فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتاب منه تشييد المباني
كسے كو چشم معنے بر كشايد

وتجري منه أعيان المعاني
ز عينے نور عين الله يابد

الجزء الاول من المجلد الثاني من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عيني شرح هدايه

حامل المتن

من غوامض افكار الشيخ العلامة عين الاعيان المتفرد بين الاعصار والاقران المتوحد بين الامصار والازمان ابي محمد محمود ابن احمد العيني

رشح الله عليه شآبيب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الاجل والعلامة الاكمل حجة الاسلام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الاسلام الزاهدي المغفور عم فيضه

قد طبع في المطبع العالي الواقع في اللكهنؤ المعزي الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

Marfat.com

فهرس الجزء الاول من المجلد الثانی من عینی شرح الهدایة حامل المتن من کتاب النکاح الی باب الاستیلاد

مطلب	صفحه	مطلب	صفحه
کتاب النکاح	۲	فصل فی بیان من یقع طلاقه ومن لا یقع	۲۲۴
فصل فی نکاح المحرمات	۲۲	باب ایقاع الطلاق	۲۲۸
باب فی الاولیاء والاکفاء	۷۵	فصل فی اضافة الطلاق الی الزمان	۲۳۸
فصل فی الاکفاء	۱۰۳	فصل فی اضافة الطلاق الی النساء	۲۴۴
فصل فی الوکالة بالنکاح	۱۱۱	فصل فی تشبیه الطلاق ووصفه	۲۵۰
باب المهر	۱۱۷	فصل فی الطلاق قبل الدخول	۲۵۷
فصل فی احکام انکحة اهل الذمة	۱۶۳	باب تفویض الطلاق	۲۶۲
باب نکاح الرقیق	۱۶۷	فصل فی الاختیار	۲۷۰
باب نکاح اهل الشرک	۱۸۴	فصل فی الامر بالید	۲۷۶
باب فی بیان احکام القسم	۱۹۵	فصل فی المشیة	۲۸۰
کتاب الرضاع	۱۹۹	باب الایمان فی الطلاق	۲۹۳
کتاب الطلاق باب طلاق السنة	۲۱۴	فصل فی الاستثناء	۳۰۷

Marfat.com

مطلب	صفحہ
باب طلاق المریض۔	۳۱۲
باب الرجعۃ۔	۳۲۲
فصل فی ما تحل بہ المطلقۃ۔	۳۳۴
باب الایلاء۔	۳۴۳
باب الخلع۔	۳۵۵
باب الظہار۔	۳۷۶
فصل فی کفارۃ الظہار۔	۳۸۸
باب اللعان۔	۳۹۲
باب العنین وغیرہ۔	۴۰۶
باب العدۃ۔	۴۱۶
فصل فی الحداد۔	۴۲۹
باب ثبوت النسب۔	۴۳۸
باب تربیۃ الولد	۴۴۷
فصل	۴۵۵
باب النفقۃ۔	۴۵۷
فصل فی بیان السکنی۔	۴۷۱
فصل فی نفقۃ المطلقۃ۔	۴۷۶
فصل فی نفقۃ الاولاد الصغار۔	۴۷۹
فصل فی من یجب لہ النفقۃ ومن لا یجب	۴۸۲
فصل فی نفقۃ المملوک۔	۴۹۰
کتاب العتاق۔	۴۹۲
فصل فی عتق المحرم۔	۵۰۴
باب عتق البعض۔	۵۱۰
باب عتق احد العبدین	۵۲۶
باب الحلف بالعتق	۵۳۳
باب العتق علی جعل	۵۳۷
باب التدبیر	۵۴۳
باب الاستیلاد	۵۴۷

Marfat.com

فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتاب منه تشيد المباني
وتجري منه أعيان المعاني

کسے کو چشم معنے برکشاید
ز عینے نور عین اللہ یابد

المجلد الثاني من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عيني شرح هداية

حامل المتن

من غوامض افكار الشيخ العلامة عين الاعيان المتفرد بين الاعصار والاقران المتوحد بين الامصار والازمان ابي محمد محمود ابن احمد

رشح الله عليه شآبيب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الاجل والعلامة الاكمل حجة الاسلام هادي الانام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الاسلام الزاهدي المغفور عم فيضه

قد طبع في المطبع العالي الواقع في اللكهنؤ المعزى الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

Marfat.com

138991

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح اى هذا كتاب فى بيان احكام النكاح وقال السكاكى النكاح لغة الجمع والضم ومن امثال العرب انكحنا الغرى فترى اى جمعنا بين حمار الوحشى والاناث فننظر ما يتولد منهما فضرب مثلا للقوم يجتمعون على الامر لا يدرون ما يصدر عنه وحكى المبرد من البصريين وغلام ثعلب عن الكوفيين انه عبارة عن الجمع والضم ويستعمل فى الوطى لوجود الضم ويستعمل فى العقد مجازا قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والعقد موقوف على الاذن ووطى الايامى من بناتهن واخواتهن حرام عليهم وفى شرح قاضى خان النكاح فى اللغة والشرع حقيقة فى الوطى مجاز فى العقد وقال الشافعى انه فى الشرع عبارة عن العقد لانه تعالى حيث ما ذكره فى القران اراد به العقد وهذا لا يصح لانه تعالى قال الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة وقال الله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح اراد به الوطى بالاجماع وفى شرح الاسبيجابى النكاح لغة الجمع المطلق وشرعا العقد بشرائطه وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعى ويذكر ويراد به الوطى ثم قيل انه حقيقة فيهما لوجود معنى الضم

Marfat.com

فيهما وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعي والاصح انه حقيقة في الوطي خاصة لوجود
معنى الضم فيه حقيقة ولا يجوز ان يكون حقيقة في العقد لانه يودي الى الاشتراك وهو خلاف
الاصل وعليه فحول اهل اللغة وفي المبسوط النكاح لغة الوطي ومنه قول الفرزدق النازعين
على طهر نسائهم والناكحين لبشط هجلة البقر يهجو ابن لك قوما وقال عليه السلام ناكح البهيمة
ملعون قال المطرزي ثم قيل للتزويج نكاح لانه سبب ولما فرغ من بيان العبادات
شرع في المعاملات لانها تالية لها اذ بها بقاء العابد ووجود العبادة والبقاء بالكسب الحلال
والكسب الحلال يتوقف على معرفة المعاملات ثم قدم النكاح وما يتبعه على سائر المعاملات
لان فيه معنى العبادة فان النكاح سنة الانبياء والمرسلين وفيه تحصيل نصف الدين
وقد تواترت الاخبار والآثار في توعد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه قال عليه السلام
النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني الحديث وزاد ابن ماجة من رواية موسى بن ميمونة
عن القاسم عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام الدنيا متاع
وخير متاع الدنيا المراة الصالحة رواه مسلم والنسائي وابن ماجة من حديث عبد الله بن عمر
وقال عليه السلام لعكاف ابن رداعة لك اربع من سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح
رواه الترمذي من حديث ابي ايوب عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الترمذي من رباح
عليه السلام لعكاف بن رداعة هل لك زوجة قال لا ولا جارية قال لا قال وانت موسر قال
وانا موسر قال انت اذا من اخوان الشياطين ان سنتنا النكاح شراركم غرابكم بكذا نقله السروجي
ثم قال رواه احمد بن حنبل وابن عمرو بن عبد البر وذكره جار الله في الفائق وزاد فان كنت من
رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فسنتنا النكاح انتهى قلت نقله شيخنا زين الدين

١١ اقول في ترويج ... قال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد زوجتك ... رواه ابو يعلى الموصلي ... بكذا ... يجوز ان يكون ... مولانا نام الاسلام مولوي ... عفي عنه

Marfat.com

العراقی رحمہ اللہ فی شرح الترمذی وقال وجدت عکافا رواہ ابو جعفر العقیلی فی تاریخ الفقہاء وساقہ
الی عطیۃ بن بشر الہلالی عن عکاف بن رداعۃ الہلالی انہ اتی النبی صلے اللہ علیہ وسلم
فقال یا عکاف لک امراۃ قال لا قال فجاریۃ قال لا قال وانت صحیح موسر قال نعم
قال فانت اذا من اخوان الشیاطین ان کنت من رہبان النصاری فالحق بہم وان کنت
منا فستنا النکاح وابن رداعۃ ابن المتزوجین ہم المردودن من النجایب الشیاطین
والذی نفسی بیدہ ما للشیاطین سلاح بلغ وقال بعضہم انفذ من الصالحین من الرجال
والنساء من ترک النکاح وابن رداعۃ انہم صواحب ایوب وداؤد ویوسف وکرسف قال
بابی یا رسول اللہ وما کرسف فقال رجل عبد اللہ علی ساحل البحر خمسمائۃ عام وقال بعضہم ثلاث
مائۃ عام یقوم اللیل ویصوم النہار فمرت بہ امراۃ فاعجبتہ فنبعہا وترک عبادۃ ربہ وکفر باللہ
فتدارکہ اللہ عز وجل لما سلف فتاب علیہ فقال بابی وامی زوجنی یا رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم قال قل زوجنک باسم اللہ والبرکۃ زینب بنت کلثوم الحمیریۃ وقال القاضی
عکاف بن رداعۃ الہلالی امرہ النبی صلے اللہ علیہ وسلم بالزواج والحدیث قوی ثم قال
شیخنا زین الدین رواہ احمد فی مسندہ قال حدثنا عبد الرزاق ابنا نا محمد بن راشد عن
مکحول عن رجل عن ابی زر قال دخل علی رسول اللہ علیہ وسلم رجل سال عکاف
بن بشر التمیمی فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہل لک من زوجۃ وساق الحدیث بکمالہ وروی
البیہقی فی حدیث ابی امامۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم تزوجوا فانی مکاثر بکم الامم ولا تکونوا کرہبانیۃ
النصاری وروی ابن عدی فی کامل من حدیث ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ قال لو لم یبق من
اجلی الا یوم واحد لفعلت اللہ بزوجۃ فانی سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول شراركم غرابكم وروی البغوی

قولہ علیہ السلام النکاح من سنتی وسنتی النکاح الخ فان قیل ان النکاح سنتی وسنتی النکاح مطلق
فیلزم ان یکون النکاح سنتی وسنتی النکاح فیلزم تقدم الشیء علی نفسہ وہو محال قلنا المراد من
الاول غیر المراد من الثانی فلا یلزم المحال فان المراد من الاول ان النکاح من طریقتی
والمراد من الثانی ان النکاح من شریعتی وہو مغایر للاول فلا یلزم المحال

قولہ مولانا ناصر الاسلام مولوی الخ

قولہ ثم قال شیخنا زین الدین الخ

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قولہ ثم قال

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول

فی معجم الصحابة من حديث ابی نجيح قال قال رسول الله صلی الله عليه وسلم من قدر علی ان ينكح فلم ينكح فليس منا وابن نجيح هذا ذكره البغوی وابن عبد البر فی الصحابة وروی الطبرانی من حديث ابن موسی قال قال رسول الله صلی الله عليه وسلم تزوجوا فان الزوج خير من عبادة الف سنة قلت هذا ذكره صاحب الفردوس وهذا الاحاديث اخذت الظاهرية حيث قالوا النكاح فرض عين حتی ان من قدر علی الوطی والانفاق يأثم بتركه واختلف اصحابهم فقيل فرض كفاية وبه قال بعض اصحاب الشافعی وقيل مستحب وبه قال بعض اصحاب الشافعی وقيل سنة مؤكدة وقال بعضهم واجب علی الكفاية وفی المبسوط النكاح مسنون مستحب فی قول جمهور العلماء وفی المحيط سنة مؤكدة وفی المنافع قوله من قال انه فرض كفاية عند المتاخرين من مشايخنا وقيل هو قول الكرخی وفی البدايع النكاح فرض حالة التوقان وخوف الوقوع فی الزنا بلا خلاف وفی المبسوط لا يسعه تركه حينئذ وقال النسفی النكاح سنة يعنی فی حال الاعتدال وعند التوقان يجب وهو غلبة الشهوة وقالوا حالة الجور مكروه لانه لا يظهر المصالح المطلوبة من النكاح فی حالة الجور وقد ثبت روی عن حذيفة رضی الله تعالی عنه قال اذا كان سنة خمس ومائة فلان يلی احدكم حرا وكلبا خير له من ان يلی ولد المرء وروی ايضا خيركم الذی لا اهل له ولا ولد قلت قال ابن حزم وهما موضوعان لانهما من رواية ابی عاصم رواه ابن الجراح العسقلانی لا يحتج به وبيان وضعهما انه لو استعمل الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين وغلب اهل الكفر فظهروه بلا شك انتهی كلامه ثم قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول شرعا بيان لنكاح ينعقد بالعقد الشرعی الذی يوجب حل المراة بنفسه وانما قيد بنفسه احترازا عن البيع فانه يوجب حلها بواسطة الرقبة والعقد الربط يقال عقدا لحبل اذا ضم احد طرفيه بالاخر وهی العقدة

بلفظین یعبر بهما عن الماضی لان الصیغة والاخبار وضعا فجعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة

ومنها عقدة النكاح والانعقاد مطاوعة ليصير كلام احد العاقدين منضما الى الاخر حكما ويحصل تركيب شرعي له آثار مخصوصة عند وجود الشرائط وارادوا بالايجاب اخراج الممكن من الامكان الى الوجود على ما هو المعروف عند المتكلمين لا الايجاب الذي يعاقب تركه وقولنا زوجت وتزوجت آلة انعقاده وقوله ينعقد بالايجاب اشارة الى هذا لان الباء تدخل على الالة كما يقال قطعت بالسكين وكتبت بالقلم وكذا قولهم البيع ينعقد بكذا يعنون به العقد الشرعي الذي يوجب الملك في المحل م بلفظين ش قيد باللفظين ليخرج الكتابة فانه لو كتب رجل على شيء لامرأة وفي نفسه ذلك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح وبه قال الشافعي ومالك واحمد م يعبر بهما ش اي يبين بهما لان التعبير والعبارة البيان م عن الماضي ش اي عن صيغة الفعل الماضي بان يقول المرأة زوجت نفسي منك ويقول الرجل قبلت م لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعيا ش اي للاخبار في اصل الوضع لان الاخبار اظهار ما كان او سيكون للاثبات ما لم يكن لان قولك اقمت لا يوجب القيام وكذلك قولك تزوجت لا تثبت التزويج وضعا ولغة م فقد جعلت ش اي الصيغة م للانشاء شرعا ش اي من حيث الشرع لان الانشاء اثبات امر لم يكن م وانما جعلت انشاء دفعا للحاجة ش لان الحاجة كانت متحققة في الجاهلية وكانت لهم انكحة مقدرة قال عليه السلام ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح فقدرها الشارع وانما اختير لفظ الماضي للانشاء لانه يقتضي سبق الوجود فيكون دالا على الوجود فصار الوجود حاله والفرق بين الانشاء والاخبار ان للانشاء سببا لمدلوله وليس الاخبار سببا لمدلوله فان الانشاء تتبعه دلالته والاخبار يتبع

قوله منضما الى الاخر حكما اقول وانما قال حكما لفقدان الارتباط الحسي لان الايجاب والقبول امران متعاقبان لا اجتماع لهما والالفاظ موضوعة بازاء المعاني فلا بد من تنزيل الاجتماع والالفاظ موضوعة بازاء المعاني فلا بد من تنزيل الاجتماع منزلة الاجتماع بان يقال ان معنى الايجاب يقتضي ان يقال ان معنى القبول كذا ليتحقق الارتباط بين الشيئين فرع اعتبار الشارع اياه وجعله كذلك وهو ظاهر قوله ش اي للاخبار في اصل الوضع لان الاخبار اظهار ما كان او سيكون للاثبات ما لم يكن الخ اقول فيه بحث لان الاخبار عن الماضي يستدعي ثبوت المخبر به في الماضي فكيف يكون للاثبات ما لم يكن وقوله لان قولك اقمت لا يوجب القيام ممنوع لان قولك اقمت يوجب ثبوت القيام في الماضي وقوله لا تثبت التزويج وضعا ولغة ممنوع ايضا لان قولك تزوجت يوجب ثبوت التزويج في الماضي وقوله فقد جعلت الصيغة للانشاء شرعا ممنوع ايضا لان الانشاء لا يثبت امرا لم يكن وقوله فان الانشاء تتبعه دلالته ممنوع ايضا لان الانشاء لا دلالة له اصلا وقوله والاخبار يتبع

زوجنی نقول زوجتک لان هذا توکیل بالنکاح ؕ

المدلول ولان الانشاء لایحتمل التصدیق والتکذیب والاخبار یحتملهما وینعقد بلفظین یعبر باحدهما عن الماضی والاخری عن المستقبل ش قال الامام حمید الدین بنظر الانعقاد بالماضی والمستقبل مثل ان یقول الرجل انی تزوجت وقالت المرأة زوجت نفسی منک قد صح النکاح ویکون بلفظ المستقبل تبعا للماضی وما ورد فی الکتاب مثل قولهم مثل ان یقول ش ای الرجل م زوجنی فتقول ش ای المرأة م زوجتک ش قال حمید الدین قیل انه غیر صحیح لان قوله زوجنی توکیل فلا یکون معطی العقد قال والنظیر الواضح ما قلنا ویجاب بان الواحد یتولی طرفی العقد فی النکاح دون البیع وهو معنی قوله م لان هذا ش ای قوله زوجنی م توکیل بالنکاح ش والولی الواحد یتولی طرفی النکاح علی ما نبینه انشاء الله تع والحاصل ان قوله زوجتک بمنزلة الایجاب والقبول والتوکیل بمنزلة التحمین والواحد یتولی طرفی العقد فی النکاح لکن قوله زوجتک لا یکون بمنزلة شطری العقد الا بقوله زوجنی لان به یصیر وکیلا فصار کانه شطر العقد [illegible] والفرق بین النکاح والبیع ان الحقوق فی البیع تتعلق بالوکیل والوکیل بالنکاح لیس کذلک لانه لا یطالب بتسلیم المهر ولا غیره وفی شرح الاستیجابی قدرة الزوج علی الرد یفضی الی الاضرار بها والحاق العار والشار بقبیلها لانهم اذا وجبوا العقد عند قوله زوجنی بان قال الولی زوجتک مثلا لو لم تتم العقد بهذا جاز للزوج ان یرجع ویلحق العار والشار بهذا لا یجوز لانه یقال زوجها ابنه فلم یقبله بخلاف البیع حیث یرد وکذا لو قال الزوج جیتک لتزوجنی ابنتک فقال ابنته لا قد زوجتک ولم یقل وکذا لو قال لامرأة انا زوجتک علی الف درهم فقالت قد زوجتک

قال الشارح العلامة ولکن قوله زوجتک

Marfat.com

على ذلك صح لان النكاح لا يحضره اليوم وفى خزانة الاكمل تزوجك بكذا او خطبتك على كذا فقالت قد زوجتك نفسى صح وهو استحسان بخلاف البيع والخلع وذكره الخرخسى وفى المرغينانى ينعقد بقوله زوجتك ويقول الاخر قبلت او قال تزوجتك فقالت قد قبلت ولو قال خطبتك بالف فقالت زوجت نفسى منك كان نكاحا وفى الجزالمروى عن ابى حنيفة قال زوجنى بنتك فقالت قد تزوجتك صح قال قد زوجتك بنتى بالف فقال قبلت وسكت عن المهر صح وان قال قبلت ولا اقبل المهر لا يصح لانه رد وعن ابى حفص الكبير يصح لان المال فى النكاح تبع وقال المرغينانى قال زوجنى ابنتك فقال ارفعها وانصبها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد وقال الامام محمد بن الفضل ينعقد قال زوجت ابنتى ولم يزد على هذا ابو الصغير فقبلت يقع للاب الا ان يقول قبلت لابنى وهذا يدل على ان من قال بعت هذا فقال الاخر قبلت او اشتريت صح وان لم يقل ان منك اذا كان منها مقدمات البيع قالت تزوجتك على كذا ان اجاز ابى او رضى فقال قبلت لا يصح ولو كان ابوها حاضرا يسمع فقال اجزت او رضيت جاز ولو قالت زوجت نفسى منك فقال قبلت جاز وفى الذخيرة صرت امراة لى فقالت نعم او صرت اختارالمشايخ انه ينعقد وفى جوامع الفقه لو قال هذه زوجتى بحضرة الشهود لا يصح على المختار فضاء ويصح بينه وبين الله ولو قال تزوجتك ان رضيت او رضى فلان وهو فى المجلس فقالت رضيت او قال رضيت جاز وفى القنية قام احد الزوجين قبل القبول بطل وفى بطلان البيع روايتان وفى البدايع والقول فى القبول ليس بشرط عندنا خلافا للشافعى له بنت واحدة وقال زوجتك بنتى صح وان كان له بنتان لم يصح تزوج حاضرة منقبته لم يعرفها الشهود ولم يذكروا اسمها ونسبها يجوز الا عند البصر له بنت واحدة اسمها فاطمة رضى الله تع عنها فقال زوجتك بنتى عائشة لم يصح الا ان يقول ان عائشة هذه الان

قوله اختار المشايخ اقول لان اللام فى قولهم اما للانتفاع او الاستحقاق والانتفاع منها لم يتشاء منها امرأة لا يمكن الا بعد الاستمتاع فلم يملك البضع واما للاختصاص فيكون معنى كلامه صرت امرأة لى اى صرى امرأة مختصة لى وهذا يدل على اختصاص تمكن

وينعقد بلفظ النكاح

الاسم لغوفى المشار اليها تزوج وامراة فى بيت فقبلت وليس معها غيرها فسمعوا كلامها صح وان كان معها غيرها لم يصح الا اذا عرفوا كلامها سميت فى الصغر وفى الكبر باسم زوجت بالاشرف قالت زوجت نفسى بعد انقضاء عدتى لا يصح وكما لا يصح تعليق النكاح بالشرط لا يجوز اضافته الى وقت مستقبل له بتثنان اسم وذات زوج فقال زوجتك بنتى ولم يسمها صح زوجت نفسها منه فلم يقبل شيئا بل دفع اليه المهر فى المجلس فهو قبول قال برهان الدين السمرقندى وبرهان الدين صاحب المحيط وقال القاضى بديع الدين لا ينعقد قال لامراة السلام عليك يا زوجتى فقالت السلام عليك يا زوجى لا ينعقد ذكره على السعدى ويصح نكاح الهازل واللاعب وبه قال ابن حنبل وهو المشهور من مذهب مالك ذكره فى الذخيرة قال عليه السلام ثلاثة هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذى وهو حجة على الشافعى فى النكاح قلت رواه ابو داود ايضا وفيه ان طلاق الهازل ونكاحه ورجعته مواخذ به ولا يلتفت الى قوله كما لا يدين ايضا فيما بينه وبين الله عز وجل وقد ذهب بعض المالكية الى ان نكاح الهازل غير صحيح فقال على بن زياد منهم لا يجوز نكاح هزل ولاعب ولفيخ قبل البناء وبعده وعن ابن القاسم تجزه وقال ابو بكر بن اللباد منهم انه صحيح لازم قال شيخنا زين الدين وهو قول عامة العلماء وروى ذلك عن على بن مسعود وعطاء وهو قول ابى جعفر والشافعى رضى الله عنهم

وينعقد اى النكاح م بلفظ النكاح ش بان يقول انكحنى فيقول زوجتك هـ وفى بعض النسخ بلفظ الانكاح بان يقول انكحنى ابنتك فيقول انكحتك هـ والتزويج

قوله لا ينعقد الخ قوله وكما لا يصح الخ قوله يقول اى لا يجوز اضافة النكاح الى وقت مستقبل الخ

والتزويج والهبة والتمليك والصدقة

ش اى وبلفظ التزويج عن تزوجنى فيقول تزوجتك والهبة اى وبلفظ الهبة بان يقول هبى لى نفسك فتقول وهبت او يقول لابيها هب لى بنتك فيقول وهبت م والتمليك ش اى وبلفظ التمليك بان يقول ملكنى بنتك فيقول ملكت م والصدقة ش اى وبلفظ الصدقة بان يقول تصدقى لى بنفسك فتقول تصدقت وبهذا كله قال مجاهد والثورى والحسن بن صالح ومالك وابو ثور وابو عبيد وداود وفى المبسوط والمحيط الالفاظ التى ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ النكاح والتزويج عرفا وشرعا وكناياته ثلاثة انواع ما ينعقد به وما لا ينعقد به وما اختلف فيه اما الاول فالتمليك والهبة والصدقة وغيرها والثانى وهو ما لا ينعقد به الاحلال والاباحة والتمتع والخلع والاقالة والاجازة بالراى والرضى والشركة والاعارة والكتابة والولاء والايداع والثالث ما اختلفوا فيه البيع والشراء والوقالة بعتك نفسى او قال الاب بعتك ابنتى بكذا او قال الرجل اشتريتك بكذا فاجابت بنعم فقد اختلف فيه المشايخ وكان ابو القاسم البلخى يقول بجوازه واليه اشار محمد فى كتاب الحدود وقال اذا زنى بامراة ثم قال تزوجتها واشتريتها فسوى بينهما وقال يسقط عند الحد فيهما فجعله دعوى النكاح وهو رواية وعن ابى جعفر وهو الصحيح ذكره فى الذخيرة وغيره وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد بلفظ البيع وفى جوامع الفقه وينعقد النكاح بكل لفظ شرع لتمليك العين بغير نية اذا ذكر معه المهر كالبيع والهبة والصدقة وان لم يذكر المهر ينعقد بالنية وفى البدائع والتحفة ينعقد عند الكرخى بلفظ الاجارة والاعارة

قوله وبلفظ الهبة اقول فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة وهو من الفاظ الطلاق كما اذا قال الزوج لامراة وهبت نفسك منك فلا يكون موجبا لضده قلنا هو منقوض بما اذا قال الزوج لامراة قد تزوجى اذا نوى به الطلاق تطلق وهو من الفاظ النكاح والحل ان الهبة انما تكون من الفاظ الطلاق اذا صدرت من الزوج والكلام فيما اذا صدرت من المرأة فلا نسلم انه من الفاظ الطلاق ولك ان تقول ان الكلام فيما اذا كان الموهوب مغايرا للموهوب له بالحقيقة وفيما ذكر من المثال ليس كذلك وفيه لو اعترض بقول الزوج لامراته وهبتك لابيك لا يتم هذا الجواب وعند الشافعى رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وانعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبى عم لقوله تعالى خالصة لك ولنا ان قوله تعالى ان وهبت نفسها مجاز عن التزوج والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة لان المعتبر فى المجاز وجود العلاقة ولا يشترط السماع لافراد المجازات سواء وجد العلاقة بحسب اللغة او بحسب الشرع فصحة العلاقة مصححة للمجاز والعلاقة موجودة فيما نحن فيه لان الهبة موضوعة بملك الرقبة والنكاح بملك المتعة فاطلق وملك الرقبة سبب لملك المتعة واريد به اللفظ الذى وضع لملك الرقبة ملك المتعة ۱۲ مولانا ناصر الاسلام عم فيضه

مولوی محمد عمر

وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا

وعند عامة الاصحاب لا ينعقد بهما وفي القرض قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه يفيد ملك الرقبة للمستقرض وفي المرغيناني ينعقد على قياس قول ابي جعفر ومحمد لانه يفيد الملك عندهما بالقرض وبلفظ السلم قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه يفيد ملك الرقبة وينعقد السلم في الحيوان حتى لو قبضه ملكه ملكا فاسدا واختلفوا في الصرف قيل لا ينعقد به وقيل ينعقد ولا ينعقد بالوصية وعن الطحاوي ينعقد وفي الرهن اختلاف المشايخ وقال الجرجاني لا ينعقد بالاقالة لانها موضوعة للفسخ وكذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتداء العقد وقال السرخسي ينعقد بلفظ الصلح والعطية وروى بشر عن ابي يوسف انه ينعقد بلفظ الرد صورته طلق امراة باينا فقالت رددت نفسي عليك بكذا كان نكاحا اذا قبل وفي الذخيرة قال اتزوجك امتعة لا ينعقد وفي الهارونيات عنه ينعقد ويلغو لفظ المتعة وفي المنتقى اتزوجك امتعة فهو باطل وفي المرغيناني اتمتع بك مدة كذا لا ينعقد [illegible] لا يعيشان الى تلك المدة غالبا كمائتي سنة وثلثمائة سنة لانه موبد حكما وقال المرغيناني النكاح لا ينعقد بالجعل قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح وفي نوادر ابن رستم عن ابي يوسف اذا قالت امراة لرجل جعلت نفسي لك بالف بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا ولو عقداه بلفظ يفهمان بكونه نكاحا ولا يعلمان به اختلف المشايخ فيه وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال احمد وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء والزهري م لان التمليك ليس حقيقة فيه ش اي في النكاح او في التزويج لانه لو كان حقيقة فيهما يلزم الترادف وهو خلاف الاصل م ولا مجازا

عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع

عنه ش اى عن النكاح او التزويج لان المجاز يقتضي المشاكلة في المعاني ولم يوجد م لان التزويج للتلفيق ش يقال لفقت الثوبين ولفقت احدهما بالآخر اذا لازمت بينهما بالخياطة ويقال احاديث ملفقة اى ضم بعضها الى بعض م والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ش ولهذا لو اشترى منكوحته يفسد النكاح ولو كان بينهما ملائمة لما فسد م ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة يعني تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صادفت فعل المتعة لا فضائه اليه وملك المتعة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وقيد بقوله م في محلها ش اى في محل المتعة احترازا عن تمليك الغلمان والبهائم والاخت من الرضاعة والامة المجوسية فانها ليست محلا لملك المتعة م بواسطة ملك الرقبة يتعلق بقوله التمليك سبب لملك المتعة م وهو الثابت ش اى ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح ش فكان بينهما اتصال باعتبار السبب م والسببية طريق المجاز ش وان لم يكن اتصالا من جهة المعنى فصحت الاستعارة فيكون من باب اطلاق السبب على المسبب قال الاكمل واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح به واجيب بان افساد النكاح ليس من حيث تحريم الوطي لا محالة بل من حيث ضرب مالكية لما في موجب النكاح من طلب القسم وتقرير النفقة والسكنى والمنع من العزل وحينئذ لا منافاة بين مالكية [illegible] الاستعارة م وينعقد ش اى النكاح م بلفظ البيع ش بان قالت المرأة بعتك نفسي او قال الاب بعت بنتي منك وكذا بلفظ الشراء بان قال اشتريتك بكذا فاجابت بنعم هو الصحيح يعني انعقاد النكاح بلفظ البيع هو الصحيح واحترز به عن قول

لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين

الى بكر الاعمش فانه قال لا ينعقد بلفظ البيع وقد ذكرناه عن قريب م لوجود طريق المجاز ش لان الملك سبب ملك المتعة في محل فيجوز استعارته م ولا ينعقد بلفظة الاجارة ش بان تقول امراة اجرت نفسي منك بكذا او يقول الاب اجرت ابنتي بكذا ونوى به النكاح واعلم الشهود الذين حضروا ذلك فانه لا يجوز م في الصحيح ش احتراز عن قول الكرخي فانه قال ينعقد بها لانه ش اي لان لفظ الاجارة م ليس سببا لملك المتعة ش لان الاجارة لا ينعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا موبدا وبينهما تغاير على سبيل المنافاة فانى تصح الاستعارة م ولا بلفظة الاباحة ش اي ولا ينعقد النكاح ايضا بلفظ الاباحة م والاحلال والاعارة لما قلنا ش انه ليس سببا للملك اما الاباحة والاحلال فان من احل او اباح طعاما لغيره لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح واما الاعارة انها تمليك المنفعة بلا عوض فلا توجب ملكا يستفاد به ملك المتعة م ولا بلفظ الوصية ش اي ولا ينعقد ايضا بلفظ الوصية بان يقول الاب اوصيت لك بابنتي م لانها ش اي لان الوصية م توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ش فلا مناسبة بينهما فلا تصح الاستعارة وعن الكرخي لو قال اوصيت لك بابنتي الآن فانه ينعقد او قال اوصيت لك ببضع جاريتي في الحال بكذا لو قبل الآخر ينعقد النكاح واعلم ان الاعتبار لهذه الالفاظ ينعقد لشبهة فيسقط الحد ويجب به اقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول كذا في المبسوط م قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين ش الشهادة في النكاح شرط عندنا وهو مذهب سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن البصري وابراهيم النخعي وسفيان الثوري والاوزاعي وقتادة والشافعي واحمد حكاه

Marfat.com

حرین عاقلین بالغین مسلمین رجلین اورجل وامرتین عدول کانوا اوغیر عدول اومحدودین فی القذف قال ش اعلم ان الشہادۃ شرط فی باب النکاح لقولہ علیہ السلام لانکاح الا بشہود وھو حجۃ علی مالک رح فی اشتراط الاعلان دون الشہادۃ

ابن المنذر فی الاشراف وقال عبد الرحمن بن مہدی وفرید بن ہارون وعبد اللہ بن الحسن وابو ثور یجوز من غیر شہادۃ وزوج ابن عمر بغیر شہود وکذا فعل الحسن بن علی وابن الزبیر رضی اللہ تعالی عنہم وبہ قال ابن ابی لیلی وعثمان البتی ذکرہ السرخسی وقالت طائفۃ یجوز بغیر شہود اذا اعلنوہ وہو قول الزہری ومالک واہل المدینۃ ثم انہ قید شہادۃ الشاہدین بتوصیفہما بقولہم حرین عاقلین بالغین مسلمین رجلین اورجل وامراتین سواء کانوا عدول اومحدودین ش اے وکان الشاہدان محدودین م فی القذف ش ثم ذکر ما فی ہذہ الاوصاف ش للشہود وما فیہ الخلاف والتعلیل م قال ش ای المصنف م رحمہ اللہ تع اعلم ان الشہادۃ شرط فی باب النکاح لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم لانکاح الا بشہود ش ہذا غریب بہذا اللفظ وینبغی ان یستدل بما رواہ ابن حبان فی صحیحہ من حدیث الزہری عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ تع عنہا قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لانکاح الا بولی وشاہدی عدل وما کان من النکاح علی غیر ذلک فہو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولی من لاولی لہ قال ولا یصح فی ذکر الشاہدین غیر ہذا الخبر قال الاکمل واعترض بانہ خبر واحد فلا یجوز تخصیص قولہ تع فانکحوا ما طاب لکم من النساء وغیرہ من الایات واجاب الامام فخر الاسلام بان ہذا حدیث مشہور تلقتہ الامۃ بالقبول فیجوز الزیادۃ علی کتاب اللہ قلت ہذا فیہ نظر لا یخفی م وہو ش ای الحدیث المشہور م حجۃ علی مالک فی اشتراط الاعلان دون الاشہاد ش ہذا الحدیث لم یثبت بہذا اللفظ فکیف یکون حجۃ علی مالک نعم حدیث

ولابد من اعتبار الحرية فيهما لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولابد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم

عايشة المذكور حجة عليه واحتج مالك بما رواه الترمذي حدثنا احمد بن منيع عن يزيد بن هارون عن عيسى بن ميمون عن القاسم عن عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال وقال حسن غريب وعيسى بن ميمون في الحديث وان سلمنا صحة هذا الحديث فنقول الاعلان يحصل بحضور الشاهدين ولو شرط كتمان العقد مع حضور شاهدين صح العقد عندنا وبه قال الشافعي والخلاي وابن المنذر والظاهرية وقال مالك يفرق بينهما ولابد من اعتبار الحرية فيهما ش اي في الشاهدين هم لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ش والشهادة من باب الولاية واعترض بان الولاية عبارة عن لفاذ القول على الغير شرعا والولي يحتاج عند الاداء وكلامنا في حالة الانعقاد فكما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف ينعقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا مدخل لها في هذا الحكم واجيب بان الاداء يحتاج الى ولاية متعدية وليست بمراد ههنا وانما المراد بهذه الولاية القاصرة تعظيما لخطر امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة هم ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ش اي بدون العقل والبلوغ ولا خلاف في اشتراطهما في الشهادة وانما الخلاف في وصف الذكورة والعدالة على ما ياتي عن قريب انشاء الله تعالى هم ولابد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ش يعني انه من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وفيه نظر لان الذي مر انه ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب انا قد ذكرنا ان الشهادة وظيفة انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضور الكفار هم ولا

قوله لقول اعلنوا النكاح الخ قوله بجعل على الاضمار والا يلزم التعارض بين الاول والثاني قوله ان الثاني ناسخ للاول قوله فلا نظر الخ قوله ان الاعلان يحصل الخ قوله ولو شرط كتمان العقد الخ قوله وبه قال الشافعي الخ قوله وابن المنذر الخ قوله فيهما ش اي في الشاهدين هم الخ قوله ولا ولاية بدونهما ش اي بدون العقل والبلوغ ولا خلاف الخ قوله ولا بد من اعتبار الاسلام الخ قوله لانه لا شهادة الخ قوله ش يعني انه من باب الولاية الخ قوله وفيه نظر الخ قوله ان الشهادة وظيفة الخ

ولا یشترط وصف الذکورۃ حتی ینعقد بحضور رجل وامرأتین وفیہ خلاف الشافعیؒ وستعرف فی الشہادات ان شاء اللہ تعالیٰ ولا تشترط العدالۃ حتی ینعقد بحضرۃ الفاسقین عندنا خلافا للشافعیؒ لان الشہادۃ من باب الکرامۃ والفاسق من اہل الاہانۃ

یشترط وصف الذکورۃ حتی ینعقد بحضرۃ رجل وامراتین ش وقال الشافعی وداود واصحابہ واختارہ ابن حزم وجوزہ بشہادۃ اربع من النساء م وفیہ خلاف الشافعی ش فان عندہ لا یجوز فیہ شہادۃ النساء لدلالۃ قولہ علیہ السلام لانکاح الا بولی وشاہدی عدل فان لفظ شاہدین یقع علی ذکرین او علی ذکر وانثی والثنانی غیر مراد بالاجماع فیتعین الاول قلنا شہادۃ النساء حجۃ اصلیۃ بالنص لکن فیہ نوع شبہۃ باعتبار صورۃ البدلیۃ والنکاح انما یثبت بالشبہۃ م وستعرف ش ای خلاف الشافعی رحمہ اللہ تع م فی الشہادات ان شاء اللہ تع ش فانہ وعد خلاف الشافعی فی کتاب الشہادۃ وسیجیٔ انشاء اللہ عزوجل م ولا یشترط العدالۃ ش ای فی شہود النکاح م حتی ینعقد ش ای النکاح م بحضرۃ الفاسقین عندنا خلافا للشافعی ش فانہ یقول لا ینعقد بحضرۃ الفاسقین وبہ قال احمد وقال امام الحرمین فی النہایۃ لا ینعقد بحضور الفاسقین لان الشہادۃ فیہ مقبولۃ معنی وہو صون العقد عن الجحود لان العقد لا یثبت بشہادتہما انتہی ہذا باطل بالمستورین فانہ لا یثبت بشہادتہما عند الجحود ویصح العقد بحضورہما وبابنی الزوجین او ابنی احدہما علی الاصح ولا یثبت بہما م له ش ای للشافعی م ان الشہادۃ من باب الکرامۃ ش لقولہ علیہ السلام اکرموا الشہود فان اللہ یحیی بہم الحقوق م والفاسق من اہل الاہانۃ ش لقولہ علیہ السلام اذا لقیت الفاسق فالقہ بوجہ مقہور ولان کلامہ محتمل الصدق والکذب ولا یترجح صدقہ لعدم عدالتہ اذ العدالۃ ہو المرجح علی ما عرف فاذا فات المرجح بقی محتملا فلا یصح حجۃ م ولنا انہ ش ای الفاسق م من اہل الولایۃ

قولہ یشترط اول وہو قولہ تعالیٰ فان لم یکونا رجلین فرجل وامراتین ۱۲ مولانا ناصر الاسلام مولوی

Marfat.com

انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لم يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا

ش لاسلامه فی نفسه م فيكون من اهل الشهادة ش لانه اذا كان من اهل الولاية على نفسه يكون من اهل الولاية على غيره وهي الشهادة م وهذا ش اشارة الى جواب عما يقال الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا نسلم ان من كان من اهل الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانها متعدية الى غيره وتقرير الجواب ان يقال هذا الذي قلنا ان الفاسق من اهل الشهادة لانه من اهل الولاية م لانه ش اى لان الفاسق لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه اى لكونه مسلما لا يحرم اى الولاية على غيره لانه اى لان كونه اهلا للولاية على غيره من جنسه اى من جنس كونه اهلا للولاية على نفسه وقيل الضمير فى لانه للمشهود ولانه اى ولان الفاسق وهي هو الشاهد صلح مقلدا بكسر اللام اى سلطانا وخليفة فان جمهور الائمة بعد الخلفاء الاربعة لم يخلوا من فسق اى المشهود عليه من جنس الفاسق من حيث ان كل واحد منهما مسلم لانه اى لان الولاية على تاويل الحكم المذكر ونحوه فالقول بان الفسق يفضي الى فساد عظيم فاذا كان كذلك فيصلح مقلدا بفتح اللام اى قاضيا وحاكما م فكذا شاهدا ش اى فكذا يصلح شاهدا لان الشهادة والقضاء من باب واحدة قال الاكمل فى عبارته تسامح لانه يهم منه ان يكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر فى كتاب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو كان احسن لانه يقال يجوز ان يكون مرتبا على مقلد بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة فكذلك والجواب ان كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي اعم ضررا

اقول فان قيل الفسق من حيث انه لا يستلزم الاشتراك فى الاحكام فى الخلافة لا يستلزم الاشتراك فى الخلافة على ان الخلافة بعد الخلفاء الاربعة لم يخل من فسق فنقول فى جوابه ان الفسق وان كان لا يستلزم الاشتراك فى الخلافة لكنه يستلزم الاشتراك فى الخلافة على العموم فى الجملة وان لم يستلزم الاشتراك فى الخلافة على الخصوص فى كل فرد فرد من افراد الخلافة فيكفي فى صلاحية الفاسق للخلافة ان يكون فى الجملة وان لم يكن فى كل فرد فرد من افراد الخلافة على ان الفسق يفضي الى فساد عظيم فى الجملة وان لم يفض الى فساد عظيم فى كل فرد فرد من افراد الخلافة على العموم

علة الثاني من وجهي البطلان

كيف يحال اهل الشهادة على القضاء

الموقف فى حكم ولو كان برهان

قال لا يخلو من فى فسقه وقوع

المعصية ۱۲ مولانا ناصر الاسلام

مولوی محمد عمر فیضه

قوله ولو قال بالواو اولى لان الاحسنية

رفع الشياع لا يكون معنا وان الفسق

لا يمنع الخلافة فلا يمنع اهلية القضاء

والشهادة لان اهلية القضاء

تترتب على اهلية السلطنة

بتلك الاهلية هي اعظم من

الاهلية فاذا لم يمنع الفسق

الاهلية فعظمى لا يمنع

هي وحدها والتنزيه الى

انا الطالم

Marfat.com

والمحدود فی القذف من اهل الولایة فیکون من اهل الشهادة تحملا

فلان لایمنع عن ولایة عامة الضرر وخاصة اولی والترتیب علی هذا الوجه غیر خلاف الصحة ولو قال الفاسق من اهل الولایة القاصرة بلا خلاف فیصلح شاهدا علی الانعقاد لانه لا الزام فیه فکانت الولایة قاصرة لکان اسهل فهام والمحدود فی القذف من اهل الولایة ش نظرا الی الاسلام فیکون من الشهادة تحملا ش یعنی من حیث تحمل الشهادة لا من حیث الاداء وقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا نهی عن القبول وهو یعدم وصف الاداء لا اصل الشهادة اذ النفی عن قبول الشی یقتضی تحقق ذلک الشی وفوت الثمرة لا یدل علی فوت الاصل کشهادة العمیان علی ما یجیئ وقال ابن المنذر اختار ابو جعفر واصحابه باعمین او محدودین فی القذف او فاسقین الجمع علی رد شهادتهما والبطلوه بشهادة العبدین وقد اختلفوا فی شهادتهما واجاب عنه السروجی وقال ما اجهله واکثر الخلیقة مالا یعرفه والمراد بالمحدودین التائبان والا فلا فائدة فی ذکرهما مع ذکر الفاسقین وشهادتهما مقبولة عن جماعة من العلماء بعد التوبة منهم الشافعی والفاسق له شهادة حتی لو حکم به حاکم نفذ حکمه قال الله تع ان جاءکم فاسق بنبا فتبینوا فامرنا بالتثبت والتبین ولم یامرنا بالدفع والرد بخلاف العبد بن فان الشهادة من باب الولایة اذ فیها الزام علی الغیر والعبد لیست له ولایة علی نفسه فکیف تثبت له ولایة علی غیره وقد جازف فی نقل الاجماع فی رد شهادة المذکورین قال ولم تثبت عن النبی صلی الله علیه وسلم فی اشتراط الشاهدین فی النکاح خبر قال ویکان یزید بن هارون یعیب علی اصحاب الرای ویقول امر الله بالاشهاد

قوله والترتیب اقول حاصله ان لا یفهم من کلام الشارح مثل ما زعم الاکمل بل مراده ان الفسق لیس بمانع عن الولایة العظمی وولایة ائمة فرقا مولانا محمد عمم فیضه قوله فکانت الولایة اقول ای ولایة الشهادة وکلامه قاصرة لانها مقتصرة علی المعتدة الی الغرلان قد یتعدیها الی غیرها کما لا یخفی قوله فکان اسهل اقول فی تقریر البیضاوی یا ایها الذین امنوا ان جاءکم فاسق بنبا فتبینوا فتفحصوا روی انه علیه السلام بعث الولید ابن عقبة مصدقا الی بنی المصطلق وکان بینه وبینهم احنة فلما سمعوا به اقبلوا بجمعهم لیتلقوه فیکرمهم ویدفع الیهم ما جمعوه من الزکاة فهم فرح وقال لرسول الله صلی الله علیه وسلم انهم ارتدوا ومنعوا الزکاة فهم لقتالهم فنزلت وقیل جاءهم وفدهم فاخبروه بذلک فعزم ان یغزوهم فنزلت وقیل بعث خالد ابن الولید فوجدهم مسلمین فسمع اذانهم وصلاتهم فرجع فاخبره بذلک فنزلت وقیل بعث عیونا فاتوه فقالوا ما رأینا مثل جیشه ما اتی الا لیقاتل فقال خالد ما جاء الا لذلک فنزلت وقیل بعث عیونا فاتوه فقالوا ما رأینا مثل جیشه ما اتی الا لیقاتل فقال خالد ما جاء الا لذلک فنزلت وقیل بعث عیونا فاتوه فقالوا ما رأینا مثل جیشه ما اتی الا لیقاتل فقال خالد ما جاء الا لذلک فنزلت

Marfat.com

وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين

في البيع ولم يامر بالاشهاد في النكاح فكيف زعم اصحاب الراي ان البيع بدونه جايز والنكاح بدونه فاسد وقال السروجي جهله اعظم من جهل ابن المنذر لان الائمة قائلة على ان الامر في الاشهاد على التبايع امر استحباب ويزيد ليس له من الفهم الا المتعلق باللغة دون المعاني وجمهور العلماء واهل الفتوى على اشتراط الاشهاد في النكاح وطعنه هذا طعن على الذين ذكرناهم مما مضى عن ترتيب ولا يخص ابو حنيفة واصحابه انتهى قلت قوله لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر يرده ما رواه ابن حبان من حديث عائشة رضي الله تع عنها وقد مر عن قريب م وانما الفايت ثمرة الاداء ش جواب عما يقال ان المحدود في القذف اذا كان من اهل الولاية ينبغي ان تكون شهادته متعدية وليست كذلك فاجاب بقوله وانما الفايت من شهادة المحدود في القذف ثمرة الاداء اي اداء شهادة م بالنهي جريمته ش لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا م فلا يبالي ش بصيغة المجهول م بفواته ش اي بفوات ثمرة الاداء وانما ذكر الضمير لهما باعتبار المذكور واما بالنظر الى لفظ الاداء م كشهادة العميان ش فان النكاح ينعقد بشهادتهم بالاجماع ولا تقبل عند الاداء بالاجماع م وابني العاقدين ش اي وكذا في شهادة ابني العاقدين فان النكاح ينعقد بشهادتهما بالاجماع ولا يقبل عند الاداء بالاجماع فروع في المشكلات وينعقد بشهادة الاخرس والمفلس وابني الزوج وابني الزوجة وابنيهما وفي المغني وفي شهادة

قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح ولا يجوز الا بشهادة مسلمين لان الكافر على المسلم فكانهم لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لورود ه على محل ذي خطره

محدودين وابني الزوجين وابني الزوجة وجبان واختار الاتقاني وابو عبد الله بن بطال و ينعقد عند الجماعة بالعبدين والمكاتبين والمدبرين والصبيين والاصمين وفي المغني ولا ينعقد بشهادة اصمين ولا بشهادة اخرسين وفي شهادة الراهبين احتمال وفي النهاية واجمعوا على انه لا ينعقد بشهادة الاصمين وفي الذخيرة ولا ينعقد بشهادة الناعسين لا يسمعان كلام العاقدين وفي قنية المنية ينعقد بهما وهو الاصح م قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال الشافعي واحمد وفي بعض النسخ وقال محمد رحمه الله وزفر رحمه الله لا يجوز وقال المالكية انكحة الكفار فاسدة مع انه لا ولاية للكافر على الكافرة صحيحة عندهم والشهادة ليست بشرط عندهم والاسلام يصحبها عندهم م لان السماع ش اي سماع العاقدين من الايجاب والقبول م في النكاح بشهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ش بالاتفاق م فكانهما ش اي فكان الذميين م لم يسمعا كلام المسلم ش اي بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع الشاهدين كلام مظهري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلام الزوج فلم ينعقد كما لو لم يسمعا كلامها او كلام الزوج وذلك ان سماع من لا شهادة له يكون وجوده كعدمه كما في العبد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك ش اي مطلق المتعة م لورود ه ش اي لورود الملك م على محل ذي خطر ش فيشترط الشهادة تعظيما لامر الفرج فكان الرجل هو المخاطب بالشهادة لان انه يملك البضع الا ترى

Marfat.com

لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا

بالنكاح بغير شهود م لا على اعتبار ش اي لا يشترط الاشهاد على اعتبار م وجوب المهر ش لها عليه م اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال ش لان ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره م وهما شاهدان عليها ش اي الذميان شاهدان عليها اي على الذمية فشهادة اهل الذمة على الذمية جايزة فان قيل ملك الازدواج مشترك قلنا نعم لكن ذلك ليس باصل وانما يقع تبعا للملك الوارد عليه كما لو اشترى امة يملك وطيها بلا طهر لانه وقع تبعا م بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج ش جواب عن قول محمد وزفر تقريره الشهادة شرط في النكاح على العقد كما علم لانه يخاطب كلام الزوج بالاشهاد عليها بالعقد م لان العقد ينعقد بكلاميهما ش اي بكلام الزوجين م والشهادة قد شرطت على العقد ش فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد م ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر ش اي والحال ان الاب حاضر العقد م بشهادة رجل واحد ش يتعلق بقوله فزوجها م سواهما ش اي سوى الاب والمامور م جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا العقد ش اي لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح وانما جعل الاب مباشرا اذا كان حاضرا م لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا ش لانتقال الوكالة الى الاب م فيبقى المزوج شاهدا ونصبه آخر فينعقد وقال الكاكي قيل في هذا التعليل نظر قلنا قايله هو السغناقي فانه قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المامور الى الامر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد فان كانت

وانکان الاب غائبا لم یجز لان المجلس مختلف فلا یمکن ان یجعل الاب مباشرا وعلی هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان کانت حاضرة جاز وان کانت غائبة لا یجوز **فصل** فی بیان المحرمات **قال** لا یحل للرجل ان یتزوج بامه ولا جداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالی حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة

حاضرة جاز بنقل مباشرة الاب الیها لعدم صلاحیتها للشهادة علی نفسها وان کانت غایبة لم یجز لان الشیء انما یقدر تقدیرا اذا لم تصور تحقیقا الیه اشار فی الفوائد الظهیریة وقال الاکمل واری انه لا فرق بین الصورتین فی الاحتیاج الی ذلک لتکلف قلت فیه تکلف لا یخفی ومن اراد ان یتضح له ذلک فلینظر فی النهایة وان کان الاب غایبا لم یجز النکاح لان المجلس مختلف ش لانه لو انتقل الیه العقد کان الایجاب فی مجلس والقبول فی مجلس آخر هم فلا یمکن ان یجعل الاب مباشرا ش لاجل غیبتهم وعلی هذا ش ای وعلی اعتبار حضرة الاب وغیبتهم اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد انکانت ش ای الابنة هم حاضرة جاز ش لامکان اعتبار الاب شاهدا هم وانکانت غایبة لا یجوز العقد لعدم شاهد آخر

فصل فی بیان المحرمات ای هذا فصل فی بیان النساء المحرمات تزوجها لان الله تعالی اخرجهن من محللیة النکاح فاحتیج الی بیانهن وهن اربعة عشر سبعة من جهة النسب وسبعة من السبب ویسمی کلهم قال لا یحل للرجل ان یتزوج بامه ش هذه احدی السبعة من جهة النسب هم والاه بجداته ش ای لا یحل ان تیزوج بجداته سواء کن هم من قبل الرجال او النساء ش ای ومن قبل النساء ولیس من کلام العرف تزوجت بامراة وانما یقال تزوجت امرة قال یونس هم لقوله تعالی حرمت علیکم امهاتکم وبناتکم ش فدلالته علی حرمة الام ظاهرة هم والجدات ش واما دلالته علی حرمة الجدات فاشار الیه بقولهم امهات اذ الام هو الاصل لغة ش یقال لمکة ام القری لکونها هی الاصل لما روی انها خلقت اولا ثم دحیت الارض منها وقال الله تعالی هن ام الکتاب ای اصل یرد الیه المتشابه وقال علیه السلام الحزام الخبائث وهذا عند المحققین ومن مشایخنا الذین لا یجوزون الجمع بین الحقیقة والمجاز وعند مشایخنا العراقیین یجوز

13899

لو ثبت حرمتهن بالاجماع قال ولابنته لما تلونا ولا ببنت ولدك وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا بنات اخته ولا بنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية

الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل فحرمة الجدات قد ثبتت بالنص ايضا نجاز وعند الطائفة الاولى بطريق الحقيقة باعتبار معنى يعمهما لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قول حرمة الجدات بالنص وهن يسع يثبت حرمتهن بالاجماع واليه اشار المصنف بقوله م او ثبت حرمتهن بالاجماع ش هذا عند الفريقين م قال ولابنته ش ولابنت بنت وان سفلت على ما يجئ الآن والاستدلال فيهن مثل الاستدلال في الام فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار ان البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة ومجازا عند البعض ويكون الجمع عند اختلاف المحل او بالاجماع م لما تلونا ش وهو قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم ولابنات ولده وان سفلت ش ولفظ الولد يتناول الابن والبنت ولما ذكرنا من جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز في مجلس مختلفين عند البعض م للاجماع ش عند الفريقين م ولا باخته ش اى ولا يحل ايضا ان يتزوج باخته سواء كانت لاب وام او لاب او لام ضمت الهمزة في اخت لتدل على الواو المحذوفة منه بخلاف الاخ لاجل التاء التي تثبت في الاصل والوقف كالاسم الناقص اخيه ش اى سواء كن لاب وام او لاب او لام م ولا بنات اخته ش اى سواء كانت بنت اخته لاب وام او لاب او لام م ولا لعمته ش اى ولا يحل ايضا ان يتزوج لعمته م ولا بخالته ش اى ولا يحل ايضا ان يتزوج بخالته والخال اخو الام والخالة اختها ذكره الجوهري في باب خول ليدل على ان اصلها واوي م لان حرمتهن ش اى حرمة هؤلاء المذكورات كلها من الاخوات المتفرقات وبنات الاخ وبنات الاخت والعمات والخالات منصوص عليها في هذه الاية ش اى في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية وفي حاصله ان المحرمات التي ضمنها كتاب النكاح والرضاع على احد وعشرين نوعا سبعة

Marfat.com

وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات

من جهة النسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وسبعة من جهة الرضاع كذلك يحرم الرضاع فى هولاء لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واربعة من جهة المصاهرة وهى ام المراة وابنتها ومنكوحة الاب وحليلة الابن واثنتان من جهة الجمع وهما الجمع بين اكثر من اربع والجمع بين الاختين وواحدة من جهة الكفر او من المجوسية كذا فى شرح الطحاوى وفى التحفة تحريم النكاح يتنوع الى تسعة انواع القرابة والصهرية والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة وبسبب حق الغير وبسبب الشركة وبسبب ملك اليمين وبسبب الطلقات الثلاث فعلى هذا تكون المحرمات خمسة وعشرين كلها مذكورة فى الكتاب هم ويدخل فيها ش اى فى حرمة الابد هم العمات المتفرقات ش اى العمة لاب وام والعمة لاب دون ام والعمة لام دون اب وفى المحيط وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لابيه وامه اولامه هى ام ابيه لامحالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لابيه هى اخت ابيه واب فانما تكون امراة جد اب الاب وامراة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده وعمات امه وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة تنظر ان كانت العمة القربى عمة لابيه وامه اولابيه فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لابيه وامه اولابيه فان عمتها تكون جدة اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت العمة القربى عمة لامه فعمة العمة لاتحرم لان اب العمة تكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لاتحرم واخت زوج الجدة اولى ان لاتحرم هم والخالات المتفرقات ش اى الخالة لاب وام والخالة لاب دون ام والخالة لام دون ام والخالة لام دون اب وكذا خالات ابائه وامهاته واما خالة الخالة وان كانت الخالة القربى خالة

وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة اسم عامة قال ولا بام امراته التي دخل بابنتها اولم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ش

وام اولام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد اب الام لا ام امه فاختها اخت امراة اب الاب واخت امراة الجد لا تحرم عليه م وبنات الاخوات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين ش اي ويدخل في الاية المذكورة بنات الاخوة الاخوات وقوله المتفرقين بصيغة الجمع المذكر صفة الاخوة التي جمع اخ ويدخل فيه الاخوات التي هي جمع اخت ومعنى التفرق يعني سواء كانت بنات الاخ لاب وام اولام وبنات الاخت كذلك وكلهن محرمات على التابيد بالكتاب والسنة والاجماع وفي الذخيرة اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات من مباحات لقوله تع وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالاتك في النتف حرم الله تعالى العمة والخالة ولم يحرم بناتهما وكذا اولادهم وان سلفوا يجوز التناكح فيما بينهم من جميع القرابات وهم ارحام لا محرم م لان جهة الاسم عامة ش يعني المعنى المجوز لاطلاق اسم الاخت ليشمل الفرق الثلاث وهو المجاور في رحم او صلب فكان الاسم حقيقة للكل وقال تاج الشريعة قوله وجهة الاسم عامة اي جهة اسم العمومة والخؤولة [illegible] واخت امه وهذه الجهة لا تتغير بكونها لاب وام م ولا بام امراته ش هذا بيان من المحرمات من جهة السبب وهي جهة المصاهرة اي ولا يحل له ان يتزوج بام امراته م دخل بنتها اولم يدخل فيها لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ش وكذا بجدتها وان علت لقوله تعالى يعني القران مطلق عن قيد الدخول في امر المراة والله حرمها مطلقا فمن قيدها بالدخول فقد نسخه وبه قال الجمهور وهو قول عمر بن الخطاب وعلي ابن ابي طالب وعبد الله بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله تعالى عنهم وبه قال الشافعي واحمد

Marfat.com

ولابنت امراته التی دخل بها لثبوت قید الدخول بالنص سواء کانت فی حجره او فی حجر غیره
لان ذکر الحجر خرج مخرج العادة لامخرج الشرط ولهذا اکتفی فی موضع الاحلال بنفی الدخول

بن حنبل ومالک فی الصحیح وقال شریح المرلیسی وابن شبرمة واود دخول ابنتها بشرط وبرومی
عن ابن مسعود وجابر ان ام الزوجة لاتحرم حتی یدخل بالبنت ولایحرم بنفس العقد لو طلقها
قبل الدخول بها جاز له التزوج بامها م ولابنت امراته ش ای ولاجل الیضا ان
یتزوج ببنت امراته م التی دخل بها بالثبوت قید الدخل بالنص وهو قوله تعالی من نسائکم
اللاتی دخلتم بهن وان لم یدخل بها ش حتی حرمت علیه بطلاق او موت یحل له ان
یتزوج بالبنت لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول وقال امام الحرمین فی النهایة قال انما
تحرم اذا کانت صغیرة یوم العقد فتجعل فی حجره وتکمله واذا کانت کبیرة یوم العقد لاتحرم م
سواء کانت ش ای بنت امراته م فی حجره او فی غیر حجره ش اختلف الصحابة
رضی الله تعالی عنهم فی شرطیة الحجر بهذه الحرمة فقال علی رضی الله تعالی عنه الحجر شرط وبه قال داود
لظاهر الایة م لان ذکر الحجر خرج مخرج العادة ش فان العادة ان تکون البنات فی حجر زوج
امهاتها لیاتی تربیتهام لامخرج الشرط ش ای مایخرج مخرج کونه شرطا والتقیید العرفی لایوجب
تقیید الحکم به کما فی قوله تعالی فکاتبوهم ان علمتم فیهم خیرا کذا فی المبسوط ولا الزام فیه علی داود
لان علم الخیر شرط صحة الکتابة عنده م ولهذا ش ای ولان ذکر الحجر خرج مخرج العادة م اکتفی فی
موضع الاحلال ش وهو قوله تعالی فان لم تکونوا دخلتم بهن فلا جناح علیکم یعنی اکتفی الله تعالی
فی هذه الایة م بنفی الدخول ش ولم یشترط نفی الحجر مع نفی الدخول حیث لم یقل فان لم تکونوا دخلتم
بهن ولیس فی حجورکم فان الاباحة تتعلق بضد ما تتعلق به الحرمة واعترض بانه یجوز ان یکون الحرمة
متعلقة بذات وصفین وهما الدخول والحجر ثم تنتفی الحرمة بانتفاء احدهما لان الشیء ینتفی بانتفاء احد
فلم تکن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دلیلا علی ان الحرمة غیر

قال ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم

وجب ان العادة في مثله نفي الوصفين جميعا او نفي العلة مطلقا لا نفي احدهما والسكوت عن الآخر م قال ش اي القدوري م ولا بامراة ابيه ش اي ولا يحل له ان يتزوج بامراة ابيه م واجداده ش اي وبنساء اجداده م لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف ش واسم الاب يتناول الاجداد والاب الحقيقي باعتبار عموم المجاز وهو الاصل فتثبت الحرمة في الجميع نصا او اجماعا على ما مر وعلى قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في المحلين ثبت نصا وقوله تعالى ولا تنكحوا انتهى بمعنى النفي اذ لو كان المراد هو النهي لكان ينعقد نكاحها لان النهي في الافعال الشرعية لا يعدم المشروعية ثم المراد من النكاح ان كان هو العقد فالوطي حرام لان سبب الوطي عقد النكاح ولما كان حراما فالسبب المقصود به اولى ان يكون حراما وان المراد هو الوطي فحرمة العقد ثابتة بالاجماع لكن لا يتم تمسك المصنف بالاية الا على قول من قال المراد بالنكاح العقد وقوله تعالى الا ما قد سلف معناه الا ما قد سلف في الجاهلية فانكم لا تؤاخذون بذلك اذا خليتم سبيلهن بعد الحرمة وقيل معناه ولا ما قد سلف لان الا ياتي بمعنى لا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم فيكون المعنى انه كما لا يحل ابتداء العقد بعد ثبوت الحرمة لا يحل امساك بما قد سلف بعد اول الحرمة كيلا يظن لما ان هذه الحرمة تمنع ابتداء العقد لا تمنع البقاء والعرب في الجاهلية كانوا فرقتين فرقة يعتقدون الارث في منكوحة الاب اذا لم يكن منها ولد يطاؤها بغير عقد جديد رضيت ام كرهت وفرقة يعتقدون انها تحل لهم بعقد جديد وانه متى رغب فيها فهو احق بها من غيره فنزلت الا ما قد سلف الاية ناسخة لما اعتقده الفريقان م ولا بامراة ابنه ش اي ولا يحل له ان يتزوج بامراة ابنه م وبني اولاده ش اي ولا يحل ايضا نكاح نساء بني اولاده من الذكور والاناث م وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ش الحلائل جمع حليلة والذكر حليل وسميت امراة الابن حليلة لانها حلت

وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

للابن من الحل اولانها تحل فراشه وكيل هو فراشها من الحلول او حل كل واحد ازار صاحبه وحليلة الابن حرام على الاب سواء دخل بها الابن اولم يدخل لاطلاق النص من الدخول واما حليلة ابن الابن لعمومه او بالاجماع م وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني ش هذا جواب عما يقال ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعدية حليلة الابن الصلبي اليه مع هذا القيد اجاب بقوله وذكر الاصلاب لاجل اسقاط حرمة اعتبار التبني فان التبني قد انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لابائهم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فكان المشركون قد طعنوا وقالوا انه قد تزوج حليلة ابنه فانزل الله عز وجل ما كان محمد ابا احد من رجالكم فالتعدي هنا لدفع طعن المشركين م لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ش فان حليلة الابن من الرضاع تحرم على ابيه من الرضاع عندنا وقال الشافعي لا تحرم بناء على اصله ان لبن الفحل لا يحرم واستدل بهذا القيد المذكور ودليلنا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قال الكاكي وذكر في كتب الشافعية ان تقييد الاصلاب ليس لاحلال حليلة الرضاع بل لاحلال حليلة المتبنى فحينئذ لا خلاف بيننا وبينهم م ولا بامه من الرضاعة ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بامه من الرضاع م ولا باخته من الرضاعة ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج باخته من الرضاع والرضاع بفتح الراء وكسرها وبالتاء معهما وانكر الاصمعي كسرها مع التاء م لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام ش ولقول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب

ش هذا الحديث بهذا اللفظ اخرجه الطبراني في معجمه الكبير من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخرج الترمذي من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم من الرضاع

Marfat.com

وتجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
ولقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين

ماحرم من الولادة وقال هذا حديث حسن صحيح واخرج البخاري من حديث ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم اريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه
يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب واخرجه مسلم ولفظه ما يحرم[1] من الرحم ولا يجمع بين اختين
نكاحا ش اي من حيث النكاح الذي لا يكونان معه بعقدا وعقدين م ولا بملك يمين وطيا ش
اي من حيث الوطي قيد بالوطي لانه يجوز ان تجمع بين الامتين الاختين من حيث الملك غير انه اذا
وطي احدهما لا يطا الاخرى وكان عمر رضي الله تعالى عنه يتوقف[2] في الجمع بين الاختين في لو
يملك اليمين ولقول احلتهما اية وهي قوله تعالى واملكت ايمانكم وحرمتهما اية وهي قوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين وجعل ابو بكر الرازي هذا قول علي ومجاهد رواه عن علي الشعبي ويرده
عنه انكاره وفي الكشاف جعل قول عثمان وعلي ثم قال يرجح علي بالتحريم وعثمان بالاباحة والاباحة
قول الظاهرية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو في موضع الرفع لانه معطوف على المحرمات
اي ويحرم عليكم الجمع بين الاختين والمراد حرمة النكاح لان التحريم في الاية تحريم [illegible]
وان تجمعوا عطف على امهاتكم م ولقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن[3] ماءه في رحم اختين هذا حديث غريب لم نتعرض له
احد من الشراح غير ان الكاكي احال ما ذكره في المبسوط والبرجي احال على الذخيرة للمالكية لكن روى
الترمذي في جامعه من حديث ابي وهب الجيشاني انه سمع من فيروز الديلمي يحدث عن ابيه قال
اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اختر ايتهما شئت وقال هذا حديث حسن غريب وفيه دلالة على ان الجمع بين الاختين لا يجوز قال الترمذي
وابو وهب الجيشاني اسمه الديلم بن هوشع والجيشان بفتح الجيم وسكون الياء اخر الحروف وشين معجمة نسبة الى جيشان

فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطيا ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطى المملوكة لعدم الجمع وطيا اذا الموقوفة ليست موطوءة حكما

قبيلة باليمن وهو حبشيان بن عيلان صخر بن عين واسم ابن فيروز الضحاك وذكره ابن حبان في الثقات م فان تزوج اخت امته له ش اى فان تزوج رجل اخت امته في ملكه م قد وطيها ش جملة حالية والجملة الفعلية الماضية اذا وقعت حالا لا بد فيها من لفظة قد صريحا او مقدرة اى والحال ان الرجل قد كان وطى امته التى فى ملكه م صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله ش اى لاجل صدور النكاح من اهله حال كونه مضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطيها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت الا انه لا يطأها بعد ذلك م واذا جاز ش اى نكاح اخت امته وطيها م لا يطأ الامة ش بعد ذلك حتى لا يصير جامعا بين الاختين بوطى م وان كان لا يطأ المنكوحة ش واصل بما قبله م لان المنكوحة موطوءة حكما ش اى من حيث الحكم ولهذا تستحق الوطى على هذا الزوج والامة لا تستحق الوطى على المولى فان قيل لما كان النكاح قائما مقام الوطى ينبغى ان لا يجوز هذا النكاح حكما كيلا يصير جامعا بينهما وطيا كما قال بعض اصحاب مالك قلنا نفس النكاح ليس بوطى وانما صار كالوطى عند ثبوت حكمه وهو حل الوطى وحكم الشى ثبت بعده والنكاح حال وجوده ليس بوطى صحيح لوجوده فى محله م ولا يطأ المنكوحة الجمع ش اى لاجل الجمع بينهما م الا اذا حرم الموطوءة ش اى الامة الموطوءة م على نفسه بسبب من الاسباب ش كالبيع والتزويج والهبة بالتسليم وبالاعتاق والكتابة م فحينئذ ش اى حين حرم الامة الموطوءة على نفسه م يطأ المنكوحة لعدم الجمع ش من حيث الوطى وعن ابى يوسف لا يحل وعنه ايضا لو ملك فرج الاولى غيره لا يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطيها لانه يجوز ان تكون حاملا منه م ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطى المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ الموقوفة ليست بموطوءة حكما ش لان ملك اليمين لم يوضع للوطى ولهذا لا يثبت نسب ولد

قوله فان قيل الخ اقول فان قيل لا حاجة الى هذا السؤال والجواب لان تحقق الوطى بتحقق الخ من الامة قبل نكاح الاخت يثبت الوطى الذى من نكاحها لا يستلزم الاجتماع بين الاختين وطيا كان القبل الزنائى لا يجتمع مع البعد الزنائى قلنا الاشتغال بوطى الاختين فى زمان واحد محال لا يتحقق بوجوده وعدم تكليف شرعى لان عدمه واجب وجوده

قوله لعدم الجمع وطيا اذ الموقوفة الخ اقول لا يصح هذا لان عدم الجمع وطيا لا يتحقق بعدم وطى الاخت بل بعدم وطى الامة ايضا لان الجمع بين الاختين وطيا يتحقق بوطى احداهما وبوطى الاخرى ايضا فعدم الجمع وطيا لا يتحقق الا بعدم وطى الاخت وعدم وطى الامة ايضا فالصواب ان يقال لعدم الجمع وطيا اذ الموقوفة الخ

فان تزوج اختين في عقدتين في لا يدري ايتهما اولى فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة ولا للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فينصرف اليهما ؛ ؛ ؛

الموقوفة بلا عدة وفي المنكوحة تثبت بدونهما فان تزوج اختين في عقدتين ولا يدري ايتهما اولى ش بضم الهمزة لانه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيأ من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما اولى لانه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية م فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ش لانه اذا لم يكن وجه لتعيين احديهما بان تعين اسم احديهما بعدم الاولوية لعدم التعيين م ولا الى التنفيذ مع التجهيل ش يعني لا تنفيذ لاحديهما بغير عينهما م لعدم الفائدة ش لان المقصود بالنكاح التوالد والتناسل وذلك بالوطي والوطي لا يقع في غير المعينة بل يقع في المعينة ولا حل في الجميعة او للضرر في حقهما لان كل واحد منهما متعلقة ولا مطلقة على تقدير ابقاء النكاح وفيه ضررهما ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م فتعين التفريق ش بينهما اكثر لما ذكر من الامور م ولهما ش اي الاختين م نصف المهر ش يعني بينهما نصفان م لانه ش اي لان نصف المهر م وجب للاولى منهما ش ؛ ؛ ؛ اي من الاختين اي التي نكاحها اولى لصحة نكاحها وقد جاءت فرقة من جانب الزوج فصار كالطلاق قبل الدخول لا يصح نكاحها ويبقى الموطوءة على الاباحة وليست احديهما اولى من الاخرى فصار بينهما م وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية ش وقال الاكمل وتقرير كلامه المهر للاولى منهما وليس احديهما بكونها اولى للجهل بالاولوية وفي بعض النسخ بالاولوية هم فينصرف اليهما ش اي الى الاختين فان قيل ينبغي ان لا يقضى على الزوج بشيء كما روي عن ابي يوسف وبه قال بعض الحنابلة لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له تمنع القضاء كما اذا قال لاحدهما على الف فانه لا يكون لاحديهما ان تاخذ منه شيأ مالا صالحا واجيب بان معنى المسئلة ان تدعي كل واحدة منهما انها الاولى ولا حجر لهما

Marfat.com

وقیل لابد من دعوی کل واحدة منهما انها الاولی والاصطلاح لجهالة المستحقة ولا یجمع بین المرأة وعمتها وخالتها او ابنة اخیها او ابنت اختها لقوله علیه السلام لا تنکح المرأة علی عمتها ولا علی خالتها ولا علی ابنة اخیها ولا علی ابنة اختها

اما اذا قالت لا ندری النکاح الاول لا یقضی لهما بشیء ما لم یصطلحا علی اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهول فلا بد من الدعوی او الاصلاح لیقضی لهما وهو اختیار الفقیه ابی جعفر الهندوانی کذا فی الکافی واشار الی هذا بقوله م وقیل لابد من دعوی کل واحدة منهما ش ای من الاختین م بالاولویة او الاصطلاح ش او لابد من اصطلاحهما م لجهالة المستحقة ش وصورة الاصطلاح ان یقولا عند القاضی لنا علیه المهر فتصطلح علی اخذ نصف المهر اذ الحق لا یعدو فاء ویکون لکل واحدة ربع المهر وعن محمد یجب مهر کامل لهما لانه یقر بنکاح احدیهما وعدم طلاقها فاذا جاز نکاح احدیهما وجب المهر کاملا م ولا یجمع بین المراة وعمتها وخالتها ش ای ولا یجمع بین المراة وخالتها وعمتها م او ابنة اختها ش ای اخی المراة م او ابنة اختها ش ای اخت المراة م لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم م لا تنکح المراة علی عمتها ولا علی خالتها ولا علی ابنة اخیها ولا علی ابنة اختها ش هذا الحدیث رواه مسلم وابوداود والترمذی والنسائی من حدیث ابی هریرة واللفظ لهم خلا مسلما قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا تنکح المراة علی عمتها ولا العمة علی بنت اخیها لا المراة علی خالتها ولا الخالة علی بنت اختها لا تنکح الکبری علی الصغری ولا الصغری علی الکبری واعلم ان مسلما لم یخرجه هکذا بتمامه ولکنه فرقه حدیثین فاخرج صدره عن ابی سلمة عن ابی هریرة مرفوعا لا تنکح المراة علی بنت الاخ ولا بنت الاخت علی الخالة وروی عن علی رضی الله تع عنه اخرجه احمد فی مسنده من النصف الاول من الحدیث الذی ذکره المصنف حیث قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا تنکح المراة علی عمتها ولا علی خالتها وکذا رواه ابن ماجة من حدیث ابی موسی مثله سواء وکذا بعینه رواه الطبرانی فی الکبیر من حدیث الحسن عن سمرة بن جندب وکذا رواه الطبرانی من حدیث ایوب بن خالد

Marfat.com

وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله

عن عتاب بن اسيد بن سلمة م وهذا مشهور ش اى هذا الحديث مشهور وتلقته الامة بالقبول واشتهر بين التابعين واتباع التابعين مع رواية كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقد رواه من الصحابة ابن عباس وابو هريرة وعلى بن عمر وابن سعيد وابو امامة وجابر وعائشة وابو موسى وسمرة ابن جندب وعبد الله بن مسعود وانس بن مالك وعتاب بن اسيد م يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ش اراد بالكتاب قوله تع واحل لكم ماوراء ذلكم وكذلك ايضا قد خصت هذه الاية بالوثنية والمجوسية وبناته من الرضاعة فخص هذه الصورة ايضا بهذا الخبر وقيل ورد بيانا لمجمل الكتاب لان شرط الاحصان فى الاباحة بقوله محصنين وهو مجمل وخبر الواحد يصح ان يكون بيانا كما هو معهم الكتاب وقد اجتمع بهذا الحديث على تحريم الجمع بين من ذكر فى الحديث وقال ابن عبد البر اجمع العلماء على القول بهذا الحديث قال يجوز عند جميعهم نكاح المراة على عمتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت ولا على خالتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت قال والرضاعة فى ذلك فيه للفقهاء وتقل عن الروافض والخوارج والظاهرية وعثمان البتى انه يجوز الجمع بين المراة وعمتها وبينها وبين خالتها ورد عليهم بما ذكر فان قلت ما الحكمة فى النهى عن ذلك قلت قال بعضهم لما فيه من قطيعة الرحم وبه جزم الرافعى واستدلوا على ذلك بما رواه ابن حبان فى صحيحه من رواية حريز ان عكرمة حدثه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المراة على المراة وخالتها قال انكن اذا فعلتن ذلك قطعتن ارحامكن ومن قال بهذا يجرى الحكم الى الاقارب كلها بهذا المعنى فلا يجوز الجمع عندهم بين المراة وقريبتها سواء كانت عمتها او خالتها او بنت عمتها او بنت عمها او بنت خالها وهكذا يروى عن اسحاق بن طلحة وعكرمة وقتادة وجابر بن زيد واختلفت الرواية

قوله قال المولى عبد العلى الخ

قوله ان شرط الاحصان الخ

قوله وقد اجتمع بهذا الحديث الخ

Marfat.com

ولا یجمع بین امرأتین لو کانت احدٰہما رجلا لم یجز لہ ان یتزوج بالاخری

فیہ عن عطا بن ابی رباح فروی ابن ابی یحیٰی عنہ موافقۃ الجمہور وہو الصحیح عنہ وحکی عن مالک ان غیرہ احسن منہ واقتصر الجمہور علی تحریم ما ورد بہ الخبر وقال شیخنا زین الدین لیست الحکمۃ فیہ قطیعۃ الرحم بل المعنی فیہ کما رجحہ ابن عبد البر ہو المعنی فی تحریم الجمع بین الاختین وذلک لان احد الاختین لو کان ذکرا لا یحل لہ نکاح الاخری فکذلک من ہو بمنزلۃ الاختین کالعمۃ والخالۃ وبنت الاخت ولیس کذلک بنت العم وبنت العمۃ وبنت الخال وبنت الخالۃ فانہ لو کان احدیہما ذکرا یحل لہ نکاح الاخری وقد روی ہذا المعنی عن الصحابۃ فیما ذکر ابن عبد البر من روایۃ معتمر بن سلیمان عن فضیل ابن میسرۃ عن ابی جریر عن العتبی قال کل امرأتین اذا جعل موضع احدیہما ذکرا لم یحل لہ ان تزوج بالاخری فالجمع بینہما باطل فقلت لہ عمن ہذا فقال عن اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وابن جریر بفتح الحاء المہملۃ وکسر الراء وفی آخرہ زای واسمہ عبد اللہ بن حسین وہو قاضی سجستان واختلف فی الاحتجاج بہ فضعفہ الجمہور ویحیی بن سعید القطان واحمد وابو داؤد والنسائی وابن معین فی روایۃ ووثقہ فی اخری ووثقہ ابو زرعۃ ایضا ولم یحتج بہ الشیخان وعلق لہ البخاری واخرج لہ ابن حبان فی صحیحہ م ولا یجمع بین امرأتین لو کانت احدیہما ذکرا لم یجز لہ ان یتزوج بالاخری ش قال الاترازی لو قال لو کانت کل واحدۃ منہما رجلا کما ہو فی لفظ بعض القدوری فکان اولی لان الشرط ان یتصور الرجل من کل جانب لا من جانب واحد والا ینتقض ہذا الکلی بالمسئلۃ التی تلیہ وہی مسئلۃ الجمع بین المرأۃ وبنت زوج کان لہا من قبل ثم ان الشراح قالوا فی صورۃ قولہ ولا یجمع بین امرأتین الی آخرہ کالمرأۃ وعمتہا فان کل واحدۃ منہما لو فرضت ذکرا حرم العقد بینہما لانہ لو فرضت المرأۃ ذکرا یحرم علیہ نکاح عمتہ ولو فرضت العمۃ ذکرا یحرم علیہ نکاح بنت اخیہ فاذا

قولہ واقتصر الجمہور اقول قال الامام النووی واما باقی الاقارب کالجمع بین بنتی العم وابنتی الخالۃ او نحوہما فجائز عندنا وعند العلماء کافۃ الا ما حکاہ القاضی عن بعض السلف انہ حرمہ بدلیل الجمہور قولہ تعالی واحل لکم ما وراء ذلکم واللہ اعلم انتہی وفیہ ان التخصیص بما رواہ ابن حبان جائز فانہ تخصیص بالخبر او بالقیاس بعد

الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت الحرمة بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل

لم يحرم الجمع بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امراة وبين بنت زوج كان لها من قبل لان احديهما لو كان رجلا وهي الزوجة جاز له ان يتزوج الاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر رحمه الله تع لا يجوز كما في الصورة الاولى وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وفي الينابيع ان كان النكاح لا يحل على كلا التقديرين لا يحل له ان يجمع بينهما بنكاح ولا بملك يمين وطيا ولا بالمس بشهوة ولا بالتقبيل وان كان يحل الى احدى التقديرين دون الاخر يحل عند الجمهور خلافا لزفر رحمه الله تع وفي المجتبى لفظ المصنف لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى ولما وقع في بعض النسخ لو كانت احديهما رجلا سهوا وقع من الكاتب لانه ينتقض بالمسئلة التي يليها وانما قال هذا لما عرف من داب هذا الكتاب ان يذكر اصلا جامعا يخرج منه المسايل م لان الجمع بينهما ش اي الجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا م يفضي الى القطيعة ش اي قطيعة الرحم والمحرم والقطع لان المعاداة عادة بين الضرائر م والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ش اي القرابة اذا كانت ممن يحرم النكاح بها يحرم قطعها لانه يفترض وصلها والنكاح سبب لقطعها لجواز ان لا ينقطع الزوج فيما يامر وينهى فيودي الى التشاجر كما هو العادة وهو سبب للقطع والجمع بينهما يودي الى القطيعة ايضا بل القطيعة هنا اكثر وقال صدر الشريعة يعني ان حرمة النكاح ثمه كحرمة القطيعة حتى لا يودي الى استدلالها فان النكاح رق م ولو كانت الحرمة بينهما بسبب الرضاع يحرم بينهما ش كما في النسب م لما روينا من قبل ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد مر عند قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة م ولا باس بان يجمع بين بنت زوج كان لها من قبل ذلك ش وقال الاترازي اراد بابنة الزوج ابنته من امراة اخرى

لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجمع لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يحل له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بعده والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن زنا بامرأة حرمت عليه امها وبنتها

وقوله كان لها من قبل صيغة نكرة وهي الزوج والضمير في لها يرجع الى المرأة وبه قال الائمة الاربعة ويرابه العلماء لانه لا قرابة بينهما ش اي بين هذه المرأة وبنت زوج كان لها من قبل م ولا رضاع ش لان المانع من الجمع قرابة بين المرأتين او ما يشبه القرابة في الحرمة كالرضاع وذلك غير موجود فيهما م وقال زفر رحمه الله لا يجوز وهو قول الحسن البصري وعكرمة وابن ابي ليلى لان بنت الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه ش اي بهذا البنت م والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ش كما كان في الاختين كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب ان يكون الفرع على وفاق الاصل وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته قال السروجي ذكر البخاري ان عبد الله بن جعفر[1] جمع بين ابنة علي وامرأة علي رضي الله عنهم عن ابن عباس انه جمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها رواه الدارقطني وكذلك رواه الدارقطني عن رجل من اهل مصر كانت له صحبة يقال له جميلة انه جمع امرأة رجل وابنته من غيرها وفي المغني لو كان لرجل ابن من غير زوجته ولها بنت من غيره او كان له بنت ولها ابن جاز تزوج احدهما من الآخر في قول عامة العلماء وحكي عن طاوس كراهيته اذا كان ممن ولدته المرأة بعد وطي الزوج لها والاول اولى لعموم الآية ومتى ولدت المرأة من ذلك الزوج ولدا صار عما لولدها وخالا واذا تزوج امرأة وزوج ابنها جاز واذا ولد الكل او احد منهما ولدا كان ولد الاب عما ولد الابن خالا ولد الاب هم ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها وهو قول عمر وعمران بن الحصين وابن مسعود وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة وابن عباس في الاصح وبه قال الحسن البصري وعامر الشعبي وابراهيم النخعي وعبد الرحمن الاوزاعي وطاوس ومجاهد وعطاء وقال ابو بكر بن ابي شيبة

قوله جمع اي جمع عبد الله بن جعفر ابن ابي طالب بين ابنة علي بن ابي طالب وبين امرأة علي وهي بنت مسعود فجمع بين المرأة وبنت زوجها وهذا وصله البغوي في الجعديات وقال ابن سيرين لم ير بذلك بأسا وصله سعيد بن منصور بسند صحيح لما يثبت لرجل ان

وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة ولا تنال بالمحظور ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا

في مصنفه وهو قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وسالم وحماد والثوري واسحاق بن راهويه واحمد بن حنبل ومالك في المدونة عن ابن القاسم هم وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ش هو قول ابن عباس في رواية عروة والزهري وابي ثور وابن المنذر ورواية مالك في الموطا وقال شهاب الدين القرافي وهو رواية غير مشهورة عنه ذكر ذلك في الذخيرة وان لاط برجل لا يحرم عليه امه ولا ابنته عندنا وبه قال عامة العلماء وقال عبد الله بن الحسن والاوزاعي والثوري وابن حنبل في رواية تحرم امه وابنته عليه وقال الحسن بن صالح يكره ولو مسه لشهوة او قبله لا يحرم عليه امه ولا ابنته بالاجماع هم لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ش اي لان المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور الحرام هم ولنا ان الوطء سبب الجزئية ش اي بين الواطي والموطوءة يعني يصير ان كشخص واحد هم بواسطة الولد ش حتى لا يحل للزانية ان تتزوج اب الزاني ولا ابنته هم حتى يضاف ش اي الولد هم الى كل واحد منهما ش اي من الزاني والزانية حتى يقال ابن فلان وابن فلانة ش على وجه الكمال اضافة حقيقية وعرفا وهذه علة ثبوت الجزئية بين الواطي والموطوءة فان قيل مما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد كملا ممنوع لانه ليس بولد قلت يضاف اليه الا ترى انه عليه السلام اثبت للزاني الحجر وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر واضافة الولد الى كل واحد منهما ليست بطريق الحقيقة بل بعضها يضاف اليه حقيقة وبعضه مجازا والولد مخلوق من مائهما فكان البعض متولدا من جزء والبعض متولدا من الآخر ضرورة لان المائين لما اختلطا حصلت المجاورة بينهما والمجاورة من طرق المجاز يقال جرى النهر وسال الميزاب فكذا هذا اجيب بان الولد يضاف الى كل منهما والاصل ان الاستعمال بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز ولان هذا اضافة

Marfat.com

فیصیر اصولها وفروعها کاصوله وفروعه وکذلک علی العکس والاستمتاع بالجزء حرام الا فی موضع الضرورة وهی الموطوءة والوطی محرم من حیث انه سبب الولد

واحدة الی شخص واحد وقد حملت الحقیقة فی البعض فلا یجوز حملها علی المجاز فی البعض الاخر لان اللفظ الواحد لا یطلق علی الحقیقة والمجاز فی الحالة الواحدة م فیصیر اصولها ش هذه نتیجة قوله حتی یضاف الی کل واحد منهما م فیصیر اصول الموطوءة وفروعها کاصوله وفروعه ش ای کاصول الواطی وفروعه واراد بالاصول اباؤهما وبالفروع اولادهما فی الحل والحرمة م وکذلک علی العکس ش ای وکذلک تصیر اصوله وفروعه کاصولها وفروعها والاستمتاع بالجزء حرام هذا جواب عمد یقال لو کان الامر کذلک لکانت الحرمة ثابتة فی نفس المراة الموطوءة لانها حینئذ جزء الواطی فاجاب بقوله م والاستمتاع بالجزء حرام الا فی موضع الضرورة وهی الموطوءة ش لانها لو قید بحرمتها لما حلت امراة فیؤدی الی ابطال المقصود من شرع النکاح وهو التوالد والتناسل فمعنی الضرورة لم یعتبر ذلک هنا کما حلت حوی لآدم علیهما السلام وقد خلقت منه حقیقة فحلت له ضرورة وحرمت انتهاء م والوطی محرم ش بکسر الراء جواب عن قوله فلا ینال بالمحظور وتقدیره ان یقال ان الوطی حرام م من حیث انه زنی لا من حیث انه سبب الولد ش وفی بعض النسخ والوطی محرم من حیث انه سبب الولد لا من حیث انه زنی والذی یظهر من کلام السراج هنا ان هذه النسخة هی الصحیحة فان الاکمل قال بیانه ان الوطی لیس سبب الحرمة من حیث ذاته ولا من حیث انه زنی وانما سبب لها من حیث انه سبب للولد اقیم مقامه کالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصیة للسبب الذی هو الوطی لعدم اتصافه بذلک لا یقال ولد عصیان ولا عدوان والشیء اذا قام مقام غیره یعتبر فیه صفة اصله لا صفة نفسه کالتراب فی التیمم وقال الشبلی لا عدوان ولا عصیان فی المسبب الذی هو الولد فکذا لا عصیان فی المسبب الذی قام مقامه فی ذلک الوجه وهو الزنا لان وصف النایب انما یوجد فی وصف المنوب کما فی التیمم

قوله الی شخص اقول والسر فیه ان التولد الماخوذ فی الولد مصدر والمصدر جنس والجنس یطلق علی البعض حقیقة کما یطلق علی الکل فلا یرد ان الحقیقة لا تتحقق الا من اطلاق اللفظ علی مجموع الموضوع له لا علی بعضه ۱۲ مولانا ناصر الاسلام مولوی محمد عمر عم فیضه

قوله لکانت اقول لان الواطی اذا [illegible]

لا من حيث انه زنا

مع الوضوء وقال الكاكي معنى امتناع الحرمة بالوطي بواسطة انه سبب للماء والماء سبب للولد ووجود الولد هو الاصل في الاعتاق باعتبار انه جزء الوالدين والاعضاء فيه فكان الوطي قائما مقام الماء نظرا الكون الماء مطهرا وسقط وصف التراب انتهى فان قلت قال الشافعي النكاح امر حمدت عليه والزنا فعل رجمت عليه فانى يكون سببا للنعمة الا ترى انه لا تثبت به النسب ولا العدة فكذا جهة المصاهرة لانه لو كان سببا للنعمة يفضي الى تكثير الزنا واستدل ايضا بقول عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال بهذا رواه ابن عباس رضي الله تع عنهما وروى ابو هريرة رضي الله تع عنه انه عليه السلام سئل عن من زنى بامراة ثم تزوج بامها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وقالت عايشة رضي الله تع عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اتى امراة فجورا ثم تزوج ابنتها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال قلت اجيب بان عدم ثبوت النسب به لكون المقصود من النسب الشرف به ولا يحصل ذلك بالنسب الى الزاني وعدم وجوب العدة لكون وجوبها في الاصل و باعتبار حق النكاح بين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش بعدم السبب الموجب للعدة واستدلاله بالحديث لا يصح الا ما لا يجعل الحرام محرما للحلال وانما تثبت الحرمة باعتبار ان الفعل حرمة للولد حرمة هذا الفعل لكونه زنا مع ان هذا الحديث غير محمول على ظاهره فان كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة من خمر في الماء وكالوطي بالشبهة ووطي الامة المشتركة ووطي الاب جارية الابن هذا كله حرام حرم الحلال وفي حديثهم الاول عثمان بن عبد الرحمن الزهري قال يحيى بن معين كان يكذب وقال الحاوي وابو داود النسائي ليس بشئ وقال الدارقطني متروك وقال ابن حبان

ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به

يروى الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج به واما الحديث الاخر فضعيف فقال احمد حديثهم من كلام ابن اشرح بعض قضاة العراق وقيل من قول ابن عباس وكبار اصحابه خالفوه في ذلك م ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها ش وفي جميع التفاريق سواء كان ذلك المس عمدا او خطاء او ناسيا او طائعا او مكرها اذا اشتهى وفي القنية لو قال لم اشتهت لم يصدق وقال الحاكي سواء كان اللمس حلالا او حراما وبه قال الشافعي في قول ومالك في الحلال فانه ذكر في المبسوط لو قبل امه بشهوة لا تتزوج بنتها وكذا لو قبل امرأته بشهوة ثم ماتت قبل الوطي لا تتزوج بنتها م وقال الشافعي لا تحرم ش في قول وبه قال احمد سواء كان في الحلال او الحرام م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي م ومن مسته امرأة بشهوة ش اي مس الرجل امرأته بشهوة م ونظرها الى ذكره عن شهوة وكذا الخلاف في التقبيل والمفاخذة وقال ابو الليث رحمه الله تع في مسهاله تاويل المسئلة انه اذا صدق الرجل المرأة انها مسته بشهوة ولو كذبها ولم يقع في اكبر رايه انها فعلت عن شهوة ينبغي انه لا تحرم عليها امها وابنتها كذا في جامع قاضيخان والمحبوبي وفي المجتبى تثبت حرمة المصاهرة بمسها اذا كانت مشتهاة وهي بنت سبع سنين فصاعدا ولا تثبت في بنت الخمس وفيما بين الخمس والتسع وقال ابو الليث تكلموا في الثمان والسبع والست والغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين وقال الشهيد في كتاب البينات وعليه الفتوى م له ش اي للشافعي م ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا ش اي لكونهما ليسا في معنى الدخول م لا يتعلق بهما ش اي بالمس والنظر اي فلا يلحق المس والنظر به م فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ش اي بالدخول لان الملحق لا بد ان يكون في معنى

قوله سواء كان ... وجود الشهوة ... ولو راى فرجها ... الزجاج تثبت ... المرأة لا تثبت ولو ... وصل حرارة البدن ... والاقلاد لا فرق ... عمدا او خطاء او ... ان لا ينزل فلو انزل

ولنا ان المس والنظر سبب داع الی الوطی فیقام مقامه فی موضع الاحتیاط

المحلق به م ولنا ان المس والنظر سبب داع الی الوطی فیقام ش ای السبب الداعی الی الوطی م مقامه ش ای مقام الوطی فی موضع الاحتیاط وهذا لانا وجدنا لصاحب الشرع یزید اعتنا فی حرمة الابضاع الاتری انه اقام لشبهة البعضیة لسبب الرضاع مقام حقیقتها فی اثبات الحرمة دون سایر الاحکام من التوارث ومنع موضع الذکورة ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب الداعی مقام المدعو احتیاطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال لیس من باب حرمة الابضاع حتی یقوم السبب فیه مقام الوطی ونوقض بان ما ذکرتم ان کان صحیحا قام النظر الی جمال المراة مقام الوطی فی ثبوت الحرمة لکونه سببا داعیا الیه اجیب بان النظر الی الفرج المحرم وهو ما یکون نظرا الی داخل الفرج بان کانت ممکنة وهو لا یحل الا فی الملک والظاهر من ذلک انها لا تکون علی هذه الحالة فی خلوة الاجانب قال الاکمل فانظر بعد هذا فی ان النظر الی الجمال الحلال فی الملک وغیر خلا ولما هل یکون داعیا الی الوطی دعوة النظر ذلک الیه اولا لا اراک قائلا ذلک الا مکذبا انتهی قال السکاکی هنا ولنا حدیث ام هانی رضی الله تعالی عنها عن رسول الله تعالی صلی الله علیه وسلم من نظر الی فرج امراة حرمت علیه امها وابنتها وفی حدیث ملعون من نظر الی فرج امراة وابنتها وعن عمر رضی الله تعالی عنه انه جرد جاریة له ونظر الیهما ثم استوهبها منه لبعض بنیه فقال اما انها لا تحل لک وعن ابن عمر رضی الله تعالی عنه انه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الی فرجها بشهوة حرمت علی ابیه وابنه وحرمت علیه امها وابنتها انتهی قلت حدیث ام هانی اخرجه ابن ابی شیبة فی مصنفه وقوله فی الحدیث ملعون الی اخره خرجه الجرجانی وعن ابراهیم کانوا یقولون اذا اطلع الرجل من المراة علی ما لا یحل له او لمسها بشهوة فقد حرمت علیه جمیعا وعن عطا وابراهیم والحکم والحماد وابن

ثم ان المس بشهوة ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح

ابی سلیمان ومجاہد وجابر بن زید وابن المسیب مثله وعن ابن منیه قال فی التوراة التی انزل الله علی موسی علیه السلام انه لا یکشف رجل وامراة وابنها الا وهو ملعون ذکره وذلک کله ابن ابی شیبة فی مصنفه م ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة س ش هذا تعریف المس بشهوة وهو ان تنتشر الآلة یعنی اذا لم تکن منتشرة قبل النظر والمس م او یزداد انتشارا س ش اذا کانت منتشرة قبل ذلک م هو الصحیح س ش احترز به عن قول کثیر من المشایخ بحیث لم یشترطوا انتشارا وجلوا حد الشهوة ان یمیل قلبه الیها ویشتهی جماعها واختار المصنف قول شمس الائمة السرخسی وقول شیخ الاسلام رکن المحیط والاصح قول کثیر من المشایخ المتقدمین وان کان شیخا او صبیا فحد الشهوة فیه ان یتحرک قلبه بالاشتهاء ان لم یکن متحرکا ولا یعتبر مجرد الاشتهاء هکذا ذکره السرخسی رحمه الله تعالی وحکی عن محمد بن ابراهیم المیدانی انه کان یمیل الی هذا وفی الذخیرة لا تثبت هذه الحرمة بالنظر الی سایر الاعضاء غیر الفرج وان کان عن شهوة وقال الصفار ان کان لا یشتهی بقلبه لغلوسنه فان مس مقدار ما لو کان شابا تنتشر آلته تثبت الحرمة وکان الفقیه محمد بن مقاتل الرازی لا یعتبر تحرک القلب انما یعتبر تحرک الآلة وکان لا یفتی بثبوت الحرمة فی الشیخ الکبیر والعنین والذی مات شهوته حتی تحرک آلته لمماسته وروی ابن رستم عن محمد انه اذا مسها بشهوة فلم تنتشر عضوه او کان منتشرا فلم یزد وانتشارا وهو لا مسها بعد وان کان بینهما ثوب رقیق یجد حرارة المس فی یده تثبت الحرمة وفی طلاق المنتقی للحسن بن زیاد عن ابی یوسف اذا مس شهوة من جسد ام امراته من فوق الثیاب عن شهوة وهو یجد من جسدها حرارة حرمت علیه امراته وکذا مس رجلها فوق الکعب او مس ساق الخف واعلی الخف وروی ابراهیم

قوله وانکان الخ اقول هذا جواب سوال مقدر وهو ان تعریف المس بما ذکر انما یکون اذا کان المتمس ممن یشتهی والشیخ الکبیر والعنین فیکف حالهما فاجاب ان حدا لشهوة ان یتحرک قلبه بالاشتهاء ان لم یکن متحرکا ان لم یکن یتحرک القلب فی حکم انتشار الآلة فالمراد بانتشار الآلة فی حقهم ای اعم من ان یکون حقیقة او حکما منه رحمه الله

Marfat.com

للمصدر النظر الی الفرج الداخل لا یتحقق ذلک الا عند انکشافها ولو مس فاشتهی فقد قیل انه یوجب

عن ابراهیم عن محمد ان النظر الی دبر المراة موضع الجماع ثم النظر الی فرج المراة ثم رجع وقال لا یحرم الا النظر الی الفرج من داخل وشلر عن ابی یوسف رحمه الله وقیل الشهادة علی اقراره بالمس والتقبیل لشهوة وهل یقبل علی ذلک بغیر اقرار قیل لا یقبل والیه مال محمد بن الفضل لانه لا یوقف علی ذلک وقیل یقبل والیه مال علی البزدوی وفی نوادر ابن سماعة عن ابی یوسف رجل نظر الی بنته من غیر شهوة فتمنی ان یکون جاریة شلها فوقعت له شهوة مع وقوع نظره فان کانت الشهوة علی ابنته حرمت علیه امراته وان کانت علی ما تمنی لم تحرم وفی واقعات الناطفی والمحیط اقام امراته عن فراشه لیجامعها ومعها ابنته فوصل یده الیها فقرصها باصبعه یظن انها امراته وهی تشتهی حرمت علیه امراته وان کان یحسبها امراته لا مسها لشهوة ولا یشترط بلوغها ویشترط ان تکون مشتهاة وعن محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غیر تفصیل وبنت خمس فما دونها غیر مشتهاة وبنت ثمان وسبع وست ان کانت عبلة ضخمة کانت مشتهاة والا فلا وفی الینابیع لو جامع ابنة امراته فافضاها وافسدها لا تحرم علیه امها وقال ابو یوسف الرد الی الام والبنت وفی المحیط تحرم علیه امها وقال محمد التنزه احب الی ولا افرق بینهما ولو وطی جاریة ابنته من الزنا فولدت منه لا تحرم ولده بالاتفاق وسئل ابن سلمة عن امراة ادخلت ذکر صبی فی فرجها وهو لیس من اهل الجماع قال تثبت به حرمة المصاهرة م والمعتبر النظر فی الفرج الداخل ولا یتحقق ذلک ش امی النظر الی داخل الفرج م الا عند انکشایها ش الا اذا کانت منکبة اما اذا کانت قاعدة مستوة فانه ینظر الیها لا تثبت حرمة المصاهرة لان هذا الحکم متعلق بالفرج والداخل فرج من کل وجه والخارج فرج من وجه دون وجه ولان الاحتراز من النظر الی الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره وعن ابی یوسف لو نظر الی بنت امراته بشهوة قال محمد لا تثبت حتی ینظر الی الشعر ذکره قاضیخان م ولو مس فانزل فقد قیل انه یوجب

فوله الا اذا کانت الخ اقول لان النظر الی الفرج الداخل لا یتحقق الا عند انکشایها ولو مس فانزل فقد قیل انه یوجب الخ اقول وفیه نظر لان النظر الی الفرج الداخل لا یتحقق الا عند انکشایها ولو مس فانزل فقد قیل انه یوجب الخ اقول وفیه نظر لان النظر الی الفرج الداخل لا یتحقق الا عند انکشایها ولو مس فانزل فقد قیل انه یوجب

مولوی محمد ناصر فیض

الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر

حرمة المصاهرة ش وبه كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي ووجهه ان مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة وهذه انكانت[1] توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها م والصحيح انه لا يوجبها ش هذا اختيار المصنف وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام م لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا ش اي على هذا الخلاف م اتيان المرأة في الدبر ش اي دبر المرأة اما لو لاط بغلام لا يوجب ذلك حرمة عند عامة العلماء وقد ذكرناه فيما مضى وقال الشافعي لو اتى امرأته بنكاح صحيح او فاسد في دبرها او امته في دبرها تثبت به حرمة المصاهرة فيه قولان ثم الاتيان في دبر المرأة حرام باجماع الفقهاء وروي عن ابن عبد الحكم عن الشافعي انه قال لم يصح تحريمه عندنا عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس انه حلال فقال ابن الربيع كذب ابن عبد الحكم فان الشافعي نص على تحريمه وقال شيخنا في شرح الترمذي له قد انعقد الاجماع آخرا على تحريم اتيان المرأة في الدبر وان كان فيه خلاف قديم قد انقطع وكل من روي عنه اباحته فقد روي عنه انكاره فاما القائلون بتحريمه من الصحابة فعلي ابن ابي طالب وابن عباس وابو هريرة وابو الدرداء وابن مسعود ومن التابعين سعيد بن جبير ومجاهد وعكرمة وابراهيم النخعي وسعيد ابن المسيب وطاوس وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وسفيان الثوري والشافعي واخرين من اهل العلم قال الشيخ ولم يختلف فيه احد من الصحابة الا ابن عمر ولا من التابعين الا نافع واما ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فروى النسائي في سننه الكبرى من طريق مالك قال اشهد على ربيعة حدثني عن سعيد بن يسار انه سال ابن عمر عن ذلك فقال لا باس به وقد صح عن ابن عمر ايضا انكار ذلك فيما رواه النسائي في سننه الكبرى من طريق مالك قال شهد من رواية الحارث بن يعقوب عن سعيد بن يسار قال قلت لابن عمر ان متسري الجواري يتحمض لهن قال وما التحميض قال ياتيهن في ادبارهن قال ابن عمر ان [illegible]

[1] قوله انكانت اقول لان الانزال يؤكد معنى الوطي فيورث زيادة الحرمة ۱۲ مولانا ناصر الاسلام مولوی محمد عمر عفی عنه [2] ان قيل فينبغي ان لا يحصل من مس العنين لانه لا يفضي الى الوطي قلنا مسه قائم مقام وطي غيره وانما اعتبر ذلك لان من شان نوعه الافضاء لا يقال اذا نزل بالمس ينبغي ان يكون محرما لان من شان نوعه الافضاء لانا نقول ليس من شان ذلك الشخص من المس الافضاء [illegible]

وذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز له ان يتزوج باختها لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا الوطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد قلنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا بقي القيد ١٢

مسلم وروى الثعلبي في تفسيره من رواية عطاف بن موسى عن عبد الله بن الحسن عن ابيه انه حكى عن مالك اباحة ذلك وانكره اصحابه م واذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم تجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ش وكذا لا يتزوج بارابع سواها ولا بعمتها ولا بخالتها ولا بنت اختها وكذا الفسخ بعد الدخول بها حتى تنقضي عدتها بروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري وابن حنبل ذكر ذلك في المغني م وقال الشافعي ان كان العدة من طلاق بائن او ثلاث يجوز ش وقال مالك وابن ابي ليلى وابو ثور وابن عبيد وابن المنذر ويروى عن القاسم بن محمد وعروة م لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ش وهو الطلاق البائن والثلاث م ولهذا ش اي لاجل انقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا الوطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ش ولو جاءت بولد لاكثر من ستتين لم تثبت النسب ولو بقيت بينهما علقة النكاح لسقط به الحد ويثبت النسب وانما العدة حقه لانه من محرم لانها من حقوق النكاح حتى لا يجب بدون توهم الدخول فلما كان من العدة حق النكاح لا يعتبر توهم الدخول كعدة الوفاة كذا في المبسوط م ولنا ان نكاح الاولى ش المراة الاولى وفي بعض النسخ النكاح الاول م قايم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع عن الخروج ش من المسلم م والفراش ش اي وكالفراش وهو صيرورة المراة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب م والقاطع ش وهو الطلاق وهو جواب عن قول الشافعي يجوز انقطاع النكاح بالكلية م بتاخر عمله ش الى زمان انقطاع العدة لبقاء حكم النكاح فلو لم يكن قايما حال العدة خلت الحكم عن علته وهو باطل م ولهذا الوطي المعتدة بقي القيد ش اي في حق المتزوج بزوج الاولى في حق الخروج والبروز في العدة والحد كما يجب بهذا جواب عن قوله ولهذا الوطيها

فوله اعمالا للقاطع الخ فان انقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع يوجب ان يجوز له التزوج باختها وبرابعة غيرها فوله اعمالا للقاطع الحكم الخ فوله بخلاف النفقة الخ فان النكاح الاول لو كان قايما حال العدة لكان يجب النفقة والسكنى للمعتدة وليس كذلك فوله والفراش الخ فان الفراش ايضا من احكام النكاح فوله بتاخر عمله الخ فان الحكم لا يتاخر عن العلة فوله لبقاء حكم النكاح الخ فان حكم النكاح هو الاحكام المذكورة من النفقة والسكنى ونحوهما فلو لم يكن النكاح قايما حال العدة لما وجب شيء من هذه الاحكام فكيف يتصور بقاء القيد فوله ١٢ مولانا ناصر الاسلام محمد عفي عنه

والحد لا یجب علی اشارۃ کتاب الطلاق وعلی عبارۃ کتاب الحدود یجب لان الملک قد زال فی حق الحل فیتحقق الزنا ولم یرتفع فی حق ما ذکرنا فیصیر جامعا ولا یتزوج المولی امتہ ولا المرأۃ عبدہا

مع العلم بالحرمۃ یجب الحد م والحد لا یجب علی اشارۃ کتاب الطلاق ش معنی اشارۃ ما ذکر فی باب ثبوت النسب ای الموطوءۃ اذا جاءت بولد لاکثر من سنتین او لتمام سنتین من بعد الطلاق فادعاہ المطلق یثبت نسبہ منہ فدل علی ان ہذہ شبہۃ فی المحل والشبہۃ اذا کانت فی المحل یستوی فیہ العلم والظن فی سقوط الحد عنہ بخلاف الشبہۃ فی الفعل فان النسب لا یثبت بہا اصلا کما لو وطی جاریۃ ابیہ او امہ او زوجتہ وقال ظننت انہا تحل لی م وعلی عبارۃ کتاب الحدود یجب ش ای الحد لان الملک قد زال فی حق الحل فیتحقق الزنا ش لوقوع الوطی فی غیر الملک فیجب الحد م ولم یرتفع ش ای الملک م فی حق ما ذکرنا ش یعنی من النفقۃ والمنع والفراش ولیس ہذا الا باعتبار الحکم بقیامہ والنکاح فی حق التزوج بالاخت احتیاطا فی التعادی عن الجمع بین الاختین م وہو ش یعنی قولہ م فیصیر جامعا ش یعنی اذا کان الملک قد زال فی حق الحل وتزوج اختہا یصیر جامعا بین الاختین فان قلت ما معنی ذکر لفظ الاشارۃ فی عدم وجوب الحد ولفظ العبارۃ فی وجوب الحد قلت لانہا فی المسئلۃ الاولی التی ذکرنا صورتہا وہی نسبہ ویثبت نفیہا اشارۃ الی ان الوطی فی عدۃ الثلاث لا یکون زنا فلا یجب الحد وفی المسئلۃ الثانیۃ یفہم وجوب الحد من نفس العبارۃ لانہ وطی فی غیر الملک فصار زنا وموجب الزنا الحد م ولا یتزوج المولی امتہ ش سواء ملک کلہا او بعضہا م ولا المرأۃ عبدہا ش ای ولا یتزوج المرأۃ عبدہا سواء ملکت کلہ او بعضہ وبہذا قالت الائمۃ الاربعۃ وعلیہ الاجماع وقال ابن المنذر اجمع اہل العلم علی بطلان نکاح المرأۃ عبدہا انتہی وتفاۃ القیاس جوزوا ذلک واستدلوا بقولہ تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء وقولہ تعالی مما ملکت ایمانکم من فتیاتکم المومنات والجواب ان الایۃ المذکورۃ تعارضہا قولہ تعالی وانکحوا الایامی منکم والصالحین من عبادکم وامائکم خاطب اللہ تعالی الموالی بانکاح الایماء لا بنکاحہن فان قیل الایۃ ساکتۃ عن نکاحہن والساکت لیس بحجۃ

لان النكاح ما شرع الا مثمرا بثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات

ان الموضع موضع ما يحتجن اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع يحتاج الى البيان بيان م لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين ش ثمرته للزوجة وجوب المهر والكسوة والنفقة ووجوب الوطي عليه حكما وما بعدها وبانة من لا يحل له العزل بغير رضاها ولها الخيار بالجب والعنة وثمرته للزوج التمكين من نفسها وقرارها في بيته واعمال داخل البيت من الطبخ وغسل ثيابها وتربية ولده منها وارضاعها بمكان كل واحدة منهما مالكا ومملوكا وبينهما منافاة اشار اليها بقوله م والمملوكية تنافي المالكية ش لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء في التنافي بينهما فان كان كذلك م فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ش لان ملك احدهما صاحبه ينفي وقوع الثمرة على الاشتراك واذا انقطعت الشركة ينقطع الملك لان الملك ما ثبت لعينه في باب النكاح وانما ثبت لتحقق الثمرات فان قيل المالكية والمملوكية من جهتين مختلفتين فلا تنافي حينئذ فالجواب منه اختلاف الجهة لان كون المرأة مالكة بجميع اجزائها انما هو بالنسبة الى العبد فلم تختلف ولقائل ان يقول [illegible] بجميع اجزائها مالكة للعبد بجميع اجزائه وليست مالكة لمنافع بضعه فجاز ان يملك العبد بالنكاح على سيدته منافع بضعها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا المولى من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث اجزائها م ويجوز تزويج الكتابيات ش جمع كتابية والذكر كتابي وهو الذي يؤمن بنبي ويقر بكتاب ولا خلاف للائمة الاربعة في تزويج نكاح الكتابية الحرة وهي النصرانية واليهودية وممن آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث عليهم السلام والسامرة من اليهود اختلفوا فيه ولكن قال الشافعي ينبغي ان تكون اسرائيلية يعني من اولاد اسرائيل وهو يعقوب عليه السلام واما التمسك بكتب الانبياء السالفة بمصحف ابراهيم وموسى وادريس لا يجوز نكاحهم كذا في شرح الوجيز وممن روى عنهم

Marfat.com

لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة عندنا بينهن ان شاء الله

جواز حرائر اهل الكتاب عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وحذيفة وسلمان وجابر وغيرهم رضى الله تعالى عنهم ويروى عن ابن عمر انه كان لا يجوز نكاح الكتابية وقالت الامامية لا يجوز نكاح الكتابية الا عند عدم المسلمة لاختلاف العلماء فى كونهم مشركين قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن اى حتى يسلمن من اهل الكتاب واختلف اهل العلم ان لفظ الشريك يتناول اهل الكتاب فقال بعضهم يتناول لقوله تعالى قالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ثم قال فى اخر الاية سبحانه عما يشركون والاصح ان اسم الشرك مطلقا لا يتناول اهل الكتاب لقوله تعالى ربما يود الذين كفروا لو كانوا مسلمين لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضى المغايرة والمطلق ينصرف الى الكامل م لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب س اى الكتابيات من احصنت او عفت واحصنها زوجها اذا اعفها فى محصنة بالفتح م اى العفائف س فسر المصنف المحصنات بالعفائف وكذا فسر السدى والشعبى قال الاكمل تفسيره بذلك احترازا عن قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما فانه فسره بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة والدليل الغرض وجه الاستدلال ان الله تعالى قال اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اى واحل لكم المحصنات من الذين اوتوا الكتاب فلاخفاء فى دلالته على الحل والعفائف جمع عفيفة من عف عن الحرام يعف عفا وعفة اى كف وهو عف وعفيف والمراة عفة وعفيفة م ولا فرق بين الحرة الكتابية والامة على ما بين من بعد ان شاء الله تعالى س يعنى بعد اسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة وقال الكاكى الا ان لا يتزوج الكتابية ولا تولد ذميتهم الا للضرورة لما روى ان عمر رضى الله تعالى

Marfat.com

ولا تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم

وكعب وطلحة غضبا شديدا فقالوا اطلق يا امير المومنين ولا تغضب وكان حذيفة بن اليمان تزوج بهوديه وكذا كعب بن مالك وطلحة بن عبيد الله م ولا يجوز تزويج المجوسيات سش اى باجماع الائمة الاربعة وفقهاء الامصار والصحابة وهي جمع مجوسية والذكر مجوسي والمجوس يعبدون النار وفي المبسوط لا يجوز نكاحها لانها ليست من اهل الكتاب وذكر اسحاق في تفسيره جواز نكاحها على ما روي عنه ان المجوس من اهل الكتاب وبه قال داود الظاهري واباح وطيهن بملك اليمين سعيد ابن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار ومالك وقال السرخسي واباح ابو ثور وداود الظاهري نكاح المجوسية وروي ذلك عن حذيفة وقال مرة الهمداني والحسن وابراهيم وحماد لا يطاء المجوسية حتى تسلم وبه قال الشافعي واحمد قال ابو عمر ابن عبد البر عليه جماعة فقهاء الامصار ولم نبلغنا الاباحة ذلك الا عن طاوس قلت قد ذكرنا اباحة ذلك عن غير طاوس وقال السرخسي لا يجوز انكحة عبدة الشمس والكواكب وكل من لا كتاب له ولانكاح الزنادقة والمعطلة م لقوله عليه السلام سش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم وذبائحهم سش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وقال الاكمل رواه عبد الرحمن بن عوف قلت ليست رواية بهذا وندكر حديثه الآن كما ورد روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم اني مجوس هجر ليعرض عليهم الاسلام فمن قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وقال ابن القطان هذا مرسل ومع ارساله ففيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن احتفظ له القضاء كشريك وابن ابي ليلى وروى البزاز في مسنده والدارقطني في غرائب مالك [illegible] على الخفي حدثنا مالك عن ابن انس عن جعفر بن محمد عن ابيه عن عمر بن الخطاب [illegible]

قوله ولو تزوج الخ اذ يجوز نكاحها بالاتفاق كما في الفتح

ويكون مراد الامام

بيان سبب ظهور

الاختلاف

سبب ضعف الحديث

نقل الاجماع عن

مولانا

مولوي

عم فيضه

قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات
ان كانوا يؤمنون بدين ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب

تعالى عنه ذكر الجوسي فقال لا ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن رضي الله تعالى
عنه اشهد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب انتهى قوله سنوا بهم
سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوا بهم معاملتهم في اعطاء الامان واخذ الجزية هم
قال ولا الوثنيات ش اي قال القدوري ولا يجوز ايضا تزويج الوثنيات وهو جمع وثنية
والذكر وثني ونسبة الى عبادة الوثن وهو ما له جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر نحيت في
الاذان وكانت العرب تنصبها تعبدها ويدخل في الوثنيات عبدة الشمس وعبدة النجوم والصور التي انحتوها والمعطلة
والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكذا كل مذهب يكفر معتقده لان اسم الشرك
يتناولهم جميعا لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ش وهو لعمومه يتناول الوثنية قال
الاكمل وهي من يعبد الصنم وغيره قلت الوثنية من تعبد الوثن وقد قررناه الآن والصنم غير
لانه صورة بلا جثة كذا فرق بينهما كثير من اهل اللغة وقيل لا فرق بينهما وقيل قد يطلق الوثن على
غير الصورة هم ويجوز تزويج الصابيات ش هو جمع صابية والذكر صابي من صبا اذا خرج من دين
الى دين وقال السهيلي الصابيون طائفة من اليهود كالسامرة وقال الاستاذ ابو اسحاق
هو قول عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقال قاضيخان هو قول علي رضي الله تعالى
عنه وفي الذخيرة القرافية الصابيون من النصارى والسامرة من اليهود يجوز مناكحتهم وفي المنتقى عن
احمد انهم طائفة من النصارى ونص عليه الشافعي وهو قول اسحق بن راهويه وقيد المصنف
جواز تزويج الصابيات بقولهم انكانوا يؤمنون بدين نبي ش اي كانت جماعة الصابئة يؤمنون
بنبي من الانبياء عليهم السلام ويقرون بكتاب ش من الكتب المنزلة من السماء لانهم اذا
الكتاب ش اي حين يؤمنون بنبي ويقرون يكونون من اهل الكتاب والحلال

Marfat.com

وان كانوا يعبدون الكواكب لا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام

في تزويج الكتابيات م وان كانوا يعبدون الكواكب لا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون ش فلا تجوز مناكحتهم قالوا لانهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين هم والخلاف المنقول فيه ش يعني بين ابي حنيفة وصاحبيه ان الكتهم صحيحة عنده خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم ش اي كل واحد من ابي حنيفة وصاحبيه م فكانما اجاب على ما وقع عنده ش فوقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرون الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا الاختلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال ابو حنيفة جازت مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وقال مجاهد والحسن لا كتاب للصابئة وقال ابو العالية وقتادة يعبدون الملائكة ويصلون الى القبلة ويقرون الزبور وقال عبد الرحمن بن زيد يقولون لا اله الا الله ليس لهم كتاب ولا نبي ولا عمل وقال المقاتل هم قوم يقرون بالله ويعبدون الملائكة ويقرون الزبور ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيا وقال الكلبي هم قوم من النصارى يحلقون وسط رؤسهم ويجبون مذاكيرهم وقال عبد العزيز بن يحيى قد درجوا وانقرضوا اخلاعين ولا اثر وقال الخليل هم قوم شبه دينهم دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب ثم يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام م وعلى هذا حل ذبيحتهم ش اي وعلى الخلاف المنقول فيه حل ذبيحتهم عند ابي حنيفة رحمه الله تحل ذبايحهم وعندهما لا تحل وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان الصابئين تحل ذبايحهم ونسائهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والسرخسي ذكر ان قول ابي يوسف مع محمد وهو المشهور م قال ش اي لقدوري م ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام

Marfat.com

وقال الشافعی رح لا یجوز تزویج الولی المحرم ولیته علی هذا الخلاف له قوله علیه السلام لا ینکح المحرم ولا ینکح ولنا ما روی انه علیه السلام تزوج میمونة

قال الحافظ ابو جعفر الطحاوی رحمه الله تعالی وهو قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وانس بن مالک رضی الله تعالی عنهم وبه قال سعید ابن جبیر وعطاء وطاوس ومجاهد وعکرمة وجابر وعمر بن دینار وایوب السجستانی وعبد بن ابی نجیح وهو مذهب اهل العراق م وقال الشافعی لا یجوز ش وبه قال مالک واحمد م وتزویج الولی المحرم ولیته ش ای مولیته م علی هذا الخلاف المذکور فعندنا یجوز وعنده لا یجوز له ش ای للشافعی م قوله علیه السلام ش ای قول النبی صلی الله علیه وسلم ش لا تنکح المحرم ولا تنکح غیره ش هذا الحدیث رواه الجماعة الا البخاری من حدیث عثمان بن عفان رض قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا ینکح المحرم ولا ینکح زاد مسلم وابو داود فی روایته ولا یخطب وزاد ابن حنبل فی صحیحه ولا یخطب بمکة قوله لا ینکح بفتح الباء ولا ینکح بضم الباء من الانکاح ای لا ینکح غیره م ولنا ما روی انه علیه السلام ش ای النبی صلی الله علیه وسلم م تزوج میمونة وهو محرم ش هذا الحدیث رواه الائمة الستة فی کتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضی الله تعالی عنهما قال تزوج رسول الله صلی الله علیه وسلم میمونة رضی الله تعالی عنها وهو محرم زاد البخاری وبنی بها وهو حلال وماتت بسرف واخرجه الدار قطنی من حدیث ابی هریرة ان النبی صلی الله علیه وسلم تزوج میمونة وهو محرم واخرجه البزاز فی مسنده عن مسروق عن عائشة رضی الله تعالی عنها علیه السلام تزوج وهو محرم واحتجم وهو محرم وقال الاصیلی فی الروض الانق انما ارادت نکاح میمونة ولکنها لم تسم وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوی رحمه الله تعالی الذین رووا انه علیه السلام تزوج فیها وهو محرم اهل وثبت من اصحاب ابن عباس مثل سعید بن جبیر وعطاء وطاوس ومجاهد وعکرمة وجابر بن زید وهؤلاء کلهم فقهاء الذین نقل عنهم عمرو بن دینار وایوب السجستانی وعبد الله بن ابی نجیح وهؤلاء ائمة یقتدی بروایاتهم وما حدیث عثمان فانما

ر ولا ہبۃ بین وہب لیس کعمرو بن دینار ولا کجابر بن زید ولا کمن روی مایوافق ذلک عن مسروق
عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ولا لہبۃ ایضا موضع فی العلم کموضع عمرو بن دینار ممن ذکر فان قلت
روی یزید بن الاصم عن میمونۃ بنت الحارث قالت تزوجنی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
ونحن حلالان رواہ مسلم وابو داود والترمذی وابن ماجۃ قلت اجیب ان عمرو بن دینار قال قلت
للزہری ومایدری ابن الاصم اعرابی نوال علی ناقۃ انجعل مغفل ابن عباس مع انہ یحتمل ان یکون روی
مالک عن ربیعۃ ابن ابی عبد الرحمن عن سلیمان بن یسار ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بعث
ابا رافع مولاہ ورجلا من الانصار فزوجا میمونۃ بنت الحارث ورسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
بالمدینۃ قبل ان یخرج قلت قال ابو عمر بن عبد البر حدیث مالک یعنی ہذا الباب غیر متصل ورواہ مطر
الوراق فوصلہ قال وہو غلط من مطر الوراق لان سلیمان بن یسار ولد سنۃ اربع وثلاثین وماتت
ابو رافع بعد قتل عثمان رضی اللہ تعالی عنہ بسنتین وکان قتل عثمان رضی اللہ تعالی عنہ فی ذی الحجۃ
سنۃ خمس وثلاثین فلا یمکن ان یروی عنہ وقال الترمذی لا نعلم احدا اسند غیر حماد بن زید عن
مطر الوراق عن ربیعۃ وضعف یحیی بن سعید مطر الوراق وضعفہ احمد وضعف البخاری حدیث
عثمان فی النہی عن نکاح المحرم وردروایۃ مالک ومذہبہ وقال ایضا حدیث ابن الاصم
فی صحیحہ عن سعید بن المسیب انہ علیہ السلام تزوجہا وہو محرم وقال الطحاوی وسطر عندہم لیس ممن
یحتج بحدیثہ فان قلت قال ابن حبان ولیس فی ہذہ الاخبار تعارض وعندی ان معنی قولہ تزوجہا
میمونۃ وہو محرم ای داخل فی الحرم کما یقال انجد وانہم اذا دخل نجدا وتہامہ قلت الجواب عنہ
من ثلاثۃ اوجہ الاول ان حملہ علی الحقیقۃ الشرعیۃ اولی من الحقیقۃ اللغویۃ لما عرف والثانی انہم
یقولون انہ کان بالمدینۃ عند العقد وانما زوجہ ایاہا وکیلان علیہ السلام فلم یکن فی الحرم
وادعوا ان للمدینۃ حرما لہ ذلک مسلما لہم ویکون علی ہذا النبی صلی اللہ علیہ وسلم
اعلم بروایۃ الا اذا بعد عن المدینۃ والثالث ان الراوی الذی ہو ابن عباس
لم یشہد الاحرام لانہ وقع بقول من قال تزوج بہا وہذا حلال ولا یمکن حملہ

فوائد: الشرعیۃ اقوی من اللغویۃ لان الخاطب بالاحکام الشرعیۃ ہو الشارع وان قیل نعلم بالقرائن ان المتکلم بالاطلاق لم یتکلم علی اصطلاح نفسہ قبل نعلم ان الکلام بین اصطلاحین فیحمل علی اصطلاح المخاطب لان الکلام بعد الاصطلاح یکون علی اصطلاح المخاطب قبل الاصطلاح فیحمل علی اصطلاح المخاطب لیس مع ان الامر کذلک فانہ یحتاج الی نقل اللغۃ والتوقف فی ذلک فافہم

غظار الاخلاق والاجمال عن مجالات الفراسۃ

صلوۃ والزکاۃ فی بیان احکام الاحکام مجمل والسنن النبویۃ فی رفع الاجمال فنبینہا بغایۃ التفصیل بحیث لا یشذ عن تشریحاتہا من الخلاف فقد تم تشریحاتہا بتوفیق اللہ تعالی مولانا ناصر الاسلام

مولوی محمد
عفی عنہ

ومارواہ محمول علی الوطی ویجوز تزویج الامۃ مسلمۃ کانت او کتابیۃ وقال الشافعی لا یجوز للحران یتزوج بامۃ کتابیۃ

سلے خلاف روایۃ الراوی فان قلت قالوا النہی قول والجواز فعل والقول مقدم لوجہین احدہما ان القول یتعدی دون الفعل والثانی یجوز ان یکون الفعل مخصوصا بہ علیہ السلام لاسیما فی باب النکاح ولان الفعل لعارض فی نفسہ ولا معارض للقول قلت اجیب عن الوجہ الاول بالمنع فان الفعل یتعدی ایضا لان الاحرام لما لم یکن مانعا منہ فی حقہ وثبت جواز العقد معہ ثبت فی حق امتہ ایضا اذ امتہ اولی بالرخص وہو کالعزم لضعفہم وحاجتہم وقوتہ بحمل الاشتر وعن الوجہ الثانی ان الاصل عدم الاختصاص ویلزم منہ تفسیر الاصل فلا یصار الیہ م ومارواہ ش ای مارواہ الشافعی رحمہ اللہ تعالی م محمول علی الوطی ش لان النکاح للوطی حقیقۃ وللعقد مجازا ای لایطاء المحرم ولا یمکن المحرمۃ حتی یطاء ہذا ذکرہ بعضہم وہو ضعیف لان التکبیر سن الوطی لا یسمی نکاحا مع اختلالہ اعرابا لکنہ علیہ السلام اخبر عن میعاد احوال المحرمین انہم فی احرامہم لا یشتغلون بالنکاح والانکاح ولا یباشرون ذلک وقال الخطابی الاوجہ ان یقال ان الحدیث مروی بالنہی محردا والنہی یکون للتنزیہ کما فی نہیہ علیہ السلام عن الخطبۃ علی خطبۃ اخیہ ولو فعل صح النکاح عندنا والشافعی واحمد خلافا لمالک وحدیث النہی یحمل علیہ توفیقا بین الحدیثین ولو روی منفیا فالنفی بمعنی النہی کذا فی الکافی م ویجوز تزویج الامۃ مسلمۃ کانت او کتابیۃ وقال الشافعی لا یجوز للحران یتزوج بامۃ کتابیۃ ش وبہ قال مالک واحمد فی روایۃ وعن مالک نکاح الامۃ مطلقا وروی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن الحارث والدبری انہما قالا یتزوج الحر ربعا من الاماء من غیر فصل وقال ابن عباس ومجاہد وسع اللہ تعالی علی ہذہ الامۃ نکاح الامۃ وان کان موسرا الا ان تکون تحتہ حرۃ وقال قتادۃ والثوری ان خاف العنت جاز لہ نکاح الامۃ وان وجد طولا وفی الذخیرۃ القرافیۃ اذا لم یستغن بامۃ واحدۃ یتزوج الی اربع وہو

لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضى وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة

قول ابن حنبل وان استغنى بها ففي الزيادة عليها خلاف واباح حماد نكاح اثنين من الاماء وعند الشافعي لا يزيد على واحدة وهو رواية عن احمد لان نكاح الاماء ضروري عنده ش اى عند الشافعي م لما فيه ش اى لما في تزويج الامة م من تعريض الجزء على الرق ش اذ الولد يتبع الام في الرق م وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ش اى الامة المسلمة الواحدة والضرورة تتقدر مؤنتها بقدرها فلا حاجة الى الكتابية م ولهذا ش اى لكونه ضروريا م جعل ش اى الشافعي م طول الحرة مانعا منه ش اى من تزويج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزويج الحرة م وعندنا الجواز مطلق ش اى جواز نكاح الامة مطلقا مسلمة كانت او كتابية م لاطلاق المقتضى ش وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء م وفيه ش اى في نكاح الامة م امتناع عن تحصيل الجزء لا ارقاقه ش لانه لم يوجد بعد كالماء ما يراق وفيه الارقاق بحال و بعد صدر لا يصدر منه شئ حتى يقال انه ارقاق وبعد وجود المال لا يوصف بالرق والحرية ولا التبعية والامتناع عنه ليس بمانع شرعا م وله ان لا يحصل الاصل ش اى الولد بالعزل ... ومزوج العجز العقيم فيكون له ان لا يحصل الوصف ش اى وصف الحرية ... تزوج الامة م قال ولا تتزوج امة على حرة ش سواء كان حرا او عبدا م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنكح الامة على الحرة ش روى الدار قطني في سننه في الطلاق من حديث مظاهر بن اسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقرؤ الامة حيضتان وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ومظاهر بن اسلم ضعيف وروى الطبراني في تفسير سورة النساء باسناده عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة

وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضاء الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة

قال وتنكح الحرة ومن له اطول لحرة فلا ينكح امة رواه عبد الرزاق في مصنفه مقصرا على نكاح الامة فقال حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن عيينة عن الحسن قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ايضا حدثنا ابو داؤد الطيالسي عن هشام الاسراري عن رجل عن الحسن ان تنكح الامة على الحرة وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني الزيد انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة واخرج عن الحسن نحوه واخرج ابن ابي شيبة عن علي ابن ابي طالب وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما واخرج مكحول ايضا نحوه وفي السروجي وعن سعيد بن المسيب ومكحول في الرجل يتزوج الامة على الحرة فلا يفرق بينهما وعن الزهري يرجع طهره وينزع منه وعن طاؤس قلت لان رجلا تزوج امة على حرة وانه يزعم انه قد حرمتها عليه قال صدقوه اذكره ابن ابي شيبة م وهو باطلاقه ش اي الحديث المذكور يقتضي اطلاقه م حجة على الشافعي في تجويز ذلك ش اي تجويز الامة على الحرة م للعبد فان عنده يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة وبه قال احمد في رواية م وعلى مالك ش اي وحجة على مالك م في تجويزه ش اي تجويز الامة على الحرة م برضى الحرة ش يعني اذا رضيت الحرة بذلك يجوز م لان للرق تاثيرا ش قوله حالة الانضمام دليلنا ولم يذكر دليل الشافعي ولا دليل مالك فوجه قول الشافعي ان تزوج الامة ممنوع لمعنى في التزوج اذا كان حرا وهو تعريض حريته على الرق مع المانع عنه وهو لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع اجزائه ووجه قول مالك ان المنع لحق الحرة واذا رضيت فقد اسقطت حقها واشار الى وجه قولنا بقوله م ولان للرق اثرا ش اي الرق له تاثير م في تنصيف النعمة ش وهو الحل الذي هي

على ما تقرر في الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانهما من المحللات في جميع الحالات اذ لا في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها رح

عليه النكاح في جانب النساء والرجال جميعا على ما تقرر في كتاب الطلاق انشاء الله تعالى ش قوله في اخر الفصل الذي باب طلاق السنة على ما ياتي بيانه انشاء الله تعالى عز وجل م فتثبت به ش اي الذي بني عليه النكاح رد ار على قوله م حل المحلية في حالة الانفراد ش وهي اذا تزوج الامة ولم يكن تحته حرة م دون حالة الانضمام ش وهي اما الجمع بين الحرة والامة في عقد النكاح او تزوج الامة على الحرة تقديره هذا ان في الحقيقة حالتين حالة الانضمام مع الحرة وحالة الانفراد عنها فيثبت الحل في حالة الانفراد دون حالة الانضمام وهو تزوجها على الحرة او مع الحرة والتزوج على الحرة انضمام لان كل فعل يقبل الامتداد يبقى لبقاء حكم الابتداء وحكم النكاح من ذلك فيجعل الانضمام على هذا الطريق وقد طول الاكمل ههنا كلاما واستغربه وهو في الحقيقة اخذه من النهاية وصاحب النهاية اخذه من المبسوط وفيما ذكرناه كفاية م ويجوز تزوج الحرة عليها ش اي على الامة ولا يبطل نكاح الامة باجماع الائمة الاربعة وقال المزني من اصحاب الشافعي يبطل نكاح الامة للقدرة على طول الحرة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م تنكح الحرة على الامة ش تقدم هذا عن قريب في سنن الدارقطني عن عائشة رضي الله تعالى عنها م لانا ش اي دلان الحرة م من المحللات ش بفتح اللام م في جميع الحالات ولا منصف ش بكسر الصاد م في حقها ش اي في حق الحرة بخلاف الامة م فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلاث ش قبل الاعتداد عن طلاق بائن لانه لو كانت معتدة عن طلاق رجعي لم يجز بالاتفاق م لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في عدم طول الحرة م لان هذا ليس بتزوج على نكاح الامة في عدة الحرة م ليس تزوج عليها ش اي على الحرة لزوال الملك م وهو المحرم ش بضم الراء على الحرة هو محرم بكسر الراء م ولهذا ش اي ولكون المحرم هو التزوج على الحرة م لو حلف لا يتزوج عليها

لم یحنث بهذا ولابی حنیفة رہ ان نکاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحکام فیبقی المنع احتیاطا بخلاف الیمین لان المقصود ان لا یدخل غیرها فی قسمها وللحر ان یتزوج اربعا من الحرائر والاماء ولیس له ان یتزوج اکثر من ذلک

ش ای علی المراة بان قال ان تزوجت علیک امراة فهی طالق فتزوج امراة بعد ما ابانها م لم یحنث بهذا ش ای بهذا التزوج وهو تزوج المراة حرة کانت او امة فی عدة من طلاق بائن بخلاف ما اذا تزوج امراة فی عدة اختها من طلاق بائن فانه لا یجوز باتفاق علمائنا خلافا للشافعی لان المحرم هناک الجمع وفی التزویج فی العدة بینهما فی حقوق النکاح اما ههنا فابلغ لاجل الجمع ولهذا لو تزوج الحرة علیها جاز بل فی تزوج الامة علی الحرة ادخال ناقصة الحال فی مزاحمة کاملة الحال ولهذا لا یوجد بعد البینونة کذا فی المبسوط والاسرار م ولابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ان نکاح الحرة باق من وجه فی العدة لبقاء بعض الاحکام ش وهو المنع من التزوج والفراش حتی باینت منه والنفقة فکانت العدة حقا من حقوق النکاح وحق الشیء کنفس ذلک الشیء م فیبقی المنع احتیاطا ش کما لو تزوج اختا فی عدة اخت م بخلاف الیمین ش جواب عن قولهما ولهذا لو حلف تقریره ان الیمین یعتبر فیه العرف وفی العرف لا یسمی تزوجا علیها بعد البینونة فلهذا لم تطلق واما فی الفاظ الشرع المعتبر المعنی ومعنی الحرمة باق ببقاء العدة وعلل المصنف بقوله م لان المقصود ان لا یدخل غیرها ش علیها شریکه م فی قسمها ش بفتح القاف لان قصد الحالف تطییب قلبها بترک الاشراک فی الفراش فاذا تزوجها فی العدة فما اشرک غیرها فی قسمها م ویجوز للحر ان یتزوج اربعا من الحرائر والاماء ش ای اربعا من النساء الحرائر او اربعا من الاماء واربعا منهما اذا قدم الامة م ولیس له ان یتزوج اکثر من ذلک ش ای من الاربع وعن القاسم بن ابراهیم انه اباح تسعا وهو خرق الاجماع وهذا نقل عن الروافض انهم یجوزون تسعا من الحرائر وفی الحواس روی عن النخعی وابن ابی لیلی هکذا وعن بعض الشیعة والخوارج جواز ثمانیة عشرة تعلقا بقوله تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی وثلاث ورباع فمن جعل مثنی بعد العدل یعنی اثنین

لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه

وكذا ما بعده اباح نكاح تسع ومن قال ثنى بمعنى اثنين مرتين اباح نكاح ثمانية عشر امراة وحكى القاضى عبد الوهاب عن بعض الناس انه جوز الرجل ان يتزوج من النساء اى عدد شاء قليلا كان او كثيرا من غير حصر وعدد وذكر السروجى ذكر الله سبحانه وتعالى الزواج فى التوراة من غير حصر لعبد وحفظا لمصالح الرجال دون النساء وحرم فى الانجيل الزيادة على الواحدة حفظا لمصالح النساء دون الرجال وجمع فى هذه الشريعة المعظمة بين مصالح الرجال والنساء لقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه سواء قيل قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه غير مسلم الا ترى انه عليه السلام قال انما نغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيء ودم ومنى وبالاتفاق نغسل من الخمس ايضا مع انه عليه السلام نص على العدد مع كلمة الحصر اجيب بان معناه انما نغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الادمى لان هذا الحديث خرج جوابا لسؤال من سأل عن النجاسة وهو مختص على هذا العدد وقيل كلام المصنف انما يمشى على قول من يقول ان الواو فى الاية بمعنى او كما فى قوله تعالى اولى اجنحة مثنى الاية ورد بان الاصح ان الواو معناها لان اولا تستعمل الا فى التخيير والتخيير فى الحقيقة لا يدخل فى العدد ومثل هذا التركيب يدل على جواز احد الاعداد كما فى قولهم اقتسموا هذا المال اثنين اثنين وثلاثة ثلاثة واربعة اربعة ولو قلت اولعلم انه لا ممنوع ان يقتسموه الا احدى هذه القسمة وليس لهم ان يجمعوا بينهما لان اولا حد الشيئين والواو تدل على تجويز الجمع بين النوعين وقال الفراء المراد واحد من الاعداد ولا وجه لحمله على الجمع لان العبارة فى التنصيص بهذا اللفظ من المعنى فى الكلام فان من اراد ان يقول اعط فلانا تسعة دراهم وقال اعطه مثنى وثلاثة واربعة كان سخيفا جاهلا فعلم ان المراد واحد وقيل معنى الاية

وقال الشافعی لا یتزوج الا امة واحدة لانه ضروری عنده والحجة علیه ما تلونا اذ الامة المنکوحة ینتظمها اسم النساء کما فی الظهار ولا یجوز للعبد ان یتزوج اکثر من اثنین وقال مالک یجوز لانه فی حق النکاح بمنزلة الحر عنده حتی ملکه بغیر اذن المولی وکنا ان الرق منصف

فینکح بعضکم اثنین وبعضکم ثلاثة وبعضکم اربعة لا یجوز لا لغة ولا شرعا واذا تزوج تسعا فی زمان واحد لا یکون مثنی ولا ثلاث ولا رباع بل یکون تساع م وقال الشافعی لا یتزوج الا امة واحدة ش یعنی عند عدم طول الحرة وخوف العنة وبه قال احمد وقال مالک یجوز تزویج اربع من الاماء عند عدم طول الحرة وخوف العنة وعندنا یجوز الاربع مع الطول وخوف العنة ثم فی جواز نکاح الامة عدم طول الحرة وخوف العنة شرط عندهم وعندنا لیس بشرط ولکن المستحب ان لا یتزوج مع طول الحرة عندنا م لانه ضروری عنده ش ای لان نکاح الامة ضروری عند الشافعی والضرورة ترتفع بالواحدة فلا یزاد علیها کالمیتة احلت للضرورة لم یجز الا مقدار ما یسد رمقه م والحجة علیه ش ای علی الشافعی م ما تلونا ش وهو قوله تع فانکحوا ما طاب لکم من النساء م اذ الامة المنکوحة ینتظمها ش ای یشملها م اسم النساء ش ای کما ان لفظة النساء یتناول الحرائر یتناول الاماء ایضا قال الاترازی کان الاولی ان یقول اذ الامة والحرة کما فی الظهار ش فان ابنیة مذکورة بلفظ النساء یتناول الامة المنکوحة وحکم المدبرة والمکاتبة علی هذا الخلاف المذکور فالمستسعاة کالمکاتبة عند ابی حنیفة رضی الله تع عنه م ولا یجوز للعبد ان یتزوج اکثر من اثنین ش وبه قال الشافعی واحمد وعمر وعلی وعبد الرحمن بن عوف رضی الله تع عنهم وبه قال عطاء والحسن البصری والشعبی والثوری م وقال مالک یجوز له الاربع ش کالحر وبه قال سالم وطاوس ومجاهد والزهری وربیعة المرای وابو ثور وداود والمکاتب والمدبر وام الولد فی هذا کالعبد م لانه ش ای لان العبد م فی حق النکاح بمنزلة الحر عنده ش ای عند مالک م حتی ملکه ش ای حتی ملک النکاح م بغیر اذن المولی ش لان ملک النکاح من خواص الادمیة والرق لا یؤثر فیها فصار کالقصاص فانه مبنی علی اصل الحریة فیه بالاجماع فکذا ههنا م ولنا ان الرق منصف ش یعنی یؤثر

Marfat.com

فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

في تنصيف النعم وهذا الحل نعمة من الله تع يوصل بها الى قضاء شهوة النكاح حلالا والنعم متفاوت الاحوال في الشرع فان حال النبوة لما كان اشرف حل له التسع دون غيره وحال الحر اشرف من حال العبد فتظهر الزيادة في حق الحر دون العبد م فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا ش اي تتزوج الحر اربع نسوة ش اظهارا لشرف الحرية م ويؤيده حديث عمر رضي الله تع عنه فانه قال لا يتزوج العبد اكثر من اثنين وفي المحلا وعن عطاء اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنين انتهى وفيه خلاف للشافعي ومالك وقد ذكرنا عن قريب م فان طلق الحر احدى الاربع ش حتى اذا كان الحر متزوجا باربع نسوة فطلق احداهن م طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة ش اي امراة رابعة م حتى تنقضي عنها عدتها ش يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد ابن ثابت وبه قال سعيد ابن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري واحمد وقال القاسم بن محمد وعروة وابن ابي ليلى له ذلك لانقطاع النكاح بينهما وبه قال الشافعي واشار اليه المصنف بقوله م وفيه خلاف الشافعي ش اي تزوج الرابعة في عدة المطلقة طلاقا بائنا خلاف الشافعي يعني يجوز عنده وبه قال مالك وابو ثور وابو عبد الله المنذر قلنا انكاح المطلقة الرابعة قائم لبقاء احكامه من النفقة والفراش والمنع من الخروج والقاطع قد تاخر عمله الى انقطاع العدة وعن ابي الزناد انه قال كان للوليد بن عبد الملك اربع نسوة فطلق واحدة منهن البتة وتزوج غيرها قبل ان تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء منهم سعيد بن المسيب قال سعيد بن منصور اذا عاب عليه سعيد بن المسيب فاي شيء بقي وحكى مروان شاور الصحابة فيه فاتفقوا على انه يفرق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم ذكره في المبسوط م وهو نظير نكاح الاخت في عدة

Marfat.com

قال وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف رح النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف رح
ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لو
اسقاطه ولهما انهما من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماؤه زرع غيره

الاخت ش اي عدم جواز نكاح المراة وعدة الرابعة قبل انقضائها نظير عدم جواز الاخت في
عدة الاخت وقدم ذلك فيما مضى وفي المبسوط لزوج المرتدة ان يزوج باختها بعد لحاقها قبل انقضاء
عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين فان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان
العدة لا تعود وعند ابي يوسف تعود في بطلان نكاحها روايتان عنهم قال ش اي محمد في الجامع
الصغير م وان تزوج حبلى من الزنا جاز النكاح ولا يطأها الزوج حتى تضع حملها ش هذا اذا لم يكن الحمل ثابت النسب منه
وهذا ش اي جواز النكاح ومنع الوطي الى حين الوضع هو عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الشافعي في جواز النكاح ولكنه يجوز وطيها
م وقال ابو يوسف النكاح فاسد ش وبه قال ابن شبرمة وزفر ومالك احد م وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح
باطل بالاجماع ش ولو كان الحمل من الزنا من الزوج فالنكاح جائز عند الكل ويحل له وطيها وتستحق النفقة عند الكل ذكره
في النوازل وان كان الزنا من غيره تستحق النفقة عند بعض المشائخ ولا تستحق النفقة عند البعض على مذهب
ابي حنيفة ومحمد م ولابي يوسف ان الامتناع ش اي امتناع النكاح م في الاصل ش وهو صورة
الاجماع يعني فيما اذا كان الحمل ثابتا بالنسب لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه ماء زرع غيره
فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطي م وهذا الحمل محرم لانه اذ لا جناية منه ش اي من الحمل م
ولهذا ش اي ولعدم الجناية منه م لم يحجر استقاطه فيمتنع النكاح ههنا ايضا م ولهما ش اي لابي حنيفة
ومحمد م انهما ش اي الحبلى من الزنا من المحللات بالنص ش وهو قوله تع واحل لكم ما وراء
ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحامل اثابت النسب لم تدخل تحت هذه
النص قلت لان تحت قوله تع ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله م وحرمة الوطي ش هذا جواب عما
يقال لو كانت من المحللات يحل وطيها بعد ورود العقد عليها فاجاب بقوله م وحرمة الوطي كيلا يسقي ماؤه زرع
غيره ش وهو حرام لقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقي ماؤه زرع غيره

الامتناع فی ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزانی فان تزوج حاملا من السبی فالنکاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهی حامل منه فالنکاح باطل لانها فراش لمولاها حتی یثبت نسب ولدها منه من غیر دعوة فلو صح النکاح لحصل الجمع بین الفراشین الا انه غیر متاکد حتی ینتفی الولد بالنفی ط ط ط ط

علیه السلام لا توطاء حامل حتی تضع صحیح فان قلت فم الرحم ینسد بالحبل فکیف یکون سقی زرع غیره قلت شعره ینبت من ماء الغیر فان قلت النکاح شرع لامر ضروری وهو الحمل فلا یثبت بدونه والحمل هنا غیر ثابت فلا یثبت النکاح قلت لیس من ضرورة حرمة الوطی المعارض علی شرف الزوال فساد النکاح کما لو حرم بالحیض والنفاس م والامتناع فی ثابت النسب ش جواب عن قول ابی یوسف انه لحرمة الحمل تقریره لا نسلم ان فساد النکاح لحرمة الحمل بل انما هو م لحق صاحب الماء ولا حرمة للزانی الارتکابه الحرام ش فان تزوج حاملا من السبی فالنکاح فاسد لانه ثابت النسب م هذا باجماع الائمة الاربعة وکذا المهاجرة الینا لو کانت حاملا وروی الحسن عن ابی حنیفة والمهاجرة والمسبیة انه یجوز نکاحهما لکن لا یطاءهما حتی یضعا حملهما وان لم یکن حاملا فلا یجوز النکاح لان الفرقة وقعت بتباین الدارین کذا فی جامع المحبوبی م وان تزوج ام ولده وهی حامل منه ش ای والحال انها حامل من المولی م فالنکاح باطل لانها ش ای لان ام الولد م فراش لمولاها ش لوجود حده وهو صیرورة المراة متعینة لثبوت نسب الولد منها وهو معنی قوله م حتی یثبت نسب ولدها منه ش ای من المولی م من غیر دعوة فان قلت ذکر هنا بلفظ الباطل وفیما تقدم بلفظ الفاسد قلت لان الحرمة فیما تقدم مختلف فیه لما ذکرنا من روایة الحسن فکانت حرمتها اخف فذکر بلفظ الفاسد وقیل المراد بالفساد هناک البطلان ایضا وفیه تامل م فلو صح النکاح لحصل الجمع بین الفراشین ش وهما فراش المولی وفراش الناکح ولانه لا یجوز لانه یودی الی اشتباه الانساب کالنکاح المنکوحة م الا انه غیر متاکد ش هذا استثناء من قوله فراش لمولاها یعنی ام الولد فراش لمولاها الا انها فراش غیر قوی ویجوز ان یکون هذا جوابا عما یقال وهو انه لو کانت فراشا لمولاها لما جاز نکاحها عند کونها غیر حامل مع انه یجوز فاجاب عنه بقوله م الا انه ای الا ان فراشها غیر متاکد یعنی ضعیف م حتی ینتفی الولد بالنفی ش ای حتی

من غیر لعان فلا یعتبر ما لم یتصل به الحمل **قال** ومن وطی جاریته ثم زوجها جاز النکاح لانها لیست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا یثبت نسبه من غیر دعوة الا ان علیه ان یستبرئها صیانة لمائه واذا جاز النکاح فللزوج ان یطأها قبل الاستبراء عند ابی حنیفة رح وابی یوسف وقال محمد رح لا احب له ان یطأها قبل ان یستبرئها لانه لو حبل اشتغل بماء المولی

ینتفی ولده بمجرد النفی م من غیر لعان فلا یعتبر ما لم تتصل به الحمل ش ای فلا یعتبر هذا الفراش ما لم تتصل به الحمل لان الحمل مانع فی الجملة وکذلک الفراش فعند اجتماعهما یحصل التاکید فان قلت اذا کان غیر متاکد ینتفی الولد من غیر لعان وجب ان یکون الاقدام علی النکاح نفیا للسبب فانه یقبل النفی دلالة کما اذا قال لجاریته لم ولدت ثلاثة اولاد فی بطون مختلفة هذا الاکبر منی فانه ینتفی نسب الباقین واذا انتفی نسبه کان حملا غیر ثابت النسب وفی مثله یجوز النکاح کما تقدم قلت احب بان هذه دلالة والدلالة انما تحمل اذا لم یخالفها صریح والصریح ههنا موجود لان المسئلة فیما اذا کان الحمل منه وان قال رجل تزوج ام ولد وهی حامل منه وانما یکون الحمل منه اذا اقر به م ومن وطی جاریته ثم تزوجها جاز النکاح ش ای قبل استبرائها وقال الشافعی واحمد لا یجوز نکاحها قبل الاستبراء بحیضة وعند زفر لا یجوز نکاحها حتی تحیض ثلاث حیض کما فی الزانیة عنده فانه یجب علیها ثلاث حیض عنده وکذا الخلاف فی ام الولد غیر حامل منه م لانها ش ای لان الجاریة م لیست فراشا للمولی ههنا ش لعدم حد الفراش وهو صیرورة المراة معتدة لثبوت نسب ولد الرجل ولم یوجد ذلک ههنا م فانها لو جاءت بولد لا یثبت نسبه من غیر دعوة للنکاح الا ان علیه ش ای علی المولی م ان یستبرئها ش قال الشارحون معناه علیه الاستحباب دون الوجوب وذلک لان هذا اللفظ غیر مذکور فی الجامع الصغیر وانما ذکره المصنف فیقال انه اراد به الاستحباب م صیانة لمائه ش وقد صح فی فتاوی الولوالجی الاستحباب م واذا جاز النکاح فللزوج ان یطأها قبل الاستبراء عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا احب الی ان یطأها حتی یستبرئها م وفی المشکلات لا یحل له ان یطأها حتی یستبرئها بحیضة م لانه ش ای لان رحمها م احتمل الشغل بماء المولی ش لوجود سببه وهو الوطی ولو تحقق الشغل والوطی حرم الوطی تاوبا عن السقی لزرع غیره

فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما

فاذا احتمل م فوجب التنزه كما في الشراء ش فان التنزه عن الوطي في الشراء قبل الاستبراء واجب وقال الاترازي رضي الله عنه ليس المراد منه الوجوب المصطلح لدلالة قوله لا احب ان يطأها م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ ش اي حكم الشرع بجواز النكاح علامة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل محرم واذا كان الرحم فارغا م فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا ش اي لا على الاستحباب ولا على طريق الوجوب اذ الحكم لا يثبت بلا نسب فانما قدم لفظ استحبابا وكان حقه التاخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفي الوجوب اما لان الخصم يقول به وكان نفيه اهم واما ليتصل بقوله بخلاف الشراء فان الاستبراء فيه واجب م بخلاف الشراء ش هذا جواب عن قياس محمد صورة النزاع على الشراء بالفارق تقريره ان الشراء ليس مثل الذي قاسه عليه م لانه ش اي لان الشراء م يجوز مع الشغل ش دون النكاح فامركم بجواز النكاح امارة النزاع والا لكان حكما بما لا يجوز ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء وهذا الخلاف فيما اذا لم يستبرئ المولى اما لو استبرأها ثم بزوج يجوز وطي الزوج بالاجماع قبل الاستبراء ومن المشائخ من قال لا خلاف بينهم في الحامل لان عندهما لا يجب الاستبراء ولم يقولا لا يستحب وعند محمد يستحب وما قاله واجب وقال ابو الليث وقول محمد اقرب الى الاحتياط وبه ناخذ كذا في جامع المحبوبي م وكذا ش اي وكذا الحكم مع الخلاف المذكور م فيما اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال الشافعي ومالك وقال احمد لا يجوز الا بشرط انقضاء العدة بثلاث حيض وتوبتها حتى قال احمد لو زنت امراته لا يطأ الزوج حتى تستعد من الزاني بثلاث حيض عنده وقيل يكتفي بحيضة وقال احمد لا يطأ الجارية الزانية وقول قتادة واسحاق وابي عبيد مثل قول احمد في انقضاء العدة

وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل

بثلاث حيض والتوبة وقال ابن حزم في المحل لا يحل للزانية ان تنكح زانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا تابت حل لها الزوج من عفيف ولا يحل للزاني المسلم ان يتزوج مسلمة لا زانية ولا عفيفة حتى يتوب وللزاني ان يتزوج كتابية عفيفة وان لم يتب والزاني الطارئ منهما او من احدهما لا يوجب فسخ نكاحهما وروى ذلك باسناد عن علي وابن مسعود والبراء بن عازب وجابر بن عبد الله وابن عمر رض وعائشة رضي الله تعالى عنهم وقال ابن المنذر وهو قول جابر وطاؤس وابن المسيب وابن زيد وعطاء والحسن وعكرمة والزهري والثوري والشافعي واذا تابا حل للزاني ان يتزوج بمن زنى عند الجمهور وعند ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة رضي الله تعالى عنهم انها لا تحل للزاني بحال ثم لا يفرق بين الزوجين بزنى احدهما وعن جابر بن عبد الله ان المرأة اذا زنت يفرق بينهما ولا شيء لها وعن الحسن مثله وعن علي رضي الله تعالى عنه انه فرق بين امرأة ورجل زنى قبل ان يدخل بها م وقال محمد لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها ش وذلك بطريق الاحتياط لاحتمال الشغل بماء الزاني م والمعنى ما ذكرنا ش اي ما ذكرنا من الجانبين في مسئلة الجارية م ونكاح المتعة باطل ش ادعى غير واحد من العلماء الاجماع على تحريم المتعة وقال الخطابي في المعالم كان ذلك مباحا في صدر الاسلام ثم حرم فلم يبق فيه اليوم خلاف بين الامة الا شيئا ذهب اليه بعض الروافض قال وكان ابن عباس يتاول في اباحته للمضطر اليه لطول العزيمة وقلة اليسار ثم توقف عنه وامسك عن الفتوى به وقال ابو بكر الحازمي يروى جوازه عن بعض الشيعة وعن ابن جريج وقال المازري في العلم تقرر الاجماع على منعه ولم يخالف فيه الا طائفة من المبتدعة وحكى ابن عبد البر الخلاف القديم في ذلك فقال واما الصحابة فانهم اختلفوا في نكاح المتعة فذهب ابن عباس الى اجازتها وتحليلها لا اختلاف عنه في ذلك وعليه اكثر الصحابة منهم عطاء ابن رباح وسعيد بن جبير وطاوس قال وروى ايضا اجازتها وتحليلها عن

Marfat.com

وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

ابی سعید الخدری وجابر بن عبد اللہ قال جابر تمتعنا الی النصف من خلافة عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہ
حتی نهی عمر الناس قال واما سائر الرواة من الصحابة والتابعین ومن بعدهم من الخلفاء وفقهاء
المسلمین فعلی تحریم المتعة منهم مالک بن انس من اهل المدینة والثوری وابو حنیفة من اهل الکوفة
والشافعی ومن یسلک سبیله من اهل الحدیث والفقه والنظر بالاتفاق والاوزاعی من اهل الشام
واللیث بن سعد من اهل مصر وسائر اصحاب الاراء هم ش ان یقول الرجل لامراة اتمتع بک کذا
مدة بکذا من المال ش هذه صورة المتعة وفی المنافع صورتها ان یقول خذی هذه العشرة
لاتمتع بک اولاستمتع بک ومتعنی نفسک یا ما وفی البدائع نکاح المتعة نوعان احدهما ان یکون
بلفظ التمتع والثانی ان یکون بلفظ النکاح او التزوج او ما یقوم مقامهما فالاول ان یقول اتمتع
بک یوما او شهرا او سنة علی کذا وهو باطل وقال شیخنا زین الدین فی شرح الترمذی نکاح المتعة
المحرم هو اذا خرج بالعقد قیت فیه اما اذا کان فی تعیین الزوج انه لایقیم معها الا سنة او شهرا
او نحو ذلک ولم یشترط ذلک فانه نکاح صحیح عند عامة اهل العلم ما خلا الاوزاعی فما قال فی
هذه الصورة وهی متعة ولا خیر فیه واذا تقرر ان نکاح المتعة غیر صحیح فهل یحل من وطی فی
نکاح متعة اختلف فیه العلماء فقال اکثر اصحاب مالک لاحد فیه لشبهة العقد وقال الرافعی اذا
وطی جاهلا بفساده فلا حد وان کان عالما فقد نبی امر الحد علی ما روی ان ابن عباس کان
یجوز نکاح المتعة ثم رجع عنه فان صح رجوعه وجب الحد لحصول الاجماع وان لم یصح رجوعه فینبغی
علی انه لو اختلف اهل عصر فی مسئلة ثم اتفق من بعدهم علی احد القولین فیها فهل یصیر ذلک
مجمعا علیه فیه وجهان اصولیان اذا تأملنا لعم یجب الحد والا فلا قال الرافعی وهو الاصح وکذا
صححه النووی رحمه اللہ تعالی وقال ابن الزبیر المتعة الزنا الصریح ولا اجد احدا یحل بها

Marfat.com

وقال مالکؒ ھو جائز لانہ کان مباحا فیبقی الی ان یظہر ناسخہ قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابہؓ

الارجمۃ ھم وقال مالک ہو جائز ش ای نکاح المتعۃ جائز وقال الکاکی ہذا سہو فان المذکور فی کتب مالک حرمۃ نکاح المتعۃ وقال فی المدونۃ ولا یجوز النکاح الی اجل قریب ولا بعید وان سمی صداقا وہذہ المتعۃ وقال الاکمل معتذرا عن المصنف یجوز ان یکون شمس الائمۃ الذی اخذ منہ المصنف اطلع علی قول لہ علی خلاف ما فی المدونۃ انتہی قلت لم یذکر فی کتاب عن کتب المالکیۃ روایۃ تجوز المتعۃ وبالاحتمال نقل قول عن امام من الائمۃ غیر موجہ مع ان مالکا روی فی موطاہ حدیث الزہری من حدیث علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالیٰ عنہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن متعۃ النساء یوم خیبر علی ما یاتی بیانہ عن قریب ان شاء اللہ وقال الاکمل ہہنا ایضا معتذرا لیس من یروی حدیثا یکون واجب العمل بجواز ان یکون عندہ ما یعارضہ وترجح علیہ انتہی قلت عادۃ مالک ان لا یروی حدیثا فی موطاہ الا وہو یذہب الیہ ویعمل بہ ولو ذکر ما ذکرہ الاکمل لذکرہ اصحابہ ولم ینقل عنہ شئی من ذلک ھم لانہ ش ای لان نکاح المتعۃ ھم کان مباحا فیبقی الی ان یظہر ناسخہ ش ای یبقی حکمہ الی ان یظہر ناسخہ ج ھم قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابہ ش بیان ذلک انہ وردت الاحادیث الدالۃ علی نسخہا منہا ما رواہ الترمذی من حدیث الزہری عن عبد اللہ والحسن ابنی محمد بن علی عن ابیہما عن علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالیٰ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن متعۃ النساء وعن لحوم الحمر الاہلیۃ زمن خیبر وقال حدیث حسن صحیح واخرجہ بقیۃ الستۃ ما خلا ابا داؤد رحمہ اللہ تعالیٰ عنہ ومنہا ما اخرجہ مسلم وبقیۃ اصحاب السنن من روایۃ الربیع بن سبرہ عن ابیہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن المتعۃ وقال انہا حرام من یومکم ہذا الی یوم القیمۃ

وابن عباس رضی اللہ عنہ رجوعہ الی قولہم

ومنہا ما رواہ ابن حبان فی صحیحہ من حدیث ابی ہریرہ رضی اللہ تعالی عنہ قال خرجنا مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فی غزوۃ تبوک فنزلنا ثنیۃ الوداع فرای نساء یبکین فقال ما بال نساء یستمتع بہن ازواجہن ثم فارقوہن فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم حرم او بدم المتعۃ النکاح والطلاق والعدۃ والمیراث ومنہا ما رواہ مسلم من حدیث سلمۃ بن الاکوع قال رخص رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عام اوطاس فی المتعۃ ثلاثۃ ایام ثم نہی عنہا ومنہا ما رواہ البیہقی من حدیث ابی ذر انما اذنت لنا اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم متعۃ النساء ثلاثۃ ایام ثم عنہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ومنہا ما رواہ ابوداؤد فی سننہ من حدیث الزہری قال کنا عند عمر بن عبد العزیز رضی اللہ تعالی عنہ فذکرنا متعۃ النساء فقال رجل قال الربیع بن سبرہ اشہد علی ابی انہ حدث ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی عنہا فی حجۃ الوداع انتہی ثم اجمعت الصحابۃ علی ان المتعۃ قد نسخت فی حیاۃ النبی صلی اللہ علیہ وسلم فکانت الاحادیث الناسخۃ ناسخۃ والاجماع مظہر لان نسخ الکتاب والسنۃ بالاجماع لیس بصحیح علی المذہب الصحیح فان قلت ما وجہ الاختلاف المذکور فی وقت تحریم المتعۃ لانہ جاء فی زمن تبوک فی عام اوطاس فی حجۃ الوداع قلت قال الماوردی یصح ان نہی عنہا فی زمن ثم نہی عنہا فی زمن اخر توکیدا او لیشہر النہی ویسمعہ من لم یکن سمعہ اولا او لاسمع بعض الرواۃ فی زمن وسمع آخر فنقل کل منہم ما سمعہ واضافہ الی زمن سماعہ وقال بعضہم ہذا مما تداولہ التحریم والاباحۃ مرتین واللہ اعلم وقال النووی الصواب والمختار ان التحریم والاباحۃ کانا مرتین وکانت حلالا قبل خیبر ثم حرمت قبل خیبر ثم اتیت یوم فتح مکۃ وہو یوم اوطاس ثم حرمت یومئذ بعدہ ثلاثۃ ایام تحریما مؤبدا الی یوم القیمۃ واستمر التحریم ہم وابن عباس رضی اللہ عنہ رجوعہ الی قولہم ہذا جواب عما یقال این الاجماع وقد کان ابن عباس مخالفا فاجاب بقولہ و

Marfat.com

مستقر الاجماع والنکاح الموقت باطل مثل ان یتزوج امرأۃ بشہادۃ شاہدین عشرۃ ایام وقال زفر رہ ھو صحیح لازم لان النکاح لا یبطل بالشروط الفاسدۃ ولنا انہ لمعنی المتعۃ والعبرۃ فی العقود للمعانی ولا فرق بین ما اذا طالت مدۃ التاقیت او قصرت

ابن عباس صح رجوعہ عن اباحۃ المتعۃ الی قول الصحابۃ فی تحریمہا وروی جابر بن زید ان ابن عباس ما خرج من الدنیا حتی رجع عن قولہ فی الصرف والمتعۃ ھم فتقرر الاجماع ش ای اجماع الصحابۃ فی تحریمہا ھم والنکاح الموقت باطل ش وھو قول عامۃ الفقہاء وفی المحیط کل نکاح موقت متعۃ وفی ملتقی البحار النکاح الموقت فی معنی المتعۃ عندنا خلافا لزفر ھم مثل ان یتزوج الرجل امراۃ بشہادۃ شاہدین عشرۃ ایام ش ہذہ صورۃ النکاح الموقت وقولہ عشرۃ ایام لیس بقید وکذا قولہ شہرا او سنۃ ونحوہما والفرق بذکر لفظ التزوج فی الموقت دون المتعۃ وکذا بالشہادۃ فیہ دون المتعۃ وحکی ابن عبد البر وابن قدامۃ الحنبلی والنووی عن زفر ان نکاح المتعۃ یصح ویبتدء عنده قال السروجی ونقلہ غلط وانما قال زفر فی النکاح الموقت کما ذکرہ عن اصحابنا وھو الذی ذکرہ المصنف وغیرہ ھم وقال وفرہ لازم ش ای لان النکاح الموقت صحیح والتوقیت باطل طالت المدۃ او قصرت لان النکاح لا یبطل بالشروط الفاسدۃ لانہ اتی بالایجاب والشرط الزائد علی ما یتم بہ النکاح فصح الایجاب وبطل الشرط ھم لان النکاح لا یبطل بالشروط الفاسدۃ ش کما لو تزوجہا بشرط ان لا یطلقہا بعد شہر وعن ابراہیم النخعی النکاح یہدم الشرط والشرط یہدم البیع وذلک لان النکاح من الاستدامات لان معناہ سقوط حرمۃ البضع فی حق الزوج الا انہ شرع ملکا ضروریا لاجل شرعیۃ الطلاق ولہذا لا یبطل بالشرط الفاسد ھم ولنا انہ ش ای النکاح بالتوقیت ھم اتی بلفظ المتعۃ ش یعنی اتی بمعنی المتعۃ بلفظ النکاح لان معنی المتعۃ ہو الاستمتاع بالمراۃ لا لقصد مقاصد النکاح وہو موجود فیما نحن فیہ لانہا لا تحصل فی مدۃ قلیلۃ ھم والعبرۃ فی العقود للمعانی ش للالفاظ الا تری ان الکفالۃ بشرط براءۃ الاصیل حوالۃ والحوالۃ بشرط مطالبۃ الاصیل کفالۃ ھم ولا فرق بین ما اذا طالت مدۃ التوقیت او قصرت

لان التاقیت هو المعین بجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امراتین فی عقدة واحدة او احداهما او بعلی نکاح الاخر

ش احترز به عن قول الحسن بن زیاد انهما ان ذکرا من الوقت ما لم یعلم انهما یعیشان الیه کما یته سنة او اکثر کان النکاح صحیحا لانه فی معنی التابید وهو روایة عن ابی حنیفة واشار الی وجه الظاهر بقوله هم لان التوقیت هو المعین لجهة المتعة وقد وجد ش لان مقتضی قوله تزوجتک التابید لانه لم یوضع شرعا الا لذلک ولکنه یحتمل المتعة فاذا قال الی عشرة ایام عین التوقیت لجهة کونه متعة معنی وفی هذا المعنی المدة القلیلة والکثیرة سواء واستشکل هذه المسالة بما اذا شرط وقت العقد ان یطلقها بعد شهر فان النکاح صحیح والشرط باطل ولا فرق بینهما وبین ما نحن فیه واجیب بان الفرق بینهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنکاح فاشتراط بعد شهر لینقطع به دلیل علی وجود العقد بعده ولهذا لو مضی الشهر لا یبطل النکاح فکان النکاح صحیحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط انما هو فی النکاح لا فی قاطعه ولهذا لو صح التوقیت لم یکن بینهما بعد مضی المدة عقد کما فی الاجارة وقال الکاکی فیما یتعلق بمجلیة النکاح ان المناکحة بین اهل السنة والاعتزال قال الامام السغنیقی لا یجوز وقال الامام الفضلی من قال انا مومن انشاء الله فهو کما قال لانه یرجع الی اصل الدین ومن قال انا مومن لا یرجع الی اصل الدین وقال ابو حفص الکبیر لا ینبغی ان یزوج الحنفی بنته من الشافعی ولکن یتزوج بنته منهم وفی فتاوی الصفار قال بعض المشائخ یجوز ان یتزوج بنته من الشافعی وقیاس ما ذکرنا انه لا یجوز وقیل لا باس بتزویج النهاریات وهو ان یتزوجها علی ان یاتیها نهارا دون اللیل وکره ابن سیرین وجه هذا القید وعن ابن دینار من المالکیة یفسخ قبل البناء وبعده وبعضهم قالوا یفسخ قبل البناء ویثبت بعده ویاتیها لیلا ونهارا قال لانه مواعید ویلغوا الشرط ولو نکح مطلقا ونیته ان تمکن معاهدة فنکاحه صحیح وشدد الاوزاعی فی جعله متعة ذکره النووی فی شرح مسلم ومن تزوج امراتین فی عقد واحدة احدیهما لا یحل نکاحها صح نکاح التی

Marfat.com

لان المبطل فی احدیهما بخلاف ما اذا جمع بین حر وعبد فی البیع لانه یبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فی الحر شرط فیه ثم جمیع المسمی للتی حل نکاحها عند ابی حنیفة رح وعندهما یقسم علی مهر مثلیهما وهی مسئلة الاصل ومن ادعت علیه امرأة انه تزوجها واقامت بینة فجعلها القاضی امرأته ولم یکن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه یجامعها وهذا

حل نکاحها وبطل نکاح الاخری ش باجماع الائمة الاربعة وقال السروجی وهو قول الجمهور من العلماء واحدی قولی الشافعی وابن حنبل م لان المبطل فی احدیهما بخلاف ما اذا جمع بین حر وعبد فی البیع ش ای فی عقدة واحدة حیث یفسد البیع فی العبد م لانه ش ای لان البیع م یبطل بالشروط الفاسدة ش لان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن بیع وشرط بخلاف النکاح وایضا الشرط فی البیع بمنزلة القمار لانه مقابلتها بمال ولا کذلک النکاح وفرق آخر وهو ان الحر لم یدخل تحت العقد فکان تبعا للعبد بالحصة ابتداء وهو فاسد والنکاح لا یفسد بذلک ویدل علی التفرقة بینهما لانه لو قال بعتک هذا العبد بقیمته او لم یذکر شیئا کان البیع فاسدا ولو قال زوجتک ابنتک بمهر المثل او لم یذکر شیئا کان النکاح صحیحا ویجب مهر المثل م وفی قبول العقد فی الحر شرط فیه ش ای فی تصحیح البیع فی العبد لانه لو لم یکن کذلک لزم تفریق الصفقة وذلک حرام وشرط قبول الحریة شرط فاسد والبیع یبطل بالشروط الفاسدة لا النکاح م ثم جمیع المسمی فی العقد ش یکون م للتی حل نکاحها عند ابی حنیفة ش وبه قال الشافعی فی قول م وعندهما ش ای عند ابی یوسف ومحمد م یقسم علی مهر مثلیهما ش وبه قال الشافعی فی قول واحمد ففی قول تستحق مهر المثل لفساد المسمی بجهالة وبه قال مالک فی قول وفی المغنی تزوج اربعا فی حالة واحدة صح النکاح وکذا فی شهر قول الشافعی وابن حنبل وعنهما یجب لکل واحدة مهر مثلها م وهی مسئلة الاصل ش ای المبسوط م ومن ادعت علیه امرأة انه تزوجها واقامت بینة فجعلها القاضی امرأته ش بمقتضی شهادة البینة م ولم یکن تزوجها ش ای والحال ان الرجل لم یکن تزوج هذه المرأة م وسعها المقام معه ش بفتح المیم وضمها ای وسع المرأة الاقامة مع الزوج م وان تدعه ش ای وسعها ایضا ان ترکه م ان یجامعها وهذا ش ای هذا

عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد رح لا يسعه ان
يطأها وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد
او كفار وعند ابي حنيفة رح ان الشهود صدقة عندنا وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق

من الحكم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش وهذه المسئلة تقبة بين الفقهاء بان قضاء القاضي
بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا ومعنى نفوذه ظاهرا لفائدة
فيما بينا بثبوت التمكين والنفقة والغنم وغير ذلك ومعنى نفوذه ثبوت الحل عند الله تعالى
له وهو قول ابي يوسف اولا ش اي قول ابي حنيفة هو قول ابي يوسف اولا هم وفي قوله الآخر
ش اي قول ابي يوسف اخرا هم وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها وهو ش اي قول محمد هم قول
الشافعي ش وقول مالك واحمد ايضا وعلى هذا الاختلاف في البيع فلو ادعى بيع جارية وطئ بيعها
في الواقع فيقضي بالجارية للمدعي حل وطيها عنده خلافا لهم وكذا لو ادعت المرأة الطلقات الثلاث
على زوجها وهو ينكر واقامت بينة ولم يكن طلقها في الواقع فقضى القاضي بالطلقات الثلاث
تزوجت بزوج اخر حل للثاني ان يطيها عنده وعندهم لا تحل للاول ولا للثاني وكذا الاختلاف
في الفسخ والحاصل في المسئلة اربع اقاويل فابو حنيفة يقول للثاني لا للاول وعندهما لا تحل للثاني
ولا للاول للحرمة والشافعي يقول يطأها الاول سرا والثاني علانية وفيه اجتماع بحلين على
في طهر واحد وهو قبيح والاوجه ما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه كذا في جامع المحبوبي هم لان القاضي
اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة ش بالفتحات جمع كاذب والخطأ في الحجة منع النفوذ باطنا هم كما
اذا ظهر انهم ش اي الشهود هم عبيدا او كفارا ش او محدودون في القذف والمشهود له
يعلم بحالهم فان قضاه ينفذ ظاهرا لا باطنا وكذا لو قضى بنكاح منكوحة الغير او معتدته الغير
بشهادة الزور فانه ينعقد ظاهرا لا باطنا بالاجماع هم وعن ابي حنيفة ان الشهود صدقة ش
بالفتحات جمع صادق هم عنده ش اي عند القاضي هم وهو الحجة ش اي صدق الشهود
عند القاضي هو الحجة هم لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق ش الحاصل ان القاضي

بخلاف الکفر والرق لان الوقوف علیهما متیسر واذا ابتنی القضاء علی الحجة
وامکن تنفیذ کا باطنا بتقدیم النکاح نفذ قطعا للمنازعة

امور بانقضاء بنیته صادقة والتکلیف بحسب الوسع ولیس فی وسعه الوقوف علی صدق الشهود
حقیقة ولهذا اذا اقیمت البینة وثبت عنده صدقهم بالتعدیل اوغیره یجب القضاء حتی لو علم یرید
علی نفسه بکفر ولو اخره یفسق ورجحت ههنا صدقهم بالتعدیل فی ظنه فیلزمه فوجب تصحیح قضائه لکن
هم بخلاف الکفر والرق ش هذا جواب عن قولهما فصار کما اظهرانهم عبید او کفار تقریره ان العبد
والکافر یعرفون بسیماهم هم لان الوقوف علیهما متیسر بالامارات واذا ابتنی القضاء ش
علی صیغة المجهول هم علی الحجة وهی الشهادة الصادقة عند القاضی هم وامکن تنفیذه ش ای
تنفیذ الحکم باطنا بتقدیم النکاح جواب عما یقال القضاء اظهار ما کان ثابتا للاثبات ما لم یکن والنکاح
لم یکن ثابتا فکیف ینفذ القضاء باطنا فاجاب بقوله بتقدیم النکاح یعنی بتقدیم انکاح علی
القضاء بطریق الاقتضاء کانه قال انکحتک ایاه وحکمت بینهما بذلک هم نفذ قطعا للمنازعة ش
یحل له ان یطاها لیلا تنازعه فی طلب الوطی ثانیا فان قیل ان کان قضاؤه متضمنا ان شاء
بالعقد ثابتا فیشترط الشهود عند قوله قضیت قلنا قال شمس الایمة السرخسی وغیره انه لا ینعقد باطنا
بقوله قضیت الا بحضرة الشهود وبه اخذ عامة المشایخ وهو قول الزعفرانی وقیل لا یشترط حضور
الشهود لقضایه لان العقد یثبت بمقتضی صحة قضایه فی الباطن وما یثبت بمقتضی صحة الغیر لا یثبت
بشرائطه کالبیع فی قوله اعتق عبدک عنی بالف وقد جری الاکمل فی هذه المسئلة بحیث سمع شخص
تولی من اولیاء القاریة وذکره فی شرحه ثم قال واما نا فی هذه المسئلة علی رضی الله تعالی
عنه واقام شاهدین فقضی بالنکاح بینهما فقالت المراة ان لم یکن به یا امیر المومنین تزوجنی
منه فقال علی رضی الله تعالی عنه شاهداک زوجاک ولو لم ینعقد العقد بینهما بقضایه لما امتنع
عن العقد عند طلبها ورغبة الزوج فیها وقد کان فی ذلک تحصینها من الزنا وکان ذلک منه

Marfat.com

بخلاف الاملاك المرسلة لان فى الاسباب تزاحما فلا امكان والله اعلم **باب فى الاولياء والاكفاء** وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولى بكرا كانت او ثيبا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رح انه لا ينعقد الا بولى

بشهادة الزور م بخلاف الاملاك المرسلة ش اى المطلقة عن اثبات سبب الملك ان ادعى ملكا مطلقا فى الجارية او الطعام من غير تعيين شراء او ارث لا ينعقد القضاء فيها الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحصل للمقضى له وطيها م لان فى الاسباب تزاحما ش لانها كثيرة ولا يمكن القاضى تعيين شئ منها بدون الحجة م فلا امكان ش فى تنفيذه الا ظاهرا لانه لا يمكن تقديم شئ من اسباب الملك فى القضاء لعدم اولوية بعضها على بعض ولا يمكن تقديم الكل للاستحالة بخلاف القضاء بالنكاح لان طريقه متعين من الوجه قلنا فيمكن تنفيذه واثباته فى الهبة والصدقة وعن ابى حنيفة روايتان فى رواية الحقها بالانكحة والاشربة من حيث انها تحتاج الى الايجاب والقبول وفى رواية الحقها بالاملاك المرسلة لانه لا ولاية للقاضى لانها تمليك مال الغير بغير عوض

باب فى الاولياء والاكفاء لما ذكر النكاح والفاظه ومحله شرع فى بيان العاقد والولى اى هذا باب فى بيان حال الاولياء والاكفاء والاولياء جمع ولى وهو الملك [illegible] ولى اليتيم والكفيل اى مالك امرهما والاكفاء جمع كفو وهو النظير ومنه كافاه اى سواه م وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولى ش يعنى هى زوجت نفسها بنفسها م سواء كانت بكرا او ثيبا ش واحترز به عن قول اصحاب الظاهر فانهم فصلوا بين البكر والثيب فقالوا ان كانت بكرا لا يصح نكاحها بغير ولى وان كانت ثيبا صح م عند ابى حنيفة وابى يوسف فى ظاهر الرواية ش احترز به عن رواية الحسن عن ابى حنيفة انه قال ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا م وعن ابى يوسف ش يعنى فى غير ظاهر الرواية م انه لا ينعقد الا بولى ش ابو يوسف اولا يقول لا يجوز تزويجها من كفوء وغير كفوا اذا كان لها ولى ثم رجع وقال

وعند محمد ینعقد موقوفا وقال مالک والشافعی لا ینعقد النکاح بعبارۃ النساء اصلا

صح النکاح سواء کان الزوج کفوا لها اولا وذکر الطحاوی قول ابی یوسف ان الزوج اذا کان کفوا لها امر القاضی باجازۃ العقد فان اجازه جاز وان ابی لم یجز ولم یفسخ ولکن یجبر القاضی فیجبر ذکره فی المبسوط هم وعند محمد ینعقد موقوفا الی اجازۃ الولی ش سواء کان الزوج کفوا لها اولا فان الولی جاز والا فلا وعن العلماء من قال اذا کانت غلبۃ شریفۃ لم یجز تزویجها نفسها بغیر رضی الولی وان کانت فقیرۃ یجوز تزوجها نفسها بغیر رضی الولی هم وقال مالک والشافعی لا ینعقد النکاح بعبارۃ النساء اصلا ش ولا توکیلهن ولا بد من الولی او السلطان عند عدمه ویروی ذلک عن بعض الصحابۃ والتابعین ومن بعدهم وقال مالک اذا کانت ذات حسن وجمال وشرف او قال یرغب فی مثلها لم یصح نکاحها الا بولی وان کانت بخلافه ذلک جاز ان تولی نکاحها اجنبی برضاها ولا تتولاه بنفسها قیل هذا النقل عنه غلط والصحیح عنه ان الدنیۃ ان زوجها الجار او غیره لیس بولی جاز والتی لها موضع فان زوجها غیر الولی فرق بینهما فان اجازه الولی او السلطان جاز والشافعی واحمد شرط فی ذلک واستدلا بقوله تعالی فلا تعضلوهن ان ینکحن ازواجهن قال الشافعی هذه ابتدائیۃ فی کتاب الله عز وجل تدل علی النکاح بغیر ولی لا یجوز لانه نهی الولی عن الفصل ای المنع والمنع انما یتحقق منه اذا کان الممنوع فی حیزه اذ الخطاب للاولیاء وروی البخاری وابو داؤد والترمذی والنسائی من روایۃ الحسن عن معقل بن یسار قال کانت لی اخت تخطب الی فاتانی الحدیث فانزل الله هذه الآیۃ فلا تعضلوهن وروی الترمذی حدیث ابن عمر حدثنا سفیان بن عیینۃ عن ابن جریج عن سلیمان بن موسی عن الزهری عن عروۃ عن عائشۃ رضی الله تعالی عنها ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال ایما امراۃ نکحت بغیر اذن ولیها فنکاحها باطل الحدیث واخرجه ابو داؤد والنسائی وابن ماجۃ ایضا وروی الترمذی من حدیث ابی موسی الاشعری قال قال

لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض الى من يخل بها

صلے اللہ علیہ وسلم لانکاح الا بولی واخرج الدارقطنی فی سننہ من حدیث قتادۃ عن الحسن عن عمران بن حصین عن ابن مسعود رضی اللہ تعالیٰ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لانکاح الا بولی وشاہدی عدل وروی الدارقطنی ایضا من حدیث ابن عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہ ان النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال لانکاح الا بولی وشاہدی عدل رواہ الحاکم من حدیث انس رضی اللہ تعالیٰ عنہ لانکاح الا بولی ورواہ البیہقی من حدیث الحسن عن عمران بن حصین قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لایجوز النکاح الا بولی وشاہدی عدل وروی ابن ماجۃ من روایۃ حشام عن حسان عن محمد بن سیرین عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لاتزوج المراۃ المراۃ ولاتزوج المراۃ نفسہا فان الزانیۃ ہی التی یزوج نفسہا وروی ابن عدی فی الکامل من حدیث قبیصۃ بن دویب عن معاذ بن جبل رضی اللہ تعالیٰ عنہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال ایما امراۃ تزوجت بغیر ولی فہی زانیۃ وروی الطبرانی فی الاوسط من حدیث ابی سفیان عن جابر مرفوعا لانکاح الا بولی فان اشجروا فالسلطان ولی من لا ولی لہ وروی ابن عدی فی الکامل من حدیث [illegible] عن علی رضی اللہ تعالیٰ عنہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال ایما امراۃ تزوجت بغیر اذن ولیہا فنکاحہا باطل فان لم یکن لہا ولی فالسلطان ولی من لا ولی وفی الباب ایضا عن عبد اللہ بن عمر وابی ذر والمقداد بن الاسود والمسور بن مخرمۃ وام سلمۃ وزینب بنت جحش رضی اللہ تعالیٰ عنہم واما استدلالہم بطریق المعقول فہو ما اشار الیہ المصنف بقولہ لان النکاح یراد بمقاصدہ ش ومقاصدہ الخ یستدعی التوافق بینہما عادۃ ولا یوفق علیہا الا بالعقل الکامل وعقلہا ناقص بالحدیث م والتفویض الیہن ش ای تفویض عقد النکاح الی النساء م مخل بہا ش ای بمقاصد النکاح لانہن شریعات الاغترار بات الانتیار لاسیما عند ہیجان الشہوۃ فان الشہوۃ اذا ثارت حجبت العقول من تحسین النظر فی العواقب فلو فوض

فریضۃ [illegible]

Marfat.com

الا ان محمدا رح یقول یرتفع الخلل باجازۃ الولی ووجہ الجواز انہا تصرفت فی خالص حقہا وہی من اہلہ لکونہا عاقلۃ ممیزۃ ولہذا

الیمین بما یعین انفسہن فی عار لاحق ولا نقص قلنا ہذا مردود بما اذن لہا الولی بان یاذن ابوہا بخیر الخلل فکان الواجب الجواز حینئذٍ وہم لا یقولون بہ اشار الی ہذا بقولہم الا ان محمدا یقول یرتفع الخلل باجازۃ الولی ش والاستثناء من قولہ مخل بہا فالذی قالہ محمد جواب بالرد لما قال الخصم وتقریرہ ما قالہ محمد ان الضرر الموہوم منتفی باجازۃ الولی ولا خلل فی نفس العقد فیصح موقوفا باجازتہ وقال ایضا ینفذ عقد الولی علیہا بسکوتہا عنہ ولو لم یکن لہ ولایۃ علیہا لم ینفذ بسکوتہا کالاجنبی قلنا سکوتہا اذن منہا بجعل الشارع ذلک اذنا منہا فلم ینفذ الا باذنہا لوکیلہا قالوا یجب علی الولی تزویجہا عند طلبہا ولو لم یکن لہ ولایۃ لما وجب ذلک علیہ قلنا ہذا ممنوع بل ہے تاذن لمن یزوجہا او تباشر بنفسہا مالو قام بہا وصف نقص بسبب اہلیۃ الامانۃ العامۃ والخاصۃ وسبب الشہادۃ فیما یندرئ بالشبہات وسقوطہ الجمعۃ والجماعات فصارت کالرخصۃ قلنا ہذا قیاس شبہہ باطل والنکاح لیس من الحدود ولا ما یندرئ بالشبہات وانما سقطت الجمعۃ والجماعات للفتنۃ وقولہم یبطل بالمسافر ولا بسبب عقد الولایۃ ولا یوصف بسببہ بالنقص قالوا ان الولایۃ تبقی علیہا بعد بلوغہا نقص صداقہا وفی حق الضم والاسکان قلنا ہذا لخوف الفتنۃ علیہا قالوا انہا قاصرۃ فی البضع ولہذا الا تسافر وحدہا قلنا یبطل ہذا بسفر الحج فانہا تسافر بغیر محرم ولا زوج عند مالک والشافعی رح ووجہ الجواز عندش ای جواز عقد النکاح المراۃ الحرۃ العاقلۃ البالغۃ برضاہا وان لم یعقد علیہا ولی رح انہا تصرفت فی خالص حقہا ش حتی کان البدل الواجب بمقابلتہا لہا رح وہے من اہلہ ش ای المرارۃ من اہل التصرف خالص حقہا رح لکونہا عاقلۃ ممیزۃ ولہذا ش ای ولاجل کونہا عاقلۃ

Marfat.com

كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الازواج

مميزة م كان لها التصرف فى المال ولها اختيار الازواج سش بالاتفاق وكل تصرف هذا شانه فهو جائز
فان قلت لانسلم انها تصرفت فى خالص حقها بل فى حق تعلق به حق الاولياء ولهذا لايجوز اذا لم يكن بكفو قلت
لافرق فى ظاهر الرواية فلا يرد علينا ما على رواية الحسن عن ابى حنيفة رح فالجواب ان المراد بخالص حقها
ما كان من الموضوعات الاصلية التى يترتب عليها النكاح من تمليك منافع بضعها وايجاب النفقة والكسوة
والمهر والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض للحقوق الماء بالاولياء فان قيل هذا استدلال
بالراى فى مقابلة الكتاب والسنة وكله فاسد اما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
نهى الولى عن العضل وهو المنع وانما يتحقق المنع اذا كان الممنوع فى يده واما السنة فهى الاحاديث
التى ذكرناها فيجيب اولا عن الاية ثم عن الاحاديث فنقول الاية مشتركة الالزام لانها نهاهم عن ان يمنعهن
عن النكاح فدل على انهم يمكنه وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن فى انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره وقوله تعالى ان ينكحن ازواجهن يعارضهما واما الجواب عن الاحاديث فيأتى احدا احدا فنقول
اولا عن استدلال الشافعى بقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن انه يدل على نكاحها بمباشرتها
من غير اذن الولى من وجوه الاول ان الله تعالى اضاف العقد اليها الثانى ان نهيه تعالى ان
اذا تراضى الزوجان الثالث ان العضل فى تراضى الزوجان الثالث ان العضل اسم يشترك بمنع المنع
وبمعنى الضيق والتعضال وذلك كله ظاهر فى منعه من الخروج والمراسلة فى عقد النكاح والنظر فى الاية ان الخطاب
للازواج لا للاولياء قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
اذا تراضوا بينهم بالمعروف وذلك بالحبس وتطويل العدة عليهن بقوله تعالى ضرارا لتعتدوا وكان يطلقون فى الحال
اذا قرب انقضاء عدتهن من غير حاجة ضرارا وقال الامام فخر الدين بن الخطيب المختار انه خطاب للازواج لا للاولياء قال
الشافعى بها ممنوع على المختار رواه ابن عباس رضى الله عنهما ثبوته فى حق الولى ممتنع لانه معها عزل فلا يبقى بعضلها شرعا واما الجواب
عن حديث معقل بن يسار فان الرازى قال فى طريقه مجهول فلا يكون حجة عندهم واما حديث عائشة رضى الله تعالى عنها

فمداره على الزهري وابن جريج سالا عنه فلم يعرفه وفي رواية فانكره فسقط عباده وقال الطحاوي قد ثبت
عن عائشة رضي الله تعالى عنها ما يخالف هذا الحديث فانها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن المنذ
من الزبير وعبد الرحمن غايب بالشام ولما قدم قال اشهل هذا يصنع به او يعاب عليه فكلمت عائشة
رضي الله تعالى عنها المنذر وقال لمنذر ان ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت ارد ما قضيت
ومرت حفصة عنده ولم يكن ذلك طلاقا قال فلما رات عائشة تزويجها جايزا مستقيما استحال عندنا
ان يكون تركي لك وقد علمت ما نسب اليها من رواية الزهري فان قلت قال ابن حزم
في المحلى هذا مشهور ثم ذكر انكاح عائشة حفصة وفيه امرت رجلا فانكح ثم قال ليست الى النساء الا النكاح
قال فصح يقينا بهذا رجوعها عن العمل الاول قال كتب ابي داود بن سماعة بهذا قلت قال الزهري
ما اجهله بالفقه واصوله وهل يقول احد في العالم ان كتاب ابن باشاه يفيد اليقين والعلم الضروري
مع انه لا يعرف صحة سنده ولا يعرف من روى هذا باسناد اليقين وخبر الواحد بالمشافهة
لا يفيد يقينا فما ظنك بكتابه فان قلت هذا الحديث قد روى بطوق كثيرة قلت في طريق زيد بن
يسار بن مزود الرهاوي قال احمد وعلي الدلمي والدارقطني هو ضعيف وقال يحيى ليس بشيء وقال النسائي
والازدي متروك الحديث وفيها عبد الله بن حكيم ابو بكر الرازي الغزيدي عن هشام بن عروة
وقال نوح بن دراج الناضر قال يحيى ليس بثقة ولا يدري بالحديث وقال النسائي قال
يحيى وعلي واحمد وهو ليس بشيء ولا يكتب حديثه وفيها ابو الحصين وهو مجهول وفيها عطاء بن عجلان
الحنفي العطار وقال الترمذي ذاهب الحديث وفيها ابو مالك الحسن ضعفه مسلم وفيها الحجاج
بن ارطاه وفيه كلام كثير وفيها عبد الله بن لهيعة وهو معروف الحال والعجب انهم يضعفونه وهو
عندكون الحديث عليهم ويحتجون به عندكون الحديث لهم وفيها ابن ربيعة ضعفه ابن معين
وقال ليس بشيء واما حديث ابي موسى الاشعري فرواه ابو الحسن العيسى عن ابي بردة
فعطف شعبة وسفيان الثوري وابو اسحاق مدلس وقد قال عن ابي بردة فلا يكون
حجة واما حديث ابن مسعود ففيه بكر بن بكار قال يحيى ليس بشيء واما حديث ابن عمر رضي الله

Marfat.com

تعالی عنہما فقیہہ ثابت بن زہیر وقال ابو حاتم منکر الحدیث وضعفہ ابن عدی وابن حبان وقال ابو داود
موقوف علے ابن عمر واما حدیث عمران بن الحصین فقد قال السروجی لیس لہ حدیث عن النبی
صلے اللہ علیہ وسلم وانما ہو راوعن ابن مسعود واما حدیث ابی ہریرۃ فقیہہ حیل بن الحسن
البلخی ومسلم بن ابی مسلم لا یعرفان واما حدیث معاذ بن جبل رضی اللہ تعالی عنہ فقیہہ نوح بن
ابی مریم ابو عصمۃ ضعفہ ابن معین والدار قطنی واما حدیث جابر رضی اللہ تعالی عنہ فقیہہ ثعلبۃ
بن الولید ابو محمد الحمصی وکان مدلسا وقالوا ابو مسہر ثعلبۃ غیر ثقۃ ویروی عن قوم مجہولین متروکین
لا یحتج بہم واما حدیث علی رضی اللہ تعالی عنہ فقیہہ اصبغ بن سامۃ ابو القاسم الخولانی لیس ثبتا ولا یساوی
شیا قال ابن معین وقال النسائی متروک الحدیث وعلیہ عمر بن صبیح التمیمی ابو نعیم قال انا الذی
وضعت خطبۃ النبی صلے اللہ علیہ وسلم وکان یضع الحدیث وفی الجملۃ قد ضعف البخاری ہذہ
الاحادیث وقال یحیی بن معین واسحاق بن راہویہ تنسب الی ثلثۃ احادیث لم تثبت عن رسول
اللہ صلے اللہ علیہ وسلم احدہا لا نکاح الا بولی وثانیہا من مس ذکرہ فلیتوضأ وثالثہا ما اسکر
کثیرہ فقلیلہ حرام رواہ عنہما ابن عون العرابی وشمس الدین السبط ابن الجوزی وقال یحیی
بن معین لا یصح فی ہذہ الباب الا حدیث عائشۃ قلنا قد روی ما یخالف حدیثہا وقد ذکرناہ
قریب وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوی فلما لم یکن فی ہذہ الاقاویل دلیل [illegible]
بل بمقالۃ الاولے واراد بہم الشافعی ومالکا واحمد واسحاق وابا ثور ونظرنا فیما سواہا ہل نجد شیا
یدل علے الحکم فی ہذا الباب کیف ہو فان یونس قد حدثنا قال اخبرنا ابن وہب ان مالکا
حدثہ عن عبد اللہ بن الفضل عن نافع بن جبیر بن مطعم عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان النبی
صلے اللہ علیہ وسلم قال الایم احق بنفسہا من ولیہا والبکر تستاذن فی نفسہا واذنہا
سکوتہا واخرجہ من ثلاث طرق ثم قال فبین ذلک رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم ہذا
الحدیث لقولہ الایم احق بنفسہا من ولیہا وہذا الحدیث اخرجہ ایضا مسلم عن یحیی بن یحیی
عن مالک ثم قال ہذا حدیث حسن صحیح واخرجہ النسائی والایم بفتح الہمزۃ وتشدید الیاء

Marfat.com

التی ہی خر الحروف وہو فی الاصل اسم لا زوج لہا بکرا کانت او ثیبا مطلقۃ کانت او متوفی عنہا زوجہا قیل واراد بہا ہنا الشیب خاصۃ علی ما بین انشاء اللہ تعالی وقد ذکرت فی شرحی لمعانی الآثار للطحاوی وقد اختلف فی معنی الایم ہنا مع اتفاق اہل اللغۃ انہ یطلق علی کل امراۃ لا زوج لہا صغیرۃ کانت او کبیرۃ بکرا کانت او ثیبا وذہب علماء الحجاز وکافۃ العلماء الی ان المراد بہا ہنا الثیب التی فارقہا زوجہا وقالوا بانہ اکثر استعمالا فیمن فارقت زوجہا بموت او طلاق وبروایۃ الاثبات فیہ الثیب مفسر وہو ایضا لفظ مسلم الثیب احق بنفسہا من ولیہا ویقابلہ البکر تستامر فی نفسہا ولو کان المراد بالایم کل لا زوج لہ من الابکار وغیرہن وان جمعن احق بانفسہن لم یکن لتفصیل الایم سر، البکر معنی وذہب الکوفیون وزفر الی ان الایم ہنا یطلق علی ظاہرہ فی اللغۃ فان کل امراۃ بکرا کانت او ثیبا اذا بلغت فہی احق بنفسہا من ولیہا وعقدہا علی نفسہا جائز وہو قول الشعبی والظہری ایضا قالوا ولیس الولی من ارکان صحۃ العقد ولکن من تمامہ وجمالہ قلت لا شک ان قولہ علیہ السلام الایم احق بنفسہا عام یتناول الثیب والبکر والمتوفی عنہا زوجہا فیجب العمل بعموم العام وانہ موجب للحکم قیاسا ودلالۃ قطعا فان قلت روایۃ الثیب احق بنفسہا تفسر الایم احق بنفسہا قلت ہذہ الروایۃ لیست فیہا اجمال حتی تکون تلک الروایۃ مفسرۃ لہا بل یعمل بکل واحدۃ من الروایتین فیعمل بروایۃ الایم علی عمومہا وبروایۃ الثیب علی خصوصہا ولا منافاۃ بین الروایتین علی ان ابی حنیفۃ یرجح العمل بالعام علی العمل بالخاص ویجمع الایم علی الایامی وقال الجوہری الایم الذی لا ازواج لہم من الرجال والنساء واصلہا ایایم فقلبت لان الواحدۃ ایم سواء کان تزوج من قبل اولم یتزوج وامراۃ ایم ایضا بکرا کانت او ثیبا وقد امت المراۃ من زوجہا تئیم ایمۃ وایمارا وایموما وایمت المراۃ وتایم الرجل زمانا اذا لم یتزوج وقیل اکثر ما یستعمل فی النساء وقد قیل فی المراۃ ایمۃ قولہ والبکر تستاذن ای یطلب منہا الاذن فی نکاحہا فان قلت قال الترمذی بعد ان ذکر ہذا الحدیث وقد اخذ بہ بعض الناس فی اجازۃ النکاح بغیر ولی ولیس فیہ ما قد احتجوا بہ لانہ قد روی من غیر وجہ عن ابن عباس عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا نکاح الا بولی وبہذا افتی بہ بعد النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال لا نکاح الا بولی وانما معنی قولہ علیہ السلام الایم احق بنفسہا

وانما یطالب الولی بالتزویج

کیلا تتنب

من ولیہا عند اکثر اہل العلم لان الولی لا یزوجہا الا برضاہا فلت ہذا الذی لا یمیل سجالۃ لان ہذا الکلام لا یصدر من مثلہ لان کون عباس متی تساوی ہذہ الحدیث الصحیح المجمع علی صحتہ وحدیث ابن عباس متکلم فیہ وقد ذکرنا فان قلت لم ترک المصنف الاستدلال من الجانبین بالحدیث لغیرہ من المصنفین قلت قال الاکمل واذا کان الکتاب والسنۃ متعارضین ترک المصنف الاستدلال بہما للجانبین وصار الی المعقول انتہی قلت لیس فیہ ما یشفی العلیل علی ما لا یخفی علی المتامل وما استدل بہ اصحابنا ما رواہ الدار قطنی من حدیث ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال لیس للولی من الثیب امر والبکر یستامرہا ابوہا فی نفسہا ومنہ ما رواہ ابو بکر بن ابی شیبۃ فی تصنیفہ ان رجلا زوج ابنتہ وہی کارہۃ فقال علیہ السلام لا نکاح لک فانکحی ما شئت وقد زوجہا من کفء وروی ایضا من حدیث عکرمۃ عن ابن عباس ان جاریۃ بکرا اتت النبی صلی اللہ علیہ وسلم وقد ذکرت ان اباہا زوجہا وہی کارہۃ فخیرہا النبی صلی اللہ علیہ وسلم قیل رجالہ ثقات واعلہ بالارسال قلت [illegible] عندنا حجۃ ومنہ ما روی عن ابن عباس ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم [illegible] ابویہما وقال الدار قطنی الصواب عن الہاجر عن عکرمۃ مرسل قلت المرسل حجۃ بہ ما رواہ الدار قطنی عن ابی سلمۃ قال انکح رجل من بنی المنذر ابنتہ وہی کارہۃ فرد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نکاحہا وروی الدار قطنی ایضا عن ابی سعید الخدری رضی اللہ تعالی عنہ انہ علیہ السلام قال لا تنکحوہن الا باذنہن وعن الحکم قال کان علی رضی اللہ تعالی عنہ اذا رفع الیہ رجل تزوج امراۃ بغیر ولی فدخل بہا امضاہ فلو کان رفع باطلا کما زعم الشافعی لما امضاہ م وانما یطالب الولی ش ہذا جواب قولہ اذا تصرفت فی خالص حقہا فلم امر الولی م بالتزویج ش اذا طالبتہ وای حاجۃ لہا الی طلب من الولی فی خالص حقہا فاجاب بقولہ وانما یطالب الولی بصیغۃ المجہول بالتزویج ہم کیلا

Marfat.com

ش المرة هم الى الوقاحة ش من وقح الرجل اذا صار قليل الحياء فهو وقح ووقاح بين الوقحة والوقاحة والفتحة وامرة وقاح الوجه وذلك لانها تستحيي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد لان هذا بعد منها وقاحة لانها لا تقدر على المباشرة هم ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو ش اذا زفت نفسها من كفو او من غير كفو جاز نكاحها وروي عن الحسن انه لا يجوز من غير كفو ومثله في المحيط وفي قاضي خان يجوز في ظاهر الرواية كما ذكره المصنف هم لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو ش دفعا للعار عنه هذا اذا لم تلد فان ولدت فلا حق للاولياء في الفسخ كذا في قاضي خان والخلاصة وفي شرح شيخ الاسلام لا حق الفسخ بعد الولادة هم وعند ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفو ش وهي رواية الحسن كما ذكرناه وفي فتاوى قاضي خان والقنية المختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي رواية الكافي وبقوله اخذ كثير من المشايخ قال شمس الائمة في المبسوط هذا اقرب الى الاحتياط للان كم من واقع لا يدفع ش اي كم من قضية تقع ولا يقدر احد على دفعها لانه ليس كل ولي يجبس المرافعة ابى القاضي ولا كل قاض يعدل وكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفو قال الشيخ صدر الاسلام لو زوجت المرأة المطلقة الثلاث نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو المختار من رواية الحسن وفي الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه هم ويروى) يرجع محمد الى قولهما ش اي الى قول ابي حنيفة وابي يوسف يعني ينعقد نكاحها ايضا عنده بلا ولي يتوقف على اجازة كما هو مذهب ابي حنيفة وابي يوسف وكذا ذكره ايضا في البدايع وفي قاضي خان كان ابو يوسف يقول يتوقف على اجازة الولي كفوا كان او لا ثم رجع وقال يجوز في الكفو ويتوقف في غيره ثم رجع وقال يجوز فيهما وفي رواية الطحاوي عنه يجبره القاضي هم ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح ش يريد انه لا يزوجها بغير رضاها فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها عندنا فان ردته بطل وان سكتت عند اسيذان وليها لها فهو اذن منها وهو قول الاوزاعي والشعبي وطاوس والحسن بن حي وابي عبيدة والثوري وابي ثور واحمد في رواية والظاهرية واختاره ابن المنذر خلافا للشافعي وبقوله قال مالك في اشهر الروايتين عنه واحمد في رواية وابن ابي ليلى وعند الحسن البصري اب البنت ايضا وعن ابراهيم ان كانت المرأة في عيال ابيها لم يستأمرها وان كانت في عيال غيره استأمرها ولكن يستحب عند السلف استيذانها هم له ش اي للشافعي هم الاعتبار بالصغيرة ش اي القياس على الصغيرة لان الصغيرة اذا كانت بكرا تزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة واشار الى: بقوله هم وهذا ش اي وجوب الاستيذان بالصغيرة هم لانها جاهلة بامر النكاح لعدم التجربة ش لانها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسده وكان بلوغها بكرا كبلوغها مجنونة هم ولهذا ش اي لاجل كونها جاهلة بامر النكاح هم يقبض الاب صداقها

بغير امرها كما في الصغيرة م ولنا انها ش اي البكر البالغة م حرة مخاطبة ش فالحرية والخطاب وصفان مؤثران
في ولاية الاسترداد بالتصرف م فلا يكون الغير عليها ولاية ش كما في المال م والولاية على الصغيرة ش جواب
عن قياس الشافعي على الصغيرة تقديره ان القياس على الصغيرة قياس بالفارق لان الولاية على الصغيرة م لقصور
عقلها ش وفيما نحن فيه ليس موجود م وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب عليها فصار ش اي فصار الاجبار
عليها م كالغلام ش اي كالاجبار على الغلام اذا كان بالغا م وكالتصرف في المال ش اي صار كالتصرف
في المال اي مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه م وانما يملك ش جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب
صداقها تقريره انما يملك م الاب قبض الصداق برضاها ولاية ش يعني بالسكوت لان الظاهر ان البكر تستحي
عن قبض صداقها وان الاب هو يقبض حتى يجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعثها الى بيت زوجها فكان ذلك اذنا ولاية
م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يملك ش اي الاب قبض صداقها م مع نهيها ش اباه عن ذلك
لان الدلالة تبطله بالصريح لم يستدل المصنف للشافعي بها بالحديث ولا لنا والاحاديث التي استدل بها اصحابنا
في هذا الباب قد ذكرناها عن قريب م قال ش اي القدوري فانه استاذنها ش اي فاذا طلب الولي الاذن
منها قبل النكاح قال في المبسوط يستاذنها خالية لا في ملا من الناس كيلا يمنعها الحياء من الرد اولا بذهب حشمة الاب
عند الناس بردها م فسكتت او ضحكت وهو اذن ش اي سكوتها وضحكها اذن وكذا اذا ابتسمت يكون رضى وهو الصحيح
من المذهب ذكره الحلواني كذا في المحيط م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م البكر تستامر
في نفسها فان سكتت فقد رضيت ش هذا غريب بهذا اللفظ وروى الائمة الستة من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى
عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكيف اذنها قال ان سكتت م ولان جهة الرضا فيه راجحة ش اي لان جانب الرضا يرجح على جانب الرد م لانها
تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك اول ش اي اكثر دلالة م على الرضى من السكوت ش اي على الرضا
بالمسموع عن السكوت لان الضحك علامة السرور والفرح بما سمعت م بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة
غالبا ش والبكاء على السرور نادر فلا عبرة به ولكن ليس برد حتى لو رضيت بعده ينفذ الحكم م وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت
لا يكون رضى ش والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس وفي المرغيناني والحاوي ان بكت وكان دمعها بارد
يكون رضى وان كان حارا لا يكون رضى م واذا بكت بالاصوات لم يكن ردا وان ابت لم يزوجها ش وفي المبسوط قال بعض المتاخرين
اذا كان بكاؤها صوت كالويل يكون ردا واما اذا خرج الدمع من غير صوت لا يكون ردا لانها تحزن على مفارقة ابويها

Marfat.com

وعليه الفتوى وعن ابي يوسف ان البكاء وعنه انه رضى وفي جامع قاضي خان يا خذ بدموع عينها ان كانت باردة فهي من السرور
فيكون رضى وان كانت حارة فهي من الحرم فيكون ردا وقيل ان كان عذبا فرضى ان كان مالحا فرد وقال الشافعي البكاء رضى
الا ان يكون مع الصياح او ضربة الخد فائدة في كتاب الاجناس من جعل السكوت رضى في عشر مسائل الاولى السكوت عند
استيجار الولي الثانية في بيع الملجئة لو قالا في السر يظهر البيع علانية وهو تلجئة ثم قال احدهما للآخر خذ به الى ان جعله بيعا صحيحا فسكت الآخر ثم تبايعا
كان البيع صحيحا الثالثة وقع عبد مسلم في الغنيمة بعد ما اسره المسكوت فقسمت ومولاه حاضر ساكت ولم يطالب العبد فلا سبيل له على العبد
بعد ذلك الرابعة قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع وهو ساكت قبل نقد الثمن فهو اذن له فيه الخامسة راى عبدا باع ويشتري
فسكت فهو اذن له في التجارة السادسة سكون الشفيع بعد العلم بالبيع يبطل حقه فيها السابعة عبده بيع وهو ساكت ثم قال انا حر لا يقبل
رواه الطحاوي في مختصره فقال له قم مع مولاك فقام لزمه البيع الثامنة قال والله لا اسكن فلانا داري او لا اتركه في داري وهو نازل فيها
فسكت يحنث وان قال له اخرج فابى ان يخرج فسكت الحالف لا يحنث التاسعة ولدت امراته ولدا فنهاه الناس به فسكت لزمه العاشرة
بلغها الخبر فسكتت وزاد السروجي عليها اربعة اخرى الاولى لو قبض الموهوب في المجلس والواهب ساكت ملكه استحسانا الثانية
قبض المبيع في البيع الفاسد والبائع ساكت ملكه المشتري الثالثة لو جاءت ام الولد بولد آخر فسكت المولى يوما او يومين لزمه ولا يصح
نفيه بعد ذلك الرابعة مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت ينظر صح بيعه وصار كانه اقر بالبيع وقد ذكر الكاكي خمسة اخرى الاولى اذا هنى
بالولد فسكت لزمه الثانية قال لغيره بع عبدي فسكت ثم قام وباع كان ذلك قبولا للتوكيل الثالثة شق زق غيره وهو حاضر فسكت
حتى سال ما فيه لم يضمن الرابعة زوج الصغيرة غير الاب والجد فبكت بكرا فسكتت ساعة بطل خيارها الخامسة راى غيره يبيع ماله عرضا
او عقارا فقبضها المشتري فتصرف فيها زمانا وهو ساكت سقط دعواه ذكره في سنية الفقهاء م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م فان فعل ذلك ش يعني الاستدلال م غير الولي ش اي من الاجانب وفسر قوله فان فعل هذا بقوله يعني استامرها يعني غير الولي
او ولي غيره اي لو استامرها ولي غيره اولى منه كاستيذان الاخ مع وجود الاب قوله غيره اولى منه جعله وقف صفة لقوله ولي والضمير في منه
يرجع الى الغير م لم يكن رضى حتى يتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات ش اي لقلة التفاتها م الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا
ش وبه قال الشافعي م ولو دفع ش اي السكوت دليلا على الرضى فهو محتمل ش اي محتمل الاذن والرد م والاكتفاء بمثله
ش اي بمثل السكوت المحتمل م للحاجة ش اي حاجة الانكاح ولا يوجد ذلك في حق غير الولي وهو معنى قوله م
ولا حاجة في حق غير الاولياء ش وهذا رد لقوله ولو دفع اي السكوت وفي المبسوط وحكي عن الكرخي ان سكوتها عند الاستيمار
الاجنبي يكون رضى لانها تستحيي من الاجنبي اكثر مما تستحيي من الولي والاول اصح ولا يكون اذن اذا استامرها
قريب كافرا او عبد مكاتب م بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي ش يعني يكون استيمارها

الولی کالاستیمار الولی م لانہ ش ای لان رسول الولی م قائم مقامہ ش ای مقام الولی وفی البدایع استیذان البکر البالغ علی وجہین الاول ان یستاذنہا بعدہ والسکوت فیما رضی فی الوجہین اذا کان الزوج ہو الولی الاقرب قبل العقد والثانی ان یستاذنہا وکیلہ او رسولہ بخلاف الولی الابعد والاجنبی یعتبر فی الاستیمار تسمیۃ الزوج علی وجہ تقع بہ المعرفۃ ش ای یقع بالزوج المعروف حتی لو قال زوجتک بعض جیرانی او بعض ابن عمی لم یکن سکوتہا رضی لان الرضی بالمجہول لا یتصور وقیل لو عد علیہا جماعۃ فسکتت زوجہا من احدہم وکذا لو ذکر ابن فلان وہم یعصون قالوا والشرط ان یکون لکل واحد کفوا والمہر وافرا حتی لو لم یکن کفوا ولم یکن المہر وافرا وعلم احدہما لم یکن سکوتہا رضی الا فی حق الاب والجد عند ابی حنیفۃ لان الاب والجد عندہ فی ہذہ العقد وعندہما الولی مطلقا لان الاب والجد بمنزلۃ الاجانب فی ہذا العقد کذا فی جامع قاضیخان والمحیط والمبسوط وقال الشافعی یشترط النطق فی غیر الکفو فی قولہ وفی غیر مہر المثل واستیمار وکیل الاب کالاب وفی الخانیۃ لو قال الاب یذکر فلان بمہر کذا فہو ثیب مرتین وہی فی نکاحہا فزوجہا جاز ولو قال لہا ارید ان ازوجک من رجل فسکتت لا یکون رضی بکذا روی عن محمد لعدم العلم وفی الحاوی سئل ابو نصیر عن رجل قال لبنتہ زوجتک من رجل فسکتت فہو رضی ولا خیار لہا قال ازوجک من رجل فسکتت لم یکن رضی وفرق بین الماضی والمستقبل وعن ابی القاسم الصفار لہا الخیار فی الفصلین وقال صاحب الحاوی وبہ ناخذ وفی جوامع الفقہ لو قالت کنت قلت لکم لا ارید فلانا وکذا لا ارضی او لا اجیز او انا کارہتہ ولو قالت لا تعجلنی او لا ارید الازواج فلیس برضی حتی لو رضیت بعد ذلک صح ولو قالت لا ارید فلانا فہو رد ولو قالت لا ارضی ثم قالت رضیت موصولا جاز وان فصلت بطل ولو قالت ذلک الیک فہو رضی ہم لینظر رغبتہا فیہ ش ای لینظر رغبۃ المراۃ فی الزوج المسمی م من رغبتہا عنہ ش ای من رغبۃ المراۃ عن الزوج ای ولفظ رغب اذا استعمل بکلمۃ عن یدل علی عدم الرغبۃ ہم والاشتراط تسمیۃ المہر ش ای عند تسمیۃ الزوج فی الاستیمار ہم ہو الصحیح ش ای ترک تسمیۃ المہر ہو الصحیح واحترز بہ عن قول بعض المتاخرین حیث قالوا لا بد من تسمیۃ المہر فی الاستیمار لان رغبتہا تختلف باختلاف المہر فی القلۃ والکثرۃ والصحیح انہ لا یشترط کذا فی المبسوط وفی جامع قاضیخان لان الظاہر مختلف باختلاف الزوج لان الاب لا یقف علی مرادہا فی حق الزوج فاما فی حق الصداق یعلم مرادہا فی ذلک وہو صداق مثلہا ہم لان فی النکاح صحۃ بدونہ ش ای بدون ذکر المہر ولا یصح بدون ذکر الزوج وفی الکافی اذا کان المزوج ابا او جدا لا یشترط لانہ لا نقص من المہر الا فرض بفوق المہر والمضف اطلق الصحۃ من غیر تفصیل ہم ولو زوجہا ش ای زوج المولی المراۃ ہم فبلغہا الخبر فسکتت فہو علی ما ذکرنا ش ای من فصول الرضی بالسکوت ودون الانکار ہم لان وجہ الدلالۃ فی السکوت لا یختلف ش ای من حال الاستیمار وحال بلوغ الخبر

Marfat.com

لان المعنى الذي صار السكوت لاجله رضى قبل العقد وجله بعده وهو العجز عن النطق بسبب الحياء م ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد فان عندهما الاخبار كاف لا يشترط العدد ولا العدالة م ولو كان رسولا ش اي ولو كان المخبر رسولا م لا يشترط ش اي العدد والعدالة م اجماعا ش لانه قام مقام الولي م وله نظاير ش اي لهذا الخلاف الذي وقع بين ابي حنيفة وصاحبيه وفي اخبار الفضولي نظاير من المسائل وهي عزل الوكيل وحجر الماذون ووقوع العلم بفسخ الشركة وسكوت الشفيع عن الطلب واعتاق العبد الجاني وبيعه بعد الاخبار ففي الكل يشترط العدد والعدالة عن ابي حنيفة خلافا لهما ذكر الخلاف في وجوب الشرايع على المسلم الذي لم يهاجر ذكره في الكافي م واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقبول ش اي باجماع بين الاربعة اذا كانت بالغة وفي الثيب الصغيرة لا يحتاج الى رضاها بل ينكحها الولي جبرا عندنا وعند الشافعي رحمة الله تعالى لا اعتبار برضاها فلا تتزوج حتى تبلغ ويروى هذا عن مالك وعند احمد لا يجوز اجبار الصغيرة والكبيرة وهذه رواية عن مالك الا ان احمد قال اذا بلغت تسع سنين صح اذنها في النكاح وغيره م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الثيب تشاور ش هذا غريب بهذا اللفظ وروى المسلم من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعا والثيب احق بنفسها من وليها وروى ابو داود والنسائي من حديث نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعا والثيب احق بنفسها من وليها وروى ابو داود والنسائي من حديث نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للولي مع الثيب امر م ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة بالرجال ش فلا يكتفى بسكوتها عند الاستيمار ولا واقع من النطق في حقها اي في حق الثيب بخلاف البكر م واذا زالت بكارتها بوثبة ش وهي الوثوب من فوق م او ظفرة او حيضة ش او بسبب ورود الحيض م او جراحة ش اصابت موضع العذرة م او تعنيس ش اي او بسبب تعنيس من عنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تتزوج وقيل عنست الجارية اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت عن عداد الابكار وقال ابو زيد كذلك عنست الجارية تعنيسا وقال الاصمعي لا يقال عنست يعني بالتشديد ولكن عنست على صيغة المجهول وعنسها اهلها وكذلك بشدة حيض وتحمل ثقيل وباصبع او عود م فهي في حكم الابكار ش في كون اذنها سكوتها م لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ش وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد وابن ابي هريرة وهو قول المحمود وقال ابن جني من اصحاب الشافعي هي كالثيب لزوال عذرتها م ومنه الباكورة ش اي ومن اشتقاق البكر الباكورة وهي التي تدرك من الثمار اولا وقال الاكمل البكر من يكون مصيبها اول مصيب فهذه اي التي زالت بكارتها بوثبة

ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة

ونحوها تشتق من الباكورة قلت الامر بالعكس يدل عليه قول المصنف ومنه الباكورة وقوله ايضا م والبكرة ش
بضم الباء وهي اول النهار اي ومنه البكرة اي ومن اشتقاق البكر وتحقيق الكلام ههنا ان هذه المادة وهي الباء والكاف
والراء يأتي منها الفاظ على معان مختلفة غير خالية عن المعنى الاصلي وهي الاولية وهي البكر بالكسر العذراء والمرأة التي ولدت
بطنا واحدا وبكرها بالكسر ولدها وكذلك البكر بالكسر من الابل وبالفتح الصبي منها وبكرة البئر ما يسقى عليها بالفتح ايضا وبكر بالفتح
ايضا ابو قبيلة وهو بكر بن وائل بن قاسط م ولانها تستحيي لعدم الممارسة لو زالت بكارتها بزنا ش اي التي زالت بكارتها بزنا م فهي كذلك
ش اي هي في حكم التي زالت بكارتها بوثبة ونحوها اي لعدم ممارستها بالرجال الابكار م عند ابي حنيفة رح ش
وبه قال مالك واحمد في رواية وحكى ابو اسحق ان الشافعي قال في القديم م وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى
بسكوتها ش يعني عند الاستيذان وبه قال احمد في رواية وهو قول الشافعي في الجديد م لانها ش اي لان التي
زالت بكارتها بزنا م ثيب حقيقة وحكما ش اما حقيقة فلان مصيبها ليس باول مصيب
مصيب وهو معنى قوله م لان مصيبها عائد اليها ش واما حكما فانها تدخل في الوصية في الثيب دون الابكار م ومنه المثوبة
ش اي ومن اشتقاق الثيب المثوبة وهو الثواب وانما سمي بها لانها ترجع اليها في العاقبة لان الثواب جزاء عمله يرجع اليها
م والمثابة ش اي ومنه المثابة وهو الموضع الذي يثاب اليه اي يرجع اليه كرة بعد اخرى ومنه قوله تعالى واذ جعلنا البيت
مثابة للناس وامنا قال الزمخشري ماوا ومرجعا للحاج والعمار ينصرفون عنه ثم يثوبون اليه اي يرجعون م والتثويب
ش اي ومنه التثويب وهو الدعاء مرة بعد اخرى وهو العود بعد الاعلام م ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
من النطق ش وفي بعض النسخ فيعيبونها من التعيب بالنطق فتستحيي م فتمتنع عنه ش [illegible] من النطق م
فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها ش وان اكرهت على الزنا فلا رواية فيه ذكر في الفتاوى والمرغيناني في الحواشي
لا ينعدم به حياؤها فان قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود وهذا الحياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص
قلنا هذا الحياء ايضا محمود لانها تستر على نفسها بستر الله تعالى والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا ولما سقط
نطقها في موضع يكون نطقها دليلا على رغبتها في الرجال على فحش الوجود اولى كذا في المبسوط وقيل لا يمكن ادارة الحكم على حقيقة الحياء
لتعذر ضده وتعذر ما هو المعتبر منه فادير على مظنته وهو البكارة وتعذر ان يراد حقيقتها لقبح بعض الولي عنها شرعا وعقلا
فاكتفى بالبكارة الظاهرة واصل الخلقة والاصل بقاؤها فيكتفى بالسكوت الى ان يظهر وليشيع م بخلاف ما اذا وطئت بشبهة
او نكاح فاسد ش حيث تصير ثيبا بالاجماع م لان الشرع اظهره حيث علق به ش اي بذلك الوطي م احكامها ش
وهي وجوب العدة والمهر وثبوت النسب م واما الزنا فقد ندب ش اي الشرع م الى ستره ش حيث قال عليه السلام

والبكرة ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة رح ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكامها اما الزنا فقد ندب الى ستره

من اصاب من ہذہ القاذورات فلیستر یسترہ اللہ تعالے م حتی لو اشتہر حالہا ش بان اقیم علیہا الحد او صار الزنا
عادۃ م لا یکتفی بسکوتہا ش فان قیل ینبغی ان یکتفی بسکوتہا ہہنا ایضا لانہا بکر شرعا قال صلی اللہ تعالے
علیہ وسلم البکر بالبکر جلد مائۃ وتغریب عام الحدیث قلنا ہو قول بعض المشائخ وہو ضعیف فان ہذا موجود فی الموطوءۃ
بشبہۃ او نکاح فاسد ولا یکتفی بسکوتہا بالاجماع فعلم ان المعتبر بقاء صفۃ الحیاء م واذا قال الزوج بلغک النکاح
فسکتت وقالت رددت فالقول قولہا ش ای قول المراۃ م وقال زفر القول قولہ ش ای قول الزوج
م لان السکوت اصل والرد عارض لان السکوت ش عدم الکلام والعدم ہو الاصل فی کل شیء والمراۃ تدعی
عارضا والقول قول المتمسک بالاصل م فصار ش ای الحکم فی ہذا م کالمشروط فی الخیار اذا ادعی الرد بعد مضی المدۃ
ش فانہ لا یعتبر قولہ بل القول قول من یدعی لزوم العقد بالسکوت بالاجماع وکذا المشتری والشفیع فالشفیع یقول
طلبتہا بعد البیع والمشتری یقول سکت فالقول للمشتری لتمسکہ بالاصل م ونحن نقول انہ ش ای الزوج م یدعی
لزوم العقد وتملک البضع والمراۃ تدفعہ فکانت منکرۃ ش وکانت متمسکۃ بالاصل معنی فالقول لہا کما لو ادعی اصل العقد
وانکرت وہذا لان العبرۃ للمعانی لا للصور م کالمودع ش بفتح الدال م اذا ادعی رد الودیعۃ ش ای الی مالکہا فالقول
قول المودع لانہ ینکر الضمان من حیث المعنی والحاصل من ہذا انما تعتبر الانکار المعنوی وزفر یعتبر الانکار الصوری م
بخلاف مسئلۃ الخیار ش جواب عن قول زفر وقیاسہ ووجہ ما قالہ من قولہ م لان اللزوم قد ظہر بمضی المدۃ ش ای لزوم البیع
قد ظہر بمضی مدۃ الخیار ولو قالت بلغنی الخبر یوم کذا وقت کذا فرددت وقال الزوج بل سکتت فالقول قول الزوج وفی المرغینانی
لو قالت ادرکت امس وعلمت بالخیار وفسخت لم تصدق الا بحجۃ وبطل خیارہا وان قالت علمت الان وفسخت صح قیل لمحمد
کیف یصح وہو کذب قال لا یصح الا علی ہذا الوجہ فانہا لا یصدق فی الاسناد ولو قالت فسخت حین علمت لا تصدق الا بالبینۃ
وفی عمدۃ الفتاوی بکر زوجہا ولیہا فقالت بعد سنۃ کنت قلت حین بلغنی لا ارضی فالقول قولہا وان کانت صغیرۃ فقالت
اخترت نفسی حین ادرکت او حین علمت لا تسمع لانہا تریدا بطال العقد الثابت علیہا بخلاف الاول م فان اقام الزوج
البینۃ علی سکوتہا ثبت النکاح لانہ ش ای لان الزوج م قرر دعواہ بالحجۃ ش فان قلت ینبغی ان لا یقبل لانہ
شہادۃ علی النفی قلت السکوت امر وجودی لانہ عبارۃ عن ضم شفۃ الی شفۃ وعدم التکلم من لوازمہ فتکون البینۃ علی امر وجودی
م وان لم یقم بینۃ فلا یمین علیہا عند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ش وعندہما والشافعی ومالک واحمد تستحلف م وہی
مسئلۃ الاستحلاف فی الاشیاء الستۃ ش وہی النکاح والرجعۃ والفیء فی الایلاء والاستیلاد والرق والولاء م وسیاتیک
ش ای بیان ہذہ الاشیاء الستۃ م فی الدعوی ش ای فی کتاب الدعوی م ان شاء اللہ تعالی ویجوز نکاح الصغیر والصغیرۃ

ے لو اشتہر حالہا لا یکتفی
سکوتہا واذا قال الزوج
بلغک النکاح فسکت
قال رددت فالقول قولہا
قال زفر رہ القول قولہ
ن السکوت اصل والرد
ض وہو کالمشروط
خیار اذا ادعی الرد بعد
ی المدۃ ونحن نقول انہ
دعی لزوم العقد وتملک
بضع والمرأۃ تدفعہ
کانت منکرۃ کالمودع
ادعی رد الودیعۃ بخلاف
مسئلۃ الخیار لان اللزوم
ظہر بمضی المدۃ وان
م الزوج البینۃ علی
کوتہا ثبت النکاح لانہ
رد دعواہ بالحجۃ وان لم
ن لہ بینۃ فلا یمین علیہا
ن ابی حنیفۃ رہ وہی
مسئلۃ الاستحلاف فی الاشیاء
ستۃ وسیاتیک فی الدعوی
ان شاء اللہ ویجوز نکاح الصغیر
الصغیرۃ

اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا وقال ابن شبرمة وابو بكر الاصم لا يزوجها احد حتى يبلغا لقوله تعالى
حتى اذا بلغوا النكاح فلو جاز تزويجها قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى ولا حاجة لهما الى النكاح لان مقصود النكاح طبعا
قضاء الشهوة ولا شهوة لهما وشرعا النسل ولا تناسل لهما الى النكاح لانه مقصود النكاح وهذا العقد يعقد للعمر ويلزمها احكامه
بعد البلوغ ولا ولاية لاحد بعد البلوغ حتى يلزمها احكامه وللعامة قوله تعالى واللائي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة
شرعا النكاح فذلك يقرر نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها
مشهور وقريب الى التواتر فانه عليه السلام تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسع
سنين م والولي هو العصبة ش على ترتيب العصبات في الارث كما سياتي عن قريب فاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان
سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الجد عند ابي حنيفة اولى من الاخ سواء كان لاب او لاب وام وعندهما الكل واحد من الجد
والاخ الولاية كما في الميراث وفي المبسوط النكاح للجد عند الكل وهو ظاهر الرواية م ومالك يخالفنا ش جملة من المبتدا والخبر م في غير الاب
ش يعني الولي عنده الاب ليس الا حق غيره فلو زوجها الجد عند عدم الاب لا يجوز م والشافعي رض في غير
الاب والجد ش يعني عند وليهما الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا كانت او ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ
او العم وزوج البنت الصغيرة الاب والجد كرها لا ينعقد النكاح م وفي الثيب الصغيرة ايضا ش اي الشافعي خالفنا
ايضا في تزويج الثيب الصغيرة فان عنده لا ولاية للاب والجد في تزويجها كرها وبه قال احمد وداود وفي المحلى لا يجوز للاب
ولا لغيره تزويج الذكر الصغير قبل بلوغه عند طاوس وقتادة والثوري وداود الظاهري وقال ابن شبرمة وعثمان البتي لا يجوز
لاحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا واجاز تزويج الصغير والصغيرة لغير الاب والجد من العصبات [illegible] وعمر
بن عبد العزيز وطاوس في رواية وعطاء والاوزاعي ولهما الخيار عندهم اذا بلغا ذكر ذلك ابن ابي شيبة في مصنفه وابو بكر
بن المنذر في الاشراف م وجه قول مالك ان الرواية على الحرة باعتبار الحاجة ش مع قيام المنافي م ولا حاجة ش للصغير والصغيرة
م لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب هنا تثبت نصا بخلاف القياس ش فان ابا بكر رضي الله تعالى عنه زوج عائشة
رضي الله تعالى عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه
غيره م والجد ليس في معناه ش لقصور شفقته م فلا يلحق به ش دلالة لان الولد جزء الاب وكانت الولاية للاب عليه
لا الولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه م قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح
يتضمن المصالح ش من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة م ولا يتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ش اي
بين الاثنين الذين كل منهما كفو للاخر م ولا يتفق الكفو في كل زمان ش لقلة الكفو وغيره وجوده م فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا [illegible] يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة [illegible] الا ان ولاية الاب [illegible] ايضا بخلاف القياس [illegible] ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

سش للولی م احرازاً للکفو سش ای لاجل الاحراز والحفظ لانہ لو انتظر بلوغہا یفوت ذلک للکفو وکل من یتاتی منہ الاحراز
اباکان او غیرہ فلہ الولایۃ فی حالۃ الصغر م وہو قول الشافعی ان النظر سش فی حال الصغر م لا یتم بالتفویض الی غیر الاب
والجد لقصور شفقتہ ولبعد قرابتہ ولہذا لا یملک التصرف فی المال مع انہ ادنی رتبۃ فلان لا یملک التصرف فی النفس سش
لکونہ وقایۃ للنفس فلا یکون یملک التصرف م وانہ اعلی رتبۃ اولی سش قولہ وانہ اعلی جملۃ حالیۃ وقولہ اولی خبر لان المدخ
دخلت علیہ لام التوکید م ولنا ان قرابۃ داعیۃ الی النظر سش والولایۃ بالنظر وہو موجود فی کل قریب م کما فی الاب
والجد سش فان النظر فیہما لم یتیسر الا من القرابۃ غایۃ ما فی الباب انہ یتفاوت کمالا وقصورا القرب بالقرابۃ ولبعدہا م
فیہ من القصور سش ای والذی فی غیر الاب والجد من قصور النظر م اظہرناہ فی سلب ولایۃ الالزام سش یعنی لم یکن ولایۃ الزام
والعم ملزمۃ بل کانت متوقفۃ الی البلوغ حتی جعلنا لہما خیار البلوغ فاذا بلغا ووجدا الامر علی ما ینبغی مضیا علی النکاح وان
وجداہ وقعا خللا لقصور الشفقۃ والنظر فسخا النکاح م بخلاف التصرف فی المال لانہ سش ای التصرف فی المال م یتکرر
سش ہیدا ولی الایدی بان یبیع الولی ثم یبیع المشتری من آخر بخلاف النکاح لانہ لبعد عمرہ م فلا یمکن تدارک الخلل سش
لانہ لا یمکن توقیف ذلک کلہ الی وقت البلوغ م فلا یفید الولایۃ الا ملزمۃ سش یعنی فی المال م ومع القصور لا تثبت
ولایۃ الالزام سش بخلاف المتناکحین فانہما ثابتان من غیر تکرار غالبا فکان التدارک بالتوفیق بکذا بخلاف م وجہ قولہ
سش ای وجہ قول الشافعی م فی المسئلۃ الثانیۃ سش وہو قولہ فی الثیب الصغیرۃ ایضا م ان الثیابۃ سبب لحدوث
الرای سش ان الرای امر باطن والثیابۃ سبب لحدوثہ م لوجود الممارسۃ سش فقام مقامہ م فادرنا الحکم
علیہا سش ای علی الثیابۃ م تیسیرا سش ای لاجل التیسیر م ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجۃ سش یعنی ان
مقتضی ولایۃ النظر ہو الحاجۃ م ووفور الشفقۃ سش وہی موجودۃ فی الاب والجد م ولا ممارسۃ سش للصغیر
م تحدث الرای سش بضم التاء من الاحداث م بدون الشہوۃ سش یعنی الممارسۃ التی تحدث الرای
لا تحصل بدون الشہوۃ لان الرای بلذۃ الجماع انما یحدث عن مباشرۃ بشہوۃ ولا شہوۃ
للصغیرۃ م فیدار الحکم علی الصغر سش لانہ سبب للعجز عن التصرف فکلما ثبت الصغر تثبت الولایۃ
م ثم الذی یوید کلا منا کما تقدم سش یعنی من الطلاق الولی فی قولہ ویجوز نکاح الصغیرۃ
اذا زوجہا الولی م قولہ علیہ السلام سش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم م النکاح الی العصبات
سش ذکر ہذا الحدیث شمس الائمۃ السرخسی وسبط ابن الجوزی ولم یخرجہ احد من الجماعۃ ولا
مع ان الائمۃ الاربعۃ اتفقوا علی العمل بہ فی حق البالغۃ وقال السروجی

احرازاً للکفو وجہ قول الشافعی ان النظر لا یتم بالتفویض الی غیر الاب والجد لقصور شفقتہ وبعد قرابتہ ولہذا لا یملک التصرف فی المال مع انہ ادنی رتبۃ فلان لا یملک التصرف فی النفس وانہ اعلی رتبۃ اولی ولنا ان قرابۃ داعیۃ الی النظر کما فی الاب والجد وما فیہ من القصور اظہرناہ فی سلب ولایۃ الالزام بخلاف التصرف فی المال لانہ تتکرر فلا یمکن تدارک الخلل فلا تفید الولایۃ الا ملزمۃ ومع القصور لا تثبت ولایۃ الالزام وجہ قولہ فی المسئلۃ الثانیۃ ان الثیابۃ سبب لحدوث الرای لوجود الممارسۃ فادرنا الحکم علیہا تیسیرا ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجۃ ووفور الشفقۃ ولا ممارسۃ تحدث الرای بدون الشہوۃ فیدار الحکم علی الصغر ثم الذی یوید کلا منا کما تقدم قولہ علیہ السلام النکاح الی العصبات

روي عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات ويروى النكاح الى العصبات م من غير
فصل ش يعني بين عصبته وعصبته فيعمل باطلاقه وقال ابو الفرج في التحقيق عن احمد يجوز تزويج الصغير والصغيرة لجميع
العصبات وان كانا سمين ويثبت لهما الخيار اذا بلغا في رواية عنه ومذهبنا في غير الاب والجد قول عمر بن الخطاب وعلي
ابن ابي طالب وعبد الله بن مسعود والعبادلة وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
امامة بنت حمزة بن ابي سلمة وكانت صغيرة والنبي صلى الله عليه وسلم ابن عمها وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها
بالعصوبة لا بالبنوة لوجهين احدهما انه عليه السلام لم يزوج صغيرة ولا كبيرة ممن كان لها ولي ولو كان تزويجها بالبنوة
لم يتقدم عليه ولي والوجه الثاني انه اثبت لها الخيار كما لو زوجها غير الاب والجد والولي والبنوة اعظم من ذلك ولا قصور
فيها والعباس رضي الله تعالى عنه وان كان عمها يحتمل انه كان غائبا او متأدبا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجعل الامر اليه ذكره سبط ابن الجوزي وغيره والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث
فاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا وفي الذخيرة والاستيجابي الولاية للاب
ثم الجد اب الاب وان علا ثم للاخ لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما على الترتيب ثم لمولى العتاقة يستوي فيه الذكر
والانثى ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالات في قول ابي حنيفة كما ذكر في الميراث وعند محمد ليس لذوي
الارحام انكاح ثم القاضي ومن نصبه القاضي وعند زفر الاخ لاب وام والاخ لاب سواء ثم مولى العتاقة بعد
العصبات النسبية ثم عصبته ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة استحسانا وابي يوسف في اكثر الروايات وذكر
الكرخي مع محمد والاول اصح ثم مولى الموالات ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي [illegible] خان الابن
مقدم على الاب عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وذكر الكرخي ان الاخ مع الجد و
يشتركان عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان النكاح للجد عند الكل [illegible]
وقال شمس الائمة الحلواني في شرحه الاصح عندي ان الجد اولى بالنكاح عند الكل وشفقة الجد كشفقة الاب ولهذا
يثبت خيار البلوغ في الجد كالاب بخلاف الاخ وفي المحيط والمختلف هما سواء م والابعد محجوب بالاقرب ش
منهم وهو ظاهر فيما تقدم م فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما ش وبه قال الشافعي
ومالك في الاب في حق الصغيرة واحمد في رواية وغير الاب والجد من الاولياء لا يملكون تزويجهما عندهم م لانهما ش
ان كان الاب والجد كاملا الراي وافرا الشفقة ش واصلهما كاملان الراي وافران الشفقة فسقطت النون
منهما للاضافة م فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه ش اي العقد م برضاهما بعد البلوغ ش اي بعد بلوغهما

من غير فصل
والترتيب في العصبات
في ولاية النكاح
كالترتيب في الارث
والابعد محجوب
بالاقرب فان
زوجهما الاب
او الجد [illegible]
والصغيرة فلا [illegible]
لهما بعد بلوغهما [illegible]
الراي وافر الشفقة
فيلزم العقد
بمباشرتهما كما
اذا باشراه
برضاهما
بعد البلوغ

ان زوجهما
غير الاب والجد
واحد منهما
الخيار اذا بلغ
ان شاء اقام على
النكاح وان شاء
فسخ وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح
الخيار لهما اعتبارا
بالاب والجد لهما
ان قرابة الاخ ناقصة
والنقصان يشعر
بقصور الشفقة
فيتطرق الخلل الى مقاصده

م وان زوجهما ش اى الصغير والصغيرة م غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ ش اى النكاح م وهذا ش اى كون كل واحد منهما مخيرا بعد البلوغ م عند ابى حنيفة ومحمد ش وهو قول ابى يوسف اولا وهو قول ابن عمر وابى هريرة رضى الله تعالى عنهم م وقال ابو يوسف الاخيار لهما اعتبارا بالاب والجد ش وهو قول عروة ابن الزبير وانما اعتبره ابو يوسف بالاب والجد لانه عقد بولاية استحقته بالقرابة فلما ثبت فيه الخيار اذا لقرابة سبب كامل الاستحقاق للولاية والولاية لم تشرع فى غير موضع النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولى مقام عقد نفسها لو كانت بالغة كما ان الوصى يقوم مقام الاب فيكون عقده كعقد الاب م ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد رح م ان قرابة الاخ ناقصة ش يعنى ان التزويج صدر من قاصر اشفقته فلهما الخيار لتدارك الخلل فى المقاصد اذا لملت امرها كذا قالوا الكاكى ولكن التركيب لا يساعد هذا التقرير لانه ليس معنى قوله قرابة الاخ ناقصة فانه نسب النقصان الى القرابة لا الى الشفقة الا ترى كيف قال م والنقصان يشعر بقصور شفقته ش اى النقصان فى القرابة يشعر بان شفقة الام قاصرة فحينئذ يكون معنى نقصان قرابة الاخ بالنسبة الى قرابة الاب والابن فهذا التفريع هو الذى يشعر بحصول شفقة الام قاصرة فحينئذ يكون معنى نقصان قرابة الاخ بالنسبة الى قرابة الاب والابن فهذا التفريع هو الذى يشعر بحصول الشفقة فاذا كان كذلك م فليتطرق الخلل الى المقاصد ش قال تاج الشريعة رحمه الله تعالى يعنى ان ما وراء الكفاءة والمهر مقاصد آخر فى النكاح من سوء الخلق وحسنه لطافة العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولؤمها وتوسع النفقة وتعسيرها قال وانما عين الاخ لانه اقرب بعد الاب والجد من سائر الاولياء فلما ثبت الحكم فيه مع قربته ثبت فى غيره بالطريق الاولى م عسى التدارك بخيار الادراك ش اى راجيا التدارك يحصل بخيار الادراك اى بخيار البلوغ ولم يتعرض احد من الشراح لمعنى عسى والذى يليق به ههنا بمعنى الترجى م واطلاق الجواب فى غير الاب والجد ش اى اطلاق جواب كتاب القدورى فى غير الاب والجد بقوله وكل واحد منهما الخيار يدل على ان الام او القاضى اذا زوج الصغير او الصغيرة كان لكل واحد منهما الخيار فى نكاح الام والقاضى اذا ادرك قوله واطلاق الجواب مبتدأ وخبره هو قوله م تناول الام والقاضى ش يعنى فى اثبات الخيار عند البلوغ م وهو الصحيح من الرواية ش احترز عما روى خالد بن مبشر الرواسى عن ابى حنيفة انه لا يثبت الخيار للبيتمة اذا زوجها الام او القاضى لان للقاضى ولاية تامة تثبت فى المال والنفس جميعا فيكون ولاية القاضى كولاية الاب وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانت كالاب وجه ظاهر الرواية وهو المختار واشار اليه بقوله م لقصور الرأى فى احدهما ش وهو الام

Marfat.com

م ونقصان الشفقة في الاخر ش وهو القاضي لان ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعلم فاذا ثبت الخيار في ترجيحها
فتعين تزويج القاضي والام اولى وهذا لان الولاية الملازمة تبتني على الراي الكامل والشفقة الوافرة والام وان كانت شفقتها
وافرة فولايتها قاصرة حيث لا يثبت في المال والقاضي وان كانت ولايته كاملة فشفقته قاصرة لان شفقته انما تكون بحق الدين
م فيتخير ش اي يقيمه يكون لها الخيار عند البلوغ م قال ويشترط فيه البلوغ ش اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ م
القضاء ش اي حكم القاضي م بخلاف خيار العتق حيث لا يشترط فيه القضاء م لان الفسخ هذا ش اي في
خيار البلوغ م لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ش لقصور شفقة الزوج م ولهذا ش اي ولاجل تمكن الخلل م يشمل الذكر
والانثى ش لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية ممكن كذلك في حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه لان
فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء م فيجعل الزاما في حق الاخر ش
لكونه رضي بحكم ثابت م فيفتقر الى القضاء ش اي في الحكم م وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو ازالة الملك عليها ش
فان الزوج قبل عتقها كان يملك تطليقتين ويملك بمراجعتها في قرئين ثم ازال ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس للاتحاد فيه مجال
حتى يحتاج الى الالزام لكن لها ان ترفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لان بعد العتق يستلزمها
وجود الملزوم بدون اللازم محال فكان لها ان ترفع اصل الملك في ضمن ما لها من رفع الزيادة وهي كلها بالعتق
م ولهذا ش اي ولكون زيادة الملك عليها م يختص بالانثى ش دون الذكور لان زيادة الملك يتصور في الامة
دون العبد م فاعتبر ش اي الضرر الجلي م دفعا للزيادة ش لان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذا الزيادة [illegible]
ان العقد الان في حقها فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت م والدفع لا يفتقر الى [illegible] ش لان الدفع امر
يستعمل به الدافع اذ لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يصح بلا حكم فان قيل دفعها ما عليها
من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج المتبع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول و
نقض الاصول واجيب بان هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الزام الضرر المرضي فان الزوج حين تزوج الامة
[illegible] لها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرضي غير ضار بخلاف الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من ذلك
[illegible] العتق بلزوم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها بمرضي فكان ضارا وغير الضار يدفع الضار دون غيره م ثم
[illegible] ش اي عند ابي حنيفة ومحمد خصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف لا يرد ههنا لانه يرى
[illegible] وان كان الزوج غير الاب والجد م اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح
[illegible] ش فلا يكون لها الخيار م وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم

نقصان الشفقة في الاخر فيتخير و تشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا [illegible] والانثى فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت

فتسکت شرط العلم باصل النکاح لانہا ش ای الصغیرۃ التی بلغت م لا تتمکن من التصرف بالرد الا بہ ش
ای بالعلم باصل النکاح م فالولی ش ای والحال ان الولی م ینفرد بہ ش ای بالنکاح فاذا کان الامر
کذلک م فعذرت ش علی صیغۃ المجہول م ولم یشترط العلم بالخیار ش فی حق الحرۃ م لانہا تتفرغ لمعرفۃ احکام الشرع
والدار ش ای والحال ان الدار م دار العلم فلم تعذر بالجہل ش بالخیار بخلاف المعتقۃ حیث تعذر
م لان الامۃ لا تتفرغ لمعرفتہا ش ای لمعرفۃ احکام الشرع فاذا کان کذلک م فعذرت بالجہل بثبوت الخیار ش وحاصل
ما ذکرہ المصنف ہذا امور یقع بہا الفرق بین خیار البلوغ والعتق وہی خمسۃ امور الاول ان خیار البلوغ فی الفرقۃ محتاج الی القضاء
دون خیار العتق لان خیار البلوغ مختلف فیہ فلا بد ان یتاکد بالقضاء کالرجوع فی الہبۃ وخیار العتق اذا کان الزوج عبدا
مجمع علیہ فلا یحتاج الی القضاء وقد مر ہذا الثانی ان خیار البلوغ یثبت للغلام والجاریۃ وخیار العتق یثبت للجاریۃ فقط وقد
مر ہنا ایضا الثالث ان الصغیرۃ اذا بلغت وقد علمت بالنکاح فسکتت بطل خیارہا سواء کانت عالمۃ بان لہا الخیار او لم
تکن وقد مر ہذا ایضا وقولہ م ثم خیار البکر یبطل بالسکوت ش تفریع علی خیار البلوغ الشامل للذکر والانثی بیانہ ان
خیار البکر یبطل بالسکوت لانہا لما کانت صغیرۃ وادرکت استومرت فی النکاح فسکتت عند ابتداء العقد کان سکوتہا
رضا فکذلک اذا کان لہا الخیار فادرکت وسکتت کان سقوطہا رضی فیبطل خیارہا م ولا یبطل خیار الغلام ما لم یقل رضیت صریحا
یجیئ منہ ش او دلالۃ وقد مضی او یجیئ منہ بالجزم عطفا علی قولہ ما لم یقل قولہ منہ ای من الغلام م ما یعلم منہ انہ رضا
ش مثل ارسال المہر الیہا فتقبلہا ونحو ذلک م وکذلک الجاریۃ ش ای وکذا لا یبطل خیار الجاریۃ الثیب م اذا دخل بہا الزوج
قبل البلوغ ش ای قبل ان تبلغ م اعتبارا لہذہ الحالۃ بحال ابتداء النکاح ش ہذا متعلق بمجموع ما ذکر وہو خیار البکر
وخیار الغلام وخیار الجاریۃ التی دخل بہا قبل البلوغ وقد مر ان الصغیرۃ البکر اذا ادرکت واستومرت للنکاح فسکتت عند
ابتداء العقد کان سقوطہا رضا عنہ فکذلک اذا کان لہا الخیار فادرکت وسکتت کان سکوتہا رضا فیبطل خیارہا اعتبارا لہذہ
الحالۃ بالحالۃ الاولی وہی حالۃ ابتداء النکاح واما الغلام والجاریۃ الثیب اذا استومرا عند ابتداء النکاح لم یکن
سکوتہما رضا بل لا بد من الرضا او دلالۃ فکذلک عند خیار البلوغ لم یکن السکوت منہا رضا بحال لا بد
من ذلک اعتبارا لہذہ الحالۃ بالحالۃ الاولی م وخیار البلوغ فی حق البکر ش تفریع آخر وہو بیان الامر الرابع
فی الفرق بین خیار البلوغ والعتق وبیانہ ان خیار البلوغ فی حق البکر م لا یمتد الی اخر المجلس
ش یعنی مجلس صیرورتہا بالغۃ بان رات الدم فی مجلس وقد کان بلغہا خبر النکاح
فسکتت او مجلس بلوغ الخبر بالنکاح فسکتت یبطل خیارہا بمجرد السکوت فی الوجہین جمیعا ولا یبطل

شرط العلم باصل النکاح لانہا لا تتمکن من التصرف الا بہ والولی ینفرد بہ فعذرت بالجہل ولم یشترط العلم بالخیار لانہا تتفرغ لمعرفۃ احکام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجہل بخلاف المعتقۃ لان الامۃ لا تتفرغ لمعرفتہا فعذرت بالجہل بثبوت الخیار ثم خیار البکر یبطل بالسکوت ولا یبطل خیار الغلام ما لم یقل رضیت او یجیئ منہ ما یعلم انہ رضا وکذلک الجاریۃ اذا دخل بہا الزوج قبل البلوغ اعتبارا لہذہ الحالۃ بحال ابتداء النکاح وخیار البلوغ

ش اى الخيار م بالقيام فى حق الثيب والغلام ش بل يمتد الى اخر المجلس لانه ما ثبت دليل البطلان فى حق الثيب خاصة م لانه ش اى لان خيار بلوغهام ما ثبت باثبات الزوج ش وما ثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المثبت بل يمتد الى ما وراء المجلس لان التفويض هو اقصر على المجلس م بل لتوهم الخلل ش هذا الاضراب دليل يشمل البكر والغلام تقريره خيار البلوغ يثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضى يبطل بالرضى لوجود منافيهم فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا ش دون سكوت الغلام فيبطل خياره بمجرد السكوت فيمتد خياره ويمتد خياره الى ما وراء المجلس م بخلاف خيار العتق ش هذا بيان الفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو بيان الامر الخاص ببيانه ان خيار العتق مخالفهم لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق ش لانه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار م فيعتبر فيه المجلس ش لان كل خيار ثبت باثبات غيره فيقتصر على المجلس م كما فى خيار المخيرة ش فانه يقتصر فيه على المجلس م ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق ش يعنى سواء كان قبل الدخول او بعده م لانها تصح من الانثى ش ولا خيار له ولا طلاق لها ش اى الى الانثى وفائدته تظهر فى موضعين احدهما ان الفرقة اذا كانت قبل الدخول لم يجب نصف المهر ولو كان طلاقا لوجب والثانى انهما لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات وكذا بخيار العتق ش اى كذا الفرقة بخيار العتق ليس بطلاق م لما بينا ش انه يصح من الانثى م بخلاف المخيرة ش قوله بالجر م لان الزوج هو الذى ملكها ش اى ملك المراة الطلاق بالتمليك ش والحال ان الزوج مالك بالطلاق م فان مات احدهما قبل الخيار ش اى قبل اختيار احد الزوجين م او قبل الفرقة بينهما ش بان عتقت تحت الزوج او المراة بغير اذنه فان العقد فيه موقوف على الاجازة م اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة ش فلا ارث فى احدهما للآخر م لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا ش يعنى فى المخيرة للنكاح م نافذ فتقرر به ش اى بالموت م قال ش اى القدورى م ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فلان لا يكون لهم ولاية على غيرهم ش لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يكون له ولاية على غيره م وان بنيه ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء ش يعنى العبد والصغير والمجنون وهذا بالاجماع وفى المبسوط قال اصحابنا

بالقيام [illegible] الثيب الخ
لانه ما ثبت باثبات الزوج
الخلل فانما يبطل بالرضا
ان سكوت البكر رضا بخ
خيار العتق لانه ثبت با
المولى وهو الاعتاق فيه
فيه المجلس كما فى خ

ثم الفرقة بخيار البلوغ
تطلاق [illegible]
ولا طلاق فى البا
العتق لما بينا
لان الفرق
وهو ما ذكر
مات احدهما قبل الت

الاخر ولان اذا مات ا
قبل التفريق لان اصل
صحيح والملك الثابت
بخلاف ما اذا مضت
احد الزوجين قبل
النكاح قد صح
فاذا فقد به

الصغيرة بنت تسع زوج وتزوج وهو سنة دود وتعلق بقوله عليه السلام واضربوا عليها بالعشر والجماعة حديث رفع القلم المشهور وحديثه للتمرين والتخلق بهم ولا ولاية لكافر على مسلم ومسلمة ش يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحسية فيهما بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ش اي سبيلا شرعيا م ولهذا ش اي لعدم ولايته على المسلمين م لا تقبل شهادته عليه ش اي شهادة الكافر على المسلم م ولا يتوارثان ش اي المسلم والكافر فلا يرث المسلم من الكافر وفي المعنى الكافر اذا اسلمت ام ولده هل يتبعه وجهان ابا سيدة الامة الكافرة فلا تزويجها الكافر لكونها لا تحل للمسلمين عندهم ويزوج الكافر ابنته الكافرة من كافر فرق المعنى ومن مسلم وكذا يزوج ابنته الكافر ويطلب به قول ان العتق يسلب الولاية فان الكافر فاسق وزيادة وعندنا الفسق لا يسلب الولاية وبه قال مالك واحمد والشافعي م اما الكافر فقد ثبت له ولاية النكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ش لان نكحة الكفار فيما بينهم صحيحة الا على قول مالك فان نكحهم باطلة عنده ونحن نقول بقوله عز وجل وامرأته حمالة الحطب ولو لم يكن لهم نكاح لما سماها امرأته قال عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح هم ولهذا ش اي ولثبوت ولاية الكافر في النكاح على ولده هم تقبل شهادته عليه ش اي شهادة الكافر على ابنه م ويجري بينهما التوارث ش اي يجري بين الاب والابن الكافر من الارث ما يجري بين كل واحد منهما من الاخر م قال ولغير العصبات من الاقارب ش نحو الاخوال والخالات والعمات ولاية التزويج ش عندنا وخلافا لهما وقوله لغير العصبات معناه عند ابي حنيفة عند عدم العصبات ش نسبية كما في قول ابي حنيفة في العصبات الاخ من ذوي الارحام الاقرب فالاقرب ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهدة منشورة اما اذا لم يشترط فلا ولاية لهم وعندهما استحسان ش اي هذا الذي ذهب اليه ابو حنيفة استحسانا م وقال محمد لا تثبت ش اي الولاية لغير العصبات م وهو القياس ش اي الذي ذهب اليه محمد هو القياس م وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة رواه الحسن عنه وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب لانه ذكر في كتاب النكاح مع ابي حنيفة وفي كتاب الولاء مع محمد م والاشهر انه ش اي ان ابا يوسف م مع محمد ش ولكن ذكر في الكافي والجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد ما روينا ش وهو قوله عليه السلام النكاح الى العصبات والالف واللام تدل على الجنس لعدم العهد ومعناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل وقد مضى الكلام في الحديث م ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبته غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ش اي الصيانة الى العصبات م ولابي حنيفة ان الولاية

ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وأما الكافر فثبتت له ولاية النكاح على ولده لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الأقارب كالأخوال والخالات والعمات ولاية التزويج عندنا خلافا لهما وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن أبي حنيفة لأن ولاية النكاح إنما تثبت صونا للقرابة عن نسبته غير الكفو إليها وإلى العصبات الصيانة وعلى هذا الخلاف ولاية الإنكاح

Marfat.com

نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ش والشفقة موجودة في الام وقرابتها كما في قرابة الاب ولهذا قال اصحابنا قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات يتناول الامام لانها عصبة في الجملة يعني في صورة ولد الزنا وولد الملاعنة وثبت لهم ولاية التزويج ايضا والجواب عن الحديث ان النكاح الى العصبات حالة وجودهم وبه نقول م قال ومن لا ولي لها ش هذا لفظ القدوري وقوله م يعني العصبة من جهة القرابة ش من كلام المصنف والضمير في لها يرجع الى من وهي الولية وفي بعض النسخ ومن لا ولي له بتذكير الضمير وهو ظاهر م اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز ش لمولى العتاقة وعصبة التزويج بالاجماع وترتيب عصبات العتق كعصبات القرابة بالاجماع ويكون مقدما على ذوي الارحام والامم وغيرهما م لانه اخو العصبات ش في الارث وكذا لمولى الموالات ولاية التزويج على الصغير والصغيرة عندهما اذا لم يكن لها قريب خلافا لمحمد والشافعي ومالك واحمد لانه يوخر عن ذوي الارحام في الميراث عند محمد فلا يكون له ولاية كما لذوي الارحام وعند الشافعي عقد الموالات يصح فلا يكون له عصوبة ولا قرابة م واذا عدم الاولياء ش يعني على الوجه المذكور وذكر بلفظ الاولياء ليتناول العصبات النسبية والسببية م فالولاية للامام ش اي الخليفة م والحاكم ش اي القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار في عهده م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م السلطان ولي من لا ولي له ش هذا في آخر حديث اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث الزهري عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال الترمذي حديث حسن م فاذا غاب الولي الاقرب ش [illegible] م غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ش كالجد م ان يزوج ش وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي يزوجها السلطان او القاضي ولا يجوز ان يزوجها الابعد م قال زفر لا يجوز ش لاحد حتى يحضر الاقرب م لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له ش والابعد محجوب الولاية ولا تاثير للغيبة في قطع الولاية وحقه ثبت م صيانة للقرابة ش عن نسبة غير الكفو اليها م فلا يبطل ش اي حقه م بغيبته ولهذا ش اي ولثبوت حقه وعدم بطلانها بغيبته م لو زوجها حيث هو ش اي لو زوجها الولي الاقرب حيث كان هو م جاز ش بالاتفاق فدل على قيام ولايته في غيبته فاذا كان كذلك لا يجوز تزويج الابعد م ولا ولاية للابعد مع ولاية ش اي مع ولاية الاقرب م ولنا ان هذه ش اي هذه الولاية م ولاية نظرية ش ليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ش وهو الاقرب في غيبته لتعذر الانتفاع بغيبته والتحق بمن لا ولي له اصلا كالصغير والمجنون وراي الابعد خلف عن راي الاقرب فصار كولاية الحضانة كتقدم فيها الاقرب فاذا تزوج

نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخو العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا يبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية

Marfat.com

كانت الولاية للابعد فان كان الامر كذلك م فرضناه الى الابعد ش وهذه نتيجة المتقدمتين الصادقتين فافهم
م وهو مقدم على السلطان ش قال الاكمل وهذه اشارة الى جواب الشافعي م كما اذا مات الاقرب لم تنتقل
الى السلطان فعنده اذا غاب الاقرب يزوج السلطان كما ذكرناه قلت لم يذكر قول الشافعي في الكتاب صريحا ولم
يذكر قوله الا الشراح م ولو زوجها حيث هو فيه منع ش هذا جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث جاز تقريره لا نسلم
جوازه وفي المحيط لا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع ولايته م وبعد التسليم ش اي بعد ان سلمنا ذلك
م لقوله للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه ش وهو قرب القرابة وبعد التدبير وثبوت الولاية فاستويا
من هذا الوجه م فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ش اي العقد م ولا يرد ش يعني اذا حضر الاقرب
وقد زوج الاب ثم حضر الاقرب لا يرد العقد وقيل عند زفر يبطل عقد الابعد اذا حضر الاقرب لعدم ولايته م والغيبة المنقطعة
ش لما ذكر لفظ الغيبة المنقطعة فيما مضى شرع هنا في بيانها فقال م ان يكون ش اي الولي الاقرب م في بلد لا تصل
اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة ش وقدرها الشافعي ومالك واحمد بادنى مدة السفر وفي المبسوط واليه اشار محمد
في الكتاب فقال رايت لو كان في السواد ونحوه انما كان يستطيع رايه فهذا اشارة الى انه اذا جاوز السواد ثبتت الولاية
للابعد وعن ابي يوسف ومحمد المنقطعة من البصرة الى الرقة وغير المنقطعة من بغداد الى الكوفة وقيل بعد بمائة وخمسين
فرسخا وفي المحيط عن محمد روايتان احدهما مسيرة شهر والاخرى مسيرة ثلاثة ايام واختارها ابو الليث وعن محمد
من الكوفة الى الري وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي في شرحه ومختصره وقيل
من الكوفة الى البصرة وفي الاسبيجابي ان كان في مكان لا يختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع
يقع اليه بدفعة واحدة فليست بمنقطعة ومن المشائخ من قال ان لا يتوقف له على اثر بان كان جوالا من موضع الى موضع
او مفقودا حتى لو كان في بلد واحد لا يوقف عليه مختصا لها كانت غيبة منقطعة وقال احمد يزوجها في السفر البعيد دون القريب
قيل يحتمل ان يكون البعيد ما يقصر فيه الصلوة وقيل ما يقطع بكلفة ومشقة وقيل يزوجها
الحاكم وان كان قريبا وان كان القريب محبوسا او اسيرا في مسافة قريبة
فهو كالبعيدة وكذا اذا لم يعلم مكانه والشافعية قدروها بمسافة القصر م
وهو اختيار القدوري ش يعني الذي اختاره القدوري في مختصره
وهو قوله والغيبة المنقطعة اي يكون في بلدة لا تصل اليه القوافل
في السنة الا مرة م وقيل ادنى مدة السفر ش اي الغيبة المنقطعة

وليس من النظر التفويض
الى من لا ينتفع
برايه ففوضناه
الى الابعد وهو
مقدم على
السلطان كما اذا
مات الاقرب
ولو زوجها حيث
هو فيه منع بعد التسليم
فقول للابعد
بعد القرابة وقرب
التدبير وللاقرب
عكسه فنزلا منزلة
وليين متساويين
فايهما عقد نفذ ولا يرد
والغيبة المنقطعة
ان يكون في بلد لا يصل
اليه القوافل في
السنة الا مرة وهو
اختيار القدوري

او في مدة السفر وبه اخذ الثوري ومحمد بن مقاتل الرازي وابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وابو علي النسفي ادناه وهو
اختيار بعض المتاخرين وابو اليسر والصدر الشهيد م لانه لا نهاية لاقصاه ش اي لاقصى السفر فاعتبر ادناه م
وهو اختيار بعض المتاخرين ش وعليه الفتوى وبه قال الثلاثة وبعض المتاخرين هم الذين ذكرناهم م
وقيل اذا كان يفوت الكفو باستطلاع رايه ش قال الامام السرخسي في مبسوطه هو الاصح وهو اختيار
الفضلي ولهذا قال المصنف م وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ش يعني لعدم الانقطاع به حينئذ وعن
هذا قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة ولا يتوقف عليه تكون غيبته منقطعة م واذا
اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال مالك واحمد م
وقال محمد ابوها ش اي ابوها اولى م لانه اوفر شفقة من الابن ش لان ولاية الاب تعم النفس والمال وليس
للابن ولاية في المال م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الابن هو المقدم في العصوبة ش الا ترى
ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط م وهذه الولاية مبنية عليها ش اي على العصوبة م ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب
الام مع بعض العصبات ش هذا جواب محمد وابو الام اوفر شفقة من ابن الاخ يقدم ابو الام عليه بالاجماع ولا فرق بين
الجنون بان يبلغ مجنونا والطاري وهو الجنون بعد البلوغ عاقلا قال زفر في الجنون الاصلي كذلك اما في العارضي فلا ولاية
للولي عليها وحكي ذلك عن الشافعي وفي الحلية هذا ليس بشيء وفي شرح الوجيز والاصح ان لا فرق بين الاصلي والعارضي
في ثبوت الولاية عليه كمذهبنا ولكن يزوجها الاب والجد خاصة فرع امراة جاءت الى القاضي وقالت لا ولي لي [illegible]
فالقاضي ياذن لها في النكاح علم ان لها وليا ام لا وعن اسمعيل بن حماد فالقاضي يقول لها [illegible] ولا عربية ولا
ذات زوج ولا في عدة احد فقد اذنت لك قال شيخ الاسلام للقاضي ان يكالفها اقامة البينة يلزم القاضي ما ادعت من غير
خيار وفي الذخيرة هذه البينة تسمى بينة كشف الحال وسئل شيخ الاسلام عن بكر بالغ شافعية زوجت نفسها من حنفي او شافعي
هل يجوز قال نعم وان كان لا يصح عند الشافعي والزوجان يعتقدان هذا المذهب ولو سالنا ما جواب الشافعي في هذه المسئلة
اجبنا انه يصح عند ابي حنيفة وسئل ايضا في عقد عقد بحضرة فاسقين من المسلمين وغاب عنها الزوج غيبة منقطعة هل يجوز للقاضي
ان يبعث الى شافعي يبطل النكاح بهذا السبب قال نعم وللحنفي ان يبطله بنفسه ايضا اخذ بهذا الامام وان لم يكن مذهبا له قال وعندي
ان هذا على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بناء على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عنده خلافا لهما وليس هو من ولايته
فان اوصى الاب بالنكاح الا اذا كان الاب قريبا فحينئذ يزوج بالقرابة لا بالوصية لانه ولايته في المال دون النفس وقال
احمد في رواية والشافعي ومالك ان اوصى اليه في التزويج جاز وهي رواية هشام عن ابي حنيفة وان كانت الثيب كبيرة يزوجها

قيل اي مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات والله اعلم

القاضی باذنہا وان کانت صغیرۃ ویعین الموصی الزوج زوجہا الموصی منہ کما لو وکل بہ فی حیاتہ وان لم یعین ینظر بلوح
لتاذن وفی السرخسی والوصی لایزوج وہو قول الشعبی والنخعی والثوری والحارث العکلی والشافعی وابن المنذر وروایۃ عن احمد
وفی تعلیق الطرطوشی الوصی اولی من الولی سواء قال الموصی انت وصی او وصی علی بناتی او انت وصی علی مالی عند مالک

فصل فی الاکفاء ولما کانت الاکفاء معتبرۃ وعدمہا یمنع الجواز ولہذا یتمکن الاولیاء من الفسخ احتاج الی ان یذکر

حکمہا فی فصل علی حدۃ قال الجوہری الکفء النظیر وکذلک الکفو والکفو علی فعل ومفعول والمصدر الاکفاء بالفتح والمد وقال
ابن الاثیر الکفو النظیر والمساوی ومنہ الاکفاء فی النکاح وہو ان یکون الزوج مساویا للمراۃ فی حسبہا ونسبہا ودینہا وغیر
وغیر ذلک ہم قال الکفاءۃ فی النکاح معتبرۃ ش اصحاب الحدیث والفقہاء اختلفوا فی عبارۃ الکفاءۃ قال ابن المنذر فی
الاشراف ذہب عمر بن عبد العزیز وحماد ابن ابی سلیمان وعبید بن عمر وبن سیرین وابن عون ومالک ان الکفاءۃ غیر
معتبرۃ الا فی الدین وفی البدائع وہو قول الحسن البصری والکرخی من اصحابنا وفی المبسوط وقال الکرخی الاصح عندی انہ لا اعتبار
بالکفاءۃ فی النکاح وعن الثوری وابن حنبل لابد من اعتبار الکفاءۃ ولا یسقط الا برضی الولی والمراۃ وعنہ فی الرجل یشرب
الشراب او ہو حایک یفرق بینہما وفی البسیط ذہب الشیعۃ الی ان نکاح العلویات ممتنع علی غیرہم مع التراضی قال السرخسی
وہما قولان باطلان ہم قال علیہ السلام الا لایزوج النساء الا الاولیاء ولا یزوجن الا من الاکفاء ش قال الاکمل رواہ جابر

فصل فی الکفاءۃ الکفاءۃ فی النکاح معتبرۃ قال علیہ السلام الا لایزوج النساء الا الاولیاء ولا یزوجن الا من الاکفاء

وسکت وراح وقال ابو عمرو بن عبد البر ہذا حدیث ضعیف لا اصل لہ ولا یحتج بمثلہ قال البیہقی ضعیف بمرۃ ورواہ فی السنن عن
بشر بن عبید واسند فی المعرفۃ عن ابن حنبل انہ قال احادیث بشر بن عبید موضوعۃ کذب وقال ابن القطان ہو کما قال
لکن یبقی علیہ ابن الحجاج بن ارطاۃ وہو ضعیف ومدلس علی الضعفاء قلت بشر بن عبید یروی ہذا الحدیث عن الحجاج بن
ارطاۃ عن عطاء عن عمرو بن دینار عن جابر عن عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما ورواہ ابو یعلی الموصلی فی مسندہ
عن بشر بن عبید عن ابی الزبیر عن جابر بذکرہ وہو ابو یعلی رواہ ابن حبان فی کتاب الضعفاء وقال بشر بن عبید یروی
عن الثقات الموضوعات لایحل کتب حدیثہ الا علی جہۃ التعجب وقال البیہقی وفی اعتبار الکفاءۃ احادیث لایقوم باکثرہا
حجۃ واشملہا حدیث علی رضی اللہ تعالی عنہ ثلاثۃ لایؤخرہا وفیہ الایم اذا وجدت کفوا قلت ہذا الحدیث رواہ الترمذی فی الصلاۃ
وفی الجنازۃ حدیث فتیبۃ حدثنا عبد اللہ بن وہب عن سعید بن عبد اللہ الجہنی عن محمد بن عمرو بن علی بن ابی طالب عن ابیہ
عن علی بن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہم ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال یا علی ثلاثۃ لاتؤخرہا الصلاۃ اذا اتت و
الجنازۃ اذا حضرت والایم اذا وجدت کفوا وقال الترمذی حدیث غریب ولا اری اسنادہ متصلا اخرجہ الحاکم فی مستدرکہ
کذلک فی کتاب النکاح وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاہ والمصنف استدل بالحدیث الذی ذکرہ فی اعتبار الکفاءۃ ولم یتعرض

Marfat.com

لاشتراكها ولا ذكر الخلاف فيه والحديث شاهد على اشتراطها وقال البيهقي في المعرفة واصل الكفاءة مستنبط من حديث بريدة
لانه عليه السلام انما خيرها لان زوجها لم يكن كفوا لها واستدل ابن الجوزي في التحقيق على اشتراطها بحديث عائشة رضي الله
تعالى عنها انه عليه السلام قال تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء قلت هذا اخرجه ابن ماجة والحاكم في مستدركه من رواية الحارث
بن عمران عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تخيروا
لنطفكم وانكحوا الاكفاء وانكحوا لهم وقال الحاكم تابعه عكرمة بن ابراهيم عن هشام ثم رواه كذلك ثم قال هذا حديث صحيح الاسناد
وروى الحاكم ايضا من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم
الاكفاء فانكحوهن ولا تربصوا لهن الحدثان قال العباس بن حمزة احد رواة الحديث الحدثان الموت م ولان انتظام
المصالح ش من المسكن والصحبة والالفة والتولد والتناسل وتاسيس القرابات م بين المتكافئين عادة ش لان انتظام
المصالح لا يكون الا بهما بخلاف غير المتكافئين والمتكافيان المتساويان وقال ابن الاثير في حديث العقيقة عن الغلام
شاتان متكافئتان اي متساويتان وهو بكسر الفاء والمحدثون يقولون متكافيان بالفتح واري الفتح اولى انتهى وانما ذكرت
هذا لاجل وقوع هذا اللفظ في الكتاب م لان الشريفة ش سواء كانت في الحسب والنسب م تابى ان تكون مستفرشة
للخسيس ش اي للرجل الخسيس في الحسب والحرفة والمدينة م فلا بد من اعتبارها ش اي اعتبار الكفاءة لان ملك
النكاح دل على ان النكاح رق حكما اليه اشار قوله عليه السلام النكاح رق فلينظر احدكم اي يضع كريمته
واذلال النفس حرام قال عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه م بخلاف جانبها ش اي جانب المراة م لان الزوج
مستفرش بكسر الراء م فلا تغبطه دناءة الفراش ش فليس فيه اذلال النفس فان نسب الولد [illegible] امه بل
يكون الى ابيه والولي لا يعتبر بان يكون تحت الرجل لا يكافيه وفي المحيط الكفاءة من جانب النساء غير معتبرة عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل وعندهما معتبرة استحسانا نص عليه محمد في الجامع الصغير و
في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه لو تزوج امراة على انها قرشية فظهرت نبطية فله الخيار عنه وعند ابي حنيفة لا
خيار له وعندهما معتبرة وروى غير معتبرة حتى لم يكن للاولياء الاعتراض على الاصل اذا تزوج وضيعة وفي المفيد والمزيد غير معتبرة
في ظاهر الرواية وقيل معتبرة عندهما م واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم
ش اما التفريق فما لم تلد المراة وفيه خلاف قد مضى ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد العلم وان طال السكوت ولا يكون
التفريق الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يثبت بدليل فلا يقطع الخصومة الا بفعل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار
البلوغ وما لم يفرق القاضي فبحكم الطلاق والارث قايم وكان النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية وهذا الفرقة ليست

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغبطه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم

Marfat.com

بطلاق لانہ تفریق علی سبیل الفسخ لاجل النکاح والطلاق تصرف فی النکاح ولا مہر لہا ان لم یدخل بہا فلہا المسمی
اذا رضی بعض الاولیاء فیسقط حق الباقین الا ان یکون الباقی اقرب من الرضی وقال ابو یوسف و زفر والشافعی
فی قولہ لا یسقط حق الباقین لانہ حق الکل فلا یسقط الا برضی الکل کالدین المشترک اذا ابرء احدہم قلنا انہ حق واحد
لا یتجزی لانہ ثبت بسبب نکل واحد علی الکمال کولایۃ الامان اذا ابطلہ احدہم لا یبقی ضرورۃ لحق القصاص م ثم الکفاءۃ
تعتبر فی النسب ش وفی المبسوط الکفاءۃ تعتبر فی حق الرجل فی النسب والحریۃ والمال والحرفۃ والحسب وفی فتاوی
الولوالجی فی التقوی واسلام الاب والعقل ایضا وفی المنہاج عند الشافعی تعتبر الکفاءۃ فی سلامۃ العیوب التی ترد بہا
والنسب والحریۃ والعفۃ والحرفۃ وہی خمس ومثلہ عن احمد وعنہ الدین والمنصب م لانہ ش ای لان النسب م یقع بہ
التفاخر ش وہذا ظاہر وکان سفیان الثوری لا یعتبر الکفاءۃ فیہ لان الناس سواء کاسنان المشط لا فضل لعربی علی
عجمی انما الفضل بالتقوی وقال الجوہری تقول مررت برجل سواک وسواک وسوائک ای غیرک وہما فی ہذا الامر سواء وان
شئت تری ان وہم سواء الجمیع وہم اسواء وہم سواسۃ ای اشباہ مثل ثمانیۃ علی غیر قیاس وزنہ افعاعلۃ ذہب منہ الحروف الثلاثۃ
واصلہ الباء فقریش اکفاء لبعضہم یدخل فیہ بنو ہاشم وبنو المطلب خلافا للشافعی فیہما واحمد فی الاول والقرشی من کان من
ولد النضر بن کنانۃ ومن لم یکن من ولد النضر من العرب فہو غیر قرشی وقال ابن عباس سموا بدابۃ فی العجز لم یظہر لہا شمی من الدواب
الا اکلتہ فشبہت قریش بہا لاجل القہر والغرر والغلبۃ وفی البدایع وقریش کفو لجمیع العرب کالہاشمی والمطلبی والنوفلی والاموی
والقیسی والزہری والتمیمی والعدوی وحاصلہ ان ہاشما وعبد شمس والمطلب ونوفل ہم اولاد عبد مناف بن قصی بن کلاب
بن مرۃ بن کعب فالاربعۃ اولاد جد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وعثمان رضی اللہ عنہ اموی منسوب الی امیۃ بن عبد
شمس بن عبد مناف وابو بکر رضی اللہ تعالی عنہ تمیمی منسوب الی تمیم بن مرۃ بن کعب وعمر رضی اللہ تعالی عنہ عدوی
منسوب الی عدی بن کعب بن لوی بن غالب وہولاء سادات م فقریش بعضہم اکفاء لبعض ش لصلاحیۃ کل منہم الخلافۃ
بخلاف العرب غیر قریش لیست کفوا لقریش لعدم مساواتہم لقریش لانہم لا یصلحون للخلافۃ م والعرب بعضہم اکفاء لبعض
ش ولیس اکفاء لقریش م والاصل فیہ ش ای فی ہذا الباب م قولہ علیہ السلام قریش بعضہم اکفاء لبعض والعرب
بعضہم اکفاء لبعض قبیلۃ بقبیلۃ والموالی بعضہم اکفاء لبعض رجل برجل ش قال السروجی لما روی عنہ علیہ السلام انہ قال
قریش اکفاء فذکر الحدیث ثم قال انما ذکرنا بصیغۃ التمریض لانہ لم اجدہ فی کتب الحدیث وانما ذکر فی کتب الفقہ فلہذا لم اجزم
بہ انتہی قلت روی الحاکم حدثنا الاصم حدثنا الصغانی حدثنا شجاع بن الولید حدثنا بعض اخواننا عن ابن جریج عن عبد اللہ
بن ابی ملیکۃ عن ابن عمر قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم العرب بعضہم اکفاء لبعض قبیلۃ بقبیلۃ ورجل برجل الا حائک

ثم الکفاءۃ تعتبر فی النسب لانہ یقع بہ التفاخر فقریش بعضہم اکفاء لبعض والعرب بعضہم اکفاء لبعض والاصل فیہ قولہ علیہ السلام قریش بعضہم اکفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضہم اکفاء لبعض قبیلۃ بقبیلۃ والموالی بعضہم اکفاء لبعض رجل برجل

وحجام وقال صاحب التفتيح هذا منقطع اذ الم تيم شجاع بن الوليد بعض اصحابه ورواه ابو يعلى في مسنده من حديث بقية ابن الوليد عن رزعة بن عبد الله الزبيري عن عمران بن ابي الفضل الاهلي عن نافع عن ابن عمر نحوه مرفوعا مسندا وقال ابن عبد البر هذا حديث منكر موضوع وقد روى شريح عن ابن ابي مليكة عن ابن عمر مرفوعا مثله ولا يصح حديث جريج ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعمران بن ابي الفضل وقال انه يروي الموضوعات عن الاثبات لا يحل كتب حديثه قوله قبيلة تصبيلة قال السكاكي اي ليس بعض القبايل من قريش اولى من بعضهم وقال الزبير بن بكار العرب ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع العمارة والعمارة تجمع البطن والبطن تجمع الافخاذ والافخاذ تجمع الفصايل فمضر شعب وربيعة شعب ومدلج شعب وحمير شعب وسميش شعب والقبايل تتشعب فكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وقال تاج الشريعة العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة لاعتبار تفضل بعض القبايل على بعض في حق الكفاءة الا بنو بابلة فانهم ليسوا بكفو لغيرهم من العرب لخساستهم ودنائتهم حكي انهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويأكلون قلت النقي بكسر النون وسكون القاف مخ العظم وشحم العين من الشمس والجمع النقا قوله والموالي الكفاء لبعض قال الكاكي الموالي اي غير العرب وسموا الموالي لانهم نصروا العرب وسمي الناصر مولا قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم ولان قلوبهم فتحت على ايدي العرب وكانوا بسبيل من استرقاقهم فكانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم فكانوا موالي العرب وقال تاج الشريعة الموالي يعني العجم سموا بهما لان بلادهم فتحت عنوة على ايدي العرب ثم ذكر مثل الذي ذكرنا الآن وقال الاكمل الموالي الذين هم غير عرب في الاكثر غلبت الى العجم حين قال الموالي الكفاء بعضها لبعض قوله جملة بجعل اشارة الى [illegible] لا يعتبر فيهم قال القفال وابو عاصم من اصحاب الشافعي فانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون الفقر فخرا فيهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه سلمان الفارسي حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه فقيل سلمان من من فقال الاسلام لا اب لي سواه و الاصح من مذهب الشافعي اعتبار نسب العرب كالعجم والعجمي ليس كفوا العربية والعربي غير القرشي غير كفو القرشية هم ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش ش يعني النسب لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بالانساب وانما افتخارهم بالاسلام والجزية فيصير ذلك فيما بينهم هم لما روينا ش وهو قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض هم ومحمد الا ان يكون نسبا مشهورا ش في الحرية هم كاهل بيت الخلافة ش فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من اولاد الخلفاء قرشيا من اولاد آدم كان للاولياء الاعتراض هم كانه قال ش هذا كلام المصنف اي كان محمد قال ذلك هم تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة ش لانعدام اصل الكفاءة وفي خزانة الاكمل وقريش بعضهم اكفاء لبعض الا من كان من بيت الشرف كالخلافة

ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة وتسكينا للفتنة

Marfat.com

وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه

هم وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب ش الباهلة قبيلة من قيس بن غيلان وهو في الاصل اسم امراة من همدان والتانيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم امراة وهم معروفون بالدناءة وهو معنى قولهم لانهم معروفون بالخساسة ش اي بالدناءة والخسيس الدني والخسيسة والخساسة الحالة التي يكون عليها الخسيس ومن خساستهم انهم كانوا يأكلون بقية العظام من ثانية وكانوا يطبخون عظام الموتى فيأخذون الدسومات منها قال قائلهم ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة ومن دناءتهم انهم كان لهم صنم من عجوة فوقع الغلاء فيهم فاكلوه وكانت العرب يعيرونهم ويقولون ينوا باهلة اكلوا الهتهم واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا ش نصب على الحال من ابوان اي ذهبا الى حالة الصعود على اثنين هم وهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ش فسر قوله تعالى اباء فيه اي في الاسلام حاصله من كان له ابوان في الاسلام فله نسب صحيح يكون كفوا لمن له مشيرة اباء واكثر هم ومن اسلم بنفسه اوله اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسبة بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى ش يعني من كان له اب واحد في الاسلام يكون كفوا لمن له ابان فيه وفي المبسوط وعن ابي يوسف الاكفاء بالاب والصحيح ظاهر الرواية والمذكور في الكتاب رواية عنهم كما هو مذهبه ش اي مذهب ابي يوسف هم في التعريف ش اي في تعريف الشخص في الشهادة كان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم ابيه يحصل به التعريف عند ابي يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وبه قال بعض اصحاب الشافعي وعنده لا بد من ذكر الجد وقال السروجي هذا اذا كان الولد صغيرا لا يشاركه احد في اسمه اما اذا كان هناك من يشاركه في اسمه واسم ابيه وجده لا يكتفى بذلك حتى يذكر ما يميزه عندهم ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام ش وبه قال الشافعي هم لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام ش نقل صاحب النهاية عن الامام المجبوبي ان هذا في الموالي فاما في العرب فان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفو لمن له اب في الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون بالنسب كفوا النسب آخرا اذا كانا مسلمين واما العجم فقد ضيعوا انسابهم وتفاخرهم بالاسلام فمن كان له اهل في الاسلام يفتخر على من لا اهل له في الاسلام ولا يعده كفوا لهم والكفاءة في الحرية نظير ما في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا ش اي تعتبر للكفاءة ايضا

م في الدين ش وفسره بقوله م اي في الديانة م وهو التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق و
انما فسره بهذا لان مطلق الدين في الاسلام ولا كلام لاجل ان اسلام الزوج شرطه جواز نكاح المسلمة انما الكلام في
حق الاعتراض للاولياء بعد انفاذ العقد وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة م وهذا ش اي اعتبار الكفاءة
في الديانة م قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال الشافعي ومالك فان مالكا يعتبر الكفاءة في الدين وحده
ونقل هكذا عن الشافعي واحمد في رواية لا يعتبر الا في الدين والنسب والاصح عن احمد مثل مذهب الشافعي حتى لو نكحت
امراة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء حق الرد م وهو الصحيح ش احتراز عما روى ابي حنيفة ان الكفاءة في
التقوى والحسب غير معتبرة ذكره في المحيط وعما روى عن ابي يوسف انها غير معتبرة في التقوى ومعتبرة في الحسب والنسب
ومكارم الاخلاق كذا في المحيط وذكر المحبوبي محيلا الى صدر الاسلام ان الحسب هو الذي له جاه وحرمة وحشمة لا يكون
كفوا للخسيس الذي لا جاه له وفي جامع قاضيخان الحسب كفو للنسب حتى ان الفقيه كفو للعلوي لان شرف العلم فوق
شرف النسب وكذا الفقيه الفقير كفو للغني الجاهل والعالم العجمي كفو للعربي الجاهل والعربية وقيل الاصح انه لا يكون كفوا للعربية
م لانه ش اي لان الدين م من اعلى المفاخر قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم م والمراة تعير بفسق الزوج
فوق ما تعاير بضعة نسبه ش بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة واصله وضعة والهاء عوض عن الواو يقال في حسبه
ضعة ووضعة بكسر الضاد ايضا ومنه الوضيع وهو الدني من الناس والمعنى المراة يعيرها الناس بفسق زوجها باكثر ما تعير بزيادة
نسب زوجها م وقال محمد لا تعتبر ش اي الكفاءة في الدين م لانه ش اي لان الدين م من [illegible]
احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ش اي الا اذا كان الزوج يصفع على صيغة المجهول [illegible] مركبة و
الرجل صفعان وقال غيره يصفع يضرب على قفاه م او يسخر منه ش اي الزوج اي [illegible] م او يخرج
ش اي الزوج م الى السواق ش [illegible] م سكران ويلعب به الصبيان [illegible]
وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه قال الذي يشرب المسكر فان كان يشرب مسكرا ولا يخرج سكرانا فهو
كفو وان كان يعلن ذلك لم يكن كفوا لامراة صالحة من اهل البيتوتات ولم ينقل عن ابي حنيفة في ذلك شيء والصحيح عنده
انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم يمكن تركه وفي الفتاوى الظهيرية لو تزوج وهو كفو ثم صار فاسقا لا يفسخ النكاح لان
اعتبار الكفاءة وقت النكاح لاستمرارها بعد النكاح وفي الحاوي ذكر شيخ الاسلام ان الفاسق لا يكون كفوا للعدل عند
ابي حنيفة وان لم يعلن الفسق م وتعتبر ش اي الكفاءة م في المال وهو ش اي الاعتبار في المال م
ان يكون مالكا للمهر والنفقة ش يتناول الكسوة لانها مما ينفق على الزوجة م وهذا ش اي كونه مالكا للمهر والنفقة

في الدين اي الديانة
وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رح هو الصحيح لانه
من اعلى المفاخر
والمراة تعير بفسق الزوج
فوق ما تعير بضعة نسبه
وقال محمد رح لا [illegible]
من امور الاخرة [illegible]
احكام الدنيا عليه
الا اذا كان يصفع ويسخر
منه او يخرج الى الاسواق
سكران ويلعب به الصبيان لانه
مستحق [illegible]
ان [illegible]
مالكا [illegible]

م هو المعتبر فی ظاهر الروایة حتی ان من لم یملکهما ش ای المهر والنفقة م اولا یملک احدهما لا یکون کفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ایفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه ش فلا بد من ذلک وقیل ان کان الرجل ذا جاه کالسلطان والعالم فهو کفو وان لم یملک النفقة وفی الذخیرة ان قدر علی نفقتها بالتکسب ولم یقدر علی المهر اختلفوا فیه واکثرهم علی انه لا یکون کفوا وذکر هشام عن ابی یوسف انه یکون کفوا وکذا روی عن محمد وفی جوامع الفقه ومن قدر علی المهر ونفقة شهر فهو کفو هم والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجیله لان ما وراءه لا یعجل عرفا ش ای من حیث العرف ولیس بمطالب به فلا تسقط الکفاءة وفی المجتبی قلت وفی عرف اهل خوارزم کله یوجل فلا یعتبر القدرة علیه بیسار ابنه لان الاباء لا یتحاجون المهور عن الاولاد دون النفقة الذارة هم وعن ابی یوسف انه اعتبر القدرة علی النفقة دون المهر ش بناء غیر ظاهر الروایة وروی الحسن بن ابی مالک عن ابی یوسف انه قال الکفو الذی یقدر علی المهر والنفقة فان کان یملک المهر دون النفقة قال لیس بکفو قلت فان ملک النفقة دون المهر قال یکون کفوا وعن ابی حنیفة ومحمد وبعض اصحاب الشافعی مثل قول ابی یوسف وفی جامع تمس الایمة المعتبر نفقة سنة وقیل نفقة شهرین وفی المحیط اذا صلحت للجماع والا فلا تعتبر القدرة علی النفقة کالصغیرة جدا والصبی کفو ابیه وهو الصحیح ولو کان لالف درهم دین وزوج امراة بالف فهو کفو لها فی قول ابی حنیفة ومحمد وبه قال بعض الشافعی فی الا المهر لانه یجوز المسابلة فی المهور ش ای لان ایسار یجری التسهیل والتاجیل فی المهر هم ویعد المرتقب را علیه ش ای علی المهر بیسار ابیه ش ولا یعد قادرا علی النفقة بیسار الاب وفی الذخیرة اذا کان یجد نفقتها ولا یجد نفقة نفسه فهو کفو وفی خزانة المفتین من لم یملک النفقة فلا یکون کفوا موسرة کانت المراة او فقیرة هم واما الکفارة فی الغنی فمعتبرة عند ابی حنیفة ومحمد ش وفی اکثر النسخ وفی قول ابی حنیفة ومحمد وبه قال بعض الشافعیة هم حتی ان الفائقة ش ای المراة الفائقة هم فی الیسار لا یکافیها القادر علی المهر والنفقة لان الناس یتفاخرون بالغنی وتعیرون بالفقر ش وهذا القول مذکور عنهما فی غیر روایة الاصل وفی کتاب النکاح لا یشترط الا القدرة علی المهر والنفقة وقال الامام السرخسی فی مبسوطه وصاحب الذخیرة والاصح ان ذلک لا یعتبر لان کثرة المال مذمومة فی الاصل قال علیه السلام هلک المکثرون الا من قال بالمال هکذا وهکذا ای تصدق به هم وقال ابو یوسف لا یعتبر لانه لا ثبات له ش ای لان الغنی لاثبات له هم اذ المال غاد ورائح ش ای لان المال لا یستمر فی ید شخص لانه یروح ویاتی وکم من شخص یمسی غنیا ویصبح فقیرا وبالعکس هم وتعتبر ش ای الکفارة هم فی الصنائع ش ای الحرف هم وهذا ش ای اعتبار الکفارة هم عند ابی یوسف ومحمد ش هکذا فی اکثر النسخ وهکذا ورد شیخ الاسلام خواهر زاده وذکر فخر الاسلام ان هذا قول ابی حنیفة ومحمد وبه قال الشافعی والشافعی حتی لا یکون الحجام والکناس والدباغ کفوا للبزاز والعطار اما العطار کفو للبزاز هم وعن ابی حنیفة فی ذلک ش ای فی اعتبار الکفارة فی الصنائع هم روایتان ش اظهرهما

والمعتبر فی ظاهر الروایة
حتی ان من لا یملکهما او لا یملک
احدهما لا یکون کفوا لان
المهر بدل البضع فلا بد من
ایفائه وبالنفقة قوام الازدواج
ودوامه والمراد بالمهر قدر ما
تعارفوا تعجیله لان ما وراءه
یعجل عرفا وعن ابی یوسف
انه اعتبر القدرة علی النفقة
دون المهر لانه مجری المسامحة
فی المهور ویعد المرء قادرا
علیه بیسار ابیه فاما
الکفاءة فی الغنی فمعتبرة
فی قول ابی حنیفة ومحمد حتی
ان الفائقة فی الیسار لا تکافیها
القادر علی المهر والنفقة لان الناس
یتفاخرون بالغنی ویتعیرون بالفقر
وقال ابو یوسف لا یعتبر لانه
لا ثبات له لان المال غاد ورائح
ویعتبر فی الصنائع وهذا عند
ابی یوسف ومحمد وعن ابی حنیفة
فی ذلک روایتان

Marfat.com

وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الاخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها

قال واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رح حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رح على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه

وهو لا يعتبر حتى لا يكون العطار كفوا للعطار وهو رواية عن محمد وعنه في رواية الموالي بعضهم اكفاء بعض الا الحائك والحجام م وعن ابي يوسف انه ش اي الكفو م لا يعتبر في النكاح الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ والكناس ش و في الغاية الكناس والحجام والدباغ والحارس والسائس والراعي ويقيم اي البلان في الحمار ليس كفوا لبنت الخياط ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر ولا هما بنت العالم وقاض والحائك ليس بكفو لبنت الدهقان وان كانت فقيرة وقيل هو كفو واما الكفاءة في العقل وقد قال في المحيط والمبسوط لا رواية فيها عن المتقدمين من اصحابنا ثم قيل تعتبر فلا يكون المجنون كفوا للعاقلة لان الجنون يفوت مقاصد النكاح فهذا اشد من الفقر ودناءة الحرفة وقيل لا تعتبر لان الجنون بمنزلة المرض وساير الامراض لا تثبت الكفاءة وكذا الجنون وفي المرغيناني لا يكون المجنون كفوا للعاقلة وعند بقية الائمة هو من العيوب التي يفسخ النكاح بها وفي المحيط وغيره وهنا جنس خامس اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة اي يدعى شاكرد اقلت وفي مصر جنس سادس اخس من كل جنس وهم الطائفة الذين يسمون السرابانيه وانهم ينظفون المبيض وبيوت الخلاء وينظفون اوساخ الناس م وجه الاعتبار ش اي اعتبار الكفاءة في الصنايع م ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدنائتها ش اي دناءة الحرف قال عليه السلام الناس اكفاء الا الحائك والحجام كذا ذكره الكاكي والله اعلم بصحته م وجه القول الآخر ش وهو عدم الاعتبار م ان الحرفة ليست بلازمة لا تنفك من الرجل ويمكن التحول عن الخسيسة ش اي عن الحرفة الخسيسة م الى الشريفة ش اي الى الحرفة الشريفة م منها ش اي من الحرف بخلاف النسب لانه صفة لازمة والفقر كذلك لا يفارقه عادة م واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها ش اي [illegible] الناس في مثله م فللاولياء الاعتراض عليها عن ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها ش ولا تكون الفرقة طلاقا لانها ما وقعت من قبل الزوج ولا يكون لها المهر ان كانت الفرقة قبل الدخول وبعده لها المسمى م وقالا ليس لهم ذلك ش اي الاعتراض م وهذا الوضع ش اي وضع القدوري رحمة الله تعالى هذه المسئلة على هذا الوجه م انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي م وقد صح ذلك ش اي الرجوع م وهذه ش اي المسئلة م شهادة صادقة عليه ش اي على رجوع محمد الى قولهما في النكاح بغير ولي فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض وقال الاكمل اقول هذا انما يستقيم ان لم يعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالزواج ولم يسم مهرا فقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو اكره السلطان امرأة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكراه [illegible] المرأة ودون الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن هذا في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما انتهى قلت [illegible] قاله صاحب النهاية وغيره وقال صاحب الاسرار تاويل المسئلة فيما اذا كرهت المرأة والولي على ان يزوجها

باقل من مہر مثلہا ثم زال الاکراہ ورضیت ویابی الولی فلیس لہ ذلک عندہما ثم قال اطلبت من الولی الترویج
باقل من مہر مثلہا لم یجبر الولی ہم لہما ش ای لابی یوسف ومحمد ہم انما زاد علی العشرۃ عندہما ش لانہا تملک اسقاطہ واثباتہ
ہم ومن اسقط حقہ لایعترض علیہ کما بعد التسمیۃ ش یعنی لو ابرات بعد تسمیۃ المہر لایکون للولی الاعتراض لانہ بدل بضعہا فلہا
التصرف فیہ کیف شاءت ہم ولابی حنیفۃ ان الاولیاء یفتخرون بغلاء المہر ویتعیرون بنقصانہ فاشبہ الکفاءۃ ش ای فی
التعییر فلہم الاعتراض ہم بخلاف الابراء بعد التسمیۃ ش جواب عن قولہما بعد التسمیۃ ہم لانہ لا تعییر بہ لانہ ابراء وہبۃ وہذا
من باب المروۃ فلیس لہم اعتراض وعند الشافعی ومالک واحمد لایتصور الخلاف فی ہذہ المسئلۃ لانتفاء جواز النکاح
بدون الولی عندہم ہم واذا زوج الاب ابنتہ الصغیرۃ ونقص من مہرہا او ابنہ الصغیر ش ای زوج ابنہ الصغیر ہم
وزاد فی مہر امراتہ جاز ذلک علیہما ش ای جاز النقصان علی الصغیرۃ والزیادۃ علی الصغیر علیہما ای علی الصغیر
والصغیرۃ ہم ولا یجوز ذلک لغیر الاب والجد وہذا ش ای جواز الزیادۃ والنقصان ہم عند ابی حنیفۃ ش وبہ قال مالک
واحمد فی الاب ش وقالا لا یجوز الحط والزیادۃ الا بما یتغابن الناس فیہ ش وبہ قال الشافعی والظاہریۃ
فعندہم لا یجوز الا بمہر المثل وتحمیل النقص یسقط الزیادۃ ہم ومعنی ہذا الکلام ای کلام الصاحبین ہم انہ لا یجوز العقد عند
ہما ش انما قال ذلک لان عند بعض اصحابنا اصل النکاح صحیح ولا یجوز الحط والزیادۃ وبہ قال الشافعی وترد الی
مہر المثل لان المانع من قبل المسمی وفساده لا یمنع صحۃ النکاح کما لو کان المسمی خمرا لانہ ذکر فی الکتاب لا یجوز عندہما
مطلقا فحمل البعض علی ذلک والاصح ان النکاح باطل عندہما کما فی غیر الاب والجد ہم لان الولایۃ مقیدۃ بشرط النظر
فعند فواتہ ش بعد فوات النظر ہم یبطل العقد ش من الاصل کالما مور بالعقد بشرط یبطل عقدہ اذا عدم الشرط ہم وہذا
ش ای بطلان العقد ہم لان الحط عن مہر المثل لیس من النظر فی شیء کما فی البیع ش یعنی اذا باع باقل من قیمۃ
وکان بحیث لا یتغابن الناس فی مثلہ فانہ لا یجوز العقد ہم ولہذا ش ای لاجل تقید الولایۃ بالنظر ہم لم یملک ذلک
ای المذکور من حط مہر المثل والزیادۃ علیہ غیرہما ش ای غیر الاب والجد بالاتفاق ہم ولابی حنیفۃ ان الحکم یدار علی
دلیل النظر ش والنظر والضرر فی ہذا العقد باطنا لکن النظر دلیل علیہ ہم وہو قرب القرابۃ ش الداعیۃ الیہ وہو موجود
ہہنا فیترتب علیہ الحکم وہو جواز النکاح ہم وفی النکاح مقاصد ش تقریر ہذا الکلام ان المقصود من النفقۃ لیس
حصول المال البتۃ لان فی النکاح مقاصد سوی المال الذی ہو للمہر ہم تربو ش ای تزید ہم علی المہر ش من الکفاءۃ
المطلوبۃ فی الاحسان والعرائس والظاہر انہ قصر فی الصداق لتوفیر سایر المقاصد التی ہی انفع لہا من الصداق فانہ
یدل علی اشتمال علی المصلحۃ فصار کالوصی اذا نافع مال الیتیم جاز وتملک بحصول النظر وان کان فی الظاہر اتلافا

Marfat.com

[illegible] وكان تصرف الاب في هذا واقعا بشرط النظر حتى اذا علم سوء الاختيار منه بخيانة او فسق كان عنده باطلا
[illegible] انه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها على صداق خمسماية زوجها ابو بكر رضي الله تعالى عنه و
تزوج فاطمة من علي رضي الله تعالى عنهما على صداق اربعماية درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلهما لانهما
مجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار م اما المالية هي المقصود في التصرف المالي ش هذا جواب عن
قولهما كما في البيع تقريره قياسهما على البيع غير صحيح لان المالية هي المقصود في التصرفات المالية فاذا فسد لم يكن شيء في
مقابلتها يجبر به خلل الغبن الفاحش فلهذا يثبت الاعتراض وفي المجتبى وقيل يجوز بيع الاب مال ابنه الصغير بغبن فاحش
فلا يجوز النكاح بالطريق الاولى وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وفي قول مثل قول ابي حنيفة لكن لها الخيار اذا بلغت
اما لو زوج ابنه الصغير بامة لا يجوز عند الشافعي ومالك واحمد لعدم خوف العنت ولو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في
ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الاب موسرا او معسرا وبه قال الثوري والاوزاعي واحمد وقال الشافعي
يثبت في ذمة الاب وبه قال حماد شيخ ابي حنيفة وقال مالك والليث في الابن المعسر على الاب وهو رواية عن احمد
م والدليل عدمناه في حق غيرهما ش هذا جواب عن قولهما فلهذا لا يملك ذلك غيرها واراد بالدليل وفور الشفقة و
تقريره ان الدليل الدال على النظر معدوم في حق غير الاب والجد فلذلك لا يجوز لغيرهما وقوله والدليل مرفوع على الابتداء
او خبره قوله عدمناه ويجوز ان يكون والدليل منصوبا بفعل مقدر يفسره الظاهر تقديره وعدمنا الدليل فهذا حتى لا يجتمع
المفسر والمفسر م ومن زوج ابنة وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز ش [illegible] صغيرة
للحال وكذا الواو في قوله وهو صغير وعند الشافعي ومالك واحمد لا يجوز له تزويج ابنه الصغير امة لعدمية خوف العنت
على اصلهم فلا تتزوج المعيبة على المذهب ويجوز له تزويج من لا يكافيه في الخصال على الاصح ذكره في المنهاج وفيه
لو زوجها السلطان من غير كفو وليس لها ولي لم يصح في الاصح م قال المصنف رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة ش
اي الجواز عند ابي حنيفة م ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها ش اي لمصلحة تفوق نفعها وقد راه
الاب بفوات الكفاءة فلا اعتراض حينئذ في ذلك م وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز ش والتعليل
من الجانبين نظير التعليل من المسئلة السابقة فافهم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ✤ اي هذا فصل في بيان حكم الوكالة بالنكاح وغيرها اي غير الوكالة كنكاح
الفضولي والولي لان هذا الفصل يشتمل على احكام الوكيل والفضولي والولي ولو كانت الوكالة فرعا من الولاية
[illegible] تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب ذكرها في باب الاولياء في فصل

اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما

ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز [illegible] وهذا عند ابي حنيفة [illegible] لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم

Marfat.com

فصل فی الوکالۃ بالنکاح وغیرھا ویجوز لابن العم ان یزوج بنت عمہ من نفسہ وقال زفر لا یجوز واذا اذنت المرأۃ للرجل ان یزوجھا من نفسہ فعقد بحضرۃ شاھدین جاز وقال زفر والشافعی لا یجوز لھما

علی حدۃ م ویجوز لابن العم ان یزوج بنت عمہ من نفسہ ش ای بنت عمہ الصغیرۃ بغیر اذنھا والبالغۃ باذنھا صورتہ ان تقول اشھدوا انی زوجت بنت عمی فلانۃ بنت فلان بن فلان من نفسی وبہ قال مالک والشافعی واحمد والثوری وابو ثور والظاھریۃ وقال السروجی والیہ ذھب الحسن البصری ومحمد بن سیرین واسحاق واختارہ ابو بکر بن المنذر م وقال زفر لا یجوز ش وبہ قال الشافعی م واذا اذنت المرأۃ للرجل ان یزوجھا من نفسہ فعقد بحضرۃ شاھدین جاز ش ای ذلک عندنا م وقال زفر والشافعی لا یجوز ش وقال احمد یرد امرھا الی غیرہ لیزوجھا وقال قتادۃ وابن العدری یزوجھا منہ ابن عم ھو ابعد منہ وبکذا الخلاف فی الوکیل اذا زوجھا من نفسہ وقال الشافعی لا یجوز ذلک ای الا فی احد الوجھین م لھما ش ای لزفر والشافعی انما جمع بین دلیل زفر والشافعی لاشتراکھما فی معنی م وھو ان الواحد لا یتصور ان یکون مملکا ومتملکا ش لشیئ واحد فی زمن واحد م کما فی البیع ش یعنی لو وکل المشتری البائع بان یبیع سلعۃ من نفسہ لا تصح ھذہ الوکالۃ ولا ھذا البیع او وکل زید رجلا مثلا لشراء شئ بعینہ ووکل صاحب العین ذلک الرجل ایضا بان یبیعہ من زید لا یجوز کما ان الواحد لا یصیر مملکا ومتملکا ھھنا الا ان الشافعی یقول ش اشار بالاستثناء الی ان دلیل الشافعی وزفر وان کان مشترکا فی المعنی المذکور ولکنہ استثنی الولی لان مذھبہ فیہ کمذھبنا حیث یقول م وفی الولی ضرورۃ لانہ لا یتولاہ سواہ ش ای لان العقد لا یتولاہ سوی الولی لان عبارۃ النساء غیر صحیحۃ عندہ م ولا ضرورۃ فی الوکیل ش ولنا فی تقیید العقد بعبارۃ الولی ضرورۃ ولا ضرورۃ فی الوکیل لان اکثر ما فی الباب ان یأمر غیرہ من احد الجانبین صورۃ صورۃ قایما مقامہ وھو الولی من الجانبین شرعا فیملک مباشرۃ العقد ھھنا ان الولی فی النکاح معبر وسفیر والواحد یجوز ان یکون معبرا عن اثنین والسفیر فی اللغۃ المصلح بین القوم کذا فی الدیوان وقال ابن درید فی کتاب الجمھرۃ السفیر بین القوم الماشی بینھم فی الصلح م والتمانع ش ای النافی م فی الحقوق ش ھو کونہ مطالبا ومطالبا وسلما ومسلما ومخاصما ومخاصما م ودون التعبیر ش ای الولی یصلح ان یکون معبرا عن اثنین کما ذکرنا فان العبارۃ ینعقد بھا فیصیر العقد بین شخصین فلا یودی الی احکام مفادۃ م ولا ترجع الحقوق الیہ ش ای الی الوکیل لانہ معبر لا مباشر م بخلاف البیع لانہ ش ای لان الوکیل فی البیع م مباشر حتی رجعت الحقوق الیہ ش ای حقوق عقد البیع من مطالبۃ الثمن وتسلیم المبیع والقیام بالعھدۃ وغیرھا کل ذلک یرجع الی الوکیل فی البیع م واذا تولی طرفیہ ش ای اذا تولی طرفی العقد م فقولہ زوجت یتضمن الشطرین ش ای قول الوکیل زوجت فلانۃ من فلان یقوم مقام شطری العقد وھما الایجاب والقبول ولا یحتاج الی القبول لان الواحد قام مقام اثنین فکانت عبارتہ الواحدۃ قایمۃ مقام عبارتین م فلا یحتاج الی القبول قال ش ای قال القدوری فی مختصرہ وتزویج العبد والامۃ

فصل فی الوکالۃ بالنکاح وغیرھا ویجوز لابن العم ان یزوج بنت عمہ من نفسہ وقال زفر لا یجوز واذا اذنت المرأۃ للرجل ان یزوجھا من نفسہ فعقد بحضرۃ شاھدین جاز وقال زفر والشافعی لا یجوز لھما ان الواحد لا یتصور ان یکون مملکا ومتملکا کما فی البیع الا ان الشافعی یقول فی الولی ضرورۃ لانہ لا یتولاہ سواہ ولا ضرورۃ فی الوکیل ولنا ان الوکیل فی النکاح معبر وسفیر والتمانع فی الحقوق دون التعبیر ولا ترجع الحقوق الیہ بخلاف البیع لانہ مباشر حتی رجعت الحقوق الیہ اذا تولی طرفیہ فقولہ زوجت یتضمن الشطرین ولا یحتاج الی القبول

Marfat.com

فان اجاز المولى جاز وان رده بطل وكذلك ش اي كذلك موقوف م لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا ش
اي او زوج رجل رجلا م بغير رضاه وهذا عندنا ش اي كون العقد موقوفا على الاجازة مذهب اصحابنا م فان كل
عقد صدر من الفضولي وله مجيز ش اي للعقد مجيز راي قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا آخر او وكيلا واصيلا حالة
الوقوع كالبيع والنكاح والاجارة ونحوها وانما قيد بقوله وله مجيز لانه اذا لم يكن له مجيز كما اذا زوج الفضولي يتيمة
يتوقف العقد فان قلت السلطان مجيز وكذا القاضي فينبغي ان يتوقف العقد قلت يمكن فرض المسئلة في موضع
لا سلطان فيه ولا قاضي كدار الحرب مثلا ومن تصور تزويج عبد المكاتب حيث لا يتوقف بل يبطل لعدم المجيز لان النكاح
عيب وليس بكسب ولا يجوز اجازة المكاتب وكذا اجازة المولى لانه اجنبي عن كسب المكاتب م انعقد موقوفا على الاجازة
ش وبه قال مالك واحمد في رواية وقال ابو عمر في التمهيد لم يختلف قول مالك واصحابه في العبد يتزوج بغير اذن
سيده اذا ليسد بالخيار اذا شاء اجازه وان شاء فسخه وقال يحيى بن سعيد الانصاري الامر عندنا بالمدينة على هذا و
قال اسمعيل القاضي وهو قول سعد بن المسيب والحسن البصري والشعبي والحكم وجعل مالك التفرقة طلاقا واجازوا توقف البيع
على اجازة مالك واجمعوا على توقيف الوصية على قبول الموصى له م وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة وبه قال
احمد في رواية م لان العقد وضع لحكمه ش بناء على المقاصد الاصلية هو الحكم م والفضولي لا يقدر على اثبات فتلغو
والا لجاز للناس تمليك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان لا يقدر كان كلامه لغوا م ولنا ان ركن
التصرف ش وهو الايجاب والقبول م صدر عن اهله ش وهو العاقل البالغ حال كونه م مضافا الى محله ش وهو الانثى
من بنات آدم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشتركة ولا زائدة على العدد المنصوص م ولا ضرر في انعقاده
التصرف لكونه غير لازم م فينعقد موقوفا كيلا يلحق الضرر بالغائب م حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه ش والا ابطله م
وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ش وهو جواب عن قول الشافعي لان العقد قد وضع لحكمه هذا قول بالموجب يعني سلمنا ذلك
لكن الحكم ههنا لم يعدم بل اخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كالبيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار ثم انعقد
اذا سمها ثم اجاز المولى النكاح يلزمه مهر المثل بالدخول ومهر آخر بالاجازة قياسا لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول
في النكاح الفاسد وفي الاستحسان يلزمه مهر واحد لان مهر المثل انما يلزمه بالعقد فلولا للزم الحد والمسمى ايضا يلزم بحكمة العقد
فلو لزم المهران للزم في العقد الواحد مهران وذا لا يجوز وفي النهاية عقد الوكيل عند غيبة الموكل انما يصح اذا عرفه باسمه ونسبه
والتعاريف زوجها من نفسه بامرها وقال اشهدوا ان فلانة وكلتني ان ازوجها من نفسي ولم ينسبها ولم يعرفها الشهود ينفذ فيما
بينه وبين الله تعالى وفي النوازل ان لم ينسبها ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا ترى

والامة بغير اذن
مولاهما موقوف فان
اجاز المولى جاز وان
رده بطل وكذالك
لو زوج رجل امرأة
بغير رضاها او رجلا
بغير رضاه وهذا عندنا
فان كل عقد صدر
من الفضولي وله
مجيز انعقد موقوفا
وقال الشافعي
الفضولي كلها
لان العقد وضع
لحكمه والفضولي
لا يقدر على اثبات
الحكم فتلغو ولنا ان
ركن التصرف صدر من
من اهله مضافا الى محله
ولا ضرر في انعقاده
فينعقد موقوفا حتى
اذا راى المصلحة فيه
ينفذه وقد يتراخى
حكم العقد عن العقد

ومن قال اشهدوا انی قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا انی زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجازجاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال وهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة

انه لو قال تزوجته امراة قد وكلتني لا يجوز وفي شرح القاضي لو كانت منقبة لا يعرفها ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود ذكره الامام التمرتاشي رح ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت ش اي اجازت المراة ما قاله الرجل في غيبتهما رح فهو باطل ش عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رح وان قال آخر ش اي وان قال فضولي آخر في هذه المسئلة رح اشهدوا اني قد زوجتها منه ش اي قد زوجت فلانة التي قال الرجل اشهدوا اني قد زوجتها منه فبلغها الخبر ش اي المراة رح فاجازت جاز ش اي العقد والفرق بين المسألتين ان الاولى لا يجيز لها فيبطل ولا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما مر ان شرط التوقف وجود المجيز رح وكذلك ش اي وكذلك يجوز رح ان كانت المراة هي التي قالت في جميع ذلك ش يعني اذا قالت المراة في جميع ذلك اشهدوا اني قد تزوجت فلانا وخاطب عنه واحد في المجلس فقال زوجته اياك فبلغه الخبر فاجاز فهو جائز لوجود المجيز رح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح ش اي جميع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه الخبر ش اي بلغ الغائب تزوجها نفسها اياه رح فاجاز ش اي فاجاز الغائب ذلك رح جاز ش اي العقد وتجويز ابي يوسف رح المسئلة في هذه الصور كلها رح وحاصل هذا ش اي حاصل ما ذكر من الصور رح ان الواحد لا يصح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا له ش اي لابي يوسف رح تعالى واجمع اصحابنا ان الواحد يصلح وكيلا من جانب اصيلا من جانب وكيلا من الجانبين ووليا من جانب اصيلا من جانب وكيلا من الجانبين ووليا من جانب اصيلا من جانب ووليا من جانب وكيلا من جانب في النكاح وهل يصلح فضوليا من الجانبين وفضوليا من جانب ووليا من جانب او فضوليا من جانب ووكيلا او فضوليا من جانب اصيلا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة فعند ابي حنيفة ومحمد رح لا يصلح ولا يتوقف وعند ابي يوسف رح يصلح ويتوقف اما كون الواحد اصيلا من الجانبين فمحال رح ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع ش اما ان صورتان لا خلاف فيهما وهما ظاهرتان رح هو ش اي ابو يوسف رح يقول لو كان ش اي الفضولي رح مأمورا من الجانبين نفذ فان كان فضوليا يتوقف ش يعني بغير امرهم رح يتوقف ش لان كلام الواحد عقد قام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة رح وصار كالخلع ش فان الزوج اذا قال خالعت امراتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق رح في الطلاق ش اي كالطلاق على مال رح والاعتاق ش اي كان عتاق رح على مال ش يرجع الى الطلاق والعتاق جميعا كما فسرناه رح ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رح ان الموجود شطر العقد ش اي نصفه رح لانه شطر ش اي لان الموجود منه شطر رح حالة الحضرة ش اي حالة كونه

حاضرا حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لبطل م فكذا عند الغيبة ش لان
الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف م وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع ش كما اذا قال الرجل
بعت عبدي من فلان ولم يقبل عن المشتري احد او قال اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن البائع احد او قال بعت فلان
فلان ولم يقبل عنهما احد فلما لم يتوقف لم ينفذ بالاجازة اللاحقة بعد المجلس م بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى
العاقدين ش فيصير كالكلامين م وما يجري بين الفضوليين عقد تام ش لوجود الايجاب والقبول الا انه لا ينفذ في الحال
بل يتوقف على اجازة المعقود له كيلا يلحق الضرر م فكذا الخلع واختار ش اي الطلاق على مال والاعتاق عليه م لانه تصرف يمين
من جانبه ش ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع وهو معنى قوله م حتى يلزم فيتم به ش اي بالحالف لان اليمين لا يتم الا بالحالف
فكان عقدا تاما وانما كان من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما سيجيء ان شاء الله تعالى وانما قال تصرف يمين لانه كان
قال ان قبلت الف درهم فهي طالق وان قبل له فهو حر والقبول شرط وقوع الطلاق والعتاق لا شطر العقد م ومن امر رجلا ان يزوجه
امرأة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه ش اي الامر م واحدة منهما ش اي من الثنتين م لانه لا وجه الى تنفيذهما
ش اي تنفيذ العقد في الثنتين م للمخالفة ولا الى التنفيذ ش اي تنفيذ العقد م في احدهما ش حال كونه م غير عين ش اي غير
معينة للجهالة لان النكاح في المجهولة يكون معلقا بشرط البيان ولا يجوز تعليق ملك النكاح بالاخطار م ولا الى التعيين ش اي
لا وجه ايضا الى تعيين واحدة منهما م لعدم الاولية ش لان احدهما ليست باولى من الاخرى فان كان الامر كذلك م تعين التفريق
ش وفي المسئلة قيود الاولى انه امره بان يزوجه امرأة تزوج امرأتين فلو امره ان يزوجه امرأتين في عقدة واحدة فزوجه واحدة
جاز الا اذا قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة فح لا يجوز والثاني انه امره ان يزوجه امرأة ولم يعينها فلو عينها [illegible] اخرى معها
يلزمه المعينة والثالث ان الوكيل زوجه اثنتين في عقدة واحدة لانه لو زوجه في عقدتين لزمه الاولى ونكاح الثانية موقوف على
الاجازة لانه فضولي عنه والرابع قال لم يلزمه واحدة منهما بوجه ضعيف يقول اولا يصح احدهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى امرأتيه ثلاثا
قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتمالهما التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لم يثبت
في المجهول لانه تعلق بالبيان بخلاف الطلاق م ومن امره اميران يزوجه امرأة ش قيد بالامير وحكم غيره كذلك وقال الامام المحبوبي
وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن اميرا م فزوجه الوكيل امة لغيره ش او حرة عمياء او مقطوعة اليدين قال الكاكي او مفلوجة او مجنونة فعلى
هذا كان قيد الامير اتفاقا وقيل قيد به لان الكفاءة في جانب النساء لا الرجال مستحسنة في الوكالة عندهما اما لو زوجه صغيرة لا تشتهى يجوز
بالاجماع لانه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وهي بنت ست سنين انتهى قلت الظاهر ان ذكره بالامير موافقة للفظ
محمد رحمه الله لان المسئلة في المسائل الجامع الصغير اروى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في امير من امراء قريش امرني ان ازوجه امرأة فزوجته امة

فكذا عند الغيبة [illegible]
[illegible]
المجلس كما في البيع بخلاف
المأمور من الجانبين لانه
ينتقل كلامه الى العاقدين
وما جرى بين الفضوليين عقد
تام وكذا الخلع واختاره لانه
تصرف يمين من جانبه
حتى يلزم فيتم به
ومن امر رجلا
ان يزوجه امرأة
فزوجه اثنتين
في عقدة لم تلزمه واحدة
لانه لا وجه
الى تنفيذهما
للمخالفة ولا الى التنفيذ
في احدهما غير عين
للجهالة ولا الى التعيين
لعدم الاولوية
فتعين التفريق
ومن امره اميران
يزوجه امرأة
فزوجه
امة لغيره

Marfat.com

لغیرہ قال جاز وقال الاترازی انما وضع المسئلۃ ابو حنیفۃ فی نفسہ واصحابہ حیث جعل نفسہ امورا ولایتفاوت الحکم بین ان یکون الموکل امیرا او غیر امیر قرشیا او غیر قرشی بعد ان یکون حرا فزوجہ امتہ لغیرہ انما قید بقولہ امتہ لغیرہ اذ لو زوجہ امتہ نفسہ لایجوز بالاجماع لامکان التہمۃ ذکرہ فی جامع قاضیخان ہم جاز عند ابی حنیفۃ ش ای جاز التزویج فلا یردہم رجوعا الی اطلاق اللفظ ش لان لفظ امراۃ مطلق یقع علی الحرۃ والامۃ جمیعا ہم وعدم التہمۃ ش ای رجوعا الی عدم التہمۃ لان الامۃ لیست للوکیل فلا تتہم ہم وقال ابو یوسف ومحمد لایجوز الا ان یزوجہ کفوا ش وبہ قال الشافعی ومالک واحمد اما عندہم فلطول الحرۃ واما عندہما فلصرف الاطلاق الی التعارف کنقد البلد والمتعارف تزویج الکفو وہو معنی قولہم لان المطلق ینصرف الی المتعارف وہو التزویج بالاکفاء ش ومن قاضیخان ودلت المسئلۃ علی ان الکفاءۃ فی جانب النساء معتبر عندہما ایضا وفی المحیط الکفاءۃ فی جانب النساء غیر معتبر عند ابی حنیفۃ وبہ قال الشافعی واحمد وعندہما معتبرۃ استحسانا وقیل غیر معتبرۃ عندہما بالاتفاق وانما لایجوز فی غیر الکفو فی ہذہ الصورۃ باعتبار التعارف لا باعتبار الکفاءۃ وجب ان لایجوز عندہما قیاسا واستحسانا وعند الشافعی الوکیل بامراۃ مجہولۃ لایصح فی قول ویصح فی قول وینصرف الی المتعارف ہم قلنا العرف مشترک ش یعنی کما ہو مستعمل فیما قلتم مستعمل عندنا فان الاشراف کما یتزوجون الحرائر یتزوجون الاماء للتسہیل ہم او ہو عرف عملی ش ای من حیث العمل والاستعمال لا من حیث اللفظ وبیانہ ان العرف علی نوعین لفظی نحو الدابۃ یعتبر لفظا بالفرس ونحو المال بین العرب بالابل وعرف عملی ای من حیث ان عمل الناس کذا کعمل سہم الجدید یوم العید ونحو امثالہ ہم فلا یصلح مقیدا ش ای للاطلاق لان اطلاق اللفظ عرف لفظی والتقیید یقابلہ ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذی یرد علیہ ہم وذکر ش ای محمد ہم فی کتاب الوکالۃ فی الاصل ان اعتبار الکفاءۃ فی ہذا استحسان عندہما ش انی ان اعتبار الکفاءۃ فی النساء للرجال استحسان عند ابی یوسف ومحمد واما اعتبار الکفاءۃ فی الرجال لا النساء فہو بالاتفاق ہم لان کل واحد لایعجز عن التزوج بمطلق النزوج فکانت الاستعانۃ فی التزوج بالاکفاء بسبب الظاہر فیتقید بہ فروع قال فی الخلاصۃ امرہ ان تزوجہ امراۃ فزوجہ صبیۃ اما عندہما فلا یجوز اذا کانت لایجامع مثلہا کما لو زوجہ رتقاء وقرنا ہذا قول الکل ولو امرہ ان یزوجہ سوداء فزوجہ بیضاء او العکس لایجوز ولو امراہ ان یزوجہ عمیاء فجوزہ بصیر یجوز وفی المنتقی امرہ ان یزوجہ امۃ فزوجہ الوکیل حرۃ لایجوز وان زوجہ مکاتبۃ او مدبرۃ او ام ولد جاز ولو امرہ ان یزوجہ نکاحا فاسدا فزوجہ امراۃ نکاحا صحیحا لایجوز بخلاف ما لو امرہ بالبیع الفاسد فباع بیعا صحیحا جاز والفرق ان الوکیل بالبیع الفاسد وکیل بالبیع لان البیع الفاسد بیع لانہ یفید الملک فان باع بیعا جائزا فقد خالف الی خیر یجوز واما الوکیل بنکاح فاسد فلیس بوکیل للنکاح لان النکاح الفاسد لیس بنکاح لانہ لایفید الملک ولہذا لایجوز وطء المشتری بہ ولا ظہارہ ولا ایلاؤہ فلم یصر وکیلا لم ینفذ تصرفہا علیہ کذا ذکرہ الولوالجی فی فتاواہ وفی الاصل الفضولی ان فسخ النکاح قبل الاجازۃ جاز فی قول ابی یوسف الاخر وفی قولہ الاول لایجوز وہو قول محمد وفی النوازل یصح

جاز عند ابی حنیفۃ رحمہ رجوعا الی اطلاق اللفظ وعدم التہمۃ وقال ابو یوسف ومحمد لایجوز الا ان یزوجہ کفوا لان المطلق ینصرف الی المتعارف وہو التزوج بالاکفاء وقلنا العرف مشترک او ہو عرف عملی فلا یصلح مقیدا وذکر فی الوکالۃ ان اعتبار الکفاءۃ فی ہذا استحسان عندہما لان کل احد لایعجز عن التزوج بمطلق التزوج فکانت الاستعانۃ فی التزوج بالکفو بسبب الظاہر واللہ اعلم

Marfat.com

نحو ما الى رجل يخطب ابنته فقال زوجت فقبل رجل منهم قيل لم يجز لان الكل مخاطب الخاطب لا يصلح شاهدا وقيل يجوز وعليه الفتوى

باب المهر

اي هذا باب في بيان المهر لما ذكر ركن النكاح وشرائطه شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر اذ وجوبه حكم النكاح قال الاكمل المهر المال وقال الكاكي المهر الصداق وهو اسم لمال يسمى في عقد النكاح وقال الكاكي وللمهر سبعة اسماء في القرآن احدها الصداق والثاني النحلة قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والثالث الاجر قال الله تعالى وآتوهن اجورهن والرابع الفريضة قال الله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة والخامس المهر قال عليه السلام فان لمسها فلها المهر بما استحل والسادس العليقة قال عليه السلام ادوا العلايق قيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وما العلايق قال ما تراضى به الاهلون والسابع العقر قال عليه السلام عقر نسائها انتهى قلت لم يذكر في القرآن الا الاربعة من الاسامي والثلاثة من الحديث وقال الشروحي لها اسماء تسعة قد ذكرها مثل ما ذكرها الكاكي وزاد الصدقة والحباء والحديث الذي فيه العلايق رواه الدارقطني ويقال اصدقتها ولا يقال امهرها هكذا ذكره ابن قدامة في المغني وفي الصحاح امهرها ومهرها وفي المغرب مهر المراة اي اعطاها المهر وامهرها اذا سمى لها مهرا وتزوجها به م قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا ش قد ذكرت غير مرة ان هذه الواو في قوله ويصح للافتتاح كذا سمعت من الاستاذين الكبار وفي اكثر النسخ قال اي القدوري ويصح النكاح وصحة النكاح بدون تسمية المهر اجماعا وانما الخلاف هل يجب مهر المثل ولا يجب شيء على ما ياتي في المفوضة وخلو النكاح عن تسمية لا يمنع صحته كما اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر مثل نسائها لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين فيصح بلا تسمية المهر قال عز وجل فانكحوا [illegible] تسمية فيه لزوما على النص م ثم المهر واجب شرعا ش هذا جواب عما يقال المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت فاجاب بقوله المهر واجب شرعا يعني وجوبه ليس لصحة النكاح وانما وجب م ابانة ش اي اظهارا م لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح ش فان قيل هذا دعوى فلا بد من دليل اجيب دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الى قوله تعالى فمتعوهن حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح م وكذا ش اي وكذا يصح النكاح م اذا تزوجها ان لا مهر لها لما بينا ش ان النكاح عقد انضمام فيتم بالتزوج م وفيه ش اي وفيما اذا تزوجها ان لا مهر لها م خلاف مالك ش يعني انه لا يجوزه لانه عقد معاوضة فيفتقر الى ذكر المال كالبيع الى ذكر الثمن ونفيه يفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح قلنا البيع مبادلة المال بالمال شرعا ولغة تمليك الشيء بالشيء فيقتضي ذكر الثمن والمبيع بعوض اصلي كما ذكر في الكتاب من قوله ان النكاح عقد الانضمام الى اخره م واقل المهر عشرة دراهم ش او قيمة عشرة وقال محمد وزن عشرة تبرا ان كان قيمته اقل من عشرة مضروبة بخلاف [illegible]

باب المهر قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك

اقل المهر عشرة دراهم

Marfat.com

فان السرقة لاتقطع فيها وقال مالك اقله بقدر ربع دينار او ثلثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنده عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل منهم مذهبه في نصاب السرقة الذي يقطع فيه اليد لذلك هم وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع ش يعني يجوز ان يكون مهرا في النكاح وبه قال احمد وابو ثور واسحاق فقهاء المدينة وهو مذهب الثوري ايضا وقال ابن حزم ما جاز ان يكون بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا حل بيعه او لم يحل كالمار والكلب والسنور والثمرة التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل ان تشتد حبته او حبة حنطة او حبة شعير وقال ابن حزم ايضا وقول مالك لا نعرفه عن احد عن اهل العلم قبله وقد خالف فيه ائمة المدينة والفقهاء الذي لا يخرج عن قولهم وقال ابن عمر ابن عبد البر تقدمه الى هذا ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فقاس الصداق على اليد عنده فانها لا تقطع الا في ربع دينار او عشرة دراهم وبه قلت تقطع في ربع دينار عنده ولا تكون صداقا حتى لو تزوجها على دينار قيمته اقل من عشرة دراهم يكمل عشرة دراهم عند علمائنا الثلاثة وتقله عنه سهو وغلط هم لانه حقها ش اي لان المهر حق المرأة هم فيكون التقدير اي تقدير المهر اليها ولهذا يملك التصرف فيه استيفاء واستقاطا كالبيع والاجارة والكفالة هم ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا مهر اقل من عشرة دراهم ش بهذا الحديث رواه جابر رضي الله تعالى عنه تقدم الكلام عليه مستوفى في الكفالة ورواه الدارقطني والبيهقي رواه في سننه من طرق وضعفه لكن الحديث اذا روي من طرق مضرداتها ضعيفة يصير حسنا قد تحج به ذكره النووي في شرح المهذب وقال الاترازي ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا مهر اقل من عشرة دراهم وروى ابو بكر الرازي هذا الحديث في شرح الطحاوي اشارة الى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى قلت لم يذكر الاسناد حتى ينظر فيه والظاهر انه بالاسناد الذي رواه الدارقطني وقدم الكلام فيه وقال الكاكي وحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ولا مهر اقل من عشرة دراهم وبهذا رواه ابن عمر وابن شعيب عن ابيه عن جده وهو مذهب علي وابن عمر وعائشة وعامر وابراهيم انتهى قلت الخصم لا يرضى بهذا المقدار الذي ذكره علي مالا يخفى واما قوله وهو مذهب علي رضي الله تعالى عنه فقد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن داود الازدي عن الشعبي عن علي رضي الله تعالى عنه قال لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر اقل من عشرة دراهم قال ابن الجوزي في التحقيق قال ابن حبان داود الازدي ضعيف كان يتول بالرجعة والتشيع لم يسمع من علي اخرجه الدارقطني ايضا في الحدود عن جرير عن ضحاك عن البر بن شبرمة عن علي فذكره وجرير ايضا ضعيف هم ولانه ش اي ولان للمهر حق الشرع وجوبا ش اي من حيث وجوبه هم اظهارا لشرف المحل ش اي لاجل اظهار شرف المحل وخطره وصيانة عن شبهة البدل هم فيقدر ماله على خطر وهو العشرة ش اي عشرة دراهم هم استدلالا بنصاب السرقة ش لانه لا يتلف به عضو محترم فلا يتلف به متاع البضع كان اولى فان قلت هذه الاستدلال ضعيف فان مالكا والشافعي ينكرانه فان نصابها عندهما ثلاثة دراهم او ربع دينار قلت يمنع هذا الان

وقال الشافعي رح ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا في النكاح ولنا قوله عليه السلام لا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا لانصاب السرقة

المدعى ان المهر مقدر خلافا للشافعي استدلالا بانتصاب السرقة فانه مقدر بالاجماع فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع اما التقدير بالعشرة فبانتصاب السرقة فلما رواه ابو داود في سننه من حديث عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم فان قلت من اين قلت ان المهر حق الشرع من حيث الوجوب قلت لقوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا وكل مال تولى بيان مقدارها كالزكوات وغيرها وجبه الشرع والتقدير مجهول وخبر الواحد يبين ذلك فلا يجوز اقل مما قدره فان قلت ما تقول في حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه رواه الجماعة انه لما جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من ذهب فقال صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة وفي التمهيد رواه مالك في الموطا عن حميد الطويل عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه فقد اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل بما حده ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان النواة خمسة دراهم وعن احمد ان النواة ثلاثة دراهم وثلث قلت قال عياض لا يصح لهم ذلك لانه قال من ذهب وذلك يزيد على دينارين وفي الاستذكار اكثر اهل العلم ان وزنها خمسة دراهم فظاهر هذا انه تزوج باكثر من ثلاث مثاقيل من الذهب فان قلت روى البيهقي عن حجاج عن قتادة عن انس قال قومت يعني النواة ثلاثة دراهم وثلث درهم قلت حجاج هو ابن ارطاه وهو ضعيف وقتادة مدلس وقد عنعن ولهذا قال احمد هذا حديث لا تقوم به الحجة فان قلت ما تقول في حديث جابر رواه ابو داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل قلت في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف قال القدوري وقال الازدي وهو ضعيف رواه ابو داود موقوفا فان قيل ذلك في المتعة يدل على ان جابرا انما قال كنا نتمتع بالقبضة من الطعام على معنى المتعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن جريج عن ابي الزبير قال سمعت جابرا يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهده صلى الله عليه وسلم قلت هذا منسوخ وكان ذلك للضرورة والفقر في اول الاسلام قال ابن الجوزي فان قلت قال البيهقي هذا وان كان منسوخا لانه في نكاح المتعة فانما نسخ منه شرط الاجل فانما يجعلونه صداقا فانه لم ينسخ قلت فساد قوله هذا ظاهر فان الاجماع على نسخ احكام المتعة ودعوى اخراج بعضها من النسخ دعوى باطلة وقال السروجي ويدل على بطلان قوله هذا واثبات نقيضه افساده ان الذي نسخ من احكام النكاح المتعة انما هو شرط الاجل وان كان باقي احكامه ثابتة في النكاح المشروع المؤبد بنبغي ان لا يثبت بهذا النكاح نسب ولا يجري فيه التوارث اذ هذه الاحكام لنكاح المتعة وهي باقية في هذه الانكحة ولم ينسخ الا شرط الاجل كما ترى وذلك خلاف الاجماع المسلمين وقيل في الجواب عن الحديث المذكور انه روى عن جابر خلاف هذا ونص مع ضعف كل واحد منهما فلا يكون هذا دليلا على دعواهم وقيل لو ثبت كان محمولا على الحل والله اعلم فان قلت روى النجاري ومسلم

Marfat.com

عن سہل بن سعید رضی اللہ تعالی عنہ قال جاءت امراۃ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقالت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم جئت اہب لک نفسی الحدیث بطولہ وفیہ فقام رجل من اصحابہ فقال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان لم یکن لک بہا حاجۃ فزوجنیہا قال ہل معک شیء قال لا ولله یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انظر ولو خاتما من حدید الحدیث وفیہ قال ما معک من القرآن قال سورۃ کذا وکذا عددہا فقال تقرأہن عن ظہر قلبک قال نعم قال اذہب فقد زوجتکہا بما معک من القرآن وہذا من جملۃ ما استدل بہ الشافعی ومن یقول بقولہ قلت اجاب الاترازی عن ہذا بقولہ ہذا خبر الواحد وقد عارض نص الکتاب فلا یحتج بہ قلت ہذا لا یجدی کما ینبغی بل الجواب الظاہر ما قالہ ابن الجوزی ان ذلک کان للفرض والفقر فی اول الاسلام واظہر من ذلک ما قالہ اصحابنا انہ لیس فیہ دلالۃ علی انہ جعل القرآن مہرا ولہذا لم یشترط ان یعلمہا وانما معناہ ببرکۃ ما معک من القرآن ولاجل انک من اہل القرآن کتزوج علی اسلامہ وہو لا یصلح صداقا للبضع وفی التمہید قال مالک ولا بو حنیفۃ واصحابہ ہہنا واللیث لا یکون القرآن لیس بمال فلان التعلیم فی العلم والتعلم مختلف لا یکاد ینضبط فاشبہ المجہول والسکوت عن المہر لا یبطل النکاح لانہ معلوم لانہ لا بد منہ فان قلت الاستدلال بالآیۃ ضعیف لان الاموال ذکرت بلفظ الجمع فی مقابلۃ الجمع وذلک یقتضی انقسام الاحاد علی الاحاد فعلی ہذا یکون المراد بمعاکل واحد بمالہ لا اموالہ والمال یقع علی القلیل والکثیر قلت قال الاترازی لا نسلم انقسام الاحاد علی الاحاد اذا ذکر الجمع بمقابلۃ الجمع ولئن سلمنا لکن لا نسلم ان المال تبع علی التقلیل الذی ہو غایۃ فی القلۃ عرفا وہذا لان المال ما یجری فیہ البدل والابام حۃ والشرکۃ والصفقۃ فلا یطلق علیہ اسم المال عرفا کالفلس والجوز ولا بد من التقدیر بمالہ خطر فتعینت العشرۃ بالحدیث او بالقیاس انتہی قلت اراد بالحدیث حدیث جابر المذکور وبالقیاس القیاس علی نصاب السرقۃ وقد مر الکلام فیہ عن قریب فان قلت روی فی حدیث ابن مسعود قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من نکح ہذہ فقام رجل علیہ بردۃ مما قدہا فی عنقہ فقال انا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال الک مال قال لا قال اقترأ شیأ من القرآن قال نعم سورۃ البقرۃ والمفصل قال انکحا علی ان تقرئہا وتعلمہا واذا رزقک اللہ عوضہا فتزوجہا رجل علی ذلک انتہی وقد قلت لم یشترط ان یعلمہا وہذا قد اشترط اقراءہ ایاہا وتعلمہ کذلک قلت قال الدارقطنی تفرد بہ تقیہ عن المسکن وہو متروک وقولہ عوضہا یدل علی انہ لا بد من المہر وانما اخرہ الی وقت حصولہ وتاخیرہ لا یبطل النکاح فان قلت روی ابو ہریرۃ قال قال لہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ما تحفظ من القرآن قال سورۃ البقرۃ والتی تلیہا قال قم فعلمہا عشرین آیۃ وہی امرأتک قال ابن عبد الحق ہو من روایۃ عسیل ابن سفین ضعفہ یحیی بن معین واحمد وقال ابو حاتم منکر الحدیث وقال ابو عمر فی کتاب التمہید ودعوی التعلیم بما معک من القرآن دعوی باطلۃ لا تصح واکثر اہل العلم لا یجیزون ما قالہ الشافعی وقال ابو الفرج فی الخصوص

Marfat.com

ابي اليمان الاوزوي قال زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة من رجل على سورة من القران لايكون لاحد بعده مهرا وفي مصنف ابن ابي شيبة عن شعبة قال سالت حمادا عن رجل وهب ابنته من رجل فقال كل منهما لايجوز الا بصداق فان قلت روى الترمذي وابن ماجة عن عاصم عن عبد الله قال سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاز نكاح امراة على نعلين وقال حديث حسن قلت قال ابن الجوزي في التحقيق عاصم بن عبد الله بن عامر ضعيف لايحتج به وقال ابن حبان كان فاحش الخطاء فترك فرع يجوز الدخول بها قبل ان يعطيها شيا من صداقها سواء كانت مفوضة او مسمى لها وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي واحمد وعامة اهل العلم وروي عن ابن عمر وابن عباس والزهري وقتادة ومالك انه لايدخل بها حتى يعطيها شيا قال الزهري مضت السنة عليه واستدلوا بمتعة عليه السلام عليا رضي الله تعالى عنه من الدخول على فاطمة رضي الله تعالى عنها حتى يعطيها شيا فاعطاها درعه الحطيمية ولنا حديث عقبة بن عامر الذي زوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعطها شيا وروى ابن ابي شيبة من حديث كريب بن هشام وكان من اصحاب عبد الله انه تزوج امراة على اربعة الاف ودخل بها قبل ان يعطيها شيا **ش** ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عند فاشش وقال ابن القاسم في المدونة ان سمى اقل من ربع دينار او ثلاثة دراهم ان اكمل قبل الدخول ربع دينار او ثلاثة دراهم والا فسخ عليه وبعد الدخول اجبر على تكميله اقل الصداق وان طلقها قبل الدخول يجب عليه نصف المسمى وقال غيره من المالكية التسمية فايدة ويفسخوا على كل حال ولم يوجبوا مهر المثل واوجبوا مهر المثل في تسمية الخمر والخنزير وصححوا العقد هم وقال زفر مهر المثل **ش** اي يجب مهر المثل هم الا ان تسمية ما لا يصلح مهرا كالعدم **ش** يعني كلا تسمية كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس هم ولنا **ش** ... هم ان فساد هذه التسمية لحق الشرع **ش** وحق الشرع تيادى بالعشرة وهو معنى قوله هم وقد صح تقضيا بالعشرة **ش** باعتبار ان العشرة في كونها صداقا لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو اضاف النكاح الى بعضها صح في جميعها هم فاما ما يرجع الى حقها **ش** اي الى حق المراة هم فقد رضيت بعشرة لرضاها بدونها **ش** اي بما دون العشرة لان من رضي بخمسة فقد رضي بالعشرة بلا شك وما زاد على العشرة فهو حقها ثم رضاها بالخمسة اسقاط حقها تقضي عن حق الشرع فيصح تصرفها في حقها دون حق الشرع فتتم العشرة بخلاف ما اذا لم يوجد التسمية لان الانسان قد يرضى باسقاط الحق تكرما وتفضلا طلبا للتواصل الجميل ولا يرضى بالتقليل للذا اذا كانت راضية بالعشرة هم ولا معتبر بالعدام التسمية **ش** هذا جواب عن قوله كالعدام وتقريره ان هذا الرضا ... غير صحيح هم لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما **ش** اي لاجل التكرم على الزوج هم ولا ترضى فيه بالعوض اليسير **ش** ثم فائدة المعاوضة فلا تكون التسمية دليلا على عدم الرضى بالعشرة فلذلك لم يجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضى

دلو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر لها المثل لان التسمية لم تصح فلا يصلح مصححا لكمال ... ولنا ان فساد التسمية لحق الشرع تيادى بالعشرة وقد صح تقضيا بالعشرة باعتبار ان العشرة ... فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بدونها لان من رضي بالعشرة فقد رضي بالعشرة من غير عوض تكرما ولا كذلك ... فيجب العشرة

Marfat.com

بما دون العشرة فانه رضي بها لا محالة م ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده ش اي عند زفر
م تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ش وعند مالك على قول ابن القاسم والشافعي واحمد يجب نصف المسمى والجواب عن قياس
زفر على قيمة الخمر والخنزير فنقول بخلاف الخمر والخنزير وهذا لان ما دون العشرة يصلح ان يكون مسمى مضمونا الى غيره من المال
فيصح بانفراده ايضا اما الخمر والخنزير فلا تصح تسميتهما مع غيرهما اصلا فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وعلى هذا لو تزوجها على ثوب
يساوي فلها الثوب وخمسة دراهم فلو طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما يعتبر قيمة الثوب يوم
العقد وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا الا ان الفرق بينهما اذا جاء بقيمة الثوب اجبرت المرأة على القبول واذا جاء بقيمة المكيل او الموزون لا تجبر وقال الكاكي يعتبر قيمة الثوب
يوم التزوج وقيمة المكيل او الموزون يوم القبض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتبر في الثوب قيمته يوم القبض وفي المكيل
والموزون يوم العقد م ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها ش اعلم ان المهر يجب بالعقد اما بالتسمية
اذا وجدت والا فبالحكم اعني مهر المثل بحكم الشرع ثم يستقر المهر باحد اشياء ثلاثة اما بالدخول او بموت احد الزوجين واما بالخلوة
الصحيحة فذكر المصنف الاولين وهما الدخول وموت احد الزوجين ثم علل بقوله م لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل ش وهو البضع
م وبه يتأكد البدل ش وهو المهر فيجب عليه ايفاء البدل كما اذا قبض المبيع يستقر عليه الثمن م وبالموت ش اي بموت احد الزوجين
م ينتهي النكاح نهاية ش اي يبلغ منتهاه ولا يبقى بعده شيء م والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد ش لانه لا يبقى قابلا للتغيير م
فيتقرر بجميع مواجبه ش الممكن تقريرها لوجوب المقتضي وانتهاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه الممكن تقريرها
احترازا عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ولا يحل لها الزوج بعد انقضائها ولا خلاف
للائمة الاربعة في هذه المسئلة وقال ابو سعيد الاصطخري من اصحاب الشافعي ان كانت الزوجة امة لا يستقر لها المهر بموتها قال الشافعي
رحمه الله تعالى انه يستقر بموته م فان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
الاية ش منصوبة بتقدير فعل اي اقرأ الاية بكمالها ويجوز رفعها على الابتداء وخبره محذوف تقديره الاية بتمامها ونحو ذلك
وتمامها هو قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وان تعفوا
اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير قوله تعالى من قبل ان تمسوهن اي من قبل ان تجامعوهن
والمس الجماع اجماعا وملحق الخلوة الصحيحة على ما يأتي ان شاء الله تعالى وقوله تعالى وقد فرضتم اي والحال انكم قد فرضتم اي
قدرتم ومعنى الفرض هنا التقدير وقيل كلمة او بمعنى الواو اي وما لم تفرضوا قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي الواجب نصف ما فرضتم
قوله تعالى الا ان يعفون اي المطلقات وهو استثناء من قوله تعالى فنصف ما فرضتم تقديره الواجب نصف ما فرضتم الا ان
يعفو الزوجات فليس بواجب واعلم ان صيغة يعفون مشتركة بين الرجال والنساء في الصورة ولكن في التقدير مختلفة فوزن صيغة

ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهاية والشيء بانتهائه يتقرر وقيامه [illegible] مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها النصف [illegible] قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية

الرجال في الاصل يفعلون لان حاصله يعفون استثقلت الضمة على الواو مع ضمة ما قبلها فحذفت ثم حذفت الواو لالتقاء الساكنين والواو الموجودة فيه ضمير الجماعة والنون علامة الرفع ووزن صيغة النساء يفعلن والواو لام الفعل فيه والنون ضمير جمع النساء وهو مبني والاول معرب رفعه باثبات النون ونصب وجره بحذفها قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فذهب اصحابنا الى انه الزوج قال ابو بكر بن المنذر في الاشراف روينا ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه و عبد الله بن عباس وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وشريح ومجاهد ومحمد بن كعب وقتادة والربيع ونافع مولى ابن عمر والاوزاعي وابن شبرمة والضحاك وابن جريج وابن حبان وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والنخعي وطاوس واياس بن معاوية والثوري والليث والشافعي في الجديد خلاف ما ذكره عنه الزمخشري وابن الخطيب في تفسيرهما وهو قول احمد وهكذا ذكره ابو بكر الرازي وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والموفق ابن قدامة في المغني وروى الدارقطني باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي العقدة الزوج وقال علقمة والحسن وعطاء وعكرمة وابو الزناد هو الولي وقال مالك والاب وجده في حق البكر وهو قول الشافعي في القديم والجد كالاب فيه وفي المغني وهو قول احمد في القديم في حق الاب خاصة بخمس شرائط ان يكون الذي بيده عقدة النكاح ابا وان يكون صغيرة وان تكون بكرا وان تكون مطلقة ولا يجوز عفو الاب في الطلاق وان يكون قبل الدخول وفي المبسوط في القديم يجوز باربع شرائط الاولى في حق المجبر كالاب والجد الثانية ان تكون ممن لا يملك امر نفسها الثالثة ان يكون بعد الطلاق الرابعة ان يكون دينا لا عينا وقال ابو محمد لا فرق [illegible]

والاقيسة متعارضة ش الاقيسة جمع قياس وهو معروف هذا جواب اشكال وهو ان [illegible] لان الطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه وهو البضع اليها سالما فينبغي ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم تقايلا فاجاب عنه بقوله والاقيسة متعارضة يعني هذا القياس يقتضي هكذا لكن هذا قياس آخر يقتضي وجوب كل المهر وهو ان الطلاق قاطع لملك النكاح فيه في وجوب كل المهر لانه فوت ما ملكه باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا تلف المبيع قبل القبض فاذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص فقلنا باستقرار نصف المهر وسقوط نصفه واعترض عليه بشيئين احدهما انه ليس هنا الا قياسان ولا ثالث لهما والآخر ان ظاهر كلامه يدل على ان الرجوع الى النص انما كان لتعارض القياسين وليس الامر كذلك فانه لا اعتبار بالقياس مع وجود وافق وخالف اما ان خالف فهو متروك مردود واما اذا وافق فان الحكم بالنص ثابت عندنا بعين النص لا بالعلة ومنهم من قال انا نعمل بالقياسين ثبوتا وسقوطا فالقياس المقتضي لوجوب الكل يعمل به في ايجاب الصرف والقياس الذي يقتضي اسقاط الكل يعمل به في اسقاط النصف عملا بهما وهو مقتضى النص وذكر في

والاقيسة متعارضة

فی الحواشی العمل بالقیاس فی معارضۃ النص المخصوص جائز وہذا النص قد خص منہ الطلاق قبل الدخول بعد الخلوۃ فلیست الرجوع الی النص المخصوص لتعذر العمل بالقیاس انتہی قلت لایجوز ترک النص المخصوص بالقیاس وانما الجائز بالقیاس زیادۃ التخصیص بعد ما خص النص بدلیل ولایجوز تخصیصہ بالقیاس قبل ان یخص فان قلت لیس ہذا من بیان التعارض بین القیاسین ترکہما بل العمل باحدہما قلت الاصل ان الدلیلین اذا تعارضا ولم یکن ترجیح احدہما علی الاخر تساقطا ولم یعمل باحدہما بالترجیح من غیر مرجح م ففیہ ش ای فی الطلاق قبل الدخول والخلوۃ والفاء فیہ تفسیریۃ تفسیر التعارض بین القیاسین فسر الاول بقولہ بموت الزوج والثانی بقولہ وقد عرف المعقود علیہ الی اخرہ تفویت الزوج الملک علی نفسہ باختیارہ م قولہ تفویت الزوج الملک علی اختیارہ ش تفویت مصدر مضاف الی فاعلہ والملک منصوب لانہ مفعول والباء فی باختیارہ تتعلق بقولہ تفویت الزوج م وفیہ ش ای فی الطلاق قبل الدخول ایضاً م عود المعقود ش وہو البضع م الیہا ش ای الی المراۃ حال کونہم سالما فکان المرجع فیہ ش ای فی حکم ہذا الامر المرجع ای الرجوع وہو مصدر میمی م الی النص ش منصوب لانہ خبر کان واشار بہ الی القیاسین ترکا وعمل بالنص وہذا الایۃ المذکورۃ م وشرط ش ای القدوری لان المسئلۃ من مسایلہ ان یکون قبل الخلوۃ لانہا کالدخول عندنا علی ما بینہ انشاء اللہ تعالی وسیاتی بیانہ عن قریب فی ہذا الباب م قال ش ای القدوری م وان تزوجہا ولم یسم مہرا او تزوجہا علی ان لامہر لہا فلہا مہر مثلہا ان دخل بہا او ماتا عنہا ش ہاتان صورتان الاولی ان یتزوجہا ولم یسم لہا مہرا یعنی سکت عنہ والثانیۃ علی ان یتزوجہا علی ان لامہر لہا یعنی یشترط ان لامہر لہا وہی مسئلۃ المفوضۃ وہی التی فوضت نفسہا بلا مہر فلہا مہر مثلہا ان دخل بہا او مات عنہا وفی الذخیرہ وکذا لو ماتت ہی وہذا قول عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ وبہ قال الحسن البصری ورواہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذکرہ عنہ ابن ابی شیبۃ والحسن بن حی وابن شبرمۃ وابن ابی لیلی والشافعی فی روایۃ البویطی واحمد واسحاق بن راہویۃ وابو ثور وابن جریر الطبری وداود وفیما اذا ترکا ذکرہ وان نفیا بطل النکاح م وقال الشافعی لایجب شیء فی الموت ش ای لایجب لہا اذا ماتت عنہا قبل الدخول م واکثرہم ش ای واکثر اصحاب الشافعی علی انہ یجب بالدخول کمذہبنا وبہ قال احمد وقال بعض اصحاب الشافعی لایجب لہا شیء بالدخول وفی الموت للشافعی قولان احدہما ان یجب والثانی انہ لایجب وہو قول مالک فی صورۃ نفی المہر م لہ ش ای للشافعی م ان المہر خالص حقہا فتمکن من نفیہ ابتداء ش ای فی ابتداء العقد کالمفوضۃ فلہا ان تفوض نفسہا بلا مہر کما تمکن من اسقاطہ انتہاء ش ای فی انتہاء العقد فان لہا ان تسقط مہرہا بعد العقد کالخلع واحتج الشافعی ایضا بما روی عن علی وزید بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضی اللہ تعالی عنہم انہم قالوا لہا المیراث ولا صداق لہا وعلیہا العدۃ م ولنا ان المہر وجب ش ای من حیث الوجوب

فقیہ تفویت الزوج الملک

علی نفسہ باختیارہ وفیہ

والمعقود علیہ البضع

الرجوع الی النص

یکون قبل

الدخول

لشافعی

ابتداء

وانتہاء

م حق الشرع حتى يدل بدليل قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وقد علمنا ما فرضنا وعلم من خصوصية النبي صلى الله عليه وسلم
النكاح بغير مهر انه في حق غيره لا ينعقد الا موجبا للمهر وفي المحيط في المهر حقوق ثلاثة حق الشرع وهو ان لا يكون اقل من عشرة

قوله ان تبتغوا اقول فان قيل ان الابتغاء بالمال لا يدل على نفي الحكم
لانا في الابتغاء بغيره لان تعليق الحكم بالاسم لا يدل ايضا كذلك فيقتضي
قلنا ان المال خص وهو من اقسام الخاص والابتغاء ايضا من زوجها بان لا
فان قيل هذا النص يدل على فساد نكاحهم بالارادة قلنا النص
ايجاب الحكم فان قيل المال يوجب الارادة طلب نكاحهم على ارادة
سرلها لان ايجاب المهر بالنكاح ووجوب الشيء لا يتوقف على ارادة السبب ١٢ مولانا
سوق البيان ايجاب الارادة السبب في حكم ارادة السبب قوله قد علمنا ما اقول يقال
المكلف نعم توقفه على مشيئته عم فيضه قوله فرضنا معناه قدرنا وبعث الشرع
ناصر الاسلام مولوي محمد قوله فرضنا معناه قدرنا الا على عدم تقدر في المهر
الشريعة في التوضيح لان الاول تنعت لان الا ان يبين ذلك المذكور
صدر الزيادة او النقصان والاولى متقدرا ولما مثل هذا الباب
الا ان يمنع الثاني فكان ان الادنى مقدر شرعا في مثل هذا الباب فانه يتعلق
اجماعا فتعين القياس بشيء هو عشرة دراهم المسمى بالتاديب
قدرناه بطريق الرأي والقياس ان يبعضه في الحقيقة في النعت
اي كونه عوضا لبعض اعضاء الانسان في حقيقة في النعت او نقصا
بما وجب قطع اليد قال العلامة التفتازاني الفرض لفظ خاص قدر اي قدرنا
وذهب الاصوليون الى ان القاضي النفقة اي فرض للسهام
غلبة استعماله في شرعا ما قال فرض القاضي النفقة اي قدرها
لمن قرضته اي تقدير او فرضنا اي قدرنا وتعديته بعلي لتضمين معنى الايجاب
التعدد مجاز في غيره وقدرنا لا الاشتراك وتعديته على ان الامر
قوله وما ملكت ايمانهم معناه وما فرضنا عليهم فيما ملكت ايمانهم حقيقة في القطع
حيث جيب الايجاب ولما كان هذا معنا فالتصريح الاية بانه حقيقة في القطع
لغة وفي الايجاب شرعا عدل المصنف عن ذلك

وقال بعض فرق الدراسة
ان اسناد الفعل الى الفاعل حقيقة في
فرضنا من حيث اشتماله على الاسناد
ما هو وضع الاسناد وهذا قد ان مقدار المهر
الحكم من حيث الوضع والمجوز فيما في ذلك قال والتحقيق
في القطع والايجاب مجاز في التقدير
ومن الظاهر ان التجوز في الاطراف
والاسناد لازم المجاز اللغوي المجاز العقلي والاسناد
باق على حقيقته الخصوصية وخرج الاطراف الواحد
التجوز فيه فان قيل ان الخاص من افراد الانسان
ليس كذلك لانه امر معقول ليس لدوال من الالفاظ
قلنا ان ترا المبتدأ والخبر قبيل الاعراب
فهو في حكم الالفاظ فان قيل
ذلك لان
قوله فان قيل ان التقدير ناصر الاسلام مولوي محمد
وهو فعل المجتهد نعم ان الله تعالى اضاف التقدير الى نفسه
يستقيم الامر قلنا ان القياس مظهر وليس بمثبت لان الحكم
والتقدير المجتهد عين تقدير الله وهذا يدل على كمال عنايته
على المجتهدين العظام ١٢ مولانا ناصر الاسلام مولوي محمد عم فيضه

وحق الاولیاء وهو ان لا یکون اقل من مهر مثلها وحق المراة وهو کونه ملکا لها غیر ان حق الشرع وحق الاولیاء تعتبر وقت العقد لا فی حالة البقاء هم وانما یعتبر حقها فی حالة البقاء فتملک الابراء دون النفی ش لان الاصل ان تلاقی الشیئین فیما یملکه دون ما لا یملک ولهذا ملکت الابراء انتهاء دون النفی ابتداء هم ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ش وانما لم یقل فان طلقها قبل الدخول او الخلوة بل قال قبل الدخول فقط مع ان الخلوة شرط ایضا لان الدخول یشملها اذ الخلوة دخول حکما هم لقوله تعالی فمتعوهن علی الموسع قدره الایة ش قدم الکلام فی قوله الایة حین قریب وجه الاستدلال ان الله تعالی قال لا جناح علیکم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فریضة ومتعوهن والفریضة هی المهر ای لا جناح علیکم فی الطلاق فی الوقت الذی لم یحصل المساس وفرض الفریضة وامر بالمتعة مطلقا وهو علی الوجوب وقال حقا وذلک یقتضیه ایضا وذکره بکلمة علی هم ثم بذه المتعة واجبة رجوعا الی الامر ش ای لاجل الرجوع الی الامر لان مقتضاه الوجوب عند الاطلاق والمتعة الواجبة عندنا هی بذه وحدها والباقیة مستحبة الا اذا کانت الفریضة من قبل المراة حیث لا تسمی لها المتعة لانها جانبه ومذهبنا هو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زید والشعبی والنخعی والزهری والثوری والشافعی فی روایة جماعة عنه وعنه یجب نصف مهر المثل هم وفیه خلاف مالک ش ای فی الحکم المذکور خلاف مالک فان عنده مستحبة وهو قول ابن ابی لیلی واللیث لانه تعالی قال حقا علی المحسنین والمحسن اسم للمتطوع والوجوب لا یتقید بالمحسن قلنا قد فسر الاحسان بالایمان ولان التقیید بالمحسن لا ینفی الوجوب علی غیره کما قال الله تعالی هدی للمتقین مع انه هدی للسهم ولغیرهم قال الکاکی والصحیح من مذهبه کمذهبنا هم والمتعة ثلاثة اثواب من کسوة مثلها ش ای مثل المراة وبذا اللفظ اعنی من کسوة مثلها لفظ القدوری فی مختصره اشار بهذا الی اعتبار حالها فی الکسوة علی ما یجیء الآن هم وهی درع وخمار وملحفة ش فسر بهذا قوله والمتعة اثواب لان ذکر الاثواب یتناول اکثر من الثلاثة فسر الاثواب بقوله وهی درع وخمار وملحفة ای الاثواب المذکورة هی بذه لا غیر والدرع هو ما یلبسه المراة فوق القمیص وهو مذکر قاله صاحب المغرب وعن الحلوانی هو جابیة الی الصدر وقال ابن الاثیر درع المراة قمیصها والخمار ما تغطی المراة به راسها والملحفة بکسر المیم الملاة وهی ما تلتحف به المراة وفی الذخیرة المتعة ثلاثة اثواب قمیص ومقنعة وملحفة وسط لا جید غایة الجودة ولا ردی غایة الرداءة ولا یزاد علی نصف مهر مثلها ولا ینقص عن خمسة دراهم وفی الینابیع ان کانت من السنابلة فمتعتها من الکرباس وان کانت من الوسط فمتعتها من القز وان کانت مرتفعة الحال فمتعتها من الابریسم وبذا هو الصحیح وفی المغنی احلاها خادم یروی ذلک عن ابن عباس وکذا ذکره عنه فی النتف وادناها کسوة تجوز فیها الصلاة وان کان نثیر ایمتعها درع وخمار وثوب تصلی فیه وقال الاوزاعی والثوری وعطاء ومالک وابو عبیدة

وانما یصیر حقا لها فی حالة التقاء فتملک الابراء دون النفی ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة بقوله ومتعوهن علی الموسع قدره الایة ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الی الامر وفیه خلاف مالک والمتعة ثلاثة اثواب من کسوة مثلها وهی درع وخمار وملحفة

لقولنا وعن احمد فی روایة یرجع فیها الی الحاکم وهو احد قولی الشافعی وهو بعید وروی عبد الرحمن بن عوف رضی الله تعالی عنه انه طلق الکلبیت وحممها جاریة ای متعها وقال النخعی العرب تسمی المتعة التحمیم وروی عن الحسن بن علی رضی الله تعالی عنهما انه طلق امراة ومتعها بعشرة الاف فقالت متاع قلیل من حبیب مفارق وفی التنبیه طلق امراة قبل المرض والمس تجب المتعة وروی عن الحسن بن علی رضی الله تعالی عنهما وبعد المسیس یجب مهر المثل وفی المتعة قولان قبل الفرض وان وجب لها نصف مهر المثل فلا متعة وفی المنهاج تجب متعة اذا لم یجب نصف مهر المثل قبل الوطی وکذا الموطوءة فی الاظهر مع مهر المثل م وهذا التقدیر ش ای التقدیر بثلاثة اثواب م مروی عن عایشة وابن عباس رضی الله تعالی عنهم ش قال الاترازی ولنا ما روی اصحابنا فی المبسوط وغیره وابن عباس وعایشة وسعید بن المسیب وعطاء والحسن والشعبی ان المتعة ثلاثة اثواب والبیهقی روی عن ابن عباس م وقوله ش ای قول القدوری فی مختصره م من کسوة مثلها اشارة الی انه یعتبر حالها ای حال المراة وفی البدایع ثم قیل تعتبر المتعة بحاله وبه قال ابو یوسف وقیل یعتبر بحالها وقیل فی المتعة الواجبة بحالها لانها قایمة مقام مهر المثل وفی المستحبة بحاله قال فی الایة اشارة الی اعتبار حالها فلو اعتبرنا بحاله وحده لسوینا بین الشریفة والوضیعة فی المتعة وذلک غیر معروف بین الناس بل هو منکر م وهو قول الشیخ الکرخی فی المتعة الواجبة ش ای الاعتبار بحال المراة وهو قول الشیخ ابی الحسن الکرخی م لقیامها ش ای لقیام المتعة م مقام مهر المثل ش لانها تجب عند سقوط مهر المثل وفی مهر المثل یعتبر بحالها فکذا فی حقه وهکذا فی النفقة والکسوة م والصحیح انه یعتبر بحالها ش ای بحال الرجل وهو اختیار ابی بکر الرازی واختیار المصنف وهو الصحیح من مذهب الشافعی ایضا م عملا بالنص وهو قوله تعالی علی الموسع قدره وعلی المقتر قدره ش بیانه ان الله تعالی اعتبر حال الرجل دون حال المراة والتعلیل فی معارضة النص باطل والموسع هو الغنی والفقیر المقل م ثم هی ش ای المتعة م لا تزاد علی نصف مهر مثلها ش وبه قال الشافعی فی قول وفی قول لا یعتبر بمهر المثل وفی بعض النسخ ثم هو فالتانیث علی ارادة المتعة والتذکیر علی ارادة قدر المتعة م ولا ینقص من خمسة دراهم ش لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وکل العوض لا یجوز ان یکون اقل من عشرة فنصف العوض لا یجوز ان یکون اقل من خمسة وهذا معنی ما احله فی الاصل وهو قوله م ویعرف ذلک فی الاصل ش ای المبسوط بیان ذلک ان المتعة اما ان تکون زایدة علی نصف مهر المثل اولا فان کان زایدة فلها نصف مهر المثل هو العوض ولکن تعذر بنصفه لجهالة فیصار الی خلفه وهو المتعة فلا یزاد علی نصف مهر المثل وان لم تکن فاما ان یکون مساویا له اولا فان کان مساویا له فلها المتعة اتباعا للنص وان لم یکن فاما ان یکون اقل من خمسة دراهم اولا فان کان فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل من عشرة

وهذا التقدیر مروی عن عایشة وابن عباس رض وقوله من کسوة مثلها اشارة الی انه یعتبر حالها وهو قول الکرخی رح فی المتعة الواجبة لقیامها مقام مهر المثل والصحیح انه یعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالی علی الموسع قدره وعلی المقتر قدره ثم هی لا تزاد علی نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ویعرف ذلک فی الاصل

وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف المتعة وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رح المفروض وهو قول الشافعي رح لانه مفروض بالنص ولنا ان هذا المفروض تعيين الواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد والفرض المتعارف قال فان زاد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رح وسند الزيادة خلافا لزفر رح في زيادة الثمن والمثمن انشاء الله واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف لا تتنصف

دراهم فلا متعة اقل من خمسة وان لم يكن فلها المتعة بالنص فان قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل فيها تقييد له وهو نسخ فالجواب ان قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم دل على ان المهر يتقدر شرعا فالايجاب بالتسمية في مهر من يتعبر بمهره مهر المثل بيان ذلك القدر المجمل وكذلك قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة دراهم فكان معارضا لاية المتعة والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما انتهى قلت هذا الكلام الاكمل نقله عن شيخه م وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها ش هذا بالاجماع وكذا الحكم لو رافعته الى القاضي فضرض لها مهرا لان لها ان تطالبه وترافعه الى القاضي ليفرض لها مهرا كما ذكره الترتاشي م فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ش وهو قول ابي يوسف في قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد رحمه الله تعالى م وعلى قول ابي يوسف الاول نصف هذا المفروض ش اي لها نصف المفروض الذي فرض لها مهرا وهو قول الشافعي ش اي قول ابي يوسف الاول وهو قول مالك ايضا وفي ظاهر الرواية عن احمد وهو قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي م لانه مفروض ش كالمسمى م فينصف بالنص ش وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا ان هذا الفرض ش اي الفرض الذي بعد العقد م تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته ش فانزل منزلة مهر المثل واراد بالنازل منزلة المسمى بعد العقد م والمراد بما تلا ش اي المراد بما تلاه ابو يوسف من قوله تعالى فنصف ما فرضتم م الفرض في العقد ش يعني حالة النكاح قوله الفرض مرفوع لانه خبر المبتداء اعني قوله المراد هم اذ هو الفرض المعتاد ش لان الفرض المطلق لا عموم له م قال ش اي القدوري في مختصره م وان زاد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة ش وبه قال احمد م خلافا لزفر ش حيث يقول لا تصح الزيادة وبه قال الشافعي لان الزيادة هبة مبتداة لا تلحق باصل العقد لان قبضت ملكت والا فلا وعند المصنف ان يذكره فيما ياتي حيث قال م وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن انشاء الله تعالى ش اي في فصل يذكر بعد باب المرابحة والتولية قال الاكمل نحن نتبعه في ذلك قلت نحن لا نتبع ما قاله الاكمل فنقول قال في المبسوط ودليل جواز الزيادة قوله تعالى فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من زيادة بعد الفريضة ونقول لنا قال احمد في الزيادة في النكاح والا يجوز الزيادة في البيع وفي شرح الطحاوي تزوجها على الف ثم على الفين لا تثبت المهر الثاني خلافا لابي يوسف لانهما فصلا اثبات الزيادة في ضمن العقد فلم تثبت العقد فكذا الزيادة وفي شرح الاستيجابي جددا النكاح على الف اخر تثبت التسميتان عند ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا الوراجح المطلقة بالف وقيل لو قال لا ارضى بالمهر الاول او ابرانه ثم قالت لا اقيم معك بدون المهر ولو وهبت مهرها ثم بدا لها المهر لا يجب الثاني بالاتفاق م وقيل ش اي على الاختلاف م واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف لا تتنصف ش اي في

مع الاصل لان التنصيف عندهما ش اى عند ابى حنيفة هو محمد وهو قول ابى يوسف فى قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد رحمه الله تعالى هم وعند ابى يوسف المفروض بعده ش اى بعد العقد هم كالمفروض فيه ش اى فى العقد على مامر بيانه فى المسئلة المتقدمة هم فان حطت عنه من مهرها صح الحط ش يعنى ان حطت المراة عن الزوج من مهرها صح الحط فيلحق بالعقد هم لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ش اى الحط يلاقى حقها حالة البقاء لا حالة الابتداء وقد بقى حقها على التمليك ولو قال حقها بقاء لكان اولى لان التمليك لا يجوز تقديمه عليه اتفاقا وخلاف المازنى والمبرد فى تقديمه على الفعل ومذهب سيبويه ان لا يتقدم عليه وموضعه كتب النحو هم واذا خلا الموجل بامراته وليس هناك مانع من الوطى ثم طلقها فلها كمال المهر ش قال ابن المنذر فى الاشراف وابو بكر بن ابى شيبة فى مصنفه وابو بكر الرازى فى احكام القرآن هذا قول عمر بن الخطاب وعلى ابن ابى طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ رضى الله تعالى عنهم وبه قال عروة بن الزبير وعلى ابن الحسين وزين العابدين بن سعيد بن المسيب والزهرى والنخعى والاوزاعى والثورى واحمد واسحق بن راهويه والشافعى فى قوله القديم وحكى الطحاوى انه اجماع الصحابة وقال ابو بكر الرازى هو اتفاق الصدر الاول وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن عوف عن زرارة بن ابى اوفى قال سمعته يقول قضاء الخلفاء الراشدون المهديون ان من غلق بابا او ارخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة ومثله فى رواية ابى بكر الرازى وقال الاترازى هذا اذا كان المهر مسمى وان لم يكن المهر مسمى فلها صداق مثلها وان لم تصح الخلوة فلها نصف المهر وان لم يكن المسمى فلها المتعة كذا فى مختصر الطحاوى والخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول عندنا فى تاكد المهر ووجوب العدة وثبوت النسب وحرمة الصهرية والمحرمية وتزوج البنت وتحريم الامة على قول ابى حنيفة وفى الذخيرة ولم يقيموا مقام الوطى فى حق الاحصان وحرمة النكاح وعلما للاولاد والرجعة والميراث واما وقوع طلاق اخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لانه لاحتياط ثم هذا الطلاق هل يكون رجعيا او بائنا قال الشيخ الاسلام فى باب العنين يكون بائنا هم وقال الشافعى لها نصف المهر ش وهو قول شريح والشعبى وطاوس وابن سيرين وابو ثور وقال ابو بكر الرازى وابن المنذر وروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وابن عباس رضى الله تعالى عنه مثله قالا لا يصح ذلك عنهما لان فى حديث ابن عباس ليس بن ابى سليم وهو ضعيف وقال مالك الرازى وابن المنذر ان خلا بها فى منزلها فلها نصف المهر وان خلا بها فى منزله فلها المهر كله وذكر ابو بكر الرازى عنه انه قال ان تطاول ذلك وجب المهر كاملا وفى الجواهر ان طال المقام تيقرب الكمال فى احد القولين ثم قيل فى مدة الطول سنة وقيل ما يعد طولا فى العادة هم لان المعقود عليه ش وهو منافع البضع هم انما يصير مستوفيا بالوطى ش فلم يوجد ولانه تاكد المهر دونه ش اى دون الوطى والزوج لم يستوف البدل من المراة فلا يجب عليها البدل هم ولنا انها ش اى المراة

مع الاصل لان النصف
عندهما يختص بالمفروض
فى العقد وعنده المفروض
بعده كالمفروض فيه
حامر وان حطت عنه
من مهرها صح الحط
لان المهر حقها والحط
يلاقيه حالة البقاء
واذا خلا الرجل ا
وليس هناك مانع من
الوطى ثم طلقها فلها
كمال المهر قال الشافعى
لها نصف المهر لان المعقود
عليه انما يصير مستوفيا
بالوطى فلا يتاكد
المهر دونه ولنا انها

ش + ش + ش

م سلمت المبدل ش وهو منافع البضع م حيث رفعت الموانع ش وهو جمع مانعة اي حالة مانعة من الوطي ويأتي تفسيرها عن قريب م وكذا ش اي رفع الموانع م وذلك وسعها ش اي وسع المرأة وهو الذي تقدر عليه م فيتأكد حقها في البدل ش وهو المهر م اعتبارا بالبيع ش اي قياسا عليه فان التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشتري تسليم الثمن فكذا هنا يجب على الزوج تسليم البدل والمبدل والمبدل في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل بتحقق استيفائه الا ترى ان الآجر اذا خلا بين المستاجر والمستاجر يتأكد البدل وان لم يتحقق القبض وهذا لانه توقف بقدر البدل على حقيقة استيفاء المبدل بما تمتنع من عليه البدل عن الاستيفاء فيتضرر من عليه المبدل وهو مرفوع شرعا وروى ابن ابي شيبة عن جابر اذا نظر الى فرجها ثم طلقها فلها الصداق وعليها العدة وعنه عليه السلام من كشف خمار امرأة او نظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدارقطني وابو بكر الرازي في احكامه وقال شريح يجب بها العدة ولا يتأكد بها المهر كذا في النتف فان قلت هذا طلاق قبل المسيس فيتنصف بالنص ومن قال بان الخلوة مكملة فقد علق التنصيف بالخلوة وهو خلاف النص اذ النص علقه بعدم المس قلت المس ليس بوطي حقيقة وانما هو حامل على الوطي لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب اذ الخلوة بالمس ويتأيد ما ذكره بالنص وهو قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض والافضاء الخلوة وهو ماخوذ من الفضاء وهو المكان الخالي ونهى عن استرداد شيء من المهر وحمل المس على الخلوة هو اولى من حمله على الوطي لان المجوز للاطلاق ليس الا الملازمة وملازمة السبب للمسبب اقوى لان المسبب لا يوجد بدون السبب والسبب قد يختلف في المسبب كما في البيع بشرط الخيار فالسبب لازم دائما والمسبب لازم في حال دون حال م وان كان احدهما مريضا ش هذا شروع في بيان الموانع اذا كان احد الزوجين مريضا والموانع جمع مانعة وهي اقسام مانع حقيقي كالمرض ومانع طبيعي ككون المرأة رتقاء او قرناء او صغيرة لا تطيق الجماع ومانع حسي وهو ان يكون معهما ثالث سواء كان بصيرا او عمي يقظانا او نائما بالغا او صبيا يعقل والمجنون والمغمى عليه والصغير الذي لا يعقل لا يمنع وزوجة الاخرى تمنع وعن محمد لا تمتنع وجارية لا تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا فان كان للمرأة يمنع وان كان له لا يمنع ومانع شرعي كالاحرام بحج فرض ومانع طبيعي وشرعي كالحيض م او صائما في رمضان ش هو مانع بلا خلاف لما يلزمه من القضاء والكفارة م او محرما ش او كان احد الزوجين محرما م بحج فرض او نفل او عمرة ش الكل سواء في المنع م او كانت حائضا ش او نفساء فانه مانع طبعا وشرعا م فليست الخلوة صحيحة ش هذا جواب عن الشرطية اي فليست الخلوة صحيحة في الاشياء المذكورة م حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء ش يعني المرض وصوم رمضان والاحرام مطلقا والحيض م موانع ش وفي العيون والحائض والمحرمة اذا جاءت بولد ثبت المهر بذلك كاملا وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه

سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع

وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع

م اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به الضرر ش وهذا تقييد بتفصيل وهو ان بالجماع ان كان لا يلحقه ضرر فالخلوة صحيحة م وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور ش والتكسر في الاعضاء والفتور في الذكر وهذا بلا تفصيل وهو الاصح اذ لا تفصيل في مرضه فكل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة لان جماع الرجل يوجب التكسر والفتور لا محالة م وهذا التفصيل في مرضها وهو الصحيح واما صوم رمضان فلا يلزمه من القضاء والكفارة ش اراد به قوله ما يمنع الجماع او يلحق به ضرر وفي الذخيرة مرضها متنوع بلا خلاف واختلفوا في مرضه وقيل متنوع وقيل جميع انواعه مانع على كل حال وفي جوامع الفقه ومرضه او مرضها يمنع اذا كان ش يضره الجماع وقال الصدر الشهيد يمنع جميع الخلوة لانه يجب بالافطار القضاء والكفارة جميعا وفي ذلك حرج فيكون مانعا م والاحرام ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الاحرام المطلق فانه يمنع صحة الخلوة م لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء ش لان الذي يجامع في احرامه تلزمه هذه الاشياء وقد عرف في موضعه مفصلا م والحيض ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الحيض م فانه مانع طبعا وشرعا ش اما طبعا فلان فيه من التلوث بالدم النجس واما شرعا فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن م وان كان احدهما ش اي احد الزوجين م صائما تطوعا ش اي صوما تطوعا او صائما متطوعا م فلها المهر كله ش لصحة الخلوة لانه لا يلزمه الا القضاء وعلل المصنف بقوله م لانه يباح له الافطار من غير عذر هي رواية المنتقى ش بفتح القاف اسم كتاب في الفقه صنفه الحاكم الشهيد ابو الفضل محمد بن احمد السلمي الروزي وهو صاحب الكافي الذي يسمونه مبسوطا م وهذا القول في المهر هو الصحيح ش اشارة الى وجوب كل المهر في صوم التطوع واحترز بالصحيح عن قول من قال صوم التطوع واخواته يمنع صحة الخلوة لانه لا يحل ابطاله الا بعذر وبهذا روي عن ابي حنيفة رواية اشارة وفي النهاية قوله وهذا القول في المهر هو الصحيح اي اخذ رواية المنتقى في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها وهو الصحيح والثاني حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو ان لا يباح الافطار من غير عذر م وصوم القضاء والمنذور كالمتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه ش يعني لا يمنع الخلوة وفي البدائع روى بشر عن ابي يوسف ان صوم النفل وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا تمنع الخلوة قال فكان في المسئلة روايتان وفي المنافع في صوم التطوع والكفارة روايتان بالقطع م والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ش اي فرض الصلاة كفرض الصوم ونفل الصلاة كنفل الصوم في ان الفرض فيهما يمنع صحة الخلوة وان النفل فيهما يمنع وعن احمد لا يمنع الاحرام والصيام في الحيض والنفاس وغيرهما صحة الخلوة وكذا لا يمنع الموانع الحقيقية كالجب والعنة والرتق والقرن في المرأة وهو يروى عن عطاء وابن ابي ليلى والثوري وعنه يمنع في رواية وعنه في صوم رمضان فرق بين المقيم والمسافر م واذا خلا المجبوب ش وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع

اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها واما صوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله

واذا خلا المجبوب

باامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رح ان المستحق عليها التسليم في حق المستحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه والمانع من الخلوة الصحيحة ان كان شرعيا كالصلاة والصوم ونحوهما تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة

ص بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رح وذكره في العيون وبه قال عطاء وابن ابي ليلى والثوري رح وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز عن المريض ش لان المريض ربما يجامع والمجبوب لا يقدر عليه اصلا لعدم الآلة م بخلاف العنين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ش يعني خلوة العنين صحيحة توجب كمال المهر اتفاقا لان الته سالمة فاوجب حكمه وهو وجوب كمال المهر على سلامة الآلة ولا آلة للمجبوب فافترقا لا يقال سلامتها موجودة في المريض ايضا ومع هذا ليست خلوة صحيحة لان السبب الظاهر وهو سلامة الآلة اقيم مقام الامر الخفي في العنين كما هو الاصل والمانع من الوطي فيه خفي وربما لا يتحقق بخلاف المريض فان المانع ثمة ظاهر وهو المرض يعتبر الظاهر وفي البدايع خلوة العنين والخصي صحيحة لانهما لا يمنعان الجماع كغير هما وفي التبيين صحيحة خلوة العنين جماع ومثله في التحفة والعيون ص ولابي حنيفة ان المستحق عليها بالعقد التسليم ش باقصاها في وسعها من التمكين ص في حق المستحق ش اي لمس ص وقد اتت به ش اي والحال انها قد اتت به اي بالتسليم المستحق عليها ص قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير ص وعليها العدة في جميع هذه المسائل ش اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة ص احتياطا ش اي لاجل الاحتياط ص استحسانا ش اي على وجه الاستحسان فيما تصح الخلوة وفيما لا تصح والقياس ان لا تجب العدة لانه لم توجد الخلوة فلا تجب العدة وكذا بعد الخلوة لوجود الجماع وهو كونه طلاقا قبل الدخول وجه الاستحسان هو قوله ص لتوهم الشغل ش بفتح الشين المعجمة ينظر الى منع الحقيقي ج ص والعدة حق الشرع ش يدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل ص والولد ش اي وحق الولد لقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود منه نسب الولد وهو حقه ص فلا تصدق ش اي المرأة ص في ابطال حق الغير ش بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها بخلاف المهر ش فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة ص لانه مال لا يحتاط في ايجابه ش لانه لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح الخلوة فان قيل التوهم معدوم في فصل الحب قلنا شغل رحمها بماء موهوم بالسحق ولهذا ثبت نسب ولديهما عند ابي سليمان ص وذكر القدوري في شرح مختصر الشيخ ابي الحسن الكرخي ص ان المانع ش من الخلوة الصحيحة ص ان كان شرعيا ش كالصلاة والصوم ونحوهما تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة ش اي لثبوت تمكنه من الوطي حقيقة بلا شك ولكن لا تمكن شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه فتجب احتياطا لجواز انها لا يتأتى بالمانع الشرعي ص وان كان ش اي المانع ص حقيقيا ش كالصغر والمرض ص لا تجب ش اي العدة ص لانعدام التمكن ش من الوطي ص حقيقة ش قال الاترازي بيانه ان في كل موضع يتمكن من الوطي حقيقة لكن تمتنع لمانع يجب فيه العدة وفيه الرتق يتصور الوطي بالفتق وفي المجبوب وفي كل موضع لا يتمكن من الوطي حقيقة كالصغير والصغيرة لا تجب العدة كذا في فتاوى الصغرى اما المرتق الرتق فقال في كتاب الصلاة في باب الحيض

Marfat.com

اذا خلا بها ثم طلقها يجب عليه نصف المهر قال الصدر الشهيد وفي شرح الجامع الصغير ومن المتاخرين من قال الصحيح
ان المذكور على قولهما وعلى قول ابي حنيفة تصح الخلوة ويجب المهر كاملا كالمجبوب قال لكن هذا خلاف ظاهر الرواية و
قال صاحب الاجناس اتفقت الروايات انه يجب نصف المهر وهو الاصح وفي شرح الطحاوي اقيم الخلوة مقام الوطي
في بعض الاحكام لتاكد المهر وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في العدة وحرمة نكاح اختها اربع سواها في هذه
العدة دون البعض كالاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والارث
حتى لو طلقها ومات وهو في العدة لم ترث وفي وقوع الطلاق في هذه العدة اختلاف والصحيح انه يقع طلاق آخر في هذه
العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطا وفي حرمة البنت في هذه العدة عن طلاق
باين اختلاف فعن محمد يحرم خلافا لابي يوسف والخلوة الصحيحة في النكاح لا توجب العدة وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة
الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متعينة لعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء والموت
اقيم مقام الدخول في حكم المهر والعدة وفيما سواها من الاحكام كالعدة وفي شرح القاضي خان فان ماتت الام قبل
ان يدخل بها وابنتها له حلال م قال ش اي القدوري م وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهو التي طلقها الزوج
قبل الدخول وقد سمى لها مهرا ش صدر الكلام يدل على عموم استحباب المتعة لكل مطلقا لان لفظ كل اذا اضيف الى النكرة
يقتضي عموم الافراد ثم استثنى منه هذه المطلقة المذكورة قال وصاحب المنافع وقع الاشتباه هنا في الاستثناء في صدر
الكلام اما الاستثناء فانه ذكر في المبسوط والحق ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فتعذر الاستثناء
على هذا واما من صدر الكلام فان المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا قال والجواب ان المتعة في المستثنية
ليست بمستحبة عند القدوري فقد ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا
والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا والمراد من قوله لكل مطلقة غير التي يجب بها المتعة لانه
بين حكم هذه قبل هذا وقال الاترازي معنى كلام القدوري تستحب المتعة لكل مطلقة سوى التي تقدم ذكرها وهي التي طلقها
قبل الدخول وقبل التسمية فان متعتها واجبة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بعد التسمية فان متعتها ليست
بواجبة ولا مستحبة حكما للطلاق ولو كان مستحبا لكان لمعنى آخر كما في قوله في صلوة الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب وهذا اختيار صاحب الهداية وعلى رواية صاحب
المختلف وغيره ان المتعة المستثناة ايضا مستحبة فلا يصح الاستثناء على روايتهم وقال صاحب الكافي قوله تستحب المتعة
الى آخره يريد به المطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية اولا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية الا المفوضة فانها

قال وتستحب
المتعة لكل
مطلقة الا مطلقة واحدة
وهي التي طلقها
الزوج قبل الدخول
بها وقد
سمى لها مهرا

Marfat.com

یجب فیہا وقال الکاکی اورد الاشکال فی الاستثناء وصدر الکلام المذکورین ثم اجاب عن الاول بان المصنف اتبع القدوری فذکرناہ ثم قال لان من نفی الاستحباب اراد بہ الاستحیاب الناشی من منع وحشۃ الفراق وہو معدوم فی المستثنی وظہرت المخالفۃ بین المستثنی والمستثنی منہ من ہذا الوجہ وعن الثانی بانہ اجری لفظ الاستحباب علی العموم واراد بہ حقیقۃ فی البعض وہی التی طلقہا بعد الدخول وقبل الدخول سمی لہا مہرا اولا ومجازہ ای الوجوب فی البعض وہی التی طلقہا قبل الدخول لم یسم لہا مہرا ففی الوجوب استحباب وزیادۃ وہذا واضح عند مشایخ العراق لتجویزہم الجمع بین الحقیقۃ والمجاز عند اختلاف المحل وقال الکاکی ایضا ویقال انہ اراد بکل مطلقۃ غیر التی یجب لہا المتعۃ لانہ بین حکمہا سابقا فدل سبق ذکرہا علی انہ اراد بہذا العموم وغیرہا کیلا یلزم التکرار فی البعض او التناقض وقال السروجی بعد ان ساق کلام المصنف وتستحب المتعۃ الی قولہ وقد سمی لہا مہرا وفی بعض النسخ ولم یسم لہا مہرا انتہی قلت قال فی المجتبی المکتوب فی النسخ المتعۃ الا التی طلقہا قبل الدخول ولم یسم لہا مہرا وہکذا صحح الامام رکن الائمۃ الساغبی فی شرحہ للقدوری انتہی قلت علی ہذہ النسخۃ لا یبقی الاشکال وقال تاج الشریعۃ قولہ وتستحب المتعۃ لکل مطلقۃ اعلم ان المتعۃ واجبۃ لمطلقۃ واحدۃ وہی التی مر ذکرہا فی الکتاب ومستحبۃ لمطلقتین احدیہما التی طلقہا قبل الدخول ولم یسم لہا مہرا والاخری التی طلقہا بعد الدخول وقد سمی لہا مہرا والتی طلقہا قبل الدخول بعد التسمیۃ لا یکون المتعۃ واجبۃ لہا ولا مستحبۃ وہی الصورۃ المستثناۃ فی الکتاب فصار قولہ وتستحب المتعۃ لکل مطلقۃ ای تستحب لکل مطلقۃ غیر تلک المطلقۃ التی وجبت متعتہا الا المطلقۃ الواحدۃ فالحاصل ان المطلقات اربع لانہا لا تخلو اما ان کانت مدخولۃ بہا او لم تکن فان لم تکن فلا یخلو ان کان مہرہا مسمی او لم یکن فان لم یکن فہی التی وجبت لہا المتعۃ وان کان مہرہا مسمی فہی الصورۃ المستثناۃ التی لا یستحب لہا ولا تجب وان کانت مدخولا بہا فلا تخلو اما ان کان مہرہا مسمی او لا واما ان کان یلزم القسمان الآخران وہما اللتان یستحب لہما المتعۃ م وقال الشافعی تجب ش ای المتعۃ م لکل مطلقۃ الا لہذہ ش وہی التی طلقہا قبل الدخول بعد تسمیۃ المہر فلیست المتعۃ عندہ واجبۃ لہا علی قولہ الجدید وعلی قولہ القدیم تجب المتعۃ ولقولہ قال احمد فی روایۃ وفی روایۃ مثل قولنا وقال مالک انہا مستحبۃ فی الجمیع م لانہا ش ای لان المتعۃ م وجبت صلۃ من الزوج ش ولیست بعوض ولہذا اختلف بیسار الزوج وعسارہ والاعواض لا تختلف کمال من علیہ م لانہ ش لان الزوج م اوحشہا بالفراق ش فاوجبنا لہا صلۃ رغما لوحشۃ الفراق م الا ان فی ہذہ الصورۃ ش ای المستثناۃ م نصف المہر ش منصوب لانہ اسم لان وطریقۃ المتعۃ مرفوع لانہ خبر ان وتقدیر الکلام للمستثناۃ نصف المہر یجب م بطریق المتعۃ لان الطلاق فسخ ش یعنی م فی ہذہ الحالۃ ش ای فی قبل الدخول یعود مالہا الیہا سالما وذلک یقتضی سقوط المہر کلہ کما فی فسخ البیع لکن الشرع اوجب نصف المہر بطریق

قال الشافعی رح یجب لکل مطلقۃ الا لہذہ لانہا وجبت صلۃ من الزوج لانہ اوحشہا بالفراق الا ان فی ہذہ الصورۃ نصف المہر طریقۃ المتعۃ لان الطلاق فسخ فی ہذہ الحالۃ

Marfat.com

م والمتعة لاتتكرر ش فلايجب المتعة لهذه المطلقة مع نصف المهر وقيل قوله وطريق المتعة وقع اختيار بعض المتاخرين من اصحابنا حيث قالوا الطلاق في هذه الحالة فسخ فيسقط جميع المسمى وانما يجب نصفه على طريق المتعة و اما الاخرون منهم قالوا يبقى نصف المهر وسقط نصفه بالطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم م ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة ش بكسر الواو وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لامهر لها م لانه ش اي لان الشان م سقط مهر المثل ش بالطلاق قبل الدخول م ووجب المتعة والعقد ش اي والحال ان العقد م يوجب العوض ش لانفكاك عنه لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم م فكان خلفا ش عن مهر المثل كالتسمية مع الوضوء م والخلف لايجامع الاصل ش فلاتجب المتعة بوجوب المهر لكل المفروض عند الطلاق بعد الدخول او بعض المفروض قبله م ولاشيأ منه فلايجب ش اي المتعة م مع وجوب شئ من المهر وهو غير جائز في الايجاب ش جواب عن حرف الخصم وهو قوله او خشها بالفراق وتقديره سلمنا انه اوخشها بالفراق لكنه لم يكن في ذلك الايجاب جبرا لانه فعل حاصل باذن الشرع م فلا يلحقه الغرامة به ش اي بالايجاب وذلك لان الطلاق مباح مشروع وربما يكون مستحبا اذا كانت المرأة سليطة او تاركة للصلاة او خافا ان لايقيما حدود الله قيل هذا مما يعلم ولايفتى به كما في صورة المرأة الصالحة والزوج مدمن خمر او يطلقها ثلاثا ولا تيزوجها فانه يجوز لها ان تدفع السم الى زوجها فقتله م فكان من باب الفضل ش اي فكانت المتعة من باب الاحسان وانما قال فكان على تاويل المشاع والمتعة بمعنى واحد وعلى تاويل فعل المتعة م واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه المزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جايزان ولكل واحد منهما مهر مثلها ش هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء يقال شغر البلد اذا خلا عن الناس والبلد شاغر قال [illegible] عارة احمد ويسمى هذا النكاح بذلك لخلوه عن المهر وهو من انكحة الجاهلية وقال صلى الله عليه وسلم لاشغار في الاسلام وقيل هو من الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول وفيه قولان قيل سمي به لانهما رفعا المهر من العقد وقيل معناه لاترفع رجل بنتي حتى ترفع رجل بنتك لاهل الجاهلية ذكره الغزالي في الوسيط والبسيط وقيل الشغار البعد فكانه بعد عن الحق في نفي المهر والشغر في الفلاة البعد فيها فان قلت قوله عليه السلام لاشغار في الاسلام حديث صحيح اخرجه الجماعة من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه واخرجه الترمذي ايضا من حديث عمران بن حصين واخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله تعالى عنه ولفظه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار قلت النفي الوارد فيه انما كان من اجل خلايه عن تسمية المهر وتركه بالكلية عادة الجاهلية لامن النكاح فاشبه البيع وقت النداء والنكاح لايبطله خلوه من تسمية المهر كالمفوضة ولا فساد تسمية كالصداق المجهول وملك الغير والابق ولا تسمية بما ليس بمال كالميتة والدم ولا تسمية بما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير وقد نص امام الحرمين على

والمتعة لاتتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لايجامع الاصل ولاشيأ منه فلاتجب مع وجوب شئ من المهر وهو غير جائز في الايجاب فلا تلحقه به فكان من باب الفضل

واذا زوج الرجل بنته او اخته على ان يزوجه المزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جايزان ولكل واحد منهما مهر مثلها

وقال الشافعي بطل العقدان

Marfat.com

ان خلوه ولا يبطله ولا يشترط آخر في النكاح لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة قوله في الكتاب عوضا عن الآخر قيد به لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للآخر يجوز النكاح ولا يكون شغارا باجماع الائمة الاربعة واما اذا قال الآخر زوجتك بنتي على ان تزوجني ابنتك على ان يكون نكاح كل واحدة منهما صداقا للاخرى فانه ينعقد النكاح عندنا ولكل واحدة منهما مهر المثل وكذا اذا قال في الاختين او الابنتين وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه يبطل العقدان وبه قال مالك واحمد واحتجوا بالحديث واجبناه عن قريب وبقوله قال عطاء وعمرو بن دينار ومكحول والزهري والثوري وقال الاوزاعي ان كان دخلا بهما فلها مهر مثلهما وقبل الدخول يفسخ ويفسد العقد وقال عطاء المشاغرة ان يقران على نكاحهما ويوخذ لكل واحدة صداق وبه يبطل تشاغرهما ولم يستدل المصنف للشافعي في هذا الحديث بل استدل له بالمعقول حيث قال م لانه ش اي لان الرجل الذي زوج بنته على ان يزوجه الرجل بنته م جعل نصف البضع من كل واحدة منهما صداقا والنصف الآخر منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب ش اي في باب النكاح لان البضع الواحد لا يكون مشتركا بين شخصين كما اذا زوجت المراة نفسها من رجلين واذا لم يصح الاشتراك م فبطل الايجاب ش يعني واذا بطل الايجاب بطل العقد م ولنا يسمى بالا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير بان تزوجها على خمر او خنزير هم ولا شركة بدون الاستحقاق ش هذا جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم تتحقق الاشتراك لان منافع البضع للمراة لا تصلح ان تكون مملوكة لامراة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة م وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران ش اي وتزوجها على ان يعلمها القران صح النكاح هم ولها مهر مثلها ش في الصورتين ولصورة تعليم القران مثل قولنا قال مكحول والليث ومالك واسحاق واحمد في رواية واختاره ابو بكر من الحنابلة وابن الجوزي في التحقيق لانه عبادة وليس بمال وشرع النكاح بالمال فصار كالصوم والصلاة وتعليم الايمان ومعنى حديث الواهبة نفسها وقوله عليه السلام زوجتها بما معك من القران اي من اجل ما معك من القران او بركة ما معك من القران كما تزوج ابي طلحة على اسلامه هم فقال محمد لها قيمة خدمته سنة ش والمسئلة من مسايل القدوري ولكنه ذكرها على الاتفاق ولم يذكر خلاف محمد والمصنف ذكره اتباعا لرواية الجامع الصغير فانه قال فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امراة على خدمته سنة قال ان كان حرا فلها مهر مثلها وان كان عبدا فلها خدمة سنة وقال محمد لها خدمة سنة ان كان حرا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول ابي يوسف مثل قول محمد وقال بعض مشايخنا ان قوله مثل قول ابي حنيفة هم وان تزوج عبد امراة حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة ش لما فيه من تسليم رقبته والعبد من الاموال يباع في الاسواق ويعرض عرض الدواب

لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد امراة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته

Marfat.com

قد سلبت عنه كرامات البشر م وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين ش اي في الحر والعبد وبه قال مالك واحمد وكذا الخلاف لو تزوجها وجعل مهرها طلاق الغير او العفو عن القصاص عندنا يجب مهر المثل وعندهم المسمى م لان المصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده ش اي عند الشافعي لان المقصود تحقق المعاوضة م لان بذلك تتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه او على رعي الزوج غنمها ش اي او اتزوجها على ان يرعى غنمها سنة حلا وكذا اذا تزوجها على ان يزرع ارضها سنته م ولنا ان المشروع ش اي في عقد النكاح م انما هو الاستعمار بالمال ش اي الطلب بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم م والتعليم ليس بمال ش اي تعليم القرآن ليس بمال فضلا عن ان يكون متقوما وكذا المنافع ش غير متقومة م على اصلنا لانها اعراض لا تبقى زمانين وتقومها في العقد على خلاف القياس م وخدمة العبد ابتغاء بالمال تتضمن تسليم رقبته ش اي رقبة العبد كما في الاجارة م ولا كذلك الحر ش لانه لا يتضمن تسليم رقبته وعلى هذه النكتة يقع جواز النكاح على خدمة اخر ورعي الغنم قاله الاكمل وفي المحيط ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة حرمته وعلى رعي غنمها وزراعة ارضها يجوز في رواية ولا يجوز في رواية وفي المرغيناني روايتان ولو تزوج العبد على رقبة باذن مولاه امته او مدبرة او ام ولد جاز ولو تزوج عليها حرة او مكاتبة لا يجوز ولا ينفذ بقيمته لان المنع من جهة الشرع لا من جهة المال بخلاف عبد الغير حيث يصح النكاح ويجب قيمته م ولان خدمة الزوج الحر لا تجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه ش اي لما في استحقاق خدمة الزوج الحر من قلب الموضوع ش لان موضوع النكاح ان يكون الزوج مالكا قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء والمالكية ومقتضى النكاح ان تكون المرأة خادمة والزوج مخدوما لقوله عليه السلام النكاح رق فمن جعله خدمة مهرا كان الرجل خادما والمرأة مخدومة وهذا خلاف موضوع النكاح بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه ش يصلح ان يكون مهرا لانه مسلم من رقبته كالمستأجر م ولا منافضته فيه وبخلاف خدمة العبد فانه يخدم مولاه معنى ش يعني من حيث المعنى م حيث يخدمها باذنه وبامره بالنكاح وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية ش وليس من باب الخدمة لانها يشتركان في منافع اموالها فلم تتمحض الخدمة الا ترى ان الابن اذا استأجر ابيه للخدمة لا يجوز ولو استأجره لرعي الغنم والزراعة وغيرها يجوز وكيف وقد وقع التنصيص في قصة شعيب عليه السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكارهم فلا منافضته على انه ممنوع في رواية ش في رواية الاصل الجامع وهو الاصح ويجوز على رواية ابن سماعة وعللها بقوله لانه من باب القيام بامور الزوجية م على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى ش وهي الخدمة م يقال لها ش يرد العقد عليها اذا المنفعة تصير بالابراء العقد

Marfat.com

عليها م الا انه عجز عن التسليم ش اى عن تسليم الخدمة م لمكان المناقضة ش وهى كون المخدوم خادما والخادم مخدوما وهى ممنوعة عن استخدام الزوج شرعا فتكون لها قيمته المسمى م فصار كالتزوج على عبد الغير ش فاستحق فلزم قيمته م وعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف يثبت مهر المثل لان الخدمة ش اى خدمة الحر م ليست بمال اذ لا تستحق فيه ش اى لا تستحق الخدمة فى النكاح قال الرازى سماعا فى هذا الموضع بكلمة او التى هى موضوعة لاحد الشيئين على ان تكون هذه الجملة دليلا ثانيا بيانه ان مهر المثل انما وجب لاحد الامرين اما لان خدمة الزوج الحر ليست بمال او لان خدمته لها لا تعتبر مستحقة فى النكاح م بحال ش يعنى اصلا لان المنافع ليست بمال متقوم حقيقة لعدم الاحراز وتقومها المعقود للضرورة شرعا بخلاف القياس واذا منعنا الشرع عن تسليم هذه المنفعة لمكان المناقضة لم يثبت تقومها م لما ذكرنا ان فيه قلب الموضوع فصار كتسمية الخمر والخنزير ش اذا عقد وسماهما او احديهما فانه يجب مهر المثل م وهذا لان تقومه لضرورة فاذا لم يجب تسليمه ش اى تسليم ما ليس بمال م فى العقد لم يظهر تقومه فبقى الحكم الاصلى وهو مهر المثل ش ان مهر المثل هو الاصل فى النكاح م فان تزوجها بالف ش اى بان تزوج امراة وجعل صداقها بالف درهم م فقبضها ش اى فقبضت المراة الالف الصداق م فوهبتها ش اى للزوج م ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها ش اى رجع الزوج على المراة بخمسمائة وهى نصف المهر وبه قال الشافعى وقال فى الاظهر لا يرجع كما فى العين وبه قال مالك واحمد فى رواية م لانه ش اى لان الزوج م لم يصل اليها بالهبة ش اى هبة الالف التى قبضتها ثم وهبتها م له عين ما تستوجبه ش اى عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه وهذا لان المهر دين فى الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه فصارت هبته للمقبوض كهبة مال آخر وحقه فى سلامة نصف الصداق فلم يسلم فله الرجوع وهذا م لان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود والفسوخ ش عندنا فصار كهبة مال آخر م وكذا ش اى وكذا يرجع عليها بالنصف م اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر فى الذمة كالعدة وليس فى كثير من النسخ لفظ او شيئا بل هو او موزونا آخر بلفظ آخر صفة الموزون وقال الاترازى او موزونا آخر غير الدراهم والدنانير ش يعنى غير مقبوض بان تزوجها وجعل مهرها كذا وكذا كرا من الحنطة او الشعير او كذا وكذا رطلا من الاشياء التى توزن او شيئا آخر عين المكيل والموزون وكل ذلك بلا قبض وعلل هذا بقوله م لعدم تعينها ش اى لعدم تعيين هذه الاشياء عند العقد ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت م فان لم تقبض الالف ش اى فان لم تقبض المراة الالف التى اصدقها عليه م حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما ش اى من الزوجين م على صاحبه بشئ ش من ذلك م فى قولهم جميعها ش اى فى قول ابى حنيفة وصاحبيه استحسانا

لانه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا يستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومها بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه فى العقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل

فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر فى الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ

Marfat.com

هم وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه ش اى لان الزوج م سلم المهر له بالابراء وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق ش وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه م فلا يبرأ ش اى المراة م عما يستحقه ش اى الزوج م بالطلاق ش قبل الدخول فالزوج يسلم له وهو النصف م وجه الاستحسان انه ش اى ان الزوج م وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ش لكن بسبب آخر وهو الابراء م ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود ش وهو براءة ذمة الزوج عن نصف المهر لان الاسباب غير مطلوب لذاتها بل لاحكامها الا ترى ان من يقول لاخر لك على الف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الاخر الجارية جاريتك ولى عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية م ولو قبضت الخمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع احدهما بشئ على صاحبه عند ابى حنيفة ش اى فيما يتعين وفيما لا يتعين وجه قال الشافعي في وجه وهو الاصح وفي وجه يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر وهو القياس م وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ش يعني لو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض م لان هبة البعض حط فليحق باصل العقد ش اى البعض الذي لم يقبضه حط والحط يلحق باصل العقد فكانه تزوجها قبل الخمسمائة المقبوضة ابتداء م ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل ش وقد فسر مقصوده بقوله م وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض وقد حصل فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق كمن [illegible] قبل حلول الاجل م والحط لا يلحق باصل العقد في النكاح ش لانه ليس بعقد معاوضة [illegible] الحاجة الى دفع العين فلا يلتحق باصل العقد وانما يلتحق في البيع فانه عقد معاوضة ومبادلة مال بمال ومراعاة مع الحاجة الى دفع العين ثم استوضح ذلك بقوله م الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ش وكذا الحط لا يلتحق لان الحط والزيادة شيآن فاذا لم يلتحق الحط لا يلتحق الزيادة الا ترى انها لو حطت عن الزوج الاخمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا بالابتداء ولو التحق الحط باصل العقد يكمل ولو انتصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم تنتصف الباقي اعتبارا بالابتداء م ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف صورته تزوجها على الف فوهبت منه مائتين وقبضت الباقي فعند ابى حنيفة يرجع عليها بثلاثمائة درهم حتى يتم النصف م وعندهما ينتصف المقبوضة ش يعني يرجع عليها باربعمائة لانه عنده اسلم للزوج العين وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها على ما قبضت فينتصف المقبوض م ولو كان تزوجها على عرض ش وفي الكافي تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض وفي جامع قاضي خان

وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالابراء فلا يبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه فلا يبرأ اى المراة عما يستحقه اى الزوج بالطلاق قبل الدخول فالزوج يسلم له وهو النصف وجه الاستحسان انه اى ان الزوج وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر لكن بسبب آخر وهو الابراء ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود وهو براءة ذمة الزوج عن نصف المهر لان الاسباب غير مطلوبة لذاتها بل لاحكامها الا ترى ان من يقول لاخر لك على الف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك وقال الاخر الجارية جاريتك ولى عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه في السبب وهو بيع الجارية ولو قبضت الخمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بهالم يرجع احدهما بشئ على صاحبه عند ابى حنيفة اى فيما يتعين وفيما لا يتعين وجه قال الشافعي في وجه وهو الاصح وفي وجه يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر وهو القياس وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل يعني لو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض لان هبة البعض حط فليحق باصل العقد اى البعض الذي لم يقبضه حط والحط يلحق باصل العقد فكانه تزوجها قبل الخمسمائة المقبوضة ابتداء ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل وقد فسر مقصوده بقوله وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض وقد حصل فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق كمن [illegible] قبل حلول الاجل والحط لا يلحق باصل العقد في النكاح لانه ليس بعقد معاوضة [illegible] الحاجة الى دفع العين فلا يلتحق باصل العقد وانما يلتحق في البيع فانه عقد معاوضة ومبادلة مال بمال ومراعاة مع الحاجة الى دفع العين ثم استوضح ذلك بقوله الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف وكذا الحط لا يلتحق لان الحط والزيادة شيآن فاذا لم يلتحق الحط لا يلتحق الزيادة الا ترى انها لو حطت عن الزوج الاخمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا بالابتداء ولو التحق الحط باصل العقد يكمل ولو انتصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم تنتصف الباقي اعتبارا بالابتداء ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف صورته تزوجها على الف فوهبت منه مائتين وقبضت الباقي فعند ابى حنيفة يرجع عليها بثلاثمائة درهم حتى يتم النصف وعندهما ينتصف المقبوضة يعني يرجع عليها باربعمائة لانه عنده اسلم للزوج العين وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها على ما قبضت فينتصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض وفي الكافي تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض وفي جامع قاضي خان

والمکیل والموزون اذا کانا عینا فھو بمنزلۃ العروض وان کان دینا فھو بمنزلۃ الدراھم فقبضتہ اولم تقبضہ ش ھو فی حکم المسئلۃ م فوہبتہ لہ ثم طلقھا قبل الدخول بھالم یرجع علیھا بشئ استحسانا ش وبہ قال الشافعی فی القدیم اوفی الجدید یرجع وھو قول مالک واحمد فی روایۃ وھو قول زفر م وفی القیاس وھو قول زفر یرجع علیھا بنصف قیمتہ لان الواجب فیہ رد نصف عین المھر علی ما مر تقریرہ ش یعنی فی قولہ لانہ یسلم لھا المھر فی الابراء فلا یترجح ما تستحقہ م وجہ الاستحسان ان حقہ ش ای حق الزوج م عند الطلاق سلامۃ نصف المقبوض من جھتھا ش بلا عوض م وقد وصل الیہ ش عین المھر بلا عوض من جھتھا فحصل مقصودہ فلا یرجع بشئ کما عجل الدین الموجل قبل حلول الاجل ولکن عجل الزکاۃ قبل الحلول م ولھذا ش ای ولاجل حصول حقہ الیہ م لم یکن لھا دفع شئ اخر مکانہ ش ای مکان ما تستحقہ بالطلاق قبل الدخول لتعینہ فی الرد بخلاف ما اذا کان المھر دینا ش یجری فیہ العوض کالمکیل والموزون حیث یرجع علیھا بالنصف لان المقبوض لا یتعین ش بالرد واذ الدیون تقضی بامثالھا لا باعیانھا م وبخلاف ما اذا باعت ش یعنی الصداق المعوض م من زوجھا لانہ وصل الیہ بدل ش ای بعوض لانہ اشتراہ منھا والسلامۃ بعوض کلا سلامۃ فلا یوب عما تستحقہ بالطلاق فیرجع علیھا بنصف المھر م ولو تزوجھا علی حیوان ش بان تزوجھا علی حمار او فرس او نحوھما م او عروض ش ای او تزوجھا علی عروض حال کونھا م فی الذمۃ ش بان قال ثوب ھروی بین جنسہ ونوعہ م فکذلک الجواب ش ای لا یرجع علیھا بشئ قبض اولم یقبض وعلی قول الشافعی لا تصح التسمیۃ ویجب مھر المثل وعن مالک فی روایۃ واحمد فی روایۃ یبطل النکاح لجھالۃ المسمی وعندنا یصح العقد ویجب الوسط وانھا لا ترجع بشئ م لان المقبوض متعین فی الرد ش ان الاصل فی العرض الحیوان العینیۃ وثبوتہ فی الذمۃ علی خلاف الاصل للضرورۃ لما فیہ من الجھالۃ وکان ینبغی ان یفسد العقد ولکنہ صح ووجب الوسط م وبھذا ش اشار بہ الی شیئین احدھما جواز النکاح بالحیوان والعروض بلا تعیین والآخر الی ان المقبوض متعین فی الرد فاشار الی الاول بقولہ م لان الجھالۃ ش یعنی عدم التعیین م قد تحملت فی النکاح ش لان مبناہ علی المسامحۃ م وانما قید بقولہ تحملت فی النکاح احترازا عن المعاوضات المحضۃ حیث لا یحتمل فیھا الجھالۃ کما لو اشتری فرسا او حمارا لا یجوز لما عرف ان مبناہ علی المضایقۃ فیودی الی المنازعۃ واشار الی الثانی بقولہ م فاذا عین ش ای عند القبض م بعینہ کان التسمیۃ وقعت علیھا ش ولو کان کذلک کان متعینا وکذلک اذا عین بالقبض وفائدۃ الاول صحۃ العقد وان کان المسمی مجھولا ومنع وجوب المھر وفائدۃ الثانی عدم رجوع الزوج علیھا بشئ ان وھبتہ لہ وعدم ولایۃ الاستبدال بغیرہ بخلاف الدراھم والدنانیر م واذا تزوجھا علی الف ش ای اذا تزوج رجل امراۃ علی الف درھم م علی ان لا یخرجھا من البلدۃ او علی ان لا یتزوج علیھا اخری ش ای او یتزوج بشرط ان لا یتزوج علیھا امراۃ اخری فالنکاح صحیح

ش اشار الی الاول بقولہ م لان الجھالۃ ش یعنی عدم التعیین م قد تحملت فی النکاح ش لان مبناہ علی المسامحۃ م وانما قید بقولہ تحملت فی النکاح احترازا عن المعاوضات المحضۃ حیث لا یحتمل فیھا الجھالۃ کما لو اشتری فرسا او حمارا لا یجوز لما عرف ان مبناہ علی المضایقۃ فیودی الی المنازعۃ واشار الی الثانی بقولہ م فاذا عین ش ای عند القبض م بعینہ کان التسمیۃ وقعت علیھا ش ولو کان کذلک کان متعینا وکذلک اذا عین بالقبض وفائدۃ الاول صحۃ العقد وان کان المسمی مجھولا ومنع وجوب المھر وفائدۃ الثانی عدم رجوع الزوج علیھا بشئ ان وھبتہ لہ وعدم ولایۃ الاستبدال بغیرہ بخلاف الدراھم والدنانیر م واذا تزوجھا علی الف ش ای اذا تزوج رجل امراۃ علی الف درھم م علی ان لا یخرجھا من البلدۃ او علی ان لا یتزوج علیھا اخری ش ای او یتزوج بشرط ان لا یتزوج علیھا امراۃ اخری فالنکاح صحیح

علی حیوان او عروض فی الذمۃ فکذلک الجواب لان المقبوض متعین فی الرد وھذا لان الجھالۃ تحملت فی النکاح فاذا عین بصار کالتسمیۃ وقعت علیہ اذا تزوجھا علی الف علی ان لا یخرجھا

ان كان شرط عدم المسافرة او عدم التزوج فهو فاسد لان فيه المنع عن الامر المشروع م فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا ش اى لانه صلح مهرا لانه سمى لها فيه نفع وهو عدم اخراجها من البلد وعدم التزوج عليها م وقد تم رضاها به ش اى رضى المرأة بما سمى م وان تزوج عليها او اخرجها ش اى من البلدة م فلها مهر مثلها ش وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف م لانه سمى لها فيه نفع ش حتى لو بيت تقبض المسمى عن مهر المثل م فعند فواته بعدم رضاها بالالف تكمل مهر مثلها كما فى تسمية الكرامة ش بان كرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة م والهدية ش اى وكما فى تسمية الهدية م مع الالف ش بان شرط ما يعبث به كما لو سمى الهدية مع الالف بان يرسل لها مع الالف الشاب الفاخرة وقال زفر ان شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية فالجواب بكذا وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها الا الالف وفى المغنى الشروط فى النكاح اقسام ثلاثة الاول يلزم الوفاء به وهو ما يعود نفعه اليها وهو ان يخرجها من دارها او بلدها او لا يسافر بها او لا يتزوج عليها او لا يتسرى عليها فهذه الشروط يلزمه الوفاء بها فان لم يف فلها فسخ نكاحها يروى ذلك عن عمر وسعد بن ابى وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضى الله تعالى عنهم وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والاوزاعى واسحق والبطل هذه الشروط الزهرى وقتادة وهشام بن عروة والليث والثورى ومالك والشافعى وابن المنذر وقال ابو حنيفة واصحابه لكن يكمل لها مهر المثل ان نقصت منه بسبب هذه الشروط والثانى ما يبطل هذه الشروط ويصح النكاح مثل ان يشرط ان لا يكون لها مهر وان ينفق عليها وان لا يطأها او ان يعزل عنها او لا يكون عندها فى الجمعة الا ليلة او ليلة او شرط لها النهار دون الليل او شرط عليها ان تنفق عليه او تقطعه شيئا من ماله فهذه الشروط كلها باطلة لانها تنافى مقتضى العقد والنكاح صحيح فى الصور كلها لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة والثالث ما يبطل به النكاح وهو ان يوقت النكاح ونكاح المتعة واشتراط الخيار وهذا اتفاق او يقول زوجتك ان رضيت اختها او قال الى سنة بمهر كذا وقت كذا فالنكاح بيننا وذكر ابو الخطاب فيه وفى خيار الشرط ورضى امها او رضى فلان روايتان احدهما النكاح فيها صحيح والشرط باطل وبه قال ابو ثور وحكاه عن ابى حنيفة فى شرط الخيار وزعم انه لا خلاف فيها وفى خزانة الاكمل تزوجها على ان ابا بالخيار النكاح وبطل الخيار وان قال ان رضى ابى فالنكاح باطل قال ابن قدامة عن عطاء وابى حنيفة والثورى والاوزاعى ان قال فى النكاح الى وقت كذا والا فلا عقد بيننا ان الشرط باطل والعقد صحيح وروى منصور عن احمد ان الشرط والعقد فاسدان وعن مالك والشافعى وابى عبيد فساد العقد وفى اشتراط الخيار فى الصداق عن الحنابلة ثلاثة اوجه صحة العقد وبطلان شرطها وصحتها وصحة العقد وبطلان الصداق م ولو تزوجها على الف ان قام بها ش يعنى فى بلدها م وعلى الفين ان اخرجها ش يعنى من بلدها م فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وبهذا ش اى وبكون

فان وفى بالشرط
فلها المسمى لانه
صلح مهرا وقد تم
رضاها به وان تزوج
عليها اخرى او اخرجها
فلها مهر مثلها لانه
سمى ما لها فيه نفع فعند
فواته بعدم
رضاها بالالف
تكمل مهر
مثلها كما فى تسمية
الكرامة والهدية
مع الالف ولو تزوجها
على الف ان اقام بها
وعلى الفين ان اخرجها
فان اقام بها فلها الالف
وان اخرجها فلها مهر
المثل لا يزاد على الفين
ولا ينقص عن الالف
وقالا الشرطان جميعا
جائزان حتى كان لها الالف
ان اقام بها والالفان

لها ان الالفان م ان اخرجها ش من بلدها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين
ولا ينقص م وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ش وبه قال مالك والشافعي وذكر مشايخ العراق قول زفر والحسن كقول
ابي حنيفة ذكره في فتاوى قاضيخان وفي شرح الطحاوي وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها بالف ان كان له امراة وبالفين ان
يكن او بالف ان كانت عجمية وبالفين ان كانت عربية او بالف ان كانت ثيبا بالفين ان كانت بكرا وعن ابي يوسف وغيره لو تزوجها
بالف ان كانت قبيحة وبالفين ان كانت جميلة بالاجماع لانه لا خطر في التسمية الثانية لان احد الوجهين ثابت جزما وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد نص على الخلاف فيه ولو طلقها قبل الدخول في هذه الفصول فلها نصف الالف عدة م ويكون لها مهر مثلها لا ينقص
ولا يزاد على الالفين ش ولم يذكر المصنف وجوه هذه الاقوال واحالها على باب الاجارة حيث قال م واصل المسئلة في الاجارات
في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم سنبينها فيه ش اي في كتاب الاجارة م ان شاء الله تعالى
ش وجه قول زفر انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع لشيئين مختلفين على سبيل النقد وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة
ويجب مهر المثل وبه قال الشافعي وابو ثور ووجه قولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين تقييد فيصحان جميعا وبه قال اسحاق
واحمد في رواية ووجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط
الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح م ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما ش اي احد العبدين م
اوكس ش من الوكس وهو النقص م والاخر ارفع ش اي اكثر قيمته من الاخر م فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان
كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما ش اي بين الارفع والاوكس م فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع ش اي باجماع اصحابنا قاعدة
هذا ان البدل الاصل عنده مهر المثل وعندهما المسمى اذا فسدت على ما يجيء الآن يخرج ذلك من ذكره تعليل الثلاثة وهو قوله م
لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان المصير الى مهر المثل تعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع
على الف او الفين والاعتاق ش اي وصار كالاعتاق على الف او الفين على مال يرجع الى الخلع والاعتاق جميعا وكذا الاقرار
بالالف او الفين م ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل ش اي لان مهر المثل هو الاعدل لكونه معادلا للبضع
اي مساويا له بخلاف المسمى لانه لا يجوز ان يكون مساويا ويجوز ان لا يكون لان قيمة البضع كالقيمة في البيع والبضع يتقوم
عند العقد م والعدول ش اي عن مهر المثل عند صحة التسمية يعني انما يجوز العدول عن التسمية عند صحتها وهنا لم تصح م وقد فسدت
ش اي التسمية قد فسدت م لمكان الجهالة ش لانه ادخل فيه كلمة الشك م بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له في
البدل ش حتى لا يجب شيء عند ذكر عدم البدل م الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمراة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة

ان اخرجها وقال زفر الشرطان
جميعا فاسدان ويكون لها مهر
مثلها لا ينقص من الف ولا يزاد
على الفين واصل المسئلة في الاجارات
في قوله ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلك نصف درهم
سنبينها فيه ان شاء الله ولو تزوجها
على هذا العبد وعلى هذا العبد فاذا
احدهما اوكس والاخر ارفع فان كان
مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان
اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما
فلها مهر مثلها وهذا
عند ابي حنيفة رح وقالا لها الاوكس
في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله
بالاجماع لهما ان المصير الى مهر
المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن
ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن
وصار كالخلع والاعتاق على مال
ولابي حنيفة رح ان الموجب الاصلي
مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول
عنه عند صحة التسمية وقد فسدت
لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق
لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر
المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمراة
رضيت بالحط وان كان انقص
من الاوكس فالزوج رضي
بالزيادة

بعضها م والواجب في الطلاق قبل الدخول ش هذا جواب عما يقال اذا كان كذلك فان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما وجب فيه الاوضع
مهر الا ان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى قال الكاكي الواجب في الطلاق قبل الدخول الى اخره جواب قوله فلها نصف الاوكس
في ذلك كله بالاجماع وتقرير الجواب ان الواجب في الطلاق قبل الدخول م في مثله ش اي في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية فيه م المتعة ش
مرفوع لانه خبر مبتدا اعني قوله والواجب م ونصف الاوكس يزيد عليها ش اي على المتعة م في العادة فوجب ش اي نصف
الاوكس م لاعترافه ش اي لاعتراف الزوج م بالزيادة ش على المتعة فان قيل اذا فسدت التسمية عند ابي حنيفة ينبغي
ان تجب المتعة كما لو لم يسم شيئا قلنا ان نصف الاوكس بطريق المتعة فان قيل ينبغي ان يحكم المتعة كما حكم مهر المثل قبل الطلاق
لان المتعة هي الواجب الاصلي في الطلاق قبل الدخول كما ان مهر المثل هو الموجب الاصلي قبل الطلاق قلنا انما لم يحكم المتعة لانها
لا تزيد على نصف الاوكس عادة حتى لو كانت زايدة عليه يحكم المتعة م واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ش صورة المسئلة
ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف يريد انه لم يقل جيدا او وسطا او ردي الى غير ذلك من اوصافه م ولها الوسط منه ش اي
من الحيوان م والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك ش اشارة الى الحيوان م وان شاء اعطاها قيمته ش اي قيمة الحيوان م
قال ش اي المصنف م رحمه الله تعالى معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف ش يريد المصنف بهذا تفسير قول
القدوري فان المسئلة المذكورة من مسايل القدوري قال وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية قال المصنف معناها
انه يسمي جنس الحيوان ولم يذكر وصفه ويبين ذلك بقوله م بان تزوجها على فرس او حمار ش فان التسمية فيه صحيحة م اما اذا لم يسم
الجنس بان تزوجها على دابة لا يجوز التسمية ويجب مهر المثل ش قد تكلم الشراح في هذا الموضع واطالوا الكلام ولحقه [illegible] المصنف
سمى الفرس والحمار جنسا وليس كذلك بل هما نوع من الحيوان كما عرف في موضعه والجواب عن ذلك [illegible] اراد بالجنس ما هو مصطلح
الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم ثم في المسئلة الاولى صحت التسمية ويجب الوسط وفي المسئلة الثانية لا تصح التسمية للجهالة الفاحشة ويلزم
مهر المثل وبه قال مالك واحمد م وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عندهما ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح
ش قال الشافعي الحكم في الوجهين المذكورين على البيع لان النكاح عقد معاوضة كالبيع م اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه
معاوضة مال بغير مال ش لانه التزام المال ابتداء بغير عوض وهو معنى قوله فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد في اصل الجهالة
ش المستدركة في الوصف م كالدية ش فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة م والاقارير ش هو جمع اقرار فانه يلزم
[illegible] من غير ان يكون في مقابلها عوض مالي م وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم ش قال الكاكي هذا جواب سوال مقدر وهو
[illegible] لا اشبه عقد النكاح بالاقرار في كونه التزام مال ابتداء وينبغي ان تصح التسمية فيما اذا سمى الحيوان ولم يبين نوعه كما لو اقر بشيء
[illegible] البيان فقال وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم وسطه مبتداء ومعلوم خبره والجملة صفة لقوله مالا والوسط

والواجب في الطلاق قبل الدخول في
مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد
عليها في العادة فوجب لاعترافه با
لزيادة واذا تزوجها على حيوان غير
موصوف صحت التسمية ولها
الوسط منه والزوج مخير [illegible]
اعطاها ذلك وان شاء [illegible]
قيمته قال رض معنى هذا
يسمي جنس الحيوان [illegible]
بان يتزوجها على فرس [illegible]
اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها
دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر
المثل وقال الشافعي رح يجب مهر المثل
في الوجهين جميعا لان عنده ما لا
يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى اذ كل
واحد منهما معاوضة ولنا انه معاو
ضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال
ابتداء حتى لا يفسد با
صل الجهالة كالدية والاقارير
وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلو

بفتح السین واصله ان یکون اسما من جهة انه اوسط الشی وافضله وخیاره وقد یاتی صفة کوسط المرعی خیر من طرفیه والوسط الدابة للرکوب خیر من طرفیها وهنا ایضا کذلک لانه اسم لما بین طرفی الشی والوسط بالسکون فهو ظرف لا اسم یعنی بین یقال جلست وسط القوم ای بینهم م رعایة للجانبین ش یعنی جانب الزوج وجانب المراة کما فی الزکاة یراعی ذلک لجانب الغنی والفقیر م وذلک عند اعلام الجنس لانه یشتمل علی الجید والردی والوسط ذو حظ منهما ش یعنی من الجید والردی لان الوسط بالنسبة الی الردی جید وبالنسبة الی الجید ردی م بخلاف جهالة الجنس لانه لا وساطة له لاختلاف معانی الاجناس ش جهالة الجنس لانه لا وساطة له لاختلاف کالتزویج علی دابة او حیوان حیث لا یمکن ذلک لانه لیس لها طرفان حتی یکون لها وسط وهی معنی قوله لا وساطة له لان الجنس یشتمل علی انواع ولیس بعض النوع اولی من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وفسدت به التسمیة فوجب مهر المثل م بخلاف البیع ش جواب عن قوله ما لا یصلح ثمنا لا یصلح مسمی فی النکاح وتقدیره ان قیاس الشافعی للوجهین المذکورین علی البیع غیر صحیح م لان منشاه ش ای منشی البیع م علی المضایقة ش بین المتبایعین لان کلا منهما یضیق علی الآخر فی امور العقد م والمماکسة ش فسرها الاکمل بقوله ای المنازعة وفسره الاترازی بقوله والمماکسة المجادلة وفی المغرب المماکسة من المکس فی البیع وهو استنقاص الثمن من باب ضرب والمکس ایضا الجنایة وهو فعل المماکس العشار ومنه لا یدخل صاحب مکس الجنة م اما النکاح فمبناه علی المسامحة ش ای المساهلة فلا یفسد بالجهالة ما لم یفحش م وانما یتخیر ش ای الزوج بین اداء الوسط وبین اداء قیمته م لان الوسط لا یعرف الا بالقیمة فصارت اصلا فی حق الایفاء ش وتفسیر قیمة الوسط بقدر الغلاء والرخص عندهما وهو الصحیح وعلیه الفتوی وانما قدر ابو حنیفة باربعین دینارا فی السود وفی البیض بخمسین دینارا بالمشاهدة فی زمانه وهما بنیا علی الاوقات والامکنة کلها والامر علی ما قالا ان القیمة تختلف باختلاف الغلاء والرخص م والعبد اصل تسمیة ش ای من حیث التسمیة هذا اذا ذکر مطلقا ولم یضف الی نفسه اما لو اضافه الی نفسه بان قال تزوجتک علی عبدی فلیس له ان یعطی القیمة لان الاضافة من اسباب التعریف کالاشارة ولو کان مشارا الیه لیس له ان یعطی القیمة هکذا ههنا کذا فی المحیط وغیره م فیتخیر بینهما ش ای بین اداء القیمة وبین اداء العبد للوسط حتی تجبر المراة علی القبول بایهما وقال زفر ومالک واحمد لا تجبر المراة علی القبول وقال القاضی من الحنابلة تجبر المراة علی قبولها ان سمی عبدا وسطا او جیدا او ردیا کقولنا وفی الذخیرة الوسط فی زماننا ادون الترک وارفع السود وفی الوسط فی بلادهم السندی لان الخادم عندهم انواع ثلثة رومی وسندی وحبشی فالاعلی الرومی والادنی الحبشی والوسط السندی وفی بلادنا الترکی والصقلی والهندی فالوسط الصقالبة وفی المبسوط ارفع الخدم الترکی والادون الهندی والوسط السندی فالوسط اعلی الترک واعلی الهنود فی بلادنا لان السود لا توجد عندنا وفی البدائع لو تزوجها علی وصف ابیض صح لانه یصح بدون الوصف فبالوصف اولی والجید عندهم الرومی والوسط السندی والردی الهندی والجید عندنا الترکی والوسط الرومی والردی الهندی وقیمة الجید خمسون دینارا والوسط اربعون او ثلاثون والمعتبر فیه القیمة بلا خلاف

رعایة للجانبین وذلک عند اعلام الجنس لانه یشتمل علی الجید والردی والوسط والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معانی الاجناس وبخلاف البیع لان مبناه علی المضایقة والمماکسة اما النکاح فمبناه علی المسامحة وانما یتخیر لان الوسط لا یعرف الا بالقیمة فصارت اصلا فی حق الایفاء والعبد اصل تسمیة فیتخیر بینهما

الوسط من العبيد السندي والمنصوري والاعلى التركي والرومي والادنى الزنجي والحبشي م وان تزوجها على ثوب غير موصوف
فلها مهر المثل ش اي باجماع الائمة الاربعة م ومعناه ش اي معنا قوله تزوجها على ثوب غير موصوف م ذكر الثوب ولم يزد عليه
وجهه ش اي وجه وجوب مهر المثل م ان هذه جهالة الجنس ش اي النوع وقد ذكرنا ان مراده من الجنس النوع على اصطلاح
الفقهاء م اذ الثياب اجناس ش اي انواع كالقطن والكتان والابريسم ونحوها م ولو سمى جنسا ش اي نوعا م بان قال هروي
تصح التسمية ويخير الزوج ش يعني بين القيمة والوسط م لما بينا ش ان الثياب انواع م وكذا ش اي وكذا يتخير م اذا بالغ
في وصف الثوب ش بان ذكر طوله وعرضه وذرعه ورقعته وذكر انه على منوال كذا وكذا وصار بحال يجب السلم فيه م في ظاهر الرواية
ش احتراز عما روي عن ابي حنيفة ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر وقال الكاكي قيد ظاهر الرواية لما روي عن ابي يوسف
انه قال ان ذكر الاجل مع ذلك لا يجبر المراة على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل مع ذلك اجبرت لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا الا موجلا ووجه الظاهر ما ذكره بقوله م لانها ليست من ذوات الامثال ش بدليل ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبد
م وكذا ش اي وكذا يتخير الزوج بين الوسط وقيمته م اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته ش مثل ان تقول تزوجتك
على كر حنطة او من زعفران ولم يزد على ذلك فانه يخير بين الوسط وقيمته م وان سمى جنسه ش اي نوعه م وصفته لا تجبر ش بل تجبر
على الوسط م لان الموصوف منهما ش اي من المكيل والموزون م يثبت ش دينا م في الذمة ثبوتا صحيحا ش حالا او موجلا
بدليل جواز استقراضه والسلم فيه وان لم يذكر الصفة فروع وفي المحيط وغيره تزوجها على بيت وهو بدوي يلزمه بيت من شعر او وبر
اذا هو نوع من الثياب وان كان حضريا قال محمد لها بيت وسط قال اراد به ثياب بيت ولهذا قال ما يجهز به هنالك والتجهيز
لا يكون بالبيت قال صاحب المحيط وفي عرفنا يراد بالبيت الذي يبات فيه من المدر ولا يصلح مهرا [illegible] وفي المبسوط
المراد بالبيت متاع البيت وهو معروف بالعراق وهو ما يجهز به ملك المراة فينصرف الى الوسط وعن ابي حنيفة قيمته اربعون
دينارا وفي جوامع الفقه هو على مثل متاع بيت وسط في عرفهم وفي عرفنا يجب مهر المثل وان عين البيت فهو على عينه بخلاف الدراهم
والدنانير وفي تعيين التبر روايتان والفلوس التي تروج كالدراهم والعطار فيه كذلك وفي المواضع التي تروج فيها تعيين والمكيل
والموزون والعدد باعيانهما يتعين وللزوجة اخذ عينها وقال مالك يجوز النكاح على بيت وخادم ويجب فيهما الوسط وعند الشافعي
يجب فيهما مهر المثل وفي مصنف ابن ابي شيبة قال الحسن وابن سيرين والنخعي يجوز النكاح على الوصفا والوصايف زوجت نفسها بمهرها
وفي الذخيرة وهو الصحيح ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصفه ويجبر اذا علم مقدار مهرها وفي جوامع الفقه لو تزوجها على مثل مهر
يجب مهر المثل وكذا اذا تزوجها على مثل هذا الزنبيل حنطة او قيمته هذا العبد او قيمته عبدا او على سكنى دار موقوفة او على ان يخدمها
[illegible] او على دراهم او ناقة من هذه الابل او على ثوب قيمته عشرة او قال بجميع ما املكه يجب في ذلك كله مهر المثل وفي المرغيناني

وان تزوجها
على ثوب غير مو
صوف فلها
مهر المثل ومعناه
انه ذكر الثوب
لم يزد عليه ووجهه
ان هذه جهالة
الجنس لان الثياب
اجناس ولو سمى
جنسا بان قال
هروي تصح التسمية
ويخير الزوج لما
بينا وكذا اذا بالغ
في وصف الثوب
في ظاهر الرواية
لانها ليست
من ذوات الا
مثال وكذا اذا سمى
مكيلا او موزونا
وسمى جنسه دون
صفته وان سمى جنسه
وصفته لا يخير لان
الموصوف منهما يثبت
في الذمة ثبوتا
صحيحا فان تزوج
مسلم على خمر او خنزير
فالنكاح جائز ولها
مهر مثلها

Marfat.com

هذا قول ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه وعن ابی حنیفة یعطیها ناقة من ابله تزوجها علی غنم بعینها علی ان اصوافها له کان له الصوف استحسانا
وتزوجها علی جاریة حبلی علی ان ما فی بطنها له فلها الجاریة دون ولدها قال عن کل یجب مهر المثل الا ان یحکم باکثر منه فیجب ذلک
علی حکم فلان حکم باقل من مهر المثل فلا بد من رضاه وفی المغنی لو تزوجها علی حکمها او حکمه او حکم اخیه لا یصح وهو قول الشافعی وقال مالک
یجوز فان وقع الفرقة بالحکم فیها والا فسخ ولا شیء لها فان فرض لها مهر المثل لزمها النکاح وقال ابن حزم فی المحلی یفسد النکاح
فیه ولو تزوج امراة علی الف موجل لا یصح التاجیل ویومر الزوج بتعجیل ما تعارف اهل بلده بتعجیله ویوخذ الثانی بعد الطلاق والموت
ولا یجبر علی تسلیم الباقی ولا یجبر علیه وفی قنیة المنیة هو عادة خوارزم فان طلقها رجعیا لا یصیر المهر حالا حتی تنقضی العدة به وقال
عامة المشایخ وقال القاضی البدیع وقاضیخان ویصیر حالا ولو قال بعضه معجل وبعضه موجل ولم یزد یجوز ویحل بالفرقة
وبالموت او بالطلاق وقیل یجب حالا وهو اقرب الی الحق وفی الذخیرة والصحیح الصحة للعرف معلومة فی نفسها وهو الطلاق او الموت
وفی البدیع اذا ذکر اجلا مجهولا کالمیسرة وهبوب الریح ومجی المطر وقال تزوجتک علی الف موجلة فهی حالة لان الاجل لم یثبت
للجهالة الفاحشة وان تزوجها علی الف علی ان ینقدها تیسر له والبقیة الی سنة کان الالف کله الی سنة الا ان تقیم المراة بینة
علی انه قد تیسر له منها شیء فتاخذه وفی المغنی یجوز بمهر معجل وموجل وان لم یذکر اجله وقال القاضی المهر صحیح ومحله الفرقة وقال ابن
حنبل لا یحل الاجل الا بموت او فرقة وهو قول الشعبی والنخعی والحسن وحماد والثوری وقال ابو عبید یکون حالا وقال ایاس بن معاویة
وقتادة لا یحل حتی یطلق او یخرج من مهرها او یتزوج علیها وعن مکحول والاوزاعی والعنبری حال الی سنة بعد دخوله وقال الشافعی
لها مهر المثل واختاره الخطاب من الحنابلة وقال مالک ان کان عرفهم ان لا یوخذ الا عند الموت والطلاق فانه ینظر الی مهر مثل
تلک المراة فیعطی مثلها ان دخل بها وان لم یدخل بها یعجل المهر والا یفسخ ذکره ابن المنذر عنه فی الاشراف وان تزوجها علی الف
الی هبوب الریح او مجی المطر فهی حالة الجهالة ای المنازعة عند الاجل وان تزوجها الی الحصاد او الی الدیاس او النیروز
او المهرجان قال الاسبیجابی لا روایة فی هذه المسئلة فی الکتب الظاهرة وقال السرخسی الصحیح صحة التاجیل الی هذه الاشیاء فی
الصداق کالکفالة وفی المرغینانی یجوز التزوج الی الحصاد والدیاس فی الصحیح ومن المشایخ من قال لا یثبت الاجل
فی الصداق الی هذه الاجال وفرق بین الصداق والکفالة بان ما هو المعقود علیه وهو المراة لا تحمل الجهالة بان الاصل خلاف
الکفالة قال والاول اصح قال تزوجتک بمهر جائز فی الشرع ینصرف الی مهر المثل هکذا فی فتاوی ابی اللیث وقاضیخان
وقال صاحب المحیط ینصرف الی عشرة دراهم ولو تزوجها علی اکثر من مهر مثلها علی انها بکر فاذا هی ثیب لا تثبت الزیادة
تزوجها علی حجة او علی ان یحجها فلها قیمة حج وسط وهو الحج علی الراحلة وعند مالک یجب مهر المثل الا ان یکون معه وقال الشافعی
واحمد التسمیة فاسدة لان الحملان مجهول قلنا هذا باطل بالاجماع علی جواز الاستیجار وان زادهم الی مکة فی جمیع بلاد اسلام

في القنية يجوز الزيادة في المهر بغير شهود ولا تصح من غير قبول م فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها
ش هذه من المسائل القدوري وفي الجواهر للمالكية يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده يثبت على المشهور وهل فسخه على الاستحباب
والوجوب فيه قولان وعند الشافعي يجب مهر المثل وفي قول قيمته وقال ابو عبيد يفسد النكاح في ذلك كله واختاره ابو بكر بن
عبد العزيز من الحنابلة وهو قول الظاهرية ومثله التزوج على السنة واليوم بقولنا قال الاوزاعي والثوري واخرون اما الجواز
فهو م لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغوا الشرط ش وفساد التسمية ليس باكثر من عدمها وذلك لا يفسد النكاح
فكذا هكذا م بخلاف البيع ش حيث لا يصح الخمر والخنزير م لانه يبطل بالشروط الفاسدة ش والنكاح لا يفسد ولهذا لو سكت
عن ذكر الثمن في البيع يبطل والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حيث يصح ويجب مهر المثل فافترقا م لكن لم تصح
التسمية ش لان شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم فبين في قوله وهو قوله م لان التسمية
ليس بمال في حق المسلم ش فوجب مهر المثل وقال الشافعي في قوله القديم واحمد يجب في الخمر مهر المثل وفي الخنزير القيمة
وقيل قول المصنف في الخمر ليس بمال فيه نظر فان الاصحاب قالوا فيها انها مال غير متقوم في حق المسلم لان المال يقع فيه الشح
القسمة والخمر بهذه المثابة م وان تزوج هذه المراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا مثل
وزنه خلا ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول اخر كقول ابي حنيفة م وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر ش
اي ظهر انه حر م يجب مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد قال ابو يوسف يجب القيمة ش وقول ابي يوسف اولا في مسئلة الحر مثل قولهما
كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وشمس الائمة السرخسي في شرحه وكذلك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف
فيها كالخلاف في الحر وفي جوامع الفقه اذا تزوجها على هذا الدن من الخل او على هذه الذكية فا[illegible] ميتة يجب مهر المثل
فيهما عند ابي حنيفة وعندهما يجب فيه خلا او ذكية او قيمتهما ولم يذكر القيمة غيره وفي العبد اذا ظهر حرا يجب مهر المثل عندهما
عند ابي يوسف قيمته اذا لم يعلمها بكونه حرا وان علما يجب مهر المثل اتفاقا وان قال على هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي
فعند ابي حنيفة يجب ثوب هروي مجردة ولم يذكر قول ابي يوسف ولو قال على هذا القفيز من الحنطة فاذا هي شعير او على هذا
الخل فاذا هو زيت يجب المسمى بقدره عند ابي حنيفة وعن محمد يجب الشعير قال والظاهر انه يجب عنده مهر المثل ولو قال
على هذا الفرق من السمن وليس فيه شيء يجب لها مثل ذلك من السمن ولو قال على هذا الزق من السمن يجب مهر المثل
م لابي يوسف انه ش اي ان الزوج م اطمعها ش يقال اطمعه الشيء فطمع حيث سمى لها م مالا وعجز عن تسليمه فيجب عليه
قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال ش فالخل من ذوات الامثال م كما اذا هلك العبد المسمى في العقد ش بان
تزوجها عليه فهلك م قبل التسليم ش اي قبل تسليمه اليها فانه يجب قيمة العبد الهالك اتفاقا

لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح تجب القيمة لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم

م وابو حنیفة یقول اجتمعت الاشارة ش وہی قولہ ہذا م والتسمیة ش فی قول العبد م فتعتبر الاشارة لکونہا ابلغ فی المقصود وہو التعریف ش لکونہا قاطعة للشرکة لان الاشارة بمنزلة وضع الید علی الشیء ویحصل بہا کمال التمییز لان الاشارة الی شیء وارادة غیرہ ممتنعة واما التسمیة فمن باب استعمال اللفظ وارادة غیر ما وضع لہ م فکانہ تزوج علی خمر او حر ش ای فکان الرجل تزوجہا علی خمر فی تزوجہا علی ہذا الدن من الخل او تزوجہا علی حر فی تزوجہ علی ہذا العبد فالواجب فیہما مہر المثل بلا خلاف م ومحمد یقول الاصل ان المسمی اذا کان من جنس المشار الیہ یتعلق العقد بالمشار الیہ لان المسمی موجود فی المشار الیہ ذاتا ش ای من حیث الذات م والوصف یتبعہ ش ای یتبع الذات لانہ قایم بالذات وعدمہ لا یستلزم انعدام الذات م وان کان ش ای المسمی من خلاف جنسہ ش ای جنس المشار الیہ م یتعلق بالمسمی لان المسمی مثل المشار الیہ من حیث التعریف م ولیس بتابع لہ ش ای للمشار الیہ م والتسمیة ابلغ فی التعریف من حیث انہا تعرف الماہیة ش وہی الحقیقة من حیث ہی م والاشارة تعرف الذات ش من غیر دلالة علی الحقیقة ثم اوضح ذلک م الا تری ان من اشتری فصا علی انہ یاقوت فاذا ہو زجاج لا ینعقد العقد لاختلاف الجنس ش فیتعلق العقد بالمسمی وہو معدوم وبیع المعدوم باطل م ولو اشتری علی انہ یاقوت احمر فاذا ہو اخضر ینعقد لاتحاد الجنس ش لان المشار الیہ من جنس المسمی فی تعلق العقد وہو موجود فیصح اذا عرفنا ہذا قال محمد الحر مع العبد جنس واحد لاشتراکہما فی الصورة والمعنی والمنافع الا انہما مختلفان فی المالیة فبعد الاختلاف ویغلب الاتحاد والاتفاق فیتحد الجنس وکان المشار الیہ من جنس المسمی یتعلق العقد المشار الیہ وانہ لا یصلح مہر العدم کونہ مالا فتفسد التسمیة فیصار الی مہر المثل اما الخمر مع الخل فجنسان مختلفان لانہما لا یختلفان فی الصورة ویختلفان فی الاسم والمعانی فیقل الاتحاد ویغلب الاختلاف فکانا جنسین مختلفین فی تعلق العقد بالمسمی وہو فی الاسم والمعانی وہو الدن من الخل وابو حنیفة یقول ان الخمریة والخلیة والرقیة والحریة صفات تعاقب علی الذات الواحد فلا یختلف بہ الجنس کالصبی والشاب والشیخوخة والصغر والکبر فکان المشار من جنس المسمی فی الصلاة جمیعا م وفی مسالتنا ش اراد بہ قولہ واذا تزوجہا علی ہذا العبد فاذا ہو حر م العبد مع الحر جنس واحد ش وقیل ان الحر الصغیر یصیر عبدا او العبد حرا ومنافعہما متقاربة اشار الیہ بقولہ م لقلة التفاوت فی المنافع ش یظہر ذلک فی جواز البیع وعدمہ م والخمر مع الخل ش فی المسئلة المذکورة وہی ما اذا تزوجہا وعلی ہذا الدن من الخل فاذا ہو خمر م جنسان لفحش التفاوت فی المقاصد ش فان احدہما لا یسد مسد الاخر وما یصلح لہ الخل لا یصلح لہ الخمر والخل بعد استحکامہ لا ینقلب خمرا وبخلاف ہذا قال فی المبسوط ابو حنیفة یقول الخمر مع الخل جنس واحد فان الاصل واحد وہو العصیر والہیئة واحدة اوصاف تعرض علی العین فلا توجب تبدل الجنس کالصغر والکبر فی الادمی فان قلت یرد علیہ مسالة الجامع وہو اذا حلف لا یذوق ہذہ الخمرة فصارت خلا فذاقہ لا یحنث

وابو حنیفة رح یقول اجتمعت الاشارة والتسمیة فتعتبر الاشارة لکونہا ابلغ فی المقصود وہو التعریف فکانہ تزوج علی خمر او حر ومحمد رح یقول الاصل ان المسمی اذا کان من جنس المشار الیہ یتعلق العقد بالمشار الیہ لان المسمی موجود فی المشار الیہ والوصف یتبعہ وان کان من خلاف جنسہ یتعلق بالمسمی لان المسمی مثل المشار الیہ ولیس بتابع لہ والتسمیة ابلغ فی التعریف من حیث انہا تعرف الماہیة والاشارة تعرف الذات الا تری ان من اشتری فصا علی انہ یاقوت فاذا ہو زجاج لا ینعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشتری علی انہ یاقوت احمر فاذا ہو اخضر ینعقد العقد لاتحاد الجنس وفی مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت فی المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت فی المقاصد

فلو لم يتبدل الجنس لحنث اذ الوصف في الحاضر لغو والحاقه بالادمي في الصغر والكبر بعد قلت يمكن ان يجاب بان الخل والخمر جنسان في العرف ومبنى الايمان عليه وان كان جنسا واحدا في الحقيقة وفي المحيط العبد والحر عند ابي حنيفة ولو تزوجها على هذا العصير فتخمر قبل قبضه عن ابي يوسف لها مثله ولم يذكر قولهما فان تزوجها على هذين العبدين هذه المسئلة مبنية على الاصل المذكور والخلاف فيها كالخلاف فيما ذكر هناك فكذلك ذكرها بالفاء فقال م فان تزوجها ش اي فان تزوج رجل امراة م على هذين العبدين فاذا احدهما فليس لها الا الباقي ش اي ليس لها الا العبد الباقي م اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه ش اي لان الباقي م مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل ش لان المسمى ومهر المثل لا يجتمعان بيان هذه ان ابا حنيفة يعتبر الاشارة والاشارة الى الحر تخرجه عن العقد فكانت تسمية العبد الباقي لغو فكانه تزوجها على عبد وليس لها الا ذلك ولا يجب الا مهر المثل لانهما لا يجتمعان ثم العبد الباقي لو كان يساوي مهر المثل ليس لها الا ذلك ولا يكمل مهر المثل مع العبد الباقي فان قلت قال المصنف قبل هذا لو تزوجها على الف ان اقام بها الى ان قال ان اخرجها فلها مهر المثل فهذا يدل على ان المسمى لا يوجب مهر المثل قلت اجيب بان ذلك الشرط المتحقق بعقد النكاح بفواته يوجب فوات رضاها فكمل لها مهر المثل فاما المسمى فلم يستحق اصلا فافهم م وقال ابو يوسف لها العبد ش اي العبد الباقي م وقيمته الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته ش وبه قال احمد والشافعي في قول وكذا لو ظهر احدهما مغصوبا وعند الشافعي في الاظهر يبطل في الحر والمغصوب ويصح في المملوك ويتخير فان فسخ فمهر المثل م وقال محمد وهو رواية ابي حنيفة ش رواه ابن جماعة عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما ش اي لان العبدين م لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل [illegible] اي عند محمد رحمه الله تعالى وانما قيد بقوله عند محمد احترازا عن قول ابي يوسف ولو ظهر عند الصداق آخر لم يجب قيمته او كان عبدا فكذا اذا ظهر العبدان حرين يجب قيمتهما ايضا وكذا في احد العبدين اذا ظهر حرا م فاذا كان احدهما عبدا ثبت العبد وتمام مهر المثل ش اي اذا كان احد العبدين الذين تزوجها عليها ظهر احدهما عبدا والاخر حرا ويجب العبد تمام مهر المثل ان كان اكثر من قيمة العبد م واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد ش مثل النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة م قبل الدخول ش قيد قبل الدخول باجماع الائمة الاربعة وكذا بعد الخلوة لان بعد الدخول لها مهر المثل على ما ياتي عن قريب م فلا مهر لها ش عند اهل العلم قاطبة وعن ابن جندب يجب كالصحيح ولا اصل له لان التمكين من الوطي حرام فلا يقام مقام الوطي واقام اللمس والقبلة من غير خلوة مقام الوطي واوجب [illegible] كمال المهر ذكره في المغني وقال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي لئلا يلزم ارتكاب المحظور اعزازا لصورة

فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة رح لانه مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب المهر المثل [illegible] لها العبد [illegible] كان عبدا لانه اطمعها سلامة [illegible] عن تسليم احدهما [illegible] قيمته وقال محمد [illegible] عن ابي حنيفة لها العبد الباقي الى تمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كان حرين يجب تمام [illegible] فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد الى تمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها

العقد فان فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وكذا اذا فرق بعد الخلوة الصحيحة لان الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح انما قامت مقام الوطي للتمكن من الوطي وهنا لا تمكن من الوطي لكون العقد فاسدا واجب الرفع لا يقال ينبغي ان يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم لان قبول ذلك في المطلق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل ولم يوجد النكاح من كل وجه انتهى قلت قال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي فمن اين الوجوب عليه وقد قالوا لا يتوقف التفريق بينهما على تفريق القاضي بل لكل واحد منهما فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه قبل الدخول وبعده محضر منه كالبيع الفاسد لا يجب بمجرد العقد فان لكل واحد فسخه قبل القبض وبعده لا بمحضر من الآخر كذا في الذخيرة قلت يمكن ان يكون الوجوب على القاضي عند ترافع الزوجين اليه م لان المهر فيه ش اي في النكاح الفاسد م لا يجب بمجرد العقد لفساده ش وانما يجب لاستيفاء منافع البضع قوله لفساده اي لفساد العقد م وانما يجب ش اي المهر بسبب استيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة ش اي وكذا يجب المهر في النكاح الفاسد اذا وجد التفريق بعد الخلوة الصحيحة ايضا م لان الخلوة فيه ش اي في النكاح الفاسد م لا تثبت بها التمكن ش من الوطي م فلا يقام مقام الوطي فصار كالخلوة الحايض وبهذا قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح م فان دخل بها ش اي بالمراة التي تزوجها بنكاح فاسد م فلها مهر المثل ش لان الوطي في المحل المعدوم بسبب الضمان الجابر او الحد الزاجر وتعذر الثاني لشبهة النكاح فيه فتعين الاول قوله عليه السلام ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها بين عليه السلام ان المهر مستحق في النكاح الباطل بالدخول لا بالعقد والخلوة م لا يزاد ش اي مهر مثلها م على المسمى ش اي على الذي سمي عند العقد م هذا عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى يعتبره بالبيع الفاسد ش يقيسه عليه حيث يجب القيمة في البيع الفاسد بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل هم ولنا ان المستوفى ليس بمال المستوفى ش هو البضع وهو ليس بمال لانه ليس بمتقوم في نفسه م وانما يتقوم بالتسمية ش عند العقد م فيجب تقدير القيمة وهي مهر المثل بقدر التسمية م فان زادت ش اي التسمية م على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية ش فان قيل يرد على قوله وانما يتقوم بالتسمية مسألة المفوضة فان مهر المثل يجب فيها وتقوم منافع البضع قلنا المراد انها تقوم زايدا على مهر المثل بالتسمية في العقد فهذا العقد يمنع النقص عن مسألة المفوضة اي في حق الزيادة لان التسمية في النكاح الفاسد معدوم حكما لانه وجد في ضمن النكاح الفاسد فاذا كان معدوما حكما لم تعتبر الزيادة على الموجب الاصلي وهو مهر المثل كما في البيع الفاسد اذا كان الثمن زايدا على القيمة فلا يجب الزايد بل يجب القيمة واما اذا كانت التسمية اقل من مهر المثل وجب المسمى ولا يجب الزايد

Marfat.com

لو رضي من المرأة بذلك هـ وان نقصت ش اي التسمية عن مقدار مهر المثل هـ لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية ش اي تسمية الزيادة على المسمى قال الاكمل فان قلت على هذا الاسقاط نقصت التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبر تمامها اذا نقصت عنه وهي وان كانت فاسدة يجب شمول المعدوم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجوب كلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان قوض المسكلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد واحد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها اليها هـ بخلاف البيع ش هذا جواب عن قياس زفر يعني ان قياسه على البيع غير صحيح هـ لانه ش اي لان العوض عن البيع الفاسد مال هـ متقوم في نفسه بقدر بدله بقيمته ش اي بقدر قيمته بالغة ما بلغت هـ وعليها ش اي على المراة المذكورة التي دخل بها في النكاح الفاسد هـ العدة الحاقا للشبهة ش اي لشبهة النكاح هـ بالحقيقة ش اي حقيقة النكاح هـ في موضع الاحتياط ش لان النسب امر يحتاط في اثباته احياء للولد فتجب العدة حفظا هـ وتحرزا عن اشتباه النسب ش عند اختلاطه والنسب يحتاط في اثباته فيه هـ ويعتبر ابتداؤها ش اي ابتداء العدة هـ من وقت التفريق ش اي من وقت تفريق القاضي او العزم على ترك الوطي هـ لا من اخر الوطيات هو الصحيح ش احترز به عما حكي عن ابي القاسم الصفار انه يعتبر من اخر الوطيات وهو قول زفر ولهذا قال الاكمل قوله هو الصحيح احتراز عن قول زفر وكذا قاله الاترازي حتى لو خاصت في آخر الوطيات ثلاث حيض قبل التفريق فقد انقضت عدتها ذكر في المبسوط هـ لانها ش اي لان العدة هـ تجب باعتبار شبهة النكاح ش يعني من حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول هـ ورفعها ش اي رفع شبهة النكاح هـ بالتفريق وثبت نسب ولد بامنه الان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد ش لان الولد الذي ليس له اب معروف كالميت لانه ليس له من [illegible] هـ فيترتب ش اي ثبوت النسب هـ على الثابت من وجه ش وهو النكاح الفاسد هـ ويعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى ش يعني يعتبر مدة النسب وهو ستة اشهر من وقت دخل الرجل عليها ولا يعتبر من وقت العقد وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد اشار اليه بقوله هـ لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه ش اي الى الوطي ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بعقد الفاسد حتى يكون فيه مس او تقبيل هـ وعليه الفتوى ش اي على قول محمد قال ابو الليث هـ والاقامة باعتبار ش يعني ان اقامة العقد مقام الوطي في النكاح الصحيح باعتبار ان العقد داع الى الوطي والنكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لكونه حراما فاوجب الرفع فلا يقام العقد مقام الوطي ولا يعتبر المدة من حين العقد هـ قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هـ ومهر مثلها ش اي مهر مثل المراة هـ يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها ش المراد باخواتها لابيها او امها او لابيها وكذا عماتها من اخوات ابيها لابيه وامه او لابيه وقال الشافعي واحمد وعامة اهل العلم

لعدم التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته

وعليها العدة لحاق الشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب

ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق

لا من اخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح

ورفعها بالتفريق

ولدها لان النسب

في اثباته احياء للولد

على الثابت من وجه ويعتبر مدة

النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس

بداع اليه والاقامة باعتبار

قال ومهر مثلها يعتبر

باخواتها وعماتها

وبنات اعمامها

وفی المبسوط ویعتبر بعشیرتها من جهة ابیها کاخواتها لابیها وامها اولابیها وعماتها وبنات اعمامها ومثله فی المحیط وقال وعماتها وبناتهن وهو محمول علی ما اذا کان اباؤهن من قبلهما هم لقول ابن مسعود رضی الله تعالی عنه لها مثل مهر نسائها وهن اقارب الاب شم لحدیث اخرجه الاربعة فی سننهم عن سفیان بن منصور عن ابراهیم عن علقمة والاسود قال الترمذی قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امراة ولم یفرض لها صداقا ولم یدخل بها حتی مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لاوکس ولاشطط وعلیها العدة ولها المیراث فقام معقل بن سنان الاشجعی فقال قضی رسول الله صلی الله علیه وسلم فی بروع بنت واشق بنت امراة منا مثل ما قضیت ففرح بها ابن مسعود قال الترمذی حدیث حسن صحیح وقال شیخنا زین الدین اختلف الائمة فی تصحیح هذا الحدیث ونقله فقال الشافعی فیما رواه عنه البیهقی فی السنن والمعرفة ولم احفظه من وجه ثبت مثله قال وهو مرة یقال عن معقل بن یسار ومرة عن معقل بن سنان ومرة عن بعض اشجع لایسعنی فاعله بالاضطراب فی تسمیته رواته انتهی قلت قد صححه اکثر اهل الحدیث الترمذی وابن حبان وابو عبد الله بن الاخرم النیشابوری وابو عبد الله بن الاخرم النیسابوری وابو عبد الله الحاکم البیهقی وقال البیهقی هذا الاختلاف فی تسمیته من روی فضه بروع بنت اوشق عن النبی صلی الله علیه وسلم لایوهن الحدیث فان اسانید هذه الروایات صحیحة وفی بعضها ان جماعة من اشجع شهدوا بذلک فبعضهم یسمیه بهذا وبعضهم یسمیه باخر وکلهم ثقة ولو لاثقة من رواه عن النبی صلی الله علیه وسلم کان عبد الله بن مسعود رضی الله تعالی عنه یفرح بروایته وحکم الحاکم فی المستدرک عن شیخه عبید الله بن محمد بن یعقوب الحافظ انه قال لو حضرت الشافعی لقلت علی رؤس اصحابه وقلت قد صح الحدیث فقال به وقال الترمذی روی عن الشافعی انه رجع بعد عن هذا القول وقال بحدیث بروع بنت واشق وقال الترمذی والعمل علی هذا عند بعض اهل العلم من اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم وبه یقول الثوری واحمد واسحق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم منهم علی بن ابی طالب وزید بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضی الله تعالی عنهم اذا تزوج الرجل امراة ولم یدخل بها ولم یفرض لها صداقا قال لها المیراث ولا صداق لها وعلیها العدة وهو قول الشافعی قلت ومعقل بفتح المیم وسکون العین المهملة وکسر القاف بن سنان الاشجعی ولیس له فی الکتب الا هذا الحدیث شهد الفتح وکان ابن عقبة الذی یقال له شرف حامل لواء قومه ونزل الکوفة وقدم المدینة فقتل بها یوم الحرة صبرا فقیل قتله مسلم بن عقبة الذی یقال له شرف ابن عقبة وقیل قتله ماحق بن توفل وله صحبة ذکرنا فی التاریخ الکبیر وبروع المشهور فیها عند اهل الحدیث کسر الباء الموحدة وسکون الراء ثم واو مفتوحة ثم عین مهملة قال الجوهری اهل الحدیث یقولون بکسر الباء والصواب بالفتح لانه لیس فی الکلام فعل الا بروع بنت معوذ

لقول ابن مسعود رضی الله تعالی عنه لها مثل مهر نسائها لاوکس فیه ولاشطط وهن اقارب الاب

او وهكذا قال صاحب المحكم وواشق بالشين المعجمة وهي الشجعية وذكرها ابن حبان في الصحابة قوله لا وكس ولا شطط اي
لا نقصان ولا زيادة والوكس بفتح الواو وسكون الكاف وبالسين المهملة هو النقصان والشطط بفتح الشين المعجمة والطاء
المهملة وتكرارها الجور والزيادة ومن اقارب الاب اي ونساؤها اقارب الاب م لان الانسان من جنس قوم ابيه
ش لا من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والابنة قرشية تبعا لابيها ومهر المثل مختلف باختلاف هذه
الاوصاف م وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ش اي جنس ذلك الشيء الا يعرف النظر في قيمة غير جنسه
م ولا تعتبر بامها وخالتها ان لم يكونا من قبيلتها ش يريد بها من قبيلة ابيها وذلك مثل ان يتزوج رجل ابنة عمه
فتلد له بنتان يزوجها من رجل لا يسمى لها مهرا فيدخل بها زوجها ثم يطلقها او يموت عنها قبل الدخول او بعده او يطلقها بعد
الخلوة الصحيحة وامها من جنسها وجمالها فانه يحكم لها بمهر مثل امها وهي بنت عم ابيها او بمهر اخت امها وهي خالتها بنت عم
ابيها وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وخالتها ونسائها م من قبل امها لما بينا ش اشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف
بالنظر في قيمة جنسه م وان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فح يعتبر بمهرها لانها من قوم ابيها ش لان
الانسان من جنس ابيه ولهذا كان اكثر من تولى من خلفاء بني العباس من الاماء ولم يخرجوا بذلك من ان يكونوا من بني هاشم
والهاشمية ان ولدت من نبطي كان ولدها نبطيا م ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل
والدين والبلد والعصر والعفة ش وهي ثمانية اشياء وفي النتف تعتبر المماثلة في خمسة عشر خصلة الجمال والحسب والمال والعقل
والدين والعلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق وحداثة السن والبكارة وحال وصال الزوج وان يكون لها ولد وفي
المحيط والمرغيناني قيل لا يعتبر الجمال في بنت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس [illegible] الجمال بخلاف
بنت الشرف وفي المحيط فان لم يوجد في قرابتها من هو مثل حالها يعتبر مثلها في الاجنبيات وفي خزانة الاكمل امرأة لا مثل
لها في الجمال ومالها في قبيلتها ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها وعند ابي حنيفة لا تعتبر الاجنبيات م لان مهر المثل يختلف
باختلاف هذه الاوصاف ش اشارة الى الاوصاف الثمانية المذكورة فان الغنية تنكح باكثر ما تنكح الفقيرة وكذا الشابة
مع العجوز والحسناء والشوهاء وكذا البواقي م وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر ش اراد بالدار البلد وان يكون من هو بحالها
في بلدها حتى لا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة اخرى فان لم يوجد فيهم من يماثلها اعتبر بالاجانب من بلدها باجماع الائمة
تحصيلا للمقصود بقدر الوسع كذا في المبسوط وفي المحيط والذخيرة يعتبر حالها بمن هو مثلها في هذه الصفات يوم التزويج قوله
والعصر اي واختلاف العصر اي الزمان م قالوا ش اصحابنا م ويعتبر التساوي في البكارة ايضا لانه ش اي لان الشأن
م يختلف باختلاف البكارة والثيوبة ش قال صاحب المغرب الثيب من النساء التي قد تزوجت والجمع ثيبات والثيابة

ولان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم تكونا من قبيلتها لما بينا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها لما انها من قوم ابيه

ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل

الثيبوبة في قصدهما فليس من كلامهم وقال الجوهري رجل ثيب وامرأة ثيب الذكر والانثى فيه سواء م واذا ضمن الولي المهر
صح ضمانه ش يعني اذا زوج المولى ابنته وضمن لها المهر صح ضمانه سواء كان الزوج صغيرا او كبيرا وسواء كان من جانب
الزوج او الزوجة لكن في الصغير اذا زوجها ابوها فللمرأة ان تطالب الاب بالمهر وان لم يضمنه باللفظ ذكره في شرح
الطحاوي والتتمة م لانه ش اي لان الولي م من اهل الالتزام ش لانه عاقل بالغ وصير نفسه رغيما والرغيم غارم
بالحديث ش وقد اضافه م الى ما يقبله ش اي اضاف الالتزام او الضمان الى شيء يقبل الضمان وهو المهر وذلك
لان المهر م وهو دين مضمون فيصح ش بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن [illegible] الترمذي [illegible]
صح الضمان كان ضامنا لنفسه ولا يصح على ما يجيء عن قريب م ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا
بسائر الكفالات ش لان الحكم في الكفالة هكذا ان المكفول له ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء
طالب الاصيل على ما عرف في موضعه م ويرجع الولي اذا ادى ش الولي المهر الى البنت م على الزوج ش يتعلق بقوله
يرجع م ان كان ش اي الضمان م بامره ش اي بامر الزوج م كما هو الرسم ش اي العادة المستمرة م في الكفالة ش
اي الكفيل يرجع على الاصيل ان كان بامره م وكذلك يصح هذا الضمان ش اي ضمان المهر ان كانت الزوجة صغيرة
ش او كبيرة بكرا م بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن ش فانه لا يصح ضمانه والعرف هو قوله م لان الوكيل
سفير ومعبر في النكاح ش ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر م وفي البيع عاقد ش
اي الولي في البيع عاقد م ومباشر ش اصيل في حقوقه م حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ش وحقوق العقد مثل تسليم
المبيع وتسليم الثمن ونحوهما وفي الغاية هذا كما اذا زوج الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج اما اذا زوج ابنه الصغير في
حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر يصح اذا قبلت المرأة ذلك ولم يتعرض اليه المصنف واذا ادى الاب بعد ذلك
لم يرجع على الاب استحسانا وفي القياس يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى يرجع في مال الصغير فكذلك
الاب وجه الاستحسان ان الآباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت
بالنص الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فح يرجع بخلاف الوصي اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان الشرع
من الوصي لا يوجد عادة هذا اذا ادى الاب بعد الضمان اما اذا مات قبل الاداء فللمرأة الخيار ان شاءت اخذت المهر من
الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركة الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت من التركة
قال في المبسوط يرجع على سائر الورثة بذلك في نصيب الابن وعليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجع ولم يذكر
خلاف ابي يوسف فيه وفي الكافي للحاكم الشهيد ايضا والوالجي في فتاواه ذكر خلاف ابي يوسف كما هو مذهب زفر وكذا

يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه

...ت خلاف ابی یوسف فی خلاصة الفتوی منقول عن المحیط ان الخصاف ذکر ذلک وان کان الضمان عن الاب فی
مرض الموت فهو باطل وکذلک کل ضمان فی مرض الموت عن الوارث فهو باطل والمجنون بمنزلة الصبی فی جمیع ذلک لانه
ولی علیه کالصغیر سواء کان الجنون اصلیا او عارضا ولو زوج الاب طفله الصغیر امرأة بمهر معلوم لا یلزم المهر اباه الا اذا
ضمن وقال مالک والشافعی فی القدیم المهر علی الاب لانه ضمن دلالة قلنا الصداق علی اخذ الساق بالآثار
م ویصح ابراؤه ش ای ابراء الاب الثمن من المشتری م عند ابی حنیفة ومحمد ش وذکر شمس الائمة السرخسی فی مبسوط صحته
م ولا یصیر [illegible] م ویملک قبضه بعد بلوغه ش ای یملک الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصبی هذا ایضاح لرجوع
العهدة علی العاقد فی البیع م فلو صح الضمان ش ای ضمان الاب الثمن عن المشتری فی البیع م یصیر ضامنا لنفسه
ش فلا یصح وقد مر بیانه م وولایة قبض المهر للاب ش [illegible] اب عن سؤال مقدر تقریره ان یقال کیف قلتم ان الاب
صغیر لا یرجع حقوق العقد الیه [illegible] ولایة قبض مهر الصغیر وقال الکاکی تقدیر السؤال ان یقال الاب یملک قبض الصداق
کالوکیل یملک قبض الثمن فلو صح ضمانه یصیر ضامنا لنفسه وذا لا یجوز هناک وکذا فی الاب فاجاب عنه بقوله وولایة قبض
المهر للاب م بحکم الابوة ش ای بولایة الابوة م لا باعتبار انه عاقد ش ثم لا یشترط احضار الزوجة بقبض الاب مهرها
عند علمائنا وعند زفر وهو قول ابی یوسف الآخر فتشترط وفی المرغینانی لا یشترط ولم یحک خلافا م الا تری انه ش
ای الاب م لا یملک القبض ش ای قبض المهر م بعد بلوغها ش ای عند هبتها ایاه عن القبض فلو کان باعتبار انه عاقد
یقبض بعد البلوغ ایضا کما فی ثمن المبیع وقال الولوالجی فی فتاواه للاب ان یطالب بمهر البکر وان کانت [illegible]
والقیاس ان لا یطالب لان ولایة الاب ینقطع عنها بالبلوغ ووجه الاستحسان ان العادة فیما بین الناس ان الآباء
یقبضون صداق البنات ویجهزون بها البنات والبنت تکون راضیة بتصرف الاب لانها تستحی عن المطالبة بنفسها
ولو رغب اباها عن قبض الصداق لا یملک الاب المطالبة ولیس لاحد من الاولیاء ان یقبض الجاریة المدرکة مهرها الا بوکالة
منها ثم الاب فی حق البکر البالغة انما یملک قبض صداقها المسمی لا غیر حتی ان المسمی اذا کان بیضا والاب قبض السود لا یجوز لانه
استبدال والاب لا یملک الاستبدال قال شمس الائمة السرخسی هذا مذهب علمائنا وروی عن علماء بلخ انهم جوزوا
ذلک حتی من قبض بعض العبدان من جنس المسمی وبالنصف ضیاعا یجوز قال هذا ارفق بالناس وقال فی الفتاوی
الصغری لو قبض السود مکان البیض او علی العکس لا یجوز وان قبض الضیاع لا یجوز الا فی موضع جرت العادة کما فی
ساتیقنا یاخذون بعض المهر ضیاعا م فلا یصیر ضامنا لنفسه ش توضیح لما قبله م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر
م وللمرأة ان تمنع نفسها ش ای من الزوج م حتی یاخذ المهر ش هذا اذا کان المهر عاجلا اما اذا کان موجلا ففیه اختلاف

ویصح ابراؤه عند ابی حنیفة ومحمد ویملک قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان یصیر ضامنا لنفسه وولایة قبض المهر للاب بحکم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا تری انه لا یملک القبض بعد بلوغها فلا یصیر ضامنا لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتی تاخذ المهر

بين اصحابنا على ما يجيء ان شاء الله تعالى م وتمنعه ش اي ولها ايضا ان تمنع زوجها م ان يخرجها اي يسافر بها
ش فسر الاخراج بالمسافرة م لتعين حقها في البدل ش اي لتعين حق المراة في المهر م كما تعين في حق الزوج في المبدل
ش وهو البضع م وصار كالبيع ش يعني ان البائع يحبس المبيع لطلب الثمن فكذلك المراة تحبس بضعها لطلب المهر م
وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله ش اي منزل الزوج م وزيارة اهلها ش اي ليس له ايضا ان يمنعها
من زيارة اهلها م حتى يوفيها المهر كله ش اي المعجل من المهر م لان حق الحبس لاستيفاء المستحق ش لان حق الحبس للزوج
لاجل ان يستوفي منها مستحقه وهو الانتفاع ببضعها م وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ش اي قبل [redacted] يوفي حقها وهو المهر
وفي المحيط تخرج في حوائجها وزيارة اهلها وتسافر بغير اذنه حتى يوفيها جميع المهر والظاهر ان التاكيد في كل المهر على المعجل منه
م ولو كان المهر كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل ش اي لاسقاطها حق طلبها بسبب تاجيل المهر
وبه قال الشافعي ومالك واحمد م كما في البيع ش يعني ان الثمن اذا كان موجلا للبائع ان يحبس المبيع فكذلك لا تحبس
المراة نفسها اذا كان المهر موجلا م وفيه خلاف ابي يوسف فانه قال لها ان تمنع نفسها اذا كان المهر موجلا الى اجل معلوم
سواء كانت المدة قصيرة او طويلة لان ملك البضع لا يعرى عن ملك البدل وعن ابي حنيفة ومحمد ليس لها ان تمنع نفسها
لانها رضيت باسقاط حقها فلا تمنع نفسها وبه قال الشافعي واحمد ومالك م وان دخل بها كذلك الجواب ش اي كما ان
للمراة لها ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه هي من ان يخرجها فيما قبل الدخول بالاتفاق فكذلك بعد الدخول م عند ابي
حنيفة ش وهذا قول ابي حنيفة اخرا كذا في الايضاح م وقالا ليس لها ان تمنع نفسها ش وهو قول ابي حنيفة اولا م
والخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م فيما اذا كان الدخول برضاها حتى اذا كانت بكرة او كانت
صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق على هذا الخلاف ش المذكور م والخلوة بها برضاها ش مثل الخلاف
في الدخول م ويبتنى على هذا ش الخلاف م استحقاق النفقة ش فعند ابي حنيفة اذا منعت نفسها بعد الدخول لا تسقط
نفقتها لان المنع بحق وعندهما لا نفقة لها وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير كان ابو القاسم الصفار
في المنع بقول ابي يوسف ومحمد وفي السفر بقول ابي حنيفة قال وهذا احسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها بطلب
المهر فاذا امتنعت لا تسقط نفقتها كما هو مذهب ابي حنيفة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان المعقود عليه ش وهو
م كله قد صار مسلما اليه ش اي الى الزوج م بالوطية الواحدة وبالخلوة ولهذا ش اي ولاجل كون المعقود عليه
مسلما بالوطية الواحدة وبالخلوة م يتاكد بهما ش اي بالوطية الواحدة وبالخلوة م جميع المهر ش فاذا كان الامر كذلك
م فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع ش اي باختياره قبل قبض الثمن م وله ش اي ولابي حنيفة م انها

وتمنعه ان يخرجها اي يسافر
بها ليتعين حقها في البدل
كما تعين حق الزوج في المبدل
وصار كالبيع وليس للزوج
ان يمنعها من السفر والخروج
من منزله وزيارة اهلها
حتى يوفيها المهر كله اي المعجل
لان حق الحبس لاستيفاء
المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء ولو كان المهر كله
موجلا ليس لها ان تمنع نفسها
لاسقاطها حقها بالتاجيل
كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف
وان دخل بها فكذلك
الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها
ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا
كان الدخول برضاها حتى لو كانت
مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا
يسقط حقها في الحبس
بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة
بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق
النفقة لهما ان المعقود عليه
كله قد صار مسلما اليه بالوطية
الواحدة او بالخلوة ولهذا يتاكد
بها جميع المهر فلم يبق لها حق
الحبس كالبائع اذا سلم المبيع
وله انها

Marfat.com

ان المراة هم منعت منه ش اى من الزوج هم ما قابله البدل ش وهو البضع هم لان كل وطيئة تصرف فى البضع المحترم فلا تخلى على صيغة المجهول الخلا على البضع المحترم هم عن العوض ش يعنى لا يجوز اخلاوه عن العوض هم ابانة لخطره ش اى لاجل الابانة بخطر الذى هو المحل المحترم هم والتاكيد بالواحدة ش هذا جواب عن قولها ولهذا يتاكد بها جميع المهر تقديره لان التاكيد بالواحدة اى تاكد المهر بالوطيئة الواحدة هم لجهالة ما وراءها ش اى لاجل جهالة ما وراء الوطيئة الواحدة هم فلا يصلح مزاحما للمعلوم ش لان المجهول لا يزاحم المعلوم هم ثم اذا وجد اخر ش اى وطى اخر هم وصار معلوما تحققت المزاحمة ش فيزاحم الاول لكونه معلوما يصير المهر مقابلا له وبالاول واذا وجد اخر فكذلك هم وصار المهر مقابلا بالكل ش اى بكل الوطيات وليظهر ذلك بقوله هم كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ش اى بهذه الجناية هم ثم اذا جنى اخرى ش اى جناية اخرى هم واخرى ش اى وجناية اخرى الى ما لا يتناهى هم يدفع بجميعها ش اى بجميع الجنايات هم واذا اوفاها مهر مثلها الى حيث شاء ش اى اذا اوفى الرجل امراته مهرها المعجل كذا فيده الكاكى نقلها الى حيث شاء من البلاد ش يعنى عز وجل اسكنوهن من حيث سكنتم وبه قال الشافعى ومالك واحمد واصحابهم هم وقيل ش قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وقال الاترازى هو محمد بن سلمة قلت لا يغير ذلك لان كلا من ابى الليث ومحمد بن سلمة قائل بذلك هم لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى ش ذكر فى فصول الاستروشنى الزوج اذا اراد ان يخرج المراة الى بلد اخرى وقد اوفى لها مهرها ليس له ذلك بهذا اختاره ابو الليث رحمه الله تعالى وقال ظهير الدين المرغينانى فى الاخذ بقول الله عز وجل اولى من الاخذ بقول الفقيه قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وذكر فى التجنيس والفتوى على ان [illegible] بها اذا اوفاها المعجل لقوله تعالى اسكنوهن الاية ولان الغريب يوذى فان قيل هذا التعليل [illegible] اسكنوهن من حيث سكنتم فلا يقبل قلنا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من مقيد بالنص تبرك الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفى النقل الى بلد آخر مضارة ولهذا جاز الاخراج برضاها وفى المحيط المختار لمشايخنا ان لا يخرجها من بلدها جواز النقل ظاهر الرواية وقال صاحب ملتقى البحار وافتى بانه يتمكن من نقلها اذا اوفاها المعجل ومن المؤجل هم وفى قرى المصر الغربة ش اى ما دون مدة السفر هم لا تتحقق الغربة ش لقرب المسافة بخلاف مدة السفر وما فوقها وسيل ابو القاسم الصفار عن من يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك بيتوته وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس ببيتوته هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن تزوج امراة ثم اختلف فى المهر ش اى الزوجان اختلفا فى المهر المسمى بان قال الرجل تزوجتك بالف وقالت المراة بالفين هم فالقول قول المراة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل ش وعند الشافعى تحالفا كما فى البيع ولا يفسخ النكاح سواء كان الاختلاف قبل الدخول او بعده ويجب مهر المثل

منعت منه ما قابل بالبدل لان كل وطيئة تصرف فى البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطره والتاكيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطى اخر صار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بها لكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى

يدفع بجميعها واذا اوفاها مهر مثلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغربة تتاذى وفى قرى المصر الغربة لا تتحقق الغربة قال ومن

تزوج امراة ثم اختلفا فى المهر فالقول قول المراة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل

وقال مالک ان کان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج وکذا لو کان بعد موتهما وان کان قبل الدخول
یتحالفان ویفسخ النکاح بناء علی اصله ان فساد الصداق یوجب فساد النکاح وهذه المسئلة علی وجوه ذکرت هنا
منها ما اذا قال الزوج الف وقالت المراة الفان وکان هذا بعد الدخول قبل الطلاق او بعده یحکم مهر المثل حتی لو کان مهر المثل
الفا او اقل فالقول قول الزوج مع انکار الزیادة بالله ما تزوجها علی الفین وان نکل اعطاها الالفین علی سبیل التسمیة دراهم
لا خیار للزوج فیها وان حلف لا یثبت الفضل وایهما اقام البینة قبلت بینته فان اقاما البینة جمیعا کانت بینة المراة اولی
لانها کانت اکثر اثباتا کالبایع والمشتری اقاما البینة علی مقدار الثمن یکون بینة البایع اولی لما قلنا فاذا کان مهر المثل
الفا او اقل فاذا کان الفین او اکثر فالقول قولها مع الیمین ما رضیت بالف لانها تنکر للحط الذی یدعیه الزوج فان نکلت
یجب لها الالف باعتبار التسمیة وان حلفت ثبت لها الالفان الف منها باعتبار التسمیة والف آخر باعتبار تحکیم مهر المثل
وللزوج خیار فی هذه الالف ان شاء اعطاها دراهم کما سماها وان شاء اعطاها من الدنانیر ما یساوی الف درهم فایهما اقام
البینة علی دعواه قبلت بینته لان کل واحد منهما مدع ظاهرا واذا اقاما جمیعا فبینة الزوج اولی وهو الصحیح فاذا کان
مهر مثلها الفا وخمسمایة یجب التحالف ویبدا التحالف بالقرعة ولم یتعرض له المصنف فان نکل الزوج ثبت الالفان سمی
وان نکلت المراة ثبت الالف وان حلفا جمیعا یجب الف وخمسمایة الالف باعتبار التسمیة والخمسمایة باعتبار تحکیم
مهر المثل وللزوج خیار فیها وایهما اقام البینة قبلت بینته وان اقاما جمیعا تهاترت البینتان للتعارض ووجب
مهر المثل ویخیر الزوج فیها م وان طلقها قبل الدخول بها ش فلها الزوج م فالقول قوله فی نصف المهر ش هذا وجه اخر من الوجوه
المتعلقة بهذه المسئلة صورته قال الزوج تزوجتک بالف لا بل بالفین فطلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج فی
نصف المهر ولا یحکم متعة مثلها هذه علی روایة الجامع الصغیر والمبسوط وقال فی الجامع الکبیر یحکم متعة مثلها فان شهدت
لاحدهما فالقول له مع یمینه ان کانت بین الاثنین حلف کل واحد منهما م وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله تعالی ش ای
هذا المذکور من قوله من تزوج امراة الی هنا عند ابی حنیفة ومحمد وبه قال احمد فی روایة وان خصمها بالذکر لان عند ابی یوسف
القول قول الزوج فی جمیع الصور م وقال ابو یوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده ش لان القول قول الزوج مع
یمینه سواء کان الاختلاف قبل الطلاق او بعده وبه قال احمد فی روایة م الا ان یاتی بشیء قلیل ش اختلفوا فی معنی الشیء
القلیل فقال المصنف م ومعناه ش ای ومعنی الشیء القلیل وقال الاترازی ای معنی قول ابی یوسف الا ان یاتی بشیء قلیل
م ما لا یتعارف مهرا لها ش یعنی تفسیر القلیل ان یذکر الزوج شیئا لا یتزوج مثل ذلک المراة علی ذلک المهر عادة وقیل معناه
دون العشرة لانه مستنکر شرعا وروی هذا عن ابی یوسف وفی قاضی خان فی تفسیر المستنکر عن ابی یوسف روایتان احدهما

وان طلقها
قبل الدخول
بها فالقول
قوله فی نصف
المهر وهذا عند
ابی حنیفة
ومحمد رح وقال
ابو یوسف القول
قوله بعد الطلاق
وقبله الا
ان یاتی بشیء
قلیل ومعناه
ما لا یتعارف
مهرا لها

ما دون العشرة والثاني ما لا يتزوج على مثله وهذه هي الصحيحة اشار اليه المصنف بقوله م هو الصحيح ش وكذا قال في البدائع هو الصحيح وفي المحيط وقاضي خان اصح ويحكى عن ابي الحسن الكرخي م هكذا لابي يوسف ان المراة قد تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيه ش بان ذكر اقل من عشرة دراهم لان ظاهر الشرع ينكره وظاهر الحال يكذبه م وهذا ش اي هذا الذي ذكره ابو يوسف م لان تقوم منافع البضع ضروري ش لانه ليس بمال وانما يتقوم تعظيما لخطره وقال الاترازي يعني لضرورة التوالد والتناسل م فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ش اي الى مهر المثل لان مهر المثل انما يعتبر عند انعدام التسمية اعتبارا على اصل التسمية فلا نحكم بمهر المثل م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر ش يعني ظاهر الحال م والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه ش اي لان مهر المثل م هو الموجب الاصلي في باب النكاح ش شرعا م وصار كالصباغ مع رب الثوب ش اي صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع رب الثوب اي صار بحكم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع صاحب الثوب بيانه ان رب الثوب قال صبغته بدرهم وقال الصباغ بدرهمين وهو معنى قوله م اذا اختلفا في مقدار الاجر ش اي الاجرة م تحكم ش على صيغة المجهول من التحكيم م قيمة الصبغ ش ينظر ما زاد الصباغ في قيمة الثوب ان كان درهما او اكثر اعطى ذلك ويحلف بالله ما صبغته بما ادعى رب الثوب ويحلف رب الثوب بالله ما صبغته باكثر من ذلك وذلك لان الصبغ ش غير مال قائم فوجب الرجوع الى قيمته وتحكيمه كذا قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف م ثم ذكر ش اي محمد رحمه الله م ههنا ش اي في المسئلة [illegible] م انه وضعها ههنا م ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله ش اي قول الزوج م في نصف المهر ش اي عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحكم متعة مثلها م وهذا رواية الجامع الصغير والاصل ش اي المبسوط م وذكر ش اي محمد م في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها ش فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح م وهو قياس قولهما ش اي قول ابي حنيفة ومحمد وانما خصهما لان على قول ابي يوسف القول قول الزوج م لان المتعة موجبة ش اي موجب النكاح م بعد الطلاق ش قبل الدخول م كمهر المثل قبله ش اي قبل الطلاق م فتحكم ش اي المتعة م كمهر ش اي كمهر المثل قبل الطلاق م وجه التوفيق ش اي بين رواية الاصل والجامع الكبير م انه ش اي ان محمدا م وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذه المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ش اي تحكيم المتعة لان الزوج معترف بنصف الالف م ووضعها ش اي المسئلة

هو الصحيح لابي يوسف ان المراءة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا الا ان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى وقول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه [illegible] الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها

Marfat.com

م فی الجامع الکبیر فی العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فینفذ تحکیمها والمذکور فی الجامع الصغیر ساکت عن ذکر المقدار فیحمل علی ما هو المذکور فی الاصل ش ای المبسوط وهو المتعارف اذ المتعارف هو الاختلاف فی الالوف وقیل ان المبسوط صنف اولا ثم الجامع الصغیر فیکون المذکور فی المبسوط کالمعهود فیحمل علیه وقیل فی المسئلة روایتان م وشرح قولهما ش ای قول ابی حنیفة ومحمد م فیما اذا اختلفا ش ای الزوجان م فی حال قیام النکاح ش هذا وجه اخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذکورة وهو ان الزوجین اذا اختلفا فی مقدار المهر قبل الطلاق م ان الزوج اذا ادعی الالف والمراة الفین فان مهر مثلها الفا فالقول قوله ش ای مع الیمین لان الظاهر شاهد له لان فی الدعاوی القول لمن یشهد له الظاهر م وان کان ش ای مهر مثلها م الفین او اکثر فالقول قولها ش ای قول المراة مع یمینها م وایهما ش ای ایما الزوجین م اقام البینة فی الوجهین ش ای فیما اذا کان مهر مثلها الفین او اکثر م یقبل بینته وان اقاما البینة فی الوجه الاول تقبل بینتها لانها تثبت الزیادة وفی الوجه الثانی ش ای فیما اذا کان مهر مثلها الفین او اکثر م تقبل بینته لانها تثبت الحط ش ای حط احد الالفین والاصل فی هذا هو البینة تثبت ما لیس ثابتا ظاهرا م وان کان مهر مثلها الفا وخمسمائة ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذکورة م تحالفا ش لان المراة تدعی الزیادة علیه وهو ینکر والزوج یدعی علیها الحط عن مهر مثل وهی تنکر وینبغی ان یقرع القاضی فی البدایة بالحلف ذکره فی جامع قاضیخان والقرعة مستحبة ولکن یبدا بایهما شاء وذکر الامام المحبوبی یبدا بیمین الزوج لانه اثبتهما انکارا وقال مالک بکلیهما علی المشهور م فاذا حلفا یجب الف وخمسمائة ش یجب الف بطریق التسمیة لا یخیر الزوج فیها لاتفاقهما علی تسمیة الالف ویجب خمسمائة باعتبار مهر المثل یخیر فیها الزوج وایهما اقام البینة قبلت بینته وان اقاما یقضی بالالف وخمسمائة الف بطریق التسمیة وخمسمائة الف بطریق التسمیة وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البینتین بطلتا لمکان التعارض ونص محمد فی هذا الفصل ان بینة المراة اولی لاثباتها الزیادة م هذا تخریج الرازی ش ای وجوب التحالف فی فصل واحد وهو ما اذا حالف مهر المثل قولهما هو تخریج الرازی ای وجوب التحالف فی فصل واحد هو ما اذا حالف مهر المثل قولهما هو تخریج الشیخ ابو بکر الجصاص احمد بن علی الرازی من کبار علماء العراقیین صاحب التصانیف م یتحالفان وقال الکرخی رحمه الله ش وهو الشیخ ابو الحسن الکرخی استاذ المحققین وهو استاذ ابو بکر الرازی ولد سنة ستین ومائتین ومات سنة ثمانین وثلثمائة وقال الفایقة ولد سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبعین وثلثمائة م فی الفصول الثلاثة ش ای فیما اذا کان مهر المثل الفا او اقل او الفین او اکثر الفا وخمسمائة م ثم یحکم مهر المثل بعد ذلک ش لانهما لما حلفا تعذرت التسمیة فیحکم بمهر المثل قیل قول

فی الجامع الکبیر فی المائة والعشرة والمتعة مثلها عشرون فینفذ تحکیمها والمذکور فی الجامع الصغیر ساکت عن ذکر المقدار فیحمل علی ما هو المذکور فی الاصل وشرح قولهما ش ای اذا اختلفا فی حال قیام النکاح م ان الزوج اذا ادعی الالف والمراة الفین فان کان مهر مثلها الفا فالقول قوله وان کان الفین او اکثر فالقول قولها وایهما اقاما البینة فی الوجهین تقبل وان اقاما البینة فی الوجه الاول تقبل بینتها لانها تثبت الزیادة وفی الوجه الثانی بینته لانها تثبت الحط وان کان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا واذا حلفا تجب الف وخمسمائة هذا تخریج الرازی وقال الکرخی رح یتحالفان فی الفصول الثلثة ثم یحکم مهر المثل بعد ذلک

ابی بکر اصح م ولو کان الاختلاف فی اصل المسمی ش ہذا وجہ آخر من الوجوہ المتعلقۃ بالمسئلۃ المذکورۃ ای ولو کان اختلاف
الزوجین فی اصل المسمی بان یدعی احدہما التسمیۃ وینکر الآخر م یجب مہر المثل بالاجماع ش لانہ لا یتمکن المصیر الی المسمی مع
وجود الشک ولو کان قبل الدخول تجب المتعۃ بالاجماع وہکذا علّلہ بعضہم وعلل المصنف بقولہ م لانہ ہو الاصل عندہما ش
ای لان مہر المثل ہو الاصل عند ابی حنیفۃ ومحمد م وعندہ ش ای وعند ابی یوسف م تعذر القضاء بالمسمی ش مع
وجود الشک فی وجودہ م فیصار الیہ ش ای الی مہر المثل وتعلیل المصنف م ولو کان الاختلاف بعد موت احدہما ش ای
بعد موت احد الزوجین وہذا ایضا وجہ من الوجوہ المتعلقۃ بالمسئلۃ المذکورۃ وصورتہ اختلف الحی منہما مع ورثۃ المیت م
فالجواب فیہ ش ای فی ہذا الوجہ م کالجواب فی حال حیوتہما ش ای حال قیام النکاح فی الاصل والمقدار وفی الاصل
یجب مہر المثل م لان اعتبار مہر المثل لا یسقط بموت احدہما ش ای احد الزوجین کما فی المفوضۃ وہی التی زوجت نفسہا
من رجل بغیر مہر اذا کان احدہما یجب مہر المثل بالاجماع م ولو کان الاختلاف بعد موتہما ش ای بعد موت الزوجین
بان اختلفت ورثتہما م فی المقدار ش ای فی مقدار المسمی م فالقول قول ورثۃ الزوج عند ابی حنیفۃ ش مع الیمین
لانکارہم الزیادۃ فی المقدار ای فی مقدار المسمی فالقول قول ورثۃ الزوج ایضا الا ان یاتوا بشیء م ولا یستثنی القلیل ش
ای علی مذہب ابی حنیفۃ بل یصدق ورثتہ وان ادعوا شیئا قلیلا م وعند محمد ش الجواب م فیہ ش ای فی ہذا الوجہ
م کالجواب فی حال الحیوۃ ش یعنی ان القول قول ورثۃ المراۃ علی مہر المثل وفیما زاد علی ذلک القول قول ورثۃ الزوج
م وان کان ش ای اختلاف الورثۃ م فی اصل المسمی ش بان ینکر احدہما المسمی م فعند ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ
القول قول من انکرہ ش ای من انکر اصل المسمی ولا یستفتی بشیء لانہ لا یستفتی بمہر المثل بعد موتہما
وبہ قال الشافعی ومالک واحمد وعلیہ الفتوی ولکن الشافعی یقول بعد التحالف وعندنا ومالک واحمد لا یجب التحالف
م والحاصل انہ لا یحکم بمہر المثل عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ م بعد موتہما ش ای بعد موت الزوجین استدل فی
الاصل وقال الاترازی ان ورثۃ علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ لو ادعوا علی ورثۃ عمر بن الخطاب
رضی اللہ تعالی عنہ مہرا م کلثوم بنت علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالی لم اقض ذلک فی میراث عمر الا ان تقوم
البینۃ م علی مہر مسمی علی ما نبینہ من بعد ان شاء اللہ تعالی ش اشار بہ الی دلیل ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ فی المسئلۃ
التی تلی ہذہ المسئلۃ وہذا ایضا وجہ من الوجوہ المتعلقۃ بالمسئلۃ المذکورۃ م واذا مات الزوجان وقد سمی لہما مہرا ش
ای والحال ان الزوج قد سمی للمراۃ مہرا م فلورثتہا ان یاخذوا ذلک ش ای المسمی م من میراث الزوج ش انما یاخذ
الورثۃ جمیع المسمی من میراث الزوج اذا ماتا معا او لم یعلم سبق احدہما او علم ان الزوج مات اولا لان المسمی دین فی الذمۃ

المسمی یجب مہر المثل بالاجماع لانہ ہو الاصل عندہما وعندہ تعذر القضاء بالمسمی فیصار الیہ ولو کان الاختلاف بعد موت احدہما فالجواب فیہ کالجواب فی حیوتہما لان اعتبار مہر المثل لا یسقط بموت احدہما ولو کان الاختلاف بعد موتہما فی المقدار فالقول قول ورثۃ الزوج عند ابی حنیفۃ ولا یستثنی القلیل القول قول الزوج وان کان فی اصل المسمی فعند ابی حنیفۃ القول قول من انکرہ فالحاصل انہ لا یحکم بمہر المثل عندہ بعد موتہما علی ما نبینہ من بعد ان شاء اللہ تعالی الزوجان وقد سمی لہما مہرا فلورثتہا ان یاخذوا ذلک من میراث الزوج

وقد تقرر بالموت وان علم ان المراۃ ماتت اولا یسقط من المهر قدر نصیب الزوج من الترکۃ لانه ورث دینا علی نفسه
یحیی الآن هم وان لم یکن سمی لها مهرا فلا شی لورثتها عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه وقالا لورثتها المهر فی الوجهین
ش ای فیما اذا سمی وفیما اذا لم یسم هم معنی المسمی ش ای معنی قولها بحسب المسمی م فی الوجه الاول ش ای فیما اذا سمی
هم ومهر المثل ش ای وبحسب مهر المثل هم فی الوجه الثانی ش ای فیما اذا لم یسم م اما الاول ش وهو وجوب المسمی م
فلان المسمی وجب فی ذمته وقد قالا بالموت یقتضی من ترکته الا اذا علم انها ماتت اولا ش الاستثناء من قوله یقتضی
من ترکته هم فیسقط فنصیبه من ذلک ش ای نصیب الزوج ای من مهر المثل الذی علیه قدر نصیبه من ترکة المراۃ
وقد ذکرناه الآن هم واما الثانی ش وهو وجوب مهر المثل م فوجه قولهما ان مهر المثل صار دینا فی ذمته کالمسمی فلا یسقط
بالموت کما اذا مات احدهما ش فضیه لا یسقط بالاتفاق هم ولابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ان موتهما یدل علی انقراض
غرامتهما فیسقط یقدر القاضی مهر المثل ش اراد ان بانقراض الاقران لا یجد القاضی امراۃ من اقرانها حتی یقدر مهر مثلها تلک
المراۃ وقیل اذا لم تتقادم العهد ومرور الزمان الطویل حتی لو لم تتقادم العهد تضمن بمهر مثلها عنده ایضا قال السروجی والتعلیل
الذی قبل هذا یدل علی سقوط مهر المثل بموتهما تقادم اولا وفی المنهاج اختلفا فی قدر المهر وفی صفة تحالفا وفسخ المهر ویجب
المثل وکذا لو انکر التسمیة علی الاصح لو اختلفت ورثتهما او وارث احدهما مع الآخر وفی المغنی لو قال لم یکن لها صداق
فالقول قولها قبل الدخول وبعده بما ادعت مهر المثل وبه قال ابن جبیر وابن شبرمة وابن ابی لیلی وابن حنبل وابن راهویه
هو قول الشعبی والثوری والشافعی وحکی عن فقهاء المدینة السبعة ان بعد الزفاف القول قوله والدخول یقطع الصداق
وبه قال اصحابه کانت العادة بالمدینة تعجیل الصداق وفی الجواهر لو اختلفا بعد زوال العصمة بطلاق او فسخ او موت
فالقول قول الزوج مع یمینه ولو ادعت التسمیة وانکر فالقول قوله هم ومن بعث الی امراته شیا فقالت هو هدیة وقال الزوج
هو من المهر فالقول قوله لانه هو المتملک ش علی صیغة اسم الفاعل من التملیک هم فکان اعرف بجهة التملیک کیف
ش ای کیف لا یکون القول قول الزوج هم وان الظاهر انه یسعی فی اسقاط الواجب ش عن ذمته فیکون القول
قول من یشهد له الظاهر والواو فی وان الظاهر للحال وان بکسر الهمزة وانه بفتح الهمزة هم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر
الا فی الطعام الذی یوکل ش کالجدی المشوی والدجاجة المشویة والحلوی والخبیصة والخبز واللحم وسائر الاطعمة والفواکه
الرطبة وما لا بقاء له هم فان القول قولها ش وکذا ذکره المرغینانی وفی قاضیخان وفی المهیا للاکل وما لا یدخر فالقیاس
کما تقدم وفی الاستحسان القول قولها فیه هم والمراد منه ش ای المراد من الطعام الذی یوکل م ما یکون مهیا للاکل
ش ای سوی الاکل ما یتسارع الیه الفساد هم لانه یتعارف هدیة ش ای لان المثل بهذه الاشیاء عرفت هدیة فالقول

ولان لو سلم لها مهرا فلا شی لورثتها عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه وقالا لورثتها المهر فی الوجهین معناه اذا سمی
فی الوجه الاول وهم المثل فی الثانی
ما لم یسم فی الوجه الاول وان المسمی دین فی
ذمته وهی تأکد بالموت فیقتضی
من ترکته الا اذا علم انها ماتت
فیسقط نصیبه من ذلک
وقد ذکرناه الآن وهم
هو قول الشعبی
بالموت کما اذا مات
غرامتهما فیسقط
المراۃ وقیل اذا لم تتقادم
الذی قبل هذا یدل علی
المثل وکذا لو انکر
فالقول قوله لانه هو المتملک
الا فی الطعام
الذی یوکل فان القول قولها
هو من المهر
فالقول قوله لانه هو المتملک
فکان اعرف بجهة التملیک کیف
ان الظاهر انه یسعی فی اسقاط الواجب
قال
الا فی الطعام
الذی یوکل فان القول قولها
وانما قال فی الطعام
لانه یتعارف هدیة

Marfat.com

قولها فيهما م فاما في الحنطة والشعير ش فالقول قوله فيهما م وكذا في الدقيق والشاة الحية والسمن والعسل وماله بقاء م
لما بينا ش اشار به الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط حقه وقيل قائله ابو القاسم الصفار م فلا يجب عليه ش اي
في الشرع على الزوج م من الخمار والدرع وغيره كمتاع البيت م ليس له ش اي للزوج م ان يحسبه بضم السين فيقال
حسبته اي عددت عليه حسبانا بفتح العين في الماضي وضمها في المستقبل م من المهر لان الظاهر يكذبه ش والملاءة لا تجب
عليه لانه ليس عليه ان يهيئ لها امر الخروج وقال المرغيناني عليه خف امراة لخروجها وفي قنية المنية دفع اليها مالا
فقالت كان من مهري وقال الزوج كان وديعة عندك ان كان المدفوع من جنس مهرها فالقول قولها وان
كان من خلاف جنسه فالقول قول الزوج وفي الاشراف بعث اليها ثوب فقال هو من الكسوة وقالت الزوجة بل
هو هبة فالقول قول الزوج مع يمينه وقال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور قال ابو بكر وبه اقول وفي القنية بعث الى
امراته متاعا وبعث ابو المراة اليه متاعا ثم ادعى الزوج انه كان من الصداق فالقول قوله مع يمينه فان حلف
والمتاع قايم فللمراة ان ترد وترجع بمهرها وان كان هالكا لا ترجع بالمهر وما بعث اليه ابوها ان كان هالكا لم يكن على
الزوج شيء وان كان نايما وبعث من مال نفسه يرجع وان كان من مال الزوجة برضاها لا يرجع لان الزوجة
لا ترجع فيما وهبت لزوجها بعث اليها بهدايا وعوضت ثم زفت اليه ثم فارقها وادعى ان ذلك كان عارية فالقول
قوله فاذا استرده فلها ان تسترد ما عوضته عن ذلك قيل لا يرجع كل واحد بما فرق على الناس من ذلك باذن صاحبه
صريحا او دلالة ولا بالماكولات من الاطعمة والفواكه الرطبة وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان [illegible]
وكان على وجه العارية عندها قالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج كذلك بعد موتها فالقول [illegible] لان الظاهر
شاهد بملك البنت والعادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن ركن الاسلام ابي الحسن السعدي ان القول قول الاب
لان ذلك يستفاد من جهته وبه اخذ بعض المشايخ وقال الصدر الشهيد واقعاته المختار للفتوى ان كان العرف ظاهرا
في الجهاز بمثل ذلك كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ✦ ✦ ✦ ✦

فصل لفظ فصل مهما يكتب هكذا لا يكون معربا لان الاعراب يقتضي التركيب ومهما وصل بشيء مما بعد يكون معربا وليا
فرغ من بيان انكحة المسلمين شرع في بيان انكحة اهل الذمة م واذا تزوج النصراني نصرانية ش هذا القيد اتفاقي
لان الحكم في كل اهل الذمة هكذا ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي م على ميتة او على غير مهر ش اي وتزوجها على غير مهر
وكذا لو تزوج على دم م وذلك ش اي وتزوجها على هذا الوجه والواو للحال م في دينهم جايز فدخل بها وطلقها قبل الدخول
بها او مات عنها فليس لها مهر ش اي مهر المثل حتى لو ترافعا الى القاضي لا يقضي بشيء م وكذلك ش اي الحكم اذا

فاما في الحنطة
والشعير فالقول قوله
لما بيناه قبل ما يجب
عليه من الخمار والدرع
وغيره ليس له ان يحسبه
من المهر لان الظاهر يكذبه
والله اعلم
فصل
واذا تزوج النصراني
نصرانية على ميتة او
على غير مهر وذلك في دينهم جائز
ودخل بها او طلقها
قبل الدخول بها او
مات عنها فليس
لها مهر مثلها

زوج م الحربیان فی دار الحرب وہذا ش ای عدم وجوب المہر م عند ابی حنیفۃ وہو ش ای عدم وجوب المہر م قولہما
ش ای قول ابی یوسف ومحمد ای قولہما م فی الحربیین ش کقول ابی حنیفۃ واما فی الذمیۃ م ای واما الحکم فی الذمیۃ
ش اذا تزوجت ذمیا م فلہا مہر مثلہا ش ای عندہما م ان مات ش ای الذی م عنہا او دخل بہا والمتعۃ ش ای
ولہا المتعۃ م ان طلقہا قبل الدخول بہا ش یعنی اذا ترافعا الینا او اسلما وبہ قال الشافعی ومالک واحمد م وقال زفر
لہا مہر المثل فی الحربیین ایضا لہ ش ای لزفر م ان الشرع ما شرع ابتغاء النکاح الا بالمال ش قال اللہ تعالی
ان تبتغوا باموالکم م وہذا الشرع ش وہو قولہ تعالی ان تبتغوا م وقع عاما ش لانہ علیہ السلام بعث الی الکل قال
اللہ تعالی قل یا ایہا الناس انی رسول اللہ الیکم جمیعا وقال علیہ السلام بعثت الی الاسود والاحمر ای العرب والعجم
ولان ہذا الدین ناسخ الادیان کلہا م فثبت الحکم علی العموم ش لان النکاح من باب المعاملات والکفار مخاطبون
بالمعاملات م ولہما ش ای لابی یوسف ومحمد م ان اہل الحرب غیر ملتزمین احکام الاسلام ش لان الالتزام بعقد الذمۃ
قال علیہ السلام اذا قبلوا عقد الذمۃ فلہم ما للمسلمین م وولایۃ الالزام منقطعۃ لتباین الدارین ش ای دار الاسلام
ودار الکفر ولا الزام الا بالولایۃ م بخلاف اہل الذمۃ لانہم التزموا احکامنا فیما یرجع الی المعاملات کالزنا والربا ش فانہم
ینہون عن ذلک ویقام علیہم الحد م وولایۃ الالتزام متحققۃ لاتحاد الدار ولابی حنیفۃ ان اہل الذمۃ لا یعرفون احکامنا
فی الدیانات ش ای لا یلزم اہل الذمۃ المعاملات ای وکذا لا یلزمون احکامنا م وفیما لا یعتقدون خلافہ فی المعاملات
ش کالنکاح بغیر شہود وبیع الخمر والخنزیر والضمیر فی خلافہ یرجع الی ما یعتقدون ای لا یلزمون احکامنا فی الشیء الذی
یعتقدون خلاف ذلک الشیء کما انا نعتقد حرمۃ النکاح بغیر شہود وہم یعتقدون خلاف ذلک م وولایۃ الالزام
ش ہذا جواب فی قولہما وولایۃ الالزام م متحققۃ ش بیانہ ان ولایۃ الالزام انما تتحقق م بالسیف والمحاجۃ ش
لیست بموجودۃ م وکل ذلک منقطع عنہم باعتبار عقد الذمۃ فانا امرنا ان نترکہم وما یدینون فصاروا کاہل الحرب ش وفی
عدم الالتزام وانقطاع الولایۃ م بخلاف الزنا لانہ حرام فی الادیان ش جواب عن قولہما کالزنا بیانہ ان القیاس
علیہ غیر صحیح لانہ حرام فی الادیان م کلہا ش فلم یکن دینہم خاصۃ حتی یترکون علیہ والربا کذلک م جواب عن قولہما
ش والربا بیانہ ان الربا م مستثنی من عقودہم لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م
الا من ربی فلیس بیننا وبینہ عہد ش ہذا حدیث غریب وذکرہ الاکمل وسکت عنہ غیر انہ قال الا حرف تنبیہ لا حرف
الاستثناء کذا فی السماع والفسخ قلت ہذا عجیب منہ لان من ذکر انہ حرف استثناء حتی یردہ موکدا بقولہ کذا السماع
والفسخ واعجب منہ ایضا قول الاترازی ہو حرف تنبیہ لا حرف استثناء کذا وقع السماع مرارا بفرغانۃ وبخاری وکذا سکت

الحربیان فی دار الحرب وہذا
عند ابی حنیفۃ رح وہو قولہما
فی الحربیین واما فی الذمیۃ فلہا
مہر مثلہا ان مات عنہا او دخل
بہا والمتعۃ ان طلقہا قبل الدخول
بہا وقال زفر لہا مہر المثل فی
الحربیین ایضا لہ ان الشرع ما شرع
ابتغاء النکاح الا بالمال وہذا
الشرع ما ثبت الحکم علی
العموم لان اہل الحرب غیر ملتزمین
احکام الاسلام وولایۃ الالزام
منقطعۃ لتباین الدار بخلاف
اہل الذمۃ لانہم التزموا احکا
منا فیما یرجع الی المعاملات کالربا
والزنا وولایۃ الالزام متحققۃ لاتحا
د الدار ولابی حنیفۃ رح ان اہل الذمۃ
لا یعرفون احکامنا فی الدیانات
وما یعتقدون خلافہ فی المعاملات
وولایۃ الالزام بالسیف والمحاجۃ
وکل ذلک منقطع عنہم باعتبار عقد الذمۃ
فانا امرنا بان نترکہم وما یدینون فصاروا
کاہل الحرب بخلاف الزنا لانہ حرام فی الادیان
کلہا والربا مستثنی عن عقودہم لقولہ علیہ
السلام الا من ربی فلیس بیننا وبینہ عہد

عبد الشرائع وبها ايضا لو سكنا لكان اوجه وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه فى باب ذكر اهل نجران حدثنا عيان حدثنا عبد الواحد بن زياد حدثنا خالد بن سعيد عن الشعبى قال كتب رسول الله صلى عليه وسلم الى نجران وهم نصارى من بار منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وروى ابو عبيد فى كتاب الاموال باسناده عن ابى المليح الهذلى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران الحديث وفيه ولا ياكل الربا فمن اكل منهم الربا فمتى يلزم يريدهم وقوله ش اى قول محمد م فى الكتاب ش اى فى الجامع الصغير اى على غير مهر هذا قد مضى فى اول الفصل وانما ذكره لبيان ان المسئلة من مسائل الجامع الصغير ولبيان التفصيل فى قوله م او على غير مهر لانه يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت ش بان يعقدان بسكتا عن ذكر المهر وقال صدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير فالنفى على الاختلاف لا محالة فاما السكوت فانه يرجع فيه الى دينهم فان دانوا انه لا يجب الا بالنص عليه كان على الاختلاف وان دانوا انه يجب الا ان ينفى فانه يجب عند السكوت بالاجماع وقال فخر الاسلام البزدوى والمتزوج بالميتة بمنزلة النفى لانه لا قيمة له عند احد والحق بخمس الائمة السرخسى فى المبسوط الدم بالميتة لانهم لا يتمولونها المسلمون م وقد قيل فى الميتة والسكوت روايتان ش اى عن ابى حنيفة فى رواية يجب مهر المثل كما قالا وفى رواية لا يجب شئ م والاصح ان الكل على الخلاف ش رواية واحدة فعنده لا يجب شئ لها وعندهما لها مهر المثل م فان تزوج ذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ش هذه من مسائل الجامع الصغير م ومعناه ش اى معنى قول محمد فلها الخمر والخنزير م اذا كانا ش اى الخمر والخنزير م باعيانهما ش اذا كانا مسميين م والاسلام ش اى اسلامهما او اسلام احدهما كان قبل القبض ش الخمر والخنزير م وان كانا بغير اعيانهما ش يعنى كانا دينا فى الذمة م فلها فى الخمر القيمة فى مثل هذا ش اى هذا كله سواء كانا مسميين او دنيين م عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين ش اى فى العينى وغير العينى وبه قال الشافعى ومالك واحمد م وقال محمد لها القيمة فى الوجهين وجه قولها ش اى قول ابى يوسف ومحمد انهما جميعا بين قوليهما وان كانا مختلفان فيما بينهما حيث قال ابو يوسف بمهر المثل فيهما ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل والقيمة فى الخمر والخنزير لا منهما متفقان م فى انهما لا يوجبان عين الخمر والخنزير م لان القبض ش اى قبض المهر المعين م لا يملك فى المقبوض ش ولهذا لو هلك قبل القبض هلك من الزوج وعليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا والقبض يملك من المرأة وينصف بالطلاق قبل الدخول ان لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج الا بالفسخ او بالمسمى واذا مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها ولا يجب الزكاة عليها عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فى المهر قبل القبض بخلاف ما يعود

وقوله فى الكتاب اى على غير مهر يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت وقد قيل فى المسئلة روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فى الجلاب فان تزوج الذمى ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير هل القضى ان كانا اعيانهما فلها فى الخمر القيمة وفى الخنزير مثله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى الوجهين وقال محمد رح لها القيمة فى الوجهين وجه قولها ان القبض مؤكد للملك فى المقبوض

Marfat.com

م فیکون له شبه بالعقد ش ای یکون للقبض شبهة بالعقد من حیث انه مؤکد م فیمتنع بسبب الاسلام ش ای
یمتنع القبض بسبب الاسلام کالعقد ای کما لو ابتدا التملیک بالعقد بعد الاسلام م وصار کما اذا کانا بغیر اعیانهما ش
لان القبض فیه کالقبض فیهما اذا کان بغیر اعیانهما فی افادة ما لم یکن والقبض فیما اذا کان بغیر اعیانهما منع عن تسلیم
نفسها فکذلک اذا کانا باعیانهما کالعقد م واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو یوسف یقول لو کانا مسلمین وقت العقد
یجب مهر المثل فکذا ههنا ومحمد یقول صحت التسمیة ش حالة العقد لانهما کانا کافرین م لکون المسمی مالا عندهم ش ای
عند اهل الذمة م الا انه امتنع التسلیم بالاسلام فتجب القیمة کما اذا هلک العبد المسمی قبل القبض ش فوجب القیمة م ولابی
حنیفة ان الملک فی الصداق المعین یتم بنفس العقد ولهذا تملک التصرف فیه ش ای فی المعین کیف شاءت ببدل
وبغیر بدل فلو هلک علی ملکهما دخل ما یتم بنفس العقد لا یحتاج فیه الی القبض للتملیک قوله وبهذا ایضاح لتمام الملک بنفس العقد
فی الصداق المعین م وبالقبض ینتقل ش ای الملک م من ضمان الزوج الی ضمانها وذلک ش ای انتقال الضمان
م لا یمتنع بالاسلام کاسترداد الخمر المغصوب ش یعنی الذمی اذا غصب منه الخمر ثم اسلم له ان یسترده من الغاصب
وکذلک المسلم اذا تخمر عصیره وهذا لانه صورة الید فلا یحصل به ملک الرقبة ولا ملک التصرف وصورة الید لا تمتنع بالاسلام
وفی المواشی ولابی حنیفة ان الملک نوعان ملک الرقبة وملک التصرف وکلاهما ثابت للزوجة قبل القبض والفایت
لها صورة الید ولا یمتنع ذلک بالاسلام کالمسلم اذا تخمر عصیره م وفی غیر المعین القبض یوجب ملک العین ش لان
حقها کان فی الدین وانما یثبت فی العین ابتداء بالقبض م فیمتنع بالاسلام ش وفی الاسرار ولئن سلمنا ان القبض
یؤکد الملک فی المقبوض ولکن لا نسلم ان الاسلام یمنع تاکد الملک بدلیل ان من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فان الملک
فیه والجواز ان یهلک العین عنده قبل التسلیم الیه فالتسلیم یقرر الملک وهذا التسلیم غیر ممتنع بالاسلام وان کان قبضها
کذا الملک فی الخمر واذا اشتری خمرا وقبضها ثم اسلم ربها یجب فانه سقط خیار الرد وان کان فی سقوطه تاکید فی الخمر
ومع هذا لم یمتنع بالاسلام فعلم ان الاسلام لا یمنع تاکد الملک فی الخمر وبخلاف المشتری متصل بقوله ان الملک فی الصداق
المعین یتم بالقبض یعنی بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزیر او اشتری ثم اسلم قبل القبض فانه لا یجوز القبض بل یفسخ العقد
وقال الاترازی م بخلاف المشتری ش یجوز بفتح الراء وکسرها فعلی الاول یکون معناه ان الخنزیر المشتری او الخمر المشتری
لا یجوز قبض ذلک بعد الاسلام وعلی الثانی ان المشتری الخمر والخنزیر لیس له ان یقبضها بعد الاسلام م لان ملک
التصرف انما یستفاد فیه ش ای فی البیع م بالقبض ش والاسلام مانع منه م واذا تعذر القبض فی غیر المعین لا تجب
القیمة فی الخنزیر لانه من ذوات القیم ش ای لان الخنزیر من ذوات القیم لانه لا مثل له من جنسه م فیکون اخذ قیمته

فیکون له شبه بالعقد فیمتنع
بسبب الاسلام کالعقد
وصار کما اذا کانا بغیر اعیانهما
واذا التحقت حالة القبض
بحالة العقد فابو یوسف رح
یقول لو کانا مسلمین وقت
العقد یجب مهر المثل فکذا
ههنا ومحمد رح یقول صحت
التسمیة لکون المسمی مالا
عندهم الا انه امتنع التسلیم
للاسلام فتجب القیمة
کما اذا هلک العبد المسمی قبل القبض
ولابی حنیفة رح ان الملک
فی الصداق المعین یتم بنفس
العقد ولهذا تملک التصرف
فیه بالقبض ینتقل من ضمان الزوج
الی ضمانها وذلک لا یمتنع بالاسلام
کاسترداد الخمر المغصوب وفی غیر
المعین القبض موجب ملک العین
فیمتنع بالاسلام بخلاف المشتری
لان ملک التصرف انما یستفاد بالقبض
واذا تعذر القبض فی غیر المعین لا تجب
القیمة فی الخنزیر لانه من ذوات القیم فیکون اخذ قیمته

...یرم کاخذ عینہ ش فکان فیہ تقریر حکم عقد باشراہ فی الکفر لا علی وجہ الشرع م ولا کذلک الخمر لانہ ش ای
...ن الخمر قال الکاکی ذکرہ علی تاویل المذکور وقال الاترازی علی تاویل الشراب وہی من الاسماء المؤنثۃ السماعیۃ م
...ن ذوات الامثال ش لان لہا مثلا من جنسہا م الا تری ش توضیح لما قبلہ م انہ ش ای الزوج م جاء بالقیمۃ
...بل الاسلام تجبر ش ای المراۃ م علی القبول فی الخنزیر دون الخمر ش کما لو اتی بالعین فیما اذا تزوج امراۃ علی خنزیر
...ولو تزوجہا علی خمر لا یجبر من اعطاء القیمۃ وبین عطاء العین م ولو طلقہا قبل الدخول بہا فمن اوجب مہر المثل مطلقا
...ش ہو ابو یوسف م اوجب المتعۃ والذی اوجب القیمۃ ش مطلقا م اوجب نصفہا ش ای نصف القیمۃ اما محمد
وابو حنیفۃ اوجبا فی الخنزیر مہر المثل وفی الخمر القیمۃ

باب نکاح الرقیق

ای ہذا باب فی بیان حکم نکاح الرقیق ای المملوک وقد یطلق علی الواحد والجمع کذا فی
الصحاح وفی المغرب الرقیق العبد وقد یقال للعبید ومنہ ہولاء رقیقی وفی النہایۃ الرقیق المملوک فعیل بمعنی مفعول
قیل کانہ نظر الی معناہ الذی ہو المملوک فانہ مفعول لانہ من فعل متعد والاظہر ان الرقیق بمعنی فاعل لان الرق
ہو الضعف وہو لازم وفیہ تامل وقال الاترازی انما اخر ہذا الباب عن فصل النصرانی والنصرانیۃ لما ان الرقیق
لا ینفذ نکاحہ اصلا الا اذا اذن لہ مولاہ بخلاف اہل الکتاب فان لہم ولایۃ النکاح بانفسہم فلما ذکر من لہم ولایۃ النکاح
وہم المسلمون واہل الکتاب الحق بہم من لیس لہم النکاح بانفسہم وہم الارقاء قدم ہذا الباب علی باب نکاح اہل الشرک
لان الرق یتحقق فی المسلم بقاء ولم یتحقق ابتداء والرقیق المسلم خیر من المشرک الحر قال اللہ تعالی ولعبد مومن خیر
من مشرک ہذا ما عندی من وجہ المناسبۃ وقال بعض الشارحین انما اخرہ عن فصل النصرانی [illegible] من آثار الکفر
والاثر یعقب المؤثر لانہ یقتضی ان یکون وضع ہذا بعد باب نکاح اہل الشرک لما قال فی المعنی انتہی قلت اراد بعض
الشارحین صاحب النہایۃ السغناقی فانہ ذکر فی کتابہ ہکذا وفی کلام الاترازی ایضا نظر لان المناسبۃ لا تراعی
بین الابواب دون الفصول وفصل النصرانی والنصرانیۃ داخل فی ضمن باب المہر ولیس بباب بالاستقلال وینبغی ان
یذکر المناسب بین باب المہر وباب النکاح الرقیق قد صدر بنکاح الرقیق والرقیق یکون مہرا انما تزوج رجل امراۃ علی
رقیق فاذا تزوج الرقیق باذن مولاہ فالمہر دین فی رقبتہ یباع فیہ م لا یجوز نکاح العبد والامۃ الا باذن مولاہما ش
...ای لا یعقد کما فی نکاح الفضولی کذا نقل عن العلامۃ مولانا حافظ الدین وقال السروجی وکذا قال فی البدائع
...لا یجوز نکاح المملوک بغیر اذن سیدہ وصوابہ لا ینفذ فانہ جائز صحیح لکنہ غیر نافذ بل نفاذہ موقوف الی اجازۃ المولی
...سعید ابن المسیب والحسن وابراہیم النخعی ومنصور والحکم رواہ عنہم ابن ابی شیبۃ قال شیخنا زین الدین رحمہ اللہ تعالی

کاخذ ولا کذلک الخمر لانہا من ذوات الامثال الا تری انہ لو جاء بالقیمۃ قبل الاسلام تجبر علی القبول فی الخنزیر دون الخمر ولو طلقہا قبل الدخول بہا فمن اوجب مہر المثل اوجب المتعۃ ومن اوجب القیمۃ اوجب نصفہا

باب نکاح الرقیق

لا یجوز نکاح العبد والامۃ الا باذن مولاہما

وهو قول اهل الراى ومالك فيما حكى الخطابى عنهم وفرق الرافعى بين قول ابى حنيفة ومالك فقال قال مالك يصح
فسخه وقال ابو حنيفة موقوف على اجازة السيد وقال شيخنا ايضا لما روى حديث الباب فيه حجة على ان نكاح العبد
اذن سيده غير صحيح وهو قول اكثر اهل العلم منهم جابر بن ابى سليمان والاوزاعى والشافعى واحمد واسحاق انتهى قلت
فعلى قول صاحب الهداية لا يجوز هو الصواب وكذا قال القدورى بلفظ لا يجوز فان قلت يؤيد هذا ما رواه ابو داود
اذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل قلت قال هذا الحديث ضعيف وهو معروف عن ابن عمر رضى الله تعالى
عنهما م وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ش قيد بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان
النكاح من خواص الانسان فيبقى على اصل الحرية اذا هو مملوك للمولى من حيث انه ادمى الا ترى انه يملك الطلاق
وهو اثر النكاح فيملك سببه وهو النكاح لان من ملك رفع شئ يملك وضعه ولكن ذكر فى الجواهر للمالكية لا ينكح العبد
الا باذن سيده فان عقد بغير اذن سيده صح وللسيد ان يطلق عليه بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل
ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه نكاح العبد وهى شاذة والمهر والنفقة لازمان له متعلقان بما يحصل فى يده من
غير خراجه ولا من كسبه وقال ابو عمر فى التمهيد نكاحه موقوف على اجازة السيد وان طلقها العبد قبل اجازة سيده لكان
طلاقا لا يحل الا بعد زوج وفى الاشراف لا حد عليه فى الوطى وفيه روى ذلك عن الشعبى والنخعى ومالك والشافعى واسحاق
وابن حنبل وقال داود واصحابه يحد بالوطى حد الزانى اذا علم بالنهى وهو مذهب ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال فكان
ابن عمر يرى نكاحه زنا ويرى عليه الحد وبه قال ابو ثور م ولنا قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم
م ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ش هذا الحديث رواه الترمذى من حديث جابر رضى الله تعالى عنه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وقال حديث حسن صحيح ورواه الحاكم فى مستدركه
وقال حسن صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى ابن ماجة من رواية مبدل عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع
عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تزوج العبد بغير اذن سيده كان عاهرا وقد مر الكلام فيه عن
قوله عاهر اى زان قاله الخطابى وغيره م ولان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما ان النكاح عيب فيهما ش ولهذا اذا اشترى
عبدا او امة فوجده من زوجها فله ان يرده م فلا يملكانه ش اى فلا يملك العبد والامة النكاح م بدون اذن
مولاهما ش قال الاكمل وفى هذا التعليل جواب لمالك لان مذهبه ليس كما نقله المصنف وقد بيناه وقال الاكمل
واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد فى السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما
واما على قول ابى حنيفة بمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعيب [illegible]

وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما ان النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما

بان الرق فى حدود الله تعالى اباق على حريته والرق لا يوثر فيهما وان لزم من ذلك تعييب فهو ضمنى لا يعتبر به انتهى قلت هذا كله من كلام السغناقى رحمة الله تعالى م وكذلك المكاتب لا يجوز شتزويجه بغير اذن مولاه م لان الكتابة اوجبت فك الحجر فى حق الكسب ش فينال بذلك شرف الحرية والنكاح ليس من باب الكسب م فيبقى فى حق النكاح على حكم الرق ش يعنى يبقى رقبته موقوفة فى حق النكاح كما كان م ولهذا ش اى ولاجل بقائه فى حكم النكاح على حكم الرق م لا يملك المكاتب تزويج عبده ش لانه ليس بمكسب فى حق الزوج م ويملك تزويج امته لانه ش اى لان تزويج امته م من باب الاكتساب ش اذ به يحصل المهر والنفقة اذ كل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى م وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا ش اشارة الى قوله لانه من باب الاكتساب م وكذلك ش اى وكذا لا يجوز نكاح م المدبرة ام الولد لان الملك فيهما قايم ش ولهذا يعتقان اذا قال المولى كل مملوك لى حر وفى المبسوط الاب والجد والقاضى والوصى والمكاتب والمضارب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة م واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه ش وكذا النفقة دين فى رقبته حتى لو مات العبد سقط المهر والنفقة لان محل الاستيفاء قد فات كذا ذكره الترتاشى وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعى يباع فيه اى فى المهر م لان هذا دين وجب فى رقبة العبد لوجود سببه من اهله ش هذا دليل لقوله يباع فيه ودون ما قبله ليلا يلزم المصادرة على المطلوب تقديره هذا الدين وجب فى الرقبة تباع الرقبة فيه اما الاصل الوجوب فلتحقق المقتضى وهو وجود السبب من اهله اى من اهل التزوج والسبب هو الفعل والمباشرة اما انه وجب فى رقبته فلدفع الضرر عن اصحاب الديون وانتفاء المانع من جهة المولى لوجود الاذن من جهته اشار اليه بقوله وقد ظهر فى حق المولى بصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا لمضرة اصحاب الديون يعنى النساء م كما فى دين التجارة ش اى كما يباع فى دين التجارة قياسا على دين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وانما قيد التزوج باذن المولى لان العبد والمدبر والمكاتب اذا تزوج بغير اذن المولى ودخل بها ثم فرق بينها المولى فلا مهر عليه حتى يعتق وبهذا ذهب الثلاثة فى بعض ما ذكر فى كتبهم ففى المنهاج للشافعية السيد اذا اذن لا يضمن نفقة ولا مهرا فى الجديد وهنا كسبه بعد النكاح فان كان ماذونا له فى التجارة ففيما فى يده من المال وكذا فى راس المال فى الاصح وفى المبسوط فى الاصح ليس فى راس المال فان كم يكن ماذونا له ولا مكتسبا ففى ذمته وفى قول على السيد وفى الجواهر للمالكية النفقة و المهر دينان له متعلقان لما تحصيل له فى يده لما ليس من خراجه ولا من كسبه وفى المغنى للحنابلة المهر يتعلق برقبته ويباع ويحتمل ان يفسد المولى وبهذا تقييد قولنا وفى شرح الوجيز للشافعية دين المهر والنفقة يتعلق بذمة العبد وتثبت الخيار

وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر فى حق الكسب فيبقى فى حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب ولان المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وقد ظهر فى حق المولى تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب فى رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر فى حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا لمضرة اصحاب الدين كما فى دين التجارة والمدبر والمكاتب ليس لهما فى المهر ولا يباع فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما

Marfat.com

للمراة فی القول الاصح وفی قول یجب علی المولی لان الاذن فی النکاح فی عبد لا یکتسب التزاما للمؤنات و
عبد لم یکن له کسب فلو کان مکتسبا یجوز فی کسبه بالنکاح حتی لو حبسه المولی واستخدمه فی زمان کسبه غرم للمراة
والنفقة وهل للعبد ان یوجر نفسه للمهر والنفقة فیه قولان انتهی لان العبد لو باع فی مهرها ولم یف الثمن لا یباع ثانیا
یبع فی جمیع المهر ویطالب بالباقی بعد العتق وفی دین النفقة یباع مرة اخری لانه یجب شیئا فشیئا کذا ذکره الشراح
ولو زوج عبده امته لا مهر لها وبه قال الشافعی ومالک واحمد والمدبر والمکاتب. یلیعان فی المهر ولا یعان فیه لا
لانه یحتملان ینتقل من ملک الی ملک مع بقاء الکتابة والتدبیر فیودی من کسبهما لا من نفسهما لتعذر الاستیفاء من الرقبة
هم واذا تزوج العبد بغیر اذن مولاه فقال المولی طلقها او فارقها فلیس بذلک باجازة ش وقال ابن ابی لیلی یکون اجازة
وعند الشافعی ومالک واحمد لا ینعقد هذا العقد اصلا ویصیر لغوا لا تلحقه الاجازة ولو قال له طلقها فیما اذا بلغته الخبر ان لنفسه
زوجه یکون اجازة هم لانه ش ای لان کلام المولی طلقها او فارقها هم یحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتارکته لا یسمی طلاقا
ومفارقة وهو الیق بحال العبد المتمرد ش ای الرد الیق بحال العبد المتمرد ای المارد الخارج عن الطاعة هم او هو ادنی
ش ای الرد ادنی لانه منع من الثبوت والطلاق موقع بعده والدفع اسهل من الرفع هم فکان الحمل علیه ش ای علی ادنی
هم اولی ش بخلاف مسئلة الفضولی لان الزوج یملک التطلیق بالاجازة فثبت ضمنا له لان فعل الفضولی اضافة له
فلا یحمل علی الرد فان قلت الطلاق فی الحقیقة لابطال تملیک النکاح فی الرد مجاز والعمل بالحقیقة مجاز قلت الحقیقة تدرک
بدلالة الحال وهی اقتضیات علی رای المولی هم وان قال طلقها تطلیقة تملک الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعی لا یکون
الا فی نکاح صحیح فتعین الاجازة ش وکذا اذا وقع علیها تطلیقة فان قیل اذا قال المولی لعبده کفیلک بالمال او
تزوج اربعا من النساء لا یثبت به العقد وان کان التکفیل بالمال وتزوج اربعا من النساء لا یکون الا بعد الحریة اجیب
بان ما کان اصلا فی اثبات الاهلیة فی التصرفات الشرعیة لا یثبت اقتضاء کالایمان فی خطاب الکفار بالشرائع وفی
الاثبات عتق ذلک بخلاف ما نحن فیه فان النکاح لیس باصل فی اثبات الاهلیة هم ولو قال لعبده تزوج هذه
الامة ش لا فائدة فیه لانه لو قال هذه الحرة فعلی هذا الخلاف وکذلک لا فائدة فی ذکر الاشارة فی التعیین لان الحکم فی
غیر المعین کذلک هم فتزوجها نکاحا فاسدا ودخل بها فانه یباع فی المهر عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه وقالا لا یباع
سنه اذا اعتق ش ولفظ الاصل واذا اذن له ان یتزوج واحدة فتزوجها نکاحا فاسدا فدخل بها اخذ المهر فی حال الرق
فی قول ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد لا شئ علیه حتی یعتق وعند الشافعی فی ذمته کقولهما وفی قول فی رقبته وفی الغنی
وفی تناوله الفاسد احتمال هم واصله ش ای اصل ابی حنیفة هم ان الاذن بالنکاح ینتظم الفاسد والجائز عنده

ولزم العبد بغیر
اذن مولاه فقال المولی
طلقها او فارقها فلیس
ذلک باجازة او نکح
فضولی فاجاز
ان کان زوجه هذا العقد
او متارکته یسمی طلاقا
ومفارقة وهو الیق بحال
العبد المتمرد وهو ادنی فکان
الحمل علیه اولی وان قال
طلقها تطلیقة تملک
الرجعة فهذا اجازة لان
الطلاق الرجعی لا یکون
الا فی نکاح صحیح فتعین
الاجازة ومن قال لعبده
تزوج هذه الامة فتزوجها
نکاحا فاسدا ودخل بها
فانه یباع فی المهر عند ابی
حنیفة رحمه الله وقالا لا
یباع منه اذا لعتق واصله
ان الاذن بالنکاح ینتظم
الجائز والفاسد عنده

Marfat.com

اى يشملهما عند ابى حنيفة م فيكون هذا المهر ظاهرا فى حق المولى ش بسبب اذنه فيباع م وعندهما ينصرف ش اى الاذن
م الى الجائز ش اى النكاح الجائز م لا غير ش يعنى ولا ينتظم وبه قال الشافعى فى اظهر قوليه وقد ذكرناه م فلا يكون ظاهرا
فى حق المولى ش ولا يواخذ به العبد فى الحال م فيواخذ به بعد العتاق لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م ان المقصود
من النكاح فى المستقبل الاعفاف ش اى تحصيل العفة م والتحصين ش اى تحصين النفس عن الحرام م وذلك ش
اى الاعفاف لا يكون الا م بالجائز ش اى النكاح الجائز قيد بالمستقبل لان مراده فى النكاح فى الماضى تحقق المخبر عنه
فحسب لا بالتحصين لاستحالته م ولهذا ش اى لاجل كون المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف م لو حلف
لا يتزوج ينصرف يمينه الى الجائز ش ولا ينصرف الى الفاسد فلا يحنث بالفاسد ولو حلف انه ما تزوج وقد كان تزوج
فاسدا يحنث فى يمينه لما ذكرنا ان مقصوده تحقق المخبر عنه لا التحصين كذا فى المبسوط م بخلاف البيع ش يعنى لو امره بالبيع
ينتظم الفاسد والصحيح م لان بعض المقاصد ش وهو الاعتاق والهبة ونحو ذلك من التصرفات م حاصل ش وفسر
قوله بعض المقاصد بقوله م وهو ملك التصرفات ش وقد ذكرناه م وله ش اى ولابى حنيفة م ان اللفظ ش تزوج
م مطلق فيجرى على اطلاقه ش ولا يقيد بالصحة لان الصحة والفساد وصفتا العقد والاذن من المولى فى اصل العقد
فكذا يتقيد بصفة دون صفة م كما فى البيع ش اى كما ان الامر بالبيع مطلق ينتظم الفاسد والصحيح م وبعض المقاصد
فى النكاح الفاسد حاصل كان هذا جواب عما يقال لا شئ يقصد به فى النكاح الفاسد فاجاب بقوله وبعض المقاصد
حاصل م كالنسب ش اى كثبوت النسب م ووجوب المهر والعدة ش اى وجوب العدة بشرط [illegible]
م على اعتبار وجود الوطى ش وكذا سقوط الحد من بعض المقاصد وفى قاضى خان [illegible] مباشرة النكاح وانما يشترط
رضى المولى عنه لتعلق المهر بماليته وفى هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد وفى البدائع لو اذن له فى النكاح الفاسد ايضا ودخل
بها فيه يلزمه المهر فى رقبته للحال بالاتفاق ولو دخل فى الموقوف ثم اجازه المولى ففى القياس يلزمه مهران مهر بالدخول
ومهر بالقصد بالاجازة وفى الاستحسان يلزمه مهر واحد م ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ش يعنى طريقة [illegible]
المطلق على الاطلاق ولئن كان قول الكل فالعذر لابى حنيفة ان مبنى الايمان على العرف وقال الكاكى رحمه الله [illegible]
هذه طريقة اخرى وفى المسئلة طريقتان احديهما ذكرت فى المتن الثانية ان الحاجة الى اذن المولى لشغل رقبته بالمهر لا لتمليك
البضع لان العبد فى حقه مبقى على اصل الحرية ومسئلة اليمين ممنوعة على الطريقة الاولى لا على الطريقة الثانية [illegible]
[illegible] وثمرة اختلافهم فى هذه المسئلة تظهر فيما اذا جدد العقد عليها بشرائط الصحة بلا اذن وتزوج امرأة اخرى صحيحا
[illegible] لا يجوز عند ابى حنيفة لانتهاء الامر بالفاسد وعندهما يجوز لعدم الانتهاء لانه لا يتناول الفاسد كذا ذكر فى المبسوط

فيكون هذا المهر ظاهرا فى حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا فى حق المولى فيواخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف والتحصين [illegible] بالجائز [illegible] لا يتزوج [illegible] حاصل [illegible] اطلاقه كما فى البيع [illegible] المقاصد فى النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطى [illegible] على هذه الطريقة

ومن زوج عبدا مأذونا له امرأة جاز ش المراد بالمأذون المديون صرح به في الكافي وجاز النكاح والمهر في قرب
م والمرأة أسوة للغرماء في مهرها ش وقال الشافعي المهر والنفقة يتعلقان برقبة على ما في يده الحاصل بعد النكاح
وفي الظهر قوليه بالرقبة سواء حصل بعد النكاح أو قبله وهل تعلق برأس المال فيه وجهان الظهر منهما لا يتعلق م ومعنى
ش اي معنى قولنا والمرأة أسوة للغرماء م اذا كان النكاح بمهر المثل ش تضرب المرأة في ثمن العبد بمهرها وتضرب الغرماء
على قدر ديونهم وذلك كما اذا استهلك العبد مال انسان يكون صاحب المال اسوة الغرماء ووجه ذلك اي
وجه كون المرأة اسوة للغرماء من حيث م ان سبب ولاية المولى ش للنكاح م ملك الرقبة على ما يذكر ش اي
فيما بعد بذه المسئلة بقوله ولنا ان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك
م والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال قصدوا قيد بقوله ش مقصودا لان الممانعة انما تحقق بذلك واما
اذا كان خفيا فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلية النكاح للادمية وحق الغرماء لا يلاقيها م الا انه اذا صح النكاح
ش فولاية المولى تحصينا لملكه م وجب الدين بسبب لا مرد له ش لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال
وان كان كذلك وشابه دين الاستهلاك فان العبد المأذون المديون اذا استهلك مال انسان صار صاحب
المال اسوة الغرماء م وصار ش اي العبد المأذون والمديون م كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فمهرها
اسوة للغرماء ش اي واراد بالاسوة المساواة في طلب الحق اي غرماء الصحة واذا كان مهر المثل اكثر منه فلا سبيل
بل توخر الى استيفائهم مهر مثلها حتى كدين الصحة مع دين المرض فان قلت المهر تعلق بمالية رقبته وفيه اضرار بالغرماء
فوجب ان لا يصح قلت لا نسلم ذلك فالنكاح لا تعلق له بالمالية رقبته ولهذا يصح نكاح الحر ولا مالية في رقبته والاخ
والعم يزوجان الصغيرة وليس لهما ولاية التصرف في المال وحق الغرماء تعلق بالمالية فلم يلاق وجوب المهر حتى يصح بالمهر
م ومن زوج امته فليس عليه ان يتبوئ بها بيت الزوج ش يقال بوأه منزلا وبوأه له اذا اسكنه اياه ولا خلاف فيه
لاحد الفقهاء ولكن قال الشافعي واحمد يستخدمها بالنهار ويسلمها ليلا الى زوجها وقال مالك يسلمها اليه ليلة بعد ثلاث
وياتيها زوجها فيما بين ذلك عند اهلها وفي الجواهر للمالكية استخدام الامة لا يبطل بالتزويج ويحرم على السيد الاستمتاع
بها وليس عليه ان يبوئها منزلا الا ان يشترط ذلك في العقد وبه قال احمد بن حنبل وعندنا شرط ذلك باطل لا يمنع
من استخدامها لان الحق للزوج حل الوطي في النكاح لا غير م ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطيتها
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له ش اي لحق المولى م فان بواها معه ش اي مع الزوج
م بيتا فلها النفقة والسكنى على الزوج والا فلا ش ان لم يبوئها معه بيتا فلا يلزم النفقة والسكنى على الزوج

ومن زوج عبدا مديونا
ماذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة
للغرماء في مهرها ومعناه اذا
كان النكاح بمهر المثل ووجهه
ان سبب ولاية المولى ملكه
الرقبة على ما نذكره والنكاح
لا يلاقي حق الغرماء بالا
بطال مقصودا الا انه
اذا صح النكاح وجب
الدين بسبب لا مرد له
وشابه دين الاستهلاك
وصار كالمريض المديون اذا
تزوج امرأة فمهرها منلها اسوة للغر
ومن زوج امته فليس عليه
ان يبوئها بيت الزوج ولكنها
تخدم المولى ويقال للزوج
متى ظفرت بها وطيتها لان
حق المولى في الاستخدام باق
والتبوئة ابطال له فان
بواها معه بيتا فلها
النفقة والسكنى والا فلا

Marfat.com

لان النفقة تقابل الاحتباس

ولو جواها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلم يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار للمولى في تزويج عبده وامته الا اذا كان صغيرا لان المولى لا يملك منافع بضعهما فيملك تمليكها ولنا ان النكاح اصلاح لملكه لانه يصونه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان

ص لان النفقة تقابل الاحتباس ش يعني جزاء الاحتباس فلم يوجد لكن هذا في غير المكاتبة لان المكاتبة لها النفقة والسكنى وان لم توجد التبوئة وبه صرح في شرح كتاب النفقات للخصاف والفرق بينها وبين الامة والمدبرة وام الولد ان المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوئة المولى بخلافهن فان للمولى استخدامهن ص ولو جواها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلم يسقط ش وظهر اي ثم ظهر للمولى اي كما لا يسقط حق المولى بانكاحه اياها لان المستحق للزوج ملك النكاح لا غير فان قلت ينبغي ان لا تسقط النفقة بالاستخدام بعد التبوئة كالحرة اذا منعت نفسها لاستيفاء الصداق قلت القياس غير صحيح لان المقيس عليه وجد التفويت من قبل الزوج فكان امتناعها بحق فلم تسقط نفقتها وفيما نحن فيه لم يوجد التفويت والنفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد فسقطت النفقة فان قلت ينبغي ان يجب عليه التبوئة لانه لما ملك الزوج منافع بضعها يجب عليه تسليمها والتبوئة من التسليم قلنا التبوئة امر زايد على التسليم فان التسليم يتحقق بدون التبوئة بان قال له متى ظفرت بها وطئتها فلا يلزمه التبوئة جمعا بين الحقين بقدر الامكان ولو جاءت الامة بولد فنفقة ولدها على مولاها لانه ماله لا على الاب وذكر في الجواهر ان للزوج المسافرة بها ويخرج معها والنفقة عليه اذا بوأها بيتا والمهر للامة مال من مالها فلم ينزعه السيد وفي المغني اذا اراد الزوج المسافرة بها فليس له ذلك وان اراد السيد السفر بها قال ابن حنبل لا ادري ص قال ش اي المصنف ص ذكر ش اي محمد في الجامع الصغير ص تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما ش يعني لم يقل ان رضاهما شرط لصحة النكاح ام لا ص وهذا يرجع الى مذهبنا ش وهو تزويجه بلا رضاها وهو معنى قوله ص لان للمولى اجبارهما على النكاح قال في شرح الطحاوي للمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع واما في العبد اذا كان صغيرا فكذلك وان كان كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز الا برضى العبد وهو قول الشافعي المشار اليه ص بقوله ش وعند الشافعي لا اجبار للعبد ش وبه قال احمد ص وهو رواية عن ابي حنيفة ش قال الوبري وهو رواية الطحاوي عن ابي حنيفة وهو رواية شاذة وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في رواية كقولنا وهذا الخلاف في العبد اما في الامة يجوز عقده عليها بغير رضاها بالاجماع ولا يجوز تزويج المكاتب والمكاتبة جبرا بالاجماع وكذا في المستسعاة عند ابي حنيفة والشافعي ومالك واحمد ص لان النكاح ش من خصايص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال ص فلا يملك نكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ش بلا رضاها لكونه تصرفا في خالص ملكه ص لنا ان النكاح اصلاح لملكه ش يعني ان مملوكه يداوله قبته فيملك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه فيه والنكاح منه ص لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان ش اذ بالجلد ربما يهلك لخرق الجلد او لجرح فالنقصان

Marfat.com

لازم الا ترى انه لو اشترى عبد احد من الزنا فله الرد فكان في النكاح مصونه عنهما فيملكه بلا رضاهم اعتبارا بالامة ش والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك والنقصان وليس المناط في جواز انكاح الامة جبرا تملك منافع بضعها لانه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك منافع بضع المرأة ولا يقدر تزويجها والمولى يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان التعديل به فاسدا م بخلاف الكاتب والمكاتبة ش هذا جواب عما يقال لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة ولم يجز فاجاب بقوله بخلاف الكاتب والمكاتبة م لانهما التحقا بالاحرار تصرفا ش اي من حيث التصرف ففي ملك السيد نظر اليهما لقصور ملكه فيهما لانهما لو كانا يدا فيكون في تزويجهما تفويتا لملك التصرف عليهما م فاذا كان كذلك فيشترط رضاهما ش اي اذا اراد المولى تزويجهما م ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج فلا مهر لها عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي واحمد م وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها ش اي على الزوج المهر لمولى الامة التي قتلها قيد بقوله ثم قتلها لانه اذا قتلها اجنبي لا يسقط المهر بالاتفاق وقيد بقوله قبل ان يدخل الزوج بها لانه اذا قتلها بعد الدخول لا يسقط بالاتفاق واذا غيبها المولى بمكان لا يقدر عليه الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق وكذا اذا غابت في مكان لا يقدر عليها او باعها من سلطان او غيره فذهب بها من المصر فانه يسقط المطالبة بالمهر عن الزوج وكذا لو اعتقها قبل الدخول فاختارت نفسها واذا ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول يسقط المهر بالاتفاق والحرة اذا قتلت نفسها فيه روايتان عن ابي حنيفة وفي المنهاج لو قتلت المرأة نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي قبل الدخول لا يسقط بالاتفاق والامة اذا قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي وفي الجواهر لو قتل الامة سيدها او اجنبي او قتلت نفسها اي قياسا على موتها حتف انفها قال في المغرب قولهم مات حتف انفه اذا مات على الفرش قيل هذا في حق الادمي ثم عمم في كل حيوان اذا مات وقال ابن الاثيريات على حتف انفه كانه سقط لانفه فمات والحتف الهلاك كانوا يتخيلون ان روح المؤمن تخرج من انفه فاذا جرح خرجت من جراحته م وهذا ش اي اعتبار قتلها بموتها حتف انفها م لان المقتول ميت باجله ش لا اصل له سوى هذا عند اهل السنة والجماعة م قصار ش اي حكم هذا م كما اذا قتلها اجنبي ش حيث لا يسقط م وله ش اي لابي حنيفة م انه ش اي ان الولي م منع المبدل ش وهو البضع م قبل التسليم ش اي قبل تسليمه الى الزوج م فيجازى بمنع البدل ش وهو المهر م كما اذا ارتدت الحرة ش حيث يسقط مهرها مجازاة لفعلها فكذلك ههنا مجازاة بمنع البدل وقال الكاكي اذا كان من اهل المجازاة تحقيقا للمساواة ثم قال وانما قيدنا بقولنا اذا كان من اهل المجازاة لان الصغيرة لو ارتضعت من ام زوجها او المجنونة قبلت ابن زوجها

فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما قال ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهو كما لو كان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة

Marfat.com

بشهوة قبل الدخول حتى بانتا لم يسقط المهر لانهما ليسا من اهل المجازاة بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة ش حتى يجب عليه الكفارة ولو كان المولى صبيا قالوا يجب ان لا يسقط المهر على قول ابي حنيفة بخلاف الصغيرة اذا ارتدت حيث يسقط مهرها بالارتداد لان الارتداد محظور في حقها ولهذا يحرم عن الميراث وانما قيدنا بالارتداد بالحرة لان في ارتداد الامة بل يسقط مهرها بالاولى عن اصحابنا فيه واختلف المشايخ فيه قيل لا يسقط وقيل يسقط هم والقتل في احكام الدنيا ش هذا جواب عن قولهما ان المقتول ميت باجله بيانه ان القتل موقت في الحقيقة باجل عند الله تعالى ولكن في احكام الدنيا هم جعل اتلافا حتى وجب القصاص ش في العمد هم والدية ش في الخطاء هذا لا يجب القصاص على المولى لاستحالة انه يجب عليه لكن عليه الاثم هم فكذا في حق المهر ش يعني ان القتل جعل اتلافا في حق القصاص والدية فكذا جعل اتلافا في حق المهر وجعل كانه غير الموت يعني كما ان القتل جعل اقلافا هم وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي وفي شرح الكافي خلافا للشافعي مكان خلافا لزفر ثم قال وفي المبسوط قال الشافعي مكان زفر وفي الكافي ذكرهما وهذا قول من الشافعي وفي الحلية المنصوص انه لا يسقط مهرمثلها وفي شرح الوجيز للاصحاب فيه طريقان اشهرهما ان المسئلة على قولين بالنقل والتخريج احدهما انه يسقط كما قال زفر والثاني لا يسقط وهو اختيار المزني هم ويعتبره بالردة ش اي زفر يقيس حكم هذه المسئلة على حكم الردة يعني اذا ارتدت الحرة قبل الدخول بها هم وقتل المولى امته ش اي ويعتبر ايضا بقتل المولى امته هم والجامع ش اي الجامع بين المقيس وهو قتل الحرة نفسها وبين المقيس عليه وهو ردة الحرة قبل الدخول وقتل المولى امته [illegible] وهو ان من له حكم منع المبدل يجازى بمنع البدل وقياس زفر قتل المولى امته انما يصح على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف ومحمدا لا يقولان بسقوط المهر في قتل المولى امته هم ولنا ان جناية العبد على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا ش ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد ش انها تغتسل ويصلي عليها هم فشابه ش اي قتلها نفسها هم موتها حتف انفها ش فانها اذا ماتت حتف انفها لا يسقط مهرها بالاتفاق هم بخلاف قتل المولى امته ش جواب عن قوله وقتل المولى امته هم لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه ش يعني اذا قتلها خطاء وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين هم واذا تزوج امته فالاذن في العزل ش وهو ان يطأها ويعزل شهوته عنها كيلا تحبل المولاة هم المولى عند ابي حنيفة ش العزل في الامة المملوكة حلال باجماع العلماء وفي الامة المنكوحة يجوز عند الشافعي في الاصح بغير الاذن بالاذن يجوز عندنا وللشافعي في وجه ومالك واحمد ولكن ولاية الاذن للمولى عند ابي حنيفة هم وعند ابي يوسف الاذن اليها ش اي الامة قاله الاترازي وفي بعض نسخ الهداية وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها وهو اصح

والقتل في احكام الدنيا جعل انلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر وبه يقول الشافعي ويقتل المولى امته بها ملكه والامة معتبرة في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه واذا تزوج امته فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاذن اليها

Marfat.com

لان الوطی حقها حتی تثبت لها ولایة المطالبة

وفی العزل تفویت حقها فیشترط رضاها کما فی الحرة

وفی نکاح الامة للمملوکة لانه لا مطالبة لها فلا یعتبر رضاها وهو ظاهر الروایة

ان العزل یخل بمقصود الولد وهو حق المولی فیعتبر رضاه ش ولا حق للامة فی قضاء الشهوة لان النکاح لم یشرع لها ابتداء وبقاء ولهذا لا تتمکن من مطالبة مولاها بالتزوج ویعذر الزوج علی ابطال نکاحها بلا استطاعة رایها وانما کانت الکراهة للولد والولد حق المولی فیشترط رضاه لا رضاها وفی جامع المحبوبی علی هذا الخلاف حق الخصومة لو وجدت زوجها عنینا فعنده یکون للمولی وعندهما لها وبه قال الشافعی ومالک واحمد والاصل فیه ما روی ان الصحابة استاذنوا النبی صلی الله علیه وسلم فی العزل فاذن لهم وقد جاء عن بعض المفسرین فی قوله تعالی فاتوا حرثکم انی شئتم عزلا وان شئتم عزلا وان شئتم غیر عزل لما ان الیهود یکرهون العزل ویقولون هو الموؤدة الصغری فتنزلت فاجمعوا فی الحرة ان العزل لا یجوز بغیر رضاها لکن ذکر فی الفتاوی ان ما

لان هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغیر وصورتها فیه روی محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة فی رجل تزوج امة فاستاذنها ان یعزل عنها قال الاذن فی العزل الی المولی ولم یذکر الخلاف فدل ان ظاهر الروایة عنهما کما قال ابو یوسف ولهذا قال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر وعن ابی یوسف ومحمد ان العزل الیها قلت وفی المطلوب ولم یذکر عنهما خلافا وفیه وعنهما بالاذن الیها وفی ملتقی البحار الامة تحت حر وعبد لا یعزل الزوج عنها الا باذن المولی عند ابی حنیفة رضیت الامة اولم ترض وهکذا فی البدایع وقاضیخان وقال ابن حزم فی المحلی لا یحل العزل عن الحرة ولا عن الامة وقال ابن المنذر فی الاشراف رخص فی العزل عن جاریته جماعة من الصحابة منهم بن ابی طالب وسعد بن ابی وقاص وزید بن ثابت وابو ایوب الانصاری وابن عباس وجابر بن عبد الله وانس وابی والحسن بن علی وجباب بن الارث رضی الله تعالی عنهم وبه قال سعید بن المسیب وطاؤس وعن ابی بکر وعمر وابن مسعود وابن عمر کراهیتهم لان الوطی حقها ش ای حق الامة المنکوحة م حتی تثبت لها ولایة المطالبة ش فلا یجوز بغیر رضاها م وفی العزل تفویت حقها فیشترط رضاها کما فی الحرة ش ای کما یشترط الرضی فی الحرة لان لها مطالبة الزوج بالوطی بالاجماع لان النکاح صیانة لها عن السفاح وذا بقضاء الوطی م بخلاف الامة المملوکة ش حیث یجوز للمولی ان یعزل رضیت اولم ترض م لانه لا مطالبة لها ش ای للامة المملوکة م فلا یعتبر رضاها ش والمکاتبة کالامة عند الجمهور وقال له قوله تخییر المکاتبة وصح ذلک عن الحسن وهو قول الحسن وابی قلابة وعبد الله بن زید الجرمی وقال سفیان الثوری ان یزوجها بعد الکتابة فلا خیار لها وان تزوجها قبل الکتابة فلها الخیار وقال قوم انها تخیر تحت العبد ولا تخیر تحت الحر وهو قول الحسن والزهری وابی قلابة وعطاء وعروة ونسب ذلک الی ابن عباس رضی الله تعالی عنهما وهو قول ابن ابی لیلی والاوزاعی ومالک والشافعی وابن حنبل وابن راهویه وابی سلیمان وداود والطائی م وجه ظاهر الروایة ان العزل یخل بمقصود الولد وهو حق المولی فیعتبر رضاه ش ولا حق للامة فی قضاء الشهوة لان النکاح لم یشرع لها ابتداء وبقاء ولهذا لا تتمکن من مطالبة مولاها بالتزوج ویعذر الزوج علی ابطال نکاحها بلا استطاعة رایها وانما کانت الکراهة للولد والولد حق المولی فیشترط رضاه لا رضاها وفی جامع المحبوبی علی هذا الخلاف حق الخصومة لو وجدت زوجها عنینا فعنده یکون للمولی وعندهما لها وبه قال الشافعی ومالک واحمد والاصل فیه ما روی ان الصحابة استاذنوا النبی صلی الله علیه وسلم فی العزل فاذن لهم وقد جاء عن بعض المفسرین فی قوله تعالی فاتوا حرثکم انی شئتم عزلا وان شئتم عزلا وان شئتم غیر عزل لما ان الیهود یکرهون العزل ویقولون هو الموؤدة الصغری فتنزلت فاجمعوا فی الحرة ان العزل لا یجوز بغیر رضاها لکن ذکر فی الفتاوی ان ما

ولد السواء فی الحرة یسعه العزل فی الحرة بغیر رضاها لفساد الزمان وکذا یسعها المعالجة لاسقاط ما لم یستبن شیء من خلقه ثم اذا عزل باذن او بغیر اذن ثم ظهر بها حبل هل یحل نفیه قالوا ان لم یعد الیها او عاد ولکن بال قبل العود یحل النفی وان لم یبل لا یحل النفی کذا روی عن علی رضی الله تعالی عنه م وبهذا فارقت الحرة ش ای بتعلیلنا ان العزل یحل بمقصود الولد وهو حق المولی فارقت الامة المنکوحة الحرة لان لها حق فی الولد دون الامة فلما وجد الفارق بطل القیاس م وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخیار حرا کان زوجها او عبدا ش یعنی لها الخیار سواء کان زوجها حال الاعتاق حرا او عبدا ان شاءت اقامت معه وان شاءت اختارت نفسها ففارقته ولا مهر لها ان لم یدخل بها الزوج وان دخل بها فالمهر واجب لسیدها وان اختارت زوجها فالمهر لسیدها دخل الزوج بها او لم یدخل م لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم م لبریرة حین اعتقت ملکت بضعک فاختاری ش هذا اخرجه الدارقطنی عن عایشة ان النبی صلی الله علیه وسلم قال لبریدة اذهبی فقد عتق معک بضعک ورواه ابن سعد فی الطبقات اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابی هند عن عامر الشعبی ان النبی صلی الله علیه وسلم قال لبریدة لما عتقت قد عتق بضعک معک فاختاری وهذا مرسل وروی البخاری ومسلم عن القاسم عن عایشة رضی الله تعالی عنها قالت کانت فی بریدة ثلاث سنن الی خر الحدیث وفیه وعتقت فخیرها رسول الله صلی الله علیه وسلم من زوجها فاختارت نفسها م فالتعلیل بملک البضع صدر مطلقا ش یعنی ان النبی صلی الله علیه وسلم جعل علة ثبوت الخیار ملک البضع ولم یفصل بینهما اذا کان زوجها حرا او عبدا م فینتظم الفصلین ش ای فیشمل الفصلین وهو ما اذا کان زوجها حرا او عبدا ش لاثبت لها الخیار اذا کان زوجها حرا وبه قال مالک واحمد م وهو محجوج به ش ای الشافعی محجوج بهذا الحدیث لان التعلیل بملک البضع مطلقا ینتظم الفصلین وقد اختلفت الروایات فی زوج بریدة بل کان حرا او عبدا بین خیرت فان اصحابنا لا یفرقون بین الحر والعبد فی ثبوت الخیار لها والشافعی یقول لها الخیار فی العبد دون الحر فمن احادیث انه کان حرا رواه الجماعة الا مسلما من حدیث ابراهیم عن الاسود عن عایشة رضی الله تعالی عنها قالت یا رسول الله انی اشتریت بریرة لاعتقها الحدیث وفی اخره قال الاسود فکان زوجها حرا وقال النجاری قول الاسود منقطع وقول ابن عباس اصح وقد اخرجه النجاری ایضا عن الحکم عن ابراهیم وفی اخره قال الحکم وکان زوجها حرا قال النجاری وقول الحکم مرسل ومن احادیثه انه کان عبدا رواه الجماعة الا مسلما عن عکرمة عن ابن عباس رضی الله تعالی عنهما ان زوج بریرة کان عبدا اسود یقال له مغیث الحدیث منها مالک وابو داود ومن حدیث هشام بن عروة عن عروة عن عایشة رضی الله تعالی عنها فی قصة بریرة وزاد فیه قال وکان زوجها عبدا فخیرها رسول الله صلی الله علیه وسلم فاختارت نفسها ولو کان حرا لم

وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخیار حرا کان زوجها او عبدا لقوله علیه السلام لبریرة حین اعتقت ملکت بضعک فاختاری فالتعلیل بملک البضع مطلقا ینتظم الفصلین والشافعی یخالفنا فیما اذا کان زوجها حرا وهو محجوج به

Marfat.com

يخيرها ومنها ما اخرجه مسلم وابو داود والنسائي عن سماك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة ان بريرة
خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا ومنها ما اخرجه البيهقي عن نافع عن صفية بنت ابي عبيد ان زوج
بريرة كان عبدا وقال اسناده صحيح وقال الطحاوي اذا اختلفت الآثار وجب التوفيق بينهما فنقول انا وجدنا الحرية
تعقب الرق ولا ينعكس فيحمل على انه كان حرا عندنا ما خيرت عبدا قبله وان ثبت انه عبد ولا يبقى الخيار لها يجب
الحر اذا لم يخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه انما خيرها لكونه عبدا انتهى وقال الكاكي ولو تعارضت الروايات بقي قوله
عليه السلام ملكت بضعك فاختاري م ولانه يزاد الملك ش دليل معقول فنقول بيانه ان ملك الزوج يزداد م عليها
ش اي على الامة م عند العتق ش اي عند عتقها يعني عند عتق مولاها اياها لانها كانت تخلص من زوجها قبل العتق
بطلاقين فبعد العتق لا تخلص منه الا بثلاث وهي معنى قوله م فيملك الزوج بعده ش اي بعد العتق م ثلاث تطليقات
ش فيزداد ملك الزوج عليها بسبب العتق بتطليقة فيملك ثلاث تطليقات ثم هي لا تملك دفع تلك الزيادة
الا برفع اصل النكاح فيملك رفع اصل العقد رفعا للزيادة فاثبت الشارع لها الخيار فلا تتمكن من ذلك الا برفع
اصل النكاح فصار هذا كعبد بين اثنين كاتبه احدهما فلان حرا يرد الكل لان له ان يرد نصيبه ولا يمكن ذلك الا برد
الكل ولهذا لو اختارت نفسها كان فسخا لا طلاقا كخيار البلوغ لان سبب هذا الخيار يعني في جانبها وهو ملكها امر نفسها
وكل فرقة كانت بسبب جهة المرأة لا يكون طلاقا ثم خيارها يقتصر على المجلس عندنا وعند الشافعي في الاصح على الفور
وفي قول على التراخي وفي التراخي قولان في قول الى ثلثة ايام وفي قول الى ان يمكنه من وطيها وان اختارت
نفسها فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لان فسخ النكاح جاء من قبلها وبعده فالمهر يسدها وبه قال الشافعي رحمه الله
تعالى م وكذا المكاتبة ش هذا لفظ القدوري وفسره المصنف بقوله م يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت
ش باداء بدل الكتابة كان لها الخيار سواء كان زوجها حرا او عبدا لزيادة الملك عليها وبه قال الشافعي
ومالك واحمد م وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها ش اي على المكاتبة م برضاها وكان المهر لها فلا معنى
لاثبات الخيار ش وتحقيق كلام زفر وثبوت الخيار من الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود
هنا لان المهر لها ولا ينفذ نكاحها الا برضاها وقال ابن ابي ليلى ان اعانها على بدل الكتابة لا خيار لها وان لم يعنها
فلها الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها في التزويج وقد ذكرناه م ولنا ان العلة ش اي علة اثبات الخيار
للامة بعد العتق م ازدياد الملك عليها وقد وجدناها ش اي العلة وهي ازدياد الملك عليها م في المكاتبة ش
[illegible] على ذلك قوله م لان عدتها ش اي عدة المكاتبة م قران ش اي حيضتان م وطلقتان [illegible]

ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد رفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قران وطلاقها ثنتان

[illegible] شهران فازداد كل ذلك بالعتق كما في الامة اذا اعتقت فيكون لها الخيار ولانه عليه الصلاة والسلام
غير بريرة وهي مكاتبة ولو قيل يحتمل انها لم تكن مكاتبة وقت النكاح وحينئذ لم يكن نفوذ نكاحها برضاها قلنا
الظاهر انها كانت مكاتبة وقت النكاح لان الحال يدل على ما قبله على انه عليه السلام رتب الخيار على ملك
بضعها فكانت علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فان قيل المكاتبة مالكة لبضعها قبل العتق
ولهذا يكون البدل لها ولم يحل للمولى وطيها فلم يتناول النص قلنا انها ليست بمالكة لبضعها لانها لا تملك نفسها وبعضها
جزؤها فلا تملكه وان وجب البدل لها لانها احق باكتسابها ولم يحل وطيها لانه من منافعها م وان تزوجت امة
بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ش وفي المبسوط وكذا الحكم في العبد لو تزوج بغير رضى المولى وكذا لو باعه
ثم اجاز المشتري فكان التخصيص بالامة لها مسئلة تمليكها وهي المسئلة المتعلقة بالخيار وقال الشافعي ومالك واحمد
لا يصح لانه نكاح الفضولي وبعبارة النساء فلا تنعقد اصلا عندهم وفي المبسوط وعن زفر انه يبطل النكاح م لانها
ش اي لان الامة م من اهل العبادة ش حتى لو اقرت بدين صح وتطالب بعد العتق واهلية العبادة من خواص العبادة
وهي فيها ميقاة على اهل الحرية فينعقد نكاحها م وامتناع النفوذ لحق المولى ش هذا جواب عما يقال اذا كان الامر
كما ذكرت فلم لا ينفذ نكاحها فاجاب بان امتناع النفوذ اي نفوذ النكاح لحق المولى م وقد زال ش اي حقه بالعتق
ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق م فلا يتحقق زيادة الملك ش للمولى م كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ش
حيث يسقط حق المولى ويتم النكاح فعاد الحرية من جهتها م وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف درهم ومهر مثلها
مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر لمولاها ش والنكاح صحيح ولا خيار لها وفي نفاذ النكاح خلاف زفر
كما في المسئلة المتقدمة انما قال والحال ان مهر مثلها مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول
قبل العتق وانما كان المهر كله للمولى م لانه ش اي لان الزوج م استوفى منافع مملوكة المولى ش فيجب البدل
م وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة المولى ش فيجب البدل م وان لم يدخل بها حتى
اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها ش فيجب البدل لها م والمراد بالمهر الالف المسمى ش هذا جواب
عما يقال كان ينبغي ان يكون للمولى مهر المثل بالدخول قبل العتق بالغا ما بلغ كما قال الشافعي وغيره وهو القياس
اجاب بقوله والمراد بالمهر اي المراد بالمهر المذكور بقوله فالمهر للمولى وفي قوله بالمهر لها هو الالف المسمى لا مهر المثل م
[illegible] العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد ش لان وجوب العقد بالدخول انما يكون باعتبار العقد م فصحت
[illegible] المسمى ش للمولى اذا اعتقها بعد الدخول وللامة اذا اعتقها قبله فان قيل كيف يسند الجواز الى وقت العقد

وان تزوجت امة
بغير اذن مولاها
ثم اعتقت صح النكاح
لانها من اهل العبادة
وامتناع النفوذ
لحق المولى وقد
زال ولا خيار لها
لان النفوذ بعد
العتق فلا يتحقق
زيادة الملك كما
اذا زوجت نفسها
بعد العتق فان كانت
تزوجت بغير اذنه
على الف وهو مثلها
مائة فدخل بها
زوجها ثم اعتقها
مولاها فالمهر للمولى
لانه استوفى منافع مملوكة
للمولى وان لم يدخل بها
حتى اعتقها فالمهر لها
لانه استوفى منافع مملوكة
لها والمراد بالمهر الالف
المسمى لان نفاذ العقد
بالعتق استند الى وقت
وجود العقد فصحت التسمية
ووجب المسمى

Marfat.com

والمانع من الاسناد قایم لان المانع من الجواز هو الملک والملک قد زال بالعتق مقتصر الایری ان الامة اذا احرمت حرمة غلیظة علی زوج کان لها قبل ذلک وتزوجت بغیر اذن المولی فدخل بها فاعتقها المولی لاتحل علی الزوج الاول باعتبار العتق غیر معتبر فی حق هذا الدخول الذی کان قبل العتق اجیب بان ما ذکرته قیاس لان القیاس هو ان یلزمه مهران مهرا بالدخول قبل نفاذ النکاح وهو مهر المثل ومهرا بالنکاح وهو المسمی لما ذکرت من وجود المانع عن الاستواء الا انهم استحسنوا فقالوا یلزمه مهر واحد وهو المسمی وقت العقد لانه لو وجب مهرا بالدخول لوجب بحکم العقد اولا ولاه لوجب الحد فکان المهر واجبا بالدخول مضافا الی العبد بایجاب مهر آخر بالعقد فجمع بین المهرین بعقد واحد وهو ممتنع م ولهذا ش ای ولاجل نفاذ العقد مستندا الی وقت وجوب العقد وصحة التسمیة م لم یجب مهر اخر بالوطی فی نکاح الموقوف لان العقد مستند ش الی اصله م فلا یوجب ش ای العقد المتحد م الا مهرا واحدا ش لانه لایجوز ان یکون فی العقد الواحد مهران م ومن وطی امة ابنه فولدت منه فهی ام ولد له ش ای للاب وهذا اذا ادعاه الاب وثبت النسب منه انما یثبت اذا کانت الامة فی ملک الابن من وقت العلوق الی وقت الدعوی م وعلیه قیمتها ش ای علی الاب قیمة الجاریة م ولا مهر علیه ش ای الاب ای العقر اذا ادعی الولد سواء صدقه الابن او لم یصدقه وتصیر امة الولد للاب وبه قال احمد والشافعی فی الصحیح وقال المزنی لاتصیر ام ولد له روی ذلک عن مالک لانها لیست مملوکة له تحت الاحبال وفی المبسوط وغیره العقر عبارة عن مهر المثل وفی مبسوط شیخ الاسلام نظیر الی هذه المراة بکم کانت تستاجر للزنا مع جمالها وجاز الاستیجار علی الزنا فالقدر الذی یستاجر علی الزنا یجعل مهرا وقال السروجی بعد قوله ولا مهر علیه وقال زفر والشافعی وابن حنبل یجب المهر وفی المنهاج یجب به علیه مهر احد علی الغاصب فی القدیم یجب به علیه مهر احد علی الغاصب فی القدیم یجب الحد فان احبلها فالولد حر فسبا والجاریة تصیر ام ولد فی الاظهر اذا لم تکن ام ولد ابنه وعلیه قیمتها مع المهر لا قیمته ولده فی الاصح وفی المغنی ان علقت منه صارت ام ولده وهو قول الشوری واسحق ذکره ابن المنذر وقال ابو ثور ان علم انها لاتحل له یجب الحد ولا یلزم الاب قیمة الجاریة ولا عقرها ولا قیمة الولد عند احمد قال وقال الشافعی یلزمه ذلک ان حکم بانها ام ولده وقال ابن قدامه فی المغنی وقال ابو حنیفة یلزمها قیمتها لانها حرمت علی الابن فوطیها کالزنا قال السروجی وغلط فی النقل وهو کثیر الخطا والغلط فی نقل مذهبنا ولو کان الابن زوجها ایاه جاز النکاح عندنا وهو قول اهل العراق وعند اهل الحجاز لایجوز وهو قول ابن حنبل وفی المبسوط لایجوز للاب ان یتزوج بجاریة ابنه عند الشافعی واعلم ان وطی جاریة الابن لایحل عند عامة العلماء وقال ابن ابی لیلی لاباس به اذا احتاج الیه وهو مذهب انس بن مالک رضی الله تعالی عنه قیاسا علی الطعام وفی الصحیح

ولهذا لم یجب مهر اخر بالوطی فی نکاح موقوف لان العقد قد تقدر باستناده الی اصله فلا یتجدد به عقد فلا یجب به مهر اخر

فولدت منه فهی ام ولده وعلیه قیمتها ولا مهر علیه

[illegible] وقال السروجي واجمعوا على ان الاب يحرم عليه وطي امة ابنه وذكر التمرتاشي ان العبد لو كان عبدا
او مكاتبا او كافرا لم تجز دعوته لعدم الولاية والاب كالجد عند عدمه واما اب الام فلا ولاية بحال كذا في الجامع
المحبوبي م ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب ش انما فسر المسئلة بهذا لانها من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه الدعوى
بل قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطي جارية ابنه فولدت منه قال هي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه
وانما ذكر القدوري الدعوة في باب الاستيلاد فقال اذا وطي الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه
وصارت ام ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها م ووجهه ش اي وجه ما قلنا م ان له ش اي
ان للاب م ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء ش اي صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
م فله ش اي فللاب م تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء ش لان الماء جزؤه فوجب صون ماله عن الضياع
بمال الابن وذلك تمليك جارية لتصحيح فعل الاستناد اذ الاستناد اذا خلا عن الملك لغى واذا تملكها غرم قيمتها
لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء م غير ان الحاجة ش هذا جواب عما يقال لو كانت
صيانة الماء لبقاء الاصل لما وجب عليه القيمة كما في الطعام فاجاب بقوله غير ان الحاجة م الى بقاء نسله ش
ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء جارية والده للاستيلاد لكونه غير ضروري م فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام
بغير القيمة ش لانه ضروري م ثم هذا الملك ش اي للاب هذا جواب عما يقال بطريق المعاوضة فان الاستيلاد
يعتمد الملك كما في المملوكة او حق الملك كما في المكاتبة وليس لشيء من ذلك وجود فاجاب بقوله ثم هذا الملك
م يثبت قبل الاستيلاد شرطا له ش اي حال كونه شرطا للاستيلاد م اذ الصحيح ش يعني للاستيلاد م حقيقة
الملك ش كما في المملوكة م او حق الملك ش كما في المكاتبة م وكل ذلك ش اي حقيقة الملك وحق الملك
م غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها ش برفع يجوز كقولهم مرض فلان حتى لا يرجونه وهو نتيجة لعدم
ثبوت حقيقة الملك وحق الملك في جارية الابن للاب ش يعني جاز للاب التزوج بجارية الابن فلو كان
فيها حتى لم يجز م فلا بد من تقديمه ش اي تقديم الملك على الوطي كيلا يقع فعله حراما او لكونه شرطا لصحة الاستيلاد
وشرط الشيء يسبقه م فتبين ان الوطي يلاقي ملكه ش اي كان الوطي وقع في ملكه م فلا يلزمه العقر وقال زفر
والشافعي يجب المهر لانهما ش اي لان زفر والشافعي م يثبتان الملك حكما للاستيلاد ش فانه سقط
[illegible] بهذا الوطي ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه م كما في الجارية المشتركة ش فانه اذا استولدها
[illegible] ولده فانه يثبت نسبه ويجب عليه نصف العقر م وحكم الشيء يعقبه ش لان الاثر بعد المؤثر وحكم الشيء

ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ الصحيح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه

بالاثر الثابت به الملك وشبهة الملك الاترى ان هذا الوطى يثبت الاحصان بالاجماع حتى لو قذف انسان يجب
قاذفه حد القذف وعليه شمس الائمة السرخسي امافي الجارية المشتركة الملك موجود قبل الوطى فلا يحتاج الى تقديم الملك
لصحة الاستيلاد ولكن ملكه ناقص فيجب نصف العقر بمصادفة الوطى لملك الغير من وجه فان قيل من العجب ان الجارية
لو كانت مشتركة بين الاب والابن وولدت واوعاه الاب تثبت النسب ويجب العقر اجماعا قلنا العقر لان الوطى
فيما نحن فيه صادف المحل الخالي عن الملك وشبهة فلا يحتاج الى اثبات الملك في الكل فيجب نصف العقر كما في الدار
بين الوطى وبين اجنبي كذا في الجامع المحبوبي م والمسئلة معروفة ش اي في الجامع الصغير وغيره م ولو كان الاب
زوجها اياه فولدت منه ش اي من الاب م لم تصر ام ولده ش اي للاب م ولا قيمة عليه وعليه ش اي
للاب م المهر وولده حر لانه صح التزويج عندنا خلافا للشافعي ش فعنده لا يجوز تزويجه جارية الابن لان
للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطى جارية حالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز
تزويجه اياها كالمولى اذا تزوج امته من كسب مكاتبه لان حق الملك من مال ولده ظاهر الا ترى ان استيلاد
في جارية ابنه صحيح واستيلاد المولى امته مكاتبه غير صحيح ولنا ما ذكره المصنف بقوله لم تخلوها ش اي لخلو الجارية
م عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه ش بدلالة حل الوطى ونفاذ الاعتاق م فمن المحال
ان يملكها الاب من وجه ش لان الجمع بين الملكين لشخصين في محل واحد في زمان واحد يمتنع ولو كان للاب فيها
حق ملك لم يحل للابن وطيها كالمكاتب لا يحل له وطى امته م وكذلك يملك الابن في التصرفات كالوطى والبيع و
التزويج والهبة والاعتاق والاجارة وغيرها م مالا يبقى معها ش اي مع هذه التصرفات م ملك الاب لو كان
ش اي ملك الاب م فدل ذلك على انتفاء ملكه ش اي ملك الاب م لانه ليسقط الحد ش هذا جواب عما قيل
من جهة الخصم يعني ينبغي ان يجب الحد بالوطى ثم يثبت للاب حق الملك فاجاب بقوله لانه ليسقط الحد عن الاب
للشبهة ش اي لشبهة الملك بظاهر الحديث انت ومالك لابيك م واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به ش
اي بالنكاح م فلم يثبت ملك اليمين ش لعدم الحاجة اليه م فلا تصير ام ولده ش لانه لو استولدها فيجب ان تصير
ام ولده فبالنكاح اي شبهة النكاح اولى ان تصير ام ولده لانه لو استولدها فلا يحتاج الى ملك اليمين لم يكن اثبات
الا لصيانة الماء م ولا قيمة عليه فيها ش اي ولا قيمة يوجبه على الاب في الجارية م ولا في ولدها ش
اي ولا عليه قيمة في ولد الجارية م لانه ش اي لان الاب م لم يملكها ش اي لم يملك الجارية والابن م
وعليه المهر لالتزامه ش اي لالتزام الاب م بالنكاح ش اي بسبب النكاح التزام المهر

والمسئلة معروفة قال ولو كان الابن زوجها اياه فولدت لم تصر ام ولده ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي رح فعنده لا يجوز تزويجه جارية الابن لان للاب حق الملك في مال الابن حتى لو وطى جارية ابنه حالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزويجه اياها كالمولى اذا تزوج امته من كسب مكاتبه لان حق الملك من مال ولده ظاهر الا ترى ان استيلاد في جارية ابنه صحيح واستيلاد المولى امته مكاتبه غير صحيح ولنا ما ذكره المصنف بقوله لم تخلوها ش اي لخلو الجارية م عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه ش بدلالة حل الوطى ونفاذ الاعتاق م فمن المحال ان يملكها الاب من وجه ش لان الجمع بين الملكين لشخصين في محل واحد في زمان واحد يمتنع ولو كان للاب فيها حق ملك لم يحل للابن وطيها كالمكاتب لا يحل له وطى امته م وكذلك يملك الابن في التصرفات كالوطى والبيع و التزويج والهبة والاعتاق والاجارة وغيرها م مالا يبقى معها ش اي مع هذه التصرفات م ملك الاب لو كان ش اي ملك الاب م فدل ذلك على انتفاء ملكه ش اي ملك الاب م لانه ليسقط الحد ش هذا جواب عما قيل من جهة الخصم يعني ينبغي ان يجب الحد بالوطى ثم يثبت للاب حق الملك فاجاب بقوله لانه ليسقط الحد عن الاب للشبهة ش اي لشبهة الملك بظاهر الحديث انت ومالك لابيك م واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به ش اي بالنكاح م فلم يثبت ملك اليمين ش لعدم الحاجة اليه م فلا تصير ام ولده ش لانه لو استولدها فيجب ان تصير ام ولده فبالنكاح اي شبهة النكاح اولى ان تصير ام ولده لانه لو استولدها فلا يحتاج الى ملك اليمين لم يكن اثبات الا لصيانة الماء م ولا قيمة عليه فيها ش اي ولا قيمة يوجبه على الاب في الجارية م ولا في ولدها ش اي ولا عليه قيمة في ولد الجارية م لانه ش اي لان الاب م لم يملكها ش اي لم يملك الجارية والابن م وعليه المهر لالتزامه ش اي لالتزام الاب م بالنكاح ش اي بسبب النكاح التزام المهر

Marfat.com

وولدها حر لانه ملك اخوه فيعتق عليه ش وبه قال مالك وقال الشافعي لا عتق في ملك غير الوالدين والمو
لودين على ما يجيء في الاعتاق وعن حميد الدين الضرير فيه اختلاف عند البعض يعتق قبل الانفصال وثمرته تظهر
في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن يرث الولد على قول من قال يعتق قبل الانفصال وعلى قول من قال لا يعتق
قبل الانفصال لا يرث واما اذا مات المولى لان الرق مانع من الارث قيل الوجه هو الاول لان الولد حدث على
ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث قال محمد في الجامع الصغير م واذا كانت الحرة تحت عبد
فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل ش اي ما قالته م فسد النكاح ش اي انفسخ وبه قال الشافعي وللمولى
على الزوجة الف م وقال زفر لا يفسد واصله ش اي اصل هذا الخلاف م انه يقع العتق عن امر عندنا حتى تكون
الولاية له ولو نوى به الكفارة ش اي ولو نوى بعتقه الكفارة التي عليه اي كفارة كانت م يخرج عن العهدة وعنده
ش اي عند زفر م يقع عن المامور لانه طلب ممن يعتق المامور عبده عنده وهذا محال لانه لا عتق فيما لم يملك
ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ش اي لم يصح طلب العتق عن الآمر فوقع عن المامور م ولنا انه ش
اي ان الشان م امكن تصحيحه ش اي تصحيح طلب الاعتاق م منه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء ش وهو جعل غير المنطوق
منطوقا لصحة المنطوق وزفر لا يقول بالاقتضاء م اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه
بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه ش فيصير كانه قال العبد الذي كان لك الان ملك لي بالف واعتقه عني
فان قيل كيف يصح هذا ولو صرح به بان قال ملكه عبدك عني ثم كن وكيلا بالاعتاق لا يصح قلنا كم من شيء يثبت
ضمنا ولا يثبت قصدا م وقوله واعتقه تمليكا منه ش اي من المولى وهو المامور م منه ش اي من الآمر م ثم
الاعتاق عنه ش بالنصب على انه خبر صار اي من المولى ثم يصير قول المامور اعتقت اعتاقا عن الآمر م فاذا ثبت
الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ش اي بين ملك الرقبة وملك المتعة قال الاترازي وقال الكاكي
بين ملك اليمين وملك النكاح فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الملك ثبت ضرورة العتق وما يثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الامر لا في فساد النكاح قلنا الشيء انما يثبت ثبت بلوازمه وضروراته من لوازم
ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فان قيل اليس انه اذا قال لعبده كفر يمينك بالمال عنه لا يعتق
فينبغي ان يثبت عتقه اقتضاء لانه لا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان
الثابت بالاقتضاء ثابت بالحرية يصير اهلا للتكفير بالمال فكانت الحرية اصلا فلا تثبت اقتضاء م ولو قالت اعتقه
عني ولم تسم مالا لا يفسد النكاح ش يعني لو قالت الحرة المذكورة لمولى العبد اعتقه عني ولم تذكر مالا لا يفسد النكاح

وولدها حر لانه ملكه اخوه
فتعتق عليه بالقرابة قال
واذا كانت الحرة تحت عبد
فقالت لمولاه اعتقه عني بالف
ففعل فسد النكاح وقال
زفر رحمه الله لا يفسد واصله
انه يقع العتق عن الامر عندنا
حتى يكون الولاء له ولو نوى
به الكفارة يخرج عن عهدتها
او عنده يقع عن المامور لانه
طلب ان يعتق المامور عبده
وهذا محال لانه لا عتق فيما
لم يملكه ابن آدم فلم يصح
فيقع العتق عن المامور ولنا
انه امكن تصحيحه بتقديم الملك
بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط
لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق
طلب التمليك منه بالالف
ثم امره باعتاق عبد الامر عنه و
قوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه
واذا ثبت الملك للامر فسد
النكاح للتنافي بين الملكين
ولو قالت اعتقه عني
ولم تسم مالا لم يفسد النكاح

Marfat.com

م والولاء للمعتق وتسقط الكفالة عنه ش اذا نوى ولا يلزم الالف وقال زفر يقع العتق عن الامر وحتى يكون الولاء له وتسقط الكفارة عنه اذا نوى ولا يلزم الالف على الامر وهذا ش الحكم المذكور هو عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سواء ش اى عدم ذكر المبدل مع ذكر البدل سواء يعني يقع العتق عن الامر في الصورتين عند ابي يوسف وبه قال الشافعي م لانه ش اى لان ابا يوسف رحمه الله تعالى م يقدم التمليك بغير عوض ش يعني بطريق الهبة م تصحيحا لتصرفه ش اى لتصرف الامر لما ان تصحيح كلام العاقل واجب منهما امكن وقد امكن ههنا بقوله م ويسقط اعتبار القبض ش لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو ركن فلا يملك باسقاط الشرط الاولى فكان م كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره بان يطعم عنه ش يعني اذا امر المظاهر غيره وقال اطعم عني ستين مسكينا فعل الماموريقع الاطعام عن الآمر وان لم يوجد القبض م ولهما ش اى لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى م ان الهبة شرطها القبض بالنص ش وهو قوله عليه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة م فلا يمكن اسقاطه ش جواب عن قول ابي يوسف ان القبض شرط فيسقط تبعا كالركن فاجاب بقوله م فلا يمكن اسقاطه ش جواب عن ابي قول ابي يوسف م والاثبات ش اى اثبات القبض م تبعا لانه فعل حسي ش يعني ليس من جنس القولي فلا يتضمن الشيء اقوى منه م بخلاف البيع لانه تصرف شرعي ش يعني الايجاب والقبول قولي مجازان يتضمنه القول وهو قوله اعتق عبدك عني بالف مع ان الركن في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي فان قيل لو قال الآخر اعتق عبدك عني بالف رطل من خمر ففعل فانه يصح ويعتق عنه وان لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض قلنا قد ذكر الكرخي ان العتق يقع عن المامور ههنا على قولهما والمذكور قول ابي يوسف ولئن سلم فالبيع الفاسد ملحق بالصحيح وياخذ الحكم منه فاحتمل سقوط القبض كالصحيح لان حكمه يعرف في الصحيح وفي تلك المسئلة ش اى مسئلة الكفالة م الفقير ينوب عن الآمر في القبض فاما العبد فلا يقع في يده شيء ش بالاعتاق لان الاعتاق ازالة الملك واتلاف المالية فلا يقع في يده شيء م لينوب عنه ش اى لينوب عن العبد عن الآمر

باب نكاح اهل الشرك

ش اى هذا باب في بيان نكاح اهل الشرك وهم الذين لا كتاب لهم م واذا تزوج الكافر غير شهود او في عدة كافر ذلك ش اى التزوج بغير شهود او في عدة الكافر م في دينهم جائز ثم اسلما او تراضيا عليه وهما على نكاحهما ش اى على نكاحهما المذكور قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان التزوج فاسدا بالاجماع كذا قالوه وفيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى يكون في عدة كذا قاله الاكمل ثم قال ويجوز ان تصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله تعالى في عدة المسلم وذلك

والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يملك باسقاط الشرط الاولى اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي في تلك المسئلة فقير ينوب عن الآمر في القبض فاما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح امل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما او تراضيا عليه وهما على نكاحهما

Marfat.com

قال الاترازي انما قال وبها عند ابي حنيفة ولم يقل ابتداء عند ابي حنيفة بدون ذكر هذا لان مسئلة القدوري
ليس فيها ذكر الخلاف فقال صاحب الهداية وبها عند ابي حنيفة كشفا لموضع الخلاف ولكن من حق المسئلة ان
تضعها في الفصل المتقدم على باب الرقيق لان ذلك الفصل هو المشتمل على نكاح الذمي وقد اراد بالكافر ههنا الذمي
بدليل ما ذكره في بيان الدليل وانما لا يتعرض بهم لذمتهم والمشرك لاذمة له ولانه قال ان حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليه فكانوا ملتزمين لها والمشرك لا يلتزم احكامنا صلا فعلم ان المراد من الكافر المذكور في المسئلة المذكورة
هو الذمي وكان ينبغي ان يذكر في بابه لا في باب المشرك الذي لا كتاب له انتهى قلت فعلى هذا لا مطابقة بين ترجمة
هذا الباب باب نكاح اهل الشرك وبين المسئلة التي صدرها الكتاب هم وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين
ش اي في النكاح بغير شهود وفي النكاح في عدة الكافر هم الا انهم لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة ش
اي وقبل المرافعة هم الى الحكام ش انما يتعرض لهم اعراضا عنهم لاقرارهم على صنعهم الفاحش القبيح وتركنا التعرض
يدل على الحرمة كما في عبادة الاوثان والنيران فاذا اسلموا او تراضوا الينا وجب التفريق دفعا للحرمة القائمة
هم وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول ش اي في النكاح بغير شهود هم كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني
ش اي في النكاح في عدة الكافر هم كما قال زفر ش وبه قال الشافعي واحمد هم له ش اي لزفر هم ان الخطابات
عامة ش مثل قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله ولا تتبع اهوائهم وقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود هم على ما مر من قبل ش اشارة الى ما قال
الذمي فيه تزوج النصراني بقوله وهذا الشرع وقع عاما فثبت الحكم على العموم هم فيقتضيها
ش اي في النكاح بغير شهود في النكاح في عدة الكافر هم الا انهم لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة ش
اي وقبل المرافعة هم الى الحكام ش انما يتعرض لهم اعراضا عنهم لاقرارهم على صنعهم الفاحش القبيح وتركنا التعرض
يدل على الحرمة كما في عبادة الاوثان والنيران فاذا اسلموا او تراضوا الينا وجب التفريق دفعا للحرمة القائمة
هم وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول ش اي في النكاح بغير شهود هم كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني
ش اي في النكاح في عدة الكافر هم كما قال زفر ش وبه قال الشافعي واحمد هم له ش اي لزفر هم ان الخطابات
عامة ش مثل قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله ولا تتبع اهوائهم وقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود هم على ما مر من قبل ش اشارة الى ما قال
الذمي فيه تزوج النصراني بقوله وهذا الشرع وقع عاما فثبت الحكم على العموم هم فيقتضيها
ش اي لاجل كونهم التزموا عقد الذمة هم اعراضا ش عنهم
لا تقريرا ش على فعلهم الباطل هم فاذا ترافعوا ش الى الحكام هم او اسلموا الحرمة ش اي ثابتة والجملة
حالية هم وجب التفريق ش بين من كان منهم من الازواج والزوجات هم ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد
ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها ش اي معتدة الغير اجمعوا على حرمتها سواء كان الغير مسلما او كافرا
فكانوا ملتزمين لها ش اي خلافا باطلا في حقهم ايضا لانهم اتباع لنا ولكنا لا نتعرض بعقد الذمة فلما ترافعا
الينا وجب الحكم بما هو حكم الاسلام هم وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ش بين العلماء فان مالكا واحمد
في رواية وعثمان البتي يجوزونه هم ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات هم ولكن عدم تعرضنا لاجل عقد الذمة
لا يوجب اعتبار الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوق ش اي بحقوق الشرع ولهذا

وقال زفر النكاح فاسد
في الوجهين لانه لا يقر
لهم قبل الاسلام والمرافعة
الى الحكام وقال
ابو يوسف ومحمد هما
في الوجه الاول كما قال
ابو حنيفة رح وفي الثاني
كما قال زفر رح له
ان الخطابات
عامة ش
الذمي فيه تزوج النصراني
بقوله وهذا الشرع
مخالفيه رح بانهم
منا بجميع
حنيفة رح ان الكفر
يمكن اثباتها حقا للشرع
لانهم لا يخاطبون

Marfat.com

لا یتعرض لهم فی الخمر والخنزیر بخلاف الربی لانه مستثنی بقوله علیه السلام الا من اربی فلیس بیننا وبینه عهد م و
وجه لایجاب العدة حقا للزوج لانه ش ای لان الزوج م لا یعتقده ش ای لا یعتقد وجوب العدة م
ما اذا کانت ش ای الذمیة تحت مسلم م لانه ش ای لان المسلم م یعتقده ش ای یعتقد وجوب العدة
م واذا صح النکاح بینهما م فحالة المرافعة ش الی الحاکم م والاسلام ش وقوله فحالة المرافعة مرفوع بالابتداء
وقوله م حالة البقاء ش خبره م والشهادة لیست شرطا فیها ش ای فی حالة البقاء ولهذا لو مات
الشهود لم یبطل النکاح م وکذا العدة لا تنافیها ش ای لا تنافی حالة البقاء م کالمنکوحة اذا وطیت بشبهة
ش یجب علیها العدة صیانة لحق الوطی ولا یبطل النکاح القایم م فان تزوج المجوسی امة او بنته ثم اسلما
فرق بینهما ش باجماع الایمة الاربعة م لان نکاح المحارم له حکم البطلان فیما بینهم عندهما ش ای عند
ابی یوسف ومحمد لان الخطاب بحرمة هذه الانکحة شائع فی دارنا وهم من اهل دارنا فثبت الخطاب فی حقهم اذ لیس
فی وسع المتتبع التبلیغ الی الکل بل فی وسعه جعل الخطاب شائعا فیجعل شیوع الخطاب کالوصول الیهم الا یری انهم لا یتوارثون
بهذه الانکحة فلو کان صحیحا فی حقهم لتوارثوا م کما ذکرنا فی المعتدة ش اشار به الی ما ذکر فی المسئلة المتقدمة
بقوله ولهذا ان حرمة نکاح المعتدة مجمع علیها فکانوا ملتزمین م ووجب التعرض بالاسلام فیفرقوا ش
لان الاسلام ینافیه ولما اسلما دخلا فی حکم الاسلام فیفرق بینهما وفی العنایة اذا اسلم احدهما فرق بینهما القاضی
سواء وجد الترافع او لم یوجد وقال محمد اذا وجد الرفع من احدهما یفرق والا فلا علی ما یجیء الآن وفی المبسوط لو تزوج
الذمی محرمة لا یتعرض له وان علم القاضی ما لم یرافعا الیه الا فی قول ابی یوسف الاخر انه یفرق بینهما اذا علم ذلک
لما روی ان عمر رضی الله تعالی عنه کتب الی عماله ان فرقوا بین المجوس ومحارمهم قلنا هذا غیر مشهور وانما المشهور
ما کتب عن عمر بن عبد العزیز رضی الله تعالی عنه الی الحسن البصری ما بال الخلفاء الراشدین ترکوا اهل الذمة
وما هم علیه من نکاح المحارم وافشاء الخمور والخنازیر فکتب الیه انما بذلوا الجزیة لیترکوا ما یعتقدون وانما انت
متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من ذلک الوقت الی یومنا هذا لم یشتغل احد منهم بذلک
مع علمهم بمباشرتهم ذلک فحل محل الاجماع م وعنده ش ای عند ابی حنیفة رحمة الله تعالی م له حکم الصحة ش
ای لنکاح المحارم حکم الصحة م فی الصحیح ش احترز به عن قول مشائخ العراق ان حکم البطلان فی حقهم کقول ابی یوسف
ومحمد فلا یتعرض لهم لعقد الذمة وجه الصحیح ان الخطاب فی حقهم کانه غیر نازل لانهم یکذبون المبلغ ویزعمون عدم رسالته
وولایة الالزام بالسیف والمحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة وقصر حکم الخطاب عنهم وشیوع الخطاب بینهم انما یعتبر فی حق

ولا وجه الی ایجاب العدة حقا للزوج لانه لا یعتقده بخلاف ما اذا کانت تحت مسلم لانه لا یعتقده و اذا صح النکاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة لیست شرطا فیها وکذا العدة لا تنافیها کالمنکوحة اذا وطئت بشبهة فاذا تزوج المجوسی امة او بنته ثم اسلما فرق بینهما لان نکاح المحارم له حکم البطلان فیما بینهم عندهما کما ذکرنا فی المعتدة ووجب التعرض بالاسلام فیفرق وعنده له حکم الصحة فی الصحیح

من يعتقد رسالة المبلغ فاذا اعتقدا بالاسلام ظهر حكم الخطاب م الا ان المحرمية ش جواب عن هذا التشكيك
ووجهان المحرمية م تنافي بقاء النكاح فيفرق ش بينهما كما لو اعتدت المحرمية على نكاح المسلمين برضاع او
مصاهرة م بخلاف العدة لانها لا تنافيه ش اي لان العدة لا تنافي بقاء النكاح
م ثم باسلام احدهما يفرق بينهما ش بالاتفاق م وبمرافعة احدهما عندنا ش اي لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة
م خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وقدم الكلام فيه عن قريب م والفرق ش يعني بين التفريق باسلام
احدهما وعدم التفريق بمرافعة احدهما ان استحقاق احدهما ش يوجب النكاح وحقوقه م لا يبطل بمرافعة
صاحبه اذ لا تغير به اعتقاده ش يعني اعتقاده بمرافعة صاحبه وبذا المعنى موجود فيما اذا اسلم احدهما ايضا لكن
تبرجح الاسلام فيفرق بينهما باسلام احدهما وهو معنى قوله م اما اعتقاد المصر ش على دينه الباطل لا يعارض
اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ش على كل شيء م ولا يعلى ش اي لا يعلى عليه شيء فلا يعارضه اصرار الآخر
على دينه م ولو ترافعا ش يعني ترافع كلاهما الى الحاكم م يفرق بينهما بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ش يعني
اذا حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته م ولا يجوز ان يتزوج
المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل ش اي لان المرتد مستحق للقتل بنفس الردة لقوله عليه السلام
من غير دينه فاقتلوه فلا ينتظم نكاحه مصالحة من السكن والازدواج والتناسل لان ذلك للبقاء وهو مستحق
للقتل فصار كالميت فان قيل يرد عليه مستحق القتل قصاصا فانه يجوز له التزوج قلت العقوبة وسيلة الى
المرتد لانه لا يرجع غالبا اذ قد نزل بعد اطلاعه على محاسن الاسلام فيكون ارتداده عن [illegible]
يرد عليه ما لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فان هذا النكاح غير مستقر ولا ينتظم به المصالح لانه يقع
به الطلاق الثلاث عقيب النكاح وثبوت النسب مشترك وقال الكاكي ولا يقال مشركو العرب لا ملة لهم فانه
لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وقد صحت المناكحة فيما بينهم لانا نقول لهم ملة لانا نعني بالملة دينا يعتقد الكافر
صحته ولم يكن اقر ببطلانه وقد وجب الحد فيهم م ولا مهال لضرورة التأمل ش هذا جواب سؤال وهو ان يقال
ينبغي ان لا يمهل المرتد لانه مستحق للقتل فاجاب بقوله ولا مهال اي مهال المرتد ثلاثة ايام لضرورة التأمل ليتأمل
فيما عرض له من الشبهة فيما وراء ذلك جعل كأنه لا حياة له حكما م والنكاح يشغله عنه ش اي عن التأمل م
فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا تتزوج بها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم
بينهما المصالح والنكاح ما شرع بعينه بل لمصالحه ش اي لمصالح النكاح من السكن والازدواج والتناسل والتوالد

الان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم بسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق بينهما خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا تغير باعتقاده اما اعتقاد المصر بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بينهما لان مرافعتهما كتحكيمهما

ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة مرتدة لانه مستحق للقتل ولا مهال لضرورة التأمل والنكاح يشغل عنه فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل

لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع بعينه بل لمصالحه

فاذا فاتت المصلح بالردة لم يشرع اصلاحه وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه ش اى على دين الاسلام باجماع الائمة الاربعة ولا يتصور فيما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بل هذا فى حالة البقاء وان اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام على زوجها قولدت قبل العرض هم وكذلك اذا اسلم احدهما ش اى احد الزوجين هم وله ولد صغير ش الواو فيه للحال هم صار ولده مسلما باسلامه ش اى باسلام احد الزوجين هم لان فى جعله تبعا له ش اى لان جعل الصغير تبعا للذى اسلم منهما هم نظر اليه ش اى للصغير اى نظر لكون اعظم من الاسلام وفى الينابيع يريد به اذا كان الصغير مع من اسلم فى دار واحدة وان كان الصغير فى دار الاسلام ومن اسلم منهما فى دار الحرب وان كان فى دار الاسلام والصغير فى دار الحرب لا يصير مسلما هم ولو كان احدهما كتابيا ش اى ولو كان احد الزوجين من اهل الكتاب هم والآخر مجوسيا ش او وثنيا والحاصل ان الآخر ليس من اهل الكتاب هم فالولد كتابى حتى يجوز للمسلم مناكحته وتحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له ش لان فى جعل الصغير كتابيا نوع نظر له هم اذ المجوسية شر ش من الكتابية هم والشافعى يخالفنا فيه ش اى فى جعل الولد تبعا للكتابى هم للتعارض ش لان جعله تبعا للكتابى يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسى لا يوجب ذلك فوقع التعارض اذ الكفر كله ملة واحدة والترجيح للمحرم هم ونحن بنينا الترجيح ش وهو قوله لان فيه نظرا له من حيث حل الذبيحة وجواز النكاح فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين تقوم الحجة قلت ترجيحنا يدفع التعارض وترجيحه يدفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لان حكم من دافع لا يرتفع ثم اعلم ان للشافعى فيما اذا كان الاب كتابيا قولان احدهما ان تبع له حتى تحل ذبيحته ومناكحته وبه قال احمد تغليبا للتحريم ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا يجعل تبعا له قولا واحدا حتى لا تحل مناكحته وذبيحته وبه قال وفى الرافعى يتبع الاب اذا كان مجوسيا وان كانت الام مجوسية قولان وفى البسيط فى المتولد بين اليهودى والمجوسى قولان احدهما التحريم والثانى هو الاصح النظر الى الاب وتغليب جانب النسب وفى الجواهر ان اسلم الزوج تقر الكتابية على نكاحها ويعرض عليها الاسلام فاذا ابت وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده وقال اشهب تعجيل الفرقة قبل الدخول كقول الشافعى واحمد وينتظم فراغ العدة بعده كقولهما وان اسلمت المراة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول وبعدة تقف على انقضاء عدة وفى التمهيد قال مالك اذا اسلم بعد انقضائها فى غيبته فان نكحت قبل ان تقدم اوسعها اسلامه فلا سبيل له عليها وان ادركها قبل ان تنكح فهو احق بها وقال ابن قدامه يعرض عليها الاسلام فان كانت حاضرة وان كانت غائبة تعجلت الفرقة وعن احمد روايتان فى اعتبار العدة احديهما هو احق قبل انقضاء

فان كان احد الزوجين مسلما ولد على دينه ذلك اذا اسلم

Marfat.com

واذا اسلمت المراة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما ولو كان ذلك طلقة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا تكون طلاقا في الوجهين

واذا اسلمت المراة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما ولو كان ذلك طلقة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف

ش اى عرض الاسلام م فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه ش اى لان في العرض م تعريضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم لان ملك النكاح ش اى غير ان ملك النكاح م قبل الدخول م متاكد ش فينقطع م بنفس الاسلام وبعده ش اى بعد الدخول م متاكد ش فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين م بتاجيل ش اى التفريق م الى انقضاء ثلاث حيض ش قال الشراح قوله ثلاث حيض ليس بصواب بل الصواب ثلاثة اطهار لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي ان يتاجيل عندكم الى انقضاء ثلاث م بعض م كما في الطلاق ش يريد ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة بقول الشافعي قال احمد وقال احمد في رواية يفسخ النكاح في الحال وقال مالك ان اسلمت الزوجة اولا فان اسلم الزوج اولا فان اسلما في الحال يقيما على نكاحهما والا فسخ نكاحهما م ولنا ان المقاصد ش بالنكاح من السكن والازدواج م قد فاتت فلا بد من سبب تبنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا للفرقة م فيعرض الاسلام على الزوج ليحصل المقاصد بالاسلام ش ان اسلم م او ثبتت الفرقة بالاباء ش اى بالاباء والزوج عن الاسلام اى باستنكافه عنه ومذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما فان مجوسية ش اى والحال ان الملك اسلمت فامر عمر رضي الله تعالى عنه بعرض الاسلام على زوجها فقال ان اسلم والا فرق بينهما ويروى ان مجوسا اسلم في عهد علي رضي الله تعالى عنه فعرض الاسلام على امرته فابت ففرق بينهما كذا في المبسوط والدليل ش على ان الاباء والاستنكاف بمنزلة الموت حقيقة وقهر الملك على طريق الكوفة الى بغداد وقد طول الاكمل ههنا حاصله ان سبب الفرقة الاباء

عن الاسلام لان الاسلام لا يصلح سببا لما ذكرنا ولا كفر من بقي عليه لانه موجود قبل هذا فلم يصلح سببا الا الاباء لانه صار
بسبب النعم واذا اضيف القول اليه اضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء ولما فرغ
عن البحث مع الشافعي شرع في البحث مع ابي يوسف وهو قوله م وجه قول ابي يوسف ش ان الفرقة بسبب
وهو الاباء ش يشترك فيه الزوجان على معنى انه متحقق من كل منهما م فلا تكون ش اي الفرقة م طلاقا ش
تكون فسخا عند الشافعي بسبب اختلاف الدين وذلك متحقق في كل منهما م كالفرقة بسبب الملك ش بان ملك احد
الآخر اذ الطلاق لا يتصور منهما فكل سبب يتصور منهما لا يكون طلاقا م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان بالاباء
اي اباء الزوج عن الاسلام م امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه ش اي على الامساك م فينوب القاضي منابه
في التسريح ش بالاحسان م كما في الجب والعنة ش اي كما اذا وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين
ووجدته عنينا فان القاضي يفرق بينهما عند طلب المراة م اما المراة فليست باهل للطلاق فلا ينوب ش القاضي
م منابها عند ابائها ش لعدم تصور التسريح منها م ثم اذا فرق بينهما بابائها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده ش
اي لتاكد المهر م بالدخول ش فيكون لها كمال المهر م وان لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد
لعدم الدخول م فاشبه الردة ش يعني كما اذا ارتدت قبل الدخول والعياذ بالله م والمطاوعة ش واشبه المطاوعة
ايضا بان مكنت نفسها من ابن زوجها قبل الدخول فلا يجب عليه لها المهر قبل الدخول ولا نفقة العدة بعد الدخول و
قال الاترازي المطاوعة بفتح الواو لا كسرها لانها مصدر اي مطاوعة المراة ابن زوجها قلت يجوز كسر الواو ايضا ويكون اسم
الفاعل من طاوع ويكون المعنى ما يشبه المراة المطاوعة لابن زوجها في تمكين نفسها منه بل هذا الوجه من الفتح لا يخفى هذا على
المذاق واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة ش بينهما في الصورتين
م حتى تحيض ثلاث حيض ش وان لم تكن ممن تحيض فثلاثة اشهر ثم بعد ثلاث حيض او شهور وقع الفرقة ثم لا بد من ثلاث
حيض او شهور اخرى للعدة م ثم تبين من زوجها ش اي بعد ثلاث حيض كما ذكرنا م وهذا ش اشارة الى ان لا
للفرقة من سبب الاسلام او كفر المصر واختلاف الدين لا يصلح ان يكون موجبا للفرقة كما مر في المسئلة المتقدمة
وبين ذلك بقوله م لان الاسلام عاصم ش والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية م لانعدام يد اهل الاسلام
عن دار الحرب ش ولا بد من الفرقة دفعا للفساد م وهو كون المسلم تحت الكافر قوله والعرض على الاسلام متعذر
من باب نحو عرضت الناقة على الحوض والاصل ان يقال وعرضت الاسلام على الكافر متعذر الا انه قلب الكلام لعدم
كما في قولك ادخلت الخاتم في الاصبع والاصل ادخلت الاصبع في الخاتم ولما تعذر تقدير السبب اضيف الحكم الى الشرط

وجه قول ابي يوسف ان الفرقة
بسبب يشترك فيه الزوجان
فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب
الملك وهما ان بالاباء امتنع
عن الامساك بالمعروف مع قدرته
عليه بالاسلام فينوب
القاضي منابه في التسريح كما في الجب
والعنة اما المراة فليست باهل
للطلاق فلا ينوب منابها
[illegible] ثم اذا فرق القاضي
بينهما بابائها فلها
المهر ان كان دخل بها لتاكده
بالدخول وان لم يكن دخل بها
فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها
والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة
واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها
كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع
الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض
ثم تبين من زوجها وهذا لان
الاسلام ليس سببا للفرقة
والعرض على الاسلام متعذر
لقصور الولاية ولا بد
من الفرقة دفعا للفساد

وهو معنى قوله م فاقمنا شرطها وهو معنى الحيض مقام السبب ش لان الشرط يضاف اليه الحكم عند تعذر الاضافة الى العلة والسبب م كما في حفر البير ش على قارعة الطريق فان وقع فيها انسان فان الضمان على الحافر فلا يمكن اضافة الى العلة لما عرف فاضيف الى الشرط وهو الحفر وتحقيق هذا ان علة الوقوع ثقل الواقع فلا يصلح سببا لعدم التعدي لانه امر طبعي لا صنع للواقع فيه وسبب الوقوع مشتبه فلا يصلح سببا لاضافة الحكم اليه لانه ميال فاضيف الى صاحب الشرط وهو الحافر لان ازالة سكنة الارض بالحفر فاذا كان كذلك فوقعت الفرقة لانقضاء مدة العدة اعني ثلاث حيض ان كان ممن تحيض او مضي ثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الطلاق سبب البينونة وانقضاء العدة شرطها م ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل بينهما ش حيث يقول ان كان قبل الدخول تقع الفرقة في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء ثلاث حيض هم كما مر له ش اي للشافعي هم في دار الاسلام ش من قوله فان كان قبل الدخول بالتفصيل المذكور الان وبقوله قال مالك واحمد م واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية ش اي والحال ان المرأة حربية هم فلا عدة عليها ش اي على الحربية بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت في حقها ذكره في شرح الطحاوي سواء كان قبل الدخول او بعده م وان كانت هي ش اي الحربية م مسلمة فكذلك ش لا عدة عليها بعد الدخول هم عند ابي حنيفة خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وهذه متعلقة بما قبلها بيانه ان احد الزوجين اذا اسلم في دار الحرب تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض وبعد ذلك لا تلزم العدة على المرأة سواء كانت مدخولا بها او لا وان كانت من غير حربية اعني مجوسية او وثنية فلا عدة عليها ايضا كما ذكرنا وان كانت مسلمة فلا عدة عليها عند ابي حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسئلة في المهاجرة الى دار الاسلام [illegible] اذا هاجرت الينا مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة في قول ابي حنيفة الا ان تكون حاملا فح لا تتزوج حتى تضع حملها هم وسياتيك بيانه انشاء الله تعالى ش اي في مسئلة المهاجرة قال الاترازي بعد ثلاثة عشر خطاء وقال الكاكي في باب العدة والاول هو الاصوب هم واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح بينهما النكاح ابتداء فلان يبقى اولى ش لان البقاء اسهل من الابتداء الا ترى ان كثيرا مما يحرم النكاح ابتداء لا يحرم بقاء كالنكاح المعتدة من وطي بشبهة ابتداء هم واذا خرج احد الزوجين الينا ش وفي بعض النسخ هم قال واذا خرج هم اي قال القدوري واذا خرج احد الزوجين هم الينا ش اي الى دار الاسلام هم من دار الحرب ش حال كونه مسلما هم او ذميا هم فقد وقعت الفرقة بالاجماع اما عندنا فللتباين الدارين واما عنده فلان الغنم والقهر كزوجته كذا في المبسوط هم وقد وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ش وقال شمس الائمة السرخسي ويستوي في وقوع الفرقة

وهو معنى الحيض مقام السبب كما في حفر البير ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل كما مر له في دار الاسلام م واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك لا عدة عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما وسياتيك بيانه ان شاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح بينهما النكاح ابتداء فلان يبقى اولى قال واذا

Marfat.com

تباین الدارین ان تخرج احدہما مسلما او ذمیا او خرج مستامنا ثم اسلم او صار ذمیا لانہ صار من اہل دارنا وفائدۃ وقوع البینونۃ حل وطی تلک الامۃ لمن وقعت فی سہمہ بعد الاستبراء وان کان الخارج الرجل یجوز لہ ان یتزوج اربعا سواء او اختہا ان کانت فی دار الاسلام م ولو سبی احد الزوجین وقعت الفرقۃ بینہما ش اتفاقا م وان سبیا معا ش ای الزوجان م لم تقع وقال الشافعی وقعت فالحاصل ان السبب ش ای سبب وقوع البینونۃ م عندنا ہو التباین ش ای تباین الدارین م دون السبی ش وجدا ولم یوجد م وہو بعکسہ ش ای الشافعی بعکس ما قلنا حیث یقول ان السبی ہو سبب البینونۃ لا التباین وبہ قال مالک واحمد حتی لو خرج احد الزوجین الینا مسلما لا تقع الفرقۃ عندہم علی اصلہم م لہ ش ای للشافعی م ان التباین اثرہ فی انقطاع الولایۃ ش وہو سقوط مالکیۃ عن نفسہ ومالہ م وذلک ش اشار الی انقطاع النکاح کالحربی المستامن یعنی اذا دخل دارنا بامان انقطعت ولایتہ ولا تقع الفرقۃ بینہ وبین امراتہ م اما السبی فیقتضی الصف بالمد ش ای الخلوص ای یقتضی صفاء السبی م للسابی ش ولا یصفی الملک فی المسبی للسابی م ولا یتحقق الا بانقطاع النکاح ش الزوج عن المسبیۃ م وہذا ش ایضاح لقولہ یقتضی الصفاء م یسقط الدین ش الذی للکفار م وعن ذمۃ المسبی ش یصف المسبی السابی م ولنا ان مع التباین حقیقۃ وحکما ش ای من حیث الحقیقۃ ومن حیث الحکم اما حقیقۃ فبان یکون احدہما فی دار الحرب حکما لانہ فیہ الرجوع واما حکما فبان لا یکون فی الدار التی دخلہا علی سبیل الرجوع بل یکون علی سبیل القرار والسکنی وفی النہایۃ وفی قولہ حکما جواب عن قولہ کالحربی المستامن والمسلم المستامن لان الحربی المستامن وان کان فی دار الاسلام حقیقۃ ولکن ہو فی دار الحرب حکما لانہ علی نیۃ الرجوع فکذلک لم یترتب علیہ حکم التباین وکذلک المسلم المستامن حتی لو انقطعت نیۃ الرجوع کان حکم التباین ثابتا فی حقہ م لا ینتظم المصالح ش والنکاح شرط للمصالح لا بعینہ م فشابہ المحرمیۃ ش ای فشابہ التبائن المحرمیۃ یعنی اذا اعترضت المحرمیۃ علی النکاح فانہ لا یبقی معہا لفوات انتظام المصالح کذا ہنا التبائن م والسبی یوجب ملک الرقبۃ ش بذارہ دلیل الخصم تقدیرہ ان السبی یوجب ملک الرقبۃ م وہو ش ای ملک الرقبۃ م لا ینافی النکاح ابتداء ش بان زوج امتہ لغیرہ م فکذلک ش لا ینافیہ م بقاء ش بان اشتری منکوحۃ الغیر م وصار ش ای السبی م کالشراء ش ای کالشراء من غیرہ من حیث ان النکاح لا یفسد بالشراء فکذلک بالسبی لعدم المنافاۃ وکذلک الصدقۃ والہبۃ م ثم ہو ش ای السبی م یقتضی الصفا ش یعنی مسلما ان السبی یقتضی الصفا لکن م فی محل عملہ وہو المال لا فی محل النکاح ش وہو منافع البضع باعتبار کونہا ادمیۃ وذلک لیس محل عملہ لان ذلک من الخصایص الانسانیۃ لا المالیۃ وقد اندرج فی ہذا الکلام الجواب عن قولہ وہذا یسقط الدین عن ذمۃ السبی لان الدین فی

ولو سبی احد الزوجین وقعت البینونۃ بینہما بغیر طلاق وان سبیا معا لم تقع البینونۃ وقال الشافعی وقعت فالحاصل ان السبب ہو التباین دون السبی عندنا وہو یقول بعکسہ لہ ان التباین اثرہ فی انقطاع الولایۃ وذلک لا یؤثر فی الفرقۃ کالحربی المستامن والمسلم المستامن اما السبی فیقتضی الصفاء للسابی ولا یتحقق الا بانقطاع النکاح ولہذا یسقط الدین عن ذمۃ المسبی ولنا ان مع التباین حقیقۃ وحکما لا ینتظم المصالح فشابہ المحرمیۃ والسبی یوجب ملک الرقبۃ وہو لا ینافی النکاح ابتداء فکذلک بقاء فصار کالشراء ثم ہو یقتضی الصفاء فی محل عملہ وہو المال لا فی محل النکاح

Marfat.com

[illegible] عمل عمله لانها في الرقبة وقوله وفي المستامن جواب عن قوله كالحربي المستامن او المسلم المستامن وكان قد احترز
[illegible] وحكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستامن حقيقة لكنه لم يوجد حكما وهو معنى قوله م وفي المستامن لم يتباين
الدارين حكما لقصده الرجوع ش الى دار الحرب والرجوع منصوب على انه مفعول المصدر والمصدر يعمل عمل فعله فان
قلت استدل الشافعي رحمة الله تعالى بقضية زينب رضي الله تعالى عنها ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انها هاجرت
من مكة الى المدينة وخلفت زوجها ابا العاص بمكة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول فعلم ان التباين
لا يوجب الفرقة قلت ردها عليه السلام بالنكاح الجديد يعني قوله بالنكاح الاول اي بحرمة النكاح الاول وقد صح في السنن
عند الترمذي وابن ماجة واحمد انها ردت بعد ست سنين في رواية وفي اخرى بعد سنتين وعند الخصم تثبت الفرقة بانقضاء
العدة وان لم يثبت التباين فكيف يحتج به علينا فان قلت استدل ايضا بحديث ابي سفين فانه اسلم بمر الظهران في معسكر
رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينه وبين امراته هند ولما فتح عليه السلام مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام
حتى اسلمت امراة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت به ولم يجدد عليه السلام النكاح بينهما قلت الصحيح
ان ابا سفين لم يحسن اسلامه يومئذ وانما اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم لشفاعة عمه العباس رضي الله تعالى عنهما
وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا الى الساحل وكانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين وقد قال الزهري ان دار الاسلام
تميز من دار الحرب بعد فتح مكة ولم يوجد تباين الدارين يومئذ فان قلت قال الله تعالى والمحصنات من النساء الا
ما ملكت ايمانكم عد المنكوحات من المحرمات ثم استثنى المملوكات ملك اليمين مطلقا ولم يفصل بينهما اذا كان [illegible]
معها او لم يكن والمطلق يجري على اطلاقه عندكم فكيف لا تجوزون وطي المسبية ان سبي معها زوجها [illegible]
الى ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطا حامل حتى تضع
ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ولا فصل فيه ايضا قلت اما الاية فان قوله تعالى ما ملكت ايمانكم عام خص منه البعض فيخص
التنازع بما اذا اشترى الامة مع زوجها لا يجوز للمشتري ان يطاها بالاجماع مع وجوب ملك اليمين فكذا اذا سبي الامة
وزوجها كان مسلما او ذميا لا يجوز للسابي وطيها مع وجود ملك اليمين فلما كان البعض مخصوصا حملنا الاية على ما اذا سبيت
المراة وحدها وحصل بين الزوجين تباين حكما والجواب عن سبايا اوطاس فانهن كن سبين وحدهن دون ازواجهن
لان الرجال كانوا قد خرجوا للقتال وخلفوا النساء والذراري في الحصن فلما انهزموا استولى رسول الله صلى الله
عليه وسلم على الحصن وسبوا النساء دون الازواج واوطاس اسم موضع بقرب مكة على ثلاث مراحل من مكة والله اعلم
م [illegible] المراة الينا مهاجرة ش اي حال كونها مهاجرة من دار الحرب الى دار الاسلام سواء كانت مسلمة او ذمية

وفي المستامن
لم
يتباين
الدار
حكما
لقصده
الرجوع
واذا خرجت
المراة
الينا
مهاجرة

ص جاز ان تتزوج لاعدة علیها عند ابی حنیفة ش الا ان تکون حاملا ص وقالا علیها العدة ش ای قال ابو یوسف
ومحمد علیها ان تعتد ولا یجوز لها التزوج الا بعد العدة ص لان الفرقة وقعت بعد الدخول فی دار الاسلام فیلزمها الحکم
الاسلام ش لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة کالمطلقة فی دارنا وبه قال جمهور العلماء ص ولابی
حنیفة انها ش ای ان العدة ص اثر النکاح المتقدم وجب اظهار الخطر ولا خطر لملک الحربی ولهذا ش ای ولاجل ان
ان لیس لملک الحربی خطر ص لا تجب ش ای العدة ص علی المسبیة بالاتفاق ص وان کانت ش ای المرأة المهاجرة
المذکورة ص حاملا لم تتزوج حتی تضع حملها ش لانص ص وعن ابی حنیفة ش رواه منه الحسن ص انه یصح النکاح ولا یقربها
الزوج حتی تضع حملها کما فی الحبلی من الزنا ش لان الوطی حتی تضع حملها ص ووجه الاول ش وهو انه لا تتزوج حتی تضع
حملها ص انه ثبت النسب ش من الغیر ص فاذا ظهر الفراش فی حق النسب یظهر فی حق المنع عن النکاح احتیاطا ش
فی باب الفروج کام الولد اذا جبلت من مولاها لا یزوجها حتی تضع ص واذا ارتد احد الزوجین عن الاسلام والعیاذ بالله تعالی وقعت
الفرقة بینهما بغیر طلاق ش سواء دخل بها او لم یدخل ص وهذا عند ابی حنیفة ولابی یوسف وقال محمد ان کانت الردة من الزوج
فهی فرقة بطلاق ش وان کانت منها فهو کما قالا وفی فحوی الحنابلة اذا ارتد احد الزوجین قبل الدخول فسخ النکاح فی وهو
عامة اهل العلم وحکی عن زاذان والاصفهانی انه لا فسخ بالردة وان کانت الردة بعد الدخول فکذلک فی احد الروایتین عن احمد
بن حنبل وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزیز وابی حنیفة ومالک والثوری وزفر وابی ثور وابن المنذر وفی الروایة الثانیة یقف علی
انقضاء العدة وهو قول الشافعی واسحاق ثم من المالکیة من جعل الردة فسخا ومنهم من جعلها طلاقا بائنا ومنهم من جعلها طلاقا رجعیا
ومنهم من قال لو اسلم یعود الی زوجته کانت بغیر طلاق ولا فسخ کما یعود المرتد الی ماله علی المعروف من کل مذهب وعند ابن ابی لیلی
لا تقع الفرقة بالردة قبل الدخول وبعده لکن یستتاب المرتد فان تاب فهی امراته وان مات علی الردة او قتل ورثته امراته ص هو ش
ای محمد ص یعتبر بالاباء ش ای یعتبر الردة بالاباء ص والجامع بینهما ما بیناه ش وما ذکره قبل هذا قریبا من الورقة
بقوله لها ای بالاباء امتنع عن الامساک بالمعروف مع قدرته علیه فیناب القاضی منابه فی التسریح فکذلک بالردة امتنع عن الامساک بالمعروف
فناب القاضی منابه ص وابو یوسف مر علی اصلنا له فی الاباء ش وهو ان الفرقة بسبب یشترک فیه الزوجان فلا یکون طلاقا
کالفرقة بسبب الملک وهذا یتقض بالخلع ص وابو حنیفة فرق ش ای بین الاباء والردة ص ووجهه ش ای وجه الفرق
ص الردة منافیة للنکاح لکونها ش ای لکون الردة ص منافیة للعصمة ش لبطلان العصمة عن نفسه والملک بها فیبقی
ملک النکاح بها ولانها موت حکما ص والطلاق رافع ش للنکاح ولیس بمناف له ص فتعذر ان یجعل طلاقا بخلاف الاباء
لانه یفوت به الامساک بالمعروف فیجب التسریح بالاحسان علی ما مر ش لان الاباء امتناع عن الامساک بالمعروف

جاز ان تتزوج لا عدة علیها عند ابی حنیفة وقالا علیها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول فی دار الاسلام فیلزمها حکم الاسلام ولابی حنیفة انها ... النکاح المتقدم ... لاخطر ... ولهذا ... العدة ... وان کانت حاملا ... حتی تضع حملها ... انه ثبت النسب ... فاذا ظهر الفراش فی حق النسب یظهر فی ... حق المنع عن النکاح احتیاطا ... قال ... اذا ارتد احد الزوجین عن ... وقعت الفرقة بغیر طلاق وهذا عند ... ابی یوسف ... یعتبر الردة ... بقوله لها ... فناب القاضی ... ابی یوسف ... الاباء ... الاباء ... الامساک بالمعروف ... حسان علی ما مر

الاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح م ولهذا ش توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء اي
لاجل ذلك م توقف الفرقة بالاباء على القضاء ش اي على حكم الحاكم لانها ليست للمنافاة فتوقف حكمه على القضاء
م ولا يتوقف على القضاء م بالردة ش لان النافي لا يتوقف حكمه على القضاء كالمحرمية م ثم ان كان الزوج هو المرتد
فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها م بالنص ش وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها
وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها ش فكذلك يسقط المهر والنفقة كالناشزة لا نفقة لها م وان
ارتدا معا ش اي ارتدا الزوجان معا م ثم اسلما معا فلهما نكاحهما استحسانا ش اي من الاستحسان م وقال زفر يبطل
وهو القياس ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ش اذا كانت منافية
للنكاح فردتها بالطريق الاولى م ولنا ما روي ش وهو وجه الاستحسان م ان بني حنيفة ش وهم حي من العرب م
ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم بتجديد الانكحة ش قال مخرج الاحاديث هذا غريب قال الاترازي
وجه الاستحسان ما روى اصحابنا في المبسوط وغيره ان بني حنيفة ارتدوا لمنع الزكاة وبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله
تعالى عنه الجيوش حتى اسلموا ولم يامرهم بتجديد الانكحة ولا احد من الصحابة واجماعهم حجة يترك به القياس فاذا قلت من الجائز انهم
ارتدوا على التعاقب فمن اين يعرف انهم ارتدوا جميعا بل الغالب التعاقب في الردة وهو الظاهر قلت ترك الصحابة رضي الله
تعالى عنهم عن تجديد الانكحة دليل على عدم التعاقب لانه لو كان ارتدادهم على التعاقب لامروا بتجديد الانكحة لان السكوت
عن الحق لا يليق بجنابهم م والارتداد منهم واقع معا ش هذا جواب عما يقال ان ارتداد بني حنيفة ما وقع جملة حتى يستقيم
التعلق به فاجاب بقوله م والارتداد منهم ش اي من بني حنيفة م واقع ش منهم جميعا لجهالة [illegible] ارتدادهم بل
كانه وجد جملة كالغرقى والحرقى والهدمى م ولو اسلم احدهما ش اي احد الزوجين المرتدين م بعد الارتداد ش قبل الاخر م
فسد النكاح بينهما ش يعني تقع الفرقة بينهما باجماع علمائنا م لاصرار الاخر على الردة لانه ش اي لان اصراره على الردة
م مناف ش اي للنكاح م كابتدائها ش اي كافسادها حتى لا يجب لها شيء ان كان المسلم هو الزوج قبل الدخول
وان كانت هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان وجد الدخول فلها المهر كاملا في الوجهين لان المهر يستقر بالدخول ويصير
دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة وعند زفر والشافعي ومالك واحمد اسلام احدهما لا يؤثر في الفرقة الواقعة بارتدادهما والله اعلم

باب القسم

اي هذا باب في بيان احكام القسم بفتح القاف مصدر قسم الشيء فانقسم وبكسر القاف النصيب والقسمة اسم للمقاسمة و
الانقسام والقسم بفتحتين اليمين وقال الاترازي بفتح القاف مصدر وهو الرواية عن شيوخنا قلت هذا عجيب لا يحتاج الى رواية
[illegible] شيوخه لان كل واحد يعلم انه بالفتح في باب التعديل بين النساء ويعلم انه بالكسر النصيب ولما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن

ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها قال واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر [illegible] لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم

بد من بیان بیان العدل الوارد من الشارع فی حقهن فی باب علی حدة والموجب فی تاخیره لشدة الاحتیاج الی معرفة
تاخیره علی الاخری سواء اذا کان لاحد امراتان حرتان فعلیه ان یعدل بینهما فی القسم بکرین کانتا او ثیبین او احدهما بکرا والاخری
ثیبا ش قال واذا کان بلفظ التذکیر وان کان مستندا الی المؤنث الحقیقی لوقوع الفصل کقولهم حضر القاضی امراة وبنا
خلافا للمبرد وقال حرتان لیشمل المسلمة والکتابیة والمراهقة والبالغة والمجنونة والتی یخاف منها والحائض والنفساء والصغیرة
التی یمکن وطیها والمحرمة والمولی عنها والمظاهر منها والجدیدة والقدیمة فالکل سواء وبه قال الحکم وحماد وقال مالک والشافعی
یقیم عند البکر الجدیدة سبعا وعند الثیب الجدیدة ثلاثا ولا یحتسب علیها بذلک وهو قول ابراهیم النخعی وعامر الشعبی واسحاق بن راهویه
واختاره ابن المنذر وقیل للبکر ثلاث لیلة للثیب لیلتان بما روی عن سعید بن المسیب والحسن البصری وحلاس بن عمر ونافع بن عمر
هم لقوله علیه السلام ش اعنی لقول النبی صلی الله علیه وسلم هم من کان له امرأتان ومال الی احدهما فی القسم جاء یوم القیامة
وشقه مائل ش هذا الحدیث اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حدیث حماد بن یحیی عن قتادة عن النضر بن انس عن بشیر بن نهیک
عن ابی هریرة رضی الله تعالی عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من کانت له امرأتان فلم یعدل بینهما جاء یوم القیامة
وشقه ساقط ورواه ابن حبان فی صحیحه والحاکم فی مستدرکه وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین لم یخرجاه وفی روایة الترمذی وشقه ساقط وقال شیخنا المراد به سقوط حجته
او المراد به سقوط حجته بالنسبة الی احدی امرأتیه التی مال الیها مع الاخری یحتمل الامرین ولا مانع من الحقیقة ویدل علی ارادة الحقیقة قول
فی روایة ابی داود مائل فهو ظاهر انه لیس المراد سقوط الحجة وانما المراد سقوط احد شقیه یعنی میلانه وفیه ان الجزاء من جنس العمل فلما
لم یعدل وجار عن الحق والجور المیل کان عذابه بان یجیء یوم القیامة علی ذلک الوصف ش ای لا شهادة احد شقیه مائل هم وعن عائشة رضی الله تعالی
عنها ان النبی صلی الله علیه وسلم کان یعدل فی القسم بین نسائه وکان یقول اللهم هذا قسمی فیما املک فلا تؤاخذنی فیما تملک ولا املک ش
هذا ایضا اخرجه الاربعة عن عبد الله بن زید عن عائشة رضی الله تعالی ان النبی صلی الله علیه وسلم الی آخره ورواه ابن حبان فی
صحیحه والحاکم فی مستدرکه وقال حدیث صحیح علی شرط مسلم ولم یخرجاه قوله فیما تملک ای فیما قدرت علیه مما یدخل تحت القدرة والاختیار
بخلاف ما لا قدرة علیه من المیل القلب فانه لا یدخل تحت القدرة هم یعنی زیادة المحبة ش هذا لیست من لفظ الحدیث وانما هو تفسیر
من الرواة وحکی الترمذی عن بعض اهل العلم انه فسره بالحب والمودة ورواه البیهقی عن الشافعی فی تفسیر الحدیث قال یعنی والله اعلم قلبه
وکذا قال ابو داود فی سننه یعنی القلب وفسره الخطابی بمیل القلوب هم ولا فضل فیما رویناش ای لا فضل بین البکر والثیب فیما ذکر
من الحدیث المذکور هم والقدیمة والجدیدة سواء ش وقد ذکرنا مذهب الشافعی عن قریب ولکن نوضح ههنا بأکثر من ذلک فنقول
قال الشافعی ومالک واحمد بن حنبل اذا کانت جدیدة بکرا قام عندها بعد العقد سبعا من غیر قضاء وان کان ثیبا اقام عندها
ثلاثا من غیر قضاء ولو شاء اقام عندها سبعا مع القضاء وله فی القضاء وجهان احدهما ان یقضی جمیعا وبه ظاهر الحدیث

واذا کان لرجل امرأتان
حرتان وعلیه ان یعدل
بینهما فی القسم بکرین
کانتا او ثیبین او احدهما
بکرا والاخری ثیبا
لقوله علیه السلام
من کانت له امرأتان
ومال الی احداهما
جاء یوم القیامة
وشقه مائل
ومعناه ان النبی
علیه السلام کان یعدل
فی القسم بین نسائه
وکان یقول اللهم هذا
قسمی فیما املک فلا
تؤاخذنی فیما لا املک
ای فی زیادة المحبة ولا
فضل فیما رویناه والقدیمة
والجدیدة سواء

Marfat.com

الثاني ان يقضي ما زاد على الثلاث وفي الجواهر والمغني للامة الجديدة سبع اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا فلها ثلاث عند المالكية والحنابلة فجعلوها كالحرة البكر والثيب وللشافعية ثلاثة اقوال احدها التسوية بين الحرة والامة الثاني للامة النصف كسائر القسم الثالث للبكر من الاماء اربع وللثيب ليلتان تكميلا لبعض الليلة ذكره في النهاية لامام الحرمين وفي الجواهر الزيادة حق الزوجة او حق الزوج او حقهما فيه اختلاف وفي الجواهر والنهاية والمغني على ولي المجنون ان يطوف به على نسائه وفي النهاية لو ترك حق واحدة وخص بالباقية يجب عليه القضاء وعندنا ما ذكره في المحيط والمبسوط الزوج لو اقام عند واحدة شهرا ظلما ثم طلب القسم من الباقيات او بغير طلب فليس عليه ان يعرض لانه ليس بمال فلم يكن عليه دينا في الذمة لكنه ظالم يوعظ فان استمر يؤدب تعزيرا ولو جعلت له الحرة بالاعلى ان يزيد في ايامها فهي باطلة ولها ان ترجع في مالها وان زادها في ايامها لان ذلك رشوة والرشوة في الحكم وكذا لو حطت من مهرها شيئا بهذا الشرط وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور وهو جائز وهو مذهب الحسن البصري ذكره في الاشراف م لاطلاق ما روينا ش قال الاترازي هذا تكرار بلا فائدة لان عدم القصد فيما ورواه يعلم من قوله لاطلاق ما روينا وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا وقال الاكمل الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفصيل الجديدة على القديمة قيد المصنف الاول بقوله ولا فصل فيما روينا والثاني لاطلاق ما روينا قلت لكن النظر في تصويب احدهما م ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك ش اي بين النساء م والاختيار في مقدار الدور الى الزوج ش يعني ان شاء ثلث لكل واحدة وان شاء تسع لكل واحدة الى غير ذلك وليس للمرأة ان تقول بت عندي ليلة وليلة اخرى عند صاحبتي لان المقصود هو العدل وذلك حاصل كيف كان م ولان المستحق هو التسوية بينهن ش اي بين الزوجات م دون طريقها ش اي طريق التسوية وفي غالب النسخ دون طريقه وقال الاترازي اي دون طريق العدل يعني بيت عند احد المرأتين مثل ما يبيت عند الاخرى فان بات عنده هذا الليلة يبيت [illegible] كذلك وليس لها ان تقول بت عندي ليلة وبت عند صاحبتي مثل ذلك لان المستحق عليه العدل لا طريقه لان طريقه مفوض الى الزوج ثم قال الاترازي وتذكير الضمير في طريقه وان كان راجعا الى التسوية لارادة العدل ومثل ذلك جائز كما في قوله والارض اثقل اثقالها م والتسوية المستحقة البيتوتة لا في المجامعة ش قال في شرح الكافي وهذه التسوية في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لان ذلك شيء يبتني على النشاط ولا يقدر على اعتبار المساواة فيه وهو نظير المحبة بالقلب م لانها ش اي لان المجامعة يبتني على النشاط ش كما ذكرنا م وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ش وهو ما رواه ابو بكر بن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن ابي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الاسدي رضي الله تعالى عنه قال اذا نكحت الحرة على الامة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث لان الامة لا ينبغي لها ان تتزوج على الحرة والمنهال [illegible] مقال وعبادة ضعيف قال في التنقيح قال البخاري فيه نظر وروى البيهقي عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار ان الحرة

لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج اذ المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر

اذا اقامت على ضرات فلها يومان ولامته يوم وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وقال مالك في رواية اخرى انها سواء
استحقاق القسم م ولان حل الامة انقص من حل الحرة ش لانها على النصف من الحرة في غالب الحقوق م فلا بد من اظهار النقصان
في الحقوق ش لئلا يلزم التسوية م والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم ش فيكون لهن الثلث
من القسم م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م ولا حق لهن في القسم حالة السفر ويسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى
ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحبة ش حتى لو سافر بدون القرعة بواحدة يقضي
يعني يقيم عند من لم يسافر معها مثل تلك الايام وبالقرعة لا يقضي وبه قال احمد يقضي بكل حال م لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد السفر اقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها معه اخرجوه مختصرا ومطولا بحديث الافك
م الا انا نقول ش يعني نعمل بالحديث كما يعمل الشافعي غير انا نقول م ان القرعة لتطييب قلوبهن فكانت ش اي القرعة
م من باب الاستحباب ش والشافعي يعمل بظاهره ونحن نقول ان التسوية بينهن لم تكن واجبة على النبي صلى الله عليه وسلم في الحضر
ففي السفر اولى وانما كان يقرع في السفر لما ذكرنا م وهذا ش يعني كون القرعة من باب الاستحباب م لانه لا حق للمرأة
عند مسافرة الزوج الا ترى ش توضيح لما قبله م ان له ش اي للزوج م ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر
بواحدة منهن ش هذا دليل على جواز انه لا حق لهن حالة السفر م ولا تحتسب عليه تلك المرأة ش اي لا تحتسب على الزوج
السفر يعني اذا سافر باحدى المرأتين شهرا مثلا ولا يؤمر ان يكون عند الاخرى شهرا آخر بل يسوي بينهما في الحضر ابتداء وفي الغاية
ثم لا يقضي مدة السفر بواحدة منهن وكذا لبقية نسائه وقال داود يقضي واشترط صاحب الوجيز لسقوط القضاء على مذهب الشافعي
اربعة شرائط احدها ان يقرع والثاني على ان لا يعزم على النقلة لان سفر النقلة لا يجوز ان يستصحب بعضهن دون بعض وفي
سفر التجارة يجوز والثالث ان يكون السفر طويلا لان في السفر القصير لغرض التفرج طريقان احدهما يستحب القرعة ويقضي
والثاني كالسفر الطويل ولا يقضي وهو الصحيح عند صاحب التهذيب والتتمة والرابع ان لا يعزم على الاقامة ومقصده اربعة
ايام او اكثر م وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة سالت رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنها ش مفهوم هذا الحديث انه عليه السلام طلق سودة
وقال مخرجو الاحاديث ولم نجد ذلك قلت روى البيهقي في سننه باسناده الى عروة ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة
فلما خرج الى الصلوة امسكت بثوبه فقال والله ما لي في الرجال من حاجة ولكني اريد ان احشر في ازواجك قال فراجعها
يومها لعائشة وهذا مرسل وفي مستدرك الحاكم عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله

ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال

ولا حق لهن في القسم حالة السفر

فيسافر الزوج بمن شاء منهن

والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحبة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سالت رسول الله عليه السلام ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها

صلی اللہ علیہ وسلم یومی ہذا لعائشۃ فقبل ذلک منہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قالت عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا وفیہا وفی اشباہہا انزل اللہ تعالی فان امراۃ خافت من بعلہا نشوزا وقال صحیح الاسناد ولم یخرجاہ وروی البخاری ومسلم عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت ما رایت امراۃ احب الی من ان اکون فی سلاحہا من سودۃ بنت زمعۃ من امراۃ فیہا حدۃ فلما کبرت قالت یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قد جعلت یومی منک لعائشۃ فکان علیہ السلام یقسم لعائشۃ یومین یومہا ویوم سودۃ وروی البخاری ایضا کان علیہ السلام یقسم لکل امراۃ منہن یومہا غیر ان سودۃ بنت زمعۃ جعلت یومہا ولیلتہا لعائشۃ تبتغی بذلک رضی النبی صلی اللہ علیہ وسلم انتہی وزمعۃ بفتحتین اسم رجل م ولہا ان ترجع فی ذلک ش ای للمراۃ ان ترجع فی قسمہا بعد ان وہبت لصاحبتہا م لانہا اسقطت حقا لم یجب بعد فلا یسقط ش فلم یکن اسقاطہا یلزمہا فلہا المطالبۃ بعد ذلک عن وجوب الحق وبہ قال الشافعی ومالک واحمد الا ان الشافعی قال یشترط قبول الزوج فی ہبتہ یومہا واللہ اعلم

کتاب الرضاع

ای ہذا کتاب الرضاع وہو بفتح الراء وہو الاصل وبکسرہا لغۃ وقال عیاض الرضاع والرضاعۃ بفتح الراء وکسرہا فیہما وانکر الاصمعی کسرہا مع انہا فی الصحاح رضع الصبی امہ یرضعہا رضاعا مثل سمع یسمع سماعا واہل نجد یقولون رضع رضاعا بکسر الضاد فی المضارع مثل ضرب یضرب ضربا والمرضع التی لہا ابن رضاع او ولد رضیع قالہ عیاض وقال الجوہری المراۃ ترضع ذات ولد رضیع ترضعہ فان وصفتہا بارضاع الولد قلت مرضعۃ وانما کان المقصود من النکاح ہو التوالد والتناسل والولد لا بد لہ من الرضاع ناسب ذکر الرضاع عقیب النکاح فان قلت الرضاع سبب التحریم فکان المناسب ان یذکرہ فی المحرمات قلت لما خص الرضاع بمسایل شہادۃ النساء فی الرضاع ومثل خلط اللبن بالرق وغیر ذلک افردہ بکتاب واحدۃ والرضاع [illegible] ہو مص الرضیع من ثدی الادمیۃ فی وقت مخصوص والمص یتناول القلیل والکثیر وقولہ ثدی الادمیۃ احتراز عن ثدی الشاۃ ونحوہا فان الرضاع لا یثبت بہ والمراد من وقت مخصوص ہو مدۃ الرضاع وفی تقدیرہا اختلاف سیاتی ان شاء اللہ تعالی م قلیل الرضاع وکثیرہ سواء اذا حصل فی مدۃ الرضاع یتعلق بہ التحریم ش وکذا روی عن علی ابن ابی طالب رضی اللہ تعالی عنہ وعبد اللہ بن مسعود وعبد اللہ بن عمر وعبد اللہ بن عباس رضی اللہ تعالی عنہم وبہ قال الحسن البصری وسعید بن المسیب وطاؤس وعطاء ومکحول والزہری وقتادۃ وعمرو بن دینار والحکم وحماد والاوزاعی والثوری ووکیع وعبد اللہ بن المبارک واللیث بن سعد ومجاہد وزاد الشیخ ابو بکر الرازی عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ والشعبی والنخعی وقال ابن المنذر وہو قول اکثر الفقہاء وقال النووی وہو قول جمہور العلماء وحکی ابو بکر الرازی وابن قدامۃ فی المغنی عن اللیث انہ قال اجمع المسلمون علی ان قلیل الرضاع وکثیرہ یحرم فی المہد کما یفطر الصایم وہو قول مالک فی روایۃ م وقال الشافعی لا یثبت التحریم الا بخمس رضعات ش وبہ قال احمد فی

ولہا ان ترجع فی ذلک لانہا اسقطت حقا لم یجب بعد فلا یسقط

کتاب الرضاع قال

قلیل الرضاع وکثیرہ سواء اذا حصل فی مدۃ الرضاع یتعلق بہ التحریم وقال الشافعی لا یثبت التحریم الا بخمس رضعات

Marfat.com

ظاہر الروایۃ واسحاق وعن احمد ثلاث وعنہ واحدۃ وقال الرافعی وظاہر المذہب وجہان احدہما کقول ابی حنیفۃ والثانی
ثلاث رضعات واختارہ مشایخنا وقال ثقات القیاس بثلاث رضعات وہو قول زید بن ثابت رضی اللہ تعالی عنہ کذا
شرح الاقطع وقال ابن عبید وابو ثور انما تحرم الثلاث من مفہوم لا تحرم المصۃ والمصتان ویروی عن عائشۃ رضی اللہ تعالی
عنہا انہا قالت لا تحرم الا سبع رضعات وعن حفصۃ لا تحرم الا عشر رضعات م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ
وسلم م لا تحرم المصۃ ولا المصتان ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان ش روی ہذا الحدیث مرفوعا فروی قولہ لا تحرم المصۃ والمصتان
من حدیث ابن ابی ملیکۃ عن عبد اللہ بن الزبیر عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا تحرم
المصۃ والمصتان وروی قولہ ولا املاجۃ ولا املاجتان من حدیث ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابی علی رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم وہو فی بیتی فقال یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انی کانت لی امراۃ فتزوجت علیہا اخری فزعمت امراتی الاولی
انہا رضعت الحدثی رضعۃ او رضعتین قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا تحرم الاملاجۃ ولا الاملاجتان ورواہ ابن حبان فی صحیحہ حدیثا واحدا
نحو روایۃ المصنف من روایۃ محمد بن دینار وحدثنا ہشام بن عروۃ عن ابیہ عن عبد اللہ بن الزبیر عن ابیہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم لا تحرم المصۃ ولا المصتان ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان وقال الاترازی قولہ ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان من ہذا من تتمۃ الحدیث
علی ما ذکرہ صاحب الہدایۃ ولکن لیس ہو بمثبت فی الاخری فرکب الحدیث ولہذا لم یثبتہ الترمذی فی جامعہ وابو داود فی سننہ علی ما رویا
لا تحرم المصۃ ولا المصتان ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان انتہی قلت عدم اطلاعہ فی کتب الحدیث وقصر باعہ فی ہذا الفن الجاہ الی ہذا
الکلام وکیف یقول ولیس ہذا بمثبت فی الاصول من کتب الحدیث وقد رواہ مسلم کما ذکرنا مفردا ومشتملا ورواہ ابن حبان کما رواہ المصنف
وعدم اثبات الترمذی وابو داود ہذا لا یستلزم نفی ان یکون ہذا من الاحادیث المثبتۃ قولہ الحدثی فی روایۃ مسلم بضم الحاء المہملۃ تانیث
الاحدث یرید المراۃ التی تزوجہا بعد الاولی والاملاجۃ بکسر الہمزۃ وبالجیم المرۃ من املجت المراۃ الصبی ای ارضعتہ وقال ابن الاثیر ویروی
لا تحرم الملجۃ والملجتان ثم قال والملج المص ملج الصبی امہ یملجہا ملجا وملجہا تملیجا اذا ارضعہا قلت الاول من باب نصر ینصر والثانی من باب
علم یعلم قال الکاکی المصۃ مکیدن وہو فعل الرضیع والاملاجۃ شیر دادن یقال املجتہ ای ارضعتہ قلت حاصل کلامہ یشعر بالفرق بین المصۃ
والاملاجۃ فقال المصۃ فعل الرضیع والاملاجۃ فعل المراۃ التی ترضع لانہ قال بالفارسیۃ شیر دادن یعنی اعطاء اللبن من فعل المراۃ
قلت ما وجہ استدلال الشافعی بالحدیث المذکور فان مذہبہ خمس رضعات مشبعات والحدیث کیف یدل علیہ قلت قال الکاکی
وجہ تمسک الشافعی بالحدیث المذکور ان المصۃ داخلۃ فی المصتین کقولہ لا اکلم فلانا یوما ویومین حیث لا ینتہی الیمین الا بثلاثۃ ایام
فکانہ قال لا تحرم المصات والاملاجتان فانتفت الحرمۃ عن اربع رضعات وثبتت الحرمۃ بالخمس وہذا ضعیف وقیل وجہ تمسکہ لا یثبت
الا بنفی مذہبنا فاذا نفی مذہبنا بہذا الحدیث ثبت مذہبہ لعدم القایل بالفصل وقیل تمسکہ بہذا الحدیث لنفی مذہبنا واثبات

لقولہ علیہ السلام لا تحرم المصۃ ولا المصتان ولا الاملاجۃ ولا الاملاجتان

Marfat.com

عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد النبي صلى الله عليه وسلم فنسخ بعد وكان كتبه باطل فرطاس بعيده مما دخل وهو تحت البيت فاكله وتمسك في شرح الوجيز وغيره من كتبهم بهذا الحديث ايضا قلت حديث عائشة رضي الله تعالى عنها رواه مسلم بلفظ وانزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك انتهى ورواه ابن ماجة عن عائشة ايضا ولفظها قالت كان مما انزل الله عز وجل في القرآن ثم سقط لا يحرم الا عشر رضعات او خمس رضعات وروى ابن ماجة ايضا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة قالت انزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشرا ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل تمسك اصحابنا لمذهبهم بالآية الكريمة وجه الاستدلال ان الله تعالى جعل علة التحريم فعل الارضاع قليلا وكثيرا وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا اقتضى فعل الرضاع استحقاق اسم الامومة والاخوة بوجود نفس فعل الرضاع وذلك يتحقق بالقليل والكثير في اطلاق اسم الام عليه بهذا الان كل حق يتعلق بعلة في الشرع يثبت الحكم بوجود اصل العلة كالقتل لاباس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وقال بوجب ما يقع عليه اسم الرضاع وهذا معلوم عربية وشرعا قال عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم اوجب التحريم بالرضاع مطلقا من غير تقدير بقدر وذلك فيمن قدره بعدد لا يدل القرآن عليه فوجب رفع حكم الآية بالمرفوع الذي لا يحتمل وهو ما روينا ولان الله تعالى اقام سبب الرضاع مقام النسب من غير فصل بينهما وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبهذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم وهو نص في محل النزاع وهو قوله من غير فصل بين القليل والكثير في الكتاب الذي هو اصل في الباب وقوله عليه السلام قال الله تعالى في اول كتاب النكاح قوله من غير فصل يعني بين القليل والكثير في الكتاب الذي هو اصل في الباب قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق وفي البخاري ومسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة ما يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة من غير تقييد بعدد كالقرآن ص ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية ش هذا دليل معقول لنا يعني لما كان التحريم باعتبار انشاء العظم وانبات اللحم وذلك يحصل بالكثير وبالقليل وتقرر ان الحرمة انما ثبتت لهذا المعنى البعضية الحاصلة من اللبن ص اثباته بنبوت العظم وانبات اللحم ش قال عليه السلام الرضاع الذي يحرم هو الذي يشد العظم وينبت اللحم بالاجماع الذي يشد العظم وينبت اللحم ش ص فيه خفاء والرضاع سبب ظاهر ص فيتعلق الحكم ش اي حكم الحرمة بفعل الارضاع ش ص وما رواه ش اي ما رواه الشافعي من قوله لا تحرم المصة الحديث ص مردود بالكتاب ش لان العمل بالكتاب قوي على تقدير

او منسوخ به ش اى بالكتاب ان كان بعده وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنه انه قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان ذلك فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فيجعل ذلك منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازى ومثله روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وقال ابن بطال احاديث عائشة رضى الله تعالى عنها مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى وحديث الاملاجة والاملاجتان لا يصح لانه بروايه مرة عن ابن الزبير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومرة عن عائشة ومرة عن امه وشذ الاضطراب يسقط وفى المبسوط فاما حديث عائشة فضعيف جدا لانه اذا كان مثلوا بعد النبى صلى الله عليه وسلم فلما زال ان نسخ التلاوة بعد النبى صلى الله عليه وسلم لا يجوز وما ذكر ان الداجن دخل البيت فاكل القرطاس غير صحيح لانه ليس مذهب الرافضة فانهم يقولون ان الصحابة تركوا كثيرا من القرآن بعد النبى صلى الله عليه وسلم ولم يكتبوه فى المصاحف وهو قول باطل بالاجماع وقبل عجبا من الشافعية الا يعملون بقراءة ابن مسعود فى صوم الكفارة ويعملون برواية عائشة والقرآن لا يثبت بخبر الواحد والعمل بالقراءة الشاذة لا يجوز هم وينبغى ان يكون فى مدة الرضاع على ما بين ش اى ينبغى ان يكون الرضاع الذى تتعلق به التحريم فى مدة الرضاع لا بعدها وفى مدتها اختلاف وسنبينه انشاء الله تعالى هم ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه ش وعند بعضهم تثبت حرمة الرضاع فى جميع العمر هم وقالا سنتان ش اى قال ابو يوسف ومحمد ومدة الرضاع سنتين هم وهو قول الشافعى ش اى قولهما قول الشافعى به قال احمد هم وقال زفر ثلاثة احوال ش اى مدة الرضاع ثلاث سنين وبه قال مالك الكبير بعد الحولين الى شهرين فى المختصر ايام يسيرة وقال عبد الملك شهر ونحوه وفى المبسوط عنه يقدر بزيادة العشر وفى الحاوى مثل نقصان الشهور وقال ابو الوليد يحرم بعد الحولين الى ثلاث شهور وذكر الداودى عنه يحرم بعد سنتين وعند البصرى اربع سنين وقيل خمسة عشر سنة وقيل عشرون سنة وقيل اربعون سنة وقيل جميع العمر كما ذكرناه لان الحول حسن للتحول ش هذا دليل زفر اى الحول صالح للتحول اى لتغير طبع الصبى هم من حال الى حال ما عتبار حولان الحول الموجب لتغير الطباع كما فى اجل العنين والزكاة لاشتمال الحول على الفصول الاربعة هم ولا بد من الزيادة على الحولين ش لان الرضيع لا يحصل فطامه فى ساعة واحدة بل يفطم بالتدريج على وجه ينسى اللبن ويتعود بالطعام ولا بد من زيادة مدة هم لما بين ش يعنى فى وجه قول ابى حنيفة هم فيقدر ش على صيغة المجهول اى فتقدر الزيادة هم به ش اى بالحول فيصير ثلاثة احوال هم ولهما ش اى ولابى يوسف ومحمد هم قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فيبقى للفصال حولان ش لانه تعالى قال وفصاله فى عامين والرضاع بعد الفصال هم وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين ش هذا الحديث رواه الدارقطنى باسناده عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا فى حولين رواه ابن عدى ولفظه لا يحرم من الرضاع الا ما كان فى الحولين وقال صاحب التنقيح هذا موقوف على ابن عباس ولم ار من رواه بعد حولين الا المصنف فكانه نقله عن المبسوط هكذا هم ولهما ش اى ولابى حنيفة هم هذه الآية

او منسوخ به يعنى ان يكون فى مدة الرضاع ثلاثون شهرا عندنى وهو قول الشافعى وقال زفر ثلاثة احوال ان الحول حسن للتحول من حال الى حال والمدة بعد الحولين ثانيين مقدرة بهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقى للفصال حولان وقال النبى عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الآية

ش یعنی قوله تعالى وحمله وفصاله هم ووجهه ش اى وجه الاستدلال بهما ان الله تعالى ذكر ثلثين شهرا للحمل والفصال هم
وضرب لهما مدة ش وهو قوله تعالى ثلاثون شهرا فكلما كان كذلك هم فكانت تلك المدة ش لكل واحدة منهما كاملة
كالاجل المضروب للدينين ش بان قال جعلت الدين الذى لى على فلان الى فلان سنة يفهم منه تقدير المدة
فى كل واحد من الدينين هم الا انه قام المنقضى فى احدهما ش يعنى الحمل وهو حديث عائشة رضى الله تعالى عنها الآتى الولد فى بطن
امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل هم فبقى فى الثانى ش وهو الفصال هم على ظاهره وهو ثلاثون شهرا وهو عدم النقصان فان قيل
هذا خبر الواحد فلا يجوز تقييد الكتاب قلت اجيب بان الكتاب لما دل قال فخر الاسلام وعامة اهل التفسير فكروا ان المضروب للدينين متنوع عليهما
بقدر الامكان فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدل به المصنف قطعية ويؤيده ما روى ان جلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فهم بها
عثمان رضى الله تعالى عنه فشاور فى رجمها فقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان خاصمتكم بكتاب الله تعالى خصمتكم
قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم
الرضاعة فاذا اسقطنا حولان فتركها واذا لم يكن دلالتها على ذلك كذلك لم يلزم التقييد بهما ولا شك ان الاشبه ان هم لا تنقص
الغذاء ش فى الرضيع هم لا ينقطع الانبات باللبن ش وتحصل بغيره البقاء لحياته هم وذلك ش اى تغير الغذاء يكون هم بادوية مرة
تعود الصبى فيها ش اى فى تلك المدة هم غيره ش اى غير اللبن لان القطع عن اللبن فيه من غير ان يعود سليما وهذا اولى مما
وعده المصنف لنزوله لما تبين لكن نزوله يشعر بكراهة فى الجملة وقد يشعر بها قوله فى المدة فان الولد فى بطن امه
اشهرا ثم يقوى ويتغذى بغذاء الام وبعد الانفصال غذاؤه اللبن وصيرورته صالحا للغذاء بالطعام هم وحديث ش هو قوله عليه الصلاة والسلام
ش محمول على مدة الاستحقاق هم اى ارضاع المستحق حتى تستحق نفقته على الاب بعد ذلك وقالوا لا تحل
الاجرة على الاب مقدرة بحولين حتى لو طلق امراته وطلبت الارضاع بعد الحولين والاب لا يجبر على ذلك لو وقع ذلك فى الحولين يجبر عليه الا
هم وعليه يحمل النص المقيد بحولين فى الكتاب ش اى على استحقاق الصبى للرضاع يحمل قوله حولين كاملين بدليل قوله تعالى فان اراد فصالا
وذلك لان الرضاع لو كان حراما بعد الحولين لم يزل الرضاع فى زوال الحرمة الثابتة شرعا هم قال واذا مضت مدة الرضاع لم تعد
بالرضاع بتحريم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم هم لا رضاع بعد الفصال ش هذا الحديث رواه الطبرانى فى
معجمه باسناده الى على رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم رواه عبد الرزاق
مرفوعا هم رواه موقوفا وقال العقيلى فى كتابه هو الصواب ورواه الطحاوى ليس فى مسنده من حديث جابر نحوه وفى اسناده خرام بن عثمان
وحمله ابن معين على انه بعد ان رواه وقال عن ابن معين رحمهما الله تعالى انهما قالا الرواية عن خرام حرام هم ولان الحرمة باعتبار النشوز وذلك
ش اى النشوز هم فى المدة ش لان الحرمة فى الرضاع باعتبار الصغير لا يتغذى بغيره هم اذ الكبير لا يتربى به ش اى باللبن عادة بوجوب

ظاهره ولانه لا بد من
تغير الغذاء لينقطع
لانبات باللبن وذلك
بادوية تعود الصبى
باعتبار النشوز وذلك
فى المدة اذ الكبير لا يتربى

Marfat.com

تغذیة بغیرہ م ولا یعتبر الفطام قبل المدة ش یعنی اذا فطم لا یعتبر م الا فی روایة عن ابی حنیفة ش رواہ الحسن عنہ م اذا استغنی
ش ای عن اللبن م ووجهه ش ای وجه ما روی عن ابی حنیفة م انقطاع النشر بتغیر الغذاء ش ای انقطاع النشر
باللبن یعنی ان نشر الصبی باللبن ینقطع بعد استغنائه بالطعام لتغیر غذائه لان غذاه کان لبنا فصار طعاما فلا یثبت الحرمة
برضاع اللبن بعد ذلک ولهذا قال علیه السلام فی حدیث ابی هریرة الرضاع ما فتق الامعاء وکان ذلک قبل الطعام وفی الوقایة
الفتوی علی ظاهر الروایة لا یعتبر الطعام قبل المدة م وهل یباح الارضاع بعد المدة قد قیل لا یباح لان اباحته ضروریة ش ای لان
اللبن فی المدة لضرورة الولد والثابت بالضرورة یتقدر بقدر الضرورة فلا یباح بعد المدة لزوال الضرورة م لکونه جزء الآدمی
ش ای لکون اللبن جزء الآدمی الانتفاع به حرام لان الآدمی وجزئه لا یجوز ان یکون مبتذلا مهانا وسواء کان الارضاع من الام
من الاجنبیة وقال التمرتاشی واختلف المشایخ فی الانتفاع باللبن للدواء قیل لم یجز وقیل یجوز اذا علم انه یزول به الرمد وفی الذخیرة
والروضة فطمت فی السنتین واستغنت بالطعام ثم رضعت فی المدة من امرأة اخری لا یکون رضاعا وان لم تستغن کان رضاعا
ذکره الخصاف فی رضاعه وفی املاء بشر بن الولید هو رضاع وفی عمدة الفتاوی ان خیف علیه الهلاک لفطام قبل سنتین ونصف یطالب
بالاجرة وفی المحیط الرضاع بعد الفطام لا یحرم عند ابی یوسف وعند محمد لا اعتبار بالفطام فی الحولین بل ذلک عند محرم وقال
ابی حنیفة وابو یوسف ومحمد وزفر لا رضاع بعد مضی المدة قاله الاسبیجابی رحمه الله م قال ش ای القدوری رحمه الله م ویحرم من الرضاع
ما یحرم من النسب للحدیث الذی روینا ش وهو قوله علیه السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب وقد ذکره فی اوائل کتاب النکاح واستثنی
من هذا العموم صورتین احدیهما هو قوله م الا ام اخته من الرضاع فانه یجوز ان یتزوجها ولا یجوز ان یتزوج ام اخته من النسب لانها
تکون امه او موطوءة ابیه ش ای لان ام اخته من النسب تکون امه اذا کانت الاخت لاب م بخلاف الرضاع ش لان المعنی
المذکور لم یذکر فیه م ویجوز تزویج اخت ابنه من الرضاع ولا یجوز ذلک من النسب ش هذه هی الصورة الثانیة المستثناة م
لانه لما وطئ امها ش ای لان الاب لما وطئ ام اخت ابنه م حرمت ش ای اخت الابن م علیه ش ای علی الاب بالمصاهرة
م ولم یوجد هذا المعنی فی الرضاع ش واعلم ان المصنف لو قال فی المسئلة الاولی ام اخته واخیه لکان اولی لان الحکم فی الوجهین
واحد وکذا لو قال فی هذه المسئلة اخت ولده لیشمل الذکر والانثی لکان اولی وقال الاترازی وقد سنح فی خاطری انشاء سطر لضبط
المسئلة وما یجوز تزویج ام اختک من رضاع ومن نسب محرمة فراعی اخت ابن رضاعی حلال وما نسب یجوز ها اتساع واعلم ان کل ما لا یحرم من النسب
لا یحرم بالرضاع کما ذکرنا من الصورتین وههنا صور اخر تجویز من الرضاع دون النسب الاولی یجوز له ان یتزوج ام عمه من الرضاع
دون النسب الثانیة یجوز له ان یتزوج بجدة ولده من الرضاع دون النسب الثالثة یجوز له ان یتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب
الرابعة یجوز لها ان تتزوج باب اخیها من الرضاع ویجوز ذلک من النسب الخامسة یجوز له ان یتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب

ولا یعتبر الفطام قبل المدة
الا فی روایة عن ابی حنیفة
اذا استغنی عنه ووجهه
انقطاع النشر بتغیر الغذاء
وهل یباح الارضاع بعد
المدة قد قیل لا یباح لان
اباحته ضروریة لکونه
جزء الآدمی قال ویحرم
من الرضاع ما یحرم من
النسب للحدیث الذی روینا
لانه لما وطئ امها
حرمت علیه ولم یوجد هذا المعنی فی الرضاع

السادسة يجوز لها ان تتزوج باخ ابنتها من الرضاع دون النسب وجمع بعض فقهاء بخارى المسايل التى تفارق حكم الرضاع
حكم النسب فقال مرتجزا يفارق الارضاع حكم النسب فى خمسة مسطورة فى الكتب ام اخ وام اخت سيدى وام ام الابن
فافقه سيدى وهكذا وقعت اخت الولد فاقتبس العلم لكيما تهتدى وام عم ثم ام عمه فافقه مقالى لا لقيت عمه وام خال ثم ام خاله والحق
لا يخفى من الجهالة نكاحهن فى الرضاع واقع وما عداه فالدليل مانع وقال شيخنا استثنى بعضهم من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
اربع مسايل استثناها الرافعى فى الشرح وزادها بعضهم ثلاث مسائل اخر وقد نظم بعض الفضلاء المسايل الاربع التى استثناها الرافعى فى بيتين
وذيلت عليها بالمسايل الثلاثة الاخرى فى بيتين اخرين والبيتين هما اربع فى الرضاع هن حلال واذا ما نسبتهن حرام جدة ابن
واخته ثم ام لاخيه وحافر والسلام والذى زاد شيخنا هو قلت عزز بام عم وخال واخ ابن فتلك سبع تمام وهى ليست بواردات على
النص ولا الشافعى وهو الام م وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك فى النسب لما روينا ش
وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعند الشافعى يجوز تزوج حليلة الابن من الرضاع قوله وامراة ابيه صورته
امراة تزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها فانها لا تحل لولده ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك فى النسب لما روينا وهو قوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب م وذكر الاصلاب فى النص ش هذا جواب عما يقال انه تعالى حرم حليلة الابن من الصلب
وحليلة الابن من الرضاع ينبغى ان لا تحرم لان هذا ليس من صلبه فاجاب بقوله وذكر الاصلاب فى النص وهو قوله تعالى وحلائل
ابنائكم الذين من اصلابكم م لاسقاط اعتبار التبنى ش فان حليلة الابن المتبنى كانت حراما فى الجاهلية فان قيل لم لا يجوز ان يكون
لاسقاط حليلة من الرضاع او لاسقاطهما جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبنى فى الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة من الرضاع
ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الحديث فحملناه على حليلة الابن المتبنى [illegible] بين موجب
الكتاب والسنة المشهورة م على ما بينه ش فى فصل المحرمات م ولبن الفحل يتعلق به التحريم ش الاضافة فى لبن الفحل من باب
اضافة الشئ الى سببه لان سبب اللبن هو الفحل وقوله يتعلق به التحريم قول عامة اصحاب الشافعى رحمه الله تعالى ومالك واحمد
رحمهما الله تعالى وفى المبسوط قال بعض العلماء وهو داود وابن علية لم يتعلق به التحريم وهو احد قولى الشافعى ولكن ذكر فى شرح
الوجيز ويتعلق بلبن الفحل التحريم عند عامة العلماء وعن بعض الصحابة خلافه واختاره عبد الرحمن بن بنت الشافعى رواه عن الشافعى
لان النص ذكر حرمة الرضاع فى جانب النساء ولان الحرمة لا تثبت فى حق الرجال بحقيقة فعل الارضاع منه حتى لو نزل له لبن
فارضع به صبيا لا تثبت الحرمة فلان لا تثبت بارضاع زوجته اولى وفى شرح الاقطع روى عن سعيد بن المسيب وابراهيم النخعى
ان لبن الفحل لا يحرم م وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذى نزل
لها منه اللبن ابا للمرضعة وفى احد قولى الشافعى لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا

واما [illegible]
ابنه من الرضاع
لا يجوز ان يتزوجها
كما لا يجوز
ذلك من النسب
لما روينا وذكر الاصلاب
فى النص لاسقاط
اعتبار التبنى على
ما بيناه ولبن
الفحل يتعلق به
التحريم وهو ان ترضع
المراة صبية فتحرم
هذه الصبية على
زوجها وعلى ابائه
وابنائه ويصير الزوج
الذى نزل لها
منه اللبن ابا
للمرضعة وفى احد
قولى الشافعى رح
لبن الفحل لا يحرم
لان الحرمة
بشبهة البعضية
واللبن بعضها
لا بعضه ولنا
ما روينا

Marfat.com

ش قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب في رواية عائشة رضي الله تعالى عنها يحرم من الرضاعة ما يحرم بالولادة
فقد ألحقه بالنسب اشار الى وجه الاستدلال ش بالحديث المذكور لقوله هم والحرمة بالنسب ش ثبتت هم من الجانبين ش اي
من جانبي الرجل والمرأة هم فكذا بالرضاع ش اي فكذا السبب الرضاع الحاصل بسببه الحرمة من الجانبين فان قيل الحرمة هنا ثبتت
والبعض هنا لا منه ولهذا يتحقق نزول اللبن من البكر قلنا اللبن منه ايضا لان سببه الولادة وهو الاحبال وهو نسبة فثبتت الحرمة بينهما
كما في النسب ونزول اللبن بلا اصابة الفحل نادر فلا عبرة به هم وقال عليه السلام لعائشة رضي الله تعالى عنها فانه عمك من الرضاعة
ش الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخل علي افلح بن ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين
مني وانا عمك قلت من اين فقال ارضعتك امراة اخي قالت انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك وجه الاستدلال به ان العم من الرضاع لا يكون الا باعتبار لبن الفحل وفي المبسوط قوله ليلج امر للغائب
من الولوج بالجيم وهو الدخول واصله يولج لانه من ولج يلج ولوجا فاصل يلج يولج فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة فحذفت
فصار يلج وكذا اخذت من سائر تصرفات هذه المادة وعليك بكسر الكاف لانه خطاب لعائشة ام المؤمنين رضي الله تعالى عنها قوله افلح
بالرفع فاعل صيلج وافلح بفتح الهمزة وسكون الفاء وبالحاء المهملة على الرجل الذي هو ابن ابي القعيس كما جاء به المذكور في الحديث المذكور وهذا في رواية
لمسلم كذا افلح ابن ابي القعيس وكذا في اكثر الروايات في الصحيحين ايضا وللنسائي من طريق مالك ان افلح اخا بني القعيس جاء يستاذن عليها
وهو عمها من الرضاعة وفي رواية لمسلم وللنسائي قالت استاذن علي عمي من الرضاعة ابو الجعيد فرددته قال هشام اخاها ابو القعيس
والصواب انه افلح كنيته ابو الجعيد وهو اخو ابي القعيس قال القرطبي في المفهم هو الصحيح وما سوى ذلك وهم ولا يعرف لابي القعيس ولا لاخيه
افلح ذكر الا في هذا الحديث يقال انهما في الاشعريين وقع في رواية الترمذي هكذا عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت جاء عمي من الرضاعة
يستاذن علي الحديث هكذا وقع منهما من غير تعريف له باسم او كنية او غيرهما وقال شيخنا زين الدين رحمه الله تعالى في تفسير رواية الترمذي
جاء عمي من الرضاعة اختلف في كيفية ثبوت العمومة لافلح هذا فزعم بعضهم ممن يرى ان لبن الفحل لا يحرم بالنسبة الى الفحل والرضيع
ان افلح هذا رضع مع ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فكان عما لعائشة من الرضاعة ولهذا اخطأ ابو بردة الاحاديث الصحيحة
والصواب ان عائشة رضي الله تعالى عنها ارتضعت من لمراة ابي القعيس وافلح اخو ابي القيس فصار عما من الرضاعة كما ثبت في
الصحيحين من رواية عراك عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت استاذن علي افلح اخو ابي القيس الحديث واطنب
شيخنا الكلام في هذا الحديث وذكر فيه وجوها منها انه قد يستدل بقول عائشة رضي الله تعالى عنها ولم يرضعني الرجل على انه لو كان
للرجل لبن فارضع انه يحرم وهو قول الكرابيسي من اصحاب الشافعي والصحيح انه لا تعلق به حرمة ولكن قد نص الشافعي في البويطي على انه
اذا نزل للرجل لبن فارضعت صبية كره له نكاحها ولا حرمة ش اي لان الزوج هم سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة

لبن الفحل
ولبن الفحل
قوله عليه
السلام لما
يحرم من
الرضاعة
ما يحرم
من النسب
الرضاعة
من قبل
الفحل
افلح اخو
ابي القعيس
عم من
الرضاعة
لبن الفحل
قوله ليلج
عليك
فانه عمك
من
الرضاعة
لبن الفحل
لا يحرم
مهما امكن
في موضع
الحرمة
احتياط

ای الی الزوج لا یقال انہ اضمار قبل الذکر لان الشہوۃ تقوم مقام الذکر کما فی قولہ تعالی حتی توارت بالحجاب ای الشمس لان الموضع
موضع الحرمۃ فیجعل کان البعضیۃ حصلت بین الرضیع وبین الزوج م ویجوز ان یتزوج الرجل باخت اخیہ من الرضاع لانہ
یجوز ان یتزوج باخت اخیہ من النسب وذلک مثل الاخ من الاب اذا کانت لہ اخت من امہ جاز لاخیہ من ابیہ ان یتزوجہا ش
اوضح الاترازی کلام المصنف بقولہ ہذا مثل ان یرضع زید ام عمرو فیجوز لعمرو ان یتزوج اخت زید نسبا وان کان زید اخاہ من الرضاع
کما فی النسب وذلک مثل الاخوین لاب ولاحدہما اخت من امہ من غیر امہا جاز للاخ الاخر ان یتزوج اختہ لان ہذہ اجنبیۃ فی حق الاخ
لاب وعلی ہذا اخت الاخت من الرضاع واخت الاخت من النسب کان ینبغی ان یقول اخت اخیہ واختہ من الرضاع ویقول اخت
اخیہ واختہ من النسب لکن اکتفی بذکر الاخ لظہور ذلک م وکل صبیین ش اراد بہما الصبی والصبیۃ بطریق التغلیب کما فی العمرین لابی بکر
وعمر رضی اللہ تعالی عنہما فیغلب المذکر علی المؤنث والاخف علی الاثقل م اجتمعا علی ثدی واحد ش لادمیۃ کیف ما کان م
لم یجز لاحدہما ان یتزوج بالاخری ش لانہما اخ واخت لاب وام من الرضاعۃ فلا یجوز کما فی النسب ہذہ المسئلۃ من مسائل القدوری
ولفظ القدوری علی ثدی واحد علی کورۃ واحدۃ صفۃ لثدی والمراد ثدی المراۃ کما قدمنا وفی بعض النسخ وقع علی ثدی واحدۃ
باضافۃ الثدی الی واحدۃ وبتانیث الواحدۃ علی تقدیر امراۃ واحدۃ وہکذا شرحہ الاترازی لان فی نسخۃ علی ثدی واحدۃ
وکذا قال فی النہایۃ علی ثدی واحدۃ کذا حتی لو اجتمعا علی ضرع بہیمۃ واحدۃ لم یحرم احدہما
علی الاخر فکان ہو بمنزلۃ طعام اکلاہ من اناء واحد م ہذا ہو الاصل ش ای اجتماع الصبیین علی ثدی امراۃ واحدۃ ہو الاصل
فی باب الحرمۃ م لان امہما ش ای ام الصبیین م واحدۃ منہما ش ای الصبیان م اخ واخت ش والاخت حرام علی الاخ
من النسب والرضاع جمیعا م ولا تتزوج المرضعۃ احدا ش المرضعۃ بفتح الضاد ای لا تتزوج الصبیۃ [illegible] من ولد التی
ارضعت ش ای من ولد المراۃ التی رضعت الصبیۃ وقال الکاکی المرضعۃ بفتح الضاد وہکذا عن الثقات وبصیغۃ الفاعل غیر صحیح
یعرف بالتامل وقال السغناقی المرضعۃ بصیغۃ اسم المفعول بالرفع علی الفاعلیۃ ونصب احدا علی المفعولیۃ ہذا ہو الاصح من النسخ
وفی نسخۃ اخری ولا تتزوج المرضعۃ احدا من ولد التی ارضعت بعکس الاولی فی الفاعلیۃ والمفعولیۃ وہذا ایضا صحیح فان کلاہما
لفظ شیخی رحمہ اللہ تعالی م لانہ اخوہا ش ای لان الاحد الذی ولد ولد التی ارضعتہا م لانہ ولد اخیہا ش کما فی النسب
م ولا تتزوج الصبی المرضع ش بفتح الضاد م اخت زوج المرضعۃ لانہا عمتہ من الرضاع ش کما لا یجوز فی النسب م واذا
اختلط اللبن بالماء واللبن ہو الغالب ش ای فی الحال ان اللبن ہو الغالب علی الماء م تعلق بہ التحریم ش لان الحکم للغالب
وان غلب الماء لم یتعلق بہ التحریم خلافا للشافعی ش فان عندہ علی الاصح یتعلق بہ التحریم اذا کان مقدار خمس رضعات من اللبن
[illegible] احمد وکذا الخلط بالدواء او بلبن بہیمۃ او بکل مائع او جامد واعتبر مالک ان یکون اللبن مستہلکا فی جمیع ذلک لعدم تعلق التحریم

ویجوز ان یتزوج الرجل باخت اخیہ من الرضاع لانہ یجوز ان یتزوج باخت اخیہ من النسب وذلک مثل الاخ من الاب اذا کانت لہ اخت من امہ جاز لاخیہ من ابیہ ان یتزوجہا

وکل صبیین اجتمعا علی ثدی امراۃ واحدۃ لم یجز لاحدہما ان یتزوج بالاخری [illegible] لان امہما واحدۃ فہما اخ واخت ولا تتزوج المرضعۃ احدا من ولد التی ارضعت لانہ اخوہا ولا ولد ولدہا لانہ ولد اخیہا ولا تتزوج الصبی المرضع اخت زوج المرضعۃ لانہا عمتہ من الرضاع

[illegible]

هو يقول انه موجود حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين

وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

ص هو يقول انه ش اي الشافعي يقول ان اللبن ص موجود فيه حقيقة ش غاية ما في الباب ان اللبن مائع يعني لغو منفعة بغلبة الماء فدارت الحرمة بين الثبوت وعدمه فتغلب الحرمة احتياطا ص ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حيث لا ش لمقابلة الغالب كما في اليمين ش بان حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بماء لا يحنث لكن للخصم ان يجيب عنه ويقول ان مبنية على العرف فلا يحنث لانه في العرف لا سيما المغلوب لبنا اما الحرمة فمبنية على وجود اللبن ولكن الاولى ان نقول ان الحرمة لا تتعلق بصورة الارضاع ووجود اللبن كما في الكبير بالاجماع بل تتعلق باعتبار انشاز العظم ونبات اللحم والمغلوب لا يحصل به انشاز ولا انبات لانه لا يصل الا قليلا فان قيل لشكل هذا بما لو وقعت قطرة دم او خمر في جب من ماء حيث نجسه وان كان الماء غالبا حقيقة قلنا الماء لكثير لما كثر شرعا بان لم يكن عشرا في عشر لم يكن غالبا حكما فتعارضتا فرجحنا جهة النجاسة احتياطا كذا نقل عن العلامة حميد الدين الضرير قال الكاكي لكن سمعت شيخي العلامة مولانا عبد العزيز رحمه الله تعالى ان الرجحان الذاتي انما يكون مرجحا سابقا على الرجحان الحادث اذا لم يكن في الحادث نص وقد وجد النص ههنا وهو قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث وقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين الحديث وقوله عليه السلام الماء طهور الحديث فلا يعتبر الرجحان الذاتي لانه ثبت بالاجتهاد والاختيار للاجتهاد في مقابلة النص ص وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش كلمة ان وصلته بما قبله وذكر في شرح الطحاوي ان اللبن اذا كان غالبا بحيث يتقاطر من الطعام فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون ضائعا خلافا لصاحبيه ص وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم ص قال ش اي المصنف رحمه الله تعالى ص قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد ص فيما اذا لم تمسه النار ش اي فيما اذا لم تمس اللبن النار ص حتى لو طبخ فيها ش اي طبخ اللبن بالنار ص لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا ش لانه لا تغير بالطبخ من غيره عن طعمه وصفته وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا يثبت اذا اكل لقمة لقمة اما اذا حساه حسوا يثبت به وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه معقودا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا في لبنها حتى يشرب الخبز ذلك اللبن اكلت به سويقا فاطعمه اياه ان كان طعم اللبن يوجد فهذا رضاع وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وفي الرافعي ولو ثردت في اللبن طعاما او عجنت به دقيقا وخبزته تعلق به الحرمة وفي العجن والخبز وجه عن القاضي حسين ص لهما ش اي لابي يوسف ومحمد ص ان العبرة للغالب كما في الماء ش اي كما اذا خلط بالماء اللبن وهو الغالب ص اذا لم تغيره شي من حاله ش يعني اذا لم تغير اللبن شيا عن حاله بالطبخ كما اذا خلط اللبن المرة بالماء واللبن هو الغالب ص وله ش اي لابي حنيفة ص ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود ش وهو الاكل بالوصول الى المعدة ولهذا يوكل ولا يشرب وغير المائع يستتبع المائع ص فصار ش اي اللبن ص كالمغلوب ش فيه نظر المغلوب غير موجود حكما اما لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا نسلم انه ليس بموجود والجواب ان هذه مناقشة لفظية

تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب

Marfat.com

يجعل الكاف زائدة م ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده ش اي عند ابي حنيفة م هو الصحيح لان التغذي بالطعام
اذ هو الاصل ش قيد بالصحيح احترازا عما قيل ان الرضاع انما لا يثبت بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن
يثبت به التحريم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كافية لاثبات الحرمة والصحيح عدم
ثبوت الحرمة بكل حال وعلله المصنف بقوله لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل لان الاصل في الباب التغذي فيكون اللبن
تابعا له في حق المقصود م وان اختلط ش اي اللبن م بالدواء واللبن غالب ش اي والحال ان اللبن هو الغالب م
تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته ش اي لتقوية اللبن م على الوصول ش اي ما لا يصل
بانفراده فان قلت اذا كان الدواء لتقويته على الوصول وجب ان يستوي الغالب والمغلوب لان وصول قطرة منه
يحرم قلت النظر هنا الى المقصود فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذي به والدواء لتقويته على الوصول وان كان مغلوبا
كان القصد الى التداوي واللبن لتقوية الدواء يشير الى هذا بقوله واذا خلط دون اختلط وقوله لان اللبن يبقى مقصودا م واذا
اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب ش اي اذا اختلط لبن المرأة بلبن شاة ولبن المرأة غالب م تعلق به التحريم باعتبار الغالب
كما في الماء ش اي كما اذا اختلط بالماء حيث يعتبر الغلبة م واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف
لان لكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه ش وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة م وقال زفر
ومحمد يتعلق التحريم بهما ش اي يتعلق التحريم بالمرأتين م لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يكون مستهلكا في جنسه وانما
يكون مستهلكا في غير جنسه لاتحاد المقصود ش اي لاتحاد مقصودهم فلا ينتفي القليل ويتعلق به التحريم م وعن ابي حنيفة رحمه
الله تعالى في هذا روايتان ش في رواية كما قال ابو يوسف وبه قال الشافعي في قول وفي رواية [illegible] وهو قول
زفر والشافعي في قول وفي الغاية وقول محمد اظهر واحوط فيه وفي الرافعي اختلط لبن امرأتين وغلب احدهما فان علقنا الحرمة
بالمغلوب تثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها م واصل المسئلة في الايمان ش اي فيما اذا حلف ان لا يشرب
من لبن هذه البقرة وانخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على الخلاف المذكور فعند محمد يحنث لان الجنس لا يغلب على الجنس
وعندهما لا يحنث م واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ش وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم مطلق لا فصل فيه بين البكر والثيب وهذا الاختلاف فيه للائمة الاربعة وعن الشافعي وجه انه لا يتعلق به التحريم وبه
قال احمد في رواية لانه قادر ثا شبه لبن الرجل ولكن نص الشافعي انه يتعلق به التحريم وفي المغني نزل للبكر لبن من غير وطي
فارضعت به طفلا ثبت به الحرمة وبه قال مالك والثوري والشافعي واصح الروايتين عن ابن حنبل وقال ابو بكر ابن المنذر
وهذا قول كل من يحفظ عنه م ولانه ش اي ولان لبن البكر م سبب للنشوة فتثبت به شبهة البعضية ش ويتعلق به الحرمة للاحتياط

ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف لان لكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة في هذا روايتان واصل المسئلة في الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة البعضية

واذا حلب لبن المراۃ بعد موتہا فاوجر بہ الصبی

م واذا حلب لبن المراۃ بعد موتہا فاوجر بہ الصبی ش علی صیغۃ المجہول من الوجر وہو الدواء الذی یصب فی وسط الفم یقال اوجرتہ الدواء وجرۃ واحد المفعولین واوجر الصبی قام مقام الفاعل والاخر ہو الصبی ای اوجر لبن المراۃ الصبی ویجوز ان یرفع الصبی بالفعل علی ترک المفعول الآخر وہو اللبن ای اوجر الصبی اللبن م تعلق بہ التحریم خلافا للشافعی ہو ش ای الشافعی م یقول الاصل فی ثبوت الحرمۃ ش ای حرمۃ الرضاع م انما ہو المراۃ ثم تتعدی الی غیرہا بواسطتہا وبالموت لم یبق محلا لہا ش ای للحرمۃ م ولہذا ش ای ولاجل عدم المحل بالموت م لا یوجب وطیہا ش ای وطی المیتۃ م حرمۃ المصاہرۃ وقید بقولہ بعد موتہا لانہ لو حلب قبل الموت لا یتاتی خلاف الشافعی فان عندہ علی الاظہر تعلق بہ التحریم کذا ہہنا وبقولہ قال مالک واحمد م ولنا ان النسب ش ای سبب الحرمۃ م ہو شبہۃ الجزئیۃ ش بسبب الرضاع م وذلک ش ای السبب ہو شبہۃ الجزئیۃ م فی اللبن ش ای حاصل فی رضاع اللبن م لمعنی الانشاز والانبات وہو ش ای المعنی المذکور م قائم باللبن وہذہ الحرمۃ ش جواب عما قال الخصم انہا بالموت لم تبق محلا بیانہ ان الحرمۃ بسبب الرضاع م تظہر فی المیتۃ دفنا ش ای من حیث جواز الدفن م وتیمما ش ای من حیث جواز التیمم وہو مصدر من یمم یقال یممت المریض فتیمم اذا مسحت وجہہ ویدیہ ویقال ایضا یممت المیت وصورتہ کانت الصغیرۃ المرضعۃ ذات زوج فزوجہا یصیر محرما للمیتۃ سلان المیتۃ ام امراتہ فیجوز لہ دفنہا وتیممہا م اما الحرمۃ فی الوطی ش جواب عن قولہ ولہذا لا یوجب حرمۃ المصاہرۃ بالوطی انما تثبت م لکونہ ش ای لکون الوطی م ملاقیا لمحل الحرث ش لتثبت بہ الجزئیۃ م وقد زال ش ای محل الحرث م بالموت فافترقا ش ای الرضاع والوطی یعنی لا یقاس ذلک علی ہذا بعد الموت لوجود الفارق م واذا احتقن الصبی باللبن ش من الحقنۃ وہو دواء یجعل فی خریطۃ من ادم یقال لہا المحقنۃ ویعطی المریض من اسفلہ وہو معروفۃ بین الناس وفی المغرب احتقن بالضم غیر جائز وانما الصواب حقن او عولج بالحقنۃ م لم تتعلق بہ التحریم ش ای لم تتعلق بالاحتقان التحریم ہذا ہو ظاہر الروایۃ عن اصحابنا ولہذا لم یذکر الخلاف فی الجامع الصغیر وقد ذکر الکرخی المسئلۃ ولم یحک الخلاف وکذا لا یتعلق التحریم بالاقطار فی الاحلیل والاذن والجائفۃ وبہ قال الشافعی فی الجدید ومالک واحمد م وعن محمد انہ تثبت بہ الحرمۃ کما یفسد بہ الصوم ش وبہ قال الشافعی فی القدیم وہو اختیار المزنی وکذا قال الشافعی فی قولہ القدیم فی الاقطار فی الاحلیل وفی الاذن وفی الجائفۃ اذا وصل الی الجوف والضمیر فی انہ وفی بہ فی الموضعین یرجع الی الاحتقان الذی یدل علیہ قولہ احتقن م ووجہ الفرق علی الظاہر ش ای علی ظاہر الروایۃ عن اصحابنا م ان المفسد فی الصوم اصلاح البدن ویوجد ذلک ش ای اصلاح البدن م فی الدواء والمحرم ش بکسر الراء المشددۃ م فی الرضاع معنی النشر ولا یوجد ذلک فی الاحتقان لان المغذی ش بضم المیم وفتح الغین المعجمۃ المشددۃ اسم فاعل من التغذیۃ م وصولہ من الاعلی ش ای من اعلی البدن یعنی الی الاعضاء العلیا وبالحقنۃ یصیل اللبن الی الاعضاء السفلی لا الی العلیا فلا یحصل معنی التغذیۃ م لم تثبت التحریم بخلاف الصوم

كان المفسد فيه وصول ما فيه اصلاح البدن الى الجوف وقد حصل هذا المعنى في الحقنة فيفسد الصوم م واذا انزل الرجل لبن فارضع
صبيا لم يتعلق به التحريم ش ولا خلاف للائمة الاربعة فيه وعن الكرابيسي من اصحاب الشافعي انه يثبت به التحريم وقد ذكرناه مرة
م لانه ش اي لان لبن الرجل م ليس بلبن على التحقيق ش كدم السمك ليس بدم على التحقيق فصار كما لو نزل من ثدي البكر
ماء اصفر فلا يتعلق به شيء وفي المغني ولبن الخنثى كلبن الرجل م فلا يتعلق به النشوء والنمو وهذا ش اشارة الى قوله لانه ليس بلبن اي
على التحقيق م لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فالرجل لا يتصور منه الولادة فلا يتعلق به التحريم م واذا اشترى صبيان
من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهايم والحرمة باعتبارها ش اي باعتبار الجزئية م واذا انزل
الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ش فيفسخ النكاح وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك
انه اذا لم يدخل بالكبيرة بطل نكاحها وثبت نكاح الصغيرة لان الفرقة جاءت منها وبطلان نكاحها لم يوجب الجمع وعن الاوزاعي انه
اذا لم يدخل بالكبيرة ثبت نكاحها وبطل نكاح الصغيرة م لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ش اي من حيث الرضاع
م وذلك ش اي الجمع بين الام والبنت م حرام كالجمع بينهما ش اي بين الام والبنت م نسبا ش اي من حيث النسب م
ثم اذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ش اي للكبيرة سواء قصدت الفساد اولا وجاز ان تتزوج الصغيرة مرة اخرى لانها بائنة
ولم يدخل بها ولا تتزوج الكبيرة لانها ام امراته م لان الفرقة كانت من قبلها قبل الدخول بها فالصغيرة نصف المهر لان الفرقة
وقعت لا من جهتها ش فان قيل يشكل بمسئلة صغيرة ارتدا بوها ولحقا بها بدار الحرب بانت ولا يقضى لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل
منها قلنا لما حكمنا بارتدادها تبعا لهما صارت في الحكم كانها ارتدت والردة بخطور الاباحة بها محال فلا تبقى مستحقة النظر فلا يجب
نصف المهر بالارتضاع لا حاصر له فلا يسقط المهر فان قيل يشكل تقبل الرجل امراة رجل قبل الدخول فانه
على القاتل يشبه ان القتل مخطور قلنا وجب بالقتل قصاص او دية وللزوج نصيب فيهما والواجب بالنص لا يتبعض فلا يتبعض
بالتضمين اما الزوج فيما نحن فيه لا نصيب له في شيء فيضمن من اتلف نصف المهر كذا في الفوائد الظهيرية م والارتضاع ش جواب
عما يقال لعلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلا تضاف الفرقة اليها واجاب بقوله والارتضاع اي ارتضاع الصغيرة م
وان كان فعلا منها ش اي من الصغيرة م لكن فعلها غير معتبر ش شرعا م في استقاطها كما اذا قتلت هي نفسها ش
لم تحرم على الميراث بلا خلاف م ويرجع به ش اي بنصف المهر الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد ش
بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا م فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امراته ش اي امراة زوجها وفي المبسوط
يعتبر تعمد الفساد بان قصده مع العلم بان الارتضاع يحرمها على الزوج في الشرع فلو لم تعلم ذلك اخطات او لم تعلم النكاح اعلم
بان الرضاع يفسد النكاح او لم تدر الخبر بان خافت على الرضيع الهلاك من جوع لا يرجع به عليها والقول قوله في ذلك

Marfat.com

ان لم يظهر منها تعمد الفساد لانه شئ في باطنها لا يقف عليه غيرها فيقبل قولها باليمين فان قيل يشكل هذا بصغيرتين تحت رجل
اخر امرأتان فارضعت كل واحدة منهما الصغيرتين حتى بانتا على الزوج ولم يغرما شيئا وان تعمدت الفساد قلنا فعل الكبيرة فيما نحن فيه
مستقل بالافساد واما فعل كل واحدة من الكبيرتين هناك غير مستقل بالافساد فلا تضاف الفرقة الى كل واحدة لان الفساد
باعتبار الجمع بين الاختين والاجنبية قائمة بهما فلا تعدوا الى المرأتين فلا يعتبر تعديها وههنا باعتبار الجمع بين الام والبنت
والامية قائمة بالمرضعة يعتبر تعديها لانها مخاطبة م وعن محمد انه ش اى ان الزوج م يرجع في الوجهين ش اى فيما
اذا تعمدت الفساد او لم تتعمد وبه قال زفر والشافعي واحمد م والصحيح ظاهر الرواية لانها ش اى الكبيرة م وان اكدت ش اى
الكبيرة م ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر كتقبيل ابن الزوج اذا بلغت حدا تشتهى م وذلك ش اى تاكيد ما كان
على شرف السقوط م يجرى مجرى الاتلاف ش في ايجاب الضمان م لكنها ش اى لكن الكبيرة مسببة فيه ش اى في
الاتلاف غير مباشرة قال الاترازي ما كان يحتاج صاحب الهداية الى ان يقول بكلمة الاستدراك بين اسم ان وخبرها لانه لا يصح
ان يقال ان زيدا لكنه منطلق وهذا لان قوله مسببة يقع خبر ان في قوله لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط اما لان
الارضاع هذا وقع بيانا لكون الكبيرة مسببة اى صاحبة سبب لا علة يعني ان الكبيرة لما كانت مسببة لاحد المعنيين م اما لان
الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا ش لان وضعه لتربية الصغير م وانما يثبت ذلك ش اى انما يثبت فساد النكاح
بالارضاع م باتفاق الحال ش بان تقع الكبيرة والصغيرة اتفاقا في ملك رجل واحد لا قصدا في ذلك م وقوله او
لان فساد النكاح ش عطف على قوله اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح وهو القسم الثاني لا اما التفصيلية م ليس بسبب
لالزام المهر ش لانه غير مضمون بالاتلاف لكنه غير متقوم في نفسه لانه ليس بملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه
وهبته واجارته م بل هو سبب لسقوطه ش اى لسقوط المهر م لان نصف المهر ش جواب سؤال مقدر بان يقال كيف قلت
ان فساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر ويجب على الزوج نصف مهر الصغيرة فاجاب بقوله لان نصف المهر م يجب بطريق المتعة
على ما عرف ش في باب المهر ان المتعة تجب بالمهر ابتداء لقوله تعالى ومتعوهن لان المعقود عليه عاد اليها سالما م لكن من شرطه
ش اى من شرط وجوب المتعة م ابطال النكاح ش فكانت مباحة لا بشرط م واذا كانت ش اى الكبيرة مسببة بشرط
فيه التعدي كحفر البئر فانه لو حفرها في ملكه لا يضمن ما وقع فيها ولو حفرها في الطريق او ملك غيره يضمن ما وقع فيها م ثم انما تكون متعدية
اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح لكنها قصدت دفع الجوع والهلاك
عن الصغيرة دون الافساد لم تكن متعدية لانها مامورة بذلك ش لانه يكون حينئذ فرضا عليها وتكون ماجورة بالارضاع لدفع
م ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا ش والقول قولها كما ذكرناه م وهذا ش اى القول

وعن محمد انه يرجع في الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا وانما يثبت ذلك باتفاق الحال او لان فساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا

Marfat.com

علمها بالنكاح وبفساده بالارضاع م ههنا اعتبار الجهل ش هذا جواب عن سوال مقدر بان يقال كيف يكون جهل الكبيرة بفساد النكاح بالارضاع عذرا والجهل ليس بعذر في دار الاسلام فاجاب بقوله وهذا اعتبار الجهل م لدفع قصد الفساد ش الذي يصير به الفعل تعديا م لا لدفع الحكم ش وهو وجوب الضمان تقديره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد واذا انتفى العلم بالفساد انتفى الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ان يكون ضمانا ضمنا فلا يعتبر به م ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء المنفردات ش يعني وحدهن وقال الشافعي تقبل شهادة اربع منهن وهو قول عطاء وفي الغاية وقال الشافعي تثبت بشهادة اربع من النساء او رجل وامرأتين وتقبل بشهادة مرضعة ان لم تطلب اجرة ولا ذكرت ههنا وكذا اذا قالت ارضعته في الاصح ذكره النووي في المنهاج وفي الرافعي تثبت الرضاع بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وكذا بشهادة اربع نسوة ولا تثبت بما دون اربع نسوة وقبل احمد شهادة المرضعة وفي المغني شهادة الواحدة مقبولة في الرضاع عند احمد وهو قول طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذيب وسعيد بن عبد العزيز وعنه شهادة امرأتين وعنه شهادة امرأة واحدة وتستحلف مع شهادتها وتفارق وان كانت كاذبة لم يحل عليها حول حتى تبيض ثدياها بالبرص وفي الوبري قال الشافعي يفرق شهادة امرأة واحدة وقال مالك تثبت بقول شاهدين ويمنع من النكاح ابتداء ويفرق بينهما لو كانتا تناكحا م وانما تثبت ش اي الرضاع م بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ش وهو مذهب عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه ذكره في المغني وفي المحيط هو قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم م وقال مالك تثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ش فانه ينبغي للمسلم ان لا يأكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فتعينت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما تثبت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن على بائعه قلت هذا الذي ذكره انه مذهب مالك ليس بمذهب مالك وانما هو مذهب احمد ومذهب مالك ما ذكرناه الان م ولنا ان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل ش هكذا شان الحرمة المؤبدة فانها لا تقبل الفصل م عن زوال الملك في باب النكاح ش يعني اذا ثبت حرمة الرضاع يزول ملك النكاح لا محالة لان حرمة المحل مع ملك النكاح لا يجتمعان فيلزم من اثبات حرمة الرضاع ابطال ملك النكاح م وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم فان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك ش لان الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان كما في الخمر م فاعتبر ش ذلك م امرا دينيا ش فيقبل فيه خبر الواحد

منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما تثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك تثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا والله اعلم

Marfat.com

كتاب الطلاق

اى هذا كتاب فى بيان احكام الطلاق وفى المغرب الطلاق مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم والكلام بمعنى التكليم وهو مصدر طلقت زوجته بالفتح والضم وقال الاخفش لا يقال بالضم وامراة طالق وجاء طالقة والطلق وجع الولادة من طلقت بضم الطاء فهى مطلوقة اذا اخذها الطلق ووجع طلق اللسان وطليقة والطليق الاسير اذا اطلق وطلق امراته تطليقا وطلقت هى طلاقا ورجل طلاق وطلقة اى كثير الطلاق للنساء والطلاق لغة رفع القيد وشرعا رفع قيد النكاح من اهله فى محله وقيل الطلاق عبارة عن حكم شرعى يرفع القيد للنكاح بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمراة فى النكاح او فى العدة التى يحصل بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما ذكر فى الكتاب وايقاع الطلاق مباح وان كان متبغضا فى الاصل عند عامة العلماء ومنهم من يقول لا يباح ايقاعه للضرورة وذلك اما كبر السن او الريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام ايما امراة اختلعت من زوجها من غير نشوز فعليها لعنة الملئكة والناس اجمعين وروى الترمذى من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة سالت زوجها من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة وقال حديث حسن وروى ايضا عن ثوبان عن النبى صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات المناسبة بين كتاب النكاح وكتاب الطلاق ظاهرة لان النكاح قيد شرعى والطلاق رفعه والمناسبة الخاصة بينه وبين الرضاع ان كلا منهما محرم

باب طلاق السنة اى هذا باب فى بيان طلاق السنة وفى المبسوط الطلاق نوعان سنى وبدعى والسنى نوعان سنى من حيث العدد وسنى من حيث الوقت والبدعى نوعان بدعى يعود الى العدد وبدعى بمعنى يعود الى الوقت والسنى من حيث العدد نوعان حسن واحسن اما المصنف ذكر كله مفرقا على ما تقف عليه م الطلاق على ثلاثة اوجه حسن واحسن وبدعى فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة ش اخرج هذا ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن مغيرة عن ابراهيم النخعى قال كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض م وان هذا ش اى الاقتصار على تطليقة واحدة م افضل عندهم ش اى عند الصحابة رضى الله تعالى عنهم م من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ش اى طلقة واحدة م ولانه ش اى ولان ايقاع الواحدة م ابعد من الندامة ش حيث ابقى لنفسه ممكنة التدارك بان يراجعها فى العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير تزوج آخر وابقاء ممكنة التدارك مندوب الى الله تعالى فلعل الله يحدث بعد ذلك امرا م واقل ضررا بالمراة ش حيث لم تبطل محليتها نظرا اليه لان اتساع المحلية نعمة فى حقهن فلا يتكامل ضررا لا يحاش م ولا خلاف لاحد فى الكراهة ش اى لا خلاف فى عدم الكراهة يعنى لم يقل احد بكراهة ايقاع الواحد بخلاف الحسن فان فيه خلاف فيكون هذا

كتاب الطلاق باب طلاق السنة قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعى فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمراة ولا خلاف لاحد فى الكراهة

Marfat.com

حسن قلت هكذا فسر الشراح كلهم هذا اللفظ وظاهره يقتضي خلافه على ما لا يخفى على المتامل م واما الحسن هو طلاق السنة وهو ان
يطلق المدخول بها ثلاثا وثلاثة اطهار وقال مالك انه بدعة ش اي ان الطلاق المفرق على ثلاثة اطهار في المدخول بها
بدعة وفي المغرب البدعة اسم من ابتدع الامر اذا ابتداه واحدثه ثم غلب على ما هو زيادة في الدين ونقصان منه وقيل البدعة
احداث امر لم يكن من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولا يباح الا واحدة ش اي طلقة واحدة م لان الاصل في
الطلاق هو الحظر ش اي المنع لقوله عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا رواه ابو داود م والاباحة ش اي اباحة الطلاق م
لحاجة ش الناس الى م الخلاص وقد اندفعت ش اي الحاجة م بالواحدة ش اي بالطلقة الواحدة فلا يباح غيرها
م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م وفي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان من السنة
ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء طلقة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من حديث يعلى بن منصور حدثنا
شعيب بن زريق عن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امراته تطليقة وهي حائض ثم
اراد ان يتبعها طلقتين اخريين عند القرويين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك
الله قد اخطات السنة والسنة ان تستقبل الطهر وتطلق لكل قروء فامر في فراجعتها فقال اذا طهرت فطلق عند ذلك او امسك
فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية وذكره عبد الحق
في احكامه واعله بعطاء الخراساني وقال انه اتى في هذا الحديث بزيادة لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به
ورواه الطبراني في معجمه وقال صاحب التنقيح عطاء الخراساني قال ابن حبان كان صالحا غير انه كان [illegible]
الاحتجاج واحسن من هذا ما رواه النسائي باسناده عن عبد الله قال طلاق السنة ان [illegible]
جماع فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة فاخبر انه طلاق السنة وهي سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم م ولان الحكم يدار على دليل الحاجة ش لا على حقيقة الحاجة لان تباين الاخلاق وتنافر الطباع امر باطن
لا يمكن الوقوف عليها فاقيم السبب الظاهر وهو الامساك بالمعروف مقام دليل الحاجة م وهو الاقدام على الطلاق في
زمان تجدد الرغبة وهو الطهر ش الخالي عن الجماع لانه زمان رغبته فيها طبعا وشرعا فلا يختار فراقها الا لحاجة م فالحاجة
كالمتكرر نظرا الى دليلها ش اي دليل الحاجة فاصل المعنى كلما تكرر جعل كان الحاجة الى الطلاق تكررت فابيح تكرار الطلاق
بالتفريق على الاطهار م ثم قيل ان الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ش اشار بهذا الى
اختلاف المشائخ في الطلاق السني فقال بعضهم الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر لانه اذا لم يؤخر تتضرر
المراة بكون عدتها ثلاثة اطهار وثلاث حيض كوامل فتطول عدتها لا محالة وهو في الخلاصة رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة

والحسن هو طلاق السنة
وهو ان يطلق المدخول بها
ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال
مالك انه بدعة ولا يباح
الا واحدة لان الاصل
في الطلاق هو الحظر
والاباحة لحاجة الخلاص
وقد اندفعت بالواحدة
ولنا قوله عليه السلام وفي حديث
ابن عمر رضي الله عنهما ان السنة
ان يستقبل الطهر استقبالا
فيطلقها لكل قرء طلقة
ولان الحكم يدار على دليل
الحاجة وهو الاقدام على
الطلاق في زمان تجدد الرغبة
وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة
نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى
ان يؤخر الايقاع الى آخر
الطهر احترازا عن تطويل العدة

ولا الاظہر ان یطلقہا کما طہرت لانہ لو اخر ربما یجامعہا ومن قصدہ التطلیق فیبتلی بالایقاع عقیب الوقاع وطلاق البدعۃ ان یطلقہا ثلثا بکلمۃ واحدۃ او ثلثا فی طہر واحد فاذا فعل ذلک وقع الطلاق وکان عاصیا وقال الشافعی کل طلاق مباح لانہ تصرف مشروع حتی یستفاد بہ الحکم والمشروعیۃ لایجامع الحظر فی ایجاد الطلاق فی حالۃ الحیض کان المحرم تطویل العدۃ علیہا لا الطلاق

هُمْ الاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ش لان الطهر زمان تجدد الرغبة ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع ش اى ايقاع الطلاق هم عقيب الوقاع ش اى الجماع فيكون الطلاق بدعيا وانما قال هم هذا والاظهر لان محمدا قال فى الاصل فاذا اراد ان يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض هم وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا ش اى او يطلقها ثلاث تطليقات هم فى طهر واحد فاذا فعل ذلك ش اى الجمع والتطليق بثلاث تطليقات بكلمة واحدة اى فى طهر واحد هم وقع الطلاق ش وبانت منه وحرمت حرمة مغلظة هم وكان عاصيا ش لانه ارتكب حراما وقالت الظاهرية والشيعة لايقع الطلاق فى حالة الحيض والثلاث بكلمة واحدة الامامية لايقع شيء اصلا وبه قال الليثي وعند الزيدية منهم يقع واحدة ويزعمون انه قول علي رضي الله تعالى عنه وعن ابن عباس رضي الله تعالى كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا وكذا فى زمن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وثلاثا من مدة عمر رضي الله تعالى عنه رواه البخاري ومسلم وفى المغني وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وعمرو بن دينار وابو الشعثاء يقولون من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة وقال القاضي ابو يوسف كان الحجاج بن ارطاه يقول طلاق الثلاث ليس بشيء قال محمد بن اسحاق واحدة كقول الشيعة هم وقال الشافعي كل الطلاق مباح ش وبه قال ابو ثور وداود الظاهري وابن حبيب من المالكية واحمد فى رواية عنه ارسال الثلاث مباح هم لانه ش اى لان الطلاق هم تصرف مشروع حتى يستفاد منه الحكم ش بضم الدال لانه حال اى مستفاد بالطلاق الحكم وهو قوله هم والمشروعية لاتجامع المحظور ش وكل ما هو مشروع لايكون محظورا هم بخلاف الطلاق فى حالة الحيض ش هذا جواب عما يقال كيف يصح العموم والطلاق فى حال الحيض حرام فاجاب بقوله بخلاف الطلاق فى حالة الحيض هم لان المحرم ش بكسر الراء المشددة اى المحرم للطلاق ويجوز فتحها بان يقال ان المحظور هم تطويل العدة عليها لا الطلاق ش اى لانفس الطلاق وتطويل العدة كما اذا طلقها فى حالة الحيض لان الحيض الذى وقع فيه الطلاق ليس بحسوب فى العدة بالاجماع او ليلتبس امر العدة عليها كما اذا طلقها فى طهر جامعها فيه لانا لا ندرى انها حامل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل والحاصل فى هذه المسئلة ان عندنا يعتبر فى طلاق السنة التفريق والوقت وعند مالك يعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد والشافعي يستدل ايضا بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا لانه مطلق فيتناول الجمع والتفريق بما روى عن عويمر العجلاني انه لما لاعن امراته قال كذبت عليها يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسكتها فهي طالق ثلاثا فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلاث جملة وهذا الحديث متفق عليه وبما روى عن عبد الرحمن ابن عوف رضي الله تعالى عنه انه طلق امرأته تماضر فى مرض الموت وربما روى من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني

ولا الاظہر ان یطلقہا کما طہرت لانہ لو اخر ربما یجامعہا ومن قصدہ التطلیق فیبتلی بالایقاع عقیب الوقاع وطلاق البدعۃ ان یطلقہا ثلثا بکلمۃ واحدۃ او ثلثا فی طہر واحد فاذا فعل ذلک وقع الطلاق وکان عاصیا وقال الشافعی کل طلاق مباح لانہ تصرف مشروع حتی یستفاد بہ الحکم والمشروعیۃ لایجامع الحظر فی ایجاد الطلاق فی حالۃ الحیض کان المحرم تطویل العدۃ علیہا لا الطلاق

وقت طلاقي ولم ينكر متفق عليه وبما روى من حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ارسل اليها ثلاث تطليقات والجواب
عن الاية قد خص عنها الطلاق حالة الحيض والطلاق في طهر جامعها فيه فتخصيص المتنازع وهو الجمع والجواب عن حديث
عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه وما شابهه انه محمول على خلاف السنة بان قال انت طالق للسنة لان الناس
بحالهم ان يعملوا على وفاق الكتاب والسنة ولان تقليد الصحابي ليس بحجة عنده فكيف يحتج بفعل الصحابي علينا والجواب
عن حديث رفاعة انه ليس فيه طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ويجوز ان يكون مفرقا على الاطهار والجواب عن حديث فاطمة
بنت قيس ان زوجها ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه الى اليمن فارسل الى امرأته
فاطمة بنت قيس تطليقة كانت بقيت من طلاقها رواه مسلم ص ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح
الذي تعلق به المصالح الدينية ش من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان ص والدنيوية ش من السكن والازدواج
والاكتساب للولد وكلما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع ص والاباحة للحاجة الى الخلاص ش يعني اباحة الطلاق
انما كانت للحاجة الى الخلاص عن عهدة المرأة ص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث ش لحصول الخلاص بما دونه ص بهي المتفرق
على الاطهار ثابتة ش هذا جواب عما يقال فكما لا حاجة الى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة الى المتفرق على الاطهار فاجاب
بقوله وهي اي الحاجة الى الجمع بين الثلاث اذ لا حاجة الى الطلاق المتفرق ثابتة ص نظرا الى وليها ش وهو الاقدام
على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا باطنا كما تقدم ش والحاجة في نفسها باقية
ش هذا جواب عما يقال دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن
عهدة الطلاق في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاولى فاجاب بقوله والحاجة في [illegible] باقية
ص فامكن تصوير الدليل عليها ش لان الانسان قد يحتاج الى جهة باب النكاح لبقائه فيها او لحاجة اخرى ص والمشروعية
في ذاته ش هذا جواب عن قوله والمشروعية لا يجامع الحظر فاجاب بقوله والمشروعية في ذاته ص من حيث انه ازالة الرق
اي ازالة قيد النكاح ص لانتفاء الحظر المعنى في غيره ش تقريره ان يقال يجوز ان يكون الطلاق باعتبار قطع النكاح الذي
منظور في جامع المشروعية كالصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء فانهما مشروعان بذاتهما محظوران لغيرهما ولا
منافاة لاختلاف الجهة فلم يلزم من اثبات المشروعية انتفاء الحظر ص وبهو ما ذكرناه ش من فرق المصالح الدينية والدنيوية ص
وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا ش انه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث ص وتختلف الرواية ش عن اصحابنا
فيما اذا طلق الرجل امرأته في طهر جامعها فيه طلقة واحدة بائنة ص قال في الاصل ش اي المبسوط في كتاب الطلاق ص انه
خلاف السنة ش فيكره ص لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي ش اي الصفة الزائدة ص البينونة ش

ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلق به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة للحاجة الى الخلاص والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لانتفاء الحظر المعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا وتختلف الرواية في الرواية البائنة قال في الاصل انه خلاف السنة لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص

Marfat.com

لان الحاجة الى الطلاق للحاجة ولا حاجة الى صفة زايدة م وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ش اي في الحال وقال الاترازي ينبغي ان يقول وفي زيادات الزيادات لان محمد رحمه الله ذكر هذه المسئلة فيها لا في الزيادات فيحتمل انه وقع سهوا من الكاتب ويحتمل انه انما قال كذلك لان زيادة الزيادات من تتمة الزيادات كانها مسئلة الزيادات م والسنة في الطلاق من وجهين سنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها ش يعني في اول الباب يعني ان السنة في الطلاق من حيث العدد ان يطلقها واحدة ويترك حتى تنقضي عدتها وانما سمي الواحد عددا تجوزا لان اصل العدد ليس هو بعدد حقيقة لان العدد ما يوازي نصف حاشيته عن بعد سواء وليس للواحد الا حاشية واحدة م والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة ش قال الشافعي ومالك واحمد والخلوة كالدخول عندنا في حكم العدد ومراعات وقت السنة في الطلاق لاجل العدد مقام الخلوة فيه ايضا مقام الدخول كذا في المبسوط م وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان الداعي دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة ش فلم يكن فيها دليل الحاجة لقيامه مقامه وقال الكاكي قوله في طهر واحد لم يجامعها فيه ولم يسبق طلاق في حيض ذلك الطهر لم يكن الطلاق في ذلك الطهر سنيا وان لم يجامعها فيه وكذا لو وطئها حالة الحيض لم يكن الطلاق فيه سنيا في الذخيرة والزيادات م وغير المدخول بها يطلقها في حال الطهر والحيض خلافا لزفر ش فانه يكره طلاقها في الحيض م وهو ش اي زفر م يقيسها ش اي يقيس غير المدخول بها م على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة ش لان الرغبة فيها لا تعتبر بحيضها ورغبته بعد الحيض كما كانت قبله لان مقصوده لم يحصل منها فكان اقدامه على الطلاق لحاجة اليه لا لنفرته عنه ورغبته م لا تقبل الحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها يتجدد ش اي الرغبة م بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها ش اي في حق الصغيرة والكبيرة التي لا تحيض م قايم مقام الحيض ش وكذا اذا كانت لا تحيض بالحمل عندنا لان الحامل لا تحيض وعند الشافعي وان كانت الحامل تحيض فطلاقه في حالة الحيض ليس ببدعة وقال ابن من اصحابه بدعة ولا يتاتى هذا خلاف الشافعي لان ايقاع الثلاث بكلمة واحدة غير بدعة عنده ولكن الاولى التفريق على الاشهر وفي الاشهر وفي البسيط ليس في طلاق الصغيرة والايسة سنة ولا بدعة وبه قال احمد وكذا الحامل عندهم م قال الله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن ش اورد هذه الاية الكريمة دليلا على ان الاشهر يقوم مقام الحيض في حق هاتين الطائفتين قوله تعالى واللائي لم يحضن اي الصغاير اللاتي لم يبلغن او اللاتي بلغت بغير حيض كذلك يعتدون بثلاثة اشهر كذا في التيسير وعن العلامة حميد الدين الضرير رحمه الله تعالى

وفي رواية الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص فاجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر وهو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقبل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها يتجدد بالطهر قال واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى ان قال واللائي لم يحضن

Marfat.com

وکالاتی فی الحیض
فی حقها بالشهر هو الصحیح
لا بالطهر ثم اذا کانت
الطلاق فی اول الشهر
یعتبر الشهر بالاهلة
واذا کان فی وسطه
فبالایام فی حق التفریق
وفی حق العدة کذلک
عند ابی حنیفة وعندهما
یکمل الاول بالاخیر
والمتوسط بالاهلة
وهی مسئلة الاجارات
قال وان طلقها

ولا یفصل بین
وطیها وطلاقها
بزمان وقال
زفر یفصل
بینهما بشهر
لقیامه مقام الحیض

قال لم تحض لانه لو قال لا تحیض لامکن ان لا تری الحیض فی هذا الزمان ویمکن انها قد کانت رات قبل ذا
زمان فقال لا تحیض یعنی لا یرین اصلا وقوله تعالی واللائی لم یحضن مبتداء وخبره محذوف ای واللائی لم یحضن فعدتهن
ثلاثة اشهر هم والاقامة فی حق الحیض خاصة ش ای اقامة الشهر مقام الحیض خاصة واحترز به عن قول بعض مشایخنا حیث
قالوا الشهر فی التی لا تحیض یقوم مقام الحیض والطهر جمیعا والیه ذهب صاحب الینابیع وغیره وقال شمس الائمة ظن بعض اصحابنا
ان الشهر فی حق التی لا تحیض بمنزلة الحیض والطهر فی حق التی تحیض ولیس کذلک بل الشهر فی حقها بمنزلة الحیض فی حق التی تحیض
هم حتی یقدر الاستبراء فی حقها بالشهر ش ای فی حق الامة التی لا تحیض من صغر او کبر هم وجه قول ش ای لان الاستبراء لا یتحقق
الا بالطهر ش وقال الکاکی وغیره اختلاف اصحابنا فیظهر فی حق الزام الحجة علی البعض اما هم لان الاستبراء یکتفی بالحیضة
علی ان الشهر یقوم مقام الحیض اذ التبع خلف الاصل بحاله لا بداته فان قیل لما قام الشهر مقام الحیض ینبغی ان یکون الطلاق
الثانی فی الشهر الثانی فی حالة الحیض قلنا قد ذکرنا ان الخلف یتبع الاصل بحاله لا بداته وذات الشهر طهر والشهر الیم مقام
الحیض فی حکم خاص وهو انقضاء العدة لا فی جمیع الاحکام الا تری ان الطلاق بعد الجماع فی ذوات الاقراء حرام والآیسة
والصغیرة لا یحرم وکذا الطلاق الثانی هم ثم ان کان الطلاق فی اول الشهر ش یعنی ان کان ایقاع الطلاق فی اول الشهر
هم یعتبر الشهر بالاهلة ش ای یعتبر الشهور القائمة مقام الحیض بالاهلة کاملة کانت او ناقصة هم وان کان ش ای لو ایقاع
هم فی وسطه ش ای فی وسط الشهر هم فبالایام ش ای فیعتبر بالایام هم فی حق التفریق ش ای فی تفریق الطلاق
علی الاشهر بالاجماع فیحتسب کل شهر ثلاثون یوما فی حق ایقاع الطلاق هم وفی حق العدة کذلک عند ابی حنیفة ش لان الحکم
بانقضاء العدة لا یتم الا تسعین یوما من وقت الطلاق هم وعندهما یکمل الشهر الاول بالاخیر ش ای [illegible] بالاخیر
بالایام هم والمتوسط بالاهلة ش ای ویکمل المتوسط وجه ما بین الاول [illegible] الاصل فی
الشهر الاهلة هم وهی مسئلة الاجارات ش ای المسئلة المذکورة مثل مسئلة الاجارات علی الخلاف المذکور اذا استاجر دارا
شهورا معلومة او سنة فی خلال الشهر فعند ابی حنیفة تکون السنة ثلاثمائة وستین یوما وعندهما کمیل الاول بالاخیر وتحتسبا
تعتبر بالاهلیة وعلی هذا الاجل فی البیع هم ویجوز ان یطلقها ش ای ویجوز ان یطلق الآیسة او الصغیرة هم ولا یفصل بین
وطیها وبین طلاقها بزمان ش یعنی لا یشترط الفصل بشهر بین وطیها وطلاقها وبه قال الشافعی ومالک واحمد وابو ثور
وابو عبید وهو قول الحسن وابن سیرین وطاوس وحماد بن سلیمان وربیعة وقال شمس الائمة کان شیخنا یقول بهذا اذا کانت
ممن تستبین الحبل والحبل واما اذا کانت صغیرة لا یرجی منها الحیض والحبل فلا فضل الفصل بین جماعها وطلاقها بشهر
وهذا جنسه وبین قول المصنف لان الافضلیة لا تنافی الجواز هم وقال زفر یفصل بینهما بشهر لقیامه مقام الحیض ش فیمن

تحیض وفیہا یفصل بین طلاقہا ووطیہا بحیضۃ فکذا ہنا بشہر م ولان بالجماع تفتر الرغبۃ فکانت بمنزلۃ ذات الاقراء
جومعت فی الطہر م وانما تتجدد ش ای الرغبۃ م بزمان ش فلابد منہ وہو الشہر م ولنا انہ ش ای ان الشان
الحبل فیہا ش ای فی التی نحن فیہا من الایسۃ والصغیرۃ م والکراہیۃ ش ای کراہیۃ الطلاق بعد الجماع م فی ذوات
الحیض باعتبارہ ش ای باعتبار الحبل م ولان عند ذلک ش ای عند توہم الحبل م یشتبہ وجہ العدۃ ش ای
فلا یدری انہا حامل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل م والرغبۃ وان کانت تقل من الوجہ الذی ذکر ش ہذا
عن قول زفر وانما تتجدد الرغبۃ وان کانت تفتر من وجہ فاجاب بقولہ والرغبۃ وان کانت تقل من القلۃ من الوجہ
الذی ذکرہ زفر ویجوز ان یکون علی صیغۃ المجہول ای من الوجہ الذی ذکرہ الان م ولکن تکثر من وجہ اخر ش ای ولکن
تکثر الرغبۃ من وجہ اخر لا یقال اذا تعارض دلیل کثرۃ الرغبۃ مع دلیل فتور الرغبۃ تتساقطان لانا نقول لا یلزم من زوال
کثرۃ الرغبۃ زوال اصل الرغبۃ فیکون الاقدام علی الطلاق فی زمان الرغبۃ والذی یظہر لی ان المصنف اجاب عنہ بقولہ م
لانہ یرغب فی وطی غیر معلق ش انہ یترجح جہۃ الرغبۃ بکون الوطی غیر معلق بضم المیم وسکون العین المہملۃ وکسر اللام
وبالقاف من اعلق المراۃ اذا احبلہا وثلاثیہ علق یقال علقتہ المراۃ اذا احبلت علوقا م فرارا ش ای لاجل الفرار م عن مؤن الولد
ش بضم المیم وفتح الہمزۃ جمع مونۃ م فکان الزمان زمان رغبۃ مہر فصار کزمان الحبل ش وفی الذخیرۃ قیل اذا کانت صغیرۃ
یرجی منہا الحیض والحبل فالافضل ان یفصل بینہما بشہر م وطلاق الحامل یجوز عقیب الجماع لانہ لا یودی الی اشتباہ وجہ العدۃ
وزمان الحبل زمان الرغبۃ فی الوطی لکونہ ش ای لکون الوطی م غیر معلق ش ای غیر محبل م او فیہا ش عطف علی قولہ
فی الوطی والضمیر یرجع الی الحامل یعنی ان زمان الحبل زمن الرغبۃ فی الوطی لانہ فی حالۃ الحبل غیر معلق وہو زمان الرغبۃ فی الحامل
م لمہان ولدہ منہا ش ای لاجل حصول ولدہ من الحامل م فلا تقل الرغبۃ بالجماع ش لان الولد داع الی رغبۃ الرجل
فی امہ ولما کان زمان الرغبۃ لا یقع طلاقہا عقیب الجماع م ویطلقہا ش ای الحامل م للسنۃ ثلاثا یفصل بین کل تطلیقتین
بشہر عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد وزفر لا یطلقہا للسنۃ الا واحدۃ لان الاصل فی الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفریق
علی فصول العدۃ ش لقولہ تعالی فطلقوہن لعدتہن وقال ابن عباس ای لاطہار عدتہن ففی ذوات الاقراء ترتب علی الاقراء
وفی حق الایسۃ والصغیرۃ علی الاشہر لان کل شہر فصل من فصول العدۃ فی حقہن کالقرء فی ذوات الاقراء م والشہر فی حق الحامل
لیس من فصولہا ش ای من فصول العدۃ لان مدۃ الحمل وان طالت فہی طہر وحیض واحد حقیقۃ وحکما الا تری ان انقضاء العدۃ
لا یتعلق م فصار کالممتد طہرہا ش فلا یکون محلا لتفریق الثلاث لان شہورہا وان امتدت فہو فصل واحد ولا تفرق التطلیقات
فیہ وقال محمد بلغنا عن ابن مسعود وجابر بن عبد اللہ والحسن البصری ان الحامل لا تطلق اکثر من واحدۃ للسنۃ وقول الصحابی

ولان بالجماع تفتر الرغبۃ وانما تتجدد بزمان وہو الشہر ولنا انہ لا یتوہم الحبل فیہا والکراہیۃ فی ذوات الحیض باعتبارہ لان عند ذلک یشتبہ وجہ العدۃ والرغبۃ وان کانت تفتر من الوجہ الذی ذکر لکن تکثر من وجہ آخر لانہ یرغب فی وطی غیر معلق فرارا عن مؤن الولد فکان الزمان زمان الرغبۃ فصار کزمان الحبل

وطلاق الحامل یجوز عقیب الجماع لانہ لا یؤدی الی اشتباہ وجہ العدۃ وزمان الحبل زمان الرغبۃ فی الوطی لکونہ غیر معلق او فیہا لمکان ولدہ منہا فلا تقل الرغبۃ بالجماع ویطلقہا للسنۃ ثلثا یفصل بین کل تطلیقتین بشہر عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رح وقال محمد رح لا یطلقہا للسنۃ الا واحدۃ لان الاصل فی الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفریق علی فصول العدۃ والشہر فی حق الحامل لیس من فصولہا فصار کالممتد طہرہا

فيما يقدم على القياس هكذا في المبسوط وبقول محمد قال الشافعي ومالك واحمد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م
ان الاباحة ش اي اباحة الطلاق م لعلة الحاجة ش اي باعتبار الحاجة م والشهر دليلها ش اي دليل الحاجة في حق الحامل
م كما في حق الآيسة والصغيرة ش اي كما انها دليل الحاجة في حقهما لان مدة الحمل مدة كاملة ولهذا يلزمها الحد واحكام العدة
فكانت كالشهور في حقهما م وهذا ش اي كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في حق الآيسة والصغيرة م لانه ش اي لان الشهر
م زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة ش انما قال هذا لان الشخص ربما لا يرغب في المرأة في اكثر من شهرين او ثلاث بآفة
عارضة في ذاته اما الشخص السليم عن الآفة فلا بد ان يجدد الرغبة في المرأة في شهر فصلح للشهر دليلا على الحاجة م وصلح ش اي الشهر
م ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة ش والحكم يدار على دليلها فاذا وجد وجه على ما ابيح لاجله الطلاق فيكون نكاحا مباحا
م بخلاف الممتد طهرها ش هذا جواب عن قياس قول محمد بيانه هو قوله م لان العلم في حقها ش اي لان العلم على الحاجة في حقها
هو الطهر بعد الحيض يعني تجدد طهر يعقبه الحيض م وهو ش اي تجدد الطهر م مرجو فيها في كل زمان ش لانه يمكن ان تحيض فتطهر لانها ليست
بآيسة ولا صغيرة م ولا يرجى ش اي تجدد الطهر م مع الحمل ش لان الحامل لا تحيض فاذا ارت وما لا يعتبر حيضها م واذا طلق الرجل
امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويأثم باجماع الفقهاء وعند الشيعة وابن علية وهشام بن الحكم والظاهرية لا يقع م لان النهي عنه
ش اي عن الطلاق في حالة الحيض م لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا ش وهو تطويل العدة والاشتباه امر العدة او صلة بالتدارك
م فلا تنعدم مشروعيته ش لان النهي اذا لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف في الاصول قيل المراد بالنهي ههنا المستفاد من
ضد الامر المذكور من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاظهار عدتهن وقيل المراد بالنهي قوله تعالى ولا تمسوهن ضرارا لتعتدوا م ويستحب
ش اي للرجل الذي طلق امرأته في حالة الحيض م ان يراجعها ش هذا لفظ القدوري رحمه الله تعالى [illegible] محمد في الاصل وينبغي
له ان يراجعها م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ش هذا الحديث
اخرجه الائمة الستة عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما انه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال عليه السلام مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة
التي امر الله تعالى وفي لفظ البخاري ومسلم انه طلق امرأته تطليقة واحدة وهي حائض قوله مره اي امر من امر يأمر امرا بهمزتين فحذفت الهمزة
التي هي فاء الفعل للاستثقال واستغني عن همزة الوصل فحذفت ايضا فصار مر على وزن عل والكاف في قوله ابنك خطابا لعمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه وابنه عبد الله م وقد طلقها ش الواو للحال اي والحال ان ابن عمر قد كان طلق امرأته م في حالة الحيض ش
كان طلقها واحدة كما في الذي ذكرناه م وهذا ش اشارة الى قوله عليه السلام فليراجعها م يفيد الوقوع ش اي وقوع الطلاق
لا تصور الرجعة بدون الوقوع م والحث ش اي ويفيد الحث م على المراجعة ش اي على ان يراجعها م ثم الاستحباب ش اي

ولهما ان الاباحة [illegible] الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما دليلا بخلاف الممتدة طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحمل

واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي لمعنى في غيره وهو [illegible] فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب

Marfat.com

استحباب الرجعة هم قول بعض المشائخ ش وبه قال الشافعي واحمد هم والاصح انه ش اي ان المراجعة اي الرجعة وذكر الضمير على تاويل الرجوع هم واجب عملا بحقيقة الامر ش لان مطلق الامر للوجوب حقيقة قال الاترازي قال صاحب الهداية والاصح انه واجب ولان فيه زيادة محمد لم يذكر في الاصل لفظ الوجوب بل قال ينبغي لان هذا جعلها قال في الاصل اذا طلق الرجل امراته وهي حائض فقد اخطأ السنة في الطلاق وانما عليها ان يراجعها فينبغي ان يراجعها وشمس الائمة نقل في المبسوط لفظ محمد كذلك ولم يذكر الوجوب ثم قال الاترازي نعم يحتمل ان يكون الرجعة واجبة لان الامر بالمراجعة مطلق ومطلق الامر يدل على الوجوب انتهى قلت اراد الاترازي بقوله التصرف فقط اذ لا حاجة للمنظر فيه وقد علمت ذلك هم وقعا للمعصية ش اي لاجل رفع المعصية لان ايقاع الطلاق في الحيض معصية والسبيل في رفع المعاصي رفعها بالقدر الممكن ش اي بقدر ما يمكن كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد هم يرفع اثره ش اي رفع اثر المعصية وقوله في الخبر يطلقها طاهرا او حاملا دليل على ان المعصية الطلاق في حالة الحيض هم وبوش اي اثره بوجوب العدة ش اي اثر الطلاق الذي هو سببه والعدة وجوب هم ووقعا للخبر بتطويل العدة ش اي ولاجل رفع الضرر بطول العدة عليها يرفعها بالمراجعة هم قال ش اي المصنف الفقيه رحمه الله تعالى فاذا طهرت اي بعد المراجعة هم وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال ش اي المصنف هذا لفظ الجامع الصغير هكذا ذكر في الاصل ش اي هكذا ذكر محمد في المبسوط لانه قال فيه فاذا طهرت من حيضتها الاخرى طلقها واحدة قبل الجماع وهذا دليل على ان الطهر الذي يقع فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق قال المصنف وذكر الطحاوي هذا في مختصره قال الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد في الكافي وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور عنه ومالك واحمد وما ذكره الطحاوي هو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في وجه هم ووجهه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة وانما يحصل هذا الفصل بهذه الحيضة فتكمل بالثانية ولا يتجزى فتكامل وجه القول الاخر ش اي بما ذكره الطحاوي هم ان اثر الطلاق ارتفع بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فليس قطعها في الطهر الذي يليه ش اي يلي الحيض واعلم ان المصنف جمع بين التقديرين المذكورين بالمعاني الفقهية ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة من الروايتين مروية في الحديث فروى البخاري باسناده الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله تعالى عنه مره فليراجعها الحديث وقد ذكرناه عن قريب وهذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه باسناده الى سالم عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال مره فليراجعها الحديث وقد ذكرناه ايضا وهذا يدل على رواية الطحاوي فلاجل التعارض بينهما لم يذكرهما المصنف وذكر في الكتاب هم ومن قال للمراة وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة وانت في حيضة ش اي هذا الذي ذكرناه هم بخلاف ما لو قال لها ش اي لغير المدخول بها هم وهو ظاهر لانه لا عدة عليها فيقع الثلاث جملة واحدة

وقول بعض المشائخ واما انه واجب عملا بحقيقة الامر ووقعا للمعصية بالقدر الممكن هو رفع اثره وهي العدة ووقعا للخبر بطول العدة عليها يرفعها بالمراجعة قال فاذا طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال ش اي المصنف هذا لفظ الجامع الصغير هكذا ذكر في الاصل ش اي هكذا ذكر محمد في المبسوط لانه قال فيه فاذا طهرت من حيضتها الاخرى طلقها واحدة قبل الجماع وهذا يدل على ان الطهر الذي يقع فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق قال المصنف وذكر الطحاوي هذا في مختصره قال الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد في الكافي وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور عنه ومالك واحمد وما ذكره الطحاوي هو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في وجه هم ووجهه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة وانما يحصل هذا الفصل بهذه الحيضة فتكمل بالثانية ولا يتجزى فتكامل وجه القول الاخر ش اي بما ذكره الطحاوي هم ان اثر الطلاق ارتفع بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فليس قطعها في الطهر الذي يليه ش اي يلي الحيض واعلم ان المصنف جمع بين التقديرين المذكورين بالمعاني الفقهية ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة من الروايتين مروية في الحديث فروى البخاري باسناده الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله تعالى عنه مره فليراجعها الحديث وقد ذكرناه عن قريب وهذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه باسناده الى سالم عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال مره فليراجعها الحديث وقد ذكرناه ايضا وهذا يدل على رواية الطحاوي فلاجل التعارض بينهما لم يذكرهما المصنف وذكر في الكتاب هم ومن قال للمراة وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة وانت في حيضة ش اي هذا الذي ذكرناه هم بخلاف ما لو قال لها ش اي لغير المدخول بها هم وهو ظاهر لانه لا عدة عليها فيقع الثلاث جملة واحدة

Marfat.com

رواية عن احمد يقع الثلاث في الحال اذا لم يجامعها وهي طاهرة ولو جامعها في ذلك الطهر لا تطلق الثلاث حتى تحيض وتطهر لان عنده
لا سنة ولا بدعة في العدد حتى لو نوى تفريق الثلاث على الاطهار لا يقبل قوله في المشهور عنه وعن بعض اصحابه يقبل وقال مالك لا اعرف
المباح من الطلاق الا واحدة فيكون الثلاث مدعيا عنده وقيد به وقد دخل بها لان غير المدخول تطلق ثلاثا في الحال بالاجماع م
لان اللام فيه ش اي في قوله للسنة م للوقت بان يستعار للوقت فكانه قال وقت السنة م ووقت السنة ش في الطلاق
م طهر لا جماع فيه ش اي طهر خال عن الجماع م وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت
ش اي تلك الساعة م في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه ش اي لان الجمع بين الثلاث م بدعة وهي
ش اي البدعة م ضد السنة ش والشيء لا يحتمل ضده فقد نوى ما لا يحتمل لفظه فيلغو م ولنا انه ش اي ان الجمع م يحتمل لفظه ش
وهو السنة من حيث الوقوع م لانه سني وقوعا ش اي من حيث الوقوع م من حيث ان وقوعه ش اي وقوع الثلاث جملة
عرف م بالسنة ش وهو قوله عليه السلام من طلق امراته الفا بانت منه بثلاث والباقي رد عليه م لا ايقاعا ش لان ايقاع الثلاث
جملة مكروه م فلم يتناوله مطلق كلامه ش لان المطلق ينصرف الى الكامل وذا في السني وقوعا وايقاعا فان قيل الوقوع بدون الايقاع
محال لانه انفعال فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس
فعل مكلف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فكذلك
قال سني وقوعا م وينتظمه ش اي ينتظم الجمع م عند نيته ش لانه مسني من وجه فكان من محتمل لفظ السنة وفيه تشديد على نفسه على
ذلك فصح نيته كما لو قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور الملك يدا ولو نواه يصح ويعتق وكذا لو حلف لا ياكل لحما لا يتناول
لحم السمك لقصوره في اللحمية ولو نواه صح ويحنث باكله م وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر ش يعني [illegible]
انت طالق ثلاثا للسنة م وقعت الساعة ش بالنصب على انها ظرف م واحدة ش اي طلقة واحدة م وبعد شهر اخرى ش
اي يقع بعد شهر م اخرى ش اي طلقة اخرى م وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة ش كما تقدم ان الشهر في حقها
قائم مقام الحيض م كالطهر في ذوات الاقراء على ما بينا ش اشارة الى ما ذكر في التعليل قريبا من ورقة بقوله لان الشهر في حقها قائم مقام
الحيض م وان نوى ان تقع الثلاث الساعة وقعت عندنا ش خلافا لزفر م لما بينا ش اشارة الى قوله لانه سني وقوعا م بخلاف
ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا يصح نية الجمع فيه ش قيل هكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب
المختلفات وعلاء الائمة السمرقندي م لان نية الثلاث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم
الواقع ش اي من ضرورة تعميم الوقت الذي هو ظرف الوقوع تعميم الواقع فيه اي يلزم من ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه اي في الوقت
لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف م فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت ش فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي

فيه وان نوى ان تقع الثلث
الساعة او عند راس
كل شهر واحدة فهو على ما نوى
سواء كانت في حالة الحيض
او في حالة الطهر وقال
زفر لا تصح نية الجمع لانه
بدعة وهي ضد السنة
ولنا انه يحتمل لفظه لانه سني
وقوعا من حيث ان وقوعه
بالسنة لا ايقاعا فاذا تناوله
مطلق كلامه [illegible]
نيته وان كانت [illegible]
او من ذوات الاشهر [illegible]
الساعة واحدة وبعد شهر
اخرى وبعد شهر اخرى [illegible]
الشهر في حقها دليل الحاجة
كالطهر في حق ذوات الاقراء
ما بينا وان نوى ان يقع الثلث
الساعة وقعن عندنا لما
قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق
للسنة ولم ينص على الثلث
حيث لا تصح نية الجمع فيه لان
نية الثلث انما صحت فيه من حيث

يوجب بطلاق المقتضي م فلا يصح فيه الثلاث ش بخلاف ما اذا ذكر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحا فتصح نيته وقال الاترازي
قوله ومن ضرورة تعميم الواقع فيه ولنا فيه نظر لان تعميم الوقت لا يستلزم تعميم الواقع فيه الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق كل يوم ولم
تكن له نية لا تقع الا طلقة واحدة عندنا خلافا لزفر لان الوقت عام كما ترى من لفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع انتهى ودفع نظره بان
من تعميم الوقت تعميم وقت السنة لا مطلق الوقت فيلزم من تعميمه تعميم الواقع

فصل اي هذا فصل لما ذكر طلاق السنة لانه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع م ويقع
كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ش وهذا بالاجماع م ولا يقع طلاق الصبي ش وفي المغني للحنابلة اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه
وهو اكثر الروايات عن احمد واختاره ابو بكر والخرقي وابن حامد وزعموا ان ذلك مروي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي واسحق وروى
ابو الحارث عنه اذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين العشر الى ثنتي عشرة وفي الجامع اذا كان الصبي مجبوبا وفرق بينهما بالجب يكون طلاقا
على المذهب وان لم يقع طلاق الصبي ومنهم من جعله فسخا م والمجنون ش من جن الرجل واجنه الله فهو مجنون ولا تقل مجبن وقيل الفاصل
بين المجنون والمعتوه والعاقل وان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله
المجانين احيانا لا عن قصد والعاقل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد على ظن الطلاق والمعتوه يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وفي
الصحاح المعتوه الناقص العقل وفي الذخيرة من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون م والنائم
ش وفي الذخيرة وطلاق النائم غير واقع ولا موقوف وان اجاز بعد ما انتبه ولو قال النائم اوقعت ما تلفظت به في النوم لا يقع وفي المحيط ان اجازه
بعد ان قال اجزت الطلاق يقع م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ش
هذا حديث غريب وذكر المصنف ايضا في الحجة لكن بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي
عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله وقال هذا حديث لا نعرفه
مرفوعا من حديث عطاء وهو ضعيف ذاهب الحديث وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج بن عطاء عن ابي عباس
قال لا يجوز طلاق الصبي وفي شرح الطحاوي ولو ان الصبي والمجنون طلق امراته لم يقع طلاقه وكذا المغمى عليه والمريم والمدهوش والنائم والمعتوه
والذي يشرب الدواء مثل البنج ونحوه فتغير عقله اذا طلق واحد من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه م ولان الاهلية بالعقل والتمييز وهما ش اي
الصبي والمجنون م عديم العقل والنائم عديم الاختيار ش وشرط التصرف الشرعي انما هو بالاختيار م وطلاق المكره واقع ش وهو قول
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعلي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما وبه قال الشعبي وابن جبير والنخعي
والزهري وسعيد بن المسيب وشريح القاضي وابو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير وقتادة والثوري م خلافا للشافعي فانه يقول
لا يقع طلاق المكره وبه قال مالك واحمد ويروى عن ابن عباس وابن عمر وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم ومن التابعين الحسن وعطاء والضحاك

فلا تصح نية الثلث **فصل**
ويقع طلاق كل زوج اذا
كان عاقلا بالغا ولا يقع
طلاق الصبي والمجنون والنائم
لقوله عليه السلام كل
طلاق جائز الا طلاق
الصبي والمجنون ولان
الاهلية بالعقل المميز
وهما عديم العقل
والنائم عديم الاختيار
وطلاق المكره واقع خلافا
للشافعي رح

هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه ش اى مع الاختيار هم يعتبر المقهور الشرعى ش ولا اعتداد فى التصرف الا باختيارهم بخلاف الهازل فانه مختار فى التكلم بالطلاق ش واستدل الشافعى رضى الله عنه بقوله عليه السلام رفع عن امتى الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه هم ولنا انه ش اى ان المكره هم قصد ايقاع الطلاق فى منكوحته فى حال اهليته ش اى فى حال عقله وتمييزه وكونه مخاطبا هم وبالاكراه لا يخرج عن ذلك فلا يعرى عن قضيته ش اى عن حكمه ليلا يلزم تخلف الحكم عن علته هم وفعالحاجة ش اى الحاجة المكره وحاجته ان تخلص عما توعد به من القتل والجرح ونحو ذلك هم اعتبارا بالطبايع ش وفى وقوع طلاقه وفعالحاجته هم وبهذا ش اى بالاعتبار اشارة الى قوله والطلاق هم لانه عرف الشرين واختار اهونهما ش اى لهون الشرين وهو الطلاق هم وبهذا ش اى باختيار الشر هم آية القصد ش اى علامة القصد هم والاختيار ش وبهذا جواب عن قوله الاكراه لا يجامع الاختيار هم الا انه ش اى غير ان المكره هم غير راض بحكمه ش الضمير يرجع الى ايقاع الطلاق وحكمه وقوع الطلاق وبهذا جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار فسخ العقد الذى باشره مكرها من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس كذلك وتقريره انه غير راض بحكمه وذلك ش اى عدم الرضى بحكم الطلاق هم غير مخل ش اى بحكمه هم كالهازل ش فانه يقع طلاقه مع عدم الرضى بوقوعه واصل هذا استدلوا ايضا بما روى عن على وابن عباس رضى الله تعالى عنهم ان جميع تصرفات المكره كالطلاق جايز الا طلاق المعتوه والصبى وحديث ابى هريرة رضى الله تعالى عنه ايضا الذى رواه الترمذى وقد ذكرناه والجواب عن الحديث الذى استدل به الشافعى انه لا حجة له لان الحديث ورد هنا عن الطلاق والعتاق الصحيح لانه تجاوز فلم يدخل تحت الحديث هم وطلاق السكران واقع ش وكذا يصح اعتاقه وحلفه به قال الشافعى فى المنصوص الاصح وهو قول الشورى ومالك واحمد فى رواية وفى المبسوط المنصوص للشافعى عبد يداوقد ما وقوع طلاق السكران نص فى اظهار على قولين فنسب من نقل من اظهار قولا الى الطلاق ومعظم العلماء صاروا الى وقوع طلاق السكران وفى المغنى وهو قول سعيد بن المسيب [illegible] وابراهيم النخعى والاوزاعى وميمون بن مهران والحكم وشريح وسليمان بن يسار ومحمد بن سيرين [illegible] عمر وعلى وابن عباس ومعاوية رضى الله تعالى عنهم وبه قال قتادة وحميد وطايفة من زيد وابن ابى ليلى وعمر بن عبد العزيز وابن جرير وابن حميد وقال ابن حزم اجاز مالك جميع تصرفاته الا رجوعه لقول الصحابة وروى ابن وهب عنه انه يجوز طلاقه دون نكاحه وقال اصحاب مطرف بن عبد الله لا يلزمه شىء من تصرفاته الا ربعة الطلاق والعتق والقتل والقذف وعن عثمان رضى الله تعالى انه لا يقع طلاقه وبه قال طاوس والقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد الانصارى وربيعة وعبد الله بن الحسن والليث بن سعد واسحاق وابو ثور والمزنى وابو سليمان وابن شريح وابو طاهر الزيادى وابو سهل الصعلوكى وابنه سهل من الشافعية وزفر بن هذيل وابو جعفر الطحاوى وابو الحسن الكرخى وقال عثمان البتى لا يلزمه منه عتق ولا بيع ولا نكاح ولا حد الا حد الخمر فقط وقال الليث لا يلزمه شىء وقولهما اما على ما نقل عن محمد رحمه الله فى [illegible] حنيفة اصحابنا فانه يقام عليه وفى الذخيرة طلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر والنبيذ ولو اكره على شرب فسكر او شربه للتداوى [illegible]

هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر المقهور الشرعى بخلاف الهازل لانه مختار فى التكلم بالطلاق وبهذا جواب عن قوله الاكراه لا يجامع الاختيار هم الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع

عقله يقع طلاقه وفي جوامع الفقه عن ابي حنيفة يقع وبه اخذ شداد ولو ذهب عقله بدواء او اكل البنج لا يقع وذكر عبد العزيز الترمذي انه
قال سئل ابو حنيفة وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق قالا ان كان يعلم حين شرب ما هو يقع والا لا يقع ولو شرب
الخمر ولم يوافقه فصعد منه فزال عقله وقع طلاقه ولو سكر من الانبذة المتخذة من المحبوب والعسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع وفي الينابيع
لو سكر بالبنج والدواء لا يقع طلاقه بالاجماع كالنائم بخلاف ما لو شرب راسه حتى زال عقله فانه لا ينفذ تصرفاته ولا يجعل عقله باقيا وان كان
زواله بمعصية لندوره ولهذا لا يشرع فيه حد ذكره في المحيط بخلاف زواله بالخمر ونحوه اي فاعتبر عقله باقيا ووجب عليه الفرائض زجرا له
م واختيار الكرخي والطحاوي انه ش اي طلاق السكران لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل زائل فصار كزواله بالبنج
والدواء اي كزوال العقل باستعمال البنج وشرب الدواء فان فيهما لا يقع الطلاق بالاتفاق وكذا اذا اكل الافيون او شرب لبن الرمكة
فسكر به والبنج تعريب بنك قال في المغرب وهو نبت له حب يسكر وقيل يثبت ورقه وقشره وبزره وفي القانون هو سم يخلط العقل ويبطل
الذكر ويحدث جنونا وخناقا م ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل ش اي عقله م باقيا حكما زجرا له ش اي عقوبة عليه قيل في كلامه
تسامح لانه جعل العقل زائلا بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب ولا خطاب بلا عقل بل هو مغلوب واجيب بان المغلوب كالمعدوم فلذلك
اطلق عليه الزوال ويقال ولئن سلمنا انه زوال لكنه حاصل بسبب هو معصية فلم يؤثر في اسقاط ما بني على التكليف بل يجعل باقيا زاجرا
وتنكيلا الا ترى انه الحق بالصاحي في حق وجوب القصاص وحد القذف حتى لو قتل او قذف في هذه الحالة يجب القصاص وحد القذف
فلان يلحق بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة اولى واعترض بوجهين ان شرب المسكر كسفر المعصية فما بال السفر صار سببا للتخفيف دون
شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقيا في الطلاق حكما زجرا له كانت الردة والاقرار بالحدود اولى لان الزجر والعقوبة هناك اتم
واجيب عن الاول بان الشراب نفسه معصية ليس فيه امكان انفصال ولا جهة اباحة يصلح لاضافة التخفيف وعن الثاني بان الركن في الردة
الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا نحكم بردته لانعدام ركنها للتخفيف عليه بعد تقرر السبب واما الاقرار بالحدود فان السكران لا يثبت
على شيء مما اقر به فيؤثر فيما يحتمل الرجوع م حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول لانه لا يقع طلاقه ش لان حكمه يصير كحكم الاغماء
م وطلاق الاخرس واقع بالاشارة ش ان كانت له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشرائه يقع استحسانا سواء قدر على
الكتابة ام لا وبه قال الشافعي ومالك لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع
شرعا وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة في الاشياء التي ذكرناها فهو جائز استحسانا وفي
القياس لا يقع شيء من ذلك باشارته لا يستبين من اشارة الاخرس حروف منظومة فبقي مجرد قصد الايقاع وبهذا لا يقع وان لم يكن
له اشارة معلومة تعرف ذلك منه او يشك فيه فهو باطل لعدم الوقوف على مراده وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرء عليه ودام وان لم
يدم لم يقع طلاقه وقال قتادة يطلق ولي الاخرس ومثله عن الحسن البصري م لانها ش اي لان اشارة الاخرس م صارت معهودة

واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة

قیمت مقام العبارة دفعا للحاجة ش ای لاجل دفع حاجة م وسنأتیک وجوهه ش ای وجوه طلاق الاخرس م فی اخر الکتاب ش
ای فی اخر کتاب الهدایة لا فی اخر کتاب الطلاق م وطلاق الامة ثنتان ش انث الطلاق باعتبار التطلیق م حرا کان زوجها
او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا کان زوجها او عبدا ش وهو قول علی بن ابی طالب وعبد الله بن مسعود رضی الله تعالی عنهما رواه
ابن حزم فی المحلی فقال ولا یثبت ذلک عن ابن عباس رضی الله تعالی عنه م وقال الشافعی عدد الطلاق معتبر بحال الرجال ش والعدة
بالنساء وبه قال مالک فی الموطاء وعند اصحابنا عدة الطلاق معتبرة بالنساء وکذا العدة وبه قال سفیان واحمد واسحاق وثمرة الخلاف
تظهر فی حرة تحت عبد او فی امة تحت حر ولا خلاف فی حرة تحت حر او فی امة تحت عبد وقال السروجی قال داود وهمام وقتادة
ومجاهد والحسن البصری وابن سیرین وعکرمة ونافع وعبیدة السلیمانی ومسروق وحماد بن ابی سلیمان والحسن بن حی والثوری
والنخعی والشعبی یطلق العبد الحرة ثلاثا وتعتد بثلاث حیض ویطلق الحر الامة ثنتین وتعتد بحیضتین وعند الائمة الثلاث مالک والشافعی
واحمد یطلق الحر الامة ثلاثا وتعتد بحیضتین ویطلق العبد الحرة ثنتین وتعتد بثلاث حیض حرر ذلک الرافعی وصاحب الانوار وابن حزم
عنهم م لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم م الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ش هذا الحدیث غریب
مرفوعا ورواه ابن ابی شیبة فی مصنفه موقوفا علی ابن عباس ورواه الطبرانی فی معجمه موقوفا علی ابن مسعود ورواه عبد الرزاق
فی مصنفه موقوفا علی عثمان وزید ابن ثابت وابن عباس رضی الله تعالی عنهم وجه الاستدلال به انه علیه السلام قابل الطلاق
بالعدة علی وجه یختص کل واحد منهما بجنس علی حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حیث القدر فیجب ان یکون اعتبار الطلاق بالرجال
من حیث القدر وتحقیقا للمقابلة واشار المصنف الی تعلیله بقوله م لان صفة المالکیة ش ای کون الشخص مالکا م کرامة
والادمیة مستدعیة لها ش ای الکرامة بتکریم الله تعالی ولقد کرمنا بنی ادم م ومعنی الادمیة [illegible]
یشتمل علی جهة الادمیة والمالکیة ولهذا یباع فی الاسواق کما تباع الدواب والثیاب [illegible] البهیمة
م فکانت مالکیة ابلغ واکثر ش وقال الاکمل فان قلت الدلیل اخص من المدعی اذ المدعی ان الطلاق بالزوج حرا کان
او عبدا والدلیل یدل علی ان الزوج اذا کان حرا کان مالکا قلت اذا ثبت ذلک للحر ثبت للعبد لعدم القائل بالفصل م
ولنا قوله علیه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حیضتان ش وهذا الحدیث روی عن عائشة رضی الله تعالی عنها اخرجه
الترمذی وابن ماجة وقال ابو داود بعد ان اخرجه هذا الحدیث مجهول وقال الترمذی حدیث غریب لا نعرفه مرفوعا الا من حدیث
مظاهر بن اسلم لا یعرف له فی العلم غیر هذا الحدیث ونقل الذهبی فی میزانه تضعیف مظاهر عن ابی عاصم النبیل ویحیی بن معین
وابی حاتم الرازی والبخاری ونقل توثیقه عن ابن حبان قلت التوثیق اقوی لان الاصل فی الراوی العدالة واخرج
ابن ماجة هذا الحدیث عن ابن عمر مرفوعا نحوه سواء ورواه البزار فی مسنده والطبرانی فی معجمه والدارقطنی فی سننه

فاقیمت مقام العبارة دفعا للحاجة وسنأتیک وجوهه فی اخر الکتاب ان شاء الله تعالی وطلاق الامة ثنتان حرا کان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا کان زوجها او عبدا ورواه الشافعی عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله علیه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالکیة کرامة والادمیة مستدعیة لها ومعنی الادمیة فی الحر اکمل فکانت مالکیته ابلغ واکثر ولنا قوله علیه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حیضتان

وقال الدارقطني تفرد به عمر بن مسيب وهو ضعيف لا يحتج بروايته والصحيح ما رواه نافع وسالم عن ابن عمر من قوله وأخرج الحاكم هذا من حديث ابن عباس وقال الحديث صحيح ولم يخرجاه وقال ذلك بعد ان خرج حديث عائشة وقال مظاهر بن اسلم شيخ من البصرة ولم يذكره احد من متقدمي مشايخنا ووجه الاستدلال بهذا انه عليه السلام ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثمة معهود فكان للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس اثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان بعض الاماء ثنتين ولم تقع اللام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت العبد عملا بالحديثين اجيب بانه يقتضي ان تكون الهاء في عدتها عايدا لها فيكون تخصيصا لها يكون عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتين سواء كان حرا او عبدا بالاتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام ويكون المراد بالامة امة تحت عبد والضمير عايد الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطابية لا يجري في مقام الاستدلال م ولان حل المحلية ش اى حل ان تكون المراة محلا للنكاح م نعمة في حقها ش اى في حق المراة لانها تتوصل بذلك الى دور النفقة والسكنى والازواج وتحصين الفرج وغيرها م والرق اشر في تنصيف الاثم ش فيكون للمولى ان يزيد منه للعبد ولا يملك العبد من التزوج اكثر من اثنتين فكذا في حق النساء فانه لا يتزوج مع الحرة ولا بعد هذا كانه جواب عما يقال لما كان حل المحلية نعمة في حق الحرة وجب تنصيفه في حق الامة بتطليقة ونصف فاجاب بقوله م الا ان العقدة ش اى التطليقة م لا تتجزى ش اى لا يمكن تجزيها م فكامل عقدتين ش اى تطليقتين م وتاويل ما روى ش اى الشافعي م ان الايقاع بالرجال ش يعني قوله الطلاق بالرجال اى ايقاع الطلاق بالرجال فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان الى ذكره حاجة لان المراة في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقا منها فرفع ذلك بقوله عليه السلام الطلاق بالرجال م واذا تزوج العبد امراة ثم طلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى ش لان ملك النكاح من خواص الادمية والعبد بقي فيها على اصل الحرية فكان ينبغي ان يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن توقفنا به لتضرر المولى فتركناه

باب ايقاع الطلاق

ش اى هذا باب في بيان ايقاع الطلاق ولما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنوعه من حيث الايقاع على ما يجيء بيانه مفصلا انشاء الله تعالى م الطلاق ش اى التطليق م على ضربين صريح ش اى احدهما صريح وهو ما ظهر المراد به ظهورا بينا بحيث يسبق الى فهم السامع مراده م وكناية ش اى والثاني كناية وهي ما لا يظهر المراد منه الا بنية ثم الطلاق لا يقع بمجرد العزم والنية عند ائمتنا العرب واصحابهم وقال الزهري يقع بمجرد العزم والنية من تطلق م فالصريح قوله ش اى قول الرجل لامراته م انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ش اى الطلاق الرجعي م لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق لا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ش وهو قوله تعالى وبعولتهن احق

Marfat.com

في ذلك سماه بعلا فدل على ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية فان قلت لفظ الرد يدل على زوال ملكه قلت اطلق اسم
الرد بعد انعقاد سبب زوال الملك فيكون رد السبب من اثبات زوال الملك ويكون فسخا للسبب ويطلق الرد على الفسخ كما
يقال رده بالعيب وانه فسخ م ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال ش اي على الطلاق ولا دلالة على البينونة
وهذا باجماع الفقهاء وقال داود يفتقر الصريح الى النية لاحتمال غير الطلاق قلت هذا الاحتمال مرجوح فلا يعتبر نفي الاستعمال
في الطلاق والنية في تعيين المبهم لا ابهام فيها م وكذا ش اي وكذا يكون معقبا للرجعة م اذا نوى الابانة ش بلفظ الصريح
م لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ش كالوارث اذا قتل مورثه يحرم الميراث لانه قصد تعجيل ما اخره الشرع
م ولو نوى الطلاق عن وثاق ش بفتح الواو وكسرها لغتان والافصح الفتح يعني لو نوى الطلاق عن قيد م لم يدين في القضاء
ش يعني لم يصدق قضاء وفي المغرب قولهم يدين اي يصدق م ولانه خلاف الظاهر ش اي لان نية الطلاق عن وثاق
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء م ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ش اي لان كلامه م يحتمله ش والله مطلع على نيته
م ولو نوى به ش بقوله طالق م الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد
وهو غير مقيد بالعمل ش بالتذكير قال الاكمل وهو قيد بتاويل الشخص او الذات وليس بشيء بل الضمير يعود الى القيد الذي يرفعه
الطلاق وهو النكاح وقال الاترازي وهو غير مقيد بالعمل بالنكاح فلا يصح نية الطلاق عن العمل اصلا لا قضاء ولا ديانة والمعنى
اي الزوج غير مقيد المراة بالعمل فلا تصح نية الطلاق عن العمل اصلا م وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يدين فيما بينه وبين
الله تعالى ش هذه رواية رواها الحسن عن ابي حنيفة م لانه ش اي لان الطلاق م يستعمل للتخليص ش [illegible]
مخلصة عن العمل وهذا اذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عمل كذا موصولا صدق [illegible]
ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه [illegible] ش اذا لم يكن صريحا كان
كناية لعدم الواسطة والكناية تحتاج الى النية ولو قال بالطاء اي طالق لا يقع وان نوى ولو قال انت طالق من هذا
القيد لم تطلق لانه لم يرد به قيد النكاح ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا ولا يصدق في القضاء في ترك
الطلاق لانه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات وانما يرتفع ثلاث مرات قيد النكاح وفي الذخيرة لو قال انت طالق من
قيد او غل او عمل ذكر هذه المسالة في موضعين فاجاب في احدهما ان لا يقع في القضاء واجاب في الاخرى انه يقع في القضاء
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو قال انت طالق من هذا القيد او من هذا الغل لم تطلق وان قال ثلاثا تطلق ثلاثا كما تقدم
م قال ولا يقع به الا واحدة ش هذا من كلام القدوري رحمه الله تعالى متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي لا يقع بكل
واحد من الالفاظ الثلاث المذكورة الا واحدة م وان نوى اكثر من ذلك ش كلمة ان واصلة بما قبله وهذا قول الحسن البصري

[illegible] يستعمل في الطلاق ولا يستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى [illegible] يحتمله [illegible] عن العمل [illegible] لا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعند ابي حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك

Marfat.com

وعمرو بن دینار والاوزاعی والثوری وابی سلیمان وابی ثور م وقال الشافعی یقع ما نوی ش من اثنین او ثلاث وبه قال
مالک واللیث وزفر واحمد فی روایة وهو مذهب الظاهریة وهو قول ابی حنیفة الاول ولم یرتضیه ورجع عنه ذکره فی المبسوط
وفی البدایع وهو غیر ظاهر الروایة لانه محتمل لفظه فان ذکر الطالق یعنی لفظ الطالق م ذکر للطلاق لغة ش لکون لفظ
الطالق نعته وهو لا یتحقق بدون المشتق منه م کذکر العالم ذکر للعلم ش لان ذکر النعت یقتضی وصفا ثابتا بالموصوف لغة
فان ذکر العالم ذکر لعلم قام بالموصوف لا بالواصف م ولهذا ش ای ولکونه محتمل لفظه م یصح قران العدد به ش ای بقوله
انت طالق م ویکون ش ای العدد م نصبا علی التمییز ش والتمییز من محتملات اللفظ لما صح التمییز م ولنا انه ش ای
قوله انت طالق م نعت فرد حتی قیل للمثنی طالقان وللثلاث طوالق فلا یحتمل العدد ش ای النعت الفرد لا یحتمل العدد م لان الضد
لا یحتمل الضد وذکر الطالق ش جواب عن قوله فان ذکر الطالق ذکر للطلاق لغة وتقدیره بان ذکر الطلاق م هو صفة للمرأة
ش لانه نعت من الثلاثی وهو یدل علی طلاق یکون صفة للمرأة م لا للطلاق ش یعنی لیس بصفة لطلاق م هو تطلیق
ش یعنی الطلاق الذی هو بمعنی التطلیق کسلام بمعنی التسلیم ومحل النیة هو الثانی لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف ضروری
تتصف به المرأة لیس بفعل الزوج لکنه یقتضی الثانی تصحیحا له فکان ثابتا ضرورة صحة الکلام مقتضی ولا عموم له م والعدد الذی
یقترن به ش جواب عن قوله ولهذا یصح قران العدد به تقریره ان العدد الذی یقرن ای بقوله انت طالق م نعت لمصدر
محذوف معناه طلاقا ثلاثا یعنی معنی انت طالق طلاقا ثلاثا فلا یدل علی وقوع الثلاث الا المصدر المحذوف الموصوف بالثلاثة
لا قوله انت طالق ثم مثل لوقوع المصدر المحذوف المنعوت بقوله م کقوله ش ای کقول القایل م اعطیته جزیلا ای عطاء
جزیلا ش فالذی دل علی هذا کثرة العطاء هو المصدر المحذوف المنعوت لا قوله اعطیته لانه لا یدل الا علی مجرد الاعطاء فافهم
م ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تکن له نیة او نوی واحدة ش ای او نوی
بواحد من هذه الالفاظ الثلاث طلقة واحدة م او اثنتین ش ای او نوی طلقتین م فهی ش ای الطلقة بهذه الالفاظ
طلقة م واحدة رجعیة ش فوقع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهرا لانها صریحة فی الطلاق لغلبة الاستعمال فیه م وان
نوی ثلاثا ش ای ثلاث طلقات طلقة م فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانیة ش وهو قوله انت طالق الطلاق
م والثالثة ش ای وقوع الطلاق باللفظة الثالثة وهو قوله انت طالق طلاق م ظاهر ش بالرفع خبر لقوله ووقوع الطلاق
م لانه ش ای لان الرجل م لو ذکر النعت ش ای الصفة م وحده یقع به الطلاق فاذا ذکره ش ای فاذا ذکر النعت
م وذکر المصدر معه ش ای مع النعت م وانه ش ای والحال ان ذکر المصدر مع النعت م یزید وکادة ش ای یزید المصدر
وکادة ای تاکیدا کقولک قمت قیاما وقعدت قعودا وقوله م اولی ش جواب اذا م واما وقوعه ش ای وقوع الطلاق

وقال الشافعی یقع ما نوی
لانه محتمل لفظه فان ذکر
الطلاق ذکر للطلاق لغة
کذکر العالم ذکر للعلم ولهذا یصح
قران العدد به فیکون نصبا علی
التمییز ولنا انه نعت فرد
حتی قیل للمثنی طالقان وللثلث
طوالق فلا یحتمل العدد لانه
ضده وذکر الطالق ذکر للطلاق
وصفة للمرأة لا للطلاق هو تطلیق
والعدد الذی یقترن به نعت
لمصدر محذوف معناه طلاقا
ثلاثا کقولک اعطیته جزیلا
ای اعطاء جزیلا ولو قال انت
الطلاق او انت طلاق الطلاق
او انت طالق طلاقا فان لم تکن له
نیة او نوی واحدة او ثنتین فهی واحدة
رجعیة وان نوی ثلاثا فثلث
ووقوع الطلاق باللفظة
الثانیة والثالثة ظاهر لانه لو ذکر
النعت وحده یقع به الطلاق
فاذا ذکره وذکر المصدر معه
وانه یزیده وکادة اولی

Marfat.com

م واما وقوعه بالفظة الاولى ش وهو قوله انت الطلاق ش فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل
ش للمبالغة م فصار ش اي قوله انت الطلاق بمنزلة قوله طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ش
لانه بمعنى طالق والخلاف في قوله انت الطلاق صريح او كناية فعندنا ومالك والشافعي في قول صريح وقال الشافعي انها كناية
وبه اخذ القفال فان قلت انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه نية الثلاث كما لا يصح في انت طالق قلت اجيب
بان نية الثلاث انما لا يصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر في اصله وان وصفت به يصح فيه جانب المصدرية
وصحت نية الثلاث وقال الطحاوي في مختصره فلو قال انت طالق لم يكن اكثر من واحدة وان نوى اكثر منها وفرق بينه وبين
انت الطلاق للتعريف وليس ذلك بمشهور بين اصحابنا م ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا لانه صريح الطلاق
فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ش يتناول القليل والكثير م فيعتبر كسائر اسماء الاجناس
الاولى ش وهو الواحد م مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر ش فانه يقول تصح نية الثنتين
ومالك م هو ش اي زفر م يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث ش بالاجماع
ش لان المصدر يحتمل الواحد والاثنين ولهذا يصح ان يوصف به فتصح النية لانه يحتمل لفظه ويقول زفر
م ونحن نقول ش يعني في جواب زفر م نية الثلاث انما صحت لكونه جنسا ش اي لكون الثلاث جنسا للطلاق
بالعددية م حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية في حقها ش لان ذلك جنس طلاقها م اما الثنتين
في حق الحرة عدد ش اي عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحد اعتبارا م واللفظ ش اي لفظ الاثنين م لا يحتمل العدد ش
صدق حد العدد عليه م وهذا ش اي كون اللفظ لا يحتمل العدد م لان معنى التوحد مراعى في الفاظ
جمع واحد قال الجوهري الواحد اصل العدد والجمع وحدان مثل شاب وشبان ومراعات التوحد اما باعتبار الذات كزيد واما باعتبار النوع
كرجل واما باعتبار الجنس كالحيوان ولا تنوع في لفظ الطلاق فلا بد من مراعاة التوحد فيه م وذلك ش اي مراعاة التوحد يكون
باحد الامرين م اما بالفردية ش بطريق الحقيقة او بطريق الاعتبار واشار اليه بقوله م والجنسية ش وهو بطريق الاعتبار
كما قلنا ان صحة النية في الثلاث بقوله انت طالق باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتبارا عند تعدد الاجناس فصحت
النية بالثلاث باعتبار ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد م والمثنى بمعزل منهما ش اي الاثنان بمعزل من الفردية والجنسية
لم يوجد فيه معنى التوحيد لا بحسب الذات ولا بحسب الجنسية ومعنى معزل بعيد عنه وقال ابن دريد يقال انا عن هذا الامر بمعزل
م ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى ش اي طلقة اخرى م يصدق لان
كل واحد منهما ش اي من قوله طالق ومن قوله الطلاق م صالح للايقاع ش باضمار انت م فكانه قال انت طالق وطالق فتقع

فلان المصدر يذكر ويراد به
الاسم يقال رجل عدل اي عادل
فصار بمنزلة قوله انت طالق
وعلى هذا لو قال انت طلاق
يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج
الى النية ويكون رجعيا لما بينا
لانه صريح الطلاق
فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ش يتناول القليل والكثير م فيعتبر كسائر اسماء الاجناس
الاولى ش وهو الواحد م مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر ش فانه يقول تصح نية الثنتين
ومالك م هو ش اي زفر م يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث ش بالاجماع
ش لان المصدر يحتمل الواحد والاثنين ولهذا يصح ان يوصف به فتصح النية لانه يحتمل لفظه ويقول زفر
م ونحن نقول ش يعني في جواب زفر م نية الثلاث انما صحت لكونه جنسا ش اي لكون الثلاث جنسا للطلاق
بالعددية م حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية في حقها ش لان ذلك جنس طلاقها م اما الثنتين
في حق الحرة عدد ش اي عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحد اعتبارا م واللفظ ش اي لفظ الاثنين م لا يحتمل العدد ش
صدق حد العدد عليه م وهذا ش اي كون اللفظ لا يحتمل العدد م لان معنى التوحد مراعى في الفاظ
جمع واحد قال الجوهري الواحد اصل العدد والجمع وحدان مثل شاب وشبان ومراعات التوحد اما باعتبار الذات كزيد واما باعتبار النوع
كرجل واما باعتبار الجنس كالحيوان ولا تنوع في لفظ الطلاق فلا بد من مراعاة التوحد فيه م وذلك ش اي مراعاة التوحد يكون
باحد الامرين م اما بالفردية ش بطريق الحقيقة او بطريق الاعتبار واشار اليه بقوله م والجنسية ش وهو بطريق الاعتبار
كما قلنا ان صحة النية في الثلاث بقوله انت طالق باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتبارا عند تعدد الاجناس فصحت
النية بالثلاث باعتبار ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد م والمثنى بمعزل منهما ش اي الاثنان بمعزل من الفردية والجنسية
لم يوجد فيه معنى التوحيد لا بحسب الذات ولا بحسب الجنسية ومعنى معزل بعيد عنه وقال ابن دريد يقال انا عن هذا الامر بمعزل
م ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى ش اي طلقة اخرى م يصدق لان
كل واحد منهما ش اي من قوله طالق ومن قوله الطلاق م صالح للايقاع ش باضمار انت م فكانه قال انت طالق وطالق فتقع

نقول نية الثلاث انما صحت
لكونها جنسا حتى لو كانت المراة
امة تصح نية الثنتين باعتبار
معنى الجنسية اما الثنتان في
حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل
العدد وهذا لان معنى التوحد
مراعى في الفاظ
وذلك باعتبار
والمثنى بمعزل منهما
الطلاق وقال الاخفش
واحدة وبقولي الطلاق اخرى
لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه
قال انت طالق وطالق فتقع

Marfat.com

رجعیتان ش ای طلقتان رجعیتان م اذا کانت مدخولا بہا ش وان کانت غیر مدخول بہا لغی الثانی وہو قیاس قول الا
وقال الاترازی ہکذا نقلہ فی شرح الجامع الصغیر عن الفقیہ ابی جعفر وذلک مروی عن ابی یوسف ومنعہ فخر الاسلام البزدوی
لان طالق نعت وطلاقا مصدرہ فلا یقع الا واحدۃ وکذا فی انت طالق الطلاق م واذا اضاف الطلاق الی جملتہا ش ای
الی جملۃ المراۃ مثل قولہ انت طالق لان التاء ضمیر المراۃ م او الی ما یعبر بہ عن الجملۃ ش ای او اضاف الطلاق الی ما یعبر بہ عن الجملۃ
مثل قولہ رقبتک طالق م وقع الطلاق لانہ اضیف الی محلہ ش ای لان الطلاق اضیف الی محلہ وہی المراۃ لان التاء ضمیر المخاطبۃ
وہی عبارۃ عن المراۃ م وذلک ش اشارۃ الی قولہ لانہ اضیف الی محلہ م مثل ان یقول انت طالق لان التاء ضمیر المراۃ ش وہی
عبارۃ عنہا کما ذکر م او یقول ش بالنصب عطفا علی قولہ ان یقول م رقبتک طالق وعنقک وروحک او بدنک او فرجک
او جسدک او فرجک او وجہک لانہ یعبر بہا ش ای بہذہ الالفاظ م عن جمیع البدن اما الجسد والبدن فظاہر ش لانہما عبارۃ
عن جملۃ المراۃ م وکذا غیرہما ش ای غیر الجسد والبدن من الالفاظ المذکورۃ ظاہر ثم شرع فی بیان ذلک ویوضحہ بقولہ م قال
اللہ تعالی فتحریر رقبۃ ش ای تحریر مملوک ولم یرد الرقبۃ بعینہا م وقال اللہ تعالی فظلت اعناقہم لہا خاضعین ش واراد بالاعناق
الذوات ولہذا لم یقل خاضعۃ ولو ارید بہا حقیقۃ العنق لقیل خاضعۃ م وقال علیہ السلام لعن اللہ الفروج علی السروج ش
واراد بالفروج النساء وہذا الحدیث غریب جدا وقال مخرج الاحادیث ولہذا بعد شیخنا علاء الدین حیث استشہد بحدیث اخرجہ
ابن عدی فی الکامل قال ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن ذوات الفروج ان یرکبن السروج فان المصنف
استدل بالحدیث المذکور علی ان الفروج ہی الاعضاء التی یعبر بہ عن جملۃ المراۃ کالوجہ والعنق بحیث یقع الطلاق باسنادہ الیہ
وحدیث ابن عدی اجنبی عن ذلک واخرج ابن عدی ایضا عن علی ابن علی المزنی عن ابن جریج عن عطاء عن ابن عباس قال نہی
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذوات الفروج ان یرکبن السروج وضعفہ یعلی بن ابی علی وقال انہ مجہول م ویقال فلان راس القوم
ش ای کثیرہم ولیس المراد بہ العضو بل الشخص وکذا یقال فلان اعتق کذا وکذا راسا ویقال امری حسن ما دام راسک سالما لکن
ہذا فیما اذا تکلم باضافۃ الراس اما اذا قال راسک طالق والراس منک طالق ووضع یدہ علی راسہا وقال ہذا العضو منک طالقا
فقال شمس الائمۃ السرخسی فی شرح الکافی لا یقع بشیء ووجہہ ان لا یراد بہ الذات م ویا وجہ العرب ش ای انت وجہ لان
الاستعمال شائع بین العرب یقول بعضہم لبعض یا وجہ ویریدون بہ الذات وقال اللہ تعالی کل شیء ہالک الا وجہہ ای ذاتہ م
وہلک زوجہ ای نفسہ ش اراد بہ الذات وفی الینابیع ای ان اضافۃ الی العضو لا یبقی الانسان بفقدہ یقع وان کان یبقی
بفقدہ ولا یقع ومثلہ فی العنق لا یبقی الانسان بفقدہ وقیل یرد علیہ القلب قال المرغینانی لا روایۃ فی القلب وفی المحیط وان کان
عضوا لا یعبر بہ عن البدن لا یقع وان نوی ولو قال بضعک طالق ذکر شمس الائمۃ السرخسی انہا لا تطلق وذکر شمس الائمۃ الحلوانی

رجعیتان اذا کانت مدخولا بہا واذا اضاف الطلاق الی جملتہا او الی ما یعبر بہ عن الجملۃ وقع الطلاق لانہ اضیف الی محلہ وذلک مثل ان یقول انت طالق لان التاء ضمیر المراۃ او یقول رقبتک طالق او عنقک طالق او راسک طالق او روحک او بدنک او جسدک او فرجک او وجہک ولانہ یعبر بہا عن جمیع البدن اما الجسد والبدن فظاہر وکذا غیرہما قال اللہ تعالی فتحریر رقبۃ وقال فظلت اعناقہم وقال علیہ السلام لعن اللہ الفروج علی السروج ویقال فلان راس القوم ووجہ العرب وہلک روحہ بمعنی نفسہ

Marfat.com

امها تطلق وفي الزيادات لو قال ويدك طالق لايقع وفي خزانة الاكمل لو قال ايستك طالق تقع عند ابي يوسف كما لو قال فرجك وفي المرغيناني لو قال استك طالق يقع ولم يسبق غلافا ولا قول لاحمد ولو قال ختنك طالق او بلعومك او ظفرك او اصبعك او شعرك لايقع ومن هذا القبيل الدم اي مما يعبر به عن جملة البدن لدم بان قال دمك طالق لم يقع في رواية وفي كتاب الكفالة فانه لو غصل بدم انسان يصح واشار في كتاب العتاق الى ان اضافة الطلاق الى الدم لا تصح فانه لو قال لك حر لا يعتق وانما قال من هذا القبيل لان القدوري لم يذكر هذا ام يقال دمه هدر ش يريد بان نفسه هدر م ومنه ش اي ومن هذا القبيل م النفس وهو ظاهر ش لان النفس عبارة عن الذات م وكذا ش اي وكذا يقع الطلاق م ان طلق جزءا شائعا منها مثل ان يقول نصفك طالق او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره ش نحو الوصية م فكذلك يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ش اي ثبت الطلاق في كل المراة م ضرورة ش اي لاجل الضرورة وهو عدم امكان التجزي م ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع ش وبه قال مالك واحمد وفي السرخسي ولو اضاف الطلاق الى يديها او رجليها يقع عند بعض اصحابنا بخلاف اليد الواحدة وقال القاضي الاشبه بمذهب اصحابنا انه لو اراد باليد جميع البدن يقع وقال شمس الدين سبط ابن الجوزي في الانصاف لو نوى باليد جميع البدن يقع م وكذا الخلاف ش اي بيننا وبين زفر والشافعي م في كل جزء معين لانه عبر به عن جميع البدن ش كالاصبع واليد والرجل وقد ثبت هذا وقد ذكرنا ذلك لا ذكر في الحاجب والانف والخد والصدر والثدي واللسان والكتف والخاصرة والجنب والركبة والقدم والرقبة والمرأة وغيرها مما يشبهها ويوخذ حكمها مما تقدم وعند زفر والائمة الثلاثة يقع الطلاق في جميع ذلك الا عند احمد لا يقع في اللسان والظفر والشعر كقولنا وفي البسيط لا يقع بالاضافة الى الجنين وفضلاتها كالبول والمني واللبن والمخاط والدمع والعرق الا الجنين والدمع قيل كالفضلات ومن هم من قطع بالوقوع به وفي الاعضاء الباطنة كالكبد والرية والقلب ونحوها يقع وفي حياتها وريدها يقع وفي سمنها وشحمها تردد ولا حياة في الشحم وفي الصفات كالحسن والقبح واللون لا يقع ولم يذكر الطول والعرض والقصر لهما ش اي لزفر والشافعي م انه ش اي ان الجزء المعين م جزء ستمتع بعقد النكاح وهذا حال ش اي الذي يكون الانتفاع ببعقد النكاح حاله ش يكون محلا لحكم النكاح ش وكلما كان الشيء محلا للنكاح م فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم ش اي حكم الطلاق م فيه ش اي في الاستمتاع م قضية للاضافة ش اي توقيته لاضافة الطلاق فيه م ثم يسري الى الكل ش اي الى كل المراة م كما في الجزء الشائع ش يسري الى الكل م بخلاف ما اضيف النكاح اليه ش هذا جواب عما يقال لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانعقد النكاح اذا اضيف اليه ثم يسري الى الكل فاجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح م لان التعدي ش اي السراية م ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء ش فيمنع من السريان م في الطلاق

دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر

وكذلك ان طلق جزءا شائعا

مثل ان يقول نصفك او ثلثك

طالق لان الجزء الشائع محل لسائر

التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون

محلا للطلاق الا انه لا يتجزى

في حق الطلاق فيثبت في

الكل ضرورة ولو قال يدك طالق

او رجلك طالق لم يقع

وقال زفر والشافعي يقع

الخلاف في كل جزء معين

في جميع البدن فان جزء منه

بعقد النكاح وما هذا حاله

يكون محلا لحكم النكاح فيكون

محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه

قضية لاضافة ثم يسري

الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف

ما اذا اضيف اليه النكاح لكن لا يعقد

ممتنع اذ الحرمة في سائر

الاجزاء تغلب الحل في هذا

الجزء فيمنع السريان في الطلاق

Marfat.com

الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى رقبتها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ش اى الطلاق م يبنى رفع القيد ولا قيد في اليد ش لانه عبارة عن المنع مع القدرة عليه واليد لا توصف بكونها قادرة عليه فلا توصف بالقيد م ولهذا ش اى لاجل عدم معنى القيد فيها م لا يصح اضافة النكاح اليها ش فلو قال نكحت يدك م وقبلت المراة ش لا ينعقد النكاح م بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى يصح اضافة اليه ش اى اضافة النكاح الى الجزء الشائع م فكذا يكون محلا للطلاق ش وقد مر عن قريب فان قيل فجاء في الآية والحديث ان اليد تطلق على كل البدن قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اى نفسه وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فلم لا يقع الطلاق باعتبار انه يعبر عن الكل قلنا قد ذكرنا في الاسرار والمبسوط ارادة صاحب اليد على حذف المضاف وفي الآية اضاف الهلاك الى اليد لانه اراد به النبي صلى الله عليه وسلم بالحجر فكان ذلك دليلا على ان المراد به جميع البدن ولو كان في عرف القوم عبارة عن البدن يقع الطلاق باضافة الى اليد والطلاق مبني على العرف حتى لو لم يكن في بلاد ذلك العرف لا يقع ولهذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع والعربي اذا تكلم به وهو لا يدري ما هو لم تطلق وهذا باب لا مساغ للاجتهاد فيه م واختلفوا في الظهر والبطن ش يعني اذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق لان الظهر والبطن في معنى الاصل فلا تصح النكاح بدونها ويعبر بالظهر عن الكل كما يقال فلان يقوي ظهرك وقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى م والاظهر انه لا يصح الطلاق ش اى لا يقع الطلاق م لانه لا يعبر بهما ش اى الظهر والبطن عن جميع البدن ولو قال ظهرك او بطنك على كظهر امي لا يكون مظاهرا ش فان طلقها نصف تطليقة بان قال انت طالق نصف تطليقة م او ثلثها ش اى او قال انت طالق ثلث تطليقة م كانت طالقا ش تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل ش هذا قول عامة العلماء وقال ثقات اصحابنا القياس وربيعة الراي لا يقع شيء بذلك النصف والجزء وثلث من الف جزء من الطلاق م وكذا الجواب في كل جزء سماه ش يعني يقع واحدة وذلك كالعفو عن بعض القصاص يكون عفوا عن الكل م لما بينا ش وهو انه لا يتجزى وذكر بعضه كذكر كله ولو قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحدة لانه اوقع اجزاء تطليقة واحدة وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال لموطوءته انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فانه نكر التطليقة في كل كلمة والنكرة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولى وفي غير الموطوءة يقع واحدة لانها بانت بالاولى كما لو قال انت طالق وطالق ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة واحدة بحرف الكناية وهو ظاهر الرواية وهو الاصح وقال بعض المشائخ يقع ثنتان وبه قال الشافعي في احد قوليه ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن

الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى رقبتها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه اى الطلاق م يبنى رفع القيد ولا قيد في اليد لانه عبارة عن المنع مع القدرة عليه واليد لا توصف بكونها قادرة عليه فلا توصف بالقيد م ولهذا اى لاجل عدم معنى القيد فيها م لا يصح اضافة النكاح اليه فلو قال نكحت يدك م وقبلت المراة لا ينعقد النكاح م بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى يصح اضافة اليه اى اضافة النكاح الى الجزء الشائع م فكذا يكون محلا للطلاق وقد مر عن قريب فان قيل فجاء في الآية والحديث ان اليد تطلق على كل البدن قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اى نفسه وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فلم لا يقع الطلاق باعتبار انه يعبر عن الكل قلنا قد ذكرنا في الاسرار والمبسوط ارادة صاحب اليد على حذف المضاف وفي الآية اضاف الهلاك الى اليد لانه اراد به النبي صلى الله عليه وسلم بالحجر فكان ذلك دليلا على ان المراد به جميع البدن ولو كان في عرف القوم عبارة عن البدن يقع الطلاق باضافة الى اليد والطلاق مبني على العرف حتى لو لم يكن في بلاد ذلك العرف لا يقع ولهذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع والعربي اذا تكلم به وهو لا يدري ما هو لم تطلق وهذا باب لا مساغ للاجتهاد فيه م واختلفوا في الظهر والبطن ش يعني اذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق لان الظهر والبطن في معنى الاصل فلا تصح النكاح بدونها ويعبر بالظهر عن الكل كما يقال فلان يقوي ظهرك وقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى م والاظهر انه لا يصح الطلاق ش اى لا يقع الطلاق م لانه لا يعبر بهما ش اى الظهر والبطن عن جميع البدن ولو قال ظهرك او بطنك على كظهر امي لا يكون مظاهرا ش فان طلقها نصف تطليقة بان قال انت طالق نصف تطليقة م او ثلثها ش اى او قال انت طالق ثلث تطليقة م كانت طالقا ش تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل ش هذا قول عامة العلماء وقال ثقات اصحابنا القياس وربيعة الراي لا يقع شيء بذلك النصف والجزء وثلث من الف جزء من الطلاق م وكذا الجواب في كل جزء سماه ش يعني يقع واحدة وذلك كالعفو عن بعض القصاص يكون عفوا عن الكل م لما بينا ش وهو انه لا يتجزى وذكر بعضه كذكر كله ولو قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحدة لانه اوقع اجزاء تطليقة واحدة وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال لموطوءته انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فانه نكر التطليقة في كل كلمة والنكرة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولى وفي غير الموطوءة يقع واحدة لانها بانت بالاولى كما لو قال انت طالق وطالق ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة واحدة بحرف الكناية وهو ظاهر الرواية وهو الاصح وقال بعض المشائخ يقع ثنتان وبه قال الشافعي في احد قوليه ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن

لا يصح اضافة النكاح اليه فكذا في الجزء الشائع لان محل النكاح عندنا حتى يصح اضافة اليه فكذا يكون محلا للطلاق وقد مر عن قريب فان قيل فجاء في الآية والحديث ان اليد تطلق على كل البدن قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب اى نفسه وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فلم لا يقع الطلاق باعتبار انه يعبر عن الكل قلنا قد ذكرنا في الاسرار والمبسوط ارادة صاحب اليد على حذف المضاف وفي الآية اضاف الهلاك الى اليد لانه اراد به النبي صلى الله عليه وسلم بالحجر فكان ذلك دليلا على ان المراد به جميع البدن ولو كان في عرف القوم عبارة عن البدن يقع الطلاق باضافة الى اليد والطلاق مبني على العرف حتى لو لم يكن في بلاد ذلك العرف لا يقع ولهذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع والعربي اذا تكلم به وهو لا يدري ما هو لم تطلق وهذا باب لا مساغ للاجتهاد فيه م واختلفوا في الظهر والبطن ش يعني اذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق لان الظهر والبطن في معنى الاصل فلا تصح النكاح بدونها ويعبر بالظهر عن الكل كما يقال فلان يقوي ظهرك وقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى م والاظهر انه لا يصح الطلاق ش اى لا يقع الطلاق م لانه لا يعبر بهما ش اى الظهر والبطن عن جميع البدن ولو قال ظهرك او بطنك على كظهر امي لا يكون مظاهرا ش فان طلقها نصف تطليقة بان قال انت طالق نصف تطليقة م او ثلثها ش اى او قال انت طالق ثلث تطليقة م كانت طالقا ش تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل ش هذا قول عامة العلماء وقال ثقات اصحابنا القياس وربيعة الراي لا يقع شيء بذلك النصف والجزء وثلث من الف جزء من الطلاق م وكذا الجواب في كل جزء سماه ش يعني يقع واحدة وذلك كالعفو عن بعض القصاص يكون عفوا عن الكل م لما بينا ش وهو انه لا يتجزى وذكر بعضه كذكر كله ولو قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحدة لانه اوقع اجزاء تطليقة واحدة وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال لموطوءته انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فانه نكر التطليقة في كل كلمة والنكرة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولى وفي غير الموطوءة يقع واحدة لانها بانت بالاولى كما لو قال انت طالق وطالق ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة واحدة بحرف الكناية وهو ظاهر الرواية وهو الاصح وقال بعض المشائخ يقع ثنتان وبه قال الشافعي في احد قوليه ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن

تطليقة واحدة وبه قال الشافعي وكذلك بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا يقع على
كل واحدة منهن ثلاث تطليقات الا في التطليقتين فانه يقع على كل واحدة منهن تطليقتان وان قال بينكن خمس تطليقات ولا نية
له طلقت كل تطليقتين وكذا ما زاد الى ثمان فان زاد الثمان فقال تسع طلقت كل واحدة منهن ثلاثا فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن
طالق ثلاثا م ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف
تطليقة يكون ثلاث تطليقات ضرورة ش وهذه من خواص الجامع الصغير وهو ظاهر م ولو قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة
قيل يقع تطليقتان ش هذا هو المنقول في الجامع الصغير عن محمد واليه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير
وقال العتابي هو الصحيح م لانها تطليقة ونصف فيتكامل ش اي النصف فيصير تطليقتين م وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف
يتكامل في نفسها فيصير ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات م ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة اي لو قال انت طالق
ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ش اي طلقة واحدة م ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحد الى ثلاث فهي ثنتان ش
اي طلقتان م وهذا ش اي المذكور في الحكم م عند ابي حنيفة وقالا في الاولى ش اي في المسئلة الاولى م يقع ثنتان ش
اي طلقتان م وفي الثانية ش اي في المسئلة الثانية م ثلاث ش اي يقع ثلاث تطليقات م وقال زفر في الاولى لا يقع شيء
وفي الثانية يقع واحدة هذا ش الكلام مشتمل على الغايتين فعندهما يدخل الغايتان وعند زفر لا يدخلان وعند ابي حنيفة يدخل الابتداء
دون الانتهاء والقسم الرابع هو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء ولم يقل به احد واختلفوا فيه قال من واحدة الى واحدة والصحيح انه يقع
واحدة ويلغوا اخر كلامه ذكره قاضي خان وعلل بانه الشيء الواحد حدا ومحدودا فيلغوا اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق وقال السروجي
فيه نظر لان الى واحدة نكرة وهي غير الواحد بالاولى فلا تكون الواحدة حدا ومحدودا من جوامع الفقه [illegible] ولم يحك
خلافا ومن واحدة الى اخرى والى الثانية واحدة عنده وعندهما ثنتين ومن ثنتين الى ثنتين اثنتان عندهما وعنده ثلاث في المبسوط
ما بين واحدة الى اخرى على قياس قول زفر لا يقع شيء وعند ابي حنيفة يقع واحدة وعندهما ثنتان ومن واحدة الى واحدة قيل على الخلاف
وقيل تقع واحدة بالاتفاق ويلغوا الغاية وفيه ما بين واحدة الى الثلاث او من واحدة الى الثلاث فهو واحدة في القياس وبه قال زفر
وعندهما ثلاث وعند ابي حنيفة ثنتان م وهو القياس ش اي قول زفر هو القياس م لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية
ش اي تحت الشيء التي تضرب له الغاية وهو المعنى لان الغاية انما تذكر للفصل بينها وبين المضروب فينبغي ان لا يدخل تحت ليحصل الفصل
بينهما كما في الممسوحات كذا في جامع البرهاني م كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط ش لا يدخل الجدار في البيع م
وجه قولهما ش اي وجه قول ابي يوسف ومحمد م وهو الاستحسان لنا ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف ش اي في عرف
الناس م يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ش كان له ان ياخذ المائة وكذا لو قال كل من الملح الى

ولو قال لها انت طالق ثلثة
انصاف تطليقتين فهي طالق
ثلثا لان نصف التطليقتين
تطليقة فاذا جمع بين ثلثة
انصاف تكون ثلث تطليقات
ضرورة ولو قال انت طالق
ثلثة انصاف تطليقة قيل
يقع تطليقتان لانها طلقة
ونصف فتكامل وقيل يقع
ثلث تطليقات لان كل
نصف يتكامل في نفسها
فيصير ثلثا ولو قال انت
طالق من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثلث
فهي واحدة وان قال من
واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث فهي ثنتان
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث
وقال زفر رح في الاولى لا يقع شيء
وفي الثانية تقع واحدة وهو
القياس لان الغاية لا تدخل
تحت المضروب له الغاية
كما لو قال بعت منك من هذا
الحائط الى هذا الحائط
وجه قولهما وهو الاستحسان
ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف
يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ
من مالي من درهم الى مائة

الحلو یرید به تعمیم الاذن وکذا لو قال اشتری هذا العبد من مائة الی الف یکون له اذن بالشراء بالف اذ مطلق الکلام یحمل علی المتعارف
م وجه قول ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ان المراد بمثله ش ای بمثل هذا الکلام بحسب العادة وهو ایضا یحتج بالعادة م الاکثر
من الاقل والاقل من الاکثر وهو ما بینهما م فانهم یقولون سنی من ستین الی سبعین او ما بین ستین الی سبعین ویریدون ما ذکرنا
ش یعنی الاکثر من الاقل والاقل من الاکثر قال الاترازی فیه نظر لانه لا یتمشی من واحدة الی ثنتین واجیب بانه یتمشی ایضا لان الاکثر
فیه الثلاث والاقل فیه الواحد والاکثر من الاقل والاقل من الاکثر الثنتان وقیل هذا لیس بشیء لان قوله لان الاکثر فیه یعنی فی الطلاق
ولیس الکلام فیه وانما الکلام فی الاقل والاکثر من کلام المتکلم والثلاث غیر مذکورة فیه وقال الاکمل قوله ان المراد به الاکثر من الاقل
اذا کان بینهما عدد کما فی قوله من واحدة الی ثلاث وقوله والاقل من الاقل معناه اذا لم یکن بینهما وذلک کما فی قوله من واحدة الی
ثنتین وعلی هذا اسقط الاعتبار انتهی وقد حاج ابو جعفر زفر حیث قال له کم سنک فقال سنی ما بین ستین الی سبعین فقال له انت اذا
ابن تسع سنین فتحیر زفر وقال فخر الاسلام حاج الاصمعی زفر علی باب الرشید فقال له ما قولک فی رجل قیل له ما سنک فقال ما بین ستین الی سبعین
ان یکون ابن تسع سنین وقال استحسن فی مثل هذا ما ذکر لابی یوسف ومحمد وقال الاترازی وجوابه ان المراد فی العرف والعادة من
قول الرجل سنی ما بین العددین المذکورین ولا شک ان العدد الذی بینهما اکثر من ستین وما کان اکثر من ستین کیف یکون تسعة ولا یصح
سوال الاصمعی وکذا یقول زفر فی قوله ما بین واحد الی ثلاث ان المراد ما بین العددین وهذا ما ساعد به خاطری زفر فی هذا العلم م وارادة
الکل ش جواب عن قولهما یراد به الکل کما فی قوله خذ من درهم الی مائة تقدیره ان ارادة الکل م فیما طریقه طریق الاباحة کما ذکرنا
ش ای ابی یوسف ومحمد فی قوله خذ من مالی م والاصل فی الطلاق الحظر ش فلا یراد الکل حتی لا ینسد باب التدارک م ثم الغایة
الاولی ش جواب عن قول زفر ووجهه انه لا یدخل الغایتان تقدیره ان الغایة الاولی وهی الواحدة م لا بد ان تکون موجودة
لیترتب علیها الثانیة ش ای الغایة الثانیة لانه لا ثانیة الا بعد الاولی م ووجودها بوقوعها ش حاصله ان القیاس ما قاله زفر
ان الغایة لا تدخل تحت المغیا الا انه لا بد من ادخال الاولی لانه اوقع الثانیة والثانیة قبل الاولی فدعت الضرورة الی وجودها
ووجودها بوقوعها اما ایقاع الثانیة یصح بلا ایقاع الثالثة فاخذنا فیه بالقیاس م بخلاف البیع ش هذا جواب عن قول زفر ان الحدین
لا یدخلان فی المحدود کما فی قوله بعت من هذا الحائط فاجاب بقوله بخلاف البیع م لان الغایة فیه موجودة قبل البیع ش فلم یقع
الضرورة الی ادخال الغایة فی المغیا فبقیت الغایة خارجة عن المغیا علی اصل القیاس م ولو نوی واحدة ش یعنی فی قوله ما بین واحدة
الی ثلاثة او فی قوله من واحدة الی ثلاث م یدین دیانة ش یعنی یصدق دیانة م لا ش یصدق م قضاء لانه محتمل کلامه
لکن خلاف الظاهر ش لما ذکرنا ان مثل هذا الکلام یستعمل لارادة الاقل من الاکثر الی اخره م ولو قال انت طالق واحدة فی ستین
ولو نوی الضرب والحساب ولم یکن له نیة فهی واحدة ش ای طلقة واحدة م وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب ش

ولابی حنیفة ان المراد به الاکثر من الاقل والاقل من الاکثر فانهم یقولون سنی من ستین الی سبعین وما بین ستین الی سبعین ویریدون به ما ذکرناه وارادة الکل فیما طریقه طریق الاباحة کما ذکر والاصل فی الطلاق هو الحظر ثم الغایة الاولی لا بد ان تکون موجودة لترتب علیها الثانیة ووجودها بوقوعها بخلاف البیع لان الغایة فیه موجودة قبل البیع ولو نوی واحدة یدین دیانة لا قضاء لانه محتمل کلامه لکنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة فی ستین ونوی الضرب والحساب ولم تکن له نیة فهی واحدة وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب

وتشديد السين جمع حالب يعني هو معروف عندهم ان واحدة في ثنتين ثنتان م وهو ش اي قول زفر م قول الحسن بن زياد
ش ومالك والشافعي في وجه م ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ش اي فيما ليس له طول وعرض
وعمق اما في الممسوحات يعني فيما له طول وعرض يكون لبيان تكثير المضروب فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقير
لانه يضرب ما مسكة من درهم في مائة فيصير مائة ويضرب المائة في الف فيصير مائة الف وقال الاكمل الغرض ازالة كسر يقع عند القسمة
فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وقال الاترازي وجه قول اصحابنا والضرب اثره في تكثير اجزاء المضروب لا في زيادة العدد والطلاق
الذي له اجزاء كثيرة مثل الطلاق الذي له اجزاء قليلة ولهذا لو قال لها انت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة وعلى
هذا الخلاف اذا اقر وقال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى الحساب والضرب فعندنا يلزمه عشرة وعند زفر يلزمه مائة الا ان ينوي
الواو او مع فح يلزمه جميع ذلك ويحلفه بالله ما اردت الاقرار بذلك كله اذا كان الخصم يدعيه م وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها ش
كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وربعها وثمنها لم يقع الا واحدة م فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث ش اي ثلاث تطليقات
م لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ش لان بينهما اتصالا م ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة ش اي طلقة
واحدة م كما في قوله واحدة وثنتين ش اي كما يقع واحدة في قوله لغير المدخول بها انت طالق واحدة وثنتين م وان نوى واحدة مع ثنتين
ش يعني قوله انت طالق واحدة في ثنتين م يقع الثلاث ش اي ثلاث تطليقات م لان كلمة في فاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى
فادخلي في عبادي ش اي مع عبادي ويقال دخل الامير في جنده اي مع جنده وقال صاحب الكشاف لا تكون في بمعنى مع ههنا
اذ لو كان كذلك لما قيل وادخلي جنتي وقال على الحقيقة اي ادخلي في جملة عبادي م ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح
ظرفا ش لان احد العددين لا يصلح ظرفا للاخر وبين الظرف والمظروف من الهيئة فاستعير له ولو نوى الظرف [illegible] الطلاق
معنى فقهي لا يصلح ان يكون ظرفا للغير م فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنين في اثنين ش اي لو قال انت طالق اثنتين في اثنتين م
ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان ش وبه قال الشافعي في الاظهر م وعند زفر ثلاث ش يعني يقع ثلاث طلقات وبه قال الحسن ومالك
والشافعي في وجه واحمد م لان قضيته ان يكون اربعا ش بعرف الحساب م لكن لا مزيد في الطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار
للمذكور الاول على ما بيناه ش يعني ان الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وعلى هذا الخلاف مسائل الاقرار بان قال
عشرة في عشرة او درهم في دينار او كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور اولا عندنا الا ان يقول الواو او حرف مع فيلزمه جميع ذلك
فحلفه القاضي بانه ما اراد الجميع اذا ادعى الخصم الجميع كذا في المبسوط م ولو قال انت طالق من هنا الى الشام ش قال الاترازي الشام
بسكون الهمزة ناحية بلد قلت ليس كذلك بل هو اسم لصقع يجمع بلادا كثيرة واعظمها دمشق م فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر هي بائنة
لانه وصف الطلاق بالطول ش هذا التفصيل فيه نظر فانه لو قال انت طالق تطليقة واحدة ونص على الطول تقع رجعية عنده فيحتمل

وهو قول الحسن بن زياد
ان عمل الضرب [illegible]
لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء
التطليقة لا يوجب تعددها

فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث
لانه يحتمله فان حرف الواو
للجمع والظرف يجمع الى المظروف
ولو كانت غير مدخول بها تقع
واحدة كما في قوله واحدة وثنتين
وان نوى واحدة مع ثنتين يقع
الثلث لان كلمة في فاتي بمعنى
مع كما في قوله تعالى فادخلي
في عبادي اي مع عبادي
ولو نوى الظرف يقع واحدة
الطلاق لا يصلح ظرفا [illegible]
ذكر الثاني ولو قال اثنتين [illegible]
ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان [illegible]
زفر هي ثلث لان قضيته ان يكون
لكن لا مزيد للطلاق على الثلث
وعندنا الاعتبار للمذكور الاول
على ما بيناه ولو قال انت طالق
من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك
الرجعة وقال زفر هي بائنة
لانه وصف الطلاق بالطول

ان یکون عنہ روایتان فی المسئلۃ ویحتمل ان یستفاد من قولہ ہہنا الی الاشام المبالغۃ فی الطول والزیادۃ فیہم قلنا لاصل وصفہ
ش لانہ متی وقع فی مکان وقع فی الاماکن کلہا م فلما خص بعض الاماکن یکون وصفہ بالقصر والطلاق لایحتمل الطول والا
حقیقۃ وانما یحتمل ذلک حکما والقصر من حیث الحکم ہو الراجح م ولو قال انت طالق بمکۃ او فی مکۃ فہی طالق فی الحال فی کل البلاد وکذ
انت طالق فی الدار لان الطلاق لایتخصص بمکان دون مکان ولا عنی بہ
ش ای وان قصد بقولہ انت طالق بمکۃ م اذا اتیت مکۃ یصدق دیانۃ ش یعنی بینہ وبین اللہ تعالی م لاقضاء ش لانہ
فی الحکم م لانہ نوی الاضمار وہو ش ای الاضمار م خلاف الظاہر ش فلا یصدق م القاضی لما فیہ نوع تخفیف علی نفسہ م
ولو قال انت طالق اذا دخلت مکۃ لم تطلق حتی تدخل مکۃ لانہ علقہ بالدخول ش ای بقولہ اذا دخلت مکۃ لانہ صرح بالتعلیق فیتعلق
بالدخول م ولو قال فی دخولک الدار تعلق بالفعل ش ای تعلیق الطلاق بفعل الدخول م لمقارنتہ بین الظرف والشرط ش لان
الظرف یسبق المظروف کما ان الشرط یسبق المشروط م فحمل علیہ ش ای علی الشرط م عند تعذر الظرفیۃ ش لان الفعل لایصلح ظرفا
لانہ عرض فلا یقوم بنفسہ فلا یصلح الدخول ظرفا للطلاق وفی المبسوط وکذا الحکم فی ذہابک الی مکان کذا او فی لبسک ثوب کذا لم تطلق حتی تفعل
فصل ای ہذا فصل م فی اضافۃ الطلاق الی الزمان ش ای فی بیان حکم اضافۃ الطلاق الی الزمان ذکرہ ہنا فصولا منہ لتوافق
بحسب اضافۃ الطلاق وتنویعہ وتشبیہہ واضافۃ الطلاق تاخیر حکمہ عن وقت الحکم الی زمان یذکر بعدہ بغیر کلمۃ الشرط م ولو قال انت
طالق ش غدا وقع الطلاق علیہا بطلوع الفجر لانہ وصفہا بالطلاق فی جمیع الغد وذلک وقوعہ فی اول جزء منہ ش ای الغد
وہو طلوع الفجر لان الغد تحقق فی ذلک الوقت م ولو نوی بہ ش ای بقولہ غدا م آخر النہار یصدق دیانۃ ش ای لاحتمال کلامہ
ذلک م لاقضاء ش ای لایصدق قضاء فی الحکم م لانہ نوی التخصیص فی العموم وہو تحملہ ش ای تحمل الخصوص فیصدق دیانۃ
کما لو قال لاآکل طعاما ونوی طعاما دون طعام م لکنہ یخالف الظاہر ش لانہ وصفہا بالطلاق فی جمیع الغد وذلک بوقوعہ فی
اولہ وفیہ تخفیف علیہ فلا یصدقہ القاضی وقیل ان یقول العام ماتیناول افراد متفقۃ الحدود ولفظ الغد لیس کذلک وما تیہم
فیہ من الطول والوسط والاخر فہو من اجزایہ لا من افرادہ وحینئذ لاتکون النیۃ آخر النہار فلا عموم ولا تخصیص والجواب ان المراد
الحقیقۃ والمجاز فان اطلاق لفظ الکل وارادۃ الجزء مجاز لا محالۃ ش ولو قال انت طالق الیوم غدا او غدا الیوم یوخذ باول الوقتین
الذی تفوہ بہ ش ای تکلم بہ م فیقع فی الاول ش ای فی الوجہ الاول وہو قولہ انت طالق الیوم غدا م فی الیوم وفی الثانی ش
وہو قولہ انت طالق غدا الیوم م فی الغد لانہ لما قال الیوم منجزا والمنجز لایحتمل الاضافۃ ش فکان قولہ غدا لغوا ویقعون قال الشا
حکی عنہ فی قولہ انت طالق غدا الیوم وجہان اصحہما انہ لایقع فی الحال شی ویقع وحدۃ غدا کقولنا والثانی ان الحکم فیہ کما لو قال انت طالق
الیوم غدا م ولو قال غدا کان اضافۃ والمضاف لاینجر لما فیہ من ابطال الاضافۃ فلغی اللفظ الثانی فی الفصلین ش فی قولہ انت

قلنا لاصل وصفہ بالقصر لانہ
متی وقع وقع فی الاماکن کلہا
ولو قال انت طالق بمکۃ او فی مکۃ
فہی طالق فی الحال فی کل البلاد
وکذلک لو قال انت طالق فی
الدار لان الطلاق لایتخصص
بمکان دون مکان ولا عنی بہ
اذا اتیت مکۃ یصدق دیانۃ
لاقضاء لانہ نوی الاضمار
وہو خلاف الظاہر ولو قال
انت طالق اذا دخلت مکۃ
لم تطلق حتی تدخل مکۃ لانہ
علقہ بالدخول ولو قال فی دخولک
الدار تعلق بالفعل لمقارنتہ بین
الشرط والظرف فحمل علیہ عند
تعذر الظرفیۃ **فصل**
فی اضافۃ الطلاق الی الزمان
ولو قال انت طالق غدا وقع
علیہا الطلاق بطلوع الفجر لانہ
وصفہا بالطلاق فی جمیع الغد
وذلک بوقوعہ فی اول جزء منہ
ولو نوی بہ آخر النہار صدق
دیانۃ لاقضاء لانہ نوی التخصص
فی العموم وہو تحملہ وکان مخالفا للظاہر
ولو قال انت طالق الیوم غدا او غدا الیوم
فانہ یؤخذ باول الوقتین الذی تفوہ بہ
فیقع فی الاول فی الیوم وفی الثانی
فی الغد لانہ لما قال الیوم کان تخییرا
والمنجز لایحتمل الاضافۃ ولو قال غدا
کان اضافۃ والمضاف لاینجر لما فیہ من
ابطال الاضافۃ فلغا اللفظ الثانی
فی الفصلین

اليوم غدا وقوله غدا اليوم فان قيل لم لم يجعل غدا ظرفا لطلاق اخر واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال وصفها بالطلاق اليوم وغدا وبالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها فعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها مفض الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين دفعة واحدة لا ينتفي لاثباتها فيكون الثاني لغوا م ولو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه وهو تخصيص العموم وهو خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولهذا ش اي ولاجل كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد م يقع ش اي الطلاق م في اول جزء منه ش اي من الغد م عند عدم النية وهذا ش اي وقوع الطلاق في اول جزء منه عند عدم النية م لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ش اي الحذف والاثبات م ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه ش لانه لما قال في الغد جعل الغد ظرفا م لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب ش اي استيعابه المظروف كقولنا زيد في الدار يقتضي وجوده في جزء من اجزاء الظرف وقد يشغل جميع المظروف فكان كلامه محتملا للوجهين م وتعيين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار كان التعيين القصدي من المعين م اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا ش يعني اذا قال غدا بدون ذكر كلمة في م لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها ش اي وصف المراة م بهذه الصيغة يعني بصيغة الطلاق حال كون الصيغة مضافا الى جميع الغد ش فلا يصدق ديانة في نيته اخر النهار وقضاء م نظيره ش اي نظير حكم هذا المذكور بدون ذكر كلمة في اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الاول وهو المذكور بكلمة في م والله لاصومن في عمري ش فان الاول يتناول جميع عمره حتى لا يبر في [illegible] جميع العمر وفي الثانية وهو قوله لاصومن في عمري يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة يبر في يمينه م وعلى هذا ش اي وعلى الحكم المذكور م الدهر وفي الدهر ش يعني لو قال لاصومن الدهر او قال لاصومن في الدهر ففي الاول لا يبر حتى يصوم الدهر كله وفي الثاني لو صام ساعة منه يبر في يمينه م ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها ش اي والحال انه قد تزوجها م اليوم ش بالنصب اي في اليوم الذي قال انت طالق م لم يقع شيء لانه اسنده ش اي اسند كلامه م الى حالة معهودة ش اي معلومة م منافية لمالكية الطلاق فيلغو ش كلامه فلا يقع شيء م كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ش او قبل ان تخلقي ولا خلاف فيه للفقهاء وذلك لانه وصفها بالطلاق في وقت لم تكن هي في ملكه م ولانه يمكن تصحيحه ش اي تصحيح هذا الكلام م اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ش اي او يكون اخبارا عن كونه هذه المراة مطلقة بتطليق غيره من الازواج وهذا لا يستقيم ان كانت المراة بكرا او ثيبا بغير نكاح او متوفى عنها زوجها ولا يستقيم الكلام الا في التعليل الاول وهذا التعليل ايضا في

ولو قال انت [illegible]
نويت اخر النهار [illegible]
عند ابي حنيفة [illegible] لا يدين
في القضاء خاصة لانه وصفها
بالطلاق في جميع الغد فصار
بمنزلة قوله غدا على ما بينا ولهذا
يقع في اول جزء منه عند عدم النية
وهذا لان حذف في واثباته سواء
لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة
انه نوى حقيقة كلامه لان
كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي
الاستيعاب وتعيين الجزء الاول ضرورة
عدم المزاحم فاذا عين اخر
النهار كان التعيين القصدي
اولى بالاعتبار من الضروري
قوله غدا لانه يقتضي
حيث وصفها بهذه
مضافا الى جميع الغد نظيره
قال والله لاصومن عمري ونظير الاول
والله لاصومن في عمري وعلى هذا
في الدهر ولو قال انت طالق امس وقد
تزوجها اليوم لم يقع شيء
لانه اسنده الى حالة معهودة منافية
لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا
قال انت طالق قبل ان اخلق
ولانه يمكن تصحيحه اخبارا
عن عدم النكاح او عن كونها
مطلقة بتطليق غيره من الازواج

Marfat.com

نفس الامر تکرارا لان عدم النکاح یصدق علی ہذا فافہم ولو تزوجہا اول من امس وقع الطلاق الساعۃ لانہ لما اسندہ الی حالۃ منافیۃ ولا یمکن تصحیحہ اخبارا ایضا ش ای کما فی المسئلۃ السابقۃ فلما لم یمکن تصحیحہ اخبارا م فکان انشاء والانشاء فی الماضی انشاء فی الحال فیقع الساعۃ ش لان الانشاء ایجاب لم یمکن والایجاب فی الماضی انشاء فی الحال فیکون طلاقا فی الحال ولو قال انت طالق قبل ان تزوجک لم یقع شیء لانہ اسندہ الی حالۃ منافیۃ لانہ اضاف الطلاق الی زمان منافٍ للطلاق لانہ لا وجود للطلاق قبل النکاح فلا یقع م فصار ش ای حکم ہذا م کما اذا قال طلقتک وانا صبی او نائم ش لانہ اسندہ الی حالۃ غیر معہودۃ فلا یعتبر قولہ فی الاضافۃ م او یصح اخبارا ش یعنی یجعل قولہ انت طالق اخبارا عن عدم النکاح قبل التزوج فی قولہ انت طالق قبل ان تزوجک م فلا یقع ش ای فصار حکم ہذا قبل ان تزوجک لان حقیقۃ الصفۃ للاخبار ولکن اعمل بہا فلا یجعل انشاء م عملا بما ذکرنا ش اشارۃ الی قولہ لانہ یمکن تصحیحہ اخبارا عن عدم النکاح وعن کونہا مطلقۃ بتطلیق غیرہ من الازواج م ولو قال انت طالق ما لم اطلقک ش او متی لم اطلقک او متی ما لم اطلقک م وسکت طلقت لانہ اضاف الطلاق الی زمان خال عن التطلیق وقد وجد حیث سکت ش وہذا باتفاق الفقہاء م وہذا ش توضیح لما قبلہ م لان کلمۃ متی ومتی ما صریح فی الوقت لانہما من ظروف الزمان ش اذا متی فانہا لمبہم فی الوضع ولکن لما کان الفعل علیہا دون الاسم جعلت للشرط والابہام فیہا وخل علیہ یعنی بین ان یوجد وبین ان لا یوجد فصحت المجازاۃ بہا مع قیام معنی الوقت بہ فاذا قال لامرأتہ انت طالق متی لم اطلقک یقع الطلاق عقیب الیمین وجود وقت لم یطلقہا فیہ بعد کلامہ ولم یقتصر علی المجلس لانہ باعتبار ابہامہ فیہ یعم جمیع الازمنۃ واما متی ما فانہ ایضا متی فی الاصل فزیدت فیہ کلمۃ ما فانہا یستعمل للوقت لا محالۃ فترجحت جہۃ الوقت م وکذا کلمۃ ما ش ای تستعمل فی الوقت کما ذکرناہ م قال اللہ تعالی ما دمت حیا ای وقت الحیاۃ ش وقال اللہ تعالی حکایۃ عن عیسی علیہ السلام واوصانی بالصلاۃ والزکاۃ ما دمت حیا ای مدۃ دوامی حیا قلت شرطیتہ ایضا قال اللہ تعالی ما یفتح اللہ للناس من رحمۃ فلا ممسک لہا وما یمسک فلا مرسل لہ من بعدہ فینبغی ان لا تقع الا اذا کانت للوقت دون الشرط وہی تکون شرطیۃ من غیر وقت وللوقت بلا شرط بخلاف متی ومتی فانہا اذا کانت للمجازاۃ فلا تنفک عن الوقت فاذا قلت متی اقتال کانت للاستفہام عن زمان القتال ولیس فیہ شرط واذا قلت متی تقم اقم معک کانت ظرفا تضمنت معنی الشرط وکذا متی ما م ولو قال انت طالق ان لم اطلقک لم تطلق حتی یموت لان العدم لا یتحقق الا بالیاس عن الحیاۃ ش ای لعدم ش ای عدم تطلیقہ م لا یتحقق الا بالیاس عن الحیاۃ وہو الشرط ش ای الیاس عن الحیاۃ ہو الشرط فاذا انتہی الی الموت وقد وجد الیاس فوجد الشرط والمحل قائم والملک باق فوقع قبیل موتہ بقلیل ولیس لذلک القلیل حد معروف باتفاق الفقہاء ثم ان کان دخل بہا حلہا المیراث بحکم القرار عندنا خلافا للشافعی وان لم یدخل بہا فلا میراث لہا م کما فی قولہ اذا لم ات البصرۃ ش یعنی کما اذا قال لہا انت طالق ان لم ات البصرۃ لا یقع الطلاق حتی یقع الایاس عن الاتیان فاذا انتہی

ولو تزوجہا اول من امس وقع الطلاق الساعۃ لانہ ما اسندہ الی حالۃ منافیۃ ولا یمکن تصحیحہ اخبارا ایضا فکان انشاء والانشاء فی الماضی انشاء فی الحال فیقع الساعۃ

ولو قال انت طالق قبل ان تزوجک لم یقع شیء لانہ اسندہ الی حالۃ منافیۃ فصار کما اذا قال طلقتک وانا صبی او نائم لانہ اسندہ الی حالۃ غیر معہودۃ فلا یعتبر قولہ فی الاضافۃ او یصح اخبارا عن عدم النکاح قبل التزوج فی قولہ انت طالق قبل ان تزوجک فلا یقع لانہ یمکن تصحیحہ اخبارا عن عدم النکاح وعن کونہا مطلقۃ بتطلیق غیرہ من الازواج ولو قال انت طالق ما لم اطلقک او متی لم اطلقک او متی ما لم اطلقک وسکت طلقت لانہ اضاف الطلاق الی زمان خال عن التطلیق وقد وجد حیث سکت وہذا لان کلمۃ متی ومتی ما صریح فی الوقت لانہما من ظروف الزمان ولذا کلمۃ ما للوقت قال اللہ تعالی ما دمت حیا ای وقت الحیوۃ ولو قال انت طالق ان لم اطلقک لم تطلق حتی یموت لان العدم لا یتحقق الا بالیاس عن الحیوۃ وہو الشرط کما فی قولہ ان لم ات البصرۃ

الى الوقت فقد وقع الياس فوجد الشرط فوقع م وموتها بمنزلة موته ش اى موت الزوج يعنى يقع الطلاق قبل موتها ايضا
م هو الصحيح ش احترازا عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها وفائدة وقوع الطلاق عليها بعد موتها
ان لا يرث الزوج منها لانها بانت قبل الموت فلا تبقى بينهما واجبة عند الموت وشرط التوريث هذا وقد عدم م ولو قال انت
طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابى حنيفة ش وبه قال احمد فى رواية م وقالا مطلق حين سكت
ش وبه قال الشافعى ومالك م لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت س استدلالهم بهذه الاية ضعيف
فان اذا فيها للشرط ولهذا اتى فيها بالجواب وهو قوله تعالى علمت نفس ما قدمت واخرت والشمس مرفوعة بالفاعلية رافعة فعل مضمر
تفسيره كورت هكذا ذكره الزمخشرى ورفعه بالفاعلية مذهبه وغيره يرفعه بالفعل المقدار المفسر على انه مفعول ما لم يسم فاعله م
وقال قائل شعر واذا تكون كريهة ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب * ش ولم يبين المصنف قائل هذا البيت من هو وعزاه الكاكى
الى عنترة العبسى وليس بصحيح وعزاه سيبويه الى رجل من مذحج وقال ابو رياش قائله همام بن مرة اخو جناس بن مرة قاتل كليب وزعم ابن
الاعرابى انه لرجل من بنى عبد مناف قبل الاسلام بخمسماية عام وذكر هذا وان البيت من قصيدة من الكامل مع بيان لغاتها
واعرابها فى الكتاب الذى صنفته وسميته بالمقاصد النحوية فى شرح شواهد شروح الالفية وقال الكاكى اول الشعر بل فى القضية ان
اذا استغنيتم وامنتموا فانا البعيد الاجنب قلت ليس كذلك بل اوله يا ضمر اخبرنى وليس بكاذب * والقول ما فعل الذى لا يكذب * من السوية
ان اذا استغنيتم وامنتموا فانا البعيد الاجنب واذا الشدايد بالشدايد مرة اسبحتكم فانا المحب الاقرب * ولجندب سهل البلاد وعذبها * والى
الملاح وحزنهن المجدب * واذا تكون كريهة ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب * هذا وجدكم الصغار بعينه لا ام لى ان كان
ذاك ولا اب * عجبا لتلك قضية واقامتى فيكم الى تلك القضية اعجب * قوله يا ضمر اراد يا ضمره فرخم قوله اسبحتكم [illegible] اذا غضبه
قوله الملاح بضم الميم وتشديد اللام نبات الحمض والحزن بالفتح ما حزن من الارض وفيها غلاظة قوله واذا يحاس الحيس وهو تمر
يخلط بسمن واقط ثم يدلك حتى يختلط قوله وجدكم الواو فيه للقسم اى وحق حظكم وغنكم وسعدكم والصغار بالفتح الذلة م فصار
ش اى اذا بمنزلة متى ما ش يعنى فى عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واستوضح كونه بمعنى متى بقوله م ولهذا
ش اى ولاجل كونه بمعنى متى م لو قال لامراته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يديها بالقيام ش من المجلس كما فى قوله
متى شئت ولابى حنيفة رحمه الله يستعمل فى الشرط ايضا م واصل الخلاف بين اهل اللغة والنحو ش الكوفيون يقولون ان اذا قد
تستعمل للشرط ايضا وقد تستعمل للوقت على السواء واذا كان بمعنى الشرط يسقط عنه معنى الوقت اصلا كحرف ان وهو مذهب ابى حنيفة
رحمه الله تعالى وعند البصريين حقيقة للوقت وللشرط يستعمل مجازا ولا يسقط منه معنى الشرط م قال قائلهم ش اى قائل الجمع
الذين قالوا انه يستعمل للشرط م واستغن ما اغناك ربك بالغنى * واذا تصبك خصاصة فتجمل ش ومعنى قوله وان تصبك بالجزم

وموتها [illegible]
هو الصحيح ولو قال انت
طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت
عند ابى حنيفة رح وقالا
تطلق حين سكت لان
كلمة اذا للوقت قال الله تعالى
اذا الشمس كورت وقال قائلهم
شعر واذا تكون كريهة ادعى لها
واذا يحاس الحيس يدعى جندب
فصار بمنزلة متى ومتى
ما ولهذا لو قال لامراته
انت طالق اذا شئت
لا يخرج الامر من يدها
بالقيام من المجلس كما
فى قوله متى شئت ولابى
حنيفة رح انه يستعمل
فى الشرط ايضا قال قائلهم
شعر واستغن ما اغناك
ربك بالغنى * واذا
تصبك خصاصة فتجمل

فلو كان لهما الجزم ودخل الفاء في جوابه وهو محتمل والبيت لعبد قيس بن خفاف وهو من الكامل من قصيدة مشهورة في المعلقات وما قبله نظم ابني ان اباك حارب يومه ✤ واذا دعيت الى المكارم فاعجل الله فاتقه واوف بنذره ✤ واذا حلفت مماريا فتحلل ✤ واستغن ما اغناك ربك بالغنى ✤ واذا تصبك خصاصة فتجمل ✤ قوله ابني اي يا بني قوله خصاصة اي مجاعة بالجيم وهو اكل المر وهو الشحم المذاب والمراد الاكتفاء والقناعة بادنى شيء لانه اذا كانت مشتركة لم يجز استعمالها فيهما دفعة م فان اريد بها الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال ش فان قيل النظر الى الشرطية يقتضي بقاء النكاح والحل والنظر الى الوقتية يوجب الطلاق والحرمة فاجتمعت الحرمة والحل فينبغي ان ترجح الحرمة كما عرف قلنا هذا متروك في جميع صور التردد فانه لو شك في الانتقاض بعد الطهارة فان بقاءها يوجب اباحة الصلاة بالنظر الى الانتقاض يحرم اداؤها ومع هذا لا يترجح الحرمة وان كان مبنى الصلاة على الاحتياط لان الشك لا يحدث شيئا فلا يكون من قبيل تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل كذا قيل م بخلاف مسئلة المشية ش جواب عن قولهما كما في قوله متى شئت وتقديره قوله م لانه على اعتبار انه ش اي ان اذا م للوقت ش اي لمعنى الوقت م لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج وكان الامر بيدها بيقين فلا يخرج بالشك والاحتمال م لان الشك لا يعارض اليقين وهذا الخلاف ش اي المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م فيما اذا لم تكن له نية في قوله انت طالق اذا لم اطلقك م اما اذا نوى الوقت يقع الطلاق ش في الحال ولو نوى الشرط يقع اخر العمر م بموت احدهما ش لان اللفظ يحتملهما ش اي يحتمل الوقت والشرط فاذا احتملهما على السوى يقع ما نوى بالاجماع وقيل اذا استعمل للشرط مجازا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا عندهما فينبغي ان لا يصدقه القاضي فيما اذا نوى به معنى ان لان فيه تخفيفا على نفسه قيل في جوابه لما كثر استعماله في معنى الشرط فصار كالظاهر في حقه فجاز ان يصدقه القاضي مع انه قيل حقيقة فيهما عنده وفيه نوع تامل م ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة ش اي التطليقة الاخيرة المضافة الى المعلقة بعدم التطليق م معناه ش اي معنى ما قاله محمد والقدوري م قال ذلك موصولا له ش قيد به لانه لو قال مفصولا يقعان بالاجماع قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق م والقياس ان يقع المضاف ش وهو قوله ما لم اطلقك م فيقعان ش اي المضاف والتطليقة الاخيرة م ان كانت مدخولا بها وهو ش اي القياس م قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها ش بيانه انه وجد ما بين اليمين ووقوع الطلاق مقدار ما يقع فيه ستة احرف وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير م وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال ش لان الحالف انما يحلف ليبر في يمينه ولم يمكنه البر في هذه الا ان يجعل الساعة التي تشتغل بالايقاع فيها مستثنى فيصير هذا القدر مستثنى من اليمين بدلالة الحال م لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا المقدار ش اي مقدار ما تشتغل بالايقاع فيه م مستثنى ش عن اليمين م اصله ش اي اصل هذا الخلاف الذي وقع بيننا وبين زفر مسئلة كتاب الايمان اشار اليها بقوله م من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته ش فانه لا يحنث استحسانا وعند زفر يحنث قياسا م واخواته ش اي واخواته

فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في [illegible] اللفظ يحتملهما ولو [illegible] طالق ما لم اطلقك [illegible] طالق فهي طالق بهذه التطليقة [illegible] قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رح لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته

ن حلف وهي قوله لا تلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال ولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لا يحنث خلافا
زفر م على ما يذكر في الايمان ان شاء الله تعالى ش اي على ما يذكر اصل هذه المسئلة واخواتها في كتاب الايمان ان شاء الله عز وجل
م ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا ش اي في الليل م طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه
ش اي على بياض النهار م اذا قرن ش اي اليوم م بفعل يمتد كالصوم ش فانه يمتد م والامر باليد ش كما في قوله امرك بيدك
يوم يقدم فلان م لانه يراد به المعيار ش اي اراد باليوم المعيار اذ الفعل ممتد والمراد بالمعيار ان يكون مقدرا بقدر الفعل كالصوم في اليوم
م وهو اليق به ش اي كون المعيار مرادا من اليوم اليق بالفعل الممتد لان الفعل الممتد يحتاج الى وقت مؤبد وهو بياض النهار الذي صار
معيارا عبارة عنه بخلاف ما اذا لم يكن الفعل ممتدا حيث لا يحتاج الى وقت مديد بل يكفيه مطلق الوقت م ويذكر ش اي اليوم م ويراد به
مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد مطلق الوقت فيحمل عليه ش اي على مطلق الوقت م اذا قرن بفعل لا يمتد والتزوج
من هذا القبيل ش اي مما لا يمتد اذ لا يقال تزوجتك شهرا وسنة فلو قال ذلك يتأبد ويمتد وفي اكثر النسخ والطلاق من هذا القبيل قال
الامام حميد الدين هذا يدل على ان المعتبر جانب الشرط وفي النسخة التي فيها الطلاق قال الامام ظهير الدين هذا يدل على ان المعتبر في الامتداد
وعدمه جانب الجزاء لا جانب الشرط وقال الاترازي اختلفوا في الفعل الذي لا يمتد قال صاحب الهداية اي انه الطلاق لانه قال والطلاق
من هذا القبيل اي مما لا يمتد ابدا قال شمس الائمة السرخسي وقال فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد العتابي انه التزوج م فينتظم
والنهار ش ويقع الطلاق اذا قدم ليلا او نهارا في قوله انت طالق يوم يقدم فلان وبه قال الشافعي في وجه وفي الاصح عنده لا يتناول
الليل فلا يقع الطلاق اذا قدم ليلا م ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين ش اي صدق م في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه
ش لان النهار بياض النهار خاصة والليل السواد خاصة واليوم يستعمل في بياض النهار ومطلق الوقت الاشتراط عند البعض والصحيح
بطريق المجاز م والليل لا يتناول السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة ش يعني حقيقتهما اللغوية

فصل اي هذا فصل في اضافة الطلاق الى النساء ولما كانت هذه مخالفة لاضافة الطلاق الى الرجال ذكرها في فصل على حدة
وقال الاكمل ذكر فيه مسائل آخر متنوعة وكان حقها ان يذكرها في مسائل شتى قلت ليس من حقها ما ذكره لان الذي ذكره في هذا الفصل
كله من انواع الطلاق والمناسب ذكرها كلها في فصول الطلاق م ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا
ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رجل يقول لامرأته انا منك طالق
ينوي الطلاق قال لا يكون طلاقا انتهى وهذا معنى قول المصنف فليس قوله وان نوى طلاقا واصل بما قبله م ولو قال انا منك بائن او
عليك ش اي او قال انا عليك م حرام ش حال كونه م ينوي الطلاق فهي طالق ش هاتان الصورتان من تتمة مسائل الجامع
الصغير المذكورة الاولى انا منك بائن ينوي الطلاق كانت طلاقا الثانية قوله انا عليك حرام ينوي الطلاق كانت طلاقا وبقولنا

على ما يأتي في الايمان ان شاء الله تعالى
ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل ليلا او نهارا والليل لا يتناول الا السواد والنهار لا يتناول الا البياض خاصة وهو اللغة

فصل ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق

قال احمد م وقال الشافعی رحمہ اللہ تعالی یقع الطلاق فی الوجہ الاول ایضا اذا نوی ش الوجہ الاول ہو قولہ انا منک طالق
لان ملک النکاح مشترک بین الزوجین حتی تملک ش ای المراۃ م ای المطالبۃ ش ای مطالبۃ زوجہا م بالوطی کما یملک ش
الزوج م المطالبۃ ش ای مطالبۃ المراۃ م بالتمکین ش ای تمکین نفسہا من الزوج م وکذا الحل مشترک بینہما ش ای بین الزوجین
وذلک محل استمتاع کل منہما بصاحبہ ولانتہاء النکاح بموت کل منہما وتسمیۃ کل واحد ناکحا م والطلاق وضع ش ای شرعا
م لازالتہما ش ای لازالۃ الحل والتمکین وکل ما وضع کذلک م فیصح مضافا الیہ ش ای علی الزوج م کما یصح مضافا الیہا ش ای
الی المراۃ م کما فی الابانۃ والتحریم ش ای کما یصح فی قولہ انا منک بائن وانا علیک حرام وہذا التعلیل الذی علل بہ الشافعی مرضی عند
اکثر اصحابہ فقالوا لو کان کذلک لما احتاج اضافۃ الطلاق الیہ ای الی النیۃ کما لا یحتاج الاضافۃ الیہا ای الی النیۃ بل المختار عند اصحابہ
ان علی الزوج حجرا من جہتہا من حیث انہ لا ینکح اختہا ولا اربعا سواہا فیصح اضافۃ الیہ باعتبار رفع ذلک القید لان الاضافۃ الی الزوج
غیر معہودۃ فاحتیج الی النیۃ کذا فی کتبہم م ولنا ان الطلاق لازالۃ القید ش ای القید الحاصل بالنکاح م وہو ش ای القید م فیہا ش
ای فی المراۃ م دون الزوج ش یعنی القید للنکاح حصل للرجل علی المراۃ لا للمراۃ علی الرجل ثم اوضح ذلک بقولہ م الا تری انہا ش
ای المراۃ م ہی الممنوعۃ عن التزوج ش بزوج آخر م والخروج ش ای ممنوعۃ من الخروج والبروز والرجل یطلق حیث شاء ویرید
ویستمتع بامائہ وان کثرن وبثلاث سواہا م ولو کان ش ای الطلاق م لازالۃ الملک ش کما قال الشافعی م فہو علیہا ش ای فالکل
علیہا م لانہا مملوکۃ والزوج مالک ش وہذا جواب عما قالہ الشافعی بطریق التسلیم بعد المنع فان الطلاق لازالۃ الملک ثم اوضح ذلک
بقولہ م ولہذا ش ای لاجل کونہا مملوکۃ م سمیت منکوحۃ ش ولما ملک بضعہا وجب علیہ المہر والنفقۃ بمقابلۃ تملکہ م بخلاف الابانۃ
ش ای بخلاف قولہ انا منک بائن م لانہا ش ای لان الابانۃ م لازالۃ الوصلۃ وہی مشترکۃ بینہما ش ای بین الزوجین ولہذا
جاز اضافتہا الی کل واحد منہما الا تری انہ یقال بان عنہا کما یقال بانت عنہ م وبخلاف التحریم ش ای وبخلاف قولہ انا علیک حرام
م لانہ ش ای لان لفظ حرام م لازالۃ الحل وہو ش ای الحل م مشترک ش ای بینہما م فصحت اضافتہما ش ای اضافۃ الحرام
والابانۃ م الیہما ش ای الی الزوجین الا تری انہ یقال حرم علیہا کما یقال حرمت علیہ م ولا یصح اضافۃ الطلاق الیہا ش
ای الی المراۃ لان الطلاق زوال القید ولما لم یکن القید علی الرجل لم یصح اضافۃ الطلاق الیہ ولان الطلاق لو وقع علی المراۃ لا یخلو
اما ان یثبت ابتداء او بناء علی ثبوتہ فی الرجل فلا یجوز الاول لعدم اضافۃ الطلاق الیہا ولا یجوز الثانی ایضا لان الرجل لیس طالقا
عن المراۃ عدم القید فیہ فلغی قولہ انا منک طالق کما اذا قال لعبدہ انا منک حر حیث لا یعتق فان قیل لا نسلم عدم القید فی الرجل
ولہذا لا یجوز لہ ان یتزوج اربعا سواہا علیہا واختہا وابنۃ اخیہا قیل لہ ذلک باعتبار عدم المشروعیۃ لا باعتبار ان القید واقع علی الرجل
م ولو قال انت طالق واحدۃ او لا لیس بشیء ش ہذہ مسئلۃ الجامع الصغیر وصورتہا فیہ محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ

وقال الشافعی رح یقع الطلاق
فی الوجہ الاول ایضا
اذا نوی لان ملک النکاح
مشترک بین الزوجین
حتی ملکت المطالبۃ
بالوطی کما یملک ہو المطالبۃ
بالتمکین وکذا الحل مشترک
بینہما والطلاق وضع
لازالتہما فیصح مضافا الیہ
کما یصح مضافا الیہا کما فی
الابانۃ والتحریم ولنا ان
الطلاق لازالۃ القید
وہو فیہا دون الزوج
الا تری انہا ہی الممنوعۃ
عن التزوج بزوج آخر والخروج
ولو کان لازالۃ الملک فہو
علیہا لانہا مملوکۃ والزوج
مالک ولہذا سمیت
منکوحۃ بخلاف الابانۃ
لانہا لازالۃ الوصلۃ
وہی مشترکۃ وبخلاف
التحریم لانہ لازالۃ الحل
وہو مشترک فصحت
اضافتہما الیہما ولا تصح
اضافۃ الطلاق الا الیہا
ولو قال انت طالق واحدۃ
او لا فلیس بشیء

Marfat.com

رضی اللہ تعالیٰ عنہ فی رجل قال لامرأتہ انت طالق واحدۃ اولا قال لیس بشیء انتہی وکذا لو قال انت طالق اولا او غیر طالق لا یقع
شیء وبہ قال الشافعی واحمد ومالک وعلی ہذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا اولا شیء م قال ش ہکذا ذکرہ ای قال المصنف رحمہ
اللہ تعالیٰ م کذا ذکر ہذا فی الجامع الصغیر من غیر خلاف بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ ش وقال فی الاصل وان قال انت طالق واحدۃ
اولا شیء فہی طالق واحدۃ رجعیۃ فی قول محمد وقول ابی یوسف الاول ولم یذکر قول ابی حنیفۃ فی الاصل کما تری ونقل صاحب الاجناس
عن کتاب الطلاق املاء ابی سلیمان قال ابو حنیفۃ لا یقع الطلاق ثم قال صاحب الاجناس وکذا ذکرہ عن ابی حنیفۃ فی الجرجانیات
م وہذا قول ابی حنیفۃ وابی یوسف اخرا ش ای المذکور من قولہ انت طالق واحدۃ اولا شیء م وعلی قول محمد وہو قول ابی یوسف اولا
یطلق واحدۃ رجعیۃ ذکر قول محمد فی کتاب الطلاق فیما اذا قال لامرأتہ انت طالق واحدۃ ولا شیء ولا فرق بین المسئلتین ش ای من قولہ
انت طالق واحدۃ اولا ومن قولہ انت طالق واحدۃ اولا شیء لانہما فی المعنی واحد یعنی لا فرق بینہما فی حق التردد فی الایقاع او فی
الوضع م ولو کان المذکور ہہنا قول الکل فعن محمد روایتان ش ای لو کان المذکور فی الجامع الصغیر قول الثلاث فیکون عن محمد روایتان
لانہ ذکر قول الثلاثۃ عن محمد فی طلاق المبسوط انہ یقع واحدۃ رجعیۃ لیذکر الخلاف فی الجامع الصغیر وہذا یستلزم ورود الروایتین عنہ م
لہ ش ای لمحمد رحمہ اللہ تعالیٰ م انہ ش ای ان الرجل الذی قال لامرأتہ انت طالق واحدۃ اولا شیء م ادخل الشک فی الواحدۃ لدخول
الشک بینہا ش ای بین الواحدۃ م وبین النفی ش وہو قولہ لا شیء م فیسقط اعتبار الواحدۃ ویبقی قولہ انت طالق سالما من الشک
فتقع طلقۃ واحدۃ رجعیۃ م بخلاف قولہ انت طالق اولا لانہ ادخل الشک فی اصل الایقاع فلا یقع شیء ولہما ش ای ولابی حنیفۃ
وابی یوسف م ان الوصف ش وہو قولہ انت طالق م متی قرن بالعدد ش مثل ان یقول انت طالق واحدۃ او اثنتین او ثلاثا
م کان الوقوع ش ای وقوع الطلاق م بذکر العدد ش وہو قولہ واحدۃ انما اطلق العدد علی الواحد مجازا من حیث ان اصل العدد
م الا تری انہ ش توضیح لما قبلہ ای الا تری ان الرجل م لو قال لغیر المدخول بہا انت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا ش بالاتفاق فعلم
ان الوقوع بالعدد م ولو کان الوقوع ش ای وقوع الطلاق م بالوصف للغی ذکر الثلاث ش یعنی لو کان بقولہ انت طالق
لما وقع الثلاث فعلم ان الوقوع بالعدد لا بالوصف م وہذا ش اشار بہ الی قولہ ولو کان الوقوع بالوصف م لان الواقع فی الحقیقۃ
انما ہو المنعوت المحذوف معناہ انت طالق تطلیقۃ واحدۃ علی ما مر ش اراد بقولہ ان الوقوع بالعدد لا بالصفۃ وہی طالق لکن العدد
نعتا للمحذوف ای تطلیقۃ واحدۃ فالمنعوت ہو الواقع فی الحقیقۃ فافہم م واذا کان الواقع ما کان العدد نعتا لہ کان الشک داخلا
فی الایقاع فلا یقع شیء ش الضمیر فی لہ یرجع الی الموصول وہو قولہ ما ہو عبارۃ عن التطلیقۃ المحذوفۃ واراد بقولہ العدد الواحد وقولہ
کان الشک الی آخرہ جواب قولہ اذا کان م ولو قال انت طالق مع موتی او مع موتک ش ای او قال انت طالق مع موتک م
لیس بشیء ش ای ہذا القول لیس بشیء حتی لا یقع بہ طلاق وبہ قال الشافعی ومالک واحمد وہذہ من مسائل الجامع الصغیر ولیس

قال رضی اللہ [illegible]
ذکر فی الجامع الصغیر [illegible]
خلاف وہذا قول ابی حنیفۃ
وابی یوسف رہ آخرا وعلی
قول محمد رہ وہو قول ابی یوسف
اولا تطلق واحدۃ رجعیۃ
ذکر قول محمد رہ فی کتاب
الطلاق فیما اذا قال لامرأتہ
انت طالق واحدۃ ولا شیء
ولا فرق بین المسئلتین ولو کان
المذکور ہہنا قول الکل فعن
محمد رہ روایتان لہ انہ ادخل
الشک فی الواحدۃ لدخول
کلمۃ او بینہا وبین النفی
اعتبار الواحدۃ ویبقی
انت طالق بخلاف قولہ
انت طالق اولا لانہ ادخل
الشک فی اصل الایقاع فلا یقع
ولہما ان الوصف متی قرن
بالعدد کان الوقوع بذکر
العدد الا تری انہ لو قال لغیر
المدخول بہا انت طالق
ثلثا تطلق ثلثا ولو کان الوقوع
بالوصف للغی ذکر الثلث وہذا
لان الواقع فی الحقیقۃ انما ہو المنعوت
المحذوف معناہ انت طالق تطلیقۃ
واحدۃ علی ما مر واذا کان الواقع ما
کان العدد نعتا لہ کان الشک داخلا
فی اصل الایقاع فلا یقع شیء ولو
قال انت طالق مع موتی او مع موتک
فلیس بشیء

Marfat.com

لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولابد منهما واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه ثم تناقضت بين الملكين لما ملكها اياه فلو اجتمع بين الملكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح مزدوج ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شئ لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة

فيه خلاف وكذا اذا قال انت طالق بعد موتي او بعد موتك بل اولى لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له ش اى للطلاق م لان موته ش اى لان موت الرجل م ينافي الاهلية ش اى للطلاق م وموتها ش اى موت المرأة م ينافي المحلية ش اى كونها محلا للطلاق م فلابد منهما ش اى فلابد لوقوع الطلاق من الاهلية والمحلية لان الطلاق معلق لوجود الموت فصار الموت شرطا كما لو قال انت طالق مع دخول الدار والجر لا يعقب الشرط فكان هذا ايقاعا له بعد الموت ولا ملك بعد الموت ولان النكاح موقت بحياة احدهما ينتهي لوجود غايته والحكم لا يبقى بعد الغاية وفي الجامع قال والله لا اقربك حتى تموتي او اموت صار موليا فكانه قال والله لا اقربك ما دام النكاح بيننا ع او ملك امرأته ش اى او ملك الرجل امرأته بشراء او وارث او هبة او صدقة م او شقصا منها ش اى وملك الرجل شقصا من امرأته او الشقص بالكسر السهم قال الاخفش ريدهم او ملكت المرأة زوجها ش يعني بشراء او نحوه كما ذكرنا م او شقصا منه ش اى وملكت المرأة شقصا من الزوج م وقعت الفرقة ش جواب اذا يعني يرتفع النكاح من بينهما بالفسخ وهذا قول الجمهور وقالت الثلاثة وابن ابي ليلى وزفر والاوزاعي وداود وابن عبد العزيز بن عتبة والشعبي والنخعي انها لو ملكت زوجها فاعتقته حين ملكته كان ذلك على نكاحهما لو ملكها الزوج ووطيها بملك اليمين بعده ولو ملك بعضها فيفسخ النكاح ولا يطأها وقال قتادة لم يرد منها الا قربا ويطأها بنكاحه هو مشدود بما ذكرنا م للمنافاة بين الملكين ش وهما ملك النكاح والملك بالشراء ونحوه م املكها اياه ش اى املك المرأة زوجها م فلاجتماع بين الملكية والمملوكية ش وهو مستحيل لان ملك النكاح الرقبة يقتضي ان يكون خادما وملك النكاح يقتضي ان يكون مخدوما فاستحال اجتماعهما واملكها اياه ش اى واملك الرجل امرأته م فلان ذلك ملك النكاح ضروري ش بيانه ان ثبات الملك على الحر على خلاف القياس وانما ثبت ضرورة الحل لبقاء النسل م ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين ش لانه لما اطرد عليه ملك اليمين وهو الحل القوي م فينتفي ش الحل الضعيف وفي تملك الشقص وان كان لا تثبت الحل ولكن تثبت الملك فقام مقام الحل لانه دليل عليه بخلاف المكاتب اذا اشترى منكوحة الامة حيث لا يبطل النكاح لان الثابت في كسبه حق الملك وحق الملك لا يمنع حق النكاح م ولو اشتراها ش اى ولو اشترى الزوج امرأته م ثم طلقها لم يقع شئ لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له ش اى للنكاح م مع المنافي ش وهو ملك اليمين م لان حق الحبس ش العدة لانها اثر من آثاره فلا يحبس مع وجود المنافي والا لكان ملك النكاح باقيا من وجه لا من كل وجه متعلقا بقوله لا بقاء وقال وقيل لا من وجه يعني اذا ملك الشقص لا من كل وجه يعني اذا ملك اليمين الجمع وعلى هذا تعلق بقوله مع المنافي انتهى قلت هذا القول الذي نشأ لك الاكمل بقوله قيل هو قول الاترازي كذا افسره في شرحه م وكذا اذا ملكته ش اى م كذا لا يقع الطلاق اذا ملكت المرأة الحرة زوجها وهو عبد بميراث او غيره م او شقصا منه ش اى وملكت شقصا من زوجها م لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة ش بين المالكية والمملوكية م وعن محمد انه يقع ش اى الطلاق في الصورة الثانية لوجوب العدة عليها والطلاق يعتمد ملك النكاح او قيام العدة ولهذا تجب العدة ولهذا لا يحل له وطيها م لان العدة وجبت بخلاف الفصل الاول ش وهو اذا ملك الزوج امرأته م لانه لا عدة هنالك حتى حل وطيها ش

لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية

ولابد منهما واذا ملك الزوج امرأته او شقصا

منها او ملكت المرأة زوجها

او شقصا منه وقعت

الفرقة لما قلنا بين الملكين لما ملكها اياه

فلو اجتمع بين المالكية والمملوكية واما ملكه

اياها فلان ملك النكاح

مزدوج ولا ضرورة مع قيام

ملك اليمين فينتفي

ولو اشتراها ثم طلقها

لم يقع شئ لان الطلاق

يستدعي قيام النكاح

ولا بقاء له مع المنافي

لا من كل وجه ولا من كل وجه

ولكن اذا ملكته او شقصا

لا يقع الطلاق لما قلنا

من المنافاة وعن محمد

انه يقع لان العدة

واجبة بخلاف الفصل

الاول لانه لا عدة

هنالك حتى حل وطيها

Marfat.com

وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة المعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين

ق مولاها الذي يملكها وفي الكافي فان قيل اليس انه لا يجوز له التزويج وهذا دليل على وجوب قلنا قد قالوا لا عدة عليها بدليل انه
زوجها من اخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من اخر فعلم انه لا يجب العدة عليها في حق من استبرأ لها وفي حق غيره روايتان وهذا لان العدة
انما تجب لاستبراء الرحم من الماء ويستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب لحل الوطي م ولو قال لها ش اي لو قال رجل لامرأته
م وهي امة لغيره ش اي والحال انها امة لغيره م انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك ش اي اعتاق مولاك اياك فاستعير الحكم لعلته
لان العتق حكم الاعتاق والدليل عليه انه قال بعده علق التطليق بالاعتاق او بالعتق لان الاعتاق يضاف حقيقة الى المولى لا العتق م
فاعتقها ش يعني مولاها م ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او بالعتق ش اي بالعتق الحاصل باعتاق المولى م لان اللفظ
ش وهو قوله مع عتق مولاك م ينتظمهما ش اي ينتظم الاعتاق والعتق على طريق البدل لا الشمول لاستحالة الحقيقة والمجاز مرادين
ولهذا يندفع قول الاترازي ولنا في قوله لان اللفظ ينتظمهما نظر لانه حينئذ يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز م والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود
ش اي وقد علم ان الشرط ما يكون معدوما ويكون على خطر الوجود والعتق والاعتاق بهذه المثابة شرط على خطر الوجود م وللحكم تعلق به ش
اي وقد علم ايضا ان للحكم تعلقا بالشرط لانه موقوف على وجود الشرط م والمذكور ش اي العتق م بهذه الصفة ش يعني معدوم على
خطر الوجود وللحكم تعلق به فيكون شرطا لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذلك التعلق اما ان يكون تعلق العلة بالمعلول او الشرط بالمشروط
والاعتاق والعتق لا يكون علة لتطليق الزوج وكذا تطليق الزوج لا يكون علة لاعتاق المولى والعتق الحاصل به والطلاق تعلق به
وهو معنى قوله م والمعلق به ش اي بالعتق م التطليق ش لا الطلاق عندنا لما تقرر في الاصول ان اثر التعليق في منع السبب لا في
منع الحكم م لان في التعليقات يصير التصرف معلقا عند الشرط عندنا بناء على ان الشرط عندنا غلبة العلة الى زمان وجوده كما عرف
في الاصول وقال تاج الشريعة قوله لان في التعليقات الى اخره يعني ان المعلق بالشرط عندنا لا ينعقد سببا والشرط يمنع
وعند الشافعي يؤخر الحكم م واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ش اي يوجد التطليق بعد الاعتاق او العتق لان المشروط
مع الشرط يتعاقبان م ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق ش بالضرورة م فيصادفها ش اي يصادف
الطلاق المرأة م وهي حرة ش اي والحال انها حرة عند المصادفة م فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين ش اي التطليقتين وعند الشافعي العتق
والطلاق وقعا معا فلم يكن رجعيا في اظهر قوليه بعد وقوع الطلاق لكن عنده صورة المسئلة فيما اذا قال العبد لامرأته انت طالق مع عتق
مولاي اياي لان عنده اعتبار الطلاق بالرجال وبه قال مالك واحمد وفي قول عنه يحرم حرمة غليظة لان العتق لو تقدم وقوع الطلاق
فصار كما لو طلقها اثنتين ثم عتق وفي الكافي وذكر في الهداية لانه علق التطليق بالعتق الى اخره وهو مشكل لانه اريد بالاعتاق ههنا
فاستعير الحكم عن علته الا ترى الى قوله اياك ولا تستعمل ذلك الا في الفعل المتعدي قيل في جوابه ليس بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم
منه تعليقه بالعتق الحاصل من الاعتاق وقد بينا ان كل واحد يصلح شرطا اذ كل منهما على خطر الوجود ويكون قوله مع عتق مولاك اياك مع العتق

الحاصل من اعتاق مولاک ایاک فلهذا اول المصنف قوله علق العتق بالاعتاق والعتق فان قلت کیف سمی المصنف اضافة الی زمان الاعتاق تعلیقا والمعلق غیر مضاف قلت اجیب بانه سماها تعلیقا مجازا لا حقیقة لان التعلیق توقیف الامر علی امر بحرف الشرط فلما وجد توقف الطلاق علی الاعتاق سماه تعلیقا وان لم یذکر لحوق الشرط فصار کانه قال انت طالق ان اعتق مولاک هم یبقی شش ای شکالا هم وهوان کلمة مع للقران شش عند ارباب اللسان حاصل هذا انه اعتذار عما ورد علی کلامه حیث قال یکون الطلاق متاخرا عن العتق فورد علیه بان قال المسلم انه متاخر عنه لان کلمة مع للقران والصحبة فقال سلمنا ذلک لکن هم قلنا قد تذکر شش التی للتاخر شش مجازا هم کما فی قوله تعالی فان مع العسر یسرا ان مع العسر یسرا شش لانه لا یکون المعیة بین العسر والیسر للتضاد بینهما فیحمل علی التاخیر وتحقیقه ان کلمة مع قد تذکر للاقتران فی زمان الوجود وقد تذکر للاقتران فی اصل الوجود کما فی قوله تعالی واسلمت مع سلیمان وکما فی قوله تعالی ان مع العسر یسرا فلو کان المراد هو الاول یحرم حرمتین غلیظتین ولو کان المراد هو الثانی لا یحرم الا حرمة غلیظة لم تکمن ثابتة فلا تثبت بالشک والاحتمال فان قیل ینقض هذا بما ذکر فی الجامع بقوله لامراته انت طالق مع نکاحک حیث لم یصح ولم یصر معنی الشرط فینبغی ان یکون کذلک کما فی قوله مع عتق مولاک الی اخره بان العدول عن حقیقة معنی الاقتران باعتبار انه ملک التطلیق تخییرا تعلیقا فکان من ضرورة کلامه ان یحمل علی معنی الشرط اما ههنا لم یملک الطلاق والطلاق مع النکاح متنافیان فلا یلزم العدول عن معنی الاقتران فلیغو اضرورة وقال الکاکی وبهذا الجواب لم تتضح لی لانه تعلیق التطلیق بالنکاح فیمکن تصحیح کلامه علی اعتبار معنی الشرط فینبغی ان یحمل علیه هم فیحمل علیه شش ای اذا کان الامر کذلک فیحمل لفظ مع علی التاخر کما فی الآیة الکریمة هم بدلیل ما ذکرنا شش من معنی الشرط لضرورة تصحیح الکلام هم ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتین شش ای هم ولو قال الرجل لامراته الامة اذا جاء غد فانت طالق ثنتین ثم قال المولی اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتی تنکح زوجا غیره شش لانها حرمت علیه حرمة غلیظة هم وعدتها ثلاث حیض شش ای عدة الحرایر وهذه المسئلة لا خلاف فیها علی روایة ابی سلیمان الجرجانی وفیها الخلاف علی روایة ابی حفص الکبیر اشار الیه بقوله هم وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد زوجها یملک الرجعة شش یعنی لا تحرم حرمة غلیظة وللشافعی قولان لکن صورة المسئلة عنده ان العبد کما ذکرناهم لان الزوج قرن الایقاع شش ای ایقاع الطلاق باعتبار المولی حیث علقه بالشرط الذی علق به المولی العتق هم انما ینعقد المعلق سببا عند الشرط شش یعنی ان الزوج اضاف الطلاق الی زمان اضاف الیه المولی الاعتاق وهو مجیء الغد هم وانما ینعقد المعلق سببا عند الشرط انما یکون سببا للایقاع عند وجود الشرط فکانا مقترنین فی السببیة فحکمها ایضا کذلک هم والعتق یقارن الاعتاق لانه شش ای لان الاعتاق هم علته شش ای علة العتق والعلة مع المعلول یقترنان عند البعض وعند البعض یتعاقبان فی العلة الشرعیة والتعقیب فی العلة الشرعیة بمنزلة الجواهر هم اصله الاستطاعة مع الفعل شش یعنی الاستطاعة التی یحصل بها الفعل لا تسبق الفعل لان الفعل معلول لها فیقترنان فی الحکم لانها لو سبقت لا تخلو اما ان تبقی الی زمان وجود الفعل ولا فیلزم فی الاول قیام العرض بالعرض وفی الثانی یلزم

یبقی شئ وهو ان کلمة مع للقران قلنا قد یذکر للتاخر کما فی قوله تعالی فان مع العسر یسرا فیحمل علیه بدلیل ما ذکرنا من معنی الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتین ثم قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتین وقال محمد زوجها یملک الرجعة لان الزوج قرن الایقاع باعتاق المولی حیث علقه بالشرط الذی علق به المولی العتق وانما ینعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق یقارن الاعتاق لانه اصله الاستطاعة مع الفعل

Marfat.com

حصول الفعل بلا قدرة وهو محال فكذا الاعتاق لا يستبق العتق لان العتق معلوله م فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة لان الاعتاق ايضا مقارن بمجي الغد لان المقارن لمقارن الشي مقارن لذلك الشي لا محالة فالطلاق بعد العتق فاسد لان الطلاق حكم التطليق لا يتاخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق والطلاق يقارن العتق كان المقارن للمقارن للشي مقارن لذلك الشي فكيف يقع بعده انتهى وقال الكاكي لا يتضح قول محمد الا ان يوصف حكم العلة يتاخر عن العلة كما هو مذهب البعض كما وصفه شمس الايمة في مسئلة انت طالق مع عتق مولاك اياك الى اخره وقال تاج الشريعة اختلف المشائخ في جواز تاخير المعلولات عن العلل الشرعية بعضهم قالوا لا يجوز ذلك وبعضهم جوزه لان العلل الشرعية بمنزلة الجواهر على ما عرف فمحمد اخذ في الطلاق بجواز التاخر وفي العتق بالمقارنة ووجه ذلك ان الطلاق مختص ببطي الثبوت لتحققه مع المنافي والاعتاق مختص بسرعة الثبوت لكنه على وفاق الدليل فيقدم على الطلاق فيصادفها الطلاق وهي حرة فيملك الرجعة ولهذا يتاخر الملك في البيع الفاسد عن البيع الى زمان القبض بخلاف البيع الصحيح لما ذكرنا ان احدهما على وفق الدليل والاخر على خلافه انتهى وعلل ركن الاسلام القاضي ابو الحسن السعدي رحمه الله تعالى لمحمد رحمه الله ان العتق وان كان يقارن الاعتاق لكن العتق لا يزل ما لم يزل الرق مع العتق لا يجتمعان في محل واحد فيكون نزول العتق بعد زوال الرق فكان الطلاق بعد الحرية وقيل في الجواب انه يجوز ان يكون مراده بقوله بعد العتق اي معه كما ان مراده بقوله عتق مولاك اياك اي بعد عتق مولاك اياك وقيل المعلق بالشرط كالمرسل عنده فيكون قول المولى عند الشرط عند حرة وقال الزوج طالق مقترنين في زمان واحد ويتاخر ثنتين عن الحرية ضرورة فيقعان عليها وهي حرة م فصار كالمسئلة الاولى ش وهي قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك م ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ش هذا ايضاح لقوله التطليق بعد العتق بيانه ان الطلاق صادف الحرية ولهذا تعتد بثلاث حيض فلو صادف الامة لزمها الاعتداد بالحيضتين هكذا شرحه الاترازي ثم قال وعلى هذا الاستدلال الذي اورده [illegible] لان الاعتداد بثلاث حيض باعتبار انها حرة زمان وجوب العدة كما في المسئلة الاولى باعتبار ان الطلاق صادف الحرية انتهى قلت هذا الاستدلال هو الذي ذكره ثم نصبه لصاحب الهداية ثم نظر فيه ولم يذكره صاحب الهداية هنا على ما لا يخفى م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي الزوج م علق الطلاق بما علق به المولى العتق ش وهو مجي الغد م ثم العتق يصادفها وهي امة ش اي والحال انها امة م وكذا الطلاق ش مصادفها وهي امة م والطلقتان يحرمان الامة حرمة غليظة ش فلا يملك الرجعة م بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتبار المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه ش اي في المسئلة الاولى وهو ان الشرط مقدم على المشروط م وبخلاف العدة لانه ش اي لان الشان م يوخذ فيها بالاحتياط ش صيانة لامر الدين وكذا الحرمة يوخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال ش اي محمد م لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته ش اي لان الاعتاق علة العتق م فالطلاق يقارن التطليق لانه علته ش اي لان التطليق علة الطلاق م فيقترنان ش اي الاعتاق والتطليق يعني كما ان الاعتاق يصادفها وهي امة فكذلك التطليق

فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا يقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتبار المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل فی تشبیہ الطلاق ووصفہ ای ہذا فی فصل بیان تشبیہ الطلاق ولما ذکر اصل الطلاق شرع یذکر وصفہ وتنویعہ فی فصل
حدہ لکونہ تابعا م قال ومن قال لامرأتہ انت طالق ہکذا یشیر ش ای حال کونہ یشیر م بالابہام والسبابۃ والوسطی فہی ثلاث ش
ثلاث تطلیقات وقد طعن بعض الجہال علی محمد فی قولہ والسبابۃ لانہ ذکر ہذہ المسئلۃ فی الجامع الصغیر ہکذا وقال انہ اسم جاہل فی الاسم
الشرعی المسبحۃ ورد علیہ بان السبابۃ وردت ایضا فی الشرع وقد روی الطحاوی من حدیث موسی بن ابی عامر عن عمرو بن شعیب
عن ابیہ عن جدہ ان رجلا اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال کیف الطہور فدعی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم بماء فتوضی فادخل اصبعیہ اذنیہ
فمسح بابہامیہ ظاہر اذنیہ وبالسبابتین باطن اذنیہ انتہی علی ان فی النسخ السباحۃ فکان السبابۃ والسباحۃ ایضا وردت فی الحدیث وقد
النسائی وابن ماجۃ من حدیث عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ ان رجلا اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللہ کیف الطہور فدعی بماء
فی اناء فغسل کفیہ ثلاثا ثم غسل وجہہ ثلاثا ثم غسل ذراعیہ ثلاثا ثم مسح براسہ وادخل اصبعیہ السباحتین فی اذنیہ ومسح بابہامیہ ظاہر اذنیہ
وبالسباحتین باطن اذنیہ ثم غسل رجلیہ ثلاثا ثم قال ہکذا الوضوء فمن زاد علی ہذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء وقال الاترازی المعتبر
فی اللغات استعمال العرب العربا لا استعمال اہل الحضر والمولدین فاستعمال السبابۃ اولی لکونہا لغۃ العرب الفصیح وعدم النہی عن التکلم بہا انتہی
قلت لا فایدۃ فی ہذا الذی قالہ اصلا لان کل واحدۃ من السباحۃ والسبابۃ استعملت فی الشرع کما ذکرنا وایضا دعواہ الاولویۃ
فی السبابۃ غیر موجہۃ علی ما لا یخفی م لان الاشارۃ بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادۃ اذا اقترنت ش ای الاشارۃ م بالعدد المبہم
ش وہو ان یقول ہکذا وقال العتابی فی شرحہ قولہ یشیر بالابہام والسبابۃ والوسطی یرید بہ الاشارۃ بالاصابع التی اعتاد الناس الاشارۃ
بہا وبین الاصابع الاخر وقال تاج الشریعۃ یعنی یشیر بالثلاثۃ بمرۃ واحدۃ وفی المغنی قال انت طالق واشار باصابعہ الثلاثۃ یقع واحدۃ
وان قال ہکذا واشار بہا وقع الثلاث م قال علیہ السلام ش ای قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم م الشہر ہکذا وہکذا الحدیث ش روی عن
ابن عمر عن سعد بن ابی وقاص وعن عایشۃ رضی اللہ تعالی عنہم وحدیث ابن عمر رواہ البخاری ومسلم فی الصوم قال قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم
الشہر ہکذا وہکذا وہکذا وحبس الابہام فی الثالثۃ وحدیث سعد اخرجہ مسلم عن محمد بن سعد بن ابی وقاص عن ابیہ قال ضرب رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم بیدہ علی الاخری وقال الشہر ہکذا وہکذا وہکذا وامسک فی الثالثۃ اصبعا وحدیث عایشۃ رواہ الحاکم فی المستدرک عنہا ان النبی
صلی اللہ علیہ وسلم اقسم انہ لا یدخل علیہا شہرا فغاب عنہا تسعۃ وعشرین یوما ثم دخل علیہا فی الثلاثین فقلت لہ انک حلفت ان لا تدخل علیہ
شہرا فقال الشہر ہکذا وہکذا وہکذا وامسک فی الثالثۃ الابہام وقال صحیح علی شرط البخاری قولہ وحبس ای وقبض والاحتباس الانقباض وفی المبسوط
قولہ وحبس فی المرۃ الثالثۃ ابہامہ بیان منہ ان الشہر تسعۃ وعشرین یوما ولا خلاف فی ہذہ المسئلۃ والاشارۃ تقع بالمنشورۃ منہا لا بالمضمومۃ
لاعتبار العرف والعادۃ الا تری انہ علیہ السلام حبس ابہامہ فی المرۃ الثالثۃ وفہم منہ تسعۃ وعشرون یوما ولو اعتبر المقبوض لکان المفہوم
احد وعشرین یوما م وان اشار بواحدۃ ش یعنی وان اشار باصبع واحدۃ وقال انت طالق م فہی واحدۃ ش ای فہی تطلیقۃ واحدۃ

فصل فی تشبیہ الطلاق ووصفہ ومن قال لامرأتہ انت طالق ہکذا یشیر بالابہام والسبابۃ والوسطی فہی ثلاث لان الاشارۃ بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادۃ اذا اقترنت بالعدد المبہم قال علیہ السلام الشہر ہکذا وہکذا وہکذا الحدیث وان اشار بواحدۃ فہی واحدۃ

Marfat.com

م وان اشار بثنتين ش اي باصبعين وقال انت طالق هكذا م فهي ثنتان ش اي تطليقة ثنتان يعني يقع تطليقتان م لما قلنا ش يريد
به قوله لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم م والاشارة تقع بالمنشورة ش اي الاصابع
المنشورة م منها ش اي من اصابع اليد ولا تقع بالمضمومة باعتبار العرف والعادة م وقيل اذا اشار بظهرها ش اي بظهور الاصابع
الى المرأة م فبالمضمومة منها ش اي فيقع الطلاق حينئذ بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة م واذا كان تقع الاشارة به منشورة فلو نوى
الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء ش وبه قال الشافعي لانه كما وجد الاشارة بالمنشورة وجدت بالمعقودة الا انه
خلاف الظاهر لان الاشارة المعهودة فيما بين الناس في بيان العدد المبهم بالاصابع المنشورة لا بالمحبوسة ولا بالكف فاذا ادعى خلافه
فلا يصدق في القضاء كذا في مبسوط شيخ الاسلام م وكذا اذا نوى الاشارة بالكف ش وصورة الاشارة بالكف ان تكون
جميع الاصابع منشورة يعني اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المرأة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف
لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء م حتى تقع في الاولى ش اي في المضمومتين ثنتان اي طلقتان ديانة ش لا قضاء م وفي الثانية
ش اي الاشارة بالكف م واحدة ش يعني يصدق ديانة حتى يقع واحدة لا قضاء حتى ثلاثا في القضاء لانه اشار اليها باصابعه
الثلاث المنشورة وفي المبسوط وبعض المتاخرين قالوا لو جعل ظهر الكف الى نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق في القضاء كذا في مبسوط
شيخ الاسلام وكذا اذا نوى الاشارة بالكف وصورة الاشارة بالكف ان يكون جميع الاصابع منشورة يعني اشار اليها بالاصابع المنشورة
وبطونها الى المرأة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء حتى يقع في الاولى
اي في المضمومتين وذكر الامام التمرتاشي قيل لو كان باطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان
نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم للعادة م لانه يحتمله ش اي لان قوله نويت [illegible] بالكف
يحتمل ما نوى م لكنه خلاف الظاهر ش فلا يصدق قضاء م ولو لم يقل هكذا ش يعني اذا اشار اليها بالاصابع المنشورة وقال انت
طالق لكنه لم يقل لفظ هكذا م يقع واحدة ش اي طلقة واحدة م لانه ش اي لان قوله عند الاشارة بدون لفظ هكذا م لم يقترن
بالعدد المبهم ش فاعتبر وجود الاشارة كعدمها م فبقي الاعتبار لقوله انت طالق ش فلا يقع به الا واحدة وان نوى الثلث عندنا
وبه قال الشافعي عند عدم النية م واذا وصف الطلاق بضرب ش اي بنوع م من الشدة والزيادة كان ش اي الطلاق
م باينا مثل ان يقول انت طالق باين او البتة ش اي وانت طالق البتة اي القطع م وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع رجعيا
ش اي طلاقا رجعيا م اذا كان بعد الدخول ش وبه قال مالك واحمد م لان الطلاق شرع معقبا للرجعة وكان وصفه بالبينونة
خلاف المشروع فيلغو ش اي وصفه بالبينونة م كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه ش اي ان الزوج
م وصفه ش اي وصف الطلاق م بما يحتمله ش وهو البينونة ولهذا ثبت البينونة به قبل الدخول وبعد انقضاء العدة بالطلاق

وان اشار [illegible]
لما قلنا [illegible]
منها وقيل اذا اشار بظ[illegible]
ها فبالمضمومة منها و[illegible]
كان تقع الاشارة بالمنشو[illegible]
منها فلو نوى الاشارة
بالمضمومتين يصدق [illegible]
لا قضاء وكذا اذا نوى الاشا[illegible]
بالكف حتى يقع في الاولى
ثنتان ديانة وفي الثانية
يحتمله لكنه [illegible]
ولو لم يقل هكذا [illegible]
لانه لم يقترن [illegible]
فبقي المبهم الاعتبار لقوله انت [illegible]
واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
والشدة كان بائنا مثل ان يقول
طالق بائن او البتة [illegible]
الشافعي يقع رجعيا [illegible]
لان الطلاق شرع معقبا
فكان وصفه بالبينونة [illegible]
فيلغو كما اذا قال انت [illegible]
ان لا رجعة لي عليك
وصفه بما يحتمله

فان قيل ينتقض بما اذا قال انت طالق ونوى البينونة الى الثلاث حيث لا يصح بالاجماع فينبغي ان لا يصح لانه محتمل كلامه قلنا انما
تصح للملفوظ والبينونة ما صارت ملفوظة بقوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق بائن فان البينونة ملفوظة وقال الكاكي
في هذا الجواب نوع ضعف لانه ذكر في المبسوط قوله انت طالق يحتمل المبين وغير المبين فكان قوله بائنا تعيين احد محتمليه الا ان يقول
لا يحتمله بطريق الحقيقة لكنه يحتمله بطريق المجاز فلا بد للمجاز من نيته ولهذا لا يندفع السؤال فان قيل بائن صفة المرأة لا صفة الطلاق
فكيف وصفا للطلاق بالبينونة كذا قيل وقال الكاكي وفيه نوع تامل انتهى قلت قوله بائن صفة لطلاق اخبر بعد خبر وليس صفة
الطلاق وانما يكون صفة الطلاق لو قال انت طالق بائنا هم الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ش اي بقوله
انت طالق هم فيكون هذا الوصف ش اي صفة المرأة بقوله انت طالق بائن هم لتعيين احد المحتملين وهو البينونة وقال الاترازي
هو بفتح الميم واراد بهما الرجعي والبائن وفيه نظر لان الرجعي ليس بمحتمل الطلاق بل هو موجبه فالمحتمل هو البائن وقال الاكمل ملخصا من
كلام السغناقي واعترض بانه لو قال مخاطبا لمن جازت نيته فيقع بقوله انت طالق واحدة بائنة اذا نوى وليس كذلك واجيب بان البائن انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونيته البائن من قوله انت طلاق مغيرة لان الطلاق شرع معقبا للرجعة ورد بانه تسليم الدليل الخصم
ومخرج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ
اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم تتقدم له تطليقة اعتبر الشارع وذلك طلاقا ولو نوى طلاقا ولم
يتلفظ بلفظ لم يعتبره طلاقا ليلا تتغير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق هم ومسئلة الرجعية ممنوعة ش انما جواب
عن قول الشافعي كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك يعني لا نسلم انه لا يقع بائنا بل يقع واحدة بائنة وهو معنى قوله
هم فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى اثنتين ش اي الطلقتان هم اما اذا نوى الثلاث اي الطلقات الثلاث فثلاث
ش اي يقع ثلاث طلقات هم لما مر من قبل ش اي في باب ايقاع الثلاث بقوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها
جنسا اخر وقال الكاكي مسئلة الرجعة ممنوعة يعني تقع واحدة بائنة فيها ولمن سلم فالفرق ان قوله ان لا رجعة صرح بنفي المشروع
وفي مسئلتنا وصف البينونة وما نفى الرجعة صريحا ولكن يلزم منها نفي الرجعة ضمنا وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كذا سمعته
من شيخي العلامة وذكر الاكمل هذا برمته قال كذا قال شيخي العلامة وشيخه هو قوام الدين الكاكي وشيخ قوام الدين هو عبد العزيز
بن احمد بن محمد البخاري اي الامام المبرز في الفقه والاصول شارح البزدوي وكان وضع كتابا على الهداية بسؤال قوام الدين المذكور اياه
عين اجتمع به بتبريز وتفقه عليه ووصل الى كتاب النكاح وختم سنة ثمان وثمانين وستمائة برد الله مضجعه هم ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله
بائن او البتة اخرى ش اي طلقة اخرى هم يقع تطليقتان بائنتان وقياس قول الشافعي تطليقتان رجعيتان وقال في
الفتاوى الولوالجي وقيل الاول يقع رجعيا وقال الاترازي قول هذا اصح عندي لان قوله بائن في قوله انت طالق بائن وقع غير المعتد

لا يرى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين مسئلة الرجعة ممنوعة تقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى اثنتين افاذا نوى الثلاث امر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان

Marfat.com

خبر للمبتدا وكما في قولهم زيد عالم عامل اي جامع لهذين الوصفين فثبت لكل واحد منهما موجبه موجب الطلاق ثبوت الزوجية وشرط
البائن ثبوت البينونة ولا معنى لثبوت التطليقتين البائنتين ولا يلزم من كون الثاني بائنا كون الاول بائنا انتهى قلت هذا
كله مبادر من غير تامل ولا نجلو عن تقصير لان قوله خبر بعد خبر لا يصلح ان يكون مصححا الكلام بل هو يزيد الكلام لان معناه كانه قال
انت طالق انت بائن نعم كان قوله انت طالق يقتضي ان يكون وجيبا ابتداء الا انه جعل بائنا لعدم الامكان لان الثاني يكون بائنا
لا محالة عندنا فيكون الاول بائنا ايضا ضرورة اذ لا تصور لبقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا وقال الاكمل ومن الناس من ذهب
الى ان الاول يقع رجعيا بان اراد ما ذكرناه يعني قوله ان الاول يقع رجعيا ابتداء فينقلب بائنا لوقوع الثاني بائنا لعدم تصور بقائه
رجعيا فهذا صحيح ظاهر وان اراد بقاءه رجعيا فليس بصحيح ش لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع حتى اراد بالوصف لفظ بائن والبتة
وانه يصلح للايقاع ابتداء بان قال انت بائن او انت طالق البتة ونوى به الطلاق يصح ويقع وكذا اذا نوى بلفظ البتة تطليقة اخرى
وقال الاترازي وقوع الثنتين في قوله انت طالق البتة فيها نظر عندي لان قوله البتة ذكر منصوبا وهو من حيث العربية لا يصح ان يجعل
صفة لمصدر محذوف بان يراد انت طالق البتة والطلقة للمرة الواحدة ولا دلالة فيها على التكرار اما اذا لم ينوه فظاهر وكذا اذا نواه لان
الطلقة مصدر وقع تاكيدا للمأمور عليه قوله طالق فلا تثبت بها اخرى على سبيل الاصالة انتهى قلت هذا ايضا فيه نظر لان المصدر المحذوف
الموكد بكسر الكاف لما قبله صفة في نفس الامر وصف بها لفظ طالق بلفظ الشدة فلا ينافي ان يكون له معنى زائدا على معنى تاكيد بفتح الكاف
الذي يدل على طلقة واحدة والمعنى الزائد يقع طلقة اخرى فافهم هم وكذا اشر ش اي وكذا تقع التطليقة البائنة وهذا معطوف على قوله انت
طالق بائن في الاحكام الاربعة وهي قوله فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين ولو نوى الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله انت
طالق واحدة وبقوله الحق الطلاق اخرى تقع تطليقتان وكذا الجواب عن قوله اخبث الطلاق او اشره [illegible] اذا قال
انت طالق فحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره ش اي اثر الطلاق باعتبار ذاته هم وهو بينونة في الحال
فصار كقوله بائن ش انما قلنا لا باعتبار ذاته لان ذاته لا توصف بهذه الاوصاف اعني الفحش والشر والشدة والخبث والعظم والكبر لان الطلاق
ليس بمحسوس ولا بد ذي هيئة حتى يكون موصوفا لذاته وغير المحسوس يعرف باثره فتكون هذه الاوصاف لاثره ومن شدة اثره وفحشه وخبثه
وكبره وعظمه ان يكون قاطعا للنكاح في الحال فصار كانه بلفظ البائن لان افعل التفضيل لبيان اصل التعارف وذلك في البائن لانها اشد حرمة حكما وافحش من الرجعية وقد ذكر لبيان نهاية التعارف وذلك في الثلاث فان نوى الثنتين فقد نوى محتمل كلامه وان لم تكن له نية يصرف الى الادنى لانه المتيقن فان قيل الفحش فعل التفضيل فيقتضي ان يكون هناك فاحشا قلت هذا القول هشتر كرد [illegible]
وبين الاثنتين فيحمل على مجرد الاثبات لان طالقا لا يحتمل طالقتين لان مجرد هذا متيقن به في افادة الظهرية هم وكذا اذا قال لها بائن
ش اي وكذا الجواب اذا قال انت طالق اخبث الطلاق هم او اسوءه ش او قال انت طالق اسوء الطلاق هم لما ذكرنا ش

Marfat.com

لانه انما یوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وذکر ابن سماعة فی نوادره انه اذا قال انت طالق قبیح الطلاق فان نوی ثلاثا فثلاث وان نوی واحدة فهی واحدة رجعیة عند ابی یوسف بائنة عند محمد وفی الکافی للحاکم الشهید وان قال انت طالق اکثر الطلاق فهی ثلاث لایدین اذا قال نویت واحدة وان قال انت طالق اکمل الطلاق واشر الطلاق فهی واحدة رجعیة وان قال انت طالق طلاقا کذا وکذا وعرض کذا وکذا فهی واحدة بائنة ولایکون ثلاثا وان نوی وان قال انت طالق خیر الطلاق او احدا او احسنه او افضله فهی طالق للسنة فی وقت السنة وان نوی ثلاثا فهی ثلاث للسنة وقال الطحاوی فی مختصره ولو قال لها انت طالق تطلیقة حسنة او جمیلة کانت طالقا تطلیقة یملک فیها الرجعة کانت حائضا او غیر حائض ولم یکف هذه التطلیقة للسنة ثم قال وروی صاحب الاملاء عن ابی یوسف انها طالق تطلیقة للسنة کما اذا قال انت طالق احسن الطلاق عم وکذا اذا قال طلاق الشیطان ل وطلاق البدعة ش ای وکذا یقع الساعة ل اذا قال انت طالق طلاق الشیطان ل وطلاق البدعة ای ل وقال انت طالق طلاق البدعة م لان الرجعی بوصفه فیکون ش طلاق البدعة وطلاق الشیطان م بانیا وعن ابی یوسف فی قوله انت طالق للبدعة انه لایکون بائنا الا بالنیة لان البدعة قد تکون من حیث الایقاع فی حالة الحیض فلا بد من النیة وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشیطان یکون رجعیا لان هذا الوصف ش ای وصف البدعة والشیطان م قد یتحقق بالطلاق فی حالة الحیض فلا تثبت البینونة بالشک ش هذا الذی ذکره المصنف عن محمد هو روایة هشام عنه م وکذا اذا قال کالجبل ش ای وکذا یکون بائنا اذا قال انت طالق کالجبل م وهذا قول ابی حنیفة ومحمد لان التشبیه به ش ای بالجبل م یوجب زیادة ش وهی البینونة لانه لایحتمل الزیادة من حیث العدد لانه لیس بذی عدد ولکنه واحد فی الذات فیحمل علی الزیادة التی ترجع الی الوصف م وکذا اذا قال مثل الجبل ش ای وکذا یکون بائنا اذا قال انت طالق مثل الجبل م لما قلنا ش یرید به قولهما ان التشبیه به یوجب زیادة لامحالة م وقال ابی یوسف یکون ش ای الطلاق م رجعیا ش وبه قال الشافعی واحمد م لان الجبل شیء واحد فکان تشبیها فی توحیده ش ای توحید الجبل وهو مزیده عن الوصف والعدد ویحتمل التشبیه فی العظم فلا تقع البینونة بالشک ولو قال انت طالق کالصخرة او کالقفل فانه رجعی وبائن عند محمد ذکره المرغینانی وفی الذخیرة لو قال انت طالق مثل التراب والاساطیر تقع واحدة رجعیة عندهما وعند ابی حنیفة وزفر تقع واحدة بائنة م ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او کالف او ملاء البیت فهی واحدة بائنة الا ان ینوی ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغیر ویقع بهذه الالفاظ طلقة واحدة بائنة نواها او لم ینو قلو نوی ثلاثا فثلاث م لما الاول ش وهو قوله انت طالق اشد الطلاق وفیه البینونة م فلانه وصفه ش ای وصف الطلاق م بالشدة وهو البائن ش انما الوصف بالشدة بهو الطلاق البائن لان شدة الطلاق بالابانة م لانه ش ای لان البائن م لایحتمل الانتقاض ش ای الانتقاض م والارتفاض ش من الرفض ولهذا لایحل له فیه الا التزوج الجدید م اما الرجعی ای الطلاق الرجعی فیحتمله ش ای فیحتمل الانتقاض

اذا قال طلاق الشیطان او طلاق البدعة لان الرجعی هو السنة فیکون البدعة وطلاق الشیطان بائنا وعن ابی یوسف فی قوله انت طالق للبدعة انه لایکون بائنا الا بالنیة لان البدعة قد تکون من حیث الایقاع فی حالة الحیض فلا بد من النیة وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشیطان یکون رجعیا لان هذا الوصف ش ای وصف البدعة والشیطان م قد یتحقق بالطلاق فی حالة الحیض فلا تثبت البینونة بالشک ش هذا الذی ذکره المصنف عن محمد هو روایة هشام عنه م وکذا اذا قال کالجبل ش ای وکذا یکون بائنا اذا قال انت طالق کالجبل م وهذا قول ابی حنیفة ومحمد لان التشبیه به ش ای بالجبل م یوجب زیادة ش وهی البینونة لانه لایحتمل الزیادة من حیث العدد لانه لیس بذی عدد ولکنه واحد فی الذات فیحمل علی الزیادة التی ترجع الی الوصف م وکذا اذا قال مثل الجبل ش ای وکذا یکون بائنا اذا قال انت طالق مثل الجبل م لما قلنا ش یرید به قولهما ان التشبیه به یوجب زیادة لامحالة م وقال ابی یوسف یکون ش ای الطلاق م رجعیا ش وبه قال الشافعی واحمد م لان الجبل شیء واحد فکان تشبیها فی توحیده ش ای توحید الجبل هو مزیده عن الوصف والعدد ویحتمل التشبیه فی العظم فلا تقع البینونة بالشک ولو قال انت طالق کالصخرة او کالقفل فانه رجعی وبائن عند محمد ذکره المرغینانی وفی الذخیرة لو قال انت طالق مثل التراب والاساطیر تقع واحدة رجعیة عندهما وعند ابی حنیفة وزفر تقع واحدة بائنة م ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او کالف او ملاء البیت فهی واحدة بائنة الا ان ینوی ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغیر ویقع بهذه الالفاظ طلقة واحدة بائنة نواها او لم ینو قلو نوی ثلاثا فثلاث م لما الاول ش وهو قوله انت طالق اشد الطلاق وفیه البینونة م فلانه وصفه ش ای وصف الطلاق م بالشدة وهو البائن ش انما الوصف بالشدة بهو الطلاق البائن لان شدة الطلاق بالابانة م لانه ش ای لان البائن م لایحتمل الانتقاض ش ای الانتقاض م والارتفاض ش من الرفض ولهذا لایحل له فیه الا التزوج الجدید م اما الرجعی ای الطلاق الرجعی فیحتمله ش ای فیحتمل الانتقاض

ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او کالف او ملاء البیت فهی واحدة بائنة الا ان ینوی ثلاثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لاعمل للانتقاض والارتفاض اما الرجعی فیحتمل

Marfat.com

ولهذا ش اى فى الطلاق الرجعى هم لان يراجعها بالقول او بالفعل وهما يحتالان فيه لى رضاها وانما صح نيته الثلاث لذكره المصدر ش
جواب عما يقال سلمنا ان قوله انت طالق واحدة يقتضى الابانة بواحدة بوصف الطلاق بالشدة فلم لا يصح نية الثلاث
فاجاب بقوله هم وانما تصح نيته الثلاث لذكره بالمصدر ش وهو اسم جنس يحتمل الثلاث
وههنا اولى فان قيل فعلى هذا ينبغى ان يتعين الثلاث بلا نية لانه لو قال انت طالق شديد يقع البائن واشد اقوى منه فينبغى ان يتعين
الى ثلاث قلنا الجواب عند ما ذكرنا عند قوله فحش الطلاق وهو ان المراد من الفعل التفصيل هنا صحة الاثبات لا التفصيل فلا يجوز
عمل مطلق اللفظ مع الاحتمال على الثلاث هم واما الثانى ش وهو قوله كالف هم فلانه ش اى فلان الشان هم فديراد بهذا
ش اى بقولهم كالف التشبيه فى القوة تارة وفى العدد اخرى ش اى ويراد التشبيه فى العدد مرة اخرى هم يقال هو كالف رجل
ش اى فلان كالف رجل معنى يعد كالف رجل هم ويراد به القوة ش يقال فلان كالف رجل فى القوة هم فتصح نية الامرين ش يعنى
اذا نوى الواحدة يقع البائن باعتبار التشبيه فى القوة واذا نوى الثلاث يقع ايضا باعتبار التشبيه فى العدد هم وعند فقدانها ش
اى عند فقدان النية هم ثبت اقلها ش اى اقل الامرين وهو الواحد البائن لان الاقل متيقن هم وعن محمد رحمه الله يقع الثلاث
عند عدم النية لانه عدد ش اى لان الالف لما ذكر هم يراد به التشبيه فى العدد وظاهر ش هذه رواية عن محمد رحمه الله اخيرا
فصار ش اى فصار الحكم هم فى هذا كما اذا قال كعدد الف ش وهذا الخلاف فيه لانه نص على العدد ولو قال انت طالق واحدة
فهى واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا لان الواحدة لا تحتمل العدد فيكون التشبيه بزيادة القوة هم واما الثالث ش وهو قوله هى البينونة هم
فلان الشئ عند علماء البيان لعظمه فى نفسه قد يعبر عنه بالكثرة وهى ذاك نوى صحت نيته ش فالعظيم فى الطلاق بالبائنة والكثرة
فايهما نوى صح هم وعند انعدام النية تثبت الاقل ش وهو البائنة لان الاقل متيقن وروى الطحاوى عن اصحابنا
غير ظاهر الرواية اذا قال انت طالق مثل الجبل او ملء البيت او ملء الكوز يكون رجعيا وفى شرح الاقطع لو قال انت طالق كطلقة
ملء الكوز كان بائنا فى قولهم جميعا لانه صفة للطلاق تقتضى زيادة عظم وليس فى ذلك الا البينونة وفى المرغينانى مختصر الرافعى قال انت
طالق ملء البيت او البلد او السماء والارض فهو اعظم من الجبل واكثر الطلاق او اعظمه او اشده او اطوله او اعرضه او طلقة كبيرة او عظيمة
يقع واحدة رجعية وتلغو اذا كلها وهكذا فى مغنى الحنابلة وهكذا لو قال ملء الدنيا يقع واحدة رجعية كقول الشافعى فى اصل الطلاق واكثره
واحدة رجعية وهو المذهب وتحتمل الثلاث فى اتصافه قال السروجى هذا الاحتمال موافق والمذهب ضعيف جدا ولو قال انت طالق
عدد التراب يقع واحدة عند ابى يوسف واختاره البغوى وصاحب وفى جوامع الفقه عن محمد عدد الرمل ثلاث لانه ذو عدد بخلاف التراب
فى التراب وايمان عنه ولو قال انت طالق واحدة مائة مرة لم يقع الا واحدة قال المتولى هو مذهب الشافعية وهو بعيد جدا وفى المرغينانى
لو قال انت طالق كثلاث فهى واحدة بائنة عند ابى يوسف وثلاث عند ابى يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال كعدد ثلاث ولو قال

Marfat.com

کعدد الشمس والقمر فهی واحدة بائنة عند ابی حنیفة ورجعیة عند ابی یوسف وعن محمد کالنجوم واحدة وکعدد النجوم ثلاث وفی الذخیرة وغیره قال انت طالق کعدد کل شعرة علی جسد ابلیس لغت الا تقع واحدة حتی یعلم عدد شعره او هل له شعر وذکر الکرخی لو قال انت طالق عدد شعر اسمی عدد شعر ظهر کفی وقد طلقت ثلاثا لان الشعر ذو عدد وان لم یکن موجودا وان قال کالثلج فهو ثم الاصل عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ش اراد بهذا بیان الاصل الذی مبنی علیه اقوال الامام وصاحبیه زفر رحمه الله تعالی هم انه ش ای ان الرجل هم متی شبه الطلاق بشیء ش من الاشیاء هم یقع الطلاق بائنا ای شیء کان للشبه یذکر العظم اولم یذکر الامام ش عن قریب هم ان التشبیه یقتضی زیادة وصف ش وزیادة الوصف توجب البینونة هم وعند ابی یوسف ان ذکر العظم یکون بائنا والا فلا ای شیء کان المشبه به ش معنی سواء کان صغیرا او کبیرا هم لان التشبیه قد یکون فی التوحید علی التجرید ش ای عن وصف العظم هم واما ذکر العظم فلزیادة لامحالة ش وذلک للبینونة هم وعند زفر ان کان المشبه به مما یوصف بالعظم والافلا ش وان لم یکن علی وصف عند الناس بالعظم هم فهو رجعی ش سواء ذکر العظم اولم یذکر هم وقیل محمد مع ابی حنیفة وقیل محمد مع ابی یوسف ش اشار بهذا الی ان قول محمد مضطرب وفی الذخیرة عند ابی یوسف ومحمد ان ذکر العظم کان بائنا وان کان المشبه به حقیرا وان لم یذکر العظم وان کان له حد یقع بائنا والا یکون رجعیا هم وبیانه ش ای بیان هذا الخلاف هم فی قوله مثل راس الابرة ش ای فی قوله انت طالق مثل راس الابرة ای فی قوله مثل راس عظم الابرة هم مثل الجبل ش ای فی قوله انت طالق مثل عظم الجبل ففی قوله مثل راس الابرة بائن عند ابی حنیفة ومحمد لان التشبیه رجعی عند ابی یوسف لانه لم یذکر العظم وکذا زفر لان المشبه به مما لا یوصف بالعظم والشدة وفی قوله مثل عظم راس الابرة یکون بائنا عند ابی حنیفة ومحمد للتشبیه وکذا عند ابی یوسف لذکر العظم وعند زفر رجعی لان الابرة لا توصف بالعظم والشدة وفی قوله مثل الجبل بائن عند ابی حنیفة ومحمد للتشبیه ورجعی عند ابی یوسف لعدم ذکر العظم وبائن عند زفر لان الجبل یوصف بالعظم عند الناس وفی مثل عظم الجبل یکون بائنا عندهم للتشبیه عندهما وذکر العظم عند ابی یوسف وکون المشبه به عظیما عند زفر ولو قال کمثل السمسم او مثل حبة الخردل وقع رجعیة عند الثلاث وعند ابی حنیفة هم ولو قال انت طالق تطلیقة شدیدة او عریضة او طویلة فهی واحدة بائنة ش ای فهی طلقة واحدة بائنة وفیه خلاف زفر وقد ذکرناهم لان مالا یمکن تدارکه یشتد علیه ش ای علی الزوج وهو البائن لان شدة الشیء وقوته لا تحتمل الا علیه لانتقاض وذلک فی الطلاق البائن وهو معنی قوله وهو البائن الضمیر یرجع الی کلمة ما فی قوله مالا یمکن هم ومایصعب تداركه یقال فیه لهذا الامر طول وعرض ش ویقال هذا امر شدید وطویل وعریض هم وعن ابی یوسف رحمه الله تعالی انه یقع بها ش ای بهذا الالفاظ هم رجعیة ش ای طلقة رجعیة هم لان هذا الوصف ش ای لوصف الطلاق بالشدة والطول والعرض هم لا یلیق به ش ای بالطلاق لان هذه الاوصاف من صفات الاجسام هم فیلغوا ش ای یصیر ذکره لغوا فلا یعمل وقال

ثم الاصل عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه ش اراد بهذا بیان الاصل الذی مبنی علیه اقوال الامام وصاحبیه زفر رحمه الله تعالی هم انه ش ای ان الرجل هم متی شبه الطلاق بشیء ش من الاشیاء هم یقع الطلاق بائنا ای شیء کان للشبه یذکر العظم اولم یذکر الامام ش عن قریب هم ان التشبیه یقتضی زیادة وصف ش وزیادة الوصف توجب البینونة هم وعند ابی یوسف ان ذکر العظم یکون بائنا والا فلا ای شیء کان المشبه به ش معنی سواء کان صغیرا او کبیرا هم لان التشبیه قد یکون فی التوحید علی التجرید ش ای عن وصف العظم هم واما ذکر العظم فلزیادة لامحالة ش وذلک للبینونة هم وعند زفر ان کان المشبه به مما یوصف بالعظم والافلا ش وان لم یکن علی وصف عند الناس بالعظم هم فهو رجعی ش سواء ذکر العظم اولم یذکر هم وقیل محمد مع ابی حنیفة وقیل محمد مع ابی یوسف ش اشار بهذا الی ان قول محمد مضطرب وفی الذخیرة عند ابی یوسف ومحمد ان ذکر العظم کان بائنا وان کان المشبه به حقیرا وان لم یذکر العظم وان کان له حد یقع بائنا والا یکون رجعیا هم وبیانه ش ای بیان هذا الخلاف هم فی قوله مثل راس الابرة ش ای فی قوله انت طالق مثل راس الابرة ای فی قوله مثل راس عظم الابرة هم مثل الجبل ش ای فی قوله انت طالق مثل عظم الجبل ففی قوله مثل راس الابرة بائن عند ابی حنیفة ومحمد لان التشبیه رجعی عند ابی یوسف لانه لم یذکر العظم وکذا زفر لان المشبه به مما لا یوصف بالعظم والشدة وفی قوله مثل عظم راس الابرة یکون بائنا عند ابی حنیفة ومحمد للتشبیه وکذا عند ابی یوسف لذکر العظم وعند زفر رجعی لان الابرة لا توصف بالعظم والشدة وفی قوله مثل الجبل بائن عند ابی حنیفة ومحمد للتشبیه ورجعی عند ابی یوسف لعدم ذکر العظم وبائن عند زفر لان الجبل یوصف بالعظم عند الناس وفی مثل عظم الجبل یکون بائنا عندهم للتشبیه عندهما وذکر العظم عند ابی یوسف وکون المشبه به عظیما عند زفر ولو قال کمثل السمسم او مثل حبة الخردل وقع رجعیة عند الثلاث وعند ابی حنیفة هم ولو قال انت طالق تطلیقة شدیدة او عریضة او طویلة فهی واحدة بائنة ش ای فهی طلقة واحدة بائنة وفیه خلاف زفر وقد ذکرناهم لان مالا یمکن تدارکه یشتد علیه ش ای علی الزوج وهو البائن لان شدة الشیء وقوته لا تحتمل الا علیه لانتقاض وذلک فی الطلاق البائن وهو معنی قوله وهو البائن الضمیر یرجع الی کلمة ما فی قوله مالا یمکن هم ومایصعب تداركه یقال فیه لهذا الامر طول وعرض ش ویقال هذا امر شدید وطویل وعریض هم وعن ابی یوسف رحمه الله تعالی انه یقع بها ش ای بهذا الالفاظ هم رجعیة ش ای طلقة رجعیة هم لان هذا الوصف ش ای لوصف الطلاق بالشدة والطول والعرض هم لا یلیق به ش ای بالطلاق لان هذه الاوصاف من صفات الاجسام هم فیلغوا ش ای یصیر ذکره لغوا فلا یعمل وقال

ثم الاصل عند ابی حنیفة رحمه الله تعالی انه متی شبه الطلاق بشیء یقع بائنا ای شیء کان المشبه به ذکر العظم اولم یذکر الامام ش عن قریب ان التشبیه یقتضی زیادة وصف وزیادة الوصف توجب البینونة وعند ابی یوسف رحمه الله تعالی ان ذکر العظم یکون بائنا والا فلا ای شیء کان المشبه به لان التشبیه قد یکون فی التوحید کما ذکر العظم فلا زیادة لامحالة وعند زفر رحمه الله تعالی ان کان المشبه به مما یوصف بالعظم عند الناس یقع بائنا والا فلا ش وان لم یکن علی وصف عند الناس بالعظم هم فهو رجعی وقیل محمد مع ابی حنیفة رحمه الله وقیل محمد مع ابی یوسف رحمه الله وبیانه فی قوله مثل راس الابرة مثل عظم راس الابرة ومثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطلیقة شدیدة او عریضة او طویلة فهی واحدة بائنة لان مالا یمکن تداركه یشتد علیه هو البائن ومایصعب تداركه یقال لهذا الامر طول وعرض وقیل لابی یوسف رحمه الله انه یقع بها رجعیة لان هذا الوصف لا یلیق به فیلغو

الطلاق بالشدة والطول والعرض لیس بممکن للزوم قیام العرض بالعرض وجوابه انا لانسلم ان قیام العرض بالعرض لایجوز لکن یقول احکام الشرعیة حکم الجواہر فیجوز ح او نقول سلمنا انه لایجوز حقیقة ولکن لانسلم انه لایجوز مجازا هم ان نوی الثلاث شش ای الطلقات الثلاث هم فی بذه الفصول شش ای فی فصل قوله انت طالق بائن او البتة او انت طالق افحش الطلاق وفصل قوله انت الطلاق واسوءه وطلاق الشیطان وطلاق البدعة وفصل قوله شدا الطلاق او کالف او ملاء البیت او مثل راس الابرة او مثل راس من الابرة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل وفصل قوله انت طالق تطلیقة شدیدة او عریضة شش وفی بذه الفصول هم کلها صحت نیة الثلاث اذا نوی الثلاث اذا نوا عن ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه لانها بوائن عنده والبائن علی زعمین خفیفة وغلیظة فاذا نوی الثلاث فقد نوی غلظ النوعین وهو اعلاہما وذکر الصدر الشهید فی شرح الجامع الصغیر مثل ما ذکره صاحب الهدایة فی صحت نیة الثلاث فی الفصول کلها ولکن الامام الزاہد العتابی قال فی شرحه للجامع الصغیر والصحیح انه لاتصح فی انت طالق تطلیقة شدیدة او طویلة او عریضة لانه نص علی التطلیقة وانها تنافی الواحدة ثم قال کذا ذکره شمس الائمة السرخسی قال الاترانی بذه الالفاظ عندی لان النیة انما تصح فیما یحتمل اللفظ ذکر ذلک والبائن موصوفة للوحدة فلا تحتمل غیر ذلک فلا تصح نیة الثلاث انتهی قلت لان البائن للوحدة لاتنافی نیة الثلاث لانه وصفها بالشدة والطول والعرض وصحة نیة الثلاث تؤخذ من اوصافهم لتنوع البینونة شش ای غلیظة وخفیفة هم علی المرتبة اشارة الی قوله قبل مفتتح واقع واحدة بائنة او الکل لبینونة ولو نوی ثنتین فواحدة بائنة او نوی الثلاث فثلاث هم والواقع بها شش ای بهذه الالفاظ المذکورة هم بائن لما ذکرنا عنه وانت طالق تطلیقة شدیدة وهو تفسیر

فروع لو قال لامراته والحجا او بهیمته احدکما طالق او قال بذه وبذه طلقت امراته عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لاتطلق الا بالنیة وان قال لامراته ورجل احدکما طالق او بذه او بذه لاتقع عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف تقع بالبینة احدکما طالق او قال بذه او بذه لاتطلق زوجته الا بالنیة وفی المبسوط حلف انه لم یزنها وعند الشافعی واحمد تقع علی زوجته الا بالنیة وان قال اردت الاجنبیة قبل فی القضاء علی المنصوص ذکره فی الاملاء وعنه مالک لاتقبل منه ذکر فی الجواہر ولو قال احدی امراتی طالق ولیس له الا امراة واحدة تقع علیها ذکره الصدر الشهید فی شرح الجامع الصغیر

فصل ای بذا فصل فی الطلاق قبل الدخول علی المراة لما کان وقوع الطلاق قبل الدخول کان الطلاق قبله من العوارض ذکر بعد الاصل وهو الطلاق بعد الدخول هم واذا طلق الرجل امراته قبل الدخول بها وقعن علیها شش عند عامة العلماء وهو مذهب عمر وعلی وابن عباس وابی هریرة وعبد الله ابن عمرو بن العاص وابن مسعود وانس وابن مالک رضی الله تعالی عنهم وبه قال سعید بن المسیب ومحمد بن سیرین وعکرمة وابراہیم النخعی وعامر الشعبی وسعید بن جبیر والحکم وابن ابی لیلی والاوزاعی وسفیان الثوری وقال المزنی وبه اقول ذکر ابو بکر بن ابی شیبة انه قول عامة اصحاب محمد وخالد بن محمد وقبول محمد بن عبد الرحمن کان فقیه

قبل الدخول

امراته ثلثا

قبل الدخول

بها وقعن علیها

وابن الشعثا وعمرو بن دینار یقولون من طلق البکر ثلاثا فهی واحدة وفی مصنف ابن ابی شیبة عن جابر بن زید وطاوس وعطا
ان الرجل اذا طلق امراته ثلاثا قبل ان یدخل بها فهی واحدة وفی المبسوط وهو قول الحسن البصری ص لان الواقع مصدر محذوف ش
وهو الطلاق الذی قام صفته وهو الثلاث مقامه ص لان معناه طلاقا ثلاثا علی ما بیناش اشارة الی ما ذکره فی الفصل المتقدم علی ما
تشبیه الطلاق بقوله وهما ان الوصف متی قرن بالعدد کان الوقوع بذکر العدد والی اخره ص فلم یکن قوله انت طالق ایقاعا علی
حدة فیقعن جملة ش یعنی اذا کان الواقع مصدرا محذوفا لم یکن قوله انت طالق ایقاعا علی حدة والا زاد عدد الطلاق وهو غیر
مشروع فیقعن جملة وصار الکلام واحدا ولا تفصل بعضها عن بعض فان ایقاع الطلاق لا یتاتی بلفظ او جزء منه بخلاف قوله انت طالق
وطالق وطالق حیث انفصلت الثانیة والثالثة لانها کلمات متفرقة فوقعت الاولی ص وان فرق الطلاق ش بان یقول
انت طالق طالق طالق علی رأیی الآن ص بانت بالاولی ش ای بلفظة الاولی وهو قوله انت طالق وتبین لا الی عدة لانها
غیر مدخولة ص ولم تقع الثانیة ولا الثالثة ش لانه لا یبقی لوقوعها محل فیلغوا کلاهما وحکی عن الشافعی القدیم انها تطلق ثلاثا ثلاثا وقال
ابن ابی هریرة من اصحابه بهذا قول آخر وبه قال ابن ابی لیلی والاوزاعی واللیث بن سعد وربیعة ومالک وقال احمد لو ذکر بالواو تطلق
ثلاثا وبغیر الواو لا تطلق لمذهب العلماء وهذا بخلاف ما اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار حیث یقع الثلاث
جملة اذا وجد الدخول لوجود المعین فی الاخر وهو الشرط واذا قدم الشرط فعند ابی حنیفة یقع الواحدة لان المعلق بالشرط کالمنجز عند
وجود الشرط فان قیل الجمع بحرف الجمع کالجمع بلفظ الجمع فلو قال لها انت طالق ثلاثا یقع الثلاث فینبغی ان یقع الثلاث ایضا اذا قال
لها انت طالق وطالق وطالق اجیب بانه مسلم ولکن اذا وقعت الاولی فلا توقف لعدم المغیر فی الاخر بانت بها ولم یبق محل للثانیة
ولا للثالثة فان قیل ینبغی ان تقع الثلاث تحقیقا لمعنی الجمع فی الواو اجیب بانه ح یکون الواو للمقارنة ولا دلالة لها علیها لانها للجمع
المطلق فان قیل یلزم الترتیب علی ما قلتم والواو لم توضع له اجیب بالمنع لانه انما یلزم اذا کان وقوع الثانیة والثالثة متحققا فلا
والترتیب ص وذلک ش ای التفریق ص مثل ان یقول انت طالق طالق طالق ش ذکر المصنف صورة التفریق بدون حرف الواو
والحکم فیما اذا ذکره بحرف الواو وکذلک ولهذا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق تبتین بواحدة لا الی عدة قاله الاترازی ص لان
کل واحدة ایقاع علی حدة اذا لم یکن فی اخر کلامه ما یغیر صدره ش ای صدر الکلام کالشرط والاستثناء ص حتی یتوقف علیه ش ای
ما یغیر صدره ص فتقع الاولی ش فی لفظة انت طالق ص فی الحال وتصادفها ش ای تصادف الاولی ص الثانیة ش ای
اللفظة الثانیة وهی طالق ص وهی مبانة ش ای فی الحال انها مبانة فلا یبقی للثانیة محل ولا للثالثة ص وکذا اذا قال ش
وکذا تقع واحدة اذا قال ص انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة کما قلنا انها بانت بالاولی ش یعنی لما سبقت الاولی
صادفتها الثانیة وهی مبانة ص ولو قال لها انت طالق واحدة فمانت قبل قوله واحدة کان باطلا ش یعنی لا تقع شیء

لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا علی ما بیناه فلم یکن قوله انت طالق ایقاعا علی حدة

فیقعن جملة فان

فرق الطلاق بانت

بالاولی ولم تقع

الثانیة والثالثة

وذلک مثل ان یقول انت طالق

طالق طالق لان

کل واحد ایقاع علی حدة اذا لم یغیر

اذا لم یذکر فی اخر

کلامه ما یغیر صدره

حتی یتوقف علیه

تقع الاولی فی الحال

فتصادفها الثانیة

وهی مبانة وکذا اذا

قال لها انت طالق واحدة

وواحدة وقعت واحدة

لما ذکرنا انها بانت

بالاولی ولو قال لها انت

طالق واحدة فماتت قبل

قوله واحدة کان باطلا

Marfat.com

طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين او قال انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلاثا او قال انت طالق ان شاء
الله تعالى فماتت قبل ان يقول ان شاء الله تعالى لم تطلق شيا م لانه قرن الوصف ش وهو الطلاق م بالعدد ش وهو واحدة
او ثنتين او ثلاثة ش فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد ش فهو واحدة او ثنتين او ثلاث فكان الواقع هو العدد
فاذا ماتت قبل ذكر العدد م فات المحل قبل الايقاع فبطل ش كلامه فلا يقع شي م وكذا ش اي وكذا يبطل كلامه م لو قال انت طالق ثنتين
او ثلاثا ش اي او قال انت طالق ثلاثا م فماتت قبل ان يقول ثلاثا م لما بينا ش اشارة الى قوله لانه قرن الوصف بالعدد
فكان الواقع هو العدد م وهذه ش اي هذه المسائل الثلاثة المذكورة وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة
وقوله انت طالق ثنتين فماتت قبل قوله انت طالق ثنتين وقوله انت طالق ثلاث فماتت قبل ان يقول ثلاثا م تجانس ش
اي تشاكل وتماثل م ما قبلها ش اي المسئلة التي قبلها م من حيث المعنى ش وهي ما اذا طلق الرجل امراته ثلاثا قبل الدخول بها بيانه
ان المعتبر في الوصفين في الايقاع هو العدد لا الوصف فكانت هذه المسائل مماثلة للمسئلة المتقدمة من حيث المعنى لا ان بينهما تفاوتا
في الحكم وهو ان الطلاق واقع في المسئلة المتقدمة لان العدد صادفها وهي منكوحة وهنا لم يقع شي لان العدد صادفها وهي ميتة
ليست بمحل لوقوع الطلاق ثم لاصحاب الشافعي فيما اذا ماتت قبل ذكر العدد ثلاثة اوجه احدها وهو اختيار المزني انه يقع واحدة في المسئلة
الاولى وفي قصد الثنتين ثنتين وفي قصد الثلاث ثلاث الثاني انه يقع واحدة والثالث انه لا يقع شي كقولنا م ولو قال انت طالق
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة ش هذه المسئلة مذكورة في الجامع الصغير والقدوري جميعا وعندنا في صورة قبل
معتبر بالكناية وبعد بالكناية يقع واحدة وفي قبل بها الكناية وبعد بغير الكناية يقع واحدة كما في قبل بغير الكناية فعنده يقع في الصور
الاربع الا واحدة وفي الروضة للنووي قال لغير المدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة [illegible] بالاولى وان قال
بعد طلقة او قبلها طلقة ففيه ثلاثة اوجه اصحها يقع واحدة والثاني لا يقع شي والثالثة يقع ثنتان ويلغوا قوله قبلها وان قال
انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة فوجهان اصحهما وقع الثنتين والثاني واحدة وان قال انت طالق طلقة تحت طلقة
او تحتها طلقة او فوق طلقة او فوقها طلقة فثنتان وفيه وجه انه طلقة كما في الاقرار فانه لا يلزمه الا درهم واختاره ابن لج والحياطي
وقال امام الحرمين والغزالي حكمه حكم مع وفي كلام المتولي ما يقتضي انه لا يقع في غير المدخول بها الا واحدة وان قال انت طالق
طلقة قبلها طلقة او بعدها طلقة وذلك قبل الدخول فوجهان احدهما يقع واحدة والثاني لا يقع شي وفي المغني يقع واحدة وهو ظاهر
قول الشافعي وقال السروجي هو احد قولي الشافعي ولا قول له فيه وقال ابو بكر من الحنابلة يقع ثنتان كقول اصحابنا ويلغوا قوله وبعد
في المدخول بها يقع الثلاث وفي الجواهر قال انت طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة او فوقها طلقة او تحت طلقة وقعت طلقتان
[illegible] ش اي في المسائل المذكورة م انه ش اي ان الرجل م متى ذكر شيئين ادخل بينهما حرف الظرف ش وهو قبل وبعد

لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف

م ان قرنها بهاء الكناية كان ش اى الظرف م صفة للمذكور آخرا كقوله جاءنى زيد قبله عمرو ش وتكون القبلية صفة
لزيد وليس المراد بالصفة مصطلح النحاة بل المراد الصفة المعنوية كيف كانت م وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله
جاءنى زيد قبل عمرو ش فتكون القبلية صفة لزيد وهذا الذى ذكره هو احد الفصلين الذين بنى عليهما الفصول الثلاثة وهى قبل وبعد
وكلمة ما والاصل الثانى وهو قوله م وايقاع الطلاق فى الماضى ايقاع فى الحال لان الاسناد ليس فى وسعه ش لان الطلاق وضع
لرفع الاستباحة وما مضى من الاستباحة لا يمكن رفعه فيقع فى الحال لانه يملكه فيثبت ما امكن صونا لكلامه عن الالغاء م فالقبلية
فى قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى ش هذا تفريع الاصل الاول ولهذا ذكره بالفاء واراد بالاولى لفظة واحدة
الاولى م فتبين بها ش اى فتبين المراة بالواحدة الاولى م فلا تقع الثانية ش لعدم بقاء المحل لوقوعها م والبعدية فى قوله
بعدها واحدة ش اى قوله انت طالق واحدة بعدها واحدة م صفة للاخيرة ش اى صفة للواحدة الاخيرة وهى الثانية
م فحصلت الابانة بالاولى ش اى بالواحدة الاولى لما ذكرنا م ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان ش اى طلقتان
م لان القبلية صفة للثانية ش اى للواحدة الثانية م لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى ايقاع الاولى
فى الحال ايضا فيقترنان ش اى الايقاعان يقترنان فى الوقوع م فيقعان جميعا وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة
ش اى وكذا يقع ثنتان م لان البعدية صفة الاولى ش اى للواحدة الاولى م فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال والاخرى
قبل هذه فيقترنان ش فى الوقوع م ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة ش اى او قال انت طالق واحدة
معها واحدة يقع ثنتان ش اى طلقتان وهذا الفصل الثالث من الفصول الثلاثة وهى قبل وبعد ومع ولما ذكر الفصلين الاولين
وهما القبلية والبعدية ذكر الفصل الثالث وهو فصل كلمة مع م لان كلمة مع للقران ش اى للمقارنة فتتوقف الاولى على الثانية
تحقيقا لمراده فوقعتا معا م وعن ابى يوسف فى قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه لا محالة ش فيقتضى
ان لا يقع السابق فلا يقع ثنتان وعلل ابن قدامة له ان الطلقة اذا وقعت لا يمكن ان يقع معها غيرها والتعليل الصحيح هو الاول وبقول
ابى يوسف قال الشافعى فى وجه وهو اختيار المزنى م وفى المدخول بها يقع ثنتان فى الوجوه كلها ش اى فى قوله قبل واحدة
او قبلها واحدة وبعد واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة م لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ش لانها فى العدة
وهى محل الايقاع وقال الكاكى قيل هذا الجواب مشكل فى قوله انت طالق واحدة قبل واحدة فان كون الشئ قبل غيره لا يقتضى وجود
ذلك الغير ثم قال وجوابه مذكور فى اصول الجامع الكبير انتهى قلت هذا التعليق فيه تسويف وجوابه ان اللفظ اشعر بالوقوع وهو ظاهر
فيه والعمل بالظاهر واجب كما لو قال انت طالق فان الطلاق الثانى يقع ايضا كالاول وان احتمل الخبر والتاكيد لكونه غالبا فى الانشاء
ظاهرا فيه م ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة قد دخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابى حنيفة ش

ان قرنها بهاء الكناية كان
صفة للمذكور آخرا كقوله جاءنى
زيد قبله عمرو وان لم يقرنها
بهاء الكناية كان صفة للمذكور
اولا كقوله جاءنى زيد قبل
عمرو وايقاع الطلاق فى
الماضى ايقاع فى الحال لان
الاسناد ليس فى وسعه
فالقبلية فى قوله انت طالق
واحدة قبل واحدة صفة للاولى
[illegible] بالاولى فلا تقع الثانية
[illegible] فى قوله بعدها واحدة
[illegible] الاخيرة فحصلت الابانة
[illegible] قال انت طالق
[illegible] قبلها واحدة تقع ثنتان
[illegible] القبلية صفة للثانية لاتصالها
بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى
الماضى وايقاع الاولى فى الحال غير ان
الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال
ايضا فتقترنان فتقعان وكذا اذا
قال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع
ثنتان لان البعدية صفة للاولى
فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع
الاخرى قبل هذه فتقترنان ولو قال
انت طالق واحدة مع واحدة او معها
واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران
وعن ابى يوسف رح فى قوله معها
واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضى
السبق المكنى عنه لا محالة وفى المدخول
بها تقع ثنتان فى الوجوه كلها لقيام
المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة
عند ابى حنيفة رح

وبه قال الشافعي في وجه وقال ابو نصر من اصحابه وهو اقيس م وقالا يقع ثنتان وبه قال الشافعي في وجه وهو اختيار القاضي الطبري
وهو قول مالك واحمد وربيعة والليث بن سعد وابن ابي ليلى لان حرف الجمع كلفظ الجماعة م ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت ثنتين بالاتفاق ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى وفيها اخر الشرط فوقعت طلقتان
لان صدر الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجبه فوجد الشرط فوقع جميع ذلك بخلاف المسئلة الاولى التي فيها قدم الشرط
حيث يقع واحدة لان المعلق بالشرط بالمنجز عند وجوده فلما طلقت واحدة لغت الثالثة لانها صادفتها وهي اجنبية وان كانت
المرأة مدخولا بها وقع الجميع بلا خلاف قدم الشرط او اخره لان الثانية صادفتها وهي في العدة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد
م ان حرف الواو للجمع المطلق فيقعن جملة كلاهما به بغير جماعة النساء على اسناد الفعل الى الطلقات وهي غير مذكورة اي الطلقات
جملة وكان ينبغي ان يقول فيتعلقان او يقعان بالتثنية لان الواحدة ذكرت مرتين لا ثلاث مرات كما اذا نص على الثلاث
كان ينبغي ان يقول هنا ايضا م كما اذا نص على الثنتين ش على ما لا يخفى م واخر الشرط ش اي لما لو اخر الشرط كما في قوله انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار حيث يقع ثنتان كما مر م وله ش اي لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م ان الجمع المطلق
يحتمل القران والترتيب ش لان تحققه في الخارج لا يمكن الا باحد الوجهين م فعلى اعتبار الاول ش اي على اعتبار القران يقع
ثنتان م وعلى اعتبار الثاني ش اي على اعتبار الترتيب م لا يقع الا واحدة لكونه غير المدخول بها فلا يقع على الواحدة
بالشك م كما اذا انجز بهذه اللفظة ش بان قال انت طالق واحدة وواحدة حيث لا يقع الا واحدة بالاتفاق لعدم المحلية
للثانية م فلا يقع الزائدة على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه ش اي لان [illegible]
عليه ش اي اول الكلام على الشرط م فيقعن جملة ش كان ينبغي ان يقول يقعان جملة [illegible]
ش فيقع على الترتيب فيتبين بالاولى ولا يقع الثانية لعدم المحلية م ولو عطف بحرف الفاء [illegible] انت طالق واحدة
فواحدة ان دخلت الدار م فهو على هذا الخلاف ش يعني عند ابي حنيفة ثنتان وعندهما واحدة م فيما ذكره الكرخي ش
فانه جعل العطف بالفاء والواو سواء وقال ان حرف العطف يجعلها كلاما واحدا فتعلقتا كما في صورة الواو سواء قدم الشرط
او اخره عندهما خلافا له وفي المبسوط الطحاوي مكان الكرخي م وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء
للتعقيب ش فتقع الاولى ولا محل للثانية م وهو الاصح ش اي الاتفاق اصح لان الفاء للعطف على التعقيب لغة لا مطلق
العطف فيقتضي التعليق على التعقيب فيتزمن كما علقت بالاولى تبين فلا تقع الثانية كذا في المبسوط وفيه لو قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق في المدخول بها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة عند ابي حنيفة
فاخرت الشرط وقعت الاولى والثانية في الحال وتعلقت الثالثة في المدخولة وغير المدخولة يقع واحدة في الحال ويلغوا ما سوى

وقالا يقع ثنتان
قال لها انت طالق
واحدة وواحدة ان
دخلت الدار فدخلت
طلقت ثنتين بالاجماع
لهما ان الواو للجمع المطلق
فتعلقن جملة كما اذا نص
على الثنتين او اخر الشرط
وله ان الجمع المطلق
يحتمل القران والترتيب
فعلى اعتبار الاول [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الكلام [illegible]
فيقعن جملة [illegible]
فيما اذا قدم الشرط فلم
يتوقف ولو عطف
بحرف الفاء فهو على هذا
الخلاف فيما ذكر الكرخي
وذكر الفقيه ابو الليث
انه يقع واحدة بالاتفاق
لان الفاء للتعقيب
وهو الاصح

ذلک عنده وعندهما وللشافعی ومالک واحمد تعلق الثلاث بالشرط سواء قدم او اخر فی المدخولة وغیرها وعند وجود الشرط
مدخولة یقع الثلاث والا تطلق واحدة م واما الضرب الثانی وهو الکنایات ش هذا عطف علی ما ذکر بقوله فالصریح مثل قوله انت
فی اول باب ایقاع الطلاق لانه قسم الطلاق ثمه الی صریح وکنایة وقد فرغ من بیان الصریح والآن شرع فی بیان الکنایة والـ
ما هو المکشوف المراد والکنایة ما هو مستتر المراد من قولهم کنیت او کنوت الشیء اذا سترته م لا یقع بها ش ای الکنایة م الطلاق
الا بالنیة او بدلالة الحال ش اذ هی دلیل علی المراد کما فی البیع بالدراهم المطلقة یصرف الی غالب نقد البلد وکذا لو اطلق النیة فی
یصرف الی الفرض بدلالة الحال ولهذا جعل احمد رحمه الله تعالی دلالة الحال مقام النیة فی جمیع الکنایات فی حالة الغضب وغیره بلا
من الزوج وقال الشافعی لا یقع الطلاق بشیء من الکنایات فی حالة الغضب وغیره بلا نیة من الزوج ومن المراة وعندنا یکفی نیة الـ
لاحتمال ارادة غیر الطلاق فیها فی جمیع الامور وقال مالک یقع الطلاق بلا نیة فی الکنایات الظاهرة کقوله بائن بتة حرام فاذا قال
ما نویت الطلاق لا یصدق لان ظاهرها فی الطلاق م لانها ش ای لان الکنایات م غیر موضوعة للطلاق بل تحتمل الطلاق وغیره
فلا بد من التعیین ش بالنیة م او دلالة ش ای او دلالة معنی التعیین ویجوز ان یرجع الضمیر الی الحال لان الحال مما ذکر ویؤنث ودلالة
الحال بان تکون فی مذاکرة الطلاق وکان اللفظ لا یصلح ردا م قال ش ای القدوری رحمه الله تعالی م وهی علی ضربین ش ای
نوعین م واراد بها الرجعی والبائن اجمل اولا ثم فصل ذلک بقوله منها ش ای من الکنایات م ثلاثة الفاظ تقع بها طلاق رجعی ولا یقع
بها الا واحدة وهی قوله اعتدی واستبری رحمک وانت واحدة اما الاول ش هی لفظة اعتدی م فلانها تحتمل الاعتداد عن النکاح
وتحتمل اعتداد نعم الله تعالی فاذا نوی الاول تعین نیته ش ای نیة الاول ویجوز ان یقال بنیة الزوج م فیقتضی طلاقا سابقا
والطلاق یعقب الرجعة واما الثانیة ش هی لفظة استبری رحمک م فلانها تستعمل بمعنی الاعتداد لانه صریح بما هو المقصود منه ش
ای من الاعتداد م فکان بمنزلة ش ای بمنزلة الاعتداد ای فی حق اثبات الرجعة لا فی حق احتمال الاعتداد بنعم الله تعالی
م وتحتمل الاستبراء لتطلیقة ش والاستبراء طلب براءة الرحم من الولد کذا فی المغرب وانما یحتاج الی النیة لان قوله استبری رحمک یحتمل
ان یکون معناه اطلبی براءة رحمک حتی تعلمن انها فارغة عن الولد ام لا فلو کانت فارغة اطلقک والا فلا فلو کانت نیته هذا لا یقع
الطلاق ولو کانت نیته الاعتداد عن النکاح یقع الطلاق سابقا کما فی قوله اعتدی فلذلک احتاج الی النیة م واما الثالثة ش
ای لفظ انت واحدة م فلانها تحتمل ان تکون نعتا لمصدر محذوف معناه تطلیقة واحدة فاذا نواه جعل کانه قال ش ای قال مصدرا
محذوفا م والطلاق یعقب الرجعة ش اراد بهذا انه طلاق رجعی والطلاق من الرجعی فیه الرجعة م وتحتمل غیره ش ای غیر ما ذکر م
یکون واحدة عنده ش ای عند الزوج م او عند قومها ش ای عند قوم المراة م ولما احتملت هذه الالفاظ ش اراد بها اعتدی
واستبری رحمک وانت واحدة م الطلاق وغیره یحتاج فیه الی النیة ش لاجل التمییز م ولا یقع بها الا واحدة لان قوله انت طالق

واما الضرب الثانی وهو الکنایات
لا یقع بها الطلاق الا بالنیة
او بدلالة الحال لانها غیر
موضوعة للطلاق بل تحتمله
وغیره فلا بد من التعیین او
دلالته قال وهی علی ضربین
منها ثلثة الفاظ یقع بها طلاق
رجعی ولا یقع بها الا واحدة
وهی قوله اعتدی واستبری
رحمک وانت واحدة اما الاول
فلانها تحتمل الاعتداد عن
النکاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالی
فاذا نوی الاول تعین بنیته
فیقتضی طلاقا سابقا والطلاق
یعقب الرجعة واما الثانیة
فلانها تستعمل بمعنی الاعتداد
لانه صریح بما هو المقصود منه
فکان بمنزلته وتحتمل الاستبراء
لتطلیقها واما الثالثة فلانها
تحتمل ان تکون نعتا لمصدر
محذوف معناه تطلیقة
واحدة فاذا نواه جعل کانه
قال والطلاق یعقب الرجعة
وتحتمل غیره وهو ان تکون
واحدة عنده او عند قومه
ولما احتملت هذه الفاظ
الطلاق وغیره یحتاج فیه
الی النیة ولا یقع الا واحدة
لان قوله انت طالق فیها
مقتضی

ش في قوله اعتدي واستبري رحمك م او مضمر ش في قوله انت واحدة كان تقديره انت طالق طلقة واحدة وعند الشافعي
لا يقع شيء بقوله انت واحدة وان نوى لانه نعت المرأة وليس فيه معنى احتمال الطلاق اصلا قلنا اذا نوى يقع لانه امكن حمل كلام
العاقل على الفائدة فيحمل عليه وعند زفر يقع بائنا بقوله انت واحدة كما في سائر الكنايات وبعض المشايخ جعل الطلاق في اعتدي بعد الدخول
بالاقتضاء وقبله بطريق الاستعارة المحضة فان قيل قلت الامر بالاعتداد انما يصح بعد وقوع الطلاق فكيف يكون قبله قلت قوله اعتدي
قبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لان الطلاق سبب لوجوب العدة على ما هو الاصل اذ الطلاق قبل الدخول انما وقع لعارض ان النكاح
لم يوضع لهذا والعوارض غير داخلة في القواعد فيكون الطلاق سببا لوجوب العدة فاستعير الحكم لسببه م ولو كان ظهرا ش يعني لو كان الطلاق
وقال انت طالق م لا يقع بها ش يعني بلفظة انت طالق م الا واحدة ش اي الا طلقة واحدة م فاذا نوى ش اي الطلاق
م مضمرا ش في قوله انت واحدة م اولى ش ان لا يقع الا واحدة وذلك ان الاصل في الكلام الصريح لكونه اولى على المراد بخلاف المضمر
لان فيه قصورا ولهذا لا يثبت حكمه الا بالنية م وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا ش هذا سؤال بيانه ان يقال لما كان المصدر
مذكورا ينبغي ان يصح نية الثلاث فاجاب بقوله م لكن التنصيص بالواحدة ينافي نية الثلاث ش بيانه ان نية الثلاث لا تصح وقوله
انت واحدة وان ذكر المصدر بان قيل انت طالق واحدة لان التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث للمنافاة بين الواحدة والواحدة
فلا يحتمل لفظا لا حقيقة لانه ليس بموضوع له ولا مجازا للمنافاة م ولا يعتبر اعراب الواحدة عند عامة المشايخ ش يعني سواء قال انت واحدة
بالرفع او بالنصب او بالسكون م هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض المشايخ المذكور في شرح الجامع الصغير انه اذا اعرب الواحدة
بالرفع لم يقع شيء وان نوى لانها صفة شخصها واذا اعرب بالنصب يقع من غير نية لانه نعت مصدر محذوف وان سكن ولم يحرك
يحتاج الى النية وان نوى كان على الاختلاف يعني عندنا يقع واحدة رجعية وعند الشافعي لا يقع شيء [illegible] في الرفع
قول محمد والصحيح ان الكل سواء فلا اعتبار للاعراب م لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ش فلا يحتاج الى التفصيل م قال
ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وبقية الكنايات ش اراد بها ما سوى الالفاظ الثلاثة المذكورة م اذا نوى بها ش
بلفظ فيها م الطلاق كانت واحدة بائنة ش اي طلقة واحدة بائنة م وان نوى ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات م وان نوى
ثنتين ش اي طلقتين م كانت واحدة ش اي كانت الطلقة واحدة وقال زفر ومالك والشافعي يقع ما نوى وقال احمد هو عندي
ثلاث لكني اكره م وهذه ش اي المذكور من بقية الكنايات م مثل قوله ش اي قول الزوج م انت بائن اي من البينونة وهو القطع
وهو نعت للمرأة ويحتمل ان يكون استبرئي عن النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات ونحو ذلك م وبتة ش من البت وهو القطع ايضا وفيه
الاحتمالات المذكورة م وبتلة ش اي بتلت التي اذا ابتلت عن غيره وفيه الاحتمالات المذكورة م وحرام ش اصله المصدر كالحرمة ويراد
به النعت ومعناه الممنوع وفيه الاحتمالات المذكورة م وحبلك على غاربك ش وهو استعارة عن التخلية والغارب بالغين المعجمة

لا يقع بها الا واحدة
فاذا كان مظهرا اولى
وفي قوله واحدة
ان صار المصدر
مذكورا لكن التنصيص
على الواحدة ينافي نية
الثلث ولا يعتبر
اعراب الواحدة
عند عامة المشايخ
وهو الصحيح لان العوام
لا يميزون بين
وجوه الاعراب
قال وبقية
الكنايات اذا نوى
بها الطلاق كانت
واحدة بائنة وان
نوى ثلثا كان ثلثا
وان نوى ثنتين كانت
واحدة بائنة وهذا
مثل قوله انت
بائن وبتة وبتلة
وحرام وحبلك
على غاربك

ما تقدم من الظهر وارتفع عن العنق فيحتمل الخلو من الخيرات لكونك غير مطيعة ويحتمل الخلو عن قيد النكاح لكونك بائنة م والحقي باهلك ش
الحقي امر من لحق من حد علم وفتح الالف وكسر الحاء خطاء فانه يصير من الالحاق وهو فعل متعدي والصحيح ان يجعل من اللحوق فيحتمل لاني
طلقتك الحق باهلك ويحتمل سيري بسير اهلك م وخليه ش من الخلو بضم الخاء من حد دخل فيحتمل الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح م
وبريه ش من البراءة من حد علم فيحتمل البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح م ووهبتك لاهلك ولا ملك لي عليك ش يحتمل اني
عفوت عنك لاجل اهلك ووهبتك لاهلك لاني طلقتك م وسرحتك ش يحتمل التسريح بالطلاق او بغيره م وفارقتك ش يحتمل
المفارقة بالطلاق او بغيره قال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى الطلاق فيكون تفويضا له اليها ويحتمل غيره في تصرف آخر
م وامرك بيدك واختاري ش يحتمل اختيار نفسها بالفراق من النكاح او في امر آخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها م
وانت حرة ش يحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح م وتقنعي هذا امر باخذ القناع على وجهها فيحتمل لانك بنت مني بالطلاق
وحرم على نظرك او عن الاجنبي لا نظر اليك م وتخمري ش هو امر باخذ الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعي م واستتري ش هو امر بالستر
فيحتمل ما احتمل تخمري م واغربي ش هو بالغين المعجمة والراء المهملة اي تباعدي عني لاني طلقتك واغربي لزيادة اهلك ويروى اعزبي
بالعين المهملة والثاني من العزوبة وهو النقد م واخرجي ش يحتمل اخرجي من عندي لاني طلقتك واخرجي امر لشيء آخر م واذهبي وقومي
وابتغي الازواج ش اي اطلبيهم فيحتمل لاني طلقتك او ابتغي الازواج من النساء لان لفظ الازواج مشترك بين الرجال والنساء
وهذه اثنان وعشرون لفظا وفي شرح الاسبيجابي وجوامع الفقه هي كنايات ومدلولات وفي الينابيع ثلاث كنايات ومدلولات
وتفويضات اما الكنايات فقوله انت بائن وبتة وخلية وبرية وحرام وما الحق بها القاضي ابو يوسف في رواية الطحاوي وهو اربعة
ذكرها السروجي في المبسوط وقاضيخان في الجامع الصغير وهي لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك خليت سبيلك وفارقتك وخرجت
عن ملكي قالوا هو بمنزلة خليت سبيلك وفي الينابيع والحق ابو يوسف بالخمسة ستة اخرى وهي الاربعة المتقدمة وزاد خالعتك
والحقي باهلك وقال السروجي ينبغي ان يزاد فيها انت بتلة ولا سلطان لي عليك فتصير ثلاثة عشر واما المدلولات قيل قومي واذهبي
واخرجي وتقنعي وتخمري واستتري والحقي وانتقلي واغربي وابتغي الازواج لا نكاح بيني وبينك وحبلك على غاربك ووهبتك لاهلك
وما انا بزوج لك وبنت مني ولو قال فسخت نكاحك او النكاح الذي بيني وبينك وانا بريء من نكاحك ونجوت مني او تخلصت
او نزلت لك طلاقا يقع بالنية وفي التكملة تحرمي ونوى به الطلاق كانت طلقة بائنة اذا لم ينو ثلاثا وفي المرغيناني قال انا
بريء من نكاحك يقع واطلق في الكتاب وهو محمول على النية ولو قال ابتداء وهبت لك طلاقك او وقت به يقع بالنية عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف هو تمليك ان نوى بها تمليكا كان تمليكا بلا خلاف وفي الذخيرة عن ابي يوسف اذا قال
لها وهبتك لاهلك او لابوك او لابيك او لامك او لابنك او للازواج فهو طلاق بالنية وان قال وهبتك لاختك او لعمتك

والحقي باهلك
وخلية وبرية
ووهبتك لاهلك
وسرحتك وفارقتك
وامرك بيدك
واختاري
وانت حرة
وتقنعي وتخمري
واستتري واغربي
واخرجي
واذهبي وقومي
وابتغي الازواج

Marfat.com

او لخالتك وما اشبه ذلك فليس بطلاق وان نواه ولا يشترط القبول لوقوع الطلاق عندنا ولو قال اذهبي الف مرة ونوى به الطلاق
فثلاث ولو قال خذي طلاقك فقالت اخذت يقع وكذا اخرجي ان شئت ونوى فقالت شئت يقع ولو قال تزوجي زوجا
ليحللك لي فهو اقرار بالثلاث واما التفويضات فقوله امرك بيدك والطلاق اليك بخلاف الطلاق منك فانه كناية يقع بالنية
وفي البدائع او انت طالق ان شئت او طلقي نفسك ولو قال لم اتزوجك ولم تكوني بامراة وما انت بامراة الي او نوى لا يقع
وكذا لو قال له لك امراة فقال لا لم يقع واجمعوا على انه لو قال لم اتزوجك ولم يكن بيننا لا يقع وان نوى وان قال لا نكاح بيننا
يقع اذا نوى قال المرغيناني ولو قال لم يبق بيني وبينك شيء ونوى لا يقع وفي الفتاوى لم يبق بيني وبينك ونوى يقع ولو قال
لها اعرتك طالق وانا بري من طلاقك او بريت لك من طلاقك او اعرضت او صفحت عن طلاقك لا يقع وان نوى وفي الحاوي
قال بريت اليك من طلاقك الاصح انه يقع بالنية وفي المرغيناني قال اعرتك طلاقك صار بيدها وعن ابي حنيفة يقع وعن
محمد ولو قال اقرضتك طلاقك يقع ولو قال رهنتك قال المتاخرون لا يقع وقيل يقع ولو قال بعتك طلاقك فقالت اشتريت
يقع رجعيا وبه قال مالك وقال احمد واسحاق لا يقع ونحن نعتبر بالهبة ولو قال ابحتك طلاقك لا يقع وبمهرك باين وكذا بعتك
نفسك ولو زوج امراته من غيره لا يكون طلاقا قاله ابو حامد وغيره وقال ابو جعفر الهندواني يقع ان نواه ولو اراد ان يطلقها
فقالت هب لي طلاقي فقال وهبت لا يقع ولو قال اربع طرق مفتوحة لك لا يقع وان نوى ما لم يقل خذي او اذهبي ايها شئت
وفي المبسوط اذهبي وبيعي ثوبك ونوى الطلاق لا يقع عند ابي يوسف وعند زفر يقع وبه قال الشافعي ولو قال لاخر اجل اليها
طلاقها او اخبرها به طلقت في الحال وقال في المبسوط لو قال لها انت علي كالميتة او كالخمر او كلحم الخنزير ونوى الطلاق وقع وبه قال الشافعي
وفي الكافي قال لامراته هذه اختي او بنتي او امي من الرضاع وثبت عليه فرق بينهما ولو قال اخطات [illegible] لم يصدق
قياسا لانه اقر بالتحريم ويصدق استحسانا لان هذا ايجاب بالتحريم فلا يقع الا بقرينة وهي الدوام بان يقول ما قلت حق ولو قال
طلقك الله او لعبده اعتقك الله وقعا بلا نية وبه قال الشافعي ولو قال طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض او طلاقك
علي تكلموا فيه قيل يقع واحدة رجعية وبه قال بعض اصحاب الشافعي وفي قوله لازم واجب تطلق عند الجميع وقيل لا يقع شيء وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما الا في قوله لازم فانه يقع به وقال اكثر اصحاب الشافعي يقع بلا نية
لانه بمنزلة الصريح ومع النية يقع عند جميعهم وبه قال مالك واحمد وقيل على عكسه وقيل في قوله واجب يقع بلا نية والصحيح انه يقع
في الكل بخلاف ما لو قال لعبده عتقك علي لازم او واجب لا يعتق ولو قال لها قولي انا طالق تطلق اذا قالت واذا لم تقل
لا ولو قال نساء اهل الري او قال نساء اهل الدنيا او عبيد اهل الدنيا احرار يقعان بالنية وبه اخذ عصام بن يوسف وعليه الفتوى
وعن محمد يقعان بلا نية وبه اخذ الشافعي ولو قال انت طالق ونوى يقع والا فلا ولو قال يا طال بكسر اللام تقع بقرينة وهذا

Marfat.com

كله في حالة الرضاء وفي حالة الغضب وفي مذاكرة الطلاق يقع وان لم يذكر اللام مكسورا م لانها ش اي لان هذه الا
تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية ش لاجل التعيين م الا ان يكون ش وفي بعض النسخ قال الا ان يكون اي قال القد
رحمه الله تعالى الا ان يكون اي المتكلم بهذه الالفاظ م في حال مذاكرة الطلاق ش وفي بعض النسخ الا ان يكونا بضمير الا
الا ان يكون الزوجان وهو استثناء من قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة الا في حال مذاكر
م فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه ش اي الطلاق م قال ش اي المصنف
الله تعالى م سوى ش اي القدوري رحمه الله تعالى م بين هذه الالفاظ ش وقال لا يصدق في القضاء يعني سوى القد
بين هذه الالفاظ في وقوع الطلاق بلا نية م في حال مذاكرة الطلاق وهذا ش اي الذي قاله من التسوية م فيما لا يصلح ردا ش ا
للمراة ثم شرع يبين تفصيل ذلك بقوله م والجملة في ذلك ش اي في بيان ذلك م لان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا
ش وهي حالة ابتداء الزوج بالطلاق وليست بحالة مذاكرة الطلاق ولا حالة الغضب م وحالة مذاكرة الطلاق ش وهي ان
تسال المراة او غيرها طلاقها زوجها م وحالة الغضب ش وهو الغضب من الجانبين م والكنايات ثلاثة اقسام ش الاول م ما يصلح
جوابا وردا لا غير ش اي جوابا لسوال المراة الطلاق وردا لكلامها عند سوالها م وش الثاني م ما يصلح جوابا لا ردا ش اي لا يصلح
ردا م وش الثالث م ما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ش فاذا عرف هذا يعرف حكم هذه الاقسام م ففي حالة الرضا لا يكون شيء
منها ش اي من هذه الالفاظ م طلاقا الا بالنية ش للاحتمال وعدم دلالة الحال م والقول قوله ش اي قول الزوج م في
النية لما قلنا ش اشارة الى قوله لانها غير متوعة للطلاق بل يحتمله وغيره م وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق ش اي الزوج
م فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء ش يتعلق بقوله يصدق اي لا يصدق قضاء في انه لم ينو الطلاق م مثل قوله خليه
بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدي اختاري ش هذه ثمانية الفاظ امثلة يصلح جوابا ولا يصلح ردا في حال مذاكرة الطلاق
وقد ذكرنا معانيها عن قريب م لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق ش لان كلامه جواب لسوالها الطلاق والسوال
يصلح مفادا في الجواب والقاضي مامور باتباع الظاهر م ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري
في هذا المجرى ش اراد ما يصلح جوابا وردا كالالفاظ المذكورة وفي قوله اعزبي واستبري وقال شمس الائمة في المبسوط لو قال اذهبي
ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك م لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه
ش على الادنى لان الادنى متيقن وذلك لان الرد رافع والجواب رافع لان الطلاق رافع لقيد النكاح والدفع اسهل من الرفع فيكون الرد ادنى
في الجواب م وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك ش اي فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وفيما يصلح جوابا وردا م لاحتمال الرد في
المذكورة مثل اخرجي الى اخره م والسب ش اي لاحتمال السب في الخمسة المذكورة في اوايل الثمانية وهي خليه الى اخره م الا فيما

ه ربما تحتمل الطلاق وغيره فلا
من النية قال الا ان يكون
في حالة مذاكرة الطلاق فيقع
بها الطلاق في القضاء ولا يقع
فيما بينه وبين الله تعالى الا ان
ينويه قال رض سوى بين هذه
الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا
والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة
حالة مطلقة وهي حالة الرضا
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة
الغضب والكنايات ثلثة
اقسام ما يصلح جوابا وردا
ما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح
جوابا ويصلح سبا وشتيمة
في حالة الرضا لا يكون شيء
منها طلاقا الا بالنية والقول
قوله في انكار النية لما قلنا
وفي حالة مذاكرة الطلاق
لم يصدق فيما يصلح جوابا
ولا يصلح ردا في القضاء مثل
قوله خليه وبريه بائن
بتة حرام اعتدي امرك بيدك
اختاري لان الظاهر ان مراده
الطلاق عند سوال الطلاق
ويصدق فيما يصلح جوابا وردا
مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي
تخمري وما يجري هذا المجرى لانه
يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه
وفي حالة الغضب يصدق
في جميع ذلك لاحتمال الردا
والسب الا فيما يصلح

للطلاق ولا يصلح للرد والاستحلاف الاستثنائي قوله يصدق في جميع ذلك كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها ش اي في هذه الثلاثة م لان الغضب يدل على ارادة الطلاق ش الا ترى انه من قال لغيره في حالة الرضاء لا يكون قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا م وعن ابي يوسف لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها احتمال معنى السب ش لان معنى لا ملك لي عليك لانك دون من ان تملك ومعنى لا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك ومعنى فارقتك اي في المسكن اتقاء لشرك م ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول ش وهي المذكورة في اول الكنايات بقولا اعتدي واعتبري رحمك انت واحدة م مذهبنا ش وهو مذهب عامة الصحابة كذا في المحصر منهم علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم م وقال الشافعي يقع بها ش اي بالكنايات م رجعي ش اي طلاق رجعي وهو مذهب عمر بن مسعود رضي الله تعالى عنهما وبه قال احمد في رواية وفي اخرى كقولنا وبه قال مالك م لان الواقع بها ش اي بالفاظ الكنايات م طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية ش اي ولكونها كناية عن الطلاق يشترط النية في وقوع الطلاق م وينتقص بها العدد ش اي ينتقص عدد الطلاق بوقوع واحدة منها م والطلاق معقب للرجعة كالصريح ش اي كما هو معقب للرجعة في الطلاق الصريح م ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله ش وهو الزوج لانه يملك تصرف البينونة ولهذا اذا اخذ العوض يقع البائن بالاجماع فعلم ان الابانة مملوكة للزوج والا لم يجز الاعتياض عنه م مضافا الى محله ش اي محل التصرف وهو المراد م عن ولاية شرعية ش لان الشارع جعل ولاية الطلاق اليه م ولاختفائه في الاهلية ش اي في اهلية الزوج م والمحلية ش اي محلية المرأة للبينونة اللفظية بالاتفاق م على الولاية ش وهذا جواب عما يقال لم قلتم ان له ولاية شرعية في تصرف الابانة فاجاب بقوله والدلالة على الولاية م ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ش قال بعض الشراح اي التدارك بايقاع الثلاث والاوجه ما قاله صاحب النهاية تدارك دفع المرأة عن نفسه وذلك لانه لو لم تقع البينونة عند نيته فتثبت الرجعة والزوج يريد فراقها م ولا يقع ش بالنصب عطفا على قوله كيلا ينسد م في عدتها ش وفي بعض النسخ في عدتها م بالمراجعة من غير قصد فيقع في فرطها بالمراجعة اذا كانت فاجرة او بها مسلاطة ورايت شارحا حرر هذا الموضع كما ينبغي غير ان الاكمل تعرض لكلام المصنف بغير حيدي حيث قال ملخصه ان ههنا وجهين واراد بها قوله والدلالة على الولاية الى قوله التدارك وقوله ولا يقع الى اخره وقد جعلهما واحدا لان الاول بعينه تفسير الوجه الثاني وان جعل الثاني تفسير الاول فلا يستقيم لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم على وجهه واذا فسد التفسير فسد المفسر والحال الكلام فيه ويراد دعواه للوجهين لان قوله لا يقع الى اخره تتمة الكلام الذي هو المفتاح له وقوله لا يستقيم غير مستقيم لان الطلاق الرجعي يعقب الرجعة والرجعة اعم من ان تكون بالقول وبالفعل ووقوع

Marfat.com

نظره الى داخل فرجعها فعل منه فتقع به الرجعة هم وليست بكنايات على التحقيق ش هذا جواب عن قول الشافعي انها كنا
فاجاب بالمنع بانا لانسلم ان الفاظ الكنايات على التحقيق اى على الحقيقة ش لانها معلومة المعاني ولا استتار في حقايقه
وانما سميت كنايات مجازا للاستتار فيما تتصل به هذه الالفاظ لا للاستتار في نفسها فلما زال ذلك الاستتار بنية الطلاق عمل
في حقايقها وهو معنى قوله لانها اى لان الكنايات عوامل في حقايقها لانعدام مضي التردد بنية الطلاق فاللفظ هو عامل في
موجبته حتى تحصل به الحرمة والبينونة هم والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق ش هذا جواب عن قوله ولهذا تشترط
النية اى نية الطلاق تقريره اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد
البينونة الغليظة والخفيفة لا للطلاق يعني النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق المجرد هم وانتقاص العدد ش جواب عن قول
الشافعي وينتقص به العدد تقريره ان انتقاص العدد من الطلاق هم لثبوت الطلاق ش في ضمن البينونة هم بناء على زوال الاصل
ش اى وصلة النكاح ومنه يلزم وقوع الطلاق ولا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا
بائنا هم وانما تصح نية الثلاث ش هذا جواب عما يقال ان البائن لو كان عاملا بنفسه ينبغي ان لا تصح نية الثلاث هم وانما تصح
نية الثلاث ش اى ثلاث تطليقات هم فيها ش اى في الكنايات هم لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة ش فالخفيفة هي
الواحدة البائنة والغليظة هي الطلقات الثلاث هم وعند انعدام النية ش أي نية الثلاث تثبت الادنى وهي الواحدة البائنة
لانها متيقنة هم ولا تصح نية الثنتين ش اى الطلقتين هم عندنا خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد في الكنايات الخفية
هم لانه عدد ش اى لان الثنتين عددا نما ذكر الضمير باعتبار المذكور او باعتبار لفظ الخبر وهذا دليلنا لان الثنتين عدد في حق الحرة وقوله
انت بائن لا يحتمل العدد لانه فرد الا اذا كانت المراة امة لانه جنس طلاقها هم وقد بيناه من قبل ش يعني في اوايل باب ايقاع الطلاق
وهو قوله ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا الى اخره هم وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي ش اى قال الرجل
لامراته اعتدي ثلاث مرات هم وقال نويت بالاولى ش اى باللفظة الاولى من قوله اعتدي ثلاث مرات هم طلاقا وبالباقي
ش وهو الثنتان الباقيان هم حيضا دين في القضاء ش يعني يصدق في قوله في الحكم وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم
لانه نوى حقيقة كلامه ش اللفظة الثانية والثالثة ونوى محتمل كلامه بالاولى لان لفظة اعتدي يحتمل معنيين احدهما اعتدي لاني
طلقتك والاخرى اعتدي بمعنى عليك او نعم الله تعالى عليك او اعتدي خبايا ك تهديدا لها وفي اللفظ المحتمل لا تتعين الطلاق
الا بالنية او بما يدل عليه من غضب او مذاكرة الطلاق وهنا قد صرح بانه نوى الطلاق باللفظة الاولى وبالباقيتين الحيض فيصدق
لما ذكرنا هم ولانه ش دليل اخر لتصديقه اى ولان الرجل هم بامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق هم وكان الظاهر ش
اى ظاهر الحال هم شاهدا له ش فيما يقول هم وان قال لم انو بالباقيتين شيا في ثلاث ش اى ثلاث طلقات هم لانه لما نوى

وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما يصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر له انه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضتين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقيتين شيا في ثلث لما بينا

الاولی ش ای باللفظة الاولی م الطلاق صار الحال حال مذاکرة الطلاق فتعین الباقیان للطلاق بهذه الدلالة ش
ای بدلالة الحال لانها حال مذاکرة الطلاق م فلا یصدق فی نفی النیة ش ای فی قوله لم انو بالباقی شیا م بخلاف ما اذا قال
لم انو بالکل الطلاق حیث لا یقع شی لانه لا ظاهر یکذبه وبخلاف ما اذا قال نویت بالثالثة الطلاق دون الاولین حیث لا یقع
الا واحدة لان الحال عند الاولیین لم یکن حالة مذاکرة الطلاق ش قال الامام السرخسی وقاضیخان المسئلة علی اثنی عشر وجها احدها
ان یقول لم انو الطلاق بشی فالقول قوله مع الیمین وبه قال الشافعی واحمد والثانی قال نویت بالاولی ولم انو بالباقی شیا فهی
ثلاث الثالث قال لم انو بالثالثة شیا فهی ثلاث وفیه خلاف زفر والشافعی ومالک فعندهم واحدة الرابع قال نویت بکلها
الطلاق فهی ثلاث بالاجماع الخامس قال نویت بالاولی والثانیة الطلاق وبالثالثة الحیض فهو یدین قضاء ایضا بالاجماع والسابع
قال نویت بالاولی الطلاق وبالثالثة الحیض ولم انو بالثانیة شیا فانها تطلق ثنتین وبه قال احمد وعن الشافعی ومالک زفر واحدة
الثامن من قال نویت بالاولی الطلاق وبالثانیة ولم انو بالثالثة شیا فانها تطلق طلقتین ایضا والتاسع ان یقول لم انو بالاولی
والثانیة شیا ونویت بالثالثة الطلاق یقع واحدة بالاجماع والعاشر قال لم انو بالاولی شیا ونویت بالثانیة طلاقا وبالثالثة
ایضا فهی طلقة واحدة الحادی عشر قال لم انو الاولی شیا ونویت بالثانیة الطلاق ولم انو بالثالثة شیا فهی ثنتان عندنا واحمد
وزفر والشافعی ومالک یقع واحدة والثانی عشر لو قال اعتدی ثلاثا وقال نویت بقولی اعتدی طلاقا وبالثلاث ثلاث حیض
فهو کما قال بالاجماع وزاد السرخسی الثالثة عشر قال اعتدی اعتدی اعتدی فنوی واحدة فهی کذلک دیانة ولا یصدق قضاء
فی المبسوط قال لها اعتدی فاعتدی او اعتدی اعتدی او قال اعتدی اعتدی ونوی به الطلاق یقع ثنتان فی القضاء وقال
زفر تعمل نیته الواحدة فی القضاء وعن ابی یوسف فی قوله اعتدی فاعتدی کذلک بخلاف الواو لان الفاء [illegible] فاعتدی
بتلک الایقاع والواو للعطف فکان الثانی غیر الاول وفی مصنف ابن ابی شیبة ان اعتدی طلقة عند ابن مسعود وعطاء ومکحول
والنخعی والاوزاعی وقال ابو حنیفة واحدة رجعیة اذا نوی الطلاق وبه قال الشعبی والثوری واحمد وقال الحسن والشعبی هو علی ما نوی
وان یقول لم انو شیا فهی واحدة وان قال اعتدی اعتدی اعتدی قال قتادة ثلاث وبه قال الحسن والشعبی وقال احمد والحکم هی واحدة
وقال انت طالق یقع واحدة رجعیة فان قال اعتدی ثنتان عندنا م ثم فی کل موضع یصدق الزوج علی نفی النیة ش ای
یصدق م وانما یصدق مع الیمین لانه امین فی الاخبار عما فی ضمیره والقول قول الامین ش لنفی التهمة عنه وبه قال الشافعی وقال مالک
فی الکنایات الخفیفة کذلک لا فی الظاهر واشتراط الیمین لان فی قوله الزاما علی الغیر وفیه ضعف فاحتیج الی المؤکد وهو الیمین ✤
باب تفویض الطلاق ای هذا باب فی بیان تفویض الطلاق الی غیره ولما ذکر بیان الطلاق بنفسه اذ هو الاصل شرع فی
بیان الطلاق بنیابته ✤

بالاولی الطلاق صار
الحال حال مذاکرة
الطلاق فتعین الباقیات
للطلاق بهذه الدلالة
فلا یصدق فی نفی النیة
بخلاف ما اذا قال
لم انو بالکل الطلاق
حیث لا یقع شی لانه
لا ظاهر یکذبه وبخلاف
ما اذا قال نویت بالثالثة
الطلاق دون الاولین
حیث لا یقع الا واحدة
لان الحال عند الاولین
لم تکن حال مذاکرة
الطلاق وفی کل موضع
یصدق الزوج علی
نفی النیة انما یصدق
مع الیمین لانه امین
فی الاخبار عما فی ضمیره
والقول قول الامین مع الیمین

باب تفویض الطلاق

Marfat.com

فصل فی الاختیار

واذا قال لامرأته اختاری ینوی بذلک الطلاق او قال لها طلقی نفسک فلها ان تطلق نفسها ما دامت فی مجلسها ذلک فان قامت منه او اخذت فی عمل آخر خرج الامر من یدها لان المخیرة لها المجلس باجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم اجمعین ولانه تملیک الفعل منها والتملیکات تقتضی

فصل فی الاختیار ای ہذا فصل فی بیان الاختیار والاختیار من الخیرة علی وزن الغیبة وہی اسم من قولک اختاره الله عز وجل وقال الجوہری الخیار اسم من الاختیار وقال ایضا الاختیار الاصطفاء وقال تاج الشریعة الاختیار المیل الی الخیر وما ہو الافضل والاولی والباب المذکور یشتمل علی ثلاثة فصول فصل فی الاختیار وفصل فی الامر بالید وفصل فی المشیئة وقد فصل الاختیار علی الفصلین المذکورین لانه یؤید باجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم اجمعین م واذا قال لامرأته اختاری حال کونه م ینوی بذلک ش ای بقوله اختاری م الطلاق او قال لها طلقی نفسک فلها ان تطلق نفسها ش فی الصورتین جمیعا م ما دامت فی مجلسها ذلک ش ای الذی وقع فیه ہذا القول من الرجل وہذا الشرط باجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم علی ما یاتی قال الکاکی ما دامت فی مجلسها ذلک یدل علی ان المجلس وان تطاول یوما او اکثر لا یبطل خیارها لان المجلس قد یطول وقد یقصر کذا فی المبسوط فان قیل اجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم فی ان الخیار یقتصر علی المجلس خلاف النص لانه علیه السلام قال لعائشة رضی الله تعالی عنها حین نزلت آیة التخییر فلا تحینی حتی تستامری ابویک وابواها لیسا بحاضرین فی المجلس فہذا دلیل علی ان الخیار لا یبطل بالقیام عن المجلس کما قال الشافعی فی القدیم قلنا احسان الظن بالصحابة رضی الله تعالی عنهم فرض لانا تلقینا الشرع منهم بالقبول فلا یجوز مخالفتهم بلا دلیل وہہنا لا دلیل لانه علیه السلام اثبت لها الخیار مطلقا ومنعیا الی غایة استیثارها لابویها م فان قامت منه ش ای من مجلسها م او اخذت فی عمل آخر خرج الامر من یدها لان المخیرة لها المجلس باجماع الصحابة رضی الله تعالی عنهم ش فیه عن عبد الله بن مسعود رواه عبد الرزاق فی مصنفه اخبرنا معمر عن ابن ابی نجیح عن مجاہد عن ابن مسعود رضی الله تعالی عنه قال اذا ملکها امرها فتفرقا قبل ان تقضی شیئا فلا امر لها وعن جابر عن عبد الله رضی الله تعالی عنه رواه عبد الرزاق ایضا اخبرنا ابن جریج عن ابن الزبیر عن جابر بن عبد الله قال اذا خیر الرجل امرأته فلم یخیر مجلسها ذلک فلا خیار لها وعن عمر وعثمان وعبد الله بن عمرو بن العاص رواه ابن ابی شیبة وعبد الرزاق فی مصنفیهما حدثنا المثنی بن الصباح عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده عبد الله بن عمرو ان عمر ابن الخطاب وعثمان بن عفان رضی الله تعالی عنهما قالا ایما رجل ملک امرأته امرها وخیرها ثم افترقا من ذلک المجلس فلیس لها خیار وامرها الی زوجها انتہی وخالف الجماعة وشذ الحکم وابو ثور حیث لم یشترطا فیه المجلس واختاره ابن المنذر فی الاشراف وفی المغنی لا یقتصر علی مجلسها ذلک وان تطاول ما لم یفسخ او یطاها وہذا قول احمد ایضا ویروی عن علی رضی الله تعالی عنه وہو قول الحسن وقتادة وقال السروجی وہذا الخلاف فی الامر بالید وفی المغنی واکثر اہل العلم علی ان الخیار علی الفور روی ذلک عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطاء وجابر بن زید ومجاہد والشعبی والاوزاعی والنخعی ومالک والشافعی وہو قول اصحابنا وقال الزہری وقتادة وابو عبید وابن المنذر علی التراخی وہو روایة عن مالک م ولانه ش ای ولان قوله اختاری وطلقی نفسک م تملیک الفعل منها ش یعنی لا توکیل لها لان الوکیل عامل لغیره م ولان التملیک

جوابا في المجلس ش لانه خطاب فاذا اخذت في عمل اخر يبطل التفويض وكذا لو خاضت في كلام اخر يبطل التفويض قال الله تعالى
حتى يخوضوا في حديث غيره علم ان الخوض في عمل اخر بمنزلة الاعراض وليس بتوكيل لان الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها
بان تخلص نفسها عن ذل رق النكاح بخلاف ما لو قال لاجنبي طلق امراتي فانه توكيل لانه امر لغيره م كما في البيع ش اي كما يقتضي
الخطاب جوابا في البيع لان الاصل فيه خيار القبول في المجلس م لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة ش لرفع الضرورة
قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا خير الرجل امراته فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر م الا ان المجلس ش اي غير ان
المجلس م تارة يستدل بالذهاب عنه ش اي عن المجلس م ومرة بالاشتغال بعمل اخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال
غيرهما ش اي غير مجلس الاكل وغير مجلس المناظرة والحاصل من هذا الكلام بيان ان انقطاع المجلس تارة يكون بسبب حسي
وهو نحوها من ذلك المكان وتارة بسبب حكمي وهو اشتغالها بعمل آخر الا ترى ان الرجلين اذا كانا يتناظران في مجلس يكون
مجلسهما مجلس النظر ثم اذا اشتغلا بالاكل يكون مجلسهما مجلس الاكل ثم اذا اشتغلا بشيء آخر يكون مجلس ذلك الشيء م ويبطل
خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض ش لانها لو اختارت لما قامت وكذا اذا اشتغلت بعمل اخر م بخلاف الصرف والسلم
لان المفسد هناك ش اي في باب الصرف والسلم م الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية ش اي من نية الطلاق م في قوله
اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيرها ش لا شك ان الاختيار يحتمل وجوه اخر سوى اختيار النفس بان
يراد اختاري الكسوة او النفقة او الدار للسكنى فلا بد من نية الطلاق ليزول الاحتمال م فاذا اختارت نفسها في قوله اختاري
كانت واحدة بائنة ش قال الكاكي وهو قول علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي واحمد رجعية وهو قول عمر
ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما في سائر الكنايات وعند زيد ثلاث وكانه حمل على اثم يكون من [illegible] وعمر وبن
مسعود حملا على ادنى ما يكون منه وهو طلاق رجعي وجه قول علي رضي الله تعالى عنه [illegible] انما يتحقق بزوال ملك الزوج
حتى تصير مالكة امر نفسها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائنة ولهذا قلنا لو نوى الثلاث بهذا اللفظ لا يقع الا واحدة بائنة
وقال الترمذي اختلف اهل العلم في الخيار فروي عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ان اختيارها لنفسها طلقة بائنة وكذا عن علي رضي
الله تعالى عنه واحدة بائنة لكن ان اختارت زوجها فواحدة رجعية ومثله عن زيد رضي الله تعالى عنه الا انه قال ان اختارت
نفسها فثلاث وعنه واحدة بائنة وقال الترمذي وذهب اكثر اهل العلم الى قول عمر وابن مسعود ومن بعدهم من اهل العلم والوقفة
وهو قول الثوري والكوفيين وبه قال احمد واسحاق وابو عبيد وابو ثور فان طلقت نفسها ثلاثا فليس للزوج ان ينكر ذلك عند
مالك واكثر اصحابه وقال ابن جهم وسحنون له ذلك وقال طاوس اختيارها نفسها ليس بطلاق لان الطلاق لا يكون الى
النساء وقال ابن عمر ومثله قال ابو حنيفة في التخيير لا يقع به الطلاق واخطا في النقل عنه فان قلت لو قال لها امرك بيدك

كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل اخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما

ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك بالافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف اخر غيرها

Marfat.com

او طلقي نفسك او انت باين يصح نية الثلاث وههنا لا يصح مع ان فيها لفظ الامر مع ان الاختيار متنوع ايضا وهو
الادنى والاعلى لما قال زيد بن ثابت قلت اجاب بعضهم بان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس وانما يثبت ذلك
باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم والاجماع انعقد بالطلقة الواحدة بخلاف تلك المسائل قلت فيه نظر وقوع تامل واشار
شيخ الاسلام بان الامر اسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاشياء كلها فصلح اسما لكل فعل
فاذا نوى الطلاق صار كانه قال طلاقك بيدك والطلاق يحتمل العموم والخصوص فاما اختيار اسم لفعل خاص وهو الخلوص
والصفوة وثبوت البينونة وفيه مقتضى الصفوة فلم يصح فيه العموم ثم لو اختارت المراة زوجها لا يقع به شيء عندنا وبه قال الشافعي
وهو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وابي الدرداء وغيرهم غير علي فقالت عائشة رضي الله تعالى عنها خيرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا عن علي رضي الله تعالى عنه في رواية يقع رجعية وبه قال الحسن البصري وربيعة م والقياس
ان لا يقع بهذا ش اي يقتضي القياس ان لا يقع بقوله اختاري م شيء ش كما ذهب اليه طاوس م وان نوى الزوج الطلاق ش
واصل بما قبله م لانه ش اي لان الزوج م لا يملك الايقاع بهذا اللفظ ش اي بقوله اختاري م فلا يملك التفويض الى غيره
ش لان من لا يملك الشيء كيف يتصرف فيه م الا انا استحسناه ش اي قلنا بالاستحسان م لاجماع الصحابة ش رضي الله تعالى
عنهم م ولانه ش اي ولان الزوج م بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها ش اي للزوج التصرف في امراته ان شاء
يبقيها بحسب ما يريد وان شاء فارقها ولا حجر عليه في ذلك فان كان كذلك م ذلك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم
ش اراد به حكم استدامة النكاح وحكم مفارقتها م ثم الواقع بها ش اي بلفظة اختاري م باين ش اي طلقة باينة م لان
اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها ش اي بثبوت اختصاص المراة نفسها م وذلك ش اي ثبوت الاختصاص م في البائن
ش اي في وقوع الطلقة الواحدة البائن م ولا يكون ش اي الواقع بلفظ اختاري م ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م وان
نوى الزوج ذلك ش اي الثلاث م لان الاختيار لا يتنوع ش وفيه نظر لانه الادنى والاعلى كما قال زيد بن ثابت وقد مر
عن قريب م بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع ش الى غليظة وخفيفة م قال ش اي القدوري م ولا بد من ذكر النفس
في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل ش يعني لا يقع شيء م لانه ش اي لان وقوع الطلاق بلفظ
الاختيار باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش في المفسرة من احد الجانبين من الزوج والمراة لا في اللفظة المبهمة من
الجانبين جميعا م ولان المبهم ش وهو قولها اخترت م لا يصلح تفسيرا للمبهم ش وهو قوله اختاري لان كل واحد منهما مبهم ليس
فيه ذكر النفس م ولا تعيين مع الابهام ش اي لا يتعين الطلاق مع وجود الابهام في الجانبين والكلام الذي يقوم مقام النفس
كالتطليقة والاختيار كذكر النفس وفي المحيط ولا بد من ذكر النفس والتطليقة والاختيار في احد الكلامين لان الاختيار يحتمل

والقياس ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام

بدله من تفسيره وهو ذكر نفسه او ما يدل عليها وعند مالك والشافعي واحمد وذكر النفس ليس بشرط واما عند مالك فاني كلام
مدرسته مع النية يقع به الطلاق وان لم يشعر به واما عند الشافعي واحمد فلا بد ان يكون في كلامه ما يصرف الكلام
به عند عدم ذكر النفس م لو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع شيء ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع وشمل قوله اختاري
ما ذكر او تكرار الاختيار في كلام الزوج وكذا لو قال اختاري فقالت ابي او امي او اهلي والازواج يقع استحسانا وفي جوامع الفقه بخلاف
اختي او عمتي او قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق وان قالت او زوجي او عمي يطل ولو قال لها اختاري فقالت
طلقت نفسي تقع بائنة وفي البدايع قال لها اختاري فقالت اخترت الطلاق يقع واحدة رجعية م ولو قال لها اختاري
نفسك فقالت قد اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له ش اي لكلام الزوج م فيتضمن اعادته
في اي يتضمن كلام المراة اعادة كلام الزوج لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال م وكذا ش اي وكذا تقع واحدة بائنة
م لو قال ش لامراته م اختاري اختياره فقالت قد اخترت لان لها ش اي اياها بما تصورها بصورة الهاء ولكونها
قند الوقف م في الاختيار ة تبتني عن الاتحاد والانفراد ش اما الاتحاد فانما يكون في اختيارها م واختيارها نفسها هو الذي تتحقق
مرة ش بان قال لها اختاري نفسك تطليقة م وتتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك ثنتين او ثلاثا والانفراد
بكونها للمراة م فصار مفسرا من جانبه ش بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ايقاع النكاح وهو غير متعدد وادعى
الاترازي ان في كلام المصنف تناقضا لانه ذكر قبل هذا بقوله لان الاختيار لا يتنوع وههنا يشعر كلامه بانه يتنوع واجاب المصنف
بان لا تناقض لان الاختيار ههنا غير الاختيار ثمة لان الاختيار ههنا اختيارها نفسها وثمة يجوز ان يكون اختيارها زوجها وعلى
على هذا المجيب بانه لان الاختيار في الموضعين هو اختيارها نفسها فالتناقض باق والمساق لها [illegible] مراد
في اختياره الذي لا يتنوع مطلق الاختيار واما المقيد من احد الجانبين فيتعدد م ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي يقع
الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسرة ونواه الزوج ش اي الذي نواه الزوج وهو الطلاق م من محتملات كلامه
ش اي كلام الزوج لان كلامه هو قوله اختاري تحتمل الطلاق بان يكون مراده النفس م ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار
نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا ش اي قول المراة اختار نفسي م مجرد وعد ش لانه كان مراده بهذا الاستقبال م
تحتمله ش اي ويحتمل الوعد لان الصيغة مشتركة بين الحال والاستقبال ولا يقع الطلاق بالوعد والاحتمال م فصار هذا كما اذا قال
طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي ش اي فلا يقع الطلاق قياسا واستحسانا وبه قال الشافعي الا اذا نوت انشاء الطلاق
م يقع م وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره رسول الله صلى الله
جوابا منها ش بهذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن عائشة قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه

ولو قال لختار نفسها [illegible]
امرها فقالت ولم يقع الطلاق
كلامه مفسر وكلامها خرج
جوابا له فيتضمن اعادته
لو قال لها اختاري فقالت
لان الامر في الاختيار
لا يحتمل الا الواحدة
فصار مفسرا
وما نواه الزوج من محتملات
كلامه لو قال لختار نفسها
اختارت نفسي فهي طالق والقياس
ان لا تطلق كما اذا قال لها
طلقي نفسك
لان هذا
عليه السلام

تخییر ازواجہ بدانی فقال انی ذاکر الک امرا فلا تملکین ان تجعلنی حتی تستامری ابویک وقد علم ان ابوای یامرانی بفراقہ قال
اللہ تعالی قال یا ایہا النبی قل لازواجک ان کنتن تردن الحیاۃ الی قولہ اجرا عظیما فقلت ففی ہذا استامر ابوای فانی ارید
صلی اللہ علیہ وسلم والدار الاخرۃ ثم فعل ازواج رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم مثل الذی فعلت وفی لفظ المسلم بل اختار اللہ ورسولہ
وروی الائمۃ الستۃ فی کتبہم عن مسروق عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا قالت خیرنا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فاخترناہ فلم
یعدہ علینا شیئا وفی لفظ لہما فلم یعد ذلک طلاقا م ولان ہذہ الصیغۃ حقیقۃ فی الحال ویجوز فی الاستقبال ش قال الاترازی
نظر لان اہل اللغۃ قالوا ان صیغۃ المضارع مشترکۃ بین الحال والاستقبال وکلامہم فیما یتعلق بالوضع والمشترک یدل علی المعنیین
جمیعا بسبیل الحقیقۃ لکن یترجح احد المعنیین بالدلیل وقد دل علی ارادۃ الحال فیما نحن فیہ انتہی قلت اطلاق النظر فیہ غیر مسلم لان فیہ
خلافا منہم من قال مثل قول المصنف ومنہم من قال بالعکس ومنہم من قال بالاشتراک
وہو قول مرجوع لان اللفظ اذا دار بین الاشتراک والمجاز فالمجاز اولی لان الاشتراک مخل بالفہم ومعنی قول المصنف رحمہ اللہ تعالی
حقیقۃ فی الحال یعنی بحسب استعمال الشرع والعرف یقال فلان یختار کذا وانا اختار کذا ویقال انا املک کذا من العبید وغیرہا
والمراد الحال واشار الی ذلک بقولہ م کما فی کلمۃ الشہادۃ وفی اداء الشہادۃ ش ای یدل علی الحال لفظ اشہد فی کلمۃ الشہادۃ
وفی اداء الشہادۃ فان لفظ اشہد فیہا یدلان علی الحال شرعا فان الرجل اذا قال اشہد ان لا الہ الا اللہ واشہد ان محمدا عبدہ
ورسولہ یعتبر ذلک منہ ایمانا لا وعدا بالایمان وکذا الشہادۃ اذا قال شہد بکذا فلا یعاد الی المجاز م بخلاف قولہا ش ای قول المرأۃ
م انا اطلق نفسی ش فی الجواب عن قول الزوج اختاری م لانہ تعذر حملہ علی الحال ش لان الطلاق لیس من عمل القلب بل ایجاب
وایقاع بنفس ہذہ الصیغۃ لانہ اخبار عن معنی ثابت وہو قولہ م لانہ لیس حکایۃ عن حالۃ قائمۃ ش ای ثابتۃ لان الطلاق یتعلق
بالصیغۃ لا بالقلب کما ذکرنا ولہذا لو اراد الطلاق فی قلبہ لا تطلق م ولا کذلک اطلق نفسی مثل قولہا انا اختار نفسی ش ای لیس
مثل قولہا اطلق نفسی مثل قولہا انا اختار نفسی لانہ حکایۃ عن حالۃ قائمۃ وہو اختیار نفسہا لان الاختیار من عمل القلب فیکون
الذکر باللسان حکایۃ عن امر قائم م ولو قال لہا اختاری اختاری اختاری وقالت قد اخترت الاولی او الوسطی والاخیرۃ
طلقت ثلاثا فی قول ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ م ولا یحتاج الی نیۃ الزوج ولا الی ذکر النفس م وقالا ش ای ابی یوسف
ومحمد وبہ قال الشافعی م تطلق واحدۃ ش ای طلقۃ واحدۃ م وانما لا یحتاج الی نیۃ الزوج لدلالۃ التکرار علیہ ش ای علی
الطلاق م اذ الاختیار فی حق الطلاق وہو الذی یتکرر ش دون اختیار الزوج م لہما ش ای لابی یوسف ومحمد م ان ذکر
الاولی وما یجری مجراہ ش اراد بہ الوسطی والاخیر والضمیر فی مجراہ راجع الی ذکر الاولی م وان کان لا یفید من حیث الترتیب
یفید من حیث الافراد فیعتبر فیما یفید ش ای فی الافراد فیبقی الافراد فکانہا قالت اخترت التطلیقۃ الاولی لان معنی قولہا

ولان ہذہ الصیغۃ حقیقۃ فی الحال وتجوز فی الاستقبال کما فی کلمۃ الشہادۃ واداء الشہادۃ بخلاف قولہا اطلق نفسی لانہ تعذر حملہ علی الحال لانہ لیس بحکایۃ عن حالۃ قائمۃ ولا کذلک قولہا انا اختار نفسی لانہ حکایۃ عن حالۃ قائمۃ وہو اختیارہا نفسہا ولو قال لہا اختاری اختاری اختاری فقالت اخترت الاولی والوسطی والاخیرۃ طلقت ثلثا فی قول ابی حنیفۃ رہ ولا یحتاج الی نیۃ الزوج وقالا تطلق واحدۃ وانما لا یحتاج الی نیۃ الزوج لدلالۃ التکرار علیہ اذ الاختیار فی حق الطلاق ہو الذی یتکرر لہما او ذکر الاولی وما یجری مجراہ ان کان لا یفید من حیث الترتیب ولکن یفید من حیث الافراد فیعتبر فیما یفید

اخترت ما صار الی بالکلمة الاولی والذی صار الیها بالکلمة الاولی تطلیقة فکانها صرحت بذلک وفی ذلک یقع واحدة فکذا
ہنا وہذا لان الاولی تانیث الاول وہو اسم لفرد سابق والوسطی تانیث الاوسط وہو اسم لفرد تقدم علیہ مثل ما تاخر والاخیرة
اسم لفرد لاحق فکان لقولها معنیان الفردیة والسبق فلو بطل معنی السبق الذی یقتضی الترتیب بالاتفاق فبقی الفرد فصار کقولہ
اخترت تطلیقة الاولی فوقعت واحدة فان قلت ینبغی ان یقع ہنا شی لانہ لا یقع شی بلفظ اخترت بدون ذکر النفس او ما یقوم
مقامها قلت ہذا اذا لم یکن فی لفظ الزوج ما یدل علی تخصیص الطلاق وہنا ما یدل علیہ وہو تکرار لفظ الاختیار م ولہ ش
ای ولابی حنیفة رحمہ اللہ تعالی م ان ہذا ش اشارة الی ذکر الاولی والوسطی والاخیرة م وصفا لغوا ش ای وصف لغو م
لان المجتمع فی الملک لا ترتیب فیہ کالمجتمع فی المکان ش فان القوم اذا اجتمعوا فی مکان لا یقال ہذا اول وہذا آخر وانما الترتیب
فی فعل الاعیان یقال ہذا جاء اولا وہذا جاء اخرا م والکلام فی الترتیب ش وہو الاول واختاہا م والافراد من ضروراتہ
ش ای من ضرورات الکلام م فاذا الغی ش ای الکلام فی حق الاصل ش وہو الترتیب م لغی فی حق البناء ش وہو الافراد
لان الترتیب فیہ اصل بدلالة الاشتقاق واذا الغی فی حقها بقی قولها اخترت وہو یصلح جوابا للکل فیقع الثلاث قیل فیہ نظر
من وجہین احدہما انہ اطلق الکلام علی الاولی والوسطی والاخیرة وکل مفرد فلا یکون کلاما والثانی ان الاولی اسم لفرد
سابق فکان الافراد اصلا والترتیب بناء لکونہ یفہم من وصفہ والجواب عن الاول ان اہل اللغة ربما یطلقون الکلام علی المرکب
من الحروف المسموعة المتمیزة وان لم یکن مفیدا وہذا علی ذلک الاصطلاح ویجوز ان یکون مجازا من باب ذکر الکل وارادة
الجزء وعن الثانی بان کلا من ذلک صفة وما ذکر عن ذات باعتبار معنی فیکون الاولی دالة علی الفرد السابق ومعنی السبق ہو المقصود
م ولو قالت اخترت اختیارة فہی ثلاث فی قولہم جمیعا ش یعنی لو قالت المراة اخترت اختیارة فی [illegible] اختاری
اختاری اختاری فہی ثلاث طلقات فی قول ابی حنیفة وصاحبیہ م لانها ش ای لان لفظ اختیارة م للمراة فصار کما اذا
صرحت بها ش ای بالمرة بان قالت اخترت نفسی مرة فی جواب قولہ اختاری ثلاث مرات فکذا اذا ذکرت اللفظ الذی
یدل علی المرة م ولان الاختیارة للتاکید ش لکونہ مصدرا م وبدون التاکید یقع ثلاثا فمع التاکید اولی ش بان یقع الثلاث
م وکما لو قالت قد طلقت نفسی او اخترت نفسی بتطلیقة فہی واحدة ش ای فہی طلقة واحدة م تملک الرجعة لان ہذا اللفظ
یوجب الانطلاق ش ای البینونة م بعد انقضاء العدة لکونہ من الفاظ الصریح وما یوجب البینونة بعد انقضاء العدة کان
عند الوقوع رجعیا فان قیل اذا لا یکون الجواب مطابقا للتفویض لان المفوض الیها الاختیار وہو یفید البینونة اشار الی
الجواب بقولہ م فکانها اختارت نفسها بعد العدة ش فکان مطابقا من حیث ان الاختیار وجد منها قیل قولہ یملک الرجعة
[illegible] من المکاتب لان المراة انما یتصرف حکما للتفویض والتفویض بتطلیقة بائنة لکونہ من الکنایات فیملک الابانة لا غیر

ول ان ہذا [illegible]
لغو لان المجتمع فی الملک
لا ترتیب فیہ کالمجتمع
فی المکان والکلام للترتیب
والافراد من ضروراتہ
فاذا لغا فی حق الاصل لغا فی
حق البناء ولو قال اخترت
اختیارة فہی ثلث فی قولہم
جمیعا لانها للمرة فصارت
کما اذا صرحت بها
ولان الاختیارة للتاکید
وبدون التاکید یقع
الثلث فمع التاکید
اولی ولو قالت قد
طلقت نفسی او اخترت
نفسی بتطلیقة فہی واحدة
یملک الرجعة لان ہذا
اللفظ یوجب الانطلاق
بعد انقضاء العدة
فکانها اختارت نفسها
بعد العدة

Marfat.com

والاصح ان الروایۃ فہی واحدۃ لایملک الرجعۃ لان روایات المبسوط والجامع الکبیر والزیادات وعامۃ نسخ الجامع الصغیر ہکذا سوی الجامع الصغیر لصدر الاسلام فانہ ذکر فیہ مثل ما ذکر فی الکتاب قلت فعلی ہذا ینبغی ان یکون المذکور فی الجامع الصغیر لصدر الاسلام سہوا ایضا من الکاتب ویمکن ان یحمل علی تعدد الروایۃ فیتفق الکل م وان قال لہا امرک بیدک فی تطلیقۃ او اختاری تطلیقۃ فاختارت نفسہا فہی واحدۃ تملک الرجعۃ لانہ جعل لہا الاختیار لکن بتطلیقۃ وہی معقبۃ للرجعۃ ش قیل لو کان کذلک کان قولہ ہذا بمنزلۃ قولہ طلقی نفسک وقد مر ان قولہا اخترت لا یصلح جوابا لقولہ طلقی نفسک واجیب بان اخر کلامہ لما صار تفسیرا للاول کان العامل ہو المفسر والمفسر ہو الامر بالید والتخییر وقولہا اخترت یصلح جوابا لہ کذا فی جامع قاضی خان

فصل فی الامر بالید فصل الامر بالید عن فصل الاختیار لان ذلک مؤید باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم اجمعین م واذا قال لہا امرک بیدک ش وہذہ من مسائل الجامع الصغیر م ینوی ثلاثا ش ای حال کونہ ینوی ثلاث تطلیقات قید بثلاث لانہ اذا لم ینو ثلاثا یقع واحدۃ بائنۃ عندنا ورجعیۃ عند الشافعی واحمد وعند ابی لیلی ومالک یقع ثلاث ولا یصدق قضاء اذا نوی واحدۃ وکذا الخلاف لو نوی الطلاق فقط ولو نوی ثنتین یقع واحدۃ عندنا خلافا لمالک والشافعی واحمد م فقالت قد اخترت ش وفی بعض النسخ اخترت بدون لفظۃ قد م نفسی بواحدۃ ش ای بطلقۃ واحدۃ م فہی ثلاث ش ای بلا خلاف بین الائمۃ الاربعۃ م لان الاختیار ش ای قولہا اخترت نفسی م یصلح جوابا للامر بالید ش ای لقولہ امرک بیدک م لکونہ ش ای لکون قولہ امرک بیدک م تملیکا ش لانہ مالک لامرہا فیملکہا ما ہو مملوک لہ فیصح قیاسا واستحسانا م کالتخییر ش ای کما فی قولہ لہا اختاری تملیک لہا م والواحدۃ ش ای الواحدۃ التی فی قولہا اخترت نفسی بواحدۃ وہو مبتداء وہو قولہ م صفۃ الاختیارۃ ش خبرہ ای صفۃ الاختیارۃ المقدرۃ لان الواحدۃ صفۃ فلا بد لہا من موصوف وہو لفظ الاختیارۃ والتقدیر اخترت نفسی باختیارۃ واحدۃ م فصارت کانہا قالت اخترت نفسی بمرۃ واحدۃ وبذلک ش ای بقولہ مرۃ واحدۃ م یقع الثلاث ش لانہا انما تصیر مختارۃ بمرۃ واحدۃ واذا وقع الثلاث ویجی مزید الکلام فیہ م ولو قالت قد طلقت نفسی واحدۃ او اخترت ش ای او قالت اخترت م نفسی تطلیقۃ فہی واحدۃ بائنۃ ش وہذہ المسئلتان جوابہما واحد ثم علل ما ذکرہ من المسائل بقولہ م لان الواحدۃ نعت لمصدر محذوف وہو ش ای المصدر المحذوف م فی الاولی ش ای فی الصورۃ الاولی او فی المسئلۃ الاولی وہو قولہا اخترت نفسی بواحدۃ ای باختیارۃ واحدۃ م الاختیارۃ وفی الثانیۃ التطلیقۃ ش ہو قولہا قد طلقت نفسی بواحدۃ ای بتطلیقۃ واحدۃ م الا انہا ش ای الا ان التطلیقۃ الواحدۃ م بائنۃ لان التفویض فی البائن ش ای لان التفویض کائن فی البائن فقولہ فی البائن خبر ان م ضرورۃ ملکہا امرہا ش ای لضرورۃ انہ ملکہا امرہا فان تملیکہ ایاہا امرہا یقتضی البینونۃ

وان قال لہا امرک بیدک فی تطلیقۃ او اختاری تطلیقۃ فاختارت نفسہا فہی واحدۃ تملک الرجعۃ لانہ جعل لہا الاختیار لکن بتطلیقۃ وہی معقبۃ للرجعۃ

فصل فی الامر بالید وان قال لہا امرک بیدک ینوی ثلثا فقالت اخترت نفسی بواحدۃ لان الاختیار یصلح جوابا للامر بالید لکونہ تملیکا کالتخییر والواحدۃ صفۃ الاختیارۃ فصار کانہا قالت اخترت نفسی بمرۃ واحدۃ وبذلک یقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسی بواحدۃ او اخترت نفسی بتطلیقۃ فہی واحدۃ بائنۃ لان الواحدۃ نعت لمصدر محذوف وہو فی الاولی الاختیارۃ وفی الثانیۃ التطلیقۃ الا انہا تکون بائنۃ لان التفویض فی البائن ضرورۃ ملکہا امرہا

للكون الامر باليد من الفاظ الكناية ه م وكلامها ش اى وكلام المراة ه م خرج جوابا له ش اى للتفويض والكلام الزوج ه م فصيغة المذكورة فى التفويض ش يعنى البينونة فى التفويض ه م مذكورة فى الايقاع ش اى فى ايقاع المراة لكون كلامها مطابقا لكلامه ه م وانما تصح نية الثلاث ش اشار به الى الفرق بين الامر باليد والاختيار حيث يصح فى الاول نية الثلاث ولا يصح فى الثانى فقال انما تصح نية الثلاث ه م فى قوله امرك بيدك لانه ش اى لان امرك بيدك ه م يحتمل العموم والخصوص ش فالعموم فى الثلاث والخصوص فى الواحدة لان الامر اسم عام يصلح اسما لكل فعل فاذا سوى لطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص ه م فتكون نية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختارى لانه يحتمل العموم ش لان الاختيار هو الخصوص وانه لا يتنوع وقدم مما مضى اشار اليه بقوله ه م وقد حققناه من قبل ش اشار به الى ما ذكره فى فصل الاختيار بقوله واذا الاختيار لا يتنوع ه م ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل ش حتى لو اختارت نفسها فى الليل لا يقع شئ ه م ولو رد الامر فى يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان الامر فى يدها بعد الغد لانه صرح بذكر وقتين ش يعنى اليوم وبعد غد ه م فيتناول كل وقت من جنسها ش يعنى الغد ه م لم يتناوله الامر ش فان هو اختارت نفسها فى الغد لا تطلق ه م اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد ولا يتناول الليل ش وذا دليل قولكم يدخل فيه الليل وفيه تلبيس وان كان ظاهرا ه م فكانا امرين ش اى فكان لكل وقتان الملذان بينهما وقت فاصل امرين ه م فبرد احدهما لا يرتد الآخر ش يعنى اذا ارتد الامر فى اليوم لا يكون ذلك رد ما بعد ه م وقال زفر بيدها ش يعنى الامر الذى بيدها اليوم والامر الذى بيدها غدا ه م امر واحد ش لانها اذا ارتدت الامر فى اليوم لا يبقى الامر بعدها فى الغد ايضا وذلك ه م بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد ش تكون طلقة واحدة لا اثنين لكون احدهما معطوفا على الآخر ه م فبقى لفظ الامر ه م قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت ش فكان لطلاق اليوم طلاقا غدا وبعد غد ه م ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد ش يعنى ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد ه م فيتوقت الامر بالاول ش اى لكون الامر موقتا بالوقت الاول وهو اليوم حتى يخرج ذلك بمجئ الليل ه م جعل الثانى ش اى الوقت الثانى وهو قوله وبعد غد ه م ابتداء ش اى امرا آخر ابتداء وقال الشيخ ابو المعين النسفى فى شرح الصغير الكبير ذكر ابراهيم بن رستم انه لو قال انت طالق اليوم وغدا طلقت واحدة ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل ش يعنى فى قوله امرك بيدك اليوم وغدا ه م على هذه الرواية لا يصح قياس زفر مسئلة الامر باليد على مسئلة الطلاق ه م ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل ش يعنى الليل المتوسط يدخل تحت الامر ه م وان رد ما لا يبقى الامر فى يومها لا يبقى الامر فى يدها فى الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين ش يعنى هذا اليوم والغد ه م وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام ه م فيهجم الليل ش اى يدخل من تولك وجبت الندم للمجلس وكون الغد قريبا اذا دخلت عليهم هذا بيان الليل المتخلل بين اليوم والغد لا يكون قاطعا للمجلس وكون الغد اليوم حيث لم يدخل بينهما زمان قاطع فلم يجعلها كما لو قال فكان الغد ملحقا باليوم لان الاصل فى العطف ومرجع الشركة

وخرج جوابا له قصير الصفة المذكورة فى التفويض مذكورة فى الايقاع وانما تصح نية الثلث فى قولك امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختارى لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ش اى قبل قوله امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل الليل فى ذلك وان ردت الامر فى يومها بطل الامر فى يدها بعد الغد لانه امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين ش يعنى هذا اليوم والغد ه م وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام فيهجم الليل

Marfat.com

فيها غيره ثم به المعطوف عليه من غير ان يغير العطف بخبر آخر ص ومجلس المشورة لا ينقطع ش الواو للحال والمشورة بفتح الميم وضم الشين
المعجمة والمشورة هي ... وفيها فتح الميم وسكون الشين ص صار كما اذا قال امرك بيدك في يومين ش حيث يدخل الليل فيهما ص و
عن ابي حنيفة رحمه الله فعاله ش رواية ابي يوسف عنه في الامالي وكذا قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط ص انها اذا ردت
الامر في اليوم لها ان تختار غدا ... لانها لا تملك ... والامر كيلا تملك رد الايقاع ش بجناية الى الزوج ع لو قال لها طلقي نفسك فلم تطلق
ولا تملك المرأة رد الايقاع فكذلك لا تملك رد الامر باليد ص ووجه الظاهر ان اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا
اذا اختارت زوجها برد الامر ش لانها خيرت بين شيئين اختيارها نفسها واختيارها زوجها فاذا اختارت نفسها اليوم خرج الاختيار
من يدها في الغد ص وذلك لان المخير بين شيئين لا يملك الا اختيار احدهما ش لانه لا يملك جميعا بل يملك احدهما ص وعن ابي يوسف انه
اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما ذكر لكل وقت خبرا ش حتى اذا ردت الامر اليوم كان لها ان تختار
نفسها غدا لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر الواحد وقال شمس الائمة هذه هي الرواية الصحيحة وجعل ما في
هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلاف احد ص بخلاف ما تقدم ش اراد به قوله امرك بيدك اليوم وغدا يعني من التكرار في الاختيار
لم يوجد فلم يتجدد الامر ص ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل ش اي اظلم يقال جن
عليه الليل جنونا ويقال اجنه الليل واجنه بمعنى واجنان الليل دلهامه قال ابن السكيت ويروى جنون الليل اي شدة ما ستره
من ظلمته ص فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به ش اي بالامر باليد ص على بياض النهار ش فلا يبقى لها
بعد الغروب لانقضاء مدة الامر وقال الرافعي اذا قال انت طالق يوم يقدم فلان فقدم ليلا لا تطلق ومنهم من حكم بوقوعه وحمل
اليوم على مطلق الزمان كقولنا واذا لم تعلم بقدومه حتى جن الليل خرج وقت خيارها فلا يبقى بعده ص وقد حققناه من قبل ش
في آخر فصل اضافة الطلاق الى الزمان ص فيتوقت به ش اي فيتوقت الامر باليد ببياض النهار ثم ينقضي بانقضاء وقته
اي ثم ينقضي وقت الامر باليد بانقضاء بياض النهار ص واذا جعل امرها بيدها ش يعني اذا قال امرك بيدك ص او خيرها ش بان
قال لها اختاري نفسك ص فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ش يعني فلها الخيار في المجلس ص ما لم تاخذ في عمل آخر ش لان الاخذ
في عمل آخر دليل الاعراض ص لان هذا ش اي جعل الامر باليد ص تمليك التعليق منها ش اي من المرأة وليست بابانة ص لان المالك
من يتصرف براي نفسه وهي ش اي المرأة ص بهذه الصفة ش اي تتصرف بمعرفتها براي نفسها ص والتمليك يقتصر على المجلس
وقد بينا من قبل ش يعني في فصل الاختيار في قوله التمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع ص ثم اذا كانت تسمع ش
الذي ذكرنا فيما اذا كانت المرأة حاضرة تسمع ص فيعتبر مجلسها ذلك وان كانت غائبة لا تسمع فمجلس علمها ش اي فيعتبر
مجلس علمها ص وبلوغ الخبر اليها لان هذا ش اي الامر باليد ص تمليك فيه معنى التعليق ش لانه تعليق الطلاق باختيارها

ومجلس للشورى لا ينقطع فصار
كما اذا قال امرك بيدك في يومين
... ... الاخرة
... ...
... ...
رد الايقاع ووجه الظاهر انها
اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى
لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت
زوجها برد الامر لان المخير بين
الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما
... ابي يوسف انه اذا قال
... اليوم وامرك بيدك
... انه ذكر لكل
... بخلاف ما
... امرك بيدك ...
... فلان ولم تعلم بقدومه
... الليل فلا خيار لها لان الامر
... مما يمتد فيحمل اليوم المقرون
... على بياض النهار وقد حققناه من
قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء
وقته واذا جعل امرها بيدها
او خيرها فمكثت يوما لم تقم
فالامر في يدها ما لم تاخذ
في عمل آخر لان هذا تمليك
التعليق منها لان المالك
من يتصرف براي نفسه
وهي بهذه الصفة والتمليك
يقتصر على المجلس وقد بيناه
من قبل ثم اذا كانت تسمع
يعتبر مجلسها ذلك وان كانت
لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ
الخبر اليها لان هذا
... معنى التعليق

Marfat.com

فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه ش اى المجلس الزوج حتى اذا قام بعد ان جعل اليها الامر لا يبطل خيارها م لانه ش
اى لان التعليق م لازم فى حقه ش ولهذا ليس له ان يرجع ويفسخ الخيار م بخلاف البيع ش حيث يعتبر مجلس البائع والمشترى حتى
ان ايهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع م لانه ش اى لان البيع م تمليك محض لا يشوبه التعليق ش وبهذا اذا رجع احدهما
عن كلامه قبل قبول الآخر فله ذلك م واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ش الى مجلس آخر م ومرة بالاخذ فى عمل آخر
على ما بيناه فى الخيار ش وهو قوله ان مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما م ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام
لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأى بخلاف ما اذا مكثت يوما ولم تقم ش اى حال كونها لم تقم عن مجلسها م ولم تاخذ فى عمل
آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى ش اى المجلس م الى ان يوجد ما يقطعه وما يدل على الاعراض ش وقطع المجلس بقيامها
عنه والاعراض ياخذها فى عمل آخر سواء كان دينيا او دنياويا وكان القياس ان يكون لها الخيار ابدا لاطلاق الامر ولكنه ترك
واخذ بالاستحسان لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم بقولهم للمخيرة المجلس م وقوله ش اى قول الجامع الصغير م مكثت يوما ليس
للتقدير به ش اى ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدائم سواء كان قليلا او كثيرا ما لم يوجد ما يدل على الاعراض
وفى المغنى للحنابلة الامر باليد لا يقتصر على المجلس لقول على رضى الله تعالى عنه حتى الكل وقال ابن قدامة لا نعرف له مخالفا
فى ذلك فيكون اجماعا ولانه توكيل فى الطلاق فيكون على التراخى كما لو جعله فى يد اجنبى قلت دعواه الاجماع غير صحيح لان قول
جماعة من الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم ان لها الخيار ما دامت فمن الصحابة رضى الله تعالى عنهم عمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وجابر وغيرهم رضى الله تعالى عنهم ومن التابعين ابراهيم ومجاهد وعطاء وعمرو بن
دينار وطاوس والشعبى واحرز ذلك كله ابن ابى شيبة فى مصنفه وقال اصحابنا هم اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعدم
علمه مخالفا لعلى رضى الله تعالى عنه لا يستلزم عدم علم غيره لانه اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم الى خلاف ذلك مع
عدم شهرة ما نسب الى على رضى الله تعالى عنه وقوله انه توكيل غير صحيح لانه تمليك عند الائمة وقوله كما لو جعله فى يد اجنبى باطل لانه
يقتصر على المجلس فى الاجنبى ايضا الا اذا كان وكيلا عنه م وقوله ش اى قول محمد رحمه الله تعالى م ما لم تاخذ فى عمل آخر يديه
عمل يعرف به انه قطع لما كان فيه ش اى قطع المجلس الذى كان المجلس واقعا فيه ذكر الشئ واللام فى الماء زائدة كما فى
قوله تعالى ردف لكم اى ردفكم م لا مطلق العمل ش اى ليس مراد محمد من العمل حتى لو لبثت ثيابها من غير قيام او اكلت او شربت
او قرأت قليلا من القرآن او ما اشبه ذلك مما هو من عمل الفرقة فكانت هى على خيارها وهذا كما يكون فى قوله امرك بيدك يكون
فى قوله اختارى وفى قوله طلقى نفسك م ولو كانت قائمة فجلست فهى على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود
للتمكن فيه م وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة ش اى او كانت متكئة م فقعد لانه انتقال

فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم فى حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض ولا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ويرى بالاخذ فى عمل آخر على ما بيناه فى الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأى بخلاف ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تاخذ فى عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه ويدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير وقوله ما لم تاخذ فى عمل آخر يديه عمل يعرف به انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهى على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود جمع للرأى وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعد لان هذا انتقال

من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت مجتبئة فتربعت ش يقال اجتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامة
م قال ش اى المصنف رحمه الله تعالى م هذا ش اى هذا الذى قلنا من كونها على خيارها فيما اذا كانت قاعدة فا
م رواية الجامع الصغير ش لان التكأة نوع جلسة فكانها كانت متربعة فاجتبأت او كانت مجتبئة فتربعت م وذكر
غيره ش اى فى غير الجامع الصغير وهى رواية الاصل م انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الخيار لها لان
اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا ش وذكر المرغينانى لو كانت قاعدة فاتكأت قال الحلوانى لا يبطل خيارها فى ظاهر
وفى الذخيرة عن ابى يوسف يبطل م والاول هو الاصح ش اى رواية الجامع الصغير اصح من رواية غيره م ولو كانت قا
فاضطجعت ففيه روايتان عن ابى يوسف ش فى رواية الحسن بن زياد عنه قال لا يبطل خيارها وفى رواية الحسن بن ابى
ويبطل وبه قال زفر وفى المحيط وهو ظاهر الرواية م ولو قالت ادعوا ابى ش اى لو قالت المرأة لخادمها او لاحد ادع ابى
اى اطلبه م استشير ش اى اطلب منه الراى فى امرى م او شهودا ش اى وقالت ادع لى شهودا م اشهدهم فهى على
خيارها لان الاستشارة لتحرى الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض ش الاشياء دلالة على
الاعراض لانها من اثبات الاختيار وفى الذخيرة والمرغينانى ان لم تجد احدا يدعو لها الشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل لتدعو
بالشهود قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس م وان كانت تسير على دابة او فى محمل فوقفت
فهى على خيارها وان سارت يبطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها ش لانها تجرى حسب سوق الراكب ومسيره
دليل الاعراض واذا قادها الجمال وهما فيه لا يبطل ولا يبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود عن القيام وكذا لو قامت
قائمة قائمة فركبت او راكب فانتقلت الى دابة اخرى بطل ولو اخبرت بالسفينة ينبغى ان تقول اخترتها م والسفينة بمنزلة
البيت ش يعنى انها اذا سارت لا يبطل خيارها م لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب
الدابة يقدر ش لان السفينة لا يجريها راكبها بل تجرى براكبها قال الله تعالى وهى تجرى بهم فى موج كالجبال فلم يدل
على الاعراض المرأة ولكن كلما يبطل فى البيت يبطل الخيار فى السفينة سواء كان عمل الدنيا او عمل الدين ٭

فصل فى المشية اى هذا فصل فى بيان المشية قال الجوهرى المشية الارادة قال ابن الاثير المشية مهموزة الارادة
وقد شيت المشية اشاءة ويقال المشية مصدر كالمسير والمجى قلت مصدر فى الاصل ولكنه استعمل استعمال الاسم وهو اسم
للوجود عند اهل السنة والفرق بين المشية والارادة ان المشية عامة والارادة ليست كذلك حتى لو قال الزوج شيت
طلاقك ونوى يقع بخلاف قوله اردت طلاقك فلا يقع ولو نواه لانه لا ينبئ عن الوجود م ومن قال لامرأته طلقى نفسك
ولا نية له ش اى والحال انه لا ينوى الطلاق م او نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهى واحدة رجعية وان طلقت نفسها

من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت مجتبئة فتربعت قال رضى الله عنه وهذا رواية الجامع الصغير وذكر فى غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابى يوسف رح

ولو قالت ادعوا لى استشير

[illegible] فهى على [illegible] الاستشارة [illegible] الاشهاد للتحرز [illegible] فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او فى محمل فوقفت فهى على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل فى المشية ومن قال لامرأته طلقى نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهى واحدة رجعية وان طلقت نفسها

Marfat.com

ثلاثا وقع الثلاث ذلك ش اى مع الحال ان الزوج اراد الثلاث م وقعن عليها ش اى وقعت الثلاث على المرأة
وان طلقت نفسها واحدة او متفرقا ولو نوى ثنتين لا يصح وفيه خلاف الشافعي ومالك واحمد وعن الظاهرية لا يجوز
ايقاعها وتوكيل غيره بالطلاق ولا اضافة الطلاق الى الزمان المستقبل وقال الاكمل ترجم لفعل المشيئة وكان الاولى
فيه بمسئلة فيما ذكر المشيئة اولى وقال الاترازي النظر الى المشيئة ليس من المسئلة التي ابتدائها ذكر المشيئة ثم اجاب
بقوله المشيئة وان كانت غير مذكورة لفظا مذكورة معنى لان قوله طلقي نفسك تفويض الطلاق اليها بمشيئتها واختيارها
ولهذا يقتصر على المجلس انتهى قلت فيه بعد جدا او الفقهاء لا يراعون هذه الاشياء لان مقصودهم بيان المسائل بالدلائل
مع قطع النظر عن التركيب اللغوي م ولهذا ش اى لوقوع الواحدة في المسئلة الاولى والثلاث في المسئلة الثانية م
لان قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق م وهو ش اى التطليق م اسم جنس ش لانه مصدر يحتمل او في الجنس وكلهم فيقع
الآخر ش وهو الواحدة م مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس ولهذا ش اى ولاجل ان التطليق اسم جنس م تعمل فيه
ش اى في قوله طلقي م نية الثلاث ش لانه يحتمل ويقع بالنية م وينصرف الى الواحدة ش اى الصلاة الواحدة
م عند عدمها ش اى عند عدم النية م وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ش وصريح الطلاق
يعقب الرجعة م ولو نوى الثنتين لا يصح ش وقال زفر الشافعي ومالك واحمد يصح م لانه نية العدد ش اى لان ما نواه
نية العدد والثنتان غير عدد لان العدد مالا يثنيان م الا اذا كانت الزوجة امة ش اى لا اذا كانت امرأته امة
م لانه ش اى لان الثنتين وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور والتقدير لان لفظ الثنتين م جنس في حقها ش اى في حق الامة
لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتين م وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طالق ش ... رجعية لان المفوض
رجعي وقد اتت بزيادة وصف وهو البينونة فيلغوا ذلك م ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ
الطلاق ش فصلت جوابا لقول الرجل طلقي نفسك بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق
م الا ترى ش اشار به الى ايضاح الفرق بين المسئلتين م انه ش اى ان الزوج م لو قال ش اى لامرأته ش ابنتك
ونوى الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت ش اى بانت المرأة بتطليقة بائنة م
فكانت موافقة للتفويض في الاصل ش اى كانت المرأة موافقة لتفويض الرجل بقولها ابنت نفسي في اصل الطلاق
دون وصفه وهو البينونة فيثبت الاصل بموافقتها ويلغو الاصل لمخالفتها وهو معنى قولهم الا انها زادت فيه ش اى
اى في التفويض ويجوز ان يقال في الجواب م وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو لوصف الزائد ش وهو البينونة م ويثبت
الاصل ش وهو وقوع الطلاق الرجعي م كما اذا قالت ش في جواب طلقي نفسك م فطلقت نفسي تطليقة بائنة

قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي

ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد والاثنتان في حقها ... المنكوحة امة لا يصح ... في حقها وان قال ... طلقي نفسك فقالت ...

نفسي طلقت ...

قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة

Marfat.com

فما نهاذا وقعت وصفا فيلغو الوصف وتثبت الاصل هم وينبغي ان تقع تطليقة رجعية ش يعني في قولها انت طالق نفسك وانما قال ينبغي لان هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه على الرجعي بل قال هي طالق ولفظ محمد في الجامع الصغير يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يقول لامرأته طلقي نفسك فتقول انت نفسي قال هي طالق وهم بخلاف الاختيار ش متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق هم لانه ش اي لان لفظ معنى الاختيار هم ليس من الفاظ الطلاق ش ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري نوى الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت ش اي من اول الامر هم اخترت نفسي فقال الزوج قد اخترتك لا يقع شيء ش لانه ليس من الفاظ الطلاق هم الا انه عرف طلاقا ش استثناه من قوله بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق والاستثناء منقطع بمعنى لكن هم بالاجماع ش اي باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم كما مر بيانه هم اذا اصل جواب التخيير ش بان يقول اختاري فتقول هي اخترت نفسي هم وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير ش بان يقول اختاري هم فيلغو ش ولا يصلح قولها اخترت جوابا لهم وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يقع شيء بقولها انبت نفسي لانها اتت بغير ما وقع اليها اذ الابانة تقتضي الطلاق ش لانها تحصل بدون الطلاق فيكون مغايرا له فما اتت بما فوض اليها وكذا في سائر الفاظ الكنايات وبه قال ابن جيران من اصحاب الشافعي هم وان قال لها طلقي نفسك فليس لها ان ترجع عنه ش اذ طلقت نفسها بعدا فانها يقع الطلاق وبه قال مالك وابن جيران من اصحاب الشافعي وعند الشافعي واحمد يملك الرجوع لان فيه معنى التوكيل والتمليك وباعتبار التوكيل صح الرجوع كما في سائر التوكيلات وباعتبار التمليك لم يصح الرجوع قبل القبول كما في سائر التمليكات هم لان فيه ش اي في قوله طلقي نفسك هم معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها ش فيكون يمينا لان الطلاق مما يحلف وفي كل تعليق يعني اليمين لما فيه من المنع والحمل هم واليمين تصرف لازم ش لا يقع الرجوع باجماع الصحابة لان اليمين يعقد للبر وهو الحمل على وجه التاكيد فلو طلبت الرجوع ما افادت فائدتها هم ولو قامت عن مجلسها بطل ش اي قوله طلقي نفسك هم لانه تمليك ش لانها تتصرف لنفسها لا لغيرها فيقتصر على المجلس هم بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وابانة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده ش اي بعد المجلس ولا خلاف للائمة الاربعة فيه هم لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها ش فلا يملك الرجوع خلافا للشافعي رحمه الله هم فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ش اي فصار هذا كما اذا قال لها طلقي نفسك في اي وقت شئت فيعم وقال الاترازي هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى نقلها بعينها الا انها وقعت مكررة في الهداية لان صاحب الهداية ذكرها بعد هذا قريبا من ورقة عند قوله اذا قال لها انت طالق اذا شئت وذكر ثمة وضع الجامع الصغير وذكر هنا وضع الكتاب

وينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري نوى الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اخترتك لا يقع شيء الا ان صرف طلاقا فيلغو وصل جواب التخيير قوله طالق نفسك ليس بتخيير فيلغو وفي المغرب انه لا يقع شيء وفي الجامع الصغير ما دامت نفسها في المجلس فلها ان تطلق نفسها ولو قامت عن مجلسها او اخذت في عمل آخر او قامت على دابة فسارت او على محمل فسار او مشت خطوة او خطوتين فلها ان تطلق نفسها ما لم يقم عن مجلسه او يأخذ في عمل آخر او يقوم على دابته او على محمله فيسير او يمشي خطوة او خطوتين فان فعل شيئا من ذلك فلا سبيل لها على نفسها وان كان في المجلس معنى التعليق لان فيه معنى التمليك لان التطليق تمليك الطلاق منها والتمليك لا يتم الا بالقبول والقبول لا يتم الا في المجلس والمجلس في كل شيء بحسبه فان كانت قاعدة فالمجلس ان تقوم عن مجلسها او تأخذ في عمل آخر وان كانت راكبة فالمجلس ان تقوم عن دابتها او عن محملها او تأخذ في عمل آخر وان كانت ماشية فالمجلس ان تقف او تقعد او تأخذ في عمل آخر وان كانت مضطجعة فالمجلس ان تقعد او تأخذ في عمل آخر وان كانت قائمة فالمجلس ان تقعد او تمشي خطوة او خطوتين او تأخذ في عمل آخر وان كانت قاعدة فقامت ثم قعدت في مكانها او كانت راكبة فسارت ثم رجعت الى مكانها او كانت ماشية فمشت خطوة او خطوتين ثم رجعت الى مكانها او كانت مضطجعة فقامت ثم اضطجعت في مكانها او كانت قائمة فقعدت ثم قامت في مكانها فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت

Marfat.com

كان ينبغي ان يذكرهما في موضع اما هنا واما ثمه فان قال القائل التمليك في هذه الصورة موجود اولا فان كان الثاني
لا يقدر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاول يقتصر على المجلس لكونه لازم التمليك واجيب بان الاقتصار
على المجلس من احكامها التمليك وقد يتاخر المانع كما في شرط الاختيار وهي تطليقة تخصص العلة وموضعه الاصول م
واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر على
المجلس ش اما جواز التطليق للوكيل فلانه اقامه مقام نفسه واما جواز ذلك بدون قيد المجلس فلان الوكيل اجنبي
وقد يقدر على ان يعين الوكيل في المجلس وقد لا يقدر فلم يقتصر على المجلس واما جواز رجوعه عن ذلك فظاهر من
كلام المصنف م بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ش فليس له الرجوع عن قوله
م ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج الرجوع وقال زفر هذا ش اي هذا الحكم
م والاول ش اي القول الاول وهو قوله لاجنبي طلق امرأتي بدون ذكر مشيته م سواء ش في الحكم وبه قال اصحاب الشافعي
م لان التصريح بالمشية كعدمه ش لانها لغو م لانه ش اي لان الرجل الذي قال له طلق امرأتي ان شئت م يتصرف
عن مشيته ش لا محالة م فصارت ش اي حكم هذا م كالوكيل بالبيع ش يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء م اذا قيل له ش يعني اذا قال له
م بعد ان شئت ش يكون توكيلا لا تمليكا ولا يخرج كلامه ذكر المسئلة عن التوكيل فكذا هذا م ولنا انه ش اي قول الزوج
للرجل م تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق ش على وجه الشرط يصح
ذكر المشية ويعتبر لازما م بخلاف البيع ش اي بخلاف التوكيل بالبيع لانه ذكر المشية على وجه الشرط فلا يمشي م لانه ش
اي لان البيع م لا يحتمله ش اي لا يحتمل الشرط يعني ليس من مقتضيات البيع فلا يصح ذكر المشية [illegible] المشية لا يصير
لازما وبقولنا قال الثوري والليث وقيل الوكيل يتصرف عن مشيته واختياره قلنا نشأ ذلك الاختيار عن عدم نفاذ الامر
عليه لعدم الاولوية لا من الصيغة لان الصيغة مذمة اذا صدرت من ذي ولاية فمتى قال لاجنبي ان شئت فالمشية
جاءت من الصيغة صريحا واثبت خاصية المالكية فكان هذا الكلام تمليكا لا الزاما م ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
واحدة فهي واحدة ش بالاتفاق وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها م لانها
ملكت ايقاع الثلاث ش اي ثلاث تطليقات بمقتضى كلامه م فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ش لان من يملك الكل يملك
اجزاءه م ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش وبه قال زفر
ومالك م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م يقع واحدة ش وبه قال الشافعي واحمد م لانها ش اي لان المرأة م اتت
بما ملكته زيادة ش عطفا على قوله بما وهذا لان الواحدة موجودة في الثلاث فصارت كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة

واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحد ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء وعند ابي حنيفة رح وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة

وواحدة وواحدة وكما اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه
وكذا لو قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر فالذي فرض اليها يقع وما زاد على ذلك لغو م فصار كما اذا
الزوج الفا ش فان الثلاث الذي يفرض اليها شرعا يقع والثاني لغو لانه لا يملكه شرعا م وعن ابي حنيفة انها اتت
بما فوض اليها فكانت مبتدأة ش في كلامها لا مجيبة لكلام الزوج م وهذا ش اشار به الى توضيح ذلك بقوله م لان
ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما
اي بين الواحدة والثلاث م مغايرة على سبيل المضادة ش لان الواحدة ليست بمركبة والثلاث مركب من الآحاد
والثلاث عدد والواحدة ليس بعدد بخلاف قولها واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول تكون ممتثلة لما فوض
اليها وفي الكلام الثاني والثالث مبتدأة وكذا لو ردت على نفسها وضرتها فان قيل فكذلك هنا بقولها طلقت
نفسي ممتثلة لو اقتصرت عليه وتكون مبتدأة بقولها ثلاثا فتلغو الزيادة قلنا الطلاق متى قرن بالعدد كان الوقوع
بالعدد الا لم يقع الثلاث على غير الموطوءة بقوله انت طالق ثلاثا والحال انه يقع ثلاثا بالاجماع وكذا لو ماتت قبل قولها
ثلاثا لا يقع الثلاث فان قيل قد ذكر من المبسوط في اول فصل الامر باليد ان الزوج اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة
وهي طلقت نفسها ثلاثا يقع واحدة عندنا خلافا لابن ابي ليلى فعلى ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان لا يقع شيء لانها
اتت بغير ما فوض اليها لان الثلاث غير الواحدة قلنا التفويض لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى
فقد نوى تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما وقعت ثلاثا فقد وقعت فيما هو اصل للتفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة
فتقع الواحدة فان قيل مذهبنا ان الواحدة لا عين العشرة ولا غيرها فينبغي ان يقع من حيث انها لا غير الثلاث
المغايرة بين اسماء الاعداد اصلها ونفسها فوق المغايرة بين الفاظ العموم والخصوص جرى مجرى المجاز بين العام
والخاص ولا يجري بين اسماء الاعداد لانها بمنزلة الاعلام فيقال ستة ضعف ثلاثة بغير تنوين للعلمية والتانيث
ولا يجوز اطلاق لفظ الثلاث على غيرها لا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز فعلم ان المغايرة بينهما ثابتة من كل وجه
قولنا لا غيرها فباعتبار عدم تصور الاكثر منها بدون الاول منه وهذا الاعتبار لا يقدح ثبوت المغايرة بينهما بحسب العرف
والاستعمال مع ان الواحد في العشرة الموجودة واما الثلاث ههنا فمعدوم والواحد الموجود غير الثلاث المعدوم لا
م بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك ش اي بحكم الملك م وكذا هي ش اي المرأة م في المسئلة الاولى ش اي وكذا
تصرفت المرأة بحكم الملك في المسئلة الاولى وهي فيما اذا طلقت نفسها واحدة وقد قال لها طلقي نفسك ثلاث م لانها
ملكت الثلاث ش فكانت مالكة للواحدة لان الثلاث تدل على الواحدة تضمنا بخلاف ما اذا امرها بالواحدة

فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رح انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث

Marfat.com

بالثلاث لان الواحدة لا دلالة لها على الثلاث لا حقيقة ولا مجازا لعدم التضمن والالتزام فكانت المرأة مخالفة
فلم يقع شيء م اما ههنا ش اي في قوله طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا م لم تملك الثلاث وما اتت بما فوض اليها فتلغى
ش لعدم الموافقة بين قوله وجوابها م وان امرها بطلاق تملك الرجعة فيه ش اي وان امر الزوج امرأته بان تطلق نفسها
بطلاق حال كونها تملك الرجعة فيه م فطلقت بائنة ش اي فطلقت نفسها طلقة بائنة م او امرها بالبائن ش اي او
امرها بان تطلق نفسها طلقة بائنة م فطلقت رجعية ش اي طلقت رجعية م وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ش وهو قوله بطلاق
تملك م ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية ش بالنصب عطفا
على الحال من الضمير الذي في يقع او من المجرور اعني قوله بالصفة اي يقع الطلقة بالصفة التي عينها الزوج بائنة قلت
هذا كله تعسف ولو قال بائنة منصوب على انه صفة الواحدة لسلم من هذا التعسف يقع رجعية م لانها اتت بالاصل ش اي باصل
الطلاق م وزيادة وصف ش اي واتت ايضا بزيادة وصف وهو قولها بائنة م كما ذكرنا ش عند قوله لانها اتت
بما ملكت وزيادة م فيلغو الوصف ش وهو البينونة م ويبقى الاصل ش اي اصل الطلاق م ومعنى الثاني ش وفي بعض النسخ ومعنى الثانية
اي المسئلة الثانية م ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول ش بالنصب ايضا عطف على ان تقول م طلقت
نفسي واحدة رجعية يقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين لها صفة المفوض فحاجتها بعد ذلك
الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا او بحيث ش لان الزوج
فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بما فوض اليها وخالفت في الوصف فثبت الاصل دون الوصف م
وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء ش وبه قال الشافعي [illegible]
شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ش لان قوله ان شئت شرط فلا بد له من الجزاء
او لم يذكر بعد فكان جزاؤه ما ذكر قبل الشرط والمذكور قبل الشرط ثلاث فصار كما اذا قال ان شئت الثلاث وبايقاع
الواحدة ما شاءت الثلاث بل شاءت الواحدة ولم يوجد الشرط فلم يقع شيء م ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت واحدة فكذلك عند ابي حنيفة ش اي لم يقع شيء وبه قال اصحاب الشافعي م لان شئت الثلث ليست بمشيئة
للواحدة كايقاعها ش اي كايقاع الواحدة فيما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لما بيناه م وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ش اي ايقاع الثلث
ايقاع للواحدة فوجد الشرط ش وترتب عليه الجزاء وهو وقوع الواحدة م ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت
[illegible] الطلاق يبطل الامر ش يعني يقع الطلاق م لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة ش يعني غير المعلقة بشيء

[illegible] وما اتت
بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق
تملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها
بالبائن فطلقت رجعية وقع ما
امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها
الزوج طلقي نفسك واحدة املك
الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة
بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل
وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف
ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها
طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول
طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع
بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو
منها لان الزوج لما عين [illegible]
اليها فحاجتها بعد ذلك [illegible]
الاصل دون تعيين [illegible]
كانها اقتصرت [illegible]
بالصفة التي [illegible]
وان قال لها طلقي نفسك [illegible]
فطلقت واحدة [illegible]
ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة
ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة
لان مشية الثلث ليست بمشية
للواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة
لان مشية الثلث مشية للواحدة
كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد
الشرط ولو قال لها انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان
شئت فقال شئت يبطل الطلاق بطل الامر
لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة

م هي اتت بالمعلقة ش يعني المرأة اتت بالمشية المعلقة بمشية الزوج م فلم يوجد الشرط وهي ش اي المرأة
اشتغلت بما لا يعنيها ش بمخالفتها زوجها م فخرج الامر من يدها ش لوجود دليل الاعراض م ولا يقع الطلاق
شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شاء طلاقها والنية لا تعمل في غير
ش لان النية تعمل في الملفوظ لا في غيره والطلاق ليس بمذكور الا في قوله شئت ان شئت فلا يقع شيأ م
لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود ش لانها ماخوذة من الشيء و
اسم للوجود فكان قوله شئت بمعنى اوجدت بخلاف الطلاق بايقاعه م بخلاف قوله اردت طلاقك ش لانه اي لا
لفظ اردت م لانه لا ينبئ عن الوجود ش لان معنى الارادة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رائدة الموت اي طالبة
وقال الاكمل فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين ان الارادة والمشية واحدة فما هذه التفرقة فالجواب يجوز ان
يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد والتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما يطلبه تعالى يوجد كما يوجد ما شاء بخلاف العباد
قلت هذا الذي ذكره من الفوائد الظهيرية وقال الكاكي فان قيل لان الله تعالى طلب الايمان من فرعون وابي جهل
وامثالهما بالامر ولم يوجد منهم وطلب التقوى من جميع المؤمنين ولم يوجد من اكثرهم قلنا الطلب من الله تعالى على
طلب التكليف وطلب لا تعلق له باختيار العبد وهو المسمى بالمشية والارادة والوجود من لوازمها اذ لو لم يكن يلزم العجز
وهو منزه عنه بخلاف العباد قال شيخي العلامة هذا ما اشير اليه في عامة الكتب في بيان هذه المسئلة ولكنه مشكل لان
ما ذكروه يشير الى ان الايجاد هو المعنى الاصلي للمشية وليس كذلك فان المشية مفسرة في اكثر الكتب اللغة بالا
لا بالايجاد ومستعملة في القرآن والحديث وفي تراكيب كلام الناس بمعنى الارادة دون الايجاد قال الله تعالى ويغفر
ما دون ذلك لمن يشاء ويدخل من يشاء في رحمته وقال عليه السلام ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد
فاقعد واطال الكلام وملخصه ان القائل يقول شئت طلاقك لا يرى الايقاع جعل الذي هو بمعنى الوجود مصدرا واخذ
الفعل لان المشية مصدر شاء بمعنى اراد فهذا الطريق يحتمل ان يكون المشي بمعنى الايجاد وشئت بمعنى اوجدت فلا
الايجاد يحتمل هذا اللفظ لا يوجد فيحتاج الى النية بخلاف الارادة فانها لا تحتمل معنى الايجاد فلا يقع به الطلاق وان
لان النية لم تصادف محلا كما في قولك هويت طلاقك واحببت طلاقك وفي المبسوط لو قال لها شائي الطلاق
ينوي به الطلاق فقالت شئت فهي طالق وان لم يكن له نية لا تطلق ولو قال لها اريدي الطلاق او اهوي الطلاق
فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى لان الارادة من العبد نوع ثمن فلو قالت ثمنية لا يقع وهذا لان المشية
في صفات المخلوقين الزم من الارادة والهوى لغة الا ترى ان المشية لا تذكر مضافة الى غير العقلاء

وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائنا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود

الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه وليس الى الجدار ارادة وفيه تامل وقال الاترازي
هذا الذي قالوه من الفرق بين الارادة والمشيئة ضعيف لان من اهل اللغة كالجوهري وصاحب الديوان وغيرهما لم
يفرقوا بينهما قال الجوهري في الصحاح في كتاب الالف للمهموز المشيئة هي الارادة وقال في باب الدال الارادة هي المشيئة
وكذا قال في الديوان وقد صرح اصحابنا في كتب الكلام ان لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشيئة وقول شمس الائمة
ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح يا مرحبا بحمار عفراء اذا اتى قرمته
لما شاء من الشعير والحشيش والماء وشرحه ابو محمد بن الحسن بن عبد الله السيرافي الزيرج وهو مشهور عند اهل اللغة واسناد
الارادة الى الحمار مجاز وكلامنا في الحقيقة ولا نسلم ان المشيئة لا تستعمل في مثل ذلك مجازا وقد فسروا الارادة بتخصيص
احد المقدورين بالوجود فتكون هي ايضا مبنية على الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان
يقع بقوله اردت طلاقك ايضا لانهما مترادفان سواء في المعنى ويؤيده ما ذكره في خلاصة الفتاوى بقوله وقال في المنتقى
وفي القياس كل ذلك سواء انتهى والحاصل ان لا نتبع كلام شمس الائمة الذي في الاصل وقد ذكرناه هم وكذا اذا قالت
شئت اذا شاء الى او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد شئ اي وكذا لا يقع الطلاق ايضا في هاتين الصورتين قوله لام
لم يجئ بعد نحو قولها شئت اذا دخل الى الدار ونحوهم لما ذكرنا ان البائن به مشيئته معلقة شئ والزوج فوض اليها بمشيئة مرسلة
فبطل الامر من يدها فلا يقع الطلاق ويبطل الامر شئ لانها خالفت زوجها فيما فوض اليها هم وان قالت قد شئت ان
كان كذا الامر قد مضى طلقت شئ يعني اذا علقت مشيئتها بامر ماض بان قالت ان كان الى في الدار وهو في الدار يقع
الطلاق هم لان التعليق بشرط كائن منجز شئ يعني في الحال لا تعليق كقوله انت طالق ان كان [illegible] وان سئل
يرد على هذا حلف الرجل وقال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعل حيث لا يحكم بكفره فلو كان التعليق بشرط كان
تحقيقا لكان كافرا واجيب بانه لا يرد لانه لا يكفر على ما روي عن محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر فاطرد الاصل ولئن سلمنا
انه لا يكفر على ما روي عن ابن شجاع وعن ابي يوسف ايضا فنقول انما لا يكفر لان الكفر انما يكون تبديل الاعتقاد وهو
بهذا الكلام لم يقصد تبديل الاعتقاد بل قصد ان يصدق في مقالته او نقول هذا ونحوه كناية عن اليمين عرفا فيحمل
عليها تحاميا عن تكفير المسلم ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فرت الامر
لم يكن رواش فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد فلك هم ولا يقتصر على المجلس شئ بالاجماع حتى اذا قامت من المجلس
او اخذت في عمل آخر او كلام آخر فلها ان تطلق نفسها واحدة لا غير ثم شرع في بيان كيفية الامر في هذه الصور المذكورة
بقوله لها كلما متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها ش اي كلما متى ومتى ما عامة تعم الاوقات

وكذا اذا [illegible]
ان شاء الى او شئت
ان كان كذا [illegible]
لما ذكرنا ان للمائة مشيئة
معلقة فلا يقع الطلاق
وبطل الامر ان قالت قد
شئت ان كان كذا [illegible]
طلقت لان التعليق بشرط
كائن منجز [illegible]
انت طالق اذا شئت
او اذا ما شئت او متى شئت
او متى ما شئت فرت الامر
لم يكن رواش فلها
على المجلس ما لم يقم متى
ومتى ما فلانها للوقت
وهي عامة في كل وقت

Marfat.com

كلمها وليست لتعميم الفعل فلم يكن رد ها رد الان الزوج فوض اليها الطلاق فى اى وقت شاءت هم كانه قال فى اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ش لعموم الوقت هم ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت ش فاى وقت شاءت تطلق نفسها فيه هم فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها ش لان كلمة متى هم تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق فى كل زمان ش لعموم متى فى الازمان هم وتطليقا بعد تطليق ش حاصله لا تملك الا تطليقة واحدة متى شاءت لانا قلنا ان متى لتعميم الوقت لا لتعميم الفعل هم واما كلمة اذا واذا فهما وحتى سواء عند هما ش اى عند ابى يوسف ومحمد هم وعند ابى حنيفة رح ان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل له متى لكن الامر صار بيدها فلا يخرج الامر بالشك ش فان قلت يحمل على الشرط بنا تصحيحا للرد قلت انما يحمل على الشرط اذا صدر الرد ممن وجب ان صدر عنه التعليق لان ارادة الشرط تختص بمن كان التعليق منه لا ممن صدر الرد منه فلهذا لا يحمل على الشرط تصحيحا للرد فان قلت فى قوله اذا شئت ومتى شئت ينبغى ان لا يبقى لها المشيئة بعد القيام عن المجلس واذا انقطع المجلس بقوله لا اشاء لان المفوض اليها مشيئة واحدة حتى لا يبقى لها المشيئة مرة اخرى بعد قوله شئت حوة كما فى قوله ان شئت فانت طالق فقالت لا اشاء قيل فى جوابه انثابت بها مشيئة واحدة فى حق الحنث لان الحنث تعليق بايجاد مشيئة واحدة لان البر تعلق بنفى مشيئة نكرة فان قوله ان شئت يقتضى مشيئة فالبر بمعنى هذه المشيئة والنكرة فى النفى تعم وفى الاثبات تخص واذا كانت والنكرة تعم فى النفى فانما يتم البر بنفى المشيئة ولم يوجد فتبقى اليمين هم وقد مر قبيل ش يعنى فى فصل اضافة الطلاق الى الزمان فى قوله انت طالق اذا لم اطلقك اصلا هم ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رح فى رجل قال لامرأته انت طالق كلما شئت قال لها ان تطلق نفسها وان قامت من مجلسها واخذت فى عمل آخر او كلام آخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا هم لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال ش والدليل عليه قوله تعالى كلما نضجت جلودهم فلما كان كذلك لها مشيئة بعد مشيئة الى ان تستوفى فى الثلاث هم الا ان التعليق ش اى غير ان التعليق وهو قوله انت طالق كلما شئت هم تصرف الى الملك القائم ش يعنى فى عصمة هم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع للملك مستحدث ش يعنى متجدد بعد الملك القائم بالزوج الاول هم وليس لها ش اى امرأة التى قال لها زوجها انت طالق كلما شئت هم ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها ش اى لان كلمة كلما ش توجب عموم الافراد ش اى فرادا فرادا لا عموم الاجتماع ش اى لان

ولو قال لها ان شئت فانت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال والدليل عليه قوله تعالى كلما نضجت جلودهم فلما كان كذلك لها مشيئة بعد مشيئة الى ان تستوفى الثلاث هم الا ان التعليق بان ادخل على الملك القائم هم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع للملك مستحدث ش يعنى متجدد بعد الملك القائم بالزوج الاول هم وليس لها ش اى امرأة التى قال لها زوجها انت طالق كلما شئت هم ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها ش اى لان كلمة كلما ش توجب عموم الافراد ش اى فرادا فرادا لا عموم الاجتماع ش اى لان

Marfat.com

فاذا كان مذ ام
فلو قال لا يقع
جملة وجمعا ولو قال
لها انت طالق حيث
شئت او اين شئت
لم تطلق حتى تشاء
وان قامت من مجلسها
فلا مشيئة لها
حيث واين من اسماء
المكان وان نوى
بالمكان
ذكر المكان
شتصر
الزمان
صى يقع في زمان
زمان فوجب
خصوصا وعموما
وان قال لها انت
طالق كيف شئت
طلقت تطليقة
يملك الرجعة
معناه قبل المشية

عموم الاجتماع بان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة بان تقول طلقت نفسي ثلاثا هم فاذا كان ش يعني كلمة كلما هم
فذاك تفاك ش اي لمراة هم الايقاع ش اي ايقاع الطلاق هم جملة وجمعا ش قيل معناهما واحد وقيل اراد بالجملة
ان تقول طلقت نفسي ثلاثا واراد بالجمع ان تقول طلقت وطلقت والاول اصح هم ولو قال لها انت طالق
حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء ش لانه علق وقوع الطلاق في الحقيقة بالشرط لان حيث
واين من الظروف المكانية ولا تعلق للطلاق بالمكان لان الواقع في مكان واقع في جميع الامكنة فيصير
ذكر المكان لغوا فبقي الطلاق معلقا للشرط تشبيها فلا يقع حتى تشاء مكانه قال انت طالق ان شئت هم وان
قامت من مجلسها فلا مشيئة لها ش كما في قوله انت طالق ان شئت هم لان كلمة حيث واين من اسماء
المكان ش كلمة حيث للمكان اتفاقا وقال الاخفش وقد تردد للزمان ويلزم الاضافة الى الجملة اسمية
انت او فعلية وندرت اضافتها الى المفرد وان اتصلت بها ما الكافة ضمنت معنى الشرط وكلمة اين سوال
عن المكان وان قلت اين زيد فانما تسال عن مكانه هم والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ش اي يلغو
ذكر حيث واين هم ويبقى ذكر مطلق المشية ش فكانه قال انت طالق ان شئت هم فتقتصر على المجلس ش كما لو
قال انت طالق ان شئت فان قلت اذا لغى ذكر المكان فيبقى قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع
الطلاق كما لو قال انت طالق ودخلت الدار فانه يقع الطلاق الساعة فمن اين فيهما معنى الشرط قلت
ما لوا ان حيث واين يفيدان ضربا من التاخير وحروف الشرط ايضا تفيد ان ضربا من التاخير فحيثما كان
في معنى التاخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قلت اذا جعلا مجازا عن اذا فلا يليان بصيام من الامر
فلم لم يجعلا مجازا عن اذا اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولى لتضمنها في معنى الشرط فكانت اصلا في الباب
والاعتبار بالاصل الا ترى من غيره هم بخلاف الزمان لان له تعلقا به ش اي لان للطلاق تعلقا بالزمان لان
الزمان جنس داخل في ماهية الفعل ليدل فعل الطلاق على الزمان هم حتى يقع في زمان دون زمان ش يعني يقع
في زمان مستقبل دون زمان الحال هم فوجب اعتباره ش اي اعتبار الزمان هم خصوصا ش كما لو قال انت طالق
غدا هم وعموما ش كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت وتصابهما على التمييز من اعتباره وعاملا الفعل اعني وجب وان قال لها انت طالق
ان شئت طلقت تطليقة تملك الرجعة ش قوله تملك الرجعة جملة من الفعل والفاعل والمفعول وقعت صفة
لقوله تطليقة وقوله هم معناه ش اي معنى قول محمد لانه ذكر المسالة في الجامع الصغير وقال طلقت تطليقة تملك الرجعة
هم قبل شبتة المراة ش لما اذا شاءت المراة الواحدة البائنة او الثلاث يقع ذلك اذا نواه الزوج

Marfat.com

وهو معنى قولهم فان قالت قد شئت واحدة بائنة ش يعني عقيب قوله انت طالق كيف شئت هم او قالت ش اي او قالت شئت هم ثلاثا ش طلقات هم وقال الزوج ذلك نويت ش اي مع الحال قال الزوج نويت ما قالته المرأة من البينونة بالواحدة وبالثلاث هم فهو كما قال ش اي فالامر كما قال الزوج هم لان عند ذلك ش اي لان عند قول الزوج ذلك نويت هم تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته ش اي بين مشيئة المرأة وارادة الزوج فيكون الواقع على ما ذكرهم اما اذا اراد ثلاثا ش اي ثلاث طلقات هم والزوج واحدة بائنة ش اي واراد الزوج طلقة واحدة بائنة هم او على القلب ش بان اراد المرأة واحدة بائنة واراد الزوج ثلاثا هم يقع واحدة رجعية لانه لغى نصفها لعدم الموافقة ش اي لعدم المطابقة بين قولها وقول الزوج هم فبقي ايقاع الزوج ش يعني في قوله انت طالق كيف شئت لانه اصل الطلاق فلا يعتد بوصفه هم وان لم يجز النية ش يعني اذا لم ينو الزوج شيئا هم تعتبر مشيتها ش فيقع ما شاءت سواء شاءت الواحدة البائنة او الثلاث هم فيما قالوا ش اي فيما قال المتأخرون هم جريا على موجب التخيير ش لان الزوج غير نافي وصف الطلاق بقوله كيف شئت فيجري على موجب تخييره وانما قال المصنف فيما قالوا لانه لم يرو فيه نص من المتقدمين قال الاترازي والظاهر انه يقع الرجعي اذا لم ينو الزوج شيئا ش على اشارة الى الجامع الصغير لانه وقع الواحدة البائنة او الثلاث بمشيتها اذا نوى الزوج فعلم انه اذا لم ينو شيئا لا يقع البائن والثلاث فيبقى ايقاع اصل الطلاق وهو الرجعي هم قال ش اي المصنف رحمه الله هم قال في الاصل ش اي قال محمد في المبسوط هم هذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش اي المذكور من الاحكام المذكورة قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى انما قال المصنف ذلك لان محمدا رحمه الله لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وانما ذكره في الاصل هم وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة ش يعني لا يقع شيء ما لم تشاء المرأة هم فتشاء ش اي المرأة هم رجعية ش اي تطليقة رجعية هم او بائنة ش اي او تشاء بائنة هم او ثلاثا ش اي او تشاء ثلاث تطليقات والحاصل انها مخيرة بين هذه الاشياء فان قيل كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلاثا والزوج لا يملك ان يطلقها ثلاثا اجيب بانه يجوز ان يكون المراد بقوله ان شاءت نفسها ثلاثا بمشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة كما في قوله تبارك وتعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر على انه روى عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك يباح لها في التخيير وفي الفوائد الظهيرية لو طلقت نفسها ثلاثا على قولهما او ثنتين على قوله ابي حنيفة لا يكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف ما لو اوقع الزوج ذلك هم وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه هم العتاق ش يعني اذا قال لعبده انت حر كيف شئت لعتق عبده في الحال

فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان من ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا اراد ثلثا والزوج اراد واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغى نصفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وعلى هذا الخلاف العتاق

Marfat.com

لا مشيئة له وعندهما لا يتوقف قبل المشيئة وبه قال الشافعي هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هم انه فوض التطليق
اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيئتها ش لان خ والم تعليق الصلة لا يقع كيف شاءت
لان الوصف لا يتحقق بدون الاصل هم ليكون لها المشيئة في جميع الاحوال ش يعني سواء كان هم اعني
قبل الدخول او بعده ش وقد فسره بقوله اعني قبل الدخول وبعده فلا يقع الطلاق بدون مشيئتها عندهما
لما في قوله انت طالق ان شئت او كم شئت او حيث شئت او اين شئت هم وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان كلمة كيف للاستيصاف ش اي للسؤال عن وصف الشيء هم يقال كيف اصبحت ش اي اصحيح ام بكذا يشهد
وهو اسم ويستعمل على وجهين احدهما ان يكون شرطا نحو كيف تصنع والثاني هو الذي لا يكون شرطا بل
تحقيقا نحو كيف زيدا وغير تحقيق نحو قوله تعالى كيف تكفرون بالله فانه خرج مخرج التعجيب فان كان في وضع كيف
سؤال الحال لان الذات كان لوصف الطلاق في اليمينة العدد متعلقا بالمشيئة وان لم يعلم وقوع بغير
غير المدخول بها لا مشيئة لها بعد وقوع اصل الطلاق لحصول اليمينة وفي المدخول بها لم يقع بانت واحدة
بتة الزوج الزوج وان خالفت يقع الطلاق الرجعي هم والتفويض في وصف ش اي في وصف الطلاق هم
وجود فعلها ش اي اصل الطلاق لان الوصف قائم به هم وجود الطلاق بوقوع ش اي بوقوع الطلاق فان
ملكت لما كان تفويضا في وصفه الى مشيئتها فيجب ان يكون في تتمة ش اثبات ما شاءت بالغة الزوج لما في
سائر التفويضات اجيب بان الكرخي ذكر وان لها المشيئة في اثبات وصف اليمينة وان
الزوج وانما ذكر في الكتاب قول الجماعة هم وان قال لها انت طالق كم شئت او
لانها ش اي لان كم وما هم يستعملان في العدد وقد فوض اليها اي بما شاءت ش اما كم فانه كناية عن العدد
على سبيل التعيين الا ترى الى قولهم كم درهما عندك وكم غلام ملكت في الاستفهامية والخبرية فوقعت تامة
لانها مهما كان لها ان تطلق ان شاءت واحدة وان شاءت ثنتين او ان شاءت ثلاثا هم فاذا قامت من المجلس
قبل ش اي لا يقع حتى لان هذا تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس فاذا وجد بسبيل الاعراض
عن القيام عن المجلس وعن الاشتغال بعمل آخر يعد به حيث يقع المجلس قبلت مشيئتها لم يقع لعدم
ملك شيء بمشيئتها هم وان كانت الامر كان رد لان هذا امر واحد ش هذا احتراز عن كلمة او وقولهم وهو نظير
احتراز عن اذا وحتى يعني اذا تمليك في الحال لانه ليس في كلمة ذكر الوقت هم فاقتضى جوابا في الحال ش
قال ان كم تستعمل في العدد والواحد ليس بعدد فينبغي ان يملك الواحد لانا نقول ان الاصل في

لها المشيئة في وصف الطلاق
الا ترى الى قولهم كم درهما عندك
شاءت فلا بد من
تعليق اصل الطلاق
بمشيئتها ليكون لها
المشيئة في جميع الاحوال
اعني قبل الدخول وبعده
ولابي حنيفة رحمه الله ان كلمة
كيف للاستيصاف في
كيف اصبحت اي
في وصف يشهد
او ما شئت طلقت
فقيدها بما شاءت
لانها اي عدد شاءت
فان قامت من المجلس
فعلى ان ترد
لانه كان رد الامر هذا
في الحال فيقتضي
الجواب في الحال

وان قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين او ثلثا

وفي الفرق ليستعمل في العدد الاتري لو قيل كم معك استفهام الجواب عن الواحد فان قيل كلمة ما تستعمل للعدد وتستعمل للوقت كقوله تعالى ما دمت حيا فوقع الشك في تفويض العدد فلا تثبت العدد بالشك اجيب بان هذا معارض بمثله فلما لو عملنا بمعنى الوقت لا يطل بالقيام عن المجلس ولو علمنا بمعنى العدد يطل فوقع الشك بكونه مما وراء المجلس فلا تثبت بالشك ثم رجحنا جانب العدد باصل آخر وهو ان التفويض بمعنى التمليك والتمليكات تقتصر على المجلس وانما يكون لو كانت معمولا وبمعنى العدد لا بمعنى الوقت قال الاكمل فيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فيتعارض جهتا الترجيح والجواب انه تمليك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح به اولى هـ وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما حكمتها للتعميم وكلمة من قد تستعمل للتعيين ش اى للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون لغيرهما فاذا عرفت ذلك قد اجتمع في كلامه المحتمل والمحكم فحمل المحتمل على المحكم كما هو الاصل وقال المصنف رحمه الله تعالى هـ فحمل على تمييز الجنس ش اى يجعل بيان العموم لعموم الجنس اى لتمييز الطلاق من سائر الاشياء في التفويض او هو صلة كذا في المبسوط هـ كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت ش يعم الاون هـ او طلق من نسائي من شئت ش فلان لطلق من شاء من نسائه هـ ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كلمة من حقيقة للتبعيض ش فيه نظر لان من تاتي بخمسة عشر معنى الغالب عليها ابتداء الغاية حتى ادعى جماعة ان سائرها راجعة اليها هـ والتعميم ش اى كلمة ما للتعميم هـ فيعمل بها ش لان الاصل ان يعمل بحقيقة الكلام ما لم يدل دليل المجاز وقال الاترازي لا يقال ينبغي على هذا ان لا تطلق نفسها واحدة لان الواحدة ليس فيها معنى العموم اصلا وهي بعض حرف لانا نقول لما ملكت اثنتين بحكم الامر ملكت الواحدة ايضا وهذا ملخ به خاطري في هذا المقام قلت سبق لهذا نحيره لان الاكمل سال هذا واجاب بقوله بانه تناول الواحدة دلالة هـ وفيما استشهد به ش هذا جواب عن قول ابي يوسف ومحمد مستشهدين بقوله كما اذا قال كل من طعامي تقريره ان فيه قام الدليل على ارادة المجاز وهو هم انه ترك التبعيض ش بدليل خارجي وهو قوله هـ لدلالة اظهار السماحة ش لان في العرف يراد بمثل هذا الكلام اظهار السماحة والكرم وذلك بالعموم هـ او لعموم اللغة وهي المشيئة ش لان النكرة اذا وصف بصفة عامة تعم هـ حتى لو قال من شئت ش يعني لو قال طلق من نسائي من شئت هـ كان على الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه ثم عنده ان طلقت نفسها ثلاثا لا يقع فروع لو قال لها انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فشاءت واحدة يقع واحد عند ابي يوسف وقال محمد لا يقع شيء ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت او قال انت طالق ان شاء الله وفلان او

Marfat.com

ماشاء الله وفلان لايقع بالمشية شئ ولو قال ان شئت وشاء فلان يقع بمشيتها ولو قال ان شئت فانت طالق ان شئت او متى شئت او حين شئت فلها مشيتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال ولو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طلقتان فشاءت احدهما او شاء باطلاق احدهما لايقع لعدم وجود الشرط ولو قال طلقها ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين وقع الثلث ولو قال لها ان شئت فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه يقع عليهما بمشيئة الاولى ان نوى الزوج والا لم يقع ولو قال انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند ابي يوسف رح ولو قالت طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج طلقت فهي ثلاث ولو قالت طلقني طلقني طلقني بغير واو فطلق الزوج فان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاثا وفي الاشراف لابن المنذر اختلفوا في الرجل يملك امرا امراتي رجلين يشترط اجتماعهما على الطلاق قاله الحسن والاوزاعي والثوري ومالك والشافعي رح وابو ثور وابو عبيد وقال زفر ينفرد احدهما به فان طلق احدهما ثلاثا والاخرى واحدة يقع واحدة عندنا وبه قال احمد وابن راهويه واختاره عند مالك واصنع من المالكية وقال مالك رح لايقع شئ وقال الزهري هي طالق والله اعلم بالصواب +

باب الايمان في الطلاق اي هذا باب في بيان حكم الايمان في الطلاق ولما فرغ من ذكر الطلاق بالتخيير بالصريح والكناية شرع في ذكره بسبيل التعليق قدم التخيير لانه هو الاصل والتعليق مركب من ذكر الطلاق وحرف الشرط والمركب فرع المفرد ثم اليمين يقع على الحلف بالله حقيقة ويقع على التعليق مجازا لان اليمين لغة القوة قال الشاعر ؎ ان المقادير بالاوقات نازلة ✤ ولا يمين على دفع المقادير ✤ اي لا قوة [illegible] الطلاق عبارة عن تعليقه بامر يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزاء سميا يمينا مجازا لما فيه من معنى التشبيه واضافة ما يحتمل التعليق في الشرط كالطلاق والعتاق والظهار الى المالك جائزة سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامرأته اذا تزوجتك فانت طالق او على العموم كقوله كل امراة تزوجتها فهي طالق فان قلت سميت اليمين بالله يمينا لزيادة القوة لان الانسان متلقب البال فربما لا يثبت على ما يقصده فيذكر اسم الله تعالى على وجه الحمد او المنع فيتقوى بذلك على ما يريده فما معنى اليمين في ذكر الشرط والجزاء قلت وفيه معنى الحمد او المنع فسمي لذلك فافهم م واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق ش وبه قال عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وابو بكر بن عمرو بن حزم وابو بكر بن عبد الرحمن وشريح والزهري وسعيد بن المسيب والنخعي والشعبي ومكحول وسالم

باب الايمان في الطلاق
واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق

بن عبد اللہ وعطا وحماد بن ابی سلیمان فی اخرین وہو قول مالک وربیعۃ والاوزاعی والقاسم وعمر بن عبد العزیز وابن ابی لیلی لکن قالوا ہذا اذا لم یعین بل یعین امراۃ او قال کل امراۃ اتزوجہا من بنی تمیم او بنی اسد فان عین قبیلۃ او بلدۃ لم تطلق عند الشافعی لا یقع ش وبہ قال احمد ویروی ذلک عن علی وابن عباس وعائشۃ رضی اللہ تعالی عنہم وہو قول الظاہریۃ وفیہ قول اخر وہو انہ اذا نکح لم یؤمر بہ قالہ ابو عبید وفیہ قول اخر وہو انہ یصح تعلیق العتق بالملک دون الطلاق وہو روایۃ عن احمد لقولہ علیہ السلام لا طلاق قبل نکاح ش ہذا الحدیث رواہ ابن ماجۃ فی سننہ عن ہشام بن سعید عن الزہری عن عروۃ عن المسور بن مخرمۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لا طلاق قبل نکاح ولا عتاق قبل ملک وضعفہ ابن عدی وقال رواہ الزہری عن عروۃ ومرۃ مرفوعا ومرۃ عن عروۃ مرسلا وفی الباب روی عن جماعۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم وہم علی ابن ابی طالب وعبد اللہ بن عمرو بن العاص وعائشۃ ومعاذ وجابر وابن عباس وابو ثعلبۃ الخشنی رضی اللہ تعالی عنہم اجمعین فحدیث علی عند ابن ماجۃ من روایۃ جویبر عن الضحاک عن النزال بن سبرۃ عن علی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا طلاق قبل نکاح وجویبر ہو ابن سعید ابو القاسم الازدی الخراسانی البلخی ضعفہ علی بن المدینی ویحیی بن سعید وقال احمد لا یشتغل بحدیثہ وقال یحیی بن معین لیس بشیء وقال النسائی والدارقطنی متروک وحدیث عبد اللہ بن عمر رضی اللہ تعالی عنہما عند الدارقطنی فی سننہ عن ابی خالد الواسطی عن ابی ہاشم الرمانی عن سعید بن جبیر عن ابن عمر عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ سئل عن رجل قال یوم اتزوج فلانۃ فہی طالق قال طلق لا یملک قال صاحب التنقیح ہذا حدیث باطل وابو سعید الواسطی ہو عمرو بن خالد وہو وضاع وقال احمد ویحیی کذاب وحدیث عبد اللہ بن عمر عند ابی داؤد والترمذی وابن ماجۃ عن عامر الاحول عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا نذر لابن آدم فیما لا یملک ولا عتق لہ فیما لا یملک وقال الترمذی ہذا حدیث حسن صحیح وہو احسن شیء روی فی ہذا الباب قلت قال ابن العربی اخبارہم لیس لہا اصل فی الصحۃ فلا یشتغل بہا ولئن صح فہو محمول علی التخییر ولا یلزم من بطلان التخییر بطلان التعلیق ولم یقل علیہ السلام لا تعلیق طلاقا فان قالوا معنی فنقول الاصل عدم الاضمار وقال صاحب الاستذکار روی من وجوہ الا انہا عند اہل الحدیث معلولۃ فان قلت قال البخاری ہذا الحدیث اصح ما فی الباب قلنا ترکہ ایاہ وعدم تخریجہ فی الصحیح یرد ما ذکر منہ من ہذا وحدیث عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا عند الدارقطنی من روایۃ الولید بن سلمۃ الازدی عن یونس عن الزہری عن عروۃ عن عائشۃ قالت بعث النبی صلی اللہ تعالی علیہ وسلم لبنی فیان بن حرب فکان فیما عہد الیہ ان لا یطلق

وقال الشافعی لا یقع لقولہ علیہ السلام لا طلاق قبل النکاح

Marfat.com

مالم يتزوج ولا يعتق مالم يملك قال الاردني وابن حبان الوليد بن سلمة كان يضع الحديث على الثقات لا يجوز الاحتجاج به وقال هو كذاب وحديث معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه عند الدارقطني من رواية عبد المجيد وهي ابن داؤد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاؤس عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل نكاح ولا نذر فيما لا يملك ورواه ايضا من رواية يزيد بن عياض عن الزهري عن سعيد بن المسيب وطاوس عن معاذ بن جبل مرسلا وكذا سعيد بن المسيب ورواه ايضا ابن عدي في الكامل من رواية عمرو بن عمرو عن ابي فاطمة النخعي وعمرو بن عمرو يروي الموضوعات وابن فاطمة مجهول لا يعرف وحديث ابن عباس رض عند الحاكم عن ايوب بن سليمان الجندي عن ربيعة عن ابن ابي عبد الرحمن عن عطاء بن ابي رباح عن ابن عباس مرفوعا وقال ابن عبد الحق في احكامه اسناده ضعيف وسليمان بن ابي سليمان شيخ ضعيف وقال ابن معين ليس بشيء وحديث ابي ثعلبة الخشني عند الدارقطني من رواية بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن حدان عن ابي ثعلبة الخشني قال قال لي عم لي الحديث وفيه لا طلاق الا بعد نكاح م ولنا ان هذا ش اي التعليق بالشرط م تصرف يمين ش من الحالف في ذمة نفسه م لوجود الشرط والجزاء ش وهو التعليق م لصحة قيام الملك في الحال ش كاليمين بالله تعالى والنذر المعلق بالعتق م لان الوقوع عند الشرط ش اي لان وقوع الطلاق عند وجود الشرط لا يقع قبل وجوده فحين وجود الشرط يحصل ملك الطلاق لان التزوج سبب لملك الطلاق وذمة الحالف كافية لصحة اليمين لاهلية م والملك متيقن عنده ش اي عند الشرط ويصح مع احتمال الملك عند الشرط فمع المتيقن بالملك اولى وبيانه ان من قال لامرأته ان دخلت الدار وان احتمل عند [illegible] بان يصير مطلقة فلان يصح هنا هو المتيقن اولى م وقبل ذلك اثره المنع ش اي قبل وجود الشرط اثر الشرط لم يمنع السبب من ان يتصل بالمحل م وهو قائم بالمتصرف ش اي تصرف اليمين الحلف قائم بالمتصرف ولا حاجة الى اشتراط المحل بل ذمة الحالف كافية م والحديث ش اي الحديث الذي احتج به الشافعي ومن معه المذكور م محمول على نفي التخيير ش اي لا طلاق قبل النكاح منجزا والمنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق وتحقيقه انهم سألوه عليه السلام عن كون ذلك الطلاق فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام في تعليق الطلاق بالنكاح جائزا وليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على نفيه ام اثباته م والحمل على ش اي حمل الحديث على التخيير م ماثور عن السلف ش اي مروي عنهم كالشعبي هو عامر بن شرحبيل من كبار التابعين نسبته الى شعيب الاصغر بطن بالكوفة م والزهري ش هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن عبيد الله بن شهاب ونسبته الى م غيرهما ش اي غير الشعبي والزهري

ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التخيير والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما

مثل سالم والقاسم وابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن وحمول فان ابا
ابي شيبة خرج عن هاولاء في مصنفه في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق اويوم اتزوجها فهي طالق
هو كما قال وفي لفظ يجوز ذلك عليهم واذا اضافه ش اي اضاف الرجل الطلاق م الى شرط وقع عقيب ال
مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ش لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط م و
بالاتفاق ش احترز به عن المسئلة المتقدمة اعني قوله ان تزوجتك فانت طالق لان فيها خلاف الشافعي كما
قال الاترازي يجوز ان يكون احترازا عن المسئلة التي بعد هذه اعني قوله لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق
ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان فيها خلاف ابن ابي ليلى فعنده تطلق م لان الملك قائم في الحال ش
هذا جواب عما يقال سلمنا ان الطلاق يقع عقيب الشرط اذا كان الملك حينئذ قايما اما اذا زال فلا ينبغي ان
يصح يمينه اصلا لاحتمال زوال الملك فاجاب بقوله لان الملك قائم في الحال لكونه تحققا في الحال م والظاهر
بقاءه الى وقت وجود الشرط ش لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا النكاح الذي هو عقد العمر ومجرد احتمال
الزوال لا تينفت اليه لانه ليس بناشئ عن الدليل فلما صح تعليقه بالنظر الى بقاء الملك ظاهرا وقع كلامه المعلق
يمينا على اصلنا لان التعليقات ليست باثبات في الحال عندنا وانما تنقلب اسبابا عند الشرط وعلى اصل الشافعي
ايقاعا لان التعليقات اسباب عنده في الحال والملك في الحال موجود م فيصح ش ان تعليقه على الاصلين
م يمينا ش اي من حيث انه يمين عندنا م او ايقاعا ش اي او صح من حيث الايقاع عنده وقال الكاكي مستدلا
لاصحابنا في هذه المسئلة ولنا قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وقد صح سنده فلا يخرج
ذلك من العموم بما لا يثبت فان احاديثهم ضعيفة وقد ضعفها ابن حنبل القاضي ابو بكر بن العربي الاشبيلي
فقال ابو بكر احاديثهم ليس لها اصل في الصحة فلا تشتغل بها ولهذا ما عمل بها مالك وربيعة والاوزاعي من اهل الحديث
انتهى قلت هذا الحديث ذكره المصنف في فصل بعد طلاق السنة وهذا حديث غريب وكيف يقول الكاكي وقد
صح سنده واعاده المصنف ايضا في باب الحجر بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن عطاء بن عجلان
عن عكرمة بن خالد المخزومي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق
المعتوه المغلوب على عقله وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان
ضعيف ذاهب الحديث م ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا ش يعني الا اذا حلف في ال
م او يضيفه ش اي ويضيف الطلاق م الى ملك لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا ش اي ظاهر الوجود او نا

واذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا

م ليكون ش اى الجزاء م مخيفا ش اى بوقوع الجزاء فيما اذا كان المقصود منه المنع بان قال ان دخلت الدار فانت
طالق فعلى تقدير الاقدام على دخول الدار يقع الطلاق لانه دار نفقتها وكفايتها فكان وقوعه مطلقا لها فاما اذا كان
للحمل بحرف الشرطية يدخل على المنهى كما فى قوله ان لم تدخل الدار فانت طالق فان قيل لو قال لها ان خصت فانت
طالق يصح مع انه لا يكون فيها فائدة اليمين وهو المنع لما انها غير قادرة على منع حيضها قيل الاعتبار للغالب
لا للنادر لان الكلام فى الكليات لا فى الافراد والتخلف فى الافراد لا يضرنا قيل فيه نظر لان الكلى ينبغى ان يكون شاملا
للافراد فاذا لم يشملها لا يكون كليا انتهى قلت السوال والجواب للكاكى والنظر للاترازى ولكن فيه نظر لا يخفى على المتامل
م فيتحقق معنى اليمين ش بالنصب عطف على قوله ليكون م وهو القوة ش اى قوة خوف نزول الجزاء والخوف
انما يحصل بكون الجزاء غالبا لوجود عند الشرط م والظهور ش اى ظهور الجزاء م باحد هذين ش وهو كون الحالف مالكا
او مضيفا الى الملك م والاضافة الى سبب الملك ش اى اضافة الطلاق الى سبب الملك وهو التزوج م بمنزلة
الاضافة اليه ش اى الى الملك وذلك فيما اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وهو بمنزلة اضافة الطلاق
الى الملك لان الجزاء جزء من الوجود عند وجود الشرط فيصير قوله ان تزوجتك بمنزلة قوله ان ملكتك بالتزويج
م لانه ش اى لان الجزاء م ظاهر عند سببه ش اى عند سبب الملك م فان قال لاجنبية ش هذا تفريع على ما مهد
من الاصل يعنى اذا قال الرجل لامراة اجنبية م ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق
لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما ش يعنى الحالف فى هذه المسئلة لم يكن مالكا
ولا مضيفا الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما ش وقال ابن ابى ليلى يقع طلاقه اذا دخلت [illegible] كان
ينبغى ان يقع الطلاق فى هذه الصورة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده اجيب بان المعلق انما يكون كالمنجز
اذا صح التعليق ولم يصح فى هذه الصورة ولا يقدر فى تصحيح كلامه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لان
كلامه صحيح بدون تقدير التزوج ولا يخفى ذلك م والفاظ الشرط ش انما لم يقل حروف الشرط لان كلمة ان هو الحرف
وحده والباقى اسماء وكلمة م ان ش وهو الاصل فى باب الشرط لدخوله على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الالفاظ
فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر فيرد لثلاثة معان اخرى الاول معنى المعنى نحو ان الكافرون الا فى غرور والثانى
ان تكون مخففة فى الثقيلة نحو وان وجدنا اكثرهم لفاسقين والثالث ان تكون زائدة نحو ما ان طباخين م واذا
ش اعلم ان اذا ترد على وجهين احدهما ان يكون للمفاجاة فيختص بالجملة الاسمية نحو خرجت فاذا زيد والاخر ان
يكون ظرفا للمستقبل متضمنة معنى الشرط فيختص بالجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا او مضارعا دون ذلك

ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين
وهو القوة والظهور باحد
هذين والاضافة الى سبب
الملك بمنزلة الاضافة اليه
لانه ظاهر عند سببه
فان قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق ثم
فدخلت الدار لم تطلق
الحالف ليس بمالك
الى الملك وسببه ولا بد
من واحد منهما
والفاظ الشرط ان واذا

Marfat.com

م واذا ما ومتى ش متى ترد على اربعة اوجه استفهام نحو متى نصر الله واسم شرط كقوله متى اصنع العمامة تعرف
واسم مرادف للوسط يقال وضعت متى كمي وسط كمي وحرف بمعنى من ادنى وذلك في لغة ذيل يقولون اخرجه
متى كماي سنه م ومتى ما ش وخلت ما في متى وكلاهما يلزمان م وكل ش لفظية كل اسم موضوع لاستغراق افراد
نحو قوله تعالى كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو قوله تعالى وكلهم آتيه واجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد
حسن م وكلما ش وقد ذكر المصنف الفاظ الشرط هنا سبع كلمات وفي جوامع الفقه حروف الشرط ان واذا ومتى ومتى
ولولا وقال ابن نفيس في شرح المفصل الاسماء التي يجازى بها احدى عشر من وما ومهما واي والظروف اين وان
ومتى وحيثما واذاما واذا ما زاد عليها في المحلى في شرح الجمل اياً وكيف ما عند الكوفيين ولم يذكروا كلا وكلما
وجميعها يجزم مثل ان، وفي الروضة للنووي رحمه الله الالفاظ التي تعلق بها الطلاق بالشرط من واو واذا ومتى
ومتى ما وكيفما واي وليس فيها ما يقتضي التكرار الا كلما وانما لم يذكر المصنف كلية لوقوعها انه للشرط وضعا ذكر في
شرح المفصل باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرها يعمل لفظا ومعنى حتى يجزم في مواضع الجزم وفي غير مواضع
الجزم لزم دخول الفاء في جوابها من م لان الشرط مشتق من العلامة ش هذا الكلام لا يستقيم لان معنى الاشتقاق
هو ان تنتظم الصيغتان معنى واحدا من لفظ الشرط ومن لفظ العلامة غير ان الشراح تكلفوا وقالوا الشرط بالتحريك
العلامة فتقدير كلامه الشرط مشتق من العلامة اي من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ثم اعلم ان الشرط مشتق
من اشرط بفتح الراء الذي بمعنى العلامة لا من شرط الحاكم وشرط اليمين فانه بسكون الراء على شروط في الكثرة
واشرط في القلة كفلوس وافلس في جمع فلس واما الشرط بالتحريك فيجمع على اشراط ومنه ذكر اشراط الساعة اي
علاماتها والشرط هنا عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه واثباته كقولك ان زرتني اكرمتك وان
تشتمني اجبتك فمن هذا يعرف ان كلمة ان هي الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر
الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة باعتبار تضمنها معنى ان فكان ينبغي على هذا ان لا
تستعمل
كل في المجازاة الدخول على الاسم خاصة الا ان الاسم الذي يعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في
معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر وكل امرأة تزوجتها فهي طالق فالحق كل بحرف الشرط ثم اعلم ان الشروط
شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء للصلاة والعقلية كالحياة مع العلم يلزم من وجود العلم وجود الحياة
دون العكس والعرفية ويقال لها الشروط العادية ايضا كالسلم مع صعود السطح يلزم من وجود السطح وجود نصب السلم واللغوية هي
التعليقات كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فانه يلزم من وجود الشرط وجود المشروط فيلزم من وجود

ما وكل وكلما ومتى
ما لان الشرط مشتق
من العلامة +

Marfat.com

وقوع الطلاق هم وهذه الالفاظ ش اى ان واذا الى اخرها هم يليها افعال ش يستثنى منها كلمة كل لانها ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم الشرط تتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها مثل كل عبد اشتريته وكل امرأة اتزوجها ولهذا لم يذكره النحاة فى ادوات الشرط هم فيكون علامات على الحنث ش اى فتكون الافعال علامات على الحنث اى على الجزاء هم ثم كلمة ان حرف للشرط ش اى خالص الشرط هم لانه ش اى لان الشان هم ليس فيها معنى الوقت ش لكونها اصلا فى باب الشرط بدخولها على الفعل وفيه خطر فان قلت قد جاء دخولها على الاسم ايضا كقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك وقوله تعالى ان امرؤ هلك فينبغى ان يكون اصلا قلت الفعل فيه مضمر يفسره الظاهر تقديره ان استجارك احد ان هلك امرؤ وانما حذف ليلا يلزم الجمع بين المفسر والمفسر وما وراءها ش اى ما وراء كلمة ان هم يلحق بها ش اى بان باعتبار تضمنها معنى ان هم وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها ش اى لان الذى يليها هم اسم ش ولا يليها فعل هم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل ش اى لملازمة الفعل هم بالاسم الذى يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر ش وكذا اذا قال كل امرأة اتزوجها فهى طالق هم قال شمس الائمة السرخسى والقدورى رحمه الله تعالى هم ففى هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين فانتهت لانها ش اى لان هذه الالفاظ اى ان وما ذكر معها هم غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه ش اى بدون الشرط وذلك لان اليمين تعليق جزاء معدوم والشرط اذا انتهى بوجوده مرة لعدمه لا يبقى اللفظ على التكرار لا يبقى اليمين لامحالة هم الا فى كلما فانها تقتضى عموم الافعال ش وفى [illegible] تعميم الافعال هم قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار ش بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها تدل على جنس الفعل لا التكرار وجنس الفعل يتحقق فى المرة الواحدة فاذا وجد الفعل مرة انحلت اليمين ولا يقع الجزاء اذا وجد الفعل ثانيا لارتفاع اليمين هم قال ش اى القدورى رحمه الله تعالى هم فان تزوجها بعد ذلك اى بعد زوج آخر وتكرر الشرط ش اى الدخول هم لم يقع شئ لان باستيفاء الطلقات الثلاث الملوكات فى هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط ش اى بالجزاء وبالشرط لان اليمين ذكر شرطا وجزاء وفى المنتقى عن ابى يوسف لو قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق فتزوجها مرة طلقت ولو تزوجها ثانيا لا تطلق ولا يحنث فى هذا مرتين كما فى قوله المرأة التى اتزوجها طالق فالحاصل ان عند ابى يوسف ان كلما اذا دخلت على المعينة فوجب التكرار وفى غير المعينة لا تقتضى واستدل على ذلك بما لو قال كلما اشتريت هذا الثوب

وهذه الالفاظ [illegible]
فتكون علامات [illegible]
ثم كلمة ان حرف للشرط لانه
ليس فيها معنى الوقت وما وراءها
ملحق بها وكلمة كل ليس
شرطا حقيقة لان ما يليها
اسم للشرط ما يتعلق به الجزاء
والاجزية تتعلق بالافعال الا انه
الحق بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذى يليها مثل قولك
كل عبد اشتريته فهو [illegible]

قال فى هذه الالفاظ [illegible]
وجد الشرط انحلت
اليمين لانها [illegible]
للعموم والتكرار لغة فبوجود
مرة تتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه
الا فى كلما فانها تقتضى التعميم
الافعال قال الله تعالى كلما
نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة
التعميم التكرار قال فان تزوجها
بعد ذلك اى بعد زوج آخر
وتكرر الشرط لم يقع شئ لان
باستيفاء الطلقات الثلث
الملوكات فى هذا النكاح لم
يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط

فهو صدقة في كذا وسكنت هذه الدار فعلى صدقة كذا يلزمه لكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة فعلى صدقة كذا لا يلزمه الا مرة ذكره في الذخيرة م وفيه خلاف زفر ش اي فيما اذا تزوجها بعد زوج آخر وتكرار الشرط خلاف زفر فعنده يقع الطلاق وهو بناء على التخيير في مطلق التعليق عندنا خلافا له وبه قال مالك والشافعي في واحمد م وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ش اي سنقرر خلاف زفر بعد في قوله وان قال لها ان دخلت الدار لم يقع شيء م ولو دخلت ش اي لفظة كلما م على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة ش لوجود الشرط ابدا م وان كان بعد زوج آخر ش وهذا واصل بما قبله م لان انعقادها ش اي انعقاد اليمين م باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج ش اي بسبب التزوج م وذلك غير محصور ش اي التزوج غير محصور فلا يكون الطلاق محصورا ايضا لان وجود السبب متكرر يقتضي وجود المسبب متكررا بخلاف كلمة كل لانه يوجب تعميم الاسماء بالافعال م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وزوال الملك بعد اليمين ش اي زوال ملك الرجل عن عصمة امرأته بان طلقها بائنة بعد اليمين م لا يبطلها ش اي لا يبطل اليمين صورته قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها تبقى اليمين م لانه لم يوجد الشرط فيبقى ش اي اليمين م والجزاء باق لبقاء محله ش لان الثلاث لم توجد م فتبقى اليمين ش كما كان في ذمة الحالف م ثم ان وجد الشرط ش وهو دخول الدار م في الملك ش يعني بعد ان تزوجها ثانيا م انحلت اليمين ش لان اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف كلمة كلما م ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء ش المحل هي المرأة والملك فيها موجود والجزاء ووقوع الطلاق م فتنزل الجزاء ولا يبقى اليمين ش لانها انتهت لعدم دلالة اللفظ على التكرار م لما قلنا ش اشارة الى قوله فبوجود الفعل مرة يتم الشرط م وان وجد ش اي الشرط وهو دخول الدار م في غير الملك ش يعني بعد زوال الملك قبل التزوج ثانيا م انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء ش من الطلاق م لانعدام المحلية ش اي محل الطلاق لعدم الملك م وان اختلفا في وجود الشرط ش بان قال الزوج لم يوجد الشرط ولم يقع الطلاق وقالت الزوجة قد وجد الشرط ووقع الطلاق م فالقول قول الزوج ش لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل م الا ان تقيم المرأة البينة ش على وجود الشرط حينئذ يكون القول قولها م لانه ش اي لان الزوج م متمسك بالاصل وهو عدم وجود الشرط ش لدلالة الظاهر على ملك كالمدعى عليه انه انكر المال م ولانه ش اي ولان الزوج م ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه ش اي تدعي وقوع الطلاق فالقول قول الزوج الا اذا اقامت المرأة البينة م وان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد

وفيه خلاف زفر رحمه الله وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى

ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال

وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها

Marfat.com

فی ظاہر مذہبہ ثم اوضح الذی لا یعلم الا من جہتہا بقولہ م مثل ان یقول ش ای الزوج م ان حضت فانت طالق
وفلانۃ ش یعنی ضرتہا م فقالت حضت طلقت ہی ولم تطلق فلانۃ ووقوع الطلاق استحسان والقیاس ان
لا یقع ش ای الطلاق م لانہ ش ای لان الحیض م شرط فلا تصدق ش ای المراۃ م کما فی الدخول ش ای فی دخول
الدار فکان ینبغی ان یکون القول قول الزوج ولا یقع الطلاق لانہ ینکر وقوعہ متمسکا بالاصل م وجہ الاستحسان انہا
امینۃ فی حق نفسہا ش لان النساء امینات باظہار ما فی ارحامہن مامورات بذلک لقولہ تعالی ولا یحل لہن ان
یکتمن ما خلق اللہ فی ارحامہن م او لم یعلم ذلک الا من جہتہا ش لانہ لم یعلم الحیض الا منہا م فیقبل قولہا ش
فی حقہا م کما تقبل فی حق العدۃ ش ای فی انقضائہا م والغشیان ش ای وکما قبل قولہا فی الغشیان واذا قالت
انا حائض حیث یحسب الزوج عن غشیانہا وہو کنایۃ عن الوطی م لکنہا ش ای لکن المراۃ م شاہدۃ فی حق ضرتہا
ش بوقوع الطلاق علیہا م بل ہی متہمۃ ش لانہا لیست بامینۃ م فی حق ضرتہا فلا یقبل قولہا فی حقہا ش لان
شہادۃ المتہم مردودۃ وہذا اذا کذبہا الزوج اما اذا صدقہا یقع الطلاق علی ضرتہا ایضا قیل فیہ بحث وہو ان المراۃ
لا تخلو من الحیض وعدمہ والحال شمول طلاقہا وشمول عدمہ لانہا ان کانت حائضۃ فقد وجد الشرط ویقع طلاقہا
وان لم تحض لم یوجد الشرط فلا یقع طلاق واحدۃ منہما فاما ان یوجد الحیض فی حقہا دون ضرتہا فانہ یستلزم کون
الشیء موجودا معدوما فی حالۃ واحدۃ وہو محال واجیب بان الشرع اثبت بقولہا حضت فی ہذہ الصورۃ
وصفین متعاقدین الامانۃ والشہادۃ ورتب علی ذلک حکمین بحسب اقتضائہما ولیس ذلک ببدع فی الشرع
فانہ رتب علی النکاح وہو امر واحد الحل للزوج والحرمۃ لغیرہ وفیہ نظر لان الحل [illegible] احدہما الوجود
والآخر العدم بخلاف ما نحن فیہ والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما ہو بالنسبۃ الی الحیض بعینہ ولیس الکلام
فیہ لانہ امر خفی لا یطلع علیہ وانما الکلام فی الامر الدال علیہ وہو قولہا حضت ولیس فیہ اختلاف فی مقتضی وجودہ
وعدمہ انتہی قلت ہذا ذکرہ الاکمل ناقلا عن کلام السغناقی وہذا تطویل کان یکتفی عنہ بشیء مختصر ش بان یقال
الحیض امر خفی لا یطلع علیہ الا اللہ تعالی والمراۃ ہنا متہمۃ والشرع رتب علیہ الحکم بحسب ما یقتضیہ ظاہر الحال م
وکذا ش ای وکذا الحکم فی ان القول قول المراۃ فی حقہا دون حق غیرہا م لو قال ش الزوج لامراتہ م ان کنت
فانت تحبینی ان یعذبک اللہ فی نار جہنم فانی طالق وعبدی حر فقالت احبہ ش فالقول قولہا فی حق نفسہا فتطلق ولا
تقبل فی حق غیرہا فلا یعتق العبد م او قال ش ای او قال الزوج لامراتہ م ان کنت تحبینی ش یجوز بدون العماد
وبترکہ ایضا لانہ لبس ملازم فی المضارع الذی فی آخرہ نون الاعراب م فانت طالق وہذہ معک ش واشار

مثل ان یقول
فانت طالق وفلانۃ
فقالت قد حضت
طلقت ہی ولم تطلق
فلانۃ ووقوع الطلاق
استحسان والقیاس
ان لا یقع لانہ شرط فلا
تصدق کما فی الدخول
وجہ الاستحسان انہا
امینۃ فی حق نفسہا
اذ لا یعلم ذلک الا من
جہتہا فیقبل قولہا
کما قبل فی حق العدۃ
والغشیان ولکنہا
شاہدۃ فی حق ضرتہا
بل ہی متہمۃ فلا یقبل قولہا
فی حقہا وکذلک
لو قال ان کنت تحبینی
ان یعذبک اللہ
فی نار جہنم فانت
طالق وعبدی حر
فقالت احبہ او قال
ان کنت تحبینی فانت
طالق وہذہ معک

بهذه الى ضرتها وعبدي حر فقالت م فقالت احبك طلقت ہے ش اى المرأة المخاطبة م ولم يعتق العبد
لم تطلق صاحبتها ش وهي ضرتها اطلق عليها صاحبتها باعتبار الظاهر وفي الحقيقة ہے عدوتها م لما بينا ش اشارة
قوله امينة في حق نفسها شاهدة في حق ضرتها م ولا تتيقن لكن بها لانها لشدة بغضها اياه ش اى زوجها والبغض
ضد الحب واستعمل بمعنى الابغاض حيث ذكر له مفعولا وهو قوله اياه اى لشدة ابغاض المرأة زوجها م قد يجب التخليص
منه ش اى من الزوج م بالعذاب ش اى بعذاب نار جهنم لان الجاهل قد يختار عذاب الآخرة على صحبته من يبغضه
فلم تتيقن بكذبها م وفي حقها ش اى وفي حق المرأة المخاطبة م ان تعلق الحكم باخبارها ش ان بفتح الهمزة يجوز ان
تكون زائدة كما في قوله تعالى فلما ان جاء البشير القاه ويقال لما ان جاء اكرمته ويجوز ان تكون
مصدرية وان تكون مخففة من الثقيلة على ان ضمير الشان فيها مستتر م وان كانت
كاذبة ش كلمة ان هذه بالكسر واصله بما قبله م ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهو ش اى الاصل
م عدم المحبة ش وبقولنا قال الشافعي واحمد في ظاهر مذهبه وعنه ان كذبها لا يقع
ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك بقلبي او قال احبك وكذبها الزوج طلقت عندهما
وقال محمد ان كانت كاذبة فيما بينها وبين الله تعالى لا تطلق م ولو قال لها ان حضت فانت طالق فرأت الدم
لا يقع الطلاق حتى تستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا ش لان ما دون ثلاثة ايام لا يكون حيضا م
فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه ش اى لان الذي رأته عن الدم م بالامتداد عرف
انه من الرحم فيكون حيضا بالابتداء ش اى من اول الامر وفائدته تظهر في غير الموطوءة فانها لما رأت دما وتزوجت
بزوج آخر فاستمر بها الدم ثلاثة ايام كان النكاح صحيحا ويظهر فيما اذا قال ان حضت فعبدي حر والمسئلة بحالها
كان العبد حرا من حين رأت الدم ويظهر في حق الجناية من العبد وقيل يجب على المفتي ان يجيب بقوله كانت مطلقة
من اول ثلاثة ايام اذا سئل بعد الاستمرار ولا يقول يقع الطلاق لوهم فهم الحال والاستقبال وعند الشافعي
لو انقضى يوم وليلة يقع الطلاق وفيه وجه مشهور انه يقع من اول الرواية وبه قال احمد وقال ابن المنذر لا يعلم
احدا قال غير ذلك الا مالكا وابن القاسم حيث قال فتنجيزه قبل الحيض ولو كانت حائضا لم يقع حتى تطهر ثم تحيض وكذا
لو قال الطاهرة انت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر وبه قال الشافعي واحمد ذكره في المغني م ولو قال لها
ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ش اى من الحيضة لان الفعلة
بالفتح للمرة والمرة من الحيض لا يكون الا بكماله وكماله بانتهائه وانتهاؤه بالطهر م ولهذا ش اى ولاجل ان الحيضة بالهاء

فقالت احبك طلقت
هي ولم يعتق العبد
ولا تطلق صاحبتها
لما بينا ولا يتيقن بكذبها
لانها لشدة بغضها اياه
قد يجب التخليص منه
بالعذاب وفي حقها ان
تعلق الحكم باخبارها
وان كانت كاذبة ففي
حق غيرها بقي الحكم
على الاصل وهي المحبة
واذا قال لها اذا حضت
فانت طالق فرأت
الدم لم يقع الطلاق
حتى يستمر ثلثة ايام لان
ما ينقطع دونه لا يكون
حيضا فاذا تمت ثلثة
ايام حكمنا بالطلاق
من حين حاضت لانه بالامتداد
عرف انه من الرحم فكان حيضا
من الابتداء ولو قال لها
اذا حضت حيضة فانت
طالق لم تطلق حتى تطهر من
حيضها لان الحيضة بالهاء
هي الكاملة منها ولهذا

هي الشيء الكامل او الدم الكامل من الحيضة م حمل عليه ش اي على الكامل م ومن حديث الاستبراء ش اي قوله عليه السلام
لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة رواه ابو داود في سننه عن شريك عن قيس بن وهب
عن ابي الدرداء عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطأ
حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم واعله ابن القطان
في كتابه شريك وقال انه هدائن وهو ممن نسا حفظه بالقضاء وروى ابو الدرداء ايضا من حديث رويفع بن ثابت
الانصاري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي
حتى يستبرئها بحيضة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث علي رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان تطأ الحامل حتى تضع والحامل حتى تستبرأ بحيض انتهى والاوطاس واد في بلاد هوازن وهو موضع حرب حنين م وكمالها ش
اي وكمال الحيضة م بانتهائها وذلك ش اي الانتهاء م بالطهر ش لان الشيء ينتهي بضده ثم الطهارة عن الحيض تثبت بالانقطاع
عن العشرة بمضي العشرة وفيما دونها تثبت بالاغتسال او بمضي وقت صلوة فما لم يثبت احدهما لم يثبت الانقطاع
كذا في المبسوط شيخ الاسلام ولهذا قالوا لو كان الطلاق في الاولى يدعيا وفي الثانية سببا لوقوعه في الطهر بعد الحيض ذكره
التمرتاشي م واذا قال لها انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار ش والصوم فعل ممتد م بخلاف ما اذا قال صمت ش يعني من غير زيادة عليه فانها
اذا شرعت في الصوم يقع الطلاق بمجرد الشروع م لانه لم يقدره بمعيار ش اي لان الزوج لم يقدر الصوم باليوم والمراد
من المعيار الوقت المثبت لقدر الفعل حيث يطول بطوله ويقصر بقصره ووقت الصوم للصوم [illegible] بخلاف الصلوة
فان وقتها ظرف لا معيار كما ذكر في الاصول م وقد وجد الصوم بركنه ش وهو الامساك عن المفطرات الثلاث نهارا و
ركنه وهو النية والطهارة من الحيض والنفاس م ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول ش اي لم يعلم اي الولدين ولد اول الغلام اسم لذكر
لم يبلغ فاذا بلغ صار شابا والجارية اسم لانثى لم تبلغ وقد سمى الجارية غلاما م لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه ش التباعد
عن السوء والتورع عن مظان الحرمة لان ترك وطي امرأة يحل وطيها خير من ان يطأ امرأة محرمة عليه حتى لو كانت
عنده بتطليقتين ش لا تتزوج الا بعد زوج آخر احتياطا كذا في المبسوط م تطليقتان ش اي لزمه تطليقتان م وانقضت
العدة ش بالولد الاخير م لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لان
حال انقضاء العدة ش والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة لانه حال الزوال والمزيل لا يعمل حال الزوال م ولو ولدت

الاستبراء كما لها
بانتهائها وذلك
بالطهر واذا قال انت
طالق اذا صمت يوما
طلقت حين تغيب الشمس
في اليوم الذي تصوم
لان اليوم اذا قرن
بفعل ممتد يراد به
بياض النهار بخلاف
ما اذا قال لها اذا صمت
لانه لم يقدره بمعيار وقد
وجد الصوم بركنه
وشرطه ومن قال لامرأته
اذا ولدت غلاما فانت
طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما وجارية
ولا يدري ايهما اول لزمه
في القضاء تطليقة وفي
التنزه تطليقتان
وانقضت العدة لانها
لو ولدت الغلام اولا وقعت
واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا تقع
اخرى به لانه حال [illegible]
ولو ولدت

الجارية اولا وقعت تطليقتان انقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر ش اى بوضع الغلام لما ذكرنا انه حال لانقضاء ش الى انقضاء ع
ص فاذا فى حال يقع واحدة وفى حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال والاول ان ياخذ ش على صيغة المعلوم اى
ان ياخذ الزوج اوان ياخذ القاضى او ياخذ المفتى ص بالثنتين تنزها ش اى تورعا ص واحتياطا ش واقتضاء فيما على العليل
فقال الاترازى ويجوز ان يقال بناء الغائب على صيغة المجهول باسناد الفعل الى الجار والمجرور ص والعدة منقضية بيقين
لما بيناش اى لانها لو ولدت الغلام اولا تنقضى عدتها بوضع الجارية ولو وضعت الجارية اولا تنقضى عدتها بوضع الغلام
لان الحامل عدتها بوضع الحمل بالنص ص واذا قال ان كلمت اباعمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم
طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت اباعمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهى طالق ثلاثا تمام الواحدة ش
اى الطلقة الاولى التى تجرها بعد التطليق ص وقال زفر لا يقع وهذه ش اى هذه المسئلة ص على وجوه ش الاولى هى قوله
ص الا ان وجد الشرطان فى الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر ش اى وقوع الطلاق ظاهر لوجود الشرط فى الملك وهذا
لا خلاف فيه والثانية هى قوله ص لو وجد ش اى الشرطان ص فى غير الملك فلا يقع ش اى الشرط الاول ص فى الملك والثانى
ش اى وجد الشرط الثانى ص فى غير الملك فلا يقع ش اى الطلاق ايضا لان الجزاء ص وهذا الطلاق ص لا ينزل على غير الملك فلا يقع
ش انه غير متحل وفيها خلاف ابن ابى ليلى ذكره فى المبسوط والرابعة وهى قوله ص او وجد الاول ش اى الشرط الاول
ص فى غير الملك والثانى ش اى وجد الشرط الثانى ص فى الملك وهى مسئلة الكتاب الخلافية ش هنا بين زفر ش
اى لزفر رحمه الله تعالى ص اعتبار الاول بالثانى ش اى اعتبار الوصف الاول بالوصف الثانى كذا فسره الاترازى ثم
قال بيانه ان الوصف الثانى لو وجد فى غير الملك لا ينزل الجزاء فكذا اذا وجد الاول فى غير الملك ينبغى ان لا ينزل الجزاء
لان كلامهم احدهما بعد الشرط الكلام آخر وفى احدهما يشترط الملك فكذا فى الآخر وقال تاج الشريعة قوله اعتبار الاول بالثانى
يعنى ان الملك شرط لوقوع الطلاق عند وجود الشرط الثانى فكذلك عند وجود الشرط الاول ص او هما ش اى الشرطان
ص فى حكم الطلاق كشئ واحد ش من حيث انه لا يقع الا بجمعهم ولنا ان صحة الكلام بالبلية المتكلم ش اى صحة هذا الكلام الذى
هو اليمين بالبلية المتكلم وهو كونه عاقلا بالغا وهى قائمة به فيكون صحة الكلام قائمة به ومحله الذمة فاذا كان كذلك كان
ينبغى ان لا يشترط الملك وقت التعليق فاجاب عن ذلك بقوله ص الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء
واجب الوجود لاستصحاب الحال ش لان استصحاب الحال عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فاذا كان
الملك باقيا عند وجود الشرط بالنظر الى الاستصحاب ينزل الجزاء عنده غالبا لان الاصل فى كل ثابت دوامه ان كان
يحتمل الملك الزوال حينئذ فاذا كان كذلك ص فيصح اليمين ش لان الجزاء الذى هو غالب الوجود تحقق حينئذ فيصح

الجارية اولا وقعت تطليقتان والنقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ آخر به لما ذكرنا انه
حال لانقضاء فاذا فى حال يقع واحدة وفى حال يقع ثنتان فلا
يقع الثانية بالشك والاحتمال
والاول ان ياخذ بالثنتين تنزها
واحتياطا والعدة منقضية
وان قال لها ان
لو صف كلمت
عدتها واحدا
ان وجد الشرطان فى الملك
فيقع الملك وهذا ظاهر او جد
فى غير الملك فلا يقع او وجد الاول
فى الملك والثانى فى غير الملك
فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل
غير الملك فلا يقع او وجد الاول فى
غير الملك والثانى فى الملك وهى
مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار
الاول بالثانى اذ هما فى حكم الطلاق
لشئ واحد ولنا ان صحة الكلام بالبلية
المتكلم الا ان الملك يشترط
حالة التعليق ليصير الجزاء واجب
الوجود لاستصحاب الحال
فيصح اليمين

Marfat.com

وهو القوة م وعند تمام الشرط ش اي شرط بقاء الملك ايضا عند تمام الشرط م لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك م
ولا ينزل في غير الملك م وفيما بين ذلك الحال ش اي بين حالة التعليق وتمام الشرط م حال بقاء اليمين فيستغني
عن قيام الملك اذ بقاؤه ش اي بقاء اليمين م بمحله وهو الذمة ش اي ذمة الحالف وانما ذكر الضمير الراجع الى
اليمين وان كانت مؤنثة على تاويله التعليق لان تعليق الطلاق والعتاق بين عند الفقهاء م وان قال لها ش اي
وان قال رجل لامراته م ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجها رجل آخر فدخل بها ثم عادت الى
الاول ش اي الزوج الاول م فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف ش قال ابن المنذر
هذا قول ابن عمر وابن عباس وبه قال عطاء وشريح والنخعي وفي المبسوط وهو قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنهم
وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر ش وهو قول جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم والتابعين
وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحابهم م واصله ش اي اصل هذا الخلاف م ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث
عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م فتعود اليه بالثلاث ش اي فتعود المراة الى الزوج الاول بالثلاث
تطليقات م وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود الى ما بقي من الطلاق وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى ش اي في آخر فصل
مما تحل به المطلقة م وان قال لها ش اي وان قال رجل لامراته م ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها
انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول ش اي الى الزوج الاول م فدخلت الدار لم يقع شيء
ش عند علمائنا الثلاثة وبه قال الشافعي في الجديد على المنصوص ومالك واحمد قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه
من اهل العلم على ذلك م وقال زفر والشافعي ش في قول م يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث [illegible]
فيتناول ثلاث طلقات مطلقا سواء كانت مملوكة في الحال او مستحدثة في المآل م وذلك لاطلاق اللفظ ش واللفظ المطلق
لا يتناول المقيد لانه ضده حكما م وقد بقي احتمال وقوعها ش اي احتمال طلقات ثلاث مطلق م فتبقى اليمين ش فاذا
وجد المحل يقع الجزاء والدليل على انه لم يصرف الى الطلقات الثلاث المملوكات مسئلة الهدم فلو انصرف الى الملك قائم
يوقع بما بقي وكما لو قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها بعد زوج آخر يبقى اليمين وبدليل ولو قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ودخل الدار يعتق فلو تقيد الجزاء بهذا الملك لما عتق ولهذا لو قال ان
دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا عنها وكيف يبطل التطليق التنجيز
لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما سيصير طلاقا م ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك ش بدلالة الحال م لانها ش
اي لان طلقات هذا الملك م هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث ش وكل ما كان مانعا من وجود الشرط وحاملا عليه

[illegible] لا يقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث

فهو الجزاء هم واليمين تعقد للمنع والحمل ش وههنا عقدت للمنع فيكون الجزاء هذا الملك هم واذا كان الجزاء ما ذكرناه ش وهو
ان طلقات هذا الملك الى آخره هم وقد فات ش اى والحال ان الجزاء قد فات هم بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية ش يعني
لا يبقى محلا للطلاق هم فلا يبقى اليمين ش لان بفوات محل الجزاء يبطل اليمين لفوات محل الشرط بان قال ان دخلت هذه
الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا لا يبقى اليمين فهذا مثله فان قلت انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح
ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لا يتصور فيه منع ولا حمل لكون الحيض عارضا سماويا قلت اجيب بان الاعتبار
للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان السؤال لم ينحصر في صورة الحيض حتى يكون نادرا وانما هو في الوجه كالمحبة
والكراهة والجزع وغيره والصواب ان يقال ان الشرط في مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك المحل والمنع فيه متصور
هم بخلاف ما اذا ابانها ش متعلق بقوله وقد فات لتنجيز الثلاث اى فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية بخلاف
ما اذا ابانها بطلقة او بطلقتين هم لان الجزاء باق لبقاء محله ش اى محل الجزاء ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر
عادت بطلقات ثلاث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وهي مسئلة الهدم لان في صورة الابانة طلقة او طلقتين يزول
المحل لا الملك والدليل على بقاء الملك ان الزوج الاول تزوجها بلا تحليل زوج آخر والجواب عن مسئلة الهدم ان
اليمين بقيت ببقاء الجزاء لان اليمين لا ينقسم على الجزاء كما لا ينقسم على الشرط ولما بقيت اليمين بالملكية صار كانه
قائل عند الدخول انت طالق ثلاثا وهو يملك الثلاث فيقع وعن مسئلة العبد ان تعليق عتقه انما لا يبطل اليمين بعد البيع
لان محلية العتق لم تبطل بالبيع وقد كان محلا للعتق بصفة الرق والرق باق بعد البيع حتى اذا اعتقه لا يبقى اليمين
لفوات المحل وعن مسئلة الظهار ان محل الظهار لم يفت بتنجيز الطلقات الثلاث لان حرمة الظهار غير الطلاق
لان الاولى متناهية بالتكفير والثانية بالزوج الآخر وانما لا يصير مظاهرا بعد التطليقات الثلاث لان الظهار
تشبيه المحللة بالمحرمة ولا يتحقق ذلك الا بالتزوج هم ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما
التقى الختانان طلقت ثلاثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر ش اى العقر وهو مهر المثل هم وان اخرجه ثم اولجه ش من الايلاج وهو الادخال
هم وجب عليه المهر وكذا ش اى وكذا لا يجب المهر باللبث والمكث هم اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن
ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا ش وهو ما اذا لبث ساعة بعد الادخال هم لوجود الجماع بالدوام عليه
ش اى على اللبث ومعناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي هم الا انه لا يجب عليه الحد
للاتحاد ش اى لاتحاد الايلاج الحلال مع اللبث الحرام من حيث المقصود وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من
وجه واوله غير موجب للحد فسقط الحد ووجب العقر لان الوطي المحرم لا يخلو عن عقر او حد وعلى هذا الخلاف اذا قال لامته

واليمين تعقد للمنع والحمل
واذا كان الجزاء ما ذكرناه
وقد فات بتنجيز الثلث
المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين
[illegible] اذا ابانها [illegible]
[illegible] ولو
[illegible] جامعتك
[illegible]
[illegible] طلقت
[illegible]
[illegible] عليه المهر وان اخرجه
ثم ادخله وجب عليه المهر
وكذا اذا قال لامته اذا
جامعتك فانت حرة
وعن ابي يوسف انه
اوجب المهر في الفصل
[illegible] لوجود
[illegible] عليه الا انه
لا يجب عليه
الحد للاتحاد

Marfat.com

ان جامعتك فانت حرة م وجه الظاهر ش اى ظاهر الرواية م ان الجماع ادخال الفرج فى الفرج ش ولم يوجد ذلك بعد
الطلقات والعتق م ولا دوام للادخال ش حتى يكون لدوامه حكما لابتداء كمن حلف ان لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث
باللبث ساعة وكذا لو حلف لا يدخل فرسه الاصطبل وهو فيها فامسكها فيه لا يحنث م بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال
بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد ش اى بين الاخراج والايلاج م بالنظر الى المجلس ش اى بالنظر م والمقصود ش
هو قضاء الشهوة م فاذا لم يجب الحد وجب العقر ش اى مهر المثل وفى ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت على شبهة
والمراد منه المثل وبه فسر الفنائى العقر فى شرح الجامع الصغير م ان الوطى المحرم ش اى لان الوطى المحرم م لا يخلو عن احدهما
ش اى عن احد العقر والحد م ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث ش اى باللبث والمكث م عند ابى يوسف رحمه
الله خلافا لمحمد ش فانه لا يصير مراجعا عنده لانه نظير الدخول والدوام على المدخول ليس بدخول م لوجود المساس ش
وهو دليل ابى يوسف اى مقصود المساس بشهوة م ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع ش النزع الاخراج
والايلاج الادخال قال الله تعالى يولج الليل فى النهار ويولج النهار فى الليل فروع لو قال انت طالق ان دخلت
الدار كان شرطا مثل ان عند احمد وروى ذلك عن ابى يوسف وقيل لا يتعلق لانها للمضى كانه قال امس وفى جوامع الفقه
لا يقع وقال بعض اصحاب الشافعى يقع فى الحال ولا يتعلق وكذا لو قال انت طالق لولا دخولك الدار لا يقع وفى المغنى
قال انت طالق او دخلت الدار يقع واو للمضى ويحتمل ان لا يقع كقوله امس وعندنا يقع فيهما وفى جوامع الفقه قال ادخلى
الدار وانت طالق تطلق لان جواب الامر كالشرط بالفاء وفى المبسوط والذخيرة قال ادى الى الفاء وانت [illegible]
حتى تؤدى لانه جواب الامر وفى المبسوط لان الواو للحال ولو قال ادى الفاء فانت طالق [illegible]
ولو قال ان وطيتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة وعن محمد بن الحسن يمينه على الوطى بالقدم ولو قال اردت به الجماع
لم يقبل وقد غلط ابن قدامة فى النقل عن محمد رحمه الله تعالى فان محمدا ذكر فى الجامع ولو قال لها ان وطيتك فهو على الجماع
فى فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق فى الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا لا لاعترافه به على نفسه
ولو قال ان وطيت من غير ذكر امرأة فهو على الدوس بالقدم وهو اللغة والعرف وذلك باتفاق اصحابنا ولو قال رجل
لامرأة غيره اذا دخلت الدار فانت طالق فبلغ الزوج فاجازه صح حتى لو دخلت بعد الاجازة تطلق وبعدها

فصل فى الاستثناء اى هذا فصل فى بيان حكم الاستثناء وهو التكلم بالباقى بعد الثنيا وهو الاستفعال من المثنى وهو العرف
يقال ثنيته اى عطفته والحق الاستثناء بالتعليق لانها فى بيان التفسير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء بعضه والجزء
مقدم على الكل م واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق ش قيل كان ينبغى ان يذكر هذه

Marfat.com

المسئلة في الفصل المتقدم لانها ليست باستثناء بل هي تعليق واجيب بان التعليق بمشية الله تعالى شبها قويا بالاستثناء
يمنع حكم صدر الكلام عما كان قبل الاستثناء بحيث لا يتوقف وجوده على وجود الشرط فكذا حكم صدر الكلام يمتنع اصلا في التعليق
بمشية الله تعالى ولا يتوقف على وجود الشرط فلهذه المناسبة ذكر التعليق بالمشية في فصل الاستثناء قوله متصلا نصب
على انه صفة لمصدر محذوف اي قولا متصلا والمراد من الاتصال ان لا يقطع قوله ان شاء الله تعالى قبل قوله انت طالق
بكلام آخر او سكوت واما الفصل لانقطاع النفس فلا عبرة به لعدم امكان التحرز عنه ولو اتى بحروف الاستثناء بحيث لا يسمع يقع
الاستثناء صحيحا وهو اختيار الكرخي لان السماع ليس بشرط صحة الكلام ولهذا يصح استثناء الاصم وان لم يسمع هو ايضا
وعلى شرط الاتصال جمهور العلماء وهو قول الائمة الاربعة ومنهم من جوز الاستثناء ما لم يقم من المجلس وبه قال الحسن البصري
وطاوس وعن ابن عباس جوازه الى مدة سنة وعنه جوازه ابدا وقال سعيد بن جبير بعد اربعة اشهر وقال قتادة بعد سنتين
وقال احمد له الاستثناء ما دام في ذلك الامر ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع طلاقه لان الاستثناء وحده حقيقة
وهو صريح في بابه والصريح لا يفتقر الى النية كقوله انت طالق ومطلقة وطلقتك وفيه خلاف الشافعية قوله لم يقع الطلاق وبه
قال طاوس وابراهيم النخعي والحكم والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور وهو قول عطاء ومجاهد والزهري والشعبي وحماد وعبد الرزاق
وسعيد بن المسيب والاوزاعي وعثمان البتي وبه قال الظاهرية وابو سليمان وقال مالك ومكحول وقتادة وغيره قال اصحابنا لا شيء
عليه وبه قال الشعبي وابن ابي ليلى واسحاق وابو عبيد وقال مالك لا استثناء في الطلاق والعتاق والصدقة ويعتبر اليمين والنذر
وعند احمد لا يرفع الطلاق خاصة ويرفع العتاق والايمان ثم اختلفوا في عمله اي في عمل الاستثناء فقال ابو يوسف ابطال وبه
قال بعض اصحاب الشافعي وقال محمد تعليق وبه قال بعض اصحاب الشافعي ويظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قدم المشية فقال ان شاء الله
تعالى انت طالق فعند ابي يوسف انه لابطال الكلام سواء قدم او اخر بحرف الفاء او بغيره وعند محمد يقع لانه للتعليق فاذا قدم الشرط
ولم يذكره حرف الجزاء لم يتعلق نفي الطلاق بلا شرط كذا في الجامع الكبير لقاضيخان وذكر في الفتاوى الصغرى الفتوى على قول
ابي يوسف وذكر في الايضاح الاختلاف على العكس ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع
يقع الاستثناء بل يكون يمينا قال ابو يوسف ومحمد يكون يمينا حتى لو قال لها ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت
طالق ان شاء الله يحنث في يمينه عند ابي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث ولا يقع الطلاق وكذا العتاق لو قال لعبده
ان حلفت بعتقك فانت حر ثم قال انت حر ان شاء الله تعالى م لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله
متصلا به فلا حنث عليه ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب وروى اصحاب السنن الاربعة من
حديث ايوب السجستاني عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف بيمين فقال

ان شاء الله فلا حنث عليه بلفظ الترمذي وقال هذا حديث حسن وقد روي عن نافع عن ابن عمر رض موقوفا وروي عن سالم عن
ابن عمر موقوفا ولا نعلم احدا رفعه غير ايوب السجستاني وقال اسمعيل بن ابراهيم كان ايوب احيانا يرفعه واحيانا لا يرفعه ولفظ
ابي داود فيه فقد استثنى وروى الترمذي والنسائي وابن ماجة عن عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن ابي هريرة رض
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان سليمان عليه السلام قال لاطوفن الليلة به الحديث وفيه لو قال ان شاء الله تعالى لكان كما قال
وروى ابن عدي في الكامل عن اسحاق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي داود عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي
الله تعالى عنهم من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر او على المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شيء عليه
وهو معلول باسحاق الكعبي فان قلت ليس في الحديث الذي رواه اصحاب السنن متصلا به وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى قلت اجيب بمنع صحة هذا وبعد التسليم بصحته نقول ان الاستثناء كان
من قوله لاغزون قريشا الذي سبق قبل سنة لانه يحتمل ان الاستثناء كان منه لكن لا نسلم ان قصد النبي صلى الله عليه وسلم كان
من قوله لاغزون الاستثناء فلم لا يجوز ان يكون قصده الاستدراك المامور به الثابت من قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني
فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت م ولانه ش اي ولان المستثنى بكسر النون م اتى بصورة الشرط ش
اي بحرف صريحا دون حقيقة الشرط لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشيئة الله تعالى ليست كذلك
لثبوتها قطعا او انتفائها كذلك وما هو كذلك م فيكون تعليقا من هذا الوجه ش يعني من حيث الصورة م ولانه ش اي
قوله ان شاء الله تعالى م اعدام ش للعلية م قبل ش وجود الشرط والشرط ش م هو مشيئة الله تعالى م لا يعلم ههنا ش اي في
صورة التعليق بمشيئة الله تعالى لانا لا نطلع عليها م فيكون اعداما له ش اي للجزاء م من الا[illegible] ابتداء العدم
العلم بالمشيئة فصار كانه لم يقل انت طالق صلا فكان ابطالا للكلام م ولهذا ش اي لان في الاستثناء معنى الشرط
م يشترط ان يكون متصلا به ش وعليه جمهور العلماء وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب م بمنزلة سائر الشروط ش لكونه
بيان تغيير وشرطه هو الاتصال م ولو سكت ش اي المتكلم زيادة على قدر النفس بين قوله انت طالق وبين قوله ان شاء الله
م يثبت حكم الكلام الاول ش وهو وقوع الطلاق لانه لا يصح الاستثناء المنفصل على مذهب الجمهور م فيكون الاستثناء
ش على قول محمد رح الاستثناء بالنصب لانه يكون بالتعليق بمشيئة الله تعالى استثناء عن الكلام الاول ويجوز بالرفع
على ان تكون تامة او ناقصة يكون خبرها الجار والمجرور اعني قوله عن الاول م او ذكر الشرط ش على قول ابي يوسف
اي ويكون ذكر الشرط وهو قوله ان شاء الله م بعده ش اي بعد قوله انت طالق م رجوعا عن الاول ش اي عن الكلام
الاول وانما قلنا لكون الاستثناء على قول محمد رح والشرط على قول ابي يوسف لان محمدا يقول ان يقول

ولانه اتى بصورة الشرط
فيكون تعليقا من
هذا الوجه ولهذا
قبل الشرط والشرط لا يعلم
ههنا فيكون اعداما
من الاصل ولهذا
يشترط ان يكون
متصلا به بمنزلة
سائر الشروط
ولو سكت يثبت
حكم الكلام الاول
فيكون الاستثناء
او ذكر الشرط بعده
رجوعا عن الاول

ان شاء الله اعدام لانه بمنزلة الاستثناء وابو يوسف يقول انه شرط ولهذا قال في الفتاوى الصغرى انت طالق ان
الله فهو يمين عند ابي يوسف رحمه الله حتى لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله
يحنث عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عنده م قال وكذا لو ماتت ش وفي بعض النسخ وكذا ان ماتت
وليس فيه لفظ قال وهو معطوف على قوله لم يقع في اول الفعل يعني اذا ماتت المرأة بعد قوله انت طالق م قبل قوله ان شاء الله
ش اي لا يقع الطلاق م لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا ش فاذا بطل الايجاب بطل الحكم م والموت
ينافي الموجب ش جواب عن سؤال المقدر تقديره ان يقال الموت ينافي قوله انت طالق حتى لا يقع الطلاق به بعد موتها
فينبغي ان يكون منافيا للاستثناء وهو المبطل فيقع الطلاق فاجاب بقوله الموت ينافي الموجب وهو قوله انت طالق م
دون المبطل ش وهو الاستثناء اعني قوله ان شاء الله لان الموجب يستدعي المحل ولهذا لو قال لامرأته انت طالق واحدة
كانت قبل قوله واحدة لا يقع لان الموت ينافي المحلية والاستثناء مبطل وانه يستدعي صحة الايجاب الذي يقوم بالزوج
والموت يلائمه في الابطال م بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لا يتصل به الاستثناء ش اي بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله
ان شاء الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثناء باول كلامه فانما يعلم ارادة الاستثناء بقوله قبل ذلك اني
اطلق امرأتي واستثني م ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين ش اي وان قال انت
طالق ثلاثا الا ثنتين م طلقت واحدة ش وفي ذكر المثالين اشارة الى القليل والكثير سواء خلافا للفراء فانه لا يجوز الاكثر
ويدعي انه لم تتكلم به العرب وفي الغاية ذهب النحاة من اهل الكوفة والبصرة الى ان استثناء الاكثر غير جائز واختلفوا في جواز استثناء
النصف وتبعه احمد فيها ونصب بعض المالكية الى هذا ايضا وفي البدائع والميزان روي عن ابي يوسف وهو قول الفراء انه
لا يجوز استثناء الاكثر من الاقل وصوابه من الكل وفي الاسبيجابي روي عن ابي يوسف لا يجوز استثناء الاكثر وهو الصواب
وزعموا ان العرب لم يوجد في كلامهم له على عشرة الا تسعة ولم تتكلم به ولا يصح استثناء الكل من الكل وذكر ابن طلحة في مختصره
المعروف بالمدخل قولين في جواز استثناء الكل من الكل وقال الاموي منع بعض اهل اللغة استثناء العقد ولا يقال له على مائة
الا عشرة الا خمسة وذكر ابو بكر من الحنابلة ان الاستثناء لا يكون في الطلاق فاذا قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وقع الثلاث
وهذا باطل ولو قال انت طالق اربعا الا ثلاثا صح الاستثناء ويقع واحدة وفي المحيط لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين
ان نوى استثناء الاولى والاخيرة لا يصح لانه استثنى الكل فيقع الثلاث وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الثانية
صح ويقع ثنتان وكذا عند عدم النية خلافا لزفر واحمد وفي الذخيرة وهذا قول ابي يوسف وروى هشام عن محمد لو قال انت
طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا يقع الثلاث لانه نوى الاستثناء الكل ولو قال ثلاثا الا نصفا يقع ثنتان عند ابي يوسف وعند محمد

قال وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال انت طالق ثلاثا الا ثنتين طلقت واحدة

الثلاث وبه قال مالك والشافعي وأحمد ولو قال أنت طالق واحدة ونصفا الا واحدة ونصفا يقع ثنتان عند أبي يوسف
وهو رواية عن محمد وعنه يقع واحدة وفي الذخيرة قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة بطل الاستثناء ووقع
الثلاث عند أبي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن أبي يوسف يقع واحدة ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة
الا ثلاثا بطل الاستثناء ولو قال أنت طالق ثنتين وواحدة وواحدة وثنتين الا ثنتين فهي ثلاث ولو قال أنت طالق واحدة
وثنتين الا واحدة يقع ثنتان وليصير مستثنيا الواحدة الواحدة من الثنتين ولو قال ثنتين واربعا الا خمسا يقع الثلاث
ذكره القدوري وفي المنتقى قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا فهي ثلاث عند أبي حنيفة ويروى عن محمد ويصير قوله
وثلاثا ثلاثا لغوا فاصلا وقال أبو يوسف تطلق ثنتين وهو الظاهر من قول محمد ولو قال أنت طالق عشرا الا اربعا الا تسعا
يقع واحدة ولو قال أنت طالق عشرا الا اربعا الا تسعا يقع واحدة ولو قال الا خمسا يقع ثنتان ولو قال الا سبعا
يقع الثلاث ولو قال بذه طالق وبذه طالق الا بذه كان للاستثناء باطلا ولو قال أنت طالق خمسا الا واحدة يقع
الثلاث وفي وجه للحنابلة يقع ثنتان هم والأصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا ثم بضم الثاء المثلثة وسكون
النون وهم اسم بمعنى الاستثناء ومعناه ان صدر الكلام بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء الاستثناء يدل عليه
قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسع مائة وخمسين عاما هو الصحيح ثم احتراز عما قال
البعض انه اخراج وفيه معنى المعارضة وهو صفة الاصوات ومعناه ثم اي معنى الثنيا هو انه تكلم بالمستثنى منه
اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة الكلام
بالبعض بعده لا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء كي يصير متكلما به وصافيا [illegible] بعده
يرجع الى استثناء الكل وفي به يرجع الى شيء وكذا في اليه وبذا كما اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا اثنتين تطلق ثلاثا
لبطلان الاستثناء وقال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه وعن بعض مشائخنا ان استثناء الكل رجوع وان الرجوع عن الطلاق
باطل وليس كذلك لانه مبطل استثناء الكل من الوصية مع ان الوصية تحتمل الرجوع وذكر المصنف في زياداته اذا استثنى
الكل من الكل مما لا يصح اذا كان بمعنى ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل
من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طوالق الا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل يطلق كلهن ولو قال كل نسائي طوالق
الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل وبذا الان الاستثناء انصرف
باللفظ فيصح فيما صح فيه اللفظ كلما استثنى الجزء عن الكل وصح لفظا فكذا فيما بقي فلو كان الاستثناء تبع الحكم الشرعي لما صح
في قوله انت طالق عشرا الا تسعا لانه لا يزيد على الثلاث شرعا وهو الصحيح بلا خلاف هم انما صح ثم اي الاستثناء

Marfat.com

م اذا کان موصولا بہ ش ای بالاستثناء م لما ذکرنا من قبل ش ای فی قولہ انت طالق ان شاء اللہ یعنی کما لا
قولہ ان شاء اللہ الا متصلا لا یصح قولہ انت طالق الا واحدۃ وقولہ الا ثنتین الا متصلا م اذا ثبت ہذہ ففی الفصل الاول
ش اراد بہ استثناء الواحدۃ من الثلاث م بقی منہ ش ای بقی من المستثنی منہ م ثنتان فیقعان وفی الثانی ش ای
الثانی اراد بہ استثناء الثنتین من الثلاث م واحدۃ فیقع واحدۃ ولو قال الا ثلاثا یقع الثلاث ش یعنی اذا قال انت
انت طالق ثلاثا الا ثلاثا یقع الثلاث م لانہ استثناء الکل من الکل فلم یصح الاستثناء ش لعدم بقاء شیء بعد الاستثناء
عبارۃ عنہ واللہ اعلم

باب طلاق المریض ای ہذا باب فی بیان احکام طلاق المریض ولما فرغ من بیان طلاق الصحیح شرع فی بیان
طلاق المریض لان المرض عارض والاصل عدمہ والمرض معنی یزول بحلولہ فی بدن الحی اعتدال الطبائع م واذا طلق
الرجل امراتہ فی مرض موتہ طلاقا بائنا فمات وہی فی العدۃ ورثتہ ش ای ورثۃ المراۃ زوجہا المطلق میراثہا الشرعی
م وان مات بعد انقضاء العدۃ فلا میراث لہا ش فی ہذہ اربعۃ عشر قولا الاول انہ لا یقع طلاقہ وعزاہ ابن حزم الی
عثمان رضی اللہ تعالی عنہ الثانی یقع طلاقہ وترثہ بشرط قیام العدۃ وہو قول عمر وابنہ وابن مسعود وابی بن کعب وعائشۃ
رضی اللہ تعالی عنہم وبہ قال المغیرۃ والنخعی وابن سیرین وعروۃ والشعبی وشریح وربیعۃ بن ابی عبد الرحمن وطاؤس والاوزاعی
وابن شبرمۃ واللیث بن سعد وسفیان الثوری وحماد بن ابی سلیمان والحارث العکلی الثالث ترثہ ما لم تتزوج زوجا آخر وان
انقضت عدتہا وہو قول ابن ابی لیلی واحمد واسحاق وابی عبید الرابع ترثہ وان تزوجت عشرۃ ازواج وبہ قال مالک
واللیث فی روایۃ عنہ وذکرہ ابن رشید فی الفوائد الخامس ترثہ ویرثہا وبہ قال الحسن البصری السادس ان صح منہ ومات
من مرض آخر لا ترثہ عندنا وقال الزہری والثوری والاوزاعی وزفر واحمد واسحاق ترثہ ان مات قبل انقضاء عدتہا منہ ذکرہ
عنہم ابن حزم فی المحلی السابع ترثہ ویرثہا اذا کان لہا حمل وقصد المضارۃ وہو قول عروۃ ابن الزبیر الثامن ترثہ وتنتقل
عدتہا الی عدۃ الوفاۃ ما لم تنکح وبہ قال الشعبی التاسع تعتد بابعد الاجلین من ثلاث حیض او اربعۃ اشہر عند ابی حنیفۃ
ومحمد العاشر ترثہ قبل الدخول وعلیہا العدۃ وہو قول الحسن واسحاق وابو عبید الثانی عشر لو خیرہا فطلقت نفسہا ثلاثا
او اختلعت منہ او حلف بطلاقہا علی دخولہا الدار وہو صحیح عند الحلف مریض عند الدخول او قال وہو صحیح ان قدم فلان
فانت طالق ثلاثا فقدم وہو مریض طلقت ثلاثا لا ترثہ عندنا وعند مالک ترثہ فی الکل الثالث عشر یجب الصداق لہا
کاملا ولا میراث لہا ولا عدۃ علیہا وبہ قال جابر بن زید الرابع عشر لا ترثہ اصلا قبل الدخول وبعدہ وہو قول الظاہریۃ
وابی ثور واختارہ ابن المنذر فی الاشراف وہو الجدید للشافعی وفی القدیم الزوج فار والمیراث فیہ ثلاثۃ اقوال الاول

اذا کان موصولا بہ کما ذکرنا من قبل واذا ثبت ہذا ففی الفصل الاول المستثنی منہ ثنتان فیقعان وفی الثانی واحدۃ فیقع واحدۃ ولو قال الا ثلاثا یقع الثلث لانہ استثناء الکل من الکل فلم یصح الاستثناء واللہ اعلم

باب طلاق المریض

اذا طلق الرجل امراتہ فی مرض موتہ طلاقا بائنا فمات وہی فی العدۃ ورثتہ وان مات بعد انقضاء العدۃ او میراث لہا

Marfat.com

مثل قولنا والثاني مثل قول احمد والثالث مثل قول مالك ابدا م وقال الشافعي لا ترث في الوجهين ش اي قبل العدة
وبعدها وفي شرح الاقطع والشافعي اقوال احدها انها لا ترث في الوجهين سواء مات في العدة او بعد العدة والآخر انها
ترث ما لم تتزوج بزوج آخر وان انقضت العدة وهو قول مالك والآخر انها ترث وان تزوجت بزوج آخر وهو قول
ابن ابي ليلى م لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض ش اي بعارض الطلاق البائن م وهي السبب ش اي الزوجية
هي سبب الميراث م ولهذا ش ايضاح لقوله لان الزوجية بطلت بهذا العارض م لا يرثها اذا ماتت ش لان سبب الارث
قد زال فلا يثبت الحكم بلا سبب م ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله ش اي ابطال
ارثها م فيرد عليه قصده ش اي يرد على الزوج قصده وهو قصد ابطال الارث م بتاخير عمله ش اي عمل الطلاق
م الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها ش اي لاجل دفع الضرر عن المرأة وكان الطلاق لم يوجد في حق الارث
م وقد امكن ش جواب عما يقال ان كان سبب تاخير العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك الموطوءة وغيرها
وما قبل انقضاء العدة وما بعدها فاجاب بقوله وقد امكن دفع الضرر وتقديره انما يصح توريثها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق
ليكون السبب وهو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة م لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار
ش من حرمة التزويج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت ونكاح اربعة سواها م فجاز ان يبقى في حق ارثها
منه ش دفعا للضرر عنها م بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان ش اي لا امكان التاخير عمل الطلاق لعدم
بقاء النكاح اصلا م والزوجية في هذه الحالة ش هذا جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت اي الزوجية فيما
اذا كان الزوج مريضا مرض الموت م ليست بسبب لارثه عنها ش لانه لم يتعلق [illegible] م فيبطل
في حقه ش قال السغناقي فيبطل بالنصب لانه جواب النفي وقال الاكمل وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكل منهما
وجه خلا قوله لا غير فانه لا وجه له انتهى قلت اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي فانه قال في شرحه فقوله يبطل
في حقه بالرفع لا غير اي فيبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت لبطلان
الزوجية اصلا بخلاف ما اذا مات الزوج حيث ترثه المرأة لان الزوجية وان بطلت بالطلاق البائن حقيقة
جعلت باقية في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها ولا يجوز ان يقال بالنصب جوابا للنفي لانه حينئذ
الغرض لانه يكون معناه لو كانت الزوجية سببا ارث الزوج عنها لبطلت ولكنها ليست بسبب فاذا لم تبطل الزوجية
يجب ان يرثها ولا يقول به احد لا نحن ولا الشافعي والذي وقع في بعض الشروح بنصب اللام سهوا انتهى قلت [illegible]
[illegible] السغناقي فقال فيبطل بالنصب لانه جواب النفي والذي قاله الاكمل هو الوجه فافهم م خصوصا اذا رضي به ش اي

في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا رضي به

لاسیما ان الزوج اذا رضی بجرمانہ من الارث حیث اقدم علی الطلاق واعلم ان اصحابنا استدلوا فی ہذا الباب بالنقل والعقل وصاحب الہدایۃ لم یذکر شیئاً من النقل فنقول باجماع الصحابۃ علی توریث امرأۃ الفار بیانہ ان عبد الرحمن بن عوف رضی اللہ تعالی عنہ طلق امرأتہ تماضر فی مرض موتہ فورثہا عثمان رضی اللہ تعالی عنہ ولم ینکر علیہ احد من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم فحل محل الاجماع فان قلت لانسلم الاجماع لانہ روی عن عبد اللہ بن الزبیر رضی اللہ تعالی عنہما فی حدیث حمنا ضرانہ قال لو کان الی لامرالی لما ورثتہا قلت اجیب بانہ قد صح عن ابن الزبیر رضی اللہ تعالی عنہما انہ قال ہذا الکلام فی وقت امارتہ بعد سبق الاجماع والخلاف المتاخر لا یرفع الاجماع السابق ولئن سلمنا انہ قالہ وقت توریث تماضر فنقول ما ورثہا الخفاء وجہ الاستحسان علیہ او نقول کانت تماضر سألت الطلاق فاعتقد ابن الزبیر رضی اللہ عنہ ان سوالہا یسقط الارث وبہ نقول لکن عثمان انما ورثہا عند وجود سوال الطلاق فعند عدمہ ولی انتہی وفی السروجی واجابوا عن قول ابن الزبیر فی خلافتہ لو کنت انا لم اقل بتوریثہا ان لم یکن فی ذلک الوقت من الفقہاء وفی المبدائع وکان الاجماع قد انعقد علی ذلک وخلافہ بعد وقوع الاجماع من الصحابۃ لا یقدح فیہ لان انقراض العصر لیس بشرط لصحۃ الاجماع او خالفہ لتوریثہ بعد سوالہا وقد روی ذلک ولعل عثمان کان یری ان ذلک لا یسقط ارثہا وفی الجواہر والمحل فی روایۃ کان توریث عثمان رضی اللہ عنہ بعد انقضاء العدۃ وروی ہشام عن ابی مسلم عن ابیہ انہ کان بعد العدۃ وروی عنہ ابو عمر انہ کان فی العدۃ وقال ابن حزم وعمر ہذا ضعیف لکن ثبت من طریق عبد الرزاق عن ابن جریج عن ابی ملیکۃ انہ سال عبد اللہ بن الزبیر قال قال طلق عبد الرحمن بن عوف رضی اللہ تعالی عنہ بنت الاصبغ الکلبیۃ فبتہا ثم مات فی العدۃ فورثہا عثمان رواہ عنہ الحجاج بن المنہال وسعید بن منصور وقد اتفقا علی ان توریثہا کان فی العدۃ وہو قول الجمہور ویحتمل قول من قال انہ ورثہا بعد انقضاء العدۃ مع ضعفہ انہ کان تاخیر المخاصمۃ والقسمۃ وقع بعد العدۃ وکان موتہ قبل انقضاء العدۃ یدل علیہ قولہ فلم یلبث الا یسیرا حتی مات وتماضر بضم التاء المثناۃ من فوق وتخفیف المیم وکسر الضاد المعجمۃ وفی آخرہا ہاء بنت عمرو بن الشرید السلمیۃ قال ابو عمر وہی الخنساء الشاعرۃ بنت عمرو بن الشرید بن ریاح بن ثعلبۃ بن جفاف بن امرأ القیس بن بہثۃ بن سلیم قدمت علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم مع قومہا فاسلمت فذکروا ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کان یستنشدہا ویعجبہ شعرہا فکانت تنشدہ وہو یقول فیہ یا عباس یومی بیدہ علیہ السلام واجمع اہل العلم بالشعر انہ لم یکن امرأۃ قط قبلہا ولا بعدہا اشعر منہا وقالوا اسم الخنساء تماضرۃ وکانت حضرت حرب القادسیۃ ومعہا بنوہا اربعۃ رجال فاستشہد الاربعۃ فیہا وکان عمر رضی اللہ تعالی عنہ یعطی الخنساء الارزاق اولادہا الاربعۃ لکل واحد مائتی درہم حتی قبض رضی اللہ تعالی عنہ وفی السروجی وروی عن عثمان رضی اللہ تعالی عنہ انہ لما قضی توریثہا قال فرس من کتاب اللہ وروی عنہ

Marfat.com

قال ما فرت من كتاب الله اى ما قصدت الفرار وحصل لها بالصلح عن ربع سهمها ثمانون الفا وذكر بعض اهل الحديث
انها كانت دنانير وذكر عبد المغنى فى الاربعين ان ورثته كانوا يقطعون مسائل الذهب بالقوس ويقتسمونها ومن الدليل
على هذا الباب ما روى عن ابراهيم النخعى انه قال جاء عروة البارقى الى شريح من عند عمر رضى الله تعالى عنه بخمس خصال
منهن اذا طلق المريض امرأته ثلاثة ورثته اذا مات وهى فى العدة وعن الشعبى ان ام البنين بنت عيينة بن حصن كانت
تحت عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه فارقها بعد ما حوصر فجاءت الى على رضى الله تعالى عنه فارقها بعد ما دفنها فلغير
بذلك فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت فارقها فورثها منه وعن عائشة رضى الله تعالى عنها ان امرأة الفار ترث ثم
اعلم ان الذى ذكره صاحب الهداية مع الخلاف فيه انه اذا كان طلاق المريض بائنا كما اذا صرح به اما اذا كان رجعيا
فبالاولى ان ترث لان حكم النكاح قائم فان قلت على ما ذكرت كان ينبغى ان الارث ايضا فى البائن قلت زمن
مرض الموت زمن تعلق حق الوارث بمال المورث ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث فبقى النكاح فى حق الارث
فان قلت يمنع النكاح اصلا ولهذا ثمه يجب عليه الحد اذا وطيها ولا ترث اذا كان الطلاق برضاها وكذلك اذا كان
الطلاق قبل الدخول وكذا الارث اذا مات بعد انقضاء العدة وكذا لا ترث اذا برأ ثم مات وهى فى العدة قلت
اجيب ان وجوب الحد باعتبار ارتفاع الحل ولم يدل على ارتفاع النكاح اصلا بل هو قائم من وجه ولهذا لا يجوز للمعتدة
ان تتزوج بزوج آخر وان الطلاق برضاها يبطل حقها والاقرار منه وان الطلاق قبل الدخول باعتبار عدم وجوب
العدة فلم يمكن ابقاء النكاح حكما وان انقضاء العدة يمكنها من التزوج بزوج آخر فوجد المنافى للنكاح الاول فلم يجعل
قائما حكما وان فى البراءة لم يكن حقها متعلقا بمال الزوج زمان الطلاق ولم يوجد قصد ابطال الحل وان موت المرأة
لانه بقى الزوجية فى حقه لا حقيقة ولا حكما وفى مختصر الكافى وان كانت المرأة امة او يهودية او نصرانية فابانها فى مرضه
بغير امرها ثم اعتقت الامة واسلمت الكافرة ثم مات وهى فى العدة فلا ميراث لها منه لانه لم يكن فارا من ميراثها
يوم طلق لانه لم يتعلق حقها بماله م وان طلقها ثلاثا بامرها ش اى قالت له طلقنى ثلاثا فطلقها ثلاثا تطليقات فى
مرض موته م او قال لها اختارى ش اى او خيرها فى مرض موته م فاختارت نفسها ش اى قالت اخترت نفسى
م او اختلعت منه ش اى او اختلعت المرأة من الزوج م ثم مات ش اى الزوج والحال انها فى العدة وهو معنى
قوله م وهى فى العدة لم ترثه ش جواب المسائل الثلاث اى لم ترث الزوج م لانها رضيت بابطال حقها والتاخير
ش اى تاخير عمل الطلاق فى بطلان ارثها اى انقضاء عدتها م لحقها ش وقد رضيت سقوطه وفى المحيط لو هاجرت
الفرقة من قبلها فى مرضه لم ترث منه لانها باشرت سبب بطلان حقها ولو جاءت الفرقة منها فى مرضها ورثها

وان طلقها
ثلثا بامرها او قال
لها اختارى
فاختارت
نفسها او اختلعت
ثم مات وهى
فى العدة
لم ترثه لانها
رضيت
بابطال حقها
والتاخير لحقها

Marfat.com

الزوج قيل ينبغي ان يرثها لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولاعدة بينهما عند موتها فلم يبق النكاح
العدة قيل في جوابه لما صارت مجبورة على ابطال حقه يقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه اورد القصد
حقه كما حكمنا في مستعجل الارث بجريانه رد القصده وكذا لو حصلت الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ و
في مرضه لا يرث لرضاها بالمبطل فان كانت مضطرة لان سبب الاضرار لم يكن من جهة الزوج فلم يكن جانيا
وفي الجامع لو فارقته في مرضها في خيار العتق والبلوغ ورثها الزوج لانها جاءت من قبلها ولهذا لم يكن طلا
وفي الينابيع جعل هذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرج
لا يزيل النكاح فلم يكن بسوالها راضية بابطال حقها ش والسوال مصدر سأله الشيء وهو اضافة المصدر الى الفاعل
والمفعول متروك اي بسوال المراة الطلاق الرجعي وفي بعض النسخ بسواله بتذكير الضمير المضاف اليه وهو من
اضافة المصدر المضاف الى المفعول والفاعل متروك اي بسوال الطلاق الرجعي كذا قدره الاترازي والتقدير
على هذا الوجه بسوال المراة اياه الطلاق الرجعي هم وان قال لها ش اي وان قال الرجل للمراته هم في مرض مو
قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ش اي المراة صدقت زوجها بذلك لا ميراث لها ان
بالتصادق كالثابت بالبينة هم ثم اقولها بدين ش بان قال لها اني وهمت كذا وكذا ورها مثلاهم او اوصى لها بوصية
ش من تركته هم فلها الاقل من ذلك ش اي من المقر به والوصية هم ومن الميراث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى ع
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب وصيته واقراره لها ش يعني لها جميع ما اقر لها او اوصى لها سواء كان اقل من
او اكثر هم وان طلقها ثلاثا في مرضه بامر لها ش بان قالت له طلقني وهو مريض فطلقها ثلاثا هم ثم اقر لها بدين او اوصى
لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه وفي الجامع جعل
قول ابي حنيفة وحده هم الاعلى قول زفر فان لها جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل بسوالها زال المانع من
الاقرار والوصية ش ولا ميراث لها لانها اسقطته بسوالها هم وجه قولها ش اي قول ابي يوسف ومحمد هم في المسئلة
ش اي فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته هم انها ش اي الزوجين
هم لما تصادقا على الطلاق ش اي على وقوعه وانقضاء العدة ش اي وعلى انقضاء العدة هم صارت اجنبية
عنه ش اي عن الزوج حتى جاز لها ان تتزوج بغيره وانعدمت التهمة ش لو جود التصادق هم الا ترى ش ايضاح لانعدام التهمة هم
ش اي لان الشان هم تقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكوة اليها ش لان اقراره صار كاقراره لسائر الاجانب
وكذا وصيته لعدم التهمة افهذه الاحكام هم بخلاف المسئلة الثانية ش وهي اذا طلقها ثلاثا في مرضه

وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوالها راضية بطلان حقها وان قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقتم قالوا لها بدين او اوصى لها بوصية لا اقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب دينه ووصيته واقراره لها جميع ما اقر لها او اوصى لها سواء كان اقل من ذلك او اكثر وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها بان قالت له طلقني وهو مريض فطلقها ثلاثا ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا على قول ابي حنيفة وصاحبيه وفي الجامع جعل قول ابي حنيفة وحده هو الاعلى قول زفر فان لها جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل بسوالها زال المانع من الاقرار والوصية ولا ميراث لها لانها اسقطته بسوالها وجه قولها اي قول ابي يوسف ومحمد في المسئلة اي فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته اي الزوجين صار كل منهما اجنبيا عن الآخر حتى جاز لكل منهما ان يتزوج بغيره وانعدمت التهمة لوجود التصادق الا ترى ان الاقرار لاجنبي يصح فكذا للزوجين لانعدام التهمة اي لان الشان تقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكوة اليها لان اقراره صار كاقراره لسائر الاجانب وكذا وصيته لعدم التهمة افهذه الاحكام بخلاف المسئلة الثانية وهي اذا طلقها ثلاثا في مرضه

المسئلة الثانية

Marfat.com

لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ش اي الحكم يترتب على دليل التهمة ويثبت به م ولهذا ش اي ولكون الحكم يدار على دليل التهمة م يدار على النكاح ش حيث لا يجوز شهادة احد الزوجين للآخر للتهمة م والقرابة ش حيث لا يجوز شهادة القريب للقريب يعني قرابة الولاد لانه يجوز شهادة الاخ للاخ لانعدام التهمة بكذا اطلقوا والمراد اذا لم يكن الاخ في عيال اخيه م ولا عدة في المسئلة الاولى ش لتصادقهما على انقضاء العدة وليس فيها دليل التهمة م ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة ش بسبب التواضع م لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها ش اي على المرأة وهو يتعلق بقوله لينفتح م فيزيد حقها ش بالرفع لانه فاعل م والزوجان قد يتواضعان ش من التواضع وهو عبارة عن وضع الشخصين رأيهما على شيء واحد م كذا المواضعة م على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة ش اي لاجل الزيادة م على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ش اي الزيادة م ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ش اي قدر الميراث م ولا مواضعة عادة ش جواب عن مسئلة ايهما بيانه ان المواضعة عادة لا تكون م في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام ش لان الاقرار وتهمة الاثمار تتحقق في حق الارث لا في حق هذه الاحكام فاعتبرت في حق الارث دون غيره وفي الذخيرة لا بد من تحكيم الحال اذا كان حال خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لم يقع م قال ومن كان محصورا ش وفي اكثر النسخ اي قال محمد في الجامع الصغير ومن كان محصورا هذا البيان ان حكم الفرار غير منحصر في المرض بل قال كل شيء يقربه الى الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت م او في صف القتال ش اي وكان في صف القتال في الحرب م فطلق امرأته ثلثا لم ترثه ش اي لم ترث المرأة زوجها م وان كان ش اي الذي في صف القتال م قد بارز رجلا ش من المبارزة في الحرب وهي الخروج من الصف لطلب القتال م او قدم ش على صيغة المجهول اي او قدم الرجل م ليقتل في قصاص ش اي لاجل قصاص نحو قوله تعالى فذلكن الذي لمتنني فيه وفي الحديث ان امرأة دخلت النار في هرة اي لاجل هرة م او رجم ش اي او قدم لاجل رجم بسبب الزنا م ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل ش اي او قتل بسبب آخر وفيه دليل على انه لا فرق بينما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل هذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو المذكور في مختصر الكافي والمبسوط والشامل وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه كان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت ولنا ان الموت اتصل بالمرض والسبب الآخر يكون متمما له ومنافاة فيثبت الفرار فترث م واصله ش اي اصل ثبوت حكم الفرار م ما بينا ش اي في اول الباب م ان امرأة الفار ترث استحسانا ش لا قياسا كما هو احد اقوال الشافعي لان سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالطلقات والحكم يدور مع السبب وجه الاستحسان ما مر وهو اتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك كما ذكرناه مفصلا م وانما يثبت

لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رح في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت

حکم الفرار یتعلق حقہا بمالہ ش ای بمال الزوج م وانما یتعلق ش ای الفرار م بمرض یخاف منہ الہلاک غالبا کما اذا کان صاحب فراش وہو ان یکون بحال لا یقوم بحوائجہ ش کالذہاب الی المسجد والی قضاء حاجتہ وعن شمس الائمۃ السرخسی فی حق الفقیہ ان لا یقدر علی الخروج الی المسجد وفی السوق ان لا یقدر علی الخروج الی الدکان وفی المرأۃ ان لا یخرج الی السوق ولو کان المریض یقوم بحوائجہ فی البیت کالمشی الی الخلاء ولا یقوم بحوائجہ خارج البیت علی التفصیل الذی ذکرنا فہو فی حکم مرض الموت عند عامۃ مشائخ بخاری وعند عامۃ مشائخ بلخ ہو فی حکم الصحیح وقال بعض المشائخ من المتاخرین اذا کان بحال ان یخطو ثلاث خطوات من غیر ان یستعین بغیرہ فہو بمنزلۃ الصحیح وہذا ضعیف فان المریض جدا لا یعجز عن ہذا وقیل الذی یتعذر علیہ اداء الصلوۃ جالسا وقیل الذی لا یقدر ان یقوم الا ان یقیمہ انسان وقیل ان لا یقدر علی المشی الا ان یہادی بین اثنین وفی المرأۃ ان تعجز عن القیام بمصالح بیتہا والمرأۃ فی حال الطلق فی حکم المرض م کما یعتادہ الاصحاء ش ای من القیام بحوائجہ والاصحاء جمع صحیح م وقد یثبت حکم الفرار بما ہو فی معنی المرض فی توجہ الہلاک الغالب ش فیکون ذلک سببا فی حکم مرض الموت فالان یوضحہ المصنف رحمہ اللہ تعالی م وما یکون الغالب منہ السلامۃ لا یثبت بہ حکم الفرار ش وان کان یخاف منہ الہلاک فلا یعطی لہ حکم المرض م فالمحصور ش الی قولہ ولہذا اخوات ایضاح لما قبلہ وبیان لہ فلذلک ذکرہ بالفاء والمحصور ہو المحبوس یقال حصرہ اذا حبسہ م والذی فی صف القتال ش ای فی الصف للقتال م الغالب منہ السلامۃ ش ای فی کل واحد من المحصور الذی فی صف القتال السلامۃ غالبا وان کان یمتنع الہلاک نادرا م لان الحصن لدفع بأس العدو ش وہذا تعلیل للمحصور لان الغالب الذی فی الحصن یامن من شدۃ العدو م وکذا المنعۃ ش تعلیل للذی فی صف القتال لان حولہ من یمنع کل من العدو والمنعۃ بالفتحات ویقال فلان فی منعۃ من قومہ ای فی عز وامن م فلا یثبت بہ حکم الفرار ش نتیجۃ لما قبلہ م والذی بارز ش ای الذی خرج للمبارزۃ م او قدم ش علی صیغۃ المجہول م لیقتل ش فی قصاص او رجم م الغالب منہ الہلاک ش والخلاص نادر م فتحقق بہ الفرار ش نتیجۃ لما قبلہ م ولہذا ش ای ولہذہ الصورۃ المذکورۃ م اخوات ش یعنی من الصورۃ الاخری م یخرج علی ہذا الحرف ش ای علی ہذا الاصل المذکور وحرف کل شیء حدہ وناحیتہ والاصل المذکور ہو ثبوت حکم الفرار بما ہو فی معنی المرض فی توجہ الہلاک الغالب وعدم ثبوتہ فیما کان الغالب منہ السلامۃ فمن الاول النازل فی السبعۃ والراکب فی السفینۃ وبقی علی لوح وکذا فی المحیط وفی جوامع الفقہ کان فی سفینۃ فاضربت الامواج وکان الغالب منہ الغرق فہو کمرض الموت وکذا الواقع فی فم السبع والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام یزداد ما بہ فہو من الثانی والا فہو من الاول وصاحب جرح وقرحۃ او وجع لم یصبہ علی الفراش بمنزلۃ الصحیح فی الطلاق وغیرہ م وقولہ ش ای قول محمد فی الجامع الصغیر م اذا مات فی ذلک الوجہ او قتل دلیل علی انہ لا فرق بینہما اذا مات بذلک السبب او بسبب آخر کصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل ش وقد مر الکلام فیہ عن قریب م واذا قال الرجل لامرأتہ وہو صحیح ش ای والحال انہ صحیح

حکم الفرار یتعلق حقہا بمالہ وانما یتعلق بمرض یخاف منہ الہلاک غالبا کما اذا کان صاحب الفراش وہو ان یکون بحال لا یقوم بحوائجہ کما یعتادہ الاصحاء وقد یثبت حکم الفرار بما ہو فی معنی المرض فی توجہ الہلاک الغالب وما یکون الغالب منہ السلامۃ لا یثبت بہ حکم الفرار فالمحصور والذی فی صف القتال الغالب منہ السلامۃ لان الحصن لدفع بأس العدو وکذا المنعۃ فلا یثبت بہ حکم الفرار والذی بارز او قدم لیقتل الغالب منہ الہلاک فتحقق بہ الفرار ولہذا اخوات تخرج علی ہذا الحرف وقولہ اذا مات فی ذلک الوجہ او قتل دلیل علی انہ لا فرق بین ما اذا مات بذلک السبب او بسبب آخر کصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل

واذا قال الرجل لامرأتہ وہو صحیح

Marfat.com

ام ان جاء رأس الشهر او اذا شش اى لم وقال لها اذا م دخلت الدار او اذا اصلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار ش وهذا
بيع صورة وقوله م فانت طالق جوابها اى طالق بائن لان حكم الفرار ثبت بالبائن م فكانت ش اى وجدت وحدثت
فكان تامة م هذه الاشياء ش اى مجئ رأس الشهر ودخول المرأة الدار وصلوة فلان الظهر ودخول فلان الدار م والزوج مريض
ش اى والحال ان الزوج كان مريضا وقت وجود هذه الاشياء م لم ترث ش جواب اذا فى الصور المذكورة الا فى صورة
المستثناة على ما يجئ الآن وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط قلنا لا ترث لانه لم يوجد منه الفرار
فلا ترث بيانه انه كان حين علق صحيحا ولم يكن حق المرأة متعلق بماله فلم يوجد الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد فعل من الزوج
لان الشرط امر سماوى او فعل الاجنبى والزوج ليس بقادر على بطال التعليق ولا على منع الفعل السماوى ولا منع الاجنبى من
ايجاد الشرط فلم يكن قاصدا فلم ترث لعدم قصد العدوان من الزوج م وان كان القول فى المرض ترث الا فى قوله اذا دخلت الدار
ش هذه الصورة المستثناة من الصور الاربعة المذكورة م وهذا ش اشارة الى المذكور من الصور المذكورة منها اى من قوله
اذا دخلت الدار الخطاب الى المرأة او الى نفسه م على وجوه اربعة ش الاول هو قوله م اما ان علق الطلاق بمجئ الوقت ش بان
قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق والثانى هو قوله م او بفعل الاجنبى ش بان قال اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان هذه الدار
والثالث هو قوله م او بفعل نفسه ش بان قال ان دخلت هذه الدار بالاخبار عن نفسه والرابع هو قوله م او بفعل المرأة ش بان
قال مخاطبا لها ان دخلت هذه الدار م وكل وجه ش اى من الوجوه المذكورة م على وجهين ش احدهما قوله م اما ان كان
التعليق فى الصحة والشرط فى المرض ش والاخر هو قوله م او كلاهما ش اى التعليق والشرط وجدا كلاهما فى المرض م على الوجهين
الاولين وهما ان كان التعليق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل
فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط فى المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه ش اى
من الزوج م بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله ش وهو حال المرض الذى يخاف منه الهلاك ولهذا لا يجوز له ان يوصى
باكثر من الثلث الا باجازة الورثة م وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجود الشرط فكان ايقاعا فى المرض ش اى فكان المعلق بالشرط ايقاعا فى المرض م ولنا ان التعليق ليس بتطليق
ولا ايقاع عند الشرط حكما لانعدامه ش اى من حيث الحكم لا من حيث القصد يعنى يسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لانعدام
القصد لما كان عاملا عند التعليق ومجنونا عند الشرط يقع الطلاق فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط لما ارتفع لعدم القصد منه ش ولو
كان التعليق لا يمين ش م وجد الشرط لم يحنث فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط ينبغى ان يحنث م لان الظلم الا عن قصد فلا يرث لان المعلق بالشرط
كالمنجز من وجه ش وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط
ولا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبى عن ايجاد الشرط م ولنا ان التعليق ليس بتطليق ولا ايقاع عند الشرط حكما لانعدام القصد
ش يعنى من حيث الحكم لا من حيث القصد يعنى يسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لانعدام القصد لما كان عاملا عند التعليق ومجنونا عند الشرط يقع الطلاق فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط لما ارتفع لعدم القصد منه ش ولو كان التعليق يمينا م وجد الشرط لم يحنث ش فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط ينبغى ان يحنث م لان الظلم الا عن قصد فلا يرث لان المعلق بالشرط كالمنجز من وجه ش وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبى عن ايجاد الشرط م ولنا ان الوجه الثالث

او بمجئ رأس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث والكلام القول فى المرض ورثت لان قوله اذا دخلت الدار وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجئ الوقت او بفعل الاجنبى او بفعل نفسه او بفعل المرأة او كل وجه على وجهين اما ان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كلاهما فى المرض اما الوجه الاولان وهو ما اذا كان التعليق بمجئ الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبى بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط فى المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فكان ايقاعا فى المرض ولنا ان التعليق ليس بتطليق ولا ايقاع عند الشرط حكما لانعدام القصد ش يعنى من حيث الحكم لا من حيث القصد يعنى يسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لانعدام القصد لما كان عاملا عند التعليق ومجنونا عند الشرط يقع الطلاق فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط لما ارتفع لعدم القصد منه ش ولو كان التعليق يمينا م وجد الشرط لم يحنث ش فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط ينبغى ان يحنث م لان الظلم الا عن قصد فلا يرث لان المعلق بالشرط كالمنجز من وجه ش وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبى عن ايجاد الشرط م ولنا ان الوجه الثالث

Marfat.com

وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا ش اي او كان التعليق والشرط م في المرض والفعل مما له منه بد ش اي الفعل شيء للزوج من ذلك الشيء بد ككلام زيد مثلا م او لا بد له منه ش اي او الفعل شيء لا بد للزوج منه كالاكل والصلوة ونحو ذلك م فيصير فار الوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها ش اي عن المرأة م واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل ش اي او كان الفعل م مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه ش مثل دخول الدار م لم ترث لانها راضية بذلك ش اي باسقاط حقها حيث باشرت الشرط م وان كان الفعل ش مما ليس لها منه بد وفي اكثر النسخ فان كان الفعل م لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر ش قال الاترازي تقييد صلوة الظهر اتفاقي لا احترازي لان الحكم في سائر المكتوبات كذلك وتخصيصها باعتبار انها اسبق في الظهر بحيث الاولية لانها اول صلوة فرضت قلت هذا الوجه ذكره السغناقي م وكلام الابوين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا ش كالاكل فان لم تاكل تخاف على نفسها الهلاك في الدنيا م او في العقبى ش ومن خوف الهلاك في العقبى كالصلوة المكتوبة وكلام الابوين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الولاك فان في الامتناع عنهما بخلاف الهلاك اي العقوبة في الآخرة م ولا رضاء مع الاضطرار ولما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه ش اي ان الشان م لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد ش اي لا ميراث لها م وهو قول زفر ش اي قول محمد قول زفر ايضا م لانه لم يوجد من الزوج منع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة ش اي الى جعل فعلها الذي لا بد لها منه علة لاسقاط حقها م فينتقل الفعل اليه كانها ش اي كان المرأة م آلة له كما في الاكراه ش يعني اذا اكره زيد عمروا على اتلاف مال الغير فاتلفه عمرو ويضمن زيد لان المكره بفتح الراء صار كانه آلة للمكره بكسر الراء فانتقل فعل المكره الى المكره فكذا فيما نحن فيه فلما كانت المرأة مضطرة انتقل فعلها الى الزوج فصار كانه فعل الشرط في مرض موته فورثت لكونه فارا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير وليس في كثير من النسخ لفظ قال م واذا طلقها ثلاثا ش اي اذا طلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات والحال انه مريض م ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث ش ولم يذكر في الجامع الصغير خلاف زفر وكذا لم يذكر في الاصل ولا ذكره الحاكم في مختصره وانما ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح المختصر وبقول زفر قال الثوري والزهري والاوزاعي واحمد واسحق بن راهويه ودليل زفر هو قوله م لانه ش اي لان الزوج م قصد الفرار حين اوقع الطلاق في المرض وقد مات ش والحال انه قد مات م وهي في العدة ش ولا يعتبر البر المتخلل فكانه لم يبرأ بين الطلاق والموت م ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها

وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه فيصير فار الوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ترث لانها راضية بذلك الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام وكلام الابوين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا او في العقبى لا رضاء مع الاضطرار ولما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رح وهو قول زفر رح لانه لم يوجد من الزوج منع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه قال واذا طلقها ثلاثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رح ترث لانه قصد الفرار حين اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها

Marfat.com

يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ش قبل هذا اذا كان به حمى ربع وصاحب فراش فانقطعت وصح منها ثم مات بحمى غب او غيرها
من الامراض اما لو صح من حمى الربع ثم عادت حمى ربع ومات بجعل الثاني عين الاول لا يحكم بزوالها فينبغي ان ترثه على هذا
وفيه نظر لانه لو حكم بزوالها لم يحكم لما بقي تعلق حقها بماله فلا يتحقق قصد الفرار م ولو طلقها ش اي ثلاثا او بائنا م فارتدت
والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة م لم ترث ش لان الردة منافية
للارث م وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت وجه الفرق بين المسئلتين انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ
المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له ش اي للارث م بدون الاهلية وبالمطاوعة ش اي بمطاوعة ابن زوجها م ما ابطلت الاهلية
لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي ش اي الارث هو الباقي م بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها
تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب ش اي سبب الارث وهو النكاح م وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة
بالمطاوعة لتقدمها عليها ش اي لتقدم الطلقات على المطاوعة يعني اهلية الارث لم تثبت بالمطاوعة فامكن ابقاء النكاح
في استحقاق الارث في هذه الحالة كما كانت فان قيل ينبغي ان لا ترث لانا تيقنا النكاح حكما في حق الارث والنكاح الباقي
حقيقة يبطل بالمحرمية فهذا احق وصار كما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق كالمسئلة الاولى اجيب بان الردة تنافي نفس
الحق وهو الارث كما ان المرتد لا يرث احدا فلم يتصور بقاء النكاح بدون الاهل فاما المحرمية فانها تبطل بها الارث بسبب
بطلان النكاح مضافا اليها ولو يوجد لان النكاح قد يبطل بالثلاث وانما بقي في حق الارث خاصة وبالمطاوعة في
حال قيام النكاح يقع الفرقة مضافا اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرا لها مع رضاها [illegible]
كذا في الكافي م فافترقا ش وارتداد المراة بعد الابانة حيث لم ترث في الاول وورثت في الثانية م ومن قذف امراته وهو
صحيح ش اي والحال انه في الصحة م ولاعن في المرض ورثت ش منه م وقال محمد لا ترث ش وبه قال زفر لعدم الفرار
لان سبب الفرقة قذف الرجل لم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله م وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا
وهذا ش اي هذا الحكم م ملحق بالتعليق بالفعل الذي لا بد لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة ش يعني مضطرة اليها م لدفع عار
الزنا عن نفسها ش فلم تكن راضية ببطلان حقها فجعل الزوج مطلقا في المرض حكما باعتبار الشرط فكان لها الميراث لوجود
الفرار منه بالطلاق في المرض م وقد بينا الوجه فيه ش اي بينا وجه هذه المسئلة في التعليق بفعل لا بد لها منه عند قوله وان كان
مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد الى آخره م وان الى امراته وهو صحيح ش اي وان الى رجل من امراته والحال انه صحيح م ثم
بانت بالايلاء ش يعني تمت الاربعة الاشهر م وهو مريض ش اي والحال انه مريض م لم ترث ش لان البينونة مضافة الى
الزوج وقد وقع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة علة او شرط فلا يكون فارا وهو

يتعلق بها [illegible]
فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ
بالله ثم اسلمت ثم مات
من مرض موته وهي في العدة
لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت
ابن زوجها في الجماع وورثت
وجه الفرق انها بالردة ابطلت
اهلية الارث اذ المرتد لا يرث
احدا ولا بقاء له بدون الاهلية
وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية
لان المحرمية لا تنافي الارث
وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت
في حال قيام النكاح لانها تثبت
الفرقة فتكون راضية ببطلان
السبب وبعد الطلقات الثلث
لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها
عليها فافترقا ومن قذف
امراته وهو صحيح ولاعن في المرض
ورثت وقال محمد لا ترث وان كان
القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا
وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد
لها منه اذ هي ملجاة الى الخصومة
لدفع عار الزنا عن نفسها
وقد بينا الوجه فيه وان
الى امراته وهو صحيح ثم بانت
بالايلاء وهو مريض [illegible]

افرع التعليق بمجئ الوقت م وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت ش فان قيل لا نسلم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق بمجئ الوقت ان كان الايلاء في الصحة لما انه يمكن من ابطال الايلاء بالفئ واذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشاء الايلاء في المرض وهناك ترث فكذلك هنا فكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته فطلقها الموكل في المرض فكان نار التمكنه من العزل فاذا لم يعزل يجعل كانه الجاه فكذلك ههنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن ممكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة م وقد ذكرنا وجهه ش اي وجه التعليق بمجئ الوقت م قال ش اي قال المصنف رحمه الله تعالى م والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه ش اي في جميع الصور سواء نجز او علق بالوجوه الاربعة المذكورة في التعليق م لما بينا ش فيما مضى م انه ش اي ان الطلاق الرجعي م لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب ش اي سبب الارث م قائما ش وهو النكاح حكما م وكلما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات ش اي الزوج م وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة م وقد بيناه ش في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها +

باب الرجعة اي هذا باب في بيان حكم الرجعة ولما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخره وضعا ليناسب الوضع الطبع من قولهم رجع يرجع رجعا ورجوعا ورجعة الى اهله اي ردته اليهم ويقال الى الله مرجعك ورجوعك ورجعاك وربما قالوا رجعناك وطلق فلانا امرأته يملك الرجعة والرجعة قاله ابن دريد قلت يعني بفتح الراء وكسرها والفتح افصح وفي المنافع رجع يستعمل لازما ومتعديا فالرجوع مصدر اللازم كالقعود والجلوس والدخول فمن اللازم قوله تعالى لئن رجعنا الى المدينة فلما رجعوا الى ابيهم وانا اليه راجعون ومن المتعدي قوله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ثم ارجع البصر والرجع مصدر المتعدي وهي في الشريعة استدامة ملك النكاح ولها شرائط احدها تقديم صريح لفظ الطلاق وبعض الفاظ الكناية كما تقدم الثانية ان لا يكون بمقابلة مال والثالثة ان لا يستوفي الثلاثة من الطلاق والرابعة ان لا تكون المرأة مدخولا بها والخامسة ان تكون العدة قائمة ولا خلاف لمشروعيتها لاحد لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع م واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض ش وهذا باجماع اهل العلم م لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف ش الامساك هو الابقاء وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف يعني اذا بلغن منتهى عدتهن فانتم بالخيار ان شئتم فالرجعة والامساك من غير ضرار وان شئتم فالمفارقة من غير ضرار وروى ابو داود عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق خديجة رضي الله تعالى عنها ثم راجعها وفي حديث ابن عمر انه عليه السلام قال له مر ابنك

وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الرقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت وقد ذكرنا وجهه قال رضي الله تعالى عنه والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب قائما وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات هي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت ذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف

Marfat.com

بهذا الحديث متفق عليه هم من غير فصل ش يعني ان الطلاق لم يفصل بين صفي المراة وعدمه بل اثبت الرجعة مطلقا
ولابد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك ش ولا ملك بعد انقضاء العدة هم الا تري انه سمى امساكا ش توضيح
قبله بيانه ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا وذلك باجماع اهل التفسير وهو لا يقطع ش اي لامساكهم وانما تحقق
استدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها ش فاذا انقضت العدة لم يبق محل للامساك هم والطلاق الرجعي في الحال سبب
لزوال الملك عند انقضاء العدة والزوال محل على المحلية عند تمام عدد الطلاق هم والرجعة ان يقول ش اي كيفية الرجعة ان يقول
الذي طلقها طلقة او طلقتين هم للمراة راجعتك ش بالخطاب لها هم او راجعت امراتي ش اي او يقول راجعت امراتي بالغيبة
هم وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه ش اي في هذا يعني بالقول هم بين الائمة ش اراد ان الرجعة بالقول تصح بالاجماع والبعض
هذا اذا قال ارتجعتك او رجعتك او رددتك او امسكتك وبنحو الالفاظ صحيحة في الرجعة غير مفتقرة الى النية ومن الكنايات
في الرجعة انت عندي كما كنت او قال انت لمراتي ونوى به الرجعة صار مراجعا ذكره في الذخيرة وفي الحاوي غرائب احمد بن محمد بن عمر الرازي
قاضي قضاة بغداد وفي الروضة في حصول الرجعة براجعتك بلا نية قولان لمالك كالنكاح المازني الحقوا الى الامساك والنكاح
والتزوج وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر الف درهم وقبلت صحت والا فلا لانها زيادة في المهر ليشترط قبولها وفي المرغيناني في الخانية
راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب الالف ولا يصير زيادة في المهر كما في الاقالة هم قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى هم او يطأها
ش اي ويطأ التي طلقها هم او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة ش وفي المبسوط والذخيرة التقبيل بشهوة والنظر
الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد الشهوة في التقبيل في الكتاب وفي البدائع وهو قول محمد الرجوع اليه واما النظر الى وجهها
وشعرها ملين بها رجعة واختلفوا في الدبر قيل ليس برجعة اليه اشار القدوري والفتوى على انه رجعة هم وبناء الرجعة
بالوطء وباللمس بالشهوة او بالنظر الى فرجها بالشهوة عند اصحابنا الثلاثة وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري ومحمد بن سيرين
وطاؤس وعطاء بن ابي رباح والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحاق ان اراد بها الرجعة
فهو رجعة هم وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ش اي على القول بان لم يكن اخرس او معتقل اللسان اذا كان
ذلك فيصح بالاشارة وبه قال ابو ثور والظاهرية وقول احمد مضطرب في الحلية هو رجعة كقولنا هم لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح
عنده ش اي عند الشافعي هم حتى يحرم وطيها ش اي عنده هم وعندنا هي ش اي الرجعة وفي بعض النسخ هو على تاويل الاخبار
بتذكير المؤنث على تاويل مائع كما في قوله ولا ارضل اثقل اثقالها اي ولامكان هم استدامة النكاح على ما بيناه ش اي
لان الملك لم يسمى امساكا هم وستقرره انشاء الله تعالى ش اي في آخر هذا الباب عند قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء
فصل ش نحو اللمس هم قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار ش فان لها عليه انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطيها

من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو بقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لان لا مساك

ان يقول راجعتك

او راجعت امراتي ونحوه

لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وستقرره ان شاء الله تعالى في الفصل

في اسقاط الخيار

Marfat.com

فی مدة الخیار یکون وطیها دلیلا علی استدامة الملک فیسقط الخیار فکذلک فی الطلاق الرجعی بدل الوطی علی استدامة النکاح
بان کان ہنا تحتاج الی فسخ السبب المزیل وہو البیع وہنا لا تحتاج الی فسخ السبب المزیل وہو الطلاق لانہ لا یقبل الفسخ م والدلالة فعل تختص
ش ای الدلالة تتحقق بفعل مخصوص بالنکاح لا بکل فعل م وہذہ الافاعیل ش ای النظر الی الفرج الداخل بشہوة والمس بشہوة
بشہوة م تختص بہ ش ای بالنکاح فیقع دلالة م خصوصا فی حق الحرة ش قید بالحرة احتراز عن الامة لان الحرة لا تحل ہذہ الافاعیل بلا شہوة
فکانت مختصة بالنکاح فدلت علی استدامة ملک النکاح بخلاف الامة فان ہذہ الافاعیل تحل فیہا بملک المتعة وملک الیمین ایضا
النظر والمس بغیر شہوة فانہ قد تحل کما فی القابلة والطبیب وغیرہما ش مثل الختانة والشاہد فی الزنا اذا احتاج الی تحمل الشہادة م والنظر
غیر الفرج قد یقع بین المساکنین والزوج یساکنہا فی العدة فلو کان ش ای لو کانت ہذہ الافاعیل من غیر شہوة م رجعة لطلقہا
ش لانہ لا یریدہا لتخلف الواقع م فتطول العدة علیہا ش وفیہ ضرر بالمراة فلا یجوز لقولہ تعالی فامسکوہن بمعروف او سرحوہن بمعروف
ولا تمسکوہن ضرارا لتعتدوا فان قلت قد ذکرنا تقبیل الرجل ومسہ ایاہا بشہوة ونظرہ الی فرجہا بشہوة فان قبلت المراة بشہوة او لمستہ
او نظرت الی فرجہ بشہوة کیف یکون حکمہ قلت قال شمس الائمة فی المبسوط تثبت الرجعة عندہما ولا تثبت عند ابی یوسف لان ہذا الفعل من الزوج
دلیل استبقاء الملک ولیس لہا ولایة استبقاء الملک ولا یکون فعلہا بہ رجعة وہما یقولان فعلہا کفعلہ بہا فان الحل مشترک بینہما ولہذا تثبت
المصاہرة بفعلہا بہذہ الاشیاء فکذلک الرجعة م قال ش ای القدوری رحمہ اللہ تعالی م ویستحب ان یشہد علی الرجعة شاہدین ش صورة
الاشہاد ان یقول لاثنین من المسلمین اشہدوا انی قد راجعت امراتی وفی المبسوط استحباب الاشہاد علی الرجعة قول ابن مسعود وعمار م
فان لم یشہد صحت الرجعة ش وبہ قال مالک م وقال الشافعی فی احد قولیہ لا یصح ش ای لا تصح الرجعة بلا اشہاد وہو قولہ القدیم وقولہ الجدید
ان الاشہاد مستحب فیہا کقولنا ذکرہ فی المبسوط وفی الروضة الاشہاد لیس بشرط علی الاظہر وفی المحیط الاشہاد لازم عند الشافعی ولا یصح
بمہر عندہ وفی المبسوط وفی احد قولی الشافعی الاشہاد واجب وعن احمد روایتان فی الاشہاد ذکرہا فی المغنی ولا یفتقر الی ولی ولا مہر ولا رضاہا
وہو اجماع وقال ابن حزم الاشہاد عند الرجعة شرط واذا رجع ولم یشہد او اشہد ولم یعلمہا حتی انقضت عدتہا بانت منہ وفی الاشراف
لم تختلف اہل العلم ان الاشہاد فیہ سنة وان الرجعة الی الرجل ما دامت فی عدتہا وان کرہت وذلک بغیر مہر ولا عرض م وہو قول مالک ش ای
قول الشافعی ہو قول مالک وقد ذکرنا ان قول مالک کقولنا م لقولہ تعالی واشہدوا ذوی عدل منکم والامر للایجاب ش فی الحقیقة الاستدلال
بہذہ الآیة للظاہریة ومن تابعہم لان مذہب الشافعی فی الاظہر واحمد ومالک کقولنا الا فی روایة عن احمد کقولہم م ولنا ان الطلاق المنصوص عری
عن قید الاشہاد ش المنصوص فی قولہ تعالی وبعولتہن احق بردہن وقولہ تعالی فامساک بمعروف وقولہ علیہ السلام مر ابنک فلیراجعہا قال
علیہ السلام لعمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ حین طلق ابنہ عبد اللہ امراتہ وکل ہذا عاریة عن قید الاشہاد وفی الکافی وفی اشتراط الاشہاد
زیادة علی النص المطلق وہی فسخ فلا یجوز م ولانہ ش ای لان الرجعة ذکر الضمیر باعتبار الرجوع م استدامة للنکاح ش ای طلب الدوام للنکاح

والدلالة فعل تختص بالنکاح
وہذہ الافاعیل تختص بہ
خصوصا فی حق الحرة بخلاف
المس والنظر بغیر شہوة لانہ
قد یحل بدون النکاح
کما فی القابلة والطبیب
وغیرہما والنظر الی غیر الفرج
قد یقع بین المساکنین
والزوج یساکنہا فی العدة
فلو کان رجعة لطلقہا
فتطول العدة علیہا
قال ویستحب ان
یشہد علی الرجعة
شاہدین فان لم یشہد
صحت الرجعة وقال
الشافعی رح فی احد قولیہ
لا یصح وہو قول مالک رح
لقولہ تعالی واشہدوا
ذوی عدل منکم والامر
للایجاب ولنا اطلاق
النصوص عن قید
الاشہاد ولانہ استدامة
للنکاح

م والشهادة ليست بشرط فيه ش اي في النكاح م في حالة البقاء ش اي بقاء النكاح م كما في الفيء في الايلاء ش
حيث يصح بلا اشهاد م الا انها ش اي الا ان الشهادة م تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها ش اي في الرجعة
م وما تلاه ش الشافعي وهو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم م محمول عليه ش اي على الاستحباب م الا ترى ش توضيح لما قبله م انه
ش اي ان الله تعالى م قرنها ش اي قرن الرجعة م بالمفارقة ش حيث قال الله تعالى او فارقوهن بمعروف واشهدوا اعترض
بان القران في التكلم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة واجيب بان ذلك فيما اذا حكم على احدى
الجملتين المتقاربتين بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل فيه كل من الجملتين مستقل بحكمها وانما يعقبها جملة اخرى تعلقت بها
فتقتضي تعلقها بها من حيث الاستحباب فكذلك الاخرى لئلا يلزم استعمال اللفظ في معنيين مختلفين م وهو فيها مستحب ش اي
الاشهاد يستحب في الرجعة وهو من وجه تكرار لانه علم مما قبله م ويستحب ان يعلمها ش اي يعلم المراة بالرجعة م كيلا يقع في المعصية
ش وذلك ان المراة اذا لم تعلم بالرجعة ربما تتزوج على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج فكانت
عاصية وزوجها يكون مسيئا بترك الاعلام ولكن مع هذا لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء فكان
متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير لغيره قال فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها
اذا تزوجت بغير سوال وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها م واذا انقضت العدة ش اي عدة المراة المطلقة بالطلاق
الرجعي م فقال ش اي الزوج م كنت راجعتك في العدة فصدقته ش اي فصدقت المراة زوجها في ذلك م فهي راجعة ش اي
مقالة الزوج بذلك وتصديق المراة اياه تكون رجعة لظهورها بتصادقهما م وان كذبته فالقول قولها لانه ش اي لان الزوج
م اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال ش لان العدة منقضية م فكان متهما ش في دعوى الرجعة م الا ان يصدقه ش اي بتصديق
المراة اياه م ترتفع التهمة ش وهذا كالوكيل اذا قال بعد العزل قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول الموكل
الا اذا صدقه الموكل بخلاف ما اذا قال في العدة قد كنت راجعتك امس فانكرت المراة حيث يكون القول قوله لانه اخبر بما يملك انشاءه
في الحال فاذا لم يثبت الرجعة في الامس يصير كانه راجعها في الحال م ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة
وقد مر في كتاب النكاح ش لم يبين هذه المسئلة في كتاب النكاح بل قال في مسئلة دعوى السكوت على البكر فلا يمين عليها عن ابي حنيفة
وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة ثم قال وسياتيك في الدعوى ومثل هذا لا يقال مر لانه لم يكن ثمة للرجعة اثر م واذا قال
الزوج قد راجعتك في العدة فقالت مجيبة له ش اي للزوج م قد انقضت عدتي لم يصح الرجعة عند ابي حنيفة ش هذا اذا قالت
متصلا بكلام الزوج حتى لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي وقال الزوج مجيبا لها موصولا راجعتك لا تصح الرجعة بالاتفاق
كذا في شرح الطحاوي وبقول ابي حنيفة قال الشافعي واحمد م وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة ش اي زمان العدة

بشرط فيه في حالة البقاء
كما في الفيء في الايلاء
تستحب لزيادة الاحتياط
كيلا يجري التناكر فيها
وما تلاه محمول عليه
الا ترى انه قرنها بالمفارقة
وهو فيها مستحب
ان يعلمها كيلا تقع في المعصية
واذا انقضت العدة فقال
كنت راجعتك في العدة
فصدقته فهي راجعة
كذبته فالقول قولها
اخبر عما لا يملك انشاءه
في الحال
بالتصديق ترتفع التهمة
ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
وهي مسئلة الاستحلاف
في الاشياء الستة وقد
مر في كتاب النكاح واذا قال
الزوج قد راجعتك
فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي لم يصح الرجعة
عند ابي حنيفة وقالا
تصح لانها صادفت
العدة

م اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخير ش اى المراة عملا باستصحاب الحال والرجعة فى العدة صحيحة م وقد سبقته الرجعة ش اى قد سبقت
اخبارها الرجعة بانقضاء العدة فصحت الرجعة وسقطت العدة م ولهذا ش اى لاجل سبق اخبارها م لو قال لها طلقتك فقالت
له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ش لسبق اخبارها وقيل مثله الطلاق على الخلاف والاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو
بعد انقضاء العدة كنت طلقتها فى العدة كان مصدقا بخلاف الرجعة وفى الروضة لو اتفقا على انقضاء العدة واختلفا فى الرجعة ولو
القول لها وعليه الجمهور ولو اتفقا على الرجعة يوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج يوم السبت قيل يصدق بيمينه
ام السابق بالدعوى فيه ثلاثة اوجه الصحيح الاول ولو كانت العدة باقية فالصحيح ان القول قوله لانه يملك الانشاء فلا تهمة فى الاخبار
وقيل القول قولها م ولابي حنيفة رحمه الله انها ش اى الرجعة م صادفت حالة الانقضاء ش اى صادفت زمان انقضاء العدة
الرجعة زمان الانقضاء م لانها ش اى لان المراة م امينة فى الاخبار عن الانقضاء ش اى امينة فى الاخبار عما فى ارحامهن قال الله
تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله فى ارحامهن م فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله ش اى اقرب احوال
الانقضاء م حال قول الزوج ش لان الاخبار يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين فيعتبر حال قول الزوج بخلاف ما اذا
سكتت ساعة فان اقرب احوال الانقضاء حال السكوت م ومسئلة الطلاق على الخلاف ش هذا منع لاستشهادهما بما لو قال
لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق يعني لا نسلم ان مسئلة الطلاق على الخلاف ثم اشار الى الجواب بطريق
التسليم بقوله م ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء ش اى بعد انقضاء العدة ان طلقها فى العدة م
والمراجعة لا تثبت به ش اى وبالاقرار بعد الانقضاء فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير م ولو اذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها
قد كنت راجعتها فى العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها ش اى قول الامة م عند ابي حنيفة رح ش وبه قال زفر والشافعي
ومالك واحمد وابو ثور م وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له ش اى للمولى م فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج ش
فلا مرد له م فشابه الاقرار عليها بالنكاح ش اى شابه اقرار المولى على الامة بالنكاح بان قال زوجت امتي من فلان حيث
يكون القول قوله م وهو يقول ش اى ابو حنيفة يقول م حكم الرجعة يبتني على العدة ش ابقاء وانقضاء م والقول فى العدة
قولها ش دون قول المولى م فكذا فيما يبتني عليها ش اى على العدة ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج لظهوره م ولو كان
على القلب ش اى لو كان الامر او الخلاف على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى م فعندهما ش اى عند ابي يوسف ومحمد م
القول قول المولى وكذا عنده ش اى وكذلك القول قول المولى عند ابي حنيفة م فى الصحيح ش من الرواية عنه م لانها منقضية
العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى ش لان منافع بضعها فى الحال خالصة حق المولى م فلا يقبل قولها فى ابطالها ش اى فى ابطال
حق المولى م بخلاف الوجه الاول ش وهو الوجه الذي فيه صدق المولى الزوج وكذبته الامة حيث يكون القول فيه قولها

اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخير وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة رح انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة فى الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا تثبت به

ولو قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رح وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتني على العدة والقول فى العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده فى الصحيح لانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى ولا يقبل قولها فى ابطاله بخلاف الوجه الاول

Marfat.com

م لان الموىٰ التصديق فى الرجعة ش اى بتصديقه الزوج فى الرجعة م مقرا بقيام العدة عندها ش اى عند الرجعة م
ولا يظهر ملكه ش اى ملك المولى م مع العدة ش فلا يعتبر قولهم وان قالت ش اى الامة م قد انقضت عدتى وقال الزوج
والمولى لم تنقض ع كذا القول قولها لانها امينة فى ذلك ش اى فى قولها قد انقضت عدتى م اذ هى العالمة به ش اى لان الامة
هى العالمة بالانقضاء وهو تعليل لكونها امينة فيقبل قولها انقضت عدتى م واذا انقطع الدم عن الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت
الرجعة وان لم تغتسل ش لان انقضاء الرجعة تعلق بانقضاء العدة وهو تعلق بالخروج عن الحيضة الثالثة وهو تعلق بشرط محض
الطهارة فان كان ايام حيضها عشرا تحصل الطهارة بمجرد الانقطاع لان الحيض لا يحتمل الزيادة على العشرة فلما حصلت الطهارة
انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وقال ابو بكر الرازى فى شرحه لمختصر الطحاوى فى باب العدة وقد روى عن عمر وعلى وعبد الله رضى الله عنهم
من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ثم اعتبار الغسل من الحيضة الثالثة م وان انقطع ش اى الحيض م لاقل من عشرة ايام لم
ش اى الرجعة م حتى تغتسل او يمضى عليها وقت صلوة كامل ش بالرفع لانه صفة الوقت وفى الينابيع او يمضى عليها وقت
اقرب الصلوة مع القدرة على الاغتسال م لان الحيض لا مزيد له على العشرة ش هذا تعليل لانقطاع الدم من الحيضة لعشرة ايام
اى لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام لان ما زاد على العشرة استحاضة الا اذا كان لها عادة تزيد على ايام عادتها فيجوز ان
تنقضى عدتها على العشرة اذا لم ينقطع على العشرة م فبمجرد الانقطاع ش اى بمجرد انقطاع الحيض لعشرة ايام م خرجت من الحيض
فانقضت العدة وانقطعت الرجعة لان نهاية الحيض منقطع وهما من الحيضة الثالثة وانقطعت الرجعة لعدم بقاء المحل فيما دون العشرة ش
اى لانقطاع الحيض فيما دون العشرة ايام م لتحقيق عود الدم ش لانه فى مدة الحيض م فلا بد من ان يعتضد الانقطاع
م بحقيقة الاغتسال او يلزم حكم من احكام الطاهرات ش وهو وجوب الصلوة م بمضى وقت
صارت الصلوة قضاء فى زمنها وهو من احكام الطاهرات مع القدرة على الاغتسال
م كتابية ش نصرانية او يهودية م لانه ش اى لان الشان م الاتساع فى مقداش من الوقت عبارة عن الطهارة وقوله
امر عن م امارة زائدة ش بفتح الهمزة اى امارة زائدة على انقطاع حيضها عند تمام مدة حيضها فاكتفى بالانقطاع ش اى
بمجرد الانقطاع لانها لا تكلف بالاغتسال ولا تجب عليها الصلوة م وتنقطع الرجعة اذا تيممت وصلت ش يعنى اذا انقطع دم
المستحاضة لاقل من عشرة ايام فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا م عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وهذا استحسان ش اى قولهما استحسان
يعنى الانقطاع لا يكون الا بالتيمم للصلوة ايضا م وقال محمد اذا تيممت انقطعت ش اى بمجرد التيمم تنقطع الرجعة عنده وبه قال
زفر رح وهذا قياس ش اى قول محمد رح هو القياس م لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة ش لانه يقوم مقام الماء عند عدمه
م لزم ش لان حتى ش هذا ليست للغاية م به ش اى بالتيمم م من الاحكام ش نحو دخول المسجد وقراءة القرآن من المصحف

Marfat.com

وجواز اداء الصلوة م ما يثبت بالاغتسال ش اي الذي يثبت به وهو فاعل يثبت الذي بعده م فكان ش اي التيمم م بمنزلة
الاغتسال م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي التيمم م ملوث غير مطهر ش يعني حقيقة لا شرعا وانما قال ملوث
وان كان يجوز بالحجر الاملس عند ابي حنيفة والرمل بالاتفاق ولا غبار ثم ولا تلويث م وانما اعتبر طهارة ش اي وانما يعتبر التيمم طهارة
ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات ش اي لاجل ضرورة تضاعف الواجبات لانه لو لم يعتبر حتى يجد الماء لكان يمضي اوقات صلوة متعددة
م وهذه الضرورة ش اي الضرورة المذكورة م تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات ش اي لا تتحقق فيما قبل حال اداء الصلوة
قبلها طهارة يتعلق بها انقطاع الرجعة م والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ش هذا جواب عن حرف محمد يعني الاحكام التي ذكرها محمد ايضا ضرورية
اقتضاء لان الضرورة اذا ثبتت ثبت بجميع لوازمها ومن لوازم ثبوت الصلوة عند ادائها انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي العدة ومن لوازم مضي
الرجعة ولازم اللازم لازم فيثبت عند ثبوته واما الجواب عن جعل ابي حنيفة وابو يوسف التيمم هذا طهارة ضرورية وفي باب الامة طهارة مطلقة وجعل محمد بالعكس
مضى هناك مستوفى م ثم قيل تنقطع ش اي الرجعة بنفس الشروع ش في الصلوة م عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م وقيل بعد الفراغ
ش اي من الصلوة م ليتقرر حكم جواز الصلوة ش وهو الصحيح لان الحال بعد الشروع فيها كالحال قبله الا ترى انه لو رأى الماء في الصلوة لا يبقى
اثر بخلاف ما بعد الصلوة كذا في المبسوط م واذا اغتسلت ش اي اذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة م ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه
الماء فان كان عضوا ش اي فان كان الذي لم يصبه الماء عضوا م فما فوقه ش اي فما فوق العضو م لم تنقطع الرجعة ش استحسانا م و
اقل من العضو ش قال في المحيط نحو الاصبع وكذا بعض الساعد وبعض العضو دون العضو الكامل نحو اليد والرجل م انقطعت ش اي الرجعة م قال
وهذا استحسان ش اي قال المصنف هذا المذكور استحسان اعلم ان محمدا ذكر في كتبه موضع القياس بل هو العضو فما فوقه اما هو دونه وروي عن ابي
في العضو فما فوقه بان القياس ان تنقطع الرجعة وفي الاستحسان ان لا تنقطع وعند محمد فيما دونه فان القياس يبقى الرجعة وفي الاستحسان
ان تنقطع فعلم ان على كل منهما قياس واستحسان فانظر الان في عبارة المصنف كيف يفهم منها كل ذلك وهذا يدل على قوة حذقه وغاية
ادراكه رحمه الله تعالى م والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر ش اي اكثر البدن والاكثر حكم الكل فكانها
غسلت جميع البدن م والقياس فيما دون العضو ان تبقى ش اي الرجعة م لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى ش بان يكون
البعض بحكم الجواز والبعض بعدمه م ووجه الاستحسان وهو الفرق ش بين العضو الكامل وما دونه م ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه ش وفي المحيط حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه م فقلنا انه تنقطع
الرجعة ولا تحل لها التزوج ش تزوج آخر م اخذ بالاحتياط فيهما ش اي في انقطاع الرجعة والتزوج م بخلاف العضو
الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا ش اي العضو الكامل وما دونه م وعن ابي يوسف ان
ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل ش والواو في قوله والاستنشاق بمعنى او كما في قوله تعالى

ما يثبت بالاغتسال فكان
بمنزلته ولهما انه ملوث
غير مطهر وانما اعتبر طهارة
ضرورة لا تتضاعف الواجبات
وهذه الضرورة تتحقق حال
اداء الصلوة لا فيما قبلها من
الاوقات والاحكام الثابتة
ايضا ضرورية اقتضائية ثم
قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما
وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم
جواز الصلوة واذا اغتسلت
ونسيت شيئا من بدنها
لم يصبه الماء فان كان عضوا
فما فوقه لم تنقطع الرجعة
وان كان اقل من عضو انقطعت
قال رحمه الله هذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا تبقى
الرجعة لانها غسلت الاكثر
والقياس فيما دون العضو
ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض
لا يتجزى ووجه الاستحسان
وهو الفرق ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته
فلا يتيقن بعدم وصول الماء
اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة
ولا تحل لها التزوج اخذا
بالاحتياط فيهما بخلاف
العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه
الجفوف ولا يغفل عنه
عادة فافترقا وعن ابي يوسف
ان ترك المضمضة والاستنشاق
كترك عضو كامل

وثلاث ورباع بيان ذلك اذا اغتسلت عن الحيضة الثالث فيما دون العشر لكنها تركت المضمضة او الاستنشاق فعن ابي يوسف روايتان في رواية هشام عنه لا تنقطع الرجعة اشار بقوله كترك عضو كامل حيث لا تنقطع الرجعة فيه وفي رواية اخرى رواها الكرخي تنقطع اشار اليها بقوله م وعنه ش اي وعن ابي يوسف م وهو ش اي ترك المضمضة والاستنشاق ولفظه هو في محل الرفع على الابتدا م وهو قول محمد ش جملة معترضة بينه وبين خبره وهو قوله م بمنزلة ما دون العضو ش اي بمنزلة ترك ما دون العضو حيث اذا تركه تنقطع الرجعة م لان في فرضيتهما ش اي فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل م اختلافا ش فان عند مالك والشافعي هما سنتان في الغسل وفي الوضوء ايضا وعندنا واجبان في الغسل وسنتان في الوضوء وعند ابن ابي ليلى وعبد الله بن المبارك واحمد واسحاق فرضان فيهما جميعا لكن قال احمد الاستنشاق اكد من المضمضة فاذا كان فيهما اختلاف في فرضيتهما فالاحتياط في انقطاع الرجعة م بخلاف غيره من الاعضاء ش فانه لا خلاف لاحد في فرضيته م ومن طلق امراته وهي حامل ش اي والحال انها حامل م او ولدت منه ش اي والحال انها ولدت منه في نكاحها قبل الطلاق م وقال لم اجامعها فله الرجعة ش ولا يعتبر قوله لم اجامعها م لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه ش لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت لاقل من ستة اشهر فصار النسب ثابتا منه م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم م الولد للفراش ش روى هذا الحديث عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنهم عنه اخرجه الايمة الستة من حديث سعيد بن المسيب عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي لفظ البخاري الولد للفراش وعن عايشة رضي الله تعالى عنها اخرجه الستة الا الترمذي من حديث عروة عنها قالت اختصم سعيد بن ابي وقاص وعبد الله بن زمعة في غلام الحديث الولد للفراش وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما اخرجه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قام رجل فقال يا رسول الله الحديث وقيد الولد للفراش وللعاهر الحجر وعن عثمان رضي الله تعالى عنه اخرجه ابو داود ايضا فيه طول وفيه الولد للفراش وعن ابي امامة رضي الله تعالى عنه اخرجه الترمذي عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الولد للفراش وللعاهر الحجر م وذلك ش اي جعل العمل منه م دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة م ويبطل ش زعمه ش بفتح الزاي وضمها لغتان فصيحتان [illegible] واكثر ما يقع الزعم على الباطل م بتكذيب الشرع ش اياه وفيه بحث من وجهين احدهما ان النسب يثبت دلالة وقوله

وعنه وهو قول محمد بمنزلة ما دون العضو ولان في فرضيتهما اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع

لم اجامعها صريح والصريح يفوق الدلالة والثاني انه اقر بقوله لم اجامعها سقوط حق مستحق له وتكذيب الشرع لم يرده كما
يعني لانسان ثم اشتراها ثم استحقت في يده ثم وصلت اليه امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا واجيب عن الاول
بان الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشرع اقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع وعن الثاني بانه
لم يتعلق باقراره ههنا حق الغير والموجب للرجعة هو الطلاق بعد الدخول ثابت فيترتب عليه الحكم لثبوت المقتضي وانتفاء
بخلاف المسر المستشهد به فان المانع ثمه موجودة وهو تعلق حق الغير م الا ترى ش توضيح لقوله والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة
م انه ش اي ان الشان م يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت الرجعة اولى ش بيان الاولوية ان الاحصان
مدخل في وجوب العقوبة ومع هذا يثبت بهذا الوطي فلا تثبت به الرجعة التي ليست فيها جهة العقوبة اولى ولانه لا يلزم من ثبوت
الرجعة ثبوت الاحصان كالامة النصرانية م وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق ش قال الاترازي هذه المسئلة
من خواص الجامع الصغير ولو تبع المصنف لفظ محمد في الجامع الصغير وجعله كما هو لا يحتج الى التاويل وصورته في الجامع الصغير روى
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امراة ثم طلقها وهي حامل فقال لم اجامعها قال له عليها الرجعة وكذلك ان كانت
ولدت قبل ذلك م لانها لو ولدت بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة ش لفوات المحل م فان خلا بها
ش اي بالمراة م اذا غلق بابا وارخى سترا ش ذكر وارخى سترا وذكر في كتاب الطلاق او ارخى بكلمة او وهو الصحيح
لان احد الامرين من اغلاق الباب وارخاء الستر كاف في ثبوت الخلوة الصحيحة م وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة
لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ش فيصدق في حقه اذا قال لم اجامعها
م ولم يصر مكذبا شرعا ش جواب عما يقال قد صار مكذبا شرعا ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول
اجاب بقوله ولم يصر مكذبا شرعا م لان تاكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل ش اي البضع م لا على القبض
ش اي قبض المبدل وهو الوطي يعني ان تاكد المهر بالخلوة الصحيحة لم يدل على كون الرجل واطيا حكما لان المهر يتاكد
بتسليم البضع ولا يتوقف على الوطي فلم يلزم ثبوت الوطي بثبوت كمال المهر وذلك ان المراة قادرة على تسليم
نفسها وليست بقادرة على جعل الرجل واطيا فتاكد المهر بالتسليم دفعا للضرر عنها م بخلاف الفصل الاول ش
مرتبط بقوله ولم يصر مكذبا والفصل الاول هو ثبوت النسب فيظهر الحمل حالة الطلاق او بالدلالة قبل الطلاق
صار مكذبا شرعا في قوله لم اجامعها حيث جعله الشرع واطيا حكما لان الرجعة تنبئ عن الدخول وقد ثبت النسب
فتثبت الرجعة لانه لا نسب بلا ماء ولا ماء بلا دخول فتثبت الرجعة لوجود الدخول م فان راجعها ش معناه بعد
خلا بها م وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم ش اي من يوم الطلاق لا من

الا يرى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت بها الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلا بها او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا بخلاف المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم

م سمت تلك الرجعة ش اى الرجعة السابقة م لانه ثبت النسب منه ش فثبت الدخول لامحالة والطلاق لعد الدخول
معقب للرجعة م اذهى ش اى لان المراة م لم تقر بانقضا العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة ولايكون ذلك
الا بالدخول م فنزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثانى ش وهو كونه واطيا بعد الطلاق لان
المذكور الاول هو كونه واطيا قبل الطلاق م تزول الملك بنفس الطلاق ش الى عدة م لعدم الوطى قبله ش
اى قبل الطلاق م فيحرم الوطى ش لانه انكره بعد الخلوة م والمسلم لايفعل الحرام ش ولايرضاه بغيره فيحمل على الدخول
قبل الطلاق حملا لامر المسلم على الصلاح م وان قال لها ش اى ان قال رجل لامراته م اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم اتت بولد آخر ش لاقل من سنتين بيوم او اكثر فهى رجعة ش اى الولادة الثانية رجعة م معناه من
آخره وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين مالم تقر بانقضاء العدة كلمة ان للوصل يعنى لما كان بين الولدين
ستة اشهر لايتفاوت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية فى اقل من سنتين وبين ان يكون فى اكثر من ثبوت الرجعة
م لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث بعده ش اى من الزوج
حال كونه م فى العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ش لان العلوق الحادث بعد الطلاق فى العدة معقب للرجعة
فان قيل ذكر فى كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا لو ولدت اقل من سنتين بيوم لم تكون رجعة وفى الاكثر من سنتين
تكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق فى الاول دون الثانى قلنا قد سقط هذا الاحتمال هنا لانها اذا كان بين بطنين
كان الثانى من علوق حادث ضرورة ولا يصار مع الولد الاول من بطن واحد والاتحاد لاتثبت بالشك م وان
قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد فى بطون مختلفة ش المراد من البطون
ستة اشهر فصاعدا م فالولد الثانى رجعة وكذلك الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت
معتدة ش لان العدة تعقب الطلاق م وبالثانى ش اى وبالولد الثانى م صار مراجعا لما بينا قيل انه يجعل العلوق
من وطى حادث فى العدة ويقع الطلاق الثانى بولادة الولد الثانى لان اليمين معقودة بكلمة كلما ش وهى تقتضى تكرار
الجزاء عند تكرار الشرط ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها
بالولد الاول الى آخره م ويقع الطلقة الثالثة بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء ش اى بالحيض
م لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق ش وذوات الحيض عدتها بالحيض ولو ولدت ثلاثة اولاد
فى بطن واحد يقع عليها طلقتان لاغير وتنقضى العدة بوضع الولد الثالث لان شرط الطلاقين وجد فى الملك موقوفا
بخلاف الطلاق الثالث فان شرطه وجد فى غير الملك لعدم الرجعة قيل ذلك لانهم ولد فى بطن واحد فلم يقع لوقوعه

Marfat.com

والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذا النكاح قائم بينهما فتكون الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمع لها خفق نعليه معناه اذا لم تكن من قصده الرجعة لانها ربما تكون بحردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا ان يحبسها عندنا ولهما قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية

في غير الملك وانقضت العدة بالولد الثالث لانها وضعت جميع ما في بطنها الآن ولو ولدت ولدين في بطن واحد تطلق بالولد الاول واحدة وتنقضي العدة بالولد الثاني ولا يقع به الطلاق لانها حينئذ ليست بمنكوحة ولا معتدة هم والمطلقة الرجعية تتشوف شش لفظ محمد في الاصل والعدة من الطلاق الرجعية تتشوف لزوجها وتتزين شش وقال ابن دريد شفت الشيء اشوفه شوفا اذا جلوته ومنه قولهم تتشوف المرأة اذا تزينت وفي ديوان الادب رأيت النساء يتشوفن اي ينظرن اي ينظارين وقيل التشوف التزين لكنه خاص بالوجه والتزين عام يستعمل في الوجه وغيره قلت اذا كان التشوف والتزين بمعنى واحد يكون قوله وتتزين من عطف التفسير واذا كان التزين عاما يكون عطف العام على الخاص هم لانها شش اي لان المرأة هم حلال له شش اي للزوج هم اذا النكاح قائم بينهما شش لان النكاح قائم بين الزوجين حتى يجري التوارث بينهما وكذا جميع احكام النكاح ويدخل في قوله كل امرأة لي طالق هم ثم الرجعة مستحبة شش لما جاء في حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال لعمر مر ابنك فليراجعها متفق عليه وروى ابو داود عن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها وجاء فيه احاديث اخرى تدل كلها على مشروعية الرجعة واستحبابها هم والتزين حامل عليها شش اي على الرجعة لان نظره اليها ليس بمحرم فربما اذا نظر الى زينتها رغب فيها وراجعها فيكون مشروعا شش اي اذا كان الامر كذلك فيكون التزين مشروعا بخلاف العدة من طلاق بائن حيث لا تتشوف له لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة هم ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها شش اي على التي طلقها زوجها حتى يؤذنها شش اي يعلمها بالتنحنح ونحوه هم او يسمعها خفق نعليه شش اي صوتهما حين يدخل من الباب وهو من خفق التراب خفقا اذا اضطرب وهو لفظ مشترك يقال خفق النجم يخفق خفوقا اذا ضاء وطلع ومن خفق البرق والنجم اذا اخطأ وعز با وخفق القلب خفقانا وخفق الرجل خفقة اذا نعس ثم انتقلوا هم معناه شش اي معنى كلام القدوري هم اذا لم يكن من قصده الرجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا شش وهو الفرج لانه اذا وقع نظره على فرجها يكون مراجعا هم ثم يطلقها شش بان لم يكن من قصده ان يراجعها هم فتطول العدة عليها شش فيحصل عليها الاذى بذلك لان فيه استيناف العدة وقال محمد في المبسوط اكره ان يراها متجردة اذا كان لا يريد رجعتها وان رآها لم يكن عليه شيء لان ما وقع الرؤية وهو الوطء حلال فالرؤية اولى هم وليس له ان يسافرها شش اي بالمطلقة الرجعية هم حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رحمه الله ذلك شش اي للزوج ان يسافرها هم لقيام النكاح شش اذ لم تنقض العدة هم ولهذا شش اي ولاجل قيام النكاح هم له ان يمنعها شش اي له ان يحبسها هم ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية شش وجه الاستدلال ان الآية نزلت في الطلاق الرجعي بالنقل عن ائمة التفسير اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي عينكها قبل وهي بيوت الازواج واضيفت اليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى فدلت ان اخراجهن للازواج لا يحل وكذا اخروجهن

Marfat.com

نفسهن قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسها م ولان تراخي عمل المبطل ش هذا دليل عقلي على جواز عدم المسافرة مبدأ
قبل الرجعة بيانه ان تراخي عمل المبطل الذي هو الطلاق م لحاجته ش اي لحاجة الزوج م الى المراجعة ش
اذ الطلاق يعني ان الطلاق معطل لملك النكاح فكان ينبغي ان يبطل النكاح زمان وجود الطلاق الان حكمه تاخر
الى وجود الشرط وهو انقضاء العدة لحاجة الزوج الى الرجعة م فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له ش
الى الرجعة م فتبين ان المبطل للنكاح عمل عمله من وقت وجوده ش اي وجوده المبطل فمتع لذلك كالبيع الذي
فيه الخيار وتاخر عمل البيع في اللزوم م ثم بالاجازة يعمل من وقت البيع ولهذا يملك الزوائد الحاصلة في مدة الخيار م
ولهذا ش اي ولاجل ان عمل المبطل من وقت وجود المبطل م يحتسب الاقراء من العدة ش اي الاقراء الماضية
قبل انقضاء العدة تحتسب من العدة فلو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لا احتسب الاقراء الماضية من العدة
كما لا تحتسب في قوله اذا حضت فانت طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق فاذا كان كذلك
م فلم يملك الزوج الاخراج ش اي اخراجها الى السفر لانه عمل المبطل لما لم يكن مقتصرا على الانقضاء كانت المرأة كالمبتوتة
فلا يملك اخراجها كالمبتوتة تحقيقا م الا ان يشهد ش الزوج م على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج ش فلم يكره السفر فان
قيل السفر بها دلالة الرجعة فتثبت الرجعة اشهدا ولم يشهدا اجيب بان كلامنا في رجل ينادي صريحا بانه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع وجود
الصريح ثم كم لا يباح اخراجهن وخروجهن الى السفر لا يباح ايضا الى ما دون السفر لاطلاق النص المحرم م وقوله
ش اي قول محمد في الجامع الصغير م حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب ش يعني لا يريد به ان الاشهاد على الرجعة
واجب بل الاشهاد مستحب عندنا م على ما قدمناه ش يعني في اوائل الباب عند قوله ويستحب [illegible]
وان لم يشهد صحت الرجعة م والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه ش وبه قال احمد في رواية وقال
الثوري والاظهر انه ليس بشرط على الاظهر م لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ش قال ابو نصر قال الشافعي
فان وطيها قبل الرجعة فعليه المهر م ولنا انها ش اي الزوجية م قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة
ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم ش واليه اشار الله تعالى بقوله لا تدري لعل الله يحدث
بعد ذلك امرا قال الزمخشري الامر الذي يحدثه الله تعالى ان يقلب قلبه من بغضها الى محبتها ومن الرغبة عنها الى
الرغبة فيها ومن عزيمة الطلاق الى الندم عليه فيراجعها والمعنى فطلقوهن بعدته واحصوا العدة لعلكم ترغبون وتندمون
فتراجعون م وهذا المعنى ش اي ثبوته نظرا للزوج م يوجب استبداده ش اي استقلاله م وتفرده به ش اي
بالرجعة م وذلك ش اي تفرد الزوج بحق الرجعة م يؤذن ش اي يعلم م بكونه ش اي بكون حق الرجعة

[illegible]
لحاجة الى الرجعة فاذا لم
يراجعها حتى انقضت العدة
ظهر انه لا حاجة فتبين ان
المبطل عمل عمله من وقت
وجوده ولهذا تحتسب الاقراء
من العدة فلم يملك الزوج
الاخراج الا ان يشهد على
رجعتها فتبطل العدة ويتقرر
ملك الزوج وقوله حتى يشهد
على رجعتها معناه [illegible]
على ما قدمناه والعلة
لا يحرم الوطي وقال [illegible]
يحرمه لان الزوجية [illegible]
لوجود القاطع وهو الطلاق
ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها
من غير رضاها لان حق الرجعة
ثبت نظرا للزوج ليمكنه
التدارك عند اعتراض
الندم وهذا المعنى
يوجب استبداده به و
ذالك يؤذن بكونه

استدامة لا انشاء اذا الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

فصل فيما يحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة بعد انقضائها لان محل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في الطلاق وان كان الطلاق ثلثا في الحرة واثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه

م استدامة النكاح ش اى طلب دوامه كما كان م لا انشاء ش اى ليس بانشاء نكاح جديد م اذ الدليل ينافيه اى لان الدليل الدال على ابتدائه ينافي الانشاء اذ لو كان الرجعة انشاء لم ينفرد الزوج بالرجعة بلا رضى المراة اورد م والقاطع اخر عمله الى مدة ش جواب عن قول الشافعي ان الزوجية زايلة لوجود القاطع تقريره ان وجود القاطع قيام الزوجية بان اخر عمله الى انقضاء العدة م اجماعا ش بدليل ان الرجعة بالقول تصح بلا رضى المراة عند الشافعي م ونظرا له ش اى او ان القاطع آخر عمله الى انقضاء العدة م على ما تقدم ش بيانه وهو قوله تثبت نظر الزوج لكي

التدارك عند اعتراض الندم

فصل فيما يحل به المطلقة اى هذا فصل في بيان ما يحل به المطلقة المراة ولما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي شرع في بيان ما يتدارك به غيره من الطلقات ففي الحرة فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفي الثلاث باصابة الزوج الاخر بعد نكاحه وكذا التدارك في الامة في الثنتين باصابة الزوج الاخر م واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث ش بان كانت واحدة بائنة او ثنتين م فله ش اى للزوج م ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان محل المحلية باق ش اى لان محل المحل باق لان محل النكاح انثى من بنات ادم مع العدام المحرمية والشرك والعدة عن الغير م لان زواله ش اى زوال المحل م تعلق بالطلقة الثالثة ش واذا وجدت الطلقة الثالثة م فينعدم ش قبلها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اى فان طلق الثالثة م ومنع الغير في العدة ش اى غير الزوج عن النكاح في العدة م لاشتباه النسب ش اى لاجل اشتباه النسب صيانة م ولا اشتباه في الطلاقة ش اى لا اشتباه في نسب في اطلاق الشارع الزوج في نكاح معتدته هذا فسره الاترازي والاحسن ان يقال ولا اشتباه في اطلاقه اى في تجويز نكاح معتدته اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير قال الاكمل واعترض عليه بالصغيرة والآيسة وعدة المياه قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج في هذه المواضع في العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة والحكم تارة في الجنس لا في كل فرد لا لبيان العدة لوجود التخلف فيما ذكر من المواضع انتهى قلت اخذ هذا من كلام السغناقي للخصام وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة وثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ش اى الطلقة الثالثة لا نكاح ولا يمين حتى تنكح زوجا غيره واطلق الزوج ليشمل الصبي والمجنون وغيره اذا كان يجامع مثله وبذلك صرح في شرح الطحاوي ويذكر عن قريب ما فيه من المذهب والاقوال واحترز بقيد النكاح الصحيح لان الزوج الثاني اذا تزوجها نكاحا فاسدا لا تحل للاول سواء دخل بها الثاني او لم يدخل لانه غير محل قال زوجا غيره والزوج المطلق هو الذي صح نكاحه م والاصل فيه ش اى الاصل في هذا

Marfat.com

[illegible] فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ش اى وان طلقها الطلقة الثالثة بعد التطليقتين المذكورتين فى قوله تعالى
[illegible] مرتان اى مرة بعد اخرى م والمراد الطلقة الثالثة ش كما ذكرنا هذا فى حق الحرة م والثنتان ش اى الطلقتان م
[illegible] الامة كالثلاث ش اى كالطلقات الثلاث م فى حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية ش اضافة التنصيف الى الرق مجاز
[illegible] ان الرقية سبب لتنصيف حل المحلية لكونه نعمة والطلقة الواحدة لا تتجزى فكملت وقد مر بيانه قبيل باب الطلاق فى فصل المحرمات
[illegible] على ما عرف ش اى فى الاصول م ثم الغاية ش اى الغاية بكلمة حتى فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره م
[illegible] الزوج مطلقا ش يعنى ذكر من غير قيد نصفه م والزوجية المطلقة ش اى الكاملة م انما تثبت بنكاح صحيح ش لان الوطى
[illegible] فى الفاسد ويجب التفريق م وشرط الدخول ش هذا جواب عما يقال المشروط فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مطلق النكاح
[illegible] اين شرط الدخول فاجاب بقوله وشرط الدخول م ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح ش فى قوله حتى تنكح زوجا غيره م
[illegible] الوطى حملا للكلام على الافادة دون الاعادة ش يعنى لو حملنا النكاح على العقد فى الاية يلزم ذكر العقد مرتين م اذا العقد
[illegible] باطلاق اسم الزوج ش فى قوله تعالى زوجا غيره وايضا فى حمل النكاح على العقد يكون ذلك تاكيدا والتاسيس اولى
[illegible] التاكيد فان قيل يلزم ان تكون المراة واطية على هذا التقدير والمراة موطوءة وليست بواطية اجيب بجواز اضافة الوطى اليها
[illegible] تسمى زانية والزنا هو الوطى الحرام الا انه لا يشتهر استعماله والحاصل ان المصنف استدل ههنا فى شرط الدخول بوجهين احدهما
[illegible] اشارة نص الكتاب على ما قررناه والاخر بقوله م او يزاد على النص ش اى على قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره م بالحديث المشهور
[illegible] وقد عرف جواز الزيادة على النص بالحديث المشهور كما عرف فى الاصول م وهو ش اى الحديث المشهور هو م قوله ش
[illegible] قوله صلى الله عليه وسلم م لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر ش هذا الحديث رواه الائمة الستة [illegible]
[illegible] عائشة رضى الله تعالى عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها
[illegible] ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول م روى بروايات ش اى روى هذا
[illegible] روايات مختلفة فروى الجماعة الا ابا داود عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت جاءت امراة رفاعة القرظى
[illegible] النبى صلى الله عليه وسلم فقالت انى كنت عند رفاعة القرظى فطلقنى فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وان ما معه
[illegible] مثل هدبة الثوب فتبسم عليه السلام وقال اتريدين ان ترجعى الى رفاعة فقالت نعم قال لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك
[illegible] الصحيحين انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات الحديث وفى لفظ البخارى كذبت يا رسول الله انى لانفضها
[illegible] ولكنها ناشزة تريد ان ترجع الى رفاعة فقال عليه السلام فان كان ذلك فلن تحلين له حتى يذوق من عسيلتك الحديث وروى
[illegible] عن المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة ان ينكحها

قوله تعالى فان [illegible]
فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره
والمراد الطلقة الثالثة
والثنتان فى حق الامة
كالثلث فى حق الحرة
لان الرق منصف لحل
المحلية على ما عرف
ثم الغاية نكاح الزوج
مطلقا والزوجية المطلقة
انما تثبت بنكاح صحيح
شرط الدخول ثبت
باشارة النص [illegible]
يحمل النكاح على الوطى
حملا للكلام على الافادة
اذ العقد استفيد
باطلاق اسم الزوج او يزاد
على النص بالحديث المشهور
وهو قوله عليه السلام لا تحل
للاول حتى تذوق عسيلة
الاخر روى بروات [illegible]
[illegible]
[illegible]

Marfat.com

فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا يحل له حتى يذوق العسيلة وروى الطبراني في معجمه الاوسط من حديث هشام بن
عروة عن ابيه قالت كانت امراة بن قريظة يقال لها تميمة تحت عبد الرحمن بن الزبير فطلقها وتزوجها رفاعة رجل من قريظة
فارقها فارادت ان ترجع الى عبد الرحمن بن الزبير فقالت والله يا رسول الله ما هو منه الا هدبة ثوبي قال والله يا تميمة لا ترجعي
الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره وهذا المتن عكس متن الصحيح وروى ابو موسى محمد الحافظ بن ابي بكر المديني في كتاب الاحكام
باسناده الى مقاتل بن حيان قال قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نزلت في عائشة بنت عبد الرحمن بن
عتيك النضري كانت تحت رفاعة بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها طلاقا بائنا فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير القرظي ثم طلقها
فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي عبد الرحمن طلقني قبل ان يمسني فارجع الى ابن عمي زوجي الاول فقال
النبي صلى الله عليه وسلم لا حتى يكون مس فلبثت ما شاء الله ان لبثت ثم رجعت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان
زوجي الذي كان تزوجني بعد زوجي الاول كان قد مسني فقال النبي صلى الله عليه وسلم كذبت بقولك الاول فلن اصدقك في
الاخر فلبثت ثم قبض النبي صلى الله عليه وسلم فاتيت ابا بكر رضي الله تعالى عنه فقالت يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجع الى
زوجي الاول قد مسني فقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه قد عهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال لك وسمعته حين اتيته و
علمت ما قال لك فلا ترجعي اليه فلما قبض ابو بكر رضي الله تعالى عنه اتيت عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال لها لئن اتيتني بعد
مرتك هذا لارجمنك واختلف في رفاعة قيل انه رفاعة بن شموال وقيل رفاعة بن وهب وفرق بينهما ابو جعفر بن احمد بن عثمان
بن احمد المروزي المعروف بابن شاهين والظاهر انهما واحدة وكذا اختلف في اسم المراة فقيل اسمها ابهيمة والتميمة والرميصا
والغميصا م ولا خلاف فيه ش اي في شرط الدخول م لاحد سوى سعيد بن المسيب ش بن حزن بن ابي وهب بن عمرو
بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي ابي محمد المديني سيد التابعين ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب رضي
الله تعالى عنه مات سنة اربع وتسعين في خلافة الوليد بن عبد الرحمن وهو بن خمس وسبعين سنة روى عن جماعة من الصحابة
رضي الله تعالى عنهم منهم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وابو سعيد الخدري وابو موسى الاشعري وابو هريرة
وكان زوج ابنته واعلم الناس بحديثه وعائشة وام سلمة وخولة بنت حكيم وفاطمة بنت قيس رضي الله تعالى عنهم اجمعين وروى
عن ابيه المسيب بن حزن وله صحبة وقال ابو حاتم ليس في التابعين امثل من سعيد بن المسيب وهو اثبتهم في ابي هريرة رضي الله
تعالى عنه وقول صاحب الهداية ولا خلاف فيه سوى سعيد بن المسيب ليس على اطلاقه لانه تبعه في هذا بشر المريسي وداود الظاهري
والشيعة والخوارج ولكن لا يلتفت الى هذا قال المصنف م وقوله غير معتبر ش لانه خلاف الاجماع وقال ابن المنذر لا نعلم احدا
قال من اهل العلم بقوله الا الخوارج ولا اسوغ لاحد المصير اليه وقال ابو بكر الرازي لا اعلم احدا قال بقوله وقوله غير معتبر حتى لا يجوز

ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنه وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لا كمال ومبالغة فيه والكمال فيه

لاحد ان یاخذ بقوله لمخالفته الحدیث المشهور ولو افتی مفتی بقوله فعلیه لعنة الله والملائکة والناس اجمعین ذکره فی الخلاصة م
حتی لو قضی القاضی به ش ای بقول سعید بن المسیب فی هذا م لا ینفذ ش ویرد علیه ویبطل وذکر قاضی خان لا ینفذ قضاءه
وفی القنیة فقیه بمذهبه یعزر قال المتکلم والقاضی بدیع یحتال فی التطلیقات ویاخذ الرشی ویزوجها للاول بدون دخول الثانی
هل یصح النکاح قال وما جزاء من یفعل ذلک قالوا یسود وجهه ویعزر وفی فتاوی النضر بن سعید رجع عن مذهبه هذا وقال لعله لم یبلغه الحدیث
المشهور م والشرط ش ای شرط حل المطلقة الثلاث للزوج الاول م الایلاج ش ای الادخال م دون الانزال ش
یعنی انزال المنی م لانه کمال ش ای لان الانزال کمال فی الایلاج م ومبالغة فیه ش ای فی الایلاج م والکمال قید
ش یعنی قید للنص المطلق فلا یجوز ولا یثبت الا بدلیل ولا دلیل علیه والدلیل یدل علی عدمه لانه ذکر العسیلة وهو تصغیر العسلة و
هی کنایة عن اصابة حلاوة الجماع وهی تحصل بالایلاج فکان التصغیر دالا علی عدم السبع بالانزال فاللذة تحصل بالجماع قبل
الانزال وبالانزال تزول اللذة وتفتر الرغبة فلا یشترط الانزال وشذ الحسن البصری رحمة الله تعالی واشترط الانزال بظاهر
الحدیث م والصبی المراهق فی التحلیل کالبالغ وبه قال عطاء والشافعی وابن المنذر م لوجود الدخول فی نکاح صحیح وهو ش
ای النکاح الصحیح م هو الشرط بالنص ش لان الشرع علق حلها للزوج الاول بنکاح زوج آخر ووطیه وحصل ذلک م ومالک
یخالفنا فیه ش ای فی المراهق فان عنده انزاله شرطه ولم یوجد وبه قال حماد والحسن البصری کما ذکرنا م والحجة علیه ش ای علی
مالک م ما بیناه ش وهو قوله ان الانزال کمال ومبالغة فیه وهو قید لا دلیل علیه وقال الترازی والحجة علیه قوله تعالی حتی
تنکح زوجا غیره والمراهق یسمی زوجا اذا وجد شرط النکاح وقال الکاکی والحجة علیه ما بیناه وهو الحدیث المذکور وما ذکرناه هو الانسب
م وفسره ش ای فسر محمد المراهق م فی الجامع الصغیر وقال غلام لم یبلغ ومثله یجامع جامع امراة وجب علیها الغسل واحلها
للزوج الاول ش وهذا کله تفسیر محمد فی المراهق وفی الجامع قال محمد اودع صبیا یعقل ابن اثنی عشرة سنة قلت هذا یدل
علی ان المراهق ینبغی ان یکون ابن اثنتی عشرة وکذا قال القاضی من الحنابلة یشترط ان یکون ابن اثنتی عشرة وکذا قال
القاضی من الحنابلة یشترط ان یکون ابن اثنتی عشرة سنة م ومعنی هذا الکلام ش ای الکلام الذی نقله عن محمد فی المراهق م
ان تتحرک آلته ویشتهی ش ای الشرط ان تتحرک آلة المراهق ویشتهی الجماع وانما شرط ذلک لانه علیه السلام شرط الذوق
من الطرفین م وانما وجب الغسل علیها ش هذا جواب عما یقال اذا لم یکن الانزال شرطا فلم یجب الغسل علی المراة فاجاب بقوله
انما وجب الغسل علیها ای علی المراة م لالتقاء الختانین وهو سبب لنزول مائها ش فاقیم السبب الظاهر مقام المسبب
الباطن وهو الانزال فیجب الغسل فان قیل لا نسلم انه سبب ظاهر وانما یکون کذلک اذا کان الشخص بالغا وکلامنا فی غیر البالغ
اجیب بان کلامنا فیما اذا کان الصبی تتحرک آلته ویشتهی الجماع لا فیما دون ذلک م والحاجة الی الایجاب فی حقها ش ای الحاجة

رائه والصبی المراهق
فی التحلیل کالبالغ
لوجود الدخول فی نکاح
صحیح وهو شرط بالنص
ومالک رح یخالفنا فیه
والحجة علیه ما بیناه
وفسره فی الجامع
وقال غلام لم یبلغ
ومثله یجامع امراة
وجب علیها
واحلها علی الزوج
الاول ومعنی هذا الکلام
ان یتحرک آلته ویشتهی
وانما وجب الغسل علیها
لالتقاء الختانین وهو سبب
لنزول مائها والحاجة
الی الایجاب فی حقها ۵۵

الى ايجاب الغسل فى حق المراة لان امر الغسل مبنى على الاحتياط وجماع شله سبب ظاهر لانزال فيجب الغسل عليهما م الا غسل على الصبى ش لعدم الخطاب م وان كان ش واصل بما قبله اى وان كان الصبى م يوطا ش اى بالغسل م تخلقا ش اى من حيث التخلق ليتعود به ويصير له نتيجة قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند بلوغه قروه وفى الجواهر طما لكية لا يحل وطى صبى وان كان يتصور على الجماع وهو قول ابى عبيد ويروى عن الحسن وفى البسيط واجمعوا على انه يحصل بوطى الصبى ويحصل باستدخال المراة ذكر ره جماعة منا يهم ولا يشترط الانتشار وفى المحيط وطى الصبى والمجنون يحلها ووطى المجبوب لا يحلها الى اذا حبلت وفى المبسوط فى رواية ابى حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يحلها ولا ثبيت نسب الولد منه لانه اذا جف ماءه صار كالصبى او دونه وقيل هذا اذا جب ذكره فى الاصل واما لو بقى بقدر الحشفة يولج فى فرجها تحل وذكر الاستيجابى انه لو كان خصيا يجامع شله حلت وفى المفيد وكذا المسلول وفى المدونة ان علمته بانه خصى قوطيها حلت للاول وثبت احصانها وان لم تعلم لا يحلها ولا ثبيت احصانها وان تزوجت شيئا فعلم تنته فادخلت فى فرجها ماء بعد ان انتشر على حلت والا فلا ولو لف آلته بخرقة وهى لا تمنع من وجود حرارة فرجها فى ذكره يحل ذكره المرغينانى ولو كانت المراة مفضاة وحبلت من الثانى حلت للاول لوقوع الوقاع فى قبلها ووطى البالغة والمغمى عليها يحل عندنا وفى احد قولى الشافعى ذكره الثورى والوطى فى الدبر لا يحل ولو ادعت وصول المحلل صدقت ووطى الذمى الذمية يحلها للاول عندنا والشافعى واحمد وبه قال الحسن والزهرى والثورى وابو عبيد وقال مالك وربيعة لا يحلها ولو خلا بها الزوج الثانى او مات عنها لا يحل م قال ش اى القدورى رحمة الله تعالى م وطى المولى امته لا يحلها ش بان طلق رجل امراته ثنتين وهى امة للغير فوطيها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للاول م لان الغاية نكاح الزوج ش اى لان غاية الحرمة نكاح الزوج لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لم يوجد لان المولى لا يسمى زوجا وقال فى شرح الاقطع روى ان عثمان رضى الله تعالى عنه سئل عنه عن ذلك وعنده على وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهما فرخص ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقال على رضى الله تعالى عنه بعضبا كارها لما قالا وقال ليس بزوج م واذا تزوجها بشرط التحليل ش بان قال تزوجتك على ان تحللك او قالت هى ذلك م فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م لعن الله المحل والمحلل له ش هذا الحديث روى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه اخرج حديثه الترمذى والنسائى عن غيره وجه عن سفيان الثورى عن ابى قيس واسمه عبد الرحمن ابن اثروان الاودى عن هزيل بن شرحبيل الاودى عن عبد الله بن مسعود قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له قال الترمذى حديث حسن صحيح وعن على رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذى وابن ماجة الحادث عن على رضى الله تعالى عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وفى لفظ ابى داود فيه شك فقال اراه رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم وعن الحارث عن الحارث

الا غسل على الصبى وان كان يتصور منه تقال وطى

وطى امته لا يحلها واذا

ان الغاية نكاح الزوج

تزوجها بشرط التحليل

فالنكاح مكروه لقوله

الله م لعن الله المحلل

والمحلل له

Marfat.com

عبد الله الاعور الحارثي الكوفي قال ابو زرعة لا يحتج بحديثه وقال ابن المديني الحارث كذاب وعن جابر بن عبد الله
الله تعالى اخرج حديثه الترمذي عن مجالد عن الشعبي عن جابر نحوه سواء وعن عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه اخرج
ثه ابن ماجة عن الليث بن سعد قال ابو مصعب شرح بن هاعان قال عقبة عامر قال رسول الله تعالى صلى الله عليه وسلم الا اكبركم
ل المستعار قالوا بلى يا رسول الله يقال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق في احكامه اسناده حسن وقال الترمذي
لله الكبرى الليث بن سعد ما اراه سمع من شرح بن هاعان شيا ولا روى عنه وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج
ثه احمد والبزاذ وابو يعلى الموصلي واسحق ابن راهويه في مشاهدهم من حديث المقبري عن ابي هريرة نحوه وعن ابي عباس
الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ماجة عن عكرمة نحوه سواء وهذا هو محله يعني الحديث هو الكراهية وقد استدل
صنف بهذا الحديث على كراهية النكاح المشروط به التحليل وظاهره يقتضي التحريم وهو مذهب احمد ولكن يقال لما سماه محللا دل
صحة النكاح لان المحلل هو المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا فان قلت لم لعن مع حصول التحليل قلت لان التماس
لك هتك للمروة واعارة التعيش في الوطي لعرض الغير رذيلة فانه انما يطاها ليعرضها الوطي الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام
التعيش المستعار وانما يكون مستعارا اذا سبق التماس من المطلق وقال السروجي واختلف العلماء في معناه فقيل اراد به
لب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان كان لم يحلل لانه يعتقده ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه
يستوجب اللعن وقيل هو التزوج بلفظ الاحلال والتحليل وفي الاستيجابي لو تزوجها بنية التحليل من غير شرط حلت للاول
لا يكره والنية ليست بشي وقال بعض مشايخنا لو تزوجها ليحللها للاول فهو مثاب ماجور في ذلك حكاه المرغيناني وغيره لكن
د عليهم ان المعروف كالمشروط ولا خلاف في كراهية المشروط وفي الجواهر المعتبر نية المحلل دون المرأة والزوج الاول فيصير كاشتراطه في العقد فيفسد العقد
لو نكح بشرط الطلاق فسد العقد ولم تحل ويفسد بشرط عدم الوطي فاذا فسد فرق قبل البناء ولعدم [illegible] في الاظهر
ي البسيط وان شرط فيه طلاق قيل يبطل العقد كالموقت ومنهم من قال يلغو الشرط ولا خلاف في انه لو قال زوجتك بشرط ان
لا تزوج عليها او لا تتسرى او لا تسافر بها فالنكاح لا يفسد بذلك كله ولو قال بشرط ان لا تطاها اختلفوا فيه وذكر التمرتاشي لو خافت
ان لا يطلقها الثاني فتقول زوجت في نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد ويقول تزوجت او قبلت جاز النكاح
صار الامر في يدها م فان طلقها ش اي فان طلقها محلل المرأة م بعدما وطيها حلت للاول ش اي حلت المرأة للزوج الاول
م لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وبه قال الحكم وعطاء وزفر م وعن ابي يوسف
يفسد النكاح لانه معنى الموقت فيه ولا يحلها للاول لفساده ش وهو قول ابراهيم النخعي والحسن البصري وبكر بن
عبد الله المزني وقتادة وقال ابن المنذر روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال لا اوتى بمحلل ولا محللة الا

وهذا هو محمله فان
طلقها بعد
وطيها حلت
للاول لوجود الدخول
في نكاح صحيح اذ
النكاح
لا يبطل بالشرط
وعن ابي يوسف
انه يفسد النكاح
لانه في معنى الموقت
فيه ولا يحلها على
الاول لفساده

رجمتها وقال ابن عمر لا يزالا زانيين وان مكثا عشرين سنة وعن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه انه قال ذلك السفاح وممن
ولا يصح في ذلك الا نكاح رغبة لا رهبة عند مالك والليث وابن حنبل واسحاق وابو عبيد م وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ش اي
اذا النكاح لا يبطل بالشرط م ولا يحلها على الاول ش اي لا يحل المحلل المراة على الزوج الاول م لانه استعجل ما اخره الشرع
وذلك لان النكاح عقد عمر وشرط الطلاق خلافه م فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث ش كما اذا قتل شخص مورثه
يحرم الميراث لانه استعجل ما اخره الشرع وذكر الترمذي في الروضة انها لو قالت انا ازوجك نفسي لتجامعني ثم طلقني لا يكون
الزوجي الاول قال ابو حنيفة رحمه الله النكاح جايز والشرط جايز فان امتنع من تطليقها اجبره الحاكم على ذلك وتحلل للاول
في المرغيناني فالشرط يكره للاول والثاني مع جوازهما عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف النكاح باطل ولا تحل للاول و
محمد تحل للثاني ولا تحل للاول وفي المفيد والمزيد قول محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لا يظهر له وجه م واذا طلق الحرة
تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج
الطلقة والطلقتين ش والمراد بقوله يهدم الزوج الى آخره ان المراة بعده تصير بحالة لا تحرم حرمة غليظة كما
الثلاث ش اي كما يهدم الزوج الثاني ثلاث طلقات جميعا او فرادى م وهذا عند ابي يوسف وابي حنيفة ش وهو قول
ابن عباس وابن عمر وابراهيم النخعي وعطاء وشريح وميمون بن مهران م وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث ش
يعني انها تصير بحالة تحرم حرمة غليظة لما بقي من الطلقات الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد وزفر وهو قول عمر
علي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله تعالى عنه والمسئلة مختلفة بين الصحابة كما ترى وقال
شمس الايمة السرخسي في شرح الكافي اخذ الكبار من الفقهاء بقول الكبار من الصحابة م لانه ش اي لان نكاح
الزوج الثاني م غاية للحرمة بالنص ش يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لان حتى
حرف موضوع للغاية والمغيا ينتهي بالغاية م فيكون ش اي الزوج الثاني م منهيا للحرمة ش وهو بضم الميم
اسم فاعل من الانهاء م ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ش اي لا يكون بوطي الزوج الثاني عبرة قبل التطليقات
الثلاث لان الحرمة غير ثابتة ولا شيء معها لانه لا يتجزى ثبوتها فلا حرمة قبل الثلاث فلا يكون الوطي غاية لها
هذا كقوله والله لا اكلم فلانا في رجب حتى استشير فلانا فاستشاره قبل رجب لم يعتبر في حق اليمين اذ اليمين اوجب
تحريم الكلام بعد رجب الى غاية الاستشارة فقبل رجب لا حرمة فلا تكون الاستشارة غاية لها م ولهما ش اي
ولابي حنيفة وابي يوسف م قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا ش اي سماه الشارع محللا اي
المحلل حلالا لا يكون الا باثبات الحل فيه م وهو المثبت للحل ش اي الزوج الثاني هو مثبت للحل يعني الحل

وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث

واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل

لانه لا يجوز ان يكون المراد الحل السابق لانه تحصيل الحاصل وهو فاسد لان الحل السابق موجود فيما دون الثلاث فصارت
المرأة بالزوج الثاني ملحقة بالاجنبية فلم تحرم على الزوج الاول الا بثلاث تطليقات لان حكم الحل الجديد هذا وقد ذكر الاترازي
اسولة واطال الكلام فيه ملخص كلامه في السوال الاول منع كون المراد بالمحلل هو الزوج الثاني لعدم ما يدل عليه ويجوز ان
يكون المراد نكاح المتعة بقرينة اللعن لانه كان مشروعا ثم انتسخ والجواب ان الذي نقلوا هذا الحديث ثقات فكما يقبل نقلهم
في نقل الحديث فكذا يقبل نقلهم فيمن جاء فيه الحديث وقد اورده في باب ما جاء في الزوج الثاني السوال الثاني منع كون
المراد بالمحلل الزوج الثاني مطلقا لانه ان اريد به قبل الطلاق الثلاث فهو ممنوع لانه غير محلل قبله لوجود الحل وان اريد
بعد الثلاث فمسلم لكنه لا يفيد لان النزاع فيما دون الثلاث والجواب ان المراد به الزوج الثاني مطلقا عملا باطلاق الحديث
ولا نسلم نفي كونه محللا قبل الطلاق الثلاث لانه يثبت حلا جديدا بحيث لا يحرم عليه الا بثلاث تطليقات مستقلات فلا يلزم
تحصيل الحاصل السوال الثالث ان الحديث متروك العمل بالظاهر لان الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث لا يثبت الحل
ما لم توجد الاصابة والحديث يثبته مطلقا فكانت الاصابة هي المثبتة للحل دون الزوج الثاني والجواب منع كونه من باب
ترك العمل بظاهره لانه من باب التخصيص لان ما قبل الاصابة خرج عن عمومه بحديث العسيلة فبقي الثاني على عمومه
فيما دون الثلاث والسوال الرابع ان الحديث اذا كان مقتضيا للحل الجديد يلزم المعارضة بقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم لانه يقتضي الحل مطلقا في عموم الاوقات بالحرمة التي تثبت بثلاث تطليقات مغياة الى غاية الزوج الثاني فاذا
انتهت به ثبت الحل الاصل بالسبب السابق فلا حاجة الى سبب مبتداء والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق فلا حاجة
الى سبب مبتداء والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق عند انتهاء الحرمة من كل [illegible] والله اعلم
وقد دل اذ لو كان ثبوت الحل بالسبب السابق لم يكن الزوج الثاني محللا وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم محللا و
ههنا سوال اخر ذكره تاج الشريعة مع جوابه وهو ان المحلل هو الذي يثبت الحل واثبات الحل يقتضي عدمه اذ اثبات الثابت
محال والجواب ان اثبات الثابت انما لا يعتبر اذا لم يفد اما اذا افاد فيعتبر الا ترى ان بيع الانسان ماله بماله لا يفيد وكذا
شراؤه بماله اما اذا افاد فيعتبر كما اذا اشترى ماله من المضارب قبل ان يظهر فيه ربح وان كان ماله لما انه يفيد ملك التصرف
م واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر فدخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي
والمدة تحتمل ذلك ش هذه من مسايل القدوري رحمه الله تعالى والمراد من قوله ودخل بي الزوج الثاني
والمدة التي تحتمل ذلك تاتي عن قريب م جاز للزوج الاول ش جواب اذا م ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها
صادقة ش قال الاترازي كلامه يوهم بان اخبارها مقبول وان تكن عدلا لانه اطلق في التعليل وليس الامر كذلك

واذا طلقها ثلثا
فقالت قد انقضت
عدتي وتزوجت
ودخل بي الزوج
وطلقني وانقضت
عدتي والمدة تحتمل
جاز للزوج ان يصدقها
اذا كان في غالب ظنه
انها صادقة

Marfat.com

فان الرواية منصوصة في آخر كتاب الاحسان بان الزوج الاول لا باس عليه ان يتزوجها اذا كانت عنده ثقة او وقع
قلبه انها صادقة انتهى قلت استدلاله برواية كتاب الاستحسان يرد عليه قوله وليس الامر كذلك لانه ذكر فيه كونها ثقة او وقوع
صدقها في قلبه وقد صرح بذلك القدوري بقوله اذا كان في غالب ظنه انها صادقة وتعليله مقيد بهذا الوجه وليس بمطلق
يترتب عليه الوهم الذي ذكره م لانه ش اي لان النكاح م معاملة ش لكون البضع متقوما عند الدخول واذا كان
معاملة فخبر الواحد مقبول فيها بشرط التمييز كالولايات والمضاربات والاذن في التجارة م او امر ديني لتعلق الحل به ش
اي بالنكاح ويقبل قولها فيه ايضا كما اخبرت بنجاسة الماء وطهارته وروت حديثا م وقول الواحد فيهما مقبول ش اي
في المعاملة والامر الديني اما في الديانات فلان الصحابة كانوا يقبلون خبر العدل من غير اشتراط العدد واما في المعاملات
نوعين الاول هو التي ليس فيها معنى الالزام كالوكالات ونحوها كما ذكرنا فيعتبر فيها خبر مميز عدلا كان او فاسقا صبيا كان او بالغا
مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان ام انثى من غير اشتراط العدد والعدالة دفعا للضرورة النوع الثاني الذي
فيه الزام من حقوق العباد فيشترط فيه العدد والعدالة وتعيين لفظ الشهادة لانها تبنى على المنازعة فاحتيج الى زيادة
التوكيد دفعا للتزوير والحيل م وهو غير مستنكر ش اي اخبار المرأة المذكورة غير امر مستنكر فيه م اذا كانت المدة تحتمله ش
اذا كانت المدة التي ذكرتها تحتمل ذلك لان القول قول الامين فيما لا يستنكر م واختلفوا في ادنى هذه المدة ش اي اختلف
ابو حنيفة وصاحباه في ادنى المدة التي تصدق المعتدة في انقضاء العدة واعلم ان الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن
بعدهم اختلفوا في المدة التي تصدق المرأة في انقضاء عدتها على اقوال الاول قال ابو حنيفة اقلها شهران وثلاث حيض
بشهر وطهران بشهر وثلاثة اطهار بخمسة واربعين يوما وثلاث حيض بخمسة عشر يوما كل حيضة خمسة ايام الثاني قال ابو يوسف
ومحمد تسعة ثلاثون يوما طهران بثلاثين وثلاث حيض بتسعة اعتبارا لاقل الحيض الثالث قال شريح لو ادعت انها حاضت
ثلاث حيض في شهر او في خمسة وثلاثين يوما فجاءت ببينة من النساء العدل من بطانة اهلها انها رات الحيض وتغتسل عند كل
وتصلي فقد انقضت عدتها الرابع قال الشافعي انها تصدقت في اقل من اثنين وثلاثين يوما هذا مذهبه او قول منه ذكره
المنذر الخامس قال ابو ثور لا تصدق في اقل من سبعة واربعين يوما على ان اقل الحيض يوم واقل الطهر خمسة عشر يوما
قال مالك اربعون يوما ذكره في الجواهر السابع قال اسحاق بن راهويه وابو عبيد ان لها اقراء معلومة يعرفها بطانة اهلها
على تشهد به والا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر الثامن قال الحنابلة اقله تسعة وعشرون يوما قالوا هذا ان قلنا اقل
الطهر عشرة ايام فان قلنا خمسة عشر يوما يزاد اربعة ايام فيكون ثلاثة وثلاثين وان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر يوما يزاد
اربعة ايام فيصير اثنين وثلاثين وصارت الاقوال فيه احدى عشر قولا سنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى ش اي

لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة

[illegible] العدة في باب العدة وقال الاترازي هذا وعد لم يتحقق بالانجاز وقال السغناقي في الحوالة وقعت غير رابحة لانه ما قال في عدة هذا الكتاب حتى تقع الحوالة غير رابحة قال الاكمل في رد كلام السغناقي في الحوالة ورد من حيث اللفظ والمعنى اما الرد فلان مثل هذا يسمى وعدا لا حوالة فكان ينبغي ان يقول وعد غير منجز واما المعنى فانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون وعده منجزا في باب العدة من كتاب آخر انتهى قلت الذي من جهة المعنى اخذه من شيخه الكاكي ومع هذا لم يجب احد منهم عن هذا ويمكن ان يقال انه وعد ولكنه ذهل عن وفائه بسبب اشتغاله بغيره من الكتب

باب الايلاء اي هذا باب في بيان حكم الايلاء وهو مصدر من ابى يولي ايلاء اي حلف والاسم الالية قال الكاكي الايلاء والالية اليمين لغة وجمع الاياء وجمع الالية البات كركبة اركبات وقال الجوهري الاولياء لا يرد يعني حلف والالية اليمين لغة على فعيلة والجمع الاياء وكذلك الالوة بتثليث الهمزة قلت اصل الايلاء الاولاء فقلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها وفي المرغيناني الحلف على الامتناع والحلف اليمين على الفعل والقسم اليمين فيهما ثم الايلاء تفسير شرعا وهو الحلف على ترك قربان المنكوحة على ترك اربعة اشهر فصاعدا وشرط وهو كون اليمين معقودا على المنكوحة واهل وهو ان يكون من اهل الطلاق وحكم وهو تعلقه بالحنث المتعلق بالكفارة ومدة وهي اربعة اشهر عند الجمهور على ما ياتي الخلاف فيه وسبب هو قيام المشاجرة وعدم الموافقة كما في سبب الطلاق الرجعي وقال الاترازي كان القياس ان يذكر الخلع قبل الايلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما كان لغرض تباعد عن الطلاق فاخر عن الايلاء وقدم الخلع عن الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو اضيف الى غير الزوجة يجب الحد والموجب للحد معصية محضة بلا شائبة لاحدهم اذا قال [illegible] لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول ش اصله مولي فاعل اعلال قاض [illegible] وهما قوله والله لا اقربك ابدا ففيها هو مول اجماعا والثاني قوله لا اقربك اربعة اشهر ففيها هو مول عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد واسحاق فان عندهم لا يكون موليا حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر بناء على ان الفيء عندهم بعد اربعة اشهر فلا بد من مدة زائدة على اربعة اشهر حتى يزيد يوما عند مالك ولحظة عند الشافعي ويرد قولهم ظاهر القران حيث لم يجعل التربص اكثر من اربعة اشهر وعشرا في عدة الوفاة وثلاثة قروء في عدة الطلاق فلا يجوز الزيادة في هذين التربصين فكذا في مدة الايلاء ثم اعلم ان عند الائمة الاربعة واصحابهم والجمهور الايلاء لا يكون بغير يمين ولا تعليق وعند ابن المسيب ويزيد بن الاصم من ترك جماع امراته بغير يمين يصير موليا نقله الرازي في احكام القران وعن بعض العلماء لو حلف لا يكلمها يكون موليا وهذا كله شاذ مخالف للنص م لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا الآية ش اي اقروا تمام الآية وهو

باب الايلاء
واذا قال
الرجل لامراته
والله لا اقربك
او قال والله
لا اقربك اربعة
اشهر فهو مول
لقوله تعالى للذين
يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر
الاية

Marfat.com

فان الله غفور رحيم وبعد ﴿ وان عزموا الطلاق فان الله غفور رحيم وبعدها وان عزموا الطلاق فان
سميع عليهم قال الواحدي في كتاب اسباب نزول القرآن باسناده الى عطاء عن ابن عباس رضي الله
عنه قال كان ايلاء اهل الجاهلية السنة والسنتين او اكثر من ذلك فوقت الله تعالى اربعة اشهر فمن كان
اقل من اربعة اشهر فليس بايلاء ثم حكى عن ابن المسيب انه قال كان الايلاء ضرار اهل الجاهلية كان الرجل لا يريد المرأة
ان يتزوجها غيره فيحلف ان لا يقربها ابدا وكان تركها كذلك لا ايما ولا ذات بعل فجعل الله تعالى الاجل به ما عند الرجل
المرأة اربعة اشهر وانزل للذين يؤلون من نسائهم الآية م فان وطيها بها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة
اي كفارة اليمين م لان الكفارة موجب الحنث ش والايلاء حلف وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة في المبسوطين قال الشافعي
لا كفارة عليه ويحنث في يمينه لان الله تعالى وعد المغفرة وفعل ما صار مغفورا لا يجب الكفارة قلنا المغفرة في الآخرة فلا ينافي
وجوب الكفارة في الدنيا ولكن هذا في قوله القديم وفي الجديد يجب الكفارة وهو الاصح كمذهبنا وبه قال مالك واحمد والجمهور
وقال الحسن البصري لا كفارة عليه في ذلك وقال قتادة خالف الحسن الناس م وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث
ش وهذا بالاجماع م وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة بائنة ش وهو قول جابر بن زيد ومسروق
وشريح وعطاء والحسن البصري وابراهيم النخعي وعامر الشعبي وعبد الرحمن الاوزاعي وسفيان الثوري وقبيصة بن
وعكرمة وعلقمة وابن جريج وابن ابي ليلى وفيهم من قال يقع طلقة رجعية وهو قول سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد
بن الحارث بن هشام ومكحول والزهري كذا في الاشراف وفي المجلي هذا عن ثلاثة لا غير وهم الزهري ومكحول و
المذكور م وقال الشافعي تبين منه بتفريق القاضي ش يعني يتوقف بعد مضي المدة واذا ابى من الفيء والفرقة فرق
بينهما اذا طلبت المرأة كان تفريقها تطليقة رجعية وفي المبسوط تطليقة بائنة قال الكاكي وما وجدت ذلك في كتبهم الا
لا رجعة له عليها الا ان يطأها ولا يطلقها الحاكم كثنتين او ثلاثا او يفسخ النكاح وقال احمد للحاكم ان يطلقها رجعية او بائنة
او ثلاثا او يفسخ النكاح والمختار عنده ان يطلقها رجعية كما قال الشافعي ومالك وقالت الظاهرية لا يطلق الحاكم وتطليقة
ولكن يجبره بسوط ويحبسه الى ان يفيء ويطلقها وبه قال الشافعي في القديم وقال ابو ثور يطلقها الحاكم طلقة بائنة
في الرجعية فانه لا يراجعها ويعود الامر فصار كفرقة العنة م لانه ش اي لان المولي م مانع حقها في الجماع ش
الايلاء بقصده الاضرار والتعنت منع حقها في الجماع م فينوب القاضي منابه في التسريح ش بالاحسان م كما في الجب
ش اي ينوب القاضي منابه في التفريق فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا وجه القياس دفع الضرر عنها
بالمعروف م ولنا انه ظلمها بمنع حقها ش والمستحق عليه وهو الوطي في المدة م فجاز الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي

فان وطيها في الاربعة
الاشهر حنث في يمينه
ولزمته الكفارة لان
الكفارة موجب الحنث
وسقط الايلاء لان اليمين
ترتفع بالحنث وان لم
يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت منه
بتطليقة وقال الشافعي
تبين بتفريق القاضي
لانه مانع حقها
في الجماع فينوب القاضي
منابه في التسريح كما
في الجب والعنة ولنا انه
ظلمها بمنع حقها
فجازاه الشرع
بزوال نعمة النكاح
عند مضي هذه المدة

من ضرر التعليق ولا يجعل التخلص وبالرجعي فوقع باينا ولان الايلاء كان طلاقا باينا على الفور في الجاهلية بحيث لا يقربها الزوج بعد الايلاء ابدا فجعله الشرع موجلا بقوله تعالى تربص اربعة اشهر الى انقضاء المدة فحصلت الاشارة الى ان الواقع بالايلاء باين لكنه موجل م وهو الماثور ش اي مذهبنا وهو وقوع البينونة بعد مضي مدة الايلاء مروي م عن عثمان وعلي ش اما الماثور عن عثمان فقد رواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا معمر عن عطاء الخراساني عن ابي سلمة عن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما كانا يقولان في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة م والعبادلة الثلاث ش وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم وعند المحدثين هم اربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمر ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود لانه من كبار الصحابة فلا يدخل فيهم كذا في المغرب وقال الاترازي وفيه نظر لان مالكا حدث في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه كان يقول اذا اتى رجل من امراته لم يقع عليه الطلاق فان مضت الاربعة الاشهر حتى توقف فاما ان يطلق واما ان يفي وكذلك روى البخاري في الصحيح انه لا يقع الطلاق حتى يطلق ونقل ذلك عن عثمان وعلي وابن عمر وابي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فعلم ان عثمان وعلي وبن عمر ليس كما قال صاحب الهداية على ما قال البخاري انتهى قلت روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وقالا اذا اتى فلم يف حتى مضت اربعة اشهر فهي تطليقة باينة واخرج نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنخعي ومسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وابي سلمة رضي الله تعالى عنهم انتهى قلت قد علم ان الذي قاله صاحب الهداية عن ابن عمر مثل ما قاله وكذلك [illegible] عن عثمان وعلي مثل ما قاله كما مر الان عن عبد الرزاق م وزيد بن ثابت ش قد مر الان عن عبد الرزاق الذي رواه زيد بن ثابت بن الضحاك الانصاري كاتب وحي النبي صلى الله عليه وسلم م وكفى بهم قدوة ش اي وكفى بهم قدوة اي كفى بالمذكورين من عثمان وعلي والعبادلة وزيد بن ثابت اقتداء وكذلك غيرهم من الصحابة والتابعين على اصحابنا م ولانه ش اي ولان الايلاء م كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى ان تنقضي المدة ش المذكورة في النص فان فاء في المدة حنث في يمينه وتلزمه الكفارة والا تقع طلقة باينة بمضي المدة كما مر بيانه م فان كان حلف على اربعة اشهر ش اي فان كان الرجل حلف وقال والله لا اقربك اربعة اشهر وهذا الفصل حكم الايلاء على تقدير عدم الوطي في المدة وهو ان يقال لا يخلو من احد الامرين احدهما ان يحلف على اربعة اشهر فمضت المدة م فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به ش اي يحلف على اربعة اشهر والاخر هو قوله م وان كان حلف على الابد ش بان قال والله لا اقربك ابدا او قال

وهو الماثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة

فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد

ط ط ط ط ط

والله لا اقربك فقط بدون ذكر الابد ومضت المدة ووقعت البينونة م فاليمين باقية لانها مطلقة ش اى لان اليمين مطلقة عن الوقت فكان مؤبدا م ولم يوجد الحنث ش يعنى الموجب للحنث وهو الوطى م لترتفع به ش اى لترتفع اليمين بالحنث لانها كانت مؤبدة فبقيت على حالها م الا انه لا يتكرر الطلاق ش استثناء من قوله واليمين باقية لعدم الحنث وجد الوطى بعد الوطى يلزمه الكفارة لكنه لا يتكرر الطلاق بمضى المدة الاخرى م قبل وجود التزوج ش وان كانت فى العدة بان كانت ممتدة الطهر مثلا قال الكاكى هذا احتراز عن قول ابى سهل البرعى فانه قال ينعقد اليمين بعد مضى اربعة اشهر اخرى قبل انقضاء عدتها وتقع تطليقة بمضيها وكذا الثالثة لان معنى الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق ولو صرح بها كان الحكم فيه ما بيناه فكذا هذا وقال الاترازى وقال الشيخ النسفى فى شرح الجامع الكبير ولا نص فى هذه المسئلة يعنى عن ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد واختلف مشايخنا فيها كان الشيخ ابو بكر الاعمش والفقيه محمد بن ابراهيم الميدانى والفقيه الجليل ابن احمد العياضى وشيخ ابو الحسن الكرخى والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو اسحاق الحافظ يقولون لا يتكرر الطلاق على المولى منها وان تكررت المدة وهو فى العدة وقال الفقيه بن سهل يتكرر الطلاق بتكرر المدة وقد مر كلامه فاما وجه هو الاء فقد اشار اليه المصنف بقوله م لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة ش اذ لا حق لها فى الجماع بعد البينونة فلا يكون الرجل ظالما م فان عاد وتزوجها ش اى وان عاد هذا الرجل المولى وتزوج هذه المراة بعد البينونة بمضى اربعة اشهر وبعد انقضاء عدتها م عاد الايلاء فان وطيها ش فى المدة م والا وقعت بمضى اربعة اشهر ش طلقة م اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها وهو الوطى وقد منع الزوج ذلك لبقاء يمينه م فتحقق الظلم ش فيؤمل بالطلاق البائن م ويعتبر ابتداء هذا المدة ش اى مدة الايلاء الثانى م من وقت التزوج ش قيل هذا احتراز عما اذا تزوجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا ذكره التمرتاشى م فان تزوجها ثالثا ش قال الاترازى وفى بعض النسخ ثانيا ولكل وجه اما الاول فى النظر الى التزوج قبل الايلاء واما الثانى فبالنظر الى التزوج بعد الايلاء م عاد الايلاء ووقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ش اى طلقة اخرى م ان لم يقربها لما بينا ش اشار به الى قوله لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم م فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك ش لانه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق ينحصر فى طلاق ذلك الملك الذى حصل فيه التعليق م وهى ش اى هذه المسئلة م فرع مسئلة التخيير فى الخلافية ش فانه يبطل التعليق عندنا خلافا لزفر وقد مر من قبل اى فى باب الايمان فى الطلاق واليمين باقية لاطلاقها اى لاطلاق اليمين فتكون باقية بعد الطلاق الثالث وعدم الحنث بالجر عطف على اطلاقها اى ولعدم الحنث اذ الكلام فيما اذا لم يطاها قال فى المبسوط واذا الى الرجل

باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضى اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضى اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بيناه فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك وهى نوع مسئلة التخيير الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطيها

من امراته لا يقربها ثم طلقها يبطل الايلاء عندنا خلافا لزفر ولان الايلاء طلاق موجل فانما ينعقد على التطليقات المملوكة
ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذا لو بانت بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر يكون موليا الا عند
زفر واما الكفارة عند الوطي فلبقاء اليمين واطلاقها ووجود الحنث م فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث ش فاليمين
انحلت ووجبت الكفارة م فان حلف على اقل من اربعة اشهر بان يقول لا اقربك شهرا وهو وضع المبسوط او قال لا
اقربك شهرين او ثلاثة اشهر ش لم يكن موليا وبه قال الائمة الاربعة واكثر العلماء منهم سعيد بن جبير وطاوس والاوزاعي
وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وهو نص القران وقال ابراهيم النخعي وقتادة وحماد وابن ابي ليلى واسحاق
من حلف على قليل المدة او كثيرها فتركها اربعة اشهر فهو مول وتضرب تلك المدة بثلاثة وبه قالت الظاهرية وفي التحرير فكان
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنده م يقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا ايلاء
فيما دون اربعة اشهر ش قال في الاصل بلغنا ذلك عن ابن عباس كذا نقله الاترازي واكتفى به وغيره من الشراح سكتوا عن
تخريجه والاخصام لا يرضون بذلك قلت روى هذا ابن ابي شيبة في مصنفه حديث علي ابن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول
عن عطاء عن ابن عباس قال اذا الى من امراته شهرا او شهرين او ثلاث ما لم يبلغ الحد فليس بايلاء واخرج نحوه عن عطاء وطاوس
وسعيد بن جبير الشعبي فان قيل فتوى ابن عباس مخالفا للنص ظاهرا لانه تعالى اطلق الايلاء وقيد التربص بمدة وذلك
يقتضي ان من الى من امراته ولو مدة يسيرة ليوم او ساعة يلزمه تربص اربعة اشهر فالتقييد بمدة زيادة على النص وهو لا يجوز
لفتوى ابن عباس واجيب بان فتواه تفسير للنص لا التقييد لان الراي لا دخل له في المقدرات الشرعية م ولان الامتناع
عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع ش خبر لان اي لان الامتناع عن القربان حاصل بلا مانع واراد بالمانع [illegible] من المولى
من ترك قربانها في المدة ويلزم شيء وهنا يتمكن من قربانها بمضي الشهر من غير شيء فلم يكن موليا كما لو ترك مجامعتها في المدة من
غير يمين كذا في المبسوط وقال الاترازي وقيل اكثر المدة ليس بتقدير لازم لان الامتناع عن القربان بلا مانع ربما يكون في
اقل المدة بان حلف لا يقربها ثلاثة اشهر مثلا فبعد مضي ثلاثة اشهر يبقى شهرا اخر الى تمام المدة والامتناع فيه بلا مانع لا محالة فلو
قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى في بعض المدة بدل قوله في اكثر المدة لكان اولى لان البعض اعم واشمل وقال الكاكي
في قوله اكثر المدة اي مدة الايلاء هو مثلا بثلاثة اشهر قوله بلا مانع وهو لزوم شيء قيل هو مشكل لجواز ان يحلف على ثلاثة اشهر
فلا يكون الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا مانع واجيب عنه ان وضع المسئلة في الاصل فيمن حلف لا يقربها شهرا فعند الجمهور
يكون موليا وعند ابي ليلى يكون موليا حتى لو لم يقربها اربعة اشهر تطلق وقال في جوابه الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا
مانع لان المانع وهو اليمين معدوم في ثلاثة اشهر من هذه المدة وقيل المراد بالاكثر اربعة اشهر وهو جميع المدة سماها اكثر باعتبار

كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت

حكم الطلاق فيه شهرين

ولو قال والله لا أقربك وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لأنه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه

ولو مكث يوما

ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين لم يكن موليا لأن

الثاني إيجاب مبتدأ

وقد صار ممنوعا بعد

الأولى شهرين وبعد

الثانية أربعة أشهر إلا

يوما مكث فيه فلم تكامل

مدة المنع ولو قال والله

لا أقربك سنة إلا يوما

لم يكن موليا خلافا لزفر

وهو يصرف الاستثناء

إلى آخرها اعتبارا بالإجارة

* * * * * *

هذا الحلف لا سيما إذا كان كذلك فلا شك أن المانع غير موجود في جميع الصور التي دون تلك المدة وإن وجد في البعض لانتفاء المجموع بانتفاء البعض وهذا ضعيف وإنما الصحيح أن لو قال أكثر المدتين كذا في الكافي وقيل لفظ الأكثر وهم مستويان وبمثله ش أي وبمثل هذا الاستثناء وهو بلا نافع يمين هـ م لا يثبت حكم الطلاق فيه ش لأنه يمكنه القربان في بعض المدة بلا شيء فلا تحقق الإيلاء هـ م ولو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لأنه جمع بينهما بحرف الجمع ش وهما سواء فصار كالجمع بلفظ الجمع ش وفي بعض النسخ فصار كجمعه أي كجمع المولي بلفظ الجمع أي فصار كأنه قال لا أقربك أربعة أشهر فيكون وما حكي فيه خلاف ولهذا لو قال لا أكلمك يوما ويومين يصير مدة اليمين ثلاثة أيام وكذا لو قال بعت هذا إلى شهرين وشهرين كان الأجل شهرين كذا في قاضي خان وفي جوامع الفقه قال والله لا أقربك شهرين وشهرين قبل شهرين وشهرين أو قال وشهرين بعد شهرين فهو كقوله أربعة أشهر هـ م ولو مكث يوما ش ح قاضي خان يوما أو ساعة وكذا ح المجبوبي ساعة وقيل تكرير اليمين في مجلسين أو مجالس وهما أقل من يوم متحد بخير عند أبي حنيفة وأبي يوسف فقد مكثه يوم ليكون المسألة اتفاقية هـ م ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين لم يكن موليا ش وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور هـ م لأن الثاني ش أي الكلام الثاني هـ م إيجاب مبتدأ ش أي إيجاب يمين مبتدأ هـ م وقد صار ممنوعا بعد اليمين الأولى بشهرين وبعد الثانية ش أي اليمين الثانية هـ م أربعة أشهر إلا يوما مكث فيه فلم تكامل مدة المنع ش فلا يكون موليا والأصل في ذلك أنه إذا لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي ولم يمكث بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسألة الأولى وإذا ذا فات أحد الأمور المذكورة فقد كان إيجابا بابتداء وعلى هذا لا يكون في المسألة الثانية موليا لفوات الأمور الثلاثة لوجود المكث يوما وإعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار ممنوعا إلى آخر ما ذكره المصنف وإذا لم يكن موليا هنا يكون كلامه يمينين مستثنيين ويلزمه بالقربان كفارتان ولو قال والله لا أقربك سنة إلا يوما لم يكن موليا في حق وقوع الطلاق ولكن لو قربها في هذه المدة تلزمه الكفارة قاله تاج الشريعة وقال الأترازي المراد من قوله لم يكن موليا أي في الحال لأنه يكون موليا إذا قربها يوما ومضى ذلك اليوم لعزوب الشمس وبقي بعده أي تمام السنة أربعة أشهر فصاعدا فإن لم يبق أربعة أشهر لا يكون موليا إلا إذا قربها مرة فبقي بعد القربان في السنة أربعة أشهر فصاعدا وعلى ذلك نص في المبسوط وشرح الطحاوي هـ م خلافا لزفر ش فإنه يكون موليا عنده وبه قال الشافعي وذكر شمس الأئمة السرخسي في كتاب الشامل فيه قياس واستحسان وقال يصير موليا قياسا ولا يصير موليا استحسانا ولم يذكرهما الحاكم في الكافي وشمس الأئمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي وكذا لم يذكرهما في شرح الطحاوي وغير ذلك هـ م وهو ش أي زفر هـ م يصرف الاستثناء ش وهو قوله إلا يوما هـ م إلى آخرها ش أي إلى آخر السنة هـ م اعتبارا بالإجارة ش أي كما إذا آجر داره سنة إلا يوما ولهذا لو قال والله لا أقربك السنة الانقصان يوم يصرف اليوم إلى آخر السنة بالاتفاق

تمت الى مدة المنع ش اى فيصرف الاستثناء الى اخر السنة تتم مدة المنع م ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشئ
يلزمه ويمكنه ههنا ش اى يمكن المولى ههنا قربان المراة بلا شئ يلزمه فى يوم واحد اى يوم كان من ايام السنة فلا يكون موليا وبين
بقوله لان المستثنى يوم منكر مجهول شايع فى فصول السنة فلا يعتبر صرفه الى اخر السنة اجراء الكلام على حقيقته لان اليمين مع الجهالة
لا تصح بلا ضرورة ان يراد به اخر السنة م بخلاف الاجارة لان الصرف ش اى صرف اليوم م الى الاخر ش اى الى اخر السنة
م لتصحيحها ش اى لتصحيح الاجارة م فانها ش اى فان الاجارة م لا تصح مع التنكير ش لعدم حصول المقصود وهو التمكن من
استيفاء المنفعة م ولا كذلك اليمين لانها تصح مع الجهالة كما ذكرنا فافترق المسئلتان م فان قربها فى يوم ش وفى بعض
النسخ ولو قربها فى بعض يوم اى فى المسئلة المذكورة م والباقى اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ش وقد مر الكلام
فيه عن قريب م ولو قال وهو بالبصرة ش اى والحال انه كان بالبصرة م والله لا ادخل الكوفة وامراته بها ش اى والحال
ان امراته بالكوفة م لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شئ يلزمه بالاخراج من الكوفة ش لوكيله او نائبه قبل مضى اربعة اشهر
فيقربها فلا يتحقق معنى الايلاء وقال الحاكم الشهيد فى الكافى وان حلف لا يقربها فى مكان كذا او فى مصر كذا او فى ارض العراق
لم يكن موليا لانه يقدر ان يخرجها من ارض العراق قبل مضى اربعة اشهر فيطاها بغير حنث وقال ابن ابى ليلى هو مول وفى جوامع
الفقه لو كان فى بلد وامراته فى بلد اخر وقال والله لا ادخل وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا لجواز انها تخرج فيلقيان
فى اقل من اربعة اشهر وفى المرغينانى وقاضى خان لو كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر ففيئه باطل ان ولم يعتبر خروج كل واحد
منهما الى صاحبه م قال ش اى القدورى م ولو حلف بحج ش ان قربتك فعلى حج البيت او العمرة او المشى الى بيت الله
م او بصوم ش بان قال ان قربتك فعلى صوم سنة م او صدقة او عتق ش بان قال ان قربتك فعلى عتق
بان قال ان قربتك فضرتك طالق م فهو مول ش فى كل الصور المذكورة على ظاهر الرواية عن اصحابنا وفى بعضها خلاف ياتى ان شاء الله
تعالى م لتحقق المنع ش عن القربان م باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية ش اشار بها الى الحج والصوم والصدقة والعتق والطلاق م
مانعة ش اى مانعة من الشرط يعنى ان الجزاء الذى فى وقوعه مشقة على الحالف مانع من مباشرة الشرط م لما فيها ش اى فى الاجزية
م من المشقة ش لانه اذا باشر الشرط يقع الجزاء لا محالة فيحصل المشقة فيكون الجزاء مانعا وبقولنا قال مالك فى الاظهر وعنه
ان الايلاء لا يكون الا باليمين بالله تعالى او بصفاته الذاتية كقول الظاهرية وقال ابن عباس كل يمين منعت الجماع
فهى ايلاء وبه قال الشعبى والنخعى واهل الحجاز واهل العراق وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وقال ابن المنذر الصحيح
فى قول الشافعى بمصر ان كل يمين منعت الجماع فهى ايلاء وهذا هو الجديد ولو قال ان قربتك فعلى صلاة او صلاة ركعتين او عزو
الناس بمول وقال محمد بمول وبه قال مالك والشافعى واحمد وزفر والحسن وهو قول ابى يوسف اولا ولو قال فعلى اتباع

تمت مدة المنع
ان المولى من لا يمكنه القربان
اربعة اشهر الا بشئ
يلزمه ويمكنه ههنا
لان المستثنى يوم منكر
بخلاف الاجارة لان الصرف
الى الاخر لتصحيحها فانها
لا تصح مع التنكير ولا
كذلك اليمين ولو قربها فى يوم
والباقى اربعة اشهر او اكثر
صار موليا لسقوط الاستثناء
ولو قال وهو بالبصرة
لا ادخل الكوفة
لم يكن موليا لانه يمكنه
القربان من غير شئ يلزمه
بالاخراج من الكوفة
قال ولو حلف بحج او بصوم
او بصدقة او عتق او طلاق
فهو مول لتحقق المنع باليمين
وهو ذكر الشرط والجزاء
وهذه الاجزية مانعة
لما فيها من المشقة

الجنازة او سجدة التلاوة او قراءة القرآن او الصلاة في بيت المقدس او تسبيحة فليس بمول اتفاقا ولو قال فعلي ان
بكذا على هذا المسكين لم يصح لانه لما عين كان حق العبد وكذا في ما لي هبة في المساكين لم يصح الا ان ينوي التصدق به و
الخزانة عن ابي حنيفة قال ان قربتك فعلي ان اتصدق بهذه الدراهم على هؤلاء المساكين لم يصر موليا ولو قال والله
لا اقربك حتى ينزل عيسى بن مريم او يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او الدابة او تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحسانا
هو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال والله لا اقربك حتى تصعدي السماء او حتى يشيب الغراب فهو يصير موليا م وصورة الحلف
ان يعلق بقربانها عتق عبده ش انما عين بيان صورة الحلف بقربان امراته بعتق عبده لان فيه خلافا لابي يوسف ذكره شمس الائمة
السرخسي في مبسوطه اشار اليه بقوله م وفيه خلاف ابي يوسف فانه ش اي فان ابا يوسف م يقول يمكنه البيع ش بان يبيع
عبده م ثم القربان ش اي ثم يمكنه قربان امراته بعد بيع العبد م فلا يلزمه شيء وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد م يقولان البيع
موهوم ش يعني يحتمل ان يبيع ويحتمل ان لا يبيع م فلا يمنع المانعية فيه ش اي في الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء الا
انه صار بحال يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء وكذا ان ملكه بارث خلافا لمالك ولو جامعها
بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لسقوط اليمين لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد فان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء لانه يمكنه
من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء م والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها ش ذكر في شرح
الطحاوي والمختلف ان ابا يوسف قال لا يكون موليا م وكل ذلك مانع ش اي كل الاخبرية المذكورة مانع من الوطي على
ما ذكرنا م وان ابى من المطلقة الرجعية كان موليا ش باجماع الائمة الاربعة وجمهور العلماء الا رواية عن احمد م وان ابى من
ش المطلقة م البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى ش اي في المطلقة الرجعية م دون البائنة ش
اي دون المطلقة البائنة م ومحل الايلاء من ان يكون من نسائنا بالنص ش وهو قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
وبعد الابانة تنتفي الزوجية لكنها اذا وطيها تلزمه الكفارة الا انه ليس بمول في حق الطلاق دون الكفارة بخلاف المعتدة
الرجعية حيث يصح ايلاؤها لقيام الزوجية لان وطيها مباح عندنا م فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء
لفوات المحلية ش اي لان محل الايلاء فات وقال الحاكم الشهيد في الكافي ولو ابى من امته او ام ولده لم يكن موليا و
ان قربها كفر م وان قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام
في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك ش اي بعد وقوع الكلام باطلا م وان قربها كفر لتحقق الحنث فاليمين
منعقدة في حقه ش اي في حق الحنث هذا في قوله والله لا اقربك لا في قوله انت كظهر امي لان الاولى يمين دون الثانية م و
قد وجد الحنث فيلزمه الكفارة ومدة الايلاء الامة شهران ش حرا كان زوجها او عبدا وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقال

وصورة الحلف بالعتق ان يعلق
بقربانها عتق عبده وفيه
خلاف ابي يوسف رح فانه يقول
يمكنه البيع ثم القربان يلزمه
شيء وهما يقولان البيع موهوم
فلا يمنع المانعية فيه والحلف
بالطلاق ان يعلق بقربانها
طلاقها او طلاق صاحبتها
وكل ذلك مانع وان ابى من المطلقة
الرجعية كان موليا وان ابى
من البائنة لم يكن موليا لان
الزوجية قائمة في الاولى دون
الثانية ومحل الايلاء من تكون
من نسائنا بالنص فلو انقضت
العدة قبل انقضاء مدة الايلاء
سقط الايلاء لفوات المحلية
ولو قال لاجنبية والله لا اقربك
او انت علي كظهر امي ثم تزوجها
لم يكن موليا ولا مظاهرا لان
الكلام في مخرجه وقع باطلا
لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا
بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق
الحنث فاليمين منعقدة في حقه
ومدة ايلاء الامة شهران

الحسن والشعبی وقتادة والنخعی والثوری وهو روایة عن مالک واحمد والمشهور من مذهب مالک ایلاء العبد شهران علی الحرة
والامة وهو قول عطاء والزهری واسحاق وروایة احمد وقال الشافعی واحمد فی ظاهر الروایة عنه وابن المنذر والظاهریة
ان الحر والعبد والحرة والامة سواء ومدة الکل اربعة اشهر وبه قال ابو ثور وابو سلیمان وهذه ایلاء الامة شهران م لان
هذه المدة ش ای مدة الایلاء م مدة ضربت اجلا للبینونة فتنتصف بالرق ش ای بسبب الرق کما فی طلاقها ثنتان
وعدتها حیضتان م کمدة العدة ش حیث ینصف الرق وقال الاترازی لی فیه نظر ای فی تعلیل المصنف بقوله مدة ضربت
اجلا لان لقائل ان یقول لا نسلم ان مدة الایلاء شرعت اجلا للبینونة لان عند مالک والشافعی یکون الزوج مخیرا بعد انقضاء المدة
بین ان یفیء الیها او یطلق فان طلقها یکون له علیها الرجعة ما دامت فی العدة فلا یکون حینئذ مدة الایلاء اجلا للبینونة فلا یصح
قیاسها علی مدة العدة لعدم الجامع بین المقیس والمقیس علیه وهو کون المدة اجلا للبینونة انتهی قلت الجامع موجود فیکون
الرق منصفا لحل المحلیة م وان کان المولی مریضا لا یقدر علی الجماع او کانت المرأة مریضة او رتقاء ش ای بنیة الرتق یعنی
لم یکن لها طرق الا المیال م او صغیرة لا یجامعها ش مثلها م او کانت بینهما مسافة ش بان یکون بینهما مسافة بان یکون
مسیرة اربعة اشهر فصاعدا م لا یقدر ان یصل الیها فی مدة الایلاء ففیئه ان یقول بلسانه فئت الیها فان قال ذلک سقط الایلاء
ش وان قربها کفر وفی جوامع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها او قرنها او صغرها او الجب او العنت او کان اسیرا فی دار الحرب
او لکونها ممتنعة او کانت فی مکان لا یعرفها وهی ناشزة او بینهما اربعة اشهر او حال القاضی بینهما بشهادة الطلاق الثلاث ففیئه
باللسان بان یقول فئت الیها او رجعت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ایلاءها بشرط تمام العجز الی تمام المدة وفی البدائع او کان
محبوسا وفی شرح الطحاوی او الی منها وهی مجنونة او هو محبوس او کانت بینهما اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان والعدو
یمنعه من ذلک لا یکون فیئه باللسان قال ویمکن ان یفرق بین القولین فی الحبس بان یحمل ما ذکر فی شرح المختصر علی امکان
الوصول الی السجن وان تدخل علیه لیجامعها ومنع العدو والسلطان نادر علی شرف الزوال والحبس بحق لا یعتبر فی الفیء باللسان
وبظلم یعتبر کالغالب وفی خزانة الاکمل المریض فیئه بقلبه ولسانه وفیه ایضا لو کانت مریضة او صغیرة لا یجامع مثلها ففیئه بالرضی
بالقلب وفی المرغینانی لا یکون الفیء بالقلب وذکر الجرجانی لو فاء بقلبه ولم یتکلم بلسانه ومضت المدة ان صدقه کان فیئا و
فی المغنی قال فی الفیء متی قادرت جامعتک م وقال الشافعی لا فیء الا بالجماع ش وهو قول سعید بن جبیر وبه قال ابو ثور
واختاره الناطفی م والیه ذهب الطحاوی ش ای الی قول الشافعی ذهب الامام ابو جعفر الطحاوی علی ما نقل عنه
فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر قال الاترازی فیه نظر لان الطحاوی جعل فیء المولی باللسان ان کان بینه وبین امرأته
مسیرة اربعة اشهر واکثر منها او الی وهو مریض او هی مریضة لا معه الی قربها فی مختصره قلت نظره غیر وارد لان الذی نقله عنه

لان هذه مدة ضربت
اجلا للبینونة فتنتصف
بالرق کمدة العدة
وان کان المولی
مریضا لا یقدر علی الجماع
او کانت مریضة
او رتقاء او صغیرة لا تجامع
او کانت بینهما
مسافة لا یقدر ان یصل
الیها فی مدة الایلاء
ففیئه ان یقول بلسانه
فئت الیها فی مدة الایلاء
فان قال ذلک سقط
الایلاء وقال الشافعی
لا فیء الا بالجماع والیه
ذهب الطحاوی

يرد نظره لانه جعل ذلك عند العجز واما عند القدرة فالفئ بالجماع هو الاصل وكذلك نقل عن الشافعي حيث قالوا ولا خلاف لكنا
اذا الفئ باللسان انما يعتبره عند العجز عن الوطي م لانه لو كان فيئا لكان حنثا ش لان المعلق بالفئ حكمان الكفارة وامتناع
حكم الفرقة ثم الفئ باللسان لا يعتبر في حق الكفارة فكذا في الاخر وتحقيقه عن الفئ رجوع عن الظلم المعلق بالبر فيكون الفئ بترك
البر وترك البر بما يضاده وهو الحنث اذا لم يكن الفئ باللسان حنثا لا يصير به الانسان تاركا للبر فلا يكون فيئا م ولنا انه ش
اي ان الزوج اذاها م اي اذى المرأة ش بذكره المنع اي بمنع حقها من الجماع م فيكون ش ارضاؤها بالوعد باللسان
لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حالة الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حينئذ وانما قصده
الايحاش باللسان ومثل هذا الظلم يرتفع باللسان م واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ش لان التوبة تجب الجناية م ولو قدر
على الجماع في المدة ش وفي بعض النسخ فان قدر اي المولى المريض على ان يجامعها في مدة الايلاء م بطل ذلك الفئ
ش الذي كان باللسان م فصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل ش الذي هو بالجماع م قبل حصول المقصود بالحلف ش
وهو الفئ باللسان فصار كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م واذا قال لامرأته انت علي حرام
ش هذا كلام مبهم يحتمل وجوه ولا يمتاز البعض عن البعض الا بالارادة ولاجل ذلك قال م سئل عن نيته فان قال اردت الكذب
فهو كما قال ش يعني يكون كذبا م لانه نوى حقيقة كلامه ش لانها حلال له فلا يقع به طلاق الايلاء ولا غير ذلك م وقيل لا يصدق
في القضاء لانه يمين ظاهرا ش لانه تحريم الحلال واما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدق وهذا القول منقول عن الطحاوي والكرخي
فانهما قالا في مختصرهما انه لا يصدق في ابطال الايلاء في القضاء وقد اختلف اهل العلم في لفظة الحرام اختلافا شديدا يرتقي الى
خمسة عشر مذهبا الاول انه سئل عن نيته وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم وبه قال
الحسن البصري وعطاء وطاوس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ورواية عن احمد وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وابو ثور
وكان ابن عباس يقول هو يمين الثاني ان الحرام ثلاث روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وبه قال الحكم وابن ابي ليلى
ومالك الا انه قال ينوي في غير المدخول بها الثالث ان فيه كفارة الظهار مروي عن ابن عباس وبه قال ابو قلابة واحمد الرابع
هو على ما نوى ثنتين فثنتان هذا قول الزهري وزفر الخامس انه تطليقة بائنة لا غير وهو قول حماد بن ابي سليمان السادس
التوقف فيه روي عن علي رضي الله تعالى عنه قال ما انا بمحلها ولا بمحرمها عليك ولا امرك ان تتقدم وان شئت فتأخر السابع
اذا لم يكن نيته فليس بشيء روي ذلك رواية اخرى عن النخعي وعند الشافعية فيه ثلاثة اوجه احدها مثل الرواية عن النخعي
الثاني ان فيه الكفارة والثالث صريح في حرمة الامة كناية في حق الحرة وان نوى به الطلاق فهي طلقة رجعية وان نوى
ثنتين او ثلاثا فهو على ما نوى وان نوى ظهارا فهو ظهار وان نوى التحريم فليس فيه الا الكفارة الثامن قاله مسروق والشعبي

لانه لو كان فيئا لكان
حنثا ولنا انه اذاها بذكر
المنع فيكون ارضاؤها بالوعد
باللسان واذا ارتفع الظلم
لا يجازى بالطلاق ولو
قدر على الجماع في المدة
بطل ذلك الفئ وصار
فيئه بالجماع لانه قدر
على الاصل قبل حصول المقصود
بالحلف واذا قال لامرأته
انت علي حرام سئل عن نيته
فان قال اردت الكذب
فهو كما قال لانه نوى
حقيقة كلامه
وقيل لا يصدق في
القضاء لانه يمين ظاهرا

Marfat.com

...ل تحریم بصفة منها لیس بشیء وبه قال ابو سلمة بن عبد الرحمن التاسع هو علی ما نوی فی الواحدة بائنة وان نوی ثلاثا
...ث وان لم یکن له نیة فلیس بشیء وهو مذهب الثوری والعاشر انها تصیر حراما بذلک ولم یذکروا خلافا یروی ذلک عن
...ی هریرة وجلاس بن عمرو وجابر بن زید انهم اخروه باجتنابها فقط الحادی عشر ان نوی واحدة او لم ینو شیئا فهی واحدة وان
...ی ثلاثا فثلاث وان نوی ثنتین فثنتین یروی ذلک عن ابراهیم وعلیه المتاخرون من مشایخنا الا فی نیة الثنتین فانه
...صح عند ائمتنا الثلاثة والثانی عشر هو یمین لکن کفارته عتق رقبة روی ذلک عن ابن عباس وقال المتاخرون وهو یمین فقط والثالث
...شر هو یمین فی غیر الزوجة ولیس بیمین فی الزوجة یروی عن الحسن ووجه للشافعیة والرابع عشر لیس بشیء فی الامة لا فی الزوجة
...الطعام کالامة وبه قال مالک والخامس عشر ان ذلک باطل وکذب وهی زوجة وان زاد کالمیتة والدم ولحم الخنزیر ونوی
...ذلک کله الطلاق او لم ینو ذکره ابن حزم فی المحلی وزعم انه مذهب ابن عباس والشعبی وابی سلمة بن عبد الرحمن وابی سلیمان
...خطابی وجمیع الظاهریة م فان قال اردت الطلاق فهی تطلیقة بائنة الا ان ینوی الثلاث ش لانه من الفاظ الکنایات
...قع علی الادنی مع احتمال الکل واذا نوی ثنتین کانت واحدة بائنة عندنا الا ان اللفظ لا یحتمل العدد خلافا لزفر الا اذا کانت
...لمراة امة فحینئذ یقع الثنتان لان ذلک جنس طلاقها م وقد ذکرناه فی الکنایات ش اشار به الی انه تقدم البحث فی الکنایات
...م ومن قال اردت الظهار فهو ظهار ش هکذا ذکر القدوری ولکنه لیس بظاهر روایة عن اصحابنا ولهذا لم یذکر الطحاوی
...الحاکم الشهید فی مختصره حکم ما اذا نوی الظهار وذکر شمس الائمة السرخسی رحمه الله ناقلا عن النوادر انه یکون ظهارا عند ابی حنیفة
...ابی یوسف اشار الیه المصنف بقوله م وهذا ش ای کونه ظهارا م عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لیس بظهار لانعدام
...تشبیه بالمحرمة ش ولم یوجد التشبیه لعدم حرف التشبیه وهو الکاف فلم تصح نیته م وهو الرکن فیه ش ...
...رکن فی الظهار م وکمهما ش ای لابی حنیفة وابی یوسف م انه ش ای القائل بقوله انت علی حرام م اطلق الحرمة
...ش حیث لم یقیدها بشیء والمراة تارة تکون محرمة بالطلاق وتارة بالظهار ومطلق الحرمة یحتمل المقید وفی الظهار نوع حرمة لانه
...قال لامراته انت علی ظهر امی فقد حرمت علیه حتی یکفر عن ظهاره م والمطلق یحتمل المقید ش ومن نوی محتمل کلامه صدق
...ومن قال اردت التحریم او لم ارد ش ای قال لم ارد به م شیئا فهو یمین یصیر به مولیا ش حتی اذا قربها کفر عن یمینه
...لم یقربها حتی مضت اربعة اشهر بانت بالایلاء اما اذا اراد التحریم فانما یکون یمینا لان تحریم المباح یمین لقوله تعالی یا ایها
...لم تحرم ما احل الله لک الی قوله تعالی قد فرض الله لکم تحلة ایمانکم واما اذا لم یرد شیئا فلان الحرمة الثابتة بالیمین ادنی
...لان فی الایلاء الوطی حلال قبل الکفارة وفی الظهار لیس کذلک واذا ارید به الطلاق وقع بائنا ویحرم الوطی والایلاء
...فلما کانت حرمة الیمین ادنی الحرمات تعینت بنفیها م لان الاصل فی تحریم الحلال انما هو الیمین عندنا ش لان تحریم الحلال

ومن قال اردت الطلاق فهی تطلیقة بائنة الا ان ینوی الثلاث وقال ... فی الکنایات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لیس بظهار لانعدام التشبیه بالمحرمة وهو الرکن فیه وهما انه اطلق الحرمة وفی الظهار نوع حرمة والمطلق یحتمل المقید ولو قال اردت التحریم او لم ارد به شیئا فهو یمین یصیر به مولیا لان الاصل فی تحریم الحلال انما هو یمین عندنا

ليس من العبد بل من الله تعالى لانه قلب المشروع لكن العبد يمنع نفسه عن ذلك الشئ فاذا باشره فعليه الكفارة م وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ش اي سنذكر هذا الفصل في كتاب الايمان ان شاء الله عز وجل م ومن المشائخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق ش في قوله لها انت علي حرام م من غير نية بحكم العرف ش لان العادة جرت بين الناس في زماننا هذا ان يريدون الطلاق بهذا واراد من المشائخ ابا بكر الاسكاف وابا بكر بن سعيد والفقيه ابا جعفر الهندواني وهم من كبار علماء الماضين ببلخ فانهم قالوا يقع الطلاق وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وكذا الجواب في قوله كل حل علي حرام وحلال المسلمين علي حرام او قال حلال المسلمين علي حرام وفي الذخيرة هذا كله طلاق باين باتفاق وان كان له اربع نسوة وقع على كل واحدة طلقة باينة وفي فتوى الاوزجندي والامام مسعود بن الحسين الكشاني انه يقع واحدة والبيان اليه قال صاحب الذخيرة وهو الاظهر والاشبه وفيه لو قال علي حرام ولم تكن له امراة لم يلزمه شئ لانه يمين بالطلاق ولا زوجة له فان تزوج امراة وباشر الشرط اختلفوا فيه قال ابو جعفر تبين الزوجة وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو قال انت حرام الف مرات فهي واحدة ولو طلق الحرة واحدة ثم قال انت علي حرام ينوي ثنتين لا تصح نيته وان نوى الثلاث صحت ويقع طلقتان اخريان وان لم ينو اليمين فهي يمين لان تحريم الحلال يمين واليمين في الزوجات ايلاء ولو قال انتما علي حرام فنوى الثلاث في احديهما واحدة في الاخرى كان كما نوى عند ابي حنيفة ذكره المرغيناني ولو قال انت معي في الحرام ولو قال انت علي حرام او قال حلال فقالت انت معي او علي مثل ما انت علي جميع اهل المصر فهي طالق ان نواه ولو قال الطلاق يلزمني يقع وهذا الكلام ناش عن اهل مصر فروع الى من امراته ثم قال لاخرى اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا ولو قال انت علي حرام ثم قال لاخرى اشركتك معها كان موليا منهما وكذا لو قال ان وطيتك فعبدي هذا حر فمات العبد او اعتقه بطل الايلاء وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال والله لا وطيتك في الدبر اي فيما دون الفرج لم يصر موليا خلافا لمالك ولو قال والله لا اجامعك الاجماع سواء سئل عن نيته فان قال اردت الوطي في الدبر صار موليا ولو قال اردت به جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن موليا ولو قال اردت التقاء الختانين فهو مولي كما لو قال والله لا اطاك الا فيما دون فان لم تكن له نية فليس بشئ ولو قال ان قربتك فعلي ان امش في السوق لا يكون موليا عند الجمهور الا رواية عن احمد ولو قال الذي لا اقربك فهو مول عند ابي حنيفة لانه من اهل الطلاق وبه قال الشافعي وكذا ظهاره وبه قال احمد وابو ثور وقال مالك يسقط وقال ابو يوسف ومحمد ان حلف بالله لا يصير موليا ولو حلف بالعتق والطلاق يصير موليا ولو حلف بالصوم والحج والعمرة لا يصير موليا بالطلاق بالاتفاق ولو الى مسلم من امراته ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفة وروي عنه يبطل ايلاؤه ولو قال ظاهرت ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها

وسنذكره في ايمان ان شاء الله ومن يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

Marfat.com

مدة الایلاء ثم قربها بطل ایلاؤه ولو ظاهر ثم ارتد ثم اسلم فهو علی ظهاره فی قول ابی حنیفة رحمة الله تعالی وقالا یسقط و
روی زفر عن ابی حنیفة ان ظهاره یبطل عنده ولو اباها فی مدة الایلاء ثم قربها بطل ایلاؤه للحنث ولو فاء الیها بلسانه وهی مباینة
لا یبطل ویقع الطلاق بمضی مدة الایلاء لعدم صحة الفی باللسان بعد البینونة وکذا لا یصح بعد مضی مدة الایلاء وان اختلفا فی
الفی بعد بقاء المدة فالقول للزوج لانه یملک الفیئ وبعد مضی المدة فالقول لها لانها تدعی الفی فی حالة لا یملک فیها الفیئ

باب الخلع

ای هذا باب فی بیان احکام الخلع وقال الازهری الخلع اسم من الانخلاع وکذا قال الکاکی وقال الاکمل الخلع
بالضم اسم من قولهم خلعت المراة زوجها واختلعت عنه بمالها قلت قال الجوهری خلع ثوبه ونعلیه وقامدة خلعا وخلع علیه خلعا
وتخلع امراته خلعا بالضم انتهی فدل کلامه ان الخلع بالضم والخلع بالفتح کلاهما مصدران غیر ان الفرق بینهما انه اذا کان بمعنی النزع
الحقیقی یستعمل بالفتح فاذا کان بمعنی المجاز یستعمل بالضم لان کلا من الزوجین لباس لصاحبه کما قال الله تعالی هن لباس
لکم الایة فاذا فعلا ذلک فاسهما نزعا لباسهما فیکون من باب ترشیح الاستعارة والفرق بینه وبین التجرید ان ترشیح لاستعارة
ینظر فیه الی جانب المستعارمنه کقولک رایت بحرا جارا والتجرید ینظر فیه الی جانب المستعار له کقولک رایت بحرا ماء احسن من ابه
فالخلع من باب الترشیح علی ما لا یخفی وقال الجوهری ایضا خالعت المراة بعلها اذا افتدی علی طلاقها بمال منها فهی خالع
والاسم الخلع وقد تخالعا فاختلعت فهی مختلعة وخلع الوالی عزل واما معناه الشرعی فهو عبارة عن اخذ مال من المراة بازاء الکلام
بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحکمه حکم الطلاق البائن وصفته انه من جانب المراة معاوضة علی قول ابی حنیفة رحمة الله
تعالی ویمین من الجانبین عندهما علی ما یاتی بیانه انشاء الله تعالی هم واذا تشاق الزوجان ش ای اذا اختصما واختلفا
مشتق من الشق وهو الجانب فکان الزوجین اذا تخاصما وتجادلا یاخذ کل واحد شقا خلاف شقه الاخر ای
جدلا لان الخوف من لوازم العلم والمراد من الخوف العلم قاله ابو عبید هم ان لا یقیما حدود الله ش ای ما یلزمهما من
حقوق الزوجیة هم فلا باس بان تفتدی نفسها منه بمال تخلعها ش الضمیر فی نفسها یرجع للمراة لان لفظ الزوجین یدل
علیه وفی منه یرجع الی الزوج بالوجه المذکور والضمیر المستتر فی تخلعها یرجع الی الزوج والبائنة الی المراة وفی به یرجع
الی المال هم بقوله تعالی فلا جناح علیهما فیما افتدت به ش ای فلا اثم علی الزوجین لا علی الرجل فیما اخذ لا علی المراة
فیما اعطت فداء من اسر اذا استنقذ ولما ان النساء عوان عند الازواج لان النبی صلی الله تعالی علیه وسلم
سمی النساء اسارای فی قوله علیه السلام اتقوا الله فی النساء فانهن عندکم عوان رواه الترمذی والعوانی لغة عانیة
وهو الذکر علی ما وجدناه الا سیروردی البخاری فی حدیث علی عن ابن عباس رضی الله تعالی عنهما ان امراة ثابت بن قیس اتت
النبی صلی الله تعالی علیه وسلم فقالت یا رسول الله ثابت بن قیس ما اعیب علیه فی خلق ولا دین ولکنی اکره الکفر فی الاسلام

باب الخلع
واذا تشاق الزوجان
وخافا ان لا یقیما
حدود الله فلا
باس ان تفتدی نفسها
منه بمال یخلعها
به لقوله تعالی
فلا جناح علیهما
فیما افتدت به

Marfat.com

اى لشدة بغضها اياه لقضامة وجهه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها والاية نزلت فى ثابت وامراته وهو اول خلع فى الاسلام قاله الزمخشرى واختلفوا فى امراة
ثابت بن قيس فقيل حبيبة بنت سهل وقيل جميلة بنت سهل وقيل جميلة بنت سلول وسلول اسم امه وزينب بنت عبد الله بن
ابى بن ابى سلول والاول اكثر وانما قال لا باس بان تفتدى نفسها لان الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى
وروى الترمذى من حديث ثوبان عن النبى صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات وقال غريب وروى الترمذى
ايضا عن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رايحة الجنة
ثم اعلم لم يخالف فى جواز الخلع الا بكر بن عبد الله المزنى وزعم ان الاية التى دلت على جوازه منسوخة باية النساء وهى قوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج الاية وليس لذلك لان شرط النسخ تاخير تاريخ الناسخ والاختلاف وتعذر الجمع ولم يوجد واحد
منهما قال ابن شبرمة وابو قلابة لا تحل حتى على بطنها رجلا لقوله تعالى ولا تعضلوهن الى قوله تعالى الا ان ياتين بفاحشة
مبينة وقالت الظاهرية لا يجوز الخلع الا بشرطين الا اذا كرهته المراة وخافت ان لا توفيه حقه فلها ان تفتدى نفسها تبرا ضما
وقالت طايفة لا يجوز الخلع الا باذن السلطان يروى عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصرى وقالت طايفة
لا يجوز الخلع الا ان تقول المراة لزوجها لا اطيع له امرا ولا اغتسل لك من جنابة وقالت طايفة لا يجوز الا مع نشوزه واعراضه
م فاذا فعل ذلك ش وفى بعض النسخ فاذا فعلا ذلك بالف التثنية اى الزوجان اذا فعلا ذلك اى الخلع الموصوف م
تطليقة بائنة ولزمها المال ش وهو قول عثمان وعلى وابن مسعود والحسن وابن المسيب وعطاء وشريح والشعبى وقبيصة بن
ذويب ومجاهد وابى سلمة والنخعى والزهرى والاوزاعى والثورى ومكحول وابن ابى نجيح وعروة ومالك والشافعى فى
الجديد وعليه الفتوى ذكره فى المبسوط وقالت الظاهرية تطليقة رجعية حتى لو راجعها رد عليها ما اخذ وقال احمد واسحاق
بن راهويه فرقة بغير طلاق وهو قول ابن عباس والشافعى فى القديم قيل ذكرت الشافعية ان الشافعى غسل كتبه القديمة
واشهد على نفسه بالرجوع عنها فمن جعلها مذهبا فقد كذب عليه قاله امام الحرمين وغيره ما قال ان الفتوى عليه من القديم فى خمسة
عشر مسئلة فذلك بالاجتهاد منهم ولم ينسبه الى الشافعى رحمه الله تعالى م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله
عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة هذا الحديث رواه الدارقطنى ثم البيهقى فى سننهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة
عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة واعله بعباد بن كثير الثقفى
واسند عن البخارى قال تركوه وعن النسائى قال متروك الحديث وعن شعبة قال احذروا حديثه وسكتوا عنه الا اذا حدثوا
عن ابن عباس خلافه من رواية طاوس عنه قال الخلع فرقة وليس بطلاق انتهى ولم يذكر احد من الشراح دليلا

فاذا فعل ذلك
وقع بالخلع
تطليقة بائنة
ولزمها المال لقوله
عليه السلام
الخلع تطليقة بائنة

Marfat.com

صحیحا فی ہذا قال الاکمل لقولہ علیہ السلام الخلع تطلیقۃ بائنۃ روی ذلک عن عمر وعلی وابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہم موقوفا
علیہم ومرفوعا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انتہی فہذا کما رایتہ لیس بدلیل صحیح لانہ متی ثبت روایۃ ہذا الحدیث عن ہولاء
الصحابۃ موقوفا علیہم متی یکون مرفوعا وقال الاترازی وروی اصحابنا فی المبسوط فذکر مثلہ غیر انہ قال اولا ولنا ما روی البخاری
فذکر حدیث ثابت بن قیس الذی ذکرناہ عن قریب وفیہ اقبل الحدیقۃ وطلقہا فہذا یدل علی ان الخلع طلاق ولکن لا یتم
بہذا الدلیل لان المدعی انہ طلاق باین ولیس ما یدل علی انہ باین وقال الکاکی روی البخاری انہ علیہ السلام قال لثابت
اقبل الحدیقۃ وطلقہا تطلیقۃ وفی روایۃ قال اقبل الحدیقۃ وطلقہا تطلیقۃ وفی روایۃ قال اقبل الحدیقۃ وخل سبیلہا فدل علی انہ
تطلیقۃ بائنۃ ولانہ لو کان رجعیا یرد ما کرہا فالامر علی موضوعہ بالنقض قلت لفظ وخل سبیلہا وقع فی روایۃ ابی داؤد
من حدیث عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا بلفظ فارقہا وقال الاترازی واما کون الخلع بائنا فلما روی القطنی فی کتاب غریب
الحدیث الذی صنفہ عن عبد الرزاق عن معمر عن المغیرۃ عن ابراہیم النخعی انہ قال الخلع تطلیقۃ بائنۃ وابراہیم قد ادرک
الصحابۃ وزاحمہم فی الفتوی فیجوز تقلیدہ او یحمل علی انہ شیء رواہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لانہ من قرن العدول
فیحمل امرہ علی الصلاح صیانۃ عن الجزاف والکذب انتہی قلت ہذا الکلام بطولہ لا یرد الخصم ولا یرضی بہ فان قلت الخصم
یقول قال اللہ تعالی الطلاق مرتان فامساک بمعروف او تسریح باحسان ثم قال اللہ تعالی فلا جناح
علیہما فیما افتدت بہ بیانہ ان الطلاق محصور بالثلاث بالاجماع فلو کان الخلع طلاقا لکان الطلقات اربعا واللازم منتف
فینتفی الملزوم ولان النکاح عقد یحتمل الفسخ بخیار عدم الکفاءۃ وخیار العتق وخیار البلوغ فیجوز فسخہ ایضا بالتراضی بالخلع کالبیع
قلت اجیب عن الایۃ بان اللہ تعالی ذکر الطلقۃ الثالثۃ بعوض وغیر عوض فلا یکون الطلاق اربعا [illegible] تعالی
او تسریح باحسان طلاق بغیر عوض وقولہ تعالی فلا جناح علیہما فیما افتدت بہ طلاق بعوض وقال ابو بکر الرازی فی شرحہ
لمختصر الطحاوی قولہ تعالی الطلاق مرتان بین حکم الطلقتین علی غیر وجہ الخلع ثم قال فان طلقہا فلا جناح علیہما فیما افتدت بہ
علی الطلقتین یعنی علی وجہ الخلع ثم قال فان طلقہا ای الثالثۃ یلزم من جعل الخلع طلاقا کون الطلاق اربعا قلت فیہ
تامل والنکاح لا یحتمل الفسخ بعد التمام الا تری انہ لا یفسخ بالہلاک قبل التسلیم والملک الثابت بہ ضروری لا یظہر فی
حق الاستیفاء والفسخ بعد الکفاءۃ وخیار البلوغ قبل التمام فکان فی معنی الامتناع عن الاتمام فاما الخلع یکون بعد تمام
العقد والنکاح لا یحتمل الفسخ بعد تمامہ ولکن یحتمل القطع فی الحال فیجعل لفظ الخلع عبارۃ عن رفع القید فان قلت قال ابن
حزم حدیث ثابت منسوخ لما ان روایۃ ابن عباس وعملہ بخلاف روایۃ دلیل نسخہ قلت اجاب الکاکی عن ہذا بقولہ صح رجوع ابن
عباس الی قول العامۃ مع انہ روی عن ابن عباس انہ علیہ السلام جعل الخلع تطلیقۃ بائنۃ انتہی قلت ہذا مجرد دعوے

فلا يرضى بها الخصم فمن هو الذي صح رجوعه ورواية فان كان الاعتماد على تصحيح رواية عن النبي صلى الله عليه
كما في الباب فقد وقفت على حاله مع انه روي عنه خلافه كما ذكرنا م ولانه ش اي ولان الخلع م يحتمل الطلاق حتى
الكنايات والواقع بالكنايات باين ش سوى قوله انت واحدة واعتدي واستبري رحمك م الا ان ذكر المال
جواب عما يقال لو كان الخلع من الكنايات لكانت النية شرطا فيه وليست بشرط فاجاب بقوله الا ان ذكر المال م
عن النية هنا ش اي في الخلع تقريره ان جانب الطلاق يتعلق بذكر المال وقبوله بمقابلة فداء نفسها فلم يحتج الى
كما في حال مذاكرة الطلاق م ولانها ش اي ولان المراة م لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ش بيانه ان الخلع
الانخلاع عن اللباس او عن الخيرات او عن النكاح فلما ذكر العوض كان المراد الانخلاع عن النكاح كما مر وذلك اشارة
الى ما ذكر من سلامة النفس عند تسليم المال م ولا يكون ذلك الا بالبينونة ش فقلنا يكون الخلع باينا م فان كان النشوز
ش من نشزت المراة اذا استصعبت عليه وابغضته وقال الزجاج هو الكراهة والاعراض من كل واحد من الزوجين عن الآخر
وكذلك النشوز يقال نشزت المراة عن زوجها ونشفت ثم ان كان النشوز م من قبله ش اي من قبل الزوج
م يكره له ان ياخذ منها ش اي من المراة م عوضا ش قليلا كان او كثيرا م لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج الى ان قال الله تعالى فلا تاخذوا منهن شيئا ش تمام الاية وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه
شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا فالزوج يشترك فيه الذكر والانثى كما في قوله تعالى ادخل انت وزوجك الجنة والقنطار ملء
مسك ثور ذهبا او فضة ويقال هو سبعون الف دينار ويقال هو الف ومائتا اوقية كذا قال صاحب ديوان الادب والاوقية
اربعون درهما وقال الزمخشري القنطار المال العظيم والبهتان ان يستقبل الرجل بامر قبيح وهو بريء منه والاية
نص على كراهة اخذ العوض ومع هذا لو اخذ العوض جاز لان النهي لمعنى في غيره وهي زيادة الايحاش فلا يعدم مشروعيته
كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز وكره ويجوز الخلع على مال وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية ابن القاسم وقال
الزهري ومالك لا يحل له اخذ شيء اذا كان النشوز منه ومع ذلك او تخالعا لزمه الطلاق ويرد ما اخذ منها وفي الذخيرة
خالعها ثم قال لم انو به الطلاق فان لم يذكر بدلا صدق قضاء وديانة وان ذكر لا يصدق قضاء وفيه لو قضى يكون الخلع
فسخا قال بعض اصحابنا ينفذ لانه مروي عن ابن عباس وقال بعضهم لا ينفذ وفي كتب الشافعية الخلع طلقة اذا كان بلفظ
الطلاق وبلفظ الخلع والفسخ والمفازاة ان نوى الطلاق فطلاق وان لم ينو الطلاق فثلاثة اقوال طلاق او فسخ او ليس
بشيء وبلفظ الخلع صريح وفي قول كناية والمفاداة كالخلع في الاصح لا خلاف في مذهبه ان الكناية تقع بلا نية وخالف فيه
الائمة الثلاثة م ولانه ش اي لان الزوج م اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال ش حتى لا يحصل لها ضرر من

ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات باين الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال

...ال الزوج واخذ المال ش وان كان النشوز منها ش ان من المراة م كرهنا له ش اى للزوج م ان ياخذ
منها اكثر مما اعطاها ش وهو اخذ الفضل على ما ساق اليها اما مقدار المهر فلا يكره اخذه وهذه رواية كتاب طلاق الاصل م
وفى رواية الجامع الصغير طاب له الفضل ايضا ش اى الفضل على مقدار مهرها م لاطلاق ما تلوناه ش وهو قوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به وهو باطلاقه يشمل القليل والكثير والمهر وغيره وفى التمهيد وجوز مالك والشافعى الخلع بجميع مالها اذا كان
النشوز منها لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وعن مولاة لصفية بنت ابى عبيد اختلعت بكل شئ لها فلم ينكر ذلك
ابن عمر وقال ابن عمر وابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا باس ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو اخذ الفضل على ما ساق
اليها وهو قول عكرمة ومجاهد وابراهيم واخرين قال عكرمة ياخذ منها حتى مرطها وقال ابراهيم ومجاهد ياخذ منها عقاص راسها
وفى المحلى وكره على بن ابى طالب والحكم بن عتيبة وحماد بن ابى سليمان وميمون بن مهران ان ياخذ زيادة على ما اعطاها و
فى التمهيد وهو قول الحسن وعطاء وطاؤس وعن ابن المسيب والشعبى لا ياخذ منها كلما اعطاها اذا كان النشوز منه وهو مضارا
م بداء ش اى اولا يعنى الاية التى بدانا بها اولا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به م ووجه الاخرى ش اى
الرواية الاخرى اراد به رواية القدورى وهو قوله كرهنا له ان ياخذ من مما اعطاها وهى رواية الاصل م قوله
عليه السلام فى امراة ثابت قيس بن شماس اما الزيادة فلا ش هذا روى مرسلا عن عطاء وعن ابن الزبير رضى الله تعالى
عنهم فحديث عطاء رواه ابو داود فى مراسيله عنه قال جاءت امراة الى النبى صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اتردين
اليه حديقة التى اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطنى فى سننه عن حجاج
عن ابن جريج قال اخبرنى ابو الزبير بن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله [illegible] بن سلول
وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبى صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقة التى اعطاك قالت نعم وزيادة فقال
النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقة فخذها وخل سبيلها انتهى وقال الاترازى وجه ما روى اصحابنا ان
امراة ثابت بن قيس بن شماس اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه
حديقة قالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فدل الحديث على الكراهة فى اخذ الفضل م وقد كان النشوز منها ش الواو فيه
للحال واعلم ان هذا الزيادة المذكورة فى حديث ثابت بن قيس ليست ثابتة فى رواية البخارى وغيره من الصحاح وقال الاترازى
اصحابنا اثبتوها فى رواتهم فى كتب الفقه انتهى قلت هذا عمد فى حق الاصحاب لانهم ما اثبتوها من عندهم بل اعتمدوا فيها على مرسل
ابى داود ومرسل ابن الزبير الذين ذكرناهما م ولو اخذ الزيادة ش اى ولو اخذ الزوج الزيادة فيما اذا كان النشوز
منها م جاز فى القضاء وكذا اذا اخذ والنشوز منه ش اى وكذا اذا اخذ الزوج والحال ان النشوز منه

وان كان النشوز منها
كرهنا له ان ياخذ
منها اكثر مما
اعطاها وفى رواية
الجامع الصغير
طاب الفضل ايضا
لاطلاق ما تلونا بدا
ووجه الاخرى
قوله عليه السلام
فى امراة ثابت
بن قيس بن شماس
اما الزيادة فلا وقد كان
النشوز منها ولو اخذ الزيادة
جاز فى القضاء وكذلك
اذا اخذ والنشوز منه

هم لان مقتضى ما تلوناه ش وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به م شيئان ش تثنية شئ اشار الى احدهما بقوله م لان
حكما اى شرعا واشار الى الاخر بقوله م والاباحة ش وهى الحل م وقد ترك العمل فى حق الاباحة لمعارض ش اى لاجل معارض
وهو قوله عليه السلام اما الزيادة فلا م فبقى ش اى النص م معمولا به فى الثانى ش وهو الجواز لانه لا يلزم من نفى الاباحة نفى
الجواز كما فى البيع وقت النداء فان قيل الجواز والاباحة عبارتان عن معنى واحد لانه لا جواز بدون الاباحة
ولا اباحة بدون الجواز فكيف يجوز احدهما مع انتفاء الآخر اجيب بل هما شيئان مختلفان لان ضد الاباحة الكراهة وضد الجواز الحرمة
وبضدها تتبين الاشياء وكذا شيئان لا ينفكان الا ترى ان البيع وقت النداء جائز مع الكراهة وليس بمباح لما ان الاباحة
عبارة عن عدم الكراهة واحتمل ان يكون الشئ جائزا مع الكراهة وهذا كثير النظير فان جميع صور النهى فى الافعال الشرعية كذلك
فان قلت الحديث الذى فيه اما الزيادة فلا خبر واحد فكيف يعارض قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به قلت اجيب بان
النص اذا خص منه شئ او عورض بنص آخر مثله خرج عن كونه قطعيا فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث ان كان
معارض النص فهو موافق لنص آخر وهو قوله تعالى فلا تأخذوا فكان فى الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب لا معارضة خبر الواحد
فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين م وان طلقها على مال ش بان قال طلقتك على الف درهم مثلا م فقبلت ش
فى المجلس م وقع الطلاق ولزمها المال ش المذكور وكذا الحكم اذا قال خلعتك على الف درهم وبارأتك على الف درهم
وكذا اذا بدأت المرأة فقالت طلقنى على الف درهم او خالعنى او بارئنى م لان الزوج يستبد ش اى يستقل م بالطلاق تنجيزا
وتعليقا ش اى من حيث التنجيز بان قال انت طالق ومن حيث التعليق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق م وقد علقه بقبولها ش وقد علق
الزوج طلاقها بقبولها المال لان الحكم معاوضة من جانب المرأة بدليل اقتصاره على المجلس وولاية الرجوع فلا بد من القبول
لانه شرط فى المعاوضات م والمرأة تملك التزام المال بولايتها على نفسها ش حاصله ان هذا الصرف معاوضة يعتمد اهلية المتعاوضين
وصلاحية المحل اما اهلية الزوج فلا مستبد بذلك كما قدمناه واما اهلية المرأة فلانها تتولى امور نفسها واما صلاحية المحل فقد اشار
بقوله م وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه ش هذا كانه جواب عن ما يقال كيف جاز الاعتياض فى الخلع وليس البضع
بمتقوم حالة الخروج فاجاب بقوله وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه م وان لم يكن مالا ش وهو واصل م بما قبله
م كالقصاص ش فانه ليس بمال فجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله قال الاكمل كذا فى بعض واراد به شرح
الاتزارى فانه قال فى شرحه هذا فكان الاكمل ما اعجبه هذا حتى نسب الى غيره ولكنه لو كان عنده اوجه منه لبينه قال الاتزارى
فان قلت لا نسلم ان الخلع تعليق الطلاق بالقبول ويجوز ان يكون تعليقا بالاداء قلت لان الخلع من المقدمات ولا يجب
الاداء فى المعاوضات الا بالقبول فكان تعليقا بالقبول دون الاداء م وكان الطلاق ش اى الطلاق الواقع

لان مقتضى ما تلوناه شيئان
الجواز حكما والاباحة وقد
ترك العمل فى حق الاباحة
لمعارض فبقى معمولا فى الباقى
وان طلقها على مال فقبلت
وقع الطلاق ولزمها المال
لان الزوج يستبد بالطلاق
تنجيزا او تعليقا وقد علقه
بقبولها والمرأة تملك
التزام المال لولايتها
على نفسها وملك النكاح
مما يجوز الاعتياض عنه
وان لم يكن مالا كالقصاص
وكان الطلاق

باب الخلع والطلاق بالبدل

المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فملك هي الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة قال وان طلقها على مال فقبلت طلقت ولزمها المال لان الخلع والطلاق على مال سواء في حكم اللزوم والوقوع بائنا لما بيناش واشار به الى قوله والواقع بالكنايات بائن ص ولانه ش اى ولان الطلاق المذكور ص معاوضته ال النفس ش لانها تخلص نفسها بالمال الذي تدفعه اليه ص وقد ملك الزوج احد البدلين ش وهو المال ص فتملك هي ل اى المرأة ص الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة ش بينهما لان نفسها لا تسلم لها الا بالبائن لان حق الزوج في الرجعي يمنع قطع فلو جعل الخلع رجعيا لذهب المال بلا عوض ولم يحصل غرضها وذلك لا يجوز وكذلك يلزمها المال لانها من اهل الالتزام وقد تصرفت في خالص حقها فلو لم يلزمها بعد قبولها لزم التعذر على الزوج وذا لا يجوز ولانه لم يرض بفوات حقه بلا عوض ص قال ش اى القدوري رحمة الله تعالى ص وان ابطل العوض في الخلع مثل ان خالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شئ للزوج والفرقة بائنة ش اى يقع الطلاق البائن والحكم فيما اذا خالعها على خمر او دم كذلك وبه صرح في التحفة والمغني لو خالعها على خمر او خنزير او ميتة او دم او حر فهو كالخلع بغير عوض لا يلزمها عند الائمة الثلاثة واصحابهم ويقع عند مالك واحمد رجعيا وعند زفر ترد مهر المثل ويقع طلاق بائن كقولنا انتهى واعلم ان الخلع والطلاق على مال سواء كالخمر واخواتها جائز ويقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب له عليها شئ لانها لم تسلم له والخمر وان كانت مالا لكنها ليست بمتقومة لان الشرع اهانه والامر في الميتة اظهر لانها ليست بمال اصلا بخلاف ما اذا اعتقته وقالت اختلعت نفسك بعبد فاذا هو حر عليها ان ترد المهر المأخوذ في قول ابي حنيفة وفي قولهما عليها مثل كل ذلك من خل وسط كذا ذكر الخلاف في مبسوط شمس الائمة السرخسي وانما لم يبطل الخلع ببطلان العوض لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ص وان ابطل العوض في الطلاق كان ش اى الطلاق ص رجعيا ش اى في المدخولة دون الثلاث وبه قالت الائمة الثلاثة ص فوقع الطلاق في الوجهين ش يعني بطلان العوض في الخلع وبطلان العوض في الطلاق واشار به الى وجه الفرق [illegible] الطلاق في الوجهين ص للتعليق بالقبول ش اى لاجل تعليق الطلاق بقبول [illegible] في الوجهين ص في الحكم لانه ش اى لان الشان ص لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع ش قال تاج الشريعة لفظ الخلع منصب العامل ويرفع لفظ الخلع بخط المصنف انتهى واراد بالاول بطلان العوض في الخلع ص وهو اي لفظ الخلع كناية ش من الفاظ الكناية والواقع بالكناية باقي سوى الالفاظ الثلاثة التي مر بيانها فيما تقدم وقال الكاكي هو كناية لا تتوقف به بل يجب ان يقال وهو كناية ولها دلالة على قطع الوصلة لانه مشتق من خلع الخف او القميص وانما احتيج الى هذا التأويل لانه من الكنايات ما هو رجعي انتهى قلت هذا زيادة تعسف في التصرف على ما لا يخفى ص وفي الثاني ش وهو بطلان العوض في الطلاق ص البائن ش اى مع الطلاق ص وهو ش اى البائن ص يعقب الرجعة ش لبقاء المحل ص قال ويجب للزوج شئ عليها ش اى على المرأة ص لانها ما سمحت بالاستقوا حتى تصير غارة له ش اى للزوج فاذا

لم تضر غارة فلا يجب عليها شئ م ولانه ش اى ولان الشان هذا دليل آخر م لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ش
اى لاجل الاسلام لان المسلم ممنوع من تسليمه وتسلمه م ولا الى ايجاب غيره ش اى لا وجه ايضا لالزام غيره م
لعدم الالزام ش من جهة الغير بذلك م بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار ش اى الزوج
م مغرورا ش لاغرارها حيث قالت هذا الخل بعينه فاذا هو خمر فلزم عليها رد المهر الذى اخذته عند ابى حنيفة وعندهما يجب كيل
مثل ذلك من خل وسط كما فى الصداق ولو علم الزوج بكونه خمرا فلا شئ عليه وعند الشافعى يجب مهر المثل وعند احمد
وابى ثور يجب قيمته م وبخلاف ما اذا كاتب عبده او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه ش اى
فى العبد م متقوم ش حتى لو غصب وجبت القيمة على الغاصب م وما رضى ش اى المولى م بزواله ش اى
بزوال ملكه م مجانا ش اى بلا شئ قال الجوهرى قولهم اخذه مجانا اى بلا بدل وهو فعال لانه ينصرف انتهى قلت
ذكره فى باب مجن وقال المجون ان لا يبالى الانسان بما صنع وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف تقديره ما رضى
زوالا مجانا م اما ملك البضع يعنى فى الخلع ش فى حالة الخروج غير متقوم م فلا يلزم من بطلان البدل فساد الخلع
ش على ما نذكره م اراد به ما نذكره بعيد هذا بقوله والفقه فيه الى آخره ش وبخلاف النكاح م اشار به الى الفرق
بينه وبين الخلع حيث يصح النكاح ويجب مهر مثل ويصح الخلع ولا يجب شئ م لان البضع فى حالة الدخول متقوم ش
ولهذا اذا تزوج المريض امراة بمهر مثلها جاز من جميع المال م والفقه فيه ش اى فى كون البضع غير متقوم فى
حالة الخروج دون الدخول والفقه فى اللغة الفهم ولكن العرف خصه بعلم الشريعة وخصصه بعلم الفروع م منها انه ش
اى ان البضع م شريف ش يعنى له مقدار فى نفسه م فلم يشرع تملكه الا بعوض يقابله اظهار الشرفه ش اى لاجل الاظهار
انه شريف فلم يشرع تملكه بلا بدل اظهار الخطر المحل م فاما الاسقاط ش اى اسقاط ملك الزوج عن البضع م فنفسه شرف
فلا حاجة الى ايجاب المال ش لعدم لزوم امانة المحل المحترم وقال السغناقى فنفسه شرف اى تتشرف المراة حيث تعود
مالكة على نفسها من كل وجه كما كانت فلذلك لم يجب على الزوج شئ بخلاف النكاح فانه يجب عليه المهر لان فى النكاح
استيلاء على كل محترم فيجب المال على مقابله بالاستيلاء وقال الكاكى فلا حاجة الى ايجاب المال الا اذا تراضيا على مال
وفى الجواهر للمالكية خالعها على حرام وحلال صح مثل خمر ومال ولا يجب للزوج الا المال وهو قياس قول اصحابنا واحمد وقياس
قول الشافعى يجب مهر المثل فى جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شئ لانه مال لا يستحقه بحال ولا بد من القبول لوقوع
الطلاق كخلع المبانة والصغيرة ولو خالعها على براءتها من دين لها عليه غير المهر او على براءتها من كفالة نفس او على
تاخير دين لها عليه صحت البراءة والتاخير الى اجل معلوم ويكون الطلاق رجعيا ويصح التاجيل فى بدل الخلع الى اجل مجهول

ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر انه خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب واعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضى بزواله مجانا اما ملك البضع فى حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لان البضع فى حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال

وجهالة مستدركة نحو الحصاد والدياس والى القطاف وهبوب الرياح لايجوز وكذا الى الميسرة لان البيع التأجيل وفي المحيط
يجب المال حالا وفي جهالة البدل تفسد التسمية وهو قول احمد وقال ابو ثور تفسد بالجهالة وهو قول ابي بكر من الحنابلة وقال
الشافعي يجب مهر المثل كالنكاح هم قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى ام وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع
ش وهذا باجماع العلماء وانما لم يذكره حيث لم يقل وما لا يجوز ان يكون مهرا لا يجوز ان يكون بدلا في الخلع لان من
الاشياء ما لا يصح للمهر ويصلح البدل الخلع كدرهم الى تسعة دراهم هم لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم ش
هو البضع ايضا لانه غير متقوم حالة الخروج ولهذا اذا اختلعت على ثوب موصوف جاز كما في المهر وان اختلعت على ثوب فالتسمية
فاسدة للجهالة كما في المهر وله المهر لانها غرته ولا يجوز ههنا ما لا يجوز ثمة كما اذا اختلعت على ما لا يحل كالخمر والميتة لكن ههنا لا شئ للزوج
على المراة اذا وقع الخلع بقبوله الزوج بخلاف النكاح على الخمر ونحوها حيث يجب مهر المثل هم فاذا قالت له ش اي المراة
لزوجها خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شئ فلا شئ له عليها ش اي فلا شئ للزوج على المراة لان كلمة ما عامة تتناول
المال وغيره هم لانها لم تغره بتسمية المال ش اي لان المراة لم تغر زوجها بذكر ما له قيمة والمراد من اليد الجسة وكذا
اذا اختلعت على ما في هذا البيت او على ما في شجري او نخلي او في بطون غنمي فلم يكن شئ في تلك الساعة لا يرجع عليها كما ذكرنا
اما اذا كان في تلك الساعة شئ فله ذلك لان المساعة الناشئة من الجهالة ترتفع بالاشارة الى المحل وفي النكاح
يجب مهر المثل في هذه الصور لان البضع متقوم عند الدخول وفي الصورة المذكورة يقع الطلاق وبه قال مالك
واحمد وفي البسيط لو وقع الخلع بدون ذكر المال قيل يجب المال بخلاف النكاح فاذا قلت لا يجب بل يفتقر الى القبول
قيل يفتقر لان المخالعة مفاعلة كالمقاتلة والمضاربة فلا بد منه والخلع قد يقف على القبول كخلع [illegible] على مال
وفي الوسط لو قال خالعتك على ما في كفك صح الخلع ان صح بيع الغائب وترك على ما في كفها وان لم يصح فسد العوض
ويجب الرجوع الى مهر المثل قال الغزالي وقال ابو حنيفة ان لم يكن في كفها شئ نزل على ثلاث دراهم وعلل وقال الكرخي
مذهب ابو حنيفة واصحابه انه لا يلزم شئ البتة من غير خلاف ونقله عنه غلط قبيح وتقليد وهم وخيال باطل مبني على الخطاء
او المجازفة فيه وقال وكان قد اتفق ثلاثمائة مفتي على اباحته وسمه في ايام السلطان محمود رحمة الله تعالى وافتوا بقتله
من اجل اعتقاده مذهب الحكماء فقال السلطان محمود انا رجل عامي لا اعرف هذا الامر ان وجب قتله فاقتلوه فخلصه
منهم الامام ابو حنيفة ثم صنف احياء علوم الدين وذكر فيه مناقب ابي حنيفة واطنب في مدحه بالعلم والزهد
والورع وذكر ابن عطية في تفسيره في سورة التكوير ذهب قوم من الملحدين كالغزالي الى ان الشمس نفس ابن آدم والنجوم
[illegible] وجواسه والعشاء ساقاه وذلك عند موته وكفروه بامور منها ليس في الممكن ابدع من هذا العالم

قال وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شئ فلا شئ عليها لانها لم تغره بتسمية المال

Marfat.com

م وان قالت له خالعني على ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شيء تردت عليه مهرها لانها سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا وجه ش اي ولا وجه ايضا بالرجوع م الى قيمة
البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج ش لان الزوج لم يملك شيئا بل اسقط حقه عنها م فتعين ايجاب ما قام به
على الزوج اي ايجاب ما قام البضع بالمال على الزوج وهو المهر وبه قال القاضي من الحنابلة وفي المغني عليها ما يقع عليه اسم
المتاع وعند احمد وعند الشافعي عليها مهر المثل قولا واحدا م دفعا للضرر عنه ش اي عن الزوج لان فيه دفعا للغرور بقدر
الامكان ولا يقال البضع صار مستهلكا ولا امكان لفسخ الخلع فيجب قيمة البضع عليها لانا نقول يبطل ذلك بارتداد المرأة
فان استهلاك البضع حاصل مع هذا لا رجوع بقيمة البضع عليها وفي قاضيخان لو قال لها اخلعي نفسك بالمال او بما
شئت وقالت اختلعت لا يقع الطلاق لانه يصير مستزيدا او مستنقصا وهو محال وكذا لو قال بالف فقالت اختلعت ذكر
في الوكالة انه يقع وفي الطلاق انه لا يتم ولو قال اخلعي نفسك ولم يذكر مالا ذكر خواهرزاده انه تقع طلقة واحدة بائنة
وفي المنتقى لا يصح ولا يكون دخولها الا بالمال الا ان ينوي الزوج الطلاق بغير مال وكذا لو قال لغيرها اخلع امرأتي
فليس له ان يخلعها الا بمال وذكر ابن سماعة عن محمد انه يكون طلاقا بائنا بغير مال وبه اخذ المشايخ وفي جوامع الفقه
لو قال بعتك نفسك بكذا كان خلعا ولم يذكر البدل في رواية هشام وابن سماعة عن محمد وعن الكرخي وابي القاسم
انه ليس بخلع وفي موضع آخر انه يقع به طلاق بائن ولا يبرأ الزوج عن المهر وعن ابن سلام مبير وهو اختيار الشهيد حسام الدين
في الفتاوى وفي الفتاوى ان نوى الطلاق يقع ولا يبرأ من المهر وقال اخلعي نفسك كذا فقالت فعلت لم يذكر البدل
كان سؤالا وطلبا للخلع حتى لو قال خلعتك بكذا يتوقف على قبولها هكذا في الاصل وعن محمد يقع بغير شيء وكذا لو قالت اخلعني
بمال وفي الفتاوى لو قال اشتري نفسك مني ولم يذكر مالا فقالت اشتريت لا يصح بخلاف قوله اخلعي نفسك مني فقالت
اختلعت ولو قالت اخلعني بكذا فقال طلقتك فهو جواب وقيل ابتداء ولو قال طلقتك للسنة هو ابتداء بلا خلاف و
لو قال خلعتك بكذا فقالت نعم فليس بشيء كانها قالت نعم خلعتني ولو قالت رضيت او اجزت صح م ولو قالت خالعني
على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة
م وكلمة من هنا للصلة ش اي للبيان م دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه ش اي بدون من لانها لو
قالت اخلعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا فكان صلة ويبقى لفظ الجمع فيلزمها ثلاثة دراهم فان قلت ينبغي ان
يلزمها درهم واحد لان الجمع المعرف باللام للجنس قلت نعم اذا كان الجمع مجردا عن الاضافة والاشارة لاختصاصه بما
تحويه يده والدراهم حقيقة فيجب اعتبار معنى الجمعية على انا نقول ان اللام الداخل على الجمع فيه اختلاف قيد البعض

وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء تردت عليه مهرها لانها سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة وكلمة من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه

بمطلق الجمع بعل المصنف ذهب الى هذا القول ولا يرد عليها ما اذا قال لامرأته اختاري من الثلاث ما شئت فانها اذا اختارت الواحدة او اكثر تبين لان من فيه للتبعيض لعدم اختلال الكلام بدونه بخلاف صورة الخلع فان من فيها للتبيين والصلة لاختلال الكلام بدونه ولا يقال المفهوم من اختاري ما شئت غير المفهوم من اختاري من الثلاث ما شئت لانا نقول المغايرة بين العينين لا تقتضي الاختلال في الكلام لان المدعى صحته الكلام بدون ذكر من وصحته ليست بموقوفة على عدم المغايرة م واذا اختلعت على عبدها ابق على انها بريئة من ضمانه ش اي ايا به يعني لا تعليق على تحصيله ان وجده سلمه والا فلا شئ عليها م ثم تبراش وعند مالك لا ضمان عليها وعند الشافعي يجب مهر المثل ان صح الخلع وفي الاصح عنده لا يصح الخلع م وعليها تسليم عينه ش اي وعلى المرأة تسليم عين العبد م ان قدرته وتسليم قيمته ان عجزت لانه ش اي لان الخلع م عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه ش اي عن الزوج م شرط فاسد فيبطل ش اي الشرط م لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وكذا التبرعات لا تبطل بها فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد ولكن ينبغي ان تفسد التسمية ويرجع الزوج عليها بالمهر والجواب ان مبنى الخلع على التوسع فلا يمنع صحته باعتبار الاباق لان العقد اذا كان صحيحا كان ماينا قضه من الشرط فاسدا ساقطا والساقط لا يوثر فسادشئ فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى فكذا يوجب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح فيصح اشتراطها عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم بوصف السلامة الاترى ان المبيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز ابيع بشرط البراءة عن العيوب يجوز فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى م وعلى هذا الخلاف هذا النكاح ش يعني على هذا الحكم اذا تزوجها على عبد ابق له باشتراط البراءة عن ضمانه جاز النكاح ولم يرجع عليه بشئ ويجب تسليم عينه اذا قدر والا تسليم قيمته م واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ش وبه قال الشافعي وعند مالك يقع بالف وعند احمد يقع بغير شئ م لانها لما طلبت الثلاث بالالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يوجب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض اي على اجزاء المعوض فيقابل كل طلقة ثلث الالف فان قلت هذا مشكل بما لو قال بعت منك هذا العبد الثلاثة كل واحد بثلث الالف فقبل البيع في واحد بعينه لم يصح ولم يجب ثلث الالف قلت الطلاق لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع والاخطار ولا كذلك البيع م والطلاق باين لوجوب المال ش اي بالاجماع م وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ عليها عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد وهو في الباء وقال مالك كالكلام في الباء م ويملك الرجعة ش لانه لما لم يجب المال لان الشروط لا تتوزع واذا الشرط كان الطلاق رجعيا لان الزوج كان مبتديا في ايقاع الطلاق وصريح الطلاق يعقب الرجعة

عبدها ابق على انها بريئة

من ضمانه لم تبرأ وعليها

تسليم عينه ان قدرت

وتسليم قيمته ان عجزت

فيقتضي

لانه عقد المعاوضة

سلامة العوض واشتراط

البراءة عنه شرط فاسد

فيبطل والبيع لا يبطل

بالشروط الفاسدة وكذا

هذا النكاح واذا كان

طلقني ثلاثا بالف

واحدة فعليها ثلث الالف

لانها لما طلبت الثلاث

بالف فقد طلبت كل

واحدة بثلث الالف

هذا لان حرف الباء يوجب

الاعواض والعوض ينقسم

على المعوض والطلاق بائن

لوجوب المال وان قالت

طلقني ثلاثا على الف فطلقها

واحدة فلا شئ عليها

عند ابي حنيفة رح

ويملك الرجعة

Marfat.com

فی المدخولة اذا لم یقرن بالثلاث م وقالا ش ای قال ابو یوسف ومحمد م ہی واحدة بائنة بثلث الالف ش ای الطلقة واحدة بائنة وبه قال الشافعی م لان کلمة علی بمنزلة الباء فی المعاوضات ش یعنی تستعمل فی المعاوضات بمعنی الباء والخلع معاوضة فیکون بمنزلة الباء کدخوله علی المال دون الطلاق والمال لا یقبل التعلیق م حتی ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلی درهم سواء ش سواء بالرفع خبر ان والباء لمعان کثیرة منها تستعمل بمعنی الاستعلاء فتکون بمعنی علی کما فی قوله تعالی من ان تامنه بقنطار ای علی قنطار واذا مروا بهم ای علیهم یتغامزون م وله ش ای ولابی حنیفة رحمه الله تعالی م ان کلمة علی للشرط قال الله تعالی یبایعنک علی ان لا یشرکن بالله شیئا ش ای شرط ان لا یشرکن وهذا فی بیعة النساء والشرط یقابل المشروط جملة ولا یقابله اجزاء وعلی هذا لو قال لها انت طالق علی ان تدخلی الدار کان شرطا وکذا اذا قال بعت هذا العبد علی انه خباز او کاتب کان شرطا فان قلت یشکل هذا بما اذا قالت له طلقنی وفلانة علی الف فطلقها وحدها کان علیها حصتها من المال بمنزلة ما لو التمست بحرف الباء اجیب بانه حملت هناک علی الباء لانه لا غرض لها فی طلاق فلانة فیجعل ذلک کالشرط ولها فی اشتراط ایقاع الثلاث غرض صحیح کذا فی المبسوط م ومن قال لامراته انت طالق علی ان تدخلی کان شرطا ش هذه المسئلة للاستشهاد علی ان علی للشرط ولیست هی بمسئلة ابتدائیة م وهذا لانه ش ای لان حرف علی م للزوم حقیقة واستعیر للشرط لانه ش ای لان الشرط م یلازم الجزاء ش بیانه ان کلمة علی للاستعلاء ثم اذا استعملت للشرط تکون مجازا ویجوز المجاز للاتصال من حیث الملازمة لان وجود الشرط مستلزم لوجود الجزاء م واذا کان للشرط فالمشروط لا یتوزع ش علی صیغة المجهول یقال توازعوه اذا اقتسموه وهو معتد کما تری م علی اجزاء الشرط ش لان المشروط لا یوجد الا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن جمیع الاجزاء فلا یقع جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط لعدم وجود الشرط م بخلاف حرف الباء لانه للعوض علی ما مر ش ای عند قوله لان حرف الباء یصحب الاعواض م واذا لم یجب المال ش فی المسئلة المذکورة وهی قوله وان قالت طلقنی ثلاثا الی اخره م کان مبتداء ش ای کان الرجل مبتداء غیر مبنی علی سوالها م فوقع ش ای الطلاق وقع رجعیا وهو معنی قوله م ویملک الرجعة ش لان الطلاق الصریح یعقب الرجعة م ولو قال الزوج طلقی نفسک ثلاثا بالف او علی الف فطلقت نفسها واحدة لم یقع شیء لان الزوج ما رضی بالبینونة الا لتسلم له الالف کلها ش لان رضاه بزوال ملکه بالالف لا یدل علی رضاه بزوال ملکه باقل من الالف م بخلاف قولها طلقنی ثلاثا بالف ش فطلقها واحدة یقع واحدة بائنة م لانها لما رضیت بالبینونة بالف کانت ببعضها ش ای ببعض الالف م ارضی ش یعنی لما رضیت بتملک نفسها بوقوع البینونة باقل من الالف کان رضاها بالالف بالطریق الاولی م ولو قال لها انت طالق علی الف وقبلت طلقة وعلیها الالف ش وانما توقف علی قبولها لانه ایجاب معاوضة فلا بد من القبول فاذا قبلت وقعت

وقالا هی واحدة بائنة بثلث الالف لان کلمة علی بمنزلة الباء فی المعاوضات حتی ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او علی درهم سواء وله ان کلمة علی للشرط قال الله تعالی یبایعنک علی ان لا یشرکن بالله شیئا ومن قال لامرأته انت طالق علی ان تدخلی الدار کان شرطا وهذا لانه الملزوم حقیقة واستعیر للشرط لانه یلازم الجزاء واذا کان للشرط فالمشروط لا یتوزع علی اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض علی ما مر واذا لم یجب المال کان مبتداء فوقع الطلاق ویملک الرجعة ولو قال الزوج طلقی نفسک ثلثا بالف او علی الف فطلقت نفسها واحدة لم یقع شیء لان الزوج ما رضی بالبینونة الا لیسلم له الالف کلها بخلاف قولها طلقنی ثلثا بالف لانها لما رضیت بالبینونة بالف کانت ببعضها ارضی ولو قال انت طالق علی الف فقبلت طلقت وعلیها الالف

...ة بائنة لوجوب المال لكن بشرط القبول في المجلس حتى اذا قامت قبل القبول بطل ذلك لانه بمنزلة تعليق الطلاق
...شيتها وتمليك الامر منها والتمليكات تقتصر على المجلس م وهو كقوله انت طالق بالف ش اي حكم هذا الحكم ذلك فيما ذكر
...ذكر التمرتاشي لو قال انت طالق بالف او على الف او خالعتك على الف او باريتك او طلقتك بالف يقع على القبول في المجلس
...هذا يمين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ عليها اذا كانت غائبة
لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها المبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل
بقيامها عن المجلس م ولا بد من القبول في الوجهين ش اي في قوله انت طالق على الف وفي قوله انت طالق بالف
م لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب
بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق باين كما قلنا ش اي لوجوب المال م ولو قال لامرأته
انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما ش
اي على المرأة والعبد اي لا يجب عليهما شيء م عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا ش اي المرأة والعبد م وقالا
ش اي قال ابو يوسف ومحمد وبه قال الشافعي واحمد م على كل واحد منهما ش اي من المرأة والعبد م الالف
اذا قبلا ش اي كل واحد منهما م واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق ش وكذا اي على الخلاف اذا قالت
طلقني ولك الف درهم ففعل الزوج وقع الطلاق ولم يكن له في الالف شيء عند ابي حنيفة م لهما ش اي لابي يوسف
ومحمد م ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة ش اراد بهذا الكلام قوله وعليك الف وقولها ولك الف وهو يستعمل للمعاوضة
والخلع معاوضة ايضا م فان قولهم حمل هذا المتاع ولك علي درهم بمنزلة قولهم بدرهم ش وكذا ... ولك درهم
...ان الواو قد تكون للحال ولا وجه لتصحيح كلامه ان يحمل على ذلك فيصير كانه قال انت طالق في حال ما يجب عليك الف
لا يكون ذلك الا بعد قبولها كما لو قال ادالي الفا وانت طالق او لعبده ادالي الفا وانت حر فان الطلاق والعتاق
يقعان الا بالمال م وله ش اي لابي حنيفة م انه ش اي ان قوله عليك الف م جملة تامة ش مستقلة بنفسها
...مبتدأ وخبر والاصل فيها الاستقلال م فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها ش اي في الجملة
الاستقلال ش اي الاستبداد بنفسها م ولا دلالة هنا ش على الارتباط بما قبلها م لان الطلاق والعتاق
...ان عن المال ش لان عادة الكرام فيهما الامتناع عن قبول عوض م بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان
...ش اي دون المال لكونهما معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا م ولو قال انت طالق
...على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت ش اي قالت قبلت م فالخيار باطل اذا كان للزوج ش فالطلاق

وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق باين لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة وكذا اذا لم تقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف واذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وانه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان

Marfat.com

واقع م وهو ش اى الخيار م جائز اذا كان للمراة فان ردت الخيار فى الثلاث ش اى فى ثلاثة ايام م
ش اى الطلاق م وان لم ترد ش اى الخيار م طلقت ولزمها المال وهذا ش اى هذا الذى ذكرنا
عند ابى حنيفة وقالا ش اى ابى يوسف ومحمد م الخيار باطل فى الوجهين ش اى فيما اذا كان الخيار من جانبها
من جانبه م والطلاق واقع وعليها الف درهم ش وبه قال الشافعى واحمد م لان الخيار ش اى شرعية الخيار
للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد ش يعنى اثر الخيار فى الفسخ بعد صحة الايجاب لا فى المنع من الايجاب م
ش اى ايجاب الزوج وقبول المراة م لا يحتملان الفسخ من الجانبين ش اى من جانب الزوج وجانب اليمين
لانه ش لان الخلع م فى جانبه يمين ش لانه ذكر شرط وجزاء يعنى اليمين لا يقبل الفسخ م ومن جانبها شرط ش
اى اليمين فان يمين الزوج تتم بقبول المراة فاخذ قبولها حكم اليمين فى عدم احتمال الفسخ م ولابى حنيفة ان الخلع فى جانبها
بمنزلة البيع ش لانه تمليك مال بعوض م حتى يصح رجوعها ش ولو قامت من المجلس بطل كما فى البيع واذا كان كذلك
صح اشتراط الخيار فيه م ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما فى جانبه ش اى اما الخلع فى جانب الزوج
م فيمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار فى الايمان وجانب العبد فى العتاق مثل جانبها فى الطلاق
ش يعنى يصح الخيار من العبد اذا خيره فى الاعتاق على مال كما يصح الخلع من جانب المراة توضيحه اذا طلقها على مال وجعل
الخيار ثلاثة ايام جاز عند ابى حنيفة لانه فى معنى البيع فكذلك اذا اعتق عبده على مال وجعل له الخيار ثلاثة ايام جاز لانه
معنى البيع وعندهما لا يصح الخيار لان بذل المال شرط اليمين ولا يصح الخيار فى اليمين وكذا فى شرطها فان قيل ثبوت الخيار
ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلنا اثبتنا الخيار هنا بدلالة النص لا بالقياس فان ثبوت الخيار فى البيع لرفع الغبن
فى الاموال والغبن فى النفوس اضر والحاجة الى الراى فيه اكثر فانه ربما يفوته هذا الازدواج على وجه لا يحصل له
ابدا فيصح فيه الخيار للتامل وهذا المعنى يعرفه كل من يعرف اللغة فيكون ثابتا بدلالة النص م ومن قال لامراته طلقتك امس
الف درهم فلم تقبلى فقالت قبلت فالقول قول الزوج ش مع يمينه م ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف
فلم تقبل فقالت قبلت فالقول قول المشترى وجه الفرق ش اى بين المسئلتين مسئلة الطلاق ومسئلة البيع
ان الطلاق بالمال يمين من جانبه ش لانه تعليق الطلاق بشرط قبول المراة المال واليمين تتم بالحالف م فالاقرار به
اى باليمين وانما ذكر الضمير على تاويل الحلف م لا يكون اقرارا بالشرط ش اى لوجود الشرط لانه اذا وجد الشرط انحلت
اليمين وارتفعت فكان القول قول الزوج مع اليمين م لصحته ش اى لصحة اليمين وجه تذكير الضمير الان م
ش اى بدون الشرط م اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به ش اى بالبيع م اقرار بما لا يتم الا به

وهو جائز اذا كان للمراة فان
ردت الخيار فى الثلث بطل
وان لم ترد طلقت ولزمها
الالف وهذا عند ابى حنيفة رح
وقالا الخيار باطل فى الوجهين
والطلاق واقع وعليها الف
درهم لان الخيار للفسخ بعد
الانعقاد لا للمنع من الانعقاد
[illegible] فان لا يحتملان الفسخ
من الجانبين لانه فى جانبه
[illegible] ومن جانبها شرطها
ولابى حنيفة رح ان الخلع فى
جانبها بمنزلة البيع حتى
يصح رجوعها ولا يتوقف على
ما وراء المجلس فيصح اشتراط
الخيار فيه اما فى جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف
على ما وراء المجلس ولا خيار فى الايمان وجانب
العبد فى العتاق مثل جانبها فى الطلاق ومن قال
لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلى
فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن
قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول
المشترى وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين
من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا
بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم
الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به

فی لا یتم یرجع الی البیع ایضا م فانکاره القبول رجوع منه ش فلا یصدق م قال ش ای القدوری رحمه الله تعالی
م والمبارات کالخلع ش المبارات من باری شریکه ای ابراء کل واحد منهما صاحبه وهی بالهمز قال فی المغرب ترک الهمزة خطاء م
کلاهما ش ای کل المبارات والخلع یسقطان کل حق لکل واحد من الزوجین مما یتعلق علی الاخر بالنکاح ش ای بسبب النکاح
مثل المهر والنفقة الماضیة دون المستقبلة لان المختلعة والمباریة تستحق النفقة والسکنی ما دامت فی العدة وبه صرح الحاکم الشهید
فی الکافی وقوله بما یتعلق علی الآخر بالنکاح احتراز عن دین وجب بسبب آخر فانه لا یسقط علی ظاهر الروایة ونفقة العدة لا تسقط
ایضا الا بالتسمیة وکذا السکنی بالاجماع ولو خالعها ولم یذکر المال وقبلت لا یسقط شیء من المهر فی ظاهر الروایة وقال الشیخ
الامام السعدی وشیخ الاسلام سقط ان کان علیه ولا یجب علیها رد ما قبضت لان المال مذکور عرفا بذکر الخلع م هذا عند ابی حنیفة
وقال محمد لا یسقط فیهما ش ای فی المباراة والخلع م الا ما سمیاه ش ای الزوجان یعنی لا یسقطان شیئا سوی المسمی فی عقد الخلع
وبه قال الشافعی م وابی یوسف معه ش ای مع محمد م فی الخلع ومع ابی حنیفة فی المبارات لمحمد ان هذه ش ای المباراة والخلع
م معاوضة وفی المعاوضات تعتبر المشروط لا غیر ش ای الذی وقع علیه الشرط م ولابی یوسف ان المباراة من البراءة
ش وباب المفاعلة یقتضی نسبة الفعل الی فاعلین الی احدهما صریحا والی الآخر ضمنا فثبت براءة کل واحد منهما بالآخر وهو
معنی قوله م فتقتضیها ش ای فتقتضی البراءة م من الجانبین وانه ش ای وان لفظ البراءة والتذکیر باعتبار المذکور
م مطلق ش یعنی غیر مقید بشیء م فقیدناه بحقوق النکاح لدلالة الغرض ش وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله
وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النکاح وانقطاع المنازعة انما یکون باسقاط ما وجب بسبب تلک الوصلة کذا قال بعض
الشراح وقیل الغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنکاح فتقید البراءة بالحقوق الواجبة بالنکاح [illegible] مقتضاه و
الانخلاع وقد حصل فی نفس النکاح فلا ضرورة الی انقطاع الاحکام ش ای سائر الاحکام لانها لم تکن بسبب وصلة النکاح
م ولابی حنیفة رحمه الله تعالی الخلع ینبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل ش وهو انفصال العامل عنه م
وهو ش ای الخلع م مطلق کالمباراة ش فیضاف الی الکامل م فیعمل باطلاقهما ش ای باطلاق المباراة والخلع
م فی النکاح واحکامه وحقوقه ش الواجبة به دون سایر الدیون وقال الاترازی ثم بالخلع هل یقع البراءة من دین
سوی دین النکاح فی ظاهر الروایة او فی روایة الحسن عن ابی حنیفة یقع وکذلک المباراة هل توجب البراءة عن
سایر الدیون فیه اختلاف المشایخ والصحیح انها لا توجب وکذا فی الفتاوی الصغری اما اذا کان العقد بلفظ الطلاق
[illegible] هل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنکاح ففی ظاهر الروایة لا یقع لان لفظ الطلاق لا یدل علی اسقاط الحق
[illegible] النکاح وفی روایة الحسن عن ابی حنیفة یقع البراءة عنها لاتمام المقصود ولو کان الخلع بلفظ البیع والشراء اختلف

فانکاره القبول رجوع منه
قال والمباراة کالخلع
کلاهما یسقطان کل حق
لکل واحد من الزوجین
علی الاخر مما یتعلق بالنکاح
عند ابی حنیفة رح وقال
محمد رح لا یسقط فیهما الا
ما سمیاه وابو یوسف رح
معه فی الخلع ومع ابی [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ولابی یوسف رح ان
المباراة مفاعلة من البراءة
فتقتضیها من الجانبین
وانه مطلق قیدناه بحقوق
النکاح لدلالة الغرض اما الخلع
فمقتضاه الانخلاع وقد حصل
فی نقض النکاح ولا ضرورة الی انقطاع
الاحکام ولابی حنیفة رح ان الخلع
ینبئ عن الفصل ومنه خلع النعل
وخلع العمل وهو مطلق کالمباراة
فیعمل باطلاقهما فی النکاح واحکامه وحقوقه

المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة م ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز لان ولايته نظرية م لانه لا نظر لها فيه ش اي في هذا الخلع م اذ البضع ش اي لان البضع م في حالة الخروج غير متقوم ش ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث م والبدل متقوم ش ولا نظر في الزام ما هو متقوم بمقابلة ما ليس بمتقوم م بخلاف النكاح ش فان الرجل اذا زوج ابنه الصغير امراة بمهر المثل صح م لان البضع متقوم عند الدخول ش اي حالة الدخول م ولهذا ش اي ولاجل كون البضع في حالة الخروج غير متقوم ومتقوم عند الدخول م يعتبر خلع المريضة من الثلث ش اي من ثلث التركة م ونكاح المريض ش اي يعتبر نكاح المريض م بمهر المثل من جميع المال ش فكانه بمقابلة المتقوم بالمتقوم وهذا من وجوه النظر م واذا لم يجز ش اي الخلع م لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ش اي لا يستحق الزوج مالها بدل الخلع م ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول ش اي وقوع الطلاق م اصح ش قال الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير م لانه تعليق بشرط قبوله ش اي لان الخلع تعليق الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد م فيعتبر بالتعليق بساير الشروط ش مثل ان يقول ان دخلت الدار وغيره وذلك اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول م فان خالعها ش اي فان خالع الاب الصغيرة م على الف على انه ش اي ان الاب م ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ش ومعنى الضمان هنا التزام المال على نفسه لا الكفالة الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليه مالا حتى يكفل عنها احد م ولا يسقط مهرها لانه لا يدخل تحت ولاية الاب ش بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها م وان شرط الالف عليها ش اي وان شرط الاب الالف على الصغيرة م توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول ش اي ان كانت عاقلة وقال التمرتاشي ان كانت تعقل العقد وتعبر عن نفسها م وان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ش وهو القبول م ولا يجب المال لانها ش اي لان الصغيرة م ليست من اهل الغرامة ش بل يجب الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها م وان قبله الاب عنها ش اي فان قبل بدل الخلع الاب عن الصغيرة م ففيه ش اي ففي هذا القبول قاله الاكمل وقال الاترازي اي في وقوع الطلاق م روايتان ش عن اصحابنا قلت الذي قاله الاكمل هو الصحيح روايتان في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تخلص عن عهدته بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة كذا في مبسوط شيخ الاسلام في الكافي وهذا لا يصح م وكذا ان خالعها على مهرها وكذا الحكم ان خالع الصغيرة زوجها على مهرها م ولم يضمن ش الاب م المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين ش قال تاج الشريعة يعني في قبول الاب المهر روايتان في رواية يصح وهو

ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية وفي رواية لا يقع لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بساير الشروط وان خالعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين

وان ضمن الاب المهر

هو الف درهم

طلقتها وهي غير

وهي الصغيرة

الخصاء وفي

فيلزم الاب

في الكبيرة

ة المشايخ لانه تبرع محض وفي رواية لا يصح لان هذا القبول شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة هـ وان ضمن الاب المهر ش
في صورة خلع الاب مع الزوج هـ وهو ش اي المهر هـ الف درهم طلقت بوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه ش اي يلزم الاب
هـ خماسية استحسانا ش لان المسئلة مصورة في غير الموطوءة بدليل ايراد اهل هذه المسئلة في الكبيرة التي يدخل بها ثم لما كانت
الصغيرة غير موطوءة واضيف الخلع الى مهرها يجب بالنكاح والواجب بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر
وهو خماسية فكانه خالعها على خماسية هـ وفي القياس يلزمه الف ش لحكم الضمان هـ واصله ش اي واصل ما ذكر من هذه المسئلة
هـ في الكبيرة ش اي في المرأة الكبيرة هـ اذا اختاحت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خماسية زايدة
ش اي على المهر زايدة لان الصفة تتبع الموصوف اليه كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان لان العدد اذا لم يكن بتمييز
استحق الزوج عليها الفا باعتبار القبول في الخلع ولها على الزوج خماسية بالطلاق قبل الدخول فصيرفي خماسية قصاصا بخماسية
فبقي للزوج عليها خماسية زايدة هـ وفي الاستحسان لا شئ عليها لانه يراد به عادة حاصل يلزمه لها ش اي يراد بالخلع
عادة حاصل يلزم المرأة على الزوج وقال تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه لها وهو
خماسية بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خماسية وقد سقط عن الزوج خلاصة فبقي عليها
شئ فافهم فروع لو قال خالعتك ولم يذكر عوضا فقالت قبلت لا يسقط شئ من مهرها في ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام هـ
والسعدي يبرأ عن مهرها ويرد المهر لو قبضت وعن ابي حنيفة روايتان لم يذكر العوض في الخلع والصلح بدون ذكر في
شرح الشافعي يبرأ عن المهر عنده وفي المحيط والصحيح ان ما قبضته فهو لها وما كان الضمان في ذمته يسقط هـ لو شرط
نفقة العبد وسكنى المسكن سقطا بالاخلاف ولو شرطا الابراء عن السكنى لا يصح لان السكنى في بيت الله تعالى
الا بالشرط بالطلاق ولا يقع الابراء عن نفقة الولد وهو مؤنة الرضاع وان خلعها بالشرط وهو موسرة فمضت مدة
قبل تمام الوقت يرجع الاب الى تمام المدة والحيلة ان لا يرجع اليها ان يقول الزوج خالعتك على ان بريء من نفقة
ولدك فان مات فلا رجوع لي عليك ولا يدخل نفقة العدة في قوله خلعتك بكل حق لك علي لانه لم يكن حق عليه عند الخلع وفي
الينابيع لو ابرأته عن نفقة العدة بعد الخلع صح بخلاف الابراء عن العدة حال قيام النكاح قال صاحب الينابيع هكذا ذكره
الهندواني وفي القنية خالعها على نفقة ولده عشر سنين وهي معسرة وطالبته بنفقتها يجبر عليها وفي الذخيرة خالعها على رضاع
ولده سنتين بعد الفطام يجوز وكذا لو خالعها على ان تكسو من مالها في المدة ولا يفرده الجهالة ولو لم تشترط ذلك فلها طلب كسوته
وكان في البناء المسئلة بحالها ثم ولدته ميتا يرجع عليها باجرة الرضاع سنتين ونفقة عشر سنين اختاحت على ان تترك
عند الزوج فالخلع باطل والشرط باطل قالت ابنك مهري ونفقة صدقتي فقال اشتريت في الظاهر انها لا تطلق ولكن

الاحوط تجديد النكاح المختلعة يلحقها صريح الطلاق فى العدة عندنا وبه قال الظاهرية وهو قول ابن المسيب وشريح وطا
والزهرى والحكم وحماد وكحول وعطاء والثورى وهو قول ابن مسعود وابى الدرداء وعمران بن حصين رضى الله تعالى ع
وعند الشافعى ومالك واحمد لا يلحقها ولا بنا ولها الطلاق فى قوله نساى طوالق عندهم + + + +

باب الظهار اى هذا باب فى بيان احكام الظهار وهو مصدر ظاهر يظاهر ظهارا وفى الصحاح يقال ظاهر من امراته وتظ
والظهر والظاهر وتظهر وظهر كل ذلك قول الرجل لامراته انت على كظهر امى والظهر فى قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى
فى ظهر القلب وظهر الغيب وظاهره اذا اعانه وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق الاخر وعدى بمن وان كان ظاهرا
لانهم اذا ظاهروا تباعدوا منها كما فى الايلاء وفى المحيط والينابيع الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر والرجل والمراة اذا كان منهما
شخنا يدير كل واحد منهما ظهره الى الاخر وفى مبسوط الطوسى سمى ظهارا اشتقاقا من الظهر خص به دون البطن والفرج والفخذ
لان كل دابة يركب ظهرها فلما كانت الزوجة تركب وتغشى شبهت بذلك والمعنى ركوبك على محرم كركوب ظهر امى وفى جامع الاصول انهم
اراد وا انت على كبطن امى يعنى على جماعها فكنوا عن البطن بالظهر لانه عمود البطن وللجاوزة وقيل ان اتيان المراة من ظهرها كان
حراما عندهم فيقصد بمطلق التلفظ فى تحريم امراته تشبيها بالظهر ثم لا يقتنع بذلك حتى يجعلها كظهر امه وانما الظهار شرعا فهو تشبيه المحللة
بالمحرمة على وجه التابيد كالام والاخت والخالة والعمة سواء كانت من نسب او رضاع او مصاهرة وبه قال الشافعى يقول ومالك
واحمد وفى قوله القديم يقتصر على التشبيه بالام وفى قول لحق بها الجدة ثم الظهار له ركن وهو قوله انت على كظهر امى فيقع الظهار به
سواء وجدت النية او لم توجد لانه صريح فى الظهار وكذا اذا شبهه بعضو شائع او معبر عن جميع البدن كما فى الطلاق وشرطه وهو ان
يكون المظاهر مسلما فلا يصح ظهار الذمى عندنا خلافا للشافعى واحمد بقولنا قال مالك ومن شرطه ان يكون منكوحة فى المراة
كونها زوجة حتى لا يصح الظهار من امته او مدبرته او ام ولده وبه قال الشافعى واحمد وقال مالك والثورى يصح الظهار من
كل امة ومن شرطه ان يكون اهلا لسايرالتصرفات وهو العاقل البالغ فلا يصح ظهار الصبى بالاجماع وحكم وهو حرمة الوطى
دون دواعيه موقتا الى وجود الكفارة مع بقاء اصل النكاح كما فى حالة الحيض وسببه وهو النشوز فان اية الظهار نزلت فى
خولة وكانت ناشزة منه واذا قال الرجل لامراته انت على كظهر امى فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى
يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون
به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وسبب نزول
الاية ما روى الواحدى فى كتاب اسباب نزول القران باسناده الى عروة قال قالت عائشة رضى الله تعالى عنها تبارك
الذى وسع سمعه كل شئ انى لاسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى على بعضه وهى تشتكى زوجها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

باب الظهار
واذا قال الرجل
لامراته انت على كظهر
اى نحو ذلك من
الظهار
لا يحل له وطيها
ولا مسها ولا تقبيلها
حتى يكفر عن ظهاره
لقوله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا
فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا

وهي تقول يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ابلى شبابي ونثرت له بطني حتى اذا كبر سني وانقطع ولدي ظاهر مني اللهم اني اشكو اليك قالت فما برحت حتى نزل جبريل عليه السلام بهذه الاية قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الاية قال الزمخشري هي خولة بنت ثعلبة امراة اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت انتهى قلت الذي قاله مروي عن عكرمة وعروة ومحمد بن كعب وقال ابو عمر خولة بنت ثعلبة بن صيرم فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف وقيل ان التي نزلت فيها هذه الاية جميلة امراة اوس بن الصامت وقيل بلى هي خولة بنت ولج ولا يثبت شئ من ذلك م والظهار كان طلاقها في الجاهلية فقرر الشارع اصله ش اي اصل الظهار م ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل النكاح ش ولا خلاف فيه لاحد من العلماء م وهذا ش اشار الى حكم نقل حكم الظهار من الطلاق الى التحريم الموقت بالكفارة م لانه ش اي لان الظهار م جناية لانه منكر من القول وزورا كما في قوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا واراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب الباطل حيث شبه من هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غاية الحرمة فناسب المجازات عليها بالحرمة جزاء على جنايته م وارتفاعها ش اي ارتفاع الجناية م بالكفارة ش قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيات وقال عليه السلام اتبع الحسنة السيئة تمحها وفي المنافع الكفارة تجب بالظهار والعود لان الظهار منكر من القول وزور وهو كبيرة محضة فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة اذ الغالب فيها معنى العبادة فلا يكون سببا محظورا محضا فتعلق وجوبها بهما ليخف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بالمعروف بعد الظهار وهكذا في الينابيع وفي الحواشي وفي المحيط سبب وجوبها العزم على الوطي والظهار شرط قبل الحكم يتقرر بتقرر سببه لا شرطه والامر على العكس فان الكفارة تتكرر بتكرر الظهار دون تكرر العزم على الوطي وفي المبسوط بمجرد العزم على الوطي لا تتكرر الكفارة عندنا حتى لو ابانها بعد هذا او مات لا تجب الكفارة وهذا دليل على ان الكفارة غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود [illegible] لا سقطت بل موجب الظهار ثبوت التحريم فاذا اراد رفعه لا بد من الكفارة حتى لو لم يرد ذلك ولم تطلب المراة لا تجب عليه الكفارة اصلا في الينابيع رضي ان يكون محرمة ولا يعزم على وطيها لا تجب الكفارة ولو عزم ثم ترك لا تجب ايضا فعلم ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وهو قول احمد ومالك في الصحيح وعنده في قول تجب بنفس الظهار واختلف اهل العلم في العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون فعندنا هو العزم على اباحة الوطي والقول الثاني قال مالك ارادة الوطي في رواية اشهب والثالث ارادة الوطي مع استدامة العصمة وان لم يجمع على الوطي لم تجب الكفارة ولو كف لا يجزيه وهو قول مالك وعندنا يجزيه وفي شرح مختصر الكرخي لو بانت منه بطلاق او تزوجت بغيره وكفر صح التكفير والرابع العود الى الوطي نفسه رواه عبد الوهاب عن مالك فعلى هذا لا يجزيه التكفير قبل الوطي والخامس سكت عن طلاقها عقيب الظهار في زمان يمكنه طلاقها وبه قال الشافعي واصحابه وبعض الظاهرية والسادس العود ان يعود فيتكلم بالظهار مرة ثانية ولا يجب عليه بالاول شئ وهو قول داود الظاهري والسابع هو العود في الاسلام لا نفس القول بالظهار الذين

والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة

كانوا يظهرون به في الجاهلية في تعاطي الظهار وهو قول الشوري هـ ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه ش وهي اللمس والقبلة لان واعيان الى الوطي وبه قال الزهري والاوزاعي والنخعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في روايته وقال الشافعي في قول لا تحر الدواعي وبه قال احمد في روايته هـ كيلا يقع فيه ش اي في الوطي هـ كما في الاحرام ش اي في حالة الاحرام بالحج يحرم الوطي دو ايضا وكذا في الاعتاق والاستبراء لان من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه هـ بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حر الدواعي يفضي الى الحرج ش وهو منتف بالنص هـ ولاكد لك الظهار والاحرام ش فانما يقعان قليلا ولا يفضي حرمة الدواعي فيهما الى الحرج هـ فان وطيها قبل ان يكفر ش عن يمينه هـ استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ش هي الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص وهو قول الجمهور ومالك والشافعي واحمد وقال عمرو بن العاص وقبيصة بن ذويب وسعيد بن جبير والزهري وقتادة وعبد الرحمن بن مهدي يجب كفارتان وقال الحسن البصري والنخعي يجب ثلاث كفارات ولنا حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتظاهر عن امراته وقد وقعت عليها قبل ان اكفر قال ما حملك على هذا قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال لا تقربها حتى تفعل ما انزل الله ورواه ابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة وفي الكشاف هو سلمة بن صخر البياضي قلت هو في رواية الترمذي عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ثم هذا حديث حسن غريب وسلمة بن صخر هذا معروف بالبياضي وليس منهم وانما كانت دعوته فيهم فنسب اليهم وهو من الخزرج وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمت بن حارثة بن الحارث بن زيد بن مناب بن حبيب بن عبد حارثة بن مالك بن عصيب بن حبسم بن الخزرج الاكبر وذكر الترمذي الخلاف في اسمه سلمة او سلمان هـ ولا يعاود ش اي ولا يعاود الوطي هـ حتى يكفر لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هـ الذي وقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ش وقد ذكرنا هذا الحديث انفا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن سلمة بن صخر هـ ولو كان شيئا آخر واجبا عليه ش هذا وجه الاستدلال بالحديث المذكور اي ولو كان يجب على المظاهر المذكور شئ آخر واجبا عليه غير الكفارة الاولى هـ لبينه عليه السلام ش اي لبينه النبي صلى الله عليه وسلم هـ قال ش اي قال المصنف رحمة الله تعالى هـ وهذا اللفظ ش يعني قوله انت على كظهر امي هـ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه حتى لو نوى الطلاق والايلاء ولم يكن شيئا يكون ظهارا ولو نوى الظهار لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به ش لانه تغيير موضوع الشرع وليس في وسعه ذلك لان التعيين ببعض محتملات اللفظ واللفظ صريح فلا يحتمل غيره فلا يصح نية الطلاق وكذا اذا نوى تحريم اليمين لانه صريح في الظهار وكذا اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء هـ ولو قال انت على كبطن امي او كفخذها او كفرجها وهو ظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في جميع ما لا يجوز النظر اليه ش احترز به عن التشبيه باليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر اليه وقالت الظاهرية يتحصر الظهار بظهر الام

ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام في الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فانما يقعان قليلا

وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى

هذا اللفظ يعني قوله انت على كظهر امي لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه حتى لو نوى الطلاق والايلاء ولم يكن شيئا يكون ظهارا ولو نوى الظهار لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به لانه تغيير موضوع الشرع وليس في وسعه ذلك لان التعيين ببعض محتملات اللفظ واللفظ صريح فلا يحتمل غيره فلا يصح نية الطلاق وكذا اذا نوى تحريم اليمين لانه صريح في الظهار وكذا اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء هـ ولو قال انت على كبطن امي او كفخذها او كفرجها وهو ظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه

Marfat.com

وقال الشافعي ومالك واحمد لو قال انت علي كيد امي او كرجلها او كراسها او كعنقها او كعضدها يكون مظاهرا ايضا كما في الظهر للتلذذ بها
ولو قال كشعرها او سنها او ظفرها لا يكون مظاهرا لعدم التلذذ بها وقال الماوردي قال ابو حنيفة ما يحيى بعد فقدها لا يصير مظاهرا به وما لا يحيى
بفقده يكون مظاهرا بالتشبيه به وقال الكاكي وفي نقله ذلك الضابط عن ابي حنيفة غلط فان بعد زوال الراس لا يحيى قطعا وقد
ذكرنا انه لا يصير مظاهرا وبقطع فخذه يجوز ان يحيى ويصير به مظاهرا بل الاصل ما ذكره في المتن م وكذا ش اي وكذا يكون ظهارا
م اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او اخته من الرضاع لانهن في التحريم المؤبد كالام
ش وام المراة وامراة الاب قال ابو نصر قال الشافعي اذا شبهها بالام والخالة فهو ظهار وان شبهها بالبنت والاخت ففيه
قولان وان شبهها بمن كانت حلالا ثم حرمت كام امراة لم يكن مظاهرا قولا واحدا وفي فتاوى الولوالجي لو شبهها بامراة زنى بها
ابوه او ابنه فهو مظاهر عند ابي يوسف لانها محرمة على التابيد وقال محمد لا يكون مظاهرا للاختلاف فيه وان شبهها بامراة قد فرق
الحاكم بينهما باللعان قال ابو يوسف لا يكون مظاهرا لان موجب اللعان وان كانت الحرمة المؤبدة عنده تسع فيه الاجتهاد ولهذا
لو حكم الحاكم بجواز نكاحها جاز فلم تكن في معنى الام كذا ذكر شمس الائمة السرخسي وغيره وقال فيها ايضا ولو شبهها بما يحل في حال نحو
المراة او امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان الحرمة هنا تقبل الزوال وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال
لامراته انا منك مظاهر او قد ظاهرت منك او انت مني كظهر امي او انت عندي كظهر امي او انت معي كظهر امي فهذا كله ظهار م
وكذلك ش اي يكون ظهارا م ان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك او بدنك
لانه يعبر بها عن جميع البدن ش فيكون تشبيه هذه الاعضاء من المراة كتشبيه ذات المراة فيكون مظاهرا وكذا اذا قال جسدك
وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك او ظهرك علي كظهر امي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله [illegible] م ويثبت
الحكم في الشائع ش اي يثبت حكم الظهار في الجزء الشائع اولا م ثم يتعدى ش اي ثم يسري الى ساير البدن م كما بيناه
في الطلاق ش فليعاود اليه هناك م ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه ش وبه قال الشافعي
وذلك لانه يحتمل وجوها من التشبيه م فان قال اردت الكرامة ش يعني انت عندي في استحقاق الكرامة والمنزلة مثل امي
م فهو كما قال يعني يحمل على ما قال فلا يلزمه شيء م لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام ش فاش من الفشو وهو الانتشار
قال الجوهري الخبر يفشو فشوا اي ذاع وافشاه غيره وفاش اصله فاشي فاعل اعلال القاضي م وان قال اردت الظهار
فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها ش اي بجميع امه فاذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا فلان يكون ظهارا وقد شبهها بجميعها وجميعها
يشتمل على الظهر اولى واحرى م وفيه ش اي وفي قوله انت علي مثل امي م تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية
ش لانه لما كان كالصريح صار كالكناية فلا يزول الابهام منه الا بالنية م وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين لانه تشبيه

وكذا [illegible]
اليها على التابيد من محارمه مثل
اخته او عمته او امه من الرضاع
لانهن في التحريم المؤبد كالام
وكذلك اذا قال راسك علي كظهر
امي او فرجك او وجهك او رقبتك
او نصفك او ثلثك لانه يعبر
بها عن جميع البدن ويثبت الحكم
في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق
ولو قال انت علي مثل امي او كامي
الى نيته لينكشف حكمه
اردت الكرامة [illegible]
التكريم بالتشبيه [illegible]
وان قال اردت الظهار فهو
لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه
بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى
النية وان قال اردت الطلاق فهو
طلاق باين لانه تشبيه بالام في
الحرمة فكانه قال انت علي حرام
ونوى الطلاق وان لم يكن له نية
فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي
يوسف رح لاحتمال الحمل على
الكرامة

بالام فی الحرمة فکانه قال انت علی حرام ونوی به الطلاق وان لم یکن له نیته فلیس بشئ عند ابی حنیفة وابی یوسف لاحتمال الحل
علی الکرامة ش وبه قال اصحاب الشافعی فی وجه لانه مجمل ولم یبین ص وقال محمد یکون ظهارا لان التشبیه ببعضو منها لما کان ظهارا
فالتشبیه بجمیعها اولی ش وبه قال مالک والشافعی واحمد والشافعیة وجه وفی المبسوط لم یذکر قول ابی یوسف وعنه روایتان
احدهما کقول محمد لانه قال فی الاماء اذا کان هذا فی حالة الغضب قال نویت به البر لا یصدق فی القضاء وهو ظهار ص وان
نوی به التحریم لا غیر فعند ابی یوسف هو ایلاء لیکون الثابت به ادنی الحرمتین ش وهما حرمة الایلاء وحرمة الظهار وادنی
حرمة الایلاء من وجوه احدها ان الحرمة فی الایلاء لا تثبت فی الحال ما لم یمض اربعة اشهر وفی الظهار تثبت فی الحال وفی الثانی
حرمة الایلاء تکفین ودفنها فی المدة بالوطی بخلاف الظهار فانه لا یجوز الوطی فیه ما لم یکفر والثالث ان الظهار منکر من القول
وزور والایلاء بین سماح الرابح ان کفارة الایلاء اطعام عشرة مساکین وفی الظهار اطعام ستین مسکینا والصوم فیه
شهران متتابعان وفی الایلاء ثلاثة ایام متتابعة ص وعند محمد ظهار لان کاف التشبیه تختص به ش ای بالظهار وهذا بخلاف
المذکور بین ابی یوسف ومحمد علی قول بعض المشایخ وقرره الصدر الشهید وقال بل هو ظهار بالاجماع ص ولو قال انت
علی حرام کامی ونوی ظهارا او طلاقا فهو علی ما نوی لانه یحتمل الوجهین الظهار لمکان التشبیه والطلاق لمکان التحریم والتشبیه
تاکید له ش ای التحریم وانما قال یحتمل الوجهین دل علی انه لما صرح بالحرمة لم یبق کلامه للکرامة ص وان لم یکن له نیة فعلی
قول ابی یوسف رحمه الله تعالی الایلاء وعلی قول محمد ظهار او الوجهان ما بینا هما ش ای وجها قول ابی یوسف ومحمد واشار بهما الی
قوله لکون الثابت ادنی الحرمتین والی قوله لان کاف التشبیه یختص به ای بالظهار ص وان قال انت علی حرام کظهر امی ونوی به طلاقا او ایلاء لم
یکن الا ظهارا عند ابی حنیفة رح وقالا هو علی ما نوی لان التحریم یحتمل
الوجهین الا انا علی ما بینا غیر ان عند
محمد اذا نوی الطلاق لا یکون
ظهارا وعند ابی یوسف
یکونان جمیعا ش ه

نوی به یکون ظهارا لان
تشبیه ببعضو منها لما کان ظهارا
تشبیه بجمیعها اولی وان عنی
به الکرامة او لم ینو شیئا
یکون ظهارا عند ابی یوسف رح
وعند ابی حنیفة رح لا یکون
شیئا ولو قال انت علی
حرام ونوی ظهارا او طلاقا
فهو علی ما نوی لانه یحتمل الوجهین
الظهار لمکان التشبیه والطلاق
لمکان التحریم والتشبیه
تاکید له فعلی قول ابی یوسف
رح وعلی قول محمد رح ظهار ولو
لم ینو شیئا فهما ان بینا هما او ان قال انت علی حرام
کظهر امی ونوی به طلاقا او ایلاء لم
یکن الا ظهارا عند ابی حنیفة رح
وقالا هو علی ما نوی لان التحریم یحتمل
الوجهین الا انا علی ما بینا غیر ان عند
محمد اذا نوی الطلاق لا یکون
ظهارا وعند ابی یوسف
یکونان جمیعا ه

Marfat.com

تصيرته جواب ابى يوسف فى هذا فقال جاز ان يكون ظهارا لمبالغة على قوله وكان هذا روايته منه هم وقد عرف فى موضعه ش
ى فى شرح الكافى قاله الاترازى قال الكاكى اى فى مبسوطه هم ولابى حنيفة انه ش اى ان قوله انت على حرام كظهر امى
هم صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره ش ولهذا لا يحتاج فى الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء هم ثم هو محكم
ش لعدم احتمال الغير وقوله انت على حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره هم فيرد التحريم اليه ش اى الى الظهار كما هو الاصل فى
رد المحتمل الى المحكم هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن
مظاهرا ش وكذا لا يكون من ام ولده ومدبرته وقال مالك يصح منهن وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب هم بقوله تعالى
من نسائهم ش والنساء اسم للزوجات والمملوكة لا تسمى زوجة فلا يصح الظهار منها كذا قاله الاترازى قلت النساء جمع امراة
من غير لفظها فيتناول الزوجات وغيرهن لكن تفسير النساء من الزوجات ممكن من حيث قصد الاية بدليل على ان المراد الزوجات
والا فلفظ النساء من حيث اللغة اعم من الزوجات وغيرهن هم ولان الحل فى الاية تابع ش ليس بمقصود لان المقصود لك
اليمين هم فلا يلحق بالمنكوحة ش بدليل انه لو اشترى امته فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم تثبت للمشترى ولا يجب الرد
بسبب الحرمة فلا تكون الامة فى معنى المنكوحة حتى يلحق بها فان قلت قوله تعالى واحهات نسايكم ودخل فيه الاماء والحرائر بالاجماع
قلت الاجماع ممنوع وانما الامة الموطوءة حرام باعتبار انها من امهات نسائنا بل باعتبار وطى البت ولا يمكن الحاق الامة
بالنساء بدلالة النص لانه ليس فى معنى ما ورد به النص هم ولان الظهار ينقول عن الطلاق ش هذا دليل خر اى كان
الظهار طلاقا فى الجاهلية فنقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة هم ولا طلاق فى المملوكة ش حتى يكون منها الظهار لان محل الظهار بقاء فيجب ان يكون ابتداء كما ظاهر من امراته وهى امة ثم اشتراها بقى حكم الظهار
بقاء ولا تثبت ابتداء كما بقاء النكاح فى العتدة وان لم تثبت ابتداء هم وان تزوج
النكاح فالظهار باطل ش اورد هذه المسئلة بسبيل التفريع لما قبله لانه لما قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة فرع هذه
المسئلة عليه يعنى لو ظاهر من امراة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها عين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهارها
هم لانه ش اى لان الرجل الذى ظاهر هم صادق فى التشبيه وقت التصرف ش اى وقت تشبيه الحرمة بالحرمة لانه صادق
فيه غير كاذب هم فلم يكن ش كلامه هم منكرا ش والظهار منكر من القول وزور هم والظهار ليس بحق من حقوقه ش
اى جواب سوال مقدر وهو ان يقال الظهار مبنى على الملك والملك موقوف ههنا فينبغى ان يكون الظهار موقوفا فاجاب بقوله
الظهار ليس بحق من حقوقه اى من حقوق النكاح هم حتى يتوقف عليه ش اى على النكاح لان النكاح امر مشروع والظهار
من القول وجنسها تناف فلا يتوقف المحظور يتوقف المشروع هم بخلاف اعتاق المشترى من الغاصب ش هذا جواب

وقد عرف فى موضعه
ولابى حنيفة رحمه الله انه صريح
فى الظهار فلا يحتمل غيره
ثم هو محكم فيرد اليه
قال ولا يكون الظهار
الا من الزوجة حتى
لو ظاهر من امته لم يكن
مظاهرا لقوله تعالى
من نسائهم ولان لحل الامة
تابع فلا تلحق
بالحل الثابت
المملوكة
بغير
حرمت
ما ظهرا
فى
والظهار ليس بحق من
حقوقه حتى يتوقف
بخلاف
عتق
المشترى من الغا

عن قیاس ہذا المسایل باسالہ علی توقف اعتاق المشتری من الغاصب علی اجازۃ المالک لانہ اذا اجازہ ینفذ وتقریر الجواب ان اعتاق المشتری من الغاصب انما یتوقف علی اجازۃ المالک ھ لانہ ش ای لان الاعتاق ھ من حقوق الملک ش فیلزم من توقف الکل توقف الاعتاق ھ ومن قال لنسایہ انتن علی کظھر امی کان مظاہرا منھن جمیعا ش ہذا للاخلاف فیہ کما لو قال انتن طوالق وعلیہ واحدۃ کفارۃ یعنی علیہ اربع کفارات اذا قصد وطیین وبہ قال الشافعی فی الجدید وھو قول الحسن والنخعی والزہری ویحیی بن سعید الانصاری والحکم والثوری وقال مالک واحمد وابو ثور واسحاق علیہ کفارۃ واحدۃ روی ذلک عن عمر وعلی وعروۃ وطاوس وعطاء وربیعۃ ھ لانہ اضاف الظہار الیھن فصار کما اذا اضاف الطلاق الیھن ش وقال انتن طوالق ھ وعلیہ لکل واحدۃ کفارۃ لان الحرمۃ تثبت فی حق کل واحدۃ منھن ش کما اذا ظاہر من کل واحدۃ منھن علی حدۃ ھ والکفارۃ لانہاء الحرمۃ ش ای وجوب الکفارۃ لاجل ان تنتہی الحرمۃ الموقتۃ ھ فتعدد بتعددہا ش ای تعدد الکفارۃ بتعدد الحرمۃ ھ بخلاف الایلاء منھن ش حیث لا یتعدد الکفارۃ ھ لان الکفارۃ فیہ ش ای فی الایلاء ھ الصیانۃ حرمۃ الاسم ش ای اسم غروجل ھ ولم تتعدد ذکر الاسم ش اراد بہ قولہ واللہ وانما لم تتعدد لانہ قالہ مرۃ واحدۃ **فروع** لو قالت ہی انت علی کظھر امی او قالت انا علیک کظھر امک لا یصح الظہار عندنا وفی المبسوط عن ابی یوسف علیہا کفارۃ یمین وقال الحسن بن زیاد ہو ظہار قال محمد لیس بشیء وھو الصحیح وبہ قال الشافعی ومالک واحمد والثوری واللیث واسحاق وابو ثور وفی النیابیع والروضۃ ہو یمین عند ابی یوسف ظہار عند الحسن وفی شرح المختار حکی الخلاف بین ابی یوسف والحسن علی العکس ومثلہ فی المفید والمزید والمحیط واوجب الاوزاعی علیہا کفارۃ الظہار ولو قال انت امی لا یصیر ظاہرا وفی الخزانۃ انا منک مظاہرا او قد ظاہرت منک فہو ظہار ویکرہ ان یقول للامراۃ یا اختی ولو رد النہی عن ذلک ولو اخر المظاہر التکفیر فلہا مطالبتہ بہ والقاضی یجبرہ علیہ وتمنع نفسہا من القربان ولیس لہ تفضیل ولو قال قد کفرت صدق ما لم یعرف بالکذب ولو ابی من التکفیر بعد طلبہا یحبس فان ابی یضرب بین یدیہ

فصل فی الکفارۃ ای ہذا فصل فی بیان احکام الکفارۃ ولما ذکر حکم الظہار وہو حرمۃ الوطی ودواعیہ الی نہایۃ ذکر فی ہذا الفصل ما ینتہی تلک الحرمۃ وہو الکفارۃ والکفارۃ عبارۃ عن الفعلۃ او الخصلۃ التی من شانہا ان تکفر الخطیئۃ ای یستر ویمحوہا علی وزن فعالۃ للمبالغۃ کقنالۃ ومراتبہ وہی من الصفات الغالبۃ فی باب الاسمیۃ واصل اشتقاقہ من الکفر وہو الستر ومنہ الکافر لانہ یستر الایمان ویظہر الکفر والزراع لینا لانہ یستر الحب فی الارض ھ قال ش ای القدوری رحمہ اللہ تعالی فی مختصرہ ھ وکفارۃ الظہار عتق رقبۃ ش ای اعتاق رقبۃ اذ العتق لا ینوب عن الکفارۃ حتی لو اعتق عما نوی الکفارۃ لا یخرج عن العہدۃ ھ فمن لم یجد ش ای رقبۃ ھ فصیام شہرین متتابعین فان لم یستطع

کونہ من حقوق الملک ومن قال لنسائہ انتن علی کظہر امی کان مظاہرا منھن جمیعا لانہ اضاف الظہار الیھن فصار کما اذا اضاف الطلاق الیھن فصیام شہرین متتابعین ھ قولہ فصیام شہرین متتابعین احتراز عما لو صام شہرا وبعض الثانی او صام شہرا وبعض الثالث لان الکفارۃ فیہ صیام شہرین متتابعین ولم یتعدد فیہ صیام شہر لان الاسم ولم یتعدد ذکر الاسم **فصل** فی الکفارۃ **قال** رحمہ اللہ الظہار عتق رقبۃ فان لم یجد

Marfat.com

صیامہم فاطعام ستین مسکینا للنص الوارد فیہ ش وہو قولہ تعالی والذین یظاہرون من نسائہم الی قولہ تعالی
ین مسکینا ہم فانہ ش ای فان النص ہم یفید الکفارۃ ش ای کفارۃ الظہار ہم علی ہذا الترتیب ش دون التخییر
ن اللہ تعالی ذکرہا بحرف الفاء وہی للترتیب ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ تعالی ہم وکل ذلک قبل التماس
ش ای کلما ذکر من الاعتاق والصیام والاطعام قبل الوطی ہم وہذا ش ای الترتیب ہم فی الاعتاق والصوم
اہر للتنصیص علیہ ش لان اللہ تعالی قال فتحریر رقبۃ من قبل ان یتماسا ہم وکذا فی الاطعام لان الکفارۃ فیہ ش
ی فی الاطعام ہم منبیۃ للحرمۃ ش الثابتۃ بالظہار والقرب جمیعا ہم فلا بد من تقدیمہا ش ای تقدیم الکفارۃ ہم
علی الوطی لیکون الوطی حلالا ش لانہ لو حل الوطی قبل الکفارۃ بالاطعام لم یکن المنہی عنہ یا وہو فاسد وفی شرح مختصر الکرخی
وقال مالک یجوز الاطعام قبل المسیس وبہ قال داؤد ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ تعالی ہم ویجزی فی العتق الرقبۃ
الکافرۃ والمسلمۃ والذکر والانثی والصغیر والکبیر لان اسم الرقبۃ یطلق علی ہولاء ش لانہ لیس فیہ تقصیر بصفۃ ودون
صفۃ فیجوز بالکل ہم اذ ہی ش ای الرقبۃ ہم عبارۃ عن الذات المملوک المرقوق من کل وجہ ش اعترض علی المصنف
ہنا من وجہین احدہما فی قولہ المملوک بالتذکیر لان الذات مؤنثۃ ولا یجوز تذکیرہا والصواب عن الذات المرقوقۃ والجواب
ان الذات تستعمل استعمال النفس والشیء وعن ابی سعید کل شیء ذات وکل ذات شیء تذکیرہ باعتبار المعنی الثانی والوجہ الاخر ان
المحفوظ عن ائمۃ اللغۃ استرق العبد اتخذہ رقیقا ولم یسمع رقہ حتی یشتق منہ المرقوق وانما یقال رق فلان ای صار رقیقا
ای عبدا والجواب عنہ ان الازہری حکی عن ابن السکیت انہ جاء عبد مرقوق وکلاہما ثقۃ وقال تاج الشریعۃ وہو ہما یتقوی
من رق لہ اذا رحمہ فہو مرقوق لہ ثم حذفت الصلۃ کما فی المندوب واعلم ان قولہ من کل وجہ متعلق [illegible] المملوک
لان الکمال فی الرق شرط دون الملک ولہذا لو اعتق المکاتب الذی یرد شیئا صح عن الکفارۃ وہو اعتق المدبر لم یصح
لان الرق فیہ ناقص ہم والشافعی یخالفنا فی الکافرۃ ش فانہا لا تجزی فی کفارۃ الظہار عندہ وبہ قال مالک
واحمد الا ان مالکا یقول بجواز اعتاق المجوسی عنہا لانہ یجبر علی الاسلام عندہ فیحصل الاسلام بعدہ بالاکراہ وعلیہ ہم وہو
ای الشافعی ہم یقول ہو حق اللہ فلا یجوز صرفہا الی عبد اللہ کالزکاۃ ش ای کما لا یجوز صرف الزکاۃ الی الکافر لانہ
عبد اللہ وفی بعض النسخ فلا یجوز صرفہ ای صرف حق اللہ تعالی ہم ونحن نقول المنصوص علیہ عتاق مطلق الرقبۃ وقد تحقق
ش لان المطلق عبارۃ عن المعبوض للذات دون الصفات وقد تحقق لانہ لیس فیہ بأس علی الایمان والکفر ہم
تصدہ من الاعتاق التکفین من الطاعات ش ہذا الجواب عن قول الشافعی الکافرۃ حق اللہ تعالی تقدیرہ ان قصدہا الکافر
بالاسلام ہو ان تمکین المعتق من الطاعۃ بخلوصہ عن خدمۃ المولی ہم ثم مقارنۃ ش بالقاف بعد المیم ای ثم ارتکابہ

فاطعام ستین مسکینا للنص الوارد فیہ فانہ یفید الکفارۃ علی ہذا الترتیب قال وکل

ذلک قبل المسیس وہذا فی الاعتاق والصوم ظاہر للتنصیص علیہ وکذا فی الاطعام لان الکفارۃ فیہ ثم لحرمۃ المسیس ولو جامع لیلا او نہارا عامدا او ناسیا فعلیہ کفارۃ واحدۃ عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ تعالی وقال محمد رحمہ اللہ تعالی علیہ کفارتان وہو قول الشافعی رحمہ اللہ تعالی لہما ان الکفارۃ وجبت لصیانۃ الصوم عن الفساد والصیانۃ تحصل بواحدۃ ولہ ان الجنایۃ تتکرر بتکرر الجماع لانہا تتکامل بہ

وتجزی فی الکفارۃ

المرقبۃ والمسلمۃ و

الذکر والانثی والصغیر والکبیر لان اسم الرقبۃ یطلق علی الکل وکذا فی الاطعام لان الکفارۃ فیہ ثم لحرمۃ المسیس ولو جامع لیلا او نہارا عامدا او ناسیا فعلیہ کفارۃ واحدۃ عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ تعالی وقال محمد رحمہ اللہ تعالی علیہ کفارتان وہو قول الشافعی رحمہ اللہ تعالی لہما ان الکفارۃ وجبت لصیانۃ الصوم عن الفساد والصیانۃ تحصل بواحدۃ ولہ ان الجنایۃ تتکرر بتکرر الجماع لانہا تتکامل بہ

Marfat.com

لهم المعصية يحال به الى سوء اختياره بيان الضمير في به يرجع الى المفارقة على تاويل الافتراق والكسب لان المفارقة تمنع الافتراق وهو كسب السيئة ثم توضيح معنى هذا الكلام ان يقال تحرير الكافر ليس لسيئة من وجه بل هو حسنة من كل وجه لانه تخليصه من الرق وتمكينه من الطاعة والنظر في محاسن الاسلام لانه احسن اليه فان لم يفعل ذلك فهو من سوء اختياره فلا يضاف ذلك الى المولى وتقابل ان يقول مفارقة المعصية يحال به الى سوء اختياره لكن لم لا يكون قصور ذلك منه مانعا عن الصرف اليه كما في الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله لكن قوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم اخرجهم عن المصرف وقد اطال الشراح هنا بذكر دلايل من جهة الخصم وردها من جهتنا فمذكرها ملخصة فقالوا الكفارة منظمة والكافر غير اهل لذلك قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولانه اشد من الكفر ولهذا لا يجوز المرتد قلنا الايمان شرط في كفارة القتل بالنص والاجماع فكذا في سائر الكفارات لانها جنس واحد ولان المطلق يحمل على المقيد في جنس الواحد والكفارات جنس واحد ولانا امرنا بعتق رقبة حي قايم من كل وجه ولهذا لزمي والكافر ميت قال الله تعالى اومن كان ميتا فاحييناه ولان الكفارة حسنة واعتاق الكافر سيئة لما فيه من تفريغ بالعبادة الاوثان ولانه عليه السلام قال لمعاوية بن الحكم حين اتى بجارية سوداء سيئة وقال يا رسول الله علي رقبة فاعتقها منه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله فاشارت الى السماء فقال اعتقها فانها مومنة رواه مسلم والنسائي فلما لم يجعل عليه عتق الكافرة فدل ان الايمان شرط في الجميع ولانه لا يجوز التقرب الى الله بعتق اعدايه ولان العمل بالمقيد عمل بالدليلين لان المطلق جزء المقيد قلنا جواز المومنة باعتبار انها رقبة لا لانها مومنة وكذا الكافرة كما في الكتابية والصغيرة وبينهما تضاد والاعمى مشروع يجوز عند بعض متابعتا وعند البعض لا يجوز لانه مستحق القتل حتى يجوز بالمرتد بلا خلاف وتقييد الايمان زيادة على النص وهي نسخ ولا يجوز تقييده بالقياس على كفارة القتل ايضا لانه قياس المنصوص على المنصوص فلا يجوز ذلك للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه ولا يحمل المطلق على المقيد اذا امكن العمل بهما واطلاق الميت على الكافر مجاز فانه لو قال كل مملوك لي حي حر عتق جميع عبيده الكفار بالاجماع والقول بان اعتاق الكافر سيئة غير مستقيم لصحة النذر ولانه تعالى ندب على البر والتقوى كما ذكر عن قريب وحديث معاوية بن الحكم سوداء عند الثقات فان فيه السوال عن مكان الله وهو محال على الله عز وجل او نقول الحديث محمول على كفارة القتل بدليل قوله ان علي رقبة مومنة وفي رواية اخرى وقولهم لا يجوز التقرب الى الله تعالى بعتق اعدايه مخالف للنص قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين يقاتلوكم الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم فانه تعالى ما نهانا عن الاحسان اليهم ولهذا يصح النذر باعتاق العبد الكافر وقد جوزت المالكية اعتاق المجوسي والصابيين ولم يجوز اهل الكتاب وقولهم العمل بالمقيد عمل بالدليلين مع باطل لان الاطلاق عند التقييد فلا يكون العمل

المعصية يحال به الى سوء اختياره

المقيد عملا بالمطلق اذ في الاطلاق توسعة يعتق اي رقبة شاء وفي التقييد تضييق فان قلت المقيد بمنزلة البيان للمطلق قلت هذا فاسد
لان المطلق لا يحتاج الى البيان اذ العمل باطلاقه ممكن م ولا تجزي العمياء ولا مقطوعة اليدين والرجلين من خلاف ش المراد
من العمياء الرقبة العمياء وهي تشمل الذكر والانثى جميعا لا الامة العمياء لان عدم الجواز لا باعتبار الانوثة بل باعتبار فوات جنس المنفعة
م لان الفائت جنس المنفعة ش وهو ما ثبت في هذه الصور م وهو البصر ش من العمياء م او المشي ش في مقطوعة
الرجلين م او البطش في مقطوعة اليدين م وهو المانع ش اي فائت جنس المنفعة هو المانع م اما اذا اختلت المنفعة
ش اي جنس المنفعة م فهو غير مانع حتى يجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين او احد الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة
بل اختلت ش اي المنفعة وجنسها باق ولا خلاف للائمة الاربعة واصحابهم انه لا يجزي عن الكفارة في عيب يفوت به جنس المنفعة
وعن ابراهيم النخعي والثعلبي ان عتق الاعمى جائز وعن ابن جريج يجزي الاشل وعند داود واصحابه لا يمنع شيء من العيوب م بخلاف
ما اذا كانتا ش اي اليدان والرجلان م مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي ش وكذا
منفعة البطش م اذ هو ش اي المشي عليه متعذر وكذا البطش وكذا لا يجوز اذا كان من كل يد ثلاث اصابع مقطوعة
م ويجوز الاصم ش في الاستحسان م والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة م الا انا استحسنا
الجواز ش اي جواز الاصم م لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم
وهو الاخرس لا يجزيه ش وفي الشامل يجزي الاصم ثم قال وقالوا لان الصمم لا يؤثر في الكسب تاثيرا فاحشا ثم قال
وقيل الصمم باصل التخليق تمنع التكفير وقال في فتاوى الولوالجي ويجوز الاصم عن كفارة الظهار اذا كان يسمع شيئا ولا يسمع
شيئا واذا كان لا يسمع شيئا لا يجوز وهو المختار وفي الحلية يجوز مقطوع الانف والاصم اذا فهم [illegible]
اشارته وهو قول الشافعي وابي ثور ولا يجزي عند احمد على المنصوص وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ومالك في رواية م
ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين لان قوة البطش م بهما في فواتهما تفوت جنس منفعة ش وكذا لا يجوز اذا قطعت من كل يد ثلثة اصابع لفوات منفعة
البطش وقطع اكثر الاصابع كقطع جنسها ولو كان المقطوع من كل يد اصبعا او اصبعين سوى الابهام يجزي لان منفعة البطش باقية كذا في المبسوط
وقال الشافعي لو كان مقطوع السبابة او الوسطى لا يجوز كقطع الابهام لان معظم العمل يتعلق بهذا الثلاث م ولا يجوز
المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع ش المجنون الذي لا يعقل
اصلا هو المجنون المطبق لا يجوز بلا خلاف للائمة الاربعة م والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ش وانما يجزيه
اذا اعتقه في حال الافاقة لا يقال الرقبة الصغيرة فائت المنافع من مشي والنطق والعقل والكلام لانها عديمة المنافع
[illegible] الاصابة فلا يعد ذلك عيبا وفي المبسوط وفيه روى ابراهيم عن محمد بخلاف حال الدم الذي قد قضى به [illegible]

[illegible] وعه
اليدين او الرجلين لان الفائت
جنس المنفعة وهي البصر او ا
لبطش او المشي وهو المانع اما
اذا اختلت المنفعة فهو غير
مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة
احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف لانه ما فات جنس
المنفعة بل اختلت بخلاف
ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب
واحد حيث لا يجوز لفوات جنس
منفعة المشي [illegible]
ويجوز الاصم والقياس
يجوز وهو رواية [illegible]
جنس المنفعة [illegible]
الجواز لان اصل المنفعة باق
اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان
بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم
وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع
ابهامي اليدين لان قوة البطش
بهما ففواتهما يفوت جنس المنفعة
ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل
لان الانتفاع بالجوارح لا يكون
الا بالعقل فكان فائت المنافع
والذي يجن ويفيق يجزيه
لان الاختلال غير مانع

ثم عفى عنه لم يجز كذا في المحيط م ولا يجزي عتق المدبر ش خلافا للشافعي م لانه يرى جواز بيعه وبه قال احمد وعثمان البتي وداود
الظاهري م وام الولد ش اي وعتق ام الولد ليجيز عتقه وقال عثمان وداود يجوز عتق ام الولد بناء على جواز بيعها عندهما
ولا يجوز عند الحسن ومن ذكرنا معه الان م لاستحقاقهما الحرية بجهة ش وهي جهة التدبير وجهة الاستيلاد م فكان الرق
فيهما ناقصا ش لتوجه العتق اليهما قبل م وكذا ش اي وكذا لا يجزي م المكاتب الذي ادى بعض المال لان الاعتاق
يكون ببدل ش اي بعوض والعوض يبطل معنى القربة هذا ظاهر الرواية وبه قال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية
م وعن ابي حنيفة انه يجزيه ش اي ان عتق المكاتب الذي ادى بعض المال يجزيه رواه الحسن عن ابي حنيفة م لقيام الرق
من كل وجه ش لان رقه لا ينقص بما ادى من البدل م ولهذا ش اي ولاجل قيام الرق من كل وجه م تقبل الكتابة
الانفساخ ش سواء كان بعد استيفاء بعض او قبله م بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ ش
فلا يجوز عتقهما عن الكفارة لان الكفارة عتق الرقبة وهي اسم للذات المرقوقة لغة وشرعا فيقتضي قيام الرق مطلقا والمطلق
يقع على الكامل لا الناقص والاستيلاد والتدبير يمكن النقصان فيهما فلا يجوز م وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا ش يعني من
مال الكتابة م جاز ش عندنا وبه قال احمد في رواية م خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ش وزفر ومالك واحمد في رواية م
له ش اي للشافعي م انه ش اي ان المكاتب م استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبرة ش اي على مذهبه لان عنده
بيع المدبر واعتاقه عن الكتابة جايز وهذا الزام من الشافعي على اصحابنا على ما اجابوا يعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن
الكفارة عندكم لانكم قلتم انه مستحق العتق بجهة فينبغي ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه مستحق العتق بجهة وهو باطل لانه
ينفسخ وذلك لا م ولنا ان الرق ش اي في المكاتب م قايم من كل وجه على ما بينا ش اشار به الى قوله ولهذا تقبل
الكتابة الانفساخ م ولقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ش هذا الحديث
اخرجه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه من الكتابة
شيء انتهى فعلم ان الرق فيه كامل قبل اداء بدل الكتابة فيدخل تحت مطلق اسم الرقبة م والكتابة لا تنافيه ش اي تنافي
الرق يعني لا يلزم من وجود الكتابة ارتفاع الرق لعدم المنافاة م فانه ش اي فان عقد الكتابة وفي بعض النسخ
من فانها اي فان الكتابة م فك الحجر ش عن العبد في حق المكاسب م بمنزلة الاذن في التجارة ش وذا لا يمكن
نقصانا في الرق فان قلت لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لا يستبد المولى بالفسخ كما في عزل
الماذون ش فاجاب بقوله م الا انه ش اي ان عقد الكتابة م بعوض فيلزم من جانبه ش اي من جانب المولى
بخلاف الاذن فانه فك بغير عوض م ولو كانت ش جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان الكتابة لو كانت م مانعة ش اي

ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي وله انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا

Marfat.com

وقوع الاعتاق عن الكفارة م تنفسخ ش اى الكتابة م بمقتضى الاعتاق ش يعنى ضرورة صحة الاعتاق بطريق الاقتضاء
م اذ هى ش اى الكتابة م تحتمله ش اى تحتمل الفسخ ولو كان مانعا للفسخ بمقتضى اذ هو يحتمله اى ولو كان عقد
الكتابة مانعا وقوع الاعتاق الى آخره م الا انه يسلم له الاولاد والاكساب ش هذا جواب عما يقال ان عقد الكتابة
لما انفسخ التحقق بالعدم فينبغى ان يكون الاكساب والاولاد للمولى فاجاب بجوابين احدهما هو قوله يسلم له الاولاد والاكساب
م لان العتق فى حق المحل لجهة الكتابة ش وفى حق المولى لجهة الكفارة رعاية للجانبين والجواب الاخر هو قوله م او لان
الفسخ ضرورى ش اى فسخ عقد الكتابة ضرورة الجواز من جهة التكفير م لا يظهر فى حق الولد والكسب ش لان الثابت
بالضرورة لا يعدو موضعها م وان اشترى ش اى المظاهر م اباه او ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها ش اى
عن الكفارة واليه ذهب بعض اصحاب الشافعى وكذا لو اشترى كل ذى رحم محرم يعتق عليه م وقال الشافعى لا يجوز ش
وبه قال ابو حنيفة اولا ومالك واحمد وزفر وعلى الخلاف لو وهب له او اوصى به اما لو ملكه بلا صنعه كما لو دخل بالميراث لا يجزيه
بالاجماع م وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين ش وكذا كفارة الظهار والقتل م والمسئلة تاتيك فى كتاب الايمان
ان شاء الله تعالى ش فرجوا من كرم الله تعالى وفضله ان فضل اليه والى ما بعده الى اخره ان شاء الله تعالى م فان اعتق نصف
عبد مشترك وهو موسر ش اى والحال انه غنى قيد به لانه اذا كان معسرا تجب عليه السعاية فلا يجزى عن الكفارة عندهما ايضا
لانه اعتاق بعوض م فضمن قيمة باقيه لم يجز عن ابى حنيفة ويجوز عندهما ش وقال الشافعى لو اعتق بقيته ونوى عتق
جميعه عن الكفارة اجزاه ولو كان معسرا فاعتق نصيبه عن كفارة واشترى نصيب شريكه فاعتقه عن كفارته اجزاه فيه
والا لا م لانه يملك نصيب شريكه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه ش اى والحال [illegible] ذلك الوقت
م بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ش فلا يجوز بالاعتاق
م ولابى حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ش لاستحقاق الحرية ولتعذر استدامة الملك فيه م ثم يتحول اليه بالضمان
ش ما بقى منه م ومثله يمنع الكفارة لتمكن النقصان منه فاذا اعتق يكون معتقا رقبة ناقصة فان قيل المضمونات باداء
الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق فكان النقصان فى ملك
شريكه ومثله لا يمنع الكفارة اجيب بان الملك فى المضمون يثبت بصفة الاستناد فى حق الضامن والمضمون لا فى حق غيرهما والكفارة
غيرهما فيتمكن النقصان فى حقها فلا يجوز م وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه ش اى باقى عبده م عنها
جاز ش استحسانا والقياس ان لا يجوز عند ابى حنيفة كما فى العبد المشترك لوجود النقصان فى النصف الاخر وجه الاستحسان
ما اشار اليه بقوله م لانه اعتقه بكلامين ش ولا محظور فيه م والنقصان ش هذا جواب عما يقال قد يمكن النقصان كما م

[illegible]
يحتمله الله يسلم له
الاكساب والاولاد لان العتق
فى المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ
ضرورى لا يظهر فى حق الولد
والكسب وان اشترى اباه
او ابنه ينوى بالشراء الكفارة
جاز عنها وقال الشافعى لا
لا يجوز وعلى هذا الخلاف [illegible]
والمسالة تاتيك [illegible]
الايمان ان شاء الله [illegible]
نصف عبد [illegible]
وضمن قيمة [illegible]
ويجوز عندهما لانه [illegible]
بالضمان فصار معتقا كل العبد
عن الكفارة وهو ملكه [illegible]
اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه
السعاية فى نصيب الشريك فيكون
اعتاقا بعوض ولابى حنيفة ان نصيب صاحبه
ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان
ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز
لانه اعتقه بكلامين والنقصان

فاجاب بقوله والنقصان اى الواقع فى النصف الاخر هم يمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع ش اى مثل الذى حصل بسبب الاعتاق غير مانع من الجواز وبه قال الشافعى واحمد والمشهور عن مالك عدم الجواز وبه قال ابو ثور وعن القاضى من اصحاب مالك يجوز هم كمن اضجع شاة ش وذكر هذا نظير الاستحسان فى الجواب وهو انه اضجع شاة هم الاضحية ش ليذبحها فاصاب السكين عينها ش لا يمنع جواز التضحية لان النقصان حصل من فعل التضحية كما حصل هنا من فعل الكفارة بخلاف ما تقدم فان النقصان فيه يمكن على ملك الشريك ش اى النقصان فيه وقع فى ملك الشريك هم وهذا ش اى جعله اعتاقا بكلا مين هم على اصل ابى حنيفة ش فى تجزى الاعتاق هم اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلا مين ش وعلى هذا مبنى المسئلة التى تليها وهى قولهم وان اعتق نصف عبده على كفارة ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيته لم يجز عند ابى حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص ش هو قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا هم واعتاق البعض حصل بعده ش اى بعد المسيس فلا يجوز عن الكفارة هم وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل ش على اصلهما لان الاعتاق لا يتجزى هم فحصل الكل قبل المسيس ش فيجوز هم واذا لم يجد المظاهر ما يعتق ش وفى المحيط اذا لم يملك الرقبة ولا ثمن رقبة هم فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ش اى ليس فى شهرين شهر رمضان الا اذا كان مسافرا وصام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزاه عند ابى حنيفة وابى يوسف ولا يجزيه عند ابى يوسف ومحمد والشافعى هم ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق ش اما التتابع فلانه منصوص عليه ش بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا هم وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى ش لان الله تعالى امر بالصوم فيه فالصوم الواقع فيه يقع عن صوم رمضان فلا يقع عن فرض آخر فان قلت كيف صار صوم رمضان عنه وعن صوم الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصامه معتكفا قلت الصوم فيه شرط فيشترط وجوده كيف ما كان لما قصد اخلاف الصوم فى الكفارة لانه فرض مقصود يعتبر وجوده قصدا هم والصوم فى هذه الايام ش اى فى ايام الفطر والنحر والتشريق هم منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل ش لما روى الطبرانى من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايام منى صيامها لا يصح ان لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والبعال وقاع النساء وروى البخارى ومسلم من حديث عبيد قال شهدت العيد مع عمر رضى الله تعالى عنه فبدأ بالصلاة قبل الخطبة ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام هذين اليومين اما يوم الاضحى فتاكلون من لحم نسككم واما يوم الفطر ففطركم من صيامكم واخرجا ايضا عن ابى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

يمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع لكمال الجنس مثاله لو ضحى شاة لحم فاضجعها فاخذ السكين فاصاب عينها فاخذ ما تقدم لان النقصان فيه يمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابى حنيفة فاما عندهما فالاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلا مين وان اعتق نصف عبده على كفارة ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيته لم يجز عند ابى حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده فلا يجوز عن الكفارة عندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس فاذا لم يجد المظاهر ما يعتق الكفارة صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم فى هذه الايام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل

Marfat.com

صوم صیامہ یوم الاضحی یوم الفطر ہم فان جامع اے تتابع ظاہر منہا فی خلال الشہرین لیلا عامدا او نہارا استانف الصوم عند ابی حنیفۃ ومحمد ش وبہ قال الثوری ومالک واحمد وابو عبید وہ تما قیدا لجماع بالتی ظاہر منہا لانہ اذا جامع غیرہا فان کان وطیا یفسد الصوم بقطع التتابع ویلزمہ الاستیناف بالاتفاق وان کان لا یفسد الصوم بان وقع بالنہار ناسیا او باللیل کیف کان لا یلزمہ الاستیناف بالاتفاق وقیل بجامع التی ظاہر منہا بالنہار ناسیا لانہ اذا جامع بالنہار عامدا استانف بالاتفاق وذکر العمد فی اللیل وقع اتفاقا لان العمد والنسیان فی الوطی باللیل سواء فعرفت ان الخلاف فی وطی لا یفسد الصوم ہم وقال ابو یوسف لا یستانف ش وبہ قال الشافعی وابن المنذر وابن ظاہر تہم لانہ لا یمنع التتابع اذ لا یفسد بہ الصوم ش ای بالجماع لیلا عامدا او نہارا ناسیا فصار کوطی غیرہا وہو الشرط ش ای التتابع ہو الشرط للصوم کفارۃ وقد وجد ہم وان کان تقدیمہ علی المسیس شرطا ش ہذا جواب عما یقال التقدیم علی المسیس شرط فلم یوجد فاجاب بقولہ وان کان الی قولہ ہم ففیما ذہبنا الیہ تقدیم النص وفیما قلتم ش یعنی الاستیناف ہم تاخیر الکل عنہ ش تاخیر البعض ہو من تاخیر الکل ہم ولہما ش ای لابی حنیفۃ ومحمد ہم ان الشرط فی الصوم ان یکون قبل المسیس ش لانہ قال اللہ تعالی من قبل ان یتماسا ہم وان یکون خالیا عنہ ش ای الشرط ایضا ان یکون الصوم خالیا عن الجماع ہم مزورۃ بالنص ش ای لاجل ضرورۃ کون الصوم قبل المسیس کونہ خالیا عنہ بمقتضی النص وہو قولہ تعالی من قبل ان یتماسا ہم وہذا الشرط ش اشار بہ الی خلو الشرط ہم یعدم بہ ش ای بالمسیس فی خلال الشہرین فاذا کان کذلک ہم فیستانف الصوم فاذا افطر منہما ش ای من الشہرین ہم یوما بعذر او بغیر عذر یستانف ش الصوم ہم لفوات التتابع ش المشروط بالنص ہم وہو ش ای علی التتابع ہم عادۃ ش ای من حیث العادۃ واحترز بہ عن المرأۃ اذا افطرت فی کفارۃ الظہار والقتل لعذر الحیض فانہا لا تستانف لانہا معذورۃ عادۃ لا تجد شہرین متتابعین لا تحیض فیہما ہم واذا ظاہر العبد لم یجزہ فی الکفارۃ الا الصوم لانہ لا ملک فلم یکن من اہل التکفیر بالمال ش وان ملک لوجود التنافی بین الرق والملک فتعین کفارتہ بالصیام ہم فالفقیر صوان اعتقہ المولی او اطعم عنہ لم یجزہ لانہ لیس من اہل الملک فلا یصیر مالکا تملیکہ ش ای تملیک المولی ایاہ وبہ قال الشافعی واحمد وہو مروی عن الحسن فقال ابن القاسم المالکی لو اطعم باذن مولاہ اجزاہ ولو اعتق لا یجزیہ وقال الاوزاعی یجزیہ فانہ باذنہ اذا لم یقدر علی الصیام ہم فاذا لم یستطع المظاہر الصیام اطعم ستین مسکینا لقولہ تعالی فمن لم یستطع فاطعام ستین مسکینا ویطعم کل مسکین نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعیر ش من دقیق الحنطۃ او سویقہا او نصف صاع من زبیب عند ابی حنیفۃ وعندہما صاع من زبیب وہی احدی الروایتین عن ابی حنیفۃ

فان جامع الخ
خلا الخ فی شہرین بیلا عامدا
او نہارا ناسیا استانف الصوم
عند ابی حنیفۃ ومحمد ش وقال
ابو یوسف یستانف لانہ لا یمنع
التتابع اذ لا یفسد بہ الصوم
ہو الشرط وان کان تقدیمہ
علی المسیس شرطا ففیما ذہبنا
الیہ تقدیم النص وفیما قلتم تاخیر
الکل عنہ ولہما ان الشرط فی الصوم
ان یکون قبل المسیس و
خالیا عنہ ضرورۃ بالنص
بعذر او بغیر عذر یستانف
التتابع ہو قادر علیہ عادۃ
العبد لم یجز فی الکفارۃ الا الصوم
لانہ لا ملک لہ فلم یکن من اہل التکفیر بالمال
وان اعتق المولی او اطعم عنہ لم یجزہ
لانہ لیس من اہل الملک فلا یصیر مالکا
تملیکہ واذا لم یستطع المظاہر الصیام
اطعم ستین مسکینا لقولہ تعالی فمن لم
یستطع فاطعام ستین مسکینا
ویطعم کل مسکین نصف صاع من
بر او صاعا من تمر او شعیر

Marfat.com

كذا في الطحاوي هم او قيمة ذلك ش اي او يطعم قيمة ذلك لكن من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد
المنصوصة فلا يجوز اداؤها قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدر الشرع ان كان من الآخر قيمة حتى لو ادى نصف صاع من
تمر جيد يبلغ قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع من حنطة يبلغ قيمة صاعا من تمر او شعير
لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في
القيمة لانه اعتبار لمعنى في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره هم لقوله عليه السلام ش تعليل لقوله او يطعم كل مسكين
نصف صاع الى قوله او شعير وليس بتعليل لقوله او قيمة ذلك اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث اوس
ابن الصامت ش الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت هكذا رواه ابو داود
من طريق ابن اسحاق عن عمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة بنت ثعلبة قالت
ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول اتق الله
فانما هو ابن عمك فما برحت حتى انزل الله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية فقال عليه السلام تعتق رقبة
قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير لا تستطيع ان يصوم قال يطعم ستين مسكينا قالت ليس عنده
شيء يتصدق به قال فاني اعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله وانا اعينه بعرق من تمر قال احسنت فاطعمني بهما ستين مسكينا
وارجعي الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا م وقال سهل بن صخر العرق ستون صاعا لكل مسكين نصف صاع من بر ش والصواب سلمة بن صخر وكذا
ذكر في المبسوط قال ابو عمر بن عبد البر هو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الانصاري ثم البياضي مدني ويقال سلمان
بن صخر وسلمة اصح وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فامره رسول الله عليه وسلم ان يكفر وكان من البكائين وقال ابو عمر
ايضا سهل بن صخر له صحبة وروايته حديثه عن يوسف بن خالد عن ابيه عن جده انه اوصاه وقال يا نبي الله املكت ثمن
عبد فاشتري عبدا فان الحدود في نواصي الرجال ولم يذكر له شيئا متعلقا بالظهار وقال الذهبي سهل بن صخر الليثي وقيل
سهل نزل البصرة وحديثه عند خالد السمتي عن ابيه ولم يذكر شيئا غير ذلك وقد عرفت من ذلك تقصير صاحب الهداية فيما ذكر
واعجب من هذا الاترازي الذي طول الكلام في هذا الموضع وقوه الناظر فيه وقال في معرض الاستدلال ولنا ما روى
الشيخ ابو الحسن الكرخي في جامعه في قصة خولة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فليطعم وسقا من تمر ستين مسكينا ثم قال
والحديث مسند في سنن ابي داود بطوله انتهى وكان ينبغي ان يذكر الحديث بلفظ ما رواه ابو داود بسنده واشد عجبا منه
الاكمل حيث قال في شرحه وما ذكره المصنف موافق لما ذكره المستغفري في معرفة الصحابة قال سهل بن صخر ونظر فيه في
موضعين احدهما ان الاصح فيه سهل مكبرا كما ذكرناه ولم ينبه عليه بل بلغه كما وجده بخطوط من لا يعتبر نقلهم والآخر ادعى

او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل ابن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر

المصنف موافق الی اخرہ ولیت شعری من این ہذہ الموافقۃ لان المصنف ذکر ہذا دلیلا لما ذکر ولم یرو شیئا اصلا عن سہل
بن صخر مما یتعلق بالظہار المستغفری ذکرہ فی الصحابۃ لا یستلزم روایۃ شیئ منہ فی الظہار ولیس المقصود من ذکر
المصنف ایاہ معرفۃ کونہ صحابیا لیس الا وکذا الکاکی قال سہل بن صخر کذا اورد المسعر المستغفری والحال بالحال وقال ایضا
لغا حدیث اوس بن الصامت کما ذکر فی المتن رواہ ابوداود واحمد وقد قلنا ان الحدیث لخولۃ بنت ثعلبۃ ولم یجرد الحدیث
واکتفی بقولہ کما ذکر فی المتن فان ہذہ الاشیاء من التقلید والشافعی ہنا یطعم مدا من طعام ویجب ذلک من غالب
قوت البلد من الحبوب والثمار التی یجب فیہا الزکاۃ وقال مالک یجب مد بمد ہشام وہو مدان بمد النبی صلی اللہ علیہ وسلم
وقیل انہ دونہما لانہ علیہ السلام نص علی مدین فی فدیۃ الاذی والظہار مثلہ وقال احمد یجب من البر مد ومن التمر ومن الشعیر
مدان لانہ روی عن عطاء عن اوس اخی عبادۃ بن الصامت انہ علیہ السلام اعطی خمسۃ عشر صاعا من شعیر قال ابوداود ہذا
منقطع لان عطاء لم یلق اوسا م ولان المعتبر دفع حاجۃ الیوم لکل مسکین فیعتبر بصدقۃ الفطر ش یعنی فی المقدار
لکن بینہما فرق فانہ یجوز التفریق فی صدقۃ الفطر فان ادی منا من الحنطۃ الی مسکین ومنا الی اخر وہنا لا یجوز بل یجب علیہ ان یتم
علی ذلک المسکین فانہ لم یجد یستانف علی غیرہ لان المعتبر فی صدقۃ الفطر المقدار دون العدد وفی الکفارۃ العدد بالنص قال
اللہ تعالی فاطعام ستین مسکینا کذا فی مبسوط فخر الاسلام وشرح الطحاوی م وقولہ او قیمۃ ذلک مذہبنا ش ای قول
القدوری رحمۃ اللہ تعالی لان المسئلۃ مذکورۃ فی القدوری ہکذا م وقد ذکرناہ فی الزکاۃ ش ای وقد ذکرنا معناہ
فی کتاب الزکاۃ وفی فصل الحملان والفصلان م فان اعطی منا من بر ومنوین من تمر او شعیر جاز ش ہذہ من
مسایل الاصل ولم یذکر فی القدوری ولا فی الجامع الصغیر ذکرہا المصنف رحمۃ اللہ تعالی علی سبیل [illegible] الاصل
لو اعطی لکل مسکین مدا من بر او مدین من شعیر او تمر اجزاہ م لحصول المقصود وہو دفع حاجۃ الفقیر اذا الجنس متحد ش
وہو الکفارۃ وہو متحد من حیث الاطعام لان کل واحد من الاصلین اصلا فیجوز النصف من کل واحد منہما وہو سد خلۃ
المحتاج فی یومہ یحصل ذلک بخلاف ما اذا اعطی من صنف اقل مما قدر فیہ لکنہ یساوی کمال الواجب من صنف فانہ لا یجوز کما اذا اعطی
مدا وہو یساوی صاعا من شعیر اذا اعطی نصف صاع من تمر وہو یساوی نصف صاع حنطۃ لا یجوز لان الردی غیر المنصوص
فلا یعتبر فیہ القیمۃ فان قیل لو اعتق نصف رقبتین بان کان بینہ وبین شریکہ رقبتین فاعتق نصیبہ منہما من الکفارۃ لا یجوز مع
ان الجنس متحد من حیث الاعتاق قلنا نصف الرقبتین لیس برقبۃ کاملۃ اذ الشرکۃ فی کل رقبۃ تمنع التکفیر بخلاف الاضحیۃ
بان ذبحا شاتین بینہما عن اضحیتہما حیث یجوز لان الشرکۃ لا تمنع الاضحیۃ کما فی البدنۃ کذا فی المبسوط م وان امر غیرہ
[illegible] عن ظہارہ ففعل اجزاہ ش ہذہ ایضا من مسایل الاصل ذکر بسبیل التفریع م لانہ استقراض معنی ش ای لان

ولان المعتبر دفع
حاجۃ الیوم لکل
مسکین فیعتبر بصدقۃ
الفطر وقولہ او قیمۃ
ذلک مذہبنا [illegible]
فی الزکوۃ فان اعطی
من بر ومنوین من تمر
شعیر جاز لحصول المقصود
اذا الجنس متحد وان امر غیرہ
ان یطعم عنہ من ظہارہ
ففعل اجزاہ لانہ استقراض معنی

امره بالاطعام عنه طلب الفرض منه من حيث المعنى م والفقير قابض له اولا ثم لنفسه ش اى قابضا له نيابة عنه ثم
قابضا لنفسه م وتحقق تمليكه ش اى تملك الامر م ثم تمليكه ش اى ثم تحقق تمليكه الى الفقير كما لو وهب الدين من
غير من عليه الدين وامره بقبضه فانه يجوز لانه يصير قابضا للواهب ثم يجعله لنفسه كذا هنا ولا يقال كيف يجعل الفقير نايبا و
مجهول والرضى بكونه نايبا شرط لانا نقول انما يراعى شرايط النيابة اذا كانت تصدية لا ضمنية لما عرف ان ما ثبت ضمنا لا
شرايطه قال الكاكى ويرد على ظاهر الرواية التزوج على عبد الغير او ثوب الغير فانهما يجعل فيهما قرضا لا هبة وان كان فى القرض شك
والفرق ان فى معنى الاطعام معنى القربة والصدقة فيقصد بذلك الثواب والاجر دون المال بخلاف غيره ومنهم من يقول الصدقة
تقع فى يد الرحمن قبل ان تقع فى يد المحتاج ولهذا لا تضر الجهالة فى الصدقة لان القابض معلوم ولهذا لو تصدق بدار تحتمل القسمة
على فقيرين جاز وعلى غنيين لا يجوز والفرق ان القابض فى الصدقة معلوم دون الهبة م فان غداهم وعشاهم جاز ش هذا
من مسايل القدورى اى فان غدا ستين مسكينا يعنى اطعم الغداء وهو طعام الغداة قوله وعشاهم اى اطعمهم العشاء وهو
طعام العشاء الرواية بالواو لا باو فان التغدية الواحدة دون التعشية والتعشية من غير التغدية لا يجوز ذكره فى المبسوط
وعن ابى حنيفة لو غدى ستين مسكينا وعشى اخرين لا يجوز وقال الكاكى وما فى بعض نسخ الهداية ان عشاهم اراد به غداهم
غدائين او عشاهم عشائين ذكره فى المحيط فعلم ان المراد غدان او عشاءان او غداء وعشاء م قليلا اكلوا او كثيرا ش اى
بعد ما شبعوا اذ القصد الشبع لا المقدار لان المقصود دفع حاجة اليوم وفى المحيط المعتبر اكلتان مشبعتان ولا يعتبر فيه مقدار الطعام
حتى لو قدم اربعة ارغفة او ثلاثة فى كفارة اليمين بين يدى عشرة وشبعوا اجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع
ولو كان احدهما شبعان هل يجوز اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام العشرة وقال بعضهم لا يجوز لان الماخوذ
عليه اشباع العشرة ولم يوجد وبقولنا قال ابراهيم النخعى ومالك م وقال الشافعى لا يجزيه الا التمليك ش وبه قال احمد
وانما يعتبر فيه التمليك دون الاباحة م اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر ش اى قياسا عليهما م وهذا ش اى
وجه اعتبارها بالزكاة وصدقة الفطر م لان التمليك ادفع للحاجة فلا تنوب منابه الاباحة ش لان الاباحة ليست مثل
التمليك فى دفع الحاجة م ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام ش وهو جعل الغير طاعما م وهو حقيقة فى التمكين من الطعم
ش بضم الطاء وهو الطعام والطعام بالفتح مذاق الشئ م وفى الاباحة ذلك ش اى الاطعام م كما فى التمليك
ش اى كما فى معنى التمليك الاطعام فاذا كان كذلك فيتادى الواجب بكل واحد منهما فكانت الاباحة ثابتة بالنص
والتمليك فى معناه بل هو فوقه فيما هو المقصود وهو سد خلة الفقير واغناؤه م اما الواجب فى الزكاة ش جواب عن قول
الشافعى اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وتقريره ان الواجب فى الزكاة م الايتاء ش وهو الاعطاء م وفى صدقة

والفقير
قابض له اولا ثم لنفسه
فتحقق تملكه ثم تمليكه
فان غداهم وعشاهم
جاز قليلا كان ما اكلوا
او كثيرا وقال الشافعى
لا يجزيه الا التمليك
اعتبارا بالزكوة وصدقة
الفطر وهذا لان التمليك
ادفع للحاجة فلا ينوب
منابه الاباحة ولنا ان
المنصوص عليه هو الاطعام
وهو حقيقة فى التمكين من الطعم
وفى الاباحة ذلك كما فى
التمليك اما الواجب فى الزكوة
الايتاء وفى صدقة الفطر

Marfat.com

الاداء وهما التمليك ش اي لمعنى التمليك م حقيقة ش فلا يجوز الاباحة وفي الكافي الاصل ان الاباحة تصح في كفارة
الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية دون الصدقات كالزكاة وصدقة الفطر والحلق عن الاذى والعشر فانه يشترط فيها
التمليك وفي صدقة الحلق عن الاذى خلاف بين ابي يوسف ومحمد فابو يوسف يجوز الاباحة ومحمد يشترط فيه التمليك م ولو كان في من عشاهم
صبي فطيم لا يجزيه ش هذه من مسائل كتاب الايمان ذكره بسبيل التفريع اي ولو كان في المساكين الستين الذين عشاهم صبي فطيم عن
اليمين لا يجزيه م لانه ش اي لان الصبي الفطيم م لا يستوفيه كاملا ش لان تغشيته وتغذيته ناقصة فلا تجزي عن الكامل فان قيل تجزي في
البالغين قليلا ما اكلوا او كثيرا فينبغي ان يجزيه في العظيم قيل له صلاحية الاكل التام اقيمت مقام الاكل التام فيهم وما نحن فيه بخلافه م ولا بد من
الادام في الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع ش اورد هذا ايضا على سبيل التفريع والادام مما لو قدم به وهو الذي يوكل شبعا
لغيره وانما شرط الادام في خبز الشعير دون خبز البر لان الفقير لا يستوفي من خبز الشعير حاجة الا اذا كان مادوما كذلك في الذرة
والدخن بخلاف خبز البر فانه يستوفي منه حاجة ولم يكن مادوما قال العضدي وكذلك لو غذاهم او عشاهم بسويق تمر قالوا هذا في ديارهم
اما في ديارنا فلا بد من الخبز م وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام ش لان ادامته فيها لا سيما اذا كان سخنا وانما يتوقف
اكله على الادام عند اهل الرفاهية دون المساكين م وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه ش يعني اذا كانت اكلتان
مشبعتان في كل يوم وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وبه قال الشافعي واحمد
في الاظهر م وان اعطاه في يوم واحد لم تجزه الا عن يومه ش لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع
اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره ش بخلاف ما اذا اعطاه في يوم واحد لان الواجب التفريق على ستين مسكينا
ولم يوجد ذلك لا حقيقة لانه مسكين واحد ولا حكما لعدم تجدد الحاجة بخلاف المسئلة الاولى لان [illegible] ستين يوما
كاطعام ستين مسكينا لما قلنا م وهذا في الاباحة من غير خلاف ش اي عدم الاجزاء فيما اذا اعطى كله مسكينا واحدا في يوم
واحد بطريق الاباحة بلا خلاف يعني لا تجزيه الا بتجدد الايام لان الواحد لا يستوفي ما يستوفي ستون مسكينا في يوم واحد م
واما التمليك ش يعني اذا اعطى الطعام كله مسكينا واحدا في يوم واحد بطريق التمليك م من مسكين واحد في يوم واحد
بطريق التمليك بدفعات فقد قيل لا يجزيه ش وهو الاصح كذا في المحيط لان المعتبر سد الخلة م وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك
تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص ش فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج
اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة كذا في المبسوط م وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لانه عز وجل ما
شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس ش وبه قال الشافعي واحمد لان مالك يستانف واعتبر بالصوم م الا ان يمنع من
المسيس قبله ش اي قبل الاطعام م لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس ش فالمنع لا لمعنى المسيس

الاداء وهما التمليك [illegible]
ولو كان فيمن عشاهم صبي
فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي
كاملا ولا بد من الادام في
خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء
الى الشبع وفي خبز الحنطة لا
يشترط الادام وان اعطى
مسكينا واحدا ستين يوما
اجزاه وان اعطاه في يوم واحد
لم يجزه الا عن يومه لان المقصود
سد خلة المحتاج والحاجة
تتجدد في كل يوم فالدفع
في اليوم الثاني كالدفع [illegible]
وهذا في الاباحة [illegible]
واما التمليك من مسكين
واحد في يوم واحد بدفعات
فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه
لان الحاجة الى التمليك تتجدد
في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة
واحدة لان التفريق واجب بالنص وان
قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام
لم يستانف لانه تعالى ما شرط في الاطعام
ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من
قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق
او الصوم فيقعان بعد المسيس

لتوهم القدرة على الاعتاق فيكون لمعنى في غيره م والمعنى لمنع في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه ش فلا يقتضي الفساد
وقت النداء والصلاة في الاوقات المكروهة م واذا اطعم من ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد
منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف ش هذا مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكون
عليه طعام مائة وعشرين مسكينا عن ظهارين فاطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من حنطة من ظهارين من امرأة واحدة
او امرأتين لم يجزه الا من احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف م وقال محمد يجزيه عنهما ش اي عن ظهارين م وان اطعم
ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما ش اي عن الافطار والظهار بالاعتاق م له ش اي لمحمد م ان بالمؤدى ش
وهو قدر الصاع م وفاء بهما ش اي بكفارتيهما لكل واحد من ستين مسكينا م والمصروف عليه محل لهما جميع فيقع عنهما
اي عن الكفارتين م كما لو اختلف السبب ش يعني اطعم ذلك عن افطار وظهار م او فرق في الدفع ش بان اعطى
مسكينا نصف الصاع عن احدى الكفارتين ثم اعطى النصف الآخر اياه عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق م ولهما ش
اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان النية في جنس الواحد لغو ش لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة او لتمييز المشترك
ولا يوجد ذلك في الجنس الواحد م وفي الجنسين معتبرة ش الا ترى من كان عليه قضاء ايام من رمضان فنوى
صوم القضاء جاز ولا يجب فيه نية التعيين وفي قضاء رمضان وصوم النذر يفتقر الى تعيين النية لاختلاف جنسهما
فان قيل لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم يجعل لغوا في جنس واحد ولهذا حل وطي التي عينها
قلنا افاد الحل التي رفع حرمتها بعينها فان قيل تعلق بنية الظهارين هنا غرض صحيح وهو رفع الحرمة عنهما فوجب ان يصح قلنا
اعتاق الرقبة يصلح كفارة عن احدى الظهارين قدرا ومحلا فصحت بنيته فاما اطعام ستين مسكينا صاعا ان كان يصلح
عن الظهارين قدرا لا يصلح محلا لهما لان محل الظهارين مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص
عن المحل وجب ان يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا م واذا لغت النية والمؤدى يصلح
كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير وذلك ش يعني ادنى المقادير م يمنع النقصان دون الزيادة
ش لان الشيء اذا وجب مطلقا ثم ورد الشرع بالتقدير وذلك التقدير لا يمنع الزيادة فاذا كان كذلك م فيقع
عنهما ش اي عن الكفارة الواحدة م اذا نوى اصل الكفارة ش فانه يقع عن احدهما بالاتفاق م بخلاف ما اذا فرق
في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ش هذا جواب عن قول محمد او فرق في الدفع حاصله ان قياسه على هذا غير
صحيح ووجه يظهر عن المتن م ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام
اشهرا واطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد ولا حاجة الى نية معينة ش بكسر الباء المشددة

والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان المؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارة ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة

وان اعتق منهما رقبة او صام شهرين كان له ان يجعل عن ايهما شاء ش هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لخروج الامر من يده وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد ش غاينته في الجنس الواحد لا تفيد بقي نيته اصل الكفارة وذلك يكفي فله ان يجعل بعد ذلك عن ايهما شاء وقال ابو ثور يقرع في الظهارين ايهما اصابتها القرعة حل وطيهما وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ش بعد ما اعتق فصار كما اذا اعتق عن ظهار وقتل هم ولنا ان نيته التعيين في الجنس المتحد لا تفيد فتلغو ش اي نيته هذا جواب عما يقال لا نسلم اختلاف الجنس قان الحكم وهو الكفارة ههنا بالاعتاق في القتل والظهار واحد فاجاب بقوله واختلاف الجنس هم وفي الجنس المختلف يفيد ش للتمييز هم واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب ش فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم يلزم السبب واختلاف الملزوم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النيته فكان اعتاق رقبته واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز ثم نظر المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكر في الفوائد الظهيرية فقال هم نظير الاول ش يعني الجنس المتحد هم اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ش بناء على لغوية التوزيع وبقاء اصل النيته اذ الجنس متحد هم ونظير الثاني ش يعني الجنس المختلف هم اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز ش فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النيته غير معتبرة فلا يصير صائما اصلا اذ الجنس مختلف فان قيل اذا نوى ظهرين في يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا الانسلاخ اتحاد الجنس لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة فاما الخطاب فظاهر واما السبب فان دلوك الشمس في اليوم الثاني غير الاول بخلاف قضاء رمضان لان الخطاب بزمان بجملته وهو الشهر ولا يحتاج الى التعيين يوم السبت والاحد حتى اذا كان في قضاء سنة رمضانين شرط التعيين ذكره قاضي خان فروع في المنتقى عن ابي يوسف لو تصدق بدراهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر عن اربع فاعتق عبدا عنهن ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن جاز استحسانا لاتحاد الجنس ونقصان الهلال لا يمنع وفي الخزانة صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر يوما جاز وقيل لا يجزيه ويجب اتمامه بالعدد وفي الاشراف يجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون يوما به قال الثوري ومالك واهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم يستقل الهلال وقال الزهري يصوم ستين يوما وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان صوم ستين يوما ان صام بغير الاهلة وفي المنتقى يجزيه اعتاق عبد عن كفارته

وان اعتق منهما رقبة

او صام شهرين كان له ان

يجعل ذلك عن ايهما شاء

وان اعتق عن ظهار وقتل

لم يجز عن واحد منهما وقال

زفر لا يجزيه عن احدهما في

الفصلين وقال الشافعي له

ان يجعل ذلك من احدهما

في الفصلين لان الكفارات

كلها باعتبار اتحاد المقصود

جنس واحد وجه قول زفر

انه اعتق عن كل ظهار نصف

العبد وليس له ان يجعل

احدهما بعد ما اعتق عنهما خروج

الامر من يده ولنا ان نية التعيين

في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو

وفي الجنس المختلف مفيد وختلاف

الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا

باختلاف السبب نظير الاول

اذا صام يوما في قضاء رمضان

عن يومين يجزيه عن قضاء يوم

واحد ونظير الثاني اذا كان عليه

صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه

من التمييز والله اعلم

فی کل واحد نصف ونصف وعندنا لا یجوز واعتاق العبد الحربی فی دار الحرب عن الکفارة والعبد المستامن یجوز خلافا للایمة الثلاثة ولا یجوز صرف الکفارة الی فقیر اہل الحرب وان کان مستامنا ویجوز الی فقیر اہل الذمة خلافا لابی یوسف والایمة الثلاثة وفقیر المسلمین احب عندنا ولو قال الاخر اعتق عبدک عن کفارتی فاعتقه عن کفارته اجزاه وعن اذا لم یشترط عن عوض لا یقع عن الامر وعن احمد روایتان

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن یحد قاذفها او نفی نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعلیه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤکدات بالایمان مقرونة باللعن

باب احکام اللعان ای ہذا باب فی بیان احکام اللعان وہو مصدر من لاعن یلاعن ملاعنة ولعانا واصله من اللعن وہو الابعاد والطرد فی اللغة یقال التعن ای لعن نفسه ولاعن اذا لعن غیره ورجل لعنة بفتح العین اذا کان کثیر اللعن لغیره ولعنة بسکونها اذا لعنه الناس کثیرا ومعناه شرعا عبارة عما یجری بین الزوجین من الشهادات الاربع واللعن والغضب وسمی الکل لعانا لما فیه من ذکر اللعن کالصلاة تسمی رکوعا لما فیها من الرکوع وکالتحیات تسمی تشهدا لما فیها من التشهد ورکنه الشهادة المؤکدة بالیمین وسببه قذف الرجل زوجته قذفا یوجب الحد فی الاجانب وشرطه قیام النکاح وحکمه حرمة الوطی بعد التلاعن واہله من کان اہلا للشهادة عندنا حتی لا یجری بین مملوکین او احدہما صبی او مملوک م قال ش ای القدوری رحمه الله تعالی م اذا قذف الرجل امرأته بالزنا ش سواء فی ذلک قوله رأیتک تزنین وقوله انت زانیة ویا زانیة عند الجمهور وبه قال الشافعی واحمد ومالک فی روایة وفی المشهور عنه لا یجب بقوله یا زانیة او انت زانیة بل یجب فیه الحد وبه قال اللیث وعثمان البتی ویحیی بن سعید م وہما من اہل الشهادة ش یعنی من اہل الشهادة ولہذا لا یجری بین مملوکین فان قلت یجری بین الاعمیین والفاسقین مع ان الشهادة لہؤلاء قلت الاعمیان من اہل الشهادة وعدم قبول شهادتهما لعدم التمیز بین المشهود له وعلیه ولو قضی القاضی بشهادة الفاسقین جاز وقال فی الخانیة ولو قضی القاضی بشهادة ہؤلاء جاز م والمرأة ممن یحد قاذفها ش حتی لو کانت ممن لا یحد قاذفها بان تزوجت بنکاح فاسد ودخل بها او کان لها ولد ولیس له اب معروف لا یجری اللعان او زنت فی عمرها ولو مرة او وطیت وطیا حراما ولو مرة ذکره الاسبیجابی م او نفی نسب ولدها ش بان قال ہذا الولد من الزنا او قال لیس منی قبل الولد وقیل مضی التهنیة التی ہی قایمة مقام الاقرار بخلاف ما اذا نفی الحبل حیث لا لعان ولا حد عند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه علی ما یجی م وطالبته بموجب القذف ش ای طالبت المرأة زوجها بموجب القذف م فعلیه اللعان ش ای فعلی الزوج اللعان ای یلاعنها وانما شرطت مطالبتها لانه حقها لانه لبراءة عرضها حیث قذفها بالفجور مطالبتها کسائر حقوقها حتی لو کانت کفت عن مرافعة فهی امرأته م والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤکدات بالایمان ش انما قال عندنا لان عند الشافعی ایمان مؤکدات بلفظ الشهادة حتی ان عند اہل اللعان

وبالشهادة وعندهما من كان اهلا لليمين فلا يجري اللعان الا بين زوجين مسلمين حرين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف عندنا وعنده يجري بين المسلم وامرأته الكتابية وبين الكافر وامرأته وبقول الشافعي قال مالك واحمد في رواية كقولنا هم مقرونة باللعن والغضب ش صفة لما قبله وبهذا المجموع هو اللعان وهو كون اللعان هم قائمة ش اي اللعان قائمة انما انث باعتبار الملاعنة او باعتبار انه شهادات الى اخره هم مقام حد القذف في حقه ش اي في حق الزوج ولهذا يشترط كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا هم ومقام حد الزنا في حقها ش اي في حق الزوجة ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعانا واحدا كالحدود بقوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ش وجه الاستدلال ان الله تعالى قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم واستثناء الازواج من الشهداء هو الاستثناء انما يكون من الجنس ش هذا هو الاصل ولا شهداء الا بالشهادة ولا شهادة هنا مما نحن فيه الا كلمات اللعان فدل انها شهادات اكدت بالايمان نفيا للتهمة وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ش لان الحاجة ههنا الى ايجاب الحكم في الطرفين والذي يصلح لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين الا انها مؤكدة باليمين لان الشهد نفسه التأكيد باليمين لا يخرجه عن ان يكون شهادة فقلنا الركن الشهادة المؤكدة باليمين عملا بحقيقة لفظ القرآن والسنة على ما تأتي وقال الماوردي في الحاوي وتأويل على خطأ لان شهادة المرء على نفسه غير مقبولة فاسد لان من قال بحقيقة لفظ الشهادة المذكورة في القرآن والحديث لم يكن قوله تأويلا بل التأويل قول من ترك حقيقة اللفظ بالاشهاد الفاسد وتعطل القرآن بالحديث وما شهادته لنفسه فغير مقبولة لكان التهمة لا لانه لا يصلح للشهادة الا ترى الى قوله عز وجل شهد الله الآية وكان من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين مع انها باذن الله تعالى [illegible] عليه السلام والمكرر الشهادة تقيامها مقام اربع شهادات فان الواجب عليه اقامة اربع شهادات من شهود اربعة وقد عجز عن اقامة شهود اربعة ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات فاعجز عنه هم ثم قرن الركن ش هو الشهادة هم في جانبه ش اي في جانب الزوج هم باللعن لو كان كاذبا ش تأكيد اهم وهو قايم مقام حد القذف ش ولهذا لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النساء وكتاب القاضي الى القاضي هم وفي جانبها ش اي وفي جانب الزوجة هم بالغضب ش اي قرن الشهادة بالغضب وانما خص الغضب في جانبها في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا في البيوت على ما جاء في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عند امنهن فجعلن على الاقدام عليه بكثرة فاقيم الغضب مقامه في حقهن ليكون ادعى لهن عن الاقدام وانما افردت الخامسة بالغضب لانها ليست من جنس الشهادة لعدم ذكر الشهادة فيها هم وهو قايم مقام حد الزنا ش ولهن لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالى فان قيل

قائم مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ولا استثناء انما يكون من الجنس

المؤكد باليمين ثم قرن الركن في جانبه بما للعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قايم مقام حد الزنا

Marfat.com

استغنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وهنا المناسبة بين الحد والشهادة رجيب بان الحد زجر والاستشهاد
تعالى كما ذبا مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قايما في
مقام حد القذف لجرى كجريانه في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة وفي كلام
فعليه ان يلاعن عن كل واحدة منهن على حدة وان قذف اجنبيان فانه يقام عليه حد القذف لهذا مرة واحدة اجيب
اللعان قايم في حقه مقام اصل الحد لا مطلقا لانه صار به لا عما كان يلزمه في الابتداء بقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات على ان ذلك
انما كان المقصود هناك دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وهنا لا يحصل المقصود وهو بيان
تعدد الجمع منهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك لبيان
فيما عن كلا منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه لعن حد واحد لان موجب قذفهن الحد جنسيا والمقصود يحصل
بحد واحد كما في الاجنبيات هم اذا ثبت هذا ش يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان
هم اقول لا بد ان يكونوا من اهل الشهادة لان الركن فيه ش اي في اللعان هم الشهادة ولا بد ان تكون هي
ش اي المراة هم ممن يحد قاذفها ش حتى لو كان من اهل الشهادة والمراة ممن لا يحد قاذفها بان كان محدودا
لقذف او صبيا او مجنونا او كافرا او مملوكا او مملوكة او مكاتبا او مكاتبة او ابنه او بنته او ابا او جدا او جدة
او زوجا او زوجة لا يجب اللعان هم لانه ش اي لان اللعان هم قايم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها
ش اي احصان المراة هم ويجب بنفي الولد ش اي يجب اللعان اذا نفى ولده هم بان قال هذا الولد من الزنا
وقد مضى الكلام فيه عن قريب لانه لما نفى ولدا صار قاذفا ظاهرا ش كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه
يكون قاذفا للمراة وكذلك هذا هم ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه ش اي
نسب الولد هم عن ابيه المعروف ش فانه التباس قذف صريح هم وهذا ش اشارة الى قوله ولا يعتبر احتمال ان يكون
الولد من غيرهم لان الاصل في النسب هو الصحيح شرعا اي الفراش الصحيح هم والفاسد ملحق به منفيه عن الفراش الصحيح قذف
حتى يظهر الملحق به ش وفي المبسوط الولد من الوطي بشبهة ثابت به بالنسب عن البيان والذي لا يكون ثابت النسب
عن احد يكون من الزنا ولا نسب لهذا الولد الامة فاذا نفاه فقد زعم ان لا نسب له فيكون قاذفا بالزنا وقال الشافعي
لا يصير قاذفا بالنفي لانه لم يقل انه من الزنا لجواز ان يكون من الوطي بشبهة كما قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك
والقياس ما قاله الا انا تركناه بالضرورة لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطأها او عزل بينا فاكتفى
بنفي الولد حتى ينتفي منه نسب الولد وهذه الصورة معدومة في حق الاجنبي قيل ذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت
معه رجلا يجامعها وليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع بشبهة وانكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون كذلك هنا لانه

الزنا اجیب عنه جعلناه کالصریح بالزنا بالضرورة کما بینا م ویشترط طلبها ش ای طلب المراة بموجب القذف م لانه
حقها فلا بد من طلبها کسائر الحقوق ش لانه باللعان یندفع عنه عار الزنا وبه قالت الثلاثة م فان امتنع عنه ش ای
عن اللعان م حبسه الحاکم حتی یلاعن ش وهذا عندنا وقال الشافعی ومالک واحمد یقام علیه حد القذف بناء علی ان
موجب القذف عندهم الحد وعندنا اللعان م ویکذب نفسه فیحد لانه حق مستحق علیه ش ای علی الزوج م وهو قادر
علی ایفائه ش قال الاکمل قیل هذا احتراز عن المدیون المفلس فان الدین مستحق ولکنه غیر قادر علی ایفائه فلا یحبس قلت القائل
بهذا الکافی فانه هکذا شرح هذا الموضع م فیحبس فیه حتی یاتی بما علیه او یکذب نفسه ش فاذا کذب نفسه فحینئذ یجب علیه حد القذف
م لیرتفع السبب ش ای سبب اللعان ای علته وهو التکاذب لان اللعان انما یجب اذا کذب کل واحد منهما الاخر
فیما یدعیه حتی لو اکذب نفسه لا یجب اللعان وفی بعض النسخ لیرتفع الشین ای العار بالتکاذب وهو بفتح الشین المعجمة وسکون الیاء
آخر الحروف وبالنون م ولو لاعن ش ای الزوج م وجب علیها اللعان لما تلونا ش من النص وهو قوله عز وجل
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله م الا انه یبتدی بالزوج لانه هو المدعی ش بناء علی ان اللعان شهادات
والمطالب بها هو المدعی والاستثناء بمعنی لکن کانه استشعر ان یقال المتلو من النص لا یدل علی المبدو به فقال
الا انه یبدی به م فان امتنعت حبسها الحاکم حتی تلاعن او تصدقه ش ای تصدق الزوج م لانه حق مستحق علیها
هی قادرة علی ایفائه فتحبس فیه ش وقال الشافعی ومالک لا تحبس بل ترجم للزنا بعد الدخول بها ولا حد فی حبسها روایتان
م واذا کان الزوج عبدا او کافرا او محدودا فی قذف فقذف امراته فعلیه الحد ش صورة ما اذا کان الزوج کافرا و
المراة مسلمة بان کان الزوجان کافرین فاسلمت المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام علیه [illegible]
لمعنی من جهته ش وهو کونه لیس من اهل الشهادة م فیصار الی الموجب الاصلی ش [illegible] م وهو الثابت
بقوله تعالی والذین یرمون المحصنات الایة واللعان خلف عنه ش فانه کان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلافا
عنه فی الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدمت صیر الی الاصل م وان کان هو من اهل الشهادة وهی امة ش ای والحال
ان المراة امة م او کافرة او محدودة فی قذف او کانت ممن لا یحد قاذفها بان کانت صبیة او مجنونة او زانیة ش
ای وکان ظهور زناها بین الناس کذلک او تزوجها بنکاح فاسد او ولدها من غیر اب معروف م فلا حد علیه ولا لعان
ش هذه من مسائل القدوری رحمه الله تعالی الا قوله بان کانت صبیة او مجنونة او زانیة فانه تفسیر من المصنف م
لانعدام اهلیة الشهادة وعدم الاحصان فی جانبها ش ای فی جانب المراة م وامتناع اللعان لمعنی فی جهتها ش
[illegible] امتناع وجوب اللعان لعلته فی جهة المراة وهو ظاهر فاذا کان کذلک م فیسقط الحد کما اذا صدقته

[illegible]
من [illegible] سائر الحقوق [illegible]
امتنع منه حبسه الحاکم حتی
یلاعن او یکذب نفسه لانه
حق مستحق علیه وهو قادر
علی ایفائه فیحبس به حتی یاتی
بما هو علیه او یکذب نفسه
لیرتفع السبب ولو لاعن وجب
علیها اللعان لما تلونا من النص
الا انه یبتدی بالزوج [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
واذا کان الزوج عبدا او کافرا او محدودا
فی قذف فقذف امراته فعلیه الحد لانه تعذر
اللعان لمعنی من جهته فیصار الی الموجب الاصلی وهو
الثابت بقوله تعالی والذین یرمون المحصنات
الایة واللعان خلف عنه وان کان من اهل
الشهادة وهی امة او کافرة او محدودة فی قذف او کانت
ممن لا یحد قاذفها بان کانت صبیة
او مجنونة او زانیة فلا حد علیه ولا لعان لانعدام
[illegible]
[illegible]
الحد کما اذا صدقته

ش اى للمراة اى كما يسقط الحاد اصدقت المراة زوجها لان سقوط اللعان يكون من جهتها ويقولنا قال الشعبى والزهرى
وعكرمة وعطاء واحمد فى رواية وفى ظاهر مذهب من كان اهلا للميمين فهو اهل للعان كما قال الشافعى ومالك هم والاصل فى
ش اى فى الذى ذكر من البيان هم قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم اربعة لا
منهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ش والمحدود فى
مع امراته اقول ذكر اولا ما ذكره الشراح هنا حتى يعرف القصر والتقليد فى امثاله فقال الاترازى هذا الحديث لم
اصلا فى كتب الحديث كالموطا وصحيح البخارى وسنن ابى داؤد والجامع الترمذى وغير ذلك الا ان ابا بكر الرازى
فى شرحه لمختصر الطحاوى باسناده عن عبد الباقى عن نافع عن ابى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم
قال ليس اربع نسوة بملاعنة اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك انتهى قال الاكمل قيل هذا الحديث
لم يوجد له اصل فى كتب الحديث لكن ابو بكر الرازى ذكر فى شرحه مختصر الكرخى باسناده عن عبد الباقى الى عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قيل كفى بابى بكر الرازى العدالة وفقه وضبطه مقتدى انتهى وقال الكاكى بعد
ان ذكر الحديث رواه الشيخ ابو بكر الرازى والدارقطنى وفيه وليس بين الملوكين ولا الكافرين لعان ذكره ابو عمر عبد البر
ايضا وضعفه ورواه الدارقطنى من طرق ثلاث وضعفه والضعيف اذا روى من طرق يتقوى بعضها بعضا انتهى فنقول قال
الاترازى هذا الحديث لم نجد له اصلا الى اخره غير صحيح لان ابن ماجة والدارقطنى وعبد الباقى بن قانع ذكره فعرفت انه من
المقلدين المقصرين وقول الاكمل قيل فى الموضعين يدل على انه من المقلدين والمقصرين واما قول الكاكى فقريب من التعجب
ولكنه لم يجزره كما ينبغى قال الشيخ جمال الدين الزيلعى فى تخريج احاديث الهداية بعد ان ذكر الحديث المذكور اخرجه ابن ماجة
فى سننه عن ابن عطاء عن ابيه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
اربعة من النساء لا ملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك هذا لفظ
ابن ماجة واخرجه الدارقطنى فى سننه عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصى عن عمرو بن شعيب وقال عن جده عبد الله
بن عمرو موقوفا اربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والامة لعان وليس بين الحرة والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية
لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان وقال الدارقطنى الوقاصى متروك الحديث ثم اخرج عن عثمان بن عطاء الخراسانى
عن ابيه عن عمرو به قال وعثمان بن عطاء الخراسانى ضعيف الحديث جدا وتابعه يزيد بن ذريع عن عطاء وهو ضعيف
ايضا ورواه عن الاوزاعى وابن جريج وهما امامان عن عمرو بن شعيب عن جده انتهى قلت عطاء هذا وثقه ابن معين
وابو حاتم وغيرهما واحتج به مسلم فى صحيحه وابنه عثمان ذكره ابن ابى حازم فى كتابه وقال سالت عنه ابى فقال كتب حديثه ثم ذكر

ولا اصل
له الحديث
ولم يعلم
له اصل
فى كتب
الحديث
اليهودية و
النصرانية تحت
المسلم والمملوكة
تحت الحر
والحرة تحت
المملوك

Marfat.com

ولو كان محدودين في قذف فعليه الحد وصفة اللعان ان يبدأ القاضي بالزوج ش اي يقيم القاضي الزوج بين يديه ويامره فيشهد اربع شهادات ش من الاشهاد بنصب الدال عطفا على قوله ان يبدي

ثالثة رجاحة فقال لا باس بلغلت ان اصحابه يضعفونه فقال واي شئ حديث عثمان في الحديث واحسن حديثه وعثمان بن عبد الرحمن
بن عمرو بن سعد بن ابي وقاص ابو عمرو الوقاصي المالكي قال ابن الجوزي انما قيل له المالكي للان سعد اهو ابن مالك قلنا هو ابو وقاص
مالك ذلك نسب اليه وكان هو ضعيفا فقد اخرج الحديث ايضا عن عمرو بن شعيب غيره وروى الذهبي في المتن الاحاديث سماها رواها عن
سهل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة مرفوعا الكذب يقصر الرزق والدعاء يرد القضاء ان الله في خلقه قضاء بحديث وقال البيهقي قال
الشافعي قالوا روى عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اربع لا لعان بينهن الحديث قلنا روى تميم
فيه عن رجل مجهول ورجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو منقطع قلت لم يسم الشافعي المجهول ولا الذي غلط ولا بينهما وقد روى
هذا الحديث عبد الباقي بن قانع وعيسى بن ابان بن حديث حماد بن خالد الخياط عن معاوية بن صالح عن صدقة بن ابي ثوبة عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وحماد ومعاوية بن رجل مسلم وصدقة ذكره ابن حبان في كتاب الثقات
قال وروى عنه معاوية بن صالح ذكره ابن ابي حاتم في كتابه وقال روى عنه الوليد وعبد الله بن موسى وهذا يخرجه عن جهالة
العين الى الحال وقول الشافعي رجل غلط قال الشيخ علاء الدين في الجواهر النقي اظنه اراد به عمرو بن شعيب وهو ثقة وقد عمل العلماء
بحديثه وعمل به الشافعي في مواضع غير البيهقي وقد خالف الشافعي في قوله ان الحديث منقطع واثبت اتصاله وقد بين سماعه في الحديث
جيد فلا نسلم قول البيهقي لم نسلم بيانه ايضا وهم ولو كانا ش اي الزوجان هم محدودين في قذف فعليهما الحد لان امتناع اللعان
لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله ش هذه من مسايل الاصل ذكرها المصنف على سبيل التفريع لقوله لمعنى من جهته اي كونه ليس
من اهل الشهادة فان قلت هلا اعتبر جانبها وهي ايضا محدودة في القذف قلت المانع من الشئ انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي
لانه عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه وهنا المانع هو الرجل لكونه الاصل فيه انما يعتبر اهليته الا ترى [illegible]
فاذا لم توجد اهلية الرجل لا يعتبر سجالها في اللعان كالعبد يقذف امراته المحدودة العفيفة الكبيرة البالغة حيث يجب عليه الحد هم قال
وصفة اللعان ش اي قال القدوري رحمه الله تعالى وصفة اللعان هم ان يبدي القاضي بالزوج ش اي
يقيم القاضي الزوج بين يديه ويامره فيشهد اربع شهادات ش من الاشهاد بنصب الدال عطفا على قوله ان يبدي
واعلم انها اذا خاصمت الى القاضي فينبغي ان يقول لها اتركي والقذف ولو تركت وانصرفت ثم خاصمت بعد ذلك ثانيا
جاز لان العفو عن القذف باطل فاذا خاصمت وانكر الزوج فعليهما ان تقيم شاهدين عدلين ولو اقامت رجل وامراتين لم
تقبل ولو اقامت شاهدين ثم ان الرجل اقام رجلا وامراتين على تصديقها سقط اللعان ولا حد ولو لم يكن لها بينة فاراد
ان تحلف الزوج على القذف ليس لها ذلك فان اقر الزوج بانه قذفها بالزنا سال البينة فان شهد اربعة انهم راوا كالميل
في المكحلة والقلم في المحبرة ينظر ان كانت امراة محصنة رجمت وان كانت غير محصنة جلد ش ولو لم يكن له بينة وجب اللعان

Marfat.com

اذا اجتمعت الشرائط وقال فی الاصل یقول له القاضی قم فالتعن فیقوم ثم هم یقول فی کل مرة اشهد بالله انی لمن الصادقین فیما رمیتها به من الزنا ویقول فی الخامسة لعنة الله علیه ان کان من الکاذبین فیما رماها به من الزنا یشیر الیها فی جمیع ذلک ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول فی کل مرة اشهد بالله انه لمن الکاذبین فیما رماني به من الزنا وتقول فی الخامسة غضب الله علیها ان کان من الصادقین فیما رماني به من الزنا ش واذا کان القذف بنفی الولد تقول المرأة فی کل مرة فیما رماني به من الزنا فی نفی الولد هـ والاصل فیه ش ای فی اللعان علی هذه الصورة هـ ما تلونا من النص ش وهو فیما مضی تقول تع ولم یکن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الی قوله ان کان من الصادقین هـ وروی الحسن عن ابی حنیفة رح انه یأتی بلفظة المواجهة یقول فیما هو ملتعن من الزنا لانه اقطع للاحتمال ش لان الغیبة محتملة فکانت المخاطبة ابلغ للاحتمال وبه قال زفر کذا ذکره فی شرح الاقطع هـ وجه ما ذکره فی الکتاب ش ای القدوری هـ ان لفظ الغائبة اذا انضمت الیها الاشارة انقطع الاحتمال ش لانه یجمع فیه اولا تعریف فهو اولی وفی تنبیه الشافعیة یسمیها ان کانت غائبة ویشیر الیها ان کانت حاضرة وقیل یجمع بینهما وانکره السرخسی فقال لا معنی لذکر الاسم والنسب مع الحضور وفی المنهاج لو بدل الشهادة بحلف ونحوه او الغضب بلعنها او علی العکس وذلک قبل تمام الشهادات لم یصح علی الاصح هـ قال ش ای القدوری رحمه الله هـ فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتی یفرق الحاکم بینهما ش تکون الزوجیة قائمة ویقع ظهاره وطلاقه ویجری التوارث بینهما اذا مات احدهما عندنا کذا فی شرح الطحاوی هـ وقال زفر یقع ش ای الفرقة هـ بتلاعنهما ش وهو المشهور من مذهب مالک واصحابه وبه قال ابو ثور وابو عبید فی روایة وداود وهو مروی عن ابن عباس قال الشافعی یقع بلعانه کما اذا ارتد احد الزوجین وقال ابو بکر الرازی قول الشافعی خارج لا سلف له فیه قبل لیس کذلک لانه ذکر فی المقدمات انه ظاهر قول مالک وعبد الله بن عمرو بن العاص وقال ابن حزم فی المحلی قول الشافعی قول بلا برهان وقال عثمان البتی وجماعة من اهل البصرة لا یتعلق باللعان فرقة بحال وهو خلاف السنة والحدیث هـ لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالدخول ش قال الاکمل والکاکی اراد بالحدیث قوله صلی الله علیه وسلم المتلاعنان اذا تفرقا لا یجتمعان ابدا الی آخره وهو مخصص علی نفی الفرقة بالتلاعن وقال الاترازی ولنا قول الصحابة للمتلاعنان لا یجتمعان ابدا علت الصواب مع الاترازی انه لم یرد مرفوعا انما روی موقوفا علی جماعة من الصحابة من ذلک ما رواه ابو داود من حدیث ابن شهاب عن سعد بن سهل رضی الله تعالی عنه فی هذا الخبر قال فطلقها ثلاث تطلیقات فانفذه رسول الله صلی الله علیه وسلم فمضت السنة بعد فی المتلاعنین اذا افترقا لا یجتمعان ابدا وروی عبد الرزاق فی مصنفه المتلاعنان لا یجتمعان ابدا موقوفا علی عمر وابن مسعود رضی الله تعالی عنهم ولنا ان ثبوت الحرمة یفوت الامساک بالمعروف فیلزمه التسریح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضی منابه دفعا للظلم دل علیه

دقول فی کل مرة اشهد بالله
انی لمن الصادقین فیما رمیتها
به من الزنا ویقول فی الخامسة
لعنة الله علیه ان کان من
الکاذبین فیما رماها به من
الزنا یشیر الیها فی جمیع
ذلک ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول فی کل
مرة اشهد بالله انه لمن
الکاذبین فیما رماني به من
الزنا وتقول فی الخامسة
غضب الله علیها ان کان
من الصادقین فیما رماني به
من الزنا والاصل فیه ما تلونا
من النص وروی الحسن رح
عن ابی حنیفة رح انه یأتی بلفظة
المواجهة یقول فیما هو ملتعن
من الزنا لانه اقطع للاحتمال
وجه ما ذکر فی الکتاب ان لفظة
الغائبة اذا انضمت الیها الاشارة
انقطع الاحتمال قال واذا التعنا
لا تقع الفرقة حتی یفرق القاضی
بینهما وقال زفر رح تقع بلعانهما
لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالدخول
الحدیث ولنا ان ثبوت الحرمة یفوت
الامساک بالمعروف فیلزمه
التسریح بالاحسان فاذا امتنع ناب
القاضی منابه دفعا للظلم دل علیه

Marfat.com

ش اي دل على عدم وقوع الفرقة م قول ذلك الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها
فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان ش واراد بالملاعن عويمر العجلاني وجه الاستدلال انه قال كذبت عليها عند النبي صلى الله
عليه وسلم الى آخره ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولو وقعت بينهما بمجرد التلاعن لانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان
قيل قد انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك ينصرف الى طلبه رد المهر فانه روي انه قال اذا كنت
صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والتركيب المذكور قلق جدا حتى في بعض النسخ
دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لذلك الملاعن ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان اي بعد وقوع اللعان وبين النسختين
فرق لا يخفى ولو ذكر الحديث ثم بين وجه الاستدلال لكان احسن واوضح والحديث ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب عن
ابن المسيب ان سهل بن سعد الساعدي اخبره ان عويمر العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري فقال له يا عاصم ارايت رجلا
وجد مع امراته رجلا يقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى اهله جاء
عويمر فقال يا عاصم ماذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عاصم ما كنت لتاتيني بخير فذكره رسول الله صلى الله عليه
وسلم المسئلة التي سالته عنها قال والله لا انتهي حتى اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم واساله عنها فاتى عويمر النبي صلى الله عليه
وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم رايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد انزل الله تعالى فيك وفي صاحبتك اذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة الملاعنين ورواه البخاري في صحيحه عن اسمعيل عن مالك عن [illegible] ورواه مسلم
ايضا وابو داود وفي رواية عويمر بن اشقر وقلنا حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ايضا انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراته الحق
الولد بامه ذكره في الصحيحين وعن سهل بن سعد شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابن خمس عشرة سنة
فرق بينهما حين تلاعنا فهذه الاحاديث الصحاح كلها تدل على عدم وقوع الفرقة بتمام تلاعنهما حتى يفرق بينهما وكذا ايقاع الطلاق
الثلاث ولم يرد في حديث انه عليه السلام فرق بينهما قبل لعان المراة بعد لعان الرجل قال الطحاوي قول الشافعي خلاف
القرآن والحديث وينبغي على قوله ان لا تلاعن المراة اصلا لانها ليست زوجة عند لعانها م وتكون الفرقة ش اي الفرقة
الحاصلة بالتلاعن م عن تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان فعل القاضي انتسب اليه ش للنيابة عنه
م كما في العنين ش حيث يؤجله القاضي سنة فان وصل اليها والا فرق القاضي بينهما اذا طلبت المراة الفرقة والفرقة بالطلاق
لا تتابد غير انها بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها فلا يحصل ذلك الا بالبائن وهما يحتجان ايضا بما روى مسلم عن ابراهيم النخعي

قول ذلك الملاعن
عند النبي صلى الله عليه وسلم
كذبت عليها يا
رسول الله فقال
له امسكها فقال
ان امسكتها فهي طالق
ثلثا قاله بعد اللعان
وتكون الفرقة تطليقة
بائنة عند ابي حنيفة
ومحمد لان فعل القاضي
انتسب اليه كما في العنين

Marfat.com

انه قال اللعان تطليقة بائنة ولان الثابت بالنص اللعان فلو ابنت الحرمة لزم الزيادة على النص وذلك لا يجوز اه وهو خاطب اذا اكذب نفسه ش هذه مسئلة مبتدأة وأي هذا الرجل بعد الاكذاب صار خاطبا من الخطاب اي يجوز له ان يتزوجها كالغير ويجوز ان تتزوجها فعليه الحد يا كذاب نفسه عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد ش لقوله بعد التلاعن تبقى المرأة حراما عليه ابدا فلا يجوز له ان يتزوجها وبه قال زفر والحسن والشافعي لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وقد مر الكلام عن قريب مستقصى وهو قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يرد مرفوعا هم نص على التابيد ش اي نص ظاهر هذا الخبر على تابيد الحرمة هم ولعانها ش اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الاكذاب ش اي اكذاب الرجل الملاعن نفسه رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ش يعني يبطل حكمها هم ولا يجتمعان ما داما ملاعنين ش ولا منافاة بين نص التابيد والحرمة خاطبا لان معناه ما دام في حال التلاعن هم ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب ش اي لم يبق حقيقة التلاعن ولا حكمه يعني لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت الاهلية اللعان فاذا بطلت الاهلية بطل حكمها هم فيجتمعان ش اي الملاعنان يعني يجوز اجتماعهما بعد ذلك التزويج وقال الكاكي اذا اكذب نفسه قبل تفريق القاضي حلت له من غير تجديد النكاح هم ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه ش اي الحق الولد بامه وبه قال الشافعي واحمد وقال ابراهيم وابن بعقل وموسى لا يفتقر نسب الولد على الفراش بالنفي لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ذكره في الصحيحين وللجمهور حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رجلا لاعن امرأته فانتفى ولدها وفرق بينهما والحق الولد بامه رواه الجماعة قال في شرح الطحاوي ثم ولد الملاعنة بعدما قطع نسبه فجميع احكام نسبه باق من الاب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لابنه لا تقبل ودفع الزكاة اليه لا يجوز ولو كان انثى فزوجه ابا او تزوج بنته منه ان كان ابنا لا يجوز وغير ذلك من احكام النسب هم وصورة اللعان ش اي في نفي الولد هم ان يامر الحاكم الرجل فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد ش ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين هم اراد بهما الزنا ونفي الولد ش ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه هم لما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم هم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ش الحديث رواه ابو داود في سننه قال حدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يزيد بن هارون قال اخبرنا عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس قال جاء هلال بن امية وهو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من ارضه عشاء فوجد عند اهله رجلا فراى بعينيه وسمع باذنيه فلم يهجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جئت اهلي عشاء فرايت عندهم رجلا فرايت بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم

وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام للمتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولبقاء التلاعن وحكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين هم اراد بهما الزنا ونفي الولد ش ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه هم لما روي انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ش الحديث رواه ابو داود في سننه قال حدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يزيد بن هارون قال اخبرنا عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس قال جاء هلال بن امية وهو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من ارضه عشاء فوجد عند اهله رجلا فراى بعينيه وسمع باذنيه فلم يهجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جئت اهلي عشاء فرايت عندهم رجلا فرايت بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم

فشهادة احدهم الآيتين كليهما فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابشر يا هلال قد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال وقد كنت
ارجو ذلك من ربي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا اليها فجاءت فتلى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرهما واخبرها
ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا فقال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا
بينهما فقيل لهلال اشهد فشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كان الخامسة قال يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا
اهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها
فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما
كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب
فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان
لا بيت عليه ولا قوت من اجل انهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال ان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج مناقي
الاليتين حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شان قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب ورواه احمد في مسنده
وهو معلول بعباد بن منصور وقال ابن معين عباد بن منصور ضعيف قدري وقال ابن حبان كان قدريا داعيا الى
القدر وقال في التنقيح وثقه يحيى القطان قوله اصيهب تصغير اصهب وهو الذي يعلو لونه صهبة وهي كالشقرة وقوله اريصح
تصغير الارصح بفتح الهمزة وسكون الراء وفتح الصاد المهملة وبالحاء المهملة هو الناتئ الاليتين [illegible]
قوله اثيبج تصغير اثبج بفتح الهمزة وسكون الثاء المثلثة وفتح الباء الموحدة وبالجيم وهو الناتئ [illegible]
قوله حمش الساقين بفتح الحاء المهملة وسكون الميم وبالشين المعجمة اي دقيقهما قوله اورق اي اسمر قوله جعدا بفتح الجيم وسكون العين
المهملة وبالدال المهملة وهو القصير بمتردد الخلق قوله جماليا بضم الجيم وتخفيف الميم واللام وتشديد الياء آخر الحروف وهو الضخم
الاعضاء التام الاوصال قوله سابغ الاليتين بالسين المهملة وكسر الباء الموحدة وبالغين المعجمة اي قائمهما وعظيمهما م
ولان المقصود من هذا اللعان ش اي لان مقصود الزوج من لعانه م نفي الولد فيوفر عليه ش اي على الزوج
م مقصوده ش في نفيه م فيتضمنه القضاء بالتفريق ش اي يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني اذا قال
فرقت بينهما يكفي م وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه ش اي الزمت الولد امه م واخرجته
ش اي الولد م من نسب الاب ش حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه م لانه ينفك عنه ش اي لان نفي

ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول [illegible]

فلا بد من ذكره فان عاد الزوج والكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهل اللعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه يجري عن الشبهة والحدود تندرئ بها

الولد ينفك عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلا بد من ذكره ش اي من ذكر نفي الولد الا ترى انه اذا نفى ولد امة الولد ينتفي به ولا يجري اللعان واذا قال لامرأته زنيت يجري اللعان ولا ينتفي الولد م فان عاد الزوج فاكذب نفسه ش يعني بعد اللعان م حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه ش حيث قذف محصنة وفي المبسوط هذا اذا لم يطلقها بائنا بعد القذف اما لو كذب نفسه بعد البينونة لا يجب الحد ولا اللعان لان المقصود بالاعان التفريق ولا تبقى ذلك بعد البينونة ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا اللعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين م وحل له ان يتزوجها ش قال الاكمل هذا تكرار لقوله وهو خاطب اذا كذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكره هناك تفريعا ونقل هنا لفظ القدوري م وهذا عندهما ش اي جواز حل الزوج بعد اللعان والتكذيب والحد عند ابي حنيفة ومحمد م لانه لما لم يبق اهل اللعان فارتفع بحكمه المنوط به ش اي ارتفع اللعان بحكمه المتعلق به م وهو التحريم ش كما ارتفع اللعان م وكذلك ش اي يحل كذلك م ان قذف غيرها ش اي غير امرأته بعد تفريق القاضي م فحد به ش اي بسبب قذفه م لما بينا ش يريد به قوله لانه لما حد لم يبق اهل اللعان فارتفع بحكمه المنوط به م وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها ش فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان والمرأة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فينبغي ان كان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك ان تبقى محلا للزوج اجيب بان معنى قوله حدت جلدت وتصور المسئلة ان تيلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شرط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد م واذا قذف الرجل امرأته وهي صغيرة ش اي والحال انها صغيرة م او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها ش اي قاذف الصغيرة والمجنونة م لو كان ش اي القاذف م اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه ش اي لقيام اللعان مقام حد القذف م وكذا ش اللعان م اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم الاهلية الشهادة ش واللعان شهادة عندنا وبه قال الشافعي وفي المدونة يلاعن بقذف الصغيرة وهو في المعنى لو قذفها وهي بنت تسع فعليه الحد وتطالبه اذا بلغت وبدون التسع يغرر لو قال لها زنيت وانت صبية او مجنونة وجنونها معهود فلا حد ولا لعان ولا يجعل قاذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او امة او ابنة اربعين سنة وعمرها عشرون سنة حيث يغرر ذكره في الجوامع م وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه ش اي لان اللعان م يتعلق بالصريح كحد القذف ش فيدرء بالشبهة ولانه شهادة حتى يشترط لفظ الشهادة م وفيه خلاف الشافعي ش فانه يقول يصح قذفه ولعانه لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق م وهذا ش اي اشارة الاخرس م لانه ش اي كان قذف الاخرس م لا يجري عن الشبهة ش لان فيه احتمالا م والحدود تندرئ بها ش اي تندفع

بالشبهة وكذا اذا كانت المرأة خرساء لا يجري اللعان بينهما م واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان ش اي ولا يجب اللعان
ولا الحد م وهذا ش اي عدم وجوب اللعان م قول ابي حنيفة وزفر ش وبه قال احمد وابو ثور وهو قول الحسن البصري
والشعبي والثوري وابن ابي ليلى م لانه لا يتيقن بقيام الحمل ش لعله يكون ريحا م فلم يصر قاذفا ش فلا يكون موجبا
للعان م وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ش وبه قال مالك والشافعي
واحمد وابو حنيفة اولا وعن ابي يوسف يلاعن في الحال وانما قيد بقوله اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانه اذا جاءت به
الاكثر من ستة اشهر لا يجب اللعان لانه لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف م وهو معنى ما ذكر في الاصل ش اي قيده
بمجيء الولد لاقل من ستة اشهر ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الاصل م لانا تيقنا بقيام الحمل عنده ش اي عند القذف
م فيتحقق القذف ش فهذا ونفيه بعد الولادة سواء ولهذا ثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر بتيقن وجوده م قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال ش هذا جواب من جهة ابي حنيفة يعني اذا لم يكن قوله ليس حملك مني
قذفا في الحال بالاحتمال م يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ش
قبل وجود الشرط ولا حاجة الى ابقاء حكمه الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى ايجاب الحد لان الحدود يحتال الى درئها
لا الى اثباتها بخلاف الارث والوصية فانهما يتوقفان الى انفصال الولد ولا يتوقف القذف وقيل ان هلال بن امية
قذف امرأته بنفي الحمل وقد لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما اجيب بانا لا نسلم انه قذف امرأته بنفي الحمل نعم انه قذفها
وهي حامل وذلك لا يدل على قذفها بنفي الحمل لان الحديث قال اذا رأى احدنا رجلا على امرأته فذلك يدل على انه كان قاذفا
بصريح الزنا لا بنفي الحمل م واذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر [illegible] القاضي
الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ش وقد ذكرنا عن قريب حديث هلال
بن امية بتمامه م ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه ش اي على الحمل يعني ان نفي الولد حكم من احكامه والاحكام لا تترتب
عليه م الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله ش اي قبل انفصال الولد او قبل حصول الولد فان قيل بل تترتب عليه
قبل الولادة كالرد بالعيب والميراث والوصية به واجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام مع الشبهة
بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهة والارث والوصية يتوقفان على انفصاله ولا يتفرد في الحال وحاصل الجواب
ان قوله الاحكام لا تثبت يراد به بعضها ونفي الولد منها لئلا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة م والحديث س اي حديث
هلال م محمول على انه ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف قيام الحمل بطريق الوحي بدليل ان في الحديث
ان جاءت به اصيهب الحديث الى اخره كما ذكرناه ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي ومن اصحابنا من قال

واذا قال [illegible] ليس حملك مني
فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة
وزفر رح لانه لا يتيقن بقيام
الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف
ومحمد رح اللعان يجب بنفي الحمل
اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل
لانا تيقنا بقيام الحمل عنده
فيتحقق القذف قلنا اذا
لم يكن قذفا في الحال يصير
كالمعلق بالشرط فيصير كانه
قال ان كان بك حمل فليس مني
والقذف لا يصح تعليقه
فان قال لها زنيت وهذا
الحبل من الزنا تلاعنا لوجود
القذف حيث ذكر الزنا صريحا
ولم ينف القاضي الحمل وقال
الشافعي رح ينفيه لانه عليه
السلام نفى الولد عن هلال وقد
قذفها حاملا ولنا ان الاحكام
لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن
الاحتمال قبله والحديث محمول
على انه عرف قيام الحبل
بطريق الوحي

ان ہلالا قذفہا نصا فانہ قال وجدت شریک بن سحما علی بطنہا یزنی بہا ثم نفی الحمل بعد ذلک وعندنا لو قذفہا نصا لاعن
کذا فی المبسوط قال ابن الجوزی ان احمد انکر لعان ہلال بالحمل فقال انما لاعن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لما جاء وشہد
بالزنا ولو کان اللعان بالحمل لکان الحمل منہ منتفیا عن الزوج غیر لاحق بہ اشبہ بہ او لم یشبہ وہکذا نقل عن محمد بن جریر
بن ابی صفرۃ وفی شرح الکردی اجمع اصحابنا علی ان النسب لا ینتفی وہو حمل للشک فی وجودہ وفی البدایع لا یقطع نسب الحمل
قبل وضعہ بلا خلاف بین اصحابنا م واذا نفی الرجل ولد امرأتہ عقیب الولادۃ ش ای حین ولدتہ م او فی الحالۃ ش
ای او نفاہ فی الحالۃ م التی تقبل التہنیۃ ش علی بناء المجہول برفع التہنیۃ قال الجوہری التہنیۃ خلاف التعزیۃ وتقول
ہنأتہ بالولادۃ تہنیۃ تہنیا وکل امرأت من غیر تعب فہو ہنی ومنہ کلوا ہنیا مریا واصلہ مہموز اللام م ویبتاع علی صیغۃ المجہول
ش ای الشیء م آلۃ الولادۃ ش مثل الشد والقماط والشیء الذی یفرش تحت الولد حین یوضع والاشیاء التی یلف
فیہا الولد حین تضعہ امہ م صح نفیہ ولاعن بہ وان نفاہ بعد ذلک لاعن ویثبت النسب ش وہو قول ابی حنیفۃ
رضی اللہ تعالی عنہ اعلم ان اللعان یجری بینہما بنفی نسب الولد وان طالت المدۃ لانہ قذف زوجتہ بنفی الولد عن نفسہ
لکن الولد ہل ینتفی فان کان النفی بحضرۃ الولادۃ حین یولد او بعد ذلک بیوم او یومین او نحو ذلک ینتفی ولم یوقت ابو حنیفۃ
فی روایۃ بشیء غیر ہذا وروی الحسن عنہ انہ یصح نفیہ الی سبعۃ ایام م وقال ابو یوسف ومحمد یصح نفیہ فی مدۃ النفاس ش
وعند الشافعی متی امکن نفیہ بالمرافعۃ علی الحاکم فلم ینفہ لزمہ نسبہ وہو قول ابی عبید وابی ثور وابن المنذر وقال مجاہد وشریح
یجوز للزوج نفیہ متی شاء وقال الشعبی ومحمد وابن ابی ذیب وبعض اہل المدینۃ لا ینتفی بنفیہ ولکن یجب بہ اللعان واحتجوا بقولہ
علیہ السلام الولد للفراش ش لان النفی یصح فی مدۃ قصیرۃ ولا یصح فی مدۃ طویلۃ ففصلنا بینہما م بمدۃ النفاس لانہ
اثر الولادۃ ش ای لان النفاس اثر الولادۃ وفی المبسوط مدۃ النفاس کحالۃ الولادۃ بدلیل انہا لا تصوم ولا تصلی
فیہا م ولہ ش ای لابی حنیفۃ م انہ لا معنی للتقدیر لان الزمان للتامل واحوال الناس فیہ ش ای فی التامل م
مختلفۃ فاعتبرنا ما یدل علیہ ش ای علی عدم النفی م وہو قبول التہنیۃ او سکوتہ عن التہنیۃ ش لانہ دلیل الرضی
م او ابتیاعہ متاع الولادۃ او مضی ذلک الوقت وہو ممتنع ش ای والحال ان الزوج ممتنع م عن النفی ش بان
کان ساکتا وفی الشامل ابو حنیفۃ لم یوقت بل فوض الی الامام قال وحکی عنہ انہ اعتبر ثلاثۃ ایام وروی عنہ سبعۃ ایام
لان فی ہذہ المدۃ یستعد للعقیقۃ وانما تکون العقیقۃ بعد سبعۃ ایام وفی المبسوط ہذا ضعیف لان نصب المقدار بالرای
لا یکون وروی عن محمد اذا ہنی بولد الامۃ فسکت لم یکن قبولا م بخلاف ولد المنکوحۃ م ولو کان ش ای الزوج
م غائبا ولم یعلم بالولادۃ ثم قدم یعتبر المدۃ التی ذکرناہا علی الاصلین ش ای اصل ابی حنیفۃ واصل ابی یوسف ومحمد فعلی

واذا نفی الرجل ولد امرأتہ
عقیب الولادۃ او فی الحالۃ التی
تقبل التہنیۃ وتبتاع آلۃ الو
لادۃ صح نفیہ ولاعن بہ وان
نفاہ بعد ذلک لاعن ویثبت
النسب ہذا عند ابی حنیفۃ
وقال ابو یوسف ومحمد رح یصح
نفیہ فی مدۃ النفاس لان النفی
یصح فی مدۃ قصیرۃ ولا یصح
فی مدۃ طویلۃ ففصلنا
بینہما بمدۃ النفاس لانہ اثر الولادۃ
ولہ انہ لا معنی للتقدیر لان الزمان
للتامل واحوال الناس فیہ
مختلفۃ فاعتبرنا ما یدل علیہ
وہو قبولہ التہنیۃ او سکوتہ
عن التہنیۃ او ابتیاعہ متاع
الولادۃ او مضی ذلک الوقت
وہو ممتنع عن النفی ولو کان
غائبا ولم یعلم بالولادۃ ثم
قدم یعتبر المدۃ التی ذکرنا
ہا علی الاصلین

Marfat.com

اصل ابی حنیفة یجعل کانها ولدته الان فله النفی فی مقدار ما یقبل التسنیة وعلی اصلهما فی مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان
النسب لا یلزم الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم کحالة الولادة م قال ش ای القدوری م واذا ولدت ولدت
فی بطن واحد فنفی الاول واعترف بالثانی ثبت نسبهما ش هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر م لانهما ش ای
لان الولدین م توامان خلقا من ماء واحد ش التوام یقال لکل واحد وهو الاسم لا یستحق کل واحد وحده وجمعه
توءام وهو اسم جمع ولیس بجمع حقیقة م وحد الزوج لانه اکذب نفسه بدعوی الثانی ولو اعترف بالاول ونفی الثانی ثبت
نسبهما لما ذکرنا ش ای کذب نفسه م ولاعن لانه قاذف بنفی الثانی ولم یرجع عنه ش ای عن النفی م والاقرار بالعفة
سابق ش هذا جواب عما یقال ینبغی ان یحد لانه اکذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفی
الثانی فیعتبر قیام الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفی یثبت الاکذاب فیجب الحد فکذا هذا فاجاب
بقوله والاقرار بالعفة سابق م علی القذف ش حقیقة والاعتبار بالحقیقة م فصار کما اذا قال هی عفیفة ثم قال هی
زانیة وفی ذلک التلاعن ش ای واجب م فکذا هذا ش ای فکذا حکم هذا کحکم ذلک وفی المحیط والمبسوط فلو نفاهما ثم مات
احدهما او قتل لزماه وفی مختصر الکرخی لا یجب اللعان عند ابی یوسف ویجب عند محمد ولو ولدت احدهما میتا فنفاهما لاعن بالاتفاق
ولزمه الولدان ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بیوم لزماه وفی النوادر عن ابی حنیفة رواه الحسن عنه ان امرأة
جاءت بثلاثة اولاد فی بطن فنفی الثانی واقر بالاول والثالث یلاعن وهم بنوه ولو نفی الاول والثالث واقر بالثانی
یحد وهم بنوه وفی المغنی التوءمان یکون بینهما اقل من اشهر ومثله عن مالک واذا ولدت فسکت لم یکن له نفیه بعد ذلک وهو
قول الشافعی وقال ابن قدامة وما ذکره ابو حنیفة یبطل بخیار الرد بالعیب یعنی انه یبطل بالسکوت [illegible] وذلک
مذهب الناقل ویبطل مذهبه بالحمل فانه لا یبطل بالسکوت ولو هنی به فامن علی دعائه لزمه وکذا ان قال احسن جزاک او بارک
الله فیک او رزقک الله مثله لزمه الولد وکذا عندنا وعند الشافعی لا یلزمه وکل موضع لزمه الولد لا یکون له نفیه بعد ذلک
عند الائمة الاربعة واصحابهم ولو قال لیس هذا الولد منی او لیس ولدی ولم یذکر زناها فلا حد ولا لعان وکذا لو قال اکرهت
علی الزنا لا حد ولا لعان وفی المحیط او نفی ولد زوجته وهما فی اللعان لا ینتفی وان کانت کتابیة او ام ولد ثم اعتقت او اسلمت
ثم وضعت لا یصح نفیه ولو ولدت بعد اللعان الی سنتین لزمه الولد وان لم یکن علیها عدة یلزمه ما بینه وبین ستة
اشهر لانه مطلق حکما ولو لاعنها بولد ثم ولدت الی سنتین لزمه لانها معتدة ویقبل شهادته علیها بالزنا مع ثلاثة وفیه
خلاف الائمة الثلاثة ولو قذفها ثم شهد مع الثلاثة بالزنا لا تقبل لانه سقط عنه اللعان الواجب علیه ولو شهد ثلاثة
[illegible] خلا حد ولا لعان ولا علی المشهود قذف امرأة رجل بالزنا فقال الزوج صدقت لم یکن علی الزوج المصدق حد

قال واذا ولدت ولدین فی بطن واحد فنفی الاول واعترف بالثانی یثبت نسبهما لانهما توامان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اکذب نفسه بدعوی الثانی وان اعترف بالاول ونفی الثانی ثبت نسبهما لما ذکرنا ولاعن لانه قاذف بنفی الثانی ولم یرجع والاقرار بالعفة سابق علی القذف فصار کما اذا قال انها عفیفة ثم قال هی زانیة وفی ذلک التلاعن کذا هذا

ولا لعان الا ان یقول صدقت ہی کما قلت فیکون قاذفا ولو عین الذی رماہ بہ وطلب الرجل حد القذف یجد لہ عندنا وقال الشافعی ومالک لا یحد وفی الروضۃ زنت قبل تفریق القاضی بعد التلاعن لیسقط اللعان عند ابی حنیفۃ وجعل لہ وطیہا او الرجل البینۃ علی صدقہ سقط عنہ اللعان وحدت وہو قول الظاہریۃ وقال مالک یلاعن وقال الشافعی یلاعن ان کان معہ ولد او اقر بہ او حملت بعد ما مسہا لا یقضی باللعان وفی المال یقضی بخلاف ما لو عمیا او فسقا او ارتدا حیث یلاعن بینہما وان وطیہا الرجل بشبہۃ او نکاح فاسد یسقط احصانہما خلافا لابی یوسف ثم رجع وقال ہو حق بالوطی الحلال فی ثبوت النسب ووجوب العدۃ واللعان فی النکاح الفاسد ولا فی الوطی بشبہۃ عندنا وقال الشافعی واحمد یجب اللعان فیہما اذا کان نفی الولد وعند ابی یوسف فیہ الحد ولا اللعان لا لحاقہما بالنکاح الصحیح ولو قذفہا ثم طلقہا ثلاثا سقط اللعان ولا یجب الحد وکذا لو تزوجہا بعد ذلک لا یسقط لا یعود وبہ قال الشافعی ومالک واحمد لو اقر بہ بعد الاستبراء ویلزمہ وجہوا انہ لا لعان فی النکاح الفاسد بغیر ولد ولو تلاعنا لا یثبت التحریم المؤبد فی وجہ عند الحنابلۃ وقذف المبانۃ واضافہا الی حال قیام النکاح وبینہما ولد یرید نفیہ یلاعن ولا حد ولا لعان عند الشافعی ومالک وعندنا یجب ولا لعان وہو قول عطاء ویروی عن الحسن البصری وعثمان البتی وہو قول ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہ ولو قذف مطلقۃ الرجعیۃ یلاعن وبہ قال النخعی والزہری وقتادۃ ومالک والشافعی واحمد واسحاق وابو عبید والظاہریۃ وہو قول ابن عمر وجابر بن زید وقال ابن عباس ولا لعان وفی جوامع الفقہ قال قذفتک بعد ان تزوجک او زنیت قبل ان تزوجک فہو قاذف فی الحال یلاعن وقال الشافعی ومالک ویحد ولو قذفہا ثم زنت او وطیت حراما لا حد ولا لعان عندنا وبہ قال الشافعی ولو فرق القاضی بعد التعانہما ثلاثا خطأ نفذ تفریقہ عندنا وعند زفر وبقیۃ الائمۃ لا ینفذ ولو ابدأ بلعان المرأۃ فقد اخطأ ولا یجب احماوتہ وبہ قال مالک وقال الشافعی واحمد یجب احماوتہ ویسقط اللعان بردہا ولو اسلمت بعدہا لا یعود وفی الذخیرۃ قذفہا بنفی ولدہا فلم یتلاعنا حتی قذفہا اجنبی بالولد فحد الاجنبی ثبت نسب الولد ولا ینتفی بعد ذلک لان حد قاذفہا حکم بکذبہ

باب العنین وغیرہ

ای ہذا باب فی بیان احکام العنین ولما ذکر احکام الاستمتاع المتعلقۃ بالنکاح والطلاق شرع

Marfat.com

بیان احکام من به مرض له تعلق بالنکاح والطلاق لان حکم من به العوارض بعد ذکر حکم الاصحاء والعنین من لا یقدر علی اتیان
النساء من عن اذا حبس فی الغتہ وہی خیطرۃ الابل او من عن اذا عرض لانہ یعن یمینا وشمالا ولا یقصد وقیل سمی العنین عنینا لان ذکرہ
یشبہ خی فیعن یمینا وشمالا ولا یقصد للماتی من المراۃ وجمع العنین عنینین وفی البصائر یقال فلان عنین بین العنین بین العنین ولا یقال
بین الغتہ وکذا فی المغرب وغیرہ وفی قاضی خان والمراد بالعنین فی العنین من لا یصل الی النساء مع قیام الآلۃ ولو کان یصل
الی الثیب دون البکر او الی بعض النساء دون البعض وذلک لمرض بہ او لضعف فی خلقتہ او لکبرسنہ او سحر فہو عنین فی حق
من لا یصل الیہا لفوات المقصود فی حقہا کذا ذکرہ الاسبیجابی وقال السحر لہ حقیقۃ وتاثیر عند اہل السنۃ وعند الہندو لنی
یوفی بطنت فیہ بالمبار وفی مجلس العنین فیہ ان کان عضوہ یول الی النقصان وتیردی علم انہ لا عن فیہ وان کان لا یول ولا یزید
علم انہ عنین وفی المغنی العنین العاجز عن الایلاج ماخوذ من عن ای اذا اعترض وفی المحیط الۃ قصیرۃ لا یمکنہ ادخالہا داخل الفرج
لا حق لہا فی المطالبۃ بالتفریق وفی الجواہر العنین من لا تنشر ذکرہ وہو کالاصبع فی البدن لا ینقبض ولا ینبسط قولہ وقولہ کالمجبوب
والمقطوع اکثر ذکرہ والخصی ہم واذا کان الزوج عنینا اجلہ الحاکم سنۃ شش ای لبعد طلبہا وابتداء التاجیل من وقت الخصومۃ
یوجل سنۃ وعلیہ فتوی فقہاء الامصار کابی حنیفۃ واصحابہ والشافعی واصحابہ ومالک واصحابہ واحمد واصحابہ وہو قول عمر وعثمان
وابن مسعود والمغیرۃ وسعید بن المسیب وعطاء وعمرو بن دینار وقتادۃ ابراہیم النخعی وسفیان وعبد الرحمان الاوزاعی واسحاق
لا یوجل سنۃ اشہر فی العبد وعنہ وروی عن علی رضی اللہ تعالی عنہ وعن مالک یوجل سنۃ اشہر فی العبد وعنہ وعن ابن المسیب
لو کانت حدیثۃ العہد یوجل خمسۃ اشہر وعند عبد اللہ بن نوفل یوجل عشرۃ اشہر فان وصل الیہا شش فلا کلام ہم والا شش
ای وان لم یصل الیہا فرق بینہما اذا طلبت المراۃ ذلک شش ای التفریق لان الحق لہا وہکذا [illegible] وعلی
وابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہم شش اما الروایۃ عن عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ [illegible] فی مصنفہ اخبرنا
معمر عن الزہری عن سعید بن المسیب قال قضی عمر بن الخطاب فی العنین ان یوجل سنۃ قال معمر وبلغنی ان التاجیل من
یوم تخاصمہ ورواہ محمد بن الحسن الشیبانی فی کتاب الآثار اخبرنا ابو حنیفۃ حدثنا اسمعیل بن مسلم المکی عن الحسن عن عمر بن الخطاب ان
امراۃ اتتہ فقالت لزوجہا لا یصل الیہا فاجلہ حولا فلما انقضی حول ولم یصل الیہا خیرہا فاختارت نفسہا ففرق عمر رضی اللہ تعالی
عنہ بینہما وجعلہا تطلیقۃ بائنۃ واما الروایۃ عن علی رضی اللہ تعالی عنہ فاخرجہا ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا ابو خالد الاحمر
عن محمد بن اسحاق عن خالد بن کثیر عن الضحاک عن علی یوجل العنین سنۃ فان وصل الیہا والا فرق بینہما واما الروایۃ
عن ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ فاخرجہا ابن ابی شیبۃ ایضا حدثنا وکیع عن سفیان عن الرکین بن الربیع بن عمیلۃ عن
الحصین بن قبیصۃ عن عبد اللہ بن مسعود قال یوجل العنین سنۃ فان جامع والا فرق بینہما ہم ولان الحق ثابت لہا

واذا کان الزوج عنینا اجلہ الحاکم سنۃ فان وصل الیہا والا فرق بینہما اذا طلبت المراۃ ذلک ہکذا فی

Marfat.com

في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ش من رطوبته او برودة فيداوى بما يفساده او من يوسته فكذلك م
الآفة اصلية ش يعني في اصل الخلقة م فلا بد من معرفة ذلك ش يعني ان الآفة اصلية او معترضة م وقدرناها ش اي
مدة التاجيل م بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة ش اي لاشتمال السنة على اربعة فصول البرد وهو اذا كان الشمس
في الحمل والثور والجوزا وهو حار رطب على طبيعة الهواء والثاني الصيف وهو اذا كان الشمس في السرطان والاسد
وهو حار يابس على طبيعة النار والثالث الخريف وهو اذا كان الشمس في الميزان والعقرب والقوس وهو بارد يابس
على طبيعة الارض والرابع الشتاء وهو اذا كان الشمس في الجدي والدلو والحوت وهو بارد رطب على طبيعة الماء م فاذا
مضت ش اي السنة م ولم يصل اليها تبين ان العجز بافة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان
فاذا امتنع ش من المفارقة م نائب القاضي منابه ففرق بينهما ش دفعا للظلم لان القاضي هو المنصب لدفع الظلم م ولا بد
من طلبها لان التفريق حقها ش فاذا اختارت نفسها بعد مضي المدة فهل تقع الفرقة من غير تفريق الحاكم ام يحتاج الى
التفريق فيه اختلاف الرواية عن اصحابنا فقال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية ثم قال روى
الحسن عن ابي حنيفة انها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير تفريق كذا ذكر الامام الاسبيجابي ايضا
في شرح الطحاوي وقال التمرتاشي لو سال الزوج القاضي بعد السنة ان يوجل سنة اخرى او شهرا او اكثر لا يفعل ذلك الا برضاها
فاذا رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل ولو وجدته عنينا ولم يخاصم زمانا لم يبطل حقها لان ذلك قد يكون للتجربة والاستمهال
لا للرضى م وتلك الفرقة تطليقة بائنة ش وبه قال مالك والثوري وقال الشافعي واحمد فسخ لانه فرقة من جهتها والقياس
على الجب قاله الماوردي من اصحابه ولنا ان الفرقة من جهته م لان فعل القاضي اضيف اليه ش اي الى الزوج لامتناعه
عن الامساك بالمعروف والفرقة بالطلاق شرعته بكتاب الله تعالى والاجماع والفسخ مختلف فيه فالحمل بالجمع اولى ولا يستقيم
قياسه على الجب لان الجب كالفته فيكون قياس المختلف على المختلف م فكانه طلقها بنفسه ش اي فكان الزوج طلقها بنفسه
لاضافة فعل القاضي اليه م وقال الشافعي هو فسخ ش اي تفريق القاضي بينهما فسخ للنكاح م ولكن النكاح لا يقبل الفسخ
عندنا ش يعني بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك كما في خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك امتناع من تمام العقد
م وانما تقع ش اي الفرقة م بائنة لان المقصود وهو رفع الظلم عنها لا يحصل الا بها ش اي بالبائنة م لانها ش
اي لان الفرقة م لو لم تكن بائنة تعود متعلقة بالمراجعة ش وهي التي لا تكون ذات زوج ولا معلقة اما الاول فلفوات
المقصود وهو الوطي واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل حينئذ رفع الظلم وهو المقصود من فرقة العنين م ولها كمال مهرها
ان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة ش قيد به لانه لو لم يكن خلا بها يلزم نصف المهر وقال الشافعي لا يجب شيء من المهر ولا

ويحتمل لافة اصلية فلا
بد من معرفة لذلك
وقدرناها بالسنة لاشتمالها
على الفصول الاربعة فاذا
مضت المدة ولم يصل
اليها تبين ان العجز بافة
اصلية ففات الامساك
بالمعروف ووجب عليه التسريح
بالاحسان فاذا امتنع نائب
القاضي منابه ففرق بينهما
ولا بد من طلبها لان التفريق
حقها وتلك الفرقة تطليقة
بائنة لان فعل القاضي
اضيف الى فعل الزوج فكانه
طلقها بنفسه وقال الشافعي هو
فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ
عندنا وانما تقع بائنة لان
المقصود وهو رفع الظلم عنها
لا يحصل الا بها ولانها لو لم تكن
بائنة تعود معلقة بالمراجعة
ولها كمال مهرها ان كان خلا
بها فان خلوة العنين صحيحة

[illegible] عنده م وتجب العدة ش بالاجماع م لما بينا من قبل ش يعني في باب المهر م هذا ش اي تاجيل العنين
[illegible] والتفريق بعد السنة م اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ش يعني كان مقرا بها في الاول م ولو اختلف الزوج والمرأة في
[illegible] الوصول اليها ش فقال الزوج وصلت وقالت المرأة لم يصل الي م وان كانت ش اي المرأة م ثيبا فالقول قوله
[illegible] مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ش اي سلامة الالة في اصل الخلقة وقال زفر وابن ابي ليلى
[illegible] القول قولها م ثم ان حلف بطل حقها ش فلا يبقى لها خيار م وان نكل ش عن اليمين م يوجل سنة وان كانت
[illegible] انظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة ش لظهور كذبه م وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها
[illegible] ان نكل يوجل سنة ش بعد ذلك والواحدة في النظر تكفي والاثنتان احوط وفي البدائع اوثق وفي الاسبيجابي افضل ثم
[illegible] يعرف انها بكر اولا قالوا تدفع في فرجها اصغر بيضة من بيضة الدجاج فان دخلت بلا عنف فهي ثيب والا فبكر وقيل ان امكن بها
[illegible] ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وفي شرح الطحاوي اذا وقع الشك للنساء في امرها يفعل ذلك وعن احمد في الثيب يقال له
[illegible] اخرج المني فان اخرجه وقالت ليس بمني يمتحن بالنار فان تصادقا على انه مني يخرج به عن العنة لان الغالب عدم خروج مني العنين
م وان كان مجبوبا ش اي وان كان الزوج مجبوبا وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع م فرق بينهما
في الحال ان طلبت المرأة لانه لا فائدة في التاجيل ش لانه لا يرجى منه الوصول م والخصي ش من خصية الفحل خصاء
[illegible] اذا سللت خصيته والجمع خصيان وخصية م يوجل كما يوجل العنين لان وطيه مرجو ش فان حكمه حكم العنين م
ولو اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت ش اي يخيرها القاضي بدون يمينها
فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وفي المنتقى لو اختارت نفسها بانت [illegible]
الى قضاء القاضي لوقوع الفرقة م لان شهادتهن ش اي شهادة النساء م تايدت [illegible] ش
على وزن اسم الفاعل م وهي البكارة ش اي المؤيدة لشهادتهن هي البكارة اذ البكارة هي الاصل م وان قلن
هي ثيب حلف الزوج فان نكل ش اي عن اليمين م خيرت لتايدها بالنكول ش اي لتايد دعوى المرأة بنكول الزوج
فان اختارت الزوج او قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة
تخيير الزوج امرأته وذلك موقت بالمجلس فهذا مثله فان اختارت نفسها في المجلس يؤمر الزوج بالتفريق فان ابى فرق القاضي
م وان حلف لا تخير ش لبطلان حقها م وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فيما مضى ش
[illegible] قوله فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة م فان اختارت زوجها لم يكن لها
[illegible] ذلك الخيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل يعتبر السنة القمرية وهو الصحيح ش اطلق محمد في الاصل ولم يقيد بالقمرية

هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل
اليها ولو اختلف الزوج والمرأة
في الوصول اليها فان كانت ثيبا
فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر
استحقاق حق الفرقة والاصل
هو السلامة في الجبلة ثم
ان حلف بطل حقها
وان نكل يؤجل سنة
وان كانت بكرا نظر اليها
النساء فان قلن هي بكر اجل
سنة لظهور كذبه وان
ثيب يحلف الزوج
حلف لا حق لها
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وقال قد جامعتها [illegible]
النساء فان قلن هي بكر خيرت [illegible]
تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي
حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها
بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت
ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه
وقد ذكرناه [illegible]
لم يكن لها بعد ذلك خيار [illegible]
رضيت ببطلان حقها وفي التا
جيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح

ويحتسب بأيام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرض ابنه لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج

ولا بالشمسية قال في شرح الطحاوي ويعتبر سنة قمرية بالاهلة في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انها شمسية وهي تزيد على القمرية بأيام وذهب السرخسي في شرح الكافي الى رواية الحسن اخذا بالاحتياط وقال ابو يوسف في العنين يؤجل سنة قمرية لا شمسية وهو الصحيح لان المنطوق به السنة والسنة تنصرف الى القمرية مطلقا وهي اقل من الشمسية باحدى عشر يوما وذكر الحاوي الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة وأربعا وخمسون يوما ويحتسب ش اي المدة هم ايام الحيض وشهر رمضان ش يعني لا يعوض عن ايام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل وذلك لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم قدروا مدة التأجيل سنة ولم يستثنوا ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنهما لوجود ذلك في السنة ش اي لوجود ما ذكر من ايام الحيض وشهر رمضان في السنة هم ولا يحتسب بمرضه ومرضها ش اي لا تحتسب المدة بسبب مرضه ومرضهما لان السنة قد تخلو عنه ش اي المرض يعني لا يكون زمان المرض محسوبا في مدة التأجيل قليلا كان المرض او كثيرا بل يعوض ذلك من ايام اخر وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب عليه وفي البدايع روى ابن سماعة عن ابي يوسف ان صح في السنة يوما او يومين احتسب عليه وفي رواية عنه ان ما فوق الشهر كثير لا يحتسب وفي رواية عنه ان مدة الكثرة السنة وفي رواية عنه اكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يؤجل بمقدار مرضه وعليه الفتوى وعن ابي يوسف لو حجت او هربت او غابت لا يحتسب على الزوج لانه من جهتها ولو حج هو او غاب احتسب عليه ولو امتنعت من المجيء الى السجن لم يحتسب عليه مدة الحبس وكذا لو حبسه القاضي بمهر ها ولم يجبره وان لم تمتنع وكان في السجن معها خلوة احتسب عليه وان لم يكن وطيها فيه لم تحتسب قال محمد ان كان محرما يؤجل بعد احرامه ولو رافعة وهو ظاهر فتعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا عنه امهله شهرين لعدم القدرة على الجماع فيهما ولو ظاهر بعد ما لا يلتفت اليه ولم يزد على المدة هم واذا كان بالزوجة عيب ش اي عيب كان هم فلا خيار للزوج ش وبه قال علي والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابو قلابة وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري وابو سليمان الخطابي وداود الظاهري وفي الذخيرة وهو مذهب علي وابن مسعود هم وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهو الجذام ش وهو علة رديئة تحدث من انتشار المرة السوداء هم والبرص ش وهو بياض يظهر في البدن ويكون في بعض الاعضاء دون بعض وربما يكون في سائر الاعضاء حتى يكون ظاهر البدن كله ابيض وسببه سوء مزاج العضو الى البرودة وغلبة البلغم هم والجنون ش وهو زوال العقل هم والرتق ش وهو مصدر من قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع هو جماعها بان لا يكون لها ثقب سوى المبال هم والقرن ش بسكون الراء وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج من عظم او غيره هم لانها ش اي لان هذه العيوب

ثم تمت الاستيفاء حساش اى من حيث الحسن فى القرن والرتق م اوطبعاش اى اومن حيث الطبع فى الجذام
والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر من جماع هولاء وربما يسرى الى الاولاد م والطبع مؤيد بالشرع ش اى
يمنع الاستيفاء من حيث الطبع وقد تايد بالشرع حيث ورد فيه الامتناع منه اشار اليه بقوله م قال عليه السلام فر من المجذوم
فرارك من الاسد ش هذا الحديث اخرجه البخارى تعليقا عن سعيد بن مسا عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال
رسول الله لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد اومن الاسد وقال الكاكى ناقلا عن
ابن حزم هذا الحديث غير صحيح لانه لا يجب على احد ان لا فر من المجذوم ويجوز الجلوس عنده وثياب على تمريضه وخدمته والصبام
بمصالحه ولهذا لو حدث ذلك بعد سنين لا ينفسخ النكاح فان قلت استدل الشافعى ايضا بان النبى صلى الله عليه وسلم
تزوج امراة من بنى بياضة فوجد بكشحها بياضا فردها وقال لبسكم على قلت اجاب الاترازى عن هذا بان المراد من رد
النبى صلى الله عليه وسلم هو الرد بالطلاق وقال الكاكى هو رواية جميل بن زيد عن زيد بن كعب بن عجرة وهو متروك وزيد
مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد فان قيل روى عن عمر رضى الله تعالى عنه الرد بالجنون والجذام والبرص قال
الكاكى هذه رواية مكذوبة من طريق عبد الله بن حبيب وهو هالك وقال الاترازى مغناه الرد بالطلاق م ولنا ان فوت
الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ واختلاله بهذه العيوب اولى ش اى فوت الاستيفاء بالكلية بموت احد الزوجين
لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شئ من المهر قوله فاختلاله اى فاختلال الاستيفاء بهذه العيوب المذكورة اولى ان لا يوجب الفسخ
لان الاستيفاء ههنا يتاتى ومقصود النسل يحصل غير انه يوجب نفرة طبيعية وذا لا يوجب الرد كالنجر والقرع الفاحشة فعلى
فيما قاله المصنف ضعف لان النكاح يتوقف بحياستهام وهذا ش اى كون هذه العيوب [illegible] لان الاستيفاء
ش اى الوطى م من الثمرات ش اى ثمرات النكاح وفوات الثمرة لا يوثر فى عقد النكاح الا ترى انه لو لم يستوف
النجر او دفر او قرع فاحشة لم يكن له حق الفسخ فيهما م والمستحق التمكن ش اى المستحق بالعقد هو التمكن من الوطى م وهو
ش اى التمكن من الوطى م حاصل ش فى جميع الصور اما فى الجذام والبرص والجنون فظاهر واما فى الرتق والقرن
فلما تحقق والشق ولا يرد الفسخ لعدم الكفارة وخيار البلوغ لان ذلك فسخ قبل تمام العقد وذلك استثناء من تمام العقد وكذلك
الفسخ بخيار العتاقة لان ذلك استثناء من ازدياد الملك عليها قبل التمام والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا يحتمل الفسخ
بالاقالة فلا يفسخ بهذه العيوب كما لا يفسخ بالعيوب الاخر من الزمانة والجزام والنجر والدفر والعمى والشلل قال ابن حزم فى المحلى اما الحنفيون
والشافعيون فقد خصوا الرد بالعيوب المذكورة فبطل قياسهم البيع فكيف يشبه بالنكاح البيع والبيع خلافه فانه نقل الملك البتة
فنقل ذا فالنكاح ليس من عقود البيع ولا البيع وقالوا لا تطيب النفس بجماع برص او لا بجذومة ولا يقدر

Marfat.com

على جماع او القرناء او اشمئزوجها اللوطي فلنا طيب النفس على الجماع ليس بشرط فان نكاح العجوزة والشوهاء الصماء البكماء العمياء
اينته او مريضة المرض المزمن عند الاطباء يجوز وهذا مما لاشك فيه بين العقلاء لما امر الله تعالى به وهو الامساك
بالمعروف والتسريح باحسان ولهم بيانات ظن صحيح فيما لا يتوقف عنده هم واذا كان بالزوج برص او جنون او جذام فلها الخيار لما
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار ثش وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة ش
اي كما كان لها الخيار في الجب والعنة فتخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه م بخلاف جانبه ش اي جانب الزوج
هم لانه لا يمكنه من دفع الضرر بالطلاق ثش لان بالطلاق يندفع الضرر عنه م وهما ش اي محمد والشافعي ومالك واحمد
الخيار هم لما فيه من ابطال حق الزوج ثش برفع النكاح هم وانما ثبت الخيار في الجب والعنة لانهما بخلاف المقصود الشرعي
له النكاح ثش اي المقصود الذي شرع النكاح لاجله وذلك المقصود هو الوطي لا شرعية النكاح لاجل الوطي م
وهو في الجب والعنة غير ممكنة به ش اي بالوطي هم فافترقا ش اي افترق المجبوب والعنين وهو الخبون والجذام والبرص والقيس
عليه وهو الجبان في العنة فان قيل جعل المعنى فيه الوطي فيما اذا كان بالمرأة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم تثبت له الخيار
اقطع في مسألة الجب والعنة جعل المقصود والمشروع له النكاح ويلزم من ذلك ان يكون المقصود المشروع
له النكاح وان لا يكون ذلك باعتبار الموضعين وهو تحكم اجيب بان هذا السؤال نشأ من تفسير المشروع له النكاح
بالوطي وليس ذلك بمراد وانما المراد به التمكن وهما يتخلفان به بخلاف العيوب الثلاثة والله اعلم

باب العدة

اضيف الباب الى العدة اي هذا باب في بيان احكام العدة ولما كان اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبها بذكر وجوه التفريق في
باب على عدة لان الامر يقصر العشر والعدة في اللغة ايام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص يلزم المرأة عند زوال ملك
النكاح متأكدا بالدخول او الخلوة او الموت وقيل هي عبارة عن تربص المرأة بعد زوال النكاح لشبهة ويقال عددت الشيء
اعده عدا اي حصيته قال الله تعالى واحصوا العدة والعدة بالضم الاستعداد والتهيأ للامر والعدة ايضا ما اعددته لحوادث
الدهر من مال وسلاح والعدة بالفتح اسم للمرة من العد وفي المنافع العدة بمعنى العدد وسمي زمان التربص بها
عدة لما تعد الايام المضروبة عليها في الشرع وسبب العدة نكاح متأكد بالدخول او بالموت وركنها حرمات ثابتة الى اجل وهي
ثلاثة اشهر وحيض وضع حمل وشرطه الفرقة بطلاق وغيره وحكمها عدم جواز الغير واختها واربع سواها ومايجري مجراها ومحظورها
التزين والتطيب في الاباحة والخروج عن البيت عموما والعدة على اربعة عشر وجها عدة ثلثة قروء وهي عدة الحرة المطلقة
ذات حيض وعدة ثلثة اشهر وهي عدة الحرة المطلقة التي لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة وعدة باربعة اشهر وعشرة ايام وهي
عدة المتوفى عنها زوجها وعدة بشهرين وخمسة ايام وهي عدة الامة المتوفى عنها زوجها وعدة بثلاث حيض واربعة اشهر وعشرة

م وهي تتصور في اربع مواضع فيمن طلق زوجته الحرة طلاقا بائنا وهو مريض ثم مات في عدتها ترث عنه او كانت له امرأتان او ثلاث
او اربع فقال احداكن طالق فمات قبل البيان يجب على كل واحدة منهن اربعة اشهر وعشر فيستكمل فيها ثلاث حيض وام ولد
الرجل هي منكوحة لا خير فمات المولى والزوج وبين موتهما شهران وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشرة
ايام فتستكمل فيها ثلاث حيض وان لم يعلم ان بين موتهما كم كان ولا من مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث
حيض عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة عدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيهما وكذلك ان علم ان بين موتهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها بلا خلاف وان مات المولى اولا وهي تحت زوج او في عدة منه من طلاق
رجعي ثم مات الزوج فتعتد باربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت العدة من طلاق باين لا تلزمها عدة الوفاة وعدة بوضع
الحمل وهي عدة الطلاق والوفاة والعتاق بوضع الحمل اذا كانت حاملا فان بقي الحمل الى سنتين من يوم طلقها ثبت
نسبه وتنقضي العدة بوضع الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين بيوم لا يثبت نسبه ويحكم بانقضاء العدة بعد ستة اشهر وتسترد نفقتها
ان كانت قبضتها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بوضع الحمل وان لم يثبت نسبه وعدة الى ستين سنة
وصورته ان ينقطع حيضها بعد الطلاق تصير الى ان يصير سنها ستين ثم تعتد بثلاثة اشهر ثم تتزوج وكذلك لو اعتدت بعد ستين
ثم انقطع الحيض تصير الى ان يصير سنها ستين سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وان كانت عادة امها واخواتها انقطاع الحيض قبل ستين
سنة يؤخذ بعادتهن وان كانت عادتهن انقطاع الدم بعد ستين لا يؤخذ بذلك ويؤخذ بستين وعدة الى شهرين وتسعة
وعشرين يوما وثلاث حيض بعدها وهي عدة صغيرة طلقها زوجها فمضت ثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت ما لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي
عدتها او كانت آيسة فاعتدت بثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت ما لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها [illegible]
المفقود ما لم يمت اقران زوجها لا يرفع النكاح قال بعضهم الى مائة سنة وقال بعضهم الى مائة وعشرين سنة وعدة بثلاث حيض
الا يوما فمات الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر وعدة بقروين الا يوما وشهرين وخمسة ايام وصورته طلق الرجل امرأته الامة رجعية
فاعتدت بقروين الا يومان فمات زوجها يلزمها شهران وخمسة ايام وعدة بثلاث حيض في الحياة والوفاة وصورته رجل اعتق
ام ولده او مات عنها او وطئ امرأة في نكاح فاسد او شبهة عقد ففرق بينهما او مات عنها تعتد عنه بثلاثة اقراء فان آيست ام ولد
الموطوءة في نكاح فاسد او شبهة عقد من صغير او كبير فعدتهن بثلاثة اشهر في الوفاة والحياة جميعا كذا ذكره ابو الليث في خزانة
الفقه م واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا ش قال الكاكي لم يذكر في بعض النسخ او رجعيا ولا بد من ذكره وقال الاترازي
لم يذكر قوله او رجعيا في هذا الموضع في اكثر النسخ لان الطلاق الرجعي مر حكمه ومقدار عدته في باب الرجعة م او وقعت الفرقة بينهما
بطلاق ش وهي الفرقة بخيار البلوغ والعتاقة وعدم الكفارة وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفائت

والمرادهم وهي حرة ش اي والحال ان المراة حرة كانيتهم ممن تحيض فعدتها ثلث مبتدا وقولهم ثلاثة اقراء خبره والجملة جواب قوله اذا ولم يذكر ان خوات في الطلاق بناء على الاصل اذ الاصل في النكاح الدخول لان العدة لا تجب الا بالدخول بالنص عم بقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ش والمراد بهن المدخولات بهن من ذوات الحيض في معنى الامر واصل الكلام فليتربص المطلقات قال الكسائي لام الامر محذوف فاستغني عن ذكره واخراج الامر في صورة تاكيد الامر واشعاره بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله ونحوه قولهم في الدعاء يرحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كانما وجدت الرحمة فهو مخبر عنها وبناءه على المبتدا يدل على زيادة التاكيد ولو قيل تربص المطلقات لم يكن ذلك التاكيد لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تشجيع لهن على التربص وزيادة الشفقة اذ انفسهن طوع الى الرجال فامرن ان يطيبن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلاثة على الظرف اي يتربصن مدة ثلاثة قروء وجاء المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقراء لجواز استعمال احدى الجمعين مكان الاخر لاشتراكهما في الجمعية ولعل العدول الى الكثير من جمع قرء من الاقراء فاوثر عليه تنزيلا لقليل الاستعمال منزلة المهمل هم والفرقة اذا كانت بغير طلاق ش قدم عن قريب ان الفرقة غير الطلاق هم فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم ش حتى لا يشتبه النسب هم في الطهارة على النكاح وهذا المعنى تحقق فيها ش اي في الفرقة بغير طلاق لكن هذا فيما اذا كانت المراة مدخولة لان غير المدخولة لا عدة عليها سواء كانت الفرقة بطلاق او بغير طلاق والخلوة جعلت كالدخول فاسدة كانت او صحيحة في حق العدة احتياطا لاحتمال الشغل هم والاقراء الحيض عندنا ش وهو قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وزاد ابو داود والنسائي سعيد الجهني وعبد الله بن قيس رضي الله تعالى عنهم وهو قول طاوس وعطاء وابن المسيب وسعيد بن جبير والحسن بن حي وشريك بن عبد الله والقاضي والحسن البصري والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وابي عبيدة وربيعة ومجاهد ومقاتل وقتادة والضحاك وعكرمة والسدي واصحاب الظاهر وقال احمد كنت اقول الاطهار ثم وقعت بقول الاكابر وقال ابو بكر الرازي واليه مال اتهمت رياسة الحنفية ببغداد بعد ابي الحسن الكرخي ان الشعبي روى عن ثلاثة عشر من الصحابة ان الرجل احق بامراته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة هم وعند الشافعي الاطهار ش اي عند الشافعي الاقراء هي الاطهار وبه قال مالك ويروى ذلك عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم وفائدة الخلاف فيما اذا طلقها في الطهر لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده تطهر كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة يعني كما شرعت في الحيضة الثالثة هم واللفظ ش اي لفظ القروء هم حقيقة فيهما اي في الطهر والحيض هم اذ هو ش اي لفظ القروء هم من الاضداد ش جاء بمعنى الحيض والطهر جميعا

ثلثة قروء ثلثة
قروء والفرقة
اذا كانت بغير
طلاق في
حكم الطلاق في
ان العدة وجبت
للتعرف عن براءة
الرحم في الفرقة الطارية
على النكاح وهذا
يتحقق فيها ولا
فرق الحيض عندنا
وقال الشافعي
الاطهار واللفظ
حقيقة فيهما اذ
هو من الاضداد

Marfat.com

م كذا قاله ابن السكيت ش وغيره من اهل اللغة وقال الجوهري هو من الاضداد كالجوف للظلمة والنور و الصريم لليل
والنهار م ولا ينتظمهما ش اي ولا يشمل المعنيين م جملة للاشتراك ش لانه لا عموم للمشترك بين الاضداد بالاجماع ولانه وقع الاختلاف
في المراد من الاية في الصحابة وما حمله احد عليهما فحل محل الاجماع في انه لا ينتظمهما وقال الاكمل ولا يبعد ان يكون غرض المصنف بكونه
من الاضداد اشارة الى نفي قول من قال انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز من مناسبة وكونه من الاضداد ينفيها فلما كان الامر
كذلك اشار بقوله م والحمل على الحيض اولى ش لمعان كثيرة احدها وهو قوله م اما عملا بلفظ الجمع ش يعني بالقروء المذكور
في الاية جمع قرء بفتح القاف كذا قال الجوهري وجمعه اقراء وقروء وكذا قال القبي بفتح القاف وروي بضم القاف ايضا
قاله الزمخشري ووجه العمل بلفظ الجمع ان اقل الجمع ثلاثة فلا يتحقق ذلك الا اذا حملناه على الحيض لا على الطهر م لانه لو حمل على الاطهار
والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا ش بيانه ان اقل الجمع ثلاثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان السنة
في الطلاق ان يوقع في الطهر ثم هو محتسب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ مدة عدتها قروءين وبعض الثالث
لا لفظ الثلاثة وقوله تعالى ثلاثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان فان قلت الجمع
يطلق على اثنتين وبعض الثالث كما في قوله عز وجل الحج اشهر معلومات والمراد شهران وبعض الثالث قلت ذا بطريق المجاز
ثبت على خلاف الاصل بالاجماع فلا يقاس عليه غيره مع ان ذلك انما يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد وهنا مقرون بالعدد
وهو الثلاثة وهو لفظ خاص لعدد معلوم فلا يحتمل غيره واشار الى المعنى الثاني بقوله م او لانه ش اي او لان الحيض
م معرف لبراءة الرحم ش اذ تعريف بقاء الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر لان الحمل طهر ممتد فيجتمعان فلا يحصل التعريف
بانها حامل او حايل م وهو المقصود واشار الى المعنى الثالث بقوله م او لقوله عليه السلام ش [illegible]
عليه وسلم م وعدة الامة حيضتان ش هذا الحديث قد مضى في كتاب الطلاق [illegible] ايقاع الطلاق باربعة اسطر
معنى الكلام فيه هناك والحاصل ان المصنف استدل به على ان القروء اسم للحيض لان الرق انما يؤثر في التنصيف لا
في النقل من الطهر الى الحيض م فيلحق ش اي هذا الحديث م بيانا به ش اي من حيث البيان بيانه انه خبر الواحد
وان كان لا يصلح به الزيادة على كتاب الله تعالى يصلح بيانا لما فيه من الاجمال والاشتراك فكان قوله عليه السلام عدتها
حيضتان بيانا للمشترك في قوله تعالى ثلاثة قروء فكانت الحيضة هي المرادة م وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها
ثلاثة اشهر ش تقوم مقام ثلاث حيض في التي لا تحيض وهذا بالاجماع م لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية
ش وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر لكن حذف للدلالة المذكورة قوله
تعالى ان ارتبتم ان شككتم في دم البالغات مبلغ الياس هو دم الحيض او دم الاستحاضة فاذا كان عدة المرتاب لها هذه

كذا قال ابن السكيت
لا ينتظمهما جملة
للاشتراك والحمل
على الحيض اولى اما
عملا بلفظ الجمع او
لو حمل على الاطهار و
الطلاق يوقع في طهر لم
يبق جمعا او لانه
لبراءة الرحم
المقصود او لقوله
عليه السلام وعدة الامة
حيضتان فيلحق
بيانا به وان كانت ممن
لا تحيض من صغر او كبر
فعدتها ثلثة اشهر
لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسا
ئكم الاية

غير مقدر بشئ وفي رواية مقدر بان رات بعد ذلك دما اهل يكون حيضا فعلى رواية عدم التقدير يكون حيضا وعلى رواية التقدير بما
دون عشرة فعلى رواية التقدير اختلفت الروايات فقال محمد في الرويميات خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون سنة لان الرويميات اسرع انكسارا عن ابي حنيفة
وخمسين في ستين وقال محمد بن سقاط الرعفراني خمسون وهكذا روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها وهكذا قال عبد الله بن
المبارك وسفيان الثوري وقال الكاكي روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت اذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى قرة
عين اي للمدة وهي رواية الحسن عليه الفتوى وقيل يعتبر تركيب بدنها فانها تختلف بالسمن والهزال وقيل لاثنتين
وستين سنة وقال الصفار سبعون سنة فاذا رات بعد ذلك ما لا يكون حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة وعلى رواية عدم التقدير
اذا استمرت بالاشهر تتحيض ثلاثة اشهر لانها بطل الاشهر وهو المختار عندنا ذكره الاسبيجابي رحمه الله وكذلك التي بلغت بالسن شش اي وكذا ثلاثة
اشهر عدة المرأة التي بلغت بالسن بخمس عشرة سنة على قول ابي يوسف ومحمد وسبع عشرة سنة على قول ابي حنيفة رحمهم الله ولم تحض
شش اي والحال انها لم تحض هم باخر الاية شش وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن لانها داخلة فيه لانها لم تحض بعد قال
شمس الائمة الحلواني اختلف مشايخنا في وجوب العدة على الصغيرة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد وقال في المبسوط الاصح
قول علمائنا هي لا تخاطب بالاعتداد ولكن المولى يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة عدتها مع ان العدة مجرد مضي المدة فجعلوها
في حقها كالموجود في حق توجه الخطاب عليها هم وان كانت حاملا شش اي وان كانت المطلقة حاملا هم فعدتها ان تضع حملها قال
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن شش ولا يعلم فيه خلاف وكذا لو كان حمل النكاح الفاسد او بالوطي بالشبهة
والحمل الذي تنقضي به العدة هو الذي استبان خلقه لم تنقض به العدة وهم وان كانت امة شش اي وان كانت المطلقة امة هم
فعدتها حيضتان بقوله عليه السلام شش اي بقول النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
شش هذا الحديث تقدم في كتاب الطلاق في اواخر الفصل الذي فيه وقدم الكلام فيه مستوفى هم وللان الرق منصف شش
بدليل بقاء الحال على نصفها على المحصنات من العذاب هم والحيضة لا تتجزى فكملت شش اي الحيضة هم فصارت حيضتين
شش لان الحيض تتقدر بان الدم تارة يرى وتارة ينقطع وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك وقرء ان وهما طهران وكذا لو كانت
حاملا فانقضت عدتها بالقروء لان الحمل لا يظهر الا بعد مضي ثلاثة اشهر كعدة الحرائر اجيب بان هذا مشهور عمل به كبار الصحابة
رضي الله تعالى عنهم بقولهم فدخل في حد المشاهير هم واليه اشار عمر رضي الله تعالى عنه شش اي الى عدم تجزي الحيضة
رضي الله تعالى عنه بقولهم لو استطعت جعلتها حيضة ونصفا شش وبقوله عدة الامة حيضتان هذا

Marfat.com

جعلتها اي لجعلت عدة الامة حيضة ونصف حيضة ولكن جعلتها حيضتين كاملتين لعدم الاستطاعة على تجزي الحيضة لانها تختلف
وكثرة ووقتا واثر عمر رضي الله تعالى عنه هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع عمرو بن اوس
الثقفي يقول اخبرني رجل من ثقيف قال سمعت عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول لو استطعت ان اجعل عدة الامة حيضة
ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر رضي الله تعالى عنه ورواه الشافعي في مسنده وابن ابي شيبة
في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة بن عمرو بن دينار ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في كتاب المعرفة م وان كانت ش
اي الامة المطلقة م لا تحيض ش من صغر او كبر م فعدتها شهر ونصف لانه ش اي لان الشهر م تتجزى فامكن تنصيفه
ش فتعتبر عدتها شهرا ونصفا م عملا بالرق ش اي من حيث العمل بمقتضى الرق لانه مصنف لذوات الاعداد كالجلدات
في الحدود وكذا عدة المدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول ابي حنيفة وان كانت ممن لا تحيض بشهر ونصف وفي شرح
الاقطع هذا ايضا قول الشافعي وفي قول اخر شهران وفي قول اخر ثلاثة اشهر م وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرا ش اي عدة
الامراة الحرة التي مات عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض مسلمة كانت او كتابية صغيرة
كانت او كبيرة مدخولا بها او غير مدخول بها ايسة كانت او غير ايسة وزوجها حر او عبد م لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ش اول الاية والذين يتوفون منكم ويذرون اي يتركون اي يموتون عن ازواج وذكر الازواج
مطلقا فدل على ان هذه العدة لا تجب الا بنكاح صحيح لان الزوجية المطلقة لا تحصل الا بعد صحة النكاح قال مالك يشترط معها
حيض في الموطوءة مع ان الحامل تحيض عنده وخالفه اشهب واختلف قول مالك في الكتابية على قول تستبرئ بحيضة ان كانت موطوءة
والا لا عدة عليها لانها غير مخاطبة بشرائع الاسلام وعلى قول تستبرئ بحيضة ان كانت موطوءة والا لا عدة [illegible]
ولا في الوفاة واختلف السلف في عدة المتوفى عنها زوجها في اربعة فصول الاول ان منهم من قال [illegible] عدتان الطولى وهي الحول
والقصرى وهي اربعة اشهر وعشر فالحول عزيمة والاقصر رخصة استدلالا بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن اي بعد اربعة اشهر وعشر فلا جناح عليكم وفيه بيان ان العدة الكاملة هي
الحول والاكتفاء باربعة اشهر وعشر رخصة لها وجواب عامة اهل العلم ان هذه الاية منسوخة وكان ذلك في الابتداء ثم نسخ بقوله
تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقال ابو بكر الرازي وقد كانت عدة المتوفى عنها زوجها سنة لقوله تعالى والذين
يتوفون منكم الاية فحكم فيها بثلاثة اشياء احدها ايجاب العدة سنة والاخر نفقتها في الحول في مال الزوج والثالث منع الخروج
نسخ منها باحدى الاربعة اشهر والعشر ونسخ منها وجوب نفقتها في مال الزوج بما جعل لها من الربع والثمن في ماله وهي منع الخروج
في الاربعة الاشهر والعشر الفصل الثاني ان يعتبر عشر ليال وعشرة ايام عند الجمهور وقال عبد الله بن عمر بن العاص عشر ليال

وان كانت
لا تحيض
فعدتها شهر
ونصف
لانه متجزئ
فامكن
تنصيفه
عملا
بالرق وعدة
الحرة في الوفاة
اربعة اشهر
وعشرا لقوله تعالى
ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة
اشهر وعشرا

وتسعة ايام وبه قال الاوزاعي حتى يجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر الفصل الثالث اذا كانت حاملا فعدتها وضع الحمل
وعن علي رضي الله تعالى عنه تعتد بابعد الاجلين كما يجيء الفصل الرابع ان عدتها معتبرة من وقت الوفاة عند الاكثر
علي رضي الله تعالى عنه يقول من وقت العلم بالموت هم وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف ش لان الرق
قابلة للتنصيف فتنصف عدتها وعليه الائمة الاربعة والجمهور من السلف الا ما نقل عن ابن سيرين والظاهرية وقد ذكرنا
وكذلك الحكم في المدبرة والمكاتبة وام الولد والمستسعاة على قول ابي حنيفة اما اذا مات مولى ام الولد فعدتها ثلاث حيض
او ثلاثة اشهر على ما يجيء ان شاء الله تعالى هم وان كانت حاملا ش يعني وان كانت المتوفى عنها زوجها حاملا هم فعدتها
وضع حملها ش سواء كانت حرة او امة ام الولد او مطلقة او بعد الفسخ من النكاح الفاسد او الوطي بالشبهة هم لاطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ش وعليه فقهاء الامصار واكثر السلف وعن علي وابن عباس رضي
الله تعالى عنهم في رواية تعتد المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين تفسيره اربعة اشهر وعشر افيها ثلاث حيض حتى لو حاضت ثلاث
حيض ولم تمض اربعة اشهر وعشر لا تنقضي العدة حتى تتم الاربعة ولو تمت الاربعة ولم تحض لا تنقضي حتى تحيض ثلاث حيض ذكره
في فتاوى قاضي خان هم وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة
البقرة ش اراد وبهذا عن ابن مسعود اشارة الى قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن متاخر عن قوله تعالى يتربصن بانفسهن
فيكون ناسخا في اولات الاحمال قوله باهلته من المباهلة اي الملاعنة من البهل وهو اللعن يقال عليه بهلة الله بفتح الباء
وضمها اي لعنة الله وتباهل القوم وابتهلوا اذا لاعنوا وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شيء بهلت الله على الكاذب منا قالوا
اي شرعته في زماننا ايضا واراد بسورة النساء القصرى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وهي بعد سورة التغابن والمراد سورة
النساء الطولى في بعد آل عمران وهي قوله تعالى يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة الى اخر السورة واراد
بالتي في سورة البقرة الاية التي فيها وهي قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يعني ان قوله تعالى واولات الاحمال في سورة النساء القصرى وهي اخر الايتين نزولا ناسخة لقوله تعالى اربعة اشهر وعشرا في
حق عدة الحامل وقاضيته عليه قال الاترازي وروى اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته الى اخره قلت
هذا اخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق وفي اوائل البقرة عنه قال ليجعلون عليها التغليظ ولا يجعلون عليه الرخصة انزلت
سورة النساء القصرى بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال الاترازي ايضا وروى اصحابنا في المبسوط
وغيره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته الى اخره قلت هذا اخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق وفي اوايل سورة البقرة
وروى في السنن مسندا الى مسروق عن عبد الله بن مسعود قال من شاء لاعنته لانزلت سورة النساء القصرى بعد اربعة

عدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة البقرة

Marfat.com

وفاق فی الباقی

وزوجها علی سریرہ لا
تقضت عدتها
وحل لها ان تتزوج
واذا ورثت المطلقة
فی المرض فعدتها العد
الاجلین وهذا عند
ابی حنیفة ومحمد رح
وقال ابو یوسف رح ثلث
حیض ومعناہ اذا کان
الطلاق بائنا او ثلثا
اما اذا کان رجعیا فعلیها
عدة الوفات بالاجماع
لابی یوسف رح ان النکاح
قد انقطع فی الموت
بالطلاق ولزمها
ثلث حیض وانما
تجب عدة الوفاة
اذا زال النکاح فی الوفات
لانه بقی فی حق الارث
لا فی حق تغیر العدة بخلاف
الرجعی لان النکاح باق
من کل وجه

اسود عشر انثی قلت هذا اخرجه ابو داود والنسائی وابن ماجة واخرجه البزار فی مسنده عن علقمة عنه بلفظ من شاء حالفته ان اولات الاحمال اطولهن ان یضعن حملهن نزلت بعد اية التوفی فاذا وضعت المتوفی عنها حملها فقد حلت وقراء والذین یتوفون منکم ویذرون ازواجا الاية وروی الترمذی مسندا الی ابراهیم عن الاسود عن ابی السنابل بن بعکک قال وضعت سبیعة بعد وفاة زوجها بثلاث وعشرین او خمسة وعشرین یوما فلما تعلت تشوفت للنکاح فانکر ذلک علیها فذکر ذلک للنبی صلی الله علیه وسلم فقال ان تفعل فقد حل اجلها قال ابو عیسی حدیث ابو السنابل حدیث مشهور والعمل علی هذا الحدیث عند اکثر اهل العلم من اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم وغیرهم وهو قول سفیان ومالک والشافعی واحمد واسحاق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم تعتد ابعد الاجلین الاول مع انتهی قلت اسم ابی السنابل عمرو وقیل حبة من الموئفة قلوبهم وسبیعة مصغر سبعة اسمها الحارث الاسلمیة واسم زوجها سعد بن خولة مات بمکة فولدت بعده بنصف شهر وقال عمر رضی الله تعالی عنه لو وضعت وزوجها علی سریره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج ش هذا رواه مالک فی موطاه عن نافع عن ابن عمر انه سئل عن المراة المتوفی عنها زوجها وهی حامل فقال اذا وضعت حملها فقد حلت فاخبره رجل من الانصار ان عمر ابن الخطاب رضی الله تعالی عنه قال لو وضعت وزوجها علی سریره لم یدفن بعد لحلت وعن مالک رواه الشافعی سنده وعبد الرزاق فی مصنفه والسریر التخت المراد منه الذی یحمل علیه المیت هم واذا ورثة المطلقة فی المرض فعدتها بعد الاجلین ش اراد به امراة الفار یعنی المریض مرض الموت اذا طلق امراته ثلاثا او واحدة بائنة ثم مات وهی فی العدة ترث باتفاق اصحابنا وفی العدة اختلاف بینهم اشار الیه بقوله هم وهذا ش ای کون عدتها بعد الاجلین هم عند ابی حنیفة ومحمد ش واراد بالاجلین ای الاجلین الذین هما ثلاث حیض واربعة اشهر وعشرا ایهما کان البعد فتاخذ هی بذلک احتیاطا حتی لو ابانها ثم مات اربعة اشهر تتمة اربعة اشهر وعشرة ایام بعد الموت ولو ما مانت فی [illegible] علیها حیضتان اخریان هم وقال ابو یوسف ثلاث حیض ش یعنی ازارات ثلاث حیض [illegible] وعشرة ایام تنقضی عدتها هم ومعناه ش ای معنی الخلاف فی ابعد الاجلین هم اذا کان الطلاق بائنا او ثلاثا ما اذا کان ش ای الطلاق هم رجعیا فعلیها عدة الوفاة بالاجماع ش لعدم انقطاع النکاح هم لابی یوسف ان النکاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ش لانه بالوفاة هم ولزمها ثلاث حیض ش وهی عدة الطلاق هم وانما یجب عدة الوفاة اذا زال النکاح بالوفاة ش لانه یلزمها عدة الوفاة وبه قال الشافعی ومالک وابو ثور وابو عبید هم الا انه بقی فی حق الارث ش هذا جواب عما یقال ان کان کذلک لما بقی فی حق الارث وجاب بقوله الا انه ای ان النکاح بقی فی حق الارث بالدلیل الدال علی توریثها یجب عزاهم لا فی حق تغیر العدة بخلاف الرجعی ش ای بخلاف الطلاق الرجعی هم لان النکاح باق من کل وجه [illegible] انقطع بالرجعی ولهذا اذا مات المرتد او قتل ترثه امراته المسلمة ومع هذا لا یلزمها عدة الوفاة لان النکاح انقطع

بالردة لا بالموت هـ ولهاشـ اى لابى حنيفة ومحمد هـ انه شـ اى ان النكاح هـ لما بقى فى حق الارث يجعل باقيا فى حق العدة احتياطا فيجمع بينهما شـ اى بين العدتين لانهما مباينة حقيقة وتوفى عنها زوجها حكما هـ ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته شـ مصر استحقاقا الى وقت الردة لان المسلم لا يرث الكافر وهو جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الا ترى ان المرتد اذا قتل او مات على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته بموته فكذلك زوال النكاح هنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف يعنى تعتد بابعد الاجلين وهو معنى قولهم فعدتها على هذا الاختلاف المذكور شـ وقيل عدتها بالحيض هـ بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت فى حق الارث لان المسلم لا يرث من الكافر فان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه صورة الامة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقا معا او الها فى عدتها تحولت عدتها الى عدة الحرائر من وقت الطلاق فعليها ان تعتد بثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وبثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض هـ وان اعتقت وهى مبتوتة شـ اى وان اعتقت الامة المطلقة وهى مبتوتة اى والحال انها مطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا هـ او متوفى عنها زوجها شـ اى او كانت متوفى عنها زوجها هـ لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة والموت شـ فاذا كانت كذلك لا تعتد بحيضتين او بشهر ونصف او بشهرين وخمسة ايام على حسب اختلاف حالها وبه قال الشافعى فى الاظهر واحمد واسحاق وهو قول الحسن والشعبى والضحاك وقال مالك لا يكمل وهو قول ابى ثور وروى عن عطاء والزهرى وقتادة يكمل منها اعتبارا بحال ابتداء عدتها فان قيل العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال ثبت عند الزوال فينبغى ان لا تتحول العدة فى الرجعى ايضا لان عند الزوال امة ولهذا تعتد من وقت الطلاق وايضا بانه انما تحولت العدة لان سببها وهو الزوال متردد وليس بمستقر فكانت متردد ايضا لتردد سببها فتغيرت ولهذا يتحول بالموت من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه مستقر ليس بمتردد فلم تتحول العدة بالعتق وفى شرح الاقطع عن الشافعى قولان فى كل واحد من الرجعى والبائن فى احدهما تنتقل فيهما وفى الاخر لا تنتقل فيهما وفى غيرهم ولو عتقت فى اثناء العدة فهى كالحرة فى قول وكالامة فى قول وفى القول الثالث ان كانت رجعية التحقت بالحرة وان كانت بائنة فتعتد بقرءين هـ وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى عن عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض شـ لان الشهور فى الايسة بدل عن الحيض ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فلما رات الدم علم ان الاياس عن الاصل لم يكن متحققا والشرع علق الاياس بالموت كالفدية فى شيخ الفانى هـ ومعناه شـ اى معنى ما ذكره القدورى لان المسئلة من مسائل القدورى هـ اذا رات الدم على العادة شـ التى كانت قبل الاياس يعنى كثيرا سايلا اما اذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضا بل كذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا تتعلق به حكم الحيض هـ لان عودها شـ اى عود العادة هـ يبطل الاياس هو الصحيح

ولهما انه لما بقى فى حق الارث يجعل باقيا فى حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت فى حق الارث لان المسلم لا يرث من الكافر فان اعتقت الامة فى عدتها طلاقا رجعيا انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهى مبتوتة او متوفى عنها زوجها انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة او الموت وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رات الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح

Marfat.com

من قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول ان الدم ان انقطع لاكثر الحيض يحكم بانها قد حاضت تسعة وان لم ينقطع الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وقيل هذا على قول من وقت الاياس وقتا ثم يكون انتهاء الحيض بخلافه فتنقضي العدة بالبعض كذا ذكره الحصاص ش نظر انه لم يكن خلفا وهذا ش اي عدم ظهور الخلفية ثم لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك ش اي تحقق الياس ثم باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ش يعني ان شرط الخلفية في الشيخ الفاني استمرار العجز عدة العمر فكذا هاهنا ولو حاضت حيضتين ثم اليست تعتد بالشهور ثم زاد ش اي احترازا من الجمع بين البدل والمبدل ش فانه لا يجوز فان قلت يشكل بمن يصلي بالايماء حيث يجوز ولا يشترط العجز الى الممات قلت لان الصلاة بالايماء ليست تخلفا بل الايماء بعض الشئ لا يكون خلفا عنه كالركوع والسجود اما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض والكمال الاصل بالبدل غير ممكن فان قلت المصلي اذا سبقه الحدث ولم يجد الماء حتى تيمم ونجي يجوز قلت البدلية في الطهارة وان كانت لكن لا يجمع بينهما لانه لا يكمل احدهما بصاحبتها والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت ش اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة اراد بالموطوءة بشبهة المرفت اليه غير امرأته وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا دخل الرجل بالمرأة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليها المهر وعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة وسواء ان مات عنها او فرق بينهما وهي فان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها الحرة ثلاثة اشهر وعدة الامة شهر ونصف هم لانها ش اي لان العدة هم لتعرف عن براءة الرحم لاقتضاء حق النكاح ش او لاحق النكاح الفاسد والوطي بشبهة هم والحيض هو المعرف ش ولا فرق في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاثا بالشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا يؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان ان افادة الصحيح وان ثبوت الملك يتوقف على القبض كونهما فيه ولذلك ثبت اجر المثل دون المسمى كذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة لانها فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كانت فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا هم واذا مات مولى ام الولد او اعتقها فعدتها حيضتان وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ش ولهذا لا تختلف بالحياة والموت ش اي لان العدة هم لتعرف عن براءة الرحم لاقتضاء حق النكاح ش او لاحق النكاح الفاسد والوطي بشبهة هم والحيض هو المعرف ش ولا فرق في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاثا بالشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا يؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان ان افادة الصحيح وان ثبوت الملك يتوقف على القبض كونهما فيه ولذلك ثبت اجر المثل دون المسمى كذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة لانها فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كانت فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا هم واذا مات مولى ام الولد او اعتقها فعدتها حيضتان وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ش ولهذا لا تختلف بالحياة والموت قال مالك هو قول عمر وعائشة وابن المسيب وابن سيرين وابن جبير وطاوس وعمر بن عبد العزيز والزهري والاوزاعي وهو احد الظاهرية لان الاستبراء على ام الولد لا في العتق ولا في الموت وتزوج من شاءت اذا لم تكن حاملا وقال الاترازي في مسألتنا حيضة واحدة ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فشهر وقال مالك في الموطأ وعدتها حيضة

فظهر ان ... وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ليست تعتد بالشهور ثم زاد اي احترازا من الجمع بين البدل والمبدل فان قيل يشكل بمن يصلي بالايماء حيث يجوز ولا يشترط العجز الى الممات قلت لان الصلاة بالايماء ليست تخلفا بل الايماء بعض الشئ لا يكون خلفا عنه كالركوع والسجود اما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض والكمال الاصل بالبدل غير ممكن فان قلت المصلي اذا سبقه الحدث ولم يجد الماء حتى تيمم ونجي يجوز قلت البدلية في الطهارة وان كانت لكن لا يجمع بينهما لانه لا يكمل احدهما بصاحبتها والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت ش اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة اراد بالموطوءة بشبهة المرفت اليه غير امرأته وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا دخل الرجل بالمرأة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليها المهر وعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة وسواء ان مات عنها او فرق بينهما وهي فان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها الحرة ثلاثة اشهر وعدة الامة شهر ونصف هم لانها ش اي لان العدة هم لتعرف عن براءة الرحم لاقتضاء حق النكاح ش او لاحق النكاح الفاسد والوطي بشبهة هم والحيض هو المعرف ش ولا فرق في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاثا بالشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا يؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان ان افادة الصحيح وان ثبوت الملك يتوقف على القبض كونهما فيه ولذلك ثبت اجر المثل دون المسمى كذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة لانها فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كانت فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا هم واذا مات مولى ام الولد او اعتقها فعدتها حيضتان وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ش ولهذا لا تختلف بالحياة والموت قال مالك هو قول عمر وعائشة وابن المسيب وابن سيرين وابن جبير وطاوس وعمر بن عبد العزيز والزهري والاوزاعي وهو احد الظاهرية لان الاستبراء على ام الولد لا في العتق ولا في الموت وتزوج من شاءت اذا لم تكن حاملا وقال الاترازي في مسألتنا حيضة واحدة ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فشهر وقال مالك في الموطأ وعدتها حيضة

واحدة واذا لم تحض فثلاثة اشهر وبه قال احمد بن حنبل وقال في شرح الاقطع ومن اصحاب الشافعي من قال انه ليس بعدة
استبراء م ولنا انها ش اي العدة م وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح ش يعني اذا طلق ام الولد
وهي ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر وفيه لا يكتفى بحيضة واحدة م واما منافية ش اي في الحكم المذكور م عمر رضي الله
فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ش هذا غريب ولكن روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى بن يونس عن
عن يحيى بن ابي كثير ان عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد بثلاث حيض وكتب ابي عمر رضي الله تعالى عنه فكتب
بحسن رايه وروى محمد بن الحسن في الاصل عن علي وابن مسعود وابراهيم انهم قالوا عدة ام الولد ثلاث حيض فسموه عدة
وقدروها بثلاث وقال الكرخي في مختصره حدثنا الهروي قال حدثنا محمد بن شجاع قال حدثنا يحيى بن آدم عن ابي خالد عن حجاج
عن الحارث عن علي وعبد الله رضي الله تعالى عنهما عدة ام الولد ثلاث حيض اذا مات عنها سيدها وروى الحكم عن علي رضي
الله تعالى عنه قال ثلاث حيض وعن عطاء ثلاثة قروء وعن ابراهيم عدة ام الولد ثلاث حيض م ولو كانت ش اي ام الولد
م ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح ش يعني كما يجب ان تعتد بثلاثة اشهر اذا طلقها زوجها م واذا مات الصغير
عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول
الشافعي ش ومالك واحمد وهو قول ابي حنيفة اولا م لان الحمل ليس بثابت النسب منه ش اي من الصغير م فصار
كالحادث بعد الموت ش يعني بان تضع بعد الموت لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم
بان تاتي به لاكثر من سنتين وقال في نهاية والاول اصح وتفسير قيام الحمل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت
كذا في الفوائد الظهيرية م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
ش يعني من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج ومن غيره في عدة الطلاق او الوفاة بخلاف ما اذا حدث الحمل بعد موت
الصبي حيث تعتد بالشهور لانها لم تكن حاملا عند الموت فلم تدخل تحت الاية المذكورة ولا يرد علينا امراة الكبير اذا حبلت بعد موته
لاقل من سنتين حيث تعتد بوضع الحمل وان لم يكن الحمل وقت الموت لان النسب لما ثبت منه وهو امر شرعي حكم بوجود الولد
ايضا عند الموت حكما تبعا لحكم شرعي وههنا فيما نحن فيه لا يثبت النسب فلم يمكن اثبات الحمل عند الموت حكما م ولانها مقدرة ش
دليل معقول لهما اي ولان عدة الوفاة مقدرة م بوضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا لتعرف ش
اي غير مقدرة للتعرف م عن فراغ الرحم لشرعها ش اي لشرع عدة الوفاة اي لمشروعيتها م بالاشهر مع وجود الاقراء
لكن قدرت لقضاء حق النكاح وهذا المعنى ش يعني قضاء حق النكاح م تحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه ش
كان كذلك تعتد امراته بوضع الحمل لنص قوله تعالى واولات الاحمال م بخلاف الحمل الحادث ش جواب عن قول

ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم اما منافيه عمر رض فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امراة وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي اه لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت لهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا لتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث

[illegible] بعد الموت م لانه ش اى لان الشان انه م وجبت العدة بالشهور ش حقا للنكاح باية التربص
[illegible] الحمل وفيما نحن فيه ش اى فيما اذا مات الصبى عن امراة وبها حبل م كما وجبت ش العدة م وجبت
مقدرة ش اى حال كونها مقدرة م بمدة الحمل ش وهو وضع الحمل لانها عدة اولات الاحمال م فافترقا ش اى
افترق الحمل القايم عند الموت والحادث بعده م ولا يلزم امراة الكبير جواب عما يقال اذا مات الرجل ولم تكن المراة حاملا فقد
الزمناها العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بوضع الحمل فاجاب بقوله
ولا يلزم امراة الكبير م اذا حدث بها الحبل بعد الموت ش اى بعد موت الزوج م لان النسب يثبت
منه فكان ش اى الحمل م كالقايم عند الموت حكما ش تبعا لحكم شرعى اخر وهو ثبوت النسب لان النسب بلا حمل
لا يثبت فى امراة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج الى جعل الحمل قايما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات
فكان ابتداء عدتها بالاشهر لا محالة م ولا يثبت نسب الولد فى الوجهين ش اى فيما اذا كان الحمل قايما عند موت
الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته م لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ش بلا ماء فلا يثبت النسب م
والنكاح يقوم مقامه ش اى مقام الماء وقال الاترازى اى مقام العلوق هذا جواب عما يقال النكاح موجود فيقام
مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله والنكاح يقوم مقامه م فى موضع التصور ش اى فى موضع
تصور الوطى م واذا طلق الرجل امراته فى حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق ش لم تعتد اى لم تحتسب
ويجوز فيه ان يكون على صيغة المجهول مستندا الى ما تحيضه وان يكون على بناء المعلوم مستندا الى المراة م لان العدة مقدرة
بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها ش وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذى وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك والشافعى
م واذا وطيت المعتدة بشبهة ش اى المعتدة عن طلاق باين رجل وطيها بشبهة بان قال [illegible] م فعليها عدة
اخرى وتداخلت العدتان ش وبه قال الشافعى فى قول واشار الى صورة التداخل بقوله م فيكون ما تراه ش اى المراة
م من الحيض محتسبا منهما ش اى من العدتين م جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام
العدة الثانية ش هذا الذى ذكره المصنف اعم من ان تكون العدتان من جنس واحد او من جنسين واعم من ان
يكون الواطى هو الزوج او غيره فهذه اربعة صور والاولى ان تكون العدتان من جنس واحد بان كان الكل حيضا والثانية
ان يكونا من جنسين بان يكون احدهما عدة الوفاة والثالثة ما ذكرناه وهو ان الواطى هو الزوج والرابعة ان يكون
الواطى غير الزوج بان المطلقة تزوجت فى عدتها برجل فوطيها الرجل ثم فرق بينهما دفعا للفساد فوجب عليها عدة اخرى
ففى هذه الصور كلها تجب العدتان وتتداخلان عندنا وصورة التداخل ذكرها المصنف بقوله م وهذا عندنا

لانه وجبت العدة [illegible]
فلا [illegible] الحمل
فيما نحن فيه كما وجبت وجبت
مقدرة بمدة الحمل فافترقا
ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث
لها الحبل بعد الموت لان
النسب يثبت منه فكان القائم
عند الموت حكما ولا يثبت
نسب الولد فى الوجهين لان
الصبى لا ماء له فلا يتصور
منه العلوق والنكاح يقام
مقامه فى موضع التصور
واذا طلق الرجل امراة فى حالة
لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها
الطلاق لان العدة مقدرة بثلاث
حيض كوامل فلا ينقص
عنها واذا وطئت المعتدة
بشبهة فعليها عدة اخرى
وتداخلت العدتان
ويكون ما تراه المراة من الحيض
محتسبا منهما جميعا
واذا انقضت العدة الاولى
ولم تكمل الثانية فعليها
اتمام العدة الثانية
وهذا عندنا

Marfat.com

ش ای تداخل العدتین مذہب اصحابنا م وقال الشافعی لا یتداخلان ش فی مذہبہ تفصیل وہو ان العدتین اذا کانتا
شخص واحد تداخلت اذا اتفقا بان لم یکن اجمال وکانت من ذوات الاشہر او الاقراء وان اختلف بان اعدتا
ففی تداخلہما وجہان احدہما التداخل کالمتفقین والثانی لا وان کانت العدتان من شخصین لم تتداخل ذکر
وبہ قال احمد وقالت المالکیۃ المتفقان فی الاقراء والاشہر متداخلان اما من واحد او من شخصین ولو اختلفا کانت
بالحمل تنتقضان وعند الشافعی واحمد ان کانت احدہما بالحمل وقدمت ثم تعود الی الاقراء م لان المقصود من العدۃ
ہو العبادۃ فانہا ش ای فان العدۃ م عبادۃ کف عن التزوج والخروج ش من البیت والمنع عن الزینۃ
فی مدۃ معلومۃ م فلا یتداخل کالصومین فی یوم واحد ش ای کما لا تداخل فی الصوم وانہ کف عن امضاء المفطر
فی وقت مقدر وہو الیوم فلا یتادی صومان فی یوم واحد فلا یتداخل فیہ وکذا فی العدۃ م ولنا ان المقصود ش من
العدۃ وہو م التعرف عن فراغ الرحم ش فی حق ذوات الاقراء م وقد حصل ش المقصود م بالواحدۃ ش بالعدۃ
الواحدۃ فلا حاجۃ الی عدۃ اخری م فیتداخلان ش ولا یقال ینبغی ان یکتفی بالحیضۃ وعدۃ الموطوءۃ بالشبہۃ ونکاح
الفاسد بثلاث حیض او ثلاثۃ اشہر لانا بینا ان الفاسد ملحق بالصحیح فی اعتبار مدۃ العدۃ م ومعنی العبادۃ تابع ش
جواب عن قول الشافعی لان المقصود ہو العبادۃ وتقدیر الجواب ان معنی العبادۃ فی العدۃ تابع غیر مقصود لان رکنہا
حرمۃ الازدواج والخروج قال اللہ تعالی ولا تعزموا عقدۃ النکاح حتی یبلغ الکتاب اجلہ فہی اجل والاجال اذا اجتمعت
بمدۃ واحدۃ کرجل علیہ دیون موجلۃ لا باس بانہا تنقضی بمدۃ واحدۃ ثم استوضح کون معنی العبادۃ فیہا طریق التبعیۃ
لا بالقصد بقولہ م الا تری انہا ش ای ان العدۃ م تنقضی بدون علمہا ش ای علم المراۃ م ومع ترکہا الکف
ش عن الخروج والاذی حتی اذا خرجت او تزوجت بزوج اخر لا تبطل العدۃ ولو قال معنی العبادۃ فیہا رکنا مقصودا
لم ینتقض بدون الکف لان العبادۃ لا تتحقق بلا رکن فان قلت لا نسلم ان المقصود تعرف براءۃ الرحم فلو کان
کذلک لم تجب العدۃ علی الصبیۃ والایسۃ والمتوفی عنہا زوجہا لانہ لا شغل فی الصبیۃ وفی المتوفی عنہا زوجہا لا یحتاج
الزوج الی ذلک قلت الصبیۃ التی تحتمل الوطی تحتمل العلوق وکذا الایسۃ فدار الحکم علی دلیل الشغل وہو الوطی لان
العدۃ یکفی فی ایجابہا توہم الشغل وان کان بخلاف العادۃ المتوفی عنہا زوجہا الحاجۃ فیہا الی التعرف قایمۃ لصیانۃ ماء
الزوجین عن الاختلاط لان ماء الاول محترم فی نصیبہ وکذا ماء الثانی فان قلت لو کان التداخل معتبرا لتداخل اقراء عدۃ
واحدۃ قلت لا نسلم الملازمۃ لان التعریف بحیضۃ واحدۃ لیس کالتعریف بثلاث حیض فی حصول المقصود لان المقصود
ومن الاولی تعریف الفراغ ومن الثانیۃ اظہار خطر النکاح فرقا بینہ وبین الاستبراء ومن الثالثۃ اظہار شرف الحرمۃ

وقال الشافعی رح لا تتداخلان لان المقصود ہو العبادۃ فانہا عبادۃ کف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان کالصومین فی یوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالوحدۃ فتتداخلان ومعنی العبادۃ تابع الا تری انہا تنقضی بدون علمہا و مع ترکہا الکف

Marfat.com

والمعتدة عن وفاة اذا وطئت تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء والعدة في الطلاق عقيب العلوق وفي الوفاة عقيب الوفاة وفي لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت السبب ش وعن علي رضي الله تعالى عنه انها تعتد من يوم يأتيها الخبر وقال مكي ان قامت به بينة تعتد من يوم الموت والطلاق والا فمن يوم الخبر وقال داود وطلاق الغائب لا يقع اصلا حتى يأتيها الخبر وتعتد المتوفى عنها زوجها من خبر موتهم وشايخنا ش اراد بهم علماء بخارى وسمرقند لاجماعة التصوف الذين هم اهل البدع هم يفتون في الطلاق ان ابتداءها ش اي ابتداء العدة هم من وقت الاقرار نفيا للتهمة الموضحة ش بان نيوا ضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض بها بالدين او الوصية او تيوا ضعا على انقضائها بان تزوج اختها او اربعا سواها وفي الذخيرة قال محمد في الاصل تجب العدة من وقت الطلاق واختار المشايخ رحمهم الله على انها تجب من وقت الاقرار عقوبة عليه وزجرا على كتمانه الطلاق ما تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت هي بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها الا اذا انقضت العدة من وقت الاقرار هم والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطئ على ترك وطيها ش بان اخبر انه ترك وطيها والاخبار امر ظاهر فيدار الحكم عليه الا اذا خبر الوطيات فلا يعلم لاحتمال وجود غيره اي غير الوطي الذي وجد في الخلاصة وكذا في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول بقوله تركتك او ما يقوم مقامه بان يقول تركتها وخليت سبيلها هم وقال زفر من اخر الوطيات ش وبه اخذ ابو القاسم الصفار وقال ابو بكر البلخي تجب العدة من وقت التفرقة وقال داود لا عدة في النكاح الفاسد هم لان الوطي هو السبب الموجب ش اي للعدة اذ لو لم يطأها لم تجب العدة هم ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة ش تقديره القول بالموجب هو ان كل سلمنا ان الوطي هو السبب الموجب هو تمكن جميع الوطيات التي وجد العقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة

Marfat.com

م لاستناد الكل ش اى كل الوطيات م الى حكم عقد واحد ش وهو بشبهة العقد وتلك الشبهة انما ترتفع بالمشاركة
النكاح ترتفع بالطلاق م ولهذا ش ايضاح لقوله استناد الكل الى حكم عقد واحد م يكتفى فى الكل بمهر واحد فقبل
المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ش فلا يكون الذى قبله اخيرا وتقديره ان العدة لا تثبت الا باخر
وطية لا يوخذ الا بالتفريق والعزم والوطى الاخير لا يتوقف عليه لما قلنا انه يجوز ان يوجد غيره م ولان التمكن ش دليل
اخر اى لان التمكن من الوطى م على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطى لخفائه ش اى لخفاء الوطى م ومساس الحاجة
ش جواب عما يقال لا نسلم ان حقيقة الوطى امر خفى بالنسبة الى الزوجين والحاجة الى معرفة الزوجين والحاجة الى معرفة
ايهما فاجاب بقوله ومساس الحاجة م الى معرفة الحكم فى حق غيره ش اى غير الواطى وغيره هو الزوج الذى يريد ان يتزوجها
واخت الموطوءة واربع سواها م واذا قالت المعتدة انقضت عدتى وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين
لانها امينة فى ذلك ش اى فى اخبارها بانقضاء عدتها لان هذا لا يعلم الا من جهتها م وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع ش
بفتح الدال اذا ادعى الرد او الهلاك وكذبه المودع بكسر الدال وقال فخر الاسلام اذا حلفت صدقت معناه ان حلفت بطلت الرجعة
وان نكلت لم تبطل بل بقيت كما كانت وقال الاترازى وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يرد نقضا على ابى حنيفة
يعنى لا استحقاق عنده فى الرجعة م واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل
وعليها عدة مستقبلة وهذا ش اى هذا الحكم المذكور م عند ابى حنيفة وابى يوسف ش وانما زاد هذا اللفظ اعنى
قوله هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف لان هذه المسئلة من مسائل القدورى ولم يذكر فيها ابا حنيفة وابا يوسف وانما قال اذا طلق الرجل امراته
طلاقا بائنا الى قوله وعليها عدة مستقبلة ثم قال مثل ما قال المصنف م وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى ش
وعند زفر يجب نصف المهر الثانى ولا عدة عليها وعلى هذا الخلاف اذا تزوجت المراة غير كفوء ودخل بها وفرق القاضى بينهما بخصومة
الولى والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها فى عدتها بغير ولى ففرق القاضى بينهما قبل ان يدخل بها كان لها عليه المهر الثانى
كاملا وعليها عدة مستقبلة فى قول ابى حنيفة وابى يوسف ولو كان تزوجها بعد انقضاء العدة كان لها نصف المهر فى قولهم جميعا
كذا ذكر الحاكم الشهيد فى الكافى باب الاكفاء وفى شرح الكافى قوله طلاقا بائنا وكذا لو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها
فى العدة ثم قال وصورتها انها تزوجت بغير كفو وقد ذكرناها الان وفى الذخيرة هذه المسائل مبنية على اصل واحد وهو
ان الدخول فى النكاح الاول هل يكون دخولا فى النكاح الثانى ام لا فعند ابى حنيفة وابى يوسف يكون وهو رواية عن
احمد م لان هذا طلاق قبل المسيس ش اى قبل الدخول والخلوة الصحيحة م فلا يوجب كمال المهر ش وكل طلاق بكذا لا يوجب
كمال المهر بل هو نصف المهر بالنص م ولا استيناف ش اى ولا يوجب اليها استيناف م العدة ش لان العدة

...اد الكل الى حكم عقد
...ولهذا يكتفى فى الكل
...حد فقبل المتاركة او
...تثبت العدة مع جواز
...غيره ولان التمكن على وجه
...اقيم مقام حقيقة
...خفائه ومساس الحاجة
...الحكم فى حق غيره
...المعتدة انقضت
...كذبها الزوج كان القول
...مع اليمين لانها امينة
...وقد اتهمت بالكذب
...واذا طلق الرجل
...طلاقا بائنا ثم تزوجها
...تها وطلقها قبل الدخول
...فعليه مهر كامل وعليها
...مستقبلة وهذا عند
...وابى يوسف
...عليه نصف المهر
...اتمام العدة الاولى
...هذا طلاق قبل المسيس
...كمال المهر ولا استيناف
...العدة

Marfat.com

لا يجب في الطلاق قبل المسيس بالنص ايضا م واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر ش يعني اكمال العدة الاولى م حالة التزوج الثاني ش لعدم اختلاط المياه م فاذا ارتفع ش اي تزوج الثاني م بالطلاق الثاني يظهر حكمه ش اي حكم الطلاق الاول لانه لما طلقها ثانيا بلا دخول فصار النكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليه اكمال العدة الاولى م كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ش صورته رجل اشترى امراته وهي امته فولدت منه فسد النكاح وكانت حلالا له بالملك فلا باس بان تتزين ولا تتقي الطيب لانها غير معتدة في حقه لان العدة اثر النكاح فلما كان الملك ينافي اثر النكاح ينافي اثره لكنها معتدة في حق غيره حتى اذا اراد ان يزوجها من غيره ليس له ذلك حتى تحيض حيضتين فان الفرقة بعد الدخول فكانت معتدة في حق غيره ثم اذا اعتقها بعد الشراء فعليها ثلاث حيض لانها صارت ام ولد حين اشتراها بعد ما ولدت بالنكاح وعلى ام الولد ثلاث حيض لكنها تتقي الطيب والزينة في الحيضتين الاولتين استحسانا وفي القياس ليس لها ذلك لان الحداد لم يلزمها عند وقوع الفرقة فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة لكنها لم تظهر ذلك في حق المولى لكونها حلالا له بالملك فظهر تلك العدة وحق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فاما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لانها لم تجب بسبب النكاح بل بالعتق ولا حداد على ام الولد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انها مقبوضة في يده ش اي ان ام الولد مقبوضة في يد مولاها م حقيقة بالوطي الاولى اذ الوطي في هذا الباب بمنزلة القبض م وقد بقي اثره ش اي والحال انه بقي اثر الوطي والاول م وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ش بالدخول في النكاح الاول م ناب ذلك القبض ش اي في الدخول الاول م عن القبض المستحق في هذا النكاح ش فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق [illegible] النكاح الثاني كالنكاح بعد الدخول لكان صريحه معقبا للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الواقع باين اجيب بانه ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمساوية للشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الوجوه الا ترى ان الخلوة كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب العدة لا فيما سواهما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع باينا م كالغاصب يشتري المغصوب الذي يصير قابضا بمجرد العقد ش شبه الحكم المذكور بحكم الغاصب الذي اشترى المغصوب الذي في يده من المالك يصير قابضا بقبض الذي يتم به العقد م فوضح بهذا ش اي فظهر بما قررناه من الدليل م انه ش اي هذا الطلاق م طلاق بعد الدخول ش تشبيها لا تحقيقا بدليل قوله قبله ناب ذلك القبض عن القبض المستحق م وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى ش اي العدة الاولى م قد سقطت بالتزوج فلا تعود ش لان الساقط لا يعود م والثانية ش اي العدة م الثانية لم تجب ش لانه طلاق قبل الدخول م وجوابه ما قلنا ش اي جواب زفر

واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولد ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض في هذا النكاح كما لو يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا

واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فلا اختلاف فيها لظهور الاختلاف في نكاحهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رحمه الله فيما اذا كانوا يعتقدون انه لا عدة عليها واما المهاجرة فوجهه قوله ان الفرقة وقعت بسبب اختلاف الدارين وقد وجبت العدة لهذا السبب التباين بينهما في الحال وتركها الزوج في دار الحرب لا يقطع العدة كما اذا طلقها

ما خلا من الدليل وهو انها مقبوضة في يده ببقاء اثر القبض وهو العدة هم قال ش اي القدوري هم واذا طلق الـ فلا عدة عليها وكذا ش اي وكذا لا عدة هم اذا خرجت الحربية ش من دار الحرب هم الينا ش اي الى دار الا حال كونها مسلمة ش والاسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة بل الشرط هو الخروج على سبيل الهزيمة اي الغا وعلى نية ان لا تعود الى دار الحرب ابدا يقال فلان راغم قوله اذا ناب دهم وخرج عنهم ذكره التمرتاشي وقال خرج احد الزوج الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والاخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية هم فان تزوجت ش اي هذه المرأة الى دار الاسلام هم جاز ش ولا عدة عليها هم الا ان تكون حاملا ش فلا تزوج حتى تضع حملها وعليه نص الحاكم الشهيد في وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان مع الحبل يجوز نكاح المهاجرة لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب يعني لا يجوز تزوجها مع الحبل هم وهذا ش اي وهذا المذكور هم كله قول ابي حنيفة وقال ش اي وقال ابو يوسف ومحمد هم وعليها ش اي على التي خرج من دار الحرب هم وعلى الذمية ش التي لها زوجها هم العدة اما الذمية فلا اختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم ش يعني ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان يعتقدهم ذلك هم وقد بيناه في كتاب النكاح ش في باب نكاح اهل الشرك وقول ابي حنيفة فيما اذا كان يعتقدهم انه لا عدة عليها هم يعني قول ابي حنيفة في جواز تزوج الذمية المطلقة من الذمي بلا عدة انما يجوز اذا كانا في اعتقاد اهل الذمة جواز ذلك هم واما المهاجرة ش التي هاجرت من دار الحرب الى دار الاسلام هم وجه قولها ش في ذلك هم ان الفرقة ش بين الزوجين الذميين هم لو وقعت بسبب آخر ش كالطلاق هم وجبت العدة فكذا ش يجب هم بسبب التباين ش من دار الحرب هم بخلاف ما اذا هاجر الرجل ش اي الزوج الى دار الاسلام هم وتركها ش في دار الحرب لا تجب العدة عليها بالاتفاق هم لعدم التبليغ ش اي لعدم تبليغ حكم الشرع اليهما هم وله ش اي ولابي حنيفة هم قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ش نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص هم ولان العدة ش دليل معقول تقديره ان العدة هم حيث وجبت كان فيها حق بني آدم ش لانها تجب صيانة لماء محترم ولهذا لا يجب قبل الدخول هم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك ش يباع في الاسواق كالبهائم هم الا ان تكون حاملا ش يجوز ان يكون استثناء من قوله والحربي ملحق بالجماد لان سقاءه والحربي لا حق له الا ان تكون امرأة حاملا هم لان في بطنها ولدا ثابت النسب ش والفراش قايم بنكاحها فيستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك لو كانت حاملا خان غلت قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحايل فتقييده بالحمل زيادة على فلا يجوز قلت ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره حديث مشهور

Marfat.com

بعول مجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثلهم وعن ابي حنيفة ش رواه الحسن عنهم انه يجوز نكاحها ولا يطأها
المجبلي من الزناش اي لاحرمة لماء الحربي كماء الزناهم والاول ش وهو عدم صحة نكاحهام ص ش لان الحمل من الزنا
لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربي ثم اعلم ان المصنف لم يذكر في هذا الباب وجوب العدة على الصغيرة والمكاتبة وفي الخلاصة
على الصغيرة بعد الدخول تعتد بثلاثة اشهر وعن الفضلي اذا كانت رهقة فعدتها لا تنقضي بالاشهر بل يوقف حالها الى ان يظهر انها حبلت
من ذلك الوطي ام لا فان ظهر كانت عدتها بوضع الحمل والا فبالاشهر ولو حاضت في الاشهر تستانف العدة واختلف مشايخنا في
وجوب الطلاق ايجاب العدة على الصغيرة واكثر المشايخ لا يطلقون لفظ وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد
وتجب العدة على الكتابية اذا كانت تحت مسلم كالمسلمة لو كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فراق عند ابي حنيفة
وعندهما تجب واختلف العلماء في عدة المستحاضة فعدنا هي وغيرها سواء لانها اذا كانت صاحبة العادة ردت الى ايام عادتها وابتدأت
والناسية عادتها تعتد بثلاثة اشهر وعند الشافعي واحمد ثلاثة اشهر اذا لم يوجد تمييز وقال مالك سنة في الطلاق كالوفات فتسعة
اشهر استبراء وثلاثة اشهر عدة حرة كانت امة او كتابية

فصل اي هذا فصل في بيان ما يجب على المعتدات من الفعل والترك م قال ش اي القدوري في مختصره هم
وعلى البتوتة ش هذه اللفظة تقع على المطلقة بائنا او ثلاثا وعلى المختلعة هم وهو المتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة
الحداد ش بكسر الحاء المهملة وتخفيف الدالين المهملتين مصدر من حدت المرأة اذا تركت الزينة والخضاب بعد وفاة
زوجها وهو من نصر ينصر وضرب يضرب وفتح يفتح واحدت المرأة ايضا احدادا وابى الاصمعي الا احدت فهي محد كذا قاله ابن
دريد وقال ابن شداد في احكامه احد وحد لغتان وهو من الحد وهو المنع وانما سميت نفسها والحداد [illegible]
السود هم اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا يحل لامرأة تؤمن بالله
واليوم الاخران تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي
عن ام عطية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخران تحد على ميت فوق ثلاث
ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط
واظفار وفي لفظ البخاري ومسلم وقد رخص للمرأة في طهرها اذا اغتسلت من حيضها في نبذة من قسط او اظفار وقال الا كحل
وفي وجه الاستدلال بهذا الحديث اشكال لان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكون الاستثناء من
التحريم احلال وليس الكلام فيه وانما هو في الايجاب ثم قال وقال في النهاية يمكن ان يقال قوله عليه السلام لا يحل
في احلال الاحداد نفسه فحينئذ كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة وكان تقدير الحديث لا تحل المرأة على ميت فوق ثلاث

وعن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالمجبلي من الزنا والاول اصح

فصل قال

وعلى البتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا

Marfat.com

ایام الا المتوفی عنہا زوجہا فانہا تحد اربعۃ اشہر وعشرا فکان ہذا اخبارا باحداد المتوفی عنہا زوجہا فکان واجبا لان
الشرع اکد من الامر وہذا انسب ما وجدت من الشرح انتہی قلت ہذا التعسف لغۃ من التقصیر من النظر فی تمام الحدیث فان
المصنف ایضا ما اخرج الحدیث بتمامہ وقد ذکرناہ وفیہ تصریح بوجوب الاحداد علی ما لا یخفی علی المتامل والعصب من برود
الیمن یصبغ غزلہ ثم یحاک قولہ نبذۃ من قسط بضم القاف وسکون السین المہملۃ وہو ضرب من العود وقیل ضرب من الطیب
لا واحد لہ من لفظہ وقیل واحدۃ ظفر ویروی من قسط ظفار بدون الالف بوزن قطام وہو اسم مدینۃ لحمیر بالیمن قولہ
نبذۃ ای قطعۃ وہو بضم النون وسکون الباء الموحدۃ والمتوفی عنہا زوجہا تحد وعلیہ اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
وہو مذہب اصحابنا وسفیان والثوری ومالک والشافعی واحمد واسحاق سواء کانت حاملا او غیرہا وقال الشعبی والحسن البصری
والحکم بن عیینۃ لا یجب وقال الظاہریۃ فرض علیہا الاحداد فان قیل الاحداد التاسف علی فوت النعم وذلک مذموم قال
اللہ تعالی لکیلا تاسوا علی ما فاتکم ولا تفرحوا بما اتاکم فکیف صار واجبا بالخبر معارضا بالکتاب اجیب بان المراد بقولہ تعالی
لکیلا تاسوا الآیۃ الاسی مع الصباح والفرح مع الصیاح نقل عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا الی النبی صلی اللہ علیہ
وسلم م واما المبتوتۃ فمذہبنا ش وبہ قال الشافعی فی القدیم واحمد فی روایۃ م وقال الشافعی ش فی الجدید م لا حداد علیہا
ش وبہ قال مالک واحمد فی روایۃ وفی المنہاج یستحب وفی قول یجب م لانہ ش ای لان الاحداد م وجب اظہارا
للتاسف علی فوت زوج وفی تعہدہا ش ای وفی تعہد المراۃ ما فاتہا من حسن العشرۃ الا ان فرق الموت بینہما م
وقد اوحشہا بالابانۃ ش حیث اساء الیہا بالفراق وایثارہ غیرہا علیہا م فلا تاسف بفوتہ ش ای بفوت ہذا الزوج م
ولنا ما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی المعتدۃ ان تختضب بالحناء وقال الحناء طیب ش ظاہر ما ذکرہ المصنف یدل علی
انہ حدیثان ذکرہ السروجی حدیثا واحدا لا کما زعم السروجی وقال مخرج الاحادیث ہذا وہم منہ لان المصنف استدل بہذا
الحدیث علی ان المبتوتۃ علیہا الاحداد کالمتوفی عنہا زوجہا وفیہ خلاف الشافعی فتعین ان یکون الحدیث واحدا فان قلت
استدل بعضہم بقول المصنف ولنا ما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم الی قولہ وقال الحناطیب بحدیث اخرجہ ابو داؤد فی سننہ
عن ام حکیم بنت اسید عن امہا عن مولاۃ لہا عن ام سلمۃ قالت قال لی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وانا فی عدتی من وفاۃ
ابی سلمۃ لا تمتشطی بالطیب ولا بالحناء فانہ خضاب قلت بای شیء امتشط یا رسول اللہ صلی اللہ قال بالسدر تغلفین بہ راسک
قلت حدیث ابی داؤد ہذا اجنبی عن المقصود علی ما لا یخفی فالاستدلال بہ غیر مطابق وقولہ نہی المعتدۃ اعم من ان تکون
معتدۃ الوفاۃ ومعتدۃ الطلاق وتمام الحدیث الحناطیب فالحدیث حدیث واحد واخرجہ البیہقی فی کتاب المعرفۃ فی الحج
عن ابن لہیعۃ عن بکیر بن عبد اللہ بن الاشج عن خولۃ بنت حکیم عن امہا ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال لا تطیبی

واما المبتوتۃ فمذہبنا وقال الشافعی لا حداد علیہا لانہ وجب اظہارا للتاسف علی فوت زوج وفی تعہدہا الی مماتہ وقد اوحشہا بالابانۃ فلا تاسف بفوتہ ولنا ما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی المعتدۃ ان تختضب بالحناء وقال الحناء طیب

وانت محرمة ولا تمسي الحنا فانه طيب وعزاه السروجي في الغاية الى النساء لفظه نهي المعتدة عن التكحيل والدهن والخضاب بالحنا وقال الحنا طيب وقال البيهقي اسناده ضعيف فان ابن لهيعة لا يحتج به قلت تكلموا فيه كثيرا ولكن روي عن احمد انه قال من كان مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه واتقانه وحدث عند احمد كثيرا وروى له مسلم مقرونا بعمرو بن الحارث وروى له الاربعة والطحاوي م ولانه ش اي ولان الاحداد م يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها ش ان لصون المراة عن ارتكاب ما لا يجوز م وكفاية مؤنتها ش ولاجل كفاية مؤنتها وهو جمع مؤنة من نفقتها وكسوتها م والابانة اقطع لها ش اي لنعمة النكاح م من الموت ش لان حكم النكاح باق بعد الوفاة الى ان تنقضي العدة م حتى كان لها ان تغسله ش اي حتى كان للمراة ان تغسل زوجها حال كونه م ميتا قبل الابانة لا بعدها ش لانه لا يبقى النكاح بعدها اصلا فان قيل المبتوتة تتناول فكيف تتاسف المختلعة وقد افتدت نفسها بالمال لطلب الخلاص منه وكذا المبانة كيف تتاسف وقد جفاها بالابانة واثر غيرها عليها بل تظهر السرور بالتخلص عن مثل هذا الزوج كما قال الخصم اجيب بان وجوب الاحداد دائر بفوت النكاح الصحيح بالمشية لا بالاعتبار وفاء الزوج وجفايه وفي هذا لا فرق بين المختلعة والمبتوتة فان قيل لو كان كذلك ينبغي ان تجب على الازواج كما تجب على الزوجات لما ان نعمة النكاح مشترك بينهما اجيب بان النص لم يرد الا في الزوجات والازواج ليسوا في معناهن لكونهم ادنى منهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لانهن لحم على وضم ورود النفقة عليهن لكونهن ضعايف عن الكسب عواجز عن التغلب ولا كذلك الازواج م قال والحدود ويقال الاحداد ش اراد بهذا تعريف الاحداد وكان موضعه في اول الكلام قوله الحداد مبتدا وخبره قوله ان يترك الطيب الى آخره وقوله ويقال الاحداد جملة معترضة اي يقال في الاحداد الحداد ايضا م وهما لغتان ش جملة معترضة [illegible] في اوله والاحداد بهمزة لغتان مستعملتان وقد مضى الكلام فيه عن قريب م ان تترك الطيب ش اي تترك المعتدة استعمال الطيب م والزينة ش اي واستعمال الزينة م والكحل ش بضم الكاف اي يترك الكحل وهو مصدر وبالضم اسم م والدهن ش اي واستعمال الدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر هكذا لفظ القدوري ولفظ محمد م وفي الجامع الصغير الا من وجع ش وهو اشارة الى ان العذر هو التداوي م والمعنى فيه الى وجهين ش اي في ايجاب ترك الطيب والزينة وجهان م احدهما ما ذكرنا من اظهار التاسف على زوال النكاح م والثاني ش اي وجه الثاني م اي هذه الاشياء ش اي الطيب والزينة والكحل والدهن م دواعي الرغبة فيها ش اي في المراة لانها اذا كانت مطيبة متزينة تزيد رغبة الرجل فيها فوق ما يكون اذا كانت خالية عن الاشياء المذكورة م وهي ممنوعة عن النكاح ش اي المراة المحدة ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة النكاح والوفاة م فتجتنبها ش اي اذا كان الامر كذلك تجتنب هذه المحدة

للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها [illegible] لغتان ان [illegible] الطيب [illegible] والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها

كيلو تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عليه السلام لم يأذن للعدة في الاكتحال والدهن لانه نوع عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم منه قال لا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا في رأسها كان ذلك ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير والحاجة اليه تعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما ذهبنا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب

الاشياء المذكورة كيلا تصير ذريعة ش اى كيلا تصير هذه الاشياء وسيلة م الى الوقوع في المحرم ش اى الحرام م وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأذن للمرأة في الاكتحال ش اراد بالمعتدة التعميم ولم يرد المتوفى عنها زوجها خاصة كذا قال مخرج الاحاديث في تخريجه وقوله وقد صح النهي في الاكتحال فان الائمة الستة اخرجوه في سننهم مختصرا ومطولا عن زينب بنت ام سلمة عن احدى امراة توفي عنها زوجها فخافوا على عينها فاتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاستاذنوه في الكحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا حتى تمضي اربعة اشهر وعشرا ولا الدهن فلم يصح شئ غير انه اذا كان مطيبا فظاهر انها ممنوعة عن الطيب وان لم يلق فيه على ما يجيء الان م والدهن ش مبتداء وقوله م لا يعرى ش خبره واشار بهذا الى ان الدهن ممنوع مطلقا م لانه في ذاته ش لا يعرى عن نوع طيب وان لم يلق فيه الطيب ولهذا قال عن نوع طيب م وفيه زينة الشعر ش لانه يحسنه ويزيد فيه بهجة م ولهذا ش اى ولاجل كونه زينة للشعر م يمنع المحرم عنه ش فلا يجوز استعمالهم قال الا من عذر ش اى قال القدوري تترك المعتدة الاشياء المذكورة من الطيب والزينة والكحل والدهن الا من عذر وضرورة وقعت فحينئذ يجوز الادهان والاكتحال على وجه الزينة كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها واشتكت عينها فاكتحلت واشار المصنف الى ذلك بقوله م لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ش اى لا قصد الزينة لان الزينة ممنوعة م ولو اعتادت الدهن ش بفتح الدال م فخافت وجعا في راسها او في عضو من اعضائها فان كان ذلك امرا ظاهرا ش اى كان خوفها الوجع ظاهرا غالبا م يباح لها لان الغالب كالواقع ش فيتحقق الضرورة م وكذا لبس الحرير ش اى وكذا يجوز لها لبس الحرير م اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ش والعذر نحو الحكة والقمل ونحوهما وروى البخاري ومسلم بسندهما الى انس رضي الله تعالى عنه قال رخص النبي صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكة كانت بهما وقال مالك يباح للعتدة لبس الحرير الاسود وفي المحيط لو اكتحلت او دهنت لرفع اذا يجوز والزينة لا يجوز وتمتشط بالاسنان الواسعة لا بالاسنان الضيقة وقال الشافعي ومالك واحمد يجوز الامتشاط مطلقا وعندهم لها ان تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمي والسدر واجمعوا على منع الادهان والمطيبة فاختلفوا في غير المطيبة فعندنا والشافعي حرام لغير الضرورة وعند مالك واحمد والظاهرية تدهن بالزيت والسيرج الغير المطيب م ولا تختضب بالحناء ش اراد به قوله عليه السلام الحناء طيب ومر الكلام فيه م ولا تلبس ثوبا مصبوغا بصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب ش وفي الكافي الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فحينئذ لا باس به لضرورة ستر العورة ولكن لا تقصد الزينة قال الامام الحلواني والمراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما الخلق منها لا يقع به الزينة فلا باس

ويباح لها لبس الاسود عند الائمة الاربعة ان لا يقصد به الزينة بل ابلغ في الحداد وقالت الظاهرية يجتنب عن لبس السواد كما في المصبوغ بالحمرة والخضرة ولا تخضر المعتدة على الطيب ولا تبخر به ولا تبيعه ولم يكن كسب الا منه ولم يوافق عليه قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها فانما هو في حق الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث اذ في الحديث اباحة الاحداد للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام ولم يحك خلافا في المنهاج لها الاحداد على غير الزوج ثلاثة ايام وتحرم الزيادة م قال ش اي القدوري م ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ش وقال الشافعي ومالك والظاهرية عليها الاحداد م ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها ش يعني غير داخلة في الخطاب وعند هؤلاء عليها الحداد في عدة الوفاة فان قلت ما الفرق بين الحداد والعدة حيث تجب العدة على الصغيرة قلت لا نسلم ان العدة تجب عليها لانها ليست بمخاطبة بل الولي يؤمر بان لا يزوجها حتى تنقضي العدة لحق الشرع ولهذا شرط الايمان لوجوبه وانما يشترط الايمان لحق الله تعالى فعلى هذا لا حاجة الى الفرق لعدم وجوب العدة ايضا م وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى ش لان فروع الشرع التي ليس فيها ابطال حق المولى يلزم المملوكة كالصوم والصلاة فيلزمها الحداد م بخلاف المانع من الخروج من البيت في العدة لان فيه ش اي في منعها من الخروج م ابطال حقه ش اي حق المولى من الاستخدام ونحوه لا يفوت الاحداد بذلك م وحق العبد مقدم ش على حق الشرع م لحاجته ش اي لحاجة العبد واستغناء الشرع الا ترى ان للمولى منعها من النوافل ومنع المعتدة من شهود الجمعة والجماعة وكذا الحكم في المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة والمنكوحات في الوفات والطلاق لفوات نعمة النكاح وبه قال الشافعي ومالك واحمد فان قلت لو وجب الحداد لفوات نعمة النكاح لوجب بعد شراء منكوحة لزوال النكاح بالشراء قلت لم يفت الحل ببقائه بملك اليمين م قال ش اي القدوري م وليس في عدة ام الولد ش يعني اذا اعتقت م ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانه ش اي لان الشان م ما فاتها نعمة النكاح ليظهر التاسف ش اما ام الولد انما يجب عليها العدة بالعتق الذي يزول به ذلك العتق فالمناسب لذلك السرور لا الحزن لانه ما فاتها نعمة بل حصل نعمة الحرية التي صارت بها اهلا للولاية واما النكاح الفاسد وكذا الوطي عن شبهة فلا يلزم الحداد م والاباحة الاصل ش كان ينبغي ان يقول الاصل الاباحة قال الاترازي اراد بها اباحة الزينة لها وذلك لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال الكاكي اي اباحة الزينة اصل خصوصا في حق النساء وقال الاكمل الاصل هو الاباحة في الزينة وقال السغناقي اباحة الزينة اصل

قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته

قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف كما ان الاباحة اصل

والکل فی الحقیقۃ معنی واحد وقال تاج الشریعۃ فان قلت ما وجہ ایراد قولہ والاباحۃ اصل قلت وجہہ انہ لما ذکر
فانہا نعمۃ النکاح یمکن ان یقال علیہ ان ہذا تعلیل بالعدم وانہ لا یصح فاجاب بقولہ والاباحۃ اصل یعنی انما لا
بعدم فوات نعمۃ النکاح بل بالاصل المقتضی للاباحۃ السالم عن وجود العلۃ المحرمۃ للنزنیۃ انتہی قلت تخصص الاباحۃ
بکونہا اصلا علی الانفراد لا وجہ لہ لان الاصل الاباحۃ فی کل الاشیاء التی منعت قولا او فعلا علی ان مذہب فخر الاس
ان الاباحۃ لیست باصل ﻫ ولا ینبغی ان تخطب المعتدۃ ش الخطبۃ التزوج ونکاح المعتدۃ لا یجوز وقد مر فی المحرمات
ﻫ ولا باس بالتعریض فی الخطبۃ ش التعریض التلویح وحقیقتہ امالۃ الکلام الی غرض یدل علی التعرض منہ قولہ
علیہ السلام ان فی المعاریض لمندوحۃ عن الکذب وذلک مثل ان یقول انک لجمیلۃ وانک لشابۃ وان النساء لمن
حاجتی فلعل اللہ یسوق الیک خیرا او اما اشبہ ذلک من الاشارۃ دون التصریح بالنکاح ان لا یجوز ان یقول ﻫ ربما اریدہ
ان انکحک او اتزوجک او اخطبک لان الخطبۃ التزوج کما ذکرناہ والفرق بین الکنایۃ والتعریض ان الکنایۃ ان یذکر
الشیء بغیر اللفظ الموضوع لہ کقولک طویل النجاد لطویل القامۃ کثیر الرماد للمضیاف والتعریض ان یذکر شیئا یدل علی شیء
لم یذکرہ کما یقول المحتاج للمحتاج الیہ جیتک لاسلم علیک ولانظر الی وجہک قالہ الزمخشری وقال تاج الشریعۃ التعریض الکلام
دلالتہ لیس لہ فیہا ذکر کقولک ما اقبح البخل تعریض بانہ بخیل والکنایۃ ذکر الردیف وارادۃ المردوف کقولک فلان طویل
النجاد یعنی طویل القامۃ کثیر الرماد یعنی انہ مضیاف وفی شرح الطحاوی اراد بالتعریض للمتوفی عنہا زوجہا اذا التعریض
لا یجوز فی المطلقۃ بالاجماع لانہ لا یجوز لہا الخروج من مہرلہا اصلا فلا یمکن من التعریض علی وجہ لا یخفی عن الناس وللمرأۃ
المتوفی عنہا زوجہا الخروج نہارا فیمکنہ التعریض علی وجہ لا یقف علیہ سواہا واجمعوا علی منع الخطبۃ وجواز التعریض فی المتوفی
عنہا زوجہا وفی المنہاج لا تعریض لرجعیۃ ویحل فی عدۃ الوفاۃ وکذا فی البائن فی الاظہر بقولہ تعالی ولا جناح علیکم
فیما عرضتم بہ من خطبۃ النساء او اکننتم فی انفسکم علم اللہ انکم ستذکرونہن ولکن لا تواعدوہن سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا ہم بقولہ تعالی ولا جناح علیکم ای لا اثم علیکم ان تعرضوا بخطبۃ النساء ش فی عدتہن من وفات ازواجہن
من غیر تصریح قولہ تعالی او اکننتم ای اسررتم فی قلوبکم فلم تذکروہ بالسنتکم لا معرضین ولا مصرحین والمستدرک بقولہ
تعالی ولکن لا تواعدوہن محذوف تقدیرہ علم اللہ انکم ستذکرونہن فاذکروہن ولکن لا تواعدوہن سرا ای
وطیا لانہ مما یسر وقال الحسن والنخعی وقتادۃ والضحاک ومقاتل بن حبان والسری یعنی الزنا وہو روایۃ العوفی
عن ابن عباس واختارہ ابن جریر وقال علی بن ابی طلحۃ عن ابن عباس ولکن لا تواعدوہن سرا الا تقولوا
انی عاشق وعاہدینی ان لا تتزوجی غیری ونحو ہذا قولہ تعالی الا ان تقولوا قولا معروفا وہو ان تعرضوا لا تصرحوا

ولا ینبغی ان تخطب المعتدۃ
لا باس بالتعریض فی الخطبۃ
لقولہ تعالی ولا جناح علیکم فیما عرضتم بہ من خطبۃ النساء الی ان قال ولکن لا تواعدوہن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا

Marfat.com

الاستثناء يتعلق بقوله تعالى و لا تواعدوهن اى لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة
فسر القول المعروف سعيد بن جبير بما ذكره المصنف على ما يجي الان وكذا فسره مجاهد والثوري والسيدي وقال ابن سيرين
قلت لعبيدة ما معنى قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروف قال يقولون فيها لا تسبقني بها يعني لا تزوجها حتى تعلمني رواه ابن
ابي حاتم م وقال عليه السلام السر النكاح ش هذا غريب قاله مخرج الاحاديث اراد انه لم يثبت ولم يتعرض اليه احد من
الشراح غير ان الاترازي قال ولنا في صحة هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم نظر م وقال ابن عباس التعريض ان
يقول اني اريد ان اتزوج ش اخرجه البخاري عن مجاهد عن ابن عباس لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد التزوج
ولوددت ان تيسر لي امرأة صالحة م وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب واني لارجوا ان تجتمع ش
اخرجه البيهقي عنه الا ان تقولوا قولا معروف قال يقول اني فيك لراغب واني لارجوا ان تجتمع م ولا يجوز للمطلقة الرجعية
والمبتوتة ش اى المطلقة طلاقا بائنا اما واحدة بائنة او ثلاثا م الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها
تخرج نهارا وبعض الليل ولا يبيت في غير منزلها ش واوجب المبيت على المتوفى عنها زوجها عمر وعثمان وابن مسعود
وابن عمر وام سلمة رضي الله تعالى عنهم وبه يقول بن المسيب والقاسم بن محمد والاوزاعي ومالك والشافعي واحمد واسحاق
بن راهويه وابي عبيدة وجماعة من فقهاء الامصار وعن علي وابن مسعود وجابر وعائشة رضي الله تعالى عنهم انها تعتد
حيث شاءت وهو قول الحسن وعطاء والظاهرية م اما المطلقة ش اى اما الدليل على عدم جواز خروج المطلقة من بيتها
ليلا او نهارا م فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج
ش قاله ابراهيم النخعي وبه قال ابو حنيفة فيكون معناه الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال [illegible] الا كافرا
ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا م وقيل الزنا ش اى الفاحشة هو الزنا م ويخرجن لاقامة الحد ش عليهن
قاله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس هي نشوزها او يكون بذية اللسان تبدو على
زوجها م واما المتوفى عنها زوجها ش اى واما جواز خروج المتوفى عنها زوجها نهارا او بعض الليل م فانه لا نفقة
لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش ش وقيل لا تخرج لانها اسقطت م وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك
المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلف على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها
اسقطت حقها فلا تبطل به ش اى باسقاط حقها م حق عليها ش وفي شرح الكافي وان كانت غنية فلها ان تخرج
لانها لا تخاطب بما هو اعظم من هذا في حق الشرع كالصلوة والحدود وليس للزوج ان يمنعها في الطلاق البائن لانه
لم يبق لها عليه ملك ولا يتوهم قالوا الا ان تكون مراهقة يتوهم ان تحبل فحينئذ هي كالكتابية م وعلى المعتدة ان تعتد

قال عليه السلام السر النكاح
وقال ابن عباس رض التعريض
ان يقول اني اريد ان اتزوج
وعن سعيد ابن جبير رض
في القول المعروف اني فيك لراغب
واني اريد ان تجتمع ولا يجوز
للمطلقة الرجعية والمبتوتة
الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا
والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا
وبعض الليل ولا تبيت في غير
منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان يأتين بفاحشة
مبينة قيل الفاحشة نفس
الخروج وقيل الزنا ويخرجن
لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها
فلانه لا نفقة لها فيحتاج
الى الخروج نهارا لطلب المعاش
وقد يمتد الى ان يهجم الليل
ولا كذلك المطلقة لان النفقة
دارة عليها من مال زوجها
حتى لو اختلفت على نفقة عدتها
قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها
اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها
وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة
والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه

فی المنزل الذی یضاف الیہا بالسکنی حال وقوع الفرقۃ والموت لقولہ تعالی ولا یخرجن من بیوتہن والبیت المضاف الیہا ہو البیت الذی تسکنہ نسب البیوت الیہن بحق السکنی ولما قال اللہ تعالی وقرن فی بیوتکن وانما البیوت للازواج والسکنی عام یشمل البیت المملوک والمستاجر والمستعار جمیعا ہم ولہذا ش ای ولاجل وجوب اعتدادہ فی المنزل الذی یضاف الیہن بالسکنی ہم ولزوارت اہلہا وطلقہا زوجہا کان علیہا ان تعود الی منزلہا فتعتد فیہ وقال علیہ السلام ش ای وقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم للذی قتل زوجہا اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ ش ہذا الحدیث اخرجہ اصحاب السنن الاربعۃ کلہم من طریق سعد بن اسحاق بن کعب بن عجرۃ عن عمتہ زینب بنت کعب بن عجرۃ ان الربیعۃ بنت مالک بن سنان وہی اخت ابی سعید الخدری اخبرتہا انہا جاءت الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فسالتہ ان ترجع الی اہلہا فی بنی خدرۃ وان زوجہا خرج فی طلب اعبد لہ ابقوا حتی اذا کان بطرف القدوم لحقہم فقتلوہ قالت فسالت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان ارجع الی اہلی فان زوجی لم یترک مسکنا ولا نفقۃ قالت فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نعم قالت فانصرفت حتی اذا کنت فی الحجرۃ او فی المسجد ناداني رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم او امر بی فنودیت لہ فقال کیف قلت فردد ت علیہ القصۃ التی ذکرت لہ من شان زوجی قال اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ قالت فاعتددت فیہ اربعۃ اشہر وعشرا قالت فلما کان عثمان رضی اللہ تعالی عنہ ارسل الی فسالنی عن ذلک فاخبرتہ فاتبعہ وقضی بہ واخرجہ الترمذی حدثنا الانصاری حدثنا معین حدثنا مالک عن سعد بن اسحاق الی آخرہ ثم قال ہذا حدیث حسن صحیح اخرجہ ابو داؤد والنسای من طریق مالک واخرجہ ابن ماجۃ من روایۃ ابی خالد الاحمر ورواہ احمد واسحق وابو داؤد الطیالسی الشافعی وابو یعلی الموصلی فی مسانیدہم ورواہ ابن حبان فی صحیحہ واخرجہ الطحاوی من ثمان طرق وقد طعن ابن حزم فیہ بانہ من طریق زینب بنت کعب بن عجرۃ وہی مجہولۃ ولا روی عنہا غیر سعد بن اسحاق بن کعب وہو غیر مشہور واجیب بانہ لا یلتفت الی کلامہ بعد ان حکم الترمذی بصحتہ وقال ابن المندہ ثبت دلیل حدیث فریعۃ فی تصحیح الترمذی ایاہ توثیقہا توثیق سعد بن اسحاق ولا یضر الثقۃ ان لا یروی عنہ الا واحد وقال ابن عبد البر حدیث مشہور معروف عند علماء العراق والحجاز واعلم انہ وقع فی روایۃ یحیی بن یحیی عن مالک عن سعید بن اسحاق بزیادۃ الباء بعد العین وکذا وقع فی روایۃ عبد الرزاق والبخاری فی تاریخہ ووقع فی روایۃ الجمہور عن سعد بدون الباء وہو تصحیح بطرق القدوم بفتح القاف وضم الدال المخففۃ وہو اسم موضع علی ستۃ امیال من المدینۃ وجاء فی حدیث اخر ان ابراہیم علیہ السلام اعتبر بالقدوم قولہ حتی یبلغ الکتاب اجلہ یعنی لا تخرجی حتی تقضی عدتک فان قلت حدیث شکل علی المذہب وہو ما رواہ الدار قطنی عن محرب بن محرز عن ابی مالک النخعی عن علقمۃ عن ابن

ولہذا لزوارت اہلہا وطلقہا زوجہا کان علیہا ان تعود الی منزلہا فتعتد فیہ وقال علیہ السلام للتی قتل زوجہا اسکنی فی بیتک حتی یبلغ الکتاب اجلہ وانما نصیبہا من دار المیت لا یکفیہا

عن علی رضی اللہ تعالیٰ عنہ قال ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر المتوفی عنہا زوجہا ان تعتد حیث شاءت قلت قال الدار قطنی لم یسندہ غیر ابی مالک النخعی وہو ضعیف وقال ابن القطان ومحرب بن محرز ایضا ضعیف وعطاء مخلوط ہم وان کان نصیبہا دارا لیست لایکفیہا ش بان کان نصیبہا وحدہا لایکفیہا ہم واخرجہا الورثۃ من نصیبہم ش بان لم یرضوا بسکناہا ہم انتقلت لان ہذا انتقال لعذر والمعادات یوثر فیہا الاعذار ش والدلیل علیہ ما روی ان علیا رضی اللہ تعالیٰ عنہ نقل امتعۃ ام کلثوم حین قتل عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہ من بیت العدۃ لان عمر رضی اللہ تعالیٰ عنہ من کان یسکن فی دار الامارۃ وقد انتقلت الدار الی عثمان رضی اللہ تعالیٰ عنہ ہم فصار کما اذا خافت علی متاعہا ش فی ذلک المنزل من سرقۃ او نہب ہم او خافت سقوط المنزل ش علیہا ہم او کانت بنیہا باجر ش یعنی باجرۃ ہم ولا تجد ما تؤدیہ ش ای لا تقدر علی ادائہا وکذا اذا کانت فی بعض الرساتیق فدخل علیہا من السلطان او غیرہ فلہا ان تنتقل الی المصر ہم ثم ان وقعت الفرقۃ بطلاق بائن او ثلاث ش ای ثلاث تطلیقات ہم لابد من سترۃ بینہا ش ای بین الرجل والمرأۃ قال فی النہایۃ یعنی اذا لم یکن للزوج الا بیت واحد وکذا ہذا فی الوفاۃ اذا کان فی ورثۃ من لیس بمحرم ہم ثم لا باس ش ای بعد وجود السترۃ لا باس ان لیکونا فی بیت واحد ہم لانہ ش ای لان الرجل سلیم ہم معترف بالحرمۃ ش وحال من ہو کذا یجتنب الحرام ہم الا ان یکون فاسقا ش استثناء من قولہ لا باس بترک السترۃ ہم بخلاف علیہا منہ فحینئذ یخرج لانہ عذر ش ولو کانت بینہما سترۃ فیکون ذلک المنزل کالمنزل الاول فالاسفل منہ الا بعض الاعذار وہو معنی قولہ ہم ولا تخرج عما انتقل الیہ ش ای ولا تخرج عن المنزل الذی انتقلت الیہ قالوا فی شرح الجامع الصغیر وان اخرج الزوج فہو اولی وہو معنی قولہ ہم والاولی ان یخرجہا من البیت ہم ویترک المرأۃ ش فیہ احترازا عن الخروج ہم وان جعلا ش ای الزوجان ہم بینہما امرأۃ ثقۃ تقدر علی الحیلولۃ ش ای علی کونہا حایلۃ بینہما ہم فحسن ش لحصول المقصود وان لم یجد امرأۃ ثقۃ فلہا الانتقال الی منزل آخر ولو کان الزوج غائبا تعلی اجرۃ المنزل اذا طلبہا صاحبہا باذن القاضی لترجع علی الزوج ہم وان ضاق علیہا المنزل فلتخرج ش ای المرأۃ ہم والاولی خروجہ ش ای خروج الرجل فیکتری بیتا آخر لنفسہ ویتہیأ فی المنزل الذی وقعت فیہ الفرقۃ ہم واذا خرجت المرأۃ مع زوجہا الی مکۃ فطلقہا ثلاثا او مات عنہا ش فی بعض الطریق ہم فان کان بینہا وبین مصرہا اقل من ثلاثۃ ایام رجعت الی مصرہا لانہ لیس بابتداء الخروج بعنی ش ای من بیت [illegible] ولان الظاہر من حال المسافر مباح ہم لابل ہو بناء علی الخروج الاول ان کانت ش ای بینہا وبین مصرہا اقل من ثلاثۃ ایام رجعت الی مصرہا لانہ لیس بابتداء الخروج بل ہو بناء علی الخروج الاول وان کانت ای المسافۃ ہم بینہا وبین مصرہا ثلاثۃ ایام

Marfat.com

ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت ش الى مقصدها هم سواء كان معها ولى اولم يكن معناه ش اى سنتى قول محمد لان المسئلة من مسايل الجامع الصغير فذكر محمد انكانت ثلاثة ايام رجعت الى مصرها وان شاءت مضت معناه هم اذا كان الى المقصد ثلاثة ايام ايضا لان المكث فى ذلك المكان اخوف عليها من الخروج ش اى الخوف عليها اكثر من خوف الخروج بغير محرم كالتى اسلمت فى دار الحرب لهان تهاجر بغير محرم لخوفها على نفسها ودينها فهذا فى المفازة كذلك ولو كان المصر يقرب منها على غير طريق القافلة فليس لها ان تختلف عن القافلة كذا فى شرح الطحاوى هم الان الرجوع اولى ش استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت اى الا ان الرجوع الى مصرها اولى هم فيكون الاعتداد فى منزل الزوج ش لانه حينئذ يقع عدتها فى المنزل الذى تعرف بها فى قوله عليه السلام اسكنى فى بيتكم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم الا ان يكون طلقها اواب عنها فى مصر ش استثناء من قوله انشاءت رجعت وان شاءت مضت يعنى ان لها الخيار فى ذلك الا اذا كانت الفارقة فى مصر فانها لا تخرج حتى تحيض ثم تخرج ش يعنى بعد انقضاء عدتها هم اى كان لها محرم وهذا ش اى المذكور هم عند ابى حنيفة قال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا باس ان تخرج من المصر قبل ان تعتد ش وهو قول ابى حنيفة اولا هم لها ش اى لابى يوسف ومحمد هم ان نفس الخروج مباح ش بالاتفاق بدليل انها تخرج الى ادنى السفر بالاتفاق هم ودفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد انقطعت ش اى الحرمة هم بالمحرم ش اى بوجود المحرم فصار السفر مع المحرم كما دون السفر بدون المحرم هم وله ش اى ولابى حنيفة هم ان العدة تمنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم ليس للعدة ذلك فلا حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم فى العدة اولى ش بان يحرم وفى المحيط البدوى طلق امرأته فارادت نقلها الى مكان آخر ان لم تتضرر بترك ما فى ذلك الموضع فى نفسها وماليس له ذلك وان تضررت فله ذلك لان الضرورات

تبييض المخطوطات

باب ثبوت النسب اى هذا باب فى بيان ثبوت النسب لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر واولات الاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد واولات الاحمال وهو ثبوت النسب هم ومن قال تزوجت فلانة فمضى ستة اشهر فولدت ولد الستة اشهر من يوم تزوجها ش اى من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعنى من غير زيادة ولا نقصان انما قيد بهذا لانها اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر وقت النكاح لا يثبت النسب لانها جاءت بالولد بعد الطلاق ظاهرا فلا يثبت النسب ولا يجب العدة وكذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ايضا لان العلوق يكون حينئذ قبل النكاح م فهو

Marfat.com

علیہ المہر اما النسب ش ای اما ثبوت النسب ہم فلانہا ش ای فلان المراۃ ہم فراشہ ش قال علیہ السلام الولد
للفراش وللعاہر الحجر ای لصاحب الفراش والفراش العقد کذا فسرہ الکرخی ہم لانہا ش ای لان المراۃ ہم لما جاءت
بالولد لستۃ اشہر من وقت النکاح فقد جاءت ش ای بالولد ہم لاقل منہا ش ای من ستۃ اشہر ہم من وقت
الطلاق فکان العلوق قبلہ ش ای قبل الطلاق ہم فی حالۃ النکاح والتصور ثابت ش ای تصور الوطی والاعلاق
ثابت وبین ذلک بقولہ ہم بان تزوجہا ش ای بان تزوج ہذہ المراۃ ہم وہو یخالطہا ش ای والحال انہ یجامعہا
یعنی کانہ تزوجہا وہو علی بطنہا والناس یسمعون کلامہم فوافق الانزال النکاح ش مقارنا للطلاق وقال
الاترلزی او من الجایز ان یکون علی بطنہا وحالۃ الانزال تزوجہا والشہود عندہ او قد علقت من ساعۃ فیکون وقت
النکاح ووقت الوطی واحدا ہم والنسب یحتاط فی اثباتہ ش ہذا ایضا جواب عما یقال ہذا تصور بعید فلا
ینبغی ان لاثبت النسب کما ہو قول زفر قول محمد او لافاجاب بقولہ والنسب یحتاط فی اثباتہ فثبت استحسانا لانہ
یحتال فی امرہ کما ذکرنا ومن المشایخ من قال لایحتاج الی ہذا التکلیف وقالوا الفراش کما یقع بالعقد یقع بالدخول
واذا النکاح قایم مقام الماء کما فی تزوج المشرقی بالمغربیۃ وبینہما مسیرۃ سنۃ اشہر ثبت النسب والا
لم یثبت ہم الدخول بعدہ عندنا قیل التصور شرط فیہ ولہذا لو جاءت لاقل من ستۃ اشہر لم یثبت النسب والا ثبت
موجود وکرامۃ الاولیاء حق بان یکون صاحب خطوۃ ہم واما المہر فلانہ لما ثبت النسب صار واطیا کما قبل المہر
ش ای بالوطی حکما وہو اقوی من الخلوۃ فیجب المہر کاملا وقال الفقیہ ابو اللیث قال ابو یوسف فی القیاس
القیاس ان یجعل علی الزوج مہر ونصف لانہ قد وقع الطلاق بعلیہا فوجب نصف المہر وفی
حنیفۃ استحسن وقال لایجب الا مہر واحد لانا جعلناہ بمنزلۃ الدخول فی طرق الحکم
وثبت نسب ولد المطلقۃ الرجعیۃ اذا جاءت بہ لستین او اکثر ما لم یقر بانقضاء عدتہا لانہ یحتمل العلوق فی حالۃ العدۃ لجواز
ان تکون ممتدۃ الطہر فکان وطیہ اللازم من ثبوت النسب الواقع فی العدۃ رجعۃ علیہا ش وان جاءت بہ
لاقل من سنتین بانت من زوجہا لانقضاء العدۃ ہم بوضع الحمل وثبت نسب لوجود العلوق فی النکاح او فی العدۃ
فلا یصیر مراجعا لانہ یحتمل العلوق قبل الطلاق ویحتمل بعدہ فلا یصیر مراجعا بالشک ش فان قیل ینبغی ان یصیر مراجعا لان
الوطی ہنا حلال فاحیل العلوق الی اقرب الاوقات وہی حالۃ العدۃ اذ الاصل فی الحوادث ان یحال اقرب الاوقات
ثبتت الرجعۃ قلنا فی ذلک العمل امرہ علی خلاف السنۃ لانہ یصیر مراجعا دون الاشہاد بالفعل فاحیل العلوق الی ما قبل
الطلاق صیانۃ لحالۃ کذا فی المبسوط لشیخ الاسلام وہذا کلہ اذا لم تقر بانقضاء العدۃ البائن او الرجعی اما لو قرت بالانقضاء

والمدة تصلح لثلاثة اقراء عند ابی حنیفة ستون یوما وعندهما تسعة وثلاثون یوما فان ولدت لاقل من ستة اشهر
وقت الاقرار یثبت النسب لتیقننا ببطلان الاقرار وان ولدت لستة اشهر او اکثر لا یثبت وکذا المتوفی عنها زوجها لو اقرت
بانقضاء بعد اربعة اشهر وعشر فهی علی هذا التفصیل وان لم تقر یثبت النسب الی سنتین لان عدة الوفاة یحتملها الانقضاء
بانقضاء اربعة اشهر وعشر بوضع الحمل م وان جاءت به ش ای بالولد م لاکثر من سنتین کانت رجعة لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه ش ای ان الولد من الرجل م لانتفاء الزنا منها ش ای لاجل انتفاء الزنا منها
حملا لحالها علی الصلاح م فیصیر بالوطی مراجعا ش فان قیل هنا وجه آخر من غیر ان یلزم الزنا منها بان یحمل امرها
علی التزوج بآخر بعد انقضاء العدة فان قلت والحال انها لم تزوج قلنا والحال انه لو وطیها فی العدة اذ لو وطیها تثبت
الرجعة من غیر تقریر هذا التکلیف فلما کان کذلک کان حمل امرها علی التزوج باخر اولی لما فیه من رعایة الاصل وهو انه
لا یثبت الرجعة بالشرک قلنا نعم کذلک الا ان الحکم فی النکاح الاول اسهل من الحکم بانشاء نکاح آخر قال الاکمل وفیه
نظر لانه غیر واقع بل هو التزام سوال والصواب فی الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا عنها لازمه وهو تضییع الولد فیکون
ذکر الملزوم وارادة اللازم وهو مجاز وحینئذ یندفع السوال لانا جعلنا الولد من نکاح شخص آخر مجهول بقی الولد ضایعا
فکانه قال لانتفاء التضییع منها بالزنا او بما فی معناه فیه م والمبتوتة ش ای المطلقة طلاقا باینا او ثلاثا م یثبت نسب
ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتین لانه یحتمل ان یکون الولد قایما ش ای ثابتا م وقت الطلاق فلا یتیقن بزوال
الفراش فیثبت النسب احتیاطا واذا جاءت به لتمام سنتین من وقت الفرقة لم یثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق
ش الا لزوال اکثر مدة الحمل علی سنتین وهو باطل م فلا یکون منه لان وطیها حرام الا ان یدعیه ش استثناه من قوله
لم یثبت ای لم یثبت النسب اذا جاءت المبتوتة بولد تمام سنتین الا ان یدعیه ای الا ان یدعی الزوج الولد م
لانه التزمه ش ای لانه التزم النسب عند دعواه م وله وجه ش شرعی م بان وطیها بشبهة فی العدة ش والنسب
یحتاط فی اثباته فیثبت قیل هذا مناقض لروایة کتاب الحدود حیث قال ان النسب لا یثبت بالوطی فی عدة المبتوتة اجیب
بانه یمکن ان تحمل المبتوتة فی کتاب الحدود علی المبتوتة بثلاث او علی مال لا علی المبتوتة بالکنایات فحینئذ یندفع التناقض
لمکان الاختلاف فی وقوع الباین فی الکنایات ولهذا قیده صاحب الکتاب فی الحدود بطلاق الباین علی مال
وهل یحتاج لتصدیق المراة ام لا قال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی فیه روایتان فی روایة یحتاج الی تصدیقها
وفی روایة لا یحتاج ولم یذکره السرخسی فی شرح الکافی والبیهقی فی الشامل م فان کانت المبتوتة صغیرة یجامع مثلها
فجاءت بولد لتسعة اشهر ش ای من وقت الطلاق وهی لم تقر بانقضاء العدة اما لو اقرت بالانقضاء بثلاثة اشهر

وان جاءت به لاکثر من سنتین کانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فیصیر بالوطی مراجعا والمبتوتة یثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتین لانه یحتمل ان یکون الولد قایما وقت الطلاق فلا یتیقن بزوال الفراش قبل العلوق فیثبت النسب احتیاطا واذا جاءت به لتمام سنتین من وقت الفرقة لم یثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا یکون منه لان وطیها حرام الا ان یدعیه لانه التزمه وله وجه بان وطیها بشبهة فی العدة فان کانت المبتوتة صغیرة یجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر

ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت لانا عرفنا بطلان الاقرار اذ في بطنها ولد م لم يلزمه ش اي
يلزم النسب م حتى تاتي به ش اي بالولد م لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب
منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشتبهت الكبيرة ش وبيان الاحتمال ما قيل
ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة فتحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء
عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة اشهر واذا كانت كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر
بانقضاء العدة يثبت نسب ولدها في سنتين م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان انقضاء عدتها جهة معينة
وهي الاشهر ش لقوله تعالى واللائي لم يحضن م فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء وهو ش اي الشرع بالانقضاء
م في الدلالة ش بالانقضاء م وهو ش اي حكم الشرع بالانقضاء م وهي ش اي حكم الشرع م فوق اقرارها ش
اي في الدلالة على انقضاء العدة فوق اقرار المراة م لانه ش اي لان حكم الشرع م لا يحتمل الخلاف والاقرار
ش اي اقرار المراة م يحتمله ش اي الخلاف والكذب فان قيل يشكل عليه المتوفى عنها زوجها فان لعدتها جهة معينة
وهي اربعة اشهر وعشر ما لم يكن فيه الحبل ظاهر ثم هناك ما يثبت الى سنتين عند علمائنا الثلاثة والا يحكم بالانقضاء بالاشهر
هناك لاحتمال الانقضاء بالوضع فكذا هنا قلنا لا يشكل لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي الحبل اذ الاصل في الكبيرة
الاحبال وهنا لان الاصل في الصغيرة عدم الاحبال في الكبيرة ايضا لا نقول ذلك في حق غير المنكوحة فلا تعتد الا للاحبال
فكان الاصل فيه الاحبال كذا في المبسوط م وان كانت ش اي الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك [illegible]
اي عند ابي حنيفة ومحمد يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا م [illegible] عند ابي يوسف
يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل وطيا في آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تاتي لاكثر من مدة الحمل وهو سنتان
فان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم ببلوغها معناه اعرف بامر
عدتها فيحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لاقل مدة تبين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا
في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي م ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين ش هذا اذا
لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت
لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف م وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة
لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة ش لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا فقد
حكم الشرع بالانقضاء بمضي اربعة اشهر وعشر وذلك اقوى من اقرارها م فصار كما اذا اقرت بالانقضاء ثم بعد انقضاء العدة

لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من
اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح يثبت النسب منه
الى سنتين لانها معتدة تحتمل
ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء
العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان
لانقضاء عدتها جهة معينة وهو
الاشهر فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء
وهو في الدلالة فوق اقرارها
لانه لا يحتمل الخلاف [illegible]
يحتمله وان كانت مطلقة
رجعيا فكذلك [illegible]
[illegible]
شهرا لانه يجعل وطيا في آخر العدة
وهي ثلثة الاشهر ثم تاتي لاكثر
مدة الحمل وهو سنتان وان كانت
الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب
فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين
الوفاة وبين السنتين [illegible] بعد انقضاء
عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان
الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين الجهة فصار كما
اذا اقرت بالانقضاء

واذا ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لا بانقضاء بوجود الحبل قبل انقضاء ش العدة واذا ولدت لاكثر من ذلك فلاحتمال حدوث الحبل فلا يثبت النسب بالشك م كما بينا في الصغيرة ش اشار به الى قوله لان لانقضاء عدتها جهة معينة م الا انا نقول ش اي غير انا نقول م لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها ش اي في الصغيرة م عدم الحمل لانها ليست بمحل ش اي لان الصغيرة ليست بمحل للحمل م قبل البلوغ وفيه ش اي في الصغيرة م شك ش وكان الصغر ثابتا فلا يزول بالشك م واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه ش يعني من وقت الاقرار م لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت ش وقال الشافعي يثبت منه الا ان تكون قد تزوجت فيثبت من الثاني او تاتي به لاكثر من اربعة سنين وقوله واذا اعترفت المعتدة يتناول كل معتدة عن وفاة او عن طلاق باين او رجعي لانه اطلق المعتدة ولم يقيدها م لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ ش اراد به قوله واذا اعترفت المعتدة م باطلاقه يتناول كل معتدة ش وقد ذكرناه الان قبل ذكر المرغيناني وقاضي خان ان الاية لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت لاقل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة وقال الكاكي الا ان قوله كل معتدة غير الايسة م واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج ش بكسر القاف وفتح الباء الموحدة م فيثبت النسب من غير شهادة ش ثم قوله المعتدة باطلاقها يتناول المعتدة عن وفاة او عن طلاق رجعي او بائن ولهذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان ادعت انها ولدت وذلك بعد الوفاة او طلاق بائن لم يثبت ذلك الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة وكذلك بعد الطلاق الرجعي م وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة ش مسلمة عدلة حرة وبه قال احمد وعند الشافعي يشترط اربع نسوة وعند مالك وابن ابي ليلى يثبت بشهادة امراتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء وعندهما يشترط الحرية ولفظ الشهادة ولا يشترط الذكورة والعدة وذكره في المبسوط وقال فخر الاسلام يثبت بشهادة القابلة عند ابي يوسف ومحمد وفي المختلف لا تقبل شهادة القابلة على الولادة الا بمؤيد وهو ظهور الحبل واقرار الزوج بالحبل او قيام الفراش يعني ان المعتدة عن وفاة اذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج وفي تعليق الطلاق بالولادة لا تقبل الا ببينة ولا تقبل شهادة القابلة الا عند ما ذكرنا من القراين وعندهما يقضى بشهادة القابلة واحدا الى هنا لفظ المختلف وفي المحيط لا يشترط العدد لئلا يكثر النظر الى العورة وقال مشائخ خراسان يشترط لفظ الشهادة لانها موجبة على غيره

كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك

واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة

عند مشائخ العراق لا يشترط وفي قاضي خان وعلى هذا الخلاف كل ما لا يطلع عليه الرجال واجمع اصحابنا على انه يقضى بالنسب بشهادة القابلة عند قيام النكاح واختلفوا بعد الموت والطلاق فعند ابي حنيفة لا يثبت وعندهما يثبت هـ لان الفراش قائم لقيام العدة وهو ش اي قيام الفراش هم يلزم للنسب ش وبغير الفراش كونها متعينة الى الزوج حتى انكل ولد جئت نسبا ثبت نسبه هم والحاجة الى التعيين الولد ش اي الحاجة هنا في اثبات النسب الى تعيين الولد هم فيتعين بشهادتهما ش اي بشهادة القابلة هم كما في حال قيام النكاح ش واقرار الزوج بالحبل وظهور الحبل هم ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة ش يعني الذي انقضى ليس بحجة والحجة هو القائم هم فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء ش بانقضاءهم فيشترط كمال الحجة ش لان المرأة لما ولدت صارت اجنبية لانقضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية من الاجنبي لا يثبت الا بحجة تامة فلا يقضي بشهادة القابلة ورحدها بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين تثبت بشهادتها ش اي بشهادة القابلة لانه عليه السلام اجاز شهادة القابلة على الولادة هم وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا ش ومعنى تصديق الورثة ان يقروا به جميعا او واحد جماعة يقطع الحكم بشهادتهم بان كان رجلان منهم او رجل وامرأتان منهم وجب الحكم باثبات النسب حتى يشارك المصدقون والمنكرون ذكره البرذوي والتمرتاشي وقال الاسبيجابي هذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يثبت لانهم يقرون على الميت بالنسب فلا يقبل وقال شمس الائمة في تعليل المسئلة الوارثون قائمون مقام الزوج ومن قال الزوج انها ولدته ثبت النسب فكذا تصديق الورثة بعد موته وهذا لان ثبوت النسب باعتبار الفراش وذلك باق ببقاء العدة بعد موته والحاجة الى الشهادة ليظهر [illegible] وقد حصل ذلك بتصديق الورثة بل باعتبار الاقرار وهذا ش اي تصديق الورثة هم في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم ش واختلف مشائخنا في ان لفظ الشهادة هل يشترط من الورثة ام لا قال بعضهم يشترط لعدان يكون في مجلس الحكم كذلك قال فخر الاسلام وذلك لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة وقال بعضهم لا يشترط وإليه ذهب الفقيه ابو الليث هم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم ش اي في حق غير المصدقين وغيرهم هم المنكرون من الورثة وغيرهم لميت هم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة ش بان كانوا ذكورا واناثا لم يثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين ايضا في الارث ويطلب غريم الميت بدينه هم ولهذا ش اي ولاشتراط كونهم من اهل الشهادة هم قيل يشترط ايضا لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط ش كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة

وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد انما تمس في التعيين بشهادتها كما في حال قيام النكاح والعدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل وانقضى ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة في الاخبار بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين تثبت بشهادتها

هذا ضعيف في قولهم جميعا وما ذكره قبيح في حق الورثة ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم ما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم فاذا كانوا من اهل الشهادة ثبت بشهادتهم فيشترط لفظ الشهادة وفي لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط

هم واذا تزوج الرجل المرأة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها ثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة ش اى مدة هذا الحمل من وقت النكاح هم تامة ش فثبت النسب هم فان جحد الولادة ش اى فان انكر الزوج الولادة هم ثبت ش اى النسب بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة وارأ دبامرأة واحدة حرة مسلمة وبه مر في البسوط وههنا خلاف بين العلماء ذكرناه عن قريب هم حتى لو تقاه الزوج يلاعن ش لان اللعان بالقذف هم لان النسب يثبت بالفراش القايم ش ولا ينتفي باللعان هم على تقييد في مدة يصح نفيه فيها وقد مر بيان المدة في باب اللعان واللعان انما يجب بالقذف ش هذا جواب عما يقال اللعان هنا انما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء واجاب بقوله هم واللعان انما يجب بالقذف ش والقذف موجود لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يظهر الولد الثابت بشهادة القابلة هم وليس من ضرورته ش اى من ضرورة اللعان هم وجود الولد فانه يصح بدونه ش اى بدون الولد هم فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ش وهو الزنا لا يقال الظاهر شاهد له ايضا لان الاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الازمان فتعارضا فلا بد من دليل الترجيح لانا نقول الحوادث هو لزوم حمل امرها على الفساد تقديرا لاعتبار قول الزوج ولا يجوز ذلك هم ولم يذكر محمد الاستحلاف ش اى ان المرأة تستحلف ام لا هم وهو على الاستحلاف ش المذكور في الاشياء الستة فتستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف وقع في النسب والنكاح هم وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها ش اى لان شهادة المرأة هم حجة في ذلك ش اى في باب الولادة وههنا قيدان تركهما المصنف فلا بد من ذكرهما احدهما عدم اقرار الزوج بالحمل والآخر عدم كون الحمل ظاهرا وههنا مسئلتان احداهما ان يقر الزوج بالحبل او لم يقر به فان لم يقر به لا يقع الطلاق بقولها ولدت ولا يثبت النسب بالاتفاق اذا لم تشهد القابلة اما اذا شهدت وقع الطلاق هم قال عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ش هذا حديث غريب فلذلك لم يذكره اكثر الشراح وقال مخرج الاحاديث روى ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء فمن يجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك ورواه عبد الرزاق في مصنفه

واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها ثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه واذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه اعترف الزوج او سكت لان الفراش قايم والمدة

وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه اعترف به او سكت لان الفراش قايم

والمدة تامة فان جحد الولادة

وشهادة امرأة واحدة تشهد

حتى لو تقاه الزوج يلاعن

ثبت بالفراش القايم

انما يجب بالقذف وليس من

ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه

فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج

تزوجتك منذ اربعة وقالت بل منذ

ستة اشهر فالقول قولها وهو بناء على الظاهر

شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح

ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف

وان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق

فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة

وقال ابو يوسف ومحمد تطلق لان

شهادتها حجة في ذلك فقال عليه

السلام شهادة النساء جايزة

فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه

اخبرنا ابن جريج عن الزهري فذكره م ولانها ش اي ولان المراة اعني القابلة م لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ش لان وقوع الطلاق متعلق بها م ولابي حنيفة انها ش اي ان المراة التي هي الزوجة م ادعت الحنث ش على الزوج وهو وقوع الطلاق والزوج ينكر ذلك م فلا يثبت الا بحجة تامة ش اي كاملة وهذا اشارة الى عدم ثبوت دعوى المراة الا بحجة كاملة م لان شهادتهن ضرورية في الولادة ش لان مجلس الولادة لا يطلع عليه الرجال والثابت بالضرورة لا يتعدى موضع الضرورة م فلا يظهر في حق الطلاق لانه ش اي لان الطلاق م ينفك عنها ش اي عن الولادة في الجملة يعني يوجد بدونها وكذا الولادة توجد بدون الطلاق وان صار الطلاق هنا من لوازمها كمن اشترى لحما فشهد مسلم انه ذبيحة مجوسي قبلت ذبيحته في حرمة الاكل ولا يثبت تمجس الذابح في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد كذا في جامع قاضي خان م وان كان الزوج قد اقر بالحبل ش يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج م طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه ش اي شهادة القابلة حجة في الحنث م على ما بينا ش يعني في المسئلة الاولى م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه ش اي بالشيء الذي يفضي الحبل الى ذلك الشيء م وهو الولادة ش الضمير في وهو يرجع الى ما م ولانه اقر بكونها مؤتمنة ش لانه علق طلاقها بامر كائن وهو الولادة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة م فيقبل قولها في رد الامانة قال ش اي القدوري م واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل ش اخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت [illegible] عائشة رض قالت اتزيد المراة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ لا يكون الحمل اكثر من سنتين واخرج الدارقطني ايضا من جهة البيهقي عن الوليد بن مسلم قالت قلت لمالك بن انس حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل قال كان من يقول هذا هذه جاءتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدوق وزوجها رجل صدوق حملت ثلاثة ابطن في اثني عشر سنة كل بطن في اربع سنين قوله ولو بظل مغزل اي بقدر مكث ظله حال الدوران لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال والغرض المبالغة في تقليل المدة وفي بعض النسخ ولو بفلك مغزل وهو رواية المبسوط والايضاح اي بدور فلكه مغزل وفي شرح الارشاد ولو بدور ظله مغزل م واقله ستة اشهر لقوله عز وجل وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر ش اي اكثر

ولانها لما قبلت في الولادة [illegible] فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رح انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رح وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي الحمل ستة اشهر والشافعي رح يقدر الاكثر

مدة الحمل هم بأربع سنين سش وبه قال مالك في المشهور واحمد كذلك وقال عبادة خمس سنين وقال الزهري ست سنين وقال ربيعة بن عبد الرحمن سبع سنين وقال الليث ثلاث سنين وبقولنا قال الثوري والضحاك بن مزاحم وابن حبان واحمد في روايه هم والحجة عليه سش اي على الشافعي هم ما رويناه سش وهو حديث عائشة هم والظاهر انها قالته سماعا سش اي الظاهر ان عائشة قالت الحديث المذكور من حديث السماع عن النبي صلى الله عليه وسلم هم اذ العقل لا يهتدي اليه سش يعني العقل لا يدرك هذا لان ما في الرحم لا يعلمه الا الله تعالى هم ومن تزوج امراة فطلقها ثم اشترا سش يريد به طلاقها بعد الدخول اذ لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجيء لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه سش اي الولد هم والا لم يلزمه سش اي واذا جاءت به لاكثر من ذلك لم يلزمه هم لانه في الوجه الاول اراد به ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ولد العتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني سش اراد به ما اذا ولدته لستة اشهر او اكثر من وقت الشراء هم ولد الملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته سش هو وجوب وقت كونها مملوكة فلا تثبت الا بالدعوى وهو معنى قولهم فلا بد من دعوته سش يعني لا تثبت النسب الا بان يدعيه هم وهذا سش اي هذا الحكم الذي ذكرناه هم فيما اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان سش اي الطلاق هم اثنتين تثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة سش لطلقتين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره هم فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله سش اي ما قبل الطلاق وهو البعد الاوقات هم لانها لا تحل بالشراء سش اذ الوطي لا يحل له قبل الشراء لانها حرمت عليه حرمة غليظة بالثنتين واذا لم يحل وطيها بملك اليمين لا يقضي بالعلوق من اقرب الاوقات اذ في القضاء بالعلوق الى اقرب الاوقات يلزم حمل امر المسلم على الحرام وهو الممكن للوطي الحرام من المولى فان قيل وجب ان يحل بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قلنا لا تحل بقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والثانية في الامة كالثلاث في الحرة واذا لم يحل وطيها فلا يضاف الى اقرب الاوقات بل يضاف الى الابعد وهو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين منذ الطلاق هم ومن قال لامته انك كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده سش اي بالاجماع هم لان الحاجة الى تعيين الولد وتثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع سش اي باتفاق اصحابنا وبه قال احمد وقدم الخلاف فيه وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو ولدت لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الاول لتيقنا ببقائه في البطن وقت القول فتيقنا بالدعوى هذا في جامع قاضي خان وقال الاترازي ومثله مسئلة كتاب العتاق وان قال

بأربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه من تزوج امة فطلقها ثنتين ثم اشترها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعوته وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنتين تثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد وتثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع

Marfat.com

ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت امرأة الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنهما وترثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح ش واعترض انه ينبغي ان لا يكون لها الميراث في الاستحسان لان هذا النكاح يثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث واجيب بان النكاح على ما هو الاصل لما ممتنع الى نكاح هو سبب لاستحقاق الارث والنكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء وثبت ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل ليلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض هم وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت ش اي ام الغلام هم معروفة بالحرية ويكونها ام الغلام ش قيد بكونها معروفة بالحرية لانها لو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لا ترث لان للورثة ان يقولوا ان كنت ام الولد لورثنا وانما عتقت بموته غايته ما في الباب انها حرة في الحال والتمسك باستصحاب الحال لمعرفة الحكم في الماضي يصلح للدفع لا للاثبات فيندفع عنها الرق ولا يثبت الارث وقيد ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا ترث هم والنكاح الصحيح وبما لتعين لذلك ش اي لثبوت النسب هم وضعا وعادة ش اي من حيث الوضع ومن جهة الشرع ومن حيث العادة باشتهرة بين الناس هم ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها ش قد قررنا هذا الان قولنا فيه بكونها معروفة بالحرية هم لان ظهور الحرية باعتبار الدار ش اي دار الاسلام هم حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث ش لان الارث لا يثبت الا بنسب صحيح وقال التمرتاشي لا ميراث لها ولكن لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم وقال الاترازي وفيه نظر لان الدخول انما يوجب بمهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فبأي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل

باب في تربية الولد

اي هذا باب في بيان حكم الولد في الحضانة والتربية لمن هم ومن احق بها ثم الان الولد عاجز عن النظر لنفسه والقيام بحوائجه فجعل الشرع الولاية الى من هو متفق عليه فجعل ولاية التصرف الى الاب لقوة رأيه مع شفقة وحق الحضانة الى الام لرفقها في ذلك مع الشفقة عليه وهي اقدر على ذلك للزومها البيت وكونها اشفق

Marfat.com

ثم المناسبة بين الناس ظاهرة لا تحتاج الى بيان هم واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ش
كانت كتابية او مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين هم لما روى ان امراة قالت يا رسول صلى الله عليه وسلم
ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حوى وثديى له سقاء وزعم ابوه ان ينزعه منى فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به
ما لم تتزوجى ش هذا الحديث رواه ابو داود فى سننه حدثنا محمد بن خالد السلمى حدثنا الوليد عن ابى عمرو يعنى الاوزاعى
حدثنا عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابنى هذا كان
بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حوى وان اباه طلقنى واراد ان ينزعه منى فقال لها عليه السلام انت احق به ما
لم تنكحى ورواه الحاكم وصحح اسناده قالوا عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا اراد بجده محمد كان الحديث
مرسلا واذا اراد به عبد الله كان الحديث متصلا وهنا قد صرح عن جده عبد الله فالحديث متصل صحيح وعمرو وشعيب ومحمد كلهم ثقات
قولها وحجرى بفتح الحاء وكسرها حجر الانسان والحوى بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو بيت من الوبر والجمع الاحوية كذا فى الصحاح
وقال ابن الاثير الحوى اسم المكان الذى يحوى الشئ اى يضمه ويجمعه هكذا فسره فى هذا الحديث ثم قال الحوى بيوت مجتمعة
من الناس والجمع احوية فسره فى حديث آخر والسقاء بالكسر الدلو هم لان الام اشفق عليه واقدر على الحضانة ش ماخوذ من الحضن
وهو ما دون الابط الى الكشح وحضن الشئ جانباه وحضن الطائر وبيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكان المربى
للولد يتخذه فى حضنه ويضمه الى جانبه هم فكان الدفع اليها انظر ش اى فكان دفع الولد الى امه انظر فى حقه يعنى اقوى
نظرا فى حاله من غيره هم واليه ش اى الى هذا المعنى هم اشار الصديق ش اى ابو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه
بقوله هم ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر رض قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته والصحابة حاضرون متوافرون
ش هذا غريب بهذا اللفظ وقصته ما رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا سعيد بن ابى عروبة عن قتادة
عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه طلق ام عاصم اتى عليها وفى حجرها عاصم فاراد ان ياخذه منها
فتجادلاه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا الى ابى بكر رضى الله تعالى عنه فقال مسحها وحجرها وريحها خير له منك يا عمر رض حتى يشب الصبى
فيختار لنفسه ورواه عبد الرزاق حدثنا سفيان الثورى عن عاصم عن عكرمة قال خاصمت امراة عمر رضى الله تعالى عنه الى ابى بكر
رضى الله تعالى عنه وكان طلقها فقال ابو بكر رضى الله تعالى عنه هى اعطف والطف وارحم واحسن وارأف وهى احق بولدها ما
لم تتزوج وتفسير الذى ذكره المصنف قوله ريقها اى ريق ام عاصم امراة عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه واسمها جميلة وقوله من شهد
بضم الشين وفتحها عسل فى شمعه وفى المبسوط ريحها وفى رواية ريح رقاعها وهو ثوب تشتمل به المراة خير له من سمن وعسل عندك
يا عمر قدعه عندها وقضى به بحضرة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع هم والنفقة على الاب على ما ذكر ش اى نفقة الولد

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حوى وثديى له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه منى فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجى ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رض ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر رض قال حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما ذكر

على ابيه على ما ياتي في باب النفقات م ولا تجبر الام عليها ش اي على الحضانة وفي بعض النسخ عليه اي على الولد يعني اذا طلبت فهي احق واذا ابت لا تجبر على الاخذ م لانها عست تعجز عن الحضانة ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ومالك في رواية وفي رواية تجبر وبه قال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو ثور واختاره ابو الليث والهندواني من اصحابنا والمشهور عن مالك لا تجبر في الشريعة التي لا عادة لها بارضاع الولد وان كانت ممن ترضع تجبر فان توجد غيرها او لم ياخذ الولد تذي غيرها اجبرت بلا خلاف ويجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع م فان لم يكن له ام ش اي فان لم يكن للولد ام بان كانت غير اهل للحضانة او متزوجة بغير محرم او ميتة م فام الام اولى وان بعدت ش اي وان علت عند الجمهور وعن احمد ام الولد اولى وهو ضعيف لان ام الولد تدلي بالام وهي مقدمة على الكل فما دامت واحدة منهن من جانب الام قايمة فهي احق م لان هذه الولاية ش اي ولاية الحضانة م تستفاد من قبل الامهات ش لما مر من وفور شفقتهن فمن كانت تدلي اليه بام فهي اولى من تدلي باب ويستوي في ذلك المسلمة والكافرة لان الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يجب ولده حتى الحبارى م وان لم تكن ش اي الام م فام الاب اولى من الاخوات ش من ام الاب لان استحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام قلنا هذه في نفسها كام الام والام مقدمة على غيرها في الحضانة ولهذا تجوز ميراثها من السدس واصل الشفقة باعتبار الولادة وذلك للجدات دون الاخوات وعن مالك الخالة مقدمة على الجدة لاب م لانها من الامهات تحرز ميراثهن السدس ش اي تحرز ميراث الامهات هذا ايضاح لكون ام الاب من الامهات انها تحرز السدس في الميراث وهو ميراث الام قال الاترازي فيه نظر لان ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد او ولد الابن والاخوة [illegible] من الاخوة والاخوات وهنا عند عدمهم ايضا يكون للجدة السدس وميراث الام عند عدمهم ثلث الجميع او ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين م ولانها ش اي ولان ام الاب م اوفر شفقة للولادة ش اي لاجل الولادة م فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن ش اي الاخوات م بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية ش اي في رواية كتاب الطلاق م الخالة اولى من اخت الاب لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخالة والدة ش هذا الحديث رواه البخاري عن البراء بن عازب في حديث طويل عن النبي صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام رواه ابو داؤد من حديث علي رضي الله تعالى عنه بلفظ الخالة ام وروى الطبراني من حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة والجدة وكذا رواه العقيلي من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه م وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالة وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق

عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام فام الام اولى من ام الاب وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولادة فان لم تكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين وهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق

ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ش وبه قال المزنی وابن شریح من الشافعیة وقال الشافعی فی الاصح تقدم الاخت لاب علی الاخت من ام وبه قال احمد واعتبره بقوة المیراث ولنا ما اشار به المصنف بقوله م لان الحق ش ای حق الحضانة م من قبل الام ش معناه ان ذات قرابتین ترجح علی ذات قرابة واحدة لما فیها من زیادة الشفقة وعند زفر الاخت لاب وام والاخت لام یستویان فی الحضانة م ثم الخالات اولی من العمات ترجیحا لقرابة الام ش ای لاجل الترجیح بقرابة الام لان الحضانة من قبل الامهات م وینزلن کما نزلن الاخوات ش یعنی ان الخالة لاب وام من الخالة لام اشار الیه بقوله م معناه ترجیح ذات قرابتین ثم قرابة الام ش والخالة لاب وام ذات قرابتین والخالة لام ذات قرابة واحدة وعند الشافعی واحمد تقدم الخالة من الاب علی الخالة من الام م ثم العمات ینزلن کذلک یعنی ان العمة لاب وام اولی من العمة لام ثم العمة لام اولی من العمة لاب وبنات العم وبنات العمات والاخوال والخالات بمنزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاکد بالمحرمیة کذا فی المحیط وفی البدائع لاحق للرجال من قبل الام فی الحضانة ولا یسلم الیهن الا بطلبهن بخلاف الاب عند استغناء الصغیر یجبر علی القبول وفی المنصوری ابن العم اولی بالذکر والخال اولی بالانثی وکل ذکر من قبل الام لاحق له فی الولد مع العصبة الا الخال مع ابن العم فینظر فی النساء من کان من قبل الام وفی الرجل من کان من قبل الام ویدفع الصغیر الی مولی العتاقة م وکل من تزوجت من هولاء ش یعنی کل من تزوجت من النساء ممن کان لها حق الحضانة م سقط حقها لما روینا ش وهو قوله علیه السلام ما لم تزوجی وفیه خلاف الحسن البصری قال ابن المنذر اجمع علی هذا اهل العلم الا الحسن البصری وهو روایة عن احمد فان عندهما لا یسقط حقها بالتزوج م ولان زوج الام اذا کان اجنبیا یعطیه نزر اش ای یعطی الصغیر شیئا قلیلا یقال شیء نزر ای قلیل ومادته نون وزاء وراء مهملة م وینظر الیه شزرا ش ای ینظر زوج الام الاجنبی الی الصغیر بموخر عینیه یقال شزره بعینیه یشزره وشزره مشزرا اذا نظر الیه بموخر عینیه ومادته شین معجمة وزای ثم راء المقصود ان هذا عبارة عن قلة الشفقة علی الصغیر وقلة الالتفات الیه ولهذا قال المصنف م فلا ینظر ش ای اذا کان حال زوج الام الاجنبی کذا فلا نظر منه علی الصغیر م قال ش ای القدوری م الا الجدة اذا کان زوجها الجد ش هذا استثناء من قوله سقط حقها یعنی اذا کانت الجدة تحت زوجها بالجد لا یسقط حقها وان کانت ذات زوج م لانه ش ای لان الجد م قائم مقام ابیه ش یعنی مقام ابیه فینظر لهم وکذا کل زوج هو ذو رحم محرم منه ش ای من الولد کعم الولد اذا تزوج بامه لا یسقط حقهما لهم لقیام الشفقة نظرا الی القرابة القریبة ش ای بالنظر الی القرابة وهو العم وانما ینزع الولد من ید الام اذا تزوجت بغیر محرم واذا ارتدت او خیف علی الصبی م ومن سقط حقها بالتزوج یعود ش ای حقهما اذا ارتفعت الزوجیة لان المانع قد زال ش والسبب قائم لبقاء

ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولی من العمات ترجیحا لقرابة الام ویتزلن کما تزلن الاخوات معناه ترجیح ذات قرابتین ثم قرابة ام ثم العمات ینزلن کذلک وکل من تزوجت من هولاء یسقط حقها لما روینا وهو قوله علیه السلام ما لم تزوجی ولان زوج الام اذا کان اجنبیا یعطیه نزرا وینظر الیه شزرا فلا ینظر

قال الا الجدة اذا کان زوجها الجد لانه قام مقام ابیه فینظر لهم وکذلک کل زوج هو ذو رحم محرم منه لقیام الشفقة نظرا الی القرابة القریبة ومن سقط حقها بالتزوج یعود اذا ارتفعت الزوجیة لان المانع قد زال

به قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وفي رواية عن مالك لا يعود والرجعي مانع حتى تنقضي عدتها عندنا وبه قال المزني
وقال غيره من الشافعية يعود بالطلاق الرجعي م فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فالاهم به ش اي اولى
الرجال بامساك الصبي م اقربهم تعصيبا ش اي من حيث التعصيب اي اقرب العصبات م لان الولاية لاقرب وقد عرف
الترتيب في موضعين ش في باب الميراث وولاية الانكاح م غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم ش هذا استثناء
من قوله فاولاهم اقربهم تعصيبا قيد بقوله الصغيرة لان الصغيرة يدفع الى اقرب العصبات سواء كان محرما او غير محرم م كمولى
العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة ش لانه لا يؤمن عليها منها وكذلك ذو الرحم المحرم عن العصبة اذا لم يؤمن عليها منه
لفسقه ومجانة لا تدفع اليه لان في الدفع ضررا بالصغيرة وقال الصدر الشهيد وعند ابي حنيفة اذا لم يكن عصبة للصغير يدفع
الى الاخ لام لان عنده يقوم الام ولاية وقال في تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم والاختيار
للقاضي وان راه اصلح يضم اليه والا فيضع عند امينه وقال محمد لا حق للذكر من قبل النساء والتدبير الى القاضي يدفع
الى ثقة يحضنها م والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ش و
ذكر في نوادر ابن رشيد ويتوضأ وحده وتكلموا في المراد من الاستنجاء من مشايخنا من قال المراد به كمال الطهارة
بان يطهر وجهه وحده بالماء بحيث لا يحتاج الى من يعينه ويعلمه ومنهم من قال المراد منه ان يطهر نفسه عن النجاسة
وان كان لا يقدر على تمام الطهارة م وفي الجامع الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويلبس وحده ش ولم يذكر فيه
الاستنجاء وشرطه في السير الكبير وغيره م والمعنى واحد ش يعني ذكر الاستنجاء فيما مضى وذكر الاستغناء في رواية الجامع
الصغير في المعنى واحد وبين المصنف ذلك بقوله م لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ش اي القدرة
على الاستنجاء ان يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويشده عند الفراغ م ووجهه ش اي وجه ذكر الاستغناء م انه
ش اي ان الصغير م اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والشفيق
ش اي التسوية م والخصاف ش هو الشيخ الامام ابو بكر احمد بن عمر من كبار علمائنا وكان يروي عن بشر بن الوليد عن
ابي يوسف القاضي وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو بالفتح بن مهير وقيل مهران الشيباني روى عن مشايخ
بخارى مثل ام عاصم النبيل ومسدد والقعنبي وغيرهم وله مصنفات كثيرة وكان زاهدا ياكل من كسب يده فلذلك سمي خصافا لانه
كان مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين م قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب ش لانه اذا بلغ سبع سنين استغنى
عن الحضانة غالبا ويستنجي وحده وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين وعند مالك الام احق
بالغلام حتى يحتلم وقيل حتى يثغر اي حتى تبدو اسنانه وعند الشافعي يخير الغلام في سبع فان اختاره احدهما وسلم اليه ثم اختار الآخر

فان لم تكن للصبي امرأة
من اهله فاختصم فيه الرجال
فاولاهم اقربهم تعصيبا لان
الولاية للاقرب وقد عرف
الترتيب في موضعه غير ان
الصغيرة لا تدفع الى
عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم تحرزا
عن الفتنة والام والجدة
احق بالغلام حتى ياكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده
ويستنجي وحده وفي الجامع
حتى يستغني فياكل
ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى
واحد لان تمام الاستغناء
بالقدرة على الاستنجاء
ووجهه انه اذا استغنى
يحتاج الى التادب والتخلق

Marfat.com

فلہ ذلک ودد الیہ فان عاد والا اختار الاول اعید الیہ ہکذا ابدا قال فی المغنی وہذا لم ینقل عن احد من السلف والمعتوہ
لا یخیر ویکون عند الام م والام والجدہ حق بالجاریۃ حتی تحیض لان بعد الاستغناء یحتاج الی معرفۃ اداب النساء ش من الغسل
والطبخ وغسل الثیاب م والمراۃ علی ذلک اقدر ش لانہا لو دفعت الی الاب اختلطت بالرجال فقل حیاؤہا والحیاء
النساء زینۃ م وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین والحفظ والاب فیہ اقوی واہدی ش لانہا بعد البلوغ تحتاج الی التزویج
والاب فیہ ہو الاصل وفی التحصین والحفظ والاب اقوی لقدرتہ علی ما لا تقدر علیہ الام واہدی الی طریق معرفۃ ذلک لانہ یصیر
عرضۃ للفتنۃ وطعمۃ للرجال والنساء یخدع عنہا م وعن محمد ش رواہا ہشام عنہ م انہا تدفع الی الاب اذا بلغت حد الشہوۃ
لتحقق الحاجۃ الی الصیانۃ والاب اقدر علی ہذا ش وفی غیاث المفتی الاعتماد علی روایۃ ہشام لفساد الزمان واذا بلغت
احدی عشرۃ سنۃ فقد بلغت حد الشہوۃ فی قولہم وعند الشافعی اذا اختار الغلام امہ یکون عندہا باللیل وعند الاب بالنہار والبنت
ایہما اختارت تکون عندہ لیلا ونہارا عند مالک م ومن سوی الام احق بالجاریۃ حتی تبلغ حدا تشتہی ش تکلموا فی حد المشتہاۃ
لینبنی علیہ ثبوت حرمۃ المصاہرۃ وکون الاب اولی وقالوا اذا کانت بنت خمس سنین وما دونہ لم تکن مشتہاۃ واذا کانت بنت
ست سنین او ثمان سنین ینظر ان کانت عبلۃ ضخمۃ کانت مشتہاۃ والا فلا وقال الفقیہ ابو اللیث فی ایمان الفتاوی الغالب
انہا لا تشتہی ما لم تبلغ تسع سنین قال شمس الائمۃ السرخسی وبہ ناخذ م وفی الجامع الصغیر حتی تستغنی ش ذکر اولا روایۃ القدوری
ان الصغیرۃ تترک من سوی الاب والجدۃ الی ان تشتہی ثم ذکر روایۃ الجامع الصغیر الی ان تستغنی واستغناؤہا ان تاکل وحدہا وتلبس وحدہا
فاذا بلغت الی ان تشتہی واستغنت تدفع الی الاب م لانہا ش ای لان من سوی الام والجدۃ مثل الاخوات ونحوہا م لا تقدر
علی استخدامہا ش ای علی استخدام الصغیرۃ التی استغنت وان کانت تحتاج الی تعلم اداب النساء م ولہذا ش ای ولاجل
عدم قدرۃ من سوی الام والجدۃ علی استخدامہا م لا توجرہا ش ای الصغیرۃ م للخدمۃ ش ای لاجل خدمۃ من
کان یرید استخدامہا م فلا یحصل المقصود ش وہو التعلیم م بخلاف الام والجدۃ لقدرتہما علیہ ش ای علی الاستخدام
م شرعا ش ای من حیث الشرع بدلیل الاجارۃ م قال ش ای القدوری م والامۃ اذا اعتقہا مولاہا وام الولد
اذا اعتقت کالحرۃ فی حق الولد ش وذلک بان زوجہما مولاہما ثم ولدتا ثم عتقتا فکانتا احق بالولد من مولاہما لان الخصومۃ
ہنا انما تکون مع المولی لان الزوج لا حق لہ فی الولد اذ الولد یتبع الام فی الملک ومالک المملوک احق بہ من غیرہ کذا فی
الکافی واختلف المالکیۃ فی ام الولد اذا اعتقت مع اتفاقہم علی ثبوت الام ذکرہ فی الجواہر م لانہما ش ای الامۃ و
ام الولد اللتین اعتقتا م حرتان ش فکانتا احق بالولد من مولاہما م او ان ثبوت الحق ش ای وقت ثبوت
الحق م ولیس لہما قبل العتق حق فی الولد لعجزہما عن الحضانۃ بالاشتغال بخدمۃ المولی ش وبہ قال عطاء والثوری

باداب الرجال واخلاقہم
والاب اقدر علی التادیب
والتثقیف والخصاف رہ
قدر الاستغناء بسبع سنین
اعتبارا للغالب والام والجدۃ
احق بالجاریۃ حتی تحیض لان
بعد الاستغناء تحتاج الی معرفۃ
اداب النساء والمراۃ علی ذلک
[illegible] وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین
[illegible] والاب فیہ اقوی واہدی
[illegible] انہا تدفع الی الاب
[illegible] حد الشہوۃ لتحقق
الحاجۃ الی الصیانۃ ومن سوی
الام والجدۃ احق بالجاریۃ حتی
تبلغ حد التشتہی وفی الجامع
الصغیر حتی تستغنی لانہا لا تقدر
علی استخدامہا ولہذا لا توجرہا
للخدمۃ فلا یحصل المقصود
بخلاف الام والجدۃ لقدرتہما علیہ
شرعا قال والامۃ اذا اعتقہا
مولاہا وام الولد اذا اعتقت
کالحرۃ فی حق الولد لانہما حرتان
او ان ثبوت الحق ولیس لہما قبل
العتق حق فی الولد لعجزہما عن
الحضانۃ بالاشتغال
بخدمۃ المولی

الشافعي واحمد وعند مالك تثبت الحضانة للرقيق م والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ش فان عقل الاديان
منها ويدفع الى الاب وبه قال مالك في المشهور وابو القاسم وابو ثور وتمنع ان تغذيه بالخمر ولحم الخنزير وان خيف ضم اليه ناس من المسلمين
وقال الشافعي واحمد لا حضانة لها وهي رواية عن مالك م او يخاف ان يالف الكفر ش اي بان يالف الكفر فان مصدرية
اي يخاف الفة الكفر واما قوله او يخاف فيجوز فيه ثلاثة اوجه الاول النصب على تقدير الى ان يخاف كما في قوله لالزمنك او تعطيني
حقي اي الى ان تعطيني الثانية الرفع على انه استيناف اي يخاف الثالثة الجزم عطفا على قوله ما لم يعقل فيقرا او يخف م للنظر
قبل ذلك ش اي الذمية احق بولدها المسلم لاجل النظر في حق الصغير قبل ان يعقل الاديان وقيل ان يخاف من فتنة الكفر
م واحتمال الضرر بعده ش اي ولاجل احتمال حصول الضرر بعده اي ولاجل احتمال حصول الضرر لانه بانتقاش احوال الكفر في ذهنه
بعد ان يعقل الاديان م ولا خيار للغلام والجارية ش يعني بين الابوين بان يكون الولد عند الام ما لم تزوج بزوج آخر
الى المدة التي ذكرناها وبه قال مالك م وقال الشافعي لهما الخيار ش اذا بلغا من التمييز ويسلم الى من اختاره وبه قال احمد م
لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ش روى اصحاب السنن الاربعة عن هلال بن اسامة عن ابي ميمونة سليم ويقال سليمان
مولى من اهل المدينة رجل صدوق قال بينا انا جالس مع ابي هريرة رضي الله تعالى اجاءته امرأة فارسية معها ابن فادعيا
وقد طلقها زوجها وقالت يا ابا هريرة ورطنت بالفارسية زوجي يريد ان يذهب بابني فقال ابو هريرة استهما عليه ولو اطن بذلك
فجاءه زوجها وقال من يحاقني في ولدي فقال ابو هريرة اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وانا قاعد عنده فقال يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما
شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به وجه الاستدلال هو انه صلى الله عليه وسلم خيره بقوله هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت
قوله رطنت من الرطانة بفتح الراء وكسرها وهي كلام لا يفهمه الجمهور وانما هو مواضعة بين اثنين او ثلاثة والعرب تخص بها
غالبا كلام العجم قوله من بير ابي عنبة بكسر العين المهملة وفتح النون وبالباء الموحدة وهي بير معروف بالمدينة عندها عرض رسول الله
صلى الله عليه وسلم اصحابه لما سار الى بدر قوله يحاقني بالحاء المهملة وبالقاف اي من ينازعني واستدل الشافعي ايضا بحديث
رافع بن سنان وهو الذي ذكره المصنف واجاب عنه على ما ياتي اخرجه ابو داود والنسائي عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده
رافع بن سنان انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب ههنا والام ههنا ثم
خيره وقال اللهم اهده فذهب الى امه ولفظ ابي داود اسلم وابت امرأته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي
فطيم وقال رافع ابنتي فاقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية واقعد الصبي بينهما وقال لهما ادعواها فمالت الصبية

والذمية احق
بولدها المسلم
ما لم يعقل
الاديان او يخاف
ان يالف الكفر
للنظر قبل ذلك
واحتمال الضرر
بعده ولا خيار
للغلام والجارية
وقال الشافعي
لهما الخيار
لان النبي عليه
السلام خير

الی امہا فقال علیہ السلام اللہم اہدہا فمالت الی ابیہا فاخذہا واخرجہ احمد فی مسندہ ولفظہ فی ولد صغیر ہم ولنا انہ ش
ان الصغیر ہم تقصر عقلہ فیختار من عند الدعۃ ش بفتح الدال والعین المہملۃ ای الراحۃ والخفض والہاء فیہ عوض عن الواو
لانہ من ودع الرجل بالواو وضم الدال فہو ودیع ای ساکن وہو من باب فعل یفعل بضم العین فیہما کمن یکرم یکرم تجانسہ
وبین اللعب ش ای بسبب تخلیتہ من عندہ الدعۃ بین الصبی وبین اللعب ہم فلا یتحقق النظر ش وعدم تحقق النظر
علی الصبی اذا اشتغل باللعب ظاہر ہم وقد صح ان الصحابۃ لم یخیروا ش لم یتعرض الیہ احد من الشراح وقد روی مالک والبیہقی
عن ابی بکر رضی اللہ تعالی عنہ انہ دفع الغلام لامہ لما اختصم فیہ عمر رضی اللہ تعالی عنہ وامہ قال فیہ سمعت رسول اللہ صلی اللہ
علیہ وسلم یقول لا تولہ والدۃ عن ولدہا ای لا یفرق بینہما وکل انثی فارقت ولدہا فہی والہۃ وقد ولہت تلہ ولہا فہی والہۃ
ووالہ والولہ ذہاب العقل والتحیر من شدۃ الوجد والمصنف رجح بہذا ومع ہذا ورد ما یخالف ہذا روی عبد الرزاق فی
مصنفہ اخبرنا ابن جریج انہ عبد اللہ بن عمر یقول اختصم اب وام فی ابن لہما الی عمر رضی اللہ تعالی عنہ فخیرہ فاختار امہ فانطلقت
بہ روی ابن حبان عن ابی ہریرۃ رضی اللہ تعالی عنہ انہ خیر غلاما بین ابیہ وامہ واما الحدیث ش اشار بہ الی الحدیث الذی استدل بہ الشافعی
وہو قولہ لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم خیرہ واشار بہ الی الجواب عنہ فقالہم قلنا قد قال علیہ السلام اللہم اہدہ فوفق لاختیارہ
الانظر بدعایہ ش ہذا جواب عما استدل بہ الشافعی فی حدیث التخییر بیانہ انہ لو کان للتخییر اعتبار لم یقل النبی صلی اللہ علیہ وسلم
اللہم اہدہ فوفق لاختیارہ الانظر فی حقہ ببرکۃ دعایہ علیہ السلام ولم یوجد ذلک فیما نحن فیہ ہم او یحمل علی ما اذا کان بالغا ش
ہذا جواب ثان عن حدیث الشافعی ولکن لیس بموجہ ولا یرضی الخصم لانہ صرح فیہ فجاء ابا بن لہما صغیر لم یبلغ وہو فی حدیث
رافع بن سنان الذی مضی عن قریب وفی روایۃ اخرجہا ابو داود عن رافع بن سنان ولفظہ انہ اسلم وابت امرأتہ فاتت النبی
صلی اللہ علیہ وسلم فقالت ابنتی وہی فطیم وقال رافع ابنتی واقعد النبی صلی اللہ علیہ وسلم الام ناحیۃ والاب ناحیۃ فاقعد الصبیۃ
بینہما وقال لہما ادعوا ابنتکما فمالت الصبیۃ الی امہا فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم اللہم اہدہا فمالت الی ابیہا واخذہا انتہی وہذا الصحیح
صرح فیہ بالصبیۃ وانہا فطیم فکیف یکون الولد بالغا والمعنی ان اصحابنا قصروا فی ہذا الباب حیث یستدل الخصم بالاحادیث
الصحیحۃ وہم یستدلون بالدلیل العقلی واجابوا عن حدیث ابی ہریرۃ باربعۃ اجوبۃ الاول انہ علیہ السلام امرا بالاستہام وہو تعرف
بالاجماع والثانی لم یذکر فیہ الطلاق وقولہا ان زوجی دلیل علی قیام النکاح والثالث لیس فیہ سبع سنین والخصم یشترط التخییر فی
سبع سنین والرابع ان بیر ابی عتیبۃ کانت بالمدینۃ ولا یمکن للصغیر ان یسقی منہا ولا یخلو الکل عن تامل واعلم ان الابن اذا بلغ
یخیر بین ابویہ فان اراد ان ینفرد فلہ ذلک الا اذا کان فاسقا یمضی علیہ شیء فحینئذ یضمہ الاب الی نفسہ لانہ اقدر علی صیانتہ واما البنت
فان کانت بکرا یضمہا الی نفسہ سواء کانت امونۃ او غیر امونۃ فان کانت ثیبا امونۃ لیس لہا ان تختار حتی تکون عند الزوج والا فہی

فصل فی الحضانۃ

الحضانۃ مقلوبۃ من الحضن وہو الجنب وہو ما دون الابط وما تحت الثدی وما یلیہ من الصدر والعضد والکشح وہو ما بین الخاصرۃ
والضلع الخلف وہی مؤنثۃ وقیل ہی مذکرۃ وہی مصدر حضن الصبی یحضنہ حضنا وحضانۃ بالکسر ضمہ الی حضنہ وجعلہ فیہ وہی

عنها كذا في نسخ الفتاوى وغيرها قاله الاترازي وفي الكافي اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل ۞

فصل اي هذا فصل في بيان حكم من يريد اخراج الصغيرة الى القرى وبين ذلك بقوله في فصل على حدة م واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس له ذلك ش هذا بعد انقضاء عدتها فانه صرح به في جامع قاضي خان وغيره م لما فيه من الاضرار بالاب ش اي في الخروج بالولد لانقطاع ولده عنه م الا ان تخرج ش بولدها من المصر م الى وطنها ش هذا استثناء من قوله فليس لها ذلك م وقد كان الزوج ش اي والحال ان الزوج م قد تزوجها فيه ش اي في وطنها م لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا ش اما العرف فلان الزوج يقيم في البلد الذي يتزوج فيه عادة الا انه يلزمها متابعة الزوج اذا اعطاها جميع المهر رضيت بذلك او لم ترض فبعد زوال الزوجية يعود الامر الاول واما شرعا فلان العقد متى وجد في مكان العقد والاولاد من ثمرات عقد النكاح فيجب امساكها في موضع العقد بخلاف ما اذا اراد النقل الى مصر ليس هو مصرها ولم يكن ثمه اصل النكاح ليس لها ان تنقل الاولاد وكذا اذا ارادت الانتقال بالاولاد الى مصرها لكن ثمه اصل النكاح لعدم دليل العرف والشرع م قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م من تاهل ببلدة فهو منهم ش لم يتعرض احد من الشراح لهذا الحديث ولا بمجرد ذكره وروى هذا الحديث ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن ابراهيم الازدي عن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث بن ابي وهاب عن ابيه ان عثمان رضي الله تعالى عنه صلى بمنى اربعا ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل في بلدة فهو من اهلها يصلي بصلاة المقيم واني تاهلت منذ قدمت مكة ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل من بلدة فهو من اهلها وانما اتممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها ورواه احمد في مسنده ولفظه [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تاهل في بلدة فيصلي بصلاة مقيم واستدل به المصنف لقوله لانه اليوم المقيم فيه شرعا حاصله ان الرجل اذا تزوج امراة في بلد هو وطن المراة يكون من اهل ذلك البلد م ولهذا يصير الحربي به ش اي بالتزوج قاله الاترازي والاكمل ذميا وقال تاج الشريعة الضمير يرجع الى التزام المقام وبيانه انه لما استدل بقوله التزم المقام عرفا وشرعا فلقائل ان يقول هب انه التزم المقام فلماذا يصير مقيما فيجاب عنه بان لالتزام المقام اثر ولهذا يصير الحربي ذميا قيل هذا خلاف المفهوم من كلامه وقال صاحب النهاية هذا وقع غلطا اي قوله ولهذا يصير الحربي به ذميا فانه ذكر في غير هذا الكتاب ان المستامن اذا تزوج ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها ويرجع وقد وجدت بخط شيخي ليس في النسخة التي قوبلت بنسخة المصنف هذه الجملة وقال الاترازي ونقل عن الامام حافظ الدين الكبير ان هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف فعلى هذا يكون السهو من الكاتب لانه قال في السير الكبير بعد كتاب الحدود فارض الحرب بباب واذا دخلت المراة من اهل الحرب

فصل

واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك [illegible] من الاضرار [illegible] تخرج به [illegible] وقد كان الزوج [illegible] فيه لانه التزم المقام عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا

دار الاسلام بامان وهي كتابية فتزوجها ذمي او مسلم فقد صارت ذمية لان لزوجها ان يمنعها عن العود الى دار الحرب
الاقدام على النكاح مع علمها ان لزوجها ان يمنعها عن العود الى دار الحرب رضي منها بالمقام في دار الاسلام واما الحربي
ذمية لا يصير ذميا لان المراة ليس لها ان تمنع زوجها من دار الحرب انتهى وغير بعضهم لفظ الحربي بلفظ الحربية حتى ترد السوال
بعضهم لا حاجة الى تغيير اللفظ لجواز ان تكون الحربي صفة لشخص اي الشخص الحربي ذكرا كان او انثى قلت هذا بعيد جدا م وان
الخروج الى مصر غير وطنها ش صفة المصر م وقد كان التزوج فيه ش اي والحال ان تزوج الزوج فيه اي في مصر غير وطنها
اشار في الكتاب ش اي القدوري وقيل المراد به المبسوط م الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق ش
من الاصل م وذكر ش اي محمد في الجامع الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد م في مكان فيه ش اي في ذلك المكان
م كما يوجب البيع التسليم في مكانه ش اي تسليم المعقود عليه في موضع العقد م ومن جملة حق امساك الاولاد ش لان الاولاد
من ثمرات النكاح فيوجب امساكها في موضع العقد م وجه الاول ش اراد به قوله ليس لها ذلك وهو رواية كتاب الطلاق
م ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للكث فيه عرفا ش اي من حيث العرف اراد بان العرف لم يجر بان يكون للتزوج
في دار الغربة التزاما للاقامة م وهذا اصح ش اي الوجه الاول هو الاصح م والحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن
ووجود النكاح ش اي لانتقال الام بالاولاد الصغار ولا بد من وجود امر اخر وهو ان تريد الانتقال الى دار الحرب
فانه ذكر في شرح كتاب الطحاوي ولو ارادت الانتقال الى دار الحرب وان كان اصل النكاح وقع هناك وفي حربية بعد ان
يكون زوجها مسلما او ذميا ليس لها ذلك ولو كان كلاهما حربيين فلها ذلك م وهذا كله ش اي هذا الذي ذكرناه كله م
اذا كان بين المصرين تفاوت ش اراد به البعد بحيث لا يمكن الاب رجوعه بيته في يوم مطالعة اولاده م اما اذا تقاربا
ش اي المصران م بحيث يمكن الوالدان يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ش يعني
اذا كانت قريتين بحيث يمكن الاب مطالعة الاولاد في يومه فلها ذلك والا فلا م ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر
لا باس به لان فيه نظرا الى الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر للاب وفي عكسه ش وهو الانتقال من المصر
الى القرية م ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك ش اي ليس لها ان تنقل الصغار من المصر الى القرية
الا اذا وقع العقد فيها فح لها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك
اولا فروع لو جاءت بصبي وقالت هذا ابن بنتي وقد ماتت فاعطني نفقة فقال انها لم تمت وهي في منزلي واراد اخذه منها
لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي امه فيجي بها فتاخذه منها وان جاء بامراة وقال هذه بنتك وهي امه وقالت ابنتي ماتت فالقول
للزوج لان الفراش لها قال الاب هو ابن ست سنين وقالت ابن سبع ان كان ياكل وحده ويلبس وحده دفع اليه

وان ارادت الخروج الى مصر غير
وطنها وقد كان التزوج فيه اشار
في الكتاب الى انه ليس لها ذلك
وهذه رواية كتاب الطلاق
وذكر في الجامع الصغير ان لها ذلك
لان العقد متى وجد في مكان يوجب
[illegible] فيه كما يوجب البيع
[illegible] ومن جملة ذلك
[illegible] الاولاد وجه الاول
[illegible] في دار الغربة ليس التزاما
[illegible] فيه عرفا وهذا اصح
[illegible] لا بد من الامرين جميعا الوطن
[illegible] كله اذا
كان بين المصرين تفاوت واما
اذا تقاربا بحيث يمكن للوالدان
يطالع ولده ويبيت في بيته
[illegible] وكذا الجواب في
[illegible] من قرية
[illegible] المصر لا باس به لان فيه
نظر الصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر وليس فيه ضرر
بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير
لتخلقه باخلاق اهل السواد
فليس لها ذلك

والافلا والوادعی التزوج علیها باخری وانکرت فالقول لها ولو قالت طلقنی وعاد حقی ان لم تعین الزوج فالقول لها وان عینت لا یقبل قولها فی الطلاق وان کان معسرا فقالت العمة انا اولی بغیر اجر والام طلبت اجرة فالعمة اولی وهو الصحیح ✣ ✣ ✣ ✣

باب فی احکام النفقة

ای هذا باب فی بیان احکام النفقة وهی اسم بمعنی الانفاق وهی عبارة عن الادرار علی الشیء بما به بقاؤه والنفقة تجب باسباب الزوجیة ومنها النسب ومنها الملک والکل یجی بیانه علی الترتیب مشتملا علی ذکر فصول علی ما یجی ان شاء الله تعالی م قال ش ای القدوری م النفقة واجبة للزوجة علی زوجها سواء کانت المراة مسلمة او کافرة اذا سلمت نفسها فی منزله فعلیه نفقتها وکسوتها وسکناها ش ای فی منزل الزوج قال الاقطع فی شرحه تسلیمها نفسها شرط فی وجوب النفقة ولا خلاف فی ذلک وقال الاترازی فعلم بهذا اذا ادعی بعض الشراح للهدایة بقوله هذا الشرط لیس بلازم فی ظاهر الروایة فانه ذکر فی المبسوط وهو ظاهر الروایة بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الی بیت الزوج الا تری ان الزوج لو لم یطلب انتقالها الی بیت جاز لها ان تطالبه بالنفقة وقال فی الایضاح وهذا لان النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج فاذا یطالبها بالنفقة فقد ترک حقه وهذا لا یوجب بطلان حقها وقال فی النهایة وقال بعض المتاخرین من ایمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الی بیت زوجها والفتوی علی جواب الکتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف فان کان الزوج قد طالبها بالنفقة وان لم تمتنع من الانتقال الی بیت زوجها فلها النفقة ایضا واما اذا کان الامتناع بحق بان امتنعت لتستوفی مهرها فلها النفقة ایضا وان کان الامتناع بغیر حق بان کان اوفاها المهر او کان المهر موجلا او وهبته منه فلا نفقة لها فکل من کان محبوسا لغیره بحق مقصود کانت نفقة علیه م والاصل فی ذلک ش ای فی وجوب النفقة م قوله تعالی لینفق ذو سعة من سعته ش امر بالانفاق والامر للوجوب والسعة القدرة م وقوله تعالی وعلی المولود له رزقهن وکسوتهن بالمعروف ش المولود له هو الاب [illegible] بالمعروف ای بالوسط وقال الزج فی تفسیره مما تعرفون انه العدل علی قدر الامکان وکلمة علی للایجاب م وقوله علیه السلام ش ای قول النبی صلی الله علیه وسلم م فی حدیث حجة الوداع ولهن علیکم رزقهن وکسوتهن بالمعروف ش هذا الحدیث رواه مسلم عن جابر بن عبد الله وهو حدیث طویل جدا وفیه فاتقوا الله فی النساء فانکم اخذتموهن بامان الله واستحللتم فروجهن بکلمة الله ولکم علیهن ان لا یوطئن فرشکم احدا تکرهونه فان فعلن ذلک فاضربوهن ضربا غیر مبرح ولهن علیکم رزقهن وکسوتهن بالمعروف الحدیث اخرجه مسلم فی باب حجة الوداع م ولان النفقة جزاء الاحتباس ش ای احتباس المراة عند الرجل م فکل من کان محبوسا بحق مقصود لغیره کانت نفقة علیه ش لا یقال یرد علی هذا نفقة الرهن فانها علی الراهن مع انه محبوس بحق المرتهن لانا نقول سلمنا انه محبوس عند المرتهن ولکن لا نسلم انه محبوس بحق هو مقصود للمرتهن فحسب فانه کما یحصل مقصود المرتهن یحصل مقصود الراهن ایضا الا تری انه اذا هلک هلک الدین الذی علی الراهن مضمونا باقل من قیمته ومن الدین لکن

للزوجة علی زوجها مسلمة کانت او کافرة اذا سلمت نفسها الی منزله فعلیه نفقتها وکسوتها وسکناها والاصل فی ذلک قوله تعالی لینفق ذو سعة من سعته وقوله تعالی وعلی المولود له رزقهن وکسوتهن بالمعروف وقوله علیه السلام فی حدیث حجة الوداع ولهن علیکم رزقهن وکسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وکل من کان محبوسا بحق مقصود لغیره کانت نفقة علیه

على هذا كان ينبغي ان تجب النفقة عليهما جميعا الا ان النفقة لما كانت لبقية الرهن وهو على ملك الراهن وجبت عليه خاصة
يجب نفقتها على صاحب المال م واصله ش اى اصل من كان محبوسا لمنفعة ترجع الى غيره القاضي والعامل في الصدقات ش
حبسا انفسهما لمصالح المسلمين فيجب كفايتهما وكذلك المفتي والمتولي والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة
اذا قاموا بكفاية المسلمين في دفع عدوهم يجب كفايتهم م وهذه الدلايل ش اشار به الى ما ذكره من الكتاب والسنة وقال
اى الايات الدالة على وجود النفقة والدليل العقلي م لا فصل فيها ش اى لا فرق فيها بل على مطلقة م فيستوي فيها
المسلمة والكافرة ش والغنية والفقيرة والموطوءة وغير الموطوءة والمنتقلة الى بيت الزوج وغير المنتقلة م ويعتبر في
حالهما جميعا ش اى حال الزوجين وهذا لفظ القدوري م قال ش اى المصنف م وهذا اختيار الخلاف وعليه الفتوى
ش اى على اختيار الخصاف الفتوى وظاهر الرواية عن اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المرأة
وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وصاحب الشامل في قسم المبسوط والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واليه ذهب
الكرخي وكثير من مشايخنا المتاخرين كصاحب التحفة وصاحب النافع وغيرهم وهو قول الشافعي م وتفسيره ش اى تفسير
قول الخصاف م انهما ش اى ان الزوجين م اذا كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار
ش اى يجب نفقة الاعسار م وان كانت المرأة معسرة والزوج موسر ش اى وكان الزوج موسرا م فنفقتها
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات ش وفي الذخيرة بيانه اذا كان الزوج موسرا بفرط اليسار نحو ان ياكل
الحلوى واللحم المشوي والباجات والمرأة فقيرة كانت تاكل في بيتها خبز الشعير لا يوخذ الزوج بان يطعمها ما ياكل بنفقة ولا ما كانت
المرأة تاكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك ويطعمها خبز البر وباجة وباجتين فهذا معنى اعتبار حالهما واما اذا كان الزوج معسرا
والمرأة موسرة لم يذكر المصنف هذا القسم قال الاترازي لا ادري كيف ذهب عنه ولا بد من ذكره فقال الخصاف في كتاب
يفرض له نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف الى ان تطعمها خبز البر وباجة وباجتين كيلا يلحقها الضرر وقال الاترازي
هذا التكليف تكليف ما ليس في الوسع فلا يجوز قال الامام السرخسي لم يذكر صاحب الكتاب انه يواكلها يعني الخصاف لم يذكره
في كتاب النفقات ثم قال ولكن مشايخنا قالوا المستحب له ان يواكلها لانه مامور بحسن العشرة معها وزاد في ان يواكلها ليكون نفقتها
ونفقة سواء م وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته وهو ظاهر الرواية و
قال الله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله بين ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على حسب حاله ولما زوجت
نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا يستوجب على الزوج الا بحسب الزوج وحاله م ووجه الاول ش اى وجه اعتبار
حالهما وهو اختيار الخصاف م قوله عليه السلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم م الهند امرأة ابي سفيان خذي

اصل القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة وتعتبر في ذلك حالهما جميعا قال العبد الضعيف وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي تعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك ووليك بالمعروف

من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف ش هذا الحديث اخرجه الجماعة غير الترمذي عن هشام عن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف م اعتبر حالها ش اى اعتبر عليه السلام حال المرأة وهاهنا ان يقال هذا الدليل غير مطابق للمدعى وهو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يدل عليه فاذا الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرة من جهة وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الاحاد فالجواب ان الحديث تفسير بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما وهو الفقه ش اى اعتبار حال المرأة هو الفقه اى هو الذي يفهم من الدلائل واشار بهذا الى انه اختار قول الخصاف حيث اعتبر الحالين لكن ذكر الدليل من جهته نفسه لما اختاره وانما قلنا من جهة نفسه ليلا يرد عليه اعتراض الاترازي حيث قال قولهم فان النفقة لا تجب بطريق الكفاية والفقير لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ش قوله فلا معنى للزيادة وفيه نظر لانه ما بقي بين الدليل والمدلول مطابقة لان صاحب الهداية اورده دليلا لقول الخصاف وقول الخصاف اعتبار حال المرأة وحدها انتهى ونحن نقول اختيار المصنف ما اختاره الخصاف ولكن دليله من جهته ويرد ما ذكره ثم بين ذلك بقوله لان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقير لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ش يعني عن كفايتها نظرا الى حال الزوج ثم اجاب عن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته بقوله واما النص هم فنحن نقول بموجبه ش اى بموجب النص وهو انهم مخاطب بقدر وسعه ش ليلا يلزم التكليف بما ليس بالوسع لكن زاد كفايتها على ما في وسعه يكون دينا عليه وهو معنى هم والباقي دين في ذمته ش عملا بالدليلين ولا يرد بيع العجز واعترض الاترازي على قوله وهذا لا يكون جوابا لما ذهب اليه الكرخي من ظاهر الرواية لان نص القرآن لا تثبت الزيادة على نفقة الاعسار فمن اين تثبت الزيادة بموجب النص حتى يكون دينا عليه انتهى قلت المصنف لم تثبت الزيادة بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته حتى صدره بما قال وانما اثبت الزيادة بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية وفيما قاله عمل بالدليلين وهذه الآية تدل على وجوب كفايتهن كلبته على غير انه اذا عجز عن الكفاية لا يكلف في الحال بل الزيادة على الكفاية في ذلك الوقت يكون دينا عليه والعمل بالنصين اولى من ترك احدهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط ش اى قوله عليه السلام بالمعروف في قوله لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف وكذا في قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية الوسطى هم وهو الواجب ش اى الوسط هو الواجب وفي المبسوط يجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وزمان فكما يفرض اصل الكفاية من الطعام فكذلك من الادم لان الخبز لا يتناول الا مادوما وجاء في تاويل قوله عز وجل من اوسط

لعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقير لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة وان النص فنحن نقول بموجبه ما يخاطب بقدر وسعه الباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط هو الواجب

Marfat.com

ویبدئ بالبیان

انه لا یستغنی

لا تقدیرکما

ذهب الیه

الشافعی لکانه

علی الموسر مدان

وعلی المعسر مد

وعلی المتوسط

ونصف صاع

یطعمون اهلیکم انه اعلا ما یطعم الرجل امراته الخبز واللحم واوسطه الخبز والزیت واداناه الخبز واللبن ولا الی من یستغنی عنه خصوصا
زیادة الحرف من اهول الموارج کالخبز هم وبه ش ای وبالمعروف المذکور فی القرآن والحدیث هم یتبین انه لا یستغنی للتقدیر
ش ای فی تقدیر النفقة هم کما ذهب الیه ش ای الی التقدیر هم الشافعی انه ش ای التقدیر هم علی الموسر مدان
علی المعسر مد وعلی المتوسط مد ونصف مد ش المد بالضم وتشدید الدال رطل وثلث بالعراقی عند الشافعی واهل الحجاز
ورطلان عند ابی حنیفة واهل العراق وقیل ان اصل المد مقدر بان یمد الرجل یدیه فیملأ کفیه طعاما وقال الماوردی فی الحاوی
ملخصه ان الاصل فی اعتبار الحب فی النفقة الکفارات لانه طعام یقصد به فی الحرمة فیستقر فی الذمة وفی النکاح علیه تملیکا
وعلیه طحنه وخبزه فی الاصح ویجوز الاعتیاض فی الاصح الا دقیقا وخبزا علی المذهب ولو اکلت معه سقطت نفقتها فی الاصح وفی الغنیة
ایجاب الحب تحکم فان الشرع ورد بالانفاق مطلقا من غیر قید ولا تقدیر فیجب ان یرد الی العرف والعادة وذلک فی مطلق
دون الحب وما بلغنا عن احد من السلف انه اطعم زوجته حبا ولا حکم بذلک الحاکم وقد ترکوا قوله فی جمیع البلاد الاسلامیة علی تقدیر
مد فیخ علی الاکابر وعن مالک یفرض بمد تمر وان کان کل یوم وهو مد وثلث بمد النبی صلی الله علیه وسلم قال ابن حبیب اخذه
هشام بن اسمعیل بفرض نفقة الزوجات ما استحسنه مالک وهو ظاهر خلاف مذهبه ومذهبنا ما ذکره علما فقال فی مختصر شرح الحاکم
الحاکم الشهید اذا کان الرجل صاحب مائدة وطعام کثیر یتمکن من تناول مقدار کفایتها فلیس لها ان تطالب الزوج بفرض
النفقة وان کون بهذه الصفة فخاصمت فی النفقة یفرض لها بالمعروف وهو فوق التقتیر دون الاسراف رعایة للجانبین
والتقدیر بالدراهم لان المقصود الکفایة وتقدیر خص السعر ویلغوا فلا یحصل المقصود فلا یفرض لها الطعام بقدر الکفایة
کل یوم یفرض الادام ایضا لان الخبز لا یتناول الا مدوما عادة وکذلک یفرض الدهن لانه لا یستغنی عنه وقال فی الاقضیة
الادام الاعلی للحم والاوسط الزیت والادنی اللبن والحطب والصابون والاشنان وثمن ماء الاغتسال علیه کذا فی خلاصة
الفتاوی ویفرض لها من الکسوة ما یصلح للشتاء والصیف ففی الشتاء قمیص ولحفة وخمار وکساء کا خص ما یکون کفایتها مما دونها
ان کان الرجل معسرا ولا کساء فی الصیف وان کان موسرا فاجود من ذلک علی قدر یسار والخادم قمیص وازار وکساء کا خص
ما یکون ولا کساء فی الصیف وان کان الرجل موسرا فاجود ما یکون من ذلک وقال محمد فی الاصل من التقدیر بالدراهم لقول
ان کان معسرا فرض لها من النفقة کل شهر اربعة دراهم او خمسة او ما بین ذلک ولخادمها ثلاثة دراهم واقل من ذلک واکثر
وان کان موسرا علیه للمراة ثمانیة دراهم او سبعة او نحو ذلک ولخادمها ثلاثة دراهم او اربعة ونحو ذلک فذلک لیس بتقدیر
لازم بل هو بناء علی ما شاهد محمد فی ذلک الوقت من صرف زمانه کذا ذکره شمس الائمة السرخسی فی شرح الکافی وشمس الائمة
البیهقی فی الشامل وقال السرخسی لم یذکر محمد فی الاصل کسوة المراة الازار واللحف فی شیء من المواضع وذکر الازار

Marfat.com

كسوة الخادم ولم يذكر الخف ايضا وان كانت الخادمة ممن يحتاج ان تخرج الى الحوائج فلها الخف والكعب بحسب ما يكفيها
واما المرأة فانها مأمورة بالقرار في البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخف والكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب الازار
لانها تكون مهيئة نفسها بنشاط الزوج فليس على الزوج تيخذ ما يحول بينه وبين حقه فلهذا لم يذكر الازار لفظة في شرح الكافي
وقال في خلاصة الفتاوى هذا في ديارنا فيفرض الازار والكعب ويفرض ما تنام عليه وقال الخصاف
ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش والمضربة واللحاف فقة في الشتاء ولحافا تتغطى به قال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب النفقات
ذكر لها كتابا على حدة ولم يكتف بفراش واحد لانها ربما تتخزل عنه في ايام الحيض او في زمان مرضها وقال الحاكم الشهيد قال محمد
لا ينبغي ان يوقت النفقة على الدراهم لان السعر يغلو ويرخص ولكن يجعل النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمة فيفرض
لها عليه دراهم شهرا شهرا قال السرخسي وهذا بناء على عادتهم وبعض المتاخرين من مشائخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الرجل فانه
ان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما يوما لانه يتعذر عليه ادا النفقة شهرا او سنة واحدة وان كان من التجار يفرض عليه الاداء
شهرا وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهرا شهرا قال السرخسي
وهذا بناء على عادتهم وبعض المتاخرين من مشائخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الرجل فانه ان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما يوما
وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة سنة سنة ليتيسر الاداء عليه كذلك عند ادراك الغلة واتخاذ غلة الحوائط والبا
الكسوة فيفرض في السنة مرتين هم لان ما وجب كفاية لا تقدير شرعا في نفسه ش لانها مما يختلف فيها احوال الناس بحسب اليسار
والعسر وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون امر ابا حدها وفي المبسوط وكل جواب عرفته من اعتبار حال احدهما
في فرض النفقة فهو الجواب في كسوتهم وان امتنعت من تسليم نفسها حتى تعطيها مهرها فلها النفقة [illegible]
الاحتباس لغة من قبا فيجعل كالاموات ش المراد من المهر هو العاجل وبه صرح في شرح الطحاوي فقال ولو انها سلمت
نفسها لاجل مهرها العاجل فلها النفقة لان هذا منع بحق وقال في المحيط وان كان الامتناع لغير حق بان اوفاها الزوج المهر
موجلا فانه ليسقط النفقة لانه وجد النشوز منها لكن ينبغي لك ان تعرف ان الامتناع لطلب المهر اذا كان قبل الدخول لا يزيل
النفقة لانها قالوا انه منع بحق وكذلك بعد الدخول اذا كان برضاها عند ابي حنيفة وقالا لا نفقة لها كذا في المحتبى وفي فتاوى
قاضيخان ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا منعت لتحويلها الى
منزله او لتكتري لها منزلا فحينئذ تكون ناشزة ولو كانت مقيمة في منزله ولم يمكنه من الوطي لا تكون ناشزة هم وان نشزت
فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها ش تفسير الناشزة والناشزة هي المانعة نفسها عن زوجها
بغير حق وقيل شرح بل للناشزة من نفقة فقال نعم فقيل كم فقال جواب بمن تراب بمعناه الا نفقة لها واذا كان الرجل

كان ممتنعا
كتابة كما يفرض
شرعا في نفسه
وان امتنعت
من تسليم نفسها
حتى يعطيها
مهرها فلها
النفقة لانه
منع بحق
بمعنى من قبله
فيجعل كالاموات
وان نشزت
فلا نفقة لها
حتى تعود الى
منزله لان فوت
الاحتباس منها

فی الارض المغصوبة فخرجت المراة لاجل انه لیسکن فی الغصوبة لاتکون ناشزة لانها محقة ونقل فی خلاصة الفتاوی عن فتاوی
النسفی لو کان الزوج بسمرقند وامراته بنسف فبعث الیها اجنبیا لیحملها الی سمرقند فلم تذهب لعدم المحرم یفرض لها النفقة م
اذا عادت ش ای المراة الی منزل الزوج م جاء الاحتباس ش فلها م فتجب النفقة ش لوجود العلة م بخلاف
ما اذا امتنعت ش متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها م من التمکین فی بیت الزوج لان الاحتباس قایم والزوج
یقدر علی الوطی کرها ش ای من حیث الکره م وان کانت ش ای وان کانت الزوجة صغیرة م لا یستمتع بها فلا
نفقة لها ش المراد من الاستمتاع الجماع لان الحاکم الشهید قد صرح به فی مختصره الکافی وکذلک السرخسی فی شرح الکافی
الذی هو مبسوطه وعلیه جمهور العلماء وعند الثوری والظاهریة والشافعی فی قول لها النفقة لانها مال تجب بالعقد کالمهر فتستوی
الکبیرة والصغیرة والاصح عند الشافعیة وجوبها لو کانت فی المهر لاطلاق النص م لان امتناع الاستمتاع لمعنی فیها ش
وهو غیر مسلمة نفسها الی الزوج فصارت کالناشزة م والاحتباس الموجب ش ای للنفقة م ما یکون وسیلة الی مقصود
مستحق بالنکاح ش وهو الجماع او دواعیه م ولم یوجد ش فلا یجب شیء م بخلاف المریضة علی ما نبین ای قریبا من
خمسة عشر خطا یعنی یجب النفقة فی المریضة وان تعذر الجماع م وقال الشافعی لها ش ای للصغیرة النفقة م لانها ش
ای لان النفقة م عوض عن الملک عنده ش ای عند الشافعی م کما فی المملوکة بملک الیمین ش حیث تجب نفقتها
علی المالک م ولنا ان المهر عوض عن الملک ش لان الفرض هو ما یدخل تحت العقد بالتسمیة والداخل تحته هو المهر دون
النفقة فاذا کان المهر عوضا لا تکون النفقة عوضا م ولا تجتمع العوضان عن معوض واحد ش فلا تجب النفقة لاجله بخلاف
المهر وهو معنی قوله م فلها المهر دون النفقة ش کما مر م وان کان الزوج صغیرا لا یقدر علی الوطی وهی کبیرة ش ای
والحال ان المراة کبیرة م فلها النفقة فی ماله لان التسلیم قد تحقق منها وانما العجز عن قبله فصار کالمجبوب والعنین ش حیث
یجب علیهما النفقة لان العجز منهما وعلیه الجمهور وقال مالک لا نفقة لها وان کان صغیرین لا یطیقان الجماع لا نفقة لها
بالاجماع لان المنع جاء من جهتها کذا قاله الکاکی وقال الاترازی ولو کانا صغیرین جمیعا لم یذکر حکم النفقة لا فی الاصل و
لا فی الجامع ولکن یفهم من التعلیل المذکور فیما اذا کانت صغیرة والرجل کبیرا اذ لا نفقة لها فی هذه الصورة لان تلک العلة
وهی عدم تسلیم النفس موجود هنا وقد صرح بما قلنا ای بعدم وجوب النفقة فی الذخیرة ایضا م واذا حبست المراة فی
دین فلا نفقة لها لان نفقة الاحتباس منها بالمماطلة ش لانها لما ماطلت صارت کانها هی التی حبست نفسها فصارت
کالناشزة م وان لم یکن منها ش ای وان لم یکن الاحتباس من المراة م بان کانت عاجزة ش عن اداء الدین
م فلیس منه ش ای من الزوج ایضا فلا یطالب بالنفقة م وکذا ش ای وکذا لا نفقة لها

واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا
امتنعت من التمکین فی بیت
الزوج لان الاحتباس قائم
والزوج یقدر علی الوطی کرها
وان کانت صغیرة لا یستمتع
بها فلا نفقة لها لان المتسلم
[illegible] لمعنی فیها والاحتباس
[illegible] ما یکون وسیلة
[illegible] مستحق بالنکاح
[illegible]
[illegible]
لها النفقة لانها عوض عن الملک
عنده کما فی المملوکة بملک الیمین
ولنا ان المهر عوض عن الملک ولا یجتمع
العوضان عن معوض واحد فلها
المهر دون النفقة وان کان الزوج
صغیرا لا یقدر علی الوطی وهی کبیرة
فلها النفقة من ماله لان التسلیم
تحقق منها وانما العجز من قبله
فصار کالمجبوب والعنین واذا حبست
المراة فی دین فلا نفقة لها لان
فوت الاحتباس منها بالمماطلة
وان لم یکن منها بان کانت عاجزة فلیس منه کذا

م اذا غصبها رجل كرها فذهب بها ش لفوات الاحتباس م وعن ابي يوسف ان لها النفقة ش لانه لا منع من جهتها
واختاره السعدي م والفتوى على الاول ش اي على ظاهر الرواية وهو انه لا نفقة في المغصوبة فيما مضى م لان فوت الاحتباس
ليس منه ش يعني من الزوج م ليجعل باقيا تقديرا ش بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات
لمعنى من جهته يجعل ذلك الاحتباس باقيا فاذا كان الفوات لمعنى من جهته باقيا تقديرا فكانه لم يفت فتجب النفقة كما اذا منعت
نفسها قبل الدخول لاجل الصداق او حبس الزوج لاجل دين عليه او ارتد او اسلمت هي وابى الزوج الاسلام او طلقها
بعد الدخول م وكذا اذا حجت مع محرم ش اي لا نفقة لها م لان فوت الاحتباس منها ش الا اذا كان الزوج معها
على ما يجيء الآن م وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ش فحينئذ تجب النفقة وقال محمد لا نفقة
لها لعدم الاحتباس بحقه والتمكين من الاستمتاع بالجماع ودواعيه م ولكن تجب نفقة الحضر ش يعني قيمة
الطعام في الحضر ولا يجب عليه على السفر م دون السفر ش اي دون نفقة السفر لانها تزيد على نفقة الحضر كذا في شرح
كتاب النفقات م لانها هي المستحقة عليه ش اي لان نفقة الحضر هي الواجبة على الزوج لان المامور هو النفقة بالمعروف
وهو عبارة عما لا اسراف فيه ولا تعتبر وفي النفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك م ولو سافر معها
الزوج تجب النفقة بالاتفاق ش وبه قال الشافعي م لان الاحتباس قايم لقيامه عليها ش اي لقيام الزوج على المرأة
م ويجب نفقة الحضر دون السفر ش لما مر م ولا يجب الكراء لما قلنا ش اي في قوله لانها هي المستحقة م وان
مرضت في منزل الزوج فلها النفقة ش هذا الموعود من المصنف بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما تبين اعلم ان المريضة
مطلقا لها النفقة في ظاهر الرواية سواء كانت مريضا يمنع من الجماع كما في الحيض م والقياس [illegible] اذا مرضت
مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه ش اي فان الزوج
م يستانسوا ويمسها وتحفظ البيت والمانع ش اي من الجماع م لعارض ش اي لسبب عارض وهو المرض م فاشبه
الحيض ش في كونه مانعا وتجب النفقة م وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت
ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح بسبب المرض قالوا ش اي قال مشايخنا م هذا حسن ش اي هذا التفصيل
حسن م وفي لفظ الكتاب ش اي كتاب القدوري م ما يشير اليه ش اي الى ما روي عن ابي يوسف في ظاهر الرواية
لانه قال وان مرضت في منزل الزوج لانه يفهم منه لانها سلمت نفسها الى الزوج في منزله ثم مرضت فيه م قال ويفرض
على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها ش هذه من مسايل القدوري ولما كان ظاهر هذا تكرارا لانه قال
في اول الباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها عذره المصنف بقوله م والمراد بهذا ش اي بقوله ويفرض للزوجة على الزوج

اذا غصبها رجل كرها [illegible]
وعن ابي يوسف [illegible] النفقة
والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس
ليس منه ليجعل باقيا تقديرا
وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت
الاحتباس منها وعن ابي يوسف
ان لها النفقة لان اقامة الفرض
عذر ولكن تجب عليه نفقة
الحضر دون السفر لانها هي
المستحقة عليه ولو سافر
معها الزوج تجب النفقة
بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه
عليها وتجب نفقة الحضر [illegible]
السفر ولا تجب الكراء [illegible]

مرضت في منزل الزوج [illegible]
والقياس ان [illegible]
مرضا يمنع من الجماع لفوات
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها
ويمسها وتحفظ البيت والمانع
بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا سلمت نفسها ثم
مرضت تجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا
حسن [illegible] ما يشير اليه قال

ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا
ونفقة خادمها والمراد بهذا

Marfat.com

النفقة ان كان موسرا ونفقة خادمها م بيان نفقة الخادم ش وهناك لم يذكر نفقة الخادم وتجب نفقته باجماع الائمة
الاربعة وقالت الظاهرية لا تجب نفقة الخادم لانه ما جاء فيه خبر يعتمد عليه وانما قيد بقوله ان كان موسرا وزاد فيه هذا القيد
اذا كان معسرا لا تجب عليه نفقة الخادم وان كان لها خادم على ما روى الحسن عن ابي حنيفة كذا في مختصر الكرخي وفي الاسبيجابي
والينابيع ان كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها يفرض له النفقة بالمعروف وفي الذخيرة ان لم يكن لها
خادم لا يفرض له في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وبه قال احمد واكثر اصحاب الشافعي وفي المبسوط عن زفر يفرض نفقة خادم
واحد لان على الزوج ان يقوم بمصالح طعامها وحوائجها واذا لم يفعل ذلك اعطاها نفقة خادم ثم هي تقوم بنفسها او تتخذ
خادما ثم اختلف المشايخ في الخادم قيل المملوك لها حتى لو كانت حرة او غير مملوكة لها لا تستحق وقيل كل من يخدمها حرة
كانت او مملوكة لها او لغيرها وينبغي ان ينقص نفقة لخادمها عن نفقة نفسها في حق الادام لا الخبز م ولهذا ش اي ولصحة ما قلت
والمراد بهذا بيان الخادم م ذكر في بعض النسخ ش اي في بعض نسخ القدوري م ويفرض على الزوج اذا كان موسرا
نفقة خادمها ش وقال الاترازي وتلك النسخة هي الاصح لان الشيخ ابا نصر اعتبرها في نسخته اعني الشرح المعروف بالاقطع
م ووجهه ش اي وجه وجوب نفقة الخادم م ان كفايتها ش اي كفاية المرأة م واجبة عليه ش اي على الزوج
م وهذا من تمامها ش اي فرض نفقة الخادم من تمام كفاية المرأة م اذ لا بد لها منه ش اي لانه لا بد للمرأة من
الخادم وهو واحد الخادم غلاما كان او جارية ثم المرأة اذا لم يكن لها خادم فهل يجب عليها ان تجبر وتعالج بنفسها فان
قالت لا افعل لا تجبر على ذلك لان الواجب عليها تمكين النفس من الزوج لا هذه الاعمال بخلاف الخادم اذا امتنع
من الخدمة لا يستحق النفقة م ولا تفرض ش اي النفقة م لاكثر من خادم واحد ش هذا لفظ القدوري في
مختصره ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكر الحاكم الشهيد في مختصره ولا الكرخي في مختصره وذكر الخلاف شمس الائمة البيهقي والاسبيجابي
وصاحب المختلف ولذلك ذكر المصنف ايضا مثلهم قال م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي عدم فرض النفقة لاكثر من
خادم عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول الجمهور وقول الائمة الاربعة م وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها ش اي لان
المرأة م تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل ش اي داخل البيت م والى آخر ش اي وتحتاج الى خادم آخر م لمصالح
الخارج ش اي خارج البيت وفي التحفة وهذا الذي ذكروه عن ابي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما
وبه صرح الطحاوي في مختصره وفي فتاوى اهل سمرقند اذا كانت المرأة من بنات الاشراف وذوي الاقدار لها خدم كثير
يجبر على نفقة خادمين احدهما للخدمة والآخر للرسالة وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت فائقة المعنى لها خدم كثير
[illegible] كذلك استحقت نفقة الخدم كلها وهو رواية هشام عن محمد واختاره الطحاوي م ولهما ش اي ولابي حنيفة

بيان نفقة الخادم وهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من نفقة خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما

م ان الواحد ش اي الخادم الواحد م يقوم بالامرين ش اي بمصالح الخارج ومصالح الداخل م فلا ضرورة الى اثنين ش
لان ما زاد على ذلك فللزينة والتجمل م ولانه ش اي ولان الزوج م لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد ش
اي الخادم الواحد م مقام نفسه ش ولو كانت الزوجة امة فلا نفقة لخادمها ولو كان له ولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه خادمين
او اكثر م وقالوا ش اي المشايخ م ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته ش اليسار هنا
مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة وهو النصاب من المال النامي الفاضل عن حاجته والغني الذي تحرم
به الصدقة وتجب به الفطرة والاضحية هو ان يملك ان يساوي مائتي درهم فاضلا عن ثيابه وامارته وخادمه ومسكنه وفرسه وسلاحه
وكتب العلم ان كان من اهله اذا لم يكن له فضل عن ذلك م وهو ادنى الكفاية ش والضمير يرجع الى قوله ما يلزم والحاصل
ان نفقة الخادم ادنى الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امراته وفي النوادر روى قتادة عن جلاس عن علي ابن ابي طالب
رضي الله تعالى عنه انه فرض لامرأة وخادمها في الشهر اثني عشر درهما اربعة للخادم وثمانية للمراة منها درهمان للقطن والكتاب و
روي عن شريك انه قال شهدت ابن ابي ليلى انه فرض للمراة ستة دراهم وللخادم ثلاثا م وقوله في الكتاب ش اي القدوري
م اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة بن ابي زياد اللؤلؤي
قال الاترازي قال شيخنا برهان الدين الخوارزمي معنى الحسن اذا ذكر في نسخ الفقه لاصحابنا المراد به الحسن بن زياد واذا ذكر مطلقا في كتب التفسير
في المراد الحسن البصري م وهو الاصح ش اي الذي رواه الحسن عن ابي حنيفة هو الاصح م خلافا لمحمد ش فانه قال الا اذا كان
الزوج معسرا فان كان له خادم فرض نفقة الخادم وان لم يكن فلا يفرض م لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية م وهي
قد تكتفي بخدمة نفسها ش هذا تعليل لما رواه الحسن م ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ش [illegible] المراة و
هو قول الزهري وعطاء بن يسار والحسن البصري وسفيان الثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وحماد بن ابي سليمان والظاهرية
م ويقال لها ش اي للمراة م استديني عليه ش اي على الزوج ومعنى الاستدانة ان تشتري الطعام على ان
يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف معنى الاستدانة الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج م وقال الشافعي يفرق ش
وبه قال مالك واحمد وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وفي المهذب في العجز عن الكسوة والمسكن وجهان و
قال ابو نصر من اصحابه في العجز عن الكسوة والمسكن يفسخ قولا واحدا وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد وقال مالك طلاق
وفي مدة حكم القاضي بالتفريق قولان في القديم يوم اعساره وفي الجديد يمهل ثلاثة ايام ولو غاب عنها ولم يعرف موضعه لم يثبت
لها الفسخ كذا في الحلية وللشافعي في الفسخ من الاعسار عن الصداق الواجب ثلاثة اقوال احدها له الفسخ قبل الدخول وبعده
والثاني الاخبار لا قبل الوطي ولا بعده وهو اختيار المزني والثالث لها الفسخ قبل الدخول لا بعده واختاره المروزي

بالامرين فلا ضرورة
الى اثنين ولانه [illegible]
كفايتها بنفسه
كان كافيا فكذا اذا اقام
الواحد مقام نفسه
وقالوا ان الزوج الموسر
يلزمه من نفقة الخادم
ما يلزم المعسر من نفقة
امراته وهو ادنى
الكفاية وقوله في
الكتاب اذا كان
اشارة الى انه لا تجب
نفقة الخادم عند
اعساره وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة
وهو الاصح خلافا
لما قال محمد لان الواجب
على المعسر ادنى الكفاية
وهي قد تكتفي بخدمة نفسها
ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما
ويقال لها استديني عليه
وقال الشافعي يفرق

لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنه بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل

واكثرهم لو امتنع من الانفاق عليهما مع اليسار لفرق وبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فاذا لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها

هم لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة ش اي كما يفرق اذا وجد الزوج

مجبوبا او عنينا هم وبل اولى ش اي وبل التفريق اولى هم لان الحاجة الى النفقة اقوى ش من الجماع هم لان النفقة

الاولى مدة مهلكة ودون الثاني هم ولنا ان حقه ش اي ان حق الزوج هم يبطل ش اي التفريق هم وحقها يتاخر ش

لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوي في الزمان الثاني هم والاول ش اي لبطلان حق الزوج هم اقوى في الا

ش فتحتمل اذى الضررين فدفع الاعلام هم وهذا ش اشارة الى ان تاخير حقها اقل ضررا من بطلان حقه هم لان النفقة

تصير دينا بفرض القاضي ويستوفى من الثاني ش اي في الزمن الثاني هم وفوت المال ش مبتداء وخبره قوله يلحق على

صيغة المجهول وهو جواب عن قياس الشافعي على الجب والعنة وتقريره ان فوت المال هم وهو تابع ش اي والحال انه

تابع هم في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل ش توضيحه ان هذا القياس باطل لانه قياس بالفارق وذلك

لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المرأة لسبب الجب والعنة انما يكون

عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرق بالعجز عن المقصود جواز الفرق بالعجز عن التابع هم وفائدة الامر

بالاستدانة ش جواب عما يقال لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي بالاستدانة لها لانها صارت دينا

في ذمته فاجاب بان فائدة الامر بالاستدانة هم مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج ش يعني من غير رضاه هم فاما

اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج ش وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين

ان يأخذ دينه من الزوج او المرأة وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل يرجع عليها ثم

هي ترجع على الزوج بما فرض لها القاضي وهذا لان الاستدانة على الزوج ايجاب الدين عليه فاذا اجل بامر القاضي حل ايجاب الدين

عليه منها وليس لها على الزوج هذه الولاية فان قلت استدل الشافعي ومن تابعه بما روي عن ابن المسيب انه سئل عن ذلك

فقال يفرق بينهما سنة قال الشافعي قوله سنة اي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبما روي عن ابي هريرة رضي الله

عنه انه عليه السلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما رواه الدارقطني وبما روي في حديث ابي هريرة انه عليه السلام

قال تقول اطعمني والا فارقني رواه البخاري وغيره قلت الجواب عن قول سعيد بن المسيب من وجوه الاول انه لما روي

ذلك عن عبد الرحمن بن ابي زياد قال ابن حزم هو لا شيء فسقط الاحتجاج به والثاني ان قول ابن المسيب انه سنة لا يسلم

انه سنة الرسول عليه السلام لان السنة كما تطلق على سنة الرسول تطلق على سنة غيره ايضا الا ترى الى قوله عليه السلام

سن بكم معاذ سنة حسنة وسنة العمرين فاشتبه بين العلماء والثالث انه مرسل والشافعي لا يجعل المرسل حجة فان قيل الشافعي

لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنه بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل

وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل ولا يلزم من جواز الفرق بالعجز عن المقصود جواز الفرق بالعجز عن التابع هم وفائدة الامر

بالاستدانة ش جواب عما يقال لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي بالاستدانة لها لانها صارت دينا

في ذمته فاجاب بان فائدة الامر بالاستدانة هم مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج ش يعني من غير رضاه هم فاما

اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج ش وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين

ان يأخذ دينه من الزوج او المرأة وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل يرجع عليها ثم

هي ترجع على الزوج بما فرض لها القاضي وهذا لان الاستدانة على الزوج ايجاب الدين عليه فاذا اجل بامر القاضي حل ايجاب الدين

عليه منها وليس لها على الزوج هذه الولاية فان قلت استدل الشافعي ومن تابعه بما روي عن ابن المسيب انه سئل عن ذلك

فقال يفرق بينهما سنة قال الشافعي قوله سنة اي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبما روي عن ابي هريرة رضي الله

عنه انه عليه السلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما رواه الدارقطني وبما روي في حديث ابي هريرة انه عليه السلام

قال تقول اطعمني والا فارقني رواه البخاري وغيره قلت الجواب عن قول سعيد بن المسيب من وجوه الاول انه لما روي

ذلك عن عبد الرحمن بن ابي زياد قال ابن حزم هو لا شيء فسقط الاحتجاج به والثاني ان قول ابن المسيب انه سنة لا يسلم

انه سنة الرسول عليه السلام لان السنة كما تطلق على سنة الرسول تطلق على سنة غيره ايضا الا ترى الى قوله عليه السلام

سن بكم معاذ سنة حسنة وسنة العمرين فاشتبه بين العلماء والثالث انه مرسل والشافعي لا يجعل المرسل حجة فان قيل الشافعي

تثنى مراسيل سعيد بن المسيب كلها ولا غيره والشرط عنه في العمل بالمرسل ان يروى من طريق اخر مرفوعا او عمل به بعض الصحابة
وقال ابن حزم وروى عن ابن المسيب قولان مختلفان فايهما كان السنة والاخر خلاف السنة فبطل قوله السنة لاضطرابه ومخالفة
بعضه بعضا وقال ايضا خالف ابن المسيب عمر وعليا وغيرهما والجواب عن حديثه الاخر انه قيل لابي هريرة سمعت هذا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه عنه كذلك البخاري ولان ذلك من قول المراة وليس فيه ان الرجل
يلزم به فان قلت الشافعي استدل ايضا بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان الرجل لما عجز عن الامساك بالمعروف
تعين التسريح بالاحسان فلما ابى ذلك ناب القاضي منابه دفعا للظلم كما ذكرنا قلنا نحن ايضا استدللنا بقوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نص الله تعالى وعز وجل على ان المعسر يستحق الانظار والامهال فلو اجلته المراة في النفقة ما كان لها ان
تطالب بالفرقة فكذا اذا ثبت الاجل شرعا وقد ذكرنا بقية دليلنا عن قريب ثم اعلم ان العجز عن الانفاق لا يوجب التفريق
عندنا ولكن مع هذا اذا فرق القاضي بينهما هل ينفذ قضاؤه ام لا قال الامام ابو حفص محمد بن محمود الاستروشني في الفصل الثاني
في القضاء في المجتهدات من كتاب الفصول اذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ
قضاؤه بالتفريق واذا كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا ان يكون مجتهدا او وقع اجتهاده على ذلك فقضى مخالفا لرايه
من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة روايتان في جواز قضائه ولم يقض ولكن امر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة بمقتضى التفريق
اذا لم يرتش الامر والمامور بان كان الزوج غائبا فرفعت المراة الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز
عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما قال مشائخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضاء في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز
عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني [illegible] ان القضاء
انما يجوز عند الشافعي واحدى الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غاد ورائح
ومن الجائز ان الغائب هنا صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا ينفذ قضاؤه
لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فكان هذا ترك الانفاق لا بالعجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى
قاض اخر فان جاز قضاؤه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت م فاذا قضى القاضي
لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تتم لها نفقة الموسر ش اي تتم القاضي لها نفقة الرجل الموسر م لان النفقة تختلف
بحسب اليسار والاعسار ش لانها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حالها في كل وقت م وما قضى به ش كلمة ما مبتدا وقضى مجهول
ويجوز ان يكون معلوما اي ما قضى القاضي والضمير في به يرجع الى المبتدا وهو قوله م تقدير ش بالرفع خبر المبتدا وهو قوله
ما وهي موصولة بمعنى الذي فافهم وهذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يتمم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول فاجاب

واذا قضى القاضي
لها بنفقة
الاعسار ثم
ايسر فخاصمته
تتم لها
نفقة الموسر
لان النفقة
تختلف بحسب
اليسار والاعسار
وما قضى به
تقدير

بان اقضي به تقديرهم لنفقة لم تجب ش لان النفقة تجب شيا فشيا وتقدير ما ليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب
قبل وجوبه فاذا لم يكن لازما نستحكم فيه حكم الحاكم هم فاذا تبدل حاله ش اي حال الزوج بان صار موسرا هم فلها المطالبة بتمام
ش والفرض السابق لا يمنع الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر حكمه وذلك مثل المعسر اذا حنث في يمينه فشرع في صوم
الكفارة ثم اليسر يجب عليه التكفير بالمال لزوال الاعسار هم واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها ش اي على المراة في هذه المدة
هم وطالبته بذلك ش اي وطالبت الزوج بما كان لها من النفقة هم فلا شيء لها ش يعني عندنا لان النفقة لا تصير دينا بمضي
المدة كنفقة الاقارب هم الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة هذا استثناء من قوله فلا شيء لها حاصله ان النفقة لا تصير دينا
في الذمة الا باحد شيئين احدهما بفرض القاضي النفقة لها والاخر هو قوله هم او صالحت الزوج على مقدار منها ش
اي من النفقة وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية تصير دينا بلا قضاء ولا تراض الا عند مالك لو اقامت
عند ستين وهو ملئ واداعت عليه انه لم ينفق عليها والزوج يدعي الانفاق فالقول له مع يمينه وكذا في غيبته اما لو اكلت
معه سقطت نفقتها عند مالك والشافعي في الاصح ذكره في المنهاج هم فيقضي لها بنفقة ما مضى ش هذه نتيجة قوله الا ان يكون
القاضي فرض لها الى اخره هم لان النفقة صلة ش هذا تعليل لقوله فلا شيء لها بيان ذلك ان النفقة صلة هم وليست بعوض
عندنا ش خلافا للشافعي ومن معه هم على ما مر من قبل ش اشار به الى ما ذكره من الدليل في قوله وان كانت صغيرة
لا يستمتع بها فلا نفقة لها كذا قاله الاترازي وقال الاكمل يريد به قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض
واحد فان قيل ما تقدم يدل على انها ليست بعوض عن البضع لكن لا ينافي ان يكون عوضا عن الاستمتاع بها والقيام عليها
تصرفا في ملكه وذلك لا يوجب على المالك الملك عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب اجيب بانها صلة من
وجهين وما هذا شانه يجب على المكاتب كالخراج واذا ثبت انها صلة هم فلا يستحكم الوجوب فيها ش اي في النفقة هم الا بالقضاء
ش اي بقضاء القاضي هم كالهبة لا توجب الملك الا بموكد وهو القبض والصلح ش اي صلح المراة معه على شيء هم
بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي ش لان له ان يلتزم بالنفقة فوق ما يلتزمه القاضي بالمعروف
فكان مصلحة بمنزلة القضاء بل اولى هم بخلاف المهر ش بقوله وليست بعوض حيث يجب بلا قضاء ولا تراض هم لانه ش
اي لان وجوبه بكلوس هم العوض ش الا ترى انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا فدخل بها او مات عنها يلزمه مهر المثل هم و
ان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهر سقطت النفقة ش خلافا للائمة الثلاثة قال الكاكي هذا اذا فرض لها
النفقة ولم يؤمر بالاستدانة انه على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه
يبطل والصحيح ما ذكره في المختصر لان استدانتها بامر القاضي وللقاضي ولاية عليها فكانت بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وفيه لا يسقط

لنفقة لم تجب فاذا
تبدل حاله لها المطالبة
بتمام حقها واذا مضت مدة
لم ينفق الزوج عليها
وطالبته بذلك
فلا شيء لها الا ان يكون
القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على
مقدار نفقتها فيقضي
لها بنفقة ما مضى لان
النفقة صلة وليست
بعوض عندنا على ما مر
من قبل فلا يستحكم
الوجوب فيها الا بالقضاء
كالهبة لا توجب الملك
الا بموكد وهو القبض
والصلح بمنزلة
القضاء لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية
القاضي بخلاف المهر لانه
عوض وان مات الزوج
بعد ما قضي عليه
بنفقة ومضى شهر
سقطت النفقة

Marfat.com

بموت احدهما كذا ههنا وكذلك في الطلاق يعني ان الديون المستدانة هل تسقط بالطلاق فعلى الروايتين في رواية لا يسقط وهو الصحيح
كذا في الذخيرة م وكذا اذا ماتت زوجته لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت ش اي بموت الواهب او
بموت الموهوب له م قبل القبض ش فان قيل الهبة متاكدة بالقبض والنفقة متاكدة بعد القضاء فينبغي ان لا تسقط كالهبة المتاكدة
بالقبض قلنا قال في الايضاح وان صارت النفقة دينا عليه بالقضاء ولكن معنى الصلة لا تبطل والصلات تبطل بالموت انتهى قلت
قال الكاكي الدليل على ان معنى الصلة لا يبطل فيها انه لم ينتقل احد من السلف والخلف الوصية بنفقة فيما اذا مضت مدة ولا باخراجها عن
تركته كساير الديون وقد حكمت الشافعية بنفقة ستين سنة او اكثر اذا انكرت انفاقه عليها وجعلوها كساير الديون وبعد هذا لا يخفى
ما فيه وجماعة من اصحاب الشافعي لا يرضون بهذا الحكم م وقال الشافعي يصير دينا قبل القضاء ولا يسقط بالموت
لانه عوض فصار كساير الديون ش قال في شرح الاقطع قال الشافعي انها تؤخذ من تركة الزوج وقال في
الشامل وعن محمد ان يؤدي من ماله م وجوابه قد بيناه ش اي جواب الشافعي على قوله ان النفقة عوض قد بيناه في مسئلة وان
كانت صغيرة لا يستمتع بها لا نفقة لها وهو ما ذكره بقوله ولنا في المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد م وان اسفلها
ش هذا لفظ القدوري فسره المصنف بقوله بان اعجلها نفقة السنة ثم مات ش اي الزوج م لم يسترجع منها بشيء ش اي لم
يرجع على المراة بشيء م وهذا ش اي عدم الاسترجاع م عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر هذا القدوري فلذلك
قال المصنف وهذا باسم الاشارة وذكر الخصاف في كتاب النفقات الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف ابي حنيفة وكذلك
ذكر الولوالجي في فتاواه وكذا الخلاف لو ماتت المراة فالكسوة كالنفقة وسواء كانت قايمة او هالكة م وقال محمد يحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي ش وبه قال احمد وفي البدايع وترد الباقي والمستهلك وفي الهلاك [illegible] وكذا في الينابيع
وادب القاضي والذخيرة وفيه الموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج فالجواب كذلك وفي شرح
الاقضية اختلفوا فقيل لا يسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة
وصاحبيه م الكسوة ش اذا اعجلها سنة ثم مات م لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس ش اي بسبب الاحتباس
م وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض ش وهو الذي كانت تستحقه عليه بالاحتباس م بقدره ش اي بقدر
ما اذا اعطى النفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج م كرزق القاضي ش اي اخذ القاضي رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بقي بحساب ذلك
م وعطاء المقاتلة ش اذا اخروا ارزاقهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة م ولهما ش اي
لابي حنيفة ومحمد م انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت
ش اي النفقة م من غير استهلاك لا يسترد شيء منها ش اي من النفقة م بالاجماع ش بين ائمتنا وغيرهم

وكذا اذا ماتت الزوجة
لان النفقة صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة
تبطل بالموت قبل القبض
وقال الشافعي رح تصير
دينا قبل القضاء ولا
تسقط بالموت لانه
عوض عنده فصار
كسائر الديون وجوابه
قد بيناه وان اسلفها
نفقة السنة اي عجلها
ثم مات لم يسترجع
منها بشيء وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يحتسب لها
نفقة ما مضى وما بقي
للزوج وهو قول الشافعي رح
وعلى هذا الخلاف الكسوة
لانها استعجلت عوضا
عما تستحقه عليه بالاحتباس
وقد بطل الاستحقاق بالموت
فيبطل العوض بقدره كرزق
القاضي وعطاء المقاتلة
ولهما انه صلة وقد اتصل به
القبض ولا رجوع في الصلات
بعد الموت لانتهاء حكمها كما
في الهبة ولهذا لو هلكت
من غير استهلاك لا يسترد شيء
منها بالاجماع

م وعن محمد ش اي وعن محمد رواها ابن رستم عنه م انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه ش اي
لان الشهر او ما دونه م يسير فصار في حكم الحال ش اي صار الشهر وما دونه في حكم القاضي يعني ان نفقة الحال لا تسترد فكذلك نفقة
الشهر وفي بعض النسخ في حكم الحال وان كان اكثر من شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك
م واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دينا عليه يباع فيها ش اي يباع العبد في نفقة الحرة وهذه من مسايل القدوري وقال
المصنف م ومعناه ش اي معنى هذا الكلام م اذا تزوج ش اي العبد م باذن مولاه ش وانما فسره بهذا التفسير
لانه اذا تزوج بغير اذن مولاه لا يصح العقد وانما قيد بالحرة لان المراة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل البتوتة على ما يجي
ان شاء الله تعالى م لانه ش اي لان النفقة ذكره باعتبار الاتفاق م دين وجب في ذمته ش لان النفقة من احكام
العقد فيستوي فيها الحر والمملوك كالدين م لوجود سببه ش وهو العقد م وقد ظهر وجوبه في حق المولى ش لان السبب
كان باذنه وكان راضيا بوجوب النفقة عليه م فيتعلق برقبته ش اي برقبة العبد م كدين التجارة في العبد التاجر ش
الماذون تتعلق الديون برقبته م وله ش اي للمولى م اي يفدي ش اي ان يفديه المولى م لان حقها ش اي
حق المراة م في النفقة لا في عين الرقبة ش اي رقبة العبد فاذا اوفاها المولى نفقتها لا يبقى حقها في النفقة بعد ذلك فلا يباع
العبد وكذا الحكم في المدبر والمكاتب اذا تزوجه باذن المولى بحرة او امة بعد البتوتة حيث تجب النفقة عليهما ولكنهما لا يباعان
في النفقة والمهر لانهما لا يجتمعان النقل من ملك الى ملك بل يومران بالسعاية ثم اذا بيع العبد في النفقة واجتمع عليه النفقة
مرة اخرى يباع ايضا قال شمس الايمة السرخسي وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة تتجدد وجوبا
بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث وقال الولوالجي في فتاواه اذا بيع في المهر مرة او بقي شيء من المهر فان لم يف الثمن
بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتاخر الى ما بعد العتق وفي الكافي للحاكم الشهيد وشرحه للسرخسي اذا كان للعبد او المدبر ولد من
امة انه لم يكن عليه نفقة الولد لانها ان كانت امة فالولد ملك لمولاها وان كانت حرة فولدها يكون حرا ولا تجب نفقة مملوكة
على حر ولا على مولاه لان ولده اجنبي منه وكذلك المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت المراة حرة او امة لهذا
المعنى واتفقت الايمة الاربعة في وجوب النفقة على العبد لكن لا يباع العبد في النفقة عند الشافعي واحمد ويثبت لها الخيار
في الفرقة عند الشافعي وعند احمد على سيده وفي رواية في كسبه وفي التنبيه وفي تمييز المكتسب على سيده في قول وفي قول على العبد
يتبع بعد العتق وفي المكتسب في كسبه وفي الماذون له في التجارة فيما في يده ولها ان تفسخ ان شاءت م ولو مات العبد سقطت
ش اي لو مات العبد سقطت اي لو مات الذي تزوج باذن المولى سقطت النفقة ولا يواخذ المولى بشيء من ذلك
لفوات محل الاستيفاء م وكذا ش اي وكذا تسقط النفقة م اذا قتل ش اي العبد لان المقتول ميت باجله

وعن محمد رح انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها بشيء لانه يسير فصار في حكم الحال

واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفتدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل

اجل او سوی ہذا وقد عرف فی موضعہ م فی الصحیح ش قید بہ احترازا عن قول الکرخی لانہ قال ینتقل الی قیمتہ قال القدوری
لیس بصحیح والصحیح السقوط بالموت م لانہا ش ای لان النفقۃ م صلۃ ش فتبطل بالموت وان تزوج الحرامۃ فبوأہا مولاہا
معہ منزلا فعلیہ النفقۃ وفی بعض النسخ وان تزوج الرجل امۃ وہذا اولی لعمومہ لان الحکم لا یختلف بین ان تکون الامۃ تحت
الرجل وعید نص علیہ الحاکم الشہید فی مختصر الکافی م لانہ تحقق الاحتباس ش فتجب النفقۃ م وان لم یبوہا فلا نفقۃ لہا لعدم
الاحتباس ای من قبل الزوج فان قیل احتباس المولی یحق لہ شرعا فکان کاحتباس الحرۃ نفسہا لصداقہا فینبغی ان لا یسقط
قلنا لیس کذلک لان فی احتباس الحرۃ لصداقہا فوت الاحتباس عن الزوج حین امتنع عن اداء صداقہا وہنا التفویت
لیس من قبل الزوج م والبتوبۃ ان یخلی بینہا وبینہ فی منزلہ ولا یستخدمہا ش ہذا تفسیر قولہ فبوأہا وہی ان یخلی المولی
بین امتہ وبین العبد فی منزلہ ولا یستخدمہا ای الامۃ وہو بالنصب عطفا علی قولہ ان یخلی م ولو استخدمہا ش ای و
لو استخدم المولی امتہ م بعد البتوبۃ سقطت النفقۃ لانہ فات الاحتباس ش فلا یجب بشیء م والبتوبۃ غیر لازمۃ علی ما مر
فی النکاح ش ای فی باب نکاح الرقیق حیث قال ابوأہا ثم بدا لہ ان یستخدمہا کان لہ ذلک لان حق المولی لم یزل بالبتوبۃ
ما لم یزل بالنکاح م ولو خدمتہ الجاریۃ احیانا من غیر ان یستخدمہا لا تسقط النفقۃ لانہ لم یستخدمہا لیکون استردادا ش
ای للبتوبۃ وکانت الخدمۃ من الجاریۃ من غیر استخدام المولی م والمدبرۃ وام الولد فی ہذا ش ای فی عدم وجوب النفقۃ
م کالامۃ ش یعنی کما ان الامۃ لا نفقۃ لہا قبل البتوبۃ فکذلک المدبرۃ وام الولد لا نفقۃ لہا قبل البتوبۃ بخلاف المکاتبۃ
حیث تجب لہا النفقۃ اذا لم تحبس نفسہا منہ ظالمۃ ولا تشترط البتوبۃ لان السید لیس لہ ان یستخدمہا ولا یملک منعہا من الزوج
لانہا صارت اخص بنفسہا ومنافعہا بالکتابۃ فودع ضاعت الکسوۃ او النفقۃ او سرقت لم یجدد حتی [illegible] المحارم
والفرق ان نفقۃ المحارم مقدرۃ بالحاجۃ بخلاف الزوجۃ فانہا غیر مقدرۃ بالحاجۃ فی حقہا حتی تاخذہا مع الغنی بخلاف المحارم
لانہ لا یفرض لہم مع غنائہم اذا کان الزوج صاحب مائدۃ وطلبت المرأۃ الفرض لا یفعل وفی خزانۃ الاکمل قول القاضی
استدینی علیہ کذا فرض علیہ ولو قال الزوج استدینی لا یصیر فرضا ما لم تقل علی وینبغی ان یکون لہا فراش علی حدۃ ولم
یکتف بفراش واحد لہما لانہ قد تغیر لہما فی الحیض والمرض وقد جاء فراش لک وفراش لاہلک وفراش لطفلک والرابع
للشیطان ولو اختلفا فی الیسرۃ والعسرۃ فالقول لہ مع یمینہ والبینۃ لہا وبہ قال الشافعی وابو ثور وذکر محمد فی الزیادات
ان القول لہا مع یمینہا

فصل ای ہذا فصل ولما فرغ من بیان النفقۃ شرع فی بیان السکنی م وعلی الزوج ان یسکنہا ش ای یسکن امرأتہ
م فی دار مفردۃ لیس لہ فیہا احد من اہلہ ش کامہ واختہ او احد من قرابتہ لان السکنی حقہا فلیس للزوج ان یترک غیرہا معہا کالنفقۃ

فی الصحیح لا [illegible]
وان تزوج الحرامۃ
فبوأہا مولاہا معہ
منزلا فعلیہ النفقۃ
لانہ تحقق الاحتباس
وان لم یبوہا فلا نفقۃ لہا
لعدم الاحتباس
والبتوبۃ ان یخلی
بینہما وبینہ فی منزلہ
ولا یستخدمہا ولو
استخدمہا بعد
البتوبۃ سقطت
النفقۃ لانہ فات
الاحتباس والبتوبۃ
غیر لازمۃ علی ما مر فی النکاح
ولو خدمتہ الجاریۃ احیانا
من غیر ان یستخدمہا
لا یسقط النفقۃ لانہ
لم یستخدمہا لیکون استردادا
والمدبرۃ وام الولد فی ہذا
کالامۃ **فصل** وعلی الزوج
ان یسکنہا فی دار مفردۃ
لیس فیہا احد من اہلہ
الا ان تختار ذلک

Marfat.com

م الا ان تختار ذلک ش ای اسکان غیرہا معہا م لان السکنی من کفایتہا فتجب لہا کالنفقۃ وقد اوجبہ اللہ تعالی مقرونا
ش اراد بہ ما ثبت فی قراءۃ ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ فی قولہ تعالی اسکنوہن من حیث سکنتم وانفقوا علیہن من
ای من طاقتکم یعنی ما تطیقونہ وقال الاترازی ما کان یحتاج صاحب الہدایۃ ان یقول اوجبہ اللہ مقرونا بالنفقۃ لان القرآن
فی النظم لا یدل علی القران فی الحکم فلو اقتصر علی قولہ اسکنوہن انتہی قلت لو اقتصر ہو عن ہذا الکلام لکان اولی واجدر ولا
یکن فی صدر البحث فی النظم بل یوجب القران فی الحکم اولا وانما ذکرہ بحسب ظاہر قراءۃ ابن مسعود رض علی ان فی ہذا خلافا
الاصولیین م واذا وجب الاسکان ش حال کونہ م حقا لہا فلیس لہ ان یشرک غیرہا فیہ لانہا تتضرر بہ ش ای باسکان الغیر
م لانہا لا تامن علی متاعہا ش واثابتہا م ویمنع ذلک ش ای اسکان الغیر معہا م عن المعاشرۃ مع زوجہا ش
لان الغیر یبقی مثل الراقوب علیہا م ومن الاستمتاع ش بالجماع ودواعیہ وقیل اذا کان ہناک صغیر جدا لا یفہم الجماع لا ینبغی
ان یمنع وفی الفتاوی لیس لہ ان یمسکہا مع امۃ فی بیت واحد وان اسکنہا فی بیت من دارہ والامۃ فی بیت جاز لہ ذلک
والصحیح انہ یحتاج الی استخدامہا فی کل ساعۃ فلہ ان یسکنہا معہا للضرورۃ لکن یکرہ ان یجامعہا بحضرۃ امۃ وفی الخزانۃ معہ عشرۃ
من الخدم یحل لہ وطیہن وتصح الخلوۃ معہن وکذا مع ضرتہا ونقل فی خلاصۃ الفتاوی عن ادب القاضی للخصاف شکت المراۃ
عن القاضی ان الزوج یضربہا فطلبت ان یسکنہا عند قوم صالحین ان علم بہ زجرہ وان لم یعلم ان کان جیرانہ صالحین اقرہا فیہ
لکن یسالہم ان اخبروہ کما شکت زجرہ وان لم یکونوا صالحین او یمیلون الیہ امرہ بالاسکان عند قوم صالحین م الا ان
تختار ذلک ش ای تختار المراۃ اسکان الغیر معہا م لانہا رضیت بانتقاص حقہا ش لان المنع کان لحقہا فاذا اسقطت
حقہا لا یبقی لہا کلام م وان کان لہ ولد من غیرہا ش ای من غیر امراتہ التی معہ م فلیس لہ ان یسکنہ ش ای ولدہ
م معہا لما بینا ش اشار بہ الی قولہ لانہا تتضرر م ولو اسکنہا ش ای امراتہ م فی بیت من الدار مفرد ولہ غلق کفاہا
لان المقصود قد حصل ش وقال الفقیہ ابو اللیث فی الفتاوی عن ابی بکر الاسکاف انہ قال اذا کان فی الدار بیوت
وقد فرغ لہا بیتا منہا لم یکن لہا ان تطلب من الزوج بیتا آخر لانہ حینئذ یمکنہ ان یجامعہا من غیر کراہۃ م ولہ ش ای للزوج
م ان یمنع والدیہا وولدہا من غیرہ ش ای من غیر ہذا الزوج م واہلہا ش قرابتہا م الدخول علیہا ش ای علی المراۃ
والدخول منصوب بقولہ ان یمنع م لان المنزل ملکہ ش ای ملک الزوج م فلہ حق المنع من دخول ملکہ ش کما فی سائر
منازلہ م ولا یمنعہم من النظر الیہا ش ای الی المراۃ م وکلامہا ش ای لا یمنعہم ایضا من کلامہا معہم م فی ای
وقت اختاروا لما فیہ ش ای فی المنع من النظر والکلام م من قطیعۃ الرحم ش وہی حرام لما روی فی الصحیح عن جبیر بن
مطعم انہ سمع النبی صلی اللہ علیہ وسلم یقول لا یدخل الجنۃ قاطع م ولیس لہ فی ذلک ضرر ش ای لیس للزوج فی نظرہم الیہا وکلامہم معہا ضرر

الا ان یختار ذلک لان السکنی من کفایتہا فیجب لہا کالنفقۃ وقد اوجبہ اللہ تعالی مقرونا بالنفقۃ واذا وجب حقا لہا لیس لہ ان یشرک غیرہا فیہ لانہا تتضرر بہ فانہا لا تامن علی متاعہا ویمنعہا عن المعاشرۃ مع زوجہا ومن الاستمتاع الا ان تختار لانہا رضیت بانتقاص حقہا وان کان لہ ولد من غیرہا فلیس لہ ان یسکنہ معہا لما بینا ولو اسکنہا فی بیت من الدار مفرد ولہ غلق کفاہا لان المقصود قد حصل ولہ ان یمنع والدیہا وولدہا من غیرہ واہلہا من الدخول علیہا لان المنزل ملکہ فلہ حق المنع من دخول ملکہ ولا یمنعہم من النظر الیہا وکلامہا فی ای وقت اختاروا لما فیہ من قطیعۃ الرحم ولیس لہ فی ذلک ضرر

Marfat.com

م وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث ش اي في اللبث وهو المكث م وتطويل الكلام ش لان تطويل الكلام يودي الى القال والقيل فينتج الشر والفساد م وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ش لاحتمال انهما لا ياتيان اليها فاذا منعها زوجها عن الخروج اليهما توهم فيها العقوق الذي هو من الكبائر م ولا يمنعها من الدخول عليها ش اي ولا يمنع الزوج والديها من الدخول عليها م في كل جمعة ش وعليه الفتوى م وفي غيرهما ش اي في غير الوالدين من المحارم م التقدير لسنة مرة ش واحدة م وهو الصحيح ش احترز به عن محمد بن مقاتل فانه قال لا يمنع المراة من زيارة المحرم في الشهر مرة او مرتين وعلى هذا الخلاف زوجها لعمها وخالها وعن الحسن لا يمنعها من زيارة الاقارب في كل شهرين او ثلاث ولا يمنع محارمها من الدخول عليها في كل جمعة ويمنعهم من الكينونة م واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به ش اي بالمال انه للغايب م وبالزوجية ش اي ويعترف ايضا بان هذه المراة للرجل الغايب م فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغايب وولده ووالديه ش وكذا يفرض نفقة اولاده الكبار والزمنا والاناث وقال زفر لا يفرض [illegible] كذا في شرح الاقطع وانما اعتبر اقراره بالمال وبالزوجية لان المديون او المودع اذا جحد الزوجية او المال لم تقبل بينتها على شيء من ذلك اما على الزوجية فلان المودع او المديون ليس بخصم عن الغايب في اثبات النكاح عليه والاشتغال من القاضي بالنظر انما يكون بعد العلم بالزوجية ولم يوجد العلم فلا يؤمر بالنظر وكان ابو حنيفة اولا يقبل بينتها على الزوجية ثم رجع وقال لا تقبل م وكذا ش اي وكذا يفرض القاضي النفقة لهولاء المذكورين م اذا علم القاضي بذلك ش [illegible] والمال للغايب م ولم يعترف ش اي والحال ان صاحب اليد لم يعترف م به ش [illegible] لانه ش اي لان صاحب اليد م لما اقر بالزوجية وبالوديعة فقد اقر ان حق الاخذ [illegible] تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه ش اي من غير رضى الزوج لحديث هند امراة ابي سفيان خذي من مال [illegible] وولدك بالمعروف وقد مر عن قريب فان قيل يشكل على هذا ما لو حضر صاحب الدين غريما او مودعا للغايب وهما مقران بالدين على الغايب لا يامره القاضي بقضاء دينه من الوديعة والدين قلنا ان القاضي يامر في حق الغايب بما هو النظر له [illegible] بالانفاق لهولاء نظر له بابقاء ملكه لنا في قضاء دينه ليس فيه بقاء ملكه بل هو قضاء عليه بقول الغير م واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال ينبغي ان لا يصح اقراره لانه اقرار على الغايب فاجاب بقوله واقرار صاحب اليد وهو الذي عنده الوديعة مقبول في حق نفسه لانه اقر بازالة يده وهي حق على الغايب م لا سيما ههنا ش اي في هذه المسئلة وسيما معناه خصوصا ههنا وهو مركب من الشيء وكلمة ما والشيء الميل اصله شوي قلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء والاسم بعده يجري مجرى واذا كانت ما زايدة ويجيء مرفوعا خبر لمبتدا محذوف اذا كان ما موصولة

Marfat.com

ويجيء منه وبابا لاستثناء يعني الان الا للاخراج ولا سيما ايضا للاخراج ولكن باثبات ما هو الافضل له تقول اكرمني القوم الا زيدا يعني ان اكرام زيد اكثر وابلغ من اكرامهم فهذا كذلك ببيانه ان اقرار صاحب اليد في سائر مواضع مقبول في حق نفسه وقبل عليه البينة اذا انكر الحق هم فانه ش اي فان صاحب اليد هم لو انكر احد الامرين ش اي الوديعة او الزوجية هم لا تقبل بينة المرأة فيه ش اي في احد الامرين لان اقامتها اذا كانت للزوجية فلا تسمع هم لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية على الغائب ش اي على الغايب وان كانت اقامتها لاثبات الوديعة فلا تسمع ايضا لان المرأة ليست بخصم وهو معنى قولهم ولا المرأة خصم في اثبات حق الغائب ش اي فاذا اثبت في حقه ش اي فاذا اثبت باقراره على نفسه في حقهم تعدى الى الغايب ش اي يكون ما اثبته قائما في حق الشريعة كالمفرد بهلال رمضان تثبت الرمضانية في حقه ثم تتعدى الى غيره هكذا ش اي وكذا يعرض القاضي النفقة للمذكورين هم اذا كان المال في يده ش اي في يد صاحب اليد هم منكرا ش اي بان كان صاحب المال حاضرا يتمكن فيه هم وكذا الجواب في الدين ش يعني اذا حضرت المرأة غريمها وجاء الغايب عند القاضي فاعترف بالدين والزوجية فرض القاضي النفقة وان جحد احدهما فلا هم وهذا كله ش اي هذا الذي قلنا من فرض القاضي النفقة عند اعتراف صاحب اليد بالزوجية والمال كلهم اذا كان المال من جنس حقها ش اي حق المرأة هم دراهم او دنانير او طعام او كسوة ش اي او كان كسوتهم من جنس حقها ش اي جنس ما كان شيئا للمرأة يعني فيما الكسوة لانها من جنس حقها المستحق هم اما اذا كان من خلاف جنسه ش اي من خلاف جنس حقها كالدار والعبد والعروض هم لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق ش عند اصحابنا هم اما عند ابي حنيفة فانه لا يباع على الحاضر ش يعني لو كان حاضرا ما كان للقاضي بيع ماله لان بيع القاضي على وجه الجبر والجبر على العاقل البالغ باطل عنده فاذا كان غايبا بالطريق الاولى وهو معنى قوله فكذا على الغايب هم واما عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد هم فلانه ان كان يقضى على الحاضر ش اذا ثبت امتناعه من الحق الذي عليه وهو معنى قولهم لانه يعرف امتناعه ش فيقضى للاجل امتناعه وقولهم لا يقضى على الغايب ش خبر كان وانما لا يقضى عليه هم لانه لا يعرف امتناعه ش ولكن لا يجوز للاجنبي ان يعرض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض له القاضي ويعرفان في انفسهما بالمعروف كذا في التحفة هم قال ش اي القدوري هم ويأخذ منها ش اي من المرأة هم كفيلا بها ش اي بالنفقة هم نظر الغايب ش وقال السرخسي وهذا احسن وان لم يأخذه جاز له ذكره في ادب القاضي للخصاف وقال الصدر الشهيد والصحيح ان الكفيل نظر الغايب ولكن القاضي يحلفها او لا على ان يرد جهالم يعطها النفقة ان يجوز ان يعطيها نفقتها قبل ان يغيب ومع تلبس الامر على القاضي فيأخذ النفقة ثانيا ثم اذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا هم لانها ش اي لان المرأة

فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حق الغائب وان اثبت فامتناعه يرجع الى القاضي فيقضي عليه لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا بنظر الغائب لانه يحتاج الى البيع لا يبيع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رح فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب اما عندهما فلانه يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه قال ويأخذ منها كفيلا بنظر الغائب

هم ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها ش فلا تستحق شيأ تم الكفالة بالنفقة تصح ولا يجبر عند محمد وعند ابي يجبر استحسانا ذكره في جوامع الفقه وفي الخزانة تصح الكفالة ولم يذكر خلافا فان اطلق الضمان فهو على شهر عند محمد على الابد ما لم يسكن باقيا فان ضمن كل شهر فهو على شهر واحد وكذا عند كل شهر فان رجع بعد مضي الشهر لم يلزمه في الشهر الثاني وقال ابو يوسف يلزمه ابدا والاصح رجوعه ولو طلقها يلزم الكفيل نفقة العدة لانها نفقة النكاح ان كان لها نفقة كل شهر عابرة صحت عن نفقة شهر واحد فان كفل بنفقة سنة لزمه ذلك وكذا لو قال ابدا وما شجم فرق ش اي ابو حنيفة فرق هم بين هذا ش اي بين اخذ الكفيل هناهم وبين الميراث ش في ترك اخذه من الميراث وهو هم انه اذا قسم ش اي الميراث هم بين ورثته حضور ش اي حاضرين هم بالبينة ولم يقبلوا الا لعلم له وارثا آخر حيث لم يوخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك ش اي في مسئلة الميراث هم المكفول به مجهول فلا يصح وهنا ش اي في مسئلة الكتاب هم معلوم اي المكفول له معلوم هم وهو الزوج ش فيحلفها ش اي فيحلف القاضي المرأة هم بالله عز وجل ما اعطاها ش اي الزوج هم النفقة نظر للغايب ش وقد ذكرناه الان هم قال ش اي القدوري هم ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا لهولاء ش اي لهولاء المذكورين من الزوجة والاولاد الصغار والوالدين والاولاد الكبار الزمنى والاناث هم ووجه الفرق ش يعني بين قضاء القاضي لهولاء هم المذكورين بالنفقة في مال الغايب وبين عدم جواز قضائه لغيرهم من الاباء كالاخ والعم وساير ذوي الاقارب هم وهو ش اي وجه الفرق هم ان نفقة هولاء المذكورين واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا ش اي لوجوب نفقة هولاء قبل قضاء القاضي هم كان له ان ياخذوا انما الحاجة الى قضاء القاضي لاثبات لهم ش اي لهولاء هم اما غيرهم ش اي غير هولاء هم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء هم لانه مجتهد فيه ش لان الشافعي لا يقول بوجوب النفقة في غير الولاد فلما كان وجوبها بالقضاء هم والقضاء على الغايب لا يجوز عندنا ش فلا يقضي لهم بالنفقة في مال الغايب هم ولو علم القاضي بذلك ش متصل بقوله وكذا اذا علم القاضي بذلك قوله بذلك اي بالزوجة هم ولم يكن ش اي الرجل المودع هم مقرا به ش هو متصل بقوله ولم يعترف بهم فاقامت ش اي المراة هم البينة على الزوجية ش اي على انها زوجته لها هم او لم يحلف ش اي الزوج هم الا فاقامت البينة على الزوجية ش اي على انها زوجته لها هم يقضي القاضي نفقتها على الغايب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغايب ش فلا يجبرهم وقال زفر يقضي ش يعني بسبب البينة يطلبها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يامرها بالاستدانة عليهم لان فيه نظرا لها ولا ضرورة فيه على الغايب فان ش اي فان الزوج هم لم يحضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد ش اي وان انكر الزوج ذلك هم يحلف ش فان نكل

فاقم بين هذا وبين الميراث اذا
فتم بين ورثة حضور بالبينة
ولم يقولوا الا لعلم له وارثا آخر
حيث لا يوخذ من لم الكفيل
عند ابي حنيفة لان هناك
المكفول له مجهول
معلوم هو الزوجة
والاعطاء النفقة
قال
قال
هو ان

اى عن اليمين م فقد صدق ش المراة م وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت ش اى عن البينة م يضمن الكفيل
او المراة ش فان ضمن الكفيل يرجع على المراة م وعمل القضاة اليوم على هذا ش اى على قول زفر م انه يقضى بالنفقة
الغائب لحاجة الناس اليه وهو مجتهد فيه ش اى بين علمائنا اما الان فيه خلاف زفر ولان فيه خلاف ابى يوسف على ما
الخصاف مطلقا او على قوله الاول او على ما ذكره فى مختصر الكافى ثم على قول من يفرض لا تحتاج المراة الى اقامة البينة الا
لم يحلف ما الا للنفقة م وفى هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها لم نذكرها ش منها ان القاضى اذا لم يكن عالما بالنكاح فاقامت البينة
على النكاح يقبل فى قول ابى حنيفة وهذا هو الاول ومنها لو اقامت البينة على المودع او المديون الجاحد للنكاح ام للنفقة
على قول ابى حنيفة اولا ثم رجع فقال لا يقبل ومنها ان البينة على قول ابى يوسف او لا تقبل ولكن لا تقضى بالنكاح كذا فى
التتمة والفتاوى الصغرى

فصل لما فرغ من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما شرع فى بيان ذلك بعد المفارقة م واذا طلق الرجل
امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان ش اى الطلاق م او بائنا ش وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله
تعالى عنه وعبد الله بن مسعود وعائشة واسامة بن زيد بن ثابت فى رواية وجابر فى رواية وبه قال سعيد بن المسيب
وشريح والاسود بن يزيد والشعبى والثورى والحسن بن حى واحمد فى رواية م وقال الشافعى لا نفقة للمبتوتة ش
وهى التى طلقها ثلاثا او بعوض حتى وقع الطلاق بائنا عنده وهو قول ابن عباس وجابر فى رواية وبه قال مالك واحمد
فى المشهور وعطاء وطاوس وعمرو بن ميمون وعكرمة والليث بن سعد وداود م الا اذا كانت حاملا ش فانها تجب لها
بالاجماع خلافا للظاهرية وعند الشافعى ومالك السكنى لها ايضا م اما الرجعى ش اى اما الطلاق الرجعى م فلان النكاح
بعد قائم لا سيما ش اى خصوصا م عندنا فانه يحل له الوطى ش فى الطلاق الرجعى حتى يكون رجعيا م واما البائن
فوجه قوله ش اى قول الشافعى م ما روى عن فاطمة رضى الله تعالى عنها بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فلم يفرض
لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخارى عن الشعبى عن فاطمة بنت
قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السكنى والنفقة فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة
وامرنى ان اعتد فى بيت ابن ام مكتوم وفاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية الصحابية اخت الضحاك بن قيس
واسم زوجها ابو عمرو بن حفص وذكر النسائى ان اسمه احمد قال القاضى الاشهر فى اسمه عبد الحميد وقيل كنيته م ولانه
لا ملك ش اى لا ملك ههنا م وهى ش اى النفقة م مرتبة على الملك ش فلا تجب م ولهذا ش اى ولاجل
عدم الملك م لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه ش اى لانعدام الملك م بخلاف ما اذا كانت حاملا ش يعنى تجب لها

فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وعمل القضاة اليوم على هذا [illegible] بالنفقة على الغائب [illegible] مجتهد فيه [illegible] مرجوع عنها [illegible] فلها النفقة والسكنى [illegible] وقال الشافعى لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعى فلان النكاح بعد قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطى واما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فلم يفرض لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك وهى مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا

فقهم لما عرفناه ش اى عرفنا وجوب النفقة للحامل هم بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولما ان النفقة جزاء حق الاحتباس على ما ذكرنا ش وفى بعض النسخ على ابنيا اى فى اول باب النفقة هم والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد ش الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمناع قال تاج الشريعة بخلاف المضارب اذا كان يعمل فى المصر حيث لا تجب نفقة فى مال المضاربة لانه ليس بمحبوس بحق رب المال قصدا وبخلاف الصغيرة التى لا يستمتع بها اما الكبيرة اذا تزفت فلها النفقة هم اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها ش اى للمبتوتة هم السكنى بالاجماع ش ودعوى الاجماع فيه نظر لان السكنى لا تجب على مذهب الحسن البصرى وعطاء بن ابى رباح والشعبى واسحاق وابراهيم فى رواية واهل الظاهر هم وصار ش اى حكم المبتوتة هم كما اذا كانت حاملا ش وجوب النفقة اذا كانت حاملا لا يخلوا من احد الامرين اما ان كان لاجل العدة ولهذا اذا كان الحمل غيبا بان ورث من اخيه من ابه او وصى له بها كما يجب على الزوج نفقة المطلقة الحامل فلو كان لاجل الولد لا يجب لان نفقة الولد على الاب لا تجب اذا كان الولد غنيا الا ترى انه اذا تزفت على الولد لم تجب بانه غنى ثم تبين بانه غنى يرجع عليه وههنا لا يرجع عليه وان كان بحكم الحاكم فعلم ان النفقة كانت لاجل العدة وفى هذا الفرق بين الحامل والحامل سواء فان قلت اذا كان كذلك فما فائدة التقييد بالحمل فى الآية قلت ان الحامل تستحق النفقة بقدر عدتها ثلاثة اقراء فوقع الاشكال ان الحامل تستحق النفقة فى مقدار هذا الزمان او اكثر فبين [illegible] تستحق النفقة وان طالت مدة الحمل بقوله تعالى حتى يضعن حملهن فان قلت انقطعت الزوجية فى المبتوتة فلا يجب لها النفقة لا السكنى هنا وجها علت منع صحة القياس لان النفقة جزاء الاحتباس والمبتوتة محبوسة عن سائر الازواج فى بيت زوجها فى عدتها فتجب لها النفقة كما فى الرجعى بخلاف المتوفى عنها زوجها لانها ليست بمحبوسة لحق الزوج بل لحق الشرع هم وحديث فاطمة بنت قيس الذى احتج به الشافعى تقديره ان حديث فاطمة هم رواه عمر ش [illegible] رضى الله تعالى عنهم فان قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندرى اصدقت ام كذبت حفظت ام لا سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى اذا دامت فى العدة ش اخرج هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابن اسحاق قال حديث الشعبى بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سكنى لها ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من تراب فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر رضى الله تعالى عنه لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندرى حفظت ام لا سمعت لها السكنى والنفقة رواه ايضا ابو داود والترمذى والنسائى والطحاوى والدارقطنى لكن لا يقال عمر رضى الله تعالى عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن روى جابر انه عليه السلام قال للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وذكر عبد الحق وقد ذكر الطحاوى فى هذا الباب من الكلام فيه وشرحناه كما ينبغى فمن اراد ذلك فليرجع اليه قوله لا ندع كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث [illegible]

وهو ان يقال ان كل الآيات تدل على انفصال عليهن الآية ولنا ان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذا العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندرى صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة

Marfat.com

من وجدکم و وجد ذلک ان الوجد ہو السعۃ والغنی و ذلک یرجع الی ما یملک بہ واما الاسکان فانہ قد یملک اسکانہا من غیر
ملکہ لیسکن ہو ولا یملک الانفاق من غیر ملکہ فکان تقدیرہ واللہ اعلم ما تلاہ ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ وانفقوا علیہن من وجدکم
وقولہ سنۃ نبینا یرید بہ قولہ سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول للمطلقۃ ثلاثا النفقۃ والسکنی ما دامت فی العدۃ م وردہا ایضا
زید بن ثابت ش ای رد حدیث فاطمۃ بنت قیس زید بن ثابت الانصاری وقال مخرج الاحادیث حدیث زید بن ثابت
غریب م واسامۃ بنت زید ش ای ردتہ ایضا اسامۃ بنت زید بن حارثۃ وقال مخرج الاحادیث ہذا ایضا غریب قلت لیس کذلک
لان الطحاوی رواہ حدثنا ربیع المؤذن وقال حدثنا شعیب عن اللیث قال اخبر اللیث عن جعفر بن ربیعۃ بن عبد الرحمن بن ہرمز
عن ابی سلمۃ عن عبد الرحمن قال کانت فاطمۃ بنت قیس تحدث رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انہ قال لہا اعتدی فی بیت ابن
ام مکتوم وکان محمد بن اسامۃ اذا ذکرت فاطمۃ من ذلک شیئا رماہا بما کان فی یدہ لہذا اسامۃ بن زید وقد انکر ذلک مثل ما انکرہ
عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ م وجابر رضی اللہ تعالی عنہ ش ای ردہ ایضا جابر بن عبد اللہ رضی اللہ تعالی عنہ
ورواہ الدارقطنی فی سننہ عن حرب بن ابی العالیۃ عن ابی الزبیر عن جابر عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال المطلقۃ ثلاثا
لہا السکنی والنفقۃ م وعائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ش ای ردتہ ایضا عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا واخرجہ مسلم عن عبد الرحمن
بن قاسم عن ابیہ عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا انہا قالت ما لفاطمۃ ان تذکرہا یعنی فی قولہ لا سکنی ولا نفقۃ وفی لفظ البخاری
قالت ما لفاطمۃ لا تتقی اللہ فی قولہا لا سکنی ولا نفقۃ م ولا نفقۃ للمتوفی عنہا زوجہا لان احتباسہا لیس لحق الزوج بل لحق الشرع
ش وبہ قال احمد والشافعی فی قول وہو قول ابن عباس والحکم بن عتیبۃ وعطی بن سیرین وعبد الملک بن یعلی قاضی البصرۃ والحسن البصری
وعامر بن شعیب وفی قول آخر للشافعی اذا کان للمیت مال کثیر ینفق علیہا من نصیبہا وان کان قلیلا ینفق علیہا من جمیع
المال وفی وجوب السکنی لہ قولان احدہما لا یجب کقولنا وہو اختیار المزنی والثانی یجب وبہ قال مالک م فان التربص ش
المذکور فی القرآن م عبادۃ منہا ش ای من المرأۃ التی توفی عنہا زوجہا م الا تری ان معنی التعرف عن براءۃ الرحم
لیس بمراعی فیہ حتی لا تشترط فیہا ش ای فی عدتہا م الحیض فلا یجب نفقتہا علیہ ولان النفقۃ تجب شیئا فشیئا ولا ملک لہ
بعد الموت فلا یمکن ایجابہا فی ملک الورثۃ ش قال الطحاوی فی مختصرہ ولا سکنی للمتوفی عنہا زوجہا ولا نفقۃ فی مال الزوج
حاملا کانت او غیر حامل وقال ابو بکر الرازی قد کانت نفقتہا واجبۃ فی مال المیت بقولہ وصیۃ لازواجہم متاعا الی الحول فنسخت
ہذہ النفقۃ بالمیراث وبقولہ تعالی یتربصن بانفسہن فاوجب نفقتہا علی نفسہا من مال الزوج م وکل فرقۃ جاءت من قبل
المرأۃ بمعصیۃ مثل الردۃ وتقبیل ابن الزوج فلا نفقۃ لہا لانہا صارت حابسۃ نفسہا بغیر حق فصار کما اذا کانت ناشزۃ ش انما
قید بالنفقۃ احترازا عن السکنی لان السکنی واجب لہا لان القرار فی البیت مستحق علیہا فلا یسقط ذلک بمعصیتہا فاما النفقۃ

وردہ ایضا زید بن ثابت رض واسامۃ بن زید رض وجابر وعائشۃ رض ولا نفقۃ للمتوفی عنہا زوجہا لان احتباسہا لیس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادۃ منہا الا تری ان معنی التعرف عن براءۃ الرحم لیس بمراعی فیہ حتی لا یشترط فیہ الحیض فلا تجب نفقتہا علیہ ولان النفقۃ تجب شیئا فشیئا ولا ملک لہ بعد الموت فلا یمکن ایجابہا فی ملک الورثۃ

وکل فرقۃ جاءت من قبل المرأۃ بمعصیۃ مثل الردۃ وتقبیل ابن الزوج فلا نفقۃ لہا لانہا صارت حابسۃ نفسہا بغیر حق فصارت کما اذا کانت ناشزۃ

Marfat.com

فواجبة لها فيسقط ذلك بمجي الفرقة من قبلها بمعصية وقال في المبسوط نفقة المرتدة لا لعين الردة بل لانها تحبس والمحبوسة بحق
لا تستوجب النفقة حال قيام النكاح فكذا في العدة حتى لو ارتدت ولم تحبس بل هي في بيت الزوج او ثابت ورجعت الى بيت الزوج فلها
النفقة لعدم الحبس م بخلاف المهر بعد الدخول ش حيث لا تسقط م لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي وبخلاف ما اذا جاءت
الفرقة من قبلها ش اي من قبل المراة لكن م بغير معصية كخيار العتق ش نحو ام الولد اعتقت ونحو المدبرة اعتقت وهما
عند الزوج قد بوا المولى لهما بيتا فاختارتا الفرقة فلهما النفقة م وخيار البلوغ ش نحو الصغيرة ادركت واختارت نفسها فلها النفقة
م والتفريق لعدم الكفاءة ش بعد الدخول فلها النفقة وكذا للملاعنة النفقة والسكنى وكذا البائنة بالخلع والايلاء م لانها
حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر ش حيث لا يسقط النفقة م وان طلقها
ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ش لان الاسقاط بسببها م وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة ومعناه
ش من كلام المصنف معنى قول القدوري م مكنت بعد الطلاق ش فلا نفقة لها لحصول الفرقة من قبلها بمعصية
وقال زفر لا نفقة لها اذا مكنت ابن زوجها في عدتها كما اذا مكنته في حال قيام النكاح لا تجب فكذا ههنا م لان الفرقة ش
هذا التعليل اشارة الى الفرق بين المسئلتين المذكورين احدهما هو قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والاخرى هو قوله وان
مكنت ابن زوجها حيث تسقط النفقة في الاولى دون الثانية بيانه هو قوله لان الفرقة م تثبت بالطلقات الثلاث فلا عمل
فيها للردة ش اي لا عمل في الفرقة لاجل الردة بل للحبس والتمكين م اي ولا عمل في الفرقة لاجل التمكين بل لعدم الحبس
م الا ان المرتدة ش اي غير ان المرتدة م تحبس حتى تتوب ش من الردة م ولا نفقة للمحبوسة والممكنة ش
اي المراة التي مكنت ابن زوجها م لا تحبس ش فلها النفقة م ولهذا ش اي ولهذا [illegible] هل المسئلتين
م يقع الفرقة ش بينهما حيث تكون المنفعة للممكنة ولا تكون للمعتدة اذا ارتدت فرجع ابراته من النفقة في المستقبل وهي
زوجة لا يصح ولو ابراته عنها في الخلع صح لان الابراء في الخلع ابراء بعوض وفي الاول ابراء قبل الوجود فلا يصح ولو صالحت
المعتدة على دراهم ان كانت عدتها بالحيض لا يصح للجهالة وان كانت بالاشهر تصح لان المدة معلومة وللملاعنة النفقة والسكنى
وعند الشافعي لا نفقة لها وفي السكنى قولان تجب في قول ولا تجب في قول

فصل اي هذا فصل لما فرغ من بيان نفقة الزوجية شرع في بيان نفقة الاولاد م نفقة الاولاد الصغار على الاب
لا يشاركه فيها احد كما لا مشاركة في نفقة الزوجية ش هذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان نفقة الولد على الاب
والام ثلاثا بحسب ميراثهما وباجماع الايمة الاربعة تجب نفقة الولد الصغير على الاب وقال الطحاوي في مختصره ويجبر الرجل
على نفقة اولاده الصغار اذا كانوا فقراء ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا كبارا محتاجين اجبر على نفقة الاناث منهم ولم يجبر

الدخول لانه وجد
التسليم في حق المهر
بالوطي وبخلاف ما اذا
جاءت الفرقة من قبلها
بغير معصية كخيار
العتق وخيار البلوغ
والتفريق لعدم الكفاءة
لانها حبست نفسها
بحق وذلك لا يسقط
النفقة كما اذا حبست نفسها
لاستيفاء المهر وان طلقها
ثلاثا ثم ارتدت والعياذ
بالله سقطت نفقتها
وان مكنت ابن زوجها
من نفسها فلها النفقة
معناه مكنت بعد الطلاق
لان الفرقة تثبت بالطلقات
الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب
ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فلهذا يقع الفرق
فصل نفقة الاولاد
الصغار على الاب لا يشاركه
فيها احد كما لا يشاركه
في نفقة الزوجة

على نفقة الذكور منهم وان كان من ذكورهم من به زمانة كالعمى والشلل في اليدين وما اشبه ذلك فانه يجبر على نفقته م لقوله
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب ش وقيل وجه الاستدلال ان رزق الوالدات وجب على الاب بسبب الولد
وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى م فان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ش معنى قوله لما بينا ما ذكره فيما
م ان الكفاية ش هي كفاية الصغير م على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ش يعني كما تجب عليه نفقته اذا فطم يجب عليه ان يستاجر
من يرضعه فيكون باجرة الرضاع كالنفقة تجب عليه م ولانها عست لا تقدر عليه ش اي على الارضاع م لعذر بها ش
[illegible] الارضاع م فلا معنى للجبر عليه ش اي على الارضاع هذا اذا وجد من يرضعه فان لم يوجد ولم يكن بها علة تجبر
[illegible] كان لا يوجد من يرضعه او لا ياخذ ثدي غيرها تجبر وذكر الحلواني في ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد يتغذى
[illegible] فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وقال شمس الائمة
السرخسي اذا لم تجبر كان على الاب ان يستاجر امرأة ترضعه عند الام ولا ينزع الولد من الام لان الام اجمعت على ان الحجر لها
لكن لا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم تشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة بل لها ان
ترضع ثم ترجع الى منزلها وان لم تشترط ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار
ثم [illegible] الولد الى الام الا ان يكون اشترط عند العقد ان تكون الطفل عند الام فح يلزمها الوفاء بالشرط وقال في العمدة و
لا يؤاخذ الاب باجرة الرضاع لاكثر من سنتين بالاجماع م وقيل في تاويل بقوله تعالى ولا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع
مع كراهتها ش م ولا مولود له بولده بان تطرح الام الولد الى الاب اذا لم يقبل الصبي الا ثدي امه والحاصل يعني
ان يلحق بها الضرر من قبل الزوج وعن ان يلحق الضرر بالزوج من قبل المرأة بسبب الولد م وهذا الذي ذكرنا ش اي عدم
الجبر وفي نسخة الاترازي وهذا الذي ذكر ثم فسره بقوله اي الذي ذكره القدوري بقوله وان كان الصغير رضيعا فليس على امه
ان ترضعه م بيان الحكم ش اي القضاء اما من جهة الدين فيجب عليها ان ترضع قال الاترازي ولهذا قالوا لا يجوز لها
ان تاخذ الاجر بالارضاع لان اخذ الاجرة بازاء ما يجب عليها من حيث الدين لا يجوز وبه صرح في شرح كتاب النفقات قال
وظن بعض الشارحين ان المراد من قوله بيان الحكم هو جواب ظاهر الرواية ثم قال وروى الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة على الاب
دون الام اثلاثا بحسب ميراثهما في الولد وتلك الرواية صحيحة ولكن الشرح من المشروح كالضب من النون م وذلك ش يعني
عدم وجوب الارضاع على الام م اذا كان يوجد من يرضعه ش اي من يرضع الصغير يعني لو جد مرضعة اخرى تجبر م
اما اذا كان لا توجد مرضعة اخرى ش اي الام م على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع ش بفتح الضاد مصدر من
ضاع يضيع ضياعا والضياع بالكسر فهو جمع ضيعة م قال ش اي القدوري م وليستاجر الاب من ترضعه عندها ش اي عند امه

لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب
وان كان الصغير رضيعا فليس على امه
ولا تضار والدة بولدها
اذا كان يوجد من يرضعه

Marfat.com

استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله ش اي قول القدوري م عندنا معناه اذا ارادت ذلك لان الجبر لما عرف ش اي لان الام

حق الحضانة ولا عليها ان تمكث في بيت الام الا ان تشترط ذلك وقد ذكرناه عن قريب فان اجرت نفسها للارضاع ثم تزوجت

ليس للزوج منعها من ذلك حتى تنقضي مدة الاجارة ولا فسخها فاذا نام الصبي واشتغل بغيرها فله الاستمتاع وليس لولي الصبي منعه

من ذلك به قال الشافعي وقال مالك ليس له وطيها الا برضى الولي ولو اجرت نفسها للارضاع يجوز باذن الزوج وبغير اذنه لا يجوز لان

حق له وهو احد الوجهين للشافعية والثاني يجوز وله فسخها اشار وعندنا له فسخها اذا لم يعلم بها وليس له منعه من وطيها فاذا حبلت فله فسخها

للضرر كما لو مرضت م وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى

والوالدات يرضعن اولادهن ش واختلفوا في معناه فقيل انه مجرد خبر من غير الزام الارضاع وقيل انه في معنى الامر لقوله تعالى

والمطلقات يتربصن والاصح انه خبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب ... التقييد الا انه لا يدري انه م الا انها عذرت

لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه ش اي على الارضاع بالاجر م ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا

ش اي هذا المذكور من عدم جواز الاجارة م في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم ...

ش اي وكذا لا يجوز م في المبتوتة ش اي في المعتدة فيه روايتان لا يجوز م في رواية ش وهي رواية الحسن عن

ابي حنيفة م وفي رواية اخرى جاز استيجارها ش وهي ظاهر الرواية م لان النكاح قد زال ش فصارت كالاجنبية م

وجه الاول ش وهو عدم الجواز م انه ش اي ان النكاح م باق في حق بعض الاحكام ش وهي العدة ووجوب النفقة

والسكنى وعدم دفع زكوته اليها وشهادته لها فلا يجوز استيجارها الا في حال قيام النكاح م ولو استاجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع

ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها واستاجرها يعني للارضاع ولدها جاز ...

الاجنبية فان قال الاب لا استاجرها ش اي امرأته م وجاء بغيرها فرضيت الام ... اجنبية بغير اجر ... ش

... الام م احق به لانها اشفق ش على الصغير م فكان نظرا للصبي في الدفع اليها ش اي الى الام والدفع الى الاجنبية

... م وان التمست ش اي وان طلبت الام م زيادة ش على اجرة الاجنبية م لم يجبر الزوج عليها ش اي

على الزيادة م دفعا للضرر عنه واليه الاشارة ش اي الى دفع الضرر عن الزوج م في قوله لا تضار والدة بولدها ولا مولود له

بولده اي بالزيادة لها اكثر من اجرة الاجنبية ش بل يدفع الصغير الى الظئر ترضعه عند الام لان الحضانة لها م ونفقة الصغير

عليه على ابيه وان خالفه في دينه ش هذا اذا اسلم الصغير بالعاقل والا ... كافرا وارتد والعياذ بالله تعالى والابن مسلم لان ارتداده

... صحيح عندنا م كما يجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد ش اي اما نفقة الولد م فلاطلاق

النص وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولانه ش اي ولان الولد م جزؤه فيكون ان

ولدها لم يجزلان الارضاع مستحق

عليها ديانة قال الله تعالى

والوالدات يرضعن اولادهن الا انه

عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدم

لها اكثر من اجرة الاجنبية نفقة ال...

واجبة على ابيه وان خالفه في

كما تجب نفقة الزوجة

الزوج وان خالفته في دينه

الولد فلاطلاق ما تلو

وعلى المولود له رزقهن

الاية ولانه جزؤ

فيكون

Marfat.com

فی معنی نفسہ ش وکفرہ لا یوثر فی نفقۃ فکذا کفر ولدہ م واما الزوجۃ ش ای واما نفقۃ الزوجۃ م فلان السبب ش ای سبب وجوب النفقۃ م ہو العقد الصحیح فانہ ش ای فان سبب وجوب النفقۃ م بازاء الاحتباس الثابت بہ ش ای بالعقد م وقد صح العقد بین المسلم والکافر ش لقولہ تعالی والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب ای العفائف عن فعل الزنا وقد مر فی النکاح فاذا صح العقد بینہما م فیترتب علیہ الاحتباس ش فاذا ترتب علیہ الاحتباس م فوجبت النفقۃ ش علیہ م وفی جمیع ما ذکرنا ش ای فی ہذا الفصل م انما تجب النفقۃ علی الاب اذا لم یکن للصغیر مال ش فنقول نکرۃ موضع النفی تعم جمیع اجناس الاموال حتی لو کان للصغیر عقار وحیوان ویثاب للاب انہ یبیع ذلک کلہ وینفقہ لان الصغیر غنی بہذہ الاشیاء کذا فی الذخیرۃ وان لم یکن للصغیر مال فعلی الاب ان یکتب وینفق علی ولدہ یجبر علی ذلک ویحبس وبہ قال الشافعی بخلاف سایر الدیون حیث لا یحبس فلان الاب وان علاہا یحبس فی دیون الاولاد وفی ہذا الدین یحبس لما ان فی الامتناع من الکسب اتلاف للنفس والاب یستوجب العقوبۃ عند قصدہ اتلاف ولدہ کما لو عدا علی ابیہ بالسیف کان للاب ان یقتل ولو کان الاب عاجزا عن الکسب بالزمانۃ او بانہ مقعد یتکفف الناس وینفق علیہم ہکذا ذکرہ الخصاف فی نفقۃ ومن المتاخرین من قال نفقۃ الاولاد فی ہذہ الصورۃ فی بیت المال لان نفقۃ ہذا الاب فی بیت المال فکذا نفقۃ الاولاد وطالب العلم اذا کان لا یہتدی الی الکسب فنفقۃ علی الاب لا تسقط عنہ کالزمن والانثی م واما اذا کان لہ ش ای للصغیر مال م فالاصل ان نفقۃ الانسان فی مال نفسہ صغیرا کان او کبیرا ش وذلک لان احد الامرین لیس فی ایجاب النفقۃ علی صاحبہ اولی من ایجاب نفقۃ صاحبہ علیہ والفرق بین نفقۃ الصغیر والزوجۃ بحیث لا تجب نفقۃ الصغیر علی الاب اذا کان الصغیر غنیا بای مال کان ویجب نفقۃ الزوجۃ علی الزوج وان کانت الزوجۃ غنیۃ اذ نفقۃ الصغیر واجبۃ للحاجۃ فاذا انعدمت الحاجۃ فلا تجب کنفقۃ الخادم ونفقۃ الزوجۃ بازاء التمکین من الاستمتاع فکان طریقہ البدل والمعادلۃ والبدل یوجد وان وجد الغنا

فصل ای ہذا فصل ولما فرغ من بیان نفقۃ الاولاد شرع فی بیان نفقۃ الاباء والاجداد والخادم م وعلی الرجل ان ینفق علی ابویہ واجدادہ وجداتہ اذا کانوا فقراء ش وفی المبسوط علی الرجل الموسر نفقۃ ابیہ وامہ واب الاب وان علا وام الاب وان علت وام الام وان علت وشرط الشافعی ذلک ان یکون الاب زمنا ولم یوافقہ احد وفی التتمۃ ویجب علی الاولاد وذکورہم واناثہم نفقۃ الوالدین وان علوا بشرط الفقر والزمانۃ او الجنون مع الصحۃ قولان اظہرہما لا یجب م وان خالفوہ فی دینہ ش واصل بما قبلہ ای وان خالف ہؤلاء الرجل فی دینہ وہو اذا کانوا من اہل الذمۃ اما اذا کانوا من اہل الحرب فلا یجب لانا منہیا عن المبرۃ فی ذمتہم م اما الابوان فلقولہ تعالی وصاحبہما فی الدنیا معروفا فانزلت فی الابوین الکافرین ش قال المفسرون انزلت فی سعد بن ابی وقاص رضی اللہ تعالی عنہ وذلک انہ لما اسلم

واما الزوجۃ فلان السبب ہو العقد الصحیح فانہ بازاء الاحتباس الثابت بہ وقد صح العقد بین المسلم والکافر وترتب علیہ الاحتباس فوجبت النفقۃ وفی جمیع ما ذکرنا انما تجب النفقۃ علی الاب اذا لم یکن للصغیر مال اما اذا کان فالاصل ان نفقۃ الانسان فی مال نفسہ صغیرا کان او کبیرا

فصل

وعلی الرجل ان ینفق علی ابویہ واجدادہ وجداتہ اذا کانوا فقراء وان خالفوہ فی دینہ اما الابوان فلقولہ تعالی وصاحبہما فی الدنیا معروفا نزلت الآیۃ فی الابوین الکافرین

له امه جميلة يا سعد بلغني انك مبهوت فوالله لا اظلني سقف بيت عن العلج والريح ولا اكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع
ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فابى سعد وصبرت هي ثلاثة ايام فلم تاكل ولم تشرب ولم تستظل بظل حتى غشي عليها
ابي سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكى ذلك اليه فانزل الله تعالى هذه الاية وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك
فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا م وليس من المعروف ان يعيش الرجل في نعم الله ويتركهما ش اي الابوين م
وتان جوعا ش والمعروف هو المحاسنة بالخلق الجميل والحلم والاحتمال والبر والصلة وبما يقتضيه الكرم والمروة واستدل
بعض الائمة السرخسي في شرح الكافي بقوله تعالى ولا تقل لهما اف وقال نهى عن التافيف يعني الاذى ومنع الاذى في منع
النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كان قادرين على الكسب لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التافيف
قال عليه السلام ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم م واما الاجداد والجدات
فانهن الاباء والامهات يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ش اي عدم الاب م فاستوجبوا ش اي فاستحقوا م عليه
ش اي على الولد م لانها بمنزلة الابوين ش في حيا الولد فاستحقوا على الناقلة كالابوين م وشرط الفقر ش اي
وشرط القدوري الفقر في قوله اذا كانوا فقراء م لانه ش اي لان الاب م لو كان ذا مال فايجاب نفقة في ماله اولى
من ايجابها في مال غيره ش قال عليه السلام كل من كد يمينك وعرق جبينك م ولا يمنع ذلك ش اي وجوب النفقة على
الابوين م باختلاف الدين لما تلونا ش من النص وهو قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وبه قال مالك والشافعي وفي المعنى
م ولا تجب النفقة لاختلاف الدين الا الزوجات ش وفي عموم النسب روايتان ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين
للزوجة وفي بعض النسخ م قال لا تجب النفقة ش اي قال القدوري م ولا تجب النفقة مع اختلاف [illegible]
والابوين واجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها ش اي النفقة م [illegible] لاحتباسها بحق له
ش اي للرجل وقوله م مقصود ش بالجر صفة لقوله بحق وهو الاستمتاع بها بالوطي وغيره م وهذا ش اي المعنى المذكور م
لا يتعلق باتحاد الملة ش بين الزوجين م واما غيرها ش اي غير الزوجة من المذكورين م فلان الجزئية ثابتة ش اما في
حق الولد فظاهر وفي حق غيره لشمول الولاد اياهم م وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمنع نفقة نفسه بكفره لا يمنع نفقة جزئه ش الذي
هو الولد بكفره وكذا حكم اولاد البنين والبنات والاجداد والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين م لان الولاد يشملهم جميعا م
الا انهم ش اي غير ان هؤلاء م اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين ش اي وان كانوا
خرجوا الى دار الاسلام بامان م لانا نهينا ش على صيغة المجهول م عن البر ش اي عن الاحسان والصلة م في حق من
يقاتلنا في الدين ش لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في دين ولم يخرجوكم من دياركم ان بروهم وتقسطوا اليهم ان الله

Marfat.com

يجب المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون هم ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وانه لا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني ش هذا تفريع لقوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين بيانه ان النفقة في غير الزوجة وغير صورة الولادة ورثة على الوارث وهو معنى قوله هم لان النفقة متعلقة بالنص ش وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والوارث بين المسلم والذمي فلا تجب نفقة احدهما على الآخر هم بخلاف العتق عند الملك ش اي بخلاف ما اذا ملك احدهما الآخر حيث يعتق عليه لان العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه هم لانه ش اي لان وجوب النفقة هم متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ش وهو الذي ذكرناه وقد رواه النسائي من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفيه كلام كثير نذكره في كتاب العتق ان شاء الله تعالى وروى اصحاب السنن الاربعة من حديث الحسن عن سمرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر والان القرابة موجبة للصلة ش لذوي رحمهم مع الاتفاق في الدين ش يعني اذا كانا مسلمين هم اكد ش من ايجاب الصلة مع الاختلاف في الدين هم دوام ملك اليمين اعلا في القطيعة من حرمان النفقة ش حاصل معناه ان قطع ذات الرحم في قياس ملك اليمين اعلا واكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة هم فاعتبرنا في الاعلى ش وهو ملك اليمين هم اصل العلة ش وهو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة او لم يوجد هم وفي الادنى ش اي اعتبرنا في الادنى وهو النفقة هم العلة المؤكدة ش وهي القرابة مع الاتحاد في الملة هم فلهذا ش اي فلاجل ان حرمان النفقة اضعف من قطع الرحم هم افترقا ش اي العتق ووجوب النفقة فان قلت حرمان النفقة قد يفضي الى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلى قلت لان الانفاق صلة ايجاد حقيقة وصلة العتق صلة ايجاد حكما ولا شك ان الايجاد الحقيقي اولى قلت الحاجة الى النفقة معذورة الدفع عن غيره بان ليسأل الناس او يبره احد من غير سؤال فان الهلاك جوعا في العمران مع تعاضد اصحاب الزكوة والصدقات والمعروف نادر واما الحاجة الى الاعتاق فانها لا يندفع الا من حاجة هم ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد ش بالرفع لانه فاعل لا يشارك والولد بالنصب مفعوله يعني ان كان الابوان معتبرين والولد موسرا يجب نفقتها عليه خاصة هم لان لهما ش اي الابوين هم تأويلا في مال الولد بالنص ش وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك رواه جماعة من الصحابة وسياتي ان شاء الله تعالى في الباب الذي يوجب الهدم ولا تأويل لهما ش اي للابوين هم في مال غيره ش اي في غير مال الولد فان قلت التأويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض قوله عز وجل وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فيجوز به الزيادة ولكن علمنا انه من الاحاد لكن ترك اطلاق قوله تعالى وعلى الوارث

ولا تجب على النصراني نفقة لغيه للمسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة لغيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث لان القرابة موجبة للصلة وهم لان في الدين لكن دوام ملك اليمين اعلى والقطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا

ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد ولا تأويل لهما في مال الولد بالنص

مثل ذلك بالدلائل الدالة على تقييدها بغير قرابة الولادة المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الآيتين لان قوله تعالى او على المولود له رزقهن تقتضي ان يشارك الجد الابن كما ان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لما ثبت للوالد بتاويل في مال الولد بالاجماع صار غنيا والمغني لا تجب نفقة على والده فلا يشارك الجد الابن م ولانه ش اي ولان الولد م اقرب الناس اليهما ش اي الى الابوين م فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه ش اي على الولد م وهي ش اي نفقة الابوين م على الذكور والاناث بالتسوية ش حتى اذا كان الاب فقيرا وله ابن وبنت موسران تجب نفقة الاب عليهما اتصافا وقيد بقوله م في ظاهر الرواية وهو الصحيح ش احترازا عما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام م لان المعنى يشملهما ش المعنى هو الولادة وهو سبب الوجوب وقد استوى الذكر والانثى بخلاف ما اذا كان للمعسر اخ واخت حيث يجب نفقة عليهما اثلاثا لان سبب الوجوب الارث فيجب اثلاثا كالارث م والنفقة ش اي النفقة واجبة م لكل ذي رحم محرم ش وقال احمد تجب لكل وارث وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشافعي لا تجب نفقة غير الوالدين والمولودين من الاقارب كالاخوة والاعمام وذو الرحم المحرم وهو الذي لا يجوز نكاحه على التابيد وانما قيد بذي الرحم المحرم لانه اذا وجد الرحم ولم يوجد المحرم او وجد المحرم ولم يوجد الرحم او وجد لكن لا من قرابة لا تجب النفقة الا ترى الى ما ذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي بقوله ولو كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير رحم نحو الاخ من الرضاع او الاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو ابن عم هو الاخ من الرضاع [illegible] م اذا كان ش اي ذو رحم محرم م صغيرا فقيرا ش قيد بالصغر والفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغني تجب نفقته في ماله م او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ش اي ذو رحم محرم م ذكرا فقيرا او زمنا او اعمى ش فقيرا تجب النفقة لهم لعجزهم عن الكسب وكذلك مفقود العينين واشل اليدين ومقطوع الرجلين والمعتوه والمفلوج م لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة ش اي لا يجب في القرابة البعيدة م والفاصل ش اي بين القريبة والبعيدة م ان يكون ذا رحم محرم ش والدليل عليه هو ما اشار اليه بقوله م وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ش فان ذلك اشارة الى البعيدة فيكون اشارة الى اول الآية وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن قيد على ان على الوارث النفقة وبعيدة ذي الرحم المحرم بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ش ولا شك ان قراءته كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وسلم وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها

ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما

والنفقة لكل ذي رحم محرم

اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك

م ثم لابد من وجود الحاجة ش اي ثم لابد في وجوب النفقة وبين ذلك بقوله م والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة
العجز ش اي علامة العجز من اصحاب هذه الاشياء المذكورة م فان القادر على الكسب غني بكسبه ش فلا يعد عاجزا م بخلاف الا
ش هذا جواب عما يقال ما بال الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب واجاب بقوله بخلاف الابوين لانهما يلحقهما تعب الكسب والولد
بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب وذكر السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا والابن
كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة عليه وقال الحلواني في شرحه له ايضا لا يجبر الابن على الكسب واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا
النفقة في كسب قريبه وفي ظاهر الرواية في نفقة الوالدين فانهما لا يكافان بالكسب عندنا خلافا للشافعي م قال ش اي القدوري
م ويجب ذلك ش اي النفقة م على مقدار الميراث ويجبر عليه ش اي على الانفاق م لان التنصيص على الوارث تنبيه على
اعتبار المقدار ش اي لان التنصيص عليه بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على ان الشارع نبه على مقدار ذلك لانه
رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته على هذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية
لهم على قدر الميراث م ولان الغرم بالغنم ش بضم الغين المعجمة فيهما اي الغرم الذي هو الانفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث
م والجبر ش اي الجبر على الانفاق م لايفاء حق مستحق ش اي لاجل ايفاء حق مستحق عليه فيستحقه من ينفق عليه م قال ش
اي القدوري م وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
ش لان الميراث لهما على هذا المقدار اذا ورثا ولدهما م قال ش اي المصنف م هذا الذي ذكره ش اي القدوري
م رواية الخصاف والحسن ش اي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي م وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن ش اضاف الولد اليه بحرف اللام فدل على اختصاصه بهذه النسبة والنفقة تبنى على هذه النسبة م
ووجه الفرق ش اي وجه الفرق بين الولد الصغير والكبير م على غير ظاهر الرواية انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة عليه حتى وجب
عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير ش اي الولد الكبير م لانعدام الولاية فيه ش اي لا ولاية له عليه ولهذا لم
يشارك الاب في نفقة ولده الصغير م فشاركه الام ش في نفقة الكبير فوجب الثلثان على الاب والثلث على الام م وفي
غير الوالد يعتبر قدر الميراث ش يعني رواية واحدة م حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ش على الام الثلث وعلى الجد
الثلثان قال في شرح الطحاوي وكذلك اذا كان له ام واخ لاب وام او ابن اخ لاب وام او عم لاب وام
او واحد من الفصيلة فان النفقة عليهم اثلاثا وكذا اذا كان له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو
له اخ لاب وام واخ لاب فالنفقة بينهما اسداسا ولو كان له عم لاب وام فالنفقة على الام دون العمة وكذلك ولو كان
عم لاب وام وخال لاب وام فالنفقة على العم ولو كان له عمة لاب وام وخال لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا ثلثاها على

م لابد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة ليتحقق
العجز فان القادر على الكسب
غني بكسبه بخلاف الابوين لانه
يلحقهما تعب الكسب والولد مامور
بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما
مع قدرتهما على الكسب قال
ويجب ذلك على مقدار الميراث
ويجبر عليه لان التنصيص
على الوارث تنبيه على اعتبار
المقدار لان الغرم بالغنم والجبر
لايفاء حق مستحق قال وتجب
نفقة الابنة البالغة والابن الزمن
البالغ على الاب الثلثان
وعلى الام الثلث لان الميراث
لهما على هذا المقدار قال العبد
الضعيف هذا الذي ذكره رواية
الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية
كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن وصار
كالولد الصغير ووجه الفرق
على الرواية الاولى انه اجتمعت
للاب في الصغير ولاية ومؤنة
حتى وجبت عليه صدقة
فطره فاختص بنفقته ولا كذلك
الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه
الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث
حتى تكون نفقة الصغير على الام
والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر
على الاخوات المتفرقات الموسرات
اخماسا على قدر الميراث

Marfat.com

وثلثها على الخال وكذلك لو كان له خال وخالة من قبل الاب وآلام فالنفقة عليهما اثلاثا ولو كان له خال من قبل الاب وآلام
وابن عم لاب وام فالنفقة على الخال والميراث لابن العم لان شرط وجوب النفقة ان يكون ذو الرحم المحرم من اهل الميراث
وابن العم ليس بمحرم ونفقة المعسر على الاخوات الموسرات المتفرقات اخماسا على قدر الميراث يعني يجب ثلاثة الاخماس على الاخت لاب
وام والخمس على الاخت لاب والخمس على الاخت لام وذلك لان النفقة معتبرة بالارث فانهن يرثنه كذلك اخماسا بالفرض
والرد فوجب النفقة ايضا اخماسا م غير ان المعتبر ش استثناء من قوله وفي غير الولد يعتبر على قدر الميراث في ذلك م اهلية الارث ش
قال الاكمل والمراد باهلية الارث ان لا يكون محروما وقال الكاكي وقيد الارث بقوله ان المعتبر اهلية الارث لانه لو لم يكن اهلا للارث بان
كان مخالفا لدينه لا تجب النفقة م لا احرازه ش اي لا يعتبر احراز الارث كما في الخال مع ابن العم فان الخال لا يحرز الميراث مع ابن
العم ومع ذلك كانت النفقة على الخال والميراث لابن العم وقال احمد والظاهرية والمعتبر احراز الميراث واوضح ذلك المصنف بالفاء
التفسيرية حيث قال فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقة على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ش لان الخال ذو رحم محرم دون
ابن العم م ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين ش هذا لفظ القدوري اي لا تجب نفقة ذو الرحم المحارم مع اختلاف الدين
لان الاختلاف لا يجري الارث فلا تجب النفقة ايضا لانها متعلقة بالارث م بالنص لبطلان اهلية الارث ش يعني عند اختلاف
الدين م فلا بد من اعتباره ش اي من اعتبار الارث لوجوب النفقة م ولا تجب ش اي النفقة م على الفقير لانها ش
اي لان النفقة م تجب صلة وهو ش اي الفقير م يستحقها ش اي يستحق الصلة م على غيره فكيف تستحق ش على صيغة
المجهول اي فكيف تستحق النفقة م عليه ش لان ايجابها عليه ليس باولى من ايجابها له فلهذا لم يجب عليه م بخلاف نفقة
الزوجة ش حيث تجب على زوجها الفقير م وولده الصغير ش اي وبخلاف ولده الصغير [illegible] الفقير
م لانه ش اي لان الفقير م التزمها ش اي التزم النفقة م بالاقدام على العقد ش اي على عقد النكاح م اذا
المقاصد ش يعني من النكاح وهي التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك م لا ينتظم دونها ش اي دون النفقة م فلا يعمل
فيما قبلها الاعسار اي في قبل نفقة الزوجة وولده الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتها وصل الكلام ان نفقة الزوجة و
ولده الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتها وصل الكلام ان نفقة الزوجة يجري مجرى الديون بدلالة وجوبها مع
يسار المرأة كسائر الديون واما نفقة ولده الصغير فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذي من مال
ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقال في شرح الكافي فان كان الولد معسرا فليس عليه نفقتها لانهما لما استويا
في الحال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه باولى من الآخر الا انه روي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الاب زمنا و
كسب الاب لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد

غير ان المعتبر اهلية الارث
في الجملة لاحرازه فان المعسر
كان له خال وابن عم تكون
نفقته على خاله وميراثه يحرزه
ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف
الدين لبطلان اهلية الارث
ولا بد من اعتبار [illegible]
لانها تجب [illegible]
فكيف تستحق [illegible]
وولده الصغير [illegible]
على العقد اذا المصالح [illegible]
دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار

فالانسان لا يهلك على نصف بطنه م ثم اليسار ش اى المراد باليسار فى هذا الباب م مقدر بالنصاب فيما روى عن ا
ش رواها ابن سماعة عن ابى يوسف انه اعتبر اليسار بنصاب الزكوة م وعن محمد ش رواها عنه هشام م انه قدره ش
اى قدر اليسار م بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ش يعنى اذا كان له فضل على نفقة شهر له او لعياله فانه يجب عليه نفقة
ذوى الرحم المحرم والا فلا او يفضل عن ذلك هذه رواية اخرى عن محمد او قدره محمد م وبما يفضل على ذلك ش
عن نفقته ونفقة عياله م من كسبه الدائم كل يوم ش يعنى اذا كان معتملا وقال صاحب التحفة وروى عن محمد ان من لا شئ
فى يده من المال وهو مكسب كل يوم درهما فانه يكفيه اربعة دوانق ثمانية ترفع لنفسه ولعياله ما يتسع فيه وينفق فضل على ما يجبر على نفقته
م لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة ش على شئ م دون النصاب ش اى دون القدرة على النصاب م فانه
ش اى فان اعتبار القدرة م للتيسير ش اى بحسب ما تيسر له بخلاف النصاب فانه فى حق الله تعالى لا يعتبر فيه الا القدرة
على النصاب الكامل م والفتوى على الاول ش وهو اليسار بمقدار النصاب م لكن النصاب ش اى المراد من النصاب
هنا م وهو نصاب حرمان الصدقة ش من اى مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتى درهم
من اى مال كان وهو الصحيح ونقل فى خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال فى نوادر ابى يوسف يشترط نصاب الزكوة ثم
قال فى الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد فى الفتاوى الصغرى ان لو انتقص منه درهم لا يجب ثم قال فى الخلاصة قال وبه يفتى
وقدر صاحب الهداية ايضا اليسار بالنصاب لكن فسره بنصاب الزكاة وحرمان الصدقة كما ذكرنا م فاذا كان للابن الغائب
مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه ش اى بينا وجه المسئلة فى القضاء فى نفقة الغائب عند قوله ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب
الا لهولاء وللزوجة ان نفقة هولاء واجبة قبل القضاء لكونها متفقا عليها فكان قضاء القاضى اعانة لهم وقد مر الكلام فيه م
واذا باع ابوه متاعه ش اى متاع ابنه الغائب م فى نفقته جاز عند ابى حنيفة وهذا استحسان ش وعندهما لا يجوز وفى الكافى
هذا الخلاف فى بيع الاب اما بيع غير الاب لا يجوز اجماعا وفى حال حضرة من يستحق عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض
والعقار اجماعا م وان باع ش اى الاب م العقار لم يجز ش الا اذا كان الولد صغيرا فيبيع ذلك واجمعوا لان لام لا يبيع
مال ولدها الصغير والكبير كذا فى شرح الطحاوى م فى قولهما ش اى وفى قول ابى يوسف ومحمد م لا يجوز ذلك كله وهو القياس
لانه ش اى لان الاب م ولا ولاية له لانقطاعها ش اى لانقطاع الولاية م بالبلوغ ش اى اذا بلغ الصغير م ولده
ش اى ولاجل انقطاع ولايته بعد البلوغ م لا يملك ش الاب بيع مال ابنه البالغ م حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له
ش اى لاب م سوى النفقة ش ولو قضى القاضى بذلك لا يجوز لانه قضاء على الغائب م وكذا لا تملك الام ش بيع
متاعه م فى النفقة ش وهذا مخالف لما ذكر فى الاقضية ولما ذكره القدورى من جواز بيع الابوين فاما ان يكون

ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى يوسف الا وعن محمد رح انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا وبما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هى القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة

واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه فى نفقته جاز عند ابى حنيفة رح وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفى قولهما لا يجوز فى ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام فى النفقة

روايتان فى رواية الاخفيته والقدورى تملك الام البيع كالاب لان معنى الولادة يجمعهما وهما فى استحقاق النفقة على السواء واما فى الاخفيته والقدورى هو لان الاب هو الذى يبيع لكن لنفقتها فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما قال الاكمل وهو الظاهر قلت الظاهر هو الاول على ما لا يخفى هم ولابى حنيفة ان الاب ولاية الحفظ قال ابنه الغايب ش اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض ان تتبعه النفقة وانما يصح بيعه ان لو كان قصده فى البيع الحفظ واجيب بان لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا تتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للغرض فى تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة فى الحال لا يجب هم فلا تعارض الا ترى ان للوصى ذلك ش اى بيع العروض على الوارث لكبير الغايب للحفظ هم والاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ش لان العين تخشى عليه الهلاك هم ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها ش فلا يحتاج الى بيعها للحفظ هم بخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حالة السفر ولا فى الحفظ بعد الكبير واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه ش وهو النفقة هم فله الاستيفاء منه بمقدار النفقة كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ الثمن بنفقة هم لانه من جنس حقه ش لا يقال اذا قدرت الدين على جنس حقه من مال الغايب ينبغى ان ياخذه لانا نقول انما ياخذ الدين اذا امتنع المديون عن الايفاء وههنا لم يمتنع لغيبته فلا ياخذهم وان كان للابن الغايب مال فى يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر ش اشار به الى ما قال عند قوله ولا يقضى بالنفقة فى مال الغايب الا لهولاء هم وقد اخذا ش اى الابوان هم جنس الحق ش فلا يضمنا شيا هم وان كان له ش اى الابن هم مال فى يد اجنبى فانفق ش اى الاجنبى هم عليهما ش اى على ابويه هم بغير اذن القاضى ضمن ش اى الاجنبى هم لانه تصرف فى مال الغير بغير امر ولاية فى الحفظ لا غير لانه لا ولاية له عليه ولا نيابة حيث لم يكن وكيلا عنه فى الدفع وقال الكاكى بغير اذا مر القاضى فى القضاء وديانة فلا ضمان عليه حتى كان له ان يحلف بعد موت المودع انه لا حق لورثته قبله لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفى النوادر اذا لم يكن فى مكان يمكن استطلاع راى القاضى لا يضمن استحسانا وقد قالوا فى رجلين كانا فى سفر فاحمى فى احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله اومات فجهزه صاحبه من ماله لا يضمن استحسانا وكذا العبد الماذون فى التجارة اذا كان فى بلاد بعيدة فمات مولاه فانفق على نفسه واسعه من الاستعة والدواب لا يضمن استحسانا وكذا روى عن مشايخ انهم قالوا اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن له متولى وقام رجل من اهل المحلة فى جمع ريع الاوقاف وانفق على مصالح المسجد بما يحتاج اليه من شرى الزيت والحصير لا يضمن هم بخلاف ما اذا امر القاضى لان امره ملزم لعموم ولايته فاذا ضمن ش اى الاجنبى هم لا يرجع على القابض ش والاب والام هم لان ملكه بالضمان ش اى لان الاجنبى ملك المدفوع بالضمان هم فظهر انه كان متوعا له ش اى بملك نفسه واذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت ش اى النفقة وبه قال الشافعى واحمد

Marfat.com

م لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب في اليسار وقد حصلت بمضي المدة ش اي كفاية الحاجة م بخلاف نفقة الزوج
قضى بها القاضي ش حيث لا تسقط لان نفقة المرأة جارية مجرى الديون م لانها تجب مع يسارها ش اي مع يسار المرأة م فلا تسقط
لحصول الاستغناء فيما مضى ش لما قلنا انها كالدين فلا تسقط بمضي المدة م قال ش اي القدوري م الا ان ياذن القاضي
في الاستدانة عليه ش هذا استثناء من قوله سقط اراد ان القاضي اذا اذن لهم في الاستدانة عليه فحينئذ لا تسقط نفقتهم بمضي المدة لان ما
باذن القاضي صار دينا على الغائب فلم يسقط بعد ذلك كسائر الديون م لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا
في ذمته فلا يسقط بمضي المدة ش وقال الكاكي قوله لان اذن القاضي بالاستدانة وان كانت الاستدانة من نفقة ذوي الارحام
وذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بالقضاء ويسقط واختلف المشايخ فيه قيل ما ذكر في الجامع اذا استدان المقضي له
بالنفقة وانفق كانت الحاجة قائمة مقام الدين وما ذكر على غيره اذا انفق من غيره اذا انفق من استدانة بل اكل من الصدقة
او المسألة فلم يبق الحاجة بعد مضي المدة واليه مال السرخسي في كتاب النكاح وقيل ما ذكر في سائر الكتب ما اذا طالت المدة وما ذكره في
الجامع الصغير ما قصرت المدة فانه يصير دينا بالقضاء وكيف لا يصير دينا والقاضي مامور بالقضاء ولو لم يصير دينا لم يكن الامر بالقضاء بالنفقة
والفصل بين القليل والكثير بالشهر م الفصل في نفقة الرقيق ش جميع هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره
عن الجميع وهو نفسه طاهر م وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده ش هذا باجماع العلماء الا عامر الشعبي م لقوله عليه السلام ش اي
لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا
عباد الله ش هذا الحديث اخرجه البخاري عن ابي ذر الغفاري في حديث هذا الذي ذكره المصنف بعضه ولفظه هم اخوانكم جعلهم الله
تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم شيئا فاعينوهم ولفظ لا تعذبوا عباد الله
في رواية ابو داود ولكن لفظه ومن لا يلايمكم منه فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله ثم المستحب ان يطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وحديث
ابي ذر محمول على الاستحباب وقال ابن شهاب قوله عليه السلام فليطعمه مما ياكل خرج مخرج الغالب طعمتهم متساوية وكذا كسوتهم م فان امتنع
ش اي المولى عن الانفاق على امته وعبده م وكان لهما ش اي للامة والعبد م كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما لان فيه
نظرا للجانبين ش جانب المولى وجانب الامة والعبد م حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان
عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى م على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما ش الايفاء مصدر من اوفى
يوفي من الوفاء م وايفاء حق المولى ش من ابقى يبقى ابقاء من البقاء م بالخلف ش وهو الثمن وفي الذخيرة في ظاهر مذهب
اصحابنا لا يجبر الانسان على نفقة غير الرقيق كالحيوانات وغيرها كالدور والعقار والزروع والثمار الا ان يكره لان فيه تضييع المال
وفيه رجل له عبد ومدبر او امة او مدبرة او ام ولد يجبر على نفقتهم فان ابى فكل من يصح للاجارة يوجر وينفق عليه من اجرته

لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان ياذن القاضي بالاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة

فصل وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وايفاء حق المولى بالخلف

ومن لا منفعة به لعذر صغر او كبر او زمانة وما اشبه ذلك ففي العبد والامة يجبر على بيعهما وفي المدبرة والمدبرة وام الولد يجبر على الانفاق
عليهم وفي المكاتب والمكاتبة لا يجبر لالتحاقهم بالاحرار عبد بين رجلين تنازعا فيه يجبران على نفقته وفي الدابة يجبران ولو طالب احدهما من
القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول الآخر الآتي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب
الشريك هكذا ذكره الخصاف وذكر السرخسي انه لا يجبر م بخلاف نفقة الزوجة تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله بخلاف
نفقة الازواج اذا قضى لها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط م ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا ش فيجبر على البيع
م وبخلاف سائر الحيوانات ش حيث لا يجبر على الانفاق عليها م لانها ليست من اهل الاستحقاق ش اذ لا بد من القضاء والاحياء
ومن المقضي عليه والعبد يصلح والحيوانات لا تصلح م فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به ش اي بالانفاق م فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عليه السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن تعذيب الحيوان ش وقد تقدم عن قريب ما رواه ابو داود لا
تعذبوا خلق الله وسنده حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا جرير عن جرير عن عمر عن معروف بن سويد م به وفيه ذلك ش اي وفي الامتناع
عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوان م ونهى عن اضاعة المال ش وهو ما رواه البخاري باسناده الى المغيرة قال قال صلى الله
عليه وسلم ان الله حرم عليكم عقوق الامهات ووأد البنات ومنع وهات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال واضاعة المال ووأد البنات
وفيهن احياء م ومنهن اضاعة ش وفي ترك الانفاق على الحيوانات اضاعة م وعن ابي يوسف انه يجبر ش مالك الحيوانات على النفقة
عليها وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان فيه اضاعة المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان م والاصح ما قلنا ش اي لا يجبر على انفاق
سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فروع عبد صغير في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك او وديعة عندي فانكر يستحلف
بالله ما اودعه ويقضى بنفقته على ذي اليد لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان كبيرا [illegible] في يد نفسه
والقول قوله في الرق والحرية والنفقة تجب على من له المتعة مالكا كان او غير مالك مسئلة اوصى بجارية لانسان وبما في بطنها
لآخر فالنفقة على الموصى له بالجارية ولو اوصى لانسان بدار وبسكناها لآخر وهي تخرج من الثلث فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له
فان قال صاحب السكنى قد انهدمت الدار انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يصير متبرعا لانه يصير مضطرا فيه لانه لا يصل الى حقه
الا به كصاحب العلو مع صاحب السفل وامتنع صاحبه من بنائه وكذا لو اوصى بنخل ولآخر بثمره فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن
والحنطة ان بقي شيء من ثلث ماله فالتخليص في ذلك على صاحب المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما وفي السمسم اوصى بدهنه
لواحد وبشجرة لآخر فالنفقة على صاحب الدهن وعن محمد ذبح شاة واوصى بلحمها لواحد وبجلدها لآخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن
وقيل اجرة الذابح على صاحب اللحم دون الجلد وفي التتمة ينبغي ان تجب نفقة المبيع قبل القبض على المشتري والصحيح ان نفقته على البائع
ما دام في يده وفي المغني لا يجبر العبد على الضريبة وكان كثير من الصحابة رضي الله تعالى عنهم يضربون الضراب على رقيقهم روي انه كان الف

بخلاف نفقة الزوجة
لانها تصير دينا فكان
تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة
المملوك لا تصير دينا فكان
ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات
لانها ليست من اهل الاستحقاق
فلا يجبر على نفقتها الا انه
يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عليه السلام [illegible]
تعذيب الحيوان [illegible]
ذلك ونهى عن [illegible]
المال [illegible]
وعن ابي يوسف [illegible]
يجبر والاصح ما قلنا [illegible]

Marfat.com

مملوک للزبیر علی کل واحد منہم کل یوم درہم واللہ اعلم بالصواب ✤ ✤

کتاب العتاق

ای ہذا کتاب فی بیان احکام العتاق والمناسبۃ فی ذکر العتاق بعد الطلاق لانہما لیسان عن اسقاط السرایۃ واللزوم العتق الفسخ کالطلاق الا انہ قدم الطلاق علی العتاق مع انہ غیر مندوب الیہ بمقابلۃ ذکر النکاح وقد قلنا ان العتاق والاسقاطات انواع تختلف اسماؤہا باختلاف انواعہا فاسقاط الحق من الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط الذمۃ براءۃ واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو ثم العتاق والعتق عبارتان عن القوۃ یقال عتق الطائر اذا قوی وطار وکرہ ومنہ عتاق الطیر لاختصاصہا بمزید القوۃ والخفۃ اذا تقادم عہدہا تسمی عتیقا لاختصاصہا بزیادۃ القوۃ والکعبۃ تسمی بہا لاختصاصہا بالقوۃ الرافعۃ التملک عن نفسہا وخلاصہا من ایدی الجبابرۃ والعتیق الجمیل ومنہ تسمی ابوبکر رضی اللہ عنہ عتیقا لجمالہ وقیل لقدمہ فی الخیر وقیل لعتقہ من النار وقیل لشرفہ وقیل قالت امہ لما وضعتہ ہذا عتیقک من الموت وہبتہ لی وکانت لا یعیش لہا ولد او قیل اسمہ العلم یقال اعتق یعتق عتقا وعتاقا واعتقہ سیدہ اعتاقا وفی الصحاح العتق الحریۃ وکذا العتاق بفتح العین والعبد عتیق ای معتق وفی المغرب العتق الخروج عن المملکۃ وقد یقام العتق مقام الاعتاق ومنہ قول محمد انت طالق عتق سوداک یاک وفی المبسوط الاعتاق لغۃ اثبات القوۃ وفی الشرع اثبات القوۃ الشرعیۃ بازالۃ الرق الشرعی والقوۃ الشرعیۃ کونہ اہلا للقضاء والولایۃ والشہادۃ قادرا علی التصرف فی الاعیان وعلی دفع تصرف الاغیار عن نفسہ وقال الاترازی الاعتاق ازالۃ الملک بمنجز منقض زوال الی العتق فہذا عند ابی حنیفۃ والعتق الحریۃ الحاصلۃ بعد الملک وقالا الاعتاق اثبات العتق والملک عبارۃ عن المطلق الحاجز والرق عبارۃ عن معنی اذا ثبت فی الادمی یصیر تملکہ انتہی والحریۃ عبارۃ عن الخلوص یقال طین حرای خالص مما یشوبہ وارض حرۃ ای خالصۃ لاحجارۃ فیہا ولا عشب وفی الشرع الحریۃ خلوص حکمی یظہر فی الادمی بانقطاع حق الاعتبار عن نفسہ واثبات ہذا الوصف الحکمی یسمی اعتاقا وتحریرا ومن محاسنہ انہ احیاء حکمی یخرج العبد عن کونہ ملحقا بالجمادات الی کونہ اہلا للکرامات البشریۃ من قبول الشہادۃ والولایۃ والقضاء ثم العتق یحتاج الی معرفۃ اشیاء معرفۃ تفسیرہ لغۃ وشرعا وقد ذکرناہا وسببہ وشرطہ وکنہ وحکمہ وحقیقۃ وانواعہ فسببہ نوعان فی الواجبات اشتغل فی ستۃ ابواب الاعتاق من النذور والکفارات وفی غیر الواجبات ہو ملک القریب وانشاء الداعی الیہ فی نفسہ من طلب الثواب وطلب ثناء غیرہ وشرطہ ان یکون المعتق حرا بالغا عاقلا مالکا لملک الیمین ورکنہ ما ثبت بہ العتق وہو نوعان صریح وکنایۃ وحکمہ زوال الرق والملک عن المحل وصفتہ انہ مندوب الیہ لکنہ لیس بعبادۃ حتی یصح من الکافر وانواعہ المرسل والمعلق والمضاف الی ما بعد الموت وکل منہا ایجاب ولغیرہم الاعتاق تعرف مندوب الیہ ش یقال ندبہ للامر فانتدب ای دعاہ فاجابہ قال علیہ السلام ش ای قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ایما مسلم اعتق مومنا اعتق اللہ بکل عضو منہ عضوا منہ

من النار ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سعد بن مرجانة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرء مسلم اعتق
امرءا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا من النار وفي لفظ من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج
وذكر البخاري في كتاب النذر وينبغي ان لا يكون اشل ولا اعور ولا اصم وغير ذلك ليتأتى بذلك ما وعد في الحديث بقوله حتى الفرج بالفرج وثبت في الحديث
انه عليه السلام قال افضلها اعلاها روي بعين مهملة وبغين معجمة ولو كان العبد اليهودي او النصراني اكثر ثمنا من المسلم فاعتاق اليهودي والنصراني
افضل من المسلم عند مالك لظاهر الحديث وقال اصبغ المسلم افضل وهو الحق لقوله عليه السلام ايما رجل اعتق مسلما وقال عبد الملك اعلاها
ثمنا في ذوي الدين ولو غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة او قطع الطريق كان اعتاقه محرما وينفذ
عتقه وفي المحيط وغيره الاعتاق على ثلاثة اقسام قربة ومباح ومعصية فالقربة لوجه الله تعالى والمباح هو العتق لزيد والمعصية الاعتاق
لوجه الشيطان او للصنم وعند الظاهرية لا يعتق في هذا الوجه وفي التحفة الاعتاق انواع قد يكون قربة وطاعة الله تعالى بان اعتق لوجه
الله تعالى او نوى كفارة عليه وقد يكون مباحا غير قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يكون معصية بان قال انت حر
لوجه الشيطان ويقع العتق ايضا ومال العبد لمولاه عند الجمهور وعند الظاهرية للعبد وهو قول الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك واهل المدينة
لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه عليه السلام قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وكان عمر رضي الله تعالى عنه
اذا اعتق عبدا لم يتعرض لماله وللجمهور ما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال لغلامه يا عمير اني اريد ان اعتقك عتقا هنيئا فاخبرني
بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبده او غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده ورواه الاثرم ويدل عليه
قوله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله لبائعه وقال الوليد هذا الحديث خطاء وفعل عمر رضي الله تعالى عنه من باب التنفيل م ولهذا
ش اي ولكون العضو في مقابلة العوض في الاعتاق م استحبوا ش اي العلماء م ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة
الاعضاء بالاعضاء ش ومقابلة الفرج بالفرج انما يتحقق بين الذكرين وبين الانثيين بخلاف ما اذا كان بين الذكر والانثى م قال
ش اي القدوري في مختصره م والعتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه ش الذي يدل عليه كلام القدوري ان لصحة الاعتاق اربع
شرائط الاول الحرية والثاني العقل والثالث البلوغ والرابع ان يكون العبد في الملك وشرحها المصنف كما ترى فقال م شرط ش
اي القدوري م والحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ بالنصب اي وشرط البلوغ م لان الصبي ليس من اهله
ش اي من اهل العتق اي الاعتاق م لكونه ش اي لكون الاعتاق م ضررا ظاهرا ش اي في حقه م ولهذا ش اي ولاجل كون
الاعتاق ضررا في حقه لا يملك المولى عليه ش اي على الاعتاق عنه وكذا الوصي وانما قلنا اي الاعتاق لان الصبي من اهل العتق الا ترى
انه لو ورث اخاه يعتق عليه يدل على انه من اهل العتق ولكنه ليس من اهل الاعتاق م والعقل ش بالنصب ايضا اي وشرط العقل م
لان المجنون ليس من اهل التصرف ولهذا ش اي ولكون الصبي غير اهل للتصرف م لو قال البالغ اعتقتك وانا صبي فالقول قوله ش لانه

ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا الا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله

لما اسند الی حالة منافیة للاعتاق کان انکارا منه للاعتاق والقول للمنکر م وکذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون یعنی یکون القول
ولکن فیه شرط اشار الیه بقوله وجنونه کان ظاهرا ش قید به لان جنونه لو لم یکن ظاهرا لا یسمع کلامه وقوله م لوجود الاستناد الی حالة
ش ای للاعتاق وهذا التعلیل یشمل الفصلین اعنی فصل دعوی البالغ الاعتاق فی حالة الجنون م وکذا ش ای ولا یصح العتق م
کل مملوک املکه فهو حر اذا احتلمت لانه لیس باهل لقول ملزم ش یعنی لان الصبی یوجب الحجر عن الاقوال فان قیل لا نسلم ذلک بل هو اصل
الا تری ان صبیا لو اقر بالرق لزمه حتی لو ادعی بعد البلوغ حریة الاصل لا یسمع دعواه اجیب بان اللزوم ثمه هو ید صاحب الید واقراره
موبد له م ولا بد ان یکون العبد فی ملکه ش یعنی وقت الاعتاق وهو قول الجمهور وقال مالک انه یعتق عبد ابنه الصغیر ولیس له ان یعتق
عبد ابنه الکبیر م حتی لو اعتق عبد غیره لا ینفذ ش انما قال لا ینفذ ولم یقل لا یصح ولا یجوز لان اعتاق ملک الغیر صحیح وینفذ باجازة المالک
عندنا ولا ینفذ بغیر اجازته م لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم م لا عتق فیما لا یملک ابن آدم هذا الحدیث اخرجه ابو داود
والترمذی عن عامر الاحول عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا نذر لابن آدم فیما لا یملک وقال الترمذی حدیث
حسن صحیح م واذا قال العبد لامته انت حر او معتق او عتیق او محرر او قد حررتک او قد اعتقتک فقد اعتق نوی به العتق او لم ینو لان هذه الالفاظ
صریح فیه ش ای فی الاعتاق ولا خلاف فیه لاحد م لانها مستعملة شرعا وعرفا فاغنی ذلک عن النیة ش لان هذه الالفاظ صریحة فلا یحتاج
الی النیة م والوضع ش ای وضع هذه الالفاظ م وان کان فی الاخبار ش فی الاصل لانه صورة الاخبار فقد جعل ای هذا الوضع
م انشاء فی التصرفات الشرعیة للحاجة ش ای لحاجة الناس م کما فی الطلاق ش فان لقوله انت طالق اخبار فی الاصل ولکنه جعل
انشاء لحاجة الناس علیه م والبیع ش ای وکما فی البیع فان قول البائع بعت وقول المشتری اشتریت اخبار فی الاصل ولکنه جعل انشاء
م وغیرهما ش مثل الاجارة ونحوها م ولو قال عنیت به الاخبار ش ای لو قال قصدت به ای بلفظ من الالفاظ المذکورة الاخبار م
بالباطل ش ای بالکذب م او انه حر من العمل ش ای او قال قصدت به انه حر من العمل ای لا استعمله فی عمل م لما صدق دیانة
ای فیما بینه وبین الله تعالی م لانه یحتمله ش ای یحتمل ما قصده باعتبار وضعه الاصلی م ولا بد من قضاء ش ای ولا یصدق
من حیث القضاء م لانه خلاف الظاهر ش لان الظاهر انه انشاء والانشاء اثبات امر لم یکن م ولو قال له یا حر یا عتیق یعتق لانه
نداء بما هو صریح فی العتق م وهو ش ای النداء م لاستحضار المنادی بالوصف المذکور ش وهو الحریة م هذا هو حقیقة ش ای
حقیقة المنادی بما هو موضوع للحریة م فیقتضی تحقق الوصف فیه ش ای تحقق هذا الوصف فیه وهو الحریة م وانه یثبت من جهته ش
ای وان الوصف وهو الحریة یثبت من جهة المنادی م فیقتضی ثبوته ش ای ثبوت الوصف م تصدیقا له ش ای لکلامه م
وسنقرره من بعد ش ای فی مسئلة یا ابنی یا اخی م الا اذا سماه حرا ش هذا استثناء من قوله یعتق الا اذا سمی عبده بلفظ حر م ثم ناداه
یا حر ش فانه لا یعتق م لان مراده اعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ش فلا یکون انشاء للحریة م ولو ناداه بالفارسیة یا آزاد ش بفتح الهمزة

وکذا لو قال المعتق عتقت وانا مجنون وجنونه کان ظاهرا لوجود الاسناد الی حالة منافیة وکذا لو قال الصبی کل مملوک املکه فهو حر اذا احتلمت لا یصح لانه لیس باهل لقول ملزم ولا بد ان یکون العبد فی ملکه حتی لو اعتق عبد غیره لا ینفذ عتقه لقوله علیه السلام لا عتق فیما لا یملکه ابن آدم واذا قال لعبده لامته انت حر او معتق او عتیق او محرر او قد حررتک او قد اعتقتک فقد اعتق نوی به العتق او لم ینو لان هذه الالفاظ صریح فیه لانها مستعملة فیه شرعا وعرفا فاغنی ذلک عن النیة والوضع وان کان فی الاخبار فقد جعل انشاء فی التصرفات الشرعیة للحاجة کما فی الطلاق والبیع وغیرهما ولو قال عنیت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق دیانة لانه یحتمله ولا یدین قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له یا حر یا عتیق یعتق لانه نداء بما هو صریح فی العتق وهو لاستحضار المنادی بالوصف المذکور هذا هو حقیقته فیقتضی تحقق الوصف فیه وانه یثبت من جهته فیقتضی ثبوته تصدیقا له فیما اخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالی الا اذا سماه حرا ثم ناداه یا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسیة یا آزاد

وبالزاء المعجمة وبالدال المهملة م وقد لقبه به ش اي والحال انه قد لقب عبده وبهذا اللفظ م قالوا ش اي قال المشائخ م يعتق وكذا عكسه
ش يعني اذا ناداه بقوله يا حر وقد سماه آزاد يعتق م اذ ليس فيه نداء باسم علمه ش اي لانه لم يناده باسم علمه م فيعتبر اخبارا عن الوصف
ش اي الحرية لانه روي المعنى الذي وضع اللفظ له واذا قال لعبده يا آزاد مرد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق وبه
قال الفقيه ابو الليث في النوازل م لانه اذا قيل آزاد يراد به العتق واذا قيل آزاد مرد يراد به الانسانية ولا يراد به العتق م وكذلك ش
اي وكذلك يعتق م لو قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن
وقد مر في الطلاق ش بانه اذا قال راسك طالق او وجهك طالق وقد مر فيه في كتاب الطلاق م وان اضافه ش اي الاعتاق م
الى جزء شائع ش كالنصف والثلث وما اشبه ذلك م يقع في ذلك الجزء ش اي يقع العتاق في ذلك الجزء الشائع ثم يؤدي الى الجميع
كمن اعتق بعض جاريته م وسياتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى ش يريد به الاختلاف في مجرى الاعتاق عند ابي حنيفة وصاحبيه
على ما نذكر ان شاء الله تعالى م وان اضافه ش اي وان اضاف الاعتاق م الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل فانهما ش
فانهما لا يعبر بهما عن البدن م لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وزفر رحمه الله واحمد ايضا والكلام فيه ش اي في الاعتاق م كالكلام
في الطلاق وقد بيناه ش اي في باب ايقاع الطلاق وفي المنتقى قال لعبده ذكرك حر يعتق ولو قال فرجك حر قيل يعتق كالامة وقال محمد
لا يعتق لان فرجه لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الامة ولو قال لامته فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المحيط لو قال ذكرك حر او راسك
حر او قال لامته ذكر ابن سماعة انه يعتق كالفرج وقيل لا يعتق وهو الاصح ومثله جزؤك ولو قال عتقك حر قيل لا يعتق كالمدبر وقيل يعتق كالرقبة
ولو قال لسانك حر يعتق وفي الدم روايتان م ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية يعتق وان لم ينو لا يعتق ش لانه من باب الكنايات
ونص احمد صريح م لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني عتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية [illegible] لا رق لي عليك
وقيل فيه روايتان م ولو قال لعبده هذا عبد الله او يا عبد الله لا يعتق لانه صادق وفي المرغيناني قال لعبده اعتقتك الله يعتق وقيل يعتق
بالنية والمختار الاول ولو قال العتاق عليك يعتق ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف الطلاق لانه وجوب بالوقوع ولو قال تصبح حر فهذا
عتق مضاف الى الغد ولو قال تقوم حرا وتقعد حرا يعتق في الحال ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابن رستم عن محمد لو قال لمملوكه انت غير مملوك
لا يكون عتقا لكن ليس له ان يدعيه وقال في خلاصة الفتاوى ليس له ان يستخدمه فان مات لا يرث بالولاء وان قال المملوك بعد ذلك انا مملوك له
فصدقه كان مملوكا وقال فيه ايضا وكذا لو قال هذا لبس لعبده لا يعتق م قال ش اي القدوري م وكذا كنايات العتق
ش اي وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والا فلا م وذلك ش اشارة الى تفسير ما ذكره القدوري م مثل قوله خرجت من ملكي
ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل الخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة ما يحتمل العتق فلا بد من النية
ش لتعيين المراد وقال في التحفة في قول لا سبيل لي عليك ان نوى العتق وان لم ينو يصدق في القضاء لانه لفظ مشترك الا اذا قال

Marfat.com

لا سبیل لی علیک الا سبیل الولاء فهو حر فی القضاء ولا یصدق انه اراد به غیر العتق ولو قال الا سبیل الموالاة یصدق فی القضاء لانه
الا اذا قال لا سبیل لی علیک الا سبیل الولاء فهو حر فی القضاء ولا یصدق انه اراد به غیر العتق ولو قال الا سبیل الموالاة یصدق فی القضاء
قد یراد به الموالاة فی الدین بخلاف لفظ الولایة فانه یستعمل فی ولاء العتق وقال القدوری فی شرحه فان لم ینو فی قوله لا سبیل لی علیک الا
الولاء فهو حر فی القضاء ولا یصدق انه اراد به غیر العتق ولو قال الا سبیل الموالاة یصدق فی القضاء لانه قد یراد به الموالاة فی الدین بخلاف
لفظ الولایة فانه یستعمل فی ولاء العتق وقال القدوری فی شرحه فان لم ینو فی قوله لا سبیل لی علیک فهو رقیق لان المولی قد یقول لعبده لا سبیل لی
بالدم لانک وفیت بالخدمة وفعلت ما امرتک وقد یقول لا سبیل لی علیک لانی کاتبتک فزالت یدی عنک ولا سبیل لی علیک لانی اعتقتک فاذا احتمل
اللفظ العتق وغیره لم یقع الا بالنیة انتهی وقیل فی لا سبیل لی علیک لان السبیل المضاف الی العبد کنایة عن الملک لانه طریق الی نفاذ التصرف
فیه ولو نفی الملک بان قال لا ملک لی علیک ونوی العتق فان قیل زوال الید اما ان یکون ملزوما لزوال الملک او لازما له فان کان الاول فلیکن
مجازا لان المجاز ذکر الملزوم وارادة اللازم وان کان الثانی فلیکن کنایة عن الکنایة ذکر اللازم وارادة الملزوم فالجواب انه لیس بملزوم
لزوال الملک لانفکاکه عنه کما فی المکاتب ولا یلازم لانفکاکه زوال الملک عنه فان الملک یزول بالبیع قبل التسلیم والید باق الی ان یسلم م وکذا
قوله لامته قد اطلقتک ش ای کذا هذا اللفظ ایضا من کنایات العتق فاذا نوی العتق عتقت والا فلا م لانه بمنزلة قوله جئت سبیلک وهو المروی
عن ابی یوسف بخلاف قوله طلقتک ش حیث لا یثبت به العتق وان نوی لانه صریح فی الطلاق فلا یثبت به العتق م علی ما بینین من بعد ان شاء الله تعالی
ش اراد به عند قوله لامته انت طالق م ولو قال لا سلطان لی علیک ونوی العتق لم یعتق لان السلطان عبارة عن الید ش فیه تسامح بل هو
عبارة عن صاحب الید والسلطنة کذا قاله الکاکی وقال الاکمل یقال لفلان سلطنة ویراد بها القدرة الثابتة من حیث الید والاستیلاء ففیه
نفی الید فکانه قال لا ید لی علیک ولو قال ذلک ونوی به العتق لم یعتق لجواز ان یزول الید ویبقی الملک قلت ما قاله حاصل ما قال المصنف بقوله
م وسمی السلطان به ش ای بلفظ السلطان م لقیام یده ش بتصرفه کیف شاء م وقد یبقی الملک دون الید کما فی المکاتب ش فان المولی
لا ید له علی المکاتب وملکه فیه باق م بخلاف قوله لا سبیل لی علیک لان نفیه ش ای نفی السبیل م مطلقا ش یعنی من غیر قید بشیء یکون م
بابقاء الملک لان للمولی علی المکاتب سبیلا ش یعنی من حیث المطالبة ببدل الکتابة حتی اذا انتفی عند ذلک بالبراءة یعتق م فلهذا یحتمل العتق
ش ای فلاجل ان نفی السبیل مطلقا بانتفاء الملک یحتمل قوله لا سبیل لی علیک العتق وقال الاترازی وقد روی عن الکرخی انه قال ما صح
لی وجه الفرق بین المسئلتین وقد فنی عمری وقال ابو بکر الرازی خرج الشیخ ابو الحسن الکرخی من الدنیا والفرق بین السبیل والطلاق مشکل علیه وقال الکاکی
والفرق ما ذکره فی الکتاب ووجه آخر ان السلطان مشترک بین الحجة والید ونفی احدهما لا یستدعی نفی الآخر ونفی کل واحد منهما لا یستدعی نفی الملک کما فی الکتاب
وفی الینابیع قال لا سلطان لی علیک ونوی العتق لا یعتق وقیل یعتق وقال الاترازی لفظ القدوری فی مختصره لا یعتق وهو روایة الاصل
وقال فی الحاوی یعتق اذا نوی م ولو قال هذا ابنی وثبت علی ذلک عتق ش هذا القید اتفاقی لانه ذکر فی الینابیع الثبوت علی الاقرار لیس بلازم

وکذا قوله لامته قد
اطلقتک لانه بمنزلة قوله
خلیت سبیلک وهو المروی
عن ابی یوسف رح بخلاف
قوله طلقتک علی ما بینین
من بعد ان شاء الله تعالی
وقال لا سلطان لی علیک
ونوی العتق لم یعتق لان
السلطان عبارة عن الید
وسمی السلطان به لقیام یده
وقد یبقی الملک دون الید
کما فی المکاتب بخلاف قوله
لا سبیل لی علیک لان نفیه
مطلقا بانتفاء الملک لان
للمولی علی المکاتب سبیلا
فلهذا یحتمل العتق ولو قال
هذا ابنی وثبت علی ذلک عتق

ذکر ہذا اللفظ فی المبسوط وفی اصول فخر الاسلام الثبات علی ذلک شرط لثبوت النسب لا للعتق وفی المحیط وجامع شمس الائمۃ والمجتبی ہذا الذی یقید
وقال بعد قولہ ہذا انی وہمت او اخطأت یعتق ولا یصدق ولو قال لاجنبیۃ ہو ولد منک ہذہ بنتی وتزوجہا بعد ذلک جاز امر علی ذلک ایضا قالوا
الجواب فی معروفۃ النسب اما فی مجہولۃ النسب اذا دام علی ذلک ثم تزوجہا لم تجز والاجاز وقال صاحب المجتبی عرف بہذا ان الثبوت علی ذلک شرط
للفرقۃ وامتناع جواز النکاح دون العتق ہو معنی المسئلۃ ش انما قال ومعنی المسئلۃ لان المسئلۃ ذکرہا القدوری وفسرہا المصنف بقولہ معنی المسئلۃ ہم
اذا کان یولد مثلہ لمثلہ فان کان لا یولد مثلہ لمثلہ ذکرہ بعد ہذا ش ای ذکرہ القدوری بعد ہذا بقولہ وان قال لغلام لا یولد مثلہ ہذا ابنی
ثم لم یکن للعبد نسب معروف ثبت نسبہ منہ لان ولایۃ الدعوۃ بالملک ثابتۃ والعبد یحتاج الی النسب ش حتی یحصل لہ معین فظہر ہم فثبت بہ
ای فثبت نسب من ہو لاہ لانہ لیس لہ نسب معروف ہم فاذا ثبت عتق لانہ یستند النسب الی وقت العلوق وان کان لہ ش ای للعبد ہم
نسب معروف لا تثبت نسبہ منہ للتعذر ش لانہ ثابت النسب من الغیر ہم ویعتق اعمالا للفظ فی مجازہ ش یعنی عملا بمجاز اللفظ لان النبوۃ سبب التحریر
باطلاق السبب وارادۃ المسبب طریق من طرق المجاز ہم عند تعذر اعمال الحقیقۃ ش لان الذہاب الی المجاز لہ طرق منہا عند تعذر الحقیقۃ و
تعذر العمل بالحقیقۃ ہنا ظاہر ہم ووجہ المجاز نذکرہ من بعد ان شاء اللہ تعالی ش یعنی عند بیان الدلیل لابی حنیفۃ فی قولہ وان
قال لغلام لا یولد مثلہ لمثلہ ہذا ابنی عتق عند ابی حنیفۃ والاصل فی ہذا الباب ان من وصف مملوکہ بصفۃ من یعتق علیہ اذا ملکہ عتق علیہ
فی المقرات المحرمۃ للنکاح کقولہ ہذا ابنی او ہذہ بنتی او ہذا ابی او ہذہ امی او ہذا عمی او خالی وقال ہذا جدی قال فی التحفۃ ذکر فی ظاہر الروایۃ
سوی بین الکل الا فی الاخ والاخت فانہ لا یعتق الا بالبینۃ وروی الحسن عن ابی حنیفۃ انہ سوی بین الکل وقال یعتق ثم اعلم ان فی قولہ
ابنی وہذہ امی وہو یصلح ان یکون ولدا لہما وہو مجہول النسب تثبت العتق ولکن لا تثبت النسب بل یصدقانہ بخلاف قولہ لہما ابنی
ابنی حیث تثبت العتق والنسب بلا تصدیق وعلیہ نص الحاکم لان فی الصورۃ الاولی یحمل النسب علی [illegible] بخلاف النبوۃ
حملہا علی نفسہ کذا فی الشامل ثم اذا قال لہ ہذا ابنی بل تعیہ امہ ولہ اذا کانت فی ملکہا یعتق قالوا لا تثبت الا استیلادا سواء
کان الولد مجہول النسب او معروف النسب وقال بعضہم تثبت فی الحالین وبعضہم فرق ان کان معروف النسب لا تثبت وفی مجہول النسب
ثبت کذا فی التحفۃ ہم ولو قال ہذا مولای او مولائی عتق ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ وعلیہ نص الحاکم فی الکافی ولا یحتاج الی النیۃ
ہنا کما کذا فی التحفۃ ونقل فی خلاصۃ الفتاوی عن العیون قال لا یعتق بالنداء الا فی موضعین یا مولای یا حر وقال زفر رحمہ اللہ
لا بد من النیۃ وبہ قال الشافعی ومالک واحمد ہما الاول ش ہو قولہ ہذا مولای ہم فلان اسم المولی وان کان ینتظم الناصر ش
لہذا الی ان لفظ المولی مشترک یجیء بمعنی الناصر قال اللہ تعالی وان الکافرین لا مولی لہم ای لا ناصر لہم ومنہ ابن العم ش قال اللہ تعالی
واجعل لی من لدنک ولیا یرثنی ویرث من آل یعقوب ای ابن عمی ابن عم یعقوب کذا قال اہل التفسیر قال طرفۃ فمالی ارانی وابن عمی لکا ✤ متی اذن منہ یا ای
فلو کان مولای امرہ بیدہ لقلت کرری او لا نظر فی عقد الحبل لنا فی البیت یعنی ابن العم

ومعنی المسئلۃ [illegible]
مثلہ عادۃ ان لا یولد مثلہ لمثلہ
ذکرہ بعد ہذا ان لم یکن للعبد
نسب معروف یثبت نسبہ منہ
کان ولایۃ الدعوۃ بالملک ثابتہ
والعبد محتاج الی النسب فیثبت
نسبہ منہ واذا ثبت عتق لانہ
یستند النسب الی وقت
العلوق وان کان لہ نسب
معروف لا یثبت نسبہ منہ
للتعذر ویعتق اعمالا للفظ
فی مجازہ عند تعذر [illegible]
ووجہ المجاز نذکرہ [illegible]
انشاء اللہ تعالی ولو قال

مولای او یا مولای یعتق امر
الاول فلان اسم المولی وان کان
ینتظم الناصر وابن العم

Marfat.com

م والموالات فی الدین ش یقال مولی الموالات وصورة الموالات حر عاقل بالغ مسلم غیر معتق لاحد ولم یعقل عنه بقوله لآخر انت
مولای ترث عنی اذا مت وتعقل اذا جنیت ویقول الآخر قبلت فیکون القابل مولی له ویرث منه اذا مات ویعتق عنه اذا جنی م والاعلی ش
المولی الاعلی وهو الذی یعتق م والاسفل فی العتاقة ش وهو الذی انعم علیه بالعتق والاعلی مقابله والمصنف ذکر للمولی خمسة معان وذکر
انه یستعمل فی ثلاث وعشرین معنی وزاد علیه غیره وما ذکره المصنف هو المشهور منها الخمسة المذکورة ویطلق علی الرب والمالک والسید والمنعم
والمنعم علیه بغیر اعتاق والعبد والمحب والبائع والجار والحلیف والظهیر والمعقل والولی والوارث وابن الاخت والشریک والموضع الذی
یکون فیه الحرب والسلط لکن المعانی البعیدة لا یعرفها کل احد ولا یخطر ببال سید العبد فلا اعتبار بها فتعین ما ذکره المصنف م الا انه تعین الاسفل
ش ای غیر انه تعین المولی الاسفل م فصار کاسم خاص له وهذا ش اشار به الی وجه کون الاسفل کاسم خاص له بقوله م لان المولی
لا یستنصر بمملوکه عادة ش اراد انه لا یجوز ان یحمل المولی فی قوله هذا مولای علی النصرة لان المولی لا یستنصر بعبده عادة م وللعبد نسب
معروف ش اراد به انه لا یحمل انه اراد به ابن العم لانه علی خلاف ذلک فینتفی الاول وهو حمله علی الناصر م فانتفی الثانی ش ای انتفی الثانی
وهو حمله علی ابن العم م والثالث نوع مجاز ش اراد به المولی فی الدین لان المولی مشتق من المولی وهو القریب ولا قرب بین المشرقی
والمغربی من حیث الحقیقة ولا من حیث النسب ولا من حیث المکان فتعین القرب من حیث الدین ولهذا جاز نفیه م والکلام للحقیقة ش فتعین
الاسفل وقال الاترازی سلمنا ان الکلام لحقیقة اذا لم یکن المجاز مرادا اما اذا کان مرادا فلا نسلم علی انا نقول لفظ المولی مشترک وله حقائق
لا حقیقة واحدة فلا یتعین الاسفل مع تصریحه بانه لم یرده بل اراد به معنی آخر انتهی قلت فی کلامه نظر لان المصنف ما منع الاشتراک
بل صرح به لانه ذکر له خمسة معان ثم بین انه ما کان یصلح ذلک علی معنی منها غیر المولی الاسفل فتعین لذلک م والاضافة الی العبد ش
یعنی فی قوله هذا مولای م ینافی کونه ش ای فی کون العبد م معتقا ش بکسر التاء حاصله انه لا یحمل علی انه اراد به المولی الاعلی لان العبد
لا یعتق مولاه م فتعین المولی الاسفل ش وهو العبد الذی انعم علیه بالعتق کما ذکرنا فاذا کان کذلک م فالتحق بالتصریح
ش ای ایقاع العتق بدلالة الحال فی المحل وهو کونه عبدا م وکذا لو قال لامته هذه مولاتی لما بینا ش ای لما بینا من الدلیل
فی قوله هذا مولای م ولو قال عنیت به ش ای لو قال القائل المذکور قصدت بقولی هذا مولای م المولی فی الدین او الکذب
ش بالنصب ای او قال عنیت به الکذب م یصدق فیما بینه وبین الله تعالی ولا یصدق فی القضاء لمخالفة الظاهر ش ای
ظاهر الکلام م واما الثانی ش عطف علی قوله اما الاول واراد بالثانی قوله هذا مولای م فلانه لما تعین الاسفل مرادا ش ای
لما تعین المولی الاسفل حال کونه مرادا م التحق بالصریح ش الدال علی الاعتاق م بالنداء باللفظ الصریح یعتق بان قال یا حر یا عتیق فکذا النداء
بهذا اللفظ ش ای بقوله یا مولای م وقال زفر لا یعتق فی الثانی ش ای فی قوله یا مولای م لانه یقصد به الاکرام بمنزلة قوله یا سیدی
یا مالکی ش وقال فی الفتاوی الصغری اذا قال یا سیدی او یا مالکی اذا لم ینو العتق لا یعتق واذا نوی فعن محمد روایتان

والموالاة فی الدین والاعلی
والاسفل فی العتاقة الا انه تعین
الاسفل فصار کاسم خاص له
وهذا لان المولی لا یستنصر
بمملوکه عادة وللعبد نسب معروف
فینتفی الاول والثانی والثالث
نوع مجاز والکلام لحقیقته
والاضافة الی العبد تنافی کونه
م فتعین المولی الاسفل
التحق بالصریح وکذا اذا قال لامته
هذه مولاتی لما بینا ولو قال
عنیت به المولی فی الدین او الکذب
یصدق فیما بینه وبین الله تعالی ولا یصدق
فی القضاء لمخالفته الظاهر واما الثانی فلانه لما
تعین الاسفل مرادا التحق بالصریح وبالنداء
باللفظ الصریح یعتق بان قال
یا حر یا عتیق فکذا النداء بهذا
اللفظ وقال زفر لا یعتق
فی الثانی لانه یقصد به
الاکرام بمنزلة قوله یا سیدی
یا مالکی

Marfat.com

م قلنا الكلام لحقيقته ش اراد ان الاصل استعمال اللفظ بحقيقته م وقد امكن العمل به ش اي بقوله هذا امكن العمل بحقيقته لان معنى قوله
يا مولاي من بي عليه ولاء العتاقة فيعين الاسفل م بخلاف ما ذكره ش اراد به قوله يا سيدي يا مالكي يعني ليس فيه ما يدل على العتق وهو معنى قوله م لانه ليس
فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ش وبه لا يحصل العتق وفي الواقعات قال يا سيدي او سيد ان نوى العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق
وقيل لا يعتق وقيل يعتق في يا سيدي والمختار انه لا يعتق وفي الحاوي قال الحسن بن ابي مطيع يعتق بقوله يا سيدي ولا يعتق بقوله يا سيد وقال بشر
لا يعتق فيهما الا بالنية وفي النهاية قال القاضي لا يعتق قال والذي اراه كناية م ولو قال يا ابني او يا اخي لا يعتق لان النداء لاعلام المنادى
ش بفتح الدال ولا يراد به ما وضع اللفظ له م الا انه اذا كان ش اي الذي قاله م بوصف يمكن اثباته من جهته ش اي اثبات ذلك
الوصف من جهة المنادى م كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى ش بفتح الدال م استحضارا ش اي لاجل استحضار م بالوصف
المخصوص نحو قوله يا حر على ما بيناه ش يعني عند قوله بالنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر م واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته
كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره ش اي لتعذر تحقيق الوصف واراد بالوصف البنوة والاخوة ونحوهما من الابوة
م والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء ش فاذا كان كذلك م فكان ش قوله
يا ابني م بمجرد الاعلام ش في ظاهر الرواية م ويروى عن ابي حنيفة شاذ انه يعتق فيهما ش اي في قوله يا ابني ويا اخي قال في يتيمة
الفتاوى اذا قال لعبده يا ابني روى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق م والاعتماد على الظاهر ش اي على ظاهر الرواية
وهو الذي ذكره القدوري وهو المذكور في النوادر النسفي م ولو قال يا ابن ش بالضم وقطع الاضافة على صورة المنادى المفرد
م لا يعتق لان الامر كما اخبر ش لانه صادق فيما اخبر م فانه ابن ابيه ش اي ابن والده م وكذا ش اي وكذا لا يعتق م اذا قال
يا بني او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة ش الى ياء المتكلم م والامر كما ذكر ش لان [illegible] م واللطف
قاله الكاكي والاحسن ان يقال قد يكون للشفقة والترحم م وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة ش هذه من
مسائل القدوري والمعنى انه اذا قال لعبده الاكبر سنا منه هذا ابني
او قال هذا ولدي عتق عليه عند ابي حنيفة م وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي لهم ش اي لابي يوسف
ومحمد والشافعي م انه كلام ش اي ان كلامه هذا م محال بحقيقته ش لان اكبر سنا محال ان يولد من الاصغر سنا واذا كان محالا م فيرد ويلغوا
ش فلا يعتق فان قلت لم لا يصار الى المجاز قلت اذا كان محالا بحقيقته لا يثبت مجازه وهو الحرية لان المجاز خلف على الحقيقة
فاذا لم يتصور الاصل لم يتصور الخلف فصار م كقولك اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ش بالخطاب على صيغة المجهول وتصور
الاصل شرط لصحة المجاز الا ترى انه اذا قال لمعروف النسب وهو اصغر سنا منه هذا ابني يثبت الحرية مجازا لتصور الاصل فان مثله يجوز ان
يولد له لكن لم يثبت حكم الاصل لمانع وهو انه ثابت النسب من الغير قال في شرح الاقطع فرق ابو يوسف ومحمد بين معروف النسب

[illegible] وقد
امكن العمل به بخلاف ما ذكره
لانه ليس فيه ما يختص بالعتق
فكان اكراما محضا ولو قال
يا ابني ويا اخي لم يعتق لان النداء
لاعلام المنادى الا انه اذا كان
بوصف يمكن اثباته من جهته
كان لتحقيق ذلك الوصف
في المنادى استحضارا [illegible]
المخصوص [illegible]
بيناه واذا كان [illegible]
لا يمكن اثباته [illegible]
للاعلام المجرد [illegible]
فيه التعذر [illegible]
اثباتها حالة النداء من جهته
لانه لو تخلق من ماء غيره [illegible]
ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد
ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه
يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر
ولو قال [illegible]
اخبر فانه ابن ابيه [illegible]
يا بني او يا بنية لانه تصغير للابن
من غير اضافة [illegible]
لا يولد مثله [illegible] عتق عند
وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي [illegible]
محال بحقيقته فيرد ويلغو كقوله اعتقتك

Marfat.com

وبين من لا يولد مثله لمثله بان معروف النسب يجوز ان يكون ابنه من الزنا ومن ملك ابنه من الزنا عتق عليه م ولابي حنيفة انه ش
ان هذا الكلام م محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه ش لوجود طريق المجاز م لانه اخبار عن حريته من حين ملكه م وهذا ش اشارة الى قوله
لان البنوة في المملوك لحرية ش لانه لا توجد البنوة في المملوك الا وقد وجد الحرية معها فذكر الملزوم وارادة اللازم وذكر السبب
طريق من طرق المجاز م اما اجماعا او صلة للقرابة ش يعني ان البنوة موجبة للصلة والعتق صلة فتكون البنوة موجبة للعتق م واطلاق السبب
وارادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا ش اي مجازا م ولان الحرية لازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف لازم من طريق المجاز
على ما عرف ش في الاصول وغيره م فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء ش اي فيحمل قوله هذا ابني على المجاز وهو الحرية تصحيحا لكلامه م بخلاف
ما استشهد به ش على صيغة المجهول وهو قوله اعتقتك قبل ان اخلق م لانه لا وجه له في المجاز ش لانه لا يتصور ان يكون الاعتاق قبل الانخلاق
اصلا فلم يوجد السبب م فتعين الالغاء ش اي الغاء نداء الكلام م وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره ش هذا جواب عما يقال لو كان
ذكر صحة الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم يكن الحكم متصورا لوجب عليه الارش في الصورة المذكورة لان القطع خطاء سبب
وجوب المال فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قولك على خمسة آلاف درهم فاللازم باطل والملزوم مثله فاجاب بقوله بخلاف ما اذا قال
لغيره م قطعت يديك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه ش يعني بالمال المطلق عن القطع لان القطع انما يكون
سببا لوجوب مال هو ارش وهو مخالف لوجوب مطلق المال م فان كان القطع سببا لوجوب المال ش وهو واصل بما قبله يعني وان كان القطع خطاء
فيكون سببا لوجوب مال م لان القطع خطا سبب لوجوب مال مخصوص وهو ارش وانه ش اي وان المال المخصوص م يخالف مطلق المال
في الوصف ش وهو الارش ثم اوضح ذلك بقوله م حتى وجب ش اي المال الذي هو الارش م على العاقلة في سنتين ش ثنتين سنة كذا قال صاحب
النهاية قال هكذا كان مقيدا بخط شيخي وقال الكاكي والاترازي هو الصحيح وقال الاترازي لان الكلام وقع فيما اذا اقر بقطع الواحدة
وارش قطع اليد الواحدة بنصف الدية ثم الارش اذا زاد على ثلث اليد يكون في سنتين على العاقلة الثلث في السنة الاولى والباقي
في السنة الثانية وما زاد على الثلث فالثلثان في سنتين وما زاد في السنة الثالثة قال في بعض النسخ في سنتين بلفظ الجمع وليس بشيء م ولا يمكن
اثباته ش اي اثبات الارش م بدون القطع ش لوجود صحة اليد م وما امكن اثباته ش اي والذي امكن اثباته وهو عبارة عن مطلق
المال م فالقطع ليس بسبب له ش ثم يقدر جعل الاقرار بقطع اليد مجازا عن الاقرار بمطلق المال على ان قطع اليد خطاء سبب لوجوب المال
على العاقلة فلو جعل مجازا عن الاقرار بموجب المال لكان هذا اقرارا بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولا يمكن ان يجعل
اقرارا بما يخصه من الدية لان لازمة قطع اليد وجوب المال موزعا على العاقلة فايجاب المال قصرا على واحد من العواقل لا يكون لازمة
قطع اليد فلا يصح المجاز ولانه لما اخرجهما صحيحتين كان بمنزلة جرح لحقه برء على وجه لم يبق له اثر فلا يتعلق به حكم بعد ذلك لانه لو ثبت
حقيقة الجرح فبرأ لا يتعلق به الحكم ففي المجاز اولى ثم لابي حنيفة في قوله هذا ابني طريقان احدهما انه بمنزلة التحرير ابتداء مجازا بطريق

ولابي حنيفة رح انه كلام محال
بحقيقته لكنه صحيح بمجازه
لانه اخبار عن حريته من حين
ملكه وهذا لان البنوة في المملوك
سبب لحريته اما اجماعا او صلة
للقرابة واطلاق السبب وارادة
المسبب مستجاز في اللغة تجوزا
لان الحرية لازمة للبنوة
والمشابهة في وصف
من طرق المجاز على ما عرف
فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء
بخلاف ما استشهد به لانه
لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء
وهذا بخلاف ما اذا قال
لغيره قطعت يدك فاخرجهما
صحيحتين حيث لم يجعل
مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه
وان كان القطع سببا لوجوب
المال لان القطع خطاء سبب
لوجوب مال مخصوص وهو الارش
وانه يخالف مطلق المال في
الوصف حتى وجب على العاقلة
في سنتين ولا يمكن اثباته
بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع
ليس بسبب له

اطلاق السبب على المسبب فعلى هذا لا يكون الام ام ولد اذا كانت في ملكه لانه ليس لتحرم الكلام ابتداء تاثير في امومية الولد والطريق الآخر انه
اقرار بالحرية مجازا كانه قال عتق على من حين ملكته فان القوة في المملوك سبب العتق وهو الاصح ولهذا قال في كتاب الاكراه اذا اكره على ان يقول
هذا ابني لا يعتق بالاكراه عليه والاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق لا صحة التحرير ابتداء فعلى هذا تصير الجارية ام ولد م اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما ش
هذا جواب عما يقال اذا اقر بقطع اليد لا يثبت المال مجازا لان مطلق المال مخالف مالا مخصوصا وهو الارش فكذا الحرية والثانية النبوة
تخالف الحرية الثانية بالنبوة في كونها صلة للقريب فلم يكن اثبات الحرية مجازا للنبوة كما لم يثبت في وجوب المال مجازا لقطع اليد فاجاب
بقوله اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما اي من حيث الذات وهو زوال الرق ولا يوجب الحكم وهو صلاحية للقضاء والشهادة والولايات فكانت
الحريتان سواء فيهما قال الاترازي لان الحرية عبارة عن زوال الرق وهو شيء واحد لا يختلف بالاضافة الى النبوة وغيرها وحكمها خاص المحل
للمالكية ودفع ملك الغير الا انها قد توصف بكونها صلة الرحم وواجبة على التقريب وذلك لا يوجب تنوعها كالحرية الواقعة في العاقل البالغ
حيث يقع بحالة يترتب عليها اذ الشهادة والولاية والامارة بخلاف الحرية الواقعة في الطفل والمجنون فانها لا توجب هذه الاهلية
ومع هذا لا يقال انها تنوعت فكذا هنا فلما لم يكن الحرية مختلفة م فامكن جعله ش اي جعل قوله هذا ابني م مجازا عنه ش اي عن الحرية
على تاويل العتق او المذكور ولو قال عنها لكان احسن م ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف ش المذكور بين
ابي حنيفة وصاحبيه م لما بينا ش يعني الوجه من الجانبين في قوله هذا ابني م ولو قال صبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق
بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك ش من نبوة او حرية م الا بواسطة وهو الاب وهي ش اي الواسطة م غير ثابتة
في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب ش وهذا يشير الى ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدي ابو ابي عتق
م بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجب في الملك بلا واسطة ش فيجعلان مجازا للحرية ولو كان [illegible] ثبت
ذلك وعتقا عليه م ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق ش في رواية الحسن عنه م ووجه الروايتين
ما بيناه ش اما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله وهذا لان النبوة في المملوك سبب الحركة الى آخره فكذلك ههنا الاخوة في الملك
توجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله في مسئلة الجد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة
لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة
بدون هذه الواسطة وقال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكره
مقيدا وقال هذا اخي لابي وامي فيعتق من غير تردد لما ان مطلق الاخوة مشتركا قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما
المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك
[illegible] حجة فان قيل النبوة ايضا مختلف بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني اجيب بان النبوة من الرضاع

اما الحرية لا تختلف [illegible]
[illegible] جعل [illegible]
ولو قال هذا ابي او امي
ومثله لا يولد لمثله
فهو على هذا الخلاف
لما بينا ولو قال لصبي
صغير هذا جدي قيل
هو على الخلاف وقيل
لا يعتق بالاجماع لان
هذا الكلام لا موجب له
في الملك الا بواسطة
وهو الاب وهي غير
ثابتة في كلامه [illegible]
يجعل مجازا عن الموجب
بخلاف الابوة والبنوة
لان لهما موجبا في الملك
من غير واسطة ولو
قال هذا اخي لا يعتق في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه يعتق ووجه
الروايتين ما بيناه

ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلو يخبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تحرري ونوى العتق لم تعتق وقال الشافعي يه تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف في الفاظ الصريح والكناية من مشائخهم رحمه الله انه نوى لا يحتمله لفظه لان بين الملكين

مجازه المجاز لا يعارض الحقيقة هم ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقيل هو ش اي عدم العتق هم بالاجماع لان ال
ليس من جنس المسمى ش الذكور والاناث من بني آدم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى لم يتعلق الحكم بالمسمى وهو
ش اي المسمى معدوم فلم ش اي لا يكون تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم فلا يمكن ان يجعل البنت مجازا عن الابن بوجه الا ترى
لا يعتق وان كان احتمل ان يكون ابنه بان كان يولد مثله لمثله كذا ذكره في الاسرار وقد حققناه في النكاح ش اي حققنا هذا الا
في كتاب النكاح في باب المهر عند قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وان قال
لامته انت طالق او بائن او تحرري ونوى به العتق لم تعتق قال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا الخلاف في سائر
الالفاظ الصريح والكناية ش مثل قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وتحرري وتقنعي واغربي وخلية وبرية وحرام وما اشبه ذلك هم على ما قال
مشائخهم ش اي مشائخ الشافعية وانما قال مشائخهم لان المنصوص على الشافعي لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها سائر الفاظ
الصريح والكناية هم قوله ش اي للشافعي هم انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة ش هما ملك اليمين وملك النكاح ذا اكل واحد
منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك اليمين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت يبطل له ش اي النكاح
وملك اليمين والتأقيت ان يجعل له وقت معين هم وعمل اللفظين ش عرفا يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا تثبت به الاحكام مثل
الاهلية والولاية والشهادة فاشبه الطلاق الذي هو اسقاط محض فاجاب بقوله وعمل اللفظين الطلاق والعتاق وهو مبتدأ
وخبره هو قولهم اسقاط ما هو حقه وهو الملك ش الضمير في قوله هو راجع في الموضعين الى ما ذكر الحاصل انه اي ان الاعتاق ايضا اسقاط
هم ولهذا ش اي ولاجل كون الاعتاق اسقاطا هم يصح التعليق فيه بالشرط ش كما يصح في الطلاق هم اما الاحكام ش اذا جاب
عما يقال للشافعي بان قال ثبت الاعتاق الاحكام يعني الاهلية والولاية والشهادة والطلاق اسقاط فلا مناسبة بين الاسقاط
والاثبات فلا يستعار الطلاق للعتاق لعدم المناسبة فاجاب ان الاحكام وهي التي ذكرناها هم تثبت بسبب سابق وهو كونه
مكلفا ش الضمير في هو راجع الى السبب في كونه راجع الى العبد لان الشهرة قائمة مقام الذكر والحاصل ان ثبوت الاحكام بالادمية
ولكن الرق كان المعارض للاعتاق زال المانع وجوابه لو كان ثبوت الاحكام بالادمية وكونه مكلفا لكانت القدرة موجودة للعبد و
اللازم منتف لان الرق مناف للقدرة وصحة التعليق لا يدور لان الاعتاق اسقاط على وجه يترتب عليه ثبوت هذه الاحكام
فباعتبار الاسقاط صح التعليق هم ولهذا ش اي ولكون العتق يحتمل لفظ هم يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق ش يعني
اذا قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق صح مجازا هم فكذا عكسه ش اي صلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق هم ولانه
نوى ما لا يحتمله لفظه ش لانه لا مناسبة بينهما تجوز الاستعارة هم لان الاعتاق لغة اثبات القوة ش ماخوذ من قولهم عتق الفا
اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع ايضا كذلك والطلاق رفع القيد ش من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا حللته هم وهذا شار به

ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلو يخبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تحرري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي يه تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف في الفاظ الصريح والكناية من مشائخهم رحمه الله انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان بين الملكين

Marfat.com

في اثبات القوة م لان العبد الحق بالجمادات ش جمع جماد والجماد عبارة عما لا روح له م وبالاعتاق يحيى فيقدر ش اي على التصرفات
الشرعية في الاقوال والافعال م ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة ش ومالكة امر نفسها م الا ان قيد النكاح مانع ش لان ملك البضع عليها
للزوج مانع م وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر اثره ش ويحدث له القدرة م ولا خفاء ان الاول ش اي الاعتاق م اقوى ولان
ملك اليمين فوق ملك النكاح ش لان ملك اليمين قد يلتزم ملك المتعة اذا صارت الجواري الخالية عما يمنع من الاستمتاع بهن واما ملك
النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا م فكان اسقاطه اقوى ش اي اسقاط ملك اليمين اقوى لان كل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى
م واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه ش وهذا لان مثل هذا المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وصفا مشتركا بين ملزومين
مختلفين في الحقيقة فهو في عهدهما اقوى منه في الآخر وانت تريد الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية بينهما فيدعي ان ملزوم
الاضعف من جنس ملزوم الاقوى ويطلق عليه اسم الاقوى كما اذا قال عبدك شجاع وانت تريد ان تلحق جرأته وقوته بجرأة الاسد
وقوته فيدعي الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق اسم القوي على الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا
بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة لفظ الاعتاق للطلاق دون عكسه م فلهذا امتنع في المتنازع فيه ش
اي امتنع المجاز في قوله انت طالق لامته ونوى به العتق م وانساغ في عكسه ش اي جاز في قوله انت حرة لمنكوحته ونوى به الطلاق
وقال الاكمل الفرق بين المسئلتين المذكورتين في الكتاب انه في الاولى منع المناسبة واظهار السد بان الاعتاق اثبات والطلاق
رفع فانى يتناسبان وفي الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو ينافي الاستعارة م وان قال لعبده انت مثل
الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ش فلا يعتق حاصله ان المثل للتشبيه والشبه بين الشيئين
لا يقتضي اشتراكهما في جميع الوجوه فلذلك لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى او معنى المثل في اللغة [illegible]
في التحفة ذكر في كتاب العتاق لا يعتق ثم قال وقد قالوا انه اذا نوى العتق يعتق فانه ذكر في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته انت مثل
امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ونوى الايلاء يصدق ويصير موليا م ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات
على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ش فان قوله لا اله نفي الالوهية عن غير الله وقوله الا الله اثبات الالوهية لله وفيه اثبات الالوهية
لله تعالى باكد الوجوه لان الاثبات بعد النفي اكد وابلغ من الاثبات المجرد م ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ش
اي حرف التشبيه وهو الكاف لان اصله راسك كراس حر فصار كقوله مثل الحر م ولو قال راسك راس حر ش بالتنوين في راس
م عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن وقد وصفها بالحرية ومن وصف
عنده بالحرية او وصف ما يعبر به عن جميع البدن بالحرية عتق عليه قال في كتاب عتاق الاصل اذا قال راسك حر او قد حر او جسدك
حر او نفسك او وجهك او روحك او كانت امة فقال فرجك حر او بطنك حر عتق في جميع ذلك وذكر في كتاب الاجناس عن الهاروني

لان العبد الحق بالجمادات
وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا
كذلك المنكوحة فانها
قادرة الا ان قيد النكاح مانع
وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر
القوة ولا خفاء ان الاول اقوى
ولان ملك اليمين فوق ملك
النكاح فكان اسقاطه اقوى
واللفظ يصلح مجازا عما هو دون
حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا
امتنع في المتنازع فيه [illegible]
في عكسه واذا قال لعبده
انت مثل الحر لم يعتق لان [illegible]
يستعمل للمشاركة في بعض
المعاني عرفا فوقع الشك
في الحرية ولو قال ما انت الا حر
عتق لان الاستثناء من النفي
اثبات على وجه التاكيد كما
في كلمة الشهادة ولو قال راسك
راس حر لا يعتق لانه تشبيه
بحذف حرفه ولو قال راسك راس حر
عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس
يعبر به عن جميع البدن

Marfat.com

اذا قال رقبتک حر او بطنک حر عتق والا یدین فی ہذا کلہ وان قال لم ارد بہ العتق وفی نوادر المعلی لو قال جزء منک حر او شیء منک عتق
ما شاء المولی فی قول ابی حنیفۃ وفی عتاق الاصل لو قال یدک حر او رجلک حر او اصبع من اصابعک حر او سن من اسنانک او دمک او قرنک
او بلغمک ہذا کلہ باطل وفی الہارونی انفک او صدرک حر او بطنک حر او ظہرک او جنبک او فخذک او لسانک او شعرک او نفسک حر لا یعتق
شیء من ہذہ الوجوہ نوی او لم ینو قال الناطفی ہذا کلہ علی قیاس قول ابی حنیفۃ وزفر وابی یوسف وفی کتاب ام لا لو قال کبدک
حر او معدتک حر لا یعتق وفی نوادر ہشام قال ابو یوسف لو خاط مملوکہ ثوبا فقال ہذہ خیاطۃ حر لا یعتق وفی الہارونی لو راہا شیء فقال
ہذہ مشبہۃ حر او راہا تتکلم فقال ہذا کلام حر لم تعتق الا ان یقول اردت العتق وہذا قول ابی یوسف وقال الحسن بن زیاد فی قول نفسہ
یعتق فی القضاء ویدین فیما بینہ وبین اللہ تعالی وفی نوادر ابن سماعۃ عند محمد لو قال جسدک حر او صلبک حر او علم انہ من سبی لا یعتق
لان اصلہ حر فہو صادق فیہ فلا یعتق وکذلک لو قال ابواک حران وفی نوادر المعلی قال ابو یوسف لو قال لامتہ فرجک حر من الجماع
فہی حرۃ فی القضاء وسعہ فیما بینہ وبین اللہ تعالی وفی نوادر ابن سماعۃ لو قال استک حر کان حرا وکذلک لو قال ذکرک کان
حرا وفی کتاب اصل الفقہ لمحمد بن الحسن لو قال لعبدہ فرجک حر لا یعتق وفی الجاریۃ تعتق ولو قال ہذا ابنی من الزنا یعتق ولا یثبت نسبہ
وفی المرغینانی لو قال لہ افعل فی نفسک ما شئت فاعتق نفسہ وفی المجلس عتق ولو قال صم عنی یوما وانت حر او قال صل عنی رکعتین
وانت حر عتق فی الحال فعل ذلک او لم یفعل ولو قال حج عنی حجۃ وانت حر لا یعتق حتی یحج عنہ لان النیابۃ جائزۃ فی الحج دون الصوم
والصلوۃ ولو قال ان سقیت جاری فانت حر فذہب بہ الی الماء ولم یشرب عتق لان المراد بہ عرض الماء علیہ وفی المحیط قال رجل انا
مولی ابیک اعتق ابوک ابی فہو حر وکذا لو قال انا مولی ابیک ولم یقل اعتقنی فہو حر لانہ قد یکون مولاہ من قبل جدہ فلم یکن اقرارا بالرق
وان زاد اعتقنی فہو مملوک اذا جحد الوارث وفی الذخیرۃ قال کل مملوک فی ہذا المسجد او فی بغداد حر ولہ عبید فی المسجد او فی بغداد
لم یعتق الا ان نوی عبدہ وعن محمد عن ابی حنیفۃ لو قال عبید اہل بغداد احرار وہو من اہل بغداد عتق عبیدہ وعلی ہذا لو قال کل
عبد یدخل ہذہ الدار فہو حر فدخل عبیدہ عتق او بہ اخذ شداد وقال ہشام لا یعتقوا قال الشہید اہو المختار للفتوی ولو قال ولد آدم
کلہم احرار لا یعتق عبیدہ وفی النسفی قال عبدی الذی ہو قدیم الصحبۃ حر قال محمد من صحبتہ ثلاث سنین عتق وہو قول ابی یوسف
وقیل ستۃ اشہر وقیل سنۃ وفی المحیط وہو المختار

فصل فی الاعتاق الغیر الاختیاری ای ہذا فصل لما فرغ من بیان الاعتاق الاختیاری شرع فی بیان الاعتاق الذی
یحصل من غیر اختیار کما فی شراء القریب وخروج عبد الحر الینا مسلما وولد ام الولد من مولاہا م ومن ملک ذا رحم محرم منہ
عتق علیہ ش وبہ قال احمد وسواء کان المالک صغیرا او کبیرا صحیح العقل او مجنونا او یروی ذلک عن عمر وبن مسعود وجابر بن
عبد اللہ وعطاء والشعبی والزہری وحماد والحکم والثوری وابن شبرمۃ وابی سلمۃ والحسن بن حی واللیث وعبد اللہ بن وہب

فصل
ومن ملک
ذا رحم محرم
منہ عتق علیہ

والاسحاق وهو قول الظاهرية قال مالك يعتق في قرابة الولاد والاخوات لا غير كذا قال الكاكي وقال الاترازي وقال مالك واصحاب الظاهر لم يعتقوا الا باعتاق المالك قلت فيه نظر من وجهين احدهما ذكر اصحاب الظاهر مع مالك وقد ذكرنا انهم مع الجماعة المذكورين والثاني ان هذا النقل عن مالك خلاف ما وقع في المدونة لمالك حيث قال فيها قال مالك لا يعتق على الرجل من اقاربه اذا ملكه الا الولد ذكرهم وانثاهم وولد الولد وان سفلوا والوالد واجداده وجداته من قبل الاب والام وان بعدوا واخوته لابوين او لاب او لام وهم اهل الفرائض في كتاب الله تعالى ولا يعتق غيرهؤلاء من ذوي ارحام انتهى وقال الاوزاعي يعتق كل ذي رحم محرم منه كان او غير محرم واعتق ابن العم وابن الخال ويتبعهما وهذا اللفظ ش يعني قوله من ملك ذا رحم محرم يعتق عليه م مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ش هذا الحديث باللفظ الاول اخرجه النسائي في سننه عن حمزة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه باللفظ الثاني اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واخرجه الحاكم في المستدرك من طريق احمد بن حنبل عن حماد بن سلمة عن عاصم الاحول عن قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعا وسكت عنه ثم اخرجه عن سمرة بن ربيعة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا من ملك ذا رحم محرم فهو حر وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين والمحفوظ عن سمرة بن جندب انتهى والكلام في هذين الحديثين كثير طويناه ذكره خوفا من السآمة هم واللفظ ش اي لفظ الحديث يعم بعمومه تنتظم كل قرابة سويدة بالمحرمية ش اي سوكدة وهو بالباء اخر الحروف من التأبيد هم ولادا كان او غيره ش اي غير الولاد بكسر الواو وقد قال الاترازي وغيره منصوب على البدل من قوله كل قرابة قلت بل هو منصوب بكان الا قدره تقديره او كانت غير الولاد وولاد منصوب بكان الظاهر غيرا نه تقدم عليه وتفسيره كل من لا يجوز نكاحها سواء كانت القرابة قريبة كقرابة الولاد او متوسطة كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة بخلاف ما اذا كانت بعيدة كبني الاعمام فان الحديث لا يتناولهما لعدم المحرمية هم والشافعي يخالفنا في غير ش اي في غير الولاد وقرابة الولاد هي القرابة بين الولد والوالدين ومذهب الشافعي انه لا يعتق في غير قرابة الولاد وقال ابو محمد لا نعلم قول الشافعي عن احد قبله وليس له فيها انيس هم ش اي الشافعي هم ان ثبوت الملك من غير رضا المالك ش اي بغير رضاه وهو مصدر ميمي ينفيه القياس ولا يقتضيه ش اي لا يوجبه الشرع لغة وفي قوله ينفيه القياس تعرض لنفي القياس اياه وفي الثاني لا يتعرض لا بالنفي ولا بالاثبات هم والاخوة و ما يليهما ش اي ما يتبعهما من قرابة العمومة والخؤلة هم نازلة عن قرابة الولاد ش اي ادنى درجة من قرابة الولاد هم فمنع الالحاق ش اي الحاق قرابة الاخوة بقرابة الولاد لعدم المساواة او الاستدلال هم او امتنع ش الاستدلال اي بدلالة النص اذا كان الملحق به من وجه وهنا ليس كذلك هم ولهذا امتنع الكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ش

وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيده بالمحرمية وما يليها وهو او غيره والشافعي يخالفنا في غير قرابة الولاد ثبوت العتق من غير رضاة المالك ينفيه القياس ولا يقتضيه والاخوة وما يليها نازلة عن قرابة الولاد فمنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع الكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه

Marfat.com

ای فی الولاء یعنی اذا ملک المکاتب اباہ او ابنہ فھو مکاتب بخلاف الاخ فانہ لا یکاتبھم ولنا ما رویناش وھو قولہ صلی اللہ وسلم من ملک ذا رحم محرم عتق علیھم ولانہ ملک قریبہ قرابۃ موثرۃ فی المحرمیۃ فیعتق علیہ ش لان الشارع اعتبر محرمیۃ ہی صفۃ للمحرم والرحم عبارۃ عن القرابۃ والمحرم عبارۃ عن حرمۃ التناکح فالمحرم والرحم یخوان ملک زوجۃ ابنہ او بنت عمہ وہی اختہ رضاعا لا یعتق لان المحرمیۃ ثابتۃ بالقرابۃ بل بالمصاہرۃ او بالرضاع ولا بد ان تکون المحرمیۃ موثرۃ لان الشارع اعتبر محرمیۃ ہی صفۃ للمحرم کما ذکرناہ وکذا الرحم بالمحرم لا یعتق کبنی الاعمام والاخوال لان القرابۃ بعدت فلا تو ثر فی حرمۃ التناکح فلم تعتق بالملک ھم وہذا ہو الموثر فی الاصل ش ای ملک القریب ہو الموثر فی ایجاب العتق فی الاصل یعنی فی قرابۃ الولاد ھم والولاد ملغی لانہا ش تعلیل بوصف غیر مقعد فکان استغنالا بما لا یفید لانہ تعلیل لعلۃ قاصرۃ لانہا ای لان القرابۃ الموبدۃ فی المحرمیۃ ھم حتی التی یفیر موصلہا ویحرم قطعہا حتی وجبت النفقۃ ش لا یقال ہذا مذہبکم لانہ لا نفقۃ فی غیر الولد علی مذہب الشافعی فکیف استدل بوجوب النفقۃ لانا نقول وجوب النفقۃ ثبت بقولہ عز وجل وعلی الوارث مثل ذلک فصار کانہ ثبت اجماعا فلا یلتفت الی انکار الخصم وحرم النکاح ش وحرمۃ النکاح بالاجماع وقال الاکمل ولنا بحثا ہہنا لکنہ وہو قولہم ہذہ قرابۃ صبت عن او فی الذلین وہو ذل النکاح فلان لیصان عن کلاہما اولی فان ادعی ان ذل النکاح اعلی فلک مکابرۃ تستدعی تفضیل الاماء علی الحرائر وہو باطل قطعا واجلعا علی ان الرضاع یرفع ذل النکاح دون الرق بما یحسم مادۃ ہذہ المکابرۃ فان رفع الاعلی دفع الادنی لامحالۃ ھم ولا فرق بینہما اذا کان المالک مسلما او کافرا فی دار الاسلام لعموم العلۃ ش وہی صلۃ الرحم وکذا الفرق اذا کان المملوک مسلما او کافرا وقید بقولہ فی دار الاسلام لان الحربی اذا ملک قریبہ لا یعتق علیہ وبہ صرح فی فتاوی الولوالجی نص الحاکم فی الکافی ان عتق الحربی فی دار الحرب باطل وکذا تدبیرہ لم یذکر الخلاف فان فی التحلف الحربی اذا اعتق عبدہ الحربی فی دار الحرب وخلاہ عتق عند ابی یوسف ولاء لہ وقالا الولاء لہ لانہ عتق بالتخلیۃ لا بالاعتاق کالراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشتری عبدا حربیا فاعتقہ ثم القیاس ان لا یعتق بدون التخلیۃ لانہ فی دار الحرب ولا یجری علیہ احکام الاسلام وفی الاستحسان یعتق تخلیۃ لانہ لم ینقطع عنہ احکام المسلمین ولاولاء لہ عندہما وہو القیاس وقال ابو یوسف لہ الولاء وہو الاستحسان وذکر قول محمد مع ابی یوسف فی کتاب السیر ھم والمکاتب اذا اشتری اخاہ ش ہذا جواب عن قولہ ولہذا امتنع انکاتب علی المکاتب فی غیر الولاد وتقدیرہ لانسلم انہ لا یکاتب علیہ بل قد روی عن ابی حنیفۃ انہ یکاتب علی الاخ ایضا فالجواب بطریق التسلیم ثم قالہ المصنف بقولہ لانہ لیس لہ ملک تام بقدرہ علی ما یجیء الان ھم او من یجری مجراہ ش ای واشتری من یجری مجری الاخ کالعم والخال ھم لا یکاتب علیہ لانہ لیس لہ ملک تام بقدر ش ای الاقتراض علی الاعتاق ھم الاقتراض عند القدرۃ ش وہی عبارۃ عن صفۃ یمکن بہا الحر من فعل وقول بخلاف الولاد ہذا جواب عما یقال لو کان کذلک لما عتق علیہ قرابۃ الولاد اجاب بقولہم بخلاف الولاد لان العتق فیہ من مقاصد الکتابۃ ش لان عتق نفسہ لما کان مقصودا

ولنا ما رویناہ ولانہ ملک قریبہ قرابۃ موثرۃ فی المحرمیۃ فیعتق علیہ وھذا ہو الموثر فی الاصل والولاد ملغی لانہا فی الی یفترض وصلہا وقطعہا حتی وجبت النفقۃ وحرم النکاح لا فرق اذا کان المالک مسلما او کافرا فی دار الاسلام لعموم العلۃ والمکاتب اذا اشتری اخاہ من یجری مجراہ لا یکاتب علیہ لانہ لیس لہ ملک تام یقدرہ علی الاعتاق والاقتراض عند القدرۃ بخلاف الولاد لان العتق فیہ من مقاصد الکتابۃ

كتابة لكونه تغييرا للرق فكذلك رق الوالد الولد فاذا كان العتق من عقد مقاصد الكتابة فامتنع بمنع العتق تحقيقا للمقصود لاحتمال ان المقصود التعدا ما حرمته لانه ليست بمن الكتابة لعدم لحوق العار بترقه لحوقه برق ابيه او ابنه هم عن ابي حنيفة انه يكاتب على الخ ايضا وهو قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد وسيجيء بيان هذا مستوفى في كتاب المكاتب انشاء الله تعالى م قلنا انه يمنع وهذا الخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع ش هذا جواب نقض اجمالي اي لا يعتق عليه تقديره هو قوله م لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة ش يعني اراد بالمحرمية محرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر والمحرمية من الرضاع ليست بمراده من الحديث بالاجماع لانه لا عامل بعمومها اصلا هم والصبي جعل اهلا لهذا العتق هم اي عتق ذوي الرحم المحرم و كذا المجنون ش اي كذا المجنون اهل لهذا العتق هم حتى عتق القريب عليهما عند الملك ش اي عند ملكهما اياه بان دخل قريبهما في ملكهما بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما هم لانه تعلق به ش اي بهذا العتق هم حق العبد ش وهو العلة وقد وجد هم فثبت بالنقلة ش وهي تجب عليهما بالقرب فكذا العتق قريبهما المحرم بالملك وقال في المبسوط العلة تمت في حقه وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ولهذا يحرم عليه اخذ الصدقة هم ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق ش وعند الظاهرية لا يعتق في الاحوال هم لوجود ركن الاعتاق ش وهو لفظ الاعتاق هم من الاهل ش وهو العاقل البالغ لانه هم في محاسنه ش وهو لعبد الملوك العتق واراد بوجه الله رضى الله تعالى احتجاج بما يجيء في اللغة على معان وجه الانسان وغيره معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام السبيل الذي يقصد به ووجوه الناس ساداتهم وعرفت الشيء من وجه اي عن سببه ووصفهم ووصف القربة في اللفظ الاول ش وهو قوله لوجه الله زيادة للتاكيد وذكر الله ليس بشرطهم فلا يحل العتق بعدمه ش اي بعدم ذكر الله تعالى هم في اللفظين الاخيرين ش هو قوله اعتقت للشيطان وقوله اعتقت للصنم لكنه يكون عاصيا نهاية ما في الباب انه نفى القربة وفي نفيها لا ينافي الحرية كما اذا اعتق على مال وقال الكلبي في كتاب الاصنام اذا كان عمولا من خشب او ذهب او فضة صورة انسان فهو صنم وان كان عمولا من حجارة فهو وثن هم وعتق المكره والسكران واقع لوجود الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق ش وقد فسرنا هذا الآن هم وقد بيناه من قبل ش اي انه مبني في الفصل الثاني من كتاب الطلاق وفي السكران اتفاق الائمة الاربعة على المختار عندهم وفي المكره بخلاف الشافعي ومالك واحمد ومن الكلام فيه هناك هم واذا اضاف العتاق الى ملك ش بان قال ان ملكتك فانت حر هم او الى شرط ش اي او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر هم صح ش اي وقع هم كما في الطلاق ش بان قال ان تزوجتك فانت طالق او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق هم اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط ش اي اسقاط قصدا واثبات ضمنا لما يلزم المناقضة بين هذا وبين ما قاله اولا و ان الاعتاق لغة اثبات القوة هم فجرى فيه التعليق بالشرط ش اي في الاسقاط ولا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي انما الخلاف آخره وان ايقاع الملك يشترط عند التعليق وعند وجود الشرط وزواله فيما بين ذلك لا يبطله وعند يبطله لانعقاد التعليق سببا عند

فامتنع لبيع فيه
وعن ابي حنيفة
على الام انها وهو قولهما فاذا
ان تمنع وهذا الخلاف ما اذا
ملك ابنة عمه وهي اخته
من الرضاع لان المحرمية
ما ثبت بالقرابة والصبي جعل
اهلا لهذا العتق ولكن المجنون
حتى عتق القريب عليهما
عند الملك لانه تعلق به حق
العبد فشابه النفقة ومن عتق
عبد الوجه الله تعالى
او للصنم عتق لوجود
من اهله في محله وصف القربة
الاول زيادة فلا يشترط
في اللفظين الاخيرين وعتق المكره
والسكران واقع لصدور الركن
من الاهل في المحل كما في الطلاق
وقد بيناه من قبل ان اضافة
العتق الى ملك او شرط صح كما
في الطلاق اما الاضافة الى
الملك ففيه خلاف الشافعي رح
وقد بيناه في كتاب الطلاق
واما التعليق بالشرط فلانه
اسقاط فجرى فيه التعليق
بالشرط

Marfat.com

وعندنا ينعقد سببا عند وجود الشرط م بخلاف التمليكات ش حيث لا يجري فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار لان في جعله متعلقا بشرط لا يدري ان يكون ام لا يكون خطرا وخيار الشرط في البيع ثبت نصا بخلاف القياس فلا يرد نقضا م على ما عرف في موضعه ش اي في اصول الفقه م واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في عبيد الطائف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله ش هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن عاصم بن سليمان حدثنا ابو عثمان النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحاصر اهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء واخرج ابو داود في الجهاد والترمذي في المناقب عن ابن اسحاق عن ابان بن صالح عن منصور بن المعتمر عن ربعي بن حراش عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية الحديث وفي اخرهم عتقاء الله سبحانه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح غريب قوله عبدان بكسر العين وان يكون الباء الموحدة جمع عبد م ولانه ش اي ولان هذا العبد الذي خرج احرز نفسه وهو مسلم يعني احرز نفسه بالاسلام والاسترقاق على المسلم ابتداء قيد به احترازا عن الاسترقاق بقاء لانه وذلك بان يسلم بعد الاسر والسير لان الرق حينئذ جعل من الامور الحكمية لا الجزئية فبقي الرق كما تبقى ساير الاملاك بعد وجود اسبابها وبقولنا قال الشافعي ومالك واحمد واكثر اهل العلم وقال الاوزاعي لو جاء سيده مسلما يرد عليه وعند الظاهرية يعتق بالاسلام من غير خروج م وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ش لانه كساير اجزائها بدليل انه لا يصح افراده بالبيع كما لا يصح افراد ساير اعضائها م ولو اعتق الحمل خاصة عتق ش اي الحمل م دونها ش اي دون الحامل م لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ش اي لعدم اضافة الاعتاق م اليها ولا اليه تبعا ش اي ولا وجه الى اعتاق الجارية تبعا م لما فيه من قلب الموضوع ش لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهو فاسد م ثم اعتاق الحمل صحيح ش اي بدون الام عند الجمهور الا عند الظاهرية م ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه ش بنصب نفسه لانه تاكيد للمنصوب م شرط في الهبة والقدرة عليه ش اي على التسليم شرط م في البيع ولم يوجد ذلك ش اي القدرة عليه م بالاضافة ش الى الجنين اي بالنسبة اليه م وشيء من ذلك ش اي من القدرة والتسليم م ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ش اي افترقا جواز اعتاق الحمل وعدم جواز بيعه وهبته ولو قال اعتقتها الا حملها وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحاق والنخعي والشعبي وعطاء وابن سيرين يصح استثنائه من العتق وهو مروي عن ابن عمر وابي هريرة فانهم يجوزون عتق الجنين دون امه بعد نفخ الروح وتكون امه حرة تبعا له م ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الالزام ش اي ولا وجه الى الالتزام للام م لانه ش اي لان الجنين م في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق ش بفتح التاء م لا يجوز ش قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا

بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل [illegible] اعتق الحمل خاصة عتق دونها [illegible] الى اعتاقها مقصودا [illegible] اضافة اليها ولا اليه [illegible] من قلب الموضوع ثم [illegible] الحمل صحيح ولا يصح بيعه [illegible] لان التسليم نفسه شرط [illegible] الهبة والقدرة عليه في البيع [illegible] لم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط [illegible] الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل المعتق على غير المعتق لا يجوز ++

يحصل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها متوقف على قبولها انكانت من اهل القبول والا كانت تلك
بمنزلة العقد واجيب بان ذلك في صريح الشرط واما هنا فالمسئلة مذكورة بكلمة على فكان المال هنا وصفا للاعتاق والا يلزم بطلان
الاصل ببطلان الوصف فتثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يقتضي انه ذكر كلمة الشرط توقف ولا بد فيه
من رواية واعتباره بخلع الصغيرة وغير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها انكانت من اهل القبول فالتوقف فيه مشروط
بكونها من اهل القبول والحال ليس سنه والاولى ان يقال لما كان علم المعتق عدم كون الحمل اهلا للخطاب وقبول الشرط واقدم على العتق
كان قاصدا للاعتاق بلا مال اويحمل على ذلك صونا للكلام عن الالغاء على ما مر في الخلع ش قال السغناقي هذا حوالة غريبة ثم يحتمل ان
يكون مراده ما ذكر في مسئلة خلع الجامع الصغير قلت ينفس الامر ليستجد هذا وقال الاترازي ويجوز ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكر في
كفاية المنتهى الا ترى قبل هذا الكتاب بهم وانما يعرف قيام الحمل ش باليمين وفي بعض النسخ الحبل بالباء وهم وقت العتق او اجاءت به
لاقل من ستة اشهر منه ش اي من وقت العتق هم لانه اقصى مدة الحمل ش هذا متصل بقوله وان اعتق بابنه عتق هو ولا عتق
الحمل خاصة عتق دونها يعني انما يعتق الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان جاءت به لستة اشهر
فلا نص عليه الحاكم في الكافي قال وان قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدت لاقل من ستة اشهر
عتق وفي التحفة فان كانت الامة في عدة من زوج عتق الولد اذا ولدته ما بينها وبين سنتين منذ وجبت العدة وان كان لاكثر
من ستة اشهر منذ قال المولى قال الحاكم في الكافي وان ولدت واحدا لاقل من ستة اشهر يوما واحدا لاكثر منه بيوم هم
قال ش اي الفقهاء وهي ام ولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ش باجماع الامة اي مولاها
الولد من ماء صاحب الماء هم ولا سعاية له فيه ش اي في الولد هم لان ولد الامة لمولاها
او لان ماءها مملوك له فيكون الماء ان لم يخرج ولدها من زوجها مملوكا لسيدها لترجح جانب باعتبار الحضانة لان حق الحضانة
غير مرجح جانبها او لاستهلاك ماء زوجها اياها لكون امها في ملكه والحاصل ان جانب الامة ترجح
بامور منها الحضانة قيل فيه نظر لان حق الحضانة انما ثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومعنى استهلاك ماء
عليها وسنها الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة عضو من اعضائها كيدها ورجلها الى ان ينفصل حيا وشرعا او احسانا فانه يتقرر استهلاكها
بالانفصال حيا غير مرض بالمقراض عند انفصاله منها شرعا فلا يعتق بتقدمها قيل فيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه
ولا يخفى ان كونه مخلوقا من مائها بخلاف الزوج فكان الفراش من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط هم والنسب فاق
قال ش اي بين ماء الرجل وماء المرأة والنسب فاق اي لا يجتمع الامران في محل واحد في زمان واحد من جهة واحدة
وهذا كما ترى جواب سؤال مقدر تقديره السؤال ان يقال كيف يكون ماء الرجل مستهلكا لماء المرأة وهي من جنس واحد ولا تفاوت

في الخلع وانما
تعرف
قيام الحبل
وقت العتق
اذا جاءت به
لاقل من ستة
اشهر منه ش اي
ادنى مدة الحمل
قلت وله

بينهما والجنس لا يغلب الجنس وتقدير ما قاله من قوله والمنافاة متحققة بينهما لانه طبع ماء الرجل حار وطبع ماء المرأة بارد وبينهما منافاة لا محالة وماء المرأة في مستقره يزداد قوة وماء الرجل في غير مستقره فيكون مغلوبا بمائها وقال الاكمل والمنافاة متحققة جواب عن الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها وان اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا لسيدها فتثبت المنافاة بخلاف الولد من الموالي فانه للمولى اي جانب اعتبر م والزوج قد رضي به ش اي الولد هذا جواب عما يقال اذا اعتبر جانب المرأة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها لضرر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقرير الجواب ان الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوج الامة فان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته م بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به ش اي لان المغرور لما تزوج الامة بلا علم لم يرض باسقاط نفقته فصار ولده حرا بالقيمة نظرا للجانبين م وولد الحرة حر على كل حال ش اي سواء كان زوجها حرا او عبدا م لان جانبها راجح فيتبعها ش اي فيتبعها الولد م في وصف الحرية ش يعني يكون حرا م كما يتبعها في المملوكية ش فيكون مملوكا وهذا لرجحان جانبها بسبب الحرية فيتبعها الولد في الحرية كما في الرق م والمرقوقية ش عطف على ما قبله اي يتبعها في المرقوقية ايضا م وامية الولد ش يعني اذا زوج المولى ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه م والتدبير ش يعني اذا زوج مدبرته من رجل يكون الولد في حكم امه م والكتابة ش يعني اذا كاتب المولى امته ثم ولدت دخل الولد في كتابة الام تبعا وقال الكاكي اورد هذين الفصلين يعني المملوكية والمرقوقية لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان في المدبرة وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتبة على عكسه او لان المملوكية عام فيكون في بني آدم وغيرهم والمرقوقية خاصة في بني آدم فتبين ان الولد يتبع الام في العام والخاص ولهذا ان البقر الوحشي والحمر الانسية والظباء لا يجوز في الاضحية ولو كان الولد بين الوحشي والانسي وكانت الام وحشية لا يجوز وان كانت اهلية يجوز لما ان الولد تابع للام فيها كذا في فتاوى الولوالجي انتهى وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه انما ذكر هذين اللفظين لتغايرهما الى اخر ما ذكره وفيه نظر لان الرق لا يحتمل التجزي وبه صرح اصحابنا في اصول الفقه وما لا يحتمل التجزي كيف يقبل النقصان انتهى وقال الكاكي ثم الولد يتبع الام في الرق والحرية وامومية الولد والكتابة وفي التدبير وفي المنهاج ان ولدت المدبرة من نكاح او زنا لا يصير ولدها مدبرا على المذهب وان دبر الحامل صار مدبرا على المذهب وعن احمد وجابر بن زيد وعطا لا يتبعها ولدها في التدبير حتى لا يعتق بموت سيدها والله اعلم

باب العبد الذي يعتق بعضه

باب العبد الذي يعتق بعضه اي هذا باب العبد باضافة الباب الى العبد اي هذا باب في بيان حكم العبد حال كونه يعتق بعضه ويعتق على صيغة المجهول محله النصب على الحال ويجوز قطع الباب عن الاضافة ويكون قوله العبد مبتدأ ويعتق بعضه خبر له في محل الرفع ولما فرغ من بيان اعتاق الكل شرع في بيان اعتاق البعض واخر هذا عن ذاك لان ذاك متفق عليه وهذا مختلف

والزوج قد رضي به بخلاف ولد المغرور لان الولد ما رضي به

وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

والاصل عدم الاختلاف اولان الاول كثير او فرع فاسخ التقديم ص واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ش وفي المنافع اي زال ملكه عن ذلك البعض ولم يرد بحقيقة العتق عند ابي حنيفة وانما اراد به ثبوت اثره وهو زوال الملك هم ويسعى في قيمته للمولاه عند ابي حنيفة ش وهو قول الحسن البصري ويروى عن علي رضي الله تعالى عنه هم وقالا يعتق كله واصله ش اي اصل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه هم ان الاعتاق يتجزى عنده ش اي عند ابي حنيفة هم فيقتصر على ما اعتق ش اي يقتصر اعتاقه على ما قدر اعتاقه هم وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فيما اذا كان المالك ش واحدا او كان المعتق موسرا فعند ذلك قوله كقولهما اما لو كان المعتق موسرا يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز له بيعه وهبته وبقول الشافعي قال مالك واحمد وقولهما قول قتادة والثوري والشعبي ورووي عن عمر رضي الله تعالى عنه هم فاضافته ش اي اضافة الاعتاق هم الى البعض ش اي الى بعض العبد هم كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله ش اي كل العبد والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان تجزي المحل في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان تجزي المحل في قبول حكم الملك وهو ان يكون بعضه مملوكا لواحد والبعض الآخر وليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات الملك تتجزى لانه معنى واحد لا تقبل التجزي لهم اي لابي يوسف ومحمد والشافعي هم ان الاعتاق اثبات العتق وهو ش اي العتق هم قوة حكمية واثباتها ازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهاش اي العتق والرق هم لا يتجزيان ش فلا يتجزى الاعتاق ايضا هم فصار ش اي الاعتاق هم كالطلاق ش فانه لا يتجزى هم والعفو عن القصاص ش كذلك لا يتجزى هم والاستيلاد ش اي وكالاستيلاد فانه لا يتجزى حتى لو استولد الامة المشتركة تصير كلها ام ولد له هم ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك ش كما قالوا هم وهو ش اي الاعتاق ازالة الملك كما قال ابو حنيفة يعني ازالة ملك يتجزء فض حروال كله الى العتق والحر ظاهر لانهم لما اختلفوا في هذين [illegible] غير ذلك ليس بمراد وانما قال ابو حنيفة انه ازالة ملك لان الملك حقه والرق حق الشرع لان الله عز وجل اجرى عليه الرق جزاء الكفر حيث استنكف ان يكون عبدا لله تعالى فجعله لله عبد عبده هم او هو حق العامة ش اي او الرق حق العامة ليكون عونا للمكلفين على اقامة التكليف يعني القائمين ليستغنوا به كما يستغنون سائر الاموال فصار في حقهم بمنزلة الجماد ليصلوا الى الانتفاع وحكم التصرف ما يدخل ش اي الذي يدخل هم تحت ولاية التصرف وهو ش اي الذي يدخل تحت ولايته هم ازالة حقه لا حق غيره ش لانه ليس له ولاية في التصرف في حق غيره هم والاصل ش في حكم التصرف هم ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة ش اي موضع يضاف اليه التصرف فيه والتعدي الى ما وراءه ش اي وراء موضع الاضافة هم فرده عدم التجزي ش اي لاجل عدم التجزي هم والملك متجزء ش فزال ملكه عن البعض الذي اعتقه هم كما في البيع ش اذا باع نصيبه من العبد المشترك يزول ملكه عن البعض الذي باعه هم والهبة ش كما اذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض هم فبقي على الاصل ش وهو ان

Marfat.com

يقتصر التصرف على موضع الاضافة م وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد ش يعني ما يتجزى بالاعتاق بازالة بعض الملك
متجزا جنس مالية البعض عن العبد فتجب عليه السعاية والاستسعاء ان يوجر ويوخذ قيمة نصفه من الاجرة ويعتبر قيمته في الحال ويستسعى
م بمنزلة المكاتب عنده ش اي عند ابي حنيفة وقيل قوله بمنزلة المكاتب غير جيد لان ذلك للمولى ثابت في المكاتب وهو
ما بقي عليه درهم وعتق البعض زال ملكه عن البعض فليس هو نظير المكاتب بل الجيد ان يقال سقط ملكه واستحق الحرية بغير عوض واجيب
بان مراده بقوله بمنزلة المكاتب انه لا يجوز بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية والمكاتب يخرج اليه باداء البدل م لان الاضافة
ش اي اضافة الاعتاق م الى البعض توجب ثبوت المالكية للعبد في كله ش باعتبار العتق م وبقاء الملك في بعضه يمنعه
عن ثبوت المالكية باعتبار الرق في الكل باعتبار العتق م فعملنا بالدليلين ش لنا ان زوال الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية
في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية باعتبار الرق فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت
المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن بان يجعل مكاتبا وهو قوله م بانزاله مكاتبا اذ هو ش اي المكاتب
م مالك يد الا رقبة ش يعني مملوك رقبة كالمستسعى ويجوز ان يكون المعنى هو معتق البعض مالك يد الاجل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب
ويجوز ان يكون معناه اضافة العتق الى البعض يوجب ثبوت المالكية في الكل كما هو قولهما وبقاء الملك في بعض يمنعه كما هو قول
ابي حنيفة فقلنا انه حر يدا مملوك رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعى كالمكاتب م والسعاية ش يكون م كبدل الكتابة
فله ش اي للمولى ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه ش هذا جواب عما يقال لو كان بمنزلة المكاتب
لكان رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اي المستسعى اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد ش والاسقاط لا الى احد ليس فيه
معنى المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم تتحقق بين فيه المعاوضة م فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة ش
فانه اسقاط من المولى الى المكاتب افرادا على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة م لانه عقد يقال ويفسخ ش كلاهما
على صيغة المجهول من الاقالة والفسخ وفي بعض النسخ لانه اسقاط الا اجل يعني بخلاف المقصودة فان الاسقاط فيها الى اجل وهو
وقت اداء بدل الكتابة م وليس في الطلاق العفو ش جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو م عن القصاص ش وتقرير الجواب انه
انما يثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين لوجود حالة متوسطة ش بين الحرية والرق وهي الكتابة يصار اليها وليس
في الطلاق والعتق حالة متوسطة م فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم ش على المبيح م والاستيلاد متجز عنده ش اي عند ابي حنيفة
وهذا جواب عن قولهم والاستيلاد وتقريره ان الاستيلاد يتجزى عند ابي حنيفة م حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه ش اي
على نصيب المستولدة يعني انما ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما تصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة
على انها لو ماتا يعتق نصف الشريك من الثلث ونصف الآخر من الجملة ولاء الولد بينهما وفي رواية كتاب الولاء نصف الولد لا

وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده دون الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يد الا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه

Marfat.com

وليس للولد عليه ولاء وعليه نصف قيمة المدبر مدبرا يوم ولد لان الولد في الظاهر منها وقد اتلف كذا ذكره شمس الائمة البيهقي في الشامل
في قسم السقوط م وفي القنية ش جواب عما يقال لو كان الاستيلاد متجزيا لاطرد في القنية تقدير الجواب انما لم تتجز في القنية لان المستولد
م لما ضمن نصيب صاحبه بالاستيلاد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ش اي كما استيلاد القنية بالضمان فصار كانه استولد جارية نفسه لان الاستيلاد
عنده غير متجز م واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق ش اي عتق نصيبه عتق وانما قال عتق وان كان العتق لا يتجزى
بالاتفاق لما انه اراد زوال ملكه في نصيبه قاله الاترازي وقال الكاكي عتق اي استحق العتق لزوال ملك المعتق وملك الشريك ايضا مع بقاء الرق
في كل العبد عند ابي حنيفة لا يثبت شيء من العتق به فان كان اي المعتق م موسرا لشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه
وان شاء استسعى العبد ش ذكر المصنف ثلاث خيارات كما ذكر في المبسوط وفي التحفة له خمس خيارات ان كان موسرا ان شاء اعتق وان شاء
ضمن وان شاء كاتب وان شاء استسعى ان شاء دبر فاذا دبر يصير نصيبه مدبرا ويجب عليه السعاية للحال فيعتق ولا يجوز لان يؤخر عتقه الى ما بعد الموت
وفي هذه المسئلة اقوال احدها ما ذكره ابو حنيفة والثاني قولهما والثالث قول ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه لا يعتق شيء منه كان باذن
شريكه او بغير اذنه والرابع قول عثمان البتي انه يعتق نصيب من اعتق ويبقى نصيب من لم يعتق على حاله ولا ضمان على المعتق وهو مروي
عن عمر رواه ابن ابي شيبة والخامس قول الثوري والليث شريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن ولم يذكر السعاية والسادس
قول زفر وبشر بن له التعيين سواء كان المعتق موسرا او معسرا والسابع يعتق الباقي من مال المسلمين وهو قول ابن سيرين الثامن قول
مالك يقوم عليه نصيب شريكه وضمنها له ويعتق كله بعد التقويم لاجله وان شريكه اعتق نصيبه ليس له ان يمسكه رقيقا ولا ان يكاتبه
ولا ان يدبره ولا ان يبيعه وان عقل عن التقويم حتى مات المعتق او العبد بطل وماله كله لمن يمسكه بالرق وان كان المعتق [illegible] الباقي
رقيق يتبعه الساكت او يكاتبه او يدبره او يمسكه رقيقا سواء السير بعد اعتاقه ام لا قيل لا يعلم لاحد قبله عن السلف التاسع احد اقوال الشافعي
وهو ان المعتق ان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه وهو حر كله حين اعتقه مولاه وان كان موسرا عتق ما عتق وبقي الباقي مملوكا
يتصرف مالكه كيف شاء العاشر قول ابي حنيفة في الولاء انه مشترك بين المعتق والمستسعى وهو قول الحسن البصري وحماد بن ابي سليمان
والثوري وعندهما للمعتق دون المستسعى وهو قول ابراهيم النخعي وعامر الشعبي وابن شبرمة وابن ابي ليلى الحادي عشر لو كان المعتق موسرا
له عتق نصيبه متجزا ومضافا عند ابي حنيفة وعند مالك يعتقه حالا لا الى اجل والثاني عشر قول مالك ان كان المعتق موسرا لا يعتق نصيبه حتى
يؤدي قيمة نصيب شريكه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يعتق في الحال الثالث عشر احد اقوال الشافعي ان الحال موقوفة فاذا ادى
تعين انه اعتق كله الرابع عشر ان العتق يسري بالارث عندنا بلا ضمان وعند الشافعي وبعض المالكية لا يسري ولا يضمن الخامس عشر
لو كان المشترك رهنا يسري عندنا وبين الشافعية خلاف فيها السادس عشر لو وصى بعتق نصيبه يسري
عندنا وعند الشافعي خلاف فيها م فان ضمن ش اي الشريك ان ضمن المعتق بكسر التاء

وفي القنية لما
ضمن نصيب
صاحبه بالافساد
ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد
واذا كان العبد
بين شريكين
فاعتق احدهما
نصيبه عتق
فان كان موسرا
فشريكه بالخيار
ان شاء
عتق وان
شاء ضمن
شريكه قيمة
نصيبه وان
شاء استسعى
العبد فان
ضمن

Marfat.com

م رجع المعتق ش بكسر التاء م على العبد والولاء للمعتق وان اعتق ش اى الشريك م او استسعى ش العبد م فالولاء بينهما ش
الشريكين م وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما فى الوجهين ش اى فى صورة الا
وصورة السعاية م وهذا ش اى المذكور م قول ابى حنيفة وقالا ش اى ابو يوسف ومحمد م ليس له ش اى للشريك الساكت
م الا الضمان مع اليسار ش اى مع يسار المعتق م والسعاية ش اى ليس له الا السعاية م مع الاعسار ش اى مع اعسار الشريك م و
لا يرجع المعتق على العبد ش اى لا يرجع بما ضمن لان العبد لا يجب عليه السعاية عندهما فى اليسار وعند ابى حنيفة يرجع عليه لانه باداء الضمان
قام مقام الساكت فكان الساكت اخذ العوض منه بالاستسعاء فكذلك كان للمعتق الرجوع عليه بما ادى م والولاء للمعتق ش بكسر التاء
م وهذه المسئلة ش المذكورة اى رجوع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان م تبتنى على حرفين ش اى اصلين دقيقين
م احدهما ش اى احد الحرفين م تجزى الاعتاق وعدمه ش اى وعدم التجزى م على ما بيناه ش اى عند قوله فى اول الباب
واصله ان الاعتاق يتجزى عنده الى آخره م والثانى ش اى الحرف الثانى م ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده ش
اى عند ابى حنيفة م وعندهما يمنع ش السعاية وبين وجه الحرف الاول وشرع هنا فى بيان الحرف الثانى بقوله م لهما فى الثانى
ش اى لابى يوسف ومحمد فى وجه الحرف الثانى م قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م فى الرجل الذى يعتق
نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد فى حصة الآخر ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن سعيد بن عروة عن قتادة عن بشر بن
حنيك عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له فى عبد فخلاصه فى ماله ان كان له مال فان
لم يكن له مال يستسعى العبد غير مشقوق عليه وجه الاستدلال ان النبى صلى الله عليه وسلم م قسم الامرين ش اعنى خلاص العبد وسعايته بين الحالين
اعنى يسار المعتق واعساره م والقسمة تنافى الشركة ش فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق م وله ش اى لابى حنيفة
م انه احتسب مالية نصيبه ش بفتح التاء والباء على بناء الفاعل قال السغناقى هكذا كان مقيدا بخط شيخى وقوله مالية نصيبه بالرفع فاعل احتسب م عند العبد فله
ان يضمنه ش اى يضمن العبد حاصل المعنى ان مالية نصيب الشريك الساكت احتسب عند العبد فكان للساكت ان يضمن العبد لاحتباس
نصيبه عنده الا ان العبد فقير لم يمكن القول بتضمنه فوجب الاستسعاء م كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته فى صبغ غيره حتى اصبغ
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا ش يريد به قوله وله انه احتسب مالية نصيبه م فكذا ههنا ش اى فكما انتفع
رب الثوب بالصبغ فكذا ههنا ينتفع العبد بالعتق م الا ان العبد فقير فيستسعيه فيه ش اى فيستسعيه الشريك فيما يخصه قيل عليه اذا سعى فالقياس ان يرجع على المعتق
لانه هو الذى ورطه فصار كالعبد المرهون فانه يرجع على الراهن بما سعى واجيب بان عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فلذلك
يمنعه العبد والعبد انما سعى فى بدل رقبته ومالية وقد سلم له ذلك فلا يراجع به على احد بخلاف المرهون فان سعايته ليست فى بدل رقبته بل
فى الدين الثابت فى ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين فى ذمة الغير من غير التزام من جهته ثبت له الرجوع عليه كما فى

رجع المعتق على العبد
والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى
فالولاء بينهما وان كان المعتق
معسرا فالشريك بالخيار ان شاء
اعتق وان شاء استسعى العبد
والولاء بينهما فى الوجهين
وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا
ليس له الا الضمان مع اليسار
لا مع الاعسار ولا يرجع
على العبد والولاء للمعتق
وهذه تبتنى على حرفين
احدهما تجزى الاعتاق وعدمه
على ما بيناه والثانى ان يسار
المعتق لا يمنع سعاية العبد
عنده وعندهما يمنع لهما فى
الثانى قوله عليه السلام فى
الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا سعى فى حصة
الآخر قسم والقسمة تنافى الشركة
وله انه احتسب مالية نصيبه
عند العبد فله ان يضمنه
كما اذا هبت الريح بثوب انسان
والقته فى صبغ غيره حتى اصبغ
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر
موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا
ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه

Marfat.com

مقرار الرهن فان قيل ماذكرمن وجه ابى حنيفة فى مقابلة النص هو باطل اجيب بان النبى صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشرط الا ترى عليه السلام علق الاستسعاء بفقر المعتق وهو لا ينافى الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط يقتضى الوجود عند الوجود ولا يقتضى العدم عند العدم جاز ان تثبت السعاية عند وجود اليسار وان كان موسرا وقد وجد ذلك على ماذكرمن وجه ابى حنيفة ثم المعتبر يسار التيسير شرنبلالى اعتبارا فى يسار المتعة الذى يجب به على الضمان هو يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر ش فاضلا عن مسكنه وثيابه ونفقة نفسه ونفقة عياله يسار المتعة اى لا يعتبر يسار الغنى هذا ظاهر الرواية وبه قال الشافعى ومالك واحمد وعن المشائخ من اعتبر نصاب حرمة الصدقة وفى العيون والمختار ظاهر الرواية هم لان به ش اى بيسار التيسير هم يعتدل النظر من الجانبين ش اى من جانب المعتق وجانب الشريك الساكت لان مقصود المعتق تحقيق القربة ومقصود الشريك حصول بدل حقه اليه فبيسار التيسير يحصل الامران فلا حاجة الى يسار الغنى وهو فى قوله اقصده المعتق من القربة ش اى التقرب الى الله تعالى بالعتق هم والايصال ش اى وبالايصال هم يدل حق الساكت ش اى عوض نصيبه من العبد وفى التحفة انما يعتبر القيمة فى ضمان السعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان وكذا يعتبر اليسار فى قولهما الاعتاق حتى لا يسقط الضمان اذا اعسر بعد اليسار ولا يثبت الضمان اذا ايسر بعد الاعسار فى قولهما لو قال المعتق اعتقت وانا معسر وقال الساكت بل نظر اليه يوم ظهور العتق كما فى الاجارة اذا اختلفا فى انقطاع الماء وجريانه قبل ان يخرج الساكت شيأ لم يكن له تضمن الموسر فى رواية عن ابى حنيفة لان التضمين بشرط انتقال الملك الى العتق وقد فات النقل المعتاد فى الرواية الظاهرة او يأخذ من شريكه لان الضمان واجب ولو باع الساكت نصيبه من المعتق او وهب على عوض فى القياس ان يجوز وفى الاستحسان لا يجوز لان هذا تمليك للحال وهو غير محل له وفى جامع قاضيخان لو اعتق احد الشريكين فى مرض موته وهو موسر ثم مات وهو فى قولهما كذا وهو قول ابى حنيفة قبل يسقط وعندهما يؤخذ من تركته لانه ضمان اتلاف هم ثم التخريج على قولهما ظاهر ش اى تخريج المسئلة على قول ابى يوسف ومحمد ظاهر يعنى اذا علم ان هذه السعاية مبنية على حرفين اى اصلين فالكلام فى التخريج هو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزأ كان العتق واقعا فى النصيبين جميعا ويسارة مانع من السعاية فوجب عليه الضمان وانتفى السعاية هم فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد ش اى لشريكهم لعدم السعاية هم ش اى لاجل عدم السعاية هم عليه ش اى على العبد هم فى حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزى واما التخريج على قوله ش اى على قول ابى حنيفة هم فخيار الاعتاق ش اى لشريكهم لقيام ملكه ش اى ملك الشريك هم فى الباقى اذ الاعتاق متجزى عنده ش اى عند ابى حنيفة فاذا كان الاعتاق متجزى كان يملك الشريك فى الباقى تاما وبتضمين ش بالرفع عطف على قوله فخيار العتق اى فيثبت التضمين هم ان العتق جاء بجانبه فاسد فصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وبخروجه ش التصدق والوصية هم ما سوى الاعتاق وتوابعه ش اى توابع الاعتاق كالاستيلاد والاستسعاء ش بالجر عطف على المضاف اليه فى قوله فخيار الاعتاق لكن قاله الاترازى وقال الاكمل معطوف على قوله

يسار المتعة ان يملك قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى وان به يفتى لان النظر من الجانبين يقتضيه وتقضيه من يسار التيسير حق الساكت ولا نظر للمعتق فى الولاء لان العتق جاء من جهته فاسدا حيث امتنع عليه البيع والهبة وبخروج ذلك من ملكه بالتصدق والوصية ما سوى الاعتاق وتوابعه كالاستيلاد والاستسعاء

Marfat.com

والتضمين وكذا قاله الكاكي وهذا اوجه والتقدير وخيار الاستسعاء لان التقدير في التضمين وخيار التضمين كما ذكرناهم لما بيناش اشار به الى احتجابها الفقيه عندهم ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك شش اى وقد كان للساكت الرجوع هم باستسعاء العبد فكذا كان للمعتق البعضاش لانه قام مقام الساكت كالمدبر اذا قتل في يد الغاصب وضمن القيمة كان له الرجوع على القاتل بما ضمن هم ولانه شش اى ولان المعتق هم ملك العبد بالضمان الشريكه ضمناش جواب عما يقال عتق البعض كالكتابة عندهم فينبغي ان لا يملكه بالضمان كالكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب عنه بقوله ملكه ضمنا لاداء الضمان وكم من شئ ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والضمنيات لا تعتبر فيصير هم اى فيصير المعتق كان الكل لهش اى كل العبد لهم وقد عتق بعضه شش اى بعض العبد لهم فلهان يعتق الباقي ويستسعي العبد ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه شش اى في وجه التضمين هم لان المعتق كله حصل من جهته حيث ملك بالضمان شش اى من حيث انه تملك العبد بالضمان لحصة شريكيه الساكتهم وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق شش اى ان شاء الشريك الساكت اعتق هم لبقاء ملكه وان شاء استسعى العبد هم لما بيناه شش اى لبقاء ملكهم والولاء له شش اى للشريك الساكت هم في الوجهين شش اى في الاعتاق والاستسعاء في تصديهم لان المعتق من جهته شش اى من جهة الساكتهم ولا يرجع المستسعى شش بفتح العين اسم مفعول وهو العبد على المعتق بما ادى باجماع بيننا قيد به عن قول ابن ابي ليلى وزفر فان عندهما يرجع العبد بما سعى على المعتق كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر وبين الفرق لنا بقولهم لانه شش اى لان العبد هم يسعى لفكاك رقبته شش اى لان العبد ههنا يسعى في تخليص رقبته عن الرق وهو منفعة خالصة له فهذا لا يرجع اى ولا يقضى العبد دينا على المعتق اذ لا شئ عليه يعتد به اى لاعساره هم بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد ملكت شش اى لانه يسعى في رقبته تخلصت او يقضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه اى فلكونه مضطرا يرجع على الراهن فقوله لفكاك رقبته على مذهبه وقوله او يقضى دينا على الراهن المعتق على مذهبهم وقول الشافعي في الموسر كقولهما شش اى كقول ابي يوسف ومحمد هم قال شش اى الشافعي هم في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه لتضمين الشريك لاعساره شش اى لاعسار الشريك هم ولا الى السعاية شش اى ولا وجه ايضا الى الاستسعاء هم لان العبد ليس بجان ولا راض به شش اى باعتاق المعسر لان الرضى لا يتحقق الا بالعلم والمولى منفرد باعتاقه بدون علمهم ولا الى اعتاق الكل شش اى ولا وجه ايضا الى اعتاق الكل هم للاضرار بالساكت شش اى للزوم الضرر بالشريك هم فتعين ما عيناه شش وهو العتق ما عتق ورق ما رق هم قلنا الى الاستسعاء سبيل انه لا يفتقر في وجوده الى الجناية شش كما في اعتاق العبد المرهون اذا كان الراهن معسرا بين بتنى على ما تباشر الجناية سببا لما يتعقبها نفسه حتى عند ه فيتسعيه واذا كان الى الاستسعاء سبيل هم فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية مش من اعتاق البعض هم والضعف السالب لها شش اى للمالكية اى للقوة بصحة البيع واشباهم في شخص واحد شش قال الكاكي قوله فلا يصار الى الجمع الى آخره يعني كونه حرا في نصفه رقيقا في نصفه اذ لا يشهد له اصول الشرع كما لا يشهد بان يكون نصف المرأة مطلقة ونصفها غير مطلقة

لما بينا ويرجع للمعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك المعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فصير كان الكل له سوى لمعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي انشاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى العبد لما بيناه والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى بالجماع لانه تبين لفكاك رقبته او لا يقضى دينا على المعتق اذ لا شئ عليه يعتد به بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبته قد ملكت او يقضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه لتضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية مبني على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية وضعف السالب لمعنى في شخص واحد

او قتل نصف رجل ويبقى نصفه غير مستحق للقتل ولان الغرض من المالكية ملك الاشياء باسبابها وملك الاشياء باسبابها انما يتصور في الاشخاص لا من الانتقاض فيستسعى لئلا تؤدي الى المالكية وعدمه واحد والاستسعاء لا يفتقر الى الجناية بل هو مبني على احتباس المالكية كما اذا وقع ثوب بهبوب الريح في صبغ انسان وقد ذكرناه وقال تاج الشريعة قوله ولا يصار الى الجمع الى آخره بيانه انه اثر الحرية المالكية والولاية وجواز الشهادة و اثر الرق سبب هذه الاحكام ويستحيل كون نصف الشخص مالكا ووليا مملوكا عاجزا واذا تعذر الجمع ترجيح جانب الحرية لانها وصف اصلي فاعتباره اولى فقلنا بخروجه الى الحرية بالسعاية ولا يشكل قول ابي حنيفة لانه لا يقول بزوال الرق م قال ش اي القدوري في مختصره م ولو شهد كل واحد ش اي اقر قاله تاج الشريعة م من الشريكين على صاحبه بالعتق ش اي بالاعتاق بنصيبه م سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه سواء موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه ش اي في زعم كل واحد منهما الزعم بفتح الزاي وضمها لغتان فصيحتان كالضعف والضعيف حكاهما ابن السكيت وقراء الكسائي قوله تعالى هذا لله بزعمهم بضم الزاي والباقون بفتحها قال ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل في القرآن وفي فصيح الشعر م عنده ش اي عند ابي حنيفة م وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمتنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا تحقق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه ش اي لان العبد مكاتبه على تقدير الصدق او مملوكه على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه وهنا لف ونشر مشوش م فلهذا ش اي فلاجل ان العبد مكاتب او مملوك م يستسعيانه اي يستسعيا الشريكان العبد لاجل التيقن ش بحق الاستسعاء م ولا تختلف ش ذلك اي الاستسعاء م باليسار والاعسار لان حقه ش اي حق الذي شهد م في الحالتين ش اي في حال يسار شريكه الذي اعتق نصيبه وحال اعساره م في احد شيئين ش من تضمين الشريك واستسعاء العبد م لان المعتق لا يمنع السعاية عنده ش اي عند ابي حنيفة م وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية ش فان قيل لم يتعذر على تقدير التخلف فانه لما انكر يحلف [illegible] ضمان قلنا لما كان من اعتقاد كل واحد انه اعتقه صاحبه يحلف لم يجب الضمان على تقدير الحلف فتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل تعين السعاية فلا تحليف لان ماله اليه م والولاء لهما ش اي للشريكين م لان كلا منهما يقول اعتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه له ش ولكن ينبغي لك ان تعلم ان هذا كله بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي على الآخر الضمان والضمان مما يصلح بدله فيستحلف عليه م وقال ابو يوسف ومحمد وان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين يسعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه ش اشارة الى قوله لانا تيقنا تحقق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا كذا قاله الاترازي والكاكي وصاحب الهداية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه قال الاكمل قلت قائل هذا [illegible] م اذ المعتق معسر ش اي لان المعتق معسر م وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى ش اي العبد م للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

قال ولو شهد كل [illegible] على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة ره وكذا احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين [illegible] فتعين الآخر وهو السعاية لان كلا منهما يقول عتق [illegible] عليه باعتاقه وولاؤه [illegible] نصيبي بالسعاية [illegible] ابو يوسف ومحمد ره ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرء عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

Marfat.com

على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ش اى عن السعاية ذكره على تاويل الاستسعاء م ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما ش اى عند ابي يوسف ومحمد لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه م وهو يتبرأ عنه ش اى عن صاحبه يتبرأ عن الولاء م فيبقى موقوفا الى ان يتفقا ش اى الشريكان على اعتاق احدهما ش وذلك لان كل واحد منهما يزعم ان الولاء لصاحبه وشريكه يجحد ذلك م لو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ش اى الشريك الآخر م ان دخله فهو حر فمضى العبد ولا يدرى انه دخل ام لا عتق النصف ش اى نصف العبد م وسعى ش اى العبد م لهما ش اى للشريكين م في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته ش هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير ولكن يذكر عن ابي يوسف ومحمد وفيه وانما ذكر قولهما في الجامع الكبير وفي عتاق الاصل ففيما ذكره المصنف ابهام لان عند ابي يوسف انما يسعى في النصف اذا كانا معسرين واما اذا كان احدهما موسرا يسعى له في نصف القيمة وقال الاترازي العذر لصاحب الهداية انه اشار الى ذلك بعد هذا بقوله وسيأتي التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية ولا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ثم جواب المسئلة مشروحا على قول ابي حنيفة انه يعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته بينهما نصفين سواء كانا موسرين او معسرين وفي قول ابي يوسف ان كانا موسرين فلا يسعى في شيء وان كانا معسرين سعى لهما في نصف القيمة فكل منهما في الربع وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في ربع قيمته ولا يسعى للمعسر في شيء وفي قول محمد ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع القيمة وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في نصف القيمة ولا يسعى للمعسر في شيء م لان المقضي عليه في سقوط السعاية مجهول ش لانه اما هذا المولى م فلا يمكن القضاء على المجهول ش ولا يمكن القول بالتوزيع ايضا لما فيه من اسقاط السعاية لغير المعتق وايجاب السعاية للمعتق ولان كل واحد منهما شهد على صاحبه بالحنث فكان كعبدين شهد كل واحد منهما على الآخر بالاعتاق ثم يسعى في جميع القيمة اذا كانا معسرين فكذا هنا ونظر المصنف لما قاله محمد بقوله م فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما ش اى لابي حنيفة ولابي يوسف م انا تيقنا بسقوط نصف السعاية ش وهو مثبت للعتق م لان احدهما حانث بتعيين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل ش لانه يكون ظلما م والجهالة تمنع بالشيوع ش هذا جواب عن قول لان المقضي عليه مجهول وتقريره ان الجهالة ترتفع بالشيوع اى بشيوع النصف الذي عتق م والتوزيع ش اى وبتوزيعه لان بالتوزيع يصير المقضي عليه الموليان ولا جهالة فيهما م كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه ش بان قال لعبديه احدهما حر ولم يعينه م او عينه ش اى لو قال احدهما حر وعينه م ونسيه ش اى نسي الذي عينه م مات قبل التذكر او البيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد منهما في نصفه وعند الشافعي في قول يقرع بينهما وفي قول الوارث يقام مقامه في البيان وهو الاصح م وسيأتي التفريع فيه ش اى في هذا الوجه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ش وهو ان اليسار لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة وعندهما يمنع وصورته ذكرناها عن قريب بقولنا ثم جواب المسئلة مشروحا فليراجع م ولو حلفا على عتق عبدين كل واحد منهما لاحدهما ش يعني

على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى العبد ولا يدرى دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه مات قبل التذكر او البيان ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار هل يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق

ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما

اذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه م لم يعتق
واحد منهما ش اي من العبدين في قولهم جميعا م لان المقضي عليه ش وهو المولى م بالعتق مجهول فكذا المقضي له وهو العبد مجهول ش
فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء لتفاحش الجهالة م وفي العبد الواحد ش بين اثنين المقضي عليه م والمقضي عليه معلوم وكذا المقضي به
ش وهو عتق نصف العبد م معلوم ش لان احدهما حانث لا محالة م فغلب المعلوم المجهول لان المعلوم اكثر من المجهول واذا اشترى الرجلان
ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك نقص قريبه ش اي الاب ملك نصف ابنه م وشراؤه اعتاق على ما مر ش في فصل من ملك ذا رحم
محرم م ولا ضمان عليه ش للآخر اي لا ضمان على الاب لشريكه الذي اشتراه معه سواء علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم لانه باشر ش علة العتق
وهي الشراء فكان منه رضى بالدلالة كما اذا رضي فصار صريحا م وكذلك ش اي وكذلك اعتق نصيب الاب م اذا ورثاه ش اي الابن
وكذلك حكم الصدقة والوصية والهبة م والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد ش سواء كان الذي عتق عليه موسرا او معسرا
م وهذا ش اي وهذا الحكم المذكور م عند ابي حنيفة وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ش اي
قيمة الابن م ان كان ش اي الاب م موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين
ابي حنيفة وصاحبيه م اذا ملكا ش اي اذا ملك الاب والآخر ابنه م بهبته ش اي بان وهبه لهما رجل م او صدقة ش بان تصدق به
شخص عليهما م او وصية ش بان اوصى به شخص لهما م وعلى هذا الخلاف اذا اشتراه رجلان واحدهما ش اي والحال ان احدهما
م قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه ش قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق بشراء النصف لعدم الشرط م لهما ش اي
لابي يوسف ومحمد م انه ش اي الاب ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار هذا كما اذا كان العبد بين اجنبيين
مشتركا بينهما م اعتق احدهما نصيبه ش يعني نصيب الآخر لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه [illegible] موسرا والا
فالعبد يسعى م وله ش اي ولابي حنيفة م انه رضي بافساد نصيبه ش ولا عدوان مع الرضى م فلا يضمنه ش اي فلا يضمن صاحبه
م كما اذا كان اذن له ش اي لشريكه م باعتاق نصيبه صريحا ش بان قال له اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن ثم بين المصنف وجه
المساواة في الوجهين بقوله م ودلالة ذلك ش اي دلالة الرضى بافساد نصيبه م انه ش اي ان الشريك م شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء
لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به ش اي بشراء القريب م عن عهدة الكفارة التي عندنا ش خلافا للشافعي وقال الاترازي قوله لانه شاركه
الى آخره فيه تسامح لان شراء القريب علة الملك والملك علة العتق فيكون الشراء علة والحكم كما يضاف الى علة العلة كما في سوق الدابة وقودها
م وهذا ضمان افساد ش يعني لا ضمان تملك وضمان التملك لا يختلف باليسار اشار اليه بقوله حتى يختلف اي الضمان باليسار والاعسار فيسقط بالرضى
وقد وجد حيث باشر السبب بخلاف ضمان الملك فانه لا يسقط بالرضى لانه بناء على التملك وهذا قائم اما ضمان الافساد فبناء على الجناية ولما رضي لم يبق
علة جناية فيسقط وانما قيد بالظاهر احترازا عما روي عن ابي يوسف اذا قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق يضمن جعله ضمان التملك حيث

[illegible] لذلك المقضي
له فتفاحشت الجهالة فامتنع
القضاء وفي العبد الواحد
المقضي به معلوم فغلب المعلوم
المجهول واذا اشترى الرجلان
ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه
ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق
على ما مر ولا ضمان عليه علم
الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم
وكذلك اذا ورثاه والشريك
بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان
شاء استسعى العبد وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا في [illegible]
الاب نصف قيمته [illegible]
موسرا ان كان [illegible]
نصف قيمته لشريكه [illegible]
الخلاف [illegible]
او وصية [illegible]
رجلان واحدهما [illegible]
ان اشترى نصفه [illegible]
صاحبه بالاعتاق [illegible]
اعتاق [illegible] كما اذا كان العبد
بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه
وله انه رضي بافساد نصيبه فلا
يضمنه كما اذا اذن له باعتاق
نصيبه صريحا ودلالة ذلك
انه شاركه فيما هو علة العتق
وهو الشراء لان شراء القريب
اعتاق حتى يخرج به عن عهدة
الكفارة [illegible]
هذا ضمان افساد [illegible]

Marfat.com

لم یسقط الضمان بالرضی ذکر روایۃ ابی یوسف علاء الدین العالم فی طریقۃ الخلاف قال الاکمل قولہ وھو ضمان افساد یجوز ان یکون جوابا انما کان الرضی یسقط للضمان اذا لو کان ضمان افساد واما اذا کان ضمان تملک فلا یسقط بہ کما لو استولد احد الشریکین الجاریۃ باذنہ فانہ لا یسقط بہ الضمان لانہ ضمان تملک ووجہ الجواب انہ ضمان افسادھم فی ظاہر قولھما حتی یختلف بالیسار والاعسار ولا یختلف الجواب بین العلم ش ای بین ان لا یعلم انہ ابوہ وبین ان لا یعلمھم وھو ظاہر الروایۃ عنہ ش ای عن ابی حنیفۃ واحترز بالظاہر عن روایۃ الحسن بن زیاد عنہ بانہ اذا لم یکن عالما بانہ ابوہ لا یکون راضیا وقال ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر ذکر ابو یوسف فی الامالی اذا کان الشریک لم یعلم فاشتراہ فھو بالخیار ان شاء اجاز البیع وان شاء نقض لان البیع قد تغیر قبل القبض کما اذا اشتری عبدا فاعتقہ احدھما قبل القبض کان الآخر بالخیار ان شاء اجاز وان شاء نقض ھم لان الحکم یدار علی السبب ش یعنی لان سقوط حقہ فی الضمان یدور مع کونہ شاکا فی السبب وذلک لا یختلف بالعلم وعدمہ ھم کما اذا قال لغیرہ کل ھذا الطعام وھو مملوک الامر ولا یعلم الامر بملکہ ش فاکلہ المامور لم یکن للآمر ان یضمنہ شیأ وان کان غیر راض بہ لانہ باشر بسبب الوصی وھو الامر ھم وان بدأ الاجنبی فاشتری نصفہ ش ای نصف الابن اراد ان رجلا اشتری نصف ابن الرجل ھم ثم اشتری الاب نصفہ الآخر وھو موسر ش ای والحال ان الاب موسر ھم فالاجنبی بالخیار ان شاء ضمن الاب لانہ ارضی بافساد نصیبہ ش ای الاجنبی ارضی بافساد نصیبہ ھم وان شاء استسعی ش ای الاجنبی ھم الابن فی نصف قیمتہ لاجتباس مالیتہ عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ وھذا ش ای ھذا الحکم ھم عند ابی حنیفۃ لان یسار المعتق لا یمنع السعایۃ عنده ش ای عند ابی حنیفۃ وقد علم ذلک فیما تقدم ھم وقالا ش ای قال ابو یوسف ومحمد ھم لا خیار لہ ش ای للاجنبی ھم ویضمن الاب نصف قیمتہ لان یسار المعتق یمنع السعایۃ عندھما ش وقد علم ھذا ایضا فیما تقدم وحاصل ھذہ المسئلۃ ان الاب یضمن فی ھذہ الصورۃ فی قولھم جمیعا لان الرضی لم یوجد من الشریک لعدم مشارکتہ مع الاب فیما ھو علیہ للعتق وقد اتفقوا فی الضمان واختلفوا فی الخیار کما ذکرنا ومن اشتری ھم نصف ابنہ وھو موسر فلا ضمان علیہ عند ابی حنیفۃ وقالا یضمن ان کان موسرا ش وھذہ المسئلۃ من مسائل الجامع الصغیر واوضحھا المصنف بقولھم ومعناہ اذا اشتری نصفہ ممن یملک کلہ ش ای کل الابن فلا یضمن لبائعھم شیأ عنده ش ای عند ابی حنیفۃ لانہ رضی بانساد نصیبہ لمشارکتہ فیما ھو علۃ العتق وعندھما یضمن لانہ ابطل نصیب صاحبہ بالاعتاق وقید بقولہ ممن یملک کلہ لانہ اذا اشتری نصیب احد الشریکین یضمن للساکت بالاتفاق کما فی المسئلۃ المتقدمۃ والوجہ قد ذکرناہ اشارۃ الی قولھما انہ ابطل ولہ ان رضی واذا کان العبد بین ثلاثۃ تفرد بہ احدھم وھو موسر ای والحال انہ موسر ثم اعتقہ الآخر وھو موسر ای والحال انہ موسر ثم اعتقہ الآخر وھو موسر ای والحال انہ موسر فان اراد والضمان ش انما قال اراد وا بضمیر الجمع علی سبیل التغلیب وھذا لان المعتق لا یرید الضمان ولا یرید الضمان الا الساکت والمدبر بکسر الباء ھم فالساکتان یضمنان المدبر ش بکسر الباء ھم ولا یضمن المعتق وللمدبر بکسر الباء ان یضمن المعتق ثلث قیمۃ مدبر ش ای ثلث قیمۃ العبد حال کونہ مدبرا ھم ولا یضمنہ ش ای ولا یضمن المعتق ھم الثلث الذی ضمن ش بیان ذلک ان قیمۃ العبد

ظاھر قولھما حتی یختلف بالیسار والاعسار فیسقط بالرضا ولا یختلف الجواب بین العلم وعدمہ وھو ظاھر الروایۃ عنہ لان الحکم یدار علی السبب کما اذا قال لغیرہ کل ھذا الطعام وھو مملوک للآمر ولا یعلم الآمر بملکہ وان بدأ الاجنبی فاشتری نصفہ ثم اشتری الاب نصفہ الآخر وھو موسر فالاجنبی بالخیار ان شاء ضمن الاب لانہ ارضی بافساد نصیبہ وان شاء استسعی الابن فی نصف قیمتہ لاجتباس مالیتہ عندہ وھذا عند ابی حنیفۃ لان یسار المعتق لا یمنع السعایۃ عندہ وقالا لا خیار لہ ویضمن الاب نصف قیمتہ لان یسار المعتق یمنع السعایۃ عندھما ومن اشتری نصف ابنہ وھو موسر فلا ضمان علیہ عند ابی حنیفۃ وقالا یضمن ان کان موسرا ومعناہ اذا اشتری نصفہ ممن یملک کلہ فلا یضمن لبائعہ شیأ عنده والوجہ قد ذکرناہ واذا کان العبد بین ثلثۃ تفرد بہ احدھم وھو موسر ثم اعتقہ الآخر وھو موسر ای والحال انہ موسر ثم اعتقہ الآخر وھو موسر ای والحال انہ موسر فان اراد والضمان فالساکتان یضمنان المدبر ثلث قیمتہ قنا ولا یضمن المعتق وللمدبر ان یضمن المعتق ثلث قیمتہ مدبرا او لا یضمنہ الثلث الذی ضمن

Marfat.com

إذا كانت سبعة وعشرين درهما فلا كانت ان يضمن المعتق ستة وذلك ان قيمته للمدبر ثلثا قيمته للقن فالتدبير تلفت ستة فكان الاتلاف واقعا على قيمة المدبر فلا تعلق تلك الستة فقط ويضمن الستة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها اياهم وهذا عند ابي حنيفة ش وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو مذهب ابي حنيفة بقوله اعلم ان العبدين ثلاثة اذا دبر واحدهم واعتقه الآخر وهما مدبران كان للساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ويرجع به المدبر على العبد نص عليه الحاكم في الكافي وليس له ان يضمن المعتق لانه لو ضمنه كان الملك له بالضمان والمدبر بفتح الباء ليس بقابل للملك سوى المدبر وانما يضمن الساكت المدبر اذا كان موسرا وان شاء استسعى العبد فيه لانه افسد تدبيره فيضمنه وما لية العبد تحسب عند العبد فيسعى فيه اذا كان المعتق موسرا فللمدبر استسعاء العبد دون التدبير كذا قاله الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وليس للمدبر ان يرجع على المعتق بالثلث الذي ضمن للساكت لان ملك المدبر في ذلك الثلث ثابت من وجه دون وجه وذلك لانه ثبت مستندا باداء الضمان فينظر الى اداء الضمان فيثبت به الملك فلما كان ذلك لم يظهر في حق التضمين ثم الساكت اذا اختار تضمين المدبر كان ثلث الولاء للمدبر والثلثان للمعتق وان اختار استسعاء العبد كان الولاء بينهم اثلاثا وبه صرح الفقيه وهذا كله قول ابي حنيفة هم وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته للشريك موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان يتجزأ عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فالكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان تدبيره لا يتجزأ عند كلهما فاشبه [illegible]

ش اي لان التدبير هم شعبة من شعبه ش اي من شعب الاعتاق هم كما يتجزى الاعتاق هم لما كان ش اي التدبير هم يتجزأ عنده ش اي عند ابي حنيفة هم اقتصر على نصيبه ش اي على نصيبه لهم وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين ش وهما المعتق والساكت هم فالكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر ش كما لباقي هم او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه ش اي نصيب كل واحد من الآخرين هم باق على ملكه فاستعق ش اي عمل كونه فاسدا هم بافساد شريكه ش اي شريك كل واحد منهما وارادا بالشريك المدبر هم حيث سد عليه ش اي سد على كل واحد منهما طريق الانتفاع به ش اي بالعبد هم بجهاته ش اي من جهات العبد وذلك من حيث الوصية والصدقة والاسلام على ما مر ش اشارة الى قوله لان العتق جائز عليه باسره ونصيبه بعينه اتبع عليه العبد بخلاف ما ذكره في المسئلة الثانية من قوله لان احد الآخرين هم اختار احدهما ش اي احد الآخرين وهو الساكت هم العتق لتعين حقه فيه ش اي في العتق يعني نفذ منه

وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته للشريك موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان يتجزأ عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فالكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان تدبيره لا يتجزأ عند كلهما [illegible]

Marfat.com

لمصادفة ملكه لكونه متجزيا عنده م وسقط اختيار غيره ش اى غير العتق من السعاية والكتابة والتضمين وغيرها م فتوجه للساكت سببا ضمان
ش وفسرها بقوله م تدبير المدبر واعتاق المعتق ش يعنى ان كل واحد منهما سبب الضمان م غير ان له ش اى للساكت م ان يضمن المدبر
ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل ش اى ضمان المعاوضة هو الاصل فى الضمان لان الضمان يقتضى ان يصير المضمون
ملكا للضامن ولا يكون ذلك الا فى ضمان المعاوضة لا فى ضمان الجناية واتلاف وضمان المدبر ضمان معاوضة م حتى جعل الغصب ضمان معاوضة
على اصلنا ش وقال الكاشانى الدليل على ان الغصب ضمان معاوضة مسئلة الماذون وهى ان اقراره بالغصب يصح ايضا مع اقراره
بالضمان الاتلاف موخرا الى ما بعد العتق واذا كان الاصل فى الضمانات ضمان معاوضة فى الغصب مع انه عدوان ففى الاعتاق وهو مشروع
اولى فلا يترك هذا الاصل اى ضمان الجناية الا لضرورة العجز م وامكن ذلك ش اى ضمان المعاوضة م فى التدبير ش اى فى ضمان التدبير
م لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك ش اى النقل من ملك الى ملك م فى الاعتاق لانه عند ذلك
ش اى عند الاعتاق م مكاتب او حر ش وفى بعض النسخ لانه عند ذلك مدبر م على اختلاف الاصلين ش يعنى ان معتق بعض العبد
مكاتب عند ابى حنيفة وعندهما حر عليه دين وقال الامام جلال الدين ابن المصنف قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين غير مستقيم
وكذا قوله م ولا بد من رضى المكاتب ش نتيجة لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابى حنيفة
وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر وقال الاكمل للساكت حق الاستسعاء
بمنزلة المكاتب كما ان فيه حق البيان كذلك على ما يجى فى هذا الكتاب فى مسئلة الثابت والخارج والداخل لان للمولى حق بيان الايجاب
فى كل واحد من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كلا منهما حرا من وجه عبدا من وجه فكان الثابت كالمكاتب فكذا هنا ما دام له
حق السعاية فى المدبر كان بمنزلة المكاتب واما ان الكتابة تقبل الفسخ فقد تقدم فى فصل كفارة الظهار وانما تنفسخ بمقتضى الاعتاق فكذا
تنفسخ بالتراضى ولا بد من رضى المكاتب م بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا ش اى فلاجل كون المدبر عند الاعتاق غير قابل للانتقال
م يضمن المدبر ش اى يضمن للساكت المدبر بكسر الباء م ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته ش حال كونه م مدبرا لانه ش اى لان
المعتق م افسد عليه ش اى على المدبر م نصيبه ش حال كونه م مدبرا ش اراد نصيبه الذى م والضمان يتقدر بقيمة المتلف ش يعنى منهما كان قيمته
ما اتلف يلزم ذلك م وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا ش اى من حيث كونه قنا وقد مر بيان ذلك عند قوله لا يضمن المعتق الثلث الذى ضمن وفى
قيمة المدبر اختلافا للمشائخ قال البلخى قيمته نصف قيمة القن لانه ينتفع بالمملوك على وجهين بعينه وببدله فالانتفاع ببدله فائت والانتفاع
بعينه باق كذا فى النوازل وقال بعضهم تمام قيمة القن وقال الصدر الشهيد هذا غير سديد وذكر الامام السعدى فى فوائده قيمته ثلاثا قيمته
وقد مر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة ينظر كم يستخدم هو مدة عمره من حيث التحرى والظن كذا فى التتمة والفتاوى الصغرى وقيل يسأل عن
اهل الحرة اى العلماء لو جوزوا بيعه بكم اشترى هذا المدبر يجب ما قالوا وقيل يقوم ما كانت المنافع التى تفوت بالتدبير واليه اشار محمد فى بعض الكتب

وسقط اختياره غيره فتوجه
للساكت سببا ضمان تدبير
المدبر واعتاق هذا المعتق غير انه
ان يضمن المدبر ليكون
الضمان ضمان معاوضة
اذ هو الاصل حتى جعل الغصب
ضمان معاوضة على اصلنا
وامكن ذلك فى التدبير
لكونه قابلا للنقل من ملك
الى ملك وقت التدبير ولا
يمكن ذلك فى الاعتاق لانه
عند ذلك مكاتب او حر
على اختلاف الاصلين ولا بد
من رضاء المكاتب بفسخه
حتى يقبل الانتقال فلهذا
يضمن المدبر ثم للمدبر ان
يضمن المعتق ثلث قيمته
مدبرا لانه افسد عليه
نصيبه مدبرا والضمان
يتقدر بقيمة المتلف
وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا

ولم ينقل من المتقدمين في معرفة قيمة المكاتب شئ واشار محمد في جنايات الجامع الى ان قيمته اقل من قيمته القن ولم يبين بمقداره وقيل ينبغي
ان يكون النصف قيمة ام الولد ثلث قيمة القن وفي الذخيرة لو قال بعض المشائخ ينظر بكم تستخدم مدة عمرها وقيل سئل اهل العلم ان العلماء لو جوزوا
بيعها بكم تشترى فيجب ذلك المقدار م على ما قالوا ش اشارة الى اختلاف المشائخ الذي بيناه وقال الكاكي اشارة الى ان فيه خلافا م
ولا يضمنه ش اي ولا يضمن المدبر المعتق م قيمة ملكه بالضمان ش هو الثلث م من جهة الساكت لان ملكه ش اي ملك المدبر م
ثبت مستندا ش الى وقت التدبير م وهو ثابت من وجه ش اي ينظر الى حال اداء الضمان م دون وجه ش اي ليس بثابت من وجه
ينظر الى حال التدبير م فلا يظهر في حق التضمين ش اي في حق تضمين المعتق فان قيل قوله ثابت من وجه دون وجه يشكل بما قالوا اذا اعتق
احد الشريكين وهو موسر يؤدي المعتق الضمان ثم يرجع على العبد بما ضمن الساكت مع ان العبد ثالثهما قلنا المعتق باداء الضمان قام مقام
الشريك وللشريك ولاية الاستسعاء فكذا من قام مقامه وقيل يرد عليه ما لو هلك المدبر في يد غاصب الغاصب وضمنه الغاصب حيث يرجع
على الثاني وان كان ملكه ثبت مستندا اجيب بان الغاصب قام مقام المالك في ضمان الحيلولة وللمالك ان يضمن غاصب الغاصب
فكذا من قام مقامه م والولاء بين المعتق والمدبر ش بكسر الباء اي بين المعتق وعصبة المدبر لان العتق لا يحصل للمدبر الا بعد موت
مولاه م اثلاثا ثلثاه ش اي ثلثا الولاء م للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار ش لان المدبر عتق عليه الثلث
من جهة ملكه من الساكت والثلث الاخر نصيبه في الاصل وهذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر اما اذا اختار سعاية العبد فالولاء بينهم
جميعا اثلاثا لكل واحد منهم الثلث م واذا لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كله ش اي كل العبد م مدبرا ش بفتح الباء م للمدبر ش بكسر الباء اي
لعصبة المدبر م فقد افسد نصيب شريكه لما بينا ش اراد به عند قوله فيما مضى عن قريب العبد الذي دبره اول مرة ويضمن ثلث
قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا م فيضمنه ش اي فيضمن نصيب شريكيه م ولا يختلف ش اي [illegible] باليسار والاعسار
ش يعني يضمن مطلقا سواء كان موسرا او معسرا م لانه ش اي لان هذا الضمان م ضمان تملك فاشبه الاستيلاد ش اي
فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد فان كانت جارية بين اثنين فجاء بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ويضمن قيمتها لشريكه م بخلاف
الاعتاق ش اي بخلاف ضمان الاعتاق م لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر ش فيختلف باليسار والاعسار واعترض
بان قولهم ضمان الجناية باليسار والاعسار اردتم مطلق ضمان الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردود بان كسر جرة انسان
مثلا او اتلف ملكا من املاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب بان المراد الثاني والحكم مدفوع لثبوته
بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره
يكون على خلاف القياس قال اي محمد في الجامع الصغير وليس لفظ قال في كثير من النسخ م واذا كانت جارية بين رجلين زعم
احدهما ايضا ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي مرقوقة يوما ش المراد من كونها مرقوقة يوما ان يرفع عنها الخدمة يوما وان

على ما قالوا ولا يضمنه
قيمة ما ملكه بالضمان من
جهة الساكت لان ملكه
ثبت مستندا وهذا
ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق التضمين
والولاء بين المعتق والمدبر
ثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث
للمعتق لان العبد عتق على
ملكهما على هذا المقدار واذا
لم يكن التدبير متجزيا عندهما
صار كله مدبرا للمدبر وقد
افسد نصيب شريكه
لما بينا فيضمنه [illegible]
باليسار والاعسار
ضمان تملك فاشبه
الاستيلاد بخلاف
الاعتاق لانه ضمان جناية
والولاء كله للمدبر وهذا
ظاهر واذا كانت جارية
بين رجلين زعم احدهما
انها ام ولد لصاحبه وانكر
ذلك الآخر فهي موقوفة يوما

يكون للمقر عليها سبيل بالاستسعاء م ويوما تخدم للمنكر عند ابي حنيفة ش قال الكاكي واختلف المشايخ في الخدمة للمنكر هل تخدم المنكر عندهما
انها لا تخدم م وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها ش يعني للمقر بالاستسعاء م لهما ش
لابي يوسف ومحمد م انه ش اي المقر م لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه ش على اي نفسه فصار م كانه استولدها فصار ش حكم هذا م
كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق م كذا حكم هذا ش مثل ذلك م فتمتنع الخدمة ش للمقر لانها ام ولد لغيره في زعمه م
ونصيب المنكر على زعمه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ش وهو تلميذ ظهير الدين المرغيناني في نصف كسبها للمنكر ونصفه
مرقوق ونفقتها في كسبها ان لم يكن لها كسبه فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر بيقين م ولابي حنيفة ان المقر لو صدق ش بتخفيف الدال
م كانت الخدمة كلها للمنكر ش لانها ام ولد له م ولو كذبه ش بتخفيف الذال اي المقر ولو كذبه م كان له نصف الخدمة ش لانها قنة بينهما م فيثبت بامر المتيقن وهو
النصف ش ويكون النصف الآخر مرقوقا م ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرع عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد
والضمان ش اما تبراه عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان وفي كلامه لف ونشر على ما ترى
م والاقرار بامومية الولد ش هذا جواب عن قولهما انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها تقديره ان الاقرار اقرار احد الشريكين بامومية
الولد م يتضمن الاقرار بالنسب وهو ش اي الاقرار بالنسب م امر لازم لا يرتد بالرد ش حل ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر به
ثم ان ذلك المقر نسب ذلك الصغير لنفسه لا يصح لان النسب لا يرتد بالرد م فلا يمكن ان يجعل للمقر كالمستولد وان كانت ام ولد
بينهما ش اي بين اثنين م فاعتقها احدهما وهو موسر ش اي والحال انه موسر م فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن
نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ش اي عند ابي حنيفة م ومتقومة عندهما ش وهذا هو الاصل في المسئلة وقول
سائر الفقهاء كقولهما م وعلى هذا الاصل تبنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى ش وكفاية المنتهى اليوم مفقود ولكن المسائل
التي تبتنى على الاصل مشهورة مذكورة في الكتب منها اذا مات احدهما لا تسعى للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها اذا ولدت بعد ذلك
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى
الولد في النصف اذا كان معسرا ومنها لو غصبه غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمنها عندهما وفي كوفي الرقبات يضمن عنده
في الغصب كما يضمن بالصبي الحر حتى لو قربها الى سبعة فافترسها سبع يضمن لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ويضمن بالقتل بالاتفاق لانه ضمان
جناية ومنها انه لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لم يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها ان الامة الحبلى اذا بيعت فولدت لاقل
من ستة اشهر ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد يصلح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخصه من الثمن
وجه قولهما انها ش اي ان ام الولد م منتفع بها وطيا ش يعني من حيث الوطي م واجارة ش يعني من حيث الاجارة
م واستخداما وهذا دلالة التقوم ش يعني من حيث الاستخدام لان هذه الافعال لا تكون الا بملك اليمين فيها لعدم العقد وملك اليمين لا يكون

ويوما تخدم للمنكر عند ابي حنيفة
وقالا ان شاء المنكر استسعى
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون
حرة ولا سبيل عليها لهما انه
لما لم يصدقه صاحبه انقلب
اقرار المقر عليه كانه استولدها
فصار كما اذا اقر المشتري على
البائع انه اعتق المبيع قبل البيع
يجعل كانه اعتق كذا هذا
فتمتنع الخدمة ويصيب المنكر
ما يخصه في الحكم فيخرج الى الاعتاق
بالسعاية كام ولد النصراني اذا
اسلمت ولابي حنيفة رح ان
المقر لو صدق كانت الخدمة
كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف
الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به
وهو النصف ولا خدمة للشريك
الشاهد ولا استسعاء لانه
يتبرع عن جميع ذلك بدعوى
الاستيلاد والضمان والاقرار
بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد
بالرد فلا يمكن ان يجعل للمقر كالمستولد
وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها
احدهما وهو موسر فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة رح وقالا
يضمن نصف قيمتها لان مالية
ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة
عندهما وعلى هذا الاصل تبتنى عدة
من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى
وجه قولهما انها منتفع بها وطيا
واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم

الى مال متقوم م وبامتناع بيعها ش هذا جواب عما يقال ان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم واجاب وبامتناع بيعها
اى بيع ام الولد م لا يسقط تقومها كذا في المدبر ش فانه يمنع بيعه وهو متقوم وكذا بيع الآبق ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان
ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية ش بالاتفاق والسعاية انما تكون اذا بقي التقويم م وهذا ش اى وجوب السعاية
م آية التقويم ش اى علامة التقويم م غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة ش يعني من حيث كونها قنة م على ما قالوا ش اى على
ما قال مشايخنا م لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت ش اى موت المولى فانها لا تسعى للغرماء ولا للورثة م بخلاف المدبر
لان الفائت فيه منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ش فانه يسعى للغرماء ويخدم مولاه الى ان يموت م ولابي حنيفة ان
التقويم بالاحراز ش بالاقتناء للتمول الا ترى ان العبد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوما والآدمي في الاصل ليس بمال ويصير مالا
باحرازه على قصد التمول ويثبت ملك المتعة تبعا فاذا حصنها واستولدها ظهر ان احرازه لها الملك المتعة لا لقصد التمول فصار في
صفة المالية لان الاحراز لم يولد اصلا فلا يكون متقوما م وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع له ش اى
للنسب يعني انها كانت تجوز للمالية والتقوم قبل الاستيلاد فلما جوز هذا الاستيلاد للنسب كان الاحراز بالتقوم تابعا لانه ظهر ان
احرازه كان للنسب م ولهذا ش اى ولكونها تحرزا للنسب م تسعى للغريم ولا للوارث بخلاف المدبر ش ثم اوضح عدم وجوب
السعي عليها والفرق بين ام الولد والمدبر بقوله م وهذا ش اشارة الى الفرق بينهما م لان السبب فيها ش اى لان سبب الحرية
في ام الولد م متحقق في الحال وهو الجزئية القائمة ش بين المولى وام الولد م بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة
ش لانه لما حصل الولد من مائين بحيث لا يتمازج احدهما من الآخر صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس وثبوت
الحرية يقتضي عدم التقوم لان الارقاق حرام م الا انه لم يظهر عمله ش اى غير ان سبب الحرية لم يظهر عمله في حق الملك ش
ولم تعتق حقيقة لاجل م ضرورة الانتفاع بها ش بالاجماع اذا قصده ان يكون فراشه الى وقت موته م فعمل السبب في
اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت ش اى سبب الحرية بعد الموت قال الاترازي وهذا تناقض من المصنف في كلامه لانه جعل التدبير
سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال عندنا قلت
هذا ذكره صاحب الكافي وليس منه م وامتناع البيع فيه ش اى في المدبر وهذا جواب عن قولهما وبامتناع بيعها لا يسقط تقويمها
وبالقياس على هذا ينبغي ان لا يمتنع بيع المدبر لانه اذا كان السبب ينعقد بعد الموت فلم قلتم بامتناع بيعه فاجابه بقوله وامتناع
البيع فيه م تحقق مقصوده ش اى مقصود المولى من التدبير وهو الحرية وان كان السبب لم ينعقد في الحال لم يدل على
سقوط التقوم وانما ظهر اثر انعقاده في حرمة البيع خاصة م فافترقا ش اى حكم ام الولد والمدبر من الوجه المذكور م وفي ام ولد
النصراني ش جواب عما قاسا عليه م قضينا ش اى حكمنا م بمكاتبتها عليه ش اى على النصراني م دفعا للضرر من الجانبين ش

وبامتناع بيعها [illegible]
تقومها كذا في المدبر الا ترى
ان ام ولد النصراني اذا اسلمت
عليها السعاية وهذا
آية التقوم غير ان قيمتها
ثلث قيمتها قنة على ما قالوا
لفوات منفعة البيع
والسعاية بعد الموت
بخلاف المدبر لان الفائت
منفعة البيع اما
السعاية والاستخدام
فباقيان ولابي حنيفة
ان التقوم بالاحراز وهي
محرزة للنسب لا للتقوم
للتقوم تابع ولهذا لا [illegible]
لغريم ولا لوارث [illegible]
المدبر وهذا لان [illegible]
فيها متحقق في الحال وهي
الجزئية الثابتة بواسطة
الولد على ما عرف في
حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله
في حق الملك ضرورة الانتفاع
فعمل السبب في اسقاط
التقوم وفي المدبر ينعقد السبب
بعد الموت وامتناع البيع
فيه لتحقق مقصوده فافترقا
وفي ام ولد النصراني قضينا
بمكاتبتها عليه دفعا
للضرر من الجانبين

Marfat.com

الى المقوم بما عتق
احد
كا
اشار في
مضموم واصل دخل اخر قال
اصل كما لو اعتق بعد موته
عتق من الذي لم يعتق
عليه القول ثلثة ارباعه
ونصف كل واحد
الحاكم عن ابي حنيفة رح
ابو يوسف رح وقال
ذلك الا في العبد الآخر
ربعه اما الخارج فلا
الاول دائر بينه وبين
وهو الذي اعتد عليه
فاوجب عتق رقبة
لاستوائهما فيصيب
منهما النصف عند
اثبات استفاد بالايجاب
الثاني ربعا اخر لان الثاني دائر
بينه وبين الداخل فينتصف
نصفها غير ان ثلث الثابت استحق
بعضه الحرية بالايجاب الاول
فشاع النصف المستحق بالثاني في
نصفه فما اصاب المستحق
بالاول نفذ وما اصاب الفارغ بقي
فيكون له الربع فتمت له ثلثة
ارباع والا لانه لو اريد هو باثبات
يعتق نصفه ولو اريد به
الداخل لا يعتق هذا النصف
فينتصف فتعتق منه الربع
بالثاني والنصف بالاول

باب عتق احد العبدين اي هذا باب في حكم عتق احد العبدين ولما فرغ من بيان اعتاق بعض عبد مشترك في اعتاق احد العبدين لان احدهما بعض ايضا لكن قدم الاول لكون الواحد مقدما على الاثنين هم ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احد كما حر ثم خرج احدهما ودخل آخر فقال احد كما حر ثم مات ولم يبين ش اي ثم مات المولى والحال انه لم يبين ولم يسم كل واحد من العبدين باسم الفعل الذي اتصف به قلتم الذي خرج خارجا والذي دخل داخل والذي لم يخرج ثابتا ثم ان كان المولى ما دام حيا يؤمر بالبيان لانه هو العالم ويرجع في البيان اليه ويعتق الذي عينه فان مات قبل البيان هم عتق من الذي اعتد عليه القول ثلثة ارباعه ش اراد بالقول قوله احد كما حر وارد بالذي اعتد عليه القول اثنا بثم ونصف كل واحد ش اي عتق نصف كل واحد هم من الآخرين ش وهما الداخل والخارج هم عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح هو كذلك ش يعني يعتق من اثنا بثلاثة ارباعه ومن الخارج نصفه هم الا في العبد الآخر ش وهو الداخل هم فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين اثنا بث ش يجب انه يتعين ان يراد به هذا او ذاك وليس احدهما باولى من الآخر فينصف بينهما ولهذا هو الذي ش اي اثنا بثم اعتد عليه القول ستش وهو قوله احد كما حر هم واوجب عتق رقبة بينهما ش اي بين الداخل واثنا بثم لاستوائهما ش لان احدهما ليس باولى من الآخر هم فيصيب كلا منهما النصف غير ان اثنا بث استفاد بالايجاب ثانيا ش وهو قوله احد كما حر في المرة الثانية هم ربعا آخر لان الثاني ش اي الايجاب الثاني هم دائر بينه ش اي بين اثنا بثم وبين الداخل فينتصف بينهما ش اي بين اثنا بث والداخل لعدم الاولوية هم غير ان اثنا بث استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني ش اي بالايجاب الثاني هم في نصفه فما اصاب المستحق ش بفتح الحاء اي المستحق هم بالعتق الاول ش اي بالايجاب الاول يعني اي الذي اصاب من النصف الشائع النصف المستحق الاول يعني لان تحرير المحال هم ما اصاب الفارغ بقي ش اي وما اصاب غير المستحق بقي وصح هم فيكون له الربع ش فينتصف النصف الشائع فيعتق بالايجاب الثاني ربع اثنا بث وبالايجاب الاول نصفه هم فتمت له ش اي لاثنا بث ثلثة الارباع والا انه ش اي ولانهم لو اريد هو ش اي الثاني هم بالثاني ش اي الايجاب الثاني هم يعتق نصفه الباقي لو اريد به ش اي بالايجاب الثاني هم الداخل لا يعتق هذا النصف ش اي النصف الباقي من اثنا بث فاذا يعتق من اثنا بث نصفه الباقي في حال دون حال هم فينتصف فيعتق منه الربع بالثاني ش اي بالايجاب الثاني هم والنصف بالاول ش اي يعتق نصف بالايجاب الاول

Marfat.com

هم واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه ش اي بين الداخل هم وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع ش
بالاتفاق هم فكذلك يصيب الداخل ش يعني الربع هم وهما ش اي ابو حنيفة وابو يوسف هم يقولان انه دائر بينهما ش اي الايجاب
والثاني دائر بين الداخل والثابت هم وقضية التنصيف ش اي تقتضيه هذا الدوران يكون بينهما التنصيف لاستوائهما هم
وانما نزل اي الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرناه ش اي عند قوله لان الثاني دائر بينه
وبين الداخل فينصف اي يجعل بينهما النصف هم ولاستحقاق الداخل من قبل ش اي من قبل ذلك هم فثبت فيه
النصف ش اي ثبت في حق الداخل النصف حاصل هذا ان الايجاب الثاني لو اريد به الداخل حتى ولو اريد به الثابت
يتعلق الباقي منه ولا يتعلق الداخل فاذا تعلق الداخل في حال دون حال فتنصيف عند التعلق بينهما فيتعلق نصف الداخل هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير
هم فان كان القول منه ش اي فان كان القول المذكور من المولى هم في المرض قسم الثلث على ما اشرنا على ما ذكرهم
وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة اسهام ش وصايا العبيد الثلاثة سبعة لان العتق وصية والوصية تنفذ
من الثلث فيضرب كل العبد وصيتهم على قولهما ش اي على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله هم لانا نجعل كل رقبة على اربعة
ش اسهم هم لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الآخرين ش بفتح الخاء وراءها الداخل
والخارج هم من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ش وكل وصية هم مجعل نفاذها الثلث
فلابد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة اسهم ش فاذا كان الثلث سبعة وثلثا واربعة عشر هم
وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ش اسهم هم ويسعى في اربعة ش اشهر هم ويعتق من الباقين ش وهما الخارج والداخل
هم من كل واحد منهما سهمان ش اي يعتق سهمان هم ويسعى ش اي كل واحد منهما في ستة
اسهام الثلث والثلثان ش لان سهام الوصايا سبعة وسهام السعايا اربعة عشر هم وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لا يعتق
الداخل عنده ش اي عند محمد هم فنقصت سهام العتق لسبعة وصار جميع المال ثمانية عشر ش لان الخارج يضرب بسهمين والثابت
ثلاثة اسهم والداخل سهم فكان سهام الوصايا ستة فاذا كانت الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لامحالة هم وباقي التخريج
امر ش يعني ليعلم ما مر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثالث يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة والداخل يعتق منه
سهم ويسعى في ستة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثنى عشر سهما وسهام الوصايا ستة هم ولو كان هذا ش اي
هذا الكلام هم في ستة الزيادات يحتج بها محمد عليها وصورته رجل له ثلاث نسوة هم وهن غير مدخولات ش يعني لم يدخل
بهن فقال لاحدهن انت احدى كطالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت للثالثة فقال احدى كما طالق ثم خرجت واحدة منهن
ودخلت الثالثة فقال احدى كما طالق هم ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثانية ش ثلاثة هم ثمانية ومن مهر الداخلة ثمن

وأما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب
الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب
الثابت منه الربع فكذلك يصيب
الداخل هما يقولان انه دائر بينهما
وقضية التنصيف انما نزل الى الربع
في حق الثابت لاستحقاقه النصف
بالايجاب الاول كما ذكرناه ولاستحقاق
الداخل من قبل ثبت فيه النصف
قال فان كان القول منه في المرض
فتسم الثلث على ما اشرنا وشرح ذلك
ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة
على قولهما فانا نجعل كل رقبة على اربعة
اسهم فنحتاج الى ثلثة الارباع فنقول العتق
من الثابت ثلثة
من كل داخل منهما
العتق سبعة والعتق
وصية ومحل نفاذ
ان يجعل سهام
ذلك ويجعل كل
وجميع المال احد
من الثابت ثلثة ويسعى
ويعتق من الباقين من كل
منهما سهمان ويسعى في ستة فاذا
كملت وجمعت استقام الثلث
والثلثان وعند محمد يجعل كل
على ستة لانه يعتق من الداخل
عنده سهم فنقصت سهام العتق
بسهميه وصار جميع المال
ثمانية عشر وباقي التخريج
هذا في الطلاق ومن عشر من
ومات الزوج قبل البيان
من مهر الخارجة ربعه ومن مهر
ثلثا ثمانية ومن مهر الداخلة ثمن

Marfat.com

ش والثمن من الصداق بمنزلة الربع من العتاق لان المستحق بالطلاق سقوط على النصف من المستحق بالعتق سويا في الايجاب
م قيل هذا قول محمد خاصة ش فلا يكون حجة عليهما وكيف يكون حجة م وعندهما يسقط ربعه وقيل هو من قولهما ايضا ش اي قول ابي حنيفة
ابي يوسف فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق فقال م وقد ذكرنا الفرق ش اي بين العتاق والطلاق م وتمام ش بالنصف عطفا
على الفرق اي وذكرنا تمام م وتفريعاتها ش اي تفريعات هذه المسئلة م في الزيادات ش اي في شرح الزيادات اما الفرق فهو ان الثابت
في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان
كل واحد من العبدين حرا من وجه وعبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دار بين المكاتب
والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف واما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوحة وبين ان
تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثانية منكوحة فيصح الايجاب الثاني وان كانت الثانية هي المرادة
بالايجاب الاول كانت المعينة فيلغو الايجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه فيصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف المهر
وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهن الثمن واما التفريعات فمنها ان المولى اذا لم يمت ومات الثابت عتق الخارج
والداخل اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة
بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بالموت
ظهر ان الكلام صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما ومنها ان الداخل اذا مات قبل المولى او وقع العتق على ايهما شئت من الخارج والثابت فان
اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بموته فان اوقع العتق الاول على الثابت
لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه الحر وذكر في شرح الزيادات هذا عند محمد فاما عندهما يجب ان الخارج الثابت لان الكلام الثاني صحيح معين له الثابت
بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضمون اليه حر ومنها ان المولى اذا لم يمت ولا العبد ايضا وبين المولى فان عين الخارج
بالكلام الاول خير في الآخرين لان الكلام الثاني صحيح بكل حال على هذا الوجه وان عين الثابت بقي الخارج وكذا الداخل لان
المضموم اليه حر وان عين الثابت بالكلام الثاني عتق الخارج بالكلام الاول ولم يعتق الداخل وان بين الداخل بالكلام الثاني
في تعيين الخارج والثابت بالكلام الاول منها ميراث النساء وهو الربع والثمن يقسم بين الداخلة والاولين نصفين نصف الداخلة
لانه لا يزاحمها الا احد الاوليين والنصف الآخرين الاوليين لان احدهما ليست باولى ومنها ان الثابت اذا ماتت والزوج حي طلقت
الخارجة والداخلة لانعدام المزاحمة ولكل واحدة ثلاثة ارباع المهر فان ماتت الداخلة كان تخييرا في الآخرين بالكلام الاول فان
اوقعه على الخارجة طلقت الثابت ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة
طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة ومنها انه اذا لم تمت واحدة منهن لكن الزوج اوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني

قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعاتها في الزيادات

Marfat.com

ومن قال لعبده احد كما حر فباعهما او وهبهما او قال له انت حر لا بل عبدي او قال له انت حر لعبدي هو لا بل عبدي او قال له انت حر لعبدي هو لا بل عبدي او قال له انت حر لعبدي هو لا بل عبدي

الخيار في تعيين الثانية او الداخلة بالثاني ان اوقع الطلاق البائن على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة وفي عكسه بالكلام الاول هم ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات ش اي احدهما او قال له ش اي لاحدهما انت حر لعبدي هو لا بل عبدي عتق الآخر ش وهذه من مسائل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما قال يعتق الآخر وان مات احدهما عتق الآخر وكذا لو قال لامرأته احدكما طالق ثم مات احدهما فتعين الاخرى وقال الحاكم الشهيد في الكافي لو قال لعبديه احدكما حر ثم مات احدهما او قتل او باعه او وهبه او دبره عتق الباقي هم لانه تبين ان العتق صار محلا للعتق اصلا بالموت ش فان قيل ينبغي ان يكون بما اذا قال لامته احدكما ابنتي او ام ولدي وماتت احدهما فتعين الحرة والاستيلاد في الحية ذكره الترنا شي قلنا ليس هو انشاء بالصيغة بل اخبار ويجوز ان يخبر وبهذا عن الحي والميت فيرجع الى بيان المولى فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي وفي مسئلتنا انما يتعين الآخر بعد الموت لان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه فصح البيان في فعل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الآخر للعتق كذا في الايضاح ثم البيان ثبت صريحا ودلالة فالاول كقوله اخترت ان يكون هذا حرا باللفظ الذي قلت او يقول انت حر بذلك العتق او يقول عتقك بالعتق السابق والثاني كما اذا باع احدهما مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين ولو باع بيعا فاسدا او قبضه المشتري على ما ذكره في شرح الطحاوي تحقق الفقهاء ولم يقبضه على ما ذكره في فتاوى اولو الجي او كاتب او دبر احدهما او آجره فانه يكون بيانا في الكل او استخدم احدهما او قطع يد احدهما او جنى على احدهما لا يكون بيانا في قولهم كذا في شرح الطحاوي وان اعتق احدهما عتقا ان يعتقان جميعا هذا باعتاقه وذاك باللفظ السابق وان قال عنيت به العتق باللفظ السابق صدق في القضاء كذا في شرح الطحاوي هم وعتق من جهته بالبيع ش اي لم يبق العبد محلا للعتق من جهة الذي قال احدكما حر تعين الآخر بالتدبير ش اي لم يبق العبد محلا للعتق اللازم من كل وجه بالتدبير لان المدبر استحق لجهتهم تعين الآخر بالبيع ش اي ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصود ان تنافيان العتق اللازم ش اي لان المقصود بالبيع وهو الوصول الى الثمن والمقصود بالتدبير وهو ابقاء الانتفاع الى الموت كلاهما ينافيان العتق اللازم بفتح الزاي لانه يلزم من اثبات احدهما عدم الآخر فلما ثبت التنافي للعتق في احدهما هم تعين به الآخر ولانه وكذا اذا استولد احدهما فتعين ش اي وكذا لتعيين الآخر للعتق اذا علقت منه وانما قيدنا بالعلوق لان مجرد الوطي ليس ببيان عند ابي حنيفة في العتق كما يجيء انشاء الله تعالى ليعتد هذا التعيين اراد بها ما قاله في التدبير وهو عدم بقائها للعتق من كل وجه لوجوب الاستيلاد فانها استحقت الحرية وابقاء الانتفاع الى الموت ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض او بدونه ش اي او بدون القبض في البيع الفاسد لان تصرف الذي يختص في الملك يوجد في الكل هم والمطلق ش اي والبيع المطلق عن الخيار

وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف ره والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأته احدكما طالق ثم ماتت احدهما او وطئ احدهما او قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع احدهما ثم يعتق الآخر عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحدهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا ملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لوقوعه بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطيهما على مذهبهما الا انه لا يفتي به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله

او بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب اراد بالكتاب الجامع الصغير والمعنى ما قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن والوصول الى الثمن يتعلق فتعين الآخر للعتق هم وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به ش اي بالبيع في المحفوظ ش اي في القول المحفوظ هم عن ابي يوسف ش قال في شرح الطحاوي وروى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا سادم احدهما يكون بيانا يعني ان الآخر يتعين للعتق هم والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك ش قال الاترازي ولنا فيه نظر لانه لم يشترط التسليم في البيع الفاسد ان الملك لا يثبت فيه الا بعد القبض وههنا اشترط التسليم والقبض عندي ان لا يشترط التسليم في العقدين جميعا لوجود تصرف يختص بالملك فيهما ولهذا الحق الحكم فيهما جميعا انتهى قلت اخذ هذا من صاحب النهاية فانه قال ذكر التسليم في قوله والهبة والتسليم والصدقة بمنزلة البيع على وجه التاكيد لا على وجه الشرط هم وكذلك ش اي وكذلك تتعين الاخرى للطلاق هم لو قال لامرأته احدكما طالق ثم ماتت احدهما لما قلنا ش اشار به الى قوله لانه لم يبق محلا للطلاق بالموت هم وكذا لو وطئ احدهما ش اي احد المرأتين لا احد الاثنين هم لما بينا ش اي في المسئلة التي بعد هذه هم ولو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع احدهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة رح ش وبه قال احمد هم وقالا يعتق ش وبه قال الشافعي ومالك في رواية كما في الطلاق وفيه الاتفاق هم لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحدهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لوقوعه بالعتق كما في الطلاق ش بان قال لامرأته احدكما طالق ثم وطئ احدهما كان بيانا وهذا الخلاف فيما اذا تعلق الامة الموطوءة فاذا علقت يكون بيانا عند ابي حنيفة ايضا نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال احدكما مدبرة ثم وطئ احدهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك البائع كذا في شرح الطحاوي هم وله ش اي ولابي حنيفة هم ان الملك قائم في الموطوءة ش اي في التي لم يطأ من كل منهما هم لان الايقاع في النكرة ش اي لان ايقاع العتق انما هو في النكرة هم وهي معينة ش اي الموطوءة معينة غير منكرة هم فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا ش اي ولاجل قيام الملك في الموطوءة هم حل وطيهما ش اي وطئ الاثنين جميعا بعد قوله لهما احدكما حرة هم على مذهبه ش اي على مذهب ابي حنيفة هم الا انه لا يفتي به ش اي بحل وطيهما وهو استثناء من قوله حل وطيهما اي لعلم هذا ولا يفتي به عند ابي حنيفة تبرك الاحتياط هم ثم يقال العتق غير نازل ش هذا جواب عما يقال العتق اما ان يكون نازلا او لا فان كان غير نازل عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطيها فاجاب عن كل واحد من الشقين فقال على الشق الثاني بقوله ثم يقال للعتق غير نازل هم قبل البيان لتعلقه به ش اي لتعليق العتق بالبيان فان كان كالعتق المعلق به بدخول الدار هو غير نازل قبل الدخول فكذا هنا وقال على الشق الاول بقوله هم او يقال نازل في المنكرة فيظهر ش اي العتق النازل في المنكرة هم في حق حكم تقبله ش اي المنكر كالبيع فان المنكر يقبله

بان يشتري احد العبدين على ان المشتري بالخيار فيهما فانه يصح م والوطي يصادف المعينة ش اي وطي غير المعينة لا يمكن لانه هو حي لا يقع
الا في المعين م بخلاف الطلاق ش جواب عما يقال كيف يقع بيانا في الطلاق اجاب بقوله بخلاف الطلاق طلاق م لان المقصود
الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء بالموطوءة صيانة للولد ش اي لاجل صيانة الولد م اما الامة
فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ش فلا يصير وطيها بيانا للعتق في الاخرى م ومن
قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف
الجارية والغلام عبد ش في شرح الطحاوي روي عن محمد انه قال لا يعتق واحد منهم وفي المبسوط ذكر محمد في الكسانيات هذا الجواب
الذي ذكر ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام
اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف كلهم ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال لامته اذا كان اول
ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدري الاول فالغلام رقيق والامة حرة ويعتق نصف الام
لانها اذا ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فهي حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق
في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها وبعتق الام قال صاحب النهاية هو الصحيح
وقال الاترازي ناقلا عن الكافي وغيره هذه المسئلة على وجوه ستة فليذكرها ملخصة احدها ان يتصادقوا على انهم لا يدرون
ايهما ولد اولا يعتق من الغلام والجارية النصف ويسعى كل واحد منهما في النصف الثاني ان تدعي الام ان الغلام ولد اولا
وانكر المولى ذلك وقال ان الجارية هي الاول وهي صغيرة فالقول قول المولى مع يمينه على العلم فان حلف لا يثبت عتق واحدة
فان نكل عتقت الام والجارية وهي اذا كانت صغيرة تصير الام خصما عنها لكون حريتها نفعا محضا فيعتقا جميعا قال فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير وانما تصح الام عن البنت ما دامت صغيرة وان كانت كبيرة لا تصح الثالث ان يتصادقوا ان الجارية
هي التي ولدت اولا لا يعتق احد لانعدام شرط المعتق الرابع ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولا تعتق الام لوجود شرط
المعتق وكذا الجارية تبعا للام والغلام عبد لانه زال عنها في حال الرق ولا يعتق تبعا لها الخامس ان تدعي الام الى الغلام
اول ولم تدع الجارية شيئا وهي كبيرة حلف المولى على العلم فان حلف لا يثبت عتق احد وان نكل عتقت الام دون الجارية
السادس ان تدعي الجارية ولم تدع الام شيئا فان المولى لا يثبت عن الواحد وان نكل مع الجارية دون الام وقال
الحاكم في مختصر الكافي ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة جارية فهي حرة فولدتهما فان علم ايهما اول عمل
على ذلك وان لم تعلم واتفق الام والمولى على شيء فكذلك وان قال لا تدري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف
الام م لان كل واحد منهما ش اي من الغلام والجارية م يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة ش عتقت م الام بالشرط

والوطي يصادف المعينة
بخلاف الطلاق لان
المقصود الاصلي من النكاح
الولد وقصد الولد بالوطي
يدل على الاستبقاء الملك
في الموطوءة صيانة للولد اما
الامة فالمقصود من وطيها
قضاء الشهوة دون [illegible]
فلا يدل على الا[illegible]
ومن قال لامته ان [illegible]
ولد تلدينه غلاما فا[illegible]
فولدت غلاما وجا[illegible]
ولا يدري ايهما ولد اولا عتق
نصف الام ونصف الجارية
والغلام عبد لان كل واحدة
منهما تعتق في حال وهو ما
ان ولدت الغلام اول مرة
الام بالشرط

ش اي يعتق الام بالشرط م والجارية ش اي يعتق الجارية م لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق ش اي الام م في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين ش اي القول قول المولى مع اليمين على العلم م لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ش اي الغلام والجارية م ولو كانت الجارية كبيرة فلم تدع شيئا والمسئلة بحالها ش اي ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى م عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ش اي حرية الجارية الكبيرة م ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا ش اشار به الى قوله وصحة النكول تبتني على الدعوى م والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى ش اي وبهذا القدر من البيان لا يعرف ما ذكرنا من الوجوه تفصيلا في كتاب كفاية المنتهى واراد بها الوجوه الستة التي ذكرنا آنفا والاربعة من الوجوه مذكورة في الكتاب يقف عليه المتامل الفطن م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله ش بخلاف الشهادة على طلاق احد نسائه فانها جائزة بالاجماع على البيان وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابي حنيفة هي باطلة م الا ان تكون ش اي الشهادة م في وصيته استحسانا ش اي استحسنه بان قال رجل في مرض موته احد عبدي حر ثم يموت الرجل ويترك ورثة فينكرون فالشهادة جائزة م ذكره في العتاق ش اي ذكر الاستحسان في عتاق الاصل وقال لو قال الشاهدان كان هذا عند الموت استحسن اي يعتق من كل واحد منهما نصفه م وان شهدوا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج ان يطلق ش اي على ان يبين م احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رح الشهادة في العتق مثل ذلك ش ويؤمر بان يوقع العتق على احدهما م واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد رح م والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده ش اي عند ابي حنيفة م لم يتحقق ش اي الدعوى م في مسئلة الكتاب ش اي في مسئلة كتاب الجامع الصغير م لان الدعوى في المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست شرطا فيها ش اي لان الدعوى م ليست شرطا فيها ش اي في الطلاق م ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه

والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق ش اي الام م في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتني على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية المنتهى قال واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رح الا ان تكون في وصيته استحسانا ذكره في العتاق وان شهدوا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج ان يطلق احديهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رح الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل على غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا يتحقق مسئلة الكتاب لان الدعوى في المجهول لا تتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست شرطا فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه

Marfat.com

لا تقبل عند ابي حنيفة ان لم يكن الدعوى شرطا فيه ش اي في حق الامة الواحدة هذا كانه صورة فنص على ابي حنيفة ودفعه المصنف
بقوله م لانه انما يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق ش ومعنى قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل
استلزم ان يكون الوطي بعده زنا واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك ايضا حق الله فوجب ان يشفعه
الشهادة فيه عن الدعوى والجواب ان لازم عتقها من اعظم الكبائر ولازم عتقه حرمة لم ينص عليها الشرع فضلا عن ان يكون من
الكبائر فالتسوية عليهما خطأ م والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ش اي عند ابي حنيفة م على ما ذكرنا ش يعني بقوله
ان الملك قائم في الموطوءة ولهذا حل وطيها م فصار كالشهادة على عتق احد العبدين ش فان الشهادة فيه باطلة عنده كما مر
م وهذا كله ش اي هذا المذكور كله م اذا شهدا ش اي الشاهدان م في صحته ش اي في صحة الرجل م على انه اعتق احد عبديه
اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره ش اي على انه دبر احد عبديه م في صحته او في مرضه ش فان
هذه الشهادة لا تقبل في القياس وتقبل في الاستحسان وهو معنى قوله م واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا
لان التدبير حيثما وقع وقع وصية ش يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض م وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم
في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم ش لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا م وعنه خلف ش اي وعن الموصي خلف
م وهو الوصي او الوارث ش فتقبل الشهادة م ولان العتق في مرض الموت ش هذا دليل ثان بوجه الاستحسان م يشيع
بالموت فيهما ش اي في العبدين م فصار كل واحد منهما خصما متعينا ش لانه اوجب العتق في احدهما في حال عجزه عن البيان
فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما م ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل ش اي
هذه الشهادة م لانه ليس بوصية وقد قيل تقبل للشيوع ش اي لشيوع العتق فيهما فكان [illegible] متعينا
فكانت دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة وانما قال بلفظ قيل لا نص فيه عن اصحابنا ولكن المشايخ اختلفوا فيه وقال
فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان شهدا بعد موته انه قال في حيوته وصحته احدكما حر فلا نص فيه واختلف مشايخنا
في قول ابي حنيفة ان الطريق هو الوصية لم تقبل ههنا وان الطريق هو الشياع قبلت النية ههنا والصحيح ان تقبل لجواز ان تكون معلولا
بعلتين فتعدى باحدهما والله اعلم

باب الحلف بالعتق اي هذا باب في بيان حكم الحلف العتق والحلف بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفا والحلف
ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشيء ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز م ومن قال اذا دخلت
هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك ش يعني زمان الحلف م فاشترى مملوكا ثم دخل عتق ش اعترض عليه بانه يجب
ان لا يعتق عليه ما يشتريه بعد اليمين وان قال يومئذ لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير

[illegible]
لا يشترط الدعوى [illegible]
تحريم الفرج [illegible]
المبهم لا [illegible]
على ما ذكرنا [illegible]
[illegible]
كله اذا شهدا [illegible]
اعتق احد عبديه [illegible]
اعتق احد [illegible]
او شهدا على [illegible]
او في مرضه [illegible]
في مرض موته او بعد الوفاة
تقبل استحسانا لان [illegible]
حيثما وقع وقع وصية
العتق في مرض الموت [illegible]
والخصم في الوصية [illegible]
وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث ولان
العتق في مرض الموت يشيع
بالموت فيهما فصار كل واحد
منهما خصما متعينا ولو شهد
بعد موته انه قال في صحته
احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه
ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار
فكل مملوك لي يومئذ فهو حر
وليس له مملوك فاشترى مملوكا
ثم دخل عتق

ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك واجيب بانه وجد الاضافة فيما ملك دلالة لان قوله كل
لم يوجد معناه وان ملكت مملوكا وقت دخول الدار فهو بخلاف تلك المسئلة لانه لم يوجد فيها الاضافة لا صريحا ولا دلالة هم لان قوله اليوم
تقديره يوم اذ دخلت الدار الا انه اسقط الفعل ش وهو قوله دخلت هم وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
ش لان قوله اليوم ظرف لقوله كل مملوك فتحقيق كل مملوك له سواء كان مستحدثا بعد اليمين او لم يكن اذا وجد في ملكه حينئذ اعني
وقت الدخول لانه علق حرية المملوك المضاف الى ذلك الوقت بالدخول بخلاف اذا لم يذكر قوله اليوم بل قال اذا دخلت الدار فكل مملوك
حر لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف لانه ارسل الملك ارسالا والملك المرسل يراد به الحال لان المستقبل موهوم فلا يعتبر فصار كانه قال كل مملوك لي
في الحال فلو علق هذا الذكر الحال لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف فكذا هذا هم وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لانا
ش اشار به الى قوله المعتبر قيام الملك وقت الدخول قال هم ولو لم يكن قال في يمينه يوم يدخل يعتق ش اي لم يعتق ما اشتراه بعد الحلف
وقد ذكرنا وجهه هم لان قوله كل مملوك لي للحال ش يعني يراد به الحال هم والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء
تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي ملكه وقت الدخول لا تناول الاشتراء بعد اليمين ش فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت
الدار يعتق ما كان في ملكه دون ما استملكه فكذا هذا هم ومن قال كل مملوك لي ذكر ش يجر ذكرا لانه صفة المملوك هم فهو حر وله جارية حامل فولدت
ذكرا لم يعتق ش لان المملوك مطلق المطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل هم وهذا ش اي وهذا الحكم هم اذا ولدت
الجارية المذكورة لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال ش يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت
اليمين ويحتمل ان يكون هم لوجود اقل مدة الحمل بعده ش اي بعد وقت اليمين هم وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول
المملوك المطلق والجنين مملوك بتا للام لا مقصودا ش الا ترى انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لا يجزئه هم ولانه ش اي لان الجنين هم
خصم من وجه ش بدليل انه ينتقل بانتقال امه ويتغذى بغذائها هم واسم المملوك المطلق يتناول الانفس الكاملة دون الاعضاء ولهذا
لا يملك بيعه ش اي بيع الجنين حال كونه منفردا ش لكونه عضوا من اعضائها هم قال ش اي المصنف هم وفائدة التقييد بوصف الذكورة
ش يعني في كل مملوك له ذكر فيه هم انه لو قال كل مملوك لي فهو حر ش بدون لفظ ذكر هم يدخل الحمل بتا للام ش اي للحال
والدليل على هذا ما ورد الولوالجي في فتاواه بقوله هم لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد ش وله عبد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون
عتقوا جميعا الا المكاتبين لانه اوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالملوكية مطلقا وهذا مستحق فيما ذكرنا لانه بملكه رقبته لا يدا مملوك للملك حر بعد غد تواعبد
غد ظرف لقوله حر لا لقوله الملك للحال هم ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشتراه ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه
يوم حلف لان قوله الملك للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا يراد به الحال وكذا يستعمل ش اي للحال

كان مملوكا يوم حلف ثم باعه ثم اشتراه
دخلت لانه اسقط الفعل
وعوضه بالتنوين فكان المعتبر
قيام الملك وقت الدخول وكذا
لو كان في ملكه يوم حلف عبد
فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما
قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يوم
يدخل لان قوله كل مملوك لي
الا انه الدخول الشرط على الجزاء تأخر
ان يبقى ملكه
من اشتراه
كبير
الجارية حاملا
لستة اشهر
لان اللفظ يتناول المملوك المطلق
والجنين مملوك بتا للام لا مقصودا
ولانه عضو من وجه اسم للمملوك يتناول
الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك
بيعه منفردا قال الاجل الضعيف
وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه
لو قال كل مملوك لي يدخل الحامل فيدخل
الحمل بتا لها وان قال كل مملوك املكه
فهو حر بعد غد او قال كل مملوك فهو
حر بعد غد له مملوك فاشترى حر
ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه
يوم حلف لان قوله املك للحال
حقيقة يقال انا املك كذا وكذا
ويراد به الحال وكذا يستعمل

من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف ش وقال صاحب النهاية وهذا التقدير يخالف رواية اهل النحو هي انه مشترك بين الحال
والاستقبال وقال الاكمل وظاهر تقرير المصنف يدل ما قاله صاحب النهاية وقال الكاكي قيل ما ذكروه بحسب الاستعمال لا بحسب الوضع والشيخ ذكره بحسب
الوضع لانهم وضعوا صيغا للماضي وصيغا للاستقبال وهي الامر والنهي فوجب ان يكون افعل للحال لان الاصل ان يكون لكل معنى لفظا على حدة فوجب
ان يكون للحال يقينا للاشتراك والترادف وفي المحيط املك وان كان حقيقة للاستقبال الا انه صار للحال شرعا كما في الشهادة وعرفا كما يقال
املك كذا درهما فكان كالحقيقة في الحال وفي الذخيرة صيغة افعل للحال حقيقة وهو مذهب محققي النحويين وبعد هذا اختلف عبارات المشائخ قيل للحال
احق اذ ليس للحال صيغة سوى هذا بخلاف الاستقبال كما في اشهد واصلي وكما تعين للاستقبال في قولك اتزوج واسافر وقال الاترازي
قال بعضهم في شرحه تقرير صاحب الهداية يخالف رواية النحو لانه قال املكه للحال حقيقة الى قوله او سوف واهل النحو قالوا ان المضارع مشترك
بين الاستقبال والحال قلت لا نسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك يدل على كل
واحد من المعنيين سبيل الحقيقة لكنه سبيل البدل ويرجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد هنا عند الاطلاق دليل على ارادة الحال لان
الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم الموهوم انتهى كلامه قلت اراد بقوله قال بعضهم في شرحه صاحب النهاية وقال الاكمل وقال
بعض الشارحين واراد به الاترازي ثم ساق كلام الاترازي الى قوله المعدوم الموهوم ثم قال اقول قول المصنف وكذا يستعمل له
من غير قرينة يابى قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل في احد المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجتمعين على ان المضارع مشترك
بل منهم من قال انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف لتبادر الفهم اليه م فيكون مطلقة
ش اي فيكون مطلق الملك م للحال وكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك
املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى اخرى ش اي مملوكا آخر م فالذي كان عنده وقت [illegible] الآخر ليس
بمدبر ش اي ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد جاز له ان يبيعه م وان مات ش اي المولى م عتقا من الثلث ش مشتركين فيه م وقال
ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان ملكه يوم حلف ش يعني بطريق التدبير م ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه ش لان اللفظ حقيقة للحال وهو المراد
فلا يجوز ان يكون غيره مرادا على اصلنا م وعلى هذا ش اي على هذا الحكم م اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر ش يعني يكون الذي
عنده يوم الحلف مدبرا والذي اشتراه بعده ليس بمدبر له اي لابي يوسف م ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه ش عند قوله فيكون
مطلقة للحال اي قوله بعد اليمين م فلا يعتق به ش اي باللفظ المذكور م ما سيملكه بعد حلفه ولهذا ش اي ولاجل ذلك م صار هو ش
اي الذي في ملكه يوم الحلف م مدبرا دون الآخر ش وهو الذي يملكه بعد اليمين م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان هذا ش اي قوله كل مملوك
ملكه وقوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي م ايجاب عتق وايصاء ش اي وصية اما ايجاب عتق فبقول كل مملوك املكه او لي فهو حر واما انه ايصاء فبقول
بعد موتي م حتى اعتبر من الثلث ش في الموجود عند الحلف بالاتفاق م وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة ش اي المتربصة م والحالة الراهنة

من غير قرينة [illegible]
بقرينة سين او سوف فيكون
مطلقة للحال فكان الجزاء حرية
المملوك في الحال مضافا الى
ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه
بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه
او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله
مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذي كان
عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس
بمدبر وان مات عتقا من الثلث
وقال ابو يوسف في النوادر
يعتق ما كان ملكه يوم حلف
ولا يعتق ما استفاد
بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك
لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ
حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق
ما يملكه ولهذا صار هو
مدبرا دون الآخر ولهما
ان هذا ايجاب عتق
وايصاء حتى اعتبر من
الثلث وفي الوصايا
تعتبر الحالة المنتظرة
والحالة الراهنة

Marfat.com

ش اي الحاضرة التي تقال الان وسميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمرء محبوس فيها الا فيما قبلها ولا فيما بعدها ثم اوضح ذلك بقوله
الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية ش بان قال ثلث مالي لفلان بعد موتي فاكتسب بعد ذلك مالا ثم مات الموصي
ما كان موجودا عند الموت م وفي الوصية ش اي يدخل في وصيته م لاولاد فلان من يولد له بعدها ش اي بعد الوصية اذا عاش
وقت الموت م فالايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه ش وهو الشراء قال الاترازي لما ذكر قبل هذا بقوله لهما ان هذا
عتق وايضا ان فيه الايجاب وجهة الايصاء فيراعى كل واحد منهما ثم الايجاب انما يصح اذا اضيف الى الملك او الى سبب الملك م فمن حيث
انه ش اي قوله كل مملوك املكه م ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا ش اي المملوك مدبرا م حتى لا يجوز بيعه
من حيث انه ش اي ان قوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي م ايضا يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت ش
مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله كالذي كان في ملكه وقال الكاكي قوله فالايجاب انما يصح جواب سوال مقدر وهو على وجهين احدهما ان
يقال ينبغي ان لا يتناول الايجاب المشتري اصلا لا في الحال ولا في المآل لان التناول انما يكون مضافا الى الملك او الى سببه وليس احدهما
في حقه فاجاب عنه وقال انما يتناول باعتبار الايصاء لا باعتبار الايجاب الحالي والثاني وهو ان يقال ينبغي ان يكون المشتري مدبرا مطلقا حال
شرائه لان التدبير في كل مدبر انما يكون على وجه الايصاء حتى يعتبر من الثلث وفي الايصاء لا يتفاوت الحالي والمستحدث كما لو اوصى بثلث ماله
يدخل فيه الحالي والمستحدث فاجاب عنه فان ايجاب التدبير مطلقا انما يكون عند اضافة التدبير الى الملك او الى سببه ولم يوجد في حق المستحدث
انتهى م وقبل الموت حالة التملك استقبال محض ش قيل هذا اشارة الى الجواب عن قول ابي يوسف تقريره ان ابا يوسف قال فيما روي
عنه ابو طاهر الدباس في النوادر ان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما يستملكه وتقرير الجواب ان قبل الموت حالة التملك استقبال محض م
فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر ش لدخوله تحت الحالة المتربصة فيصير مدبرا لكون العتق
في المرض وصية م بخلاف قوله بعد غد ش اي بخلاف قوله كل مملوك املكه او لي حر بعد غد م على ما تقدم ش عند قوله وان قال كل مملوك
املكه بعد غد حر الى آخره م لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال ش لا يتناولها الايجاب لعدم الاضافة الى
الملك او الى سببه م فافترقا ش اي الحكمان المذكوران م ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال ش قال الاكمل هذا اشارة الى جواب ابي يوسف
م لانا نقول نعم ش جمعنا بين الحال والاستقبال م لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق وايجاب وصية ش حاله انه دخل ما ملكه تحت هذا الايجاب
بحكم الوصية لا بحكم الايجاب وفعل ما يملكه باعتبار الايجاب لا بحكم الوصية فلم يكن جمعا بين الحال والاستقبال بسبب واحد م وانما لا يجوز ذلك
ش اي الجمع بين الحال والاستقبال اذا كان م بسبب واحد ش قال الاترازي صاحب الهداية سلم السوال كما ترى والاولى ان يمنع بان يقال
لا نسلم جمعنا بينهما لان الحالة المتربصة ما اريدت باعتبار انها استقبال بل باعتبار انها حال محكية مقصودة في الوصية فلا يرد هذا السوال قال الاكمل
ولعل ابا يوسف اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق وصية الالفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز في صفات اللفظ

اي انه يدخل في الوصية
ما يستفيده بعد الوصية
الوصية لاولاد فلان من يولد له
فالايجاب انما يصح مضافا
الى الملك او الى سببه فمن حيث انه
ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا
للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز
بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول
الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة
وهي حالة الموت وقبل الموت حالة
التملك استقبال محض فلا يدخل
تحت اللفظ وعند الموت
يصير كانه قال كل مملوك لي او كل
مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد
غد على ما تقدم لانه تصرف
واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه
ايصاء والحالة محض استقبال
فافترقا ولا يقال انكم جمعتم
بين الحال والاستقبال
لانا نقول نعم لكن بسببين
مختلفين ايجاب عتق
ووصية وانما لا يجوز ذلك
بسبب واحد

Marfat.com

وفيه نظر لانه يستلزم التنافي بين طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق في الحال وكونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت
ولو قال هذا الكلام تدبير والتدبير حيث ما وقع وقع وصية والوصية تعتبر فيها الحالة الراهنة والمنتظرة فيدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد عند الموت
وما بينهما فليس بداخل تحته فلا يصير المستحدث مدبرا حتى يموت لعله يكون اشد تأنيا واسلم من الاعراض والله تعالى اعلم ✝ ✝

باب العتق على جعل اي هذا باب في بيان حكم العتق على جعل والجعل بضم الجيم ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الكر الجعيلة والجعالة
بفتح الجيم وبه صرح السبكي في شرح غريب الحديث واثبت في الصحاح بكسر الجيم ولم يذكر في تهذيب ديوان الادب في باب فعال بكسر الفاء بل ذكره
في مفتوح الفاء والجعل بفتح الجيم مصدر وبالضم اسم يقال جعلت لك كذا جعلاء وجعلاء وهو الاجرة على الشيء قولا او فعلا وانما اخر
هذا الباب لكون المال غير اصل في باب العتق م ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم ش
وكذلك لو قال على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف قوله عتق مثل قتل م وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال
اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم ش اراد به العتق هنا م بقبول العوض للحال كما في البيع ش فانه اذا قال اشتريت بعد ان يقول
البائع بعت يقع العقد م فاذا قبل صار حرا ش فان قلت كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت الي الفا قالت انما
يكون على الشرط اذا دخلت على يكون على خطر الوجود لان ذلك في الافعال دون الاعيان لان بعض الصور المذكورة دخلت فيه على
الافعال م ما شرط دين عليه ش اي الذي شرط على العبد دين عليه م حتى تصح الكفالة به ش لانه يسعى وهو حر بخلاف بدل الكتابة
من حيث لا تصح به الكفالة م لانه ش اي لان بدل الكتابة م ثبت مع المنافي وهو قيام الرق ش وكان ثبوته على خلاف القياس
فالقياس يقتضي ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع
الضرورة ولم يعد الى الكفالة على ما عرف ش في كتاب المكاتب وهو ان المولى لا يستوجب على عبده دينا م واطلاق [illegible] في قوله
ومن اعتق عبده على مال ينتظم انواعه ش اي انواع المال م من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه ش يعني وان كان الحيوان
غير معينة بان يكون دينا في الذمة ولكن اراد به النوع بان قال فرس او حمار م لانه ش اي لان الاعتاق على مال م معاوضة المال بغير المال
ش وهو الحرية م فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ش وجه المشابهة من حيث ان الحيوان يثبت دينا في الذمة في هذه
العقود فكذا هنا وبه قال مالك واحمد رح وفيه خلاف الشافعي فانه اعتبره بالبيع والاجارة وقد مر الكلام في النكاح م وكذا الطعام ش
اي وكذا يجوز ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على مائة قفيز من الحنطة م والمكيل ش بان قال اعتقتك على مائة
كيل من الشعير ونحوه مما يكال م والموزون ش بان قال اعتقتك على مائة من من العسل ونحوه مما يوزن م ان كان معلوم الجنس ش هذا قيل
[illegible] م ولا يضر جهالة الوصف ش بان لم يذكر الرداءة والرداءة والربيعية والخريفية م لانها يسيرة ش فكانت عفوا فيما كان عوضا
[illegible] كالمهر فلم يمنع صحة التسمية وفي التحفة ولو اعتق على عرض في الذمة بعينه وهو ملك غيره فانه يعتق بان اجاز المالك المستحق عينه

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة

جاز وان لم يجز يجب على العبد قيمته رقبته وكذلك لو اعتق على عرض بغير عينه معلوم الجنس جاز وان كان موصوفا فعليه للتسليمة وان لم يكن موصوفا فعليه الوسط من ذلك فان جاء بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في المهر ولو اعتقه على مجهول الجنس بان قال انت حر على ثوب يعتق ويلزمه قيمته مثله لان جهالة الجنس تمنع صحة البدل كما في المهر واوى فاستحق من يد المولى ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله لانه لم يعجز عن الذي هو موجب العقد وان كان بعينه في العقد وهو عرض او حيوان فانه يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق فعلى هذا الخلاف لو اباع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية او هلكت قبل التسليم فعنده يرجع بقيمة العبد وعنده يرجع بقيمة الجارية وفي الكافي للحاكم فان اختلفا في المال فالقول قول العبد بيانه اذا قالت في الشامل فالقول المولى اعتقتك على وصيف وقال العبد على كر حنطة فالقول العبد مع يمينه لان العبد لو انكر اصل المال كان القول قوله فكذلك صفته والبينة للمولى قال في الشامل ايضا اختلفا في قدر المال فالقول للمولى والبينة للعبد لان القول في اصل العقد وكذلك في صفته ثم قال ولو علق عتقه باداء المال صح ش اي قال القدوري ولو علق الرجل عتق عبده باداء المال صح التعليق فلا يعتق قبل الاداء ولا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط م وصار ش اي العبد م مأذونا ش يسعى في اكتساب الاداء المال م وذلك ش اي تعليقه باداء المال م مثل ان يقول ان اديت الى الف درهم فانت حر وصح ش اي معنى قول القدوري م انه ش اي ان العبد م يعتق عند الاداء ش اي اداء المال المشروط م من غير ان يصير مكاتبا ش يعني لا يثبت له احكام المكاتبين حتى لو مات وترك دينا فالمولاه لمولاه ولا يودى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه ما في يده من اكسابه ولو كانت امته فولدت ثم ادت لم يعتق عبدها ولو حط المال وابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكره في الجميع م لانه ش اي لان قول المولى ان اديت الى الف درهم فانت حر صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء ش اي عند اداء المال م على ما بينا ان شاء الله تعالى ش اي في بعد خطوط عند قوله ولانه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود م وانما صار ماذونا لا رغبة له في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة ش يعني من الترغيب في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاختيام دون التكدي ش لانه بدل مروءته والتكدي في الاصل لفظ فارسي ومعناه السؤال من الناس والدوران فيهم فكان ش اي حقه على اداء المال م دلالة ش اي من حيث الدلالة لان مراده التجارة ولا تمكن من ذلك الا بالاذن اما صريحا واما دلالة م وان حضر المال ش اي وان حضر العبد المال المشروط م جبره الحاكم ش اي ان المولى م على قبضه وعتق العبد ش لانه قام بما شرط عليه م ومعنى الاجبار فيه ش اي في هذا الموضع م وفي سائر الحقوق ش كالثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما شابهها م انه ش اي ان المولى م قابضا بالتخلية ش وهي رفع اليد والموانع وقال الكاكي شرطها ان لو يمد يده اكله قبضه وهو قول الشافعي ان يكون معنى الاجبار في القبض

قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما بينا ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لا رغبة له في الاكتساب يطلبه الاداء منه وهو اراده التجارة دون التكدي لانه بدل مروءته فكان اذنا دلالة وان حضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد معنى الاجبار فيه في سائر الحقوق انه يتولى قابضا بالتخلية

ما هو المفهوم عند الناس وهو ان يكره على القبض بالتراجم بالضرب والحبس م وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين ش وليس المراد اليمين بالله
واليمين بغير الله هو الشرط والجزاء م اذ هو ش اي لانه م تعليق العتق بالشرط لفظا ش احترازا عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه
لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه م ولهذا ش اي ولاجل ذلك م لا يتوقف
على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ش ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء م ولا جبر على مباشرة شروط الايمان ش هذا متصل بقوله لانه تصرف يمين م لانه
لا استحقاق قبل وجود الشرط ش فصار كالتعليق بدخول الدار م بخلاف الكتابة ش حيث يجبر فيها م لانها ش اي لان الكتابة م معاوضة
والبدل فيها واجب ش فلذلك يجبر م ولنا انه ش اي ان قول الرجل ان اديت الي البقاء فانت حر م تعليق نظرا الى اللفظ ش لان فيه
حرف الشرط م ومعاوضة نظرا الى المقصود ش اي مقصود المولى وهو حصول المال ومقصود العبد وهو حصول الحرية واوضح ذلك بقوله
م لانه ش اي لان المولى م علق عتقه بالاداء ش اي باداء المال م الا ليحثه ش اي ليحرضه م على دفع المال فينال العبد شرف
الحرية والمولى ش اي ولينال المولى م المال بمقابلته ش اي بمقابلة العتق م بمنزلة الكتابة ش فانها معاوضة
في الاصل ومعنى الشرط تابع ولهذا اذا مات المولى لا تنفسخ الكتابة م ولهذا ش اي ولاجل كون المال بمقابلة العتق معاوضة نظرا الى المقصود
م كان ش اي المال م عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ ش نحو ما اذا قال ان اديت الي الفا فانت طالق م حتى كان ش اي الطلاق م بائنا
ش اذا طلقها بهذه الصفة لوقوعه على عرض م فجعلناه ش اي فجعلنا قول المولى ان اديت الي الفا فانت حر م تعليقا في الابتداء ش
اي في اول الامر م عملا باللفظ ش وهو كونه بحرف الشرط م دفعا للضرر عن المولى ش اي لاجل دفع الضرر عن المولى م حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق
بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء ش اي قبل اداء المال بان قال لامته ان اديت الي الفا فانت حرة ثم ولدت ثم ادت المال لم يعتق الولد
معها م وجعلناه ش اي اقوال المذكور م معاوضة في الانتهاء ش اي في انتهاء الامر م عند الاداء ش [illegible] المال م دفعا للضرر
عن العبد ش فانه ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية م حتى يجبر المولى على القبول ش اي قبول المال ولو اجبر المولى لا يتضرر
لاخذ العوض وقد رضي بالعتق بادائه حيث علقه فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك
المولى لانه قبل الاداء عبد وهو وما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة ثبت شرط صحة اقتضاء وهو ان يصير العبد احق
بالمولى فيثبت بهذا سابقا على الاداء متى وجد الاداء وصار كما اذا كانت عبده على نفسه وماله كان الكسب مالا قبل الكتابة فانه يصير احق لذلك المال حتى لو ادى
عتق ذكره صاحب النهاية ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقال الاكمل وفيه نظر من وجهين احدهما ان معنى ثبوت الكتابة هو المعارض فلا بد من اثباته
وثانيهما ان حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضي صحته فضلا عن حصول اقتضاء ولعل الصواب في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي
قائم فيها معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلا يصح العتق على مال وفيه معنى التعليق اولى فيكون ملحقا بالكتابة دلالة وقال الاترازي فان
[illegible] جعله معاوضة والعوض والمعوض عن المولى جميعا قلت هذه مغالطة لان العوض هنا هو العتق وهو يحصل للعبد لا للمولى فان قلت يرد

وقال زفر [illegible]
وهو القياس لانه تصرف يمين
اذ هو تعليق العتق بالشرط
لفظا ولهذا لا يتوقف على
قبول العبد ولا يحتمل الفسخ
ولا جبر على مباشرة شروط الايمان
لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط
بخلاف الكتابة لانها معاوضة
والبدل فيها واجب ولنا
انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة
نظرا الى المقصود لانه علق عتقه بالاداء
الا ليحثه على دفع المال فينال
العبد شرف الحرية والمولى
المال بمقابلته بمنزلة الكتابة
ولهذا كان عوضا في
في مثل هذا اللفظ
بائنا فجعلناه تعليقا
في الابتداء عملا باللفظ و
دفعا للضرر عن المولى حتى
لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون
العبد احق بمكاسبه ولا
يسري الى الولد المولود قبل
الاداء وجعلناه معاوضة
في الانتهاء عند الاداء
دفعا للغرور عن العبد
حتى يجبر المولى على القبول

عليكم الاحكام منها اذا قال ان اديت الى خمرا فانت حر حيث لا يجبر على القبول وكذا اذا قال ان اديت الى ثوبا فانت حر ومنها اذا قال ان اديت
فحججت بها فانت حر لا يجبر على القبول ومنها اذا باع العبد ثم اشتراه ثم جاء وبالف لا يجبر على القبول قلت لا يجري في الخمر لان المسلم ممنوع منه لكن
اداها عتق واما الثوب فانه مجهول الجنس واما الحج فالتعليق فيه شيئان اما الحج او الحال ولهذا لا يعتق بمجرد الاداء ما لم يوجد الحج وليس فيه معنى المعاوضة فلا
الجبر ولو قال له ان اديت الى الفا احج بها يجبر على القبول ويعتق العبد وجد الحج او لا لان الحج وقع سورة لا شرطا ويصح البيع في المسئلة الاخيرة
معنى الكتابة فلا يجبر على القبول م فعلى هذا يدور الفقه ش اي على اعتبار الشبهين يدور الفقه الى المسائل الفقه وقال الكاكي اي المعنى الفقهي
المسائل ش عطف على قوله يدور وهو صيغة المجهول منها م نظيره الهبة بشرط العوض ش جعلناها هبة ابتداء حتى لا يفيد الملك قبل القبض
ولا يجري تسليمه ويفيد بالشيوع فيما يحتمل القسمة ولا يستحق فيها الشفعة ويردها بالعيب ويترتب عليها احكام البيع بعد القبض حتى لا يتمكن البائع
من الرجوع م ولو ادى البعض يجبر على القبول ش لانه حر من جهته ففي عوض عند الاداء فصار للبعض حكم الاعراض نصا لبعض بدل الكتابة وبعض اليمين
وفي شرح الطحاوي ولو اتى العبد بخمس مائة فالقياس ان يجبر لانه لا يعتق بقبوله هذا وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يجبر على قبول كما في
المكاتب م الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط ش وهو اداء الكل م كما اذا حط البعض ش يعني اذا حط المولى بعض الالف فيما
اذا قال له ان اديت الى الفا فانت حر م وادى الباقي ش اي باقي الالف لا يعتق لعدم الشرط لان الشرط اداء الالف و
لم يوجد كما اذا ادى الدنانير مكان الدراهم وقد فسر الحاكم في الكافي على هذا الحكم م ثم لو ادى الفا اكتسبها ش العبد م قبل التعليق
رجع المولى عليه ش بالف اخرى مثلها م وعتق لاستحقاقها ش اي لاستحقاق المولى الالف كانه كان يستحقها لان العبد
وما في يده لمولاه م ولو كان اكتسبها بعده ش اي ولو كان العبد اكتسب تلك الالف بعد التعليق م لم يرجع عليه لانه ماذون
من جهته بالاداء منه ش اي لان العبد ماذون من جهة المولى بالاكتساب والاداء منه لكنه ماخذ الباقي لان مال الماذون
في التجارة للمولى بخلاف المكاتب كذا في الشامل وغيره م ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير ش يعني للعبد بين
الاداء والامتناع وهذا هو ظاهر الرواية وروى بشر عن ابي يوسف رح انه لا يقتصر م وفي قوله اذا اديت ش يعني اذا اديت
الى الفا فانت حر م لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ش والوقت يعم فلا يقتصر على المجلس كما في قوله متى اديت الى الفا فانت
حر لا يقتصر على المجلس م ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت ش اي قبل العبد
بعد موت المولى م لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فيكون نزول ايجاب المعتق بعد الموت والقبول يكون عند زوال الايجاب
م فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم ش يكون القبول غدا لانه وقت نزول الايجاب فاذا قبل بعد الموت هل يعتق ام لا قال
في شرح الطحاوي لم يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة والوصي لان الاصل ان كل عتق فاخر وقوعه بعد الموت ولو ساعة لا يعتق
الا بالاعتاق الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر لا يعتق حتى يعتقه الورثة بعد شهر م بخلاف ما اذا قال انت مدبر

فعلى هذا يدور الفقه
ويخرج المسائل نظيره
الهبة بشرط العوض ولو ادى
البعض يجبر على القبول
الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل
لعدم الشرط كما اذا حط
البعض وادى الباقي ثم
ادى الفا اكتسبها
قبل التعليق رجع المولى
عليه وعتق لاستحقاقها و
لو كان اكتسبها بعده
لم يرجع المولى عليه لانه ماذون
من جهته بالاداء منه ثم
الاداء في قوله ان اديت يقتصر
على المجلس لانه تخيير وفي
قوله اذا اديت لا يقتصر لان
اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى
ومن قال لعبده انت حر بعد موتي
على الف درهم فالقبول بعد
الموت لاضافة الايجاب الى
ما بعد الموت فصار كما اذا
قال انت حر غدا على الف
بخلاف ما اذا قال انت
مدبر على

م على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق ش لان المولى لا يستوجب على عبده دينا صحيحا هذا قول ابي يوسف على ما ذكره صاحب الاجناس عن نوادر بشر بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف درهم قال ابو حنيفة ليس القبول الساعة وله ان يبيعه فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال قبلت اذا الف عتق وقال ابو يوسف ان لم يقبل حين قال له ذلك فليس له ان يقبل بعد ذلك وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد م قالوا ش اي قال المتاخرون من مشائخنا م لا يعتق في مسئلة الكتاب ش اي في مسئلة الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم م وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الورثة ش قال التمرتاشي او الوصي فان امتنعوا فالقاضي م لان الميت ليس من اهل الاعتاق وهذا صحيح ش اي قول المشائخ صحيح انه لا يعتق ما لم يعتقه الورثة بناء على انه ايجاب ضمان الى ما بعد الموت واهلية الوجوب شرط الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بثابتة بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقال الاترازي ولنا فيه نظر قدمناه وهو قوله فيما تقدم فان قبل بعد الموت ينبغي ان يعتق لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق الا ترى ان الايجاب نزل معتبرا بعد الموت حكما لكلام صدر من الاهل وان كان في ذلك الوقت ليس باهل للايجاب ولهذا يترتب القبول عليه وايضا ان القول لا يعتبر حال الحيوة واذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق وواحد منهم اي من الورثة او الوصي لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة او لقوله بالقبول بعد الموت م قال ومن اعتق عبده ش اي قال محمد في الجامع الصغير ومن اعتق عبده م على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات ش اي المولى او العبد كما بين في آخر المسئلة م من ساعته ش اي ساعة البدل م فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح عليه قيمة خدمته اربع سنين ش هذا الذي ذكره قول [illegible] وقوله الاول كقول محمد كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقول زفر والشافعي كقول محمد وخدمة البيت المعروف بين الناس كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وشرح المسئلة ما قال في شرح الطحاوي لو قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد مات المولى فعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند محمد عليه قيمة نفسه وعند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه خدمة ثلاث سنين وكذا لو مات العبد وترك مالا يقضى من مال بقيمة نفسه عندهما وعند محمد يقضى بقيمة الخدمة وقال في الشامل فان مات المولى فلورثته قيمة نفسه الا قدر قيمة ما خدم عندهما وعند محمد قيمة ما بقي وكذلك ان مات العبد احد من تركته اما العتق للتفصيل لانه ذكر اولا سنين العتق ووجوب القيمة لكن هي قيمة النفس عندهما وعند محمد قيمة الخدمة فقال بعد ذلك م اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا من العتق فيتعلق العتق بالقبول ش اي بقبوله في المجلس قبل التسليم كما في البيع الخدمة لان المولى جعل والاعتاق

على الف درهم [illegible]
القبول اليه في الحال لان ايجاب
التدبير في الحال الا انه لا يجب
المال لقيام الرق قالوا لا يعتق
عليه في مسئلة الكتاب وان قبل
بعد الموت ما لم يعتقه الوارث
لان الميت ليس باهل للاعتاق
وهذا صحيح قال ومن
اعتق عبده على خدمته
اربع سنين فقبل العبد
عتق ثم مات من ساعته
فعليه قيمة نفسه في
عند ابي حنيفة [illegible]
وقال محمد رح قيمة خدمته
اربع سنين اما العتق
فلانه جعل الخدمة
في مدة معلومة عوضا
فيتعلق العتق بالقبول

على الخدمة فكان معاوضة وقضية المعاوضة ثبوت الحكم بمجرد القبول قبل التسليم كما في البيع وقال الاترازي بعد قوله اما العتق للتفضيل كما ذكر
بقي المصنف ان يقول واما وجوب قيمة النفس عندهما فلاجل كذا واما وجوب قيمة الخدمة عند محمد رحمه الله فلاجل كذا فلم يعرفه ما هو حق الكلام
قلت الذي نفى عليه من الكلام علم مما ذكره في اثناء الكلام فاقتصر على ذكره م وقد وجد ش اي القبول م ولزمه خدمة ش اي
العبد خدمة المولى م اربع سنين لان يصلح عوضا ش اي لان الخدمة على تاويل المذكور انما يصح عوضا لان المنفعة احلت حكم المالية بالعقد
ولهذا صلح مهرا م فصار ش اي الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد بعد القبول م كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد ش
بعد القبول لان الخدمة تصلح عوضا عن الاعتاق كالالف فعتق في الصورتين بالقبول ثم اذا مات العبد م فالخلافية فيه ش اي في المسئلة
الخلافية في الاعتاق على الخدمة في المدة المعاوضة م بناء على خلافية اخرى وهي ش اي صورة المسئلة الاخرى م ان من باع نفس العبد
بجارية بعينها ش فقبل العبد م وعتق ثم استحقت الجارية او هلكت ش قبل التسليم م يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما ش اي عند
ابي حنيفة وابي يوسف م وبقيمة الجارية ش اي ويرجع بقيمة الجارية م عنده ش اي عند محمد م وهي ش اي مسئلة بيع العبد
منه بجارية اذا استحقت م معروفة ش في طريقتها الخلاف وهناك موضع وبيانها واحد عيانا م ووجه البناء ش اي بناء تلك الخلافية على هذه الخلافية
م انه ش اي ان البيان م كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا المولى فصار
نظيرها ش اي صار الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد او المولى نظير الخلافية الاخرى في ان الواجب عند محمد قيمة الخدمة وعندهما
الواجب قيمة العبد م ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على على ان تزوجيها ش وفي بعض نسخ الجامع الصغير ذكر لفظ على قبل
قوله على ان تزوجيها وفي البعض لم يذكر لفظ على اذ الوجوب مستفاد على الحالين لكن ذكر على اول على المراد م ففعل ش اي المامور فعل ما قال الرجل
م فابت ش اي الامة م ان تتزوجه ش اي ان تتزوج الامر م فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك
على الف درهم على ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم على ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان
اشتراط البدل ش في الخلع على المرأة مشروع من غير ان يسلم لها شيء لان الخلع اسقاط محض فلما جاز على المرأة من سلامة شيء لها جاز
م على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ش كذلك بخلاف الاعتاق فان فيه معنى الاثبات وان كان هو ازالة الملك لان به يحصل العبد قوة
حكمية لم تكن ثابتة قبل الاعتاق فكان في معنى المعاوضة واشتراط العوض لا يجوز على غير من سلم له المعوض فلا يجب على الاجنبي بناء لانه لم يسلم له شيء بهذا الضمان
وذكر شمس الائمة ان المرأة لا تجبر على تزويج نفسها منه بعد العتاق لانها صارت مالكة امر نفسها بمنزلة من اعتق امته على ان تزوج
نفسها منه فقبلت ثم ابت بعد الاعتاق لا تجبر على ذلك م وقد قررناه من قبل ش اي في باب الخلع في مثاله خلع الاب ابنته
الصغيرة على وجه الاستشارة في بدل العتق على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى م ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم فالمسئلة بحالها ش
اي قال على ان تزوجينها ففعل فابت ان تزوجه م قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب مهر المثل

وقد وجد ولزمته خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد فالخلافية فيه بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على على ان تزوجيها ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب

المهر

عقل عنه ش اي عن الاحرام لانه لما قال عني يضمن الشراء ش اقتضاء كانه قال بع امتك مني ثم اعتقها عني على ما عرف ش اي في اصول الاحكام واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء ش اي من حيث الشراء ش وقابله بالبضع نكاحا ش اي من حيث النكاح فانقسم عليهما ش اي على الرقبة والبضع ش وجبت ثم نزوجه حصة سلمه وهو الرقبة ش لانها سلمت له حيث وقع العتق منه ولم يسلم عنه السلم وهو البضع ش حيث لم تزوجه فلو زوجت نفسها منه لم يذكره ش يعني في الجامع الصغير جوابه ان ما اصاب فيها سقط في الوجه الاول ش وهو اذا لم يقبل عني وكذا سقط في الوجه الاول القيمة لعدم وجوب الضمان هم وهي للمولى في وجه الثاني ش اي حصة القيمة للمولى في الوجه الثاني وهو اذا قال عني هم وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين ش اي فيما اذا قال عني ولم يقبل وقال التزم ما شئ فان تزوجت فلها مهر مثلها ولا يكون قيمتها مهرا لانه لزمها مال وعن ابي يوسف انه جعل العتق مهرا لانه عليه السلام اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها قلنا انه عليه السلام مخصوص بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها لان الشرط فات وكذا لو اعتقت عبدا على ان تزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليها قيمته باب في حكم التدبير اي هذا باب في بيان حكم التدبير ولما فرغ من الاعتاق المطلق عن قيد شرع في الاعتاق المقيد وهو التدبير والمركب بمنزلة المقيد والمفرد بمنزلة المطلق والمركب بعد المفرد لا محالة وقال الاترازي لما فرغ من العتق الواقع في حالة الحياة شرع في العتق الواقع بعد الموت لان الموت يتلو الحياة والتدبير في اللغة هو النظر في عاقبة الامر وكان المولى لما نظر في عاقبة امره وامر عاقبته اخر عبده الى الحرية بعده في الشرع هو العتق الواقع عن دبر من الانسان هم اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ش في الاثبات والتحفة والنيابة فالعامة ثلاثة انواع احدها الصريح كقولك دبرتك وانت مدبر او انت حر عن دبر [illegible] وانت حر اذا عتق او عتق بعد موتي يصير مدبرا والثاني بلفظ اليمين مثل قوله ان مت او ان مت من مرضي هذا او من وجعي هذا او من سفري هذا فمت فانت حر وكذا اذا قال مع موتي او في موتي حر وروى هشام عن محمد في قوله انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او دبرتك والثالث بلفظ الوصية بان قال وصيت لك برقبتك او بنفسك فالكل سواء وكذا لو قال اوصيت بثلث مالي فدخل رقبته فيه لان رقبته من جملة ماله فكان يوصي له بثلث رقبته هم ثم لا يجوز بيعه ش اي بيع المدبر لانه اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة حيث لا يجوز بيع المكاتب هم ولانه لو لا اخراجه من ملكه الا بالحرية كما في الكتابة ش وبقولنا قال عامة العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين وهو مروي عن عمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه قال شريح وقتادة والشوري والاوزاعي وهو مذهب مالك في الموطأ هم وقال الشافعي يجوز بيعه ش لان بيعه وبه قال احمد و[illegible] هبة وصدقة وغيرها ولا يبطل في الدين عند الجمهور وعند مالك يباع في الدين حال حياة سيده ولبعد موته لا ش اي لان التدبير

Marfat.com

اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة ويسقط عنه ما يسلم وهو البضع فلو تزوجت نفسها منه لم يذكره وجوابه ان ما اصاب فيها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

باب التد[illegible]

اذا قال المولى لمملوكه [illegible] فانت حر وانت حر [illegible] عني او انت من دبر مني او [illegible] فقد دبره [illegible] بعد موته [illegible] في مثل هذا يدفع [illegible] بيان العتق عن دبر شرعا [illegible] ولا اخراجه من ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه

تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك وكذا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات

ثم تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع بالبيع والهبة كما في سائر التعليقات ش قبل وجود الشرط فكذا في هذا التعليق م وكما في المدبر المقيد ش يجوز بالاتفاق م ولان التدبير وصية ش يعتق بدليل انه يعتبر من الثلث م وهي غير مانعة من ذلك ش اذ الوصية غير مانعة من البيع وغيرهما لان الوصايا ليست بلازمة ولهذا يجوز الرجوع عنها صريحا ودلالة فكذا هذا الوصية م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ش هذا الحديث اخرجه الدارقطني بنص لا يورث من رواية عبيدة بن حسان عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال قال الدارقطني لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف وانما هو عن ابن عمر من قوله وقال الاترازي ولنا ما ذكر محمد في الاصل حديث ابي جعفر ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته يعني اجر المدبر وروى اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن عمر المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقال الاترازي ايضا وجه قول الشافعي ما روى جابر في صحيح البخاري اعتق رجل منا عبد الله عن دبر فدعني النبي صلى الله تعالى عليه وسلم به فباعه قال جابر مات الغلام عام او قال في السنين اشتراه نعيم بن عبد الله بن النجار بثمانمائة درهم وفي بعض الروايات بسبع او تسع مائة وقال في الجامع الترمذي كان عبدا قبطيا مات في امارة ابن الزبير فلو لم يجز بيع المدبر لما باعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال الاترازي وما رواه الشافعي يحمل على المدبر المقيد او على ابتداء الاسلام حين كان يباع الحر او على بيع الخدمة لا الرقبة توفيقا بين حديثنا وحديثه وكان من قبل الشافعي قد اجمعوا على عدم جواز بيعه مع ابي حنيفة وسفيان ومالك والاوزاعي ثم لما نشأ الشافعي بعدهم جوزه فصار هذا منه خرقا للاجماع فلا يجوز انتهى كلامه قلت في كلامه نظر في موضعين الاول قوله توفيقا بين حديثنا وحديثه وكيف يوفق بينهما وحديثه صحيح وحديثنا لم يبلغ الى الصحة والثاني ان قوله فصار هذا منه خرقا للاجماع غير مسلم لان الشافعي لم ينفرد وهو مذهب جابر وعطاء ووافقه احمد واسحاق وداؤد م ولانه ش اي ولان التدبير م سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ش بالاجماع م ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ش لكون كلامه عرضا لا يبقى فتعين ان يكون سببا في الحال ولا يقال انه موجود حكما بعد موته وان كان معدوما كما جعل كالموجود في بعض الاحكام لانا نقول الشيء انما يصير موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده حقيقة بعد الموت لاستحالة وجود الفعل من الميت وقال الاترازي وما قاله صاحب الهداية قبل باب عتق احد العبدين بقوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك منه تناقض لا محالة وقال الاكمل يحمل ما ذكر هنا على غير الاولى فيندفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا انه يجوز وان يكون سببا بعد الموت او اختيار جوازه بالاجتهاد م ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية ش فلا يتصور انعقاد السبب من غير الاهل م بخلاف سائر التعليقات

Marfat.com

بخلاف سائر التعليقات ش هذا جواب عما يقال في التدبير تعليق شيء من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند الشرط فما بال التدبير يخالف سائر التعليقات فاجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات قال الكاكي هو متعلق بقوله حال بطلان الاهلية للتصرف واهلية التصرف باقية في سائر التعليقات عند وجود الشرط اما ههنا لا تبقى اهلية التصرف بعد موته فلو لم يحل سببا في الحال بقي كلامه من كل وجه فان قيل وجود اهلية المعلق حال وجود الشرط ليس بشرط لما مر انه يعلق الطلاق او العتاق ثم جن ثم وجد الشرط وهو مجنون يقعان وكان التدبير بمنزلة سائر التعليقات قلنا الاهلية فيما نحن فيه تبطل من كل وجه وفي المجنون من وجه فانه اهل للملك وزواله قد يكون اهلا لايقاع الطلاق والعتاق الا ترى ان المولى زوجه امة يصح النكاح ولو باشر هو بنفسه اسباب حرمة المصاهرة ولو ارتد ولحق بدار الحرب يثبت الحرمة بينه وبين منكوحته وفي الموت تبطل الاهلية من كل وجه الا ترى ان نفس التعليق يبطل بالموت ولا يبطل بالجنون فعلى هذا لا يلزم من عدم اشتراط مثل هذه الاهلية لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود ش وقوع الطلاق ايقاعا وقع ... وامتحض تأمل ... السببية ... اقيام الا ... عنده ... وصية والوصية ... في الحال ... وابطال ... وفي البيع ... قال وللمولى ان ... ويواجرها وان كانت امة ... وطيها وله ان يزوجها ... له وبه يستفاد ولاية ... هذه التصرفات فاذا مات ... المولى عتق المدبر ... من ثلث ماله

بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق ايقاعا

وامتحض تأمل

السببية

اقيام الا

عنده

وصية والوصية

في الحال

وابطال

وفي البيع

قال وللمولى ان

ويواجرها وان كانت امة

وطيها وله ان يزوجها

لان الملك فيه ثابت

له وبه يستفاد ولاية

هذه التصرفات فاذا مات

المولى عتق المدبر

من ثلث ماله

وسعید بن جبیر یعتق من راس المال وبہ قال زفر واللیث بن سعد لما روینا اشارۃ الی حدیث ابن عمر رضی اللہ
عنہما لان التدبیر وصیۃ لانہ تبرع یضاف الی وقت الموت والحکم وہو العتق غیر ثابت فی الحال وینفذ من الثلث حتی
یکن لہ مال غیرہ ش ای غیر المدبر یسعی فی ثلثیہ وان کان عن المولی دین سعی فی کل قیمتہ لتقدم الدین علی الوصیۃ
لا یمکن نقض العتق ش یعنی فسخہ فیجب رد قیمتہ التی سمیت لہ م وولد المدبرۃ مدبر ش ہذا لفظ القدوری
فی مختصرہ وعامۃ النسخ ہہنا بالتانیث فی المضاف الیہ وہو الصواب وفی بعض النسخ بالتذکیر قال الاترازی
ولیس بصحیح لان ولد العبد المدبر لا یخلو اما ان کان من امۃ او حرۃ فان کان من امۃ یکون رقیقا لمولاہ ولا یکون مدبرا
کابنہ وان کان من حرۃ یکون حرا بخلاف ما اذا کان ولد من امۃ مدبرۃ فانہ یکون مدبرا اتباعا لامہ لان الاوصاف
القارۃ فی الامہات تسری الی الاولاد ولہذا شرح فی الشامل بالتانیث وقال وولد المدبرۃ بمنزلتہا لما روی عن
عثمان وزید بن ثابت وابن عمر رضی اللہ تعالی عنہم ان ولد المدبرۃ مدبر وکذلک فی فتاوی الولوالجی حیث
قال وولد المدبرۃ بمنزلتہا کولد الحرۃ وہذا مذہبنا وقال الشافعی لا یدخل الولد فی تدبیرہا م وعلی ذلک ش ای کولد المدبرۃ
مدبرا م نقل اجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم ش لانہ روی انہ خوصم ابی عثمان رضی اللہ تعالی عنہ
فی اولاد مدبرۃ فقضی ان ما ولدتہ قبل التدبیر عبد وما ولدتہ بعد التدبیر مدبر وقال ذلک بمحضر من الصحابۃ من غیر خلاف م
وان علق التدبیر بموتہ علی صفۃ مثل ان یقول ان مت من مرضی ہذا او سفری ہذا او من مرض کذا فلیس بمدبر ویجوز
بیعہ لان السبب لم ینعقد فی الحال لتردده فی تلک الصفۃ ش لانہ ربما یرجع من تلک السفر ویبرء من ذلک المرض
م بخلاف المدبر المطلق لانہ یعلق عتقہ بمطلق الموت ش وہو کائن لا محالۃ تحقیق ہذا ان المعلق بہ اذا کان علی خطر الوجود
کان بمعنی الیمین وقد عرفت ان صفۃ کونہ یمینا یمنع من السببیۃ واما اذا کان امرا کائنا لا محالۃ لم یکن فی معنی الیمین فکان سببا
فان قیل اذا لم ینعقد السبب فی الحال ففی ای وقت ینعقد فان انعقد بعد الموت فلیس بحال اہلیۃ الایجاب وان انعقد قبلہ فکیف
یجوز بیعہ فالجواب انہ موقوف م فان مات المولی علی الصفۃ التی ذکرہا عتق کما یعتق المدبر معناہ ش ای معنی قول القدوری
عتق من الثلث م لانہ ثبت حکم التدبیر فی اخر جزء من اجزاء حیاتہ لتحقق تلک الصفۃ منہ فلہذا ش ایضاح لثبوت الحکم فی
اخر جزء من اجزاء حیاتہ م یعتبر من الثلث ومن المقید ش ای من جملۃ التدبیر المقید م ان یقول ان مت الی سنۃ او عشر سنین
حر لما ذکرنا ش ای التردد فی الصفۃ م بخلاف اذا قال الی مائۃ سنۃ فانت حر ومثلہ لا یعیش الیہ ش
الی ذلک الوقت م فی الغالب ش یکون مدبرا م لانہ کالکائن لا محالۃ ش وہذا الذی ذکرہ روایۃ الحسن عن
ابی حنیفۃ فی المنتقی وبہ قال مالک وذکر الفقیہ ابو اللیث فی النوازل ان رجلا قال لعبد انت حر ان مت الی مائتی سنۃ

لما روینا ولان التدبیر وصیۃ
لانہ تبرع مضاف الی وقت
الموت والحکم غیر ثابت
فی الحال فینفذ من الثلث
حتی لو لم یکن لہ مال غیرہ یسعی
فی ثلثیہ وان کان علی المولی
دین یسعی فی کل قیمتہ
لتقدم الدین علی الوصیۃ
لا یمکن نقض العتق
فیجب رد قیمتہ وولد المدبرۃ
مدبر وعلی ذلک نقل اجماع
الصحابۃ رض وان علق التدبیر
بموتہ علی صفۃ مثل ان یقول
ان مت من مرضی ہذا او سفری
ہذا او من مرض کذا فلیس بمدبر
ویجوز بیعہ لان السبب لم ینعقد
فی الحال لتردد فی تلک الصفۃ
بخلاف المدبر المطلق لانہ تعلق عتقہ
بمطلق الموت وہو کائن لا محالۃ فان
مات المولی علی الصفۃ التی ذکرہا
عتق کما یعتق المدبر معناہ من الثلث
وہو ثبت حکم التدبیر فی اخر جزء
من اجزاء حیاتہ لتحقق تلک الصفۃ
فیہ فلہذا یعتبر من الثلث ومن
المقید ان یقول ان مت الی سنۃ او عشر
سنین لما ذکرنا لانہ کالکائن لا محالۃ فان
مات المولی علی الصفۃ التی ذکرہا
عتق کما یعتق المدبر معناہ من الثلث
وہو ثبت حکم التدبیر فی اخر جزء
من اجزاء حیاتہ لتحقق تلک الصفۃ
فیہ فلہذا یعتبر من الثلث ومن
المقید ان یقول ان مت الی سنۃ او عشر

قال ابو يوسف هذا مدبر مقيد وله ان يبيعه وقال الحسن بن زياد لا يجوز بيعه لانه علم انه لا يعيش الى تلك المدة فصار كانه قال ان مت فانت حر

باب الاستيلاد

اى هذا باب في بيان حكم الاستيلاد وهو طلب الولد لغة وام الولد من الاسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا وفي الشرع ام الولد مملوكة يثبت نسب ولدها من مالك لها او مالك لبعضها وكذا لان الاستيلاد اتباع ثابت النسب فاذا ثبت النسب ثبت الاستيلاد والا فلا ولما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد عقيبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية حقيقتها ام اذا ولدت الامة من مولاها صارت ام ولد لا يجوز بيعها **ش** خلافا لبشر بن غياث وداود تابعه من الظاهرية واحتجوا بما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث جابر بن عبد الله انه قال بعنا امهات اولادنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر رضي الله تعالى عنه نهانا فانتهينا وذكر ابن حزم في المحلى ان بيعها مروي عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وعلي وابن عباس وابن مسعود وابن الزبير وزيد بن ثابت وعن عمر انها ان عتقت وسلمت عتقت وان كفرت وفجرت رقت وروى مثله عن عمر بن عبد العزيز واجاب اصحابنا بان عمر رضي الله تعالى عنه لما نهى عن ذلك اجمعوا عليه واحتجوا ايضا بما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وهو حديث مشهور تلقته الامة بالقبول قال عليه السلام في مارية القبطية ام ابراهيم حين قيل له الا تعتقها قال عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدار قطني وقال الخطابي وقد ثبت انه عليه السلام قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فاذا كانت مارية ملكا للبيعت وصار ثمنها صدقة ولا تملكها لقوله عليه السلام اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها **ش** هذا قاله في مارية القبطية وقدم الان هم اخبر عن اعتاقها **ش** اى اخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن عتاق مارية هم فيثبت بعض مواجبه وهو **ش** اى بعض مواجب قوله عليه السلام حرمة البيع اى بيعها لان الحديث وان دل على تخيير الحرية لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه وهو المذكور انفا فعملنا بهما جميعا ومبنى البيع في الحديث الاول والتخيير بالحديث الثاني لا يقال محلية البيع معلومة فيهما بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجبه لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرجحنا هم ولان الجزئية قد حصلت بين المواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما **ش** اى بين الماءين على ما عرف في حرمة المصاهرة وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام هم الا بعد الانفصال **ش** اى الا بعد الانفصال على ما يقال لو كانت هذه الجزئية معتبرة التخيير العتق لان الجزئية توجبه وسلم قائلين به فاجاب بقوله بعد الانفصال

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها

Marfat.com

تبقى الجزئية حكما لاحقيقة فضعف السبب فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال دون النساء

م يبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب ش اى سبب العتق هو الجزئية بينهما فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت ش ولم يثبت فى الحال ولم يجز بيعها فلو تبطلا استحقاقهما وبقاء الجزئية حكما ش هذا جواب عما يقال لو كانت الجزئية حكما متحققا من ملكه امرأته التى ولدت منه بعد موتهما وليس كذلك فاجاب بقوله وبقاء الجزئية حكما اى من حيث الحكم م باعتبار النسب وهو ش اى النسب م من جانب الرجال ش اى النسب الى الاباء لا الى الامهات م فكذا الجزئية تثبت فى حقهم ش اى فى حق الرجال م لا فى حق النساء ش اى فى حق الامهات فوائد كذا الجزئية صحت الرواية بالجاء لا بالجيم وهذا نتيجة ما تقدم فلهذا ذكر بالفاء يعنى ان الجزئية لما كانت باعتبار النسب وهو من جانب الرجال وقعت فى حقهم حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق ش اى الزوج م بموتها ش اى بموت الحرة م بموت عتق وعجل ش يثبت حق الحرية فى الحال فيمنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية فى الحال فوجب ولى م ولد ام الولد اذا كان بعضها مملوكا له ش يعنى اذا كانت الجارية مشتركة بين اثنين فاستولدها احدهما يكون كل الجارية ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله ش وهو النسب فالنسب لا يتجزى فكذلك فرعه وهو الاستيلاد فيما يمكن نقل الملك فيه وهذا بخلاف ما قال فى باب العبد نصيبه يقوله والاستيلاد يتجزى عنده حتى استولد نصيبه من مدبره ش يقتصر عليه لان نصيب شريكه انتقل فاقتصر الاستيلاد على نصب المستولد قال الاترازى ومعنى قولنا الاستيلاد لا يتجزى فيما يمكن نقل الملك عنه المدبرة ليست قابلة لمنتقل عن ملك الى ملك فلا يتناقض ما قال بعضهم وما قال ثمة ش اى القدورى م وله وطيها ش اى للمولى وطى ام ولده م واستخدامها ش واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم م فاشبهت المدبرة ش وله ان يزوجها قيل ان يستبرئها فان قيل شغل الرحم بماء محترم واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما فى المعتدة اجيب بان محليته لجواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطى وقد وقع الشك فى زوالها فلا يرتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية الغير فلا يعود اليها الا بعد انفراغ حقيته وذلك بعد العدة م ولا يثبت نسب ولدها ش اى ولد الامة م الا ان يعترف به ش اى ان اعترف به المولى اى بوطيها به قال الثورى والشعبى والحسن البصرى وهو مروى عن زيد بن ثابت مع العزل م وقال الشافعى يثبت نسبه منه وان لم يدع ش وبه قال مالك واحمد فانه يثبت النسب متى اقر بوطيها وان عزل عنها الا ان يدعى انه استبرأها بعد الوطى بحيضة وهو ضعيف لانهم زعموا انها بالوطى صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد وان اشتراها ولو وطيها من دبر ما يلزمه الولد عند مالك ومشاه عن احمد وهو وجه للشافعية وضعفوه وروى الطحاوى باسناده عن عكرمة عن ابن عباس انه كان ياتى جارية فحملت منه فقال ليس منى فى اتيانها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه كان يعزل عن جارية فجارت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعى الابل فحا

لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسبه ولدها الا ان يعترف به قال الشافعى يثبت نسبه منه وان لم يدع

Marfat.com

والنبي عليه وسلم يلزمه وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه كان يطأ جارية مارشية ولغيرل عنها فجاءت بولد فادعى ولدها
وعنه انه قال لها ممن جملت قالت منكر فقال كذبت اوصل اليك مما يكون الحمل منه ولم يلزمه مع اعترافه بوطيها فهو
حجة عليهم لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان تثبت الوطي وانه اكثر اقتضاء اولى ش اي والحال انه ان كان الوطء
اكثر اقتضاء الى الولد من العقد هم ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه ش اي من
طلب الولد والمانع سقوط التقديم عنها عند ابي حنيفة رح لان ام الولد ليست بمتعوته عنده ونقصان القيمة عند صاحبه لان قيمتها
ثلث قيمة القن لبقاء منفعة الوطء وزوال منفعة الاستخدام فلا بد من الدعوة بمنزلة تلك اليمين من غير وطء
ش فانه لا تثبت النسب فيه بغير الدعوة هم بخلاف العقد ش اي عقد النكاح هم لان الولد متعين مقصودا منه
ش اي من العقد لان الولد هو المقصود من العقد في المنكوحة لا يقال النسب باعتبار الحرية او مباضعها
والعقد عدمه لا مدخل له في ذلك لان نقول لو كان ذلك مراده لثبت من الزاني وليس كذلك وانما النظر الى
الموضوعات الاصلية والعقد موضوع لذلك هم فلا يحتاج الى الدعوة ش ووطي الامة ليس بموضوع فيحتاج اليها هم
وان جاءت بعد ذلك بولد تثبت نسبه عنه بغير اقرار ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف هم معناه ش اي معنى كلام القدوري
هم بعد اعترافه منه ش اي من المولى هم بالولد الاول لانه بالدعوى الولد الاول تعين الولد المقصود منها فصارت
فراشا كالمعتدة بعد النكاح ش اي كالمنكوحة فلما صارت فراشا لم تكن حاجة الى الدعوى في ثبوت النسب هم الا ترى انها
تبقى بقوله ش اي تبقى النسب منه بمجرد النفي من غير لعان هم لان فراشه ش اي فراش ام الولد هم ضعيف حتى
يملك نقله ش اي حتى يملك المولى نقل فراشه هم بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا تنقل الا باللعان
لتأكد الفراش حتى لا يملك الطلاق بالتزويج الحاصل ش ثلاثة قوي كفراش الزوجة يثبت نسب ولدها من غير دعوة ولا ينتفي
الا باللعان ووسط كفراش ام الولد يثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي من غير لعان وضعيف كفراش الامة لا يثبت
نسب ولدها الا بالدعوة وينتفي من غير لعان فاشبه فراش ام الولد فراش المنكوحة من وجه من حيث ان نسب ولدها يثبت من غير دعوة فصار
فيه قوة وفراش الامة من وجه حيث ينتفي نسب ولدها بمجرد النفي فصار فيه ضعف فكان وسطا هم وهذا الذي ذكرناه حكم
من مختصر القدوري في قوله ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به بيان الحكم الثابت اعني لا يثبت نسب ولد الامة من المولى قبل اعترافه فصار هم
فاما الآية ش وهي الاعتراف فيما بينه وبين الله تعالى هم فان كان وطيها واحدا ولم يعزل عنها وادعى ولدها يثبت نسبه ش اي الولد هم
وان انتفى ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها ش المراد من التحصين ان يمنعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة والعزل ان يطأها ولا ينزل
في الجامعة هم جاز ان ينفيها لان هذا الظاهر ش وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل هم يقابله ظاهر اخر ش اي يعارضه ظاهر اخر وهو العرف

لانه [illegible] بالعقد
فلان يثبت بالوطي وانه اكثر اقتضاء
اولى ولنا ان وطي الامة يقصد قضاء
الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه
فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك
اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان
الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة
الى الدعوة فاذا جاءت بعد ذلك بولد ثبت
نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه
بالولد الاول لانه بالدعوى الولد
الاول تعين الولد المقصود
فصارت فراشا كالمعتدة
النكاح لانه اذا انقضاء
لان فراشها ضعيف حتى يملك
نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي الولد منه الا باللعان
لتأكد الفراش حتى لا يملك الطلاق
بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم
فاما الديانة فان كان وطيها
وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به وبين الله تعالى لان
الظاهر ان الولد منه وان عزل
عنها او لم يحصنها جاز له ان
ينفيه لان هذا الظاهر يقابله
ظاهر آخر

Marfat.com

اوبذكر التحصين فيتعارض الظاهران فوقع الشك والاحتمال فى كون الولد من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال فجاز نفيه هكذا ش اى لزوم الدعوة فى الصورة الاولى وجواز النفى فى الصورة الثانية ثم روى عن ابى حنيفة رحمه روايتان اخريان عن ابى يوسف عن محمد ش وفى بعض النسخ اخريان وهو الصحيح وقال الاترازى وقال بعضهم فى شرحه والاصح اخران قلت اراد به الكاكى فانه قال هكذا ثم قال الاترازى وذاك ليس بشئ كما ترى ثم اطال الكلام فيه بما لا يحتاج الى ذكره لان من له يد فى موضع هذا يعرفه ومن لا يد له لا يفهمه وقال الكاكى ايضا قوله عن ابى يوسف ومحمد فى بعض النسخ تتكرار عن ابى يوسف رواية واحدة وعن محمد كذلك وتلك الروايات بلفظ الوجوب كذا فى المبسوط وقال الاترازى قال بعض الشارحين اى عن ابى يوسف رواية واحدة وعن محمد رواية واحدة وهو فائدة اعادة عن قلت هذا ايضا كلام الكاكى ثم قال الاترازى ولنا نظر فى اعادة عن لانك اذا قلت اخذ رهان عن زيد او عمرو بلا تكرار عن لا يفهم الدرهمين احدا والدرهمين اخيرين احدا عن عمرو بل المفهوم ان الدرهمين بعضهما حصل عن زيد وبعضهما الباقى عن عمرو فكذا فيما نحن فيه بعض الروايتين عن ابى يوسف وبعضها عن محمد فيكون عن كل منهما رواية واحدة فلا حاجة الى تكرار عن ليوهم ان الروايتين عن ابى يوسف ورواياتان اخريان عن محمد وليس كذلك ثم ذكر بعضهما فى كفاية المنتهى ش فان صنفه قبل الهداية وهو غير ظاهر وذكر الروايتين فى المبسوط فقال وعن ابى يوسف اذا وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها بعزل وعن محمد قال لا ينبغى ان يدعى النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغى ان يعتق الولد فقد يستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استحقاق النسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك فى ان لا يدعى النسب ولكن يعتق الولد لتعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه وذكر فى الايضاح تلك الروايتين بلفظ الاستحباب فقال ابو يوسف احب الى ان يدعيه وقال محمد احب ان يعتق الولد الى آخره م فان زوجها المولى من رجل ثم جاءت بولد فهو على حكم امه ش لان الولد حر لام فيحدث على وصفهم كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر ودية الحر دية والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ش وفراشها من المولى لا يثبت نسبه منه لان النسب ليس بمتجزئ فلا يثبت من المولى لعدم ان يثبت من الزوج ويعتق ولدها بدعوة المولى واذا لم يثبت النسب منه لا قرار بالحرية م وان كان النكاح فاسدا ش وهو اصل بما قلنا م فالولد ش اى لان النكاح الفاسد م ملحق بالصحيح ش اى بالنكاح الصحيح م فى حق الاحكام ش مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة لكن بعد الدخول لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول لكونه واجب الرفع فاذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح فيلحق به فى حق الاحكام وقال الاترازى قال بعضهم فى شرحه ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية فلا تعلق له بالكاكى

هكذا روى عن ابى حنيفة رح

وفيه روايتان اخريان عن ابى يوسف وعن محمد ذكرناهما فى كفاية المنتهى وان وجها فجاءت بولد فهو فى حكم امه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة حر ودية الحر دية والنسب يثبت من الزوج والفراش فاسدا ش وان كان النكاح فاسدا اذا لفاسد ملحق بالصحيح فى حق الاحكام

Marfat.com

اصلا لا بالصحيح ولا بالفاسد فلا ادري اين كان قلت هذا الشارح وقت الشرح انتهى قلت اراد بالبعض الاكمل فانه
قال في شرحه ومن الاحكام ثبوت النسب الى آخره وهذا يدل على ان شرح الاكمل قبل شرح الاترازي لانه ذكر في
الرابع من شرحه انه فرغ منه في سنة خمس وثلاثين وسبعمائة وكان قدوم الاكمل القاهرة في سنة ثلاثين وسبعمائة ثم كان
قدوم الاترازي بعد ذلك بمدة م ولو ادعاه المولى ش اي لو ادعاه المولى ولد ام الولد الذي ولد من الزوج بعد ان
تزوجها فولدت م لا يثبت نسبه منه ش اي نسب الولد من المولى م لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له
لاقراره ش اي فيما اذا كانت قنة اما اذا كانت ام ولد فامومية الولد ثابتة قبل الدعوة فان قيل كيف تثبت امومية
الولد مع عدم ثبوت النسب وامية الولد ههنا مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد بخلاف ابتداء الاقرار بالاستيلاد فان ذلك مبني
على دعوة الولد قلنا مجرد الاقرار بالاستيلاد كان لثبوت الاستيلاد وان كان في ضمن شيء آخر لم يثبت ذلك الشيء م واذا
مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في
دين ولا يجعلن من الثلث ش هذا حديث اخرج الدارقطني في سننه عن عبد الرحمن الافريقي عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب
ان عمر رض اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرج الدارقطني ايضا عن يونس بن محمد
عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات
الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة م ولان الحاجة الى ولد
الاصلية ش اراد ان الولد من الجوارح الاصلية لان المرء يحتاج الى بقاء النسل م فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين
ش المدبر على الورثة والدين لانه وصية لكونه من زوائده م بخلاف التدبير ش اي الاستيلاد بخلاف التدبير لهذا
لا يقدم ولا سعاية عليها المدبر على الورثة والدين م لانه وصية ش لكونه من زوائد التدبير وصية م بما هو من زوائد الحوائج
ولا سعاية عليها ش اي على ام الولد م في دين المولى للغرماء لما روينا ش قال الكاكي اشارة الى قوله عليه السلام
اعتقها ولدها وقال الاترازي اشارة الى حديث سعيد بن المسيب وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن
في دين وفي بعض نسخ الفقه وان لا يبعن في دين م ولانها ش اي ولان ام الولد م ليست بمال متقوم ش لانها تحرز احراز الاموال
م حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رح ش يعني اذا غصب رجل ام الولد فماتت منه نفسها عند الغاصب لم يضمنها م عند ابي حنيفة رح ش خلافا
لهما واما المدبر اذا مات عند الغاصب فهو ضامن القيمة بالاعتاق لان المدبر متقوم بالاجماع وفي تحفة الفقهاء ام الولد لا تضمن
عند ابي حنيفة بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بانكاح ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما لم يضمن المعتق لشريكه
لم تسع ايضا في شيء وقال ابو يوسف ومحمد يضمن في ذلك كله م فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص ش اذا قال مات وهو مديون

ولو ادعاه المولى لا يثبت
نسبه منه لانه ثابت
النسب من غيره
ويعتق الولد ويصير امه
ام ولد له لاقراره واذا
مات المولى عتقت من
جميع المال لحديث
سعيد بن المسيب ان
النبي عليه السلام امر بعتق
امهات الاولاد وان لا يبعن
في دين ولا يجعلن من الثلث
ولان الحاجة الى الولد
فتقدم على حق الورثة
والدين كالتكفين بخلاف
التدبير لانه وصية بما هو من
زوائد الحوائج ولا سعاية
عليها في دين المولى للغرماء
لما روينا ولانها ليست بمال
متقوم حتى لا تضمن بالغصب
عند ابي حنيفة رح فلا
يتعلق بها حق الغرماء
كالقصاص

ليس لارباب الديون ان ياخذوا من عليه القصاص بدينهم وليستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه في القصاص من ديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى ياخذوا بمقابلته شيئا متقوما وكذا اذا قتل المديون شخصا لا ياخذ الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل رجل مديونا والمديون قد عفى لا يقدر الغرماء على المديون عن العفو هم بخلاف المدبر لانه مال متقوم ش بالاجماع وقد ذكرناه عن قريب هم واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا يعتق حتى تودي السعاية ش قال الجوهري وسعى المكاتب في عتق رقبته سعاية هـ وقال زفر تعتق في الحالين ش يعني قبل السعاية وبعدها وفي بعض النسخ تعتق في الحال وبه قال مالك رح وابن ابي ليلى رح انها لا تسعى بغير سعاية عندهما وعند زفر بالسعاية وقال الشافعي واحمد في المشهور يمنع الذمي من وطيها والاستمتاع بها ويحال بينهما ولا يمكن من الخلوة بها واجبر على نفقتها فان اسلم حلت له وان مات قبل اسلامه او بعده عتقت بموته وعن احمد رض في رواية تسعى في قيمتها فان اوت عتقت هم والسعاية دين عليها ش اي على ام الولد المذكور هم وهذا الخلاف ش يعني بيننا وبين زفر هم فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى ش اي امتنع عن الاسلام هم فان اسلم تبقى ش اي ام الولد المذكورة هم على حالها ش اي لا يفرق هم وان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع ش لان ام الولد لا يجوز بيعها هم فتعين الاعتاق ش لازالة ذل الاسلام ولنا ان النظر من الجانبين ش اي جانب ام الولد وجانب النصراني هم في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصير ورتها حرة يدا والضرر ش اي ويندفع الضرر هم عن الذمي لامتناعها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوالى ش اي تتكاسل هم في الكسب ش حاصل الكلام انه لا يجوز ان يبطل ملك النصراني مجانا لانه معصوم فوجب عليها السعاية فلا تعتق ما لم تود قيمتها لانها اذا اعتقت فسعت لعدم ذلك لما هو مذهب زفر يودي الى تعطيل حق المولى لتوانيها في الكسب حينئذ لحصول الحرية قبل السعاية وقلنا تسعى ثم تعتق نظرا للجانبين لانها اذا سعت تصل الى شرف الحرية وهي حرة يدا حال السعاية ويصل المولى الى بدل ملكه وهو المالية ام الولد ش جواب عما يقال كيف تسعى ام ولد النصراني والسعاية في القيمة ولا تقوم وام الولد ليست بمتقومة عند ابي حنيفة رض فاجاب بقوله وهو المالية ام الولد هم يعتقدها الذمي متقومة فيتركه وما يعتقده ش اي يترك الذمي مع ما يعتقده ولواو بمعنى مع لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون هم ولانها ش اي ولان مالية ام الولد هم ان لم تكن متقومة ففي حرمة وهذا ش اي كونها محرمة هم يكفي لوجوب الضمان ش هذا جواب آخر عن السوال المذكور واعترض عليه بان الامة ام لو كان يكفي لوجوب الضمان لوجب على غاصب ام الولد واجيب بان مبنى الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بين ما لا يتقومها وبين ما يضمن به من المال المتقوم

خلاف المدبر لانه مال متقوم وان اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي منزلة المكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال وعليها السعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها ان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع لان ام الولد لا يجوز بيعها فتعين الاعتاق لازالة ذل الاسلام ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لامتناعها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوالى في الكسب وما يدريها ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيتركها وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة ففي حرمة وهذا يكفي لوجوب الضمان

م كما في القصاص المشترك ش يعني اذا كان القصاص مشتركا بين جماعة م اذا عفى احد الاولياء يجب المال للباقين ش
وان لم يكن القصاص مالا متقوما لكنه حق محترم فجاز ان يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو احدهم م
ولو مات مولاها ش اي مولى ام ولد النصراني وهو نصراني م عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ش وليس عليها سعاية م ولو عجزت
في حيوته لا ترد قنة لانها لو ردت فيه اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ش اي الموجب للكتابة وهو اسلام الولد م ومن استولد امة غيره
بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له ش اي شرعا لانها كانت ام ولد حقيقة م وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ش وبه قال مالك
واحمد في رواية وفي رواية كقولنا وفي شرح الطحاوي فان استولدها وهي في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد
او بغير الولد صارت ام ولد له عندنا خلافا للشافعي وكذلك لو ثبت ولدها بوطي بشبهة ثم ملكها فهي ام ولد له من حين ملكها الا
من وقت العلوق عندنا كذا في التحفة وفائدة كونها ام ولد من وقت الملك انه لو ملك ولدها منه عتق عليه لقوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر ولو بملك ولدها من غيره لم يعتق لانه بائن ام ولد له وله بيعه لان الاستيلاد ثبت فيها من حين ملكها
وعند زفر من ولد بعد ثبوت نسب ولدها منه ثم ملكه فهو ابن ام ولد له م ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له
عندنا ش خلافا للشافعي م وله ش اي للشافعي م فيه قولان ش في قول تصير ام ولد له وفي قول لا تصير م وهو ولد المغرور ش
من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم يستحق ولده حرا بالقيمة يوم الخصومة م له ش اي للشافعي م انها علقت
برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا ش اشارة الى قوله فلا يكون ام ولد م لان امومية الولد
باعتبار علوق الولد حرا ش بان استولدها في ملكه م لانه ش اي لان الولد م جزء الام في تلك الحالة ش اي في حالة العلوق
م والجزء لا يخالف الكل ش وفي صورة النكاح ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو انعقد [illegible] مخالفا
للكل م ولنا ان السبب ش اي سبب الاستيلاد م هو الجزئية ش الحاصلة بين الوالدين م على ما ذكرنا من قبل ش اشارة الى قوله
في اول الباب لان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد م والجزئية انما تثبت بينهما ش اي بين الواطي والموطوءة
م بنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب ش بالنكاح م فيثبت الجزئية بهذا الواسطة ش واذا ثبت الجزئية ثبت امومية
الولد م بخلاف الزنا ش جواب عن قول الشافعي كما اذا علقت بالزنا م لانه لا نسب فيه ش اي في الزنا م الولد الزاني ش
فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهو الجزئية الحكمية من نسبة الولد الى الزاني كيف يعتق عليه اذا ملكه فاجاب بقوله م وانما يعتق ش
اي الولد م على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة ش بخلاف امومية الولد بالزنا مثل من اشترى اخاه من
الزنا على ما هي اشار اليه بقوله م نظيره ش اي نظير ام الولد م من الزنا حيث لا يعتق عليه ش مثل من اشترى
اخاه من الزنا لا يعتق عليه م لانه ش اي لان الاخ م ينسب اليه بواسطة نسبته الى الولد وهي غير ثابتة

كما في القصاص المشترك [illegible] احد الاولياء يجب المال للباقين
ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية
لانها ام ولد ولو عجزت في حيوته لا ترد قنة
لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة
لقيام الموجب ومن استولد امة
غيره بنكاح ثم ملكها صارت
ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له
ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت
ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا
وله فيه قولان وهو ولد المغرور له
انها علقت برقيق فلا تكون [illegible]
كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها [illegible]
وهذا لان امومية الولد [illegible]
علوق الولد حرا لانه جزء الام في
تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل
ولنا ان السبب هو الجزئية
على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت
بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما
كملا وقد ثبت النسب فيثبت
الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا
لانه لا نسب فيه الولد الى الزاني وانما
يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه
حقيقة بغير واسطة نظيره
من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه
بواسطة نسبته الى الولد وهي غير ثابتة

Marfat.com

ش المراد بالاخ الاخ لاب اما الاخ لام فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسب بينهما ثابت م اذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح
ش اي في آخر الكتاب نكاح الرقيق واراد بالعقر مهر المثل وفي المحيط العقر قدر ما تستاجر هذه المرأة لو كان الاستيلاد
للزجر حلالا م وانما لا يضمن قيمة الولد لانه العلق جزء الاصل لاسناد الملك الى ما قبل الاستيلاد ش ولان الملك
انتقل الى الايجاب قبيل الوطي م وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو
كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب ش وكذا اذا كان الاب حيا ولاية مثل ان يكون
عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته فاذا عادت ولاية الاب بان اسلم او اعتق او فاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد على ذلك
ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما وعند ابي حنيفة رح موقوفة قال اسلم الاب لم تصح دعوة
وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح م وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية ش اي لان كل واحد من
الكفر والرق قاطع للولاية م واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ش سواء ادعى في صحته او مرضه
م ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه ش اي ان النسب م لا يتجزى
لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند
ابي حنيفة رح يصير نصيبه ام ولد له ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ش لاستحالة ان يخلق الولد من ماء الرجلين وثبوت ما لا يتجزى
كثبوت كله ويضمن نصف قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد اي في الجارية المذكورة لعدم التجزي فيضمن نصف
القيمة ويعتبر قيمته يوم وطئها فعلقت وبه صرح الحاكم م ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما ش اي
من حيث الحكم م للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه ش اذ هو قابل للملك قال الاترازي الضمير المنسوب راجع الى الوطي لا الى
الاستيلاد اي سبب الملك عقيب الوطي وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق بعد الوطي
فيكون الملك بعد الوطي فيكون الوطي مضافا لنصيب شريكه ايضا ثم قال الاترازي وظن بعض الشارحين ان الضمير يرجع الى الاستيلاد
فقال وهذا على اختيار بعض المشائخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته يفترقان قلت اراد ببعض الشارحين صاحب النهاية
وقال الاترازي وذلك ليس بشيء لان صاحب النهاية لم يجز ذلك المذهب بدليل انه يثبت الملك من زمان الاستيلاد عقيب الاستيلاد
الا ترى انه قال ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يبق منه شيء على ملك الشريك فعلم ان ملك الشريك
انتقل الى صاحب الدعوة من زمان العلوق وهو زمان الاستيلاد لا بعده وقال الاكمل يجوز ان يكون مراده
بالتعقب الذاتي لا الزماني وحينئذ يكون قادرا على الاصح من المذهب م بخلاف الاب اذا استولد جارية ابيه

واذا وطئ جارية فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه
عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة
بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب
وانما لا يضمن قيمة الولد لانه جزء الاصل
لاسناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب
[illegible] لا ولاية للجد حال
[illegible] الاب ميتا
[illegible] كما يثبت نسبه
[illegible] ولايته عند
[illegible] الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة
موته لانه قاطع للولاية واذا كانت
الجارية بين شريكين فجاءت بولد
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما
ثبت النسب في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
[illegible] لا يتجزى وهو العلوق
[illegible] لا يتعلق من مائين
وصارت ام ولد له لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه
[illegible] نصيب صاحبه اذ هو قابل
[illegible] يضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية

ش حيث لا يلزمه العقر م لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد ش اي لثبوته م فيتقدمه ش اي فيتقدم ملك الاستيلاد اي
فان قيل الملك اثبت صورة الاستيلاد فيثبت سابقا على العلوق في حق الاستيلاد لا في حقه غيره لان ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها قلنا الاستيلاد عبارة م فصار واطيا ملك نفسه ش وهذه التفرقة بين الشريك والد من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم
وفيه العلوق وذلك يكفي للاستيلاد فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطي واقعا في غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط لشبهة الشركة
فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكها شرطا للاستيلاد في ملكه حملا لامره على الصحاح فيكون الوطي في ملكه
والوطي في ملكه لا يوجب العقر م ولا يغرم ش اي الشريك للمدعي م قيمة ولدها ش اي ولد الجارية المشتركة م لان النسب يثبت حينئذ
الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك ش لانه لما علق العلق حر الاصل لان نصفه المعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت
الرق فيه م فان ادعياه معا ش اي فان ادعى الشريكان الولد مجتمعين م يثبت نسبه منهما ش اي من الشريكين هذا لفظ القدوري
وقال المصنف م معناه ش اي معنى قول القدوري م ثبت نسبه منهما اذا حملت على ملكهما ش فان ولدت
لستة اشهر منذ اشترياها فلو ولدت ولدا كذا فسره العتابي في شرح الجامع الصغير تفسير الحمل على ملكهما لانه اذا
لم يكن العلوق في ملكهما بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء كان دعوة تحرير لا دعوة استيلاد فيعتق
الولد ولا يثبت الاستيلاد لان دعوة الاستيلاد اذا لم يكن العلوق في ملك المدعي وتشد الحرية فيها الى وقت العلوق
ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق في الملك المدعي تفتقر الحرية فيها الى وقت الدعوة م وقال الشافعي يرجع الى
قول القافة ش بلفظ المبني للمفعول والقافة بالقاف والفاء المخففة جمع القائف كالحاكة في جمع الحائك
والقائف هو الذي يعرف الآثار ويتبعها ويعرف شبه الرجل في ولده واخيه من قاف اثره [illegible] يقال
يقفوه اي تبعه ثم القافية مشهورة في بني مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كنانة بن خزيمة وقيل القافية في اسد
وبقول الشافعي قال احمد وقال مالك يعمل به في الاماء دون الحرائر وبقولنا قال الثوري واسحاق بن راهويه
م لان ثبوت النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعلمنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بقول القائف في اسامة بن زيد ش هذا اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري
عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة اتدري
ان مجزز المدلجي دخل علي وعندي اسامة بن زيد وزيدا عليهما قطيفة وقد غطيا اياه رؤسهما فبدت اقدامهما فقال هذا اقدام بعضها من
بعض قال ابو داود كان اسامة اسود وكان زيد ابيض وسمي مجزز مجززا لانه كان اذا امر احد حلق لحيته وقيل جزز ناصيته
وقال الشافعي لو كان العمل بالشبه باطلا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر الا للحق م ولنا كتاب عمر رضي الله تعالى عنه

واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة
ولدها لان النسب
يثبت مستندا الى وقت
العلوق فلم يتعلق
شيء منه على ملك الشريك
وان ادعياه معا ثبت
نسبه منهما معناه
احملت على ملكهما
وقال الشافعي يرجع
الى قول القافة لان
اثبات النسب من
شخصين مع علمنا
ان الولد لا يتخلق
من مائين متعذر
فعملنا بالشبه وقد سر
رسول الله عليه السلام
بقول القائف في اسامة
ولنا كتاب عمر رضي الله عنه

اى شريح ش وهو شريح بن الحارث الكوفي قاضي الكوفة من كبار التابعين عاشر مائة وعشرين سنة واستقر بها
رضي الله تعالى عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة ولم يتعطل عنها الا ثلاث سنين امتنع فيها من القضاء
في فتنة ابن الزبير رضي الله تعالى عنه ومات سنة تسع وسبعين ويقال سنة ثمانين م في هذه الحادثة ش وهي التي
كانت فيها دعوى الشريكين مع الولد الذي ولدته الجارية المشتركة بينهما م لبسا ش اى الشريكان من لبس الامر
على فلان تلبسا اذا غماه عليه م فليس عليهما ش اى النسب بينهما م ولو بينا لبين لهما هو ابنهما ويرثهما ويرثانه وهو للباقي
منهما ش اى الولد للباقي من الشريكين يعني اذا مات الولد بعد موت احدهما يكون الميراث للاب الحي ولا شيء لورثة
الشريك م وكان ذلك بمحضر من الصحابة ش اراد به ارادة في سرير المجمع عليه وقال الاترازي تحل محل الاجماع والحديث
رواه البيهقي اخرجه عن مبارك ابن فضالة عن الحسن عن عمرو وجابر وطيا جارية في شهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا
الى عمر رضي الله تعالى عنه فدعى بثلاثة من القافة فاجتمعوا على ان الشبهة بينهما جميعا وكان عمر قائفا يقول وقال قد
كاتب الكلبة تنزوا عليها الاسود والاصفر والاغبر فيودي الى كل كلب شبهه ولم اكن ارهد في الناس حتى رأيت
هذا فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو الباقي منهما وقال البيهقي هذا منقطع ومبارك بن فضالة ليس بحجة م وعن علي رضي الله
تعالى عنه مثل ذلك ش اى مثل لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه واخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن سماك
عن مولى لابن مخزوم قال وقع رجلا على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من اليهما هو قافيا عليا رضي الله
تعالى عنه فقال هو لكما يريكما ويرثانه وهو الباقي منكما م ولانهما ش اى الشريكان م استويا في سبب الاستحقاق
ش اراد السبب لان الاستحقاق يثبت لا بالملك كان ثابتا من قبل فلو لم يكن الدعوة ما كان يستحق بمجرد الملك
انتهى قلت اراه الكاكي فانه قال سبب استحقاق الملك وقال الاكمل استحقاق الملك وقبل الدعوة م فيستويان فيه
ش اى في الاستحقاق م والنسب وان كان لا يتجزى ش جواب عن قول الشافعي لان اثبات النسب الى آخره وتقريره ان النسب
وان كان لا يتجزى م ولكن يتعلق به احكام متجزية ش كالنفقة وميراث الولد وولاية التصرف في ماله م فيما يقبل التجزية
يثبت في حقهما على التجزية ما لا يقبلها ش اى التجزية م يثبت ش وولاية الانكاح م في حق كل واحد منهما كملا كان ليس
معه غيره ش لعدم قبول التجزية م الا اذا كان احد الشريكين ابا آخر ش هذا استثناء من قوله وما لا يقبلها اى ما لا يقبل
التجزية كالنسب في حق كل واحد منهما الا اذا الشريكين اب للآخر فادعيا معا ولد جارية بينهما يكون الاب اولى لوجود الترجيح وعلى
الاب نصف قيمة الجارية وعلى كل واحد نصف العقر فيتقاصان م او كان احدهما مسلما والآخر ذميا ش فادعياه معا
فالمسلم اولى م لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب ش اى وجود المرجح في حق الاب م وهو ماله

الى شريح في هذه الحادثة
لبسا فليس عليهما ولو
بينا لبين لهما وهو لربهما
يرثهما يرثانه وهو للباقي منهما
وكان ذلك بمحضر من الصحابة
وعن علي رض مثل ذلك
ولانهما استويا في سبب
الاستحقاق فيستويان
فيه والنسب
وان كان لا يتجزى
ولكن يتعلق به
احكام متجزية
فما يقبل التجزية
يثبت في حقهما على
التجزية وما لا يقبلها
يثبت في حق كل
واحد منهما كملا
كان ليس معه غيره
الا اذا كان احد الشريكين
ابا لآخر او كان احدهما
مسلما والآخر ذميا
لوجود المرجح في حق المسلم
وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله

من الحق في نصيب الابن ش لان للاب حقيقة الملك في نصيبه وشبهة الملك في نصيب ابنه واذا اسلم المدعي ثم ولدت الامة فادعاه معا ثبت نسبه منهما لاستواء حالهما واذا كانت الدعوى من ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام وغرم كل واحد لصاحبه نصف العقر كذا في الشامل ثم اعلم ان النسب يثبت من اثنين باتفاق اصحابنا وفيما فرت ذلك اختلفوا فعن ابي من اثنين فقط وقال محمد من ثلاثة لا غير م وسرور النبي صلى الله عليه وسلم ش هذا جواب لاحتجاج الخصم بقوله وقد سر النبي صلى الله عليه وسلم لقول يقول القائف تقريران سرور النبي صلى الله عليه وسلم م فيما روي ش يجوز على صيغة المعلوم اي فيما روى الشافعي ويجوز ان يكون على صيغة المجهول م لان الكفار كانوا يطعنون ش بضم العين من باب نصر يقال طعن عليه في حسبه طعنا وطعانا م في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به ش اي فلاجل ذلك سر به النبي صلى الله عليه وسلم م وكانت الامة ام ولد لهما ش اي للشريكين م لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه من الولد فيصير نسبه منهما ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله ش على الآخر بفتح اللام اي بالذي له م ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراث كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب ش وهو الدعوة م كما اذا اقاما البينة ش اي كل واحد وعلى اب مجهول النسب يكون ذلك بينهما فكذا هذا م واذا وطي المولى جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه فان صدق المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف لا يعتبر تصديقه ش اي تصديق المكاتب يعني يثبت النسب بمجرد دعوى المولى م اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ش وقد حملت في ملك الابن لا يشترط تصديق بل يثبت النسب بمجرد دعوة الا فكذا هنا بل اولى لان دعوة المولى اقوى من دعوة الاب لان المولى له حق في مكاتب المكاتب لان مال الكتابة [illegible] ولاه لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم م ووجه الظاهر وهو الفرق ش بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق م ان المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبة ش لحجره على نفسه م حتى لا يتملكه ش اي لا يتملك كسب المكاتب عند الحاجة م والاب يملك تملكه ش اي تملك مال ابنه لانه لم يحجر على نصبه م فلا يعتبر تصديق الابن وعليه عقرها ش اي وعلى المولى عقر جارية المكاتب م لانه لا يتقدمه الملك ش قال الاكمل لان الملك لا يتقدم الاصلي قال الاترازي الضمير المنصوب راجع الى الوطي الذي دل عليه قوله وطي م لان ماله من الحق كاف ش اي لان ماله من حق الملك كاف م لصحة الاستيلاد لما نذكره ش اي نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب لانه في مال المكاتب قال الاترازي في قول صاحب الهداية نظر لانه قال ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد اي ما ثبت

من الحق في نصيب الابن سرور النبي عليه السلام فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما [illegible] البينة واذا وطي المولى [illegible] فجاءت بولد فادعاه [illegible] المكاتب ثبت نسب الولد منه [illegible] ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه [illegible] بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبة حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره

Marfat.com

للمولى من الحق كافة لصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت الاستيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن ا
ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا ايضا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولده اي للمولى فاذا لم
الجارية ام ولد له من اين يصح الاستيلاد انتهى وقال الاكمل بعد ان نكل كلام الاترازي برمته فقال قيل في كلام
نظر ثم قال والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى من دلالته على كونه ام ولد فكان المراد
لصحة الاستيلاد لصحة النسب الولد لدلالة ما بعده فان المصنف اجل قدرا من ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض وفيه
تامل معطوف على قوله لقيرها م قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه ش اي ان الولد م كسبه فلم يرض برقه
ش فيكون جوابا لقيمة دفعا للضرر عن المكاتب ثابت النسب اي ولا تصير الجارية ام ولد له اي للمولى لانه لا تملك له
فيها حقيقة كما في ولد المغرور قال الاترازي كان ينبغي ان يقول كما في المغرور بلا ذكر الولد على معنى ان الجارية
لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها وهذا هو حق الكلام اما قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله م فيكون جوابا لقيمة
ثابت بالنسب منه ش وحينئذ لا بد من ذكر الولد وعلى تقديرين ان يكون متعلقا بقوله م لا تصير الجارية ام ولد له
لانه لا ملك له فيها حقيقة ش تقديره م كما في ولد المغرور فان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت ش هذا معطوف على قوله فان
صدقه المكاتب م لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ش يعني لو ملك المولى الولد بعد تكذيب المكاتب دعواه م ثبت
نسبه منه لقيام الموجب ش وهو الاقرار بالاستيلاد م وزوال حق المكاتب اذ هو المانع ش وقد زال ذلك بالنقل الى الموت
فيثبت النسب لزوال المانع والله اعلم فروع وفي التكملة ولا يحل للمولى وطي مكاتبته ولو وطيها فعليه عقر وفي الاسبيجابي
لو علقت منه كان بالخيار ان شاء عجزت نفسها فصارت ام ولد وان شاءت مضت على الكتابة واخذت عقرها وفي
التنبيه يلزمه عقرها وان احلها تصير ام ولد له فان ادت الكتابة عتقت وتعتق بموت سيدها ايضا وفي المغني ووطي المكاتب بغير شرط
حرام عند الجمهور والائمة الاربعة ولو شرط وطيها فهو باطل ايضا عند الجمهور وقال احمد وابن المسيب له ذلك عند الشرط ولا حد عليه
عند اهل العلم وعن الحسن والزهري يحد ولو وطي جارية مكاتبه فعليه عقرها وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك لا شيء عليه لانها ملكه
وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها لتعجيل الحرية وكذا تدبيرها وفي غيرها لا يصح تدبيرها وفي جوامع الفقه استولد مدبرة التدبير
وتعتق عن جميع المال ولا تسعى في الدين ولو باع خدمة ام الولد منها جاز وعتقت كما لو باع رقبة العبد منه هكذا رواه ابن سماعة
عن ابي يوسف بيع الخدمة باطل ولا تعتق بخلاف رقبتها منها حيث تعتق ولو ولدت جارية منه وقال لمولاها اصلها لي
والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه
وهو عبد لمولاه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون جوابا لقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

Marfat.com

[illegible] فبأي آلاء ربكما تكذبان

وتجري منه أعيان المعاني

ز عيني نور عين الله يابد

[illegible] الثاني من المجلد الثاني من

[illegible] شرح الهداية

المشهور

[illegible] شرح هداية

حامل المتن

[illegible] المتفرد بين الأعصار والأقران المتوحد بين الأمصار

[illegible] الفاضل الأجل والعلامة الأكمل حجة الإسلام المولوي محمد [illegible] الإسلام [illegible]

[illegible] المطبع العالي الواقع في اللكهنؤ المعزى إلى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

Marfat.com

Marfat.com

فہرس الجزء الثانی من المجلد الثانی من عینی شرح الہدایہ تکملہ المتن من کتاب الایمان الی کتاب الوقف

مطلب	صفحہ	مطلب	صفحہ
کتاب الایمان -	۵۵۹	مسائل متفرقہ -	۶۴۵
باب مایکون یمینا ومالایکون -	۵۶۴	کتاب الحدود -	۶۴۷
فصل فی الکفارۃ -	۵۷۳	فصل فی کیفیۃ الحد واقامتہ -	۶۵۴
باب الیمین فی الدخول والسکنی -	۵۸۰	باب اللوطی الذی یوجب الحد والذی لایوجب	۶۶۹
باب الیمین فی الخروج والایتان والرکوب	۵۸۸	باب الشہادۃ علی الزنا -	۶۸۷
باب الیمین فی الاکل والشرب -	۵۹۳	باب حد الشرب -	۷۰۱
باب الیمین فی الکلام -	۶۱۰	باب حد القذف -	۷۱۰
فصل فی مایتعلق بالزمان -	۶۱۷	فصل فی التعزیر -	۷۱۸
باب الیمین فی العتق والطلاق -	۶۲۱	کتاب السرقۃ -	۷۳۳
باب الیمین فی البیع والشراء والتزوج وغیر ذلک	۶۲۷	باب مایقطع فیہ ومالایقطع -	۷۳۹
باب الیمین فی الحج والصلوۃ والصوم	۶۳۳	فصل فی الحرز والاخذ منہ -	۷۵۲
باب الیمین فی لبس الثیاب والحلی	۶۳۷	فصل فی کیفیۃ القطع واثباتہ -	۷۶۱
باب الیمین فی القتل وغیرہا	۶۳۹	باب مایحدث السارق فی السرقۃ -	۷۷۷
باب الیمین فی تقاضی الدراہم	۶۴۲	باب قطع الطریق -	۷۷۹

Marfat.com

مطلب	صفحہ
کتاب السیر۔	۷۸۸
باب کیفیۃ القتال۔	۷۹۱
باب المواعدۃ۔	۷۹۹
فصل احکام الامان۔	۸۰۴
باب الغنائم وقسمتہا۔	۸۰۹
فصل فی کیفیۃ القسمۃ۔	۸۲۵
فصل فی التنفیل۔	۸۳۹
باب استیلاء الکفار۔	۸۴۴
باب المستامن۔	۸۵۳
فصل فی حکم المستامن۔	۸۵۶
باب العشر والخراج۔	۸۶۳
باب الجزیۃ۔	۸۷۴
فصل فی مایجوز بما یتعلق بالسکنی وغیرہ لک	۸۸۴
فصل فی مصارف بیت المال	۸۸۸
باب احکام المرتدین۔	۸۹۰
باب البغاۃ۔	۹۰۸
کتاب اللقیط۔	۹۱۶
کتاب اللقطۃ۔	۹۲۳
کتاب الاباق۔	۹۳۶
کتاب المفقود۔	۹۴۳
کتاب الشرکۃ۔	۹۵۲
فصل فی لاینعقد الشرکۃ الا بالدراہم وغیرہا	۹۶۳
فصل فی الشرکۃ الفاسدۃ۔	۹۷۹
فصل فی مایبغی للشریکین۔	۹۸۱
کتاب الوقف۔	۹۸۳
فصل فی وقف المسجد۔	۱۰۰۳

كتاب الايمان

هذا الكتاب في بيان احكام الايمان وهو جمع يمين وهو في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشريعة عقد قوي عزم الخالق على الفعل او الترك وقال النفي اليمين تقوية احد طرفي الجزء بالقسم به وطرفا الجزء الصدق والكذب واليمين الغموس يمين هي قسم وهو اليمين بالله عز وجل ويمين هي الشرط والجزاء مثل تعليق الطلاق والعتاق ونحو ذلك بشرط وهو يمين عرف اهل الشرع واسماؤه ستة قسم ويمين وحلف وعهد وميثاق وايلاء ولليمين شرط وهو كون الحالف مكلفا وست وهو ارادة تحقيق ما قصده وركن وهو اللفظ الذي ينعقد به اليمين وحكم وهو البر فما يجب البر فيه والكفارة على قرابة وانما قيل فيما يجب فيه البر لان من الايمان ما يجب فيه الحنث على ما يجي ان شاء الله تعالى م قال ش اي القدوري م الايمان على ثلاثة اضرب ش اي على ثلاثة انواع اليمين الغموس واليمين المنعقدة واليمين اللغو ش قال في المغرب الصواب ان يقال على ثلث اضرب وان كانت الرواية محفوظة بالتاء على تاويل الاقسام قوله يمين الغموس قال الاترازي هذا من اضافة الجزء الى نوعه كقولهم علم الطب فخرج منه الجواب عما يقال ان الموصوف لا يضاف الى صفته وبالعكس وقال الكاكي الاصح من النسخ اليمين الغموس صفة ليمين وما قيل انه من اضافة الجنس الى نوعه كعلم الطب غير صحيح لان الطب ليس بصفة ثم وجه الانحصار بين الثلاثة ان اليمين لا يخلو اما ان يكون فيها مواخذة او لا والثاني الاخير والاولى ان كانت المؤاخذة في الدنيا فهو المعتقدة وان كانت المؤاخذة في العقبى فهو الغموس وفي الايضاح والاقسام الثلاثة انما سياتي في اليمين بالله تعالى واليمين في وجوب الحفظ اربعة انواع ما يجب فيها البر وهو الحلف على فعل طاعة او اتباع معصية وذلك فرض عليه وبالحلف يزداد وكاره وما لا يجوز حفظها وهو الحلف على ترك طاعة او فعل معصية وما لا يخير فيه بين الحنث والبر والحنث خير من البر فيندب فيه الحنث قال عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير الحديث وادنى الامر الندب وما ينوي فيه البر والحنث في الاباحة فنحي بينهما وحفظهما اولى لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين بعد وجوبها بالبر ومتى حنث في اليمين والمنعقدة فعليه الكفارة بالنص واجماع الامة والغموس على وزن فعول للمبالغة سميت به لانها تغمس صاحبها في النار وقيل لانها تغمس صاحبها في الاثم لانه تعمد فيها الكذب م فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه ش على اثبات شيء او نفيه وسواء كان ماضيا او حالا نظير الماضي قول الرجل والله ما فعلت ذلك الامر وهو عالم بانه قوله ونظير الحال قوله والله انه زيد مع علمه انه عمرو وما اشبهه وقول المصنف على امر ماض وهو عبارة القدوري فذلك اقتصر المصنف عليه ويشير قوله على امر ماض قيد وانها الماضي والحال سواء والغموس لا تتحقق في الحال ايضا ولكنه اقتصر على الماضي بناء على الغالب لان الماضي شرط ولهذا صرح صاحب التحفة وغيره ان الغموس تتحقق في الحال ايضا وفي شرح الكافي اليمين الغموس ليست يمين في الحقيقة

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة

اضرب اليمين الغموس

ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس

هو الحلف على امر ماض يتعمد

الكذب فيه

لان اليمين عقد مشروع وهذا كبيرة محضة وهي ضد المشروع ولكن سمن يلينا مجازا لارتكاب هذا الكبيرة باستعمال اليمين وفي البخاري عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس هم فهذا اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولكن ورد في صحيح ابن حبان من حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة واوجب له النار وفي الصحيحين من حديث ابن مسعود ولقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن ابي داود من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار وقال ابن الاترازي الزم بها وحبس عليها وكانت لازمة لصاحبها من الحكم وقيل لها مصبورة وان كان صاحبها هو المصبور لانه انما صبر من اجلها اي حبس ووصف بالصبر واضيفت اليه مجازا هم ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار ش وبه قال مالك واحمد وكذا اهل العلم منهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم وسعيد بن المسيب والحسن البصري والاوزاعي والثوري والليث وابو عبيد وابو ثور واصحاب الحديث وداود وابن جرير هم وقال الشافعي فيها الكفارة ش وهو قول الزهري ومحمد بن مسلم وعطاء ابن ابي رباح هم لانها ش اي لان الكفارة هم شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى ش فيه تتابع الاضافات هم وقد تحقق ش اي الهتك هم بالاستشهاد بالله ش اي الحلف بالله حال كونه هم كاذبا فاشبه المعقودة ش اي اليمين المعقودة هم ولنا انها ش اي اليمين الغموس هم كبيرة محضة ش لما روى البخاري من حديث عبد الله بن عمرو قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من الكبائر الاشراك بالله وقد مضى الآن ولو كان بها كفارة لذكرها وقال الكاكي وايضا لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد فيها اليمين الفاجرة رواه ابو الفرج وقال ابن المنذر لا نعلم خبرا يدل على ما قال الشافعي من وجوب الكفارة هم والكفارة عبادة حتى تنادى بالصوم ويشترط فيها النية ش والمشروعات ثلثة انواع عبادة محضة وسببها مباح وعقوبة محضة وسببها حرام محض وكفارات متردد بين العبادة والعقوبة ويشترط لها النية كسائر العبادات والنية لا تشترط في العقوبات هم فلا تناط بها ش اي فلا تناط الكفارة بالكبيرة يعني ان اليمين الغموس بما كانت كبيرة محضة لم تكن مناطا للكفارة التي هي عبادة بدليل ادائها بالصوم هم بخلاف المعقودة ش اي بخلاف اليمين المنعقدة فانها ليست بكبيرة هم لانها مباحة ش فجاز ان يناط بها العبادة وقال الاكمل وفيه بحث من وجوه الاول لو كان ما ذكرتم صحيحا ولما وجبت الكفارة على المظاهر لكون الظهار منكرا من القول وزورا وهذا نقض اجمالي الثاني ما وجب بالاذى وجب بالاعلى بالاولى الثالث الكبيرة سيئة والعبادة حسنة واشباهها اياها مباح بها لقوله عليه السلام اتبع السيئة الحسنة تحها والجواب عن الاول

فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة تنادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة

ان الکفارۃ لم تجب بالتظہار بل بالعود الذی ہو العزم علی الوطی وہو مباح وعن الثانی بانہ لا یلزم من رفع الاضعف رفع الاقوی بہ وعن الثالث بان الحسنۃ تمحو السیئۃ المقابلۃ لہا ومقابلۃ ہذہ الحسنۃ بہذہ السیئۃ ممنوعۃ بل المظنون خلافہا لمقابلۃ لقولہ علیہ السلام خمس من الکبائر لا کفارۃ فیہن الحدیث ولو کان فیہا ذنب ہذا جواب عما یقال المباح ہو ما لا یکون فیہ ذنب والمنعقدۃ فیہا ذنب فلا تکون متاخرۃ فلا نباط بہا العبادۃ کما ذکرتم فاجاب بقولہ ہم ولو کان فیہا ش ای فی المنعقدۃ ہم ذنب فہو متاخر ش عن الیمین بالحنث ہم متعلق باختیار مبتدر ش ففی بالفعل اختیاری ہم وما فی الغموس ملازم ش انہا فی الغموس من الذنب ملازم لا یفارقہا لا ابتداء ولا انتہاء فاذا کان کذلک ہم فیمتنع الالحاق بہا ش ای بالمنعقد فلا یصلح الحاق الغموس بالمنعقدۃ قیاسا علیہا وقال الاکمل وفی ہذا الجواب تلویح الی الجواب عن قولہ فاشبہ المعقود ہم والمنعقدۃ ش ای الیمین المنعقدۃ ہم بالحلف ش الحالف ہم علی امر فی المستقبل ان یفعلہ او لا یفعلہ ش مثال الفعل واللہ لادخلن دارک مثلا ومثال عدم الفعل واللہ لا اکلم فلانا مثلا ہم واذا حنث فی ذلک ش ای فی اتیانہ بالیمین المنعقدۃ ہم لزمتہ الکفارۃ لقولہ تعالی لا یواخذکم اللہ باللغو فی ایمانکم ولکن یواخذکم بما عقدتم الایمان وہو ما ذکرنا ش ای المراد من قولہ تعالی بما عقدتم الایمان ما ذکرنا من قولنا والمنعقدۃ ما یحلف علی امر فی المستقبل ان یفعلہ او لا یفعلہ یعنی حقیقۃ ما نص فی الآیۃ ما ذکرناہم ویمین اللغو ان یحلف علی امر ماض وہو ش ای والحال انہم یظنون انہ کما قال ش یعنی ظن ان الامر کما ذکرہ لقولہ واللہ لقد دخلت الدار واللہ ما کلمت زیدا ہم والامر بخلافہ ش ای والحال ان الامر بخلافہ ما کان یظنہم فہذہ الیمین ش ای یمین اللغو ہذہ حکمہا ہم نرجو ان لا یواخذ اللہ بہا ش ای بہذہ الیمین اللغو ہم صاحبہا ش وذلک لان الیمین اللغو لا حکم لہا اصلا لقولہ تعالی لا یواخذکم اللہ باللغو فی ایمانکم ای الایمان التی تجری بین الناس ان یحلف احدکم بالظن وفی الشامل وعن الشافعی اللغو الیمین التی لم تقصد ہا فی الماضی والمستقبل وہو احدی روایتین عن محمد رحمہ اللہ وفی التحفۃ قال الشافعی یمین اللغو ہی الیمین التی تجری علی لسان الحالف من غیر قصد مثل قولہ لا واللہ بل واللہ وان کان یجیء للقرآن فجری علی لسانہ الیمین وقال الکاکی وعن محمد یمین اللغو ہو قول الرجل لا واللہ وبلی واللہ فی کلامہ وہو مروی عن عائشۃ موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس فی روایۃ قال الشافعی واحمد ومحمد فی روایۃ وقال الشافعی فی روایۃ مثلہا ذکر صاحب التحفۃ ہو قول محمد فی روایۃ وعن مالک ان اللغو ہو الیمین الغموس کذا نقل عن الشافعیۃ وقال ابراہیم النخعی لغو الیمین ان یحلف ناسیا علی ماض او مستقبل وقال الشعبی ومسروق لغو الیمین ان یحلف علی معصیۃ وتیرکہا فیکون لاغیا قال التمیمیۃ وقال سعید بن جبیر لغو الیمین ما یحرم علی نفسہ مما احل اللہ لہ من قول او عمل ہم ومن اللغو ش ای ومن یمین باللغو لغوہم ان یقول الرجل واللہ انہ لزید وہو ای والحال ہم ظنہ زیدا وانما ہو عمرو ش وکذا اذا رأی طائرا من بعد فظنہ غرابا فقال واللہ انہ غراب فاذا ہو حمام

(ولو کفر فی الیمین فہی لا تنعقد ہم متاخر متعلق باختیار مبتدر ش ففی بالفعل اختیاری ہم وما فی الغموس ملازم ش انہا فی الغموس ملازم لا یفارقہا فیمتنع الالحاق ہا ش ای بالمنعقد فلا یصلح الحاق الغموس بالمنعقدۃ قیاسا علیہا وقال الاکمل وفی ہذا الجواب تلویح الی الجواب عن قولہ فاشبہ المعقود ہم والمنعقدۃ ش ای الیمین المنعقدۃ ہم بالحلف ش الحالف ہم علی امر فی المستقبل ان یفعلہ او لا یفعلہ ش مثال الفعل واللہ لادخلن دارک مثلا ومثال عدم الفعل واللہ لا اکلم فلانا مثلا ہم واذا حنث فی ذلک ش ای فی اتیانہ بالیمین المنعقدۃ ہم لزمتہ الکفارۃ لقولہ تعالی لا یواخذکم اللہ باللغو فی ایمانکم ولکن یواخذکم بما عقدتم الایمان وہو ما ذکرنا ش ای المراد من قولہ تعالی بما عقدتم الایمان ما ذکرنا من قولنا والمنعقدۃ ما یحلف علی امر فی المستقبل ان یفعلہ او لا یفعلہ یعنی حقیقۃ ما نص فی الآیۃ ما ذکرناہم ویمین اللغو ان یحلف علی امر ماض وہو ش ای والحال انہم یظنون انہ کما قال ش یعنی ظن ان الامر کما ذکرہ لقولہ واللہ لقد دخلت الدار واللہ ما کلمت زیدا ہم والامر بخلافہ ش ای والحال ان الامر بخلافہ ما کان یظنہم فہذہ الیمین ش ای یمین اللغو ہذہ حکمہا ہم نرجو ان لا یواخذ اللہ بہا ش ای بہذہ الیمین اللغو ہم صاحبہا ش وذلک لان الیمین اللغو لا حکم لہا اصلا لقولہ تعالی لا یواخذکم اللہ باللغو فی ایمانکم ای الایمان التی تجری بین الناس ان یحلف احدکم بالظن وفی الشامل وعن الشافعی اللغو الیمین التی لم تقصد ہا فی الماضی والمستقبل وہو احدی روایتین عن محمد رحمہ اللہ وفی التحفۃ قال الشافعی یمین اللغو ہی الیمین التی تجری علی لسان الحالف من غیر قصد مثل قولہ لا واللہ بل واللہ وان کان یجیء للقرآن فجری علی لسانہ الیمین وقال الکاکی وعن محمد یمین اللغو ہو قول الرجل لا واللہ وبلی واللہ فی کلامہ وہو مروی عن عائشۃ موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس فی روایۃ قال الشافعی واحمد ومحمد فی روایۃ وقال الشافعی فی روایۃ مثلہا ذکر صاحب التحفۃ ہو قول محمد فی روایۃ وعن مالک ان اللغو ہو الیمین الغموس کذا نقل عن الشافعیۃ وقال ابراہیم النخعی لغو الیمین ان یحلف ناسیا علی ماض او مستقبل وقال الشعبی ومسروق لغو الیمین ان یحلف علی معصیۃ وتیرکہا فیکون لاغیا قال التمیمیۃ وقال سعید بن جبیر لغو الیمین ما یحرم علی نفسہ مما احل اللہ لہ من قول او عمل ہم ومن اللغو ش ای ومن یمین باللغو لغوہم ان یقول الرجل واللہ انہ لزید وہو ای والحال ہم ظنہ زیدا وانما ہو عمرو ش وکذا اذا رأی طائرا من بعد فظنہ غرابا فقال واللہ انہ غراب فاذا ہو حمام

(ولو کفر فی الیمین فہی لا تنعقد ہم متاخر متعلق باختیار مبتدر ش ففی بالفعل اختیاری ہم وما فی الغموس ملازم ش انہا فی الغموس ملازم لا یفارقہا فیمتنع الالحاق ہا ش ای بالمنعقد فلا یصلح الحاق الغموس بالمنعقدۃ قیاسا علیہا وقال الاکمل وفی ہذا الجواب تلویح الی الجواب عن قولہ فاشبہ المعقود ہم والمنعقدۃ ش ای الیمین المنعقدۃ ہم بالحلف ش الحالف ہم علی امر فی المستقبل ان یفعلہ او لا یفعلہ ش مثال الفعل واللہ لادخلن دارک مثلا ومثال عدم الفعل واللہ لا اکلم فلانا مثلا ہم واذا حنث فی ذلک ش ای فی اتیانہ بالیمین المنعقدۃ ہم لزمتہ الکفارۃ لقولہ تعالی لا یواخذکم اللہ باللغو فی ایمانکم ولکن یواخذکم بما عقدتم الایمان وہو ما ذکرنا ش ای المراد من قولہ تعالی بما عقدتم الایمان ما ذکرنا من قولنا والمنعقدۃ ما یحلف علی امر فی المستقبل ان یفعلہ او لا یفعلہ یعنی حقیقۃ ما نص فی الآیۃ ما ذکرناہم ویمین اللغو ان یحلف علی امر ماض وہو ش ای والحال انہم یظنون انہ کما قال ش یعنی ظن ان الامر کما ذکرہ لقولہ واللہ لقد دخلت الدار واللہ ما کلمت زیدا ہم والامر بخلافہ ش ای والحال ان الامر بخلافہ ما کان یظنہم فہذہ الیمین ش ای یمین اللغو ہذہ حکمہا ہم نرجو ان لا یواخذ اللہ بہا ش ای بہذہ الیمین اللغو ہم صاحبہا ش وذلک لان الیمین اللغو لا حکم لہا اصلا لقولہ تعالی لا یواخذکم اللہ باللغو فی ایمانکم ای الایمان التی تجری بین الناس ان یحلف احدکم بالظن وفی الشامل وعن الشافعی اللغو الیمین التی لم تقصد ہا فی الماضی والمستقبل وہو احدی روایتین عن محمد رحمہ اللہ وفی التحفۃ قال الشافعی یمین اللغو ہی الیمین التی تجری علی لسان الحالف من غیر قصد مثل قولہ لا واللہ بل واللہ وان کان یجیء للقرآن فجری علی لسانہ الیمین وقال الکاکی وعن محمد یمین اللغو ہو قول الرجل لا واللہ وبلی واللہ فی کلامہ وہو مروی عن عائشۃ موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس فی روایۃ قال الشافعی واحمد ومحمد فی روایۃ وقال الشافعی فی روایۃ مثلہا ذکر صاحب التحفۃ ہو قول محمد فی روایۃ وعن مالک ان اللغو ہو الیمین الغموس کذا نقل عن الشافعیۃ وقال ابراہیم النخعی لغو الیمین ان یحلف ناسیا علی ماض او مستقبل وقال الشعبی ومسروق لغو الیمین ان یحلف علی معصیۃ وتیرکہا فیکون لاغیا قال التمیمیۃ وقال سعید بن جبیر لغو الیمین ما یحرم علی نفسہ مما احل اللہ لہ من قول او عمل ہم ومن اللغو ش ای ومن یمین باللغو لغوہم ان یقول الرجل واللہ انہ لزید وہو ای والحال ہم ظنہ زیدا وانما ہو عمرو ش وکذا اذا رأی طائرا من بعد فظنہ غرابا فقال واللہ انہ غراب فاذا ہو حمام

Marfat.com

والاصل فيه ش اي في اللغو اليمين م قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم الآية ش بما عقدتم في ايمانكم وقد مر تفسيره الآن
م انه علقه بالرجاء ش اي غير ان محمدا علقه بالرجاء قال الكاكي هذا جواب عن سوال مقدر ذكره في المبسوط فان قيل ما معنى تعلق
محمد نفي المؤاخذة بالرجاء وعدم المؤاخذة في اللغو منصوص وما غره بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة ملك اليمين مختلف
فيها بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص مع انه لم يرد بذلك اللفظ التعليق بالرجاء بل اراد
به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى كما روي انه عليه السلام مر بالمقابر فقال السلام عليكم ديار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله تعالى
بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى المثل فانه كان يتعين بالموت قال الله تعالى انك ميت الآية ولكن معنى الاستثناء مما ذكر من
الاختلاف في تفسير اللغو على ما ذكرناه وعلى ما نذكره ان شاء الله تعالى وقال الاترازي قوله الآية علقه بالرجاء هذا جواب سوال
مقدر بان يقال كيف علق القدوري عدم المؤاخذة بالرجاء في قوله فهذه اليمين ترجوا ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وعدم
المؤاخذة مقطوع بالنص في اللغو قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم فاجاب عنه وقال نعم لكن م للاختلاف
في تفسيره ش اي في تفسير اللغو فاورث شبهة فلهذا لم يقطع القول بعدم المؤاخذة فيما فسره من اللغو وقد اقتدى القدوري
بمحمد بن الحسن رحمه الله انتهى قلت هذا كما رايت فاعل قوله علقه لمحمد بن الحسن على ما ذكر الكاكي وعلى ما ذكره الاترازي
هو القدوري فتامل ايما اصوب وقال الزجاج في تفسير اللغو يقال لغوت لغوا ولغوت الغي لغوا مثل اللغي ورجت التكلم
بحرف الجر والحي محوا ويقال لغيت في الكلام الغي لغوا الغي اذا اثبت بلغوا وكل ما لا خير فيه مما يريم فيه اللغي ورقت التكلم
او يكون غير محتاج اليه في الكلام فهو لغو ولغا قال العجاج وقال الجوهري لغا يلغو لغوا اي قال باطلا ويناح الكلب لغو
ايضا ولغي بالكسر لغي والاغية اللغو وروى الزمخشري عن مجاهد هو الرجاء يحلف على الشيء يرى انه كذلك وليس كما ظن
وروي ان الحسن سئل عن لغو اليمين وعند الفرزدق قال يا ابا سعيد دعني اجب عنك فقال وليت بماخوذ بلغو بقوله
اذا لم تعمد عاقدات العزائم ذكره في تفسير سورة المائدة وقال ايضا في سورة البقرة اللغو الساقط الذي لا يعتد به في
كلام وغيره ولذلك قيل لما لا يعتد به في الدية من اولاد الابل لغو وقال شمس الائمة السرخسي في اصوله قال علماؤنا اللغو
ما يكون خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووصفا فان فائدة اليمين اظهار الصدق من الخبر فاذا اضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان
خاليا عن فائدة اليمين وكان لغوا م قال ش اي القدوري م والقاصد في اليمين والناسي سواء ش الناسي هو الذي اراد ان
يتكلم بكلام فجرى على لسانه اليمين وهو خاطئ حقيقة كذا ذكره في التقويم وقيل الناسي هو الذي يذهل عن التلفظ
باليمين ثم يذكر انه تلفظ باليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخاطئ مكان الناسي م حتى تجب الكفارة ش
بيان نتيجة كون القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء يعني لا فرق في وجوب الكفارة على هؤلاء جميعا

قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم الآية علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره قال والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة

لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين

ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين ش
الحديث ذكره المصنف هكذا وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين العتاق ومنهم صاحب الخلاصة والغزالى فى الوسيط وغيرهما وكلاهما
غريب وانما الحديث النكاح والطلاق والرجعة اخرجه ابو داود والترمذى وابن ماجة عن عبد الرحمن بن حبيب ابن ارك
عن عطاء بن ابى رباح عن ابن ماهك عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة انتهى وقد غلط النووى الغزالى فى تهذيب الاسماء واللغات فقال وقد وقع
هذا الحديث فى الوسيط النكاح والطلاق والعتاق وليس بصواب وانما الصواب الرجعة قلت فيه نظر روى الحارث
بن ابى اسامة امامة فى مسنده حدثنا بشر بن عمر حدثنا ابن لهيعة عن عبد الله بن ابى جعفر عن عبادة بن الصامت ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجوز اللعب فى ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق فمن باهن فقد وجبن وروى الطبرانى
من حديث فضالة بن عبيد بلفظ ثلاث لا يجوز اللعب فيهن الطلاق والنكاح والعتاق وفيه ابن لهيعة كما مر وما قيل الكلام
فى لفظ الحديث هو الذى رواه ابو داود والترمذى كما مر ومن الترمذى وصححه الحاكم وليس فيه لفظ اليمين وشراح الهداية
لم يسكتوا عن هذا غير ان الاترازى قال فى شرحه لنا ما روى اصحابنا عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث الى اخره
ولو سكت مثل غيره لكان اوجه م والشافعى رحمه الله يخالفنا فى ذلك ش اى فيما ذكر من يمين المكره والناسى فانه
يقول لا ينعقد بينهما واحتج بقوله عليه السلام رفع عن امتى الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه واجاب اصحابنا عنه بانه
ليس المراد منه حقيقة الخطاء والنسيان والاكراه لانها ليست بمرفوعة حقيقة بدليل وقوعها حسا وانما المراد منه
الحكم وهو اما حكم الدنيا او حكم الاخرة والاول بدليل وجوب الكفارة والدية فى القتل الخطاء وهما من احكام الدنيا وكذا
يجب الغسل مما اذا جامع المكره على الزنا يفسد حجه وصومه وذالك من احكام الدنيا فتعين الثانى وهو رفع الاثم فان
قلت لا يثبت الكفر مع الاكراه فينبغى ان لا ينعقد اليمين به كالنوم والجنون وان لا يسلم صحت القياس لعدم المماثلة
بين المغمى عليه لان النوم والجنون نافيان التكلف بخلاف الاكراه ولهذا اباح شرب الخمر للمكره ويحرم عليه قتل النفس
والزنا وذلك اية الخطاب م وسنبين ذلك فى الاكراه انشاء الله تعالى ش ان اراد به ما يذكره فى كتاب الاكراه
وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ م ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء
يعنى اذا حلف لا يفعل شيئا وكان طائعا فى الحلف ثم فعله وهو مكره او ناس يحنث وبه قال مالك والشافعى
واحمد فى رواية وقال الشافعى فى الاصح واحمد فى رواية لا يحنث للحديث المذكور وهو انه قد مر وكذا عندنا
يحنث اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة وقد جد وهو الفعل الحق لانه لا ينعدم

لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعى رح يخالفنا فى ذلك وسنبين فى الاكراه انشاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء

بالاکراہ فان قلت الیمین عمل یقوی بہا عدم الحالف علی الفعل او الترک وہو من الافعال الاختیاریۃ فکیف یکون
فیہ کالمقاصد قلت ذلک ہو القیاس وقد ترک بالنص لایقال النص معارض بقولہ علیہ السلام رفع عن امتی الخطاء
الحدیث لانا نحمل ونفی الیمین ہہنا لان الفعل الحقیقی شش الذی یوجد حساما لایتعدم بالاکراہ وہو الشرط شش ای وجود
الفعل الحقیقی وہو الشرط وقد وجد ہم وکذا اذا فعلہ وہو مغمی علیہ او مجنون شش ہذا ذکرہ المصنف تفریعا للمسئلۃ الثانیۃ
لان قولہ ومن فعل المحلوف علیہ مکرہا او ناسیا فہو سوا للفظ القدوری یعنی اذا حلف وہو صحیح العقل ثم فعل
علیہ فی حال الاغماء او الجنون ویجب علیہ الکفارۃ ہم لتحقق الشرط حقیقۃ شش الشرط ہو الحنث وقد تحقق حقیقۃ
فتحقق الشروط ہم ولو کانت الحکمۃ رفع الذنب شش ہذا جواب عما یقال الحکم فی شرع الکفارۃ رفع الذنب لا
سنارۃ کاسمہا ولا ذنب للمجنون والمغمی علیہ فعلا لعدم الفہم فینبغی ان لا یحنث ولا یجب علیہما الکفارۃ فاجاب
بقولہ ولو کانت الحکمۃ ای مشروعیۃ الکفارۃ رفع الذنب علی تقدیر التسلیم ہم فالحکم شش ای حکم الکفارۃ ہم
یدار علی دلیلہ شش ای دلیل الذنب ہم وہو الحنث فی الیمین لا علی حقیقۃ الذنب شش کما فی الاستبراء فانہ یجب علی المشتری
لوجود دلیل الشغل وان لم یوجد حقیقۃ الشغل قال الاکمل ولقائل ان یقول اقامۃ الدلیل مقام المدلول لدوران
الحکم علیہ انما یکون اذا کان المدلول امرا خفیا عن الاصل فیدور علیہ وان لم یتصور المدلول فی بعض الصور کما فی
من شغل الرحم والمدلول وہو الذنب فی ہذہ الصورۃ عند الحنث محقق الظاہر فلا یصح اقامۃ الدلیل مقام المدلول

باب فی ما یکون یمینا وما لا یکون یمینا

ای ہذا باب فی بیان ما یکون یمینا من الالفاظ وما لا یکون یمینا ثم قال شش
ای القدوری ہم والیمین باللہ شش ای بلفظ اللہ لقولہ علیہ السلام من کان حالفا فلیحلف باللہ او لیصمت رواہ
مالک فی الموطا ہم او باسم آخر شش ای والیمین باسم آخر ہم من اسماء اللہ عز وجل کالرحمن والرحیم شش قال الکاکی
ثم جمیع الاسماء اللہ تعالی فی ذلک سوا ریفارق الناکث الحلف بہ اولا وہو الظاہر من مذہب اصحابنا وہو
الصحیح وبہ قال مالک واحد والشافعی وقولہ للحدیث المذکور والحلف بجمیع اسمائہ حلف باللہ وذکر شمس الائمۃ
البیہقی فی المشامل ثم الیمین اسم آخر من اسماء اللہ تعالی اذا کان اسما لا یشارک فیہ غیرہ یکون یمینا لانہ
لا یحتمل غیر الیمین ولو حلف باسم یشارک فیہ غیرہ کالحکم والعزیز ان نوی بہ یکون یمینا والا فلا لانہ یحتمل وسوے
فی التحفۃ بین یکون اسما خاصا للہ تعالی او اسما یشارک فیہ غیرہ وقال الاترازی فیہ نظر لانہ بالاجمال
لا یتعین اسم اللہ مرادہم او بصفۃ شش ای او الیمین بصفۃ ہم من صفاتہ التی یحلف بہا عرفا کعزۃ اللہ و
جلالہ وکبریائہ لان الحلف بہا متعارف شش ای الحلف بصفۃ من صفاتہ متعارف المراد بالصفۃ ہی الحقیقۃ

لان الفعل الحقیقی لا یتعدم بالاکراہ وہو الشرط وکذا اذا فعلہ وہو مغمی علیہ او مجنون لتحقق الشرط حقیقۃ وقد تحقق حقیقۃ ولو کانت الحکمۃ رفع الذنب فالحکم یدار علی دلیلہ وہو الحنث لا علی حقیقۃ الذنب کما فی الاستبراء فانہ یجب علی المشتری لوجود دلیل الشغل وان لم یوجد حقیقۃ الشغل

باب فی ما یکون یمینا وما لا یکون یمینا

قال والیمین باللہ او باسم آخر من اسماء اللہ تعالی کالرحمن والرحیم

بصفۃ من صفاتہ التی یحلف بہا عرفا کعزۃ اللہ وجلالہ وکبریائہ لان الحلف بہا متعارف

Marfat.com

وهي المعنى القائم بالذات اسما لغرة ونحوها لا الصفة الحق به لقولك مررت برجل قائم وقال الاترازي ثم صفاته تعالى
ان كانت من صفات الذات يجوز اليمين بها وان كانت من صفات الفعل فلا يجوز اليمين بها والفاصل بينهما ان كلما
لا يجوز ان يوصف الله بضده فهي من صفات الذات لعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وقدرته الا العلم فان اليمين به لا يجوز
لجواز ارادة المعلوم كما قال الله تعالى ولا يحيطون بشيء من علمه اي من معلوماته كذا قال الزمخشري وكلما يجوز ان
يوصف الله عز وجل بهذه فهي من صفات الفعل كالرحمة والغضب والسخط عليها على ما يجيء الآن م ومعنى اليمين
وهو القوة حاصل ش اي في صفاته التي علق بها عرفا م لانه ش اي لان الحالف م يعتقد بعظمة الله وصفاته
فصلح ذكره ش اي ذكر الحالف اسم الله تعالى وصفاته صلح م حاملا ش على اليمين م ومانعا عنه ش حاصل
الكلام ان يقال ان مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا وهو اختيار مشايخ
ما وراء النهر لان اليمين انما يعتقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد
بعظمة الله وصفاته اذ هو معظم بجميع اسمائه وصفاته فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا او مانعا على ما قصد الحالف
نفيا واثباتا وفي المبسوط قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء
غير والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب ولا يكون يمينا وقالوا ذكر صفات الذات لذكر الذات
وذكر صفات الفعل ليس لذكر الذات والحلف بالله مشروع دون غيره وعلى هذا ينبغي ان يكون وعلم الله يمينا لانه
من صفات الذات ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر ويراد به المعلوم بجميع م الا قوله وعلم الله ش
وفي بعض النسخ قال اي القدوري الا قوله وعلم الله وهذا مستثنى منقطع من قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها
عرفا م فانه ش اي فان الحلف بعلم الله م لا يكون يمينا لانه غير متعارف ش لان اليمين بدا اذا لم يكن متعارفا
كان استثناء عن العرف منقطعا وقال الشيخ ابو نصر هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان يكون
يمينا وبه قال الشافعي قلت قال الشافعي اذا قال وعلم الله او قدرة الله تعالى ونوى به اليمين او اطلق فهو يمين
ولو قال اردت المعلوم او المقدور لم يكن يمينا وكذا في خلق الله ورزق الله لم يكن يمينا بلا نية وقال مالك لا ينعقد
اليمين بصفات الفعل وبه قال احمد في رواية لانه مشترك ومع الاشتراك حرمة له فلا ينعقد اليمين به وعن احمد في القدرة
على قولنا م ولانه ش اي ولان العلم م يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ش فان قلت
هذا القدرة فانها تصح بها اليمين مع صحة ارادة المقدور وبهذا يقال انظر الى قدرة الله تعالى قلت لا نسلم لان
المراد بالموجود وجميع ان يكون مقدورا لان التحصيل محل فلم يحتمل ارادة بالحلف وقيل الموجود معدوم ولا تعارف في الحلف

ومعنى اليمين وهو
القوة حاصل لانه
يعتقد تعظيم الله
وصفاته فصلح
ذكره حاملا ومانعا
قال الا قوله وعلم
الله فانه لا يكون
يمينا لانه غير متعارف
ولانه يذكر ويراد به المعلوم
يقال اللهم اغفر علمك
فينا اي معلومك

بالمعدوم فكان المراد بالحلف بالقدرة هي الصفة القائمة بذات الله تعالى بخلاف العلم اذا اريد به المعلوم
لا يخرج المعلوم عن ان يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق بين العلم والقدرة م ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن
ش وكذا اذا قال وعذاب الله او ثوابه او رضاه وبه صرح الحاكم في الكافي م وكذا ش اي وكذا ليس بيمين
قال م ورحمة الله لان الحلف بها ش اي بغضب الله وبرحمته م غير متعارف ش لان الاصل ان كلما يتعارفه العرف
ولم يرد به النهي في الشريعة كان يمينا وكلما لا يتعارفه العرف يمينا لا يكون يمينا م ولان الرحمة قد ش يذكر م
يراد بها اثرها وهو المطر ش قيل هذا منقوض بقدرة الله تعالى فانه يقال انظر الى قدرة الله تعالى والمراد اثره
والا لكان بمعنى المقدور يكون القدرة غير مرتبة يكون كالعلم ومع ذلك يحلف بها م او الجنة ش اي يذكر الرحمة
ويراد بها الجنة قال الله عز وجل ففي رحمة الله هم فيها خالدون م والغضب ش مبتدا م والسخط ش عطف عليه
وقوله م يراد بها العقوبة ش خبر المبتدا ولو قال وامانة الله يكون يمينا لان معناه والله الامين وانه من صفات ذاته
كذا في الشامل وهذا الخلاف ما ذكره صاحب التحفة عن الطحاوي انه لا يكون يمينا وان نوى بخلاف ما روي عن ابي
يوسف انه لا يكون يمينا وهو الاصح لما روي عن يزيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف بالامانة فليس منا وهو الاصح
م ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة ش اي قال والنبي لا افعل هذا والكعبة كذلك م لقوله عليه السلام ش
اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا النسائي
عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادركه في ركب وهو يحلف بابه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا
بآبائكم فمن كان حالف فليحلف بالله او ليسكت ولفظ الصحيحين او ليصمت وقال مخرج الاحاديث عجب من الشيخ زكي الدين كيف
عزاه للنسائي وترك الترمذي والنسائي لم يذكر وذكره برمته م وكذا اذا حلف بالقرآن ش لا يكون يمينا م لانه غير
متعارف ش لانه يراد به المقدور وهو غير الله تعالى وقال الشافعي ظني ليس ينبغي ان يحلف رجل بتورية من كتاب الله تعالى
ولا بالقرآن ولا بالكعبة ولا بالصلوة ولا بالصيام ولا بشيء من طاعات الله عز وجل قال الاترازي انه لو حلف فقال والصلوة
لا افعل كذا كان قد حلف بغير الله تعالى وقال ابو يوسف ان قال والرحمن لا افعل كذا وعنى به سورة الرحمن لا حنث عليه كذا ذكره
الناطفي في الاجناس وكذلك لو قال والرسول والنبي والمسجد الحرام وبيت الله لا يكون يمينا كذا في شرح الطحاوي
وقال الكافي وما اعتاده الناس من الحلف مجازتو وسرتوا فان اعتقد انه حلف وان البرية واجب يكفر كذا في محاسن الشرائع
وفي التتمة قال علي الرازي اخاف على من قال بحيوتي وحيوتي وما اشبه ذلك انه يكفر ولولا ان العامة يقولون ولا يعلمونه
لعلمه انه شرك لانه لا يمين بالله فاذا حلف بغير الله فكانه اشرك معه غيره وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف

ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر كذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف

[illegible] ثم احلف بالكعبة والنبي والقرآن والعرش والكرسي وما اشبه ذلك لا ينعقد عند الجمهور وعن احمد ينعقد اليمين
[illegible] بالنبي عليه السلام في رواية وعن ابن عمر انه عليه السلام قال من حلف لغير الله فقد اشرك رواه الترمذي وقال
[illegible] حسن فان قيل ان الله تعالى اقسم لغير ذاته وصفاته لقوله والشمس والليل والضحى ونحو ذلك كثير في القرآن قلنا الله تعالى
[illegible] الايجاد والامر والنهي والتعظيم والتحقير وله ان يثبت الحرمة لمن شاء وليس للعبد ذلك بل عليه ان ينتهي عما نهاه الله تعالى
[illegible] نهى الله تعالى ان يحلف بغيره م قال رض معناه ش اي قال المصنف معنى قول الحالف بالقرآن او بالنبي م ان يقول
والنبي والقرآن ش لا افعل كذا م اما لو قال انا بريء من النبي او من القرآن يكون يمينا لان التبري منهما ش اي من النبي
والقرآن م كفر ش وكذا اذا قال هو بريء من الصلوة والصوم يكون يمينا عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا قال هو بريء
من الاسلام ان فعل كذا خلافا للشافعي وعليه نص في شرح الطحاوي وقال في النوازل ان قال والكتب الاربعة فليس هذا يمين
وان قال هو انا بريء من الكتب الاربعة فعليه كفارة يمين واحدة وان قال انا بريء من التورية وبريء من الانجيل وبريء
من الزبور وبريء من القرآن وجبت عليه اربع كفارات وقال في خلاصة الفتاوى ولو قال بحرمة شهد الله ولا اله الا الله
لا يكون يمينا وقال في فتاوى الولوالجي رجل رفع كتابا من كتب الفقه او دفتر حساب فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم
وقال انا بريء مما فيه ان دخلت فدخل تلزمه الكفارة لانه يمين بالله تعالى ولو قال انا بريء مما في المصحف لا يكون يمينا لان
المصحف جلد واوراق ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن ولو قال انا بريء من الحجة النبي حجيت
او من الصلوة التي صليت فليس بيمين بخلاف ما لو قال انا بريء من القرآن الذي تعلمته فانه يمين ولو قال انا بريء من
شهر رمضان واراد به البراءة من فرضيته فهو يمين ولو اراد به البراءة عن آخرها لا يكون يمينا وان لم يكن [illegible]
م قال ش اي القدوري م والحلف بحروف القسم ش اي الحلف يكون بحروف القسم [illegible] ش ثلاثة
[illegible] م الواو كقوله والله والباء ش اي الثاني حرف الباء م كقوله بالله والتاء ش الثالث حرف التاء م كقوله تالله
ش الاصل فيها الباء الموحدة لانها للالصاق وهي تضيف الحلف الى المحلوف به في قولك احلف بالله ثم يحذف الفعل
تخفيفا ويكتفي بحرف القسم ويبدل منها الواو لمناسبة بينهما لان وضعها للجمع وفي الجمع معنى الالصاق ثم يبدل من الواو
[illegible] لمناسبة بينهما لانهما من حروف الزوائد كما في تراث اصله وراث وحجة اصلها وحمة وبما كانت الباء اصلا دخلت
[illegible] الله وغيره في المظهر لما كانت بدلا والمضمر والواو معا البدل انحطت بدرجة حيث لم يدخل في المظهر والمضمر جميعا
[illegible] بدرجة حيث دخلت في المظهر دون المضمر والتاء لما كانت بدلا على اسم الله تعالى وحده وقال عبد القاهر حكاه ابو الحسن
[illegible] ترى فشاذ لا يؤخذ به م لان كل ذلك ش اي المذكور من الحروف م معهود في الايمان ش التي تستعمل

قال رض معناه
ان يقول والنبي
القرآن اما لو قال
انا بريء منهما يكون
يمينا لان التبري منهما
كفر قال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
معهود في الايمان

بين الناس هم وقد كثر في القرآن حتى لقوله تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم ولقوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين
ولقوله تعالى وقال الله لا كيدن اصنامكم هم وقد تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لافعل كذا ش فان حرف القسم
اضمر في قوله الله لافعل كذا فان اصله والله لافعل كذا اوارد بقوله فيكون حالفا ان اضمار حرف القسم واظهاره سواء في
ثم اشار الى علة الاضمار بقوله هم لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ش اي لايجاز اي لاختصار لانه مطلوب في كلامهم اي
ذكر لفظ الاضمار في الرواية وذكر لفظ الحذف في التعليل الطريق المسامحة لما ان بين الاضمار والحذف فرقا فان في الضمير ما يبقى اثره
نحو قولنا انتهى خير الكلام اي يكون لانتهاء خير الكلام والمحذوف ما لا يبقى اثره نحو قوله واسأل القرية هم ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض
ش اراد بهذا الى بيان الخلاف في وجه النصب بالخفض في لفظ القسم بعد حرف القسم فقيل ينصب وهو قول البصريين وقيل وجه النصب لقول
لانتزاع حرف خافض وهو حرف القسم لان اصل الله لافعل كذا والله لافعل كذا فلما حذفت الواو وانتصب بنتزع الخافض هم وقيل
بخفض ش وهو قول الكوفيين هذا ذكره في المبسوط هم فيكون بالكسرة دالا على المحذوف ش اي الكسرة التي على المحلوف به والمحذوف
فعل القسم قال الكاكي تعليله النصب بانتزاع الخافض والجر بدلالة الكسرة عليه غير مستقيم عند اهل النحو لما ان اتصاله على انه عند حذف
فعل اتصال الفعل بالمحلوف به الا ان تأول قوله لانتزاع الخافض اي لسبب انتزاع الخافض يصير المحلوف به وكذا
الجر الاضافي لجر العامل ليعمل عمله عند الاضمار بخلاف الحذف كما ذكرنا الا ان يتأول ويقول المراد بالمحذوف المضمر تسامحا وقال
الكاكي هذه طريقة نحوية في الاصل والاصول يحيث عنها من حيث البساط المنزل الفقهية منها والواصل الى حد الاشتغال بكتاب
الله تعالى لا يرون ان يكون قد وقف على ذلك راهم وكذا اذا قال والله ش ليعني وكذا يكون يمينا اذا قال والله على ان لا اكلم فلانا هم
في المحيط ش كما قال في المختار احتراز عما روي عن ابي حنيفة انه قال لو قال والله على ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي
لان صيغة النظر تحتمل معنى اليمين ذكره الولوالجي في فتاواه هم لان الباء تبدل بها ش اي باللام هم قال الله تعالى اقسم له اي
اقسم به ش فانهما يتعاقبان وقال ابن عباس رضي الله عنهما ذهل آدم الجنة ثمانية ملء ما بين الشمس حتى خرج به وفي فتاوى قاضيخان
قال والله لافعلن كذا وسكن الهاء او رفعها او نصبها يكون يمينا لان ذكر اسم الله عز وجل والخطائي الاعراب لا يمنع صحة القسم لانه في
عرف الاستعمال لا في عرف الشرع لما روي في حديث وكانه والله بارت بالرفع يروى بالجر وعليه الجمهور عن آله من اصحاب الشافعي واحمد في
رواية انه لو قال بالرفع لا يكون يمينا الا بالنية لانه لم يات بالموضوع ولا قصده وتحمل ابتداء الفعال والكلام وتحمل اليمين فلا يكون يمينا الا بالنية
وعليه جمع من اصحاب الشافعي وفي المحيط اذا قال بالله لا يكون يمينا الا انوى يعني اذا قال بكسر اللام ويكون للبهام فقال ابو حنيفة رحمه الله
اذا قال وحق الله فليس بحالف ش يعني لا يكون يمينا هم وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه ش اي وعن ابي يوسف
هم في رواية اخرى انه يكون يمينا ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم لان الحق من صفات الله وهو حقيقة ش اي كونه حقا

وذكر في القرآن حتى لقوله تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم ولقوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين

الحرف هكذا ثم قال لقوله تعالى والله لافعل كذا لان حذف حرف القسم

من علامة العرب ايجازا

ثم قيل ينصب لانتزاع

حرف خافض ثم قيل

يخفض ثم كون الكسرة

الله على المحذوف ثم قال

ابو حنيفة اذا قال

حق الله فليس بحالف

هو قول محمد واحدى

الروايتين عن ابي

يوسف في رواية اخرى

انه يكون يمينا

الله تعالى وهو حقيقة

هم فصار شش الحالف هم كانه قال والله الحق والحلف به متعارف شش لان الحق من اسماء الله تعالى ولهذا ذكر في عدد اسماء الله و
قال الله تعالى يعلمون ان الله هو الحق المبين هم ولهاش اى وللابي حنيفة ومحمد هم انه ويراد به شش اى بالحق هم طاعة الله تعالى اذ الطاعات
حقوقه فيكون حلف بغير الله شش والحلف بالعبادات لا يجوز هم قالوا اش اى اصحابنا كلهم قالوا هم لو قال والحق شش معرف حيث هم
يكون يمينا شش بالاجماع هم ولو قال حقا لا يكون يمينا شش ذكره بسبيل التفريع لما قبله هم لان الحق المعرف من اسماء الله تعالى
والمنكر يراد به تحقيق الوعد شش يريد به الفرق بين الحق وحقا بان الفرق اسهم من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم والحلف به متعارف
فيكون يمينا واما المنكر فهو مصدر منصوب لفعل مقدر كانه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين وقال الفقيه ابو الليث
في النوازل قال ابو نصر البلخي بحق الله يكون يمينا لان الناس يحلفون به لو قال حقا لا يكون يمينا وهو بمنزلة قوله صدقا وهو قول محمد بن سلمة وقال الحسن
بن ابي مطيع حق يمين لقوله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم فالحق هو الله تعالى فصار كانه قال والله لافعلن كذا وقال ابو نصر لو قال والحق لافعلن كذا
ان نوى به اسم الله تعالى فهو يمين وان لم ير به اسم الله لا يكون يمينا وقال الاسترزي لنا نظر في قوله بحق الله يكون يمينا لان الاضافة تقتضي المغايرة
بين المضاف والمضاف اليه فيكون الحق اذن غير الله تعالى انتهى اراد به قول ابي نصر البلخي المذكور قلت الاضافة التي تقتضي المغايرة هي التي بين
والمضاف اليه اذا كانت الاضافة بمعنى اللام كما في غلام زيد وهنا يحتمل ان تكون الاضافة بمعنى من كما في خاتم فضة وهذا الحق في المال هم
ولو قال اقسم او اقسمهم بالله او حلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف شش وكذا لو قال اعزم او اعزم بالله وان نوى ان لم ينو فليس
في هذه الفصول يكون يمينا وبه قال الشافعي نوى او لم ينو وقال مالك اذا نوى اليمين بقوله اقسم بالله الى آخره يكون يمينا واذا اطلق
خلافا عن احمد اذا لم يقل بالله فهو يمين ايضا في رواية وفي رواية كمذهبنا سواء نوى اليمين او لا وفي رواية لا بد من ذكر اسم من اسماء الله تعالى
شش اى اقسم واخواته هم مستعملة في الحلف شش اما الاول فلقوله عز وجل اذا اقسموا لصرمنها مصبحين ... ولقوله تعالى ...
يحلفون بالله واما الثالث فلقوله نشهد انك لرسول الله ثم قال بعد ذلك اتخذوا ايمانهم جنة ... ولقول الشاعر يمينا
وهم لم يقولوا نشهد والعزم عبادة عن قصد التبليغ الذي منهي اليه قصد العازم فكان يمينا ... لصريح معناه وهذه الصيغة شش
اى صيغة اقسم هم للحال حقيقة شش بمنزلة احترسوا وكذا قول الموحد اشهد وقول الشاهد عند القاضي اشهد للحال هم ويستعمل للاستقبال
بقرينة شش سوف او السين هم فيجعل حالفا شش حقيقة عند الفقهاء كذا في الشرع في حمل قول المرأة احلف نفسي عند التحليف في الحال
شش عند ذكر لفظ من الالفاظ المذكورة فان فعل اليمين ما كان حاملا وما تعالى فعل او ترك وعند الترك البر هو الكفارة فقوله اقسم
لا يكون من البر موجبات مجردة للاسلام ينعقد على فعل شيء او تركه وكيف يكون يمينا ولان الكفارة ساترة الذنب هتك حرمة اسم الله وليس في
اسم مجرد هتك حرمة اسم الله فكيف يكون موجبا الكفارة لان صيغة فعل المضارع كما يكون للحال يكون للاستقبال فلا تجب الكفارة بالشك خصوصا في حق
الكفارة فانها ملحقة بالحدود فلا تدخل قلنا قوله اقسم للحال حقيقة كما قال المصنف فكان بمنزلة قوله على يمين او يمين الله والاقرار انما

ف اركانه قال الله تعالى
والحالف متعارف وبما
يوجبه طاعة الله تعالى اذ الطاعات
حقوقه فيكون حالفا بغير الله
قالوا لو قال والحق يكون
يمينا ولو قال لا حق الا يكون
لان الحق من اسماء الله تعالى

والمنكر يراد به تحقيق

الوعد ولو قال اقسم او اقسم

بالله او احلف بالله

احلف ما دام تعالى

الحالف

Marfat.com

Marfat.com

صا البقا الا ان الصم لم يستعمل في القسم واشار المصنف الى ان معناه البقاء بقوله هم لان عمر الله بقاء الله ش والبقاء من صفات
ت مجاز الحلف به مكان قال والله الباقي وايم الله فقد جاء في لفظ النبي صلى الله عليه وسلم في حديث رواه البخاري عن ابن عمر قال
شد رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الحديث وفيه وايم الله انه كان عليهم لامنه بن زيد للامارة الحديث هم وايم الله معناه ايمن
لله وهو جمع يمين ش وهو مذهب اهل الكوفة فكان التقدير وايمن الله فيمين كانه قال حلفت بالله فيكون يمينا وبه قال احمد
والشافعي في وجه لا يكون يمينا بدون النية هم وقيل معناه والله وايم صلة ش اي من صلات القسم من العرب كالواو ش
اي في وايم الله وهذا احد البصريين قال الاكمل معناه والله وكلمة ام صلة اي كلمة متصلة كالواو وفيه تامل وقال الزمخشري حذف
نون ايم وحذف همزة عند الدرج في التحقيق في القسم هم والحلف باللفظين ش وهما عمر الله وايم الله هم متعارف ش يقال ان العرب
استعملتهما في القسم والحلف باللفظين وهما عمر الله وايم الله متعارف يعني ان العرب استعملتهما في القسم ولم يريدوا بهما
معناهما المشهور ان لغة وعرفا وشرعا هم وكذا قوله وعهد الله وميثاقه ش اي وكذا يمين قول الحلف بعهد الله وميثاقه وبه قال مالك
واحمد والشافعي لا يكون يمينا بغير النية هم لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله ش اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان
توكيدها وقد جعل الله عهد الله في القرآن يمينا كما ترى هم والميثاق عبارة عن العهد ش يعني في معناه فاذا حلف بميثاق الله
يكون يمينا كما في عهد الله وكذا اذا حلف بذمة الله لا يكون يمينا كذا في الاصل والذمة العهد كذا في لغاتهم فعلى هذا يكون ذمة الله
يمينا بعهد الله لانه في معناهم وكذا ش اي وكذا يكون يمينا هم اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ش هذا الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجه عن ابن عباس ان رسول الله
عليه السلام قال من نذر الحديث وروى الترمذي عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
لم يسم كفارة يمين م قال الحاكم في كافيه وان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم ينو فعليه كفارة يمين
وههنا اربع مسائل الاول ان نذر نذرا مطلقا فهو يمين كما ذكره في الكتب الثانية ان يقول لله علي نذر صوم كذا فعليه الوفاء
بالنذر الثالثة ان يعلق النذر بالشرط كما اذا قال اذا جاء فلان واذا شفى الله مريضي فعلي صوم يوم كذا فعليه الوفاء بما سمى الرابعة ان يقول
لله نذر ان لا افعل كذا فهو ينعقد يمينا ويوجبه يوجب اليمين وللشافعي ثلثة اقوال في هذه المسائل في قول يمين في قول تخيير بين الوفاء
بالنذر والكفارة وبه قال احمد وفي قول يجب الوفاء بما سمى هم وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا
اي لان هذا القائل هم لما جعل الشرط علما على الكفر ش اي بما جعل ذلك الشيء الذي حلف عليه على اي علامة على الكفر يعني
له هم فقد اعتقده واجب الامتناع ش اي فقد اعتقد المحلوف عليه واجب الامتناع هتك حرمة اسم الله فصار يمينا فاذا
على نفسه ما حلفت عليه هم وقد امكن القول بوجوبه بغيره يجعله يمينا ش اي بوجوب الامتناع بغير الشرط وهو اليمين وقال تاج الشريعة

لان عمر الله بقاء الله وايم الله
معناه ايمن الله وهو
جمع يمين وقيل معناه
ولله وايم صلة كالواو
والحاصل ان اللفظين متغايران
وكل واحد منهما
يمينا فانه لان العرف
قال الله تعالى واوفوا
اصحاب الله والايمان
على الله وايم الله
كذا فهو يهودي او نصراني
او كافر يكون يمينا
لانه لما جعل الشرط علما
على الكفر فقد اعتقده
واجب كالامتناع وقد لعلى

قوله بوجوبه لغير الله وهو مباشرة الفعل الذي يحصل به النصرانية او اليهودية يعني انه اعتقد فعل كذا يصير نصرانيا فيجب الامتناع
الفعل م كما نقول في تحريم الحلال ش بان قال كل حل علي حرام فانه يكون يمينا فان قلت يشكل اذا قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله
يمينا وان جعل علما على غضب الله الذي هو احب الامتناع قلت الغضب قد يتحقق بارتكاب محظور فهو من فروع اليمين وبه لا
لانه حرمة تلك الاشياء مما يحتمل الفسخ والتبديل فلا يكون في معنى حرمة اسم الله بخلاف حرمة الكفر لانه لا يحتمل الفسخ والتبديل م
قال ذلك ش اي قوله ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر م بشيء قد فعله ش في الماضي كاذبا قصدا م فهو الغموس ش
اليمين الغموس لا كفارة فيها عندنا ولاكن هل يكفر ام لا فيه اختلاف المشائخ م ولا يكفر ش روي ذلك عن ابي عبد الله البلخي فانه
قال لا يكفر وكذا روي عن ابي يوسف م اعتبارا بالمستقبل ش اي اعتبارا بالماضي بالمستقبل لان الكفر بالاعتقاد وهو لم
يقصد الكفر وانما قصد ان يصدق في مقابلته م وقيل يكفر ش قاله محمد بن مقاتل الرازي كذا في شرح الطحاوي م لانه ش
اي لان ذلك القول في الماضي م تنجيز معنى ش وان كان تعليقا صورة لان عينه بما هو موجود وتعليق بشيء كائن تنجيز فكانه قال
هو كافر لان كلامه خرج مخرج التحقيق فيكفر به م كما اذا قال هو يهودي ش لانه صريح بالكفر م والصحيح انه لا يكفر فيهما ش اي في الماضي
والمستقبل م ان كان يعلم انه يمين فان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما ش اي في الماضي والمستقبل م لانه رضي بالكفر
حيث اقدم على الفعل ش لانه بالاقدام صار مختار الكفر واختيار الكفر كفر وفي المحيط لو قال ان فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية
فهو يمين م ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ش لان الشرط
ما له اثر من وجود الجزاء عند وجوده لتعلقه به ولا اثر لوجود الشرط مع وجود المعصية في وجود الغضب ولا يقدم الشرط مع وجود المعصية
في وجود الغضب ولا يقدم الشرط مع وجود المعصية في عدم الغضب فعلم ان الغضب من مسببات المعصية لا من مسببات التعليق وكذا
لا اثر في وجود هذه الافعال لان وجودها باسباب اخر م ولانه غير متعارف ش اي ولان قوله ان فعلت فعلي غضب الله او سخط
غير متعارف باليمين وقال الحاكم لو دعى على نفسه باللعنة او الموت او عذاب النار لا يكون يمينا وكذا اذا قال هو ياكل الميتة
او يستحل الدم او لحم الخنزير او يترك الصلوة او الزكوة ان فعل كذا لا يكون يمينا لان ذلك وعد لا الزام شيء م وكذا اذا
قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل الربوا ش يعني لا يكون يمينا لهذه الالفاظ م لان حرمة هذه
الاشياء ش اي حرمة الزنا والسرقة وشرب الخمر واكل الربوا م يحتمل النسخ والتبديل ش اما الزنا والسرقة فلا يحتملان النسخ
ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا وذلك العين المقصود بالسرقة بعينه جاز ان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فسمي احتمالا
نقلا بهما من الحرمة الى الحل بالسبب الزنا نسخا وتبديلا اذ المراد بالنسخ الرفع وبالتبديل التغيير واما الخمر والربوا فيحتملان النسخ
وهذا كان الخمس حلالا ثم نسخ والربوا يحتمل النسخ من نفسها وان لم يرد النسخ في حقه ولهذا كان مباحا في دار الحرب ولا

كما نقول في تحريم الحلال
ولو قال ذلك لشيء
قد فعله فهو الغموس
ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل
وقيل يكفر لانه تنجيز معنى
كما اذا قال هو يهودي
والصحيح انه لا يكفر فيهما
ان كان يعلم انه يمين
فان كان عنده انه يكفر
بالحلف يكفر فيهما لانه
رضي بالكفر حيث اقدم
على الفعل ولو قال ان
فعلت كذا فعلي غضب الله
او سخط الله فليس بحالف
[illegible]
ذلك بالشرط ولانه غير متعارف
وكذا اذا قال ان فعلت
كذا فانا زان او سارق
او شارب خمر او اكل الربوا لان
حرمة هذه الاشياء تحتمل
النسخ والتبديل

Marfat.com

زانيا او سارقا او شارب خمر او اكل ربوا بمجرد قوله اذ زان او سارق فيما بينه وبين الله تعالى بدون اتصال الفعل بالحالف بخلاف
قوله انا يهودي او نصراني م فلم يكن في معنى حرمة الاسم ش اي فلم يكن في معنى حرمة هتك اسم الله تعالى لان حرمة اسم الله تعالى
لا يحتمل النسخ اصلا لقيام دليل حد الزانية وهو حد العالم وليس كذلك الاشياء المذكورة لما ذكرنا م ولانه ليس متعارف ش اي
لان الحلف بهذه الاشياء ليس بمتعارف وهذا هو الاصح في التعليل ولا خلاف للائمة الاربعة في هذه المسائل فروع لو قال اني عبدك
اشهدك واشهد ملائكتك اني لا ادخل دار فلان فليس بيمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة فهي يمين واحدة
ولو قال انا بريء من الانجيل وبريء من التوراة وبريء من الزبور وبريء من الفرقان فهذه اربعة ايمان وكذا لو قال بريء من الله
وبريء من رسوله والله ورسوله بريان منه فهو اربعة ايمان لو قال بريء من الله ورسوله فيمين واحدة ولو قال والله والرحمن يكون يمينين
الا ان يريد تكرار الاول وروى الحسن عن ابي حنيفة وبه قال زفر يكون يمينا واحدة وان ادخل بينهما حرف العطف ولو قال والله
فهو يمين ولو قال والله ووالله يكون يمينا واحدة استحسانا وفي المنتقى لو قال والله ووالله او قال والله ثم والله لا افعل
كذا وان فعلت كذا فهو يمين واحدة استحسانا وفي القياس يمينان وبه ناخذ وعن ابي يوسف اذا قال والله لا اكلمك فيهما
يمينان وروى الحسن ان نوى بالثاني الخبر عن بالاول يصدق ديانة ولو قال والله لا اكلمك ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلمه
شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان وان كلمه بعد يوم فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة وان كلمه
بعد سنة فلا شيء عليه

فصل في الكفارة اي هذا فصل في بيان الكفارة ولما فرغ من بيان الموجب بكسر الجيم وهو الحنث شرع في بيان الموجب بالفتح وهو
الكفارة لانها موجبة عند الحنث فان اليمين سبب الكفارة بطريق الانقلاب وقال بعض اصحاب الشافعي اليمين سبب عند الحنث كملك
النصاب عند تمام الحول وقال عامة اصحابه السبب اليمين والحنث جميعا لانه لو كان مجرد اليمين سببا لوجبت الكفارة وان لم يوجد الحنث
لكن يلزم عليهم ان لا يجوز الكفارة قبل الحنث لعدم السبب قبله ولهذا اختار صاحب الوجيز الاول م قال ش اي القدوري م وكفارة اليمين
عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي في الظهار ش يعني الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير ان الله عز وجل اطلق الرقبة في
الموضعين ولم يقيد فجاز هنا ما جاز ثمة ولا يجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين والمقطوعة يده ورجله من جانب الواحد بخلاف العوراء
ومقطوعة احدى اليدين واحد الرجلين وفي الاصم اختلاف المشايخ والاصح الجواز اذا صح سمي م وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد
ثوبا ش علم ان الواجب على الغني احد الاشياء الثلاثة وهي عتق رقبة وكسوة عشرة مساكين وطعام عشرة منهم ويتعين ذلك باختيار العبد
ان كلمة او في الاية للتخيير وهو مذهب عامة الفقهاء والمتكلمين وقال بعضهم احدها واجب غنيا عند الله تعالى وان كان مجهولا عند العباد والله
يعلم ان العبد بخيار ما هو الواجب عنده عز وجل وقالت المعتزلة الواجب الكل على البدل على معنى انه لا يجب تحصيل الكل ولا يجوز

فلم يكن في معنى
حرمة الاسم
ولانه ليس
فصل
في الكفارة قال كفارة
عتق رقبة يجزي فيها ما يجزي
في الظهار وان شاء كسا
عشرة مساكين كل واحد ثوبا

ترک الکل واذا اتی بواحد کفی ثم ان الکسوۃ اذا اختار الکسوۃ غیر عشرۃ مساکین لکل مسکین ثوبا وازارا وردا او
او کبسا او جبۃ او ملحفۃ لان لابس ہذہ الاشیاء یسمی مکتسیا فیجزی کل واحد م فما زاد ش ای فما زاد علی الثوب م وادنی
ش ای ادنی الثوب م ما یجوز فیہ الصلوۃ ش لان لبس ما لا یجوز فیہ الصلوۃ لا یسمی لابسا م وان شاء اطعم عشرۃ مساکین
کالاطعام فی کفارۃ الظہار ش یعنی لکل واحد من عشرۃ مساکین صاعا من تمر او شعیر او نصف صاع من حنطۃ او دقیق او سویق
فان دعی عشرۃ مساکین فغداہم وعشاہم اجزاہ ولذلک ان اطعم خبز لیس معہ ادام وان غداہم وعشاہم وفیہم صبی فیظلم او فوق ذلک
شیئا لم یجزہ وعلیہ اطعام مسکین واحد کذا ذکر الحاکم وغیرہ م والاصل فیہ ش ای فی وجوب الکفارۃ م قولہ تعالی فکفارتہ
اطعام عشرۃ مساکین الآیۃ ش ای اقرأ الآیۃ او الآیۃ فیہما فعلی الاول النصب علی المفعول لہ وعلی الثانی الرفع علی الابتداء
بحذف الخبر م وکلمۃ او للتخییر فکان الواجب فیہ ش ای فی التکفیر م احد الاشیاء الثلثۃ ش لان ہذا یقتضی التخییر م قال ش
ای القدوری م فان لم یقدر علی احد ہذہ الاشیاء الثلثۃ ش بان لان لعسر الا یقدر علی شیء من ذلک م صام ثلثۃ ایام
متتابعات ش فان صامہا متفرقۃ لم یجزہ م وقال الشافعی یجزیہ ش یعنی ان شاء فرق وان شاء تابع م لاطلاق النص
ش ای القرآن وبہ قال مالک واحمد فی روایۃ وظاہر مذہب احمد کقولنا وہو قول الشافعی فان قیل الشافعی یحمل المطلق علی
المقید فی حادثۃ او حادثتین فکیف لم یحمل فیہما مع ورود القراءۃ مطلقا ومقیدا قلنا انہ یقول لعارض ہنا اصلان متعارضان
احدہما مقید بالتفریق وہو صوم التسعۃ فی الحج الثانی مقید بالتتابع وہو صوم کفارۃ الظہار والقتل فلو یمکن الحاقہ
باحدہما اذ الحاقہ باحدہما یوجب ترک العمل لنص الآخرون م ولنا قراءۃ ابن مسعود رضی اللہ عنہ فصیام ثلثۃ ایام متتابعات
وہی ش ای قراءۃ ابن مسعود ہنا م کالخبر المشہور ش قال الاترازی وقراءۃ کانت مشہورۃ الی زمن ابو حنیفۃ و
یجوز الزیادۃ علی النص بالمشہور وقال تاج الشریعۃ لانہا نقلت عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وقد اشتہرت فی السلف
خبر یعلم فی المکاتب والزیادۃ بالخبر المشہور صحیحۃ وقال الکاکی کالخبر المشہور لانہ یقرأ سماعا من رسول اللہ صلی اللہ علیہ
وسلم ولم یثبت قراءتہ لعدم التواتر فصار کالروایۃ المشہورۃ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فصح التقیید بہا وعندنا لا یحمل المطلق
علی المقید کما فی صدقۃ الفطر لامکان العلم بہما وہہنا غیر ممکن لانہما فی حکم واحد فی حادثۃ واحدۃ وہو الصوم لانہ لا یقبل وصفین
متضادین فی وجودہ فاذا ثبت تقییدہ بالتتابع فی تلک القراءۃ لم یبق مطلقا ضرورۃ بخلاف صدقۃ الفطر فانہما وردا
فی السبب ولا منافات بین الشیئین واما صوم المتعۃ لم یجز قبل ایام النحر لانہ لم یشرع قبلہا لا لان التفریق واجب م ثم المذکور
فی الکتاب ش قال الکاکی ای فی المشہور وقال الاترازی ای فی مختصر القدوری واراد بالمذکور فی قولہ فی اول الفصل و
ادناہ ما یجوز فیہ الصلوۃ م فی بیان ادنی الکسوۃ مروی عن محمد رحمہ اللہ ش مروی خبر مبتدا اعنی قولہ المذکور والمذکور ہو

فی ادناہ ما یجوز فیہ الصلوۃ وان شاء اطعم عشرۃ مساکین کالاطعام فی کفارۃ الظہار والاصل فیہ قولہ تعالی فکفارتہ اطعام عشرۃ مساکین الآیۃ وکلمۃ او للتخییر فکان الواجب احد الاشیاء الثلثۃ قال فان لم یقدر علی احد الاشیاء الثلثۃ صام ثلثۃ ایام متتابعات وقال الشافعی یخیر لاطلاق النص ولنا قراءۃ ابن مسعود رض فصیام ثلثۃ ایام متتابعات وہی کالخبر المشہور ثم المذکور فی الکتاب فی بیان ادنی الکسوۃ مروی عن محمد

Marfat.com

ادنى ما يجوز فيه الصلوة وهو السراويل وبه قال احمد وفي السراويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز في نوادر بن سماعة
يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزي في ذلك العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل روى ذلك بن سماعة
وبشر وعلي بن الجعد عن ابي يوسف ورواه ابو عمر ومحمد الكتابي في املاء محمد عنه كذلك لان لابسه يسمى عريانا فلا يتناوله اسم الكسوة
وفي الخلاصة عن محمد ان اعطى المرأة لا يجوز وان اعطى الرجل يجوز لجواز صلوته فيه كالقميص وذكر بن شجاع في كتاب الكفارات
من وصفه قال ابو حنيفة ان كانت العمامة قدرها قدر الازار المشائع او ما يقطع قميصا يجزي والا لم يجزه وهذا كله اذا كسى
رجلا فاما اذا كسى امرأة قال الطحاوي يزيد فيه الخمار لان راسها عورة لا يجوز الصلوة اذا كانت مكشوفة وقال الحاكم الشهيد
في الكافي فان اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة ولكنه يجزي من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة ولو
اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل انسان منه اكثر درع وخمار وقال الشافعي يعتبر ما يطلق على
اسم الكسوة حتى يجوز قميص او سراويل او عمامة او جبة او قميصا او مقنعة او ازارا او رداء او طرا لان الاسم يقع على جميع ذلك وله
في القدرة والخف وجهان وعندنا ومالك واحمد لا يجوز القلنسوة والخف وعن ابن عمر رضي الله عنهما لا يجوز اقل من ثلاثة اثواب
قميص وسدر ورداء وعن ابي موسى الاشعري انه يجزي ثوبان ثم اعتبار الفقر والغنى عند ارادة التكفير عندنا وعند الشافعي
عند الحنث حتى لو كان موسرا عند الحنث ثم اعسر جاز الصوم عندنا ولاكن لا وعنده على القلب م وعن ابي يوسف وابي حنيفة
ان ادناه ش اي ادنى ما يجزي ان يكمر به م ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل ش لانه لا تستر عامة البدن وهو الصحيح
اي هذا المروي عن ابي حنيفة م وهو الصحيح لان لابسه ش اي لابس السراويل م يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن
الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة ش يعني لو اعطاه ثوبا لا يجزيه عن الكسوة مثل سراويل او خف او نصف ثوب [illegible] الطعام اذا
بلغت فيه نصف صاع من بر وبه قال مالك واحمد ثم في ظاهر الرواية يجزيه عن الطعام بغير نية وعن ابي يوسف اذا نوى يكون
بدلا عن الطعام ويجزيه عنه والا لا وقال زفر لا يجزيه عن الطعام نوى او لم ينو وعند الشافعي لا يجوز اعتبار القيمة في الكفارة
كما في الزكوة م وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي يجزيه بالمال ش اي يجزي التكفير بالمال قبل الحنث
وبه قال مالك واحمد وقيد بالمال لان ظاهر مذهبه ان الصوم لا يجوز لان العبادات البدنية لا تقوم على وقت الاداء وفي وجه يجوز
وهو قوله القديم وبه قال مالك واحمد م لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ش قبل الوقت وكذا كفارة
الظهار فانها يجوز بعد الظهار وقبل العود كالزكاة فانها يجوز قبل الحول م ولنا ان الكفارة تستر الجناية ش لانها تكفر الخطيئة
التي تستر بها ولا يصور تسترها قبل وجودها وهو معنى قوله م ولا جناية ههنا ش ولا يصح التكفير قبل الحنث لانه يلزم تقديم السبب
على المسبب فهو فاجر كما لو كفر قبل الافطار م واليمين ليست بسبب ش هذا جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب تقديره لا نسلم

وعن ابي يوسف و
ابي حنيفة رح ان ادناه
ما يستر عامة بدنه
حتى لا يجوز السراويل
وهو الصحيح لان لابسه
يسمى عريانا في العرف
لكن ما لا يجزيه عن الكسوة
يجزيه عن الطعام باعتبار
القيمة وان قدم الكفارة
على الحنث لم يجزه وقال
الشافعي رح يجزيه بالمال
لانه اداها بعد السبب
وهو اليمين فاشبه التكفير
بعد الجرح ولنا ان الكفارة
تستر الجناية ولا جناية
ههنا واليمين ليست بسبب

ان الیمین سبب لوجوب الکفارۃ لان ادنی درجات السبب ان یکون مفضیا الی الحکم وطریقا لہ والیمین مانعۃ الحنث وہو معنی قولہ
م لانہ مانع غیر مفض ش وتذکیر الضمیر باعتبار المذکور او باعتبار ظاہر اللفظ مفض الی الحکم والسبب ما یکون مفضیا کما ذکرنا
م بخلاف الجرح ش جواب عن قیاس المنازع فیہ علی الجرح قبل الموت م لانہ ش ای لان الجرح م مفض ش الی زہوق
الروح بخلاف الظہار لان نفس الظہار جنایۃ ویجوز الزکوٰۃ قبل الحول لانہا شکر لنعمۃ المال وہو موجود ومفضی الحول تاجیل
فیہ واضافۃ الکفارۃ الی الیمین فجاز لانہا علی عوض ان یصیر سببا علی تقدیر الحنث فان قلت احتج الشافعی بظاہر قولہ علیہ السلام
لعبد الرحمن بن سمرۃ اذا حلفت علی یمین فرایت غیرہا خیرا منہا فکفر یمینہ واتیت الذی ہو خیر متفق علیہ وفی لفظ ابی داود
ثم ات الذی ہو خیر قلت اصحابنا احتجوا بحدیث عبد الرحمن بن سمرۃ فانہ علیہ السلام قال لہ لا تسال الامارۃ الحدیث وفی آخرہ
واذا حلفت علی یمین ورایت غیرہا خیرا منہا فات الذی ہو خیر وکفر عن یمینک الحدیث فی الصحیح ولا یقال الواو للجمع ثم للترتیب
فیدل علی الجمع لا علی التاخیر والتقدیم بخلاف ثم للترتیب لانہ جاء فی روایۃ اخری ثم لیکفر یحتمل ما رواہ الشافعی علی انہ بمعنی الواو
لان ثم یجی بمعنی الواو وقال اللہ تعالی ثم کان من الذین آمنوا ثم اللہ شہید فیکون ما روینا محکما فی التاخیر وما رواہ محتمل
فحمل علیہا ما ذکرنا اعمالا للضرر لانہ امر بالتفکر مطلقا ومطلق التکفیر لا یجوز قبل الحنث لانہ لا یجوز بالصوم اجماعا م ثم لا یسترد
من المسکین ش عطف علی قولہم لم یجزہ یعنی لا یسترد المال عن المسکین وان کان لا یقع عن الکفارۃ م لوقوعہ صدقۃ
ش لانہ قصد شیء حصول الصواب ورفع الذنب ولو یرفع الذنب لعدمہ فیحصل الصواب لامکانہ فیکون صدقۃ ولا رجوع
فیہا م قال ش ای القدوری م ومن حلف علی معصیۃ مثل ان لا یصلی او لا یکلم ایاہ او لیقتلن فلان ینبغی ان یحنث
نفسہ ویکفر عن یمینہ لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م من حلف علی یمین ورای غیرہا خیرا منہا
فلیات بالذی ہو خیر ثم لیکفر عن یمینہ ش ہذہ الحدیث معنی الآن ومضی الکلام فیہ ومعنی قولہ علی یمین ای علی مقسم علیہ
فی فعل او علی ترک لان الیمین مرکبۃ من مقسم بہ وہو باللہ ومقسم علیہ وہو قولہ لافعلن او لا افعل لکان من باب ذکر الکل
وارادۃ البعض وقال الاکمل فی وجہ الاستدلال بہ نظر لانہ قال ورای غیرہا خیرا منہا فالدعی مطلق والدلیل مشروط برویۃ
غیرہ خیر والجواب ان حال المسلم یقتضی ان یری ترک المعصیۃ خیرا منہا فیجعل الشرط موجودا نظرا الی حالہ م ولان فیما قلنا
ش یعنی اذا الکفارۃ بعد الحنث م تقویت البر الی جابر وہو الکفارۃ ولا جابر ش وہو الکفارۃ لما ان الجابر یقتضی سبق ذلک المجبور وہو حل
الیمین بالحنث فیما قلنا فتصح الکفارۃ جائزۃ ولا جائزۃ م للمعصیۃ فی ضدہ ش ای فی ضد ما قلناہ واراد بالضد التی فی
الیمین ای لا جائزۃ لمعصیۃ الحنث فما قال الشافعی لان الحنث لما یتاخر عن الکفارۃ لم یصح الکفارۃ السابقۃ جائزۃ لذلک الحنث
لان الجائز لا تقدم کذا فی النہایۃ وقال الاکمل وقال فی بعض الشروح ولان فیما قلنا ای فی الحنث النفس والتکفیر بعد ذلک

لانہ مانع غیر مفض بخلاف الجرح لانہ مفض ثم لا یسترد من المسکین لوقوعہ صدقۃ قال ومن حلف علی معصیۃ مثل ان لا یصلی او لا یکلم ایاہ او لیقتلن فلانا ینبغی ان یحنث نفسہ ویکفر عن یمینہ لقولہ علیہ السلام من حلف علی یمین ورای غیرہا خیرا منہا فلیات بالذی ہو خیر ثم لیکفر عن یمینہ ولان فیما قلناہ تقویت البر الی جابر وہو الکفارۃ ولا جابر للمعصیۃ فی ضدہ

Marfat.com

تقویت البر الی جابر والجابر ہو الکفارۃ والفوات الی جابر کلا فوات فتکون المعصیۃ الحاصلۃ بتفویت البر کلا معصیۃ لوجود
الجابر اما اذا اتی بالبر وہو ترک الصلوۃ وقطع الکلام عن الاب وقتل فلان بغیر حق تحصیل المعصیۃ بلا جابر لہا فیکون المعصیۃ قائمۃ
لا محالۃ فلہذا قلنا یحنث لنفسہ ویکفر عن یمینہ وکلا الوجہین صحیح والثانی الیسر قلت اراد بالقائل بقولہ وقال فی شروح بعض الاتراری
لانہ قال فی شرحہ ہکذا ویردہ الاکمل برمتہ وحنہ م واذا حلف الکافر ثم حنث فی حال الکفر او بعد الاسلام فلا حنث علیہ ش ای فلا
کفارۃ علیہ وبہ قال مالک وقال الشافعی واحمد تلزم الکفارۃ بالمال دون الصوم م لانہ ش ای لان الکفارۃ م لیس باہل الیمین لانہا
تنعقد لتعظیم اللہ تعالی ومع الکفر لا یکون معظما ش لانہ ہاتک حرمۃ اللہ تعالی باصرارہ علی الکفر والتعظیم مع الہتک لا یجتمعان
والبر لا یتحقق الا من العظم ولا یلزم استخلافہ فی المظالم او المنصوبات او ہو مشروع فی حقہ لانہ من اہل مقصود الاستخلاف وہو النکول والاقرار
وکذا ہو من اہل الیمین بالطلاق والعتاق لانہ من اہل حکمہا م ولا ہو اہل الکفارۃ ش ای ولا الکافر اہل للکفارۃ م لانہا عبادۃ
ش لکونہا ساترۃ للذنب م ومن حرم علی نفسہ شیئا مما لا یملکہ ش سواء کان ثوبا او طعاما او امۃ او غیرہا بان قال حرام علی
ثوبی ہذا او طعامی ہذا او امتی ہذہ ونحو ذلک م لم یصر محرما ش ای بعینہ بل صار محرما بالنص فلہذا قال عقبہ م وعلیہ ان
یستباحہ ش ای یعامل بہ معاملۃ المباح فان اکل الطعام او الثوب او وطی الامۃ فعلیہ م کفارۃ یمین وقال الشافعی لا کفارۃ علیہ
ش لانہ لیس بیمین الا فی النساء والجواری وبہ قال احمد وقال مالک من حرم علی نفسہ شیئا غیر امرأتہ لا یلزمہ شیء ولیس بیمین
م لان تحریم الحلال قلب المشروع فلا ینعقد بہ فصرف مشروع وہو الیمین ش کعکسہ وہو تحلیل الحرام م ولنا ان اللفظ ینبئ عن
اثبات الحرمۃ وقد امکن اعمالہ ش ای اعمال اللفظ م بثبوت الحرمۃ لغیرہ ش ای لغیر اللفظ م باثبات موجب الیمین ش
وہو الکفارۃ واصلہ لیس فی وسعہ اثبات الحرمۃ لذاتہ وعینہ قلبت الحرمۃ لغیرہ وہو جنایۃ حرمۃ الیمین وہو الکفارۃ [illegible]
م فیصار الیہ ش ای الی ثبوت الحرمۃ لغیرہ م ثم اذا فعل مما حرمہ قلیلا کان او کثیرا ش [illegible] قلیلا علی انہ مفعول لقولہ
فعل م حنث ووجبت الکفارۃ ش لان التحریم ثبت بتناول کل جزء منہ م وہو المعنی ش بکسر النون وتشدید الیاء
ای المعصوم م من الاستباحۃ المذکورۃ ش ای فعل ما حرمہ ہو المراد من الاستباحۃ التی ذکرہا م لان التحریم اذا ثبت ش
فی تحریم العین وہو دلیل قولہ اذا فعل مما حرمہ قلیلا او کثیرا حنث وذلک لان تحریم المعنی اذا تبین م تناول کل جزء منہ ش
مما حرمہ فیحنث بالقلیل والکثیر وقال الاکمل وعورض بان الیمین اما ان یذکر مقسم بہ وہو عند ذکر اسم من اسمائہ او صفۃ من
صفاتہ کما تقدم او بان یذکر شرطہ وجزاء ولیس شیء منہما بموجود فکیف صار یمینا واجب لسقوطہما بقولہ تعالی قد فرض اللہ لکم
تحلۃ ایمانکم بعد قولہ لم یحرم ما احل اللہ لک فی تحریم العدل او تحریم ما بہ اطلق الایمان علی تحریم اطلاق وفرض تحلۃ الایمان و
لا یعارض النصوص السمعیۃ م ولو قال کل حل علی حرام فہو علی الطعام والشراب الا ان ینوی غیر ذلک ش ہذا ظاہر الروایۃ

واذا حلف [illegible]
حنث فی حال کفرۃ
او بعد اسلام [illegible]
علیہ لانہ لیس باہل الیمین
لانہا تنعقد لتعظیم اللہ
تعالی ومع الکفر لا یکون
معظما ولا ہو اہل الکفارۃ
لانہا عبادۃ ومن حرم علی
نفسہ شیئا مما یملکہ
لم یصر محرما وعلیہ ان [illegible]
کفارۃ یمین وقال الشافعی
علیہ لان تحریم الحلال
قلب المشروع فلا ینعقد
بہ تصرف مشروع وہو الیمین
ولنا ان اللفظ ینبئ عن
اثبات الحرمۃ وقد امکن
بثبوت الحرمۃ لغیرہ باثبات
موجب الیمین فیصار الیہ
ثم اذا فعل مما حرمہ قلیلا
او کثیرا حنث ووجبت الکفارۃ
وہو المعنی من الاستباحۃ
المذکورۃ لان التحریم اذا ثبت
تناول کل جزء منہ
ولو قال کل حل علی حرام
فہو علی الطعام والشراب
الا ان ینوی غیر ذلک

قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا قال لرجل هو علي حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهو يمين وكفرها ولانه حل امرأته
وذلك ان ان ينويها فان نواها دخلت فيه فاذا اكل او شرب او قرب امرأته حنث وسقط عنه الايلاء فان نوى فيه الطلاق فالقول
فالقول في الحرام اي يصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب م والقياس انه يحنث كما فرغ ش من اليمين م لانه باشر فعلا مباحا
وهو التنفس ونحوه ش بفتح العينين وفتح الشفتين او ضمها م وهذا قول زفر ش فان عنده كما يفرغ من اليمين يحنث م
الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم ش لان صيغة العموم اذا لم تكن اجراها على عمومها يراد بها اخص الخصوص
للتعيين وهنا لا يمكن ذلك لان الانسان لا يمكنه مع نفسه عن النفس وفتح العين وذلك له حلال فحمل على الحلال الاعم وهو ما يعيش به من
المطعوم والمشروب وهو معنى قوله م واذا سقط اعتباره ش اي اعتبار العموم م ينصرف يمينه الى الطعام والشراب للعرف ش
بين الناس م فانه يستعمل فيما يتناول عادة ش هذا التعليل لقوله للعرف معنى انما انصرف قوله كل حل علي حرام الى الطعام والشراب
لانه في عرف الناس يستعمل في ذلك م ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم ش لانه لا يمكن اجراء اللفظ على العموم
لما قلنا م واذا نواها ش اي اذا نوى المرأة م كان ايلاء ش لان اليمين في الزوجات ايلاء وان جامعها في المدة كفر عن يمينه
وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء بانت بالايلاء م ولا تنصرف اليمين عن الماكول والمشروب ش حتى اذا اكل او شرب
وحنث م وهذا كله ش اي هذا المذكور كله م جواب ظاهر الرواية ش وهو رواية المبسوط م ومشايخنا ش قالوا اراد بهم مشايخ
بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر حيث م قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال ش فيما
بين الناس في هذا الزمان انهم يرون بهذا اللفظ الطلاق م وعليه الفتوى ش قال ابو الليث وبه ناخذ وفي فتاوى النسفي حلال
المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وان لم يكن له امرأة يجب عليه كفارة وان كانت له امرأتان يقع الطلاق على واحدة
واليه البيان في الاظهر لقوم امرأتي حالق وله امرأتان والمرأة وفي التسمية وكذا لو قال حلال الله علي حرام او حلال هذا اي او حلال
ايزد بروي حرام وله امرأة تنصرف اليها من غير نية للعرف فان مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق م وكذا ينبغي في قوله حلال
بروي حرام ش اي وكذا ينبغي ان يقع الطلاق بلا نية في قوله حلال بروي يعني حلال علي حرام م للعرف ش اي لاجل عرف
الناس بذلك في الطلاق م واختلفوا في قوله ش اي اختلف المشايخ في قول الرجل م هرچه بر دست راست گيرم بروي حرام انه
هل يشترط النية ش اي لا يشترط م والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ش قوله هرچه بفتح الهاء وسكون الراء وكسر الجيم
الفارسية وسكون الهاء ومعناه كل شيء قوله بدست بفتح الباء الموحدة والدال المهملة وسكون السين المهملة وبالتاء المثناة
من فوق ومعناه بيدي قوله راست بفتح الراء وسكون السين المهملة بعد الالف وبالتاء المثناة من فوق ومعناه اليمين يعني بيدي اليمين
قوله گيرم بكسر الكاف وسكون الياء آخر الحروف معناه علي وفي خلاصة الفتاوى هرچه بدست گيرم بر من حرام لا يصدق

والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ره وجه الاستحسان المقصود هو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تنصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بر دست راست گيرم بروي حرام انه هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف

انه لم ينو ولو قال هرچه بدست راست گرفته ام فهو بمنزلة قوله كيرم ولو قال هرچه بدست چپ گيرم في مجمع النوازل لا يكون طلاقا
وان نوى ولو قال هرچه بدست راست گرفتم لا يكون طلاقا ان المعرف في قوله كيرم ولا عرف في قوله گرفتم ولو قال هرچه بدست راست
گيرم ولم يقل راست او چپ فهو بمنزلة قوله هرچه بدست راست گيرم م ومن نذر نذرا مطلقا ش اي مطلقا عن ذكر الشرط بان قال
الله علي صوم سنة بدون التعليق بشيء م فعليه الوفاء به ش اي بما سمى م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ش هذا حديث غريب في جواب الوفاء بالنذر حديث صحاح مما اخرجه البخاري
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قال رسول الله ان اختي نذرت ان احج وانها ماتت قبل ان تحج فقال
عليه السلام لو كان عليها دين اكنت قاضيته قال نعم قال فاقض الله فهو احق بالقضاء وفي رواية ان اختي وفيها ما اخرجه البخاري
ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال فاوف بنذرك
وزاد البخاري فاعتكف ليلة ومنها رواه ابو داود في سننه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت ان اضرب على راسك بالدف قال اوف بنذرك الحديث م وان علق النذر بشرط ش بان
قال ان شفى الله مريضي او رد الله غائبي او مات عدوي فعلي صوم شهر او سنة م فوجد الشرط فعليه الوفاء ش بتعيين م بنفس النذر
ش ولا يخرج عنه بالكفارة م لاطلاق الحديث ش المذكور فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بشرط م
ولان التعلق بالشرط كالمنجز عنده ش اي عند وجوده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم يجزه الكفارة فكذا هنا وبه قال
مالك في المشهور عنه وقيل ان كان النذر في مباح تخير وفي الطاعة يلزمه الوفاء مطلقا م وعن ابي حنيفة انه رجع عنه ش
اي عن نفس الوفاء بالنذر الى التخيير بين الكفارة والوفاء وعن عبد العزيز بن خالد الترمذي قال خرجت [illegible] فلما دخلت
الكوفة قرأت كتاب القدوري والكفارة على ابي حنيفة رضي الله عنه فلما انتهيت الى هذه المسئلة قال فان من راى
ان راجع فراجعت عن الحج او قد توفي رحمه الله فاخبرني الوليد ابن ابان انه رجع قبل موته سبعة ايام وبه يفتي اسمعيل الزاهد
وشمس الائمة السرخسي لكثرة البلوى به في هذه الزمان وهذا لان كلامه نذر فظاهره يمين بمعناه م وقال اذا قال ش اي
وقال ابو حنيفة اذا قال الرجل م ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ش اي او قال فعلي صدقة م مال ملكه اجزاه من
ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ش وبه قال الشافعي في الجديد واحمد ومالك في رواية وفي القديم يتعين الكفارة ويكون هذا
نظر اللجاج م ويخرج عن العهدة ش اي عن عهدة اليمين م بالوفاء بما سمى ايضا ش حتى لو كان معسرا كان مخيرا بين ان يصوم
ثلاثة ايام وان يصوم شهرا وهذا مروي عن ابي حنيفة في النوادر ووجه ما روي في السنن مسندا الى عقبة بن عامر رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين م وهذا ش اي هذا المذكور م اذا كان شرطا ش اي

ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولا المعلق بشرط كالمنجز عنده وعن ابي حنيفة رح انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة مال ملكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رح ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا

اذا كان النذر معلقا بشرط م لا يريد كونه ش مثل ان شربت الخمر فعلي صوم سنة م لان فيه معنى اليمين وهو المنع ش من
اتحاد الشرط م وهو بظاهره نذر ش وهو ظاهر م فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء ش اي التكفين او النذر م بخلاف ما اذا كان شرطا
ش اي بخلاف ما اذا علق بشرط م يريد كونه ش اي كون الشرط م كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع
ش لان قصده الرغبة فيما حوله شرطا م وهذا التفصيل ش اي الذي ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريد كونه م هو الصحيح ش وقال الاكمل
وفيه نظر لانه ان اراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان اراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع
التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد على ان فيه
ايماء الى القصور في الذهاب الى ظاهر الرواية م قال ش اي القدوري م ومن حلف على شيء ش وفي بعض النسخ على يمين وعلى هذا قال
الاترازي ومعنى قوله على يمين اي على مقسم عليه م وقال ان شاء الله تعالى متصلا بيمينه فلا حنث عليه ش وفي المبسوط
حلف على يمين او نذر وقال ان شاء الله متصلا لا حنث عليه وبه قال اكثر اهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر م لقوله
عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م من حلف على يمين قال ان شاء الله متصلا فقد بر في يمينه ش هذا
الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه احاديث منها ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن ايوب البختاني عن نافع عن ابن عمر
رضي الله عنهما قال من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث انتهى بلفظ النسائي وفي لفظ له فهو بالخيار ان
شاء مضى وان شاء ترك ولفظ ابن ماجة نحوه ولفظ ابي داود من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد ولفظ الترمذي
فقال ان شاء الله فلا حنث عليه وقال حديث حسن ومنها ما رواه الترمذي والنسائي وابن ماجة من حديث ابن طاوس
عن ابيه عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث م الا انه ش
استثنى من قوله فلا حنث عليه يعني انما لم يحنث اذا كان الاستثناء متصلا بيمينه وهو معنى قوله م لا بد من الاتصال ش بان لا
يقطع قوله ان شاء الله بكلام اسكوت والفصل انقطاع النفس لا يعتبر لتعذر الاحتراز عنه اما اذا كان الاستثناء منفصلا فلا
عدة به فعليه الحنث م لانه بعد الفراغ رجوع ش عن اليمين م ولا رجوع في اليمين ش فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص
فان الحديث باطلاقه لا يفصل بين المتصل والمنفصل قلت الدلائل الدالة من النصوص وغيرها على اللزوم المقهور هي التي توجب الاتصال
فان جواز الاستثناء منفصلا يفضي الى اخراج المقهور كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان تكون يلزمه وفي ذلك من الفساد
ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الادلة فيحمل الحديث الاستثناء على الاتصال توفيقا بين الادلة والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الدخول والسكنى اي هذا باب في بيان احكام اليمين المتعلق بدخول البيت وحكم السكنى فيه الدخول الانفصال
من الظاهر الداخل الى الباطن والخروج على الكنس والسكنى عبارة عن كون السكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام

لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو الظاهر نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه ش اي ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل هو الصحيح قال من حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين

باب اليمين في الدخول والسكنى

Marfat.com

فان من جلس في مسجد او جاء تغيه لا بعد ساكنا فيه لما كان انتقاد اليمين على فعل شئ او تركه شرع بذكر الافعال التي ينعقد عليها اليمين بابا الا انه قدم هذا الباب على غيره لانه اهم لان الانسان يحتاج الى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يترتب على ذلك سائر الافعال من الاكل والشرب ثم قال شئ القدوري هم ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة ش كمسجد اليهود متعبد النصارى هم او الكنيسة ش وهي متعبد اليهود هم لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها ش اي للبيتوتة والمعتبر في الايمان العادة والعرف والالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وقال احمد في الايمان على النية سواء لنوى ظاهر اللفظ او مجازة خاصا او عاما لقوله عليه السلام لكل امرء ما نوى قال الشافعي رضي الله عنه مبنية على الحقيقة لانها مراد وعند مالك على معاني كلم القرآن لانه على اصح اللغات وافصحهم وكذا ش اي وكذا لم يحنث هم اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار ش والظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار لما ذكرنا اشار الى قوله لان البيت ما اعد للبيتوتة وفي التحفة ولو دخل دهليز الدار يحنث لانه في الداخل والظلة يكون على السكة هم لما ذكرنا والظلة تكون على السكة ش ما اظل فوق الباب خارج الدار وهو يصلح ان يكون تفسيرا لما ذكره المصنف واوضح ذلك صاحب الحصير فقال الظلة هي التي عند طرفي جنبها على هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل وفي الذخيرة اراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار قال صاحب المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب والكل في الحقيقة معنى واحد هم وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقي داخلا وهو سقف يحنث لانه بيات فيه عادة ش قيد بقوله وهو سقف بقي ان لا يحنث ولكن الاصح ان كل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج يكون من الدار فعلى هذا يحنث بدخول الدهليز كما ذكره اولا وعلله بقوله لانه في الداخل هم وان ادخل صفة حنث ش اي في يمينه لا يدخل بيتا هو بيتوتة فيه في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي ش الشتوي هو الذي بني لان يبات فيه في الشتاء والصيفي الذي لا بني لان يبات فيه في الصيف فاستوى له جدران اربعة في واحد منها باب والصيفي له ثلثة جدران ليس الا هو وهو الصفة وفيه قول بعض المشائخ بخلاف هذا اشار اليه بقوله هم وقيل هذا ش اي حنث بدخول الصفة في المنذور لا يدخل بيتا هم اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاتهم ش اي صفاف اهل الكوفة فحينئذ لا يكون فرق بين البيت الصفة فيحنث لانه بيات فيها وفي المبسوط وفي عرفنا الصفة ذات حوائط ثلاثة قد يكون على هيئة البيت فلا يكون بيتا فلا يحنث وبه قال الشافعي وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن ابي حاتم حازم فما مشى ببغداد قال هذا ليلة كانت مشتملة حتى انتهيت الى الكوفة فرأيت صفاتهم مسومة فعلمت ان الايمان وضعها على تعارفهم قال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي قال اصحابنا ذلك على عاداتهم كانت بالكوفة بيوت بيانها في جوف بيت آخر صفة فاما اسم الصفة في بغداد لا يتناول البيت ولا اسم

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا لان البيت ما اعد للبيتوتة وفي التحفة ولو دخل دهليز الدار يحنث لانه في الداخل والظلة تكون على السكة لما ذكرنا والظلة تكون على السكة ش ما اظل فوق الباب خارج الدار وهو يصلح ان يكون تفسيرا لما ذكره المصنف واوضح ذلك صاحب الحصير فقال الظلة هي التي عند طرفي جنبها على هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل وفي الذخيرة اراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار قال صاحب المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب والكل في الحقيقة معنى واحد هم وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقي داخلا وهو سقف يحنث لانه بيات فيه عادة ش قيد بقوله وهو سقف بقي ان لا يحنث ولكن الاصح ان كل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج يكون من الدار فعلى هذا يحنث بدخول الدهليز كما ذكره اولا وعلله بقوله لانه في الداخل هم وان ادخل صفة حنث ش اي في يمينه لا يدخل بيتا هو بيتوتة فيه في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي ش الشتوي هو الذي بني لان يبات فيه في الشتاء والصيفي الذي لا بني لان يبات فيه في الصيف فاستوى له جدران اربعة في واحد منها باب والصيفي له ثلثة جدران ليس الا هو وهو الصفة وفيه قول بعض المشائخ بخلاف هذا اشار اليه بقوله هم وقيل هذا ش اي حنث بدخول الصفة في المنذور لا يدخل بيتا هم اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاتهم ش اي صفاف اهل الكوفة فحينئذ لا يكون فرق بين البيت الصفة فيحنث لانه بيات فيها وفي المبسوط وفي عرفنا الصفة ذات حوائط ثلاثة قد يكون على هيئة البيت فلا يكون بيتا فلا يحنث وبه قال الشافعي وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن ابي حاتم حازم فما مشى ببغداد قال هذا ليلة كانت مشتملة حتى انتهيت الى الكوفة فرأيت صفاتهم مسومة فعلمت ان الايمان وضعها على تعارفهم قال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي قال اصحابنا ذلك على عاداتهم كانت بالكوفة بيوت بيانها في جوف بيت آخر صفة فاما اسم الصفة في بغداد لا يتناول البيت ولا اسم

تتناول الصفة م وقيل الجواب يجري على اطلاقه ش يعني يحنث اي صفة دخلها بالصحة البيتوتة واليه ذهب المصنف
ونبه عليه بقوله م وهو الصحيح ش وقال الكاكي وهو الصحيح احتراز تقييد الصفة بعرفهم يعني الصحيح الاطلاق لوجود البيتوتة في الصفة
م ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث ش
وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين واشار المصنف الى العرف بين الوجهين بقوله م لان الدار اسم للعرصة ش قال ابن
الاثير العرصة كل موضع واسع لا بناء فيه وقال الجوهري العرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها شيء من بناء والجمع العرصات
والعراض قلت ومنه عرصات يوم القيمة وهي شديدة وهي في اللغة العجم كذلك فلذلك قال المصنف م عند العرب والعجم ش
وهي بسكون الواو وفتح في الجمع م يقال دار عامرة ودار غامرة ش اي دار عامرة بالعين المهملة ودار غامرة بالغين المعجمة قال الجوهري الغامرة
يعني بالغين المعجمة من الارض خلاف العامرة يعني بالمهملة وفي حديث عمر رضي الله عنه جعل على كل جريب عامرا او غامرا درهما ومصرا
قال ابن الاثير الغامر يعني بالغين المعجمة ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة من الارض والجواب من الارض ستون ذراعا في ستين م وقد
شهدت اشعار العرب بذلك ش اي بان الدار اسم للعرصة وجاء ذلك في اشعاره كثيرة منها ما قال شعير العامري ؎
عقب الديار محلها فمقامها ٭ بمنى تابد غواها فرجابها ٭ قوله عقب ديار الاحباب العرب ما كان منها للحلول دون الاقامة وما كان
منها للاقامة وعفى يعفو لازم ويتعدى وهنا لازم يعني اندرست قوله بمنى بالتنوين وهو موضع يجمع ضربه هي الحرم قوله تابد اي
افقر والصه الوحوش قوله غواها بفتح الغين المعجمة والرجا بكسر الراء وبالجيم وهما جبلان معروفان وقيل موضعان ومنها ما
قال السنابقة ؎ يا دار ميت بالعلياء والسنداء فوق ٭ وطال عليها سالف الابد ٭ وقفت فيها اصيلالا اسائلها ٭
اعقر جوابا وما بالربع من احد ٭ يخاطب السنابقة دار ميت اسم امراة والعليا موضع مرتفع وكذلك السند
بفتحتين موضع مرتفع من ارتفاع الوادي او الجبل ثم اخبر عنها بقوله اقدت اي اقفرت وخلت عن اهلها وذهبوا وطال
عليهم ما مضى من مرور الزمان ثم يقول وقفت عليها عشية اسائلها عن اهلها اين مضوا فلم تقدر على الجواب ولم يكن فيها احد يكنى
والاصيلان لا اصله اصلان مصغر اصلان جمع اصيلا فابدلوا من النون لاما والاصيل الوقت بعد المغرب ومنها ما قال
حسان بن ثابت رضي الله عنه تلك دار الالوف اصبحت حلا بعد ما يحلها في نشاط والنشاط شره من الصبي هذه الآيات كما
ترى دالة على ان الدار تسمى دارا بعد ارتحال اهلها عنها وآثارها ودرس رسومها واطلالها وقال الاترازي وقد اورد
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ههنا يصلح لضبط الفقهاء وهي الدار وان
زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد ينهدم ثم قال ولكن لا يصلح للاحتجاج به فان قائله ليس بمعلوم وانشاء مثله لكل
احد غير عسير انتهى وذكر الكاكي هذا البيت في معرج الاحتجاج فلا باس به لانه وان لم يعرف قائله يصلح للاحتجاج الا ترى ان

وقيل الجواب يجري على اطلاقه وهو الصحيح
ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربت لم يحنث
ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث
لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة
وقد شهدت اشعار العرب بذلك

Marfat.com

نحاة كثيرا احتجوا باثبات لا يعرف قائلها غير انهم اذا عرفوا ان قائلها من السفر المحدثين لم يحتجوا فيها الا للاستشهاد م فالبناء
وصف فيها ش اي في الدار م غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ش اي هذا اذا كانت الصفة لم تكن داعية الى
اليمين نفعه كون الدار معينة وفي الغائب الى المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين الدار موصوفة بصفة
فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة وفي المعين لغو لانه اشارة الى تعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها
وعدمها وهنا اعتراضان الاول نقض اجمالي وهو ان يقال هذا بل بما قال محمد في كتاب الوكالة لو وكله بشراء دار فاشترا
دارا اخرى به يلزم الموكل وينبغي ان لا يقع للموكل لان الصفة في الغائب معتبرة الجواب ان الصفة في النكرة من كل وجه معتبرة والدار
في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة تفرقت من وجه لان التوكيل بشرائها انما يصح عند بيان الثمن او محله وليست في اليمين
كذلك فلا يلزم من صحة اتفاق الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا تحفة الاعتراض الثاني بطريق المعارضة وهو ان يقال ان البناء
لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى او لم يكن فان كان داخلا وجب ان لا يختلف الحال بالغيبة والحضور في الدخول كالعرصة
وان لم يكن داخلا وجب ان لا يختلف الحال ايضا في عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا ينعقد يمينه برجل
قاعد عالم اي غير ذلك من الصفات الخارجة عنه والجواب ان البناء صفة متعينة للدار فجاز ان يكون مرادا
بحكم العرف المتعينة وفي الرجل التراجم في الصفات ثابت من العلم والفعل والقدرة والصناعة والحسن والجمال
وهذه الصفات باثرها يمنع ارادتها عادة وليس البعض اولى من البعض في الارادة فيمتنع الارادة اصلا كذا ذكره في النهاية محالا
عن الفوائد الظهيرية وقال الاكمل ورد بان البناء ضده الخراب ومحل الدار محل نوادرها فكيف صار البناء صفة متعينة فهو
في حيز النزاع واقول في جواب المعارضة المذكور من التقسيم غير حاضر وان يكون داخلا في المنكر لا [illegible] غير داخل
في المعرف لاستغنائه عنه م ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دار اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد
الانهدام ش لم تبدل باعتبار اصله وانما يبدل الوصف وذلك لا يعتبر في الحاضر وللشافعي فيه وجهان م وان جعلت
مسجدا ش اي وان جعلت الدار مسجدا م او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليها
ش لانها لما تبدل اسمها كان ذلك بمنزلة متبدل العين م وكذا ش اي وكذا لا يحنث م اذا دخله بعد انهدام الحمام
واشباهه ش اي بعد كونه مسجدا او بستانا او نهرا فجعلها دارا ودخل لم يحنث م لانه لا يعود اسم الدارية ش بتشديد
الياء آخر الحروف وقال الكاكي لم يحنث وان عاد اسم الدار لكونه صفة جديدة فنزل ذلك منزلة اسم آخر نظرا الى
البيت ولهذا لو حلف لا يدخل هذا المسجد فدخله بعدما انهدم يحنث م وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم
صار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا بيان فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه بيات فيه ش

فالبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليها وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدارية وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخل بعدما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت لانه لا بيان فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه بيات فيه

اي في البيت الذي زال سقفه وجدرانه باقية م والسقف وصف فيه ش اي في البيت اذ المبتوتة تحصل بدونه والسقف
صفة الكمال في البيت فلم يضر زوال الوصف م وكذا اذا بنى ش اي ذلك البيت م بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم
لم يبق بعد الانهدام ش لان الثاني صار غير الاول لانه بصفة جديدة وفي خلاصة الفتاوى عن الاصل لو حلف لا يسكن
ولا نية له فسكن بيتا من شعر او قطاطا او اخيمة لا يحنث ان كان الحالف من اهل المصر وان كان من اهل البادية يحنث و
بعضهم في شرحه منقولا عن الفوائد الظهيرية انه اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث هذا اسر لانه مخالف
وللرواية فان الشيخ ابا نصر قال وان حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لم يحنث وان سماه الله بيتا ذكره في
لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث م قال ش اي قال القدوري م ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح
من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد ش وكذا يصلح اقتداء الذي على سطح المسجد عن فيه
وذكر في الشامل حلف لا يدخل دار فلان فقام على حائطه او سطحه حنث وقال في شرح الاقطع قال الشافعي لا يحنث وقال بعض اصحابنا
يحنث م وقيل في عرفنا لا يحنث ش اي بالوقوف على سطح الدار قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد
العجم فانه لا يحنث في هذا كله ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار وفي جامع قاضيخان هذا في
عرفهم وفي عرفنا الصعود على السطح والحائط لا يسمى دخولا فلا يحنث ثم قال والصحيح جواب الكتاب انه يحنث وفي الفتاوى
قال هذا اذا كان اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية وصعد السطح او نحوه شجرة فيها ان حائطا فيها لا يحنث وفي الكافي
المجاز في بلاد العجم انه لا يحنث وفي الدهليز يحنث وفي الايضاح لو كان فوق المسجد سكن لم يحنث لانه ذلك ليس
بمسجد وفي شرح الوجيز لو كانت في الدار شجرة منتشرة الاغصان يتعلق ببعضها فان حصل في محاذات البيان حنث
وان حصل في محاذات لا سترته السطح ففيه وجهان وان اعلا من ذلك يحنث وعند اصحاب ابي حنيفة انه لو كان يحنث
لو سقط يسقط في الدار يحنث م قال ش اي قال القدوري م واذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم
ش يعني اذا اغلق الباب ويبقى دخلا وهو ضيق وانما قال هذا لان القدوري اطلقه م وان وقف في طاق الباب
بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ش اي
خارج الباب من الدار لعدم الحرز به وفي المحيط وكذا لو قام على اسكفة الباب والباب بينه وبين الدار لا يحنث
دخل راسه او احدى رجليه او حلف ان لا يخرج فخرج احدى رجليه او راسه لم يحنث وبه قال الشافعي ومالك و
في رواية لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له ثم دخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت هذا في عرفهم و
عرفنا الدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى وبه قال الشافعي في وجه واحد حلف

والسقف وصف فيه وكذا اذا
[illegible] لم يحنث
[illegible] لم يبق بعد الانهدام
[illegible] يدخل
[illegible] على سطحها
[illegible] السطح من الدار
[illegible] ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بالخروج
الى سطح المسجد وقيل في
عرفنا لا يحنث قال
واذا دخل دهليزها يحنث
ويجب ان يكون على التفصيل
الذي تقدم وان وقف
في طاق الباب بحيث
اذا اغلق الباب كان
خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز
الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار

لا يدخله دار فلان فمات صاحبها فدخل لم يحنث سواء كان على الميت دين ام لا ولو باعها فلان ثم دخلها ان عينها
بان قال هذه لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي ومالك واحمد يحنث ولو دخل دارا مشتركة بينه
وبين غيره فان كان المحلوف عليه يسكنها يحنث ولو دخل دارا يسكنها فلان بالاجارة او بالاعارة يحنث وبه قال مالك
واحمد هم قال ش اي قال القدوري هم ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل
استحسانا والقياس ان يحنث ش وبه قال زفر والشافعي في وجه هم لان الدوام له حكم الابتداء ش اي لان الدوام
على الفعل له حكم ابتداء الفعل كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فدام
على ذلك يحنث هم وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ش وليس بدوام هم ولو حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث
او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في التقلة من ساعته وقال زفر يحنث ش اي قياسا هم
لوجود الشرط وان قل ش اي شرط الحنث وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير هم ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحققه ش ان تحقق البر فان قلت لا نسلم ان اليمين تعقد للبر الا ترى ان الحلف على البناء تعقد والبر لا يتصور
قلت اليمين ثمة منعقدة للبر ايضا للامكان لكن العجز الظاهر انتقل الحكم الى الحلف وهو الكفارة هم فان لبث على
حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل ش وهو اللبس والركوب والسكنى هم لها دوام بحدوث امثالها ش اي تجدد
امثالها بدليل صحة ضرب المدة وهو معنى قولهم الا ترى انه يضرب لها مدة يقال لبثت يوما وركبت يوما ش فكان
للدوام حكم الابتداء فيحنث الآن يعني الابتداء الخالص فيحنث لا بحنث باللبس هم بخلاف الدخول [illegible] يوما
يعني المدة والتوقيت ش انما قيد بمعنى المدة والتوقيت احترازا عما يقال في مجاري كلامهم دخلت عليه يوما قال الى كذا
وكذا خرجت عنه يوما قال الى كذا او اقرار الدخول باليوم لكن يراد به مطلق الوقت ولا يراد به مضي المدة والتوقيت
واعلم ان الافعال على ضربين ضرب يقبل الابتداء وضرب لا يقبله والفاصل بينهما قبول التوقيت وعدمه قيل التوقيت
قبل الامتداد وما لا فلا والامتداد يجعل ممتدا بمنزلة الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي فلا تكث
قاعدا الا ان صلى الله عليه وسلم كان يعظ الناس قاعدا وعلى هذا قالوا اذا قال لها كلما ركبت دابة فانت طالق فمكث ساعة
بعينها النزول فيها طلقت وان مكثت مثلها طلقت اخرى لان للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تعم الافعال تفكر الخبر
لكسر الشرط ولو نص بما قال كلما ركبت دابة فعلى ان تصدق بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في
الركوب وان كان ما ذكرتم صحيحا فانه اكثر من ذلك واجيب بان الاستدامة فيما تمتد بمنزلة الانشاء اذا لم يكن

Marfat.com

الانشاء الخالص مرادا ولهذا قلنا في هذا الفصل اذا كان راكبا وقت اليمين ثم مشى في كل وقت بكليته النزول والركوب
وربما يكون الانشاء الخالص غير مرادهم ولو نوى الابتداء الخالص شش اي لا بقوله اليوم بعد النزع ولا اركب
النزوع هم ويصدق شش فلا يحنث هم لانه محتمل كلامه شش سماه محتمل وان كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لانه
عينه او لم يكن راكبا اما اذا كان راكبا في الابتداء من محتملاته وقال تاج الشريعة لا يحنث لانه قد يكون من حيث الابتداء
وقد يكون من حيث الدوام وقد يكون كلما بلفظ اللبس فيكون ناويا يختص ما في لفظه فصحت النيته هم قال شش اي قال
القدوري هم ومن حلف لا يسكن هذه الدار شش وهو متأهل بدليل قوله هم فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها شش ومتاعه مرفوع
بالابتداء واهله عطف عليه وقوله فيها خبر المبتدا اي في الدار والواو فيه للحال هم ولم يرد الرجوع اليها حنث شش وبه قال
احمد ومالك وعن مالك لو اقام يوما وليلة حنث وفي الاصل لم يحنث وعند زفر يحنث شش عقيب اليمين وقال الشيخ ابو نصر
قال الشافعي لا يحنث وقال الكاكي عند الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية التحويل وهذا الخلاف مبني على اصل مبنيا وبين
الشافعي وهو ان عنده العبرة بحقيقة اللفظ اذا العادة تخلافها لا تعتبر وعندنا العبرة للعادة لانها طارت على الحقيقة والمخالف
يريد بذلك فيحمل كلامه عليه الا ترى ان المديون يقول لصاحب الدين لا جرم تحمل ذلك على شدة المطل هم لانه شش اي لان الحالف
هم بعد ساكنا بقرار اهله ومتاعه فيها عرفا شش اي من حيث العرف والعادة ثم اوضح ذلك بقولهم فان السوقي عامة نهاره شش اي
في اكثر نهاره هم في السوق شش مشغولا لما يعالجه من الحرفة او البيع او الشراء هم ويقول اسكن سكة كذا شش يذكر سكنه
من سكن المدينة فهذا يدل على انه بعد ساكنا من اهله ومتاعه فيها هم والبيت والمحلة بمنزلة الدار شش اراد ان اليمين
يقول لا اسكن هذا البيت ولا اسكن هذه المحلة مثل اليمين بقوله لا اسكن هذه الدار وفي الخلاصة السكة والمحلة
بمنزلة الدار هم ولو كان اليمين على المصر شش بان حلف لا يسكن في هذا المصر او في هذا البلد هم لا يتوقف البر على نقل المتاع
والاهل شش بمعنى اذا انتقل الى مصر آخر بنفسه ولم ينقل الاهل والمتاع لا يحنث في يمينهم فيما روي عن ابي يوسف
شش كذا نقل ابو اللبث في شرح الجامع الصغير في الامالي عن ابي يوسف هم لانه لا بعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا
شش وان لم ينقل اهل والمتاع قال من يكون بصيرة لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله ومتاعه ببغداد هم بخلاف
الاول شش وهو قوله لا اسكن هذا الدار او لا اسكن هذه السكة او المحلة كما ذكرو عند الشافعي المصر كالدار يعني انما
وكرانه يعتبر حقيقة اللفظ لا العادة هم والقرية بمنزلة المصر شش وفي بعض الشروح والقرية كالمصر يعني اذا كان لا اسكن
هذه القرية محكمة حكم من قال لا اسكن هذا المصر هم في الصحيح من الجواب شش احترز به عن قول بعض مشايخنا ان القرية
كالدار وهو قول الشافعي ايضا والاصح انها كالمصر وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الدين والصدر الشهيد

ولو نوى الابتداء الخالص صحت لانه محتمل كلامه قال ومن حلف لا يسكن هذه الدار

فخرج بنفسه ومتاعه واهله

الرجوع اليها حنث لانه بعد ساكنا بمقام اهله ومتاعه فيما عرفا فاشبه السوقي عامة نهاره في السوق ويقول لا اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل وهو في يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا فخلافه الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب

Marfat.com

وقد عرفت ان جملة هذه المسائل على ثلاثة اوجه اما ان كانت المسئلة في المصر او القرية او الدار وقد عرفت حكم كل واحد منها ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لابد من نقل كل المتاع حتى لو بقي فيه وقد يخيث شئ في بيته هم لان السكنى قد تمت بالكل فيبقى شئ اي المسكن هم مالبقي شئ منه شئ اي من المتاع وتقل صاحب الاجناس عن نوادر ابي يوسف رواية علي بن الجعد وان تركت فيها ابرة او مسلة خنث وبه قال احمد وفي المحيط والمبسوط قال مشائخنا انما يشترط عند ابي حنيفة نقل الكل بالقيمة هم السكنى كالوتدوا لمكنسة وقطعة حصير بر في بيته واعترض على قول ابي حنيفة بان سكناه كان بجميع ما كان معه من الاثاث فاذا اخرج بعضه انتفى سكناه لان الكل ينتفي بانتفاء البعض واجيب بان الكل ينتفي بانتفاء جزء يعتبر لا اعتبار به هم ليس كذلك وينبغي ان ينقل الى ترك آخر حتى يراهم وقال ابو يوسف حينئذ نقل الاكثر شئ اي اكثر المتاع هم لان نقل الكل قد يتعذر شئ ويبقى الاقل لا بعد ساكنا وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي المحيط هم وقال محمد يعتبر نقل ما تعد به العادة شئ هذه بتة الى كذا خذا اي بفتح الكاف وسكون الذال ونحو الخاء المعجمة وبالذال المعجمة وفي آخرها باء آخر الحروف بمعنى الف ساكنة وكذا خذائي باللغة الفارسية اسم له من البيت الذي له عيال وخدم وكذا السمي كرمي حارة الترك هم في اصلها كذا خدم لان ماوراء ذلك شئ اي لان ماوراء الكذا خذائيهم ليس من السكنى شئ بعد لا يعد من السكنى هم قالوا شئ اي قال المشائخ في شرح الجامع الصغير هم هذا احسن وارفق بالناس شئ وفي شرح الجمع واستحسن المشائخ وعليه الفتوى وكذا استحسنه صاحب المحيط وعن مالك يغير نقل عياله دون متاعهم وينبغي ان ينقل الى منزل آخر بلا تاخير شئ اراد به اذا انتقل على منزل آخر بلا تاخير لا بحيث قال العتابي في شرح الجامع الصغير فان لم يكن انتقل من ساعته وان كان ليلا لم يحنث لانه قدم مالا يمكنه الامتناع عنه شئ عن اليمين وفي خلاصة الفتاوى لا يتحقق الخ وهو معذور ونقل في الاجناس عن الهارون انه اذا اخذ في الاهبة فنقل عن المنتقل يطلب الى ان قال ولو اخذ في النقل ولم يحنث وقال في فتاوى الوالوالجي ولو خرج في طلب منزل من ساعته وحلف متاعه لم يحنث لان الطلب من عمل النقل ولو اخذ في النقل شيأ فيه فان كانت النقلات لم تتعير لم يحنث لانه في النقل فان كان يمكنه ان يتاخر من ينقل متاعه في يوم فليس ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل يعذر بما هي متعارفة في العرف وفي الشامل ان لم يمكنه النقل من ساعته لعذر الليل او منع من سلطان او عدم موضع اخر ينقل اليه لم يحنث لان حالة الضرورة مستثناة خلافا للشافعي وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقل او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على النقل الا منعة نفسه ولم يجد احدا ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها وهذا الحق الموجود بالمعدوم للعذر ونقض بما ذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فانه طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لامراته وهي في منزل والد ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم

نهر لی فانت طالق منعها الوالد عن الحضور يحنث واجيب بان فی مسئلة الكتب شرط الحنث المسكنى وانه فعل وجودى لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع المذكورة واما فی صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج الى الاختيار م فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر ش وفی جامع قاضيخان اختلفوا فيه قال لا يحنث لانه لم يبق ساكنها فيها وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا ينقضی الا بسكنى اخرى لا استدلالا بمسئلة الزيادات اشار المصنف بقوله م دليله فی الزيادات ش ای دليل ما قالوا فی كتب الزيادات ولفظ دليل مرفوع بالابتداء وخبره قوله فی الزيادات م وقولهم ان من خرج بعياله ش بدل منه ای بان خرج رجل م من مصره ش ومعه عياله م فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول فی حق الصلوة ش يعنی لا يقصر قال تاج الشريعة صورته رجل بخاری متوطن بها خرج منها بعياله الى سمرقند فلما وصل الى كوفة مثلا رجع واراد الذهاب الى خراسان فدخل بخاری فانه يتم الصلوة لانه ما انتقض منها فی حق الصلوة هكذا فی غيرها انتهى قلت هذا الذی ذكره صورة ما ذكر المصنف واما الصورة المذكورة فی الزيادات ففی كوفی انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليس وطنها فلما وصلها بدا له ان يعود الى خراسان فعاد ومر بالكوفة قال يصلى بها ركعتين لان وطنه بها انقطع وان بدا له قبل ان يدخلها فانه اذا مر بالكوفة قال يصلی بها ركعتين صلى بها اربعا لانه لم يتخذ وطنا بقی وطن بالكوفة م كذا هذا ش يعنی كذا حكم هذا الرجل الذی حلف لا يسكن هذه الدار انه اذا انتقل الى السكة او الى المسجد لا يبر فی يمينه لانه لما لم يتخذ وطنا آخر وطنه الاول فافهم فانه موضع دقيق

باب اليمين فی الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

باب اليمين فی الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك ای هذا باب فی بيان حكم اليمين فی الخروج وهو انفصال من الداخل الى الخارج وذكر باب الخروج بعد باب الدخول تحقيقا للمقابلة وذكر الاتيان لانهما يتواردان بعد الخروج ذكرها عند ذكره واراد بقوله وغير ذلك نحو قوله لا تخرج امرأته الا باذنه وقوله لرجل اجلس فتغد عندی وقوله لا تركب دابة فلان م قال ش ای محمد فی جامع الصغير م ومن حلف لا يخرج من المسجد ش قيد المسجد اتفاقی لان الحكم فی البيت والدار كذلك ونسب عدم الخروج الى المسجد بناء على غالب حال المسلم لانه فی الغالب يكون ملازما له ولا يخرج عنه كذلك قاله قلت المسئلة فی الجامع الصغير كذا وقعت واوردها كما هی من غير تغيير لفظها م فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به ش لان خروجه ينسب اليه والدابة آلته م ولو اخرجه مكرها ش ای ولو اخرج هذا الحالف انسان حال كونه مكرها م لم يحنث ش وبه قال الشافعی فی الاصح واحمد فی رواية م لان الفعل ش ای الخروج م لم ينتقل اليه ش ای الى الحالف م لعدم الامر ش حاصله انه اخرج ولم يخرج فلم يوجد شرط الحنث وقال مالك ان استقعد على الحاصل لم يحنث وان راضی عليه يحنث يعنی اذا كان قادرا على

فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله فی الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول فی حق الصلوة كذا هذا

باب اليمين فی الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك

قال ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر

Marfat.com

الامتناع وسكن عنده ويحنث لان سكونه في هذه الحالة بمشابهة الاذن وبه قال بعض اصحاب الشافعي وصورة المسئلة
في الاخراج فيما اذا حمله الانسان واخرجه مكرها لانه لم يوجد منه فعل حيل اما اذا حمله وهو يتاع بنفسه خوفا منه حنث لوجود الفعل منه وبه
قال مالك وقال الاترازي اما اذا حمل فرضي به بقلبه ولم يامره فجوابه لم يذكر في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوي اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم يحنث كما اذا خرج طائعا لانه لما كان ممكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كامر الاخراج وقال بعضهم لا يحنث
لانه لم يوجد منه فعل ينسب اليه ولهذا كان يقول الفقيه ابو جعفر وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي ثم في صورة الحمل مكرها لا يحنث
بالاتفاق ولكن هل ينحل اليمين ام لا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تنحل وعليه السيد ابو شجاع فقال سئل شيخنا شمس الائمة
الحلواني عن هذا ينحل اليمين وقال بعضهم لا تنحل وهو الصحيح كذا قال التمرتاشي وغيره م ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح
ش اي قول الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ وقد مر ذكره م لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ش اي لان انتقال
الفعل اليه يكون بامره ولا يكون بمجرد رضاه ففيه دليل ان من امر انسانا باتلاف ماله فاتلفه لم يضمن وان تلفه بغير امره
وصاحب المال ساكت لا ينهاه ضمن لان فعله لم ينتقل الى صاحب المال م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولو
حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى لم يحنث لانه الموجود خروج مستثنى والمضي بعد ذلك
ش اي بعد الخروج المستثنى م ليس بخروج ش لان الخروج انفصال من الباطن الى الخارج ولم يوجد والوجود
الاتيان الى حاجة ليس بخروج لانه عبارة عن الدخول والخروج عبارة عن الانفصال ولا دوام للخروج بالاجماع م
ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ش اي يريد مكة م ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج
هو الانفصال من الداخل الى الخارج ش والانفصال لا يمتد م ولو حلف لا ياتيها لم يحنث [illegible]
ش اي لان الاتيان م عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا له ش لان القول لا يكون الا بعد الوصول
اليه م ولو حلف لا يذهب اليها ش اي الى مكة م قيل هو كالاتيان ش اي حكمه حكم ما لو قال لا ياتيها وهو قول نصر بن
يحيى م وقيل هو كالخروج ش اي حكمه حكم ما لو قال لا يخرج الى مكة وهو قول محمد بن سلمة حاصل هذا انه ثلاث مسائل
الخروج والاتيان والذهاب ففي مسئلة الخروج يحنث وفي مسئلة الاتيان لا يحنث واما مسئلة الذهاب فلم يذكر جوابها في
الجامع الصغير واختلف فيه المشايخ كما ذكرنا م وهو الاصح ش اي الاصح قول من قال ان الذهاب كالخروج وهو
قول محمد بن سلمة م لانه ش اي لان الذهاب م عبارة عن الزوال ش وقد استعمل الذهاب في الامرين جميعا بمعنى الاتيان
كما قال الله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد به الاتيان والاذهاب الازالة فيكون الذهاب زوالا فلا يشترط فيه
الوصول وفي بعض النسخ بعد قوله ومعنى الازالة كما في قوله تعالى ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اي ليزيل عبارة عن الزوال

ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث
في الصحيح لان الانتقال بالامر لا
بمجرد الرضاء قال ولو حلف
لا يخرج من داره الا الى
جنازة فخرج اليها ثم اتى
حاجة اخرى لم يحنث
لان الموجود خروج
والمضي بعد ذلك
ولو حلف لا يخرج
يريدها ثم رجع حنث لوجود
الخروج على قصد مكة وهو الشرط
اذ الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج ولو حلف لا ياتيها لم يحنث
يدخلها لانه عبارة عن الوصول
الله تعالى فاتيا فرعون فقولا له
لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال

Marfat.com

وليس هذا الموجود في كثير من النسخ ثم قال ش اي القدوري في مختصره وان حلف ليأتين الب
فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك ش اي قبل الموت
م مرجو ش الان الحالف ما دام حيا مرجي وجود البر وهو الاتيان فلا يحنث فان مات
تعذر شرط البر وتحقق شرط الحنث وهو ترك الاتيان فيحنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان هذا اليمين مط
عن الوقت بخلاف اليمين الموقتة مثل ان يقول ان لم ادخل هذا الدار اليوم فعبدي حر فان اليمين معلق بآخر الوقت
ولم يدخل الدار يحنث اما اذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يحنث وتعتق العبد م ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع ش اي حلف
رجل ليأتين زيدا في غد ان استطاع على ذلك م فهذا على استطاعة الصحة ش اي صحة الاسباب والآلات لان الاستطاعة تطلق
على معنيين احدهما هذا قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزاد والراحلة
والثاني القدرة الحقيقية وهو معنى قوله م ودون القدرة ش اي لا يحمل على القدرة الحقيقية التي يترتب عليها الفعل عند
ارادة جازمة بخلق الله تعالى عند الفعل لا قبله عندنا خلافا للمعتزلة فعندهم سابقة على الفعل وبه قال الكرامية وتسمى هذه
الاستطاعة القضاة على ما يجيء وقال الاترازي وقول القدرة فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وقد اراد بالاول
استطاعة الحال وبالثاني استطاعة الفعل لما فيه نظر لان المفهوم من قوله ودون القدرة دون استطاعة القدرة فكانه
قال دون قدرة القدرة لانا للاستطاعة والقدرة من الالفاظ المترادفة وهي عبارة ركيكة ولو قال ودون الفعل فكان
دون القدرة كان اولى فلعله سهو من الكاتب صحف القدر بالنجات وكتب القدرة مكانه م وفسره في الجامع الصغير ش
اي محمد فسر حكم هذه المسئلة في الجامع الصغير م فقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر معه على اتيانه فلم
يأت حنث ش واذا امتنع من الاتيان لعذر مرض او منع سلطان ونحو ذلك لا يحنث لانه ليس بمستطيع واذا امتنع بلا عذر
يحنث لانه مستطيع م وان عنى استطاعة القضاء بين فيما بينه وبين الله تعالى ش اي استطاعة القضاء والقدر التي يقارن
الفعل عند اهل السنة وتسمى استطاعة القضاء لان الفعل يوجد بايجاد الله تعالى وقضائه وقدرته فاذا قضى بوجود الفعل وجد
قدرة العبد مع ذلك الفعل ولم يوجد ذلك الفعل لم يوجد القدرة لانها خلقت لاجل ذلك الفعل المقضي عليه بالوجود فمتى استطاعة
القضاء فلا يحنث ديانة ابدا لانه في اي حال لم يفعل هو غير مستطيع حقيقة لانها تسبق الفعل وكره الزندوي في مبسوطه وجامعه
م وبهذا ش اشار به الى قوله ما قبله م لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ش يعني لا تسبق الفعل وهي عرض يخلقه الله
تعالى مع الفعل معادها عليه للفعل عندنا وزعمت المعتزلة انها سابقة على الفعل وموضع هذا علم الكلام م ويطلق الاسم الاستطاعة
على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف ش لان الغالب في كلام الناس بهذه الاستطاعة لا استطاعة الفعل بحيث

قال وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك ش اي قبل الموت م مرجو ش الان الحالف ما دام حيا مرجي وجود البر وهو الاتيان فلا يحنث فان مات تعذر شرط البر وتحقق شرط الحنث وهو ترك الاتيان فيحنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان هذا اليمين مط عن الوقت بخلاف اليمين الموقتة مثل ان يقول ان لم ادخل هذا الدار اليوم فعبدي حر فان اليمين معلق بآخر الوقت ولم يدخل الدار يحنث اما اذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يحنث وتعتق العبد م ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع ش اي حلف رجل ليأتين زيدا في غد ان استطاع على ذلك م فهذا على استطاعة الصحة ش اي صحة الاسباب والآلات لان الاستطاعة تطلق على معنيين احدهما هذا قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهو معنى قوله م ودون القدرة ش اي لا يحمل على القدرة الحقيقية التي يترتب عليها الفعل عند ارادة جازمة بخلق الله تعالى عند الفعل لا قبله عندنا خلافا للمعتزلة فعندهم سابقة على الفعل وبه قال الكرامية وتسمى هذه الاستطاعة القضاة على ما يجيء وقال الاترازي وقول القدرة فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وقد اراد بالاول استطاعة الحال وبالثاني استطاعة الفعل لما فيه نظر لان المفهوم من قوله ودون القدرة دون استطاعة القدرة فكانه قال دون قدرة القدرة لانا للاستطاعة والقدرة من الالفاظ المترادفة وهي عبارة ركيكة ولو قال ودون الفعل فكان دون القدرة كان اولى فلعله سهو من الكاتب صحف القدر بالنجات وكتب القدرة مكانه م وفسره في الجامع الصغير ش اي محمد فسر حكم هذه المسئلة في الجامع الصغير م فقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر معه على اتيانه فلم يأت حنث ش واذا امتنع من الاتيان لعذر مرض او منع سلطان ونحو ذلك لا يحنث لانه ليس بمستطيع واذا امتنع بلا عذر يحنث لانه مستطيع م وان عنى استطاعة القضاء بين فيما بينه وبين الله تعالى ش اي استطاعة القضاء والقدر التي يقارن الفعل عند اهل السنة وتسمى استطاعة القضاء لان الفعل يوجد بايجاد الله تعالى وقضائه وقدرته فاذا قضى بوجود الفعل وجد قدرة العبد مع ذلك الفعل ولم يوجد ذلك الفعل لم يوجد القدرة لانها خلقت لاجل ذلك الفعل المقضي عليه بالوجود فمتى استطاعة القضاء فلا يحنث ديانة ابدا لانه في اي حال لم يفعل هو غير مستطيع حقيقة لانها تسبق الفعل وكره الزندوي في مبسوطه وجامعه م وبهذا ش اشار به الى قوله ما قبله م لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ش يعني لا تسبق الفعل وهي عرض يخلقه الله تعالى مع الفعل معادها عليه للفعل عندنا وزعمت المعتزلة انها سابقة على الفعل وموضع هذا علم الكلام م ويطلق الاسم الاستطاعة على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف ش لان الغالب في كلام الناس بهذه الاستطاعة لا استطاعة الفعل بحيث

قال وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات
حنث في آخر جزء من اجزاء
حياته لان البر قبل ذلك
وان حلف ليأتينه غدا
استطاع فهذا على
صحة الصحة دون
القدرة وصححه في الجامع
الصغير وقال اذا لم يمرض
ولم يمنعه السلطان ولم
يجئ امر لا يقدر على اتيانه
فلم يأت حنث وان على استطاعة
القضاء دين فيما بينه وبين
الله تعالى وهذا الاحقيقة الاستطاعة
فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم
على سلامة الآلات وصحة الاسباب
في المتعارف

Marfat.com

على التعارف وهو معنى قوله م فعند الاطلاق ينصرف اليه ش اى الى التعارف م ويصح نية الاول ش وهو استطاعة الفعل
م ديانة ش يعنى من حيث الديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى م لانه نوى حقيقة كلامه ش لانها مما يطلق على اسم
الاستطاعة بالنصوص حتى امتنع من الاتيان بعذر او بغير عذر لا يحنث اراد فى يمينه لان الاستطاعة لم توجد انها لا تسبق الفعل
ولكن هل يصدق قضاء فيه اختلاف الرواية اشار اليه بقوله م ثم قيل يصح ش اى يصح نية الاستطاعة القضاء قال الشيخ ابو نصر
قال الطحاوى يصدق م قضاء ايضا لما بينا ش اراد قوله لانه نوى حقيقة كلامه م وقيل لا يصح ش وهو قول ابى بكر الرازى
م لانه خلاف الظاهر ش فيه تحقق له م قال ش اى القدورى م ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت
مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن فى كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن ش لان تقديره والله لا تخرجى
الا خروجا ملصقا باذنى لان الباء للالصاق تقتضى ملصقا وملصقا به م وما وراءه ش اى وما وراء المستثنى م داخل فى
الحظر العام ش لان اليمين باقية لانه نهاها عن الخروج عاما بوقوع النكرة فى موضع النفى م ولو نوى الاذن مرة يصدق
ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ش لكونه مخالفا لمقتضى الباء م ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة
واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث ش لوقوع الكفاية باذن واحد واعترض عليه بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبى الا ان
يؤذن لكم وكان مراد الاذن لازما واجيب بان ذلك بدليل خارجى وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذى النبى م لان هذه
ش اى قوله الا ان اذن لك م كلمة غاية ش يعنى تفيد معنى الغاية لان لان موضوع لها بل الاستثناء تعذر حمله عليه لان
صدر الكلام ليس من جنس الاذن حتى يستثنى الاذن منه فجعل مجازا عن حق المناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل الغاية
يخالف ما بعدها كما ان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده م فينتهى اليمين به ش اى باذنه م كما اذا قال حتى اذن لك ش
حيث ترتفع اليمين بالاذن لانه يصير غاية فترتفع به اليمين م ولو ارادت المرأة بالخروج ش اى لو ارادت المرأة الخروج
م فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وكذلك اذا اراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان
ضربته فعبدى حر فتركه ثم ضربه ش لم يعتق وكذلك الرجل يقول لآخر اجلس فقعد فيقول ان تغديت فعبدى حر ثم اتى
فى ذلك فتغدى عندهم لم يحنث انما اليمين فى ذلك على الفور م وهذه تسمى يمين الفور ش اى يمين الحال وهى
يمين خرجت جوابا بالكلام او بناء على امر يتقيد بذلك بدلالة الحال ولا يحنث فى يمينه استحسانا خلافا لزفر والفور مصدر
فارت القدر اذا غليت فاستعير للسرعة ثم سميت الحالة التى ليس فيها به فصل جاء فلان فخرج من فوره اى من ساعته
الفوائد الظهيرية سميت بهذا الاسم باعتبار ثوران الغضب م وتفرد ابو حنيفة رح باظهاره ش اى لم يبينه احد فيه وكانوا
يبنون اليمين على نوعين مطلقة ومقيدة بوقت فاستنبط ابو حنيفة فيها قسما ثالثا وهى مطلقة لفظ وموقتة معنى وانما

فعند الاطلاق ...
ويصح نية الاول ديانة لانه
نوى حقيقة كلامه ثم
قيل يصح قضاء ايضا لما بينا
وقيل لا يصح لانه خلاف الظا
قال ومن حلف لا تخرج امرأته
الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت
خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث
ولا بد من الاذن فى كل خروج لان المستثنى
خروج مقرون بالاذن وما وراءه
فى الحظر العام ولو نوى الاذن مرة
ديانة لا قضاء لانه محتمل
خلاف الظاهر ولو قال
لك فاذن لها مرة واحدة
ثم خرجت بعدها بغير اذنه
لان هذه كلمة غاية فينتهى اليمين به
اذا قال حتى اذن لك ولو
المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت
طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذ
ان اراد رجل ضرب عبده فقال
اخوان ضربت فعبدى حر فتركه ثم
وهذه تسمى يمين فور وتفرد
ابو حنيفة رح باظهار

اخذها من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما وابنه جبير دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ولم يحنثا واقرني ذلك العرف ومعنى الايمان على العرف هم ووجهه ش اى ووجه هذا الكلام هم ان مراد المتكلم عن تلك الضربة ش في قوله اذا اراد رجل ضرب عبده هم والخرجة ش في قوله ان خرجت فانت طالق هم عرفا يعني من حيث العرف هم ومبنى الايمان عليه ش اى على العرف وحاصل الكلام ان قصد الزوج في مسئلة الخروج منهما الخروج الذي شبهت قوله فصار كانه قال ان خرجت هذه الخرجة فقصدت اليمين تلك الخرجة وكذلك قصده ان يمنع مولى العبد الضرب الذي نهاه فكانه قال ان ضربت هذه الضربة التي نهيتك لها فقيدت اليمين تلك الضربة بدلالة الحالة عرفا هم ولو قال له رجل اجلس فقعد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج فرجع الى منزله ش وفي بعض النسخ فخرج الى منزله ثم تغدى هم لم يحنث ش اى في الاستحسان والقياس ان يحنث وهو قول زفر والشافعي لانه عقد يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء كما لو قال ابتدأ والله لا تغديت هم ووجه الاستحسان وهو قوله هم لان كلامه خرج جوابا ش لكلامه هم فيتعلق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه ش فصار كانه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه فانصرف يمينه الى ذلك الغداء بدلالة الحال هم بخلاف ما لو قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب ش لانه ينصرف كلامه الى الغداء المدعو اليه فلا تتقيد يمينه بذلك فلا يجعل في كلامه بانيا على سؤال الرجل هم فيجعل مبتدأ ش في الكلام محترزا عن الفاء الرباوة التي تكلم فيها فان قيل ليس كذلك بان الله تعالى قال وما تلك بيمينك يا موسى قال هي عصاي أتوكأ عليها وأهش بها على الآية فقد زاد على قدر الجواب ومع ذلك جعل مجيبا لاسيما اذا علمنا كلمة ما تستعمل للسؤال على الذات والسؤال عن الصفات ولما استعمل في حيز السؤال اثبته على موسى عليه السلام ان السؤال وقع عن الذات والصفة جميعا بينهما ليكون مجيبا على كل حال هم ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله ش يعني اذا لم ينو ولا بد من تقدير هذا الاجل الاستثناء الذي يأتي الدابة ما يدب على الارض لغة ولكن المراد من دابة فلان فرسه وحماره وبغله حتى لو ركب بعيره او بغلته لم يحنث والقياس ان يحنث لان اسم الدابة تناولها حقيقة وفي الاستحسان لا يحنث لعلمنا انه لم يرد الفصيح في كل ما يدب على الارض وقد عقد يمينه على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب غالبا وهو الخيل والفصيح في البغال والحمير مؤيدة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها فمر بالركوب فيها وفي الانعام بالاكل بقوله والانعام خلقها لكم الآية والفيل والبقر والانكان يركب في بعض الاوقات فذلك لا يدل على ان اليمين تتناوله ان البقر والجاموس يركب ايضا في بعض المواضع ثم لا يعم احد من حول القافل لا تركب دابة فلان البقرة الا ان ينوي جميع ذلك فيقع عليه ما نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه ولو نوى

Marfat.com

لان من لفظه لفظ الركوب بلا الم ركب دابته صح فى اللفظ لا فما لفظه التخصيص
لا انه شش اشار من بعيد زعيم ملفوظه هو الذى قدرناه بعد قوله لم يحنث يعنى اذا لم ينو يعنى لا يحنث بركوب دابة العبد
ماذون سواء كان عليه دين اولم يكن اذا لم ينو الا انهم اذا كان عليه دين مستغرق شش بكسر الراء هم لا يحنث وان
وى شش واصل بما قبله اى وان نوى ركوب العبد هم لانه لا علك للمولى فيه شش اى فى العبد الذى استغرق دين كسبهم
نده شش اى عند ابى حنيفة هم وان كان الدين غير مستغرق اولم يكن عليه دين لا يحنث لم ينو شش فاذا نواه حنث
هم لان الملك فيه للمولى لكنه مضاف الى العبد عرفا شش اى من حيث العرف حيث يقال دابة عبد فلان هم وكذا شش
ى وكذا يضاف الى العبد هم شرعا شش اى من حيث الشرع واستدل عليه بقوله هم قال عليه السلام شش اى قال النبى
لى الله عليه وسلم هم من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحديث شش قال الاترازى كذا ذكر فخر الاسلام فى
الجامع الصغير وقال الكاكى وتمامه فماله لمولاه وفى بعض الروايات فهو لبائعه قلت هذا الحديث اخرجه الائمة الستة
سلم عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال
فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن باع نخلا قد اشمرت فثمرها للبائع الا ان يشترط المبتاع هم فتحتمل الاضافة الى المولى شش لانه
يضاف الى المولى هم فلا بد من النية شش ويضاف الى العبد ايضا ولا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية هم وقال ابو يوسف
فى الوجوه كلها شش اى فيما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او غير مستغرق هم يحنث اذا نواه لانتقال
الاضافة شش اى اضافة الدابة تارة الى المولى وتارة الى العبد كما ذكرنا هم وقال محمد يحنث شش اى فى الوجوه
كلها سواء كان عليه دين اولا وسواء كان الدين مستغرقا اولم يكن وسواء نوى ان دابة مما [illegible]
ان العبد ما فى يده لمولاه هم وان لم ينو شش واصل بما قبله هم لاعتبار حقيقة الملك شش الذى لمولاهم او الدين
يمنع وقوعه شش اى وقوع الملك هم للسيد عند هما شش اى عند ابى يوسف ومحمد ويقول قال مالك والشافعى رح
واحمد ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث فى قولهم جميعا ولو قال اعتقت عبدى وله عبد فهو على هذا الخلاف

باب اليمين فى الاكل والشرب اى هذا باب فى بيان حكم ما اذا حلف لا يأكل اولا يشرب لما ذكر اول حاجة الانسان
هو المسكن ذكر بعده ما يحتاج اليه فى البقاء وهو الاكل والشرب والاصل ان الاكل ايصال شئ الى جوفه مما
يه المضغ والشم مهشوما ممضوغا او غير ممضوغ والشرب ايصال شئ الى جوفه مما لا يتاتى فيه المضغ والمضغ
ذكر وقى عبارة عن معرفة الشئ من غير احالة عينه ان الحقيقة تترك بدلالة حالة المتكلم كما فى يمين الفور وبدلالة
الكلام وبدلالة اللفظ فى نفسه وبدلالة العادة وذكر الزندوسى الاكل والشرب عبارة عن عمل اشفاه والحلق

باب اليمين فى الاكل والشرب

Marfat.com

والذوق عبارة عن عمل الشفاة دون الحلق والاتبلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاة والمص عبارة عن عمل اللهاة خانية فعلى هذا لو حلف لا يأ
واتباع ما فيه لا يحنث لكن ذكر في فتاوى ابي الليث مسئلة تدل على الحنث ولو حلف لا يأكل عنبا او رمانا فجعل يمضغ ويرمي ثفله ويب
ما لم يحنث لان هذا يسمى مصا لا اكلا ولا شربا والحاصل ان الذي يصل الى جوف الانسان اربعة اوجه ماكول ومشروب
وممضوغ وملعوق فذكرت الثلاثة الاول وبقي الملعوق وهو ما ينالوه بالحسو بالاصبع والشفاة ولو حلف لا يأكل هذا الس
فشربه لم يحنث اذا شربه ولو حلف لا يشربه فيه فاكله لا يحنث قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية اما اذا كانت بالفارسية
فاكل او شرب يحنث وعليه الفتوى كذا في الوجيز وفتاوى قاضيخان هم قال ش اي القدوري هم ومن حلف لا يأكل من
هذه النخلة فهو على ثمرها بالثاء المثلثة حتى لو كانت لا ثمرة لها يقع على ثمنها ذكر في الفوائد الحميدية في
فتاوى ابي الليث اذا اكل عين النخلة لا يحنث وان نوى هم لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فتنصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه
سبب له ش الضمير في منه وفي لانه يرجع الى ما في قوله الى ما يؤكل وهو عبارة عن النخلة لان النخلة لما كانت سببا لا يخرج منها
هم فيصلح مجازا عنه ش الضمير في عنه يرجع اليها فيما يخرج وكونه مجازا بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب هم لكن الشرط
ان لا يتغير ش اي ثمر النخلة هم بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالبنيذ ش اي بالنبيذ الذي يعمل من ثمرها هم والخل ش اي وكذا لا يحنث
بالخل الذي يفعل منه هم والدبس المطبوخ ش اي وكذا لا يحنث بالدبس المطبوخ منه لان ما صنع من ذلك الثمر
من الاشربة المذكورة ليس بثمر كما اذا حلف لا يأكل من هذا العنب فاكل من الزبيب او عصيره لا يحنث وانما قيد الدبس
بالمطبوخ احترازا عما اذا اطلق الدبس على ما يصير من الرطب وغيره وذكره في الذخيرة وفي المجمل الدبس عصارة الرطب هم وان
حلف لا يأكل من هذا البسر ش فهو على ما يخرج منه وهو حصرمه وعنبه وزبيبه ودبسه اي عصيره ولو اكل من خل من ذلك لم يحنث
محمد في الجامع الكبير وقال البستاني في شرح الجامع الكبير ينبغي ان لا يحنث لانه لا يخرج من النخل والكرم كذلك وذكر الفقيه ابو الليث
انه يحنث وان حلف لا يأكل من هذا البسر قال الجوهري البسر اوله طلع ثم حلال ثم ملح البسر ثم رطب ثم تمر والواحدة بسرة هم
فصار رطبا فاكله لم يحنث ش لان اليمين انما تعلقت باسم تبقى بمقاربة ذلك الاسم وبزوال بزواله عليها ما بقي هم وكذا ش
اي وكذا لم يحنث هم اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار الرطب تمرا واللبن شيرازا لم يحنث ش اي وصار اللبن
شيرازا بكسر الشين المعجمة وسكون الباء آخر الحروف وبالراء بعدها الالف في آخره راء وهو اللبن الرائب اي الخاثر اذا استخرج
ماؤه قاله الاسترازي وقال الكاكي في شرحه الا انه قال بعده حتى صار الصغير اط كالفالوذج الخاثر ولم يذكره الجوهري ويفهم من
كلام صاحب المغرب انه فارسي وليس ببعيد وهذا التغير الذي ذكر يقال له في لغة البلوين قيرس وهو الجبن يخثر في خرقة ويعلق
راسها او يعلق عليه وتدو يتقاطر منه الماء الذي فيه جميعه ويصير كالفالوذج هم لان صفة البسورة والرطوبة ش اي كون البسر

قال ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فتنصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالبنيذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب فصار تمرا او من هذا اللبن شيرازا لم يحنث وصار اللبن شيرازا لم يحنث لان صفة البسورة والرطوبة

او الرطوبة وهي كونها رطبا مع داعية الى اليمين ش فلا ينصرف الى ما يتخذ منه واعتمد في هذا ان اليمين اذا انعقدت على عين كان موصوفا
بوصف فذلك الوصف الى اليمين فتعقدت اليمين بمثل ذلك الوصف بمنزلة الاسم فلذلك لا يحنث في الصورة المذكورة
هم وكذا كونه لبنا ش داع الى اليمين هم فتيقيد به ش اى باللبن حتى لا يحنث باكل شبرازه وقال الشافعي يحنث وتوقفه
فيه بعض اصحابهم ولان اللبن ماكول فلا تنصرف اليمين الى ما يتخذ منه ش اى من اللبن مثل زبده وشيرازه لان ما عقد عليه
اليمين عنه لو كان فلم ينصرف الى ما يتخذ منه اى من اللبن هم بخلاف ما اذا حلف ش جواب عما يقال فعلى ما ذكرتم اذا حلف
هم لا يتكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ش ينبغي ان لا يحنث لان الصبا مظنة الشفقة والشباب شعبة من
الجنون فكانا موصفين داعيين الى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة فكان الواجب ان لا يحنث فاجاب بقوله بخلاف ما اذا حلف اى
الحالف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه اى فكلم الصبي او الشاب بعد ما صار شيخا حنث هم لان هجران المسلم منهي عن الكلام
منهي عنه ش قال النبي صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وترك الرحم للصغير وترك التوقير للكبير
من اعظم الهجران هم فلا يعتبر الداعي ش يعني ان هذا اليمين هم داعيا في الشرع ش لان المهجور شرعا كالمهجور عادة
فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه واعترض على دليل الكتاب بان المسلم ان هجران
المسلم حرام لكن الحرام يقع محلوفا عليه كما لو قال والله لشربن الخمر حرم او اجيب بان الكلام في الحقيقة يجوز ان يترك
هجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملا للمجاز حلالا من المسلم على الصلاح واما ان اليمين تعقد على الحرام المحض فالكلام
فيه هم ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ش بفتح الحاء المهملة والميم وهو ولد الضائنة في السنة الاولى والجمع حملان هم فاكل
بعد ما صار كبشا حنث لان حقيقة الصغر في هذا ليست بداعية الى اليمين فان الممتنع عينه ش اى عين الكل
عن لحم الكبش ش فلم تتقيد اليمين بلحم الحمل هم قال ش اى القدوري هم ومن حلف لا يحنث
لانه لبس بمسبر ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل طبا ولا بسرا فاكل منه ما ش بسر الذي هو بالفتح
البسر المذنب هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب من قبل ذنبه هم حنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش ذكر المصنف
ابا حنيفة وحده وذكر في الايضاح والمبسوط والاسرار وشروح الجامعين قول محمد مع ابي حنيفة في انه يحنث وفي النهاية
والله اعلم بصحته وفي الكافي هكذا ذكر في الهداية والنسخ المعتبرة تشهد بانه مع ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد هم و
قال ابو يوسف ومحمد وبه قال الاصطخري وابو علي من اصحاب الشافعي هم لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب
لان البسر بالرطب المذنب ش اى ولا يحنث في قوله لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا هم لان الرطب المذنب يسمى رطبا
لا البسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشراء ش يعني لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا

داعية او امة
كون
به
فلا ينصرف اليمين الى
ما يتخذ منه بخلاف ما اذا
حلف لا يتكلم هذا الصبي
او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ
لان هجران المسلم منهي عن الكلام
منهي عنه فلا يعتبر الداعي
داعيا في الشرع فكان
لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل لحم
لبعد ما صار
لان صفة الصغر
ليست
فان
عن لحم الكبش
لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل لحم
لانه ليس ببسر
رطبا او بسرا او حلف لا ياكل رطبا
ولا بسرا فاكل من نباخت
ابي حنيفة وقالا لا يحنث
في الرطب يعني بالبسر المذنب
البسر بالرطب المذنب لان الرطب
المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب
يسمى بسرا كما اذا كان اليمين على الشراء

Marfat.com

لا یحنث م وله ش ای ولابی حنیفة م ان الرطب المذنب ما یکون فی ذنبه قلیل البسر والبسر المذنب علی عکسه ش وهو ما یکون فی ذنبه قلیل رطب م فیکون اکله ش ای اکل کل واحد من الرطب المذنب والبسر المذنب م اکل البسر والرطب ش فی الصورتین وان کان احدهما غالبا والاخر مغلوبا الا تری انه لو میزه فاکله حنث بالاتفاق وعلل المصنف بقوله م وکل واحد مقصود فی الاکل ش لان الاکل فعل حسن وهو المضغ والابتلاع وکل جزء مقصود بالاکل لانه انما یاکل شیئا فشیئا فتحقق اکل البسر والرطب من الحالف فیحنث م بخلاف الشراء ش لان کل جزء غیر مقصود بالشراء م لانه ش ای لان الیمین م یصادف الجملة ش یعنی یضاف الی الجملة م فیتبع القلیل فیه الکثیر ش لان المغلوب یکون تبعا للغالب فان قلت یشکل اذا حلف لا یشرب هذا اللبن فصب فیه ماء غلب اللبن لا یحنث ولا شرب المحلوف علیه وزیادة قلت ان اللبن بانصباب الماء فیه یتبع فی جمیع اجزاء الماء فیصیر مشتبها وکالهذا لا تری مکانه بخلاف ما نحن فیه لانه یری مکانه وکان قائما زمان التناول فان قلت بلی ولکن الحنث لا یحنث الا بالمضغ والابتلاع وعند ذلک یصیر مستهلکا وصار هذا بمنزلة ما لو حلف لا یاکل حنطة فاکل شعیرا فیه خباز حنطة ان اکل حبة یحنث وان جمع بین الحبات من النوعین فی الاکل لا یحنث لانها اذ ذاک تصیر مستهلکة قلت یعنی الاستهلاک فیما ذکرت من النظیر اظهر وابین لانه اذ ذاک لا یحنث من طعم الحنطة شیئا فی حلقه بخلاف ما اذا اکل مذنبا او رطبا مذنبا لانه یجد فی حلقه شیئا من خوصة البسر وحلاوة الرطب قال ای محمد ولیس فی کثیر من النسخ لفظة قال م ولو حلف لا یشتری رطبا فاشتری کباسة بسر ش بکسر الکاف وهو الفتو والفتا ایضا وقال لعود القذف وهو عومة الکباسة العرجون والاهان کذا ذکر ابو عبید فی غریب المصنف م فیها ش ای فی الکباسة م رطب لا یحنث لان الشراء یصادف الجملة والمغلوب تابع ش للغالب وهذا المسئلة کالبیان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر م ولو کانت الیمین علی الاکل یحنث ش بان حلف لا یاکل رطبا فاکله من کباسة بسر فیها رطب یحنث م لان الاکل مصادفه ش ای یصادف الرطب م شیئا فشیئا فکان کل واحد منهما ش ای من الرطب والبسر م مقصودا فصار حکمه کما اذا حلف لا یشتری شعیرا او لا یاکله ش ای او حلف لا یاکل شعیرا م فاشتری حنطة فیها حبات شعیر فاکلها یحنث فی الاکل دون الشراء ش ای لا یحنث فی الشراء م لما قلنا ش وهو ان الشراء یصادف الجملة والاکل یصادفه شیئا فشیئا ولو عقد الیمین علی البر یحنث فی الوجوه کلها لان الحقیقة تترکب فی الامر للعرف ولا عرف للبر فتعتبر الحقیقة بخلاف القطن والکتان بانه لو حلف لا یمس قطنا او کتانا فمس ثوبا اتخذ من قطن او کتان لا یحنث فیهما م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ولو حلف لا یاکل لحما فاکل لحم السمک لا یحنث ش وهو ظاهر مذهب الشافعی واحمد م والقیاس ان یحنث ش وهو قول مالک واحمد فی روایة وبعض اصحاب الشافعی م لانه یسمی لحما فی القرآن ش قال الله تعالی ومن کل تاکلون لحما طریا والمراد منه

له ان الرطب المذنب ما یکون فی ذنبه قلیل البسر والبسر المذنب علی عکسه فیکون اکله اکل البسر والرطب وکل واحد مقصود فی الاکل بخلاف الشراء لانه یصادف الجملة فیتبع القلیل فیه الکثیر

ولو حلف لا یشتری رطبا فاشتری کباسة بسر فیها رطب لا یحنث لان الشراء یصادف الجملة والمغلوب وکانت الیمین علی الاکل یحنث لانه یصادفه شیئا فشیئا وکل منهما مقصود او صار کما اذا حلف لا یشتری شعیرا او لا یاکله فاشتری حنطة فیها حبات شعیر فاکلها یحنث فی الاکل دون الشراء لما قلنا قال

ولو حلف لا یاکل لحما فاکل لحم السمک لا یحنث والقیاس ان یحنث لانه یسمی لحما فی القرآن

السمک بالفعل وقال فی شرح الطحاوی وروی عن ابی یوسف انہ قال یحنث م وجہ الاستحسان ان التسمیۃ ش ای تسمیۃ
السمک م مجازیۃ ش ای بطریق المجاز م لان اللحم منشاہ من الدم ش ولحم السمک لا ینشأ من الدم اذ الدموی لا یسکن
الماء ولا یباح عن مطلقہ بدلالۃ الالفاظ ومبنی الایمان علی العرف لا علی الفاظ القرآن ولہذا لو حلف لا یرکب دابۃ
فرکب کافرا لا یحنث بالاجماع وان سماہ فی القرآن دابۃ والعرف معنا لانہ لا یسمی بائعہ لحما ولا مستعمل استعمل اللحوم فی
المباحات الا ان ینوی فحینئذ یعتبر لانہ لحم من وجہ فیہ تشدید علیہ ولو حلف لا یجلس علی الوتد فجلس علی الجبل لا یحنث وان کان
قال اللہ تعالی والجبال اوتادا لان اللحم منشاہ من الدم م ولا دم فیہ لسکونہ فی الماء ش لان بین الدم والماء منافاۃ فی طبعہما
فان قلت الدم موجود فی السمک قلت دم ضعیف لان الدم اذا شمس اسعد ودم السمک لیس کذلک م وان اکل لحم خنزیر
او انسان ش ای او لحم انسان م یحنث ش وبہ قال مالک واحمد والشافعی فی قول م لانہ لحم حقیقی الا انہ حرام
والیمین قد ینعقد للمنع من الحرام ش والحرام لا یمنع انعقاد الیمین الا تری انہ لو حلف لا یشرب شرابا فشرب الخمر یحنث
واعترض بان الکفارۃ فیہا معنی العبادۃ فلا یناط وجوبہا بما ہو حرام محض واکل لحم الخنزیر والانسان حرام محض فکیف
یتعلق وجوبہ واجیب بان ہذہ مغالطۃ لان الکفارۃ تجب بعد یمین نقضت بالحنث وقد وجدت وکون الحنث
بامر مباح او حرام لا مدخل لہ فی ذلک ہذا الذی ذکرہ الاکمل رحمہ اللہ وقال الاترازی فان قلت قد ثبت قبل ہذا
ان مبنی الایمان علی العرف ولا سبق اوہام الناس من لفظ اللحم انہ لحم الخنزیر والانسان فینبغی ان لا یحنث قلت
ان الناظر لو ینظر الی لحم الخنزیر او الانسان سماہ لحما علی الاطلاق بخلاف لحم السمک فانہ لا یسمی لحما علی الاطلاق فظہر الفرق
وقال الکافی ولا یقال الکفارۃ فیہا معنی العبادۃ فکیف یجب بالحرام المحض لانا نقول الحل والحرمۃ [illegible] فی السبب
لا فی الشرط وسبب وجوب الکفارۃ الیمین لا الحنث وانما لا یجوز بہ التکفیر قبل الحنث لیکون الیمین موصوفا بالاباحۃ والحظر
واصل الیمین مباح والحنث حرام کذا قیل وقال الشافعی فی وجہ لا یحنث وبہ قال اشہب المالکی لان الیمین یقع علی
العادۃ وہذا قال الزاہد العتابی من اصحابنا فلا یحنث وعلیہ الفتوی ذکرہ فی الکافی وقال الاترازی قال الامام
السغناقی فی شرح الجامع الصغیر فی لحم الخنزیر والآدمی قیل الحالف اذا کان مسلما ینبغی ان لا یحنث لان اکلہ لیس بمتعارف
ومبنی الایمان علی العرف ثم قال وہو الصحیح م وکذا ش ای وکذا یحنث م اذا اکل کبدا او کرشا ش فیما اذا حلف
لا یاکل لحما م لانہ لحم حقیقۃ ش ای لان کل واحد من الکبد والکرش لحم حقیقۃ وفیہ نظر لا یخفی م فان نموہ ش
بضم النون والمیم وتشدید الواو المفتوحۃ وہو مصدر نما ینمو نماہ اللہ انما قال الجواہری نما المال وغیرہ ینما نما
ورعا قالوا ینمو نموا وقال الکسائی لم اسمعہ بالواو وحکی ابو عبیدۃ من ینوا وسمی م من الدم ویستعمل استعمال اللحم

وجہ الاستحسان ان التسمیۃ مجازیۃ لان اللحم منشاہ من الدم ولا دم فیہ لسکونہ فی الماء وان اکل لحم خنزیر او لحم انسان یحنث لانہ لحم حقیقی الا انہ حرام والیمین قد ینعقد للمنع من الحرام وکذا اذا اکل کبدا او کرشا لانہ لحم حقیقۃ فان نموہ من الدم ویستعمل استعمال اللحم

Marfat.com

ش وفيه نظر ايضا م وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ش ينبغي ان يكون هذا صحيحا قال في الخلاصة الف
ولو اكل شيئا من البطون كاللبن والطحال يحنث هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وكذا قال صاحب المحيط
لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم قلت هذا ظاهر فلا يقال ليباع الكبود لحما ولا ليباع الكروش لحما
ولا يستعملان في الطباخ موضع اللحم وفي المحيط لو اكل اللحم التي قيل يحنث وبه قال الشافعي واحمد وقيل لا يحنث
وبه قال مالك ولو اكل الراس والاكارع يحنث وبه قال الشافعي رح في الاصح واحمد في رواية وباكل القلب يحنث عندنا وبه
قال الشافعي رح في وجه ولهذا قال عليه السلام انه في الجسد مضغة والمضغة القطعة من اللحم وقال الشافعي رح في الاصح لا يحنث
وباكل الشحم والالية لا يحنث الا اذا نوى في اليمين باللحم وبه قال الشافعي رح في الاصح واحمد وباكل شحم الظهر يحنث وبه قال الشافعي في الاصح
ومالك في وجه لا يحنث وبه قال احمد لانه يعرف باسم آخر قال الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما م قال ش اي محمد في الجامع الصغير
م ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش حتى لو اكل كل شحم الظهر وهو الذي خالطه لحم
لم يحنث عنده وهو الصحيح وقال الطحاوي رحمه الله قول محمد مثل قول ابي حنيفة وبقول ابي حنيفة قال الشافعي في الاصح ومالك م وقالا
ش اي ابو يوسف ومحمد م يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين ش وبه قال الشافعي رح في وجه واحد في رواية
م لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار ش ويصلح لما يصلح له شحم البطن وكان كشحم البطن الا ترى انه تعالى
استثنى شحم الظهر بقوله الا ما حملت ظهورهما والاصل ان المستثنى ان يكون من جنس المستثنى عنه م وله ش اي ولابي حنيفة
م انه ش اي شحم الظهر م لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ش استعمال اللحم في الحافية اتخاذا لقلها العلايا
م ويحصل به قوته ش اي ويحصل بشحم الظهر قوة اللحم ومرقة تسمى مرقة اللحم فلم يكن شحما مطلقا فلا يحنث باكله م ولهذا يحنث باكله
ش اي باكل شحم الظهر م في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم ش قال تاج الشريعة متى عقد
يمينه على الشراء ذكر شمس الائمة السرخسي لانه لا يحنث بشراء شحم الظهر بالاتفاق والخلاف فيما اذا لم ينو وفي الذخيرة
والصحيح قول ابي حنيفة وفي الكافي فصارت الشحوم اربعة شحم الظهور وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن وفي
شحم البطن يحنث بالاتفاق والثلاثة على الاختلاف ولو كانت يمينه على الشراء لم يحنث بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا
وفي جامع قاضيخان اختلف المشايخ في محل الخلاف قيل محل الخلاف في اللحم السمين على الظهر وقيل في الشحم المتصل من
داخل فان كان الخلاف في اللحم السمين فكلام ابي حنيفة اظهر وان كان الخلاف في اللحم المتصل بالظهر فكل منهما اظهر
وقال الامام ابو حنيفة اظهر وان كان الخلاف في اللحم المتصل بالظهر فكلاهما اظهر وقال الامام السرخسي لا يحنث
بشحم الظهر في قولهم جميعا واما الاستثناء فمنقطع بدليل استثناء الحوايا بقوله او الحوايا او ما اختلط بعظم ولو قيل المراد

وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قال ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم

ما حملته الحوايا قلنا ذاك اخبار وهو خلاف الاصل والانقطاع في الاستثناء وان كان خلاف الاصل لكنه ثبت بالدليل
وهو قوله او ما اختلط بعظم لان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم كذا في جامع السرخسي رحمه الله م وقيل هذا بالعربية ش
اي هذا الاختلاف اذا قاله بالعربية وقال في المحيط هذا الاختلاف في عرفهم م فاما اسم پيه ش بكسر الياء الفارسية وسكون
الياء آخر الحروف والهاء م بالفارسية ش اي باللغة الفارسية م لا يقع على شحم الظهر بحال ش يعني اصلا
لعدم العرف واذا حلف لا ياكل اكلا ينبغي ان يقع على شحم الظهر والبطن والالية جميعا وفي بعض النسخ جعل هذا من المنفي
وليس بصحيح م ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما فاشترى الية واكلها لم يحنث لانه ش اي لان الالية دبر
الضمير على تاويل المذكور م نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ش وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال
بعض اصحابه وهو شحم فيحنث بيمين الشحم لا اللحم وبه قال احمد وفي حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم غيره يحنث وذكر ابو الليث
انه لا يحنث سواء كان الحالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى حلف لا ياكل لحم بقرة فاكل لحم جاموس لم يحنث م ومن
حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ش القضم الاكل باطراف الاسنان وفي الكافي ولا نية له فاكل
من خبزها وسويقها لم يحنث عند ابي حنيفة وكذا من دقيقها حتى يقضمها وبه قال الشافعي ومالك م ولو اكل
من خبزها ش اي من خبز هذه الحنطة التي حلف عليها م لم يحنث وهذا ش اي عدم الحنث م عند ابي حنيفة
وقالا ش اي ابي يوسف ومحمد م ان اكل من خبزها حنث ايضا ش وبه قال احمد ومالك في رواية م لانه
مفهوم منه عرفا ش اي لان اكل الخبز مفهوم منه في العرف وياكل سويقها يحنث عند محمد ولا يحنث عند ابي حنيفة
ولو قضمها يحنث عند الكل الا عند احمد وانما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لانه لو عقد يمين [illegible] غير معينة ينبغي
ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام في ايمان الاصل ثم هذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى قيمته
على ما نوى بالاتفاق ذكره في المبسوط والذخيرة م ولابي حنيفة ان له ش اي لقوله لا ياكل من هذه الحنطة م
حقيقة مستعملة ش بين الناس واوضحها بقوله م فانها ش اي فان الحنطة م تغلى ش بالغين المعجمة على
صيغة المجهول من الغليان يقال غليت القدرة تغلي وغليانا ولا يقال غليت وغلا في الامر يغلو غلوا اي جاوز
فيه الحد وعليه الشعر غلا م وتقلى وتوكل قضما ش على صيغة المجهول ايضا بالعارف من القلي يقال قليت السويق واللحم
فهو مقلي وقلوت فهو لغة والرجل قلاء بالتشديد والمد م وهي قاضية ش اي الحقيقة المستعملة حاكمة م
على المجاز المتعارف ش بين الناس م على ما هو الاصل عنده ش اي عند ابي حنيفة والاصل في المسئلة
ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة المجاز متعارف فعند ابي حنيفة العمل بالحقيقة المستعملة اولى وعندهما العمل

فاما اسم پيه بالفارسية
لا يقع على شحم الظهر
بحال ولو حلف لا يشتري
او لا ياكل لحما او شحما
فاشترى الية او اكلها
لم يحنث لانه نوع ثالث
حتى لا يستعمل استعمال
اللحوم والشحوم ومن حلف
لا ياكل من هذه الحنطة
لم يحنث حتى يقضمها
ولو اكل من خبزها
لم يحنث عند ابي حنيفة
وقالا ان اكل من خبزها
حنث ايضا لانه مفهوم منه
عرفا ولابي حنيفة ان له
حقيقة مستعملة
فانها تغلى وتقلى وتوكل
قضما وهي قاضية
على المجاز المتعارف
على ما هو الاصل
عنده

ولو قضمها حنث عندهما وهو الصحيح لعموم المجاز

كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان والية الاشارة

بقوله في الخبز حنث ايضا

قال ولو حلف لا ياكل من

هذا الدقيق فاكل من خبزه

او من عينه غير ما كول

او شربه

او الى ما يتخذ منه ولو اكله

او لم يحنث هو الصحيح لتعين

المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل

خبزا فيمينه على ما يتعادله

لحفظة

المصر كله خبزا وذلك خبزا

والشعير لانه هو المتعارف في غالب

البلدان ولو اكل من خبز الطائف

لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا

الا اذا نواه لانه محتمل كلامه

وكذا اذا اكل خبز الارز بالعراق

لم يحنث لانه غير معتاد عندهم

حتى لو كان بطبرستان

او في بلدة طعامهم ذلك يحنث

لبعدم المجاز هم ولو قضمها يحنث عندهما وهو الصحيح ش احتراز عن رواية اخرى عنهما وهي انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث والاصح انه يحنث عندهما وفي رواية الجامع ورجحها شمس الائمة في مبسوطه وقاضيخان في جامعه ورجح في الذخيرة والمحيط الظهيرية عدم الحنث وفي الذخيرة حلف لا ياكل من هذه الحنطة فزرعها واكل ما خرج منها لا يحنث هم لعموم المجاز ش يعني ان العمل به اولى عندهما هم كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان ش يحنث اذا وطئها حافيا او راكبا هم والية الاشارة ش اي والى عموم المجاز الاشارة هم بقوله في الخبز حنث ايضا ش لانه مفهوم منه عرفا هم قال ش اي القدوري هم ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه ش اي عين الدقيق هم غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ش وهو الخبز وكذا اذا اكل عصيره به قال مالك واحمد في شرح الاقطع قال الشافعي ان اكل من خبزه لم يحنث وان استفه حنث هم ولو استفه كما هو ش من سفه الدواء سفه واسقا اسفافا اذا قحمه قال الاترازي وقال الكاكي اسفا المنصوف بفتح السين وهو كل دواء يوخذ غير معجون وقيل السفوف دواء يوضع عليه الكف ويوكل من غيره مضغ هم لا يحنث ش وبه قال احمد هم وهو الصحيح ش احتراز عن قول بعض مشائخنا انه يحنث وبه قال الشافعي ولو نوى الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه والاصح انه لا يحنث بعين الدقيق بغير نيته لان هذه حقيقة هم لتعين المجاز مرادا ش من حيث المراد هم ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يتعادله اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المتعارف في غالب البلدان ش وقال الشافعي يحنث باي خبز كان ولم يفرق بين جنس وجنس وبه قال مالك لاعتبار الحقيقة وفي شرح الوجيز هو المذهب وقال الكاكي وما ذكر في الوجيز لا يحنث بخبز الارز الا بطوشاق يخالف ذلك واجبه فلدفيه امام الحرمين رحمه الله هم ولو اكل من خبز الطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه ش فيحنث حينئذ قال بعد ان قال الطيفة وثمار تحمل والجمع قطائف ومنه القطائف التي توكل هم وكذا ش اي وكذلك الحكم هم اذا اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم ش اي عند اهل العراق والعراق على صنفين رجله مثل بلاد مصر على ما بين النيل ودورها نحو مسافة شهرين هم حتى لو كان ش اي الحالف هم بطبرستان او في بلدة ش اي بلدة من بلاد طبرستان هم طعامهم ذلك ش اي خبز الارز هم يحنث ش وقال الاترازي طبرستان اسم لبلد واسمالها معرب من طبرستان لان الهها يجاربون بالفاس ثم قال هكذا قال بعضهم ولنا فيه نظر قال النسفي في كتب ادب الكتاب في باب اسماء البلدان من اسماء البلدان طبرستان بالفارسية معناه اخذه بالفاس كانه لم يوصل اليه حتى قطع شجرة وقال الكاكي وطبرستان ابدو بلاد ما سرسان لان الهها كانو يجاربون بها معنى الناس معرب وقيل طبرستان والنسبة اليها طبري

وقال الاكمل وسمي اهل دناوا اصلها طبرستان لان اهلها كانوا يجاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه اي طبرستان قلت لانه اسم اقليم من الاقاليم العراقية وهي شرقي كيلان وسميت ذلك لان طبر بالفارسية الفاس واستان الفاجة ومن كثرة اشباك اشجارها لا يذهب فيها الجيش الا بعد ان يقطع الاشجار من بين ايديهم بالطبر فسميت بذلك طبرستان اي فاجة الطبر وقد ذكرنا بلادها في التاريخ الكبير وانما يقال في النسبة اليها الطبري ليكون الفرق بينها وبين النسبة الى طبرية الشام فان النسبة اليها طبراني وفي الذخيرة حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فاكل كليته او خوزنجا او نوالة بزيدة قال محمد بن سلمة لا يحنث في الوجوه كلها لانها لا يسمى خبزا مطلقا وقال ابو الليث لو اكل كليتة او النوالة المقطوعة يحنث لانها الكلية حقيقة وعرفا واختصاصها باسم آخر للزيادة لا للنقصان فلا يمنع دخولها تحت مطلق الاسم واما النوالة فخبز لان ليها لا يجعله شيأ آخر ولا يحنث باكل الجرزلانه لا يسمى خبزا بل يسمى قطائف فيسمى خبزا مقيدا يقال خبز الجوزنيخ كما يقال بالفارسية لانه لو حلف لا ياكل هذا الخبز فحققه ودقه ثم شربه لم يحنث وبه قال الشافعي لانه ليس باكل بل هو شرب وهو الحيلة فيما لو قال ان اكلت هذا الخبزة فامرأته طالق فينبغي ان يدقها ويلقيها في عصيدة ثم ياكلها ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا فياكل العصيدة ولا يحنث وفي المحيط لو اكله مبلولا حنث هم ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجرزش اي المشويان وكذلك البيض المشوي هم لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق ش يعني ذكر اللحم مطلقا هم لان ينوي بالمشوي من بيض او غيره ش كالف والباذنجان وهو القياس وبه اخذ الشافعي ومالك فيحنث عندهما بكل مشوي بلا نية ويقولنا قال احمد هم لمكان الحقيقة ش اي لمكان حقيقة كلامه وفيه تشديد على نفسه هم وان حلف لا ياكل البطيخ فهو على ما يطبخ من اللحم ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية هم فهذا استحسان اعتبارا للعرف ش وفي المبسوط القياس ان يحنث في اللحم وغيره مما يطبخ والاخذ بالقياس ههنا لفحش فان المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد به ذلك فحملنا على اخص الخصوص وهو اللحم ولا يقال لمن اكل الباقلا المطبوخ اكل بطيخ وان كان طبخا في الحقيقة فلما كان كذلك حمل على المطبوخ باللحم الذي هو خاص متعارف هم وهذا ش توضيح لما قبله هم لان التعميم متعذر ش لانه لا يمكن اجراءه على العموم هم فيصرف الى خاص متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء ش احترز به عن نقلته اليابسة لانها لا تسمى مطبوخة هم الا اذا نوى غير ذلك ش فيصدق هم لان فيه تشديدا ش على نفسه وقد نوى حقيقة كلامه هم وان اكل من مرقة ش اي من مرق اللحم المطبوخ بالماء هم بحيث لما فيه من اجزاء اللحم ش وهي ما يذوب منه هم ولانه ش اي ولان مرق اللحم المطبوخ هم يسمى طبيخا ش عرفا وقال الكاكي ولو طبخ ازرا وعدسا بودك فهو طبيخ وشمن لام ومن

ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجرز لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة

وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان لاعتبار العرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غيره لانه تشديد وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن

Marfat.com

حلف لا يأكل الرؤس يمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكنس في الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم والعنو عند ابي حنيفة رح قال ابو يوسف ومحمد رح على العنو خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر قال وان حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا

حلف لا يأكل الرؤس وبمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكنس في الجامع الصغير ولو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والعنو عند ابي حنيفة رح قال ابو يوسف ومحمد رح على العنو خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر قال وان حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا

حلف لا يأكل الروس فيمينه على ما يكبس في التنانير ش اي يدخل فيها من قولهم كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا كذا في المغرب ومادته كاف وباء موحدة وسين مهملة ويقال كنس بالنون بدل الباء على صيغة المبني للفاعل من كنى في المكانس اذا دخل فيه والاول هو الصحيح م ويباع في المصر ويقال يكنس ش في الاسواق م وفي الجامع الصغير لا يأكل راسا فهو على روس البقر والغنم عند ابي حنيفة رح وقالا ش اي وقال ابو يوسف رح ومحمد م يقع على الغنم خاصة ش وقال فخر الاسلام والقياس ان يقع على كل راس حتى راس السمك لعمومه وفي الاستحسان يقع على المتعارف م وهذا ش اي هذا الاختلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه م اختلاف عصر وزمان ش لا اختلاف حجة وبرهان م كان العرف في زمنه فيهما ش اي في زمن ابي حنيفة رح في البقر والغنم فافتى بوقوع اليمين على رؤسهما م وفي زمنهما ش اي وفي زمن ابي يوسف ومحمد كان م في الغنم خاصة ش فافتيا بوقوع اليمين عليها لا غير وقال صاحب المختلف اجمعوا على انه لا يقع على راس الجزور لعدم العرف الا رواية عن ابي حنيفة ولا على رؤس الطير الا ان ينويها وقال المصنف م وفي زماننا يفتى على حسب العادة ش اي على اعتبار العرف والعادة م كما هو المذكور في المختصر ش اي مختصر القدوري وعليه الفتوى اذ العرف الظاهر اصل من مسائل الايمان وعند الشافعي رح يمينه على ما يباع منفردا وهي رؤس الابل والبقر والغنم فان كان في بلد يباع فيه رؤس الصيد منفردا حنث باكلها وان كان في بلد لا يباع فيه فقد قيل لا يحنث وقيل يحنث وعند مالك رح تقع يمينه على راس كل حيوان من الغنم والصيد والطير والحيتان وبه قال احمد رح لعموم الاسم فيه حقيقة وعرفا وعند الشهب المالكي رح لا يحنث الا برؤس الانعام الاربعة للعرف الغالب هذا اذا لم ينو نوعا فان نوى قيمته على ما نوى بالاجماع وعلى هذا الخلاف الشراء وعن ابي هريرة رح من اصحاب الشافعي رح لا يحنث الا برأس الغنم فان قيل لحم الاشتار والخنزير لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث بالاكل اذا حلف لا يأكل لحما اجيب لما حاصله في الفرق بان الراس غير ماكول بجميع اجزائه لان منها العظم فكان الحقيقة متعذرة فصار الى المجاز المتعارف هي ما يكبس في التنانير ويباع في الاسواق واما اللحم فيوكل بجميع اجزائه فكانت الحقيقة ممكنة فلا يحنث فيحنث باكل لحم الانسان والخنزير فان قلت الحقيقة ان لم يكن متعذرة فهي مهجورة شرعا والمهجورة شرعا كالمهجورة عادة وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو الذي لا يكون لشئ من افراده معمولا بها كالحلف على ترك كلام الصبي وههنا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك ولكن لا يطرد في الشراء فان الراس ليشترى بجميع اجزائه فلم يكن الحقيقة متعذرة واجيب بان من الروس ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كراس النمل والذباب والآدمي فكانت متعذرة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وان حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا

اورمانا اورطبا اوقثاء اوخيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا ش اى الحنث وعدم الحنث في الاشياء المذكورة م عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقا لاحنث في العنب والرطب والرمان ايضا ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد واذا اكل تينا اوخوخا اوسفرجلا او اجاصا اوكمثرا اوتفاحا اوجوزا اوارزا اوفستقا اوعنبا يحنث بالاجماع سواء كان رطبا او يابسا ولو اكل خيارا اوقثاء اوجزرا لا يحنث لانها من البقول ولهذا يؤدم معها والبطيخ من الفاكهة كذا ذكره القدوري ويابس البطيخ لا يعد فاكهة كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال في خلاصة الفتاوى ذكر شمس الائمة الحلواني ان البطيخ ليس من الفواكه وللشافعي واحمد فيه وجهان اصحهما انه من الفواكه قلت الايمان مبنية على العرف ولا احد يتفكه بالبطيخ وانما يؤكل بالخبز غالبا فيكون من الادام نعم ان كان في بلاد لا يكون عندهم الا نادرا ويروى به مثل الفاكهة لندرته وقلته م والاصل ش في هذا الباب م ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام م وبعده اى يتنعم به زيادة على المعتاد ش اى على الغذاء الاصلي ولهذا سمي النار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة لزيادة التنعم فيها م والرطب واليابس فيه ش اى في التفكه بهذه الاشياء م سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ ش فانه لا يعتاد بانه فاكهة في عامة البلاد م وهذا المعنى ش اى التفكه م موجود في التفاح واخواته ش وهي التي ذكرناها عند قولنا واذا اكل تينا او خوخا الى آخره م فيحنث بها ش اى بالتفاح واخواتها م وغير موجود ش اى وهذا المعنى غير موجود م في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا ش يعني من حيث الطبع فانهما يباعان مع البقول م واكلا ش اى من حيث الاكل فانهما يوضعان على المائدة مع البقول كذا اشار اليه الاكمل وقال الاكمل واما الاكل فانهما على الموائد حيث يوضع النعناع والبصل م فلا يحنث بهما ش اى بالقثاء والخيار [illegible] حلف لا ياكل فاكهة قلت هذا كله لا يخلو عن خدش لان القثاء والخيار قط لا يوضعان مع موائد الطعام نعم يؤكلان مع الخبز والخبز في بعض الاوقات ولا البصل ايضا ما يوضع مع موائد الطعام نعم يوضع البصل مع اللحم السلوق البارد وحده وهو الذي يسمى بحي والاحسن في هذا ما قاله صاحب المحيط العبرة للعرف وما يؤكل عادة على سبيل التفكه يعد فاكهة في العرف ويدخل في اليمين والافلا م واما العنب والرطب والرمان فهما ش اى فابو يوسف ومحمد رح م يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها ش فيحنث باكلها م وابو حنيفة رح يقول ان هذه الاشياء ش اى العنب والرطب والرمان م مما يتغذى بها ويتداوى بها ش اما التغذي بالرطب والعنب فظاهر واما التداوي بالرطب فانه نافع للمعدة الباردة ويزيد في المني ويلين الطبع واما التداوي بالعنب فانه يسمى ليسرعه [illegible] دما جيدا وينفع الصدر والرطب واما الرمان فانه دواء صالح خصوصا للكبد م فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ش يعني

او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رح حنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اى يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواته فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة رح يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء

Marfat.com

ولهذا كان اليابس منها من التوابل ومن الاقوات

قال ولو حلف لا يأتدم فكل شئ اصطبغ به ادام

والشواء ليس بادام

والجبن ادام وهذا عند ابي حنيفة رح

وابي يوسف رح

وقال محمد رح كل ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية

عن ابي يوسف رح

لان الادام من الموادمة وهي الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز فهو موافق له كاللحم والبيض

وغيره

في بقاء الانسان وقوامهم ولهذا شش اي ولاجل الاستعمال في بقاء الانسان هم كان اليابس منها شش مثل الز
وحب الرمان بعدهم من التوابل ومن الاقوات شش فكان ناقصا في معنى التفكه للاستعمال في بقاء الانسان فلا يتناول الاسم باطلا
كالكاتب حيث لا يتناول اسم المملوك في قوله كل مملوك لي حر للنقصان في مملوكيته والتوابل جمع تابل بالتاء المثناة من
الفوقانية وبالفاء بعد الباء الموحدة المفتوحة والمكسورة وباللام في آخره قال الاترازي التابل الابزار قلت هذا تعريف الشئ بما
اخفى منه وقال الجوهري الابزاري والابازير التوابل ثم قال في باب الام التابل والتابل واخفى توابل القدر يقال
منه توبلت القدر حكاه ابو عبيد في مصنفه وهذا ايضا غير مقنع ولكن يعلم من قوله توبلت القدر ان المراد من التوابل هي هو الحوا
التي ترمى في القدر مع اللحم قوله من التوابل كما في الرمان او من الاقوات كما في يابس الرطب ويؤيد قول ابي حنيفة رح قوله تعالى
فانبتنا فيها حبا الى قوله وابا وقوله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان فان الله عطف الفاكهة على العنب والنخل في الآية الاولى
وعطف النخل الرمان على الفاكهة في الآية الاخرى والعطف تقتضي المغايرة وقال الاترازي فان قلت لا نسلم ان العطف تقتضي
المغايرة الا ترى الى قوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وابراهيم فلو كان العطف تقتضي المغايرة لم يكن المعطوف
من الانبياء قال الله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وانما العطف في الآيتين لبيان فضيلة المعطوف
لا للمغايرة قلت تفضيل الانبياء والملائكة بعضهم على بعض انما يعرف بالخبر فاحتاج الى المخصص بالذكر بخلاف ما نحن فيه فان قصد
هذه الاشياء على سائر الفواكه يعرف بالحس والمشاهدة فلا حاجة الى الخبر اذ ليس الخبر كالمعاينة فتعين فائدة العطف للمغايرة
انتهى قلت لجاب صاحب الشريعة عن هذا باحسن منه فقال الشئ قد يعطف على جنسه للتخصيص والتفضيل كما ذكر من النظير ولا يجوز ذلك
فيما نحن بصدده لانه موضع تعداد النعم فلا يستقيم الشئ على جنسه لان الحكيم في موضع التعداد لا يذكر نعمة واحدة مرتين لانه فيه قصور
النعم قال شش اي محمد في الجامع الصغير هم ولو حلف لا يأتدم شش يعني لو حلف لا ياكل ادام هم فكل شئ يصطبغ فيه
شش وفي بعض النسخ اصطبغ به قال الكاكي اصطبغ بالطاء على بناء المفعول بكذا المنقول والاصطباغ نان خورش كوفتين وبعد الطاء باء
وفي العرب الصبغ ما يصبغ به ومنه الصبغ منه الادام لان الخبز يغمس فيه ويكون كالخل والزيت يقال اصطبغ بالخل وفي الخل لا يقال اصطبغ
الخمر بالخل هم فهو ادام شش كالخل والزيت والعسل والزبد واللبن والملح والمرق هم والشوى اليس بادام شش لانه يوكل وحده هم
والملح ادام شش انه يوكل مع الخبز هم وهذا شش اي المذكور هم عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح شش في ظاهر الرواية هم وقال محمد رح كل ما يوكل مع الخبز
غالبا فهو ادام وهو رواية شش اي قال محمد رواية هم عن ابي يوسف رح شش وبه قال الشافعي واحمد هم لان الادام من الموادمة شش
اي مشتق منها وهي شش اي الموادمة هم الموافقة معنى وكل ما يوكل مع الخبز فهو موافق له كاللحم والبيض ونحوه شش مثل الخبز
وفي النهاية وحاصل ذلك على ثلاثة اوجه فالخل والزيت واللبن والعسل والزبد وامثالها مما يصطبغ به فهو ادام بالاجماع والخبز

والعنب والتمر واشباهها مما يؤكل وحدها غالبا يدام بالاتفاق واختلفوا في الخبز والبيض واللحم فجعلها محمد اذا ما باعتبار ان هذه الاشياء لا يأكل وحدها غالبا فكانت تبعا للخبز وموافقا له عليه السلام بعد الادام في الدنيا والآخرة اللحم وتب ملك الروم الى معاوية ان ابعث الي بشراد ام على يد بشر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن في بيوت اصمارها فلم يكن الجبن ادما فلما بعث اليه لانه من ارباب الشان ويقول محمد اخذ ابو الليث للعرف وفي التمر للشافعي واحمد رحمهما الله في وجه ادام لما روى انه عليه السلام وضع التمر على الكسرة فقال هذا ادام هذه رواية ابو داود والثاني ليس بادام لانه فاكهة فاشبه الزبيب م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ش اي من حيث الحقيقة بان يصير مع الخبز كشيء واحد فيتبعه ويقدم به وهو معنى قوله م ليكون قائما به تحقيقة في ان لا يؤكل على الانفراد حكما ش اي من حيث الحكم حاصل هذا ان التبعية على نوعين حقيقة وذلك في الاختلاط ليكون قائما به وحكمية وهي ان لا يؤكل عليه الانفراد والمحم ما يخلط فيكون تبعا حقيقة ويؤكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون ادام وتمام الموافقة في الاستمراج ايضا ش جواب عن قوله لان الادام من الموافقة يعني سلمناه ولكن الادامية الشاملة الكاملة في الاستمراج يعني حقيقة الموافقة بان يكون كشيء واحد بالاستمراج والاشتراق الا ان يكون مجازا وزاله فاذا ثبت الحقيقة بطل المجاز واما الحديث فلا حجة له فيه لان يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن من العجم قاله الكاكي وفيه تامل وقال تاج الشريعة واما قوله عليه السلام وهو الحديث المذكور فانه من اسماء الشرع والايمان لا يتعلق بها م والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها بل يشرب ش فلا يكون ادام والملح لا يؤكل بانفراده عادة ش فلا يكون ادام ولانه يندوب فيكون تبعا ش فيكون بخلاف اللحم ومايضاهيه ش اي ومايشابهه مثل الخبز والبيض فانها ليست بادام م لانه ش اي لان اللحم ومايضاهيه م يؤكل وحده لان ينويه ش لانه يحتمل كلامه م لما فيه من التشديد ش على نفسه م والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح ش احترز به عما قيل ان العنب والبطيخ على الخلاف وذكر الامام السرخسي انهما ليسا بادام بالاجماع وهو الصحيح لانهما يؤكلان غالبا وحدهما وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ وكذلك سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز يكون ادما عنده واما البقل ليس بادام بالاتفاق لان اكله لا يسمى ادما وعند الشافعي واليقول والبصل والخل والثمار ادام لانه يؤتدم به عادة ذكره في شرح الوجيز قال اي القدوري م واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر ش القدوري نتائج اللفظ لان الغداء عبارة عن طعام يؤكل في الغداة لا اسم الاكله وكذلك ايضا بالفتح والمد اسم لطعام العشي ولكن معناه اكل الغداء واكل العشاء على حذف المضاف قال الاترازي ويجوز ان يقال اراد بالغداء الغدي وبالعشاء العشي

ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به في ان لا يؤكل على الانفراد حكما وغايته الموافقة في الاستمراج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها بل يشرب فلا يكون ادما والملح لا يؤكل عادة فلا يكون ادما ولانه يندوب فيكون تبعا فيكون بخلاف اللحم ومايضاهيه لانه يؤكل وحده لان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر

Marfat.com

مجازا باطلاق اسم السبب على المسبب واذا حلف احدانه لا يتعذى فاذا تعذى مابين طلوع الفجر الى وقت الظهر فى اى سنة كانت من ذلك سحينث وعليه الكفارة ص والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان مابعد الزوال يسمى عشيا ش بفتح العين وكسر الشين وتشديد الياء قال فى المغرب العشى مابين زوال الشمس الى غروبها والمشهور انه اخر النهار وعن الازهرى صلوة العشاء الظهر والعصر وقال الاترازى لان مابعد الزوال يسمى عشاء بكسر العين الزوال لما كان عشاء كان الطعام الذى يوكل فى ذلك الوقت عشاء فاذا فتح العين فى موضعين يلزم الفساد وهذا حاصل كلامه لكن هذا على كون لفظ النسخ عشاء واكثر لفظ النسخ عشاء كما ضبطناه ص ولهذا ش اى ولكون مابعد الزوال عشيا ص يسمى الظهر احد صلوتى العشاء فى الحديث ش قال الاترازى كذا ركعتين فى السنين وسكت وقال الكاكى ذكر ورد فى الحديث انه عليه السلام صلى احدى صلوتى العشاء يريد الظهر او العصر وقال الاكمل ذكر فى الايضاح فى باب الحلف على العشاء فقال ورد فى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم صلى احدى صلوتى العشاء ركعتين يريد به الراوى الظهر او العصر قلت هذا الحديث اخرجه البخارى ومسلم عن ابى هريرة قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلوتى العشاء اما الظهر واما العصر فسلم فى ركعتين الحديث فيا للعجب من هؤلاء فى تقصيرهم فيما يتعلق بالاحاديث وهم فى ديار الحديث قال الاترازى يقول فى السنن والحديث فى الصحيحين والاكمل وشيخه الكاكى اكتفيا بما ذكر فى الايضاح من غير بيان ص والسحور ش بفتح السين ما يسحر به فى المأكول والمشروب وبضم السين مصدر ص من نصف الليل الى طلوع الفجر لان السحور ماخوذ منه ش اى مشتق من السحر بفتحتين وهذا الثلث الى الاخير من الليل الى طلوع الفجر ص ويطلق ش اى يطلق السحور ص على ما يقرب منه ش اى من السحر لانه قرب من الثلث الاخير ص ثم الغداء والعشاء ش بالفتح والمذكور هاهنا ما يقصد به الشبع ش بكسر الشين وفتح الباء الموحدة ص عادة ش فى عادات الناس لان التغدى عبارة عن اكل متراوف اكثر من نصف سبعة لانه لا يقال انه تغدا اذا اكل لقمة او لقمتين وبه قال الشافعى ص ويعتبر عادة اهل كل بلدة فى حقهم ش يعنى ان كانت خبزا فخبزا وان كانت لحما فلحما وان كانت لبنا طبيخا وفى المحيط حتى لو كان الحالف بمصر يبيع على الخبز فلو تغدى بغيره من الارز والتمر واللبن لم يحنث وان كان بدويا فيتغدى بالتمر ان العبرة فيما يتغدى به على عادة اهل ذلك الموضع حتى لغير الارز بطرسقان واللبن لاهل البوادى والتمر ببغداد واللبن بحنث وحاصل الكلام العبرة من حلف لا يدخل بيتا فهو على المدر للبلدى وعلى بيت الشعر للبدوى وكذلك الحكم فى النقشى حتى ص شرط ان يكون اكثر من نصف شبع ش قال الامام الاستيجابى فى شرح الطحاوى ومن حلف لا يتعدى فانه يقع على الغدى المعروف فان كان الرجل كوفيا يقع على مد الحنطة والشعير ولا يقع على اللبن والسويق وان كان الرجل بدويا يقع على اللبن والسويق وان كان حجازيا يقع على السويق وانما فى بلادنا فيقع على خبز الحنطة ويشترط ان يكون اى الغداء والعشاء والسحور اكثر من نصف الشبع لان للاكثر حكم الكل

والعشاء من صلوة الظهر
الى نصف الليل لان مابعد
الزوال يسمى عشاء ولهذا
سمى الظهر احد صلوتى
العشاء فى الحديث والسحور
من نصف الليل الى طلوع الفجر
لانه ماخوذ من السحر ويطلق
على ما يقرب منه ثم الغداء
والعشاء ما يقصد به الشبع
عادة ويعتبر عادة اهل كل
بلدة فى حقهم ويشترط
ان يكون اكثر
من نصف الشبع

Marfat.com

رواه المعلى عن ابى يوسف وهو صحيح لان من اكل لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما عشيت م ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدى حر وقال عنيت ش اى قصدت م شيئا دون شئ ش يعنى قصدت ثوبا دون ثوب او طعاما دون طعام او شرابا دون شراب م لم يدين فى القضاء وغيره ش يعنى لا يصدق لا قضاء ولا ديانة وقال الشافعى يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وكذا فى رواية عن ابى يوسف وبه اخذ الخصاف والمذهب انه لا يصح نيته م لان النية انما تصح فى الملفوظ ش حتى يعين ما تشتمل اللفظ م والثوب وما يضاهيه ش اى وما يشابهه مثل الطعام والشراب م غير مذكور تنصيصا ش اى غير ملفوظ صريحا فانما هو مقدر انتضاء اى بطريق الاقتضاء م والمقتضى ش بفتح الضاد م لا عموم له فصحت نية التخصيص فيه ش اى فى قوله ان لبست او ان اكلت او ان شربت قوله والمقتضى الخ جواب عما يقال ذهب انه غير ملفوظ تنصيصا لبس انه ثابت تقديرا كالملفوظ فاجاب بقوله والمقتضى الى آخره فان قيل المقتضى امر شرعى وهو اقتضاء الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من له تعرف الشرع قلت يجوز ان يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من ان التقدير هو الذى لا يدل عليه اللفظ ولا يكون سقوطا به لكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبينهما اذا قال ان خرجت فعبدى حر ونوى السفر فانه يصدق ديانة مع ان السفر او الخروج غير مذكور لفظا وبينه وبينهما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى ان لا يساكنه فى واحد فان النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور لفظا حتى لو ساكن معه فى الدار لا يحنث اجيب بان الاول ممنوعة منعها القضاة الاربعة ابو هيثم وابو حازم وابو ظاهر الدباس والقاضى القمر رحمهم الله وليس يعلم قوله ان خرجت ولا لا يساكن يدلان على المصدر لغة وقد وقع الثانى فى صريح الفى والاول فى معناه فيتنا ولان بعمومها عنده من الخروج والسفر فجاز تخصيصها الا انه خلاف الظاهر فلا يدين فى القضاء كذا الخصاف [illegible] ما ينبغى اذا وان سلمنا فالفرق ان الخروج الى مدين وقصير وهما مختلفان اسما وحكما فان المويلسى سفرا وحكامه خلاف احكام الخروج فاذا نوى احد النوعين صحت نيته كما لو حلف لا يتزوج ونوى حبشية او رومية يصدق ولو نوى امراة بعينها لا يصدق لان الاول نوع والثانى فى مسألتنا حتى لو نوى الخروج الى مكان بعينه كبغداد لا يصدق وكذا فى المسألة الثانية نوى عين من المساكنة لا ان المساكنة انواع ما يكون فى بلد واحد وما يكون فى دار واحدة وهو العرف وما يكون فى بيت واحد وهو اتم ما يكون من المساكنة كذا ذكره السرخسى وغيره م وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين فى القضاء خاصة ش يعنى لم يصدق فى القضاء خاصة ويصدق ديانة م لانه ذكره ش اى لان ثوبا من ان لبست وطعاما من ان اكلت وشرابا من ان شربت نكرة وقعت م فى محل الشرط ش وهو قوله ان فعلت كذا م فتعم ش لان الشرط فى معنى النفى والنكرة فى موضع النفى تعم والعموم يحتمل الخصوص م فصحت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر ش اذ الظاهر العموم م فلا يدين

وَمَنْ قَالَ اِنْ لَبِسْتُ اَوْ اَكَلْتُ اَوْ شَرِبْتُ فَعَبْدِي حُرٌّ وَقَالَ عَنَيْتُ شَيْئًا دُوْنَ شَيْءٍ لَمْ يُدَيَّنْ فِي الْقَضَاءِ وَغَيَّرَهُ لِاَنَّ النِّيَّةَ اِنَّمَا تَصِحُّ فِي الْمَلْفُوْظِ وَالثَّوْبُ وَمَا يُضَاهِيْهِ غَيْرُ مَذْكُوْرٍ تَنْصِيْصًا وَالْمُقْتَضٰى لَا عُمُوْمَ لَهُ فَصَحَّتْ نِيَّةُ التَّخْصِيْصِ فِيْهِ وَاِنْ قَالَ اِنْ لَبِسْتُ ثَوْبًا اَوْ اَكَلْتُ طَعَامًا اَوْ شَرِبْتُ شَرَابًا لَمْ يُدَيَّنْ فِي الْقَضَاءِ خَاصَّةً لِاَنَّهُ نَكِرَةٌ فِي مَحَلِّ الشَّرْطِ فَتَعُمُّ فَعَمِلَتْ نِيَّةُ التَّخْصِيْصِ فِيْهِ لَا اَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ فَلَا يُدَيَّنُ

فی القضاء ش ای فلا یصدق فی الحکم لان فی المتصدق فیہ تخفیف لہ فلا یصدق بخلاف ما اذا قیل لہ انک ترید ان تغتسل اللیلۃ
فی ہذہ الدار عن الجنایۃ فقال ان اغتسلت فعبدی حر فہو عن الجنایۃ لانہ جواب فتقید بالسوال ولو قال ان اغتسلت اللیلۃ فی ہذہ الدار
ولم یقل فی ہذا الدار فہو علی کل اغتسال قضا لانہ زاد علی حرف الجواب فیکون مبتدا او لکن مع ہذا یصدق دیانۃ لانہ یحتمل انہ اراد بہ
الجواب م قال ش ای القدوری م ومن حلف لا یشرب من دجلۃ ش وہو نہر بغداد م فشرب منہا باناء لم یحنث حتی یکرع
فیہا کرعا ش والکرع یتناول الماء بالفم من موضعہ من غیر ان یاخذ بیدہ یقال کرع الرجل فی الماء اذا مد عنقہ نحو یشرب منہ ومنہ کرہ
عکرمۃ الکرع فماء النہر لانہ فعل البہیمۃ تدخل فیہ اکارعہا والکراع مستدق الساق م وہذا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی عنہ وقالا
ش ای ابو یوسف ومحمد م اذا شرب منہا باناء یحنث لانہ المتعارف المفہوم ش بین الناس من الشرب من دجلۃ وہو الشرب
من ماء تجری رجلہ وہو المجاز فیعمل لعموم المجاز فیحنث کیف ما شرب کما اذا حلف لا یضع قدمہ فی دار فلان یحنث فی یمینہ اذا دخلہا
راکبا او ماشیا او حافیا او مستعملا لعموم المجاز وہو الدخول فکذا ہنا فصار کما اذا حلف لا یشرب من ہذہ البیر فشرب من مائہا باناء یحنث
م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م ان کلمۃ من ش فی قولہ من دجلۃ م للتبعیض ش اعلم ان من یاتی لمعانی کثیرۃ فان کان المصنف رح
یرید بہ انہ وضع البعض وحدہ فہذا لم یقل بہ احد من ایمۃ اللغۃ وان کان یرید انہ قد یستعمل التبعیض فمن این یلزم انہ ہنا للتبعیض
قالہ الاترازی مع تطویل الکلام فیہ قلت دلت القرینۃ اللفظیۃ والحالۃ ہنا ان من ہنا للتبعیض وہذا ظاہر لا یخفی م
وحقیقتہ ش ای وحقیقۃ الشرب م فی الکرع ش لان الحقیقۃ ابتداء ان یکون ابتداء الشرب متصلۃ بدجلۃ وذلک بالشرب
منہا کرعا م وہی ش الحقیقۃ م مستعملۃ ش مہجورۃ م ولہذا ش ای ولاجل ہذا ان الحقیقۃ مستعملۃ م یحنث بالکرع اجماعا
ش دعوی الاجماع فیہ نظر لانہ اختلف المشائخ فی الکرع عندہما قال الامام العتابی فی شرح الجامع قال بعضہم لا یحنث بالکرع عندہما
لئلا یکون جمعا بین الحقیقۃ والمجاز وقال بعضہم یحنث وہو الصحیح للعموم المجاز ولیس ہو یجمع بین الحقیقۃ والمجاز فمنعوا ش ای الحقیقۃ
المستعملۃ م فمنعت المصیر الی المجاز وان کان متعارفا ش ہذا اذا لم یکن لہ نیۃ فان نوی الکرع فعندہما لا یحنث بالمجاز دیانۃ و
قضاء لانہ نوی حقیقۃ کلامہ وان نوی العرف فعندہ صدق دیانۃ لانہ یحتمل ولا یصدق قضاء لانہ خلاف الحقیقۃ ولو حلف لا یشرب
من ہذا العجب فان کان ملان الصرف الی الکرع عندہ لیصیر الحقیقۃ ان لم یکن ملان الصرف الی المجاز لامتناع الحقیقۃ کذا نقل الشیخ ابو المعین
النسفی فی شرح الجامع عن الشیخ ابی القاسم الصفار ولو عنی بقولہ لا یشرب من دجلۃ ماء دجلۃ ہل یصح ام لا حتی لا یشرب من نہر یاخذ من دجلۃ
ہل یحنث ام لا قال الشیخ ابو المعین من مشائخنا من قال یصح نیتہ لانہ نوی اضمار الماء والیہ ذہب الشیخ ابو بکر الاعمش ومنہم من
قال لا یصح نیتہ لان الماء نیتہ مقتضاء یقتضی فلا یظہر فی حق قبول النیۃ م وان حلف لا یشرب من ماء دجلۃ فشرب
منہا باناء حنث ش ہذا لفظ القدوری م لانہ ش ای لان الماء م بعد الاغتراف بقی منسوبا الیہ ش ای الی دجلۃ

فی القضاء قال ومن حلف لا یشرب من دجلۃ فشرب منہا باناء لم یحنث حتی یکرع منہا کرعا عند ابی حنیفۃ رہ وقالا اذا شرب منہا باناء یحنث لانہ المتعارف المفہوم ولہ ان کلمۃ من للتبعیض وحقیقتہ فی الکرع وہی مستعملۃ ولہذا یحنث بالکرع اجماعا فمنعت المصیر الی المجاز وان کان متعارفا وان حلف لا یشرب من ماء دجلۃ فشرب منہا باناء حنث لانہ بعد الاغتراف بقی منسوبا الیہ

وهو الشرط ش اى شرط الحنث فى الشرب كون الماء منسوبا الماء فى الاناء منسوب اليها فكان الشرط قائما م فصار كما اذا شرب من نهر يأخذ من دجلة ش لان الشرط كون الماء من دجلة وفى الكافى لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نهر آخر منه لم يحنث اجماعا اما عند فلان يمينه على الكوع واما عندهما فلان النية الى الفرات انقطعت فخرج عن عموم المجاز اما لو قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر آخر من الفرات حنث لان يمينه على ما ينسب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لا اشرب ماء فراتا يحنث لكل ما اغترف فى اى موضع كان وبه قال الشافعى لانه جعله وصفا للماء قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا اى عذبا م ومن قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس فى الكوز ماء لم يحنث ش سواء علم بان منه ماء او لم يعلم وان كان فيه ماء فاريق ش اى فاريق والماء فيه بمدة م قيل الليل لم يحنث وهذا ش اى عدم الحنث م عند ابى حنيفة ومحمد ش وبه قال الشافعى فى وجه و مالك م وقال ابو يوسف حنث فى ذلك كله ش اى فيما كان فيه الماء وفيما لم يكن م يعنى اذا مضى اليوم ش شار بالى ان اليمين اذا كانت موقتة باليوم م وعلى هذا الخلاف ش المذكورين الثلاثة م اذا كان اليمين بالبر ش بان قال والله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وليس فى الكوز ماء او كان فيه ماء فاريق قبل الليل لم يحنث عندهما خلافا لابى يوسف م وصار ش اى حاصل هذا الخلاف م ان من شرط البقاء واليمين بقاء المحلوف عليه ش اى عند ابى حنيفة ومحمد رم خلافا لابى يوسف ش وقال الشافعى فى وجه تحقيق هذا ان تصور ش شرط الابقاء اليمين المطلقة عن الوقت وبقاء اليمين بعده بالوقت عندهما وعند ابى يوسف لا يشترط تصور البر فى انقياد اليمين المطلقة ولا بقائه فى اليمين المقيدة ويتفرع على هذا الخلاف ما لو حلف لا يشربن ماء الكوز اليوم فصب قبل مضى اليوم فصار هما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا وعند ابى يوسف يحنث فى آخر جزء من اجزاء الوقت حتى تجب عليه الكفارة اذا مضى اليوم وعلى هذا لو قال ان لم اشرب هذا الماء الذى فى هذا الكوز وعنده تبقى ويحنث مضى اليوم فامر انه كذا فاريق قبل الليل لم يحنث عندهما وعنده تبقى ويحنث وعلى هذا لو قال لاقتلن فلانا اليوم فمات فلان قبل مضى الليل لا يبقى اليمين عندهما وكذا لو قال لاقتلنه وهو جبل بموته وانما شرط جهله لموته لانه لو علم بموته ينعقد اليمين بالاجماع ويحنث فى الحال وكذا لو قال لاقضين دينه ش فاكل قبل الليل او قال لاضربن زيدا فمات او لا علم به لم ينعقد يمينه عندهما وعنده ينعقد ويحنث فى الحال وكذا لو قال لاقضين فلانا دينه فابراه فلان وكذا لو قال لزيدان رأيت عمرا فلم اعلمك فلم اراه فطلق ثم راه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال هو عمرو لا يطلق عندهما لفوات الاعلام فلم يتحقق البر ليمين وعنده يطلق لبقاء اليمين وفوات العقوبة وعليه م لان اليمين انما ينعقد للبر فلا بد من تصور البر فيمكن ايجابه ش اى ايجاب اليمين م وله ش اى ولابى يوسف م انه امكن القول بانعقاده ش حال كونه م موجبا للبر على وجه يظهر فى حق الخلف وهو الكفارة ش لان عقد يمينه على فعل فى المستقبل فينعقد وان عجز عن تحقيق ما اخبر يظهر فى الحلف لقوله الله لا مسلى السماء م قلنا لا بد من تصور الاصل ش اى اصل اليقين م لينعقد فى حق الحلف ش فاذا لم يتصور الاصل لا ينعقد فى حق الحالف م وهذا ش اى ولاصل تصور الاصل لانعقاده فى حق الحلف وهو الكفارة م لم تنعقد العموس ش حال كونها م موجبة الكفارة ش لانه لما لم يتصور الاصل لا يظهر فى حق الحلف وهو الكفارة فان قلت البر يتصور فى صورة الاراقة لان من الجائز ان يعيد الله عز وجل تلك القطرات المهراقة فى ذلك

وهو الشرط ش اى شرط الحنث فى الشرب كون الماء منسوبا الماء فى الاناء منسوب اليها فكان الشرط قائما م فصار كما اذا شرب من نهر يأخذ من دجلة ش لان الشرط كون الماء من دجلة وفى الكافى لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نهر آخر منه لم يحنث اجماعا اما عند فلان يمينه على الكوع واما عندهما فلان النية الى الفرات انقطعت فخرج عن عموم المجاز اما لو قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر آخر من الفرات حنث لان يمينه على ما ينسب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لا اشرب ماء فراتا يحنث لكل ما اغترف فى اى موضع كان وبه قال الشافعى لانه جعله وصفا للماء قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا اى عذبا م ومن قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس فى الكوز ماء لم يحنث ش سواء علم بان منه ماء او لم يعلم وان كان فيه ماء فاريق ش اى فاريق والماء فيه بمدة م قيل الليل لم يحنث وهذا ش اى عدم الحنث م عند ابى حنيفة ومحمد ش وبه قال الشافعى فى وجه و مالك م وقال ابو يوسف حنث فى ذلك كله ش اى فيما كان فيه الماء وفيما لم يكن م يعنى اذا مضى اليوم ش شار بالى ان اليمين اذا كانت موقتة باليوم م وعلى هذا الخلاف ش المذكورين الثلاثة م اذا كان اليمين بالبر ش بان قال والله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وليس فى الكوز ماء او كان فيه ماء فاريق قبل الليل لم يحنث عندهما خلافا لابى يوسف م وصار ش اى حاصل هذا الخلاف م ان من شرط البقاء واليمين بقاء المحلوف عليه ش اى عند ابى حنيفة ومحمد رم خلافا لابى يوسف ش وقال الشافعى فى وجه تحقيق هذا ان تصور ش شرط الابقاء اليمين المطلقة عن الوقت وبقاء اليمين بعده بالوقت عندهما وعند ابى يوسف لا يشترط تصور البر فى انقياد اليمين المطلقة ولا بقائه فى اليمين المقيدة ويتفرع على هذا الخلاف ما لو حلف لا يشربن ماء الكوز اليوم فصب قبل مضى اليوم فصار هما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا وعند ابى يوسف يحنث فى آخر جزء من اجزاء الوقت حتى تجب عليه الكفارة اذا مضى اليوم وعلى هذا لو قال ان لم اشرب هذا الماء الذى فى هذا الكوز وعنده تبقى ويحنث مضى اليوم فامر انه كذا فاريق قبل الليل لم يحنث عندهما وعنده تبقى ويحنث وعلى هذا لو قال لاقتلن فلانا اليوم فمات فلان قبل مضى الليل لا يبقى اليمين عندهما وكذا لو قال لاقتلنه وهو جبل بموته وانما شرط جهله لموته لانه لو علم بموته ينعقد اليمين بالاجماع ويحنث فى الحال وكذا لو قال لاقضين دينه ش فاكل قبل الليل او قال لاضربن زيدا فمات او لا علم به لم ينعقد يمينه عندهما وعنده ينعقد ويحنث فى الحال وكذا لو قال لاقضين فلانا دينه فابراه فلان وكذا لو قال لزيدان رأيت عمرا فلم اعلمك فلم اراه فطلق ثم راه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال هو عمرو لا يطلق عندهما لفوات الاعلام فلم يتحقق البر ليمين وعنده يطلق لبقاء اليمين وفوات العقوبة وعليه م لان اليمين انما ينعقد للبر فلا بد من تصور البر فيمكن ايجابه ش اى ايجاب اليمين م وله ش اى ولابى يوسف م انه امكن القول بانعقاده ش حال كونه م موجبا للبر على وجه يظهر فى حق الخلف وهو الكفارة ش لان عقد يمينه على فعل فى المستقبل فينعقد وان عجز عن تحقيق ما اخبر يظهر فى الحلف لقوله الله لا مسلى السماء م قلنا لا بد من تصور الاصل ش اى اصل اليقين م لينعقد فى حق الحلف ش فاذا لم يتصور الاصل لا ينعقد فى حق الحالف م وهذا ش اى ولاصل تصور الاصل لانعقاده فى حق الحلف وهو الكفارة م لم تنعقد العموس ش حال كونها م موجبة الكفارة ش لانه لما لم يتصور الاصل لا يظهر فى حق الحلف وهو الكفارة فان قلت البر يتصور فى صورة الاراقة لان من الجائز ان يعيد الله عز وجل تلك القطرات المهراقة فى ذلك

Marfat.com

الکوز قلت ان البر انما یجب فی ہذہ الصورۃ فی اخر جزء من اجزاء الیوم یجب لا یسع فیہ غیرہ فلا یمکن القول فیہ باعادۃ الماء فی الکوز وشربہ فی ذلک الزمان
م ولو کانت الیمین مطلقۃ ش ای عن ذکر الوقت م ففی الوجہ الاول ش یعنی اذا لم یکن فی الکوز ماء م لا یحنث عندہما ش ای عند ابی حنیفۃ
ومحمد رہ م وعند ابی یوسف یحنث فی الحال وفی الوجہ الثانی ش وہو ان یکون فیہ ماء اہریق م یحنث فی قولہم جمیعا ش ای قول الثلاثۃ م
فابو یوسف فرق بین المطلق والموقت ش ای بین الیمین المطلق عن ذکر الموقت وبین الیمین الموقت بالوقت م ووجہ الفرق ش ای وجہ فرق ابی یوسف
م ان التاقیت للتوسعۃ ش علی نفسہ حتی یختار الفعل فی ای وقت شاء م فلا یجب الفعل الا فی اخر الوقت ش المقدر فما لم یخص ذلک الوقت لا یتحقق
ترک الفعل لان الفعل لا یتعین علیہ فی اخر اجزاء الوقت م فلا یحنث قبلہ ش فاذا فات الجزء الاخر فلم یفعل یحنث حینئذ م وفی المطلق ش
عن الوقت م یجب البر کما فرغ وقد عجز فیحنث فی الحال وہما ش ای ابو حنیفۃ ومحمد م فرقا بینہما ش ای بین المطلق والموقت م ووجہ
الفرق ان فی المطلق تجب البر کما فرغ ش لانہ لم یرد التوسعۃ علی نفسہ م فاذا فات البر بفوات ما عقد علیہ الیمین یحنث فی یمینہ کما اذا مات
الحالف والماء باق ش اشار بقولہ کما اذا مات الحالف الی ان بقاء المحل شرط للبر لبقاء الحالف م اما فی الوقت یجب البر فی الجزء الاخیر
من الوقت وعند ذلک ش ای وعند الجزء الاخیر م لم یبق محلیۃ البر لعدم التصور فلا یجب البر فیہ ش للعجز م ویبطل الیمین
کما اذا عقدہ ابتداء ش کما عقد الیمین حال کونہ مبتداء م فی ہذہ الحالۃ ش واشار بہذا الی ان وجود المحل کما ہو شرط لانعقاد الیمین
ذلک شرط لبقائہا م قال ش ای القدوری م ومن حلف لیصعدن السماء او لیقلبن ہذا الحجر ذہبا انعقدت یمینہ وحنث عقیبہا ش فتجب
الکفارۃ وبہ قال الشافعی فی الاظہر وفی وجہ ہو مع زفر م وقال زفر لا ینعقد لانہ مستحیل ش ای لان صعود السماء او قلب الحجر ذہبا محال
عادۃ فاشبہ المستحیل حقیقۃ ش کما فی الحلف علی شرب ماء کوز لیس فیہ ماء م فلا ینعقد ش ای الیمین فلا یجب شیء م ولنا ان البر متصور
حقیقۃ لان الصعود الی السماء ممکن حقیقۃ ش بطریق الکرامۃ م الا تری ان الملئکۃ یصعدون السماء ش وکذلک الانبیاء علیہم السلام
صعدوا م وکذا ش ای وکذا یتصور م تحول الحجر ذہبا بتحویل اللہ عز وجل ش بان یقع ذلک کرامۃ لبعض الاولیاء وکرامۃ الاولیاء
بخلاف العادۃ حق عندنا م واذا کان متصورا ینعقد الیمین ش حال کونہا م موجبۃ لحلفہ ش وہو الکفارۃ وذکر الضمیر فی یحلف علی
تاویل الحلف بالحاء المہملۃ م ثم یحنث بحکم العجز الثابت عادۃ ش وانما وجب الحنث فی الحال لان البر لیس لہ زمان ینتظر بخلاف ما قاس
علیہ زفر فان شرب کوز ما لیس فیہ ماء لا یتصور یظہر الفرق م کما اذا مات الحالف فانہ یحنث مع احتمال عادۃ الحیاۃ ش وہو متصور
فینعقد الیمین م بخلاف مسئلۃ الکوز لان شرب الماء الذی فی الکوز وقت الحلف ولا ماء فیہ ش ای والحال انہ ماء فیہ م لا یتصور ش ہو
خبر ان فی قولہ لان شرب الماء الذی فی الکوز فاذا کان غیر متصور م فلا ینعقد الیمین ش فان قلت یتصور ان یخلق اللہ
فیہ الماء وقدرتہ اعظم من ذلک قلت لو خلق اللہ تعالی وفیہ الماء لا یکون ہذا الماء ہو الذی انعقد علیہ الیمین واللہ اعلم م

باب الیمین فی الکلام ش ہذا باب فی بیان احکام الیمین فی الکلام قال قوم الکلام عذر وفعلہ کلم محذوف الزوائد نحو سلم سلاما واعطی عطاء

ولو کانت الیمین مطلقۃ ففی الوجہ الاول لا یحنث عندہما
وعند ابی یوسف یحنث فی الحال وفی الوجہ الثانی یحنث فی قولہم
جمیعا فابو یوسف فرق بین المطلق والموقت ووجہ الفرق
ان التاقیت للتوسعۃ فلا یجب الفعل الا فی اخر الوقت فلا
یحنث قبلہ وفی المطلق یجب البر کما فرغ وقد عجز فیحنث فی الحال
وہما فرقا بینہما ووجہ الفرق ان فی المطلق یجب البر
کما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد علیہ الیمین
حنث فی یمینہ کما اذا مات الحالف والماء باق
وفی الموقت یجب البر فی الجزء الاخیر من الوقت وعند
ذلک لم یبق محلیۃ البر لعدم التصور فلا یجب البر فیہ
فیبطل الیمین کما اذا عقدہ ابتداء فی ہذہ الحالۃ
قال ومن حلف لیصعدن السماء او لیقلبن
ہذا الحجر ذہبا انعقدت یمینہ وحنث عقیبہا وقال
زفر لا ینعقد لانہ مستحیل عادۃ فاشبہ المستحیل حقیقۃ فلا ینعقد
ولنا ان البر متصور حقیقۃ لان الصعود الی السماء
ممکن حقیقۃ الا تری ان الملائکۃ یصعدون
السماء وکذا تحول الحجر ذہبا بتحویل اللہ تعالی
واذا کان متصورا ینعقد الیمین موجبا لحلفہ ثم
یحنث بحکم العجز الثابت عادۃ کما اذا مات
الحالف فانہ یحنث مع احتمال عادۃ الحیوۃ بخلاف مسئلۃ الکوز
لان شرب الماء الذی فی الکوز وقت الحلف ولا ماء
فیہ لا یتصور فلم ینعقد

باب الیمین فی الکلام

الدليل على ذلك انه يعمل كسائر المصادر نحو عجب من كلامك زيدا حيث نصب زيدا ولو كان اسما لم يجز اعماله وقال الاكثرون انه اسم المصدر والمصدر
حقيقي المتكلم وقال الله تعالى وكلم الله موسى تكليما وقال تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما فالكلام والسلام اسمان للمصدر والكلام في اللغة عبارة عن
كلم وهو الجرح ويجمع على كلام بالكسر وفي اصطلاح النحاة الكلام ما تضمن كلمتين بالاسناد وفي اصطلاح الفقهاء الكلام الذي يخفى كلم عبارة عن اسماعه كلامه لغيره
عبارة ايضا عن اسماع نعته وفي المحيط الكلام حقيقة اسم لما ينافي السكوت والخرس ولكن في العرف اسم لحروف منطوقة مفهوميات مقطعة مسموعة م قال
ش اي القدوري م ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه ش اي الا ان فلانا م نائم حنث ش وبه قال الشافعي واحمد ومالك في
رواية م لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله ش اذ التكلم عبارة عن اسماع
الكلام كما في تكلم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان سماع الغير امر بسطن لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدي به مقامه ويسقط اعتبار حقيقة
السماع كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده م وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه ش اي شرط ايقاظ فلان الذي الحلف
انه لا يكلمه فانه قاله فناداه وايقظه حنث شرط الايقاظ وبه قال مالك في رواية وذكر في بعض الروايات فناداه وايقظه فهذا يدل على انه
متى ناداه يحنث وان لم يوقظه كذا في المبسوطين ثم ذكر السرخسي في مبسوطه والاظهر انه لا يحنث اذا لم يوقظه لان النائم كالغائب
م وعليه ش اي على شرط الايقاظ م مشايخنا لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه عن بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ش فيكون مناديا
لا متكلما مناديا فلا يحنث في يمينه وفي التحفة ولو كان نائما فناداه ان ايقظه حنث في يمينه لانه اسمعه كلامه وان لم يوقظه لم يحنث وهو الصحيح
لان الانسان لا يعد متكلما للنائم وقيل المسئلة على الخلاف فان عند ابي حنيفة يحنث لانه يجعل النائم كالميتة وعندهما لا يحنث وفي
الذخيرة لا يحنث حتى تكلم بكلام مستانف بعد اليمين يقطع عندها وان كان موصولا لم يحنث كما لو قال ان كلمتك فانت طالق فاذا هو
قومي لو اخرجي او شتمه او زجره متصلا لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون تماما باليمين وهو وجه لاصحاب الشافعي واحمد ولو سلم
على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يعيد للسلام م فيصدق ديانة لا قضاء وعند الشافعي ومالك يصدق قضاء ايضا وقال المدني
يحنث ولو قال السلام عليكم الا على واحد لا يحنث خلافا للشافعي واحمد هذا اذا سلم خارج الصلوة ولو سلم في الصلوة والمحلوف عليه معه في
الصلوة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف على يمينه لا يحنث وان كان على يساره يحنث وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يحنث في التسليمتين
وهو الصحيح وان كان مؤتما فعلى هذا التفصيل على قولهما وعن محمد يحنث سواء كان على يمينه او على يساره وبه قال مالك ولو اقتدى الحالف بالمحلوف
عليه في الصلوة فسهى فسبح به الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث وخارج الصلوة يحنث وبه قال الشافعي ومالك ولو حلف لا يكلم فلانا ففزع
فلان الباب فقال من هذا ذكر القدوري انه يحنث وذكر ابو الليث في النوازل لو قال بالفارسية كيست ولو قال كجا تو يحنث وبه اخذ وهو المختار
لان قوله ليست بخطاب وقوله كجا تو خطاب ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك اي لبي يحنث ولو كتب اليه كتابا او ارسل
رسولا لا يحنث وبه قال الشافعي في الجديد واختاره المزني وقال في القديم يحنث وبه قال مالك واحمد

قال ومن حلف لا يكلم
فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع
الا انه نائم حنث لانه قد كلمه
ووصل الى سمعه لكنه
لم يفهم لنومه فصار كما اذا
ناداه وهو بحيث يسمع
لم يفهم لتغافله وفي
روايات المبسوط شرط ان
يوقظه وعليه مشايخنا لانه
اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه
من بعيد وهو بحيث
لا يسمع صوته

Marfat.com

م ولو حلف لا یکلمه الا باذنه فاذن له ولم یعلم باذنه حتی کلمه حنث ش وبه قال مالک واحمد والشافعی فی وجه وفی شرح الاقطع هذا هو المشهور من قولهم ای من قول اصحابنا وعند ابی یوسف رح انه لا یحنث وبه قال الشافعی م لان الاذن مشتق من الآذان الذی هو الاعلام ش ومنه قوله تعالی وآذان من الله ورسوله ای اعلام م او من الوقوع فی الاذن ش ای وان الاذن مشتق من الوقوع فی الاذن لتسمیته م وکل ذلک ش ای الاذن من الاذن او من الوقوع فی الاذن م لا یتحقق الا بالسماع ش واعترض بانه لو کان کذلک لما صار العبد ماذونا اذا اذن له مولاه وهو لا یعلم لکنه یکون ماذونا فلم یکن الاذن محتاجا الی الوقوع فی الاذن واجیب بان الاذن هذا فک الحجر فی حق العبد ینصرف باهلیة نفسه ومالکیة فیثبت بمجرد الاذن واما فی الیمین وقد حرمه کلامه الا باذنه فصار الاذن مستثنا لاباحة الکلام فلا بد من الاعلام لذلک م وقال ابو یوسف رح لا یحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه یتم بالاذن ش علی وزن الفاعل م کالرضاء ش یعنی اذا حلف لا یکلمه الا برضاه فرضی المحلوف علیه بالاستثناء ولم یعلم الحالف یکلمه لا یحنث لما ان الرضی یتم بالراضی وکذلک الاذن یتم بالاذن م قلنا الرضاء من اعمال القلب ش فیتم بالراضی م ولا کذلک الاذن علی ما مر ش انه اما من الآذان الذی هو الاعلام او من الوقوع فالاذن وذلک مقتضی السماع ولم یوجد ونقل فی تتمة الفتاوی والفتاوی الصغری عن ایمان النوازل حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها من حیث لا یسمع لا یکون اذنا فی قول ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح وزفر هذا اذن قال نصیر بن یحیی کتبت الی البلخی رسالة بما یختار فی هذه المسئلة فکتب الی ان لا اختلاف فی هذه المسئلة وهو اذن اجماعا انما الاختلاف فیمن یقول لا تخرجی الا بامری لان الاذن یکون اذنا بدون السماع واما الامر فلا یکون اذنا بدون السماع قال نصیر الا ان ابا سلیمان ذکر الاختلاف فی الاذن وهکذا القدوری اعلمه م قال ش ای محمد رح فی الجامع الصغیر م وان حلف لا یکلمه شهرا فهو من حین حلف ش ای اعتبار الشهر من زمان الحلف م لانه ش ای لان الحالف م لو لم یذکر الشهر تتابد الیمین ش لان النکرة تعم فی موضع النفی م فذکر الشهر لاخراج ما وراءه ش ای ما وراء الشهر م فبقی الذی یلی یمینه داخلا ش ای ففی الشهر الذی یلی یمینه داخلا فی الایجاب م عملا بدلالة حاله ش ای حال الحالف لانه الحامل علی هذه الیمین الغلیظ الذی لحقه فی الحال فکان مراده ان لا یکلمه فی هذه الحالة م بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم یکن الشهر لا تتابد الیمین فکان ذکره ش ای ذکر الشهر م لتقدیر الصوم به ش ای بالشهر وانه م وان الشهر منکر فالتعیین الیه ش ای الی الحالف فله ان یعین ای شهر شیا مطلقا متتابعا ومتبوعا هذا فی الصوم اما فی الاعتکاف فانه یعین ای شهر شاء ویلزمه التتابع لان التتابع فیه اصل لیلا ونهارا الا انه اذا قال الشهر دون اللیالی فحینئذ له ان یفرق بخلاف الصوم فان التفریق فیه اصل لانه لم یوجد الا فی الشهر خاصة الا اذا قال متتابعا فیلزمه التتابع ونظیر المسئلة الاولی اما اذا اجیر داره شهرا کان المراد منه الشهر الذی یلی العقد لانه لو لم یذکر الشهر ینصرف العقد الی الاکثر لکنه یکون فاسدا فکان ذکر الشهر لاخراج ما وراءه فبقی الشهر متصلا بالایجاب بحکم اصل الایجاب م ولو حلف لا یتکلم فقرأ القرآن فی صلوته لم یحنث وان قرأ فی غیر صلوته حنث وعلی هذا ش

ولو حلف لا یکلمه الا باذنه فاذن له ولم یعلم بالاذن حتی کلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذی هو الاعلام او من الوقوع فی الاذن وکل ذلک لا یتحقق الا بالسماع وقال ابو یوسف رح لا یحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه یتم بالاذن کالرضاء قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا کذلک الاذن علی ما مر قال وان حلف لا یکلمه شهرا فهو من حین حلف لانه لو لم یذکر الشهر تتابد الیمین وذکر الشهر لاخراج ما وراءه فبقی الذی یلی یمینه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم یذکر الشهر لا تتابد الیمین فکان ذکره لتقدیر الصوم به وانه منکر فالتعیین الیه وان حلف لا یتکلم فقرء القرآن فی صلوته لا یحنث وان قرء فی غیر صلوته حنث وعلی هذا

اى وعلى هذا التفصيل م التسبيح والتهليل والتكبير ش يعني اذا حلف لا يتكلم فقال سبحان الله او قال لا اله الا الله او قال الله اكبر فان كان في الصلوة لا يحنث وان كان خارج الصلوة يحنث م وفي القياس يحنث فيهما ش اى في الصلوة وخارجها بالتسبيح واحسنه م وهو قول الشافعي ش وبه قال احمد م لانه كلام حقيقة ش لان الكلام اسم الحروف منطوية تحتها يقال فمفهومه فيكون قارئ القرآن او المسبح او المهلل او المكبر متكلما لا محالة م ولنا انه ش اى ان كل واحد من هذه م في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا ش اما عرفا فلان الانسان لا يحلف على ترك الكلام كي يترك الصلوة فعلم ان الموجود في الصلوة لا يسمى كلاما عرفا ولان الكلام حرام في الصلوة وهذا مباح واما شرعا فقد اشار اليه بقوله م قال عليه السلام ش اى قال النبي صلى الله عليه وسلم م ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ش هذا الحديث قد مضى في كتب الصلوة في باب ما يفسد الصلوة واخرجه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي وهو حديث طويل وفيه ان هذه الصلوة لا تصلح فيها شيئا من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن م وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا ش قال شيخ الاسلام خارج الصلوة اذا سبح او هلل او كبر لانصراف يمينه الى كلام الناس وعليه الفتوى وبه قال احمد وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير هذا في عادة اهل العراق واما في بلادنا اذا حلف الرجل ان لا يتكلم فقرأ القرآن لا ينبغي ان يحنث سواء قرأ في الصلوة او في غير الصلوة واليه ذهب الصدر الشهيد والعتابي م ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ش اراد به مطلق الوقت م والكلام لا يمتد ش لانه عرض كما يوجد بقلا شيء ولا يقبل الامتداد لذاته بل يتخذ الامثال كالضرب والجلوس والركوب وغير ذلك لان الثاني مثل الاول صورة ومعنى فجعل كالغير الممتدة اما الكلام الثاني بعد معنى غير ما يفيد الاول فلم يقم فيه القول بتجدد الامثال فيكون المراد من اليوم مطلق الوقت ليلا كان او نهارا فيحنث في يمينه اذا [illegible] م وان عنى النهار خاصة ش اى وان قصدت باليوم النهار وهو زمان ممتد من طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس م دين في القضاء ش يعني يصدق في الحكم لانه مستعمل فيه ايضا م لان اليوم مستعمل في النهار ايضا ش لانه نوى حقيقة كلامه م وعن ابي يوسف ره انه لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف ش اى لان كون النهار مرادا من يوم قرن بفعل لا يمتد خلاف القرون في العرف م ولو قال ليلة اكلم فلانا ش فامرأته طالق م فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله ش اى استعمال الليل م في مطلق الوقت ش وفي المبسوط الليل ضد النهار قال الله تعالى هو الذي جعل الليل والنهار خلفة كما ان النهار مختص بزمان الضياء فكذا الليل يختص بزمان الظلمة والسواد فان قلت الليل مستعمل لمطلق الوقت ايضا قال الشاعر ✤ وكنا جينا كل بيضاء شحمة ✤ ليالي لاقينا جذام وحمير ✤ والمراد مطلق الوقت لا الملاقات للمحاربة وهي تقع ليلا ونهارا والظاهر كونها في النهار وبعده ✤ سقيناهم كاس سقينا بمثلها ✤ ولكنهم كانوا على الموت اصبرا

التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي ره لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في [illegible] الصلوة ايضا لانه لا [illegible] بل قارئا ومسبحا ولو قال اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف ره انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت

قلت الشاعر ذکر اللیل بلفظ الجمع واحد العددین اذا ذکر بلفظ الجمع یقتضی دخول ما بازائہ من العدد قال اللہ عزوجل ثمٰنیۃ لیال وقال ثلاثۃ ایام الا رمزا والقصۃ واحدۃ وکلامنا فی المفرد ھ ولو قال ان کلمت فلانا الا ان یقدم فلان او قال حتی یقدم فلان او قال الا ان یاذن فلان او حتی یاذن فلان فامرأتہ طالق فکلمہ قبل القدوم ش ای قبل قدوم فلان ھ او الا ان ش ای او کلمہ قبل الاذن حنث ولو کلمہ بعد القدوم ای قبل قدوم فلان ای او کلمہ قبل الاذن حنث ھ ولو کلمہ بعد القدوم والاذن لم یحنث ھ لانہ غایۃ ش ای لان کل واحد من القدوم والاذن غایۃ وکلمۃ حتی للغایۃ قال تعالیٰ حتی مطلع الفجر واما کلمۃ الا ھہنا بمعنی الغایۃ لان حقیقۃ الاستثنی غیر مرادہ لتعذر استثنا الاذن والقدوم فی الکلام لانہما لیسا من جنسہ فجعل مجازا عن الغایۃ لما بین الاستثنی والغایۃ من المشابہۃ من حیث ان الحکم بعد کل واحد منہما یخالف الحکم قبلہ ھ والیمین باقیۃ قبل الغایۃ ومنتہیۃ بعدہا ش ای بعد الغایۃ ھ فلا یحنث بالکلام بعد انتہاء الیمین ش بیانہ ان اذا کلمہ بعد القدوم والاذن لم یحنث لانہ کلمہ بعد انتہار الیمین واذا کلمہ قبل القدوم والاذن یحنث لان شرط الحنث وجد حال بقاء الیمین ھ وان مات فلان ش یعنی الذی استوفیا بہ القدوم او الاذن ھ سقطت الیمین ش لانتفاء قصور البر ھ خلافا لابی یوسف ش فانہ قال بقی الیمین متعلقۃ لبقاء شروط الغایۃ ھ لان الممنوع عنہ ش ای عن الحالف ھ کلامہم منتہی بالاذن والقدوم ولم یبق بعد الموت متصورا ایجادہ فتقطع الیمین ش قال قلت اعادۃ الحیاۃ ممکنۃ فکان الواجب ان لا یبطل الیمین انفقدت علی القدوم او الاذن فی حیوۃ القائمۃ لا العادۃ بعد موتہ ولہذا قلنا اذا قال لاقتلن فلانا وفلان میت ولم یعلم الحالف بموتہ لا یحنث ولہذا قلنا اذا قال لاقتلن فلانا وفلان میت ینعقد الیمین لانہا وقت القائمۃ فان قلت اعادۃ حین الروح ممکن قلنا الحیوۃ غیر الروح لان اللہ تعالیٰ حی ولیس لہ روح کذا نقل عن العلامۃ مولانا حمید الدین رحمہ اللہ تعالیٰ ھ وعندہ ش ای عند ابی یوسف ھ التصور لیس بشرط فعند سقوط الغایۃ ش وہی الاذن والقدوم ھ یتابد الیمین ش وہذا الکلام فی بیان ہذا الاصل منہم ھ ومن حلف لا یکلم عبد فلان ولم ینو عبدا بعینہ او امرأۃ فلان او صدیق فلان فباع فلان عبدہ او بانت منہ امرأتہ او عادی صدیقہ فکلمہم ش ای فکلم العبد فی المسئلۃ الاولی او المرأۃ فی المسئلۃ الثانیۃ او صدیق فلان فی المسئلۃ الثالثۃ ھ لم یحنث لانہ عقد علیہ علی فعل واقع فی محل مضاف الی فلان ش کما فی المسئلۃ الاولی ھ او اضافۃ لنسبۃ ش کما فی المسئلتین الاخرین ھ ولم یوجد ش واحد منہما ھ فلا یحنث ش الاصل فی جنس ہذہ المسائل انہ متی تعلق علی فعل فی محل منسوب الی الغیر مراعی للحنث وجود النسبۃ وقت وجود المحلوف علیہ والاعتبار بالنسبۃ وقت الیمین اذا لم یوجد وقت وجود الفعل المحلوف علیہ وان کان منسوبا الی الغیر

Marfat.com

لا بالملك تراعى وجود النسبة وقت اليمين ولا تعتبر كالنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه مثال الاول وهو قوله لا يكلم عبد فلان
وكذا لا يدخل دار فلان او لا يركب دابته او لا يأكل طعامه او لا يلبس ثوبه واذا زال الملك ووجد الكلام او الدخول او
الركوب او اكل الطعام او لبس الثوب لا يحنث ومثال الثاني هو قوله لا يكلم امرأة فلان او صديق فلان فابانها
فلان او عادى صديقه فكلمهم يحنث ووجه القرآن في الفعل الاول الحامل على اليمين يعني في الملك لان هذه الاشياء
لا تعادى رعاة وفي الفصل الثاني يعني في هؤلاء مكان هؤلاء هجر ويعادى عادة يعني فيهم لان الاذى متصور منهم فان قيل
يشكل هذا بعد فلان فان الاذى متصور منه كما في هؤلاء قلنا ذكر ابن سماعة رح في نوادره ان في العبد يحنث عند ابي حنيفة رح
لهذا وجد ظاهر الرواية ان العبد مملوك ساقط الاعتبار عند الاحراز ملحق بالجمادات ولهذا تباع في الاسواق كالبهائم و
الظاهر انه اذا كان الاذى منه لا يقصد هجرانه اليمين بل يقصد سيده كذا في المبسوط والذخيرة فان قلت لم يكن له
زوجة ولا صديق ثم اتحدت الصديق والزوجة ثم كلم ما يكون حكمه قلت لم يذكر هذا في الجامع الصغير قالوا على قياس
قال ابي حنيفة رح يحنث واما محمد رح فقد قال في الزيادات لا يحنث وقال فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير
يحتمل ان يكون قال ابو يوسف رح مثل ما قال ابو حنيفة رح وان وجدت الاشارة مع ذلك بان قال لا اكلم صديق فلان
هذا او زوجة فلان هذه ثم زالت الزوجية والصدقة ثم كلم حنث في قولهم لان ذكر النسبة للتعريف كالاشارة فكانت الاشارة
اولى م قال ش اي المص رح م هذا ش اي عدم الحنث م في اضافة المالك بالاتفاق ش بين الثلاثة م وفي اضافة
النسبة عند محمد رح يحنث كالمرأة والصديق ش بيانه ان عند محمد رح يعتبر وجود النسبة وقت الحلف فعلى هذا اذا طلق
امرأة او عادى صديقه يحنث عند محمد رح م قال في الزيادات ش [illegible] الى بيان وجه [illegible]
للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها ش اي [illegible] المرأة الى الزوج
واضافة الصديق الى فلان لان ما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستيفاء عنه بعد التعريف م فيتعلق الحكم بعينه ش
اي يتعلق حكم الحنث يعني المقصود وهو المرأة او الصديق م كما في الاشارة ش بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة
فلان هذه م ووجه ما ذكر ههنا ش وهو عدم الحنث بعد زوال الملك والنسبة وهو قول ابي حنيفة رح م وهو رواية الجامع الصغير
انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه ش اي غرضه والحالف هجران المضاف م لاجل المضاف اليه ولهذا ش
اي ولاجل ان غرض الحالف هجران المضاف لاجل المضاف اليه م لم يعينه ش اي لم يعين المضاف
حيث لم يقل صديق فلان هذا او امرأة فلان هذه م فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك ش لاحتمال ان يكون
هجرانه لاجل المضاف اليه م وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها ش بان قال

قال رض هذا في اضافة المالك بالاتفاق
وفي اضافة النسبة عند محمد رح يحنث
كالمرأة والصديق قال في الزيادات
لان هذه الاضافة للتعريف لان
المرأة والصديق مقصودان
بالهجران فلا يشترط دوامها
فيتعلق الحكم بعينه كما في
الاشارة ووجه ما ذكر ههنا
وهو رواية الجامع الصغير
انه يحتمل ان يكون [illegible]
هجرانه لاجل المضاف [illegible]
بعينه فلا يحنث بعد زوال
الاضافة بالشك ان كانت يمينه
على عبد بعينه بان قال عبد
هذا امرأة فلان بعينها

امرأة فلان هذه م او صديق فلان بعينه ش اى او قال صديق فلان بعينه م لم يحنث فى العبد وحنث فى المرأة والصديق وهذا ش اى عدم الحنث م قول ابى حنيفة ره وابى يوسف رح وقال محمد رح يحنث فى العبد ايضا وهو قول زفر رح ش وبه قال الشافعى ومالك واحمد رح م ولو قال لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف ش اى عند محمد رح يحنث فى الدار المشار اليها اذا بيعت ثم وجد الدخول كما فى العبد المشار اليه اذا بيع ثم كلمه وعندهما لا يحنث لان العبد والدار لا يصلحان للمعاداة اما الدار فظاهرة واما العبد فلانه يعادى لذاته وسقوط منزلته وانما يهجران لمعنى فى صاحبها فاذا زال الملك ثم وجد الفعل لا يحنث بخلاف المرأة والصديق فانهما يصلحان للمعاداة فكيف وقد اشار اليهما فيحنث بعد زوال الزوجية والعدامة م وجه قول محمد وزفر رح ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها ش اى من الاضافة التى للتعريف م لكونها ش اى لكون الاشارة م قاطعة للشركة ش لكونها بمنزلة وضع اليد عليه م بخلاف الاضافة ش لجواز ان يكون لفلان عبيد فاذا كان كذلك م فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق ش اى وصار العبد المشار اليه م كالصديق والمرأة ش اشار اليهما عند محمد وزفر رح وكذا عند الشافعى ومالك واحمد رح م ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف رح م ان الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه ش يعنى لا نسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه م لان هذه الاعيان ش اى الدابة اى حيوان كان والدار والثوب م لا تعادى ولا تهجر لذواتها وكذا العبد ش لا يهجر لذاته بل م لسقوط منزلته ش فان قيل يحتمل ان يعادى لذاتها على قبل وجاء الخبر ان الشوم فى ثلاث فى الدار والمرأة والفرس قلنا ذاك احتمال لم يعرف به العرف والعادة فان فى العادة لا يعادى لذاتها بل بسبب آخر وهو غير معلوم وفيما نحن فيه معادى بسبب اربابها عرفا وهو معنى قوله م بل بمعنى فى ملاكها ش اى يعادى بهجر هذه الاشياء لاجل معنى فى ملاكها بضم الميم وتشديد اللام فاذا كان كذلك م فتقييد اليمين بحال قيام الملك ش بقيام المعنى الداعى اذ ذاك م بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه ش اى لان كل واحد منهما م يعادى لذاته ش وهو ظاهر م فكانت الاضافة للتعريف والداعى بمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين ش يعنى الداعى الى المعنى الذى فى المضاف اليه غير متعين للهجران لانه مهجر لذاته لما ذكر ان الحر يهجر عادة لعينه وقد يهجر لغيره فاذا جمع بين الاضافة والاشارة تعين الهجران لعينه ولان فى اعتبار الهجران لغير لغت الاشارة م بخلاف ما تقدم ش وهى مسئلة العبد لما ذكرنا من تعيين الهجران وجهت الاضافة م قال ش اى محمد رح فى الجامع الصغير م وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان ش وهو تقريب طيلسان وجمعه طيالسة والهاء فى الجمع للعجمة لانه فارسى يعرب وهو من لباس العجم مدورا

او صديق فلان بعينه لم يحنث فى العبد وحنث فى المرأة والصديق وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح يحنث فى العبد ايضا وهو قول زفر رح وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر رح ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة والاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى فى ملاكها فتقييد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال ان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان

Marfat.com

وفي جمع التعاريف الطيالسة لحمتها وسداها صوف وفي المغرب الطيلسان ثوب لا لسان وهو لباس العجم ومنه قولهم
البستم بابن الطيلسان يراد به عجمي والطيلس لغة في قاله مراد بن سعيد وفي غيث راي للغيال فمارای غير المطي فظله كالطيلس ص
فباعه ش اي فباع صاحب الطيلسان طيلسانه ثم ص كلمة حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يباع
لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ش اي الى صاحب الطيلسان فتعلقت اليمين به وان كلم المشتري لا يحنث ص
ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا ش اي والحال انه قد صار شيخا وقد علم ان الجملة الفعلية الماضية اذا وقعت
حالا لا بد فيها من ذكر قد وقد يحذف ص حنث لان الحكم معلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو ش وفي الغائب معتبرة
الا اذا كانت الصفة داعية الى اليمين فحينئذ تعتبر وتنعقد اليمين بتلك الصفة كما اذا حلف لا يأكل لبسره اذا كمل بعد ما صار
رطبا او حلف لا يأكل رطبا فاكل بعد ما صار تمرا لا يحنث لتقيد اليمين بصفة البسورة او الرطوبة لان تلك الصفة داعية
الى اليمين وهنا صفة الشان لم تعتبر داعية لان هجران الصغير محجور شرعا لقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا
فلو اعتبرت الصفة داعية يلزم الهجران المحجور شرعا فلا يجوز ذلك ص وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين ش
هذا جواب عن سوال مقدر يرد على ما قبله وقد اندرج بيانه فيما ذكرناه الآن ص على ما مر من قبل ش اي في اول باب اليمين في
الاكل والشرب في مسئلة ما لا يأكل لحم هذا الجمل

فصل ش اي هذا فصل في بيان مسائل متعلقة بالباب المذكور وانما ذكر لفظ فصل ولم يذكر لفظ باب لان مسائله
داخلة في الباب المذكور بالتبعية قال الكاكي ومسائل هذا الفصل في الكلام ايضا الا انها تتعلق بالزمان وما قبلها تتعلق
بالاعيان فالاعيان اصل والازمان تابع له انتهى وفي قوله تابع له نظر لا يخفى والترجيح بلا مرجح ص قال ش اي
القدوري ص ومن حلف لا يكلم حينا او زمانا ش اي او قال لا يكلمه زمانا او الحين اي او قال لا يكلمه ص الحين ش
بالالف واللام ص او الزمان ش اي او قال لا يكلمه الزمان معرفا ص فهو ش اي محلف واقع ص على ستة اشهر
ش ح به قال احمد وقال الشافعي او في مدة وهو ساعة لانه ثابت تبعين وفي شرح الاقطع قال الشافعي اذا حلف على النفي
قيمته على ساعة واحدة وان حلف على الاثبات ففعل ذلك في آخر عمره جاز وقال مالك يحمل على ستة قال تعالى تؤتي اكلها
كل حين والمراد بها ستة اشهر ولانه الوسط من المدة قلنا المراد من قوله لكل حين ستة اشهر كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما
لان من حين يخرج الطلع الى ان يدرك التمر ستة اشهر فكان هو الوسط فعند الاطلاق يحمل على الوسط فيخير
الامور اوساطها ص لان الحين قد يراد به الزمان القليل ش قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
والمراد به وقت الصلوة ص وقد يراد به ش اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر ش قال

فباعه نفر كلمه حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يباع لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب وكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذا الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب معتبرة الا اذا كانت الصفة داعية الى اليمين فحينئذ تعتبر وتنعقد اليمين بتلك الصفة كما اذا حلف لا يأكل لبسره اذا كمل بعد ما صار رطبا او حلف لا يأكل رطبا فاكل بعد ما صار تمرا لا يحنث لتقيد اليمين بصفة البسورة او الرطوبة لان تلك الصفة داعية الى اليمين وهنا صفة الشان لم تعتبر داعية لان هجران الصغير محجور شرعا لقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فلو اعتبرت الصفة داعية يلزم الهجران المحجور شرعا فلا يجوز ذلك وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين هذا جواب عن سوال مقدر يرد على ما قبله وقد اندرج بيانه فيما ذكرناه الآن على ما مر من قبل في اول باب اليمين في الاكل والشرب في مسئلة ما لا يأكل لحم هذا الجمل

فصل هذا فصل في بيان مسائل متعلقة بالباب المذكور وانما ذكر لفظ فصل ولم يذكر لفظ باب لان مسائله داخلة في الباب المذكور بالتبعية قال الكاكي ومسائل هذا الفصل في الكلام ايضا الا انها تتعلق بالزمان وما قبلها تتعلق بالاعيان فالاعيان اصل والازمان تابع له انتهى وفي قوله تابع له نظر لا يخفى والترجيح بلا مرجح قال القدوري ومن حلف لا يكلم حينا او زمانا او قال لا يكلمه زمانا او الحين او قال لا يكلمه الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال

Marfat.com

اهل التفسير المراد به اربعون سنة ص وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين ش وقد ذكرنا الان عن ابن عباس انه
ستة اشهر ص وهذا هو الوسط ش اى الحين الذى يبنى ستة اشهر هو الوسط وقد مر الآن فاذا كان كذلك ص فينصرف الى
يمينه ش اى الى قدر ستة اشهر اذا لم يكن له نية ص هذا ش اى الحمل على ستة اشهر لما اذا ص لان اليسير لا يقصد بالمنع ش لعدم
الحاجة الى اليمين فى الامتناع عن الكلام فى ساعة واحدة ص لوجود الامتناع فيه عادة ش اى قدر الساعة من حيث العادة
ص والمديد ش اى الزمان المديد ص لانه يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ش لان من ماله وذلك يقول ابدا فى العرف فلو كان مراده
ذلك لم يذكر الحين ص ولو سكت عنه ش اى عن المديد ص تابد ش اى اليمين ص فتعين ما ذكرنا ش وهو الوسط ص اعلم ان
الحين هو الزمان قليلة وكثيرة وكذا فى المجمل وغيره وقال الزجاج فى تفسيره جميع ما شاهدنا من اهل اللغة يذهب الى ان الحين
اسم زمان كالوقت يصلح لجميع الازمان كلها طالت او قصرت ثم قال والدليل على ان الحين بمنزلة الوقت قول النابغة
انشده الاصمعى فى صفة الحية والملدوغ * منا ذر با الدافون من سوسمها * تطلقه حينا وحين تراجع * وما قبله فنبت كما
ساورتنى حيله الراقشى فى انيابها السم ناقع * قوله منا ذر با اى انذر بعضهم بعضا قوله تطلقه تبشديد اللام معناه ان
السم سحق لا وقنا ويعود وقنا ومعنى ساورتنى واتتنى من شاورا اليه الاسدابى وثب والضئيلة بفتح الضاد المعجمة وكسر
الهمزة وباللام هى الحية التى تنقبض وتنضم بعضها الى بعض والرقش بضم الراء وسكون القاف وبالسين المعجمة جمع رقشاء وهى
الحية التى فى ظهرها خطوط ونقط ناقع بالنون والقاف اى ثابت ص وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ
حين ومنذ زمان بمعنى ش واحد ص وهذا ش اى الحمل على ستة اشهر فى قوله لا يكلمه حينا او زمانا او قالهما بالتعريف ص اذا
لم يكن له نية فاما اذا نوى شيئا ش من معانى الحين والزمان ص فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه ش فيعمل به وكذا الدهر
يعنى يحمل على ستة اشهر اذا قال لا اكلمه دهرا او الدهر ص عند هما ش عند ابى يوسف ومحمد رح ص وقال ابو حنيفة الدهر لا ادرى
ما هو ش اى لا ادرى كيف هو فى حكم التقدير قال ابو بكر الرازى فى شرح مختصر الطحاوى المشهور من قولهما ان الدهر
بالالف واللام على الابد قد ذكره محمد رح فى الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا وكان ابو الحسن يقول ان قول ابى حنيفة رح فى الدهر
وهو واحد انه لم يجب عنه بشئ والغالب فى كلام الناس ان الدهر على الابد يقال فلان يصوم الدهر يعنون الابد وقال الكاكى
قال ابو حنيفة رح لا ادرى ما الدهر لان الناس يستعملونه بمعنى الحين والزمان ومعنى الابد لا ترى ان معرفته على الابد بخلاف
الحين والزمان لان معرفتهما ومنكرهما سواء يقال فلان دهرى بضم الدال اذا كان معمرا ودهرى بالفتح اذا قال بالدهر وانكر
الصانع قال تعالى حكاية عنهم وما يهلكنا الا الدهر فكان مجملا فلم تقف على مراد المتكلم والترجيح بلا دليل لا يجوز فكان قوله لا ادرى
من كمال علمه وورعه وروى ان ابن عمر رضى الله عنهما سئل عن شئ فقال لا ادرى ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل

وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا ان لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد به لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه تابد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى هذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك الدهر عندهما وقال ابو حنيفة رح الدهر لا ادرى ما هو وهذا الاختلاف فى المنكر

عن شيء لا يدري فقال لا ادري ثم وقيل انما قال لا ادري ثم قال بعد ذلك حفظا للسانه عن الكلام في معنى الدهر فقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر معناه انه خالق الدهر وقد جاء في حديث اخر انه عليه السلام قال حكاية عن الله عز وجل استقرضت من عبدي وابى ان يقرضني وهو يسبني ولا يدري سبب الدهر ويقول وا دهواه وانما انا الدهر وكما روي انه عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسال بي فصعد ثم نزل فقال سالت الله عز وجل خير البقاع مساجدها وخير اهلها من يكون اولى الناس دخولا واخرهم خروجا فعرفنا ان الوقت في مثل هذا من الكلام لا من النقصان كذا في المبسوط وجامعي فخر الاسلام وقاضي خان وقيل وجه قول ابي حنيفة رح مع ان الدهر لا نص عليه عنه عن احد من اهل اللغة ودلالة متعارضة فيجب التوقف فيه الا ترى الى قوله تعالى وما يهلكنا الا الدهر والى قوله عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر ولهذا قال صاحب الحمرة الدهر معروف ثم قال وقال يوم الدهر مدت الدنيا من ابتدائها الى انقضائها وقال آخرون بل دهر كل قوم هو زمانهم وقال ثعلب في امالتمته الدهر الزمان الليل والنهار لا خير لك ثم انشد اهل الدهر الا ليلة ومنهارها الا طلوع الشمس ثم غبارها فلما لم يثبت العرف فيه لم يصح الحاق الدهر والحين قياسا لان درك اللعان بالقياس لا يستقيم ولهذا اذا ذكر الدهر معرفا يقع على الابد اتفاقا على ظاهر الرواية بخلاف الحين والزمان ولو قال لا اكلم حينا فهو على ثمانين سنة عندنا وعند احمد رح وعند مالك رح على اربعين سنة وعند الشافعي رح جميع العمر وهذا الاختلاف في المنكر الاختلاف المذكور في قوله لا اكلمه دهرا بدون الالف واللام م هو الصحيح ش احترز به عن رواية بشر عن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح انه قال لا افرق على قول ابي حنيفة رح بين قوله دهرا وبين قوله الدهر واذا كان الاختلاف في المنكر فالعرف يكون متفقا عليه فاما ان يكون ستة اشهر كما قالوا واما ان يكون يقع على الابد بلا خلاف بينهم وهو الذي اشار اليه المص رح بقوله م اما المعرف بالالف واللام يراد به الا عرفا ش فان قيل ذكرت في الجامع الكبير واجمعوا فيمن قال ان كلمتك دهورا او شهورا او سنينا او جمعا او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لانها اوفى الجمع المتفق عليه فكيف قال ابو حنيفة رح لا ادري الدهر وقد حكم في دهور ان ادناه ثلاثة دهورا فكل دهر ستة اشهر كما هو قولهما ومن لا يدري معنى الفرد لا يدري معنى الجمع اذ الجمع عبارة عن ثلاثة افراد قلنا هذا تفريع بمسئلة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها ولذلك قال بالمعرفة اذا كانت يمينه بالدهور على صيغة الجمع محل بالالف واللام كما هو اصله في السنين والشهور واليه اشار بالعشرة التمرتاشي وقيل ان ابا حنيفة رح قال اوفى الجمع من هذه المذكور ثلاثة ولكن لا يلزم من هذا معرفة المراد من الدهر المنكر يعني لو عرف المراد منه يكون المراد من الدهور ثلاثة سنة ومما يليق ذكره هنا ما قاله بعضهم من قال لا ادري لما لم يدره فقد اقتدى في النفقة بالنعمات في الدهر والخنثى كذلك جوابه ومحل اطفال ووقت ختان م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح

هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا

م ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف في تقديره
لان للغائب لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ش اذ هو باني بمعنى الزمان وبمعنى الابد وقولهم
دهر داهر ودهار اي شديد ويقال ماذا بدهري اي عاد يوم وما دهري بكذا اي همني ويراد به العمر قال عليه السلام لا صام
الدهر مستعملا في معان مختلفة توقف ابو حنيفة في تقديره كما ذكرناه م ولو حلف لا يكلم اياما فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع ذكر
منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلاث ش هذا لفظ القدوري وهو رواية الجامع الكبير وذكره فيه انه بالاتفاق وذكر في
كتاب الايمان انه على عشرة ايام عنده اي عند ابي حنيفة رح كما في العرف وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
والمذكور في الجامع اصح وذلك لان ذكر الايام بالتنكير ولا دلالة فيه على الجنس والعهد فيقع على اقل الجمع وهو الثلاثة
فان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلم الشهور فهو عشرة اشهر
ش عند ابي حنيفة رح م وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للمعهود ش لان في الايام المعهود في عرف الناس ايام الاسبوع
فكانت الجمعة هي المرادة وفي الشهور المعهودة شهور السنة فكانت السنة هي المرادة م وهو ما ذكرنا ش
ان اللام للعهد م لانه ش اي لان الشهر م يدور عليها ش اي على اثني عشر قال الاترازي وكان القياس ان
يقول لانها تدور عليه لكن اقول المذكور في الاول وفي الافراد في الثاني فافهم ونقل الاكمل هذا برمت بقوله وقيل اي لان
الشهر يدور على اثني عشر وكان القياس الى آخره ثم سكت عنه فالظاهر انه لم يكن عنده معنى غير هذا حتى سكت ولم يقل شيئا
م وله ش اي ولابي حنيفة م انه ش اي لفظ الشهور م جمع معرف بالالف واللام ينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ
الجمع وذلك عشرة ش اي عشرة والاصل هنا ان حرف التعريف اذا دخلت في اسم الجمع ينصرف الى اقصى
ما ينطلق عليه اسم الجمع عند ابي حنيفة وهو العشرة لان الناس يقولون في العرف ثلاثة ايام واربعة ايام الى عشرة
ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم فان كان العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت هي
المرادة لان اللام للجنس بخلاف ما اذا حلف بقوله ان تزوجت النساء حيث تقع اليمين على الواحدة لتعذر صوته الى الجمع
وان عنى الجمع قيل لا يصدق لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق لانه نوى حقيقة كلامه ويقال ابو حنيفة يقال اي اللام
للعهد والعشرة معهودة في الجمع المعرف فانه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلاثة ايام الى العشرة ثم يقال احد عشرة
يوما فكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت هذا لا يستقيم في الشهور فانه لا يقال ثلاثة شهور بل يقال ثلاثة اشهر قلت
بل يقال ثلاثة شهور ايضا كما يقال ثلاثة فردا فان قلت هذا لا يستقيم في الشهور فانه لا يقال ثلاثة شهور بل يقال ثلاثة اشهر
قلت بل يقال ثلاثة شهور ايضا كما يقال ثلاثة فردا فان قلت هذا هكذا عند اقتران العدد لا عند تجرده عنه وقد قيل في

دهرا يستعمل استعمال الحين
الزمان يقال ما رايتك منذ
حين ومنذ دهر بمعنى وابو حنيفة
توقف في تقديره لان اللغات تدرك
قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف
في الاستعمال ولو حلف لا يكلم اياما
فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع
ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو
الثلث ولو حلف لا يكلمه الايام
فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة رح وقالا
على الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو
على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لان
اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور
عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى
اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة

قوله تعالى وتلك الايام نداولها اى ايام الدنيا قلت اسم الجمع للعشرة وما دونها حقيقة فى حالتى الابهام والتعيين ويقع على ما وراء العشرة فى حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما صرف فى الحالين اولى فان قلت يشكل هذا بقوله تعالى وقطعناهم اثنتى عشرة اسباطا وما قال سبطا قلت لا يرد هذا السؤال لان لفظ الاسباط ليس تمييزا وانما التمييز محذوف تقديره وقطعناهم اثنتى عشرة فرقة اسباطا فحذف الموصوف واقيمت الصفة مقامه م وكذا الجواب عنده ش اى عند ابى حنيفة رح م فى الجمع ش جمع جمعة يعنى اذا حلف لا يكلم الجمع يقع على عشرة جمعة م والسنين ش يعنى وكذا الجواب فى السنين يعنى اذا حلف لا يكلم السنين يقع على عشر سنين وفى المحيط قال لا اكلمه الايام والشهور او السنين او الجمع او الدهر او الازمنة فهو على العشرة عند ابى حنيفة رح وعندهما الايام على الاسبوع يعنى سبعة ايام والشهور على السبعة وغيرها على العمر م وعندهما ينصرف الى العمر لانه معهود دونه ش اى دون العمر لان الاصل عندهما ان ينظر ان كان ثمة معهود ينصرف اليه ولا ينصرف الى جميع العمر وفى الايام الى المعهود فى عرف الناس ايام الاسبوع فكانت الجمعة هى المرادة وفى الشهور المعهود شهور السنة فكانت السنة هى المرادة ولا معهود فى الجمع والسنين فانصرف يمينه الى جميع العمر ولو قال جمعا او قال سنين بالتنكير يقع على ثلاثة من ذلك بالاتفاق وفى الكافى وقيل ينصرف الايام على سبعة اتفاقا وعند الشافعى ومالك واحمد ينصرف الى الثلاثة فى المنكر لانه اقل الجمع فى المنكر فى الايام العرف ينصرف عند مالك الى الابد وقال بعض اصحابه ينصرف الى الاسبوع ويحمل الشهور على اثنى عشر وبه قال احمد وفى قوله من مالك ينصرف الى الابد والسنين والجمع ينصرف الى الابد لقولهم وبه قال احمد م ومن قال بعده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابى حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يشارك اسم الايام ش لان اكثر عدد يضاف الى الايام عشرة ففى ذلك لا يسمى ايامًا يقال ثلاثة ايام الى عشرة ايام ثم يترك ذكر الايام فيقال احد عشر يوما او مائة يوم والف يوم م وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار ش فيكون الكثير سبعة وقيل هذا بالاتفاق كما ذكرنا عن قريب م وقيل لو كان اليمين بالفارسية ش بان قال لعبده ان خدمتنها روزها اى يا سئل نوازا او يخدم سبعة ايام فيعتق وهو معنى قوله م ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر بلفظ المفرد دون الجمع ش وقال الاترازى فى هذا التعليل نظر لان لفظ المفرد بالفارسى لا يخلو من احد الامرين اما ان يفهم منه معنى الجمع ام لا فان فيهم فلم يبغى ان يكون العربى والفارسى سواء وان لم يفهم فينبغى ان لا يكون الاسبوع مرادا ايضا انتهى وقال الاكمل يمكن ان يجاب بانه يفهم منه معنى الجمع قوله فينبغى ان يكون العربى والفارسى سواء قلنا ممنوع لانه لفظ الفارسى وان المراد معنى الجمع لكن ينتهى الى العشرة

وتخصيص ايام الاسبوع لكونه المعهود او اعدم القائل بالفصل

م باب اليمين فى العتق والطلاق ش اى هذا باب فى بيان احكام اليمين فى العتق والطلاق وقدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكانت معرفته كالمنه من غيره م ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا

عند ابى حنيفة رح فى الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه معهود دونه

ومن قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابى حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يشارك اسم الايام

سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار

وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ المفرد دون الجمع

باب اليمين فى العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا

میتا طلقت وکذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة ش فولدت ولدا میتا عتقت م لان الموجود مولود فیکون ولدا حقیقة ش یعنی یکون ولدا باعتبار الحقیقة وعرفا وشرعا اما حقیقة فظاهر واما عرفا فکذلک اشار الیه بقوله م ویسمی به ش ای بالولد م فی العرف ش واما شرعا فهو قوله م ویعتبر ولدا فی الشرع حتی تنقضی به العدة والدم الخارج بعده ش ای بعد الولد م نفاس وامه ام ولد له فیتحقق الشرط وهو ولادة الولد ش فتطلق الحرة وتعتق الامة وهما ذکره الاترازی رح فی التعلیل انه یجیء فی الاخرة ویرجی شفاعته بدلیل ما روی ابو عبیدة رض فی حدیث النبی صلی الله علیه وسلم فی السقط تعطیل مجیتطیا علی باب الجنة والمجیطی یروی لغیرهم فعلی الاول معنا المتغضب المستبطی للشیء وعلی الثانی معناه العظیم البطن المنتفخ یعنی مغضب وینفتح بطنه حتی یدخل ابواه الجنة م ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا میتا ثم اخر ش ای ولدت ولدا اخر م حیا عتق الحی وحده عند ابی حنیفة رح وقالا لا یعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة المیت ش لان الشرط الحریة ولادة الولد وقد تحققت الولادة المیت م علی ما بینا ش اشار به الی قوله لان الموجود مولود فاذا کان کذلک م فینحل الیمین لا الی جزاء ش کما اذا قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار ینحل الیمین لا الی جزاء حتی اذا اشتراه فدخل الدار لا یعتق وکذا اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار ینحل الیمین لا الی جزاء حتی اذا تزوجها ثم دخلت الدار لا تطلق م لان المیت لیس بمحل للحریة وهی الجزاء ش لان الحریة عبارة عن قدرة حکمیة تثبت فی المحل بحیث یرفع تسلط الغیر علیه والمیت لیس باهل للقوة الحکمیة المذکورة م ولابی حنیفة رح ان مطلق اسم الولد یقید بوصف الحیوة ش تصحیح الکلام العاقل ولو لم یقید بوصف الحیوة صار لغوا م لانه قصد اثبات الحریة جزاء ش یعنی من حیث الجزاء م وهی ش ای الحریة م قوة حکمیة تظهر فی دفع تسلط الغیر علیه ولا تثبت ش ای القوة الحکمیة م فی المیت ش لانه لیس باهل لذلک م فیتقید ش ای الولد م بوصف الحیوة فصار کما اذا قال اذا ولدت ولدا حیا ش فولدت ولدا حیا ولم یوجد م بخلاف جزاء الطلاق ش فی قوله لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا یقع الطلاق م وحریة الام ش فی قوله لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا میتا یقع العتق م لانه ش ای لان کل واحد من جزاء الطلاق وحریة الام م لا یصلح مقیدا ش للحیوة لاستغنائهما عن حیوة الولد ولهذا اذا وضعت الولد بالموت صریحا وعلق الطلاق وحریة الام وبه قال اذا ولدت ولدا میتا فانت طالق او قال فانت حرة کان صحیحا م واذا قال اول عبد اشتریه فهو حر فاشتری عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق ش لا یشارکه غیره فیه فالذی اشتراه فرد سابق فیعتق م فان اشتری عبدین معا ش یعنی بصفة واحدة م ثم اخر ش یعنی ثم اشتری عبدا اخر م لم یعتق واحد منهم لانعدام التفرد فی الاولین ش ای فی العبدین الاولین م والسبق ش ای ولانعدام السبق م فی الثالث ش ای فی العبد الثالث

میتا طلقت وکذلک اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فیکون ولدا حقیقة ویسمی به فی العرف ویعتبر ولدا فی الشرع حتی تنقضی به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فیتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا میتا ثم اخر حیا عتق الحی وحده عند ابی حنیفة رح وقالا لا یعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة المیت علی ما بینا فینحل الیمین لا الی جزاء لان المیت لیس بمحل للحریة وهی الجزاء ولابی حنیفة رح ان مطلق اسم الولد مقید بوصف الحیوة لانه قصد اثبات الحریة جزاء وهی قوة حکمیة تظهر فی دفع تسلط الغیر ولا تثبت فی المیت فیتقید بوصف الحیوة فصار کما اذا قال اذا ولدت ولدا حیا بخلاف جزاء الطلاق وحریة الام لانه لا یصلح مقیدا واذا قال اول عبد اشتریه فهو حر فاشتری عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فان اشتری عبدین معا ثم اخر لم یعتق احد منهم لانعدام التفرد فی الاولین والسبق فی الثالث

Marfat.com

م فانعدمت الاولية ش يعني لم توجد م وان قال اول عبد اشتريته وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء
لان وحده للحال لغة ش اي حال كونه وحده وفي قوله لغة نظر لان وحده حال من جهة الاعراب لا من جهة
اللغة م والثالث ش اي العبد الثالث م سابق في هذا الوصف ش لانه هو التوحد في الشراء بخلاف قوله اول عبد
اشتريته واحدا فاشترى عبدين ثم اخر لا يعتق واحد منهم لانعدام الاولية لان العبدين ليسا بفرد وليس بسابق
الفرق بين قوله وحده وبين قوله واحدا ان الواحد يقتضي الانفراد في الذات ووحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون
به الا ترى انه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقا اذا قال معه صبي او امرأة بخلاف ما اذا قال في الدار رجل وحده
كاذبا اذا كان معه صبي او امرأة م واذا قال اخر عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدا ثم مات ش اي المولى م لم يعتق
لان الاخر بفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ش فلا يعتق لعدم الشرط ولانه اول فلا يكون اخرا لانه ليس من
صفات المخلوقين ان يكون الواحد اولا واخرا وانما هو من صفات الباري عز وجل م ولو اشترى عبدا ثم عبدا
ش اي ثم اشترى عبدا آخر م ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق يوم اشتراه وعند ابي حنيفة رح حتى
يعتبر من جميع المال ش اذا كان الشراء في وقت الصحة م وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية لا تثبت الا
بعدم شراء غيره بعده وذلك ش اي عدم شراء غيره م يتحقق بالموت ش اي بموت المولى م فكان الشراء وعدم شراء
غيره متحققا عند الموت فيقتصر عليه ش اي فيقتصر العتق على زمان الموت فيعتق قبيل الموت بلا فصل م ولابي حنيفة رح ان الموت
معرف ش اي غير شرط له يعرف ان العبد الثاني هو اخر عبد اشتراه م فاما اتصافه بالاخرية من وقت الشراء ش يعني
هذه الصفة حصلت له من وقت الشراء الا ان هذه الصفة يعرض الزوال بان يشتري غيره بعده [illegible] لم يوجد
ما يبطلها م فيثبت ش اي العتق م مستندا ش الى وقت كان اخرا من وقت الشراء م وعلى هذا الخلاف ش المذكور
م تعليق الطلقات الثلاثة به ش اي بوصف الآخرية او بلفظ الاخر بان قال اخر امرأة تزوجها فمن طلق ثلاثا فتزوج
امرأة ثم امرأة ثم مات يطلق الثانية من حين تزوجها ولا ترث وعندهما تطلق في آخر حيوة الزوج ويصير الزوج فارا
فترث المرأة واشار اليه بقوله م وفائدته ش اي فائدة الخلاف المذكور م تظهر في حرمان الارث ش اي من الزوج
م وعدمه ش اي وعدم الحرمان وقد مر بيانه م ومن قال كل عبد يشتريني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة ش
اي ثلاثة عبد حال كونهم م متفرقين عتق الاول ش اي العبد الاول م لان البشارة اسم لخبر يتغير به بشرة الوجه ش من
السرور فالحاصل ان البشارة اسم لخبر غائب عن المخبر علمه وقد يكون بالشر وقد يكون بالخير لانه في العرف مستعمل فيما بينه وبين
الخبرية ويتحقق من واحد واكثر بان اخبروه في هذه المسألة مجتمعين عتقوا لان البشارة حصلت منهم وان اخبروه متفرقين عتق الاول خاصة

Marfat.com

عم ویشترط کونہ سارا ش ای کون ہذا الخبر سارا م فی العرف ش لما ذکرنا انہ یستعمل فی الخیر والشر م وہذا ش ای کون
الخبر سارا یعتبر بہ بشرۃ وجہ م انما یتحقق من الاول ش ای العبد الاول لان الثانی اخرہ لما کان معلوما عندہ فلا یتغیر بہ
م ولو بشروہ معا ش یعنی مجتمعین م عتقوا ش جمیعا م لانہا ش ای لان البشارۃ علی الوجہ المذکور م حصلت من الکل
ش فیعتق الکل وقد ذکرناہ م ولو قال ان اشتریت فلانا فہو حر فاشتراہ ینوی بہ کفارۃ یمینہ لم یجزہ ش ای عن الکفارۃ م
لان الشرط ش ای شرط الخروج عن عہدۃ التکفیر م قران النیۃ ش ای نیۃ التکفیر م بعلۃ العتق وہو الیمین ش
سمی جزاء الیمین وہو قولہ انت حر یمینا لان الجزاء معظم الیمین اذ الیمین تختلف باختلاف الاجزیۃ یقال یمین الطلاق ویمین العتاق وانما ذکر
الضمیر فی قولہ وہو الیمین باعتبار المذکور والاصل وہو الیمین وکذا ہو فی بعض النسخ وہی الیمین ولم یوجد منہ التکفیر وقت یمینہ
لان الکلام فیہ م واما الشراء فشرطہ ش ای شرط العتق ولا اثر للشرط فی العتق فیکون معتقا بیمینہ ولم یقرن نیۃ الکفارۃ بہا
حتی لو اقترنت جاز کذا فی المبسوط حاصلہ ان نیۃ الکفارۃ لم تقترن بعلۃ العتق بل اقترنت بشرط العتق ولیس للشرط
اثر فی ایجاب العتق لان العتق تثبت بقول سابق وہو قولہ فہو حر نصا کانہ قال عبدی حر ثم نوی عن کفارۃ یمینہ لا یجوز
فکذا ہو م ومن اشتری اباہ نوی عن کفارۃ یمینہ اجزاہ عندنا خلافا لزفر والشافعی رحمہما اللہ ش وبہ قال مالک واحمد وہو قول ابی حنیفۃ رح
م ولہما ش ای زفر والشافعی رحمہما اللہ م ان الشراء شرط الاعتاق واما العلۃ فہی القرابۃ ش المتقدمۃ فصار کعتقہ بیمین
متقدمۃ وانما اقترنت النیۃ بالشراء الذی ہو الشرط لا بالعلۃ والدلیل علی ان استحقاق العتق بالقرابۃ ان احد الشریکین
اذا ادعی نسبہ فضمن لشریکہ نصیبہ فیہ کما لو اعتقہ م وہذا ش ای کون الشراء شرطا لا علۃ م لان الشرط اثبات الملک ش
وہو ظاہر م والاعتاق ازالتہ ش لانہ لیس باثبات للملک م وبینہما منافاۃ ش فلا یکون الشراء اعتاقا م ولنا ان شراء
القریب اعتاق لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م لن یجزی ولد والدہ الا ان یجدہ مملوکا فیشتریہ
فیعتقہ ش ہذا الحدیث اخرجہ الجماعۃ غیر البخاری کلہم عن سہیل ابن ابی صالح عن ابیہ عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہم
قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا یجزی ولد الحدیث م جعل نفس الشراء اعتاقا ش ای الحدیث او
الشارع بعین الشراء انما قالا محال م لانہ یشترط ش ای فی الحدیث م غیرہ ش ای غیر الشراء بالاجماع فلا یحتاج الی اعلان
اخر ومثلہ وارد فی کلام العرب اشار الیہ بقولہ م وصار نظیر قولہ سقاہ فارواہ ش ای بالنفی نفسہ وکذا یقال ضربہ
فاوجعہ ای نفس الضرب وقال الاکمل قولہ سقاہ فارواہ جواب عما یقال عطف الاعتاق علی الشراء بالف وہو یقتضی الثانی
بزمان وان عطف فلا یکون نفسہ ووجہہ ان الفعل اذا عطف علی فعل اخر بالف کان الثانی ثابتا بالاول فی کلام العرب
یقال ضربہ فاوجعہ واطعمہ فاشبعہ وسقاہ فارواہ ای بذلک الفعل لا بغیرہ وفیہ بحث وہو ان شراء القریب ہل یثبت

ویشترط کونہ سارا بالعرف وہذا
انما یتحقق من الاول وان بشروہ
معا عتقوا لانہا تحققت من الکل
ولو قال ان اشتریت فلانا فہو حر فاشتراہ
ینوی بہ کفارۃ یمینہ لم یجزہ لان الشرط
قران النیۃ بعلۃ العتق وہی الیمین
فاما الشراء فشرطہ وان اشتری اباہ
ینوی عن کفارۃ یمینہ اجزاہ عندنا
خلافا لزفر والشافعی رحمہما اللہ لہما ان الشراء
شرط العتق فاما العلۃ فہی القرابۃ
وہذا لان الشراء اثبات الملک
والاعتاق ازالتہ وبینہما منافاۃ
ولنا ان الشراء القریب اعتاق
لقولہ علیہ السلام لن یجزی ولد
والدہ الا ان یجدہ مملوکا فیشتریہ
فیعتقہ جعل نفس الشراء
اعتاقا لانہ لا یشترط غیرہ
فصار نظیر قولہ سقاہ فارواہ

Marfat.com

الملك للحال عندي القريب او لا فان اثبته لا يزيله لان المثبت بعينه لا يكون
هذا ما يقال كشراء القريب تثبت الملك لان ثبوت الملك في القريب اعتاق بدلالة
الظاهر ان مثلث النفي ونفي ثوته ازالة له والجواب ان قوله ثبوت الملك
تثبيتا كما انه اخرج السحر عن محليته ابتداء وبقاء هذا لان العتق لا يقع الا في
فان تزوج امرأة واشترى اباها وكذا الحكم اذا اشترى اخاها وكذلك على الخلاف المذكور اذا وهب له
لذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو ورث اباه فزوج بالكفارة لا يجزيه هذا المعنى
لتكفير بالتحرير الذي هو صفة في الرقبة والواجب تحصيل صفة
على الكمال وهو في هذه المسئلة شيء من مسائل الجامع اشار محمد الى القياس
بخيار رؤية او شرط مستمرا فانها تعتق لوجود الشرط وهو
الا ترى ان من حلف لا ان اكلم فلانا فاكل مع فلان ثم كلمه حنث لان
ان القول الآخر يتعلق بالشرط كما ان اصل الصلاة يتعلق بالاسباب
جواب الاستحسان فعل اختياري من جهته فيستدعي قيام
يمين هم اذا اكل لا ان حرمتها غير مستحقة بهذه اليمين فشبه
يمين لم تحل لعدم استحقاق الفضيلة بحرية هم وقد قارنته النية مثل اذا
في حرة فتسري جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها
به يترتب على الخبر او علم ان في تسريتها اتخذت سريرا في عليه مسوية الى السرو وهو الحصير او راجع الى الاسراء بالضم الى
الارض السهلة يتعلى وقال الكافي تسري معناه لغوي وشرعي اما في اللغوي فلانه مأخوذ من السرية واحد السراري او من الامة التي
هو الجماع يقال تسرر وتسرى اذا جامع كما يقال تبطن اذا اتخذ بطانة
حد الثوبين يا فعيل السرية ماخوذة من السري وهو السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها
من التحصين بالوطء قال الشافعي في وجه وقال في وجه الوطء مع الانزال والتحصين وقال في وجه كيفي الوطء وبه قال
قال ابو يوسف يشترط مع الوطء طلب الولد حتى لو وطيها وعزل عنها لا يكون بسرية عنده وعندهما السري عبادة عن ان يبرها

هذا ما يقال لا يصح فان
استولدها بالنكاح ان الشراء
فانه يصح لا على الكفارة حينئذ ثم اعتقها
فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه
عن الكفارة لان حريتها مستحقة
بهذه اليمين فلا تصلح ان تكون
مستحقة بجهة اخرى هكذا
يختار لا اضافة الى اليمين
وقد قارنته النية ومن
قال ان تسريت جارية
فهي حرة فتسرى جارية كانت
في ملكه عتقت لان اليمين
انعقدت في حقها
لعتاد فتحقا الملك

وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسريهما لم تعتق بهذه اليمين خلافا لزفر رح فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان ملكتك فعبدي حر يصير المذكور للملك ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلاثا فهذه وزان مسئلتنا ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الان بنويتهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكتسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلفت الاضافة فلا بد من النية

يتناول جاريته او ان لم يطلب ولدها ومدبرها وهذا شرط توضيح لانعقاد اليمين في حقهما لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتناول كل جارية على الانفراد شرط لان النكرة وقعت في موضع النفي فعمت هم وان اشترى جارية فتسريها ولم يعتق خلافا لزفر رح فعنده يعتق في الحالين هم فانه شرط اي فان زفر هم يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره الملك لا يصح الا به وصار كما اذا قال لاجنبية ان ملكتك فعبدي حر يصير المتزوج مذكورا شرط دلالة لان الطلاق يصرف لا يصح بدون متعا بعة النكاح فكانه قال ان نكحتك وطلقتك فعبدي حر فان قيل هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول بالاقتضاء يحتاج فيه الى التكفير بخلاف الدلالة فان الثابت بها يفهم ولهذا عند فلان سرية لا يفهم منها ذلك لا يثبت ان عنده جارية موطوءة فلا يرد علينا السؤال هم ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط اي التسري شرط هم فيتقدر بقدره شرط اي يتقدر الملك بقدر الضرورة وكذا الضمير الراجع الى الضرورة بالذكر على تاويل الاضطرار هم فلا يظهر في صحة الجزاء وهو الحرية شرط فلم يصح اليمين في حق الامة المشتراة هم وفي مسئلة الطلاق شرط جواب عما قيل له كما اذا قال لاجنبية تقريره ان في مسئلة الطلاق وهي اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر هم انما يظهر شرط الى ما يظهر ملك النكاح هم في حق ما اشترط لعينه في حق الطلاق الذي هو شرط هم دون الجزاء شرط يعني في لا يظهر في حق الجزاء هم حتى لو قال لها شرط اي لاجنبية هم ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها شرط لعينه واحدة هم لا تطلق ثلاثة شرط لان ملك النكاح ثبت اقتضاء ضرورة صحة الشرط فلم يظهر في حق صحة الجزاء هم فهذه وزان مسئلتنا شرط اي هذه المسئلة وهي قوله ان طلقتك فانت طالق فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلاثا نظير مسئلتنا وهي قوله ان صرت جارية فهي حرة لان في كل واحد منهما ظهر الملك انما ثبت ضرورة في حق صحة الجزاء ونظير مسئلة زفر وهي قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر اذا قال لاجنبية جارية تزوجها فاشتراها فشراها يعتق العبد كما اذا تزوجها فطلقها يعتق العبد لان الملك قائم في العبد في الحال في الصورتين جميعا وقال ان الملك وقع شرطا للشرط الذي هو الطلاق والسري فلا يكون شرط الشرط شرطا لما مر هم ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء شرط يعني ان كل واحد من هؤلاء بالاضافة الى نفسه يقبله لي كامل هم اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا شرط فاذا كان كذلك وطئوا حيث كل فيعتقون هم ولا يعتق مكاتبوه الان بنويتهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكتسابه شرط لي كتساب المكاتب هم ولا يحل له وطي المكاتبة شرط فكان المكاتب مملوكا من وجه دون وجه هم بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلفت الاضافة شرط اي اضافة الملك الى المكاتب هم فلا بد من النية شرط فاذا نوى عملت بنيته وكذا اعتق البعض لا يعتق الا بالنية وفي المبسوط ولو نوى بقوله كل مملوك لي الرجال دون النساء يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ولا عموم لا لفظه فلا يعمل نيته بخلاف الرجال لان لفظ المملوك للرجال حقيقة دون النساء ويقال للانثى مملوكة وليس عند الاختلاط مستعمل لهما المملوك عادة فلو نوى الذكر فقد نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولهذا لو نوى النساء دخل

لا يصدق ديانة ولا قضاء ولو قال لم انو المدبر لم يصدق قضاء وديانة وفي رواية يصدق ديانة م ومن قال لنسوة
له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين ش اي في تعيين احدهما م لان او لاثبات احد المذكورين ش
اي لاحد الاوليين م وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله ش اي يختص العطف
محل الحكم ومحل الحكم المطلقة من احدى الاوليين فكانت الثالثة طالقا لان الواو تقتضي الاشتراك في الحكم والحكم هنا هو الطلاق م
فصار كما اذا قال احدكما طالق وهذه وكذا ان قال لعبد له هذا حر او هذا وهذا عتق الاخر وله الخيار في الاوليين ش اي في تعيين احد العبيد
الاوليين واما الاخر فيعتق بلا شك فان قلت لم لا يكون الشك في المرأة الثالثة ايضا لان الواو للجمع وقد جمع الثالثة مع الثانية
وفي الثانية شك فينبغي ان يقع الشك في الثالثة ولهذا قال زفر والمرأة يقع في الحال شيء ويخير بين ان يوقع على الاول او
على الاخريين كما اذا قال هذه طالق او هاتان ذكر قولهما في جامع الساقي قلت نعم انها للجميع لكنه ذكر الثالثة بعد وقوع الطلاق
على احد الاوليين غير عين فاقتضت الجمع بين طلاق الثالثة وبين طلاق احدى الاوليين فصارت الثالثة مرادة بايجاب
الطلاق وكذا العبد الثالث فكانه قال احدكما طالق وهذه واحدكما حر وهذا وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال انت طالق وفلانة
فالاولى طالق والخيار في الاخريين فان قلت العطف كما يصح على من وقع عليه الحكم يصح ايضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل
عدم الحكم فيعطف على من يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا فانه ان كلم الاول حنث وان كلم احد الاخرين لم يحنث
حتى كلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفردا وهذا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه
قال هذه طالق او هاتان فحينئذ كان هو مخيرا في الطلاق والعتاق ان شاء اوقع على الاولى وان شاء اوقع على الاخريين قلت
يجيب بان هذا الذي ذكرته هو رواية ابن سماعة عن محمد فاما الذي ذكره في الكتب فهو ظاهر الرواية والعرف [illegible] في
الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا في ان الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسألة
الجامع هو ان كلمة او اذا دخلت بين شيئين يتناول احدهما فاذا عطف الثالث على احدهما صار كانه قال احدكما طالق و
هذه ولو عطف على هذا كان الحكم ما قلنا اما في المسألة الجامع فالموضع موضع الشيء لا يعم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا
فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فلما ذكر الثالث بحرف الواو صار كانه قال لا هذين ولو قص على هذا كان الحكم هكذا فكذا هذا ++
م باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين الى اخره قوله وغير ذلك اي في الطلاق و
العتاق والضرب كما اذا قال لا يطلق ولا يعتق ولا يضرب فامر غيره بذلك وسيجيء بيانه ان شاء الله تعالى ولما كانت التصرفات
في الايمان في هذه الاشياء اكثر وقوعا بالنسبة اليمين في الحج والصلاة والصوم قدم هذا الباب على باب اليمين في الحج م ومن
حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث ش وبه قال الشافعي رح في الاظهر وقال مالك واحمد رحمهما الله لا يحنث لان

ومن [illegible]
هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين
لان كلمة او لاثبات احد
المذكورين وقد ادخلها
بين الاوليين ثم عطف الثالثة
على المطلقة لان العطف
للمشاركة في الحكم
فيختص بمحله فصار
كما اذا قال احدكما
طالق وهذه
وكذا اذا قال
لعبيده هذا
حر وهذا وهذا
عتق الاخير وله الخيار
في الاوليين لما بينا

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

ومن حلف لا يبيع
او لا يشتري او لا يؤاجر
فوكل من فعل
ذلك لم يحنث

Marfat.com

لان العقد جر من العاقد حق كانت الحقوق عليه وهذا لو كان العاقد هو الحالف

يحنث في يمينه فلم وجد هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد كالموكل لتشديد او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيف الى نفسه بل الى الآمر

الفعل يتعلق على الموكل بالامر يصير كانه فعله نفسه كالوحلف لا يحلق رأسه فامر غيره بحلقه يحنث لان العقد وجد حتى كانت الحقوق عليه ش اي على الوكيل والحقوق مثل تسليم المبيع فاذا كان بائعا قبض اذا كان مشتريا وقبض الثمن اذا كان بائعا والرجوع على البائع عند ظهور الاستحقاق والخصومة في العيب م ولهذا ش اي ولكون عدم الحنث عند وجود العقد من غير الحالف م لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه ش لوجود الشرط الذي هو العقد منه قوله م فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر ش من تتمة تعليل قوله لم يحنث لان شرط الحنث وهو عقد الحالف على هذه الاشياء لم يوجد منه وجد من المأمور م وانما الثابت له حكم العقد ش هذا جواب عما قال الخصم ان هذا العقد ثابت للآمر لا للمأمور وتقريره ان الثابت له حكم العقد وهو الملك مثلا م لان يبقى ذلك ش قوله لم يحنث اي لان نوى الحالف ان لا يأمر غيره ايضا فحينئذ يحنث م لان فيه تشديدا ش او تغليظا عليه م او يكون الحالف ذا سلطان ش اي ذا شوكة م لا يتولى العقد بنفسه للنزيه نفسه عما يعتاده ش اي لان ذا السلطان كما تقتضي وظيفته ان يمنع نفسه عن الفعل بمثلها بما هو عادة له في ذلك الفعل فاذا حلف لا يبيع ولا يشتري فوكل في البيع والشراء بدلالة الحال فيحنث في يمينه بفعل المأمور واعلم ان الضابطة في هذه التصرفات لاصحابنا فيما يحنث بفعل المأمور وفيما لا يحنث شيئان احدهما ان كل فعل يرجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المأمور وهو الذي ذكره المصنف رح بقوله ومن حلف لا يبيع الى آخره وذكر ثلاثة اشياء البيع والشراء والاجارة وفي هذا الباب التزويج والاستئجار والصلح عن مال القسمة والخصومة وضرب الولد والثاني هو الذي لا تتعلق الحقوق بالمباشرة بل بالامر لو لم يكن بد حقوق فحينئذ يكون فعل المأمور كفعل الآمر وهو الذي اشار اليه بقوله م ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق ولا يعتق ش فوكل ذكر ثلاثة اشياء في هذا القسم من هذا الباب المكاتبة والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب الولد والبيع والبناء والخياطة والابداع والاستبداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين والقبض والكسوة والحمل واحد الثلاثة التي ذكرها التزويج فانه اذا حلف لا يتزوج م فوكل بذلك حنث ش وقال في نوادر هشام اذا زوج عبده امرأة بغير اذن الحالف ثم ان الحالف اجازه قال محمد رح لا يحنث وفي مسائل ابان البصري فيما كتبوا الى محمد بن الحسن اذا حلف لا تزوج فوكل وكيلا بالنكاح لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكر الناطفي في الاجناس فوكل بذلك اي بكل واحد من التزوج والطلاق والعتاق يحنث وقبل مالك واحمد والشافعي رح في وجه ذكره في تتمتهم وقال في الوجيز والتنبيه واكثر كتبهم لا يحنث لعدم الفعل منه ولهذا يصدق ما نكح فلان وانما قيل له الوكيل النكاح كما في البيع ونحوه وقد تحرر بهذا يحنث م لان الوكيل في هذا سفير ش قال في المغرب السفير الرسول المصلح بين القوم ومنه الوكيل سفيرا م ومعبرا ش من التعبير وهو الذي يعبر اي يعبر بغير الوكيل كما يقع بينه وبين الموكل من الامر الذي وكله فيه م ولهذا ش اي ولكون سفيرا ومعبرا م لا يضيفه ش اي لا يضيف الموكل الى ما وكل فيه م الى نفسه بل الى الآمر ش بل بصيغة الى الآمر وهو الموكل فيه ما كان الموكل فعل

Marfat.com

م وحقوق العقد ش اي في الاشياء الثلاثة المذكورة م يرجع الى الآمر ش وهو الموكل م لا اليه ش اي لا
ترجع الحقوق الى المامور وهو الوكيل والحقوق ظاهر وهي وجوب المهر في التزوج ووقوع الطلاق ووقوع العتاق
م ولو قال عنيت ان لا اكلمه به ش اي بلفظ التزوج والتطليق والاعتاق م لم يدين ش اي لم يصدق م في القضاء
ش لانه خلاف الظاهر وقيد بقوله م خاصة ش لانه يصدق ديانة لانه نوى شيئا يحتمله لفظه فصحت النية والله يعلم الباطن
م وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ش اراد به قوله في المتن ووجه الفرق كان الطلاق ليس تكلم الا بكلام
يفضي الى وقوع الطلاق عليها الى آخر ما قال م ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاة فامر غيره ففعل يحنث في يمينه ش وبه قال
مالك واحمد وعند الشافعي لا يحنث م لان الملك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك تولية غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر
فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له يرجع الى المامور ش توضيحه ان الفعل ينسب الى الآمر ليس فيه حقوق لا يتعلق بالمامور
ومنفعة تعود الى الآمر لان العبد يكون مؤتمرا سفيرا بامر الموالي فكان فعل المامور كفعل الآمر م ولو قال ش اي
الحالف المذكور م عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي ش اي قصدت ان لا اتولى ضرب العبد او ذبح الشاة بنفسي م دين في
القضاء ش قال الاترازي صدق قضاء وديانة م بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ش مثل النكاح والعتاق
ثم اشار الى الفرق بين الصورتين بقوله م ووجه الفرق ش وهذا هو الفرق الذي وعلى قبل هذا وبيان وجهه م ان الطلاق
ليس الا تكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك ش اي بالطلاق والعتاق والنكاح م مثل التكلم به واللفظ
ينتظمهما ش اي ينتظم التكلم بذلك والامر بذلك لان المامور كالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع
فيكون التطلق بلسانه كالتطليق بنفسه فيكون ما سماه خلاف الظاهر وهو متهم فيه فلا يصدق قضاء وهو معنى قوله
م فاذا نوى المتكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة ش اي يصدق فيما بينه وبين الله تعالى م
لا قضاء ش اي لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر كما ذكره م واما الضرب ش اي ضرب العبد م والذبح
ش اي ذبح الشاة م ففعل حتى يعرف بالتنزه ش ولا يحتاج فيه الى الآمر حتى يكون ضربا او ذبحا م والنسبة
الى الآمر ش اي نسبة الفعل الى الآمر م بالتسبب ش اي سبيل التسبيب م مجازا فاذا نوى
الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فصدق ديانة وقضاء ش وان كان في ذلك تخفيف له وقيل
ذكر القضاء في مسئلة الضرب رواية في الطلاق لانه في الموضعين اذا نوى المباشرة فقد
نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله م وان حلف لا يضرب
ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه ش

ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين
في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في الفرق
ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده
او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث في يمينه
لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته
فيملك تولية غيره ثم منفعته راجعة
الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له
يرجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك
بنفسي ... بخلاف ما تقدم من الطلاق
... ان الطلاق ...
يفضي الى وقوع الطلاق عليها ...
التكلم واللفظ ينتظمهما ...
فقد نوى الخصوص في العام فيدين
ديانة لا قضاء اما الذبح والضرب فعل
حتى يعرف بالتنزه والنسبة الى الآمر
بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل
بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق
ديانة وقضاء ومن حلف لا يضرب
ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث
في يمينه لان منفعة
ضرب الولد عائدة اليه

Marfat.com

ی الی الولد م وہے ش ای لمنفعة المذکورہ م التادب والتثقف ش یقال ثقفت الرمح فثقف ای
سویته فاستوی حاصله ان یتادب ویسلک الطرایق الحمیدة ویختار السیر الصالحة ویتجانب الافعال
المستقبحة ویترک الهوی والشهوة فذلک منفعة خالصة للولد وان کان فیه منفعة للولد ایضا
ههنا فلم یجعل ضرب المامور کضرب الامر م فلم ینسب فعله الی الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته
الایتمار ش ای الانقیاد باوامره والاطاعة للمولی عائدة الی الآمر م بامره فیتضاف الفعل الیه ش
ای الی الآمر ای لان ضرب المامور کضرب المولی فیحنث بضرب المامور م ومن قال لغیره ان بعت
لک هذا الثوب فامراته طالق فلبس المحلوف علیه ثوبه ش ای احقاه م فی ثیاب الحالف فباعه
ش ای الحالف والحالف انه لم یدر م ولم یعلم به لم یحنث لان حرف اللام دخل علی البیع فیقتضی
اختصاصه به ش ای یقتضی اختصاص الفعل بالمحلوف علیه م وذلک بان یفعله بامره ش سواء کان
العین مالکیة اولا م اذ البیع یجری فیه النیابة ولم یوجد ش ای الامر فلا یحنث لان تقدیر الکلام ان بعت
ثوبا یوما بوکالتک او بامرک ولم یوجد والاصل فی معرفة ذلک ان یعرف ان اللام قد یکون للتملیک
نحو المال لزید وقد یکون للتعلیل نحو فعلت هذا لمرضاتک ای لاجل ابتغاء مرضاتک فلا یصرف
لاحدهما الا بوجود المرجح او لتعذر حرفه الی الاخر وههنا اصلان آخران احدهما ان تصحیح الکلام مع مراعات
النظم اولی من تصحیحه مع تغیر نظامه والاخر ان کل فعل یجری فیه الوکالت قد یفعله الفاعل تارة لنفسه
وتارة لغیره وما یجوز فیه الوکالت لا یعمل لغیره فتتعین اللام فیه للملک ففی المسئلة المذکورة لم یحنث لان
المعنی بعت لاجلک ولم یوجد البیع لاجل المحلوف علیه لعدم امره م بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لک
حیث یحنث اذا باع ثوبا مملوکا له سواء کان بامره او بغیر امره علم بذلک او لم یعلم لان حرف اللام دخلت
علی العین ش ای تعلق به م لانه اقرب الیه فیقتضی الاختصاص العین به ش ای بالمحلوف علیه یعنی لما کانت اللام
مقرونة بالبیع والبیع من الافعال التی تملک بالعقد اقتضت ان یکون البیع مختصا بالمحلوف علیه بان یقع
فعل البیع للمحلوف علیه ووقوعه لزمان یتبعه بامر المحلوف علیه ولم یوجد البیع بامره فلا یحنث بخلاف ما اذا قال
ثوبا لک حیث یحنث اذا باعه بامره او بغیر امره ولا یشترط العلم بذلک لان اللام لما قرنت بالعین وکانت اقرب
الی العین من الفعل اقتضت اختصاص العین بالمحلوف علیه والاختصاص بان یکون العین ملک للمحلوف علیه
م وذلک بان یکون مملوکا له ش ای الاختصاص بالمحلوف علیه بان الثوب مملوکا له لان اللام فی هذه الصورة

وهو التادب والتثقف
فلم ینسب فعله الی الآمر بخلاف
الامر بضرب العبد لان منفعة الایتمار
بامره فیضاف الفعل الیه ومن قال
لغیره ان بعت لک هذا الثوب فامراته طالق
فلبس المحلوف علیه ثوبه فی ثیاب الحالف
فباعه ولم یعلم لم یحنث لان حرف
اللام دخل علی البیع فیقتضی اختصاصه به
وذلک بان یفعله بامره اذ البیع یجری
فیه النیابة ولم یوجد بخلاف
ما اذا قال ان بعت ثوبا لک
حیث یحنث اذا باع ثوبا
مملوکا له سواء کان بامره او بغیر امره
علم بذلک او لم یعلم لان
حرف اللام دخل علی العین لانه
اقرب الیه فیقتضی اختصاص
العین به وذلک بان یکون
مملوکا له

عارت العين فاوجب ملك العين لاملك الفعل تقدير يمينه ان بعث ثوبا هو مملوكان فلو باع ثوبا مملوكا كفته سواء
علم به اولا وفي الدخول ونحوه يقع اليمين على تلك العين سواء قدم الطعام بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا
او اخر بان قال طعاما لك او شرابا لك لان هذا الفعل مما يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى الملك بالفصل
بالعقد وهو العين بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فرجحنا بالقرب فان نوى غيره صدق
قضاء فيما قيد تغليظ عليه لا فيما فيه تخفيف فان نوى من قوله بعت لك بعت ثوبا لك وعلى العكس يصدق ديانة
فيهما لانه نوى ما يحتمله كلامه بتاخير اللام وتقديمه اذ اللام يحتملهما ولا يصدق قضاء فيما فيه تخفيف عليه وهو نظير
نظير البيع مع الصباغة والخياطة ش وبنحو ما ذكرنا عن قريب هم وكل ما يجري فيه النيابة ش معطوف على ما تقدم وما
يجري فيه النيابة نحو الكتابة والهبة والصدقة وقد ذكرنا هذا التقسيم عن قريب عند ذكر التزوج والطلاق والعتاق وهم
بخلاف الاكل والشرب او ضرب الغلام ش صرح قاضيخان في جامعه بان المراد بالغلام العبد لان ضربه كالايملك
بالعقد وقال امير خيشاني المراد بالغلام الولد وسمي الولد غلاما وقال الله تعالى انا نبشرك بغلام اسمه يحيى لان ضرب
العبد يحتمل الوكالة والنيابة وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة كما ذكرنا ولهذا الوجه ما ذكره
فاما غيره لبقية حنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكره المصنف قبل هذا وقال الاكمل ومن الشارحين من وجه الاول
وقال تاج الشريعة رحمه الله قال الامام الاسبيجابي فلا حاجة الى استاذ ان المراد من الغلام العبد ثم ذكر ضرب الغلام
صريحا انتهى وقال الاكمل اجاب عن المسئلة المذكورة اي اجاب الشارح الذي قال المراد من الغلام العبد بما ذكرنا
وهو مخالف لما ذكره المصنف وتخطئته فانه لا حقوق له ترجع الى المامور ومع ذلك جعل مما يحتمل
لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة هم لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ش اي في حكم الحنث
فيما لا يجري فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام في الوجهين يعني اذا قدم اللام او اخر فان قلت ضرب الغلام
يجري فيه النيابة كما سبق ان من حلف لا يضرب عبده يحنث بضرب مامور قلت المراد من جريان النيابة فيه تعلق
بها حقوق يرجع الوكيل بالحقه من العقدة على الموكل وهنا ليس لضرب العبد حقوق يلحق الوكيل يرجع بها
على الموكل فافهم ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك
قائم ش لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه باتفاقهم فنزل الجزاء ش وهو الحرية وبه قال مالك والشافعي
في وجه وقال احمد لا يعتق لان خيار البائع يخرج المبيع عن ملكه عنده وفيه يقوله باعه بالخيار لانه لو باعه بيعا باتا
لا يعتق بالاجماع لخروج المبيع عن ملكه فلم يبق محلا للجزاء فلا يترك الجزاء في غير الملك ولهذا يعرف ان العلق

وتظير الصياغة والخياطة
وكل ما يجري فيه
النيابة بخلاف الاكل
والشرب وضرب الغلام
لان لا يحتمل النيابة
فلا يفترق الحكم فيه
في الوجهين ش قال
هذا الذي ذكره محمد في
الجامع الصغير انه بالخيار
عتق لوجود الشرط وهو
البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء

Marfat.com

المعلول يفترقان في الوجود اما الشرط والمشروط غير يفترقان فان قيل لو كان البيع من غير افادة الحكم كافيا لوقوع
ما علق به لكان النكاح كذلك فاذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسدا وجب ان يقول الجزاء ليس كذلك
اوجب بان جواب البيع ليس مع المنافي وجواز النكاح مع المنافي لانه رق والا تنافيه فاذا كان النكاح فاسدا
اعتقد فساده بما يخالف الدليل فيترجح جانب العدم فصار كان لم يكن بخلاف البيع لانه موافق للدليل فكان
موجودا فالايجاب والقبول في المحل وان لم يفد الحكم م وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتريته على
انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه ش اي في العبد فيترك الجزاء هذا في قولهم
جميعا م وهذا على اصلهما ش اي على اصل ابي يوسف ومحمد م ظاهر ش لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك
المشتري عندهما فثبت الملك سابقا على العتق فيترك العتق في الملك وبه قال احمد والشافعي رح في وجه وقال
مالك والشافعي رح وجه لا يعتق لان انتقال الملك سقوط الخيار فقبل سقوطه وجد الشرط وينحل اليمين فلا يعتق
لعدم الملك م وكذا على اصله ش اي اصل ابي حنيفة رح يعني يعتق وان كان حلف المشتري يمنع دخول
المبيع في ملكه م لان هذا العتق بتعليقه ش اي بتعليق المشتري لا بالملك م والمعلق كالمنجز ش يعني المعلق
بالشرط كالمنجز فكانه قال بعد الشراء عقب هذا العقد م ولو نجز ش اي المشتري م العتق ش في هذه الصورة
م يثبت الملك سابقا عليه ش اي على التنجيز م فكذا هذا ش اي فكذا في تعلق العتق بالشراء اذا وجد الشراء يكون
كانه نجز العتق حالة الشراء بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث
وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لم يملكه عند ابي حنيفة رح لم يترك الجزاء وبخلاف ما اذا اشترى ذا رحم
محرم بالخيار حيث لا يعتق على قول ابي حنيفة رح لعدم الملك لان الخيار من المشتري مانع لتملكه م ولو قال ان لم ابع
هذا العبد وهذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محل
البيع ش اي بالاعتاق والتدبير فطلق كما لو مات الحالف او العبد ولا خلاف فان قيل لم يقع الباس عن
البيع بالتحرير والتدبير لجواز ان ترتد الجارية فتسبى بعد اللحاق فملكها هذا الرجل ويبيعها بالتدبير لجواز ان يقضي
القاضي بجواز البيع واجيب بان ذال موهوم فلا يعتبر وقيل الحالف عقد يمينه على الملك القائم لا على الملك
الذي سيوجد م واذا قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلاثا طلقت هذا التي حلفته في
القضاء وعن ابي يوسف انها ش اي ان التي حلفته عليه م لا تطلق ش ومال كثرونهم الى هذا القول
م لانه ش اي لان الزوج م اخرجه ش اي اخرج الكلام م جوابا ش لكلام المراة م فينطبق عليه ش

وكذلك لو قال المشتري
ان اشتريته فهو حر
فاشتراه على انه بالخيار
يعتق ايضا لان الشرط
قد تحقق وهو الشراء
والملك قائم فيه وهذا
على اصلهما ظاهر وكذا
على اصله لان هذا العتق
بتعليقه والمعلق كالمنجز
ولو نجز العتق يثبت الملك
سابقا عليه فكذا هذا
ومن قال ان لم ابع هذا
العبد او هذه الامة فامراته
طالق فاعتق او دبر طلقت امراته
لان الشرط قد تحقق وهو
عدم البيع لفوات المحلية
البيع واذا قالت المراة لزوجها
تزوجت علي فقال كل امراة
لي طالق ثلاثا طلقت هذه
التي حلفته في القضاء وعن
ابي يوسف انها لا تطلق
لانه اخرجه جوابا
فينطبق عليه

Marfat.com

ش اى فيطبق الجواب على السوال فكانه قال كل امراة لى غير من تزوجها طالق ثلاثا والاستثنى قد يكون دلالة كما يكون نصا حافيكون المحلوف مستثناة من عموم اللفظ دلالة فيصرف الطلاق الى غيرهم ولان غرضه ش اى غرض الزوج هم ارضاؤها وهو بطلاق غيرها ش لا بطلاق نفسها هم فيتقيد به ش اى بالكلام السابق والكلام الثانى فى تزوج غيرها فان قيل قد زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة على قدر المحتاج اليه للجواب انما يخرج الكلام على الجواب اذا لغت الزيادة ومتى جعل جوابا ولا تلغوا الزيادة هنا ان جعل جوابا لانه قصد تطييب قلبها وتسكين نفسها واذا تطيب تغيرها على العموم لجواز ان يقع فى قلبها اراد بما قال غير التى طلقت هم وهو بالظاهر عموم الكلام ش اى وجه ظاهر الرواية ان العمل بعموم الكلام واجب ما امكن وقد امكن هنا وهو قولهم وقد زاد على حرف الجواب ش لان جوابه ان يقول ان فعلت فهى طالق ثلاثا هم فيجعل مبتدءا ش اى يعتبر مبتدءا لا يحنث هم وقد يكون غرضه ش جواب عن قول ابى يوسف لان غرضه ارضاؤها اى وقد يكون غرض الزوج ايحاشها ش اى ايحاش المرءة اى انكاؤها هم حين اعترضت عليه ش اى على الزوج هم فيما احله الشرع وسع التردد ش يعنى بين ان يكون غرضه ارضاؤها وبين ان يكون ايحاشها هم لا يصلح مقيدا ش بكسر اللام اى مقيدا لارضائها بطلاق غيرها وقبل اى بعموم اللفظ لاجل الاحتمال المذكور هم ولو نوى غيرها ش اى غير المحلوف هم يصدق ديانة ش لان يحتمل كلامه لان العام يحتمل الخصوص هم لا قضاء ش اى لا يصدق قضاء هم لانه تخصيص العام ش لانه خلاف الظاهر

باب اليمين فى الحج والصلوة والصوم

اى هذا باب فى بيان احكام اليمين فى الحج واحكام اليمين فى الصلوة واحكام اليمين فى الصوم وقدم هذا الباب على باب اللبس لفضيلة العبادة واخرها عن الباب المتقدم لعلة وقوع اليمين فى الحج والصلوة والصوم هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن قال وهو فى الكعبة او فى غيرها ش وهو فى الكعبة او فى غيرها كما فى بعض النسخ وفى بعضها وهو فى الكعبة اشارة الى ان وجوب الحج او العمرة يقتضى المشى الى البيت حقيقة ش لان الطريق المجاز حيث الحقيقة اذا المشى الى بيت الله وهو فى الكعبة مجاز كذا نقل عن العلامة سراج الدين رح وقال الامام التمرتاشى رح انما قيد بقوله فى الكعبة لان ايجاب الحج او العمرة لما ثبت بقوله على المشى الى بيت الله هم او الى الكعبة ش مجاز بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب صار كونه فى الكعبة وفى تنقيه اخرى سواء ذلك لان المشى الى بيت الله سبب للوصول الى الحج او العمرة فى الجملة فكانه قال م فعليه حجة او عمرة ش فاذا قال ذلك لزمه فكذا اذا قال على المشى الى بيت الله ثم اذا اراد الحج يحرم من الحرم ويخرج على عرفات م ماشيا ش فان ركب يلزمه شاة واذا اراد العمرة يخرج الى التنعيم ونحوه ويحرم بالعمرة من ثمة لان احرام المكى للعمرة خارج الحرم ولم يذكر محمد رحمه الله انه يخرج الى التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم فيه قال بعضهم جاز

Marfat.com

له ان يركب لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان
الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله م وان شاء ركب واهراق دما ش عطف على ما قبله يعني المشي واجب عليه
فان ركب اهرق اي اراق دما لها فيه زائدة واعلم ان هنا ثمانية الفاظ في ثلاثة يلزمه بلا خلاف وهي ان يقول على المشي
الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة وفي رواية النوادر او الى مكة وبه قال احمد والشافعي رح في قول في لا صح لا يلزمه
شيء بقوله على المشي الى بيت الله الا ان ينويه لان جميع المساجد بيت الله وفي ثلاثة لا يلزمه شيء باتفاق اصحابنا وهي اذا نذر
بالذهاب الى مكة او السفر او الركوب اليها او المسير او المضي وبه قال مالك رح في قول قاله ابن القائم عنه وقال الشافعي واحمد رح
وهو رواية اشهب عن مالك رح يلزمه الحج او العمرة كما في قوله على المشي الى مكة وفي لفظين خلاف بين اصحابنا وهو ما اذا نذر المشي الى
الحرم او المسجد الحرام فعند ابي حنيفة رح لا شيء عليه وعندهما عليه حجة وعمرة وبه قالت الائمة الثلاثة رح ولو نذر المشي الى الصفا
والمروة او بقعة من الحرم يلزمه المشي اليها بحج او عمرة عند الشافعي واحمد رح واضح عن المالكية وعندنا لا يلزمه شيء وبه قال
مالك ولو نذر المشي الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم او الى المسجد الاقصى لا شيء عليه وبه قال الشافعي رح في قول في الام
وفي قوله تنعقد نذر هو به قال احمد رح لما روي انه عليه السلام قال لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الاقصى
ومسجدي هذا وقد نص بالاتيان وشد الرحال هذه المساجد ورجح العراقيون واكثر اصحابه القول الاول لما روي عن جابر رض
ان رجلا قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني نذرت ان فتح الله لك مكة ان اصلي في بيت المقدس ركعتين فقال عليه السلام صل هنا فاعاد عليه السلام
صل هنا ومعلوم ان هذا القدر متعين بالانسان وان بيت المقدس لا يعقد بالشد فاشبه ساير المساجد والمقصود من قوله
عليه السلام لا تشد الرحال الى اخره تخصيص القربة وفضلها في هذه المساجد م وفي القياس لا يلزمه شيء ش يعني في ايجاب الحجة
او العمرة بلفظ المشي الى البيت او الى الكعبة لان المشي امر مباح فالقياس ان يبطل القدر به م لانه التزم ما ليس بقربة واجبة
ش اي لعبة م ولا مقصودة في الاصل ش بل هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء فان قيل الاعتكاف وهو اللبس ليس
بقربة مقصودة لما شرع لانتظار الصوم وقد صح النظر به قلنا الاعتكاف لا يصح الا بالصوم والصواب من جنس القرب
المقصودة فان قيل الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم لا يصح فيه قلنا صحة الاعتكاف في الليل تبع لصحة الاعتكاف
في اليوم ولهذا لو نذر الاعتكاف في الليل مفردا عن اليوم لا يصح م ومذهبنا ماثور عن علي رض ش قال الاترازي رح قال محمد رح في
الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رض انه قال من حلف على نفسه الحج ماشيا حج وركب وذبح شاة لركوبه قال مخرج جاز بت هذا غريب
ثم قال وروى البيهقي رح في المعرفة من طريق الشافعي رح عن ابن علية عن سعيد بن عروة عن قتادة عن الحسن بن علي رض في
رجل حلف على حجة المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة وروى ابو عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا عبد الله بن سعيد

وان شاء ركب واهراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ماثور عن علي رض

Marfat.com

عن الحكم عن ابراهيم عن علي رض فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا عين ركب ويهدي جزورا وقال الاكمل بعد ان نقل
ما قاله محمد رح في الاصل الى اخره كذا في بعض الشروح وليس مطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون ذلك ممن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير
هذا اللفظ وليس هذا في بعض الشروح وشرح البزازي فانه ذكر فيه هكذا ثم ادعى انه غير مطابق لما نحن فيه وعلل بقوله الكلام فيه وقال
اخرون روي عن علي رض انه اجاب في هذه المسئلة بان عليه حجة او عمرة وهذا مطابق وقد روى شيخي في شرحه ان اخت عقبة بن عامر رض
نذرت ان امش الى بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمرة انتهى قلت اراد بقوله في بعض الشروح شرح البزازي
فانه ذكر فيه هكذا ثم ادعى انه غير مطابق لما نحن فيه وعلل بقوله لجواز الى اخره وفيه نظر بل كاد ان يرد لانه لم يذكر وجه قوله لجواز ان
يكون الى اخره لان فيه اثبات الخبر بالاحتمال وهذا ليس بطريقة العلماء ولم يبين ايضا وجه قول الاخرية هل ثبت ذلك من علي او لا
ثم قال وقد روى شيخي اراد به قوام الدين الكاكي رح فانه ذكره في شرحه وقصد هو وشيخه ايضا حيث لم يبيناه الى مخرجه من ائمة الحديث قلت
هذا رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير حدثنا احمد بن عبد الوارث حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة
بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهدي بدنة انتهى وهذا
كما رايت ما ذكر الحديث كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا تسباه الى احد من الصحابة وما ذاك الا تقصير جدا وتقليد محض هم لان
الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ ش اي بقوله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة هم فصار ش اي فصار حكم هذا في
الوجوب هم كما اذا قال علي زيارة البيت فيلزم ماشيا وان شاء ركب واراق دما وقد ذكرناه في المناسك ش اي قبيل كتاب
النكاح فان قيل لما كان هذا اللفظ كناية عن الاحرام بالحج او العمرة كان لفظ المشي غير منظور اليه ينبغي ان لا يلزم عليه المشي كما لو نذر
ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة حيث لا يلزمه ضرب الثوب بل يلزمه اهداء الثوب الى مكة قلنا نعم كذلك [illegible] افضل قال
النبي صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال [illegible] لاحراز تلك الفضيلة او
الظاهر الزام القربة بصفة الكمال هم ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله فلا شيء عليه لان الزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف
ش لم يرد النص فوجب العمل بالقياس لما مر ان في القياس لا يلزمه شيء وفيه خلاف الشافعي ومالك وقد ذكرناه عن قريب هم ولو قال علي
المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في قوله علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة حجة او عمرة
ش وقد مر ذكر هذا ايضا بما فيه من خلاف الائمة هم ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف ش اي الاختلاف المذكور بين ابي
حنيفة وصاحبيه رحمهما الله هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح هم ان الحرم شامل على البيت ش بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على
البيت هم فصار ذكره كذكره ش اي صار ذكر كل واحد من الحرم او المسجد الحرام البيت هم بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان
عنه ش اي عن البيت يعني انهما ليسا شاملين على البيت بل هما منفصلان عنه فلم يكن ذكرهما كذكره هم وله ش اي ولابي حنيفة رح هم ان التزام

[illegible] ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واراق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله فلا شيء عليه لان الزام الحج والعمرة بهذا اللفظ متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه [illegible] وقال ابو يوسف ومحمد في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه [illegible]

الاحرام بهذه العبادة غير متعارف ش فيعمل بالقياس وعدم الوجوب م ولا يمكن ايجابه ش اى لا يمكن الزام ايجاب الاحرام
باعتبار حقيقة اللفظ ش اى لفظ الشيء لان اللفظ لم يوضع عليه والعرف ايضا منتف ولما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة
وعرفا هم فامتنع ش الايجاب هم اصلا ش فلا يلزم شيء هم ومن قال عبدى حران لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان انه
ضحى امس هم بالكوفة لم يعتق عبده وهذا ش اى عدم العتق هم عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله ش ولم يذكر صاحب
المختصر قول ابى يوسف مع ابى حنيفة هم وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير هم وقال محمد يعتق لانها ش اى لان شهادة
هذين الشاهدين هم شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته ش اى ومن ضرورة هذا الامر المعلوم هم
انقضاء الحج فيتحقق الشرط ش وهو حجه هذا العام هم ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله هم انها ش اى ان
هذه الشهادة هم قامت على النفي ش فلا تقبل هم لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها ش من جهة
العباد فلا تدخل تحت القضاء لانها ان كانت مطلوبا فظاهر وان كانت واجبة فالقاضي لا يجبر عليها فيثبت عدم المطالبة فلما
انتفت الشهادة على المطالبة التضحية ثبت انها قامت على نفي الحج لا تقبل هم فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام ش
اى فصار حكم هذه الشهادة كما اذا شهدوا انه لم يحج في هذا العام فان هذه الشهادة لا تقبل فكذا تلك الشهادة غاية الامر جواب
عن سؤال وهو ان يقال انما لا تقبل الشهادة على النفي اذا لم يكن الشاهد عالما بالنفي اما كان عالما والشيء مما يعلم ويحاط تقبل
الشهادة على النفي وفيما نحن فيه كذلك فانه ذكر في السير الكبير شاهدان شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح بن الله ولم يقبل قول النصارى
فبانت منه امرأته والرجل يقول انما وصلت به قول النصارى يعني قلت المسيح ابن الله قول النصارى قال ان الشهادة مقبولة
لان ذلك مما يحاط به ويعلم وتقرير الجواب ان يقال هم غاية الامر ان هذا النفي وهو ش قول الشهرة انه لم يحج العام هم مما يحيط علم
الشاهدين ولكنه لا يميز بين نفي ونفي ش اى لا يفرق بين نفي ونفي بان يقال يقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا يقبل
فيما لا يعلم ويحاط بل لا تقبل في كل النفي هم تيسيرا ش ودفعا للحرج عن الناس وهذا اذا ادعى رجل على رجل انه غصبه او جرحه يوم
كذا فشهد شاهدان ان هذا الرجل في ذلك اليوم كان في مكان كذا وكذا لا يقبل شهادتهما لان مقصوده انه لم يجرح ولم يغصب
وقال تاج الشريعة بعد ان قال فان قلت الشهادة على النفي مقبولة بدليل ما ذكر محمد في السير الكبير وهو ما ذكرناه الان فان علت
انه صدق الشهود فيما شهدوا عليه من نبوة المسيح وهذا القدر منه كان لثبوت النبوة ثم بعد ذلك بمنفي النبوة بقوله قد قلت
وقال النصارى فلا يصدق في حقها كمن قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولا يقبل تفسيره انتهى
مسئلة السير قامت الشهادة فيها على امر ثابت معاين وهو السكوت عقيب قوله المسيح ابن الله فلا يرد علينا نقضاهم ومن حلف
لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات ش وهو

الاكل والشرب والجماع على قصد التقرب بش وبهذا الاعتبار يصير الاكل والشرب في الصوم مبطلا ش كما قلنا وما ذاوذكر الشرط ليس بشرط هم ومن حلف لا يصوم صوما او يوما ش ربان قال لا يصوم صومهم فصام صوما مطلقا لا يحنث لانه براد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ش ولو حلف لا يصوم اليوم الكامل فاراد قبل الصوم في قوله لا يصوم مذكور لغة قلنا بل اللغة لا شرعا وصدر ذكر المصدر صريحا منصرفا الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا فان قيل يشكل هذا بما اذا قال والله لاصومن من هذا اليوم وكان ذلك بعد ما اكل او شربا وبعد الزوال حيث يحنث بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل وبعد الزوال غير متصور ربما بالدلالة قامت على ان المراد به ليس الصوم الشرعي وهو كون اليمين بعد الزوال او بعد الاكل فالاصوم الشرعي والاقتضاء يمينه عليه بخلاف ما نحن فيه فانه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فيصرف اليه هم ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع ولم يسجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ش فان في الصوم يكفي للبر الشروع فكان ينبغي ان يكون هذا كذلك الا ترى ان النظر اليه يسمى مصليا حين افتتح الصلوة هم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة ش من التكبير من القيام والقراءة والركوع والسجود فما لم يات بجميعها لا يسمى مصليا ش فالاكثر هم بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك وتيكر في الجزء الثاني من حين ما مضغ في بيضة ولم يكسر ولا يشترط الاستدامة القيام الموجود في اول الافتتاح والتكرار ليس من شرطهم ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه براد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان ش وقال الشافعي في قوله واحمد في رواية يحنث بركعة لان وعند الشافعي في قول واحمد في رواية يحنث بالشروع لانه يسمى مصليا وفي ش قد ذكر المصنف حديث السراقي كتاب الصلوة في باب صلوة الوتر واخرجه ابن عبد البر في كتاب التمهيد عن عثمان بن محمد ابن ابي ربيعة عن عبد الرحمن حدثنا عبد العزيز الداوردي عن عمرو بن يحيى عن ابيه عن ابي سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيرا ان يصلي الرجل واحدة يوتر بها وبقي الكلام فيه هناك وقال صاحب المغرب البتيرا تصغير البتر اثنيث الاوهو في الاصل مقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص م

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

باب اليمين في الثياب واللبس والحلي وغير ذلك ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين في لبس الثياب والحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام بمعنى الحلي وجمع الحلة حلي بالكسر والقصر وقد جاء ضم الحاء في قليل الاستعمال كما جاء في حي جمع الحية وجاء ضم اللام ايضا والحلي في اللغة ما ليس من ذهب وفضة او جوهر كذا في الجمهور وقال ابن الاثير الحلي اسم لكل ما يزين من مصاغ الذهب والفضة وقوله وغير ذلك مثل الحلف على ان لا يجلس على الارض ولا يجلس على سرير هم ومن قال لامراته ان لبست من غزلك

في ... ولو حلف لا يصوم يوما او يوما صام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصوم ... فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان لا يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة ... فما لم يات بجميعها لا يسمى ... بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ... ولا يشترط استدامة القيام الموجود في اول الافتتاح والتكرار ليس من شرطهم ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيرا

ومن قال لامراته ان لبست من غزلك

فهو هدى فاشترى قطنا فغزلته ونسجته له فهو هدى عند ابى حنيفة رح وقالا ليس عليه ان يهدى

حتى تغزل من قطن ملكه ليوم ومعنى الهدى التصدق بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فصار كانه

اسم لما يصير فى الملك او مضافا الى

لان القطن لم يصر مذكورا

لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة

لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله

للرجال والتختم لقصد الحلية لكن

من ذهب سمش لانه حلى وهذا

لا يحل استعماله للرجال ولا

عند ابى حنيفة رح وقالا يحنث

لانه حلى حقيقة حتى سمى

فى القرآن وذلك

فهو هدى فاشترى قطنا فغزلته ونسجته له فهو هدى عند ابى حنيفة رح وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزل من قطن ملكه ليوم ومعنى الهدى التصدق بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فصار كانه اسم لما يصير فى الملك او مضافا الى سبب الملك ش هو قوله عليه السلام انذرى فيما لا يملك ابن آدم هم ولم يوجد ش اى واحد منهما لان الليس وعزل الثوب من اسباب الملك ش هو قول المشترى بهذا يحلف وبهذا هو القياس هم وله ش اى ولابى حنيفة رح هم وبنى الايمان على العرف والعادة فيكون اليمين مقيدة بالعادة هم والمعتاد سبب الملك ش اى ملك آلة الغزل فكانه قال ان لبست من غزلك من قطن ملكه فلو قال هكذا يتناول القطن هم اصل المعنى انه يحنث ش ايضاح لقوله وذلك سبب لملكه هم اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن المملوك له يوم النذر يسمى قطنا مملوكا له وقت اليمين فكان ذكر الغزل ذكرا للمعقود عليه دلالة العادة فكذا فى المشترى فكانت الاضافة الى غزلها الى ملكه عادة هم ومن حلف لا يلبس حليا ش بفتح الحاء وسكون اللام هم فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال ش عند الائمة الثلاثة يحنث وقال شيخ الاسلام البزدوى فى شرح الجامع الصغير وان كان الخاتم مما يلبسه النساء ينبغى ان يحنث وفى جامع قاضيخان قال مشايخنا هذا اذا كان خاتم الفضة مصنوعا على هيئة خاتم الرجال اذا لم يكن فيه فص فان كان فيه فص حنث ويحنث بلبس السوار والخلخال والقلادة والقرط والدملوج سواء كان من فضة او ذهب بالاجماع هم والتختم به للتختم ش اى ايجاد التختم بخاتم الفضة لاجل التختم بفتح الخاء وسكون التاء يعنى لاجل الزينة وقال الكاكى والمراد التختم لاقامة السنة للمتزين فلم يكن حليا كاملا فلا يدخل تحت مطلق اسم الحلى هم وان كان ش اى الخاتم هم من ذهب حنث لانه حلى وهذا لا يحل استعماله ش اى استعمال الذهب هم للرجال ش سواء كان فيه فص او لم يكن هم ولو لبس عقد لولو ش بكسر العين وهو القلادة هم غير مرصع ش اى غير مركب بذهب وفضة من الترصيع وهو التركيب هم لم يحنث عند ابى حنيفة وقالا يحنث ش وبه قالت الثلاثة هم لانه حلى حقيقة حتى سمى ش اى بالحلى هم فى القرآن ش وهو قوله تعالى تخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من الجوهر اللولو غير مرصع وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد او درهم غير مرصع هم وله ش اى

Marfat.com

ابي حنيفة رض م انه ش اي اللولو م لا تحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف ش وقال التمرتاشي والرعياني ومن
مشايخنا من قال على قياس قول ابي حنيفة لا باس بلبس المراة والرجال اللولو م وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ش لا حجة وبرهان
انه لا يتحلى به وحده في زمانه وفي زمانهما كان يتحلى به وحده قال الفقيه ابو الليث كل واحد منهم قال على عادة زمانه وقال صاحب الهداية
ويفتى بقولهما ش لان قولهما اقرب الى عرف ديارنا قلت هكذا العرف في ساير الديار خصوصا في الديار المصرية م ومن حلف لا ينام
على فراش ش اي فراش معنى بدليل قوله وان جعل فوقه فراش آخر م فنام عليه ش لا يحنث فلو كان المراد منكرا حنث لانه نام على
فراش فنام عليه م وفوقه قوام ش بكسر القاف وتخفيف الواو وهو الرقيق كذا في الجمهرة م حنث لانه ش اي لان القوم م تبع
للفراش فيعد نائما عليه ش الاصل في هذا ان الشيء اذا كان فوق شيء فان كان الاعلى يصلح ان يكون اصلا بنفسه يضاف الجلوس
والنوم اليه لا الى الذي تحته وان كان الاعلى تبعا يضاف الى ما تحته فاعتبر ذلك في الذي مضى وفي الذي ياتي وهو قوله م وان
جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ش اي عن الفراش الاول فلا يحنث
لان يمينه على الاول ولم يتم على الاول وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا وهي رواية الجامع الكبير وقال صاحب المختلف قال ابو يوسف في
الامالي يحنث لانه نام عليهما جميعا ويقال في العرف ايضا نام على الفراشين م ولو حلف لا يجلس على الارض فيجلس على بساط او حصير
لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه ش اي صار لباس الحالف حائلا اي حاجزا بين
الحالف وبين الارض م لانه ش اي لان لباس الحالف م تبع له ش اي للحالف م فلا يعتبر حائلا ش فيحنث م ولو حلف لا يجلس
على سرير فيجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ش اي على السرير م والجلوس على السرير في العادة كذلك ش
الا ترى انهم يقولون جلس الامير على السرير وان كان فوق السرير بساطا فيعدونه تابعا للسرير م بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر [illegible] قطع النسبة
عنه ش وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان حلف على بساط لم يحنث وان مشى على ظهر احجار حنث لانها من الارض

باب اليمين في القتل والضرب وغيره

ش اي هذا باب في بيان حكم اليمين في الضرب وحكم اليمين في القتل قوله وغيره اي وغير المذكور من الضرب والقتل
مثل القتل والحق القص م ومن قال ان ضربتك فعبدي حر ش فمات فضربه م فهو على الحيوة ش اي حلف على كل كونه المخاطب حيا
لان الضرب اسم لفعل مؤلم ش اي موجع م يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ش ونوقض بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب
به ولا تحنث رصف ابن ايوب عليه السلام في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكر ولم يوجد الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة
الصغيرة من ريحان او حشيش فلم يكن لمجموعه ايلام فكيف الجزاء واجيب بانه جاز ان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق ايوب
عليه السلام خاصة اكراما له في حق امراته تخفيفا عليها لعدم جنايتها على خلاف القياس ولا يلحق به غيره وقيل ذلك ثبت
رخصة في حقه خاصة حيث حلل الله يمينه باهون شيء اضاه عن امراته وحسن خدمتها اياه وكلامها في العزيمة فلا يقاس على

انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى
الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به
على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على
فراش فنام عليه وفوقه قوام حنث لانه
تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه
فراش آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء
لا يكون تبعا له فينقطع النسبة
عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير لم يحنث
لانه لا يسمى جالسا على الارض
ما اذا حال بينه وبين الارض
لانه تبع له فلا يعتبر حائلا [illegible]
لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير
لانه يعد جالسا عليه والجلوس
على السرير في العادة كذلك بخلاف
ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه
مثل الاول فقطع النسبة عنه

باب اليمين في القتل والضرب وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدي
حر فهو على الحيوة لان الضرب اسم
لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق
في الميت

Marfat.com

ما ثبت رخصة بخلاف القياس وغيره وفي شرح الطحاوي ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضرب بها مرة واحدة ان وصل الى
كل سوط بحاله بر في يمينه والايلام شرط فيه لان المقصود من الضرب الايلام وبه قال المزني وقال الشافعي يبر بمجرد الضرب بدون الايلام و
قال مالك واحمد يحنث وفي صول الالم شرط عندهما م ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة ش هذا جواب عن سوال مقدر بان يقال ان
قولكم الايلام لا يتحقق في الميت لكل بعذاب الميت في القبر فاجاب بقوله ومن يوضع الى اخره م في قول العامة ش احترز به عن قول الكرامية
والصالحية وهم قوم ينسبون الى ابي الحسين الصالحي فانهم لا يشترطون الحيوة شرطا لتعذيب السبب وعذاب القبر ثابت عند اهل
السنة وان اختلفوا في كيفيته فقال بعضهم يؤمن باهل العذاب ويسكت عن الكيفية لان الواجب علينا تصديق ما جاء في السنة المشهور
وهو التعذيب بعد الموت وعند العامة يوضع فيه الحيوة لان الايلام لا يكون بلا حيوة ولا علم ثم اختلفوا فقيل يوضع فيه الحيوة
بقدر ما يتالم لا الحيوة المطلقة وقيل يوضع فيه الحيوة من كل وجه م وكذلك الكسوة ش يعني ان قال ان كسوتك فعبدي
حر فكساه بعد الموت لا يحنث م لانه يراد به ش اي بالكسوة على تاويل الاكتساء م التمليك ش اي تمليك الثوب م ومنه الكسوة
في الكفارة ش اي في كفارة اليمين قال الله عز وجل او كسوتهم فلو انه اكتسى عشرة اموات عن كفارة يمينه لم يجزه لعدم التمليك
يؤيده ان الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب يصير هبة قال الاترازي وفيه نظر لا يخفى م وهو ش اي التمليك م من الميتة
لا يتحقق ش ولهذا لو تبرع عليه احد بالكفر ثم اكله البيع يعود الكفر الى المتبوع لا الى وارث الميت ذكره التمرتاشي م الا ان ينوي به
ش اي بالكسوة على تاويل الاكتساء م الستر ش فحينئذ يحنث لان فيه تشديدا عليه والميت سير كالحي فان قيل الميت مما
يكسى الكفن قلنا لا ولكن يلبس الكفن والالباس غير الاكتساء فانه لا ينبئ عن التمليك والاكتساء ينبئ عن التمليك يقال كسى
الامير فلانا اي ملكه كسوة واما الالباس عبارة عن الستر والتغطية والميت محل لذلك الا ترى انه لو حلف لا يلبس فلانا
ثوبا فهو على الحيوة والوناء جميعا كذا ذكره قاضيخان والمحبوبي م وقيل بالفارسية ش قائله ابو الليث ره ان اليمين المذكور اذا كانت
باللغة الفارسية م ينصرف الى اللبس ش يعني يراد به اللبس ولا يراد به التملك م وكذا الكلام ش وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه
بعد موته لا يحنث م والدخول ش بان حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بعد ما مات لا يحنث في يمينه م لان المقصود من الكلام
الافهام ش اي الافهام فلانا م والموت ينافيه ش اي ينافي الكلام لان المراد من الكلام الاسماع والميت ليس باهل الاسماع الا ترى
الى قوله تعالى انك لا تسمع الموتى والى قوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور فان قيل قد روي انه عليه السلام كلم اصحاب القليب يوم بدر حيث
سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدني ربي حقا قلت اجاب الاكمل بان ذلك كان معجزة له عليه السلام وقال
الاترازي انهم لما قالوا يا رسول الله انهم لا يسمعون فقال انهم يسمعون كما تسمعون وانما اراد بهم انهم يعلمون ان الذي قلت
لهم حقا قال الكاكي فان قيل قد روي ان قتلى بدر لما القوا في القليب قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على راس القليب وقال هل

ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه

Marfat.com

وجدتم ما وعدربكم حقا فقال عمر رض اتكلم الميت يارسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ما انتم باسمع منهم لما اقول غير انهم لا يجيبون وغير ثابت فانه لما ابطل ما
عائشة قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه تعالى قال انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور على انه عليه السلام كان مخصوصا
به معجزة له وقيل المقصود وعظ الاحياء لا افهام الموتى كما روى عن علي رض انه اذا اتى المقابر قال عليه السلام ديار قوم مومنين اما انساؤكم
فقد نكحت واما اموالكم فقد قسمت واما دوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سبيل للارض من شق انهارك
وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك جوابا فاجابتك اعتبارا كان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا للخطاب للموتى هم والمراد من
الدخول عليه ش اى على فلان هم زيارة قبره لا هو ش اى لا يزار الميت لان المراد من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه
او اهانته بتحقيره او زيارته فلا يتحقق الكل بعد الموت ولان الميت كالغائب في حق الاخيار ومن طاف بباب جبل لا يعد زائرا له ولو دخل
عليه وهو نائم لا يعد زائرا اولى وقال في شرح الطحاوي الاصل في هذا ان في كل بلد ويوم ونعيم موسر يقع على الحيوة دون الممات
كالضرب والجماع والشتم والكسرة والدخول عليه وفي الكافي الاصل في هذا ان ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين وقال على الحالين واما
اختص به الحي فيتقيد بالحيوة فلو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قال لامرأته ان وطيتك او قبلتك فعبده حر يتقيد
بالحيوة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث والغرض في الوطي والتقبيل لا يتحقق بعد الموت فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم
قبل عثمان رض بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن وقيل ابو بكر بن عيينة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما ادرج في الكفن قلنا اذا ضرب
الشفقة او التعظيم والموت لا ينافيه وتقبيل النساء لاقتضاء الشهوة فيعيد بالحيوة حتى لو كان للشفقة او التعظيم كما في
الولد او الوالد والعالم قيل لا يقيد بالحيوة وقيل تقيد ايضا لان الاوهام لا تنصرف الى تقبيل الميت بخلاف ما اذا حلفك او
حملتك او متكئا او المشك فلانها لا تقيد بالحيوة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير واذا [illegible] يشار اليه بقوله
هم ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد مامات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وتحقق ذلك في الميت ش الا ترى
انه يجب غسل الميت تطهيرا كيف ينافيه ولو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز وبعده يجوز هم ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها
او عظمها او خنقها حنث لانه ش اى لان الضرب هم اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام ش بهذا الفعل وكذلك اذا فرصها
او وجأها وذكره في الاصل وبه قال احمد ومالك رح فمالك ليعتبر وصول الالم الى جسمها او قلبها من سب او شتم او غيره ليتحقق الايلام
بها وهو المقصود وبعض اصحاب الشافعي ش مثل قوله وعند الشافعي رح الفصد والحجم والفرص وتنف الشعر فليس بضرب ولا
يشترط فيه الايلام هم وقيل لا يحنث في حال المتلاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ش قال الكاكي وهذا يدل على انه لو ضربها حال
الممازحة لا يحنث وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير هذا اذا كان في الغضب اما اذا كان يلاعبها فضربها
براسه خطا منه فاصاب انفها فادماه والمهالم يحنث لان هذا لا يعد ضربا ونقل في الخلاصة عن المنتقى اذا حلف لا يضرب فلانا

Marfat.com

ومن قال ان لم اقتل فلانا فامراته طالق وفلان میت وهو عالم به حنث لانه عقد یمینه علی حیوة یحدثها الله تعالی فیه وهو متصور فینعقد ثم یحنث للعجز العادی وان لم یعلم لا یحنث

باب الیمین فی تقاضی الدراهم

قال ومن حلف لیقضین دینه الی قریب فهو ما دون الشهر وان قال الی بعید فهو اکثر من الشهر لان ما دونه یعد قریبا والشهر وما زاد علیه یعد بعیدا وهذا یقال عند بعد العهد ما لقیتک منذ شهر ومن حلف لیقضین دینه فلانا دینه الیوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها

م یعنی فی بیان حکم الیمین فی تقاضی الدراهم ش ای هذا باب فی بیان الیمین بتقاضی الدین وانما خص الدراهم بالذکر دون الدنانیر لانها اکثر استعمالا حتی قدر اقل المهر ونصاب السرقة بها دون الدنانیر ونقب الباب بتقاضی الدین یعنی استیفاؤه وهو الطلب بقضائه وذکر مسائله بلفظ القضاء وهو الاداء والقضاء یجی الادی قال الله تعالی فاذا قضیت الصلوة ای اذا ادیتم قال تعالی فلما قضی ربهم ومن حلف لیقضین دینه الی قریب فهو علی ما دون الشهر وان قال الی بعید فهو اکثر من الشهر لان ما دونه یعد قریبا والشهر وما زاد علیه یعد بعیدا ش وقال الشافعی لا حد لذلک کما قاله فی شرح الاقطع وبیان مذهبه ان مدة القریب والبعید لا تتقدر بشئ وبه قال احمد رحمه وقوعها علی القلیل والکثیر فتتقضی برا وانما یحنث اذا مات قبل ان یقضیه مع التمکن م ولهذا ش ای ولاجل ان ما زاد علی الشهر بعده بعید اهم یقال عند بعد العهد ما لقیتک منذ شهر ش وهذا فیما اذا لم ینو اما اذا نوی فهو علی ما نوی بدلیل ما ذکره فی الاجناس وقال لو حلف والله لا اکلمک قریبا فهو علی اقل من شهر یوم ثم قال ابو حنیفة رح ان نوی اکثر من شهر بدین فی القضاء وفی فتاوی الولوالجی لو قال لاعطین حقک عاجلا وهو ینوی وقتا فهو علی ما نوی وان نوی سنة لان الکل کلها قریب عاجل فان قیل ما من زمان الا وهو قریب بالاضافة الی ما فوقه وبعید بالاضافة الی ما هو دونه فلم یدل دلیل علی ارادة البعض دون البعض واجیب بانا لا نسلم عدم الدلالة وکیف لا یدل والعرف دلیل یمینه ومنع الایمان علی العرف م ومن حلف لیقضین فلانا دینه الیوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها ش ای بعض دراهم الدین م زیوفا ش جمع زیف وهو ما زیفه بیت المال ولکن یروج فیما بین التجار وهو من زیفت علیه دراهم ای صلدت مردودة علیه م او بنهرجة ش قال الاترازی البنهرج ما یهرجه التجار یغش فیه وهو اردی من الزیف وقال الکاکی قیل

نبهرجة لفظة اعجمية معربة واصلها نبهرجة وهو الخط يعني خط هذه الدراهم من الفضة اقل ومن الغير اكثر مما يوجد في دار الضرب
وفي المبسوط النبهرجة ما يهرجه التجار والتسامح منهم تجويزه والمستقصي منهم لا يجوز به نعش فيه م او مستحقة ش اي او وجدها
فلان مستحقة استحقها شخص ينيب م لم يحنث الحالف ش وقال الشافعي بقولنا وقال مالك حنث قال اللخمي من اصحابه هذا
مراعاة اللفظ اما بالنظر الى القامة لا يحنث م لان الزيافة عيب ش وفي المغرب قياس مصدره الزيوف واما الزيافة لغة
الفقهاء م والعيب لا يعدم الجنس ش يعني اسم الدراهم لا يزول بهذه الاوصاف لانها غير العيب لا يعدم الجنس م ولهذا ش
اي ولاجل عدم زوال اسم الدراهم بهذه الاوصاف م لو تجوز به ش اي لو تسامح القابض بالدراهم الزيوف والنبهرجة
م صار مستوفيا ش حقه وكذا لا تجوز بها في راس مال المسلم وبدل الصوم فيجوز ولو فات بذلك اسم الدراهم لكان لنسد
الا وهو حرام فيهما م فوجد شرط البر ش فلا يحنث م وقبض المستحقة صحيح ش حتى لو اجارت المستحق جاز وعند عدم الاجارة
ينفسخ القبض وكذا لو اجاره المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فيوجد شرط البر فيه م ولا يرتفع برده ش اي يرد
ما قضى من الزيوف والنبهرجة او المستحقة م البر المتحقق ش لان شرطه البر لا يحتمل الانقاض لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط
لم يقل انفسخ والانقاض كالكتابة فان مولى المكاتب اذا راى البدل لكونه زيوفا او نبهرجة او استرد بالاستحقاق لا ينقض العتق
بخلاف قضاء الدين فانه ينقض برد القيود بعيب او لاستحقاق لان بناه القامة وقد زالت م وان وجدها رصاصا او
او ستوقة ش بفتح السين فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها صفر مموه من الجانبين بالفضة وقيل المستوقة اردى
من النبهرجة وعن الكرخي المستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس غالبا م حنث ش وبه قال الشافعي ومالك م لانهما ش
اي لان الرصاص الستوقة م ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم ش [illegible] لا يجوز التسامح
بهما في ثمن الصرف وكذا في السلم لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رصاصا او ستوقة
لا يعتق المكاتب كذا قال الشيخ ابو المعين النسفي وذكر التمرتاشي لو ادى المكاتب بدل الكتابة وحكم بعتقه ثم وجد البدل ستوقة
لم يعتق ولو وجد زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يبطل العتق م وان باعه بها عبدا ش اي وان باع الحالف للمديون
رب الدين بالدراهم التي لرب الدين عبدا م قبضه ش اي قبض العبدين رب الدين م بر في يمينه ش اي بر الحالف في
يمينه لانه قضى دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة م لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع ش
فيحمل القضاء في يمينه بيانه ان حق رب الدين في الدين لا في العين والقضاء لا يتحقق في نفس الدين لانه وصف ثابت
في الذمة ولكن ما يقتضيه رب الدين من العين يصير مضمونا عليه لانه قبض على جهة التملك فكان دينا عليه للمديون ولرب
الدين على المديون مثله فاكتفى الاتيان قصاصا وهذا معنى قول اصحابنا المديون فقضى بامثالها الا باعيانها فلا تحقق

او مستحقة [illegible]
الحالف لان الزيافة
عيب والعيب
لا يعدم الجنس
ولهذا لو تجوز به
صار مستوفيا فوجد
شرط البر وقبض
المستحقة صحيح
ولا يرتفع برده البر
المتحقق وان وجدها
رصاصا او ستوقة
حنث لانهما ليسا
من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز
بهما في الصرف
والسلم وان باعه
بها عبدا وقبضه بر في يمينه
لان قضاء الدين
طريقه المقاصة
وقد تحققت
بمجرد البيع

انفساخه بمجرد البيع قبض الدين العبد او لم يقبض ولكن قيد القبض وقع في رواية جامع الصغير اشار اليه المصنف بقوله
فكانه ش اي فكان محمد رح م شرط القبض ش في رواية الجامع م ليتقرر به ش اي ليتاكد البيع بالقبض لان المبيع اذا هلك
قبل القبض ينفسخ البيع لكن لا يرتفع البر لانه لا يقبل الانتقاض هذا الذي ينافي البيع الصحيح اما في البيع الفاسد اذا قبض العبد فان كان
في قيمته وفاء بالحق بر والا حنث لان مضمون بالقسمة م وان وهبها ش اي وان وهب المداين دراهم الدين م له ش للمديون وفسره
م يعني الدين لم يبر ش لانه شرط البر القضاء ولم يوجد م لعدم المقاصة ش قال الكاكي رح قوله لم يبر قولهم انه يحنث بل معناه لم يبر
ولم يحنث ايضا عندهما خلافا لابي يوسف رح لفوات المحلوف عليه وهو الدين كما في مسئلة الكوز لان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث ومن قوله تبطل اليمين
فحمل على الثاني تصحيحا لكلامه وقال الاترازي رح فيه نظر لانه حينئذ يلزم منه ارتفاع النقيضين وهو فاسد لان البر نقيض الحنث
فمن وجود احدهما يلزم ارتفاع الآخر ومن ارتفاع احدهما يلزم وجود الآخر فلا يجوز ان يرتفعا جميعا وقال الاكمل رح ردا عليه ليسا بنقيضين
على اصطلاح اهل المعقول وغير الحالف لا يتصف باحدهما وشان النقيضين ليس كذلك فاذا بطل اليمين بفوات تصور البر صار كغير
الحالف من الناس فيجوز ان لا يتصف بواحد منهما وقيل ذكر اليوم في وضع المسئلة وقع سهوا من الكاتب وذكر البزدوي والسرخسي
المعين هذه المسئلة مطلقة غير موقتة باليوم وفي المحيط ولو ابراه او وهبه لم يحنث وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى
يستوي الدين فوهبه وابراه لم يحنث عندهما خلافا لابي يوسف رح وبه قال الشافعي واحمد رح م لان القضاء فعله ش اي و
لان القضاء فعل المديون بالابراء او الهبة م والهبة اسقاط من صاحب الدين ش يعني الهبة فعل الدين بالابراء وهو
اسقاط منه فلا يكون فعل احدهما فعلا للآخر فلا يبر المديون بفعل الدائن م ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض
بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل ش اي لان شرط الحنث قبض كل الدين متفرقا وهو معنى قوله م
لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف ش حيث قال لا يقبض دينه م مضاف اليه ش اي الى الدين منصرف
الى كله فلا يحنث الا به ش اي بالشرط المذكور وهو قبض الكل متفرقا ولو قبض في اول الشهر بعضه وفي اخره بعضه حنث
لوجود الشرط بخلاف التفريق الضروري اشار اليه بقوله م فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث وذلك ليس بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ش هذا الذي ذكره
القدوري استحسان والقياس ان يحنث كذا ذكر ابو العين النسفي في شرح الجامع الكبير وبالقياس قول زفر لان شرط
الحنث قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لما وزن خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين اخرى فدفعها اليه لانه حصل
قبض الكل بصفة التفريق وجه الاستحسان ان الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض فلان
حقه دفعة واحدة والحال اذا كثر لا يمكن قبضه الا بهذا الطريق فصار هذا القدر من التفرق مما لا يمكن الامتناع منه

فكانه شرط القبض ليتقرر به
وان وهبها له يعني الدين
لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء
فعله والهبة اسقاط
من صاحب الدين
ومن حلف لا يقبض دينه
درهما دون درهم فقبض بعضه
لم يحنث حتى يقبض جميعه
متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه
بوصف التفرق الا يرى انه اضاف
القبض الى دين معرف مضاف اليه
فينصرف الى كله فلا يحنث
الا به فان قبض دينه
في وزنين ولم يتشاغل بينهما
الا بعمل الوزن لم يحنث
وليس ذلك بتفريق لانه
قد يتعذر قبض الكل دفعة
واحدة عادة فيصير هذا القدر
مستثنى عنه

فيجعل مستثنى عن اليمين لا بدلالة الحال وهو نظير لا اسكن هذه الدار وهو ما دام فيها فانه لا يحنث بالخروج بعد ثلاثة ايام
الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا ما زاد على المائة ش وشرط الحنث ان زاد على المائة بعد الشروع في
يحنثهم ولان استثناء المائة استثناء لها بجميع اجزائها ش وكذا لان مستثنى المائة يكون درهما مستثنى النصف فيصير في حكم
ما يكون الا بجميع اجزائها والخمسون من اجزائها هم وكذا لو قال غير مائة او سوى مائة او ما عدا مائة لما ذكرنا ش لان
حكم لفظ غير ولفظ سوى حكم الا في الجامع الكبير لو قال علي عشرة حمران كلهم لا لك الا خمسين درهما لا يلزمه شيء لانها
بعض المستثنى ولو لك زيادة على خمسين وكان من ثمن ما لا لم تزكوة وحلف على مال يمينه على مال الزكوة ومنه الشافعي يحنث كل مال غير
لك لمال هو الذهب والفضة

هم مسائل متفرقة ش اي مسائل مجاراة خير شيء ذكره من مسائل الاستثناء وسميناها متفرقة لعدم تعلقها ومعناها
من مواضع شتى وقد جرت عادة المصنفين باريذكروا مثل هذه المسائل في كل كتاب من كتبهم واعلم انما فعلوا كذا لتركه
بدلالة انه نفي الفعل مطلقا فعم الامتناع ش اي الامتناع في الفعل ابدا هم ضمير راجع الى الحالف لان الفعل يقتضي مصدرا
نكره وقد الة على المصدر ظاهر لانه لا ينفك عنه واما كونه نكرة فلان اصل المعرفة ان يعاد النكرة واذا وقع في سياق النفي تعم والفعل
بوجه من الوجوه ووقت من الاوقات حنث هم واذا حلف ليفعلن هذا الفعل ش اي حلف ان يفعل الفعل مرة واحدة من غير
الملتزم ش بفتح الزاي اي الذي التزمه الحالف هم فعل واحد غير عين ش اي غير معين نحو قوله ليصلين او ليصومن او ليحجن او
ليتصدقن فانه اذا فعل ذلك الشيء من هذه الاشياء مرة واحدة بر في يمينه هم اذا المقام مقام الاثبات ش لان النكرة في موضع
الاثبات لا تعم فتحرأ بادنى ما يطلق عليه اسم المحلوف عليه سواء فعله مختارا او مكرها او ناسيا او بطريق الوكالة
فعل فعله وانما يحنث لوقوع اليأس عنه ش اي عن ذلك الفعل هم وذلك ش اي اليأس يقع بموته ش اي بموت الحالف هم او
بفوات محل الفعل ش وهو المحلوف عليه كما اذا حلف لا كلمن هذا الرغيف او لا البسن هذا الثوب فقل صاحب التحفة
ويجب عليه الكفارة ويرضى بها اذا كان الهالك هو الحالف قال الكاكي هذا الذي ذكره فيما اذا عقد يمينه مطلقا اما اذا عقده
موقتا فلا يحنث قبل مضي ذلك الوقت وان وقع اليأس بموته يفوت المحل لما ان الوقت مانع من الانحلال اذ لو انحل قبل
مضي الوقت لم يكن للوقت فائدة كذا في الايضاح وقال الاترازي وسبب قوله لا يفعل كذا تركه ابدا فيما اذا كانت اليمين مطلقة اما
اذا كانت موقتة بزمان كاليوم والشهر فيتوقت يمينه بذكر الزمان فبعد ذلك تنحل يمينه ولا يلزمه ترك الفعل بعد ذلك الزمان
كما لو قيت في الاثبات كقوله والله لاكلن هذا الرغيف اليوم فانه لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين في اليوم
كما اذا قضى اليوم يحنث وان كان قائمين بفوات البر بفوات الوقت المعين واما اذا هلك الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث

لو قال علي مائة درهم الا
مائة فليس عليه شيء الا
خمسين درهما لم يحنث
لان المقصود منه عرفا
نفي ما زاد على المائة
وكذا استثناء المائة
استثناء لها بجميع اجزا
وكذلك لو قال غير مائة
او سوى مائة لان كل ذلك
ادوات الاستثناء
مسائل متفرقة
واذا حلف لا يفعل
كان على فعله مرة
واحدة لانه نفي
الفعل مطلقا فعم
الامتناع لوقوع
اليأس عنه
وذلك بموته
او بفوت
محل الفعل

بالاتفاق وان هلك المحلوف عليه وهو الرغيف قبل مضي اليوم اجمعوا انه لا يحنث في الحال فاذا مضى اليوم اختلفوا قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحنث في يمينه وقال ابو يوسف يحنث وتجب الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافا لهما واذا حلف الوالي من جهة السلام من التحليف هم رجلا ليعلمنه ش من الاعلام هم لكل داعر دخل البلد ش وفي بعض النسخ مكان كل داعر والداعر بالدال والعين المهملتين على وزن فاعل هو الخبيث المفسد من الناس وجمعه عار من الدعر وهو الفساد يقال دعر العود تدعر دعرا من باب علم يعلم اذا فسد هم فهو على حال ولايته خاصة ش اي يفيد اليمين على حال ولايته وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية هم لان المقصود منه ش اي لان غرض المستحلف من هذا هم دفع شره او شر غيره ش الى دفع الداعر او دفع غيره اي غير الداعر هم بزجره ش اي يوجر الداعر يعني لو زجر الداعر يتزجر غيره من الرعاة هم فلا يفيد فائدة ش الى فائدة الزجر هم بعد زوال سلطنته ش اي سلطنة هذا الوالي الى شوكته وقدرته على ما يمتنع منه هم والزوال بالموت ش اي بموت هذا الوالي هم وكذا بالعزل ش اي بعزله هم في ظاهر الرواية ش عن اصحابنا وهي رواية الزيادة وعن ابي يوسف انه يجب الرفع اليه بعد العزل وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لانه يفيد في الجملة لاحتمال ان يولى ثانيا فيودي الداعر عينه يبطل الدفع بقوله لا يموته وكذلك السلطان اذا حلف رجلا ان لا يخرج من الكوزة الا باذنه فهو على حال ولايته كذا في الزيادات هم ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل ش اي الموهوب له هم بر في يمينه ش اي لم يحنث هم خلافا لزفر ش فانه يحنث عنده وفي الكافي حلف ليهبن عبده بغداد فوهبه له ولم يقبل وان كان الموهوب له غائبا لم يحنث اجماعا وان كان حاضرا حنث استحسانا وبه قال احمد والشافعي في قول وقال زفر لا يحنث وبه قال الشافعي في قول بدون القبول وفي قول لم يقبل ويقبض وعلى هذا الخلاف الاعارة والصدقة والاقرار والوصية ذكره في جامع البكري وفي الكفارة وكذا القرض وفي رواية عن ابي يوسف قبول المستقرض شرط لان القرض في حكم المعاوضة هم فانه ش اي فان زفر هم يعتبره ش اي يعتبر عقد الهبة هم بالبيع لانه تمليك مثله ش فلا يتم الا بالقبول هم ولنا انه ش اي ان الهبة باعتبار الوهب هم عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ش ولا يقال باع ولم يقبل يعني لا يسمى متعاملا لم يوجد القبول هم ولان المقصود ش من الهبة هم اظهار السماحة ش اي الكرم هم وذلك ش اي اظهار السماحة هم يتم به ش اي بالخالف الواهب هم اما البيع ش جواب عن قول زفر يعني ان البيع فليس كذلك لانه مبادلة المال بالمال وهو معنى قولهم معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ش اي من جانب البائع وجانب المشتري هم ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه ش اي لان للريحان هم اسم لما لا ساق له ولهما ش اي وللورد وللياسمين هم ساق ش الريحان في اللغة كل ما طاب ريحه من النبات وبالتشاور الورد والياسمين كما هو مذهب احمد ولكن عند الفقهاء الريحان ما يساق رائحة طيبة كالورقة كالآس والورد والورقة رائحة طيبة فحس كالياسمين كذا ذكره صاحب المغرب قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير عن هشام عن محمد انه قال كل ما حفر فهو ريحان

واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدة بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فلان فوهبه ولم يقبل لم يبر في يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له وهما ساق

مثل الآس والشاهسفرم ونحو ذلك وما سوى ذلك ليس بريحان وقال الاترازي وعلل فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان اسم لما لا يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضوع ذلك لغة وقلده الصدر الشهيد وصاحب الهداية ثم قال والياسمين والورد لهما ساق ثم قال الاترازي ولنا فيه نظر لانه لا يثبت في قوانين اللغة الريحان لهذا التفسير اصلا ولئن صح ما قالوا كان ينبغي ان لا يحنث بالاسر لانه له ساق وليس من البقول ايضا وقد نص الحاكم على انه يحنث انتهى قلت نظره وارد في هذا الان في البلاد البصرية ينبت ريحان وله ساق قدر نصف ذراع وايضا الايمان مبنية على العرف لا على اللغة ينبغي ان يحنث اذا شم وردا او ياسمينا ونظرنا الى اللغة لان جماعة من اهل اللغة قالوا كل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان فعلى هذا يطلق على الورد والياسمين والريحان م ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له وهو على دهنه اعتبارا للعرف ش لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس وفي عرفهم اذا ذكر بنفسج يراد به دهنه لا ورقه م ولهذا ش اي ولاجل اعتبار العرف م يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق ش وفيه نظر لا يخفى ويؤيده قوله وقيل في عرفنا يقع على الورق وقال الفقيه ابو الليث هذا عند اهل العراق فاما في بلادنا فلا يقع على الدهن الان ينوي وقال الشافعي واحمد لا يحنث بشرائه دهنه اعتبارا لحقيقة اللفظ ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث خلافا للشافعي واحمد وذكر الكرخي انه يحنث ايضا م وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه ش اي لان الورد حقيقة في العرف م والعرف مقرر له ش اي العرف ايضا يقرر لوقوع الحقيقة او لكون الحقيقة مراده له م وفي البنفسج قاض عنه ش اي غالب عليه على وقوع الحقيقة فلا يقع على ورقه لان مبنى الايمان على العرف لا على الحقيقة وقال مشائخنا رحمهم الله والبنفسج والورد يقعان على الورق في عرفنا قاله الكاكي وهو الصواب الاوجه والله اعلم

م كتاب الحدود ش

اي هذا الكتاب في بيان احكام الحدود وجه المناسبة بين البابين من حيث ان في الايمان الكفارة التي هي دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود من العقوبات المحضة والحدود جمع حد م قال ش اي المصنف م الحد لغة ش اي معنى الحد في اللغة م هو المنع ش يقال حد عن كذا وكذا اي منع عنه وبه سمي السجان حدا والمنعة المحبوسين عن الخروج م ومنه الحد او للبواب ش اي ومن هذا المعنى قيل للبواب حدا والمنعة الناس عن الدخول في الدار التي هو باب فيها وسمي المعرف للشيء حدا لانه يمنع الخارج عن الحدود عن الدخول م وفي الشريعة هو ش اي الحد م العقوبة المقدرة حق الله تعالى ش ينوي بها حق الله تعالى م حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ش بدلالة جواز العفو والاعتياض م ولا التعزير حد ش اي ولا يسمى التعزير حدا ايضا م لعدم التقدير فيه ش اي ليس بمقدر هذا ما عليه عامة اصحابنا وقال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه والقصاص سمي حدا ايضا وحدود الشرع موانع قبل الوقوع وزواجر بعده اعني عن القصد المنهي عنه م والمقصد الاصلي من شرعه ش اي القصد الكلي من مشروعية الحد

ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

قال الحد لغة هو المنع ومنه الحد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه

الاثر مجاز عما يتضرر به العباد والطهارة تليت اصلية فيه بدليل شرعية مشى في حق الكافر

قال والمراد بثبوته بالبينة والاقرار المراد ثبوته عند الامام كان البينة تظهر والاقرار يلزم

ان يشهد اربعة من الشهود على الزنا

ولمرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك

ثم انما ثبت بما يتضرر به العباد في النفس والعرض والمال حد الزنا صيانة النفس في حد القذف صيانة العرض وفي حد السرقة صيانة المال ثم والطهارة تليت باصلية فيه بدليل شرعية مشى اي مشروعيته مشى في الكافر مشى وبذا يجب الحد على الذمي اذا زنى ويطهر عن الذنب بايجاب الحد عليه فعلم ان المقصود من الحد الاثر جاز لا الطهر ثم قال مشى اي القذف وكذا ثم الزنا يثبت بالبينة وذا الاقرار مشى هذا لفظ القدوري مختصرا وقال صاحب الهداية ثم والمراد ثبوته عند الامام مشى اي الحاكم انما قال ذلك لان ثبوت الزنا في [illegible] وفي وجود البينة او الاقرار انما يجب ان لم يوجدا وقد يوجدان ولا يوجد الزنا لان الكذب فيهما محتمل لان الفساق بين الناس فيهما وجودا وحدما فانما عني ما مورا بالحكم ثبت عنده من الظاهر فلاجل هذا يشترط شهود عند الامام بالبينة والاقرار ثم للان البينة دليل ظاهر مشى لان الكاذب هم لما مشى اي حضروا معهم فيما يتعلق مشى اي في الشئ الذي يتعلق [illegible] مشى على ضرر يلحق [illegible] من اجرة الحد عليهم ومعرة مشى اي عار يلحقه بانتسابه الى الزنا العار اشد [illegible] والمعرة الاسم واعلم ان الزنا بمده وقصر [illegible] وعرب [illegible] من يجلد ولا يرجم ومن يجلد ويرجم من يعرف زناه ومن لا يعرف ومن لا يشرب الخمر وصح مسلم [illegible] والمحصن [illegible] والمراد بالملكين ملك النكاح وملك اليمين وشبهة النكاح وهي ما اذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وما اشبهه او شبهة ملك اليمين بان وطئ جارية ابنه او مكاتبته او عبده الماذون وشبهة الاشتباه فاذا وطئ الابن جارية ابيه على ظن انها تحل له هم والوصول الى [illegible] بغير الوصول الى ثوبه الى العلم القطعي هم متعذر مشى لانه امر مبناه على الاخفاء والبهر هم فيكفي بالظاهر مشى البينة والاقرار هم قال مشى لان القدوري رحمه الله في البينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا كقوله تعالى واستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام مشى اي قال النبي صلى الله عليه وسلم للذي قذف امرأته ائت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك مشى الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه ما رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده من حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد قال الاول لعان كان في الاسلام ان شريك بن سحماء قذفه هلال بن امية بامرأته فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهداء يشهدون فجد في ظهرك قال يا رسول الله ان الله يعلم ان لي شهداء الصادق وليبرئن الله ظهري من الحد فانزل الله تعالى آية اللعان ولاعن النبي صلى الله عليه وسلم وفرق بينهما واخرجه البخاري في اللعان

Marfat.com

عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال بن امية قذف امراته بشريك فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة والا فحد في ظهرك م ولان في اشتراط الاربع
ش هذا احتراز عن قوله البعض فانهم يقولون انما اشترط الاربع للزنا لا يتم الا بايتهن وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين قال
المص ليس كذلك بل هي في اشتراط الاربع م تحقيق معنى الستر وهو ش اي الستر م مندوب اليه ش لما روى الترمذي من حديث
ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر عليهما ستره الله في الدنيا والاخرة والشرط في الاربع من الرجال ان يكونوا احرارا
عدولا بالغين فلا تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا يقبل فيه كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة م والاشاعة ش اي اظهار الزنا
م ضده ش اي ضد الستر فلما كان الستر مندوبا كانت الاشاعة مومة وكيف فانه تعالى قال ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لا يذم والمستعير
ولهذا لو اخذ شيء من شرائط الشهادة بان اشهد الاصيل من اربعة او شهدوا بالزنا متفرقين في مجالس مختلفة واحد بعد واحد فانهم
يحدون حد القذف عندنا خلافا للشافعي في المبسوط اشار عمر رض الى ان اشتراط الاربع لاجل الستر حتى شهد ابو بكر رض وسئل ابن
معير ونافع بن الازرق على المغيرة بن شعبة بالزنا فقال الزياد وهو الرابع ثم يتشهد قال رايت اقداما بادية وانفاسا عالية وامرا منكرا
وفي رواية قال رايتهما تحت لحاف واحد يخفضان ويرفعان ويضطربان اضطراب الخبزان وفي رواية رايت رجلا افعى وامراة
صرعى ورجلين مخضوبتين واستاه تجي وتذهب ولم ار ما سوى ذلك فقال عمر رض الله اكبر الحمد لله الذي لم يفضح واحدا من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم م فاذا شهدوا ش اي شهدوا بالزنا الشهود م يسالهم الامام عن الزنا ما هو ش اي حقيقة الزنا وماهيته لانه عابسا
فكلمه ما الا عن الماهية لان من الناس من يعتقد كل وطي حرام انه زنا كوطي الحائض والنفساء والامة المجوسية والامة المشتركة
والامة التي هي اخته من الرضاع فان كل ذلك حرام وليس بزنا ولان الشرع سمى فعل الحرام فيما دون الفرج زنا مجازا بقوله
العينان تزنيان وزناها النظر واليدان تزنيان وزناها البطش والرجلان تزنيان وزناها المشي [illegible] يصدق ذلك
او يكذب والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج الا ترى انه عليه السلام اسفر ماعزا رض الا ان ذكر الكاف والنون اراد به قوله فكن
لان ذلك صريح في الوطي والباقي كناية عنه وايضا يمكن ان يسمى الشهود مقدمات الزنا زنا ويجب الاحتراز عن مثل ذلك م وكيف
هو ش اي يسالهم ايضا عن كيفية الزنا للاحتراز عن مثل ذلك عاس الفرجين من غير ايلاج الا ترى انه عليه السلام استقر
ماعزا رض عن كيفية الزنا فقال كالميل في المكحلة والرشاد في البير وقيل للاحتراز عن صورة الاكواه لان وطي المكره
لا يوجب الحد م واين زنى ش اي يسالهم عن المكان بقوله اين زنا فانه احتراز عن الزنا في دار الحرب لان المسلم اذا زنى
في دار الحرب ثم خرج الينا لا يحد لانه لم يمكن الامام على بدنه عند وجوب الحد م ومتى زنى ش اي يسالهم عن الزمان فقوله
متى زنى كانه احترز عن زنا متقادم والشهود اذا شهدوا بذلك لا يقبل واحترزنا ايضا عن وطي الصبي والمجنون
لان فعلهما لا يوصف بالحرمة م وبمن زنا ش اي يسالهم عن زنا يعني المزنية من هي فانه احتراز عن الوطي الواقع في محل

ولان في اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا يسالهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى

يكون الوطء فيه شبهة لا يعرفها الواطئ ولا الشهود كجارية الابن ويجوز ان يكون الموطوءة امراة الواطئ او جارية ولا يعرفه الشهود لان النبي صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية **ش** هذا اخرجه ابو داود عن يزيد بن نعيم عن ابيه نعيم بن هزال قال كان ماعز بن مالك يتيما في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ايت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله يستغفر لك قال فاتاه فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني زنيت فاقم علي كتاب الله فاعرض عنه فعاد حتى قالها اربع مرات فقال عليه السلام انك قد قلتها اربع مرات فبم قال بفلانة قال هل صاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم الحديث **هـ** ولان الاحتياط في ذلك واجب **ش** اي في الاستفسار **هـ** لان **ش** اي لان المشهود عليه بالزنا **هـ** عساه غير الفعل في الفرج عنا **ش** اي قصده فلا يكون ماهية الزنا والكيفية موجودة في دار الحرب **هـ** او زنى في دار الحرب **ش** اي او يكون المشهود عليه زنى في دار الحرب **هـ** او في المتقادم من الزمان **ش** اي او يكون زنى في الزمن المتقادم **هـ** او كانت له شبهة لا يعرفها هو **ش** اي المشهود عليه **هـ** ولا الشهود **ش** اي ولا يعرفها الشهود **هـ** كوطء جارية الابن فيستقصى **ش** اي الامام وضبطه الكاكي على صيغة المجهول **هـ** في ذلك **ش** اي فيما ذكر من الاشياء وقد ذكرنا هاجميعا **هـ** احتياطا للدرء **ش** لاجل الحيلة لدرء الحد لما روى الترمذي بسنده عن حديث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم **هـ** فاذا بينوا ذلك **ش** اي فاذا بين الشهود الزنا بما ذكر من الامور **هـ** قالوا رأيناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة **ش** بضمتين والكحل **هـ** وسال القاضي عنهم **ش** اي عن الشهود **هـ** فعدلوا **ش** عن صيغة المجهول **هـ** في السر والعلانية **ش** صورة التعديل في السر ان يبعث القاضي باسماء اول الشهود الى العدل بكتاب فيه اسماؤهم وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف العدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدلي جايز الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحت اسمه شيئا او يكتب لا يعلم وصورة التعديل في العلانية ان يجمع بين العدل والشاهد فيقول العدل انا بالذي عدلته وسمي في كتاب الشهادات **هـ** انشاء الله تعالى **هـ** حكم بشهادتهم **ش** جواب قوله فاذا بينوا بالرجم ان كان الرجم موجب الزنا وبالجلد ان كان موجبه الجلد **هـ** ولم يعرف القاضي عدالة الشهود واما اذا عرفها حكم بالتعديل **هـ** ولم يكتف **ش** على صيغة المعلوم اي لم يكتف القاضي وقال الكاكي ابو حنيفة لم يكتف بسوق الكلام اليهم **هـ** لظاهر العدالة في الحدود احتياطا بالدرء **ش** اي الدفع **هـ** قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما **ش** وقد ذكرنا الحديث عن قريب **هـ** بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة **ش** حيث يكتفي فيها بظاهر العدالة لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فحينئذ يسال القاضي عن الشهود عنده ايضا

لان النبي عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عنا او زنى في دار الحرب او في المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتياطا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود احتياطا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة رح

Marfat.com

م وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى ش اي بيان صورتها نذكره في باب الشهادات وقد ذكرناه
آنفا م قال في الاصل ش اي قال محمد في المبسوط م يحبسه ش اي يحبس القاضي الشهود عليه بالزنا بعد وصف
الشهود الاشياء المذكورة م حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية ش اي لاجل كون الشهود عليه متهما بالجناية فلذلك
يحبسه خوفا من خروج فلا يظهر بعد ذلك ولا ياخذ الكفيل منه لان في اخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعا عما يدرء بالشبهات فان
قيل الاحتياط في الحبس اظهر قلنا حبسه للتعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة واشار اليه المص بقوله للاتهام م وقد حبس رسول
الله ص رجلا بالتهمة ش هذا روي عن جماعة من الصحابة رض عن معاوية بن حيدة رض اخرج حديثه ابو داود والترمذي والنسائي ان رسول
الله ص حبس رجلا في تهمة وزاد الترمذي والنسائي ثم خلى سبيله وقال الترمذي حديث حسن ورواه الحاكم في المستدرك وصححه وعن ابي هريرة رض
اخرج حديثه الحاكم في مستدرك والبزار وابو نعيم في مسنديهما ان النبي ص حبس رجلا في تهمة اياما وليلة استظهارا او احتياطا
وفي مسنده ابراهيم بن خثيم فقال الدبيعي متروك وعن انس رض اخرج حديثه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما ان النبي ص حبس رجلا
في تهمة ذكر في مسند ابراهيم بن زكريا الواسطي قال العقيلي مجهول وحديثه خطاء وقال ابن عدي وهو باطل وعن انس رض اخرج حديثه
الطبراني في الاوسط ان النبي ص حبس في تهمة م بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة ش لان اخذ الكفيل
فيها مشروع فلا يتلف الحق فلا حاجة الى الحبس قبل عدالة الشهود م وسياتيك الفرق ان شاء الله تعالى ش اي الفرق
بينه وبين المديون وقال الاترازي هذه حوالة غير رائجة ونحن بيناه قلت اراد به ما ذكره الان لان اخذ الكفيل فيها مشروع
الى اخره م قال ش اي القدوري م والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس مختلفة
من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي ش هذا كله كلام القدوري نقله المص ثم شرحه م واشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي
المجنون غير معتبر او هو غير موجب للحد واشتراط الاربع ش يعني في الاقرار م مذهبنا ش وبه قال ابو حنيفة واحمد م وعند الشافعي
يكتفي بالاقرار مرة واحدة ش وبه قال الامام مالك م اعتبارا بسائر الحقوق ش يعني في سائر الحقوق القرب يعتبر في الشهادة
دون الاقرار فكذلك هنا م وهذا ش اي الاعتبار بسائر الحقوق م لانه ش اي لان الاقرار م يظهر ش حقيقة الامر حجة
بنفسه فلا يشترط التكرار كما في سائر الحقوق م وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ش لان الشاهد
الثاني يفيد طمانينة القلب زيادة على ما افاده الاول م ولنا حديث ماعز رض ش حديث ماعز بن مالك مشهور رواه البخاري ومسلم عن
ابي هريرة رض قال ان رجلا من المسلمين جاء رسول الله ص وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه حتى نفى ذلك
اربع مرات فلما شهد على نفسه اربع مرات دعاه رسول الله ص فقال انك مجنون قال لا قال فهل حصنت قال نعم فقال رسول
الله ص اذهبوا به فارجموه فرجمناه بالمصلى فلما اذلقه الحجارة هرب فادركناه بالحجر فرجمناه وروى حديث ماعز رض ايضا مسلم عن

وتعديل السر والعلانية نبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى قال في الاصل يحبسه حتى يسال عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسياتيك الفرق ان شاء الله تعالى قال والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر وهو غير موجب للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز رض

جابر بن سمرة ورواه ايضا عن ابن عباس رض وعن بريدة ايضا في الكل الاقرار باربع مرات م فان النبي صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة ش
اقامة الحد م الى ان تم الاقرار منه ش اي من ماعز م اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها ش اي فلو ظهر اقراره موجبا
للحد دون الاربع اي اربع مرات م لما اخرها ش اي لما اخر اقامة الحد م لثبوت الوجوب ش حاصل المعنى لو كان الاقرار مرة واحدة
كان لم يوخر لان اقامة الحد عند الظهور واجبة وتاخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل اذا لم يثبت الحد باقرار مرة
واحدة فقد اعترف بوطي لا يوجب الحد يوجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد مما بعد لان المهر والحد لا يجتمعان في وطي واحد اجيب
بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة فقد اعترف بوطي لا يوجب وانما الحكم موقوف
بان تمت الحجة وجب الحد وان لم يتم وجب المهر فان قيل انما اعرض النبي صلى الله عليه وسلم لانه اشتراى في عقله فقد جاء اشعث اغبر مغير
اللون الا انه لما امر على اقرار ودام على نهج العقل اقبله بعد ذلك ثم لزوال الشبهة بالسؤال فقال انك مجنون اما تغير الحال فدليل
التوبة والخوف من الله عز وجل لا دليل الجنون وانما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك مجنون تلقينا لما يدرأ بالحد كما يقال لعلك وطيتها
لترجع عن الزنا الى الوطي بشبهة فيسقط الحد عنه وكما قال للسارق اسرقت ما اخاله سرق ولان الشهادة فيه دليل معقول نظن جواب
اعتبار الشافعي بسائر الحقوق وتقريره م لان الشهادة فيه ش اي في الزنا م اختصت بزيادة العدد ش لاجل التغليظ ولم يختص سائر
الحقوق بذلك م فكذا الاقرار ش اشترط اربع مرات لان احدى الحجتين لما اختصت بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك
في الحجة الاخرى م اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ش اي لاجل تعظيم امر الزنا وتحقيق معنى الستر لان الستر مندوب منه
كما ذكرنا م ولا بد من اختلاف المجالس ش اي في الاقرار خلافا لاحمد وابن ابي ليلى م لما روينا ش اشار الى قوله لانه عليه السلام اخر
الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس م ولان لاتحاد المجلس اثرا في جميع المتفرقات ش كما في
السجدة م فعند ذلك ش اي عند اتحاد المجلس م يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار ش الا ترى الى ما قال في حديث ماعز
من اقراره خمس مرات فكان منها مرتبا في جهة واحدة فلم يعتبر ذلك ولم يذهب اليه احد من المجتهدين م والاقرار قائم بالمقر
فيعتبر اختلاف مجلسه ش اي مجلس السفر في وجوب الحد م دون مجلس القاضي ش وفي بعض النسخ فيصير اتحاد مجلسه اي تعتبر اتحاد
مجلس المقر في عدم وجوب الحد لا مجلس القاضي م والاختلاف ش اي اختلاف مجلس بان يرده القاضي في كل مرة بان يقول انك بضون
ولعلك قبلتها او لمستها فقال بعضهم يعتبر اختلاف مجلس القاضي والصحيح الاول كذا في شرح الطحاوي وفي المص الاختلاف بقوله م بان
يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجي فيقر هو المروي عن ابي حنيفة لان النبي صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى ش اي استتر م
بحيطان المدينة ش هذا الحديث هذا اللفظ غريب ومعناه وما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة رض قال جاء ماعز بن مالك رض الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال الا تعزرني فقال له تلك ما يدريك من الزنا فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثانية فقال مثل ذلك فامر به فطرد ثم اتاه الثالثة فقال له ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الرابعة فقال

فانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جميع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي فالاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجي فيقر هو المروي عن ابي حنيفة رح لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة

Marfat.com

لا مثل ذلك ادخلت واخرجت قال نعم فامر به ان يرجم الحديث هم قال ش اى القدورى فى مختصره هم فاذا اقر اربعا سأله عن الزنا ما هو وكيف هو وابن زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد ش هذا كله لفظ القدورى فى مختصره هم تمام الحجة ش اى لتمام الدليل الموجب لاقامة الحد هم ومعنى السؤال عن هذه الاشياء ش اى عن ماهية الزنا وكيفيته وكنايته عن المراد منه هم بناء فى الشهادة ش على الزنا وهو تحقيق ما يوجب بها الحد هم ولم يذكر السؤال ش اى القدورى هم فيه ش اى فى الاقرار هم عن الزمان ش اى عن سؤال الزمان هم وذكره ش اى والحال انه ذكره اى ذكر السؤال عن الزمان فى الشهادة ش على الزنا بان يقول متى زنيت هم لان تقادم العهد ش اى الزمان هم تمنع قبول الشهادة ش لتهمة الحقد والمرء لا يتهم على نفسه بفتح اقراره وان تقادم العهد وهو معنى قولهم دون الاقرار وقيل لو سأله جاز ش اى لو سأله الزمان جاز قالوا فى الفتاوى ويجوز ان يسأل الزمان فى الاقرار ايضا هم لجواز انه زنا فى صباه ش اى فى حالة الصغر هم فان رجع المقر ش اى المقر بالزنا اذا رجع هم عن اقراره قبل اقيم عليه الحد او فى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله وقال الشافعى وهو قول ابن ابى ليلى لا يقبل رجوعه ش لانه اقر بما يوجب الحد ويلزمه الحد واسم ابن ابى ليلى محمد بن عبد الرحمن بن ابى ليلى قاضى الكوفة واسم ابى ليلى يسار وقيل بلال وقال الكاكى كذا وقع فى نسخ اصحابنا يعنى ذكر خلاف الشافعى هنا ولكن خرج فى كتب اصحابنا ان الشافعى انه لو اقر بالزنا ثم رجع يسقط عنه الحد وكذا لو رجع بعد ما اقيم الحد يترك الباقى قبل قولنا وعن احمد مثل قولنا وعن الامام مالك فى قول الرجوع روايتان وقال الكاكى ايضا ثم اصحابنا المجلس فى الشهادة يمنع قبول الشهادة فى الزنا وبه قال مالك واحمد والاوزاعى وحسن بن صالح حتى اذا شهد اربعة بالزنا ورجع بعض الشهود قال الشافعى وعثمان البتى لا يحدون حد القذف اذا كان الزنا واحدا فلا يشترط اتحاد المجلس وحد اتحاده ما دام الحاكم جالسا ان لم يقم شرطا الا رابع مطلقا فلا يفيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات ولنا قول عمر رضى الله عنه لو جاء اثنان رابعهما او مصفر كل يردى بما رميتم به كما يرمى الصيد فلم يفصل رجوعه بعد الاقرار خلافا للشافعى هو يقول فيه تهمة ونحن نقول انه يعتبر بزنا امراته فكان بعيدا عن التهمة كشهادة الولد على ابيه بالزنا فى حد القذف ش اى صار هذا كالحكم بصحة رجوع المقر فى القصاص عن حد القذف اذا ثبت ان الاقرار حيث لا تقبل الرجوع هم ولنا ان الرجوع خبر يحتمل للصدق كالاقرار وليس احدهما بنسخ ش اى فى الرجوع هم فيتحقق الشبهة فى الاقرار ش فتعارض الرجوع مع الاقرار يسقط الحدان الحدود تندرئ بالشبهات هم بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف يوجب من يكذبه ش هو الخصم ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ش فان احدا يكذبه فصح الرجوع فيه لكن اذا اعترف بالسرقة ثم رجع صح رجوعه فى حق القطع ولا يصح فى حق المال كذا فى شرح الطحاوى هم ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست قبلت قوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم هم لماعز لعلك قبلتها او لمستها ش هذا كلام القدورى فى مختصره يعنى هذا الحديث بلفظ الحاكم فى المستدرك عن حفص بن عمر العدنى حدثنا الحاكم بن ابان عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما ان ماعزا

قال فلعلك قبلتها او لمستها
ورات سأله عن الزنا ما هو
وكيف هو وابن زنى وبمن
فاذا بين ذلك لزمه الحد
لتمام الحجة ومعنى السؤال عن
هذه الاشياء بناء الشهادة
ولم يذكر السؤال عن
عن الزمان وذكره الشهادة
لان تقادم العهد
الشهادة
وقيل لو سأله
زنا فى صباه
عن اقراره
او فى وسطه
وخلى سبيله
وهو قول
الحد لا
فلا يبطل
كما اذا رجع
كالقصاص
ولنا ان الرجوع
للصدق كالاقرار
احدهما
فى الاقرار
وهو القصاص
لوجوب
ما هو
ويسقط
الرجوع
لمست
للفور
او تشبه

Marfat.com

اتی الی رجل من المسلمین فقال انی اصبت فاحشة فما تامرنی فقال له اذهب رسول الله صلی الله علیه وسلم لیستغفر لک فاتی النبی صلی الله علیه وسلم فاخبره فقال
لعلک قبلتها قال لا قال لمستها قال لا قال ففعلت بها کذا او لم یکن قال نعم قال اذهبوا به فارجموه وسکت الحاکم عنه وتعقبه الذهبی فی مختصره فقال وحفص بن
عمر العدنی ضعفوه والحدیث عند البخاری بلفظ لعلک قبلت او لمست او نظرت قال لا افتنکتها قال نعم فعند ذلک امر برجمه وعند احمد فی مسنده
لعلک قبلت او لمست او نظرت هم وقال فی الاصل ش ای فی المبسوط هم وینبغی ان یقول له الامام لعلک تزوجتها او وطیتها بشبهة ش
قال فی المبسوط یرد الامام المعترف بالزنا فی المرة الاولی والثانیة والثالثة فان عاد الرابعة فاقر عنده لما ساله عن الزنا ما هو وکیف هو
فاذا صنعته واثبته قال له لعلک تزوجتها او وطئتها بشبهة هم وهذا ش ای المذکور فی الاصل هم قریب من الاول فی المعنی ش
ای قریب بما قاله القدوری لان فی کل منهما تلقین الرجوع للمقر حتی لو قال المقر نعم سقط الحد

هم فصل فی کیفیة الحد واقامته ش ای هذا فصل فی بیان کیفیة الحد والکیفیة ما به یقال للشیء کیف هذا وکیف کلمة موضوعة للسوال عن الحال قوله واقامته
ای وفی بیان کیفیة اقامة الحد وذکر هذا الفصل بعد وجوب الحد لما اذا اقامته وکیفیة مرتبة علی نفس الحد فی الوجود هم واذا وجب الحد وکان الزانی ش
ای والحال انه قد کان الزانی هم محصنا رجمه بالحجارة حتی یموت ش ای الامام او القاضی والمحصن من احصن الرجل فهو محصن بفتح الصاد
وهذا احد ما جاء علی افعل فهو مفعل وامراة محصنة ای متزوجة ولیس فی کلامهم افعل فهو مفعل الا ثلاثة احرف احدها هذا ویقال اسهب من
لدغ الحیة ای ذهب عقله وهو سهب قال المراجم فمات عطان وعاش سهبا ویقال لقح الرجل فهو یلقح اذا وقف حاله هم لانه علیه السلام ش
ای لان النبی صلی الله علیه وسلم هم رجم ماعزا وقد احصن ش علی صیغة المجهول ای والحال انه کان محصنا وقد مضی الحدیث من روایة البخاری ومسلم عن ابی هریرة
انه علیه السلام قال له احصنت قال نعم فقال علیه السلام اذهبوا به فارجموه هم قال وفی الحدیث المعروف وزنا بعد احصان ش هذا مروی من حدیث عثمان
واخرجه الترمذی والنسائی وابن ماجة عن حماد بن زید عن یحیی بن سعید عن اسعد بن سهل عن ابی امامة الانصاری عن عثمان انه اشرف علیهم یوم الدار
فقال انشدکم الله اتعلمون ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال لا یحل دم امرء مسلم الا باحدی ثلاث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغیر حق قالوا
اللهم نعم قال فغلام فقتلوا فی الحدیث قال الترمذی حدیث حسن وروی من حدیث عائشة اخرجه ابو داود فی سننه عنها قالت قال رسول الله
صلی الله علیه وسلم لا یحل دم امرء مسلم الا باحدی ثلاث رجل زنی بعد احصان فانه یرجم ورجل خرج محاربا لله ولرسوله فانه یقتل او یصلب او ینفی من الارض ورجل
قتل نفسا فانه یقتل بها هم وعلی هذا اجماع الصحابة ش ای علی وجوب رجم محصن اجماع الصحابة رضی الله تعالی اجمعین وروی الترمذی باسناده عن
سعید بن المسیب عن عمر بن الخطاب قال رجم رسول الله صلی الله علیه وسلم ورجم ابو بکر ورجمت ولولا ان ارید فی کتاب الله لکتبته فی المصحف فانی خشیت ان یجیء اقوام
فلا یجدونه فی کتاب الله فیکفرون منه وحدیث عمر مذکور فی المواطا ایضا قلت قد کان رجم ابو بکر وعمر بحضرة الصحابة ولم ینکرها احد فحل محل الاجماع
وفی شرح الاقطع ولا خلاف فی ذلک بین الامة الا ما روی عن الخوارج ان الحد کله الجلد ولا رجم وانما قالوا ذلک لانهم لا یقبلون اخبار الاحاد
وقولهم لا یلتفت الیه لانه خرق الاجماع والاحادیث فیه کادت ان تکون متواترة هم قال ش ای القدوری هم ویخرجه الی ارض فضاء ویبتدی

وقال فی الاصل وینبغی ان یقول له الامام لعلک تزوجتها او وطیتها بشبهة وهذا قریب من الاول فی المعنی

فصل فی کیفیة الحد واقامته

واذا وجب الحد وکان الزانی محصنا رجمه بالحجارة حتی یموت لانه علیه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال فی الحدیث المعروف وزنا بعد الاحصان وعلی هذا اجماع الصحابة رض

قال ویخرجه الی ارض فضاء ویبتدی

الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روى عن علي ش قوله كذا روى عن علي في المصنف لابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الله بن ادريس عن يزيد عن عبد الله بن ابي ليلى ان عليا رض كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم رجم الناس اذا كان باقرار بدا هو فرجم ثم رجم الناس هـ ولان الشهادة قد يتجاسر على الاداء ش اي يجترئ على اداء الشهادة كاذبا هـ ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بداية احتمال للدرء له ش اي فكان في ابتداء الشهود بالرجم احتمال لدفع الحد لانا امرنا بهم وقال الشافعي لا يشترط بدايته ش اي بداية الشاهد وبه قال مالك واحمد وابو يوسف رحمهم الله في رواية هـ اعتبارا بالجلد ش حيث لا يشترط فيه بدأتهم وقالت الشافعية ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرمي وكذا لو ثبت الزنا بالاقرار لا يشترط حضور الامام هـ قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا وللاهلاك غير مستحق ش اي في الجلد هـ ولا كذلك الرجم لانه اتلاف ش لان فيه مستحق للنقل بخلاف الجلد لانه للتأديب وللرجم قال ش القدوري رحمه هـ فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه ش اي لان امتناعهم من الابتداء هـ دلالة الرجوع ش وكذا اذا امتنع بعضهم هـ وكذلك ش اي سقط الرجم هـ اذا ماتوا ش اي الشهود هـ او غابوا ش لان الشرط بدأتهم وقد تعذر ذلك بالموت والغيبة وكذا اذا عموا او خرسوا او جنوا او فسقوا او ارتدوا او قذفوا فحدوا سواء اعترض ذلك قبل القضاء او بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا لم يحصل الامضاء فكأنه لم يحصل القضاء وقيل بقولهم في ظاهر الرواية لفوات الشرط ش احترازا عما روي عن ابي يوسف في شرح الطحاوي انه قال لا يبطل الرجم بموت الشهود ولا يفقهم بدا اذا كان الشهود عليه محصنا اما اذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي اقيم عليه الحد في الموت والغيبة ويبطل فيما سواها وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس في الذخيرة ولو كان الشهود او بعضهم مقطوعي اليدين او مرضا لا يستطيعون الرمي وحضروا رمى القاضي ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الاقامة ولو غاب واحد منهم او برجع حتى يحصر كلهم وفي المبسوط اذا امتنع المشهود سقط الرجم ولكن لا يقام الحد على الشهود لان الامتناع من الشهادة لان الانسان يمتنع عن القتل بحق ويستحب للامام ان يأمر طائفة اي جماعة من المسلمين ان يحضروا لاقامة الحد وقد اختلف في عدد الطائفة عن ابن عباس رض وبه قال احمد وقال عطاء واسحاق اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة وقال مالك والشافعي اربعة وفي الايضاح لا باس لكل من رمى ان يعيد قتله لان المقصود من الرجم الا اذا كان ارجم محرم من المرجوم فانه لا يستحب ان يتعمد قتله وقد روي عن حنظلة بن عامر رض انه استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال رعه يكفيك عداوه هـ وان كان ش اي وان كان الزنا المحصن هـ مقرا به لزنا هـ ابتداء الامام ثم الناس كذا روي على رض ش وقد ذكرناه عن قريب هـ وروى البني الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ش هذا رواه ابو داود في سننه عن حديث ابي بكرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى امراة يحفر لها الى لبعده قال ابو داود حدثت عن عبد الرحمن بن عبد الوارث حدثنا ذكريا بن مسلم ابو عمران باسانيد نحوه وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة قال ارموا واتقوا الوجه فلما لهفيت اخرها وصلى عليها انتهى

الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روى عن علي رض وان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتمال للدرء وقال الشافعي لا يشترط بدايته لاعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا وللاهلاك غير مستحق وكذلك الرجم لانه اتلاف فقال

فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتداء الامام ثم الناس كذا روي عن علي رض وروى رسول الله عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا

Marfat.com

وهذه المراة هي الغامدية وقال المبرد ينسبه الى بني عامر قبيلة من العرب في كتب المصاب العرب غايد بطن من خداعيته وقال المبرد
الكامل بنو عامد بن نصر بن الازد بن الغوث في هذه القبيل تقول القائل الاهل ايهاها على نايما مما فصحب قومها غايد فحشيهم
بابن فارس واحد م ويغسل ش اي المرجوم م ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لما عز
اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة مرثد بن ابي
بريدة عن ابيه قال لما رجم ماعزا قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم تصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط
والصلوة عليه وروي اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم على اهل الحجاز لوسقهم وقد رايتهم يتغمس في انهار الجنت وعن مالك
لا يصلى على المرجوم كذا ذكره ولكن ذكر في الجواهر من كتب المالكية غسل وصلى عليه م ولانه ش اي ولان المرجوم م
قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا ش فانه يغسل ويصلى عليه م وصلى النبي صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت
ش قد روى الجماعة الا البخاري عن ابن حصين ان امراة من جهينة اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله
اصبت حدا فاقمه علي الحديث وفيه ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها الحديث وصح في السنن ايضا النبي صلى الله عليه وسلم صلى على الغامدية و
دفنت وفي حديثها لقد تابت لو تابها صاحب مكس لغفر له وصاحب المكس هو العشاء منها والمكس ما ياخذه م وان لم يكن ش اي وان لم
يكن الزاني المقر م محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
ش قوله الزانية مبتدا والزاني عطف عليه والخبر محذوف تقديره فيهما فرض عليكم الزانية والزاني اي حكمهما وهو الجلد ويجوز ان
يكون الخبر قوله فاجلدوا وهو مذهب المبرد والاول مذهب الخليل وسيبويه ودخول الباء في الخبر لتضمن المبتدا معنى الشرط لان الالف
واللام فيه بمعنى الذي اي التي زنت والذي زنا فاجلدوهما كقولك من زنا فاجلدوا كذا قرره الاترازي وفيه تامل م الا انه انتسخ
في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ش في حق المحصن باية اخرى غيره بيانه ان قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية عام في المحصن وغيره
الا انه انتسخ في حق باية اخرى فنسخت تلاوتها وبقي حكمها والاية الاخرى هو قوله الشيخ والشيخة فارجموهما البتة نكالا
من الله والله عزيز حكيم رواها عمر رض في خطبته بحضرت الصحابة رض من غير تنكير وقال ان مما تتلى في كتب الله الشيخ والشيخة
اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم ولا يتمة في رواية الا ان الله تعالى صرفها من قلوب العباد الحكمة
لم يكتبها عمر في المصحف وقال لو كان يقول الناس زاد عمر في كتب الله لكتبتها م يامر الامام بضربه ش اي يضرب
الزاني غير المحصن م بسوط لا ثمرة له ش ثمرة السوط عقد اطرافه ذكره في الصحاح وقيل المراد بالثمرة ذنبه وطرفه لانه
اذا كان ذلك يصير الضربة ضربتين وهذا اصح لما روي ان عليا رض جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة
فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور م ضربا متوسطا ش اي بين القوي والضعيف والان يفسره المصنف لما روي

ويغسل ويكفن
ويصلى عليه
لقوله عليه السلام
لماعز رض اصنعوا به
كما تصنعون بموتاكم
ولانه قتل بحق
فلا يسقط الغسل
كالمقتول قصاصا
وصلى النبي عليه السلام
على الغامدية
بعد ما رجمت
وان لم يكن محصنا
وكان حرا فحده مائة
جلدة لقوله تعالى
الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد
منهما مائة
جلدة الا انه
انتسخ في حق
المحصن فبقي
في حق غيره معمولا
يامر الامام بضربه
بسوط لا ثمرة له
ضربا متوسطا

Marfat.com

م لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ش هذا غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى ابن يونس عن حنظلة العدوي
قال سمعت انس بن مالك رض يقول كان يومر بالسوط فيقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يبين ثم يضرب به قلنا لانس في زمان من كان
قال في زمان عمر بن الخطاب رض وروى عبد الرزاق في مسنده حدثنا معمر عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
اني اصبت حدا فاقمه فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فاتي بسوط شديد له ثمرة فقال سوط دون هذا قال بسوط بكفولين فقال سوط
فرق هذا فاتي بسوط بين سوطين فقال هذا فامره فجلده م والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم ش والمبرح غير بكسر الراء من برح في هذا الامر
غلط علي واشتد ومن برحا الحمى وغيرها شدة الاذى والمولم بكسر اللام اي المرجع من الايلام م لا قضاء الاول الهلاك ش اي المبرح م
دخلوا الثاني ش وهو المولم م عن المقصود وهو الانزجار ش وفي الفتاوى الولوالجي اذا كان رجل وجب عليه الحد وهو ضعيف
الجلد فيخيف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله م وينزع عنه ثيابه ش هذا لفظ القدوري وقال المص م معناه دون الازار
ش يعني معنى كلام القدوري ينزع ثياب الزاني غير المحصن دون الازار م لان عليا كان يامر بالتجريد في الحدود ش وهذا غريب وقد روي
عنه خلاف رواية عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا النووي عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن علي رض انه اتي برجل في
حد وعليه قفر به كساء قسطلاني فاعدا م ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه ش اي الى المضروب وبخلافه روي عن ابن مسعود رواه
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابو حنيفة عن مطرف الشعبي قال سالته المغيرة بن شعبة رض عن الحدود اينزع عنه ثيابه قال لا الا ان يكون
فردا او محقرا قال اخبرنا عن جبير عن الضحاك بن مزاحم عن ابن مسعود قال لا يحل في هذه الامة التجريد ولا بد ولا حل م وهذا الحد
ش اي حد الزنا م مبناه على الشدة في الضرب ش احترز به عن حد القذف فان القاذف يضرب وعليه ثيابه ولكن ينزع عنه الفرو
والحسن وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد لا ينزع بل يترك عليه قميص او قميصان م وفي نزع الازار كشف العورة
فليتوقاه ش يعني يحترز منه ولا ينزع م وليفرق الضرب على اعضائه ش اعضاء المحدود على الكتفين والذراعين والعضدين الساقين
والقدمين م لان الجمع ش اي جمع الضرب م في عضو واحد قد يفضي الى التلف ش وذلك غير مستحق عليه م والحد زاجر لا
يتلف ش يعني الحد شرع للزجر لا للاتلاف م قال ش اي القدوري م الا راسه ووجهه وفرجه ش هذا استثنى من قوله
ويفرق الضرب على اعضائه وقال الحاكم الشهيد في الكافي ويعطى كل عضو حظه من الضرب ما خلا الوجه والراس والفرج في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا وكان قوله والاقول مثل قول ابي حنيفة في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف
انه قال يضرب على الراس ضربة واحدة وعند الشافعي يضرب كله على الظهر وكذا ذكر عن الشافعي في الكافي والمنظومة وهذا خلاف
ما ذكر في كتبه المشهورة ولهذا قال في شرح المجمع يتركب ذكر الخلاف وعن مالك يخص الضرب على الظهر وما يليه وروى ابن سماعة
عن محمد انه يضرب الظهر في التعزير وفي الحدود يضرب الاعضاء وقال الحسن ابن صالح يضرب في التعزير ايضا الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير

لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لا قضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليا رض كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد بلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فليتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا راسه ووجهه وفرجه

ولا خلاف فی اتقاء الوجه والفرج م لقوله علیه السلام للذی امره یضرب الحد اتق الوجه والمذاکیر ش هذا الحدیث غریب مرفوعا
وروی موقوفا عن علی رض رواه ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا حفص ابن عمر عن ابن ابی لیلی عن عدی ابن ثابت عن المهاجر بن عمر
عن علی رض انه یسکران او فی حد فقال اضرب واعط کل عضو حده واتق الوجه والمذاکیر ورواه عبد الرزاق ایضا فی مصنفه
جمع الذکر علی خلاف القیاس کانهم فرقوا بذلک الجمع بین المذکور الذی هو الفحل وبین الذاکر الذی هو العضو والنهر عن ضرب الوجه
فی الصحیحین عن ابی هریرة رض قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا ضرب احدکم فلیتق الوجه واخرج مسلم عن جابر رض قال نهی النبی
صلی الله علیه وسلم عن الضرب فی الوجهین وعن الوشم فی الوجه م ولان الفرج مقتل ش ای موضع قتل یودی الی الهلاک م والراس
مجمع الحواس ش فیخاف منها علی غایة عقله وعامة حواسه م وکذا الوجه وهو مجمع المحاسن ایضا ش هو جمع حسن علی خلاف
القیاس م فلا یؤمن فوات شیء منها ش ای من الحواس والمحاسن م بالضرب وذلک اهلاک معنی ش لانه یضرب مثله وهی منهیة
فاذا کان کذلک م فلا یشرع حدا ش ای فلا یشرع شیء من ذلک من حیث الحد م وقال ابو یوسف یضرب الراس ایضا رجع الیه
ش ای الی ضرب الراس کان یقول اولا لا یضرب الراس ثم رجع وقال م انما یضرب سوطا ش وبه قال الشافعی فی اظهر الوجهین
وفی الایضاح ویضرب الراس عبد لان ضربه سوطا وسوطین یخشی لا یجیء منه الفساد روی صاحب الاجناس عن کتاب الحدود
املاء روایة ابی سلیمان قال ابو یوسف یتقی الوجه والفرج والبطن والصدر ویضرب للراس وقال فی التامل ومن نص مشایخنا
لا یضرب الصدر والبطن لانه یقتل کالراس م لقول ابی بکر رض اضربوا الراس فانه فیه شیطانا ش هذا رواه لابی شیبة فی مصنفه حدثنا
وکیع عن المسعودی عن القاسم ان ابا بکر رض اتی برجل اتقی من ابیه قال ابو بکر رض الراس فان الشیطان فی الراس والمسعودی
ضعیف م قلنا تاویله ش ای تاویل قول ابی بکر رض م انه قال ذلک ش ای اضربوا الراس م فیمن ابیح قتله ش قال الاترازی
وامر ابو بکر لیس حجة لابی یوسف م ذلک ورد فی مشترک من اهل الحرب ش محلوق الراس وضرب راسه وجب واهلاک
مستحق کذا اجاب عنه فخر الاسلام وغیره فی شرح الجامع الصغیر انتهی قلت فیه نظر من وجوه الاول ان امر ابو بکر رض ورد فی رجل ابتغی
من ابیه ولم یذکر فیه من مشرک من اهل الحرب الثانی ان الشرک من اهل الحرب اذا دخلوا دار الاسلام بامان
لا یقتل والظاهر ان احدا منهم لا یدخل الرجال الا بامان والثالث لو سلمنا ان هذا المشرک اذا استحق القتل یقتل بلا ضرب
علی راسه لان الشارع امر باحسان القتل وهذا کله علی تقدیر ان یکون امر ابی بکر رض صحیحا وهو ضعیف کذا ذکرنا فلا یحتاج الی
تطویل الکلام فیه ونقل انه الی ان امر ابا بکر رض ورد فی خزی م کان من دعاة الکفر عنه ش ای یدعوا الناس الیهم وقد مر الکلام
فیه م والاهلاک فیه ش ای هذا الخزی الذی هو من دعاة الکفرة م مستحق ش والتعذیب یضرب الراس
قبل القتل غیر مستحق لما ذکرنا م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ویضرب فی الحدود کلها قائما ش ای حال کونه قائما

لقوله علیه السلام للذی امره یضرب الحد اتق الوجه والمذاکیر ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وکذا الوجه وهو المجمع المحاسن ایضا فلا یؤمن فوات شیء منها بالضرب وذلک اهلاک معنی فلا یشرع حدا وقال ابو یوسف یضرب الراس ایضا رجع الیه وانما یضرب سوطا لقول ابی بکر رض اضربوا الراس فان فیه شیطانا قلنا تاویله انه قال ذلک فیمن ابیح قتله ویقال انه رد فی حربی کان من دعاة الکفرة والاهلاک فیه مستحق ویضرب فی الحدود کلها قائما

غير محمود ولقول علي رضه قال يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ش ذكره عبد الرزاق في مصنفه اخبرني الحسن ابن ابي عمارة عن الحكم عن يحيى ابن الجزار عن علي رضه قال يضرب الرجل قايما والمراة قاعدة في الحد قوله قياما اي قائمين وقعودا اي قاعدات كذا قبل قالت القعود جمع قاعد جمع النساء قواعد جمع قاعدة هم ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ش اي في الرجل هم ثم قوله ش اي قول محمد هم غير محمود ش اي حال كونه غير محمود وانما قواه فيهم فقد قيل المدان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا ش بعد ان ينعقد رجل على راسه والاخر على رجليه وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمد بعد الضرب ش قال تاج الشريعة يعني بعد ما وقع السوط على البدن لا يمده لانه زيادة مبالغة لم يرد به الاثر ولا روى فيه الخبر وقال بعضهم لا يمد الحدود بين العقابين كما يفعل ممن يحكم الظلمة لانه بدعة والعقابان معدودان منصبان بقودين في الارض يمد بينهما المضروب او المصلوب هم وذلك كله لا يفعل ش وذلك اشارة الى ما ذكر من الاقرار هم لانه زيادة على المستحق ش لانه حينئذ يكون ظلما والمستحق قدر الحد قالوا في الحدود كلها لا يمسك ولا يربط ولا يبطح بل يترك قايما الا ان يعجزهم فلا باس حينئذ ان تشد يده على اسطوانة ونحوها ومن هذا لك يضرب الرجل والمراة ولكن غير محمود هم وان كان ش اي الزاني هم عبدا جلده ش اي جلده القاضي هم خمسين سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ش وقبلها فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات اي الحرائر من العذاب اي الحد اي عليهن نصف حد الحرة وحد مائة جلدة على الحر والحرة اذا لم يكونا محصنين نصف ذلك خمسون فيكون ذلك حد الامة فاذا كان ذلك حد الامة يكون حد العبد ايضا لان الموثر للنقصان فيهما واحد هم ولان الرق منقص [illegible] الزنى ان العبد لا يتزوج الا اثنين والامة من القسم نصف ما بالحرة ان الرق منقص للنعمة هم فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية والقتل عند توافر النعم ش اي عند تكاثر النعم بكسر النون جمع نعمة هم فحش ش بعيده وله تعالى انبأنا البنى من بيات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ثم قال يا نساء النبي لستن كاحد من النساء ثم ابدا بالعذاب في الائمة الجلد لا الرجم بدلالة السياق لان الرجم قتل والقتل ينتصف قايما وانما عليهن نصف الشيء الذي له النصف وهو الجلد هم فيكون ادعى الى التغليظ ش اي فيكون الجناية عند توافر النعم ادعى الى التغليظ فيما يستحق عليه هم والرجل والمراة في ذلك ش اي في الحدم سواء لان النصوص تشملهما غير ان المراة لا تنزع من ثيابها للا الفرد والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرد والحشو ش هو الثوب المحشو بالقطن ونحوهم بمعنان وصول الالم الى المضروب ش لكنها فيهما هم والستر ش اي ستر المضروب هم حاصل بدونهما ش اي بدون الفرد والحشو هم فيرعان ش ليصل الالم الى بدنه لم تضرب

علي رضه قال يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير محمود ولقول علي رضه قال يضرب الرجل في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير محمود وقد قيل المدان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدا جلد خمسين جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء وكان الرق منقصا للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية والقتل عند توافر النعم ادعى الى التغليظ فيما يستحق عليه الرجل والمراة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المراة لا تنزع من ثيابها للا الفرد والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرد والحشو هو الثوب المحشو بالقطن ونحوهم بمعنان وصول الالم الى المضروب لكنها فيهما هم والستر اي ستر المضروب هم حاصل بدونهما اي بدون الفرد والحشو هم فيرعان ليصل الالم الى بدنه لم تضرب

Marfat.com

ش اى المراة م جالسة لما روينا ش من حديث على رض وهو قوله يضرب الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا م ولانه
ش اى ولان الضرب وهى جالسة م استر لها ش لانها تنضم وتجمعة ينجمع م قال ش اى القدورى م وان حفر لها فى الرجم جاز
لانه عليه الصلاة والسلام ش اى لان النبى صلى الله عليه وسلم م حفر للغامدية الى ثدوتها ش هذا الحديث رواه ابو داود فى سننه حدثنا عثمان بن
ابى شيبة حدثنا وكيع عن الجوارح ذكريا بن مسلم بن عمران قال سمعت شيخنا يحدث عن ابى بكرة ان النبى صلى الله عليه وسلم رجم امراة فحفر لها الى
الثدية فيه مجهول وحديثها فى مسلم من رواية بريدة وفيه ثم امر بها فحفر لها الى صدرها ثم امر الناس رجموها ويوجد فى بعض
نسخ الهداية حفر لها الى ثديتها والثدى يذكر ويونث قال الجوهرى للثدى للرجل والمراة وقال ابن فارس الثدى للمراة ويقال
للرجل ثندوة وهذا مشعر بتخصيص الثندوة للرجل قيل ولم يرا يترك احدا استعمل الثندوة للمراة قلت هذا ابن عمر رض رواية الى داود استعمالها
للمراة ودعوى تخصيص الرجل بالثندوة وهاما وقع فى الصحيح ان رجلا فى وضع ذباب سيفه بين ثديته وذكر فى المغرب ان الثندوة بفتح
الدال والواو وبالضم والهمزة فوضع الواو والدال فى الحالين مضمومة ثدى الرجل ولحم الثديين وقال فى المجمل ثندوة الرجل
كثدى المراة وهو مشهور اذا ضم اوله فاذا فتح له بهز ويقال هو ضرب الثدى فعلى هذا يكون المراد من الحديث طرف الثدى
وهو قوله م وحفر على رض لشراحة الهمدانية ش هذا اخرجه احمد فى مسنده عن يحيى بن سعد عن مجالد عن الشعبى قال كان لشراحة زوج غائب بالشام وانها
حملت فجاء مولاهما الى على رض فقال ان هذه زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وان ينا هذا
الحديث قوله الهمدانية نسبة الى همدان بفتح الهاء وسكون الميم حى من العرب كذا نقل الاترازى عن ديوان الادب قلت اسم همدان
اوسلة بن مالك بن ربيعة شعب عظيم ينسب اليه خلق كثير من الشعراء والعلماء والفرسان واما همدان بفتح الهاء وفتح الميم وبالذال
المعجمة مدينة من اشهر مدة الجبال وان ترك لا يضره م وان ترك الحفر لا يضره لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يامره بذلك ش وهذا ذهول من
المضرة وتناقض فانه يقدم فى كلامه انه عليه الصلاة والسلام حفر الغامدية وهو فى مسلم م وهى مستورة بثيابها والحفر احسن
لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ش اى من حديث الغامدية حيث حفر لها الى الثدة م ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام
ش اى لان النبى صلى الله عليه وسلم م ما حفر لماعز رض ش رواه مسلم من حديث ابى سعيد الخدرى رض قال انما امر النبى صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بن مالك رض
فرجمنا به البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام الحديث ووقع فى حديث مسلم ايضا لانه حفر له من رواية بريدة وقيسه
فلما كان الرابعة حفرت له حفرة وامر به فرجم وفى مسند احمد ايضا من حديث ابى ذر رض انه عليه الصلوة والسلام حفر له والتوفيق
بين الروايتين ان الاخذ برواية المثبت اولى من رواية النافى لا مال انه ما يذكره لا يلزم منه عدم الوقوع م ولان
مبنى الاقامة ش اى اقامة الحد م على التشهير فى الرجال ش وترك الحفر ابلغ فى ذلك قال الاترازى رح وهذا هو ظاهر الرواية
وقال الطحاوى رح ان شاؤا حفروا له وان شاؤا لم يحفروا له م والربط والامساك غير مشروع ش يعنى فى الرجم وذلك لان ماعزا لم يربط ولم يمسك

جالسة لما روينا ولانه استر لها قال وان حفر لها فى الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثدوتها وحفر على رض لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يامر بذلك وهى مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز رض ولان مبنى الاقامة على التشهير فى الرجال والربط والامساك غير مشروع

Marfat.com

وقد ذكرنا انه اذا تصعب بربط هم ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعى له ان يقيمه ش اى للمولى ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك واحمد وعن مالك لا يجوز ان يتولى المولى اقامة الحد فى الامة المتزوجة وفى العبد يتولى بكل حال ولاصحاب الشافعى فى الاول وجهان احدهما السيد اولى لغرض استصلاح ملكه واظهرهما ان الامام اولى لولاية العامة ويخرج عن الخلاف وهذا فيما اذا عاين سيده من العبد او اقر العبد به عنده اما لو ثبت بالبينة فله فيه قولان وفى حد القذف والقصاص له وجهان هم لان له ش اى للمولى هم ولاية مطلقة عليه ش اى على عبده هم كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ش حيث يجوز للمولى ان يعزر عبده بدون اذن الامام ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم هم اربع الى الولاة وذكر فيها الحدود ش هذا غريب وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا عبده بن عاصم عن الحسن قال اربعة الى السلطان الصلوة والزكوة والحدود والقصاص حدثنا ابن مهدى عن حماد بن مسلمة من حبلة بن عطية عن عبد الله بن جرير قال الجمعة والحدود والزكوة والفىء الى السلطان حدثنا عمر بن ايوب عن مغيرة بن زياد عن عطا الخراسانى قال الى السلطان الزكوة والجمعة والحدود وقال الاترازى ولنا ما روى اصحابنا فى كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهم موقوفا ومرفوعا اربع الى الولاة الحدود والصدقات والجماعات والفىء وكذا قال الكاكى نحوه غير انه قال ومرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم قال اربع الى الولاة الى اخره وكذا قال الاكمل فانظر الى هذا التقصير من هؤلاء كيف سكتوا عن تحرير الحديث الذى ذكره المصنف من غير اصل وخصمه الذى يحتج لمذهبه بالاحاديث الصحيحة بل يرضى هذا [illegible] الترمذى اصل وبما احتج به الخصم فيما ذهب اليه ما رواه الترمذى باسناده الى ابى عبد الرحمن السلمى قال خطب على رضى الله عنه فقال يا ايها الناس اقيموا الحدود على ارقائكم من احسن منهم ومن لم يحسن وان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرنى ان اجلدها فاتيتها فاذا هى حديث عهد بنفاس فخشيت ان انا جلدتها ان اقتلها او قال تموت فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال احسنت هذا حديث صحيح وروى الترمذى ايضا عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها ثلاثا بكتاب الله تعالى فان عادت فليبعها ولو بحبل من شعر وفى رواية ابى داود من حديث على رضى الله عنه المذكور واقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم واجاب الاترازى عن هذا بان ذلك محمول على السبب بان يكون المولى سبب فى حد عبده بالمرافعة الى الامام وانا قلنا ذلك لان ظاهره متروك بالاجماع لانه تقتضى الوجوب ولا يجب على المولى اقامة الحد على عبده بالجماع اما على مذهبنا فظاهر وكذا على مذهب الشافعى لانه يجوز ان يقيم الحد على عبده ولا يجب عليه فلما كان الحديث متروك الظاهر حملناه على ما قلنا وقال الكاكى وفائدة تخصيص المماليك ان لا يحملهم المشقة على ملكهم على الامتناع على اقامة الحد عليهم ولان الحر

ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعى له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاية وذكر منها الحدود ولان الحد

حق اللہ تعالیٰ لان المقصد منہا اخلاء العالم عن الفساد ولہذا لا یسقط باسقاط العبد فیستوفیہ من ہو نائب عن الشرع وہو الامام او نائبہ فی مجلد التہمۃ لانہ حق العبد ولہذا یعد الصبی فی حق الشرع موضوعا عنہ قال واحصان الرجم ان یکون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأۃ نکاحا صحیحا ودخل بہا وہما علی صفۃ الاحصان ویشترط لتکامل الحجا بواسطۃ تکامل النعمۃ

حق اللہ تعالیٰ ش فلا یجوز للمولی ان یستوفیہ لان اجنبی فی حقہ فلما یجوز للاجنبی ان یتصرف فی حق غیرہ م لان المقصود منہا اخلاء العالم عن الفساد ش تحقیق الحکومۃ الی یوم التنادم ولہذا لا یسقط باسقاط العبد ش فیکون الولایۃ مستحقۃ بالنیابۃ والسلطان نائبہ ما المولی فولایتہ بالملک فلا یصلح نائبا عنہ وقد استدل بہذا الکلام بقولہ الحق ولم قلتم ان الحد حق اللہ تعالیٰ ونحن لا نسلم لکن سلمنا لکن لا نسلم ان کونہ حق اللہ تعالیٰ ینافی کونہ حقا للعبد ولم لا یجوز ان یکون حقا للمولی ایضا ثم تکلم بکلام طویل یذہل فہم الناظر فیہ فنحن نقول ہاتہ تاج الشریعۃ ملخصا وہو ان الحق مستعمل غیر مضاف ومعناہ الوجود والثبوت ویذکر فی مقابلۃ الباطل یقال ہذا حق وہذا باطل ویستعمل مضافا وہو ما استحق بہ الغیر او یطلب منہ رعایۃ جانب الغیر علی وجہ یلیق بہ فان حق اللہ تعالیٰ ما طلبہ منہ رعایۃ جانبہ وعلی وجہ یلیق بہ وہو تعظیمہ وامتثال امرہ وحق الانسان ما طلب منہ رعایۃ جانب منہ علی وجہ یلیق بہ وہو کونہ نافعا فی حقہ ودافعا للضرر عنہ وانما قلنا حق اللہ لان الجنایۃ وردت علی حقہ لان حرمۃ الزنا وشرب الخمر لحق اللہ تعالیٰ ولہذا لا یعمل فیہ رضی العبد ولا یسقط باسقاطہ والواجب بالجنایۃ علی حق الغیر یکون منہا مقابلا لذلک الغیر وکذا یستحب للامام الاختیار فیہ للدرء ولا یستحب لہ ذلک فی حق العبد ولا یتمکن من استیفاء کل حق الا لصاحبہ او نائبہ کما فی غیرہ من الحقوق وقیاسہ علی التقریر لا یصح لانہ حق العبد اذ المقصود منہ التادیب وہذا العذر من لا یخاطب لحقوق اللہ تعالیٰ کالصبی ولہذا ای ولاجل کون الحد حق اللہ تعالیٰ قولہ تعالیٰ یسقط باسقاط العبد ہم فیستوفیہ من ہو نائب عن الشرع وہو الامام ش ای الخلیفۃ ہم او نائبہ ش کالقاضی ونحوہم بخلاف التعزیر ش جواب عن قول الشافعی فصار کالتعزیر بیانہ ان التعزیر یفارق الحد م لانہ حق العبد ولہذا ش ایضا لقولہ حق العبد م یعنی الصبی وحق الشرع ش ای والحال ان حق الشرع ہم موضوع عنہ ش لانہ غیر مخاطب ہم وقولہ احصان الرجم ش قید بہ احترازا عن احصان القذف فانہ غیر ہذا علی ما یجیء والاحصان والتحصین فی اللغۃ المنع قال اللہ تعالیٰ لتحصنکم من باسکم وقال فی قروی محصنۃ وقیل الاصل الدخول فی الحصن ورد الشرع لمعنی الاحصان ولمعنی العقل ولمعنی الحریۃ ولمعنی التزویج ولمعنی الاصابۃ فی النکاح ویقال احصنت المرأۃ ای عفت واحصنہا زوجہا واحصن الرجل بزوجہ م ان یکون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأۃ نکاحا صحیحا ودخل بہا وہما علی صفۃ الاحصان ش ہذا علی صفۃ الاحصان ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ وشرح المصنف ببیان ہذا والشروط بقولہ ہم فالعقل والبلوغ شرط لاہلیۃ العقوبۃ اذ لا خطاب دونہما ش ای دون العقل والبلوغ بقولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام رفع القلم عن ثلاثۃ عن النائم حتی یستیقظ وعن الصبی حتی یحتلم وعن المجنون حتی یعقل ولان الرجم عقوبۃ وہما لیسا من اہل العقوبۃ م وما وراءہما ش ای ما رواہ ما وراء العقل والبلوغ من الشرائط م یشترط لتکامل الجنایۃ بواسطۃ تکامل النعمۃ ش وذلک لان الرجم نہایۃ فی العقوبۃ فیکون سببہ نہایۃ فی الجناۃ ایضا لان السبب ما ثبت بہ ثبوت السبب حسا وشرعا وتباہی الجنایۃ انما یکون اذا وجدت ہذہ الشرائط فی الزانی اذ عند وجودہا یتوفر النعم والجنایۃ عند توفر النعم اغلظ وافحش اشار الیہ بقولہ و

Marfat.com

اذا كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها ش اى عند تكثر النعمة والنعمة ما نعم الله على عباده من مال او رزق كذا فى الجمهرة وفى الاصطلاح يعنى بها النفع الواصل من جهة الغير من غير سابقة الاستحقاق على ذلك الغير م وهذه الاشياء ش اى الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والدخول بها فى نكاح صحيح وهما على صفة الاحصان م من جلايل النعم ش اى من عظايمها م وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها ش اى عند استجماع هذه الاشياء م فيناط به ش اى تعلق الرجم باستجماع هذه الاشياء فاذا وجد الزنا عند استجماعها يجب الرجم والا فلا م بخلاف الشرف والعلم ش جواب عما يقول لما كانت الاشياء المذكورة من جلايل النعم كانت شرايط الاحصان والشرف والعلم ايضا من اجل النعم فينبغى ان يكونا من شرايط الاحصان فاجاب عليه بقوله بخلاف العلم والشرف م لان الشرع ما ورد باعتبارهما ش ههنا لانهما لا ينضبطان لانه ليس لهما حد معلوم والشرف علو الحسب وحسب الرجل ما اثر بابه م ونصب الشرع بالراى متعذر ش اذ لا دخل للراى فى نصب الشرع لانه صفة وصفة الشارع م ولان الحرية ش دليل على الاقتصار على تلك الشرايط فيتضمن بانه لها حد خلافى الاستغناء عن الزنا دون غيرها من العلم والشرف يعنى لان الحرية م ممكنة ش من التمكين م من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن ش من التمكين ايضا م من الوطى الحلال والاصابة ش اى الدخول بالنكاح الحلال م شبع بالحلال ش اى شبع للزوج من الزنا بكسر الشين وفتح البا يعنى يحصل بالنكاح الصحيح تمكنه فى الوطى الحلال وبالدخول يحصل الشبع م والاسلام يمكنه ش من التمكين ايضا م من نكاح المسلمة ش يعنى الاسلام يحصل به المكنة من نكاح المسلمة م ويوكد ش اى الاسلام م اعتقاد الحرمة ش كل واحد منهما نعمة يشترط فى احصان الرجم ليكون وجوب الرجم المتناهى فى العقوبة بعد كامل النعمة م فيكون الكل مزجرة عن الزنا ش قال الاترازى اى سبب الزجر قلت الدصدر بمعنى الزجر م والجناية بعد توافر الزواجر ش عن انها يكون الجناية م اغلظ ش يعنى [illegible] هو الرجم والزواجر جمع زاجرة واراد بها قوله ولان الحرية الى هنا فانهم ولقايل ان يقول فى العلم باحوال الاخرة وما يترتب على الزنا من الفساد عاجلا والعقوبة اجلا من الزواجر لا محالة والجمال فى المنكوحة مقنع يعنى للزوج عن النظر الى غيرها والشرف يردع عن طوف لحوق معرة الزنا ونمايه فكان الواجب ان يكون من شرايطه والجواب لا محالة فكانت الواجب ان يكون من شرايطه والجواب ان المسلم الناسى فلما يخلوا عن العلم بما ذكرت والجمال والشرف ليس لهما حد معلوم يضبطان به فلا يكون معتبرة م والشافعى رح يخالفنا فى اشتراط الاسلام ش حيث يقول الاسلام ليس بشرط فى الاحصان وبه قال احمد وابو يوسف رح فى رواية ومذهب مالك رح لقولنا انه شرط م وكذا ابو يوسف رح ش اى وكذا يخالف ابو يوسف رح ايضا فى اشتراط الاسلام م فى رواية ش وهى غير ظاهر الرواية وثمرة الخلاف ان الذمى البيت الحر اذا زنا عندنا يجلد ولا يرجم وعند الشافعى رح ومن قال يقول يرجم م لهما ش اى للشافعى وابى يوسف رح م ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين قد زنيا ش هذا الحديث اخرجه الايمة الستة ابن عمر رضى الله عنهما مختصرا ومطولا وفيه فام بهما

اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلايل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالراى متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطى الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعى رح يخالفنا فى اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رح فى رواية لهما ما روى ان النبى عليه السلام رجم يهوديين قد زنيا

قلنا کان ذلک بحکم التوراۃ ثم نسخ بآیۃ قولہ علیہ السلام من اشرک باللہ فلیس بمحصن والمعتبر فی الدخول الایلاج فی القبل علی وجہ یوجب الغسل ویتم صفۃ الاحصان فیہما عند الدخول حتی لو دخل بالمنکوحۃ الکافرۃ او المملوکۃ او المجنونۃ او الصبیۃ لایکون محصنا وکذا اذا کان الزوج موصوفا باحدی ھذہ الصفات وھی حرۃ مسلمۃ عاقلۃ بالغۃ لان النعمۃ بذلک تتکامل اذ الطبع ینفر عن صحبۃ المجنونۃ وقلما یرغب فی الصبیۃ لقلۃ رغبتہا ش ای رغبت الزوجین فیہ ای فی الصبی م وفی المنکوحۃ المملوکۃ ھذا راعن رق الولد ولائتلاف مع اختلاف الدین ش فلاتتکامل النعمۃ مالم تنف ھذہ العوارض فان قلت کیف یتصور ان یکون الزوج کافرا والمراۃ مسلمۃ یتصور فیما اذا کان کافرین فاسلمت المراۃ ثم دخل بہا الزوج فانہما بعد زوجان مالم یفرق القاضی بالاباء عند عرض الاسلام م وابو یوسف بخالفنا فی الکافرۃ ش حیث یقول المراۃ الکافرۃ لاتمنع احصان الرجل وقدمر الکلام فیہ انفا م والحجۃ علیہ ش ای علی ابی یوسف م ماذکرناہ وھو قولہ علیہ الصلوۃ والسلام لایحصن المسلم الیہودیۃ ولا النصرانیۃ ولا الحر الامۃ ولا الحرۃ العبد ش وقال الاترازی ہذا الحدیث

قلنا کان ذلک بحکم التوراۃ ثم نسخ بآیۃ قولہ علیہ السلام من اشرک باللہ فلیس بمحصن والمعتبر فی الدخول الایلاج فی القبل علی وجہ یوجب الغسل ویتم صفۃ الاحصان فیہما عند الدخول حتی لو دخل بالمنکوحۃ الکافرۃ او المملوکۃ او المجنونۃ او الصبیۃ لایکون محصنا وکذا اذا کان الزوج موصوفا باحدی ھذہ الصفات وھی حرۃ مسلمۃ عاقلۃ بالغۃ لان النعمۃ بذلک تتکامل اذ الطبع ینفر عن صحبۃ المجنونۃ وقلما یرغب فی الصبیۃ لقلۃ رغبتہما فی الصبیۃ لقلۃ رغبتہما فی الصبی وفی المنکوحۃ المملوکۃ ھذا راعن رق الولد ولائتلاف مع اختلاف فی الدین فلاتتکامل النعمۃ مالم تنف ھذہ العوارض فان قلت کیف یتصور ان یکون الزوج کافرا والمراۃ مسلمۃ یتصور فیما اذا کان کافرین فاسلمت المراۃ ثم دخل بہا الزوج فانہما بعد زوجان مالم یفرق القاضی بالاباء عند عرض الاسلام م وابو یوسف بخالفنا فی الکافرۃ والحجۃ علیہ ماذکرناہ وقولہ علیہ السلام لایحصن المسلم الیہودیۃ ولا النصرانیۃ ولا الحر الامۃ ولا الحرۃ العبد ش وقال الاترازی ہذا الحدیث

Marfat.com

مذکور مرسلا بھذا فی باب الاحصان من مبسوط شمس الائمۃ السرخسی ولکن محمدا قال فی الاصل لا یحصن الرجل المسلم الا المرأۃ المحصنۃ اذا دخل بہا ثم قال بلغنا ذلک عن عامر و ابراہیم النخعی وقال الاکمل ذکرہ شمس الائمۃ السرخسی مرسلا فی مبسوط قلت ہذا الحدیث غریب لیس لہ اصل و روی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ و من طریقہ الطبرانی فی معجمہ و الدارقطنی فی سننہ و ابن عدی فی الکامل من حدیث ابی بکر ابن ابی مریم عن علی بن ابی طلحۃ عن کعب بن مالک انہ اراد ان یتزوج یہودیۃ فقال لہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا تتزوجہا فانہا لا تحسک قال الدارقطنی و ابو بکر ابن ابی مریم ضعیف و عن علی بن ابی طلحۃ لم یدرک کعبا وقال ابن عدی ابو بکر بن ابی مریم الغسانی ممن لا یحتج بحدیثہ و یکتب حدیثہ فانہا صالحۃ وقال ابن القطان ہذا حدیث ضعیف و منقطع ہم قال ش ای القدوری ہم و لا یجمع فی المحصن بین الجلد و الرجم ش ہذا لفظ القدوری وقال المصنف ہم لانہ علیہ الصلوۃ و السلام ش ای لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم لم یجمع ش ای بینہما لان فی حدیث ماعز الرجم فقط و لیس فیہ الجلد حتی ان الاصولیین استدلوا علی تخصیص الکتاب بالسنۃ فانہ علیہ الصلوۃ و السلام رجم ماعزا و لم یجلدہ لان آیۃ الجلد شاملۃ للمحصن و غیرہ و ہو قول مالک و الشافعی و الثوری و الاوزاعی و النخعی و الشوری و ابی ثور و احمد فی روایۃ و عن احمد فی روایۃ و داود یجلد مائۃ و یرجم و اختار ابن المنذر من اصحاب الشافعی لما روی مسلم عن عبادۃ بن الصامت رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم خذوا عنی قد جعل اللہ لہن سبیلا البکر بالبکر جلد مائۃ و نفی سنۃ و الثیب بالثیب جلد مائۃ و الرجم و روی احمد ثم البیہقی من روایۃ الشعبی عن علی رضی اللہ عنہ انہ جلد شراحۃ یوم الخمیس و رجمہا یوم الجمعۃ وقال جلدتہا بکتاب اللہ عز و جل و رجمتہا بسنۃ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اجیب عن حدیث عبادۃ [illegible] ان الاول آیۃ نزلت فی ہذا الباب قولہ تعالی و اللاتی یاتین الفاحشۃ من نسائکم الی قولہ او یجعل اللہ لہن سبیلا ثم نسخ بقولہ علیہ الصلوۃ و السلام خذوا عنی قد جعل اللہ لہن سبیلا الحدیث ولم یکن بین الحدیث و بین الایۃ عکم آخر ثم حدیث ماعز یکون متاخرا عن حدیث عبادۃ لامحالۃ الحکم المتاخر ینسخ المتقدم لامحالۃ اذا کان بین الحکمین منافاۃ قلت کیف یصح دعوی النسخ و حدیث علی یرد ہذا قلت قد ثبت اجماع الصحابۃ قبل ذلک بخلافہ فی خلافۃ عمر رضی اللہ عنہ اجماعہم او سلے من تفردۃ بحکم بعد الاجماع المصون و ذلک عن عمر رضی اللہ عنہ فی خلافتہ رجم و لم یجلد بحضرۃ اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم و لم ینکرہ احد فحل محل الاجماع و جواب اخر یحتمل ان یکون علی رضی اللہ عنہ جلدہا لانہ لم تثبت عندہ احصانہا ثم لما ثبت احصانہا رجمہا و قال جلدتہا بکتاب اللہ تعالی و ہو قولہ الزانیۃ و الزانی فاجلدوہما الایۃ و رجمتہا بالسنۃ حتی ثبت الاحصان و قال النحاجی فی کتابہ و روی حدیث ماعز

قال ولا یجمع
فی المحصن
بین الرجم
والجلد
لانہ علیہ السلام
لم یجمع

Marfat.com

جماعة كسهل بن سعيد وابن عباس ولعرف آخر اسلامهم وحديث عبادة كان في اول الامر وبين الزمانين مدة هم ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم ش يعني اذا حصل الرجم يحصل المقصود وهو العقوبة التناهية وهو الرجم فلا حاجة الى ما دونه وهو الجلد هم لان زجر غيره ش اى غير الزاني هم يحصل بالرجم او هو ش اى المرجوم هم في العقوبة اقصى اياش لانه لا عقوبة فوقهما هم وزجره ش اى وزجر الزاني هم لا يحصل بعد الهلاك ش يعني اذا كان الزجر للزاني يوجره بعد هلاكه بالرجم لا يكون ولا يجمع بينهما هم قال ش اى القدوري هم ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي ش وقال المصنف هم والشافعي يجمع بينهما ش اى بين الجلد والنفي هم حد ش اى من حيث الحد لشيوعه اى النفي ابرة عندنا يجوز بطريق التعزير والسياسة هم لقوله عليه الصلوة والسلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ش هو حديث رواه مسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه وقد عن قريب وروى البخاري عن زيد بن خالد رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر فيمن زنا ولم يحصن بجلد مائة وتقريب عام والبكر بكسر الباء خلاف الثيب ويقعان على الرجل والمراة ومعنى البكر بالبكر حدث بالبكر او زنى البكر بالبكر حده كذا ثم يقول الشافعي قال احمد وهو قول الثوري رحمه الله والاوزاعي رحمه الله والحسن بن صالح وعبد الله بن المبارك واسحق رحمه الله قالوا يجلد وينفى سنة ان كان البكر حرا وفي العبد ثلاثة اقوال عن الشافعي في قول يغرب ستة اشهر وفي قول سنة وفي قول لا يغرب اصلا بل يجلد خمسين وقال مالك يجمع بينهما الرجل دون المراة والعبد وعن الشافعي في قول يغرب المراة محرم واجرته عليها في قول على بيت المال في قول والتبيان اشفع الحرم قيل يجبره السلطان على الخروج معها وقيل لا واذا كانت الطريق امنة ففي تغريبها بغير محرم يجوز ولا ينقص في مسافة الغربة عن رحلتين وله الخيار في حبت السفر فان رجع الغريب الى بلده لم تتغير منزلته واذا عاد الغرب يخرج ثانيا ولا يحسب المدة الماضية ومن نفي يجيء في الموضع الذي ينفى اليه هم ولان فيه ش اى في النفي هم حسم باب الزنا ش اى قطعه هم لقلة المعارف ش لان الزنا انما يكون بالمصاحبة والمحادثة مع الاحباب والاجانب عند الفراغ الغرب القلب والغربة تفوت هذه الاشياء وتمنع عنها هم ولنا قوله تعالى فاجلدوا احبل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء ش بيانه ان الله تعالى جعل جزاء كل واحدة من الزانية والزاني الجلد لا غير وهذا لان الفاء للخبر والجزاء عبارة عن الكاف في المنافي فينبغي وجوب غيره كما اذا قال الامراته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة فاذا وجد الشرط يقع طلاقة واحدة لا غير لانها هي الجزاء فلا يجب النفي اذا هم اولى كونه كل المذكور ش اى اورجوعا الى كون الجلد كل المذكور في الاية لان المذكور فيها هو الجلد لا غير فاذا كان كل المذكور يكون كل الموجب لانه لو كان يجب شيء اخر لبينه

ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لا يحصل به الرجم قال رحمه الله والرجم افضل لانه يحصل به الزجر اذ هو في العقوبة اقصى وزجره لا يحصل بعد الهلاك قال رحمه الله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجمع لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولقوله تعالى فاجلدوا الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء للخبر والجزاء عبارة عن الكاف للمخاطب

لان الموضع موضع يحتاج اليه في البيان وترك البيان في مثل هذا الموضع لا يجوز للزوم الاخلال م ولانه في التعريب
فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ش هذا جواب عن قول الخصم ولان فيه باب الزنا الى آخره بيانه ان
الانسان تمنع عن الزنا في بلدته استحياء من اقاربه وعشائره بها وبعض معارفه ففي القربة يرتفع الحياء فيقع في الفاحشة
ويفتح له باب الزنا لعدم من يستحي منه وان كان النفي الى المراة يحتاج الى النفقة لا محالة وهي عاجزة عن الكسب فتتخذ
الزنا بكسر فتقعد مخير قبحه وذلك من اقبح وجوه الزنا وافحشها واشار الى قولنا وان كان النفي للمراة الى اخره
بقوله م ثم فيه ش اي في النفي م قطع مواد البقاء ش وهو الكسب لما يحتاج اليه من الماكول والمشروب
م فربما تتخذ ش اي المراة تتخذ م الزنا مكسبة ش لانها لما تباعدت عن الاقارب والاوطان وبزلت في الرباط
او الجنان اخرجها انقطاع مواد المعاش على اتخاذ الزنا بكسبه لانقطاع الوانفي والمواقع من العاش م و
هو من اقبح وجوه الزنا ش يعني هذا اقوى مما قاله الخصم م وهذه الجهة مرجحة لقول علي رض ش يجوز بكسر الجيم وفتحها قال
الكاكي معنى رجحها قوله عليه الصلوة والسلام للتعليل وقال الاكمل مرجحة نقل بفتح الجيم وضمها فوجد الفتح ان هذه الجملة
من العلة اقوى من علة الخصم لشهادة قول علي رضي الله عنه واللام للتعليل وقال الاكمل مرجحة نقل بفتح الجيم
وكسرها فوجد الفتح ان هذه الجملة من العلة اقوى من العلة الخصم لشهادة قول علي رض بصحة ما قلنا ووجه الكسر ان الخصم
ينكر صحة نقل قول علي رض وقال المصنف هذه الجملة من جهات العلل يريد صحة قول علي فكانت اللام للصلة داخلة
على المفعول كما في قوله تعالى والذين هم للزكوة فاعلون وفي الوجه الاول كانت للتعليل ثم قال ملخصا من كلام
السغناقي كان قبل الاصل ان ما يصلح مرجحا وهذه الجهة علة فكيف صحة علة اجيب بان هذه الجهة [illegible] للحد بل
هي باقية مع ان النفي ليس بحكم واجيب في الحد فيصلح للتزويج ففي مثل هذا الموضع بذكر التعليل موضحا بعضها بعضا
وما ادى اخبار المصنف رح لفظ الجهة على لفظ العلة لهذا م وكفى بالنفي فتنة ش هذا رواه عبد الرزاق ومحمد بن الحسن رح
في كتابه الاقار قال اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد ابن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال قال عبد الله بن مسعود رض في البكر
تزني بالبكر قال يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال علي رض حبسهما من فعل الفتنة ان ينفيان وروى محمد بن
الحسن الشيباني اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال كفى بالنفي فتنة م والحديث منسوخ كشطره
ش اراد بالحديث قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو منسوخ بشطره اي شطر الحديث م وهو قوله عليه السلام الثيب
بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ش والعجب من الخصم انه يحكم في الحديث الواحد بان نصفه منسوخ ونصفه معصه لا م
وقد عرف طريقه ش اي طريق نسخ قوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام م في موضعه ش

ولان في التعريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رض كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه

Marfat.com

الا ان یری الامام فی ذلک مصلحۃ فیغربہ علی قدر ما یری وذلک تعزیر وسیاسۃ لانہ قد یفید فی بعض الاحوال فیکون الرای فیہ للامام ش وہذا الا یختص بالزنا بل یجوز عندک فی کل جنایۃ الا ترمی انہ علیہ الصلوٰۃ والسلام نفی ہیتہ المخنث من المدینۃ ونفی عمر رض نصر بن الحجاج من المدینۃ حین سمع قائلہ تقول ہل من سبیل الی خمر فاشتہر بجمالہ من سبیل الی نعر بن حجاج الی فتی ماجد الاعراق تقبیل تفضی صورتہ فی الحالک الداج ولکنہ لا یوجب النفی ولکن فعل ذلک لمصلحۃ فقال ماذنبی یا امیر المومنین فقال لا ذنب لک وانما الذنب جمیل لا اظہر ہذا البتۃ عنک قلت القائلۃ ہذا الشعر فی الفریعۃ بنت ہمام ام الحجاج یوسف کانت تحت المغیرۃ ونصر بن حجاج کان من بنی سلیم وکان جمیلا راعیا ولما سمع عمر ذلک سیر نصرا الی البصرۃ وکان عمر رض سمع قائلا ایضا بالمدینۃ یقول اعوذ بوجہ الناس من شر معقل اذا عقل راح البقیع مرجلا یعنی معقل بن سنان الاشجعی وکان جمیلا قدم المدینۃ فقال عمر رض الحق بارضک فقال رجل شعرہ جعدہ بالجیم اذا رجلہ بالجیم اذا جعلاہم وعلیہ ش ای علی ما ذکر من التغریب والسیاسۃ ہم یحیل النفی المروی عن بعض الصحابۃ ش رضی اللہ عنہم ورواہ الترمذی حدثنا ابو کریب ویحیی ابن اکثم قال انبانا روی القدوری حدیثا ابو کریب یحیی بن اکثم قال حدثنا عبد اللہ بن ادریس عن عبد اللہ عن نافع عن ابن عمر رض ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم ضرب وغرب وابا بکر رض ضرب وغرب وابا عمر رض ضرب وغرب وقال حدیث غریب وروی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا جریر بن المغیرۃ عن ابن لسیار مولی النعمان قال جلد عثمان رض امراۃ فی زنا ثم ارسل بہا مولی ای قال لہ المہدی الی خیبر نفاہا ہم واذا زنی المریض وحدہ الرجم رجم ش ای والحال ان حدہ الذی استحق بالرجم فی الحال ہم لان الاتلاف مستحق فلا یمتنع لسبب المرض ش وہذا باتفاق الائمۃ الاربعۃ وعن بعض اصحابنا الشافعی رح فی وجہ ان ثبت زناہ بالاقرار یؤخر الی ان یبرا لانہ یسہل الرجوع وربما یرجع ولکن المشہور عندہم ان الرجم لا یؤخرہم وان کان حدہ الجلد لم یجلد حتی یبرا کیلا یفضی الی الہلاک ش وہذا فی مرض یرجی زوالہ وعن ابن القطان من اصحاب الشافعی رح انہ لا یؤخر ویضرب فی المرض بحیث ما یحتملہ وبہ قال احمد وعن احمد

الجلد لو یجلد حتی یبرا کیلا یفضی الی الہلاک

واذا زنی المریض وحدہ الرجم رجم ش لان الاتلاف مستحق فلا یمتنع لسبب المرض

بعض الصحابۃ رض

یعنی فی طریقۃ الخلاف قالہ الاترازی وقال الکاکی رح فی موضعہ من التفاسیر وکتاب الناسخ والمنسوخ فان قیل ہذا اثبات النسخ بالقیاس اجیب بانہ بیان لکون الحدیث منسوخا بناسخ ولم یبین ان الناسخ ما ہو والناسخ حدیث ماعز او قولہ تعالیٰ الزانیۃ والزانی فاجلدوا الآیۃ علیہ الصلوٰۃ والسلام قال حدوا عنی قد جعل اللہ لہن سبیلا نزلت من ولو کانت ہذہ الآیۃ متاخرۃ من نزلت من قبل استثناء من قولہ ولا یجمع فی البکر بین اثنین والجلد یعنی اذا رای الامام مصلحۃ یقال حدوا عنی القرآن فدل علی ان الآیۃ متاخرۃ ناسخۃ لحدیث التغریب ہم الا ان یری الامام مصلحۃ ش استثناء من قولہ ولا یجمع فی البکر بین اثنین والجلد یعنی اذا رای الامام مصلحۃ للنفی ہم فیضربہ علی قدر ما یری وذلک لتعزیر وسیاسۃ ش لا علی انہ حدہم لانہ قد یفید فی بعض الاحوال فیکون الرای فیہ للامام ش وہذا الا یختص بالزنا بل یجوز عندک فی کل جنایۃ الا ترمی انہ علیہ الصلوٰۃ والسلام نفی ہیتہ المخنث من المدینۃ ونفی عمر رض نصر بن الحجاج من المدینۃ حین سمع قائلہ تقول ہل من سبیل الی خمر فاشتہر بجمالہ من سبیل الی نعر بن حجاج الی فتی ماجد الاعراق تقبیل تفضی صورتہ فی الحالک الداج ولکنہ لا یوجب النفی ولکن فعل ذلک لمصلحۃ فقال ماذنبی یا امیر المومنین فقال لا ذنب لک وانما الذنب جمیل لا اظہر ہذا البتۃ عنک قلت القائلۃ ہذا الشعر فی الفریعۃ بنت ہمام ام الحجاج یوسف کانت تحت المغیرۃ ونصر بن حجاج کان من بنی سلیم وکان جمیلا راعیا ولما سمع عمر ذلک سیر نصرا الی البصرۃ وکان عمر رض سمع قائلا ایضا بالمدینۃ یقول اعوذ بوجہ الناس من شر معقل اذا عقل راح البقیع مرجلا یعنی معقل بن سنان الاشجعی وکان جمیلا قدم المدینۃ فقال عمر رض الحق بارضک فقال رجل شعرہ جعدہ بالجیم اذا رجلہ بالجیم اذا جعلاہم وعلیہ ش ای علی ما ذکر من التغریب والسیاسۃ ہم یحیل النفی المروی عن بعض الصحابۃ ش رضی اللہ عنہم ورواہ الترمذی حدثنا ابو کریب ویحیی ابن اکثم قال انبانا روی القدوری حدیثا ابو کریب یحیی بن اکثم قال حدثنا عبد اللہ بن ادریس عن عبد اللہ عن نافع عن ابن عمر رض ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم ضرب وغرب وابا بکر رض ضرب وغرب وابا عمر رض ضرب وغرب وقال حدیث غریب وروی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا جریر بن المغیرۃ عن ابن لسیار مولی النعمان قال جلد عثمان رض امراۃ فی زنا ثم ارسل بہا مولی ای قال لہ المہدی الی خیبر نفاہا ہم واذا زنی المریض وحدہ الرجم رجم ش ای والحال ان حدہ الذی استحق بالرجم فی الحال ہم لان الاتلاف مستحق فلا یمتنع لسبب المرض ش وہذا باتفاق الائمۃ الاربعۃ وعن بعض اصحابنا الشافعی رح فی وجہ ان ثبت زناہ بالاقرار یؤخر الی ان یبرا لانہ یسہل الرجوع وربما یرجع ولکن المشہور عندہم ان الرجم لا یؤخرہم وان کان حدہ الجلد لم یجلد حتی یبرا کیلا یفضی الی الہلاک ش وہذا فی مرض یرجی زوالہ وعن ابن القطان من اصحاب الشافعی رح انہ لا یؤخر ویضرب فی المرض بحیث ما یحتملہ وبہ قال احمد وعن احمد

Marfat.com

انه يؤخر كقول العامة والنكان مرض لا يرجى زواله كالسل ومخذوج الخلقة اى ضعيف الخلقة لا يحتمل السياط فعندنا والشافعى رح واحمد يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ فيضرب دفعة واحدة او يضرب مائة سوط مجتمعة ضربة واحدة وذكره فى المحيط وفيه حرج ولهذا لا يقام القطع فى الحر الشديد والبرد الشديد ش وبه قال الشافعى رح بل يؤخر الى زمان اعتدال الهواء وقال مالك رح يضرب المريض مائة سوط مستفرقا بحيث ما يحتمله وان لم يكن آخر ولهذا اى ولاجل الافضاء الى الهلاك لا يقطع اى يد السارق عند شدة الحر والبرد لخوف التلف حه واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها ش والنكان حدها جلدا او رجمها كيلا يؤدى الى اهلاك الولد وهو نفس محترمة ش والحد شرع زاجرا لا متلافها والنكان حدها الجلد لم ترجم حتى تتعالى من نفاسها ش اى فلا تحد حتى تخرج من نفاسها وقوله حتى تتعالى لفظ القدورى هكذا لكن فسره لقوله هم اى يرتفع بريده الخروج منه ش اى يريد العدد اى بقوله الخروج اى من النفاس هم لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل ش وهذا ظاهر الرواية هم عن ابى حنيفة رح ش اى الرجم هم الى ان يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته ش اى بتربية الولد به قالت الثلاثة رح واذا وجدت امرأة قولها لكن القاضى يربيها النساء فان قلن حبلا خلا حبسها الى ما يلدن فان لم يلدن حبسها للتيقن بما ظهر من حملها وهو الاصح لما جاء فلا يجب عليها الحد هم لان فى التاخير ش اى فى تاخير الرجم هم صيانة الولد عن الضياع وقد روى انه عليه السلام لما امر برجم الغامدية ش اى ان النبى صلى الله عليه وسلم هم قال للغامدية لما وضعت ارجعى حتى تفطمى ش كذلك الا فليرجم وهو فى مسلم عن سعيد بن المهاجر عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله انى زنيت فطهرنى وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لعلك تردنى كما رددت ماعزا فوالله انى لحبلى فقال لا اذهبى حتى تلدى فلما ولدت اتته بالصبى فى خرقة فقالت هذا يا رسول الله قد ولدته فقال اذهبى فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبى فى يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبى لرجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها ثم الجبلى تحبس الى ان تلد النكان الحبل ثابتا بالبينة كيلا تهرب الا اقرار ان المرجوع عنه عامد فلا يفيد الحبس ش وقال الحاكم الشهيد فى الكافى فان ادعت انها حبلى او انا الرافضى النساء ان قلن هى حبلى حبسها الى سنتين ثم يرجمها واذا شهدوا عليها بالزنا فادعت انها عذراء او رتق قطر اليها النساء ان قلن هى كذلك ولم يرها هو ولا احد على المشهود انها ولا احد على قاذفه ويقبل فى الرتق هو العذرة والاشياء التى يعلم فيها بقول النساء قول امرأة واحدة وفى الفتاوى الولوالجى والمعنى احوط

باب الوطى الذى هم يوجب الحد والذى لا يوجبه ش اى هذا باب فى بيان حكم الوطى الذى يوجب الحد وبيان حكم الوطى الذى لا يوجب الحد هم قال الاترازى اعلم اولا ان وضع كتاب الهداية على بيان مسائل الجامع الصغير والقدورى ففى كل موضع يذكر لفظ قال يريد به محمدا او القدورى وهذا ذكر لفظ قال ولم يرد به احدا منهما فكان على وضعه وكان ينبغى

واحدة وفى الفتاوى الولوالجى والمعنى احوط

Marfat.com

الوطی الموجب للحد هو الزنا وانه عرف الشرع واللسان وطی الرجل المرأة فی القبل فی غیر الملک وشبهة الملک لان فعل محظور والحرمة علی الاطلاق عند التعری عن الملک وشبهته ولقوله علیه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة فی الفعل وتسمی شبهة اشتباه وشبهة فی المحل وتسمی شبهة حکمیة

ان یقول قال العبد الضعیف باسناد الفعل الی نفسه او یقول اعلم ان حد الوطی الموجب للحد هو الزنا شش حتی یرتفع الالتباس انتهی قلت هذا کلام عجیب منه صادر من غیر تامل لان المعترف لما یذکر لفظ قال قط بقول محمد وقال القدوری بل یقول قال علی اسکت لانه لیعلم فاعل قال محمدا والقدوری من المسئلة المتوجه به ان کانت المسئلة من مسائل القدوری لیعلم ان فاعل قال هو القدوری فان کانت من مسائل الجامع الصغیر لیعلم ان فاعله هو محمد وانلم یکن منها لیعلم ان فاعله هو المصنف فلا یحصل له الالتباس لان التمییز یحصل من مسائل والذی لیس له اهلیة فی ذلک لا یعرف هذا من المرء ولا ینبغی له ان یتعلق بالهدایة لانه لا تهتدی بالهدایة الوطی الموجب للحد هو الزنا لقوله تعالی الزانیة والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة هم وانه شش ای وان الزنا هم فی عرف الشرع شش ای فی اصطلاح الشرح هم واللسان شش ای وفی عرف اللسان وهو اللغة هم وطی الرجل المرأة فی القبل شش قید بهذا لان العرب لا یسمون ما یجری بین الذکرین من الوطی وطیا بل یسمونه لواطا لان کل فعل له اسم خاص فمن اتی بالقبل یقال انه زنی ومن اتی بالدبر قیل انه لاط هم فی غیر الملک وشبهة الملک شش حتی یکون حراما علی الاطلاق وینبغی ان یکون کل واحد منهما مشتهی لان وطی المیتة والبهیمة لا یسمی زنا لعدم کونها مشتهی وکذلک وطی الصبیة والمجنون وینبغی ان یکون عاریا عن المحل لان وطی الامة المشترکة وان کانت حراما لوقوع التصرف فی ملک الغیر بدون الاذن ولکن لا یکون زنا لانه یعری عن شبهة المحل لکون بعض التصرف فی ملک الواطی فان قلت شان الحدان ینطرد وینعکس وهذا غیر منعکس لان الزنا یصدق فی فعل المرأة هذا الفعل والتعریف لیس بصادق علیه قلت هذا التعریف انما هو بالنسبة الی الاصل والمرأة تدخل فیه تبعا لتمکین مطوعا هم لانه فعل محظور شش ای لان الزنا فعل حرام فان قلت هذا التعلیل واقع فی غیر محله لانه فی التصورات قلت التعلیل لاثبات التعریف وانما هو لبیان اعتبارهم انتفاء الشبهة الشهوة فی تحقق الزنا وتقریر کلام المصنف انما اعتبروا ان یکون فی غیر شبهة الملک لانه فعل محظور موجب الحد ولیعتبر فیه الکمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا یوجب عقوبتهم والحرمة علی الاطلاق عند التعری عن الملک وشبهته یؤید ذلک قوله علیه الصلوة والسلام شش ای قول النبی صلی الله علیه وسلم هم ادرءوا الحدود بالشبهات شش هذا الحدیث بهذا اللفظ غریب وذکره فی الخلافیات ان البیهقی عن علی وفی مسند ابی حنیفة عن ابن عباس رض واخرج ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا هشیم عن منصور عن الحارث عن ابراهیم قال قال عمر رض لان اعطل الحدود بالشبهات احب الی من اقیمها بالشبهات حدثنا عبد السلام بن اسحاق عن ابن ابی فروة عن مروان بن شعیب عن ابیه ان معاذا رض وعبد الله بن مسعود رض وعقبة بن عامر رض قالوا اذا شبه علیک الحد فادرءه واخرج عن الزهری قال ادرءوا الحدود بکل شبهة والعجب من الکاکی حیث قال هذا الحدیث یعنی الذی ذکره المصنف تتفق علیه تلفته الامة بالقبول هم ثم الشبهة نوعان شبهة فی الفعل وتسمی شبهة اشتباه شش وهی ان یتمسک علیه الحال بان یظن انها تحل له هم وشبهة فی المحل من وجهان یکون الشبهة الی فی المحل شبهة ملک الرقبة او ملک البضع هم وتسمی شش ای هذه الشبهة هم شبهة حکمیة شش باعتبار ان المحل اعطی له حکم الملک فی اسقاط الحد وان لم یکن الملک ثابتا حقیقة وذکر الامام التمرتاشی رح والمرغینانی فی الشبهة الحکمیة تسمی ایضا شبهة الملک وهی عبارة عن قیام العلة

بلا عمل لمانع اتصل بها وهي مانعة الحد على التقادير كلها وفي المحيط الشبهة ثلاثة شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد م فالاولى
ش اي الشبهة الاولى م تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن بغير الدليل دليلا ش كما يظن ان جارية امراته تحل له
بناء على ان الوطي نوع استخدام والاستخدام محل فكذا الوطي م ولابد من الظن لتحقق الاشتباه ش فيكون تحققا بالنسبة الى الظان
م والثانية ش اي الشبهة الثانية م تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ش مثل قوله عليه الصلوة والسلام انت
ومالك لابيك م ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث ش وهو قوله عليه الصلوة والسلام
ادرؤا الحدود بالشبهات م والنسب يثبت في الثاني ش اي في المذكور الثاني وهو شبهة المحل م اذا ادعى الولد ش لان الفعل
لما لم يكن زنى بشبهة في المحل ثبت نسب الولد بالمدعوة لان النسب مما يحتاط في اثباته م ولا يثبت في الاول وان ادعاه ش
اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل وان ادعى الولد لانه لا حق له في المحل فوقع الفعل زنى الا انه سقط الحد بدعوى الاشتباه وان لم
يدع الظن وجب الحد وفي الولوالجي ولو ادعى احدهما الظن ولم يدع الاخر فلا حد عليهما لان الشبهة في احد الجانبين يتعدى الى الاخر
وقال الكاكي قيل هذا ليس بجوي على العموم قال في المطلقة الثلاث يثبت النسب لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك
لاثبات النسب ذكره التمرتاشي وفي المعراج المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلاثا م لان الفعل تمحض ش اي
خلص من المحض وهو اللبن الخالص الذي لا يخالطه شيء م زنا في الاولى وان سقط الحد بامر راجع اليه ش اي الى الواطي
م وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية ش وهي الشبهة في المحل لوجود الدليل الشرعي على حل الوطي وان لم يثبت الحل فكذلك
حكمه في الظن وعدمه في سقوط الحد لما ان الملك اذا ثبت بوجه لم يبق معه اسم الزنا من كل وجه وما قيل في المحيط وفي الكافي و
شبهة في الفعل راجع الى شبهة الدليل وهي شبهة في المحل ولهذا قيل سمي شبهة الملك م فشبهة الفعل في ثمانية مواضع ابيه ش
اي وكذا جارية جدته وان علي م وامه ش اي وجارية امه وكذا جارية جدته وان زوجته اي وجاريته م وزوجته والمطلقة ثلاثا ش
اي وجارية مطلقة ثلاثا م وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة ثلاثا حتى لا يحد اذا
قال ظننت انها تحل لي اجيب بان وجهه بقاء بعض الاحكام لبعض المطلقات الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت و
ثبوت النسب حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في من طلق امراته ثلاثا هل يقع او لا فينبغي ان يصير
ذلك شبهة في اسقاط الحد اجيب بانه خلاف غير معتدة حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه قلت من مذهب الزيدية من الروافض ان
ارسال الثلاث جملة لا يوجب الحرمة الغليظة والفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف مستعمل في قول بني على دليل والخلاف فيما
لا دليل عليه م وبائنا ش اي والمطلقة طلاقا بائنا م بالطلاق على مال وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة وانما قيل
بالطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطيها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام على ما يجي

فالاولى تتحقق في حق من اشتبه
عليه لان معناه ان يظن
غير الدليل دليلا ولابد
من الظن لتحقق الاشتباه
والثانية تتحقق لقيام الدليل
النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده
والحد يسقط بالنوعين
لاطلاق الحديث
والنسب يثبت في الثاني
اذا ادعى الولد ولا
وان ادعاه لان الفعل تمحض
في الاولى وانما يسقط الحد لامر
راجع اليه وهو اشتباه
الامر عليه ولم يتمحض
في الثانية فشبهة
الفعل في ثمانية مواضع
جارية ابيه وامه
والمطلقة ثلثا وهي في العدة
وبائنا بالطلاق على مال
وهي في العدة

Marfat.com

وام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة ش لان اثر الفراش فيها هو العدة باق للمولى فكان الوطي في موضع الاشباه كما في المطلقة ثلاثا ام ولد للمولى في حق العبد ش وشبهة العبد في جارية مولاه انبساط يد العبد في مال مولاه ام والجارية المرهونة ش فجاز ان تظن حل الانبساط فيها بالوطي والجارية الموطية ام في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ش والبيوع يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد وهو الاصح لان عقد الرهن يثبت ملك اليد حقا للمرتهن وبه تثبت شبهة الاشتباه كما في العدة في خلع وبه قال الشافعي في قول وفي قول لا يسقط الحد وبه قال احمد والعبرة للمرتهن في هذا بمنزلة المرتهن هم ففي هذه المواضع ش وهي ثمانية مواضع المذكورة هم لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ش لوجود الشبهة في الفعل هم ولو قال علمت انها علي حرام يجب الحد ش لانتفاء الشبهة هم والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه ش لقيام مقتضى الملك وهو قوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك وفي الولوالجي وكذا الوطء فيها الجد وان علا من قبل الاب لان اسم الاب يطلق عليهم والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات ش لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية او بائنة هم والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم ش لان التي كان بها متسلطا على الوطي باقية بعد فصارت شبهة في المحل هم والمرهونة في حق الزوج قبل القبض ش لقيام ملك اليد هم والمشتركة ش اي الجارية المشتركة هم بينه وبين غيره ش لقيام الملك في النصف هم والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ش يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد في رواية كتاب الرهن سواء ادعى ظن المحل اولا كما في الجارية المشتركة وكذا ذكر الصيمري في شرح الجامع والذخيرة وذكر في الايضاح في المرهونة اذا قال ظننت انها تحل لي وقد ذكر في كتاب الرهن لا يحد وذكر في الحدود انه يحد ولا عبرة لظنه هم ففي هذه المواضع ش وهي ستة مواضع هم لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ش كلمة ان واصلة بما قبله والحاصل ان شبهة المحل هو ان يكون المحل قائما في الحقيقة الا ان المحل يخلف عنه وشبهة الفعل هي ان لا يكون دليل المحل قائما ولكنه يظنه ضلالا لاشتمال كلمة الحلال في شيء لا دلالة على المحل هم ثم الشبهة عند ابي حنيفة رح تثبت بالعقد ش هذه شبهة اخرى غير الشبهتين المذكورتين وهي شبهة العقد فانها تثبت بالعقد مطلقا وهي معنى قولهم والنكاح متفقا على تحريمه ش يعني سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه سواء كان الواطي عالما بالحرمة او جاهلا بها وهو معنى قولهم وهو عالم به ش اي والحال انه عالم بالتحريم هم وعند الباقين ش اي وعند العلماء الباقين هم لا تثبت ش اي لا تثبت الشبهة بالعقد هم اذا علم تحريمه ش اي تحريم العقد هم ونظير ذلك في النكاح امي حرام علي ما ياتيك انشاء الله تعالى ش وذلك عند قوله ومن تزوج امرأة لا تحل له نكاحها فوطيها لا يحد عند ابي حنيفة رح هم اذا عرف هذا ش اي هذا الذي ذكرناه من بيان نوعي الشبهة تذكر ما يتعلق بها من المسائل فنقول هم ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية ش لان الملك اصلا وشبهة الانتفاء ايضا منتفية لان الواطي لو قال علمت بانها علي حرام

وام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة
وجارية المولى في حق العبد
والجارية المرهونة في حق المرتهن
في رواية كتاب الحدود في هذه المواضع
لا حد اذا قال ظننت انها
تحل لي ولو قال علمت انها علي حرام
وجب الحد والشبهة في المحل
ستة مواضع جارية ابنه
مطلقة طلاقا بائنا بالكنايات
الجارية المبيعة في حق البائع
قبل التسليم والمرهونة في حق الزوج
قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره
والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن
في هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي
حرام ثم الشبهة عندنا حيث ثبتت بالعقد
وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين
لا تثبت اذا علم تحريمه ويظهر ذلك في نكاح
المحارم على ما ياتيك انشاء الله تعالى
اذا عرفنا هذا ومن طلق امرأته
ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال
علمت انها علي حرام حد لزوال الملك
المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية

واما اذا قال ظننت انها تحل لي لا حد عليه ولا على قاذفه نص عليه الحاكم في الكافي وانما قال لزوال الحل من كل وجه يدل عليه القران
وهو معنى قوله م وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل ش وهو قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره م وعلى ذلك الاجماع
ش اي على انتفاء الحل انعقد الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه هذا جواب سوال وهو ان يقال اختلف الناس في وقوع الثلاث جملة
فعند الزيدية من الروافض يقع واحدة وعند الامامية منهم لا يقع شيء ويدعون انه قول علي رض فينبغي ان يصير ذلك شبهة في المحل
فقال في جوابه م ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه غير معتبر لانه خلاف لا اختلاف ش وقد ذكرنا الكلام فيه عن قريب وقال الامام
حميد الدين الضرير رحمه الله في شرحه الفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود واحد والخلاف
ان يكون كلامهما مختلفا وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير الاختلاف من اثار الرحمة والاختلاف من اثار البدعة
واراد به الفرق المذكور قال الاترازي وكذا اراده صاحب الهداية ولي فيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة ما قالوا ويقال
اختلف القوم اختلافا وخالفوا بخلافه وخلافا اذا لم يوافق بعضهم بعضا انتهى قلت نظر موجهة من جهة عدم دلالة اللغة
عليها على ما قالوا ولكنه لم يوصف الكلام حقه فاقول الخلاف من باب المفاعلة واصله للمشاركة بين آيتين او اكثر والاختلاف
من باب الافتعال واصله للاتحاد والكسر ويجي بمعنى التفاعل نحو اختصموا م ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في
موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب ش اي ثابت في حق ثبوت النسب ولدت باعتبار العلوق السابق على الطلاق
لا النسب في هذا الوطي فانه لا يثبت م والحبس ش اي المنع من الخروج م والنفقة ش اي وجوب النفقة وهذا وكله دليل لكون الظن
في موضعه م واعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد ش بالرفع على الابتداء م اذا اعتقها مولاها ش يعني يجبر عتقها م والمختلعة
ش بالرفع ايضا عطف على ام الولد م والمطلقة على مال ش عطف ايضا على ما قبله وقوله م بمنزلة المطلقة الثلاث ش
خبر المبتدا وما عطف عليه توضيح معناه انه اذا وطي كل واحدة منهن في العدة وقال علمت انها علي حرام حد م لثبوت الحرمة بالاجماع
ش لزوال الحل من كل وجه م وقيام بعض الاثار في العدة ش اي بعض اثار الملك مثل وجوب النفقة ومنعها من الخروج
وان قال ظننت انها تحل لي في هذه الصورة لا يحد للشبهة لان قيام اثر الملك من العدة ونحوها اورث شبهة م ولو قال لها
انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة فيه
ش اي في حكم هذا الفصل والصحابة الذين روي عنهم في هذا الباب على الاختلاف عمر بن الخطاب رض وعبد الله بن مسعود
وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عمر وعلي رض بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعثمان رضي الله عنهم اما المروي
عن عمر رض فاشار اليه بقوله م فمن مذهب عمر رض انها مطلقة رجعية ش واخرجه عبد الرزاق رح في مصنفه فهو واحدة وان اختارت
زوجها فلا شيء ورواه ايضا عن النسفي من العيني قال قال عمر وابن مسعود رض ان اختارت زوجها فلا باس وان اختار

وقد نطق الكتاب بانتفاء
الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر
قول المخالف فيه لانه
خلاف لا اختلاف ولو قال
ظننت انها تحل لي لا يحد
لان الظن في موضعه لان
اثر الملك قائم في حق النسب
والحبس والنفقة
فاعتبر ظنه في اسقاط
الحد وام الولد اذا اعتقها
مولاها والمختلعة والمطلقة
على مال بمنزلة المطلقة الثلاث
لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام
بعض الآثار في العدة ولو قال لها
انت خلية او برية او امرك بيدك
فاختارت نفسها ثم وطيها
في العدة وقال علمت انها
علي حرام لم يحد
لاختلاف الصحابة رض
فيه فمن مذهب عمر رض
انها تطليقة رجعية

Marfat.com

وكل الجواب في سائر الكنايات

وكذا اذا نوى ثلاثا

لعدم الاختلاف في عدد الكلمة

ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان

ثبت النسب

لانها اشبهت من وجه

من دليل

نفسها في واحدة وله عليها الرجعة واما المروي عن زيد بن ثابت فاخرجه عبد الرزاق ايضا اخبرنا سفين بن عيينة عن ابي الزناد عن القاسم بن محمد عن زيد بن ثابت انه قال في رجل جعل امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثا قال هي واحدة واما المروي عن جابر فرواه عبد الرزاق ايضا اخبرنا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله بن عمر فرواه الشافعي في مسنده اخبرنا مالك عن ابن عوانة قال في الخلية والبرية والبتة ان كلوا حد منها ثلاث تطليقات ورواه مالك في الموطا واما المروي عن علي بن ابي طالب فرواه الدارقطني في سننه عن عطاء بن السائب عن الحسن عن علي قال في الخلية والبرية والبائن والحرام ثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره واما المروي عن ابن عباس فرواه عبد الرزاق اخبرنا الشيباني عن ابيه عن الحسن بن مسلم عمر سمع ابن عباس يقول في الرجل يقول لامرأته انت برية انها واحدة واما المروي عن عثمان فرواه ابن ابي شيبة عنه وعن ابن عباس وابن عمر اذا ملك الرجل امرأته امرها بيدها فالقضاء ما قضت الا ان تكره الرجل فيقول لم ارد الا واحدة وكل ذلك في ذلك فيكون الملك بها ما كانت في عدتها واخرجه عبد الرزاق ايضا نحوهم وكذا الجواب في سائر الكنايات ش قال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي وان ايا ما نوى من الكنايات ثم جامعها وهو يقول علمت انها علي حرام فلا حد عليه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرح الجامع الصغير فان طلقها طلقة بائنة ثم وطيها في العدة لا حد عليه سواء ادعى الشبهة او لم يدع فيها الشبهة شبهات شبهة حكم وشبهة اشتباه وشبهة اختلاف اما شبهة حكم لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فيه قال بعضهم الكنايات كلها بوائن وقال بعضهم رجعية وجعلها بعضهم ثلاثا فلما ورث اختلاف الصحابة شبهة في المحل لان في الواحدة للرجعية بقي المحل فينبغي على هذا ان يثبت النسب ادعى او لم يدع على ما اشار اليه الصدر الشهيد لقوله لانها شبهة اذا لم يدع وذلك لان الفعل لم يقع وقد بقي المحل باعتبار الشبهة في المحل ولكن قال فخر الاسلام الاشبه انه لا يثبت النسب لما ذكر في شرح الجامع الصغير ولا يثبت نسب الولد في ذلك كله لانه زنى وانما يسقط الحد بالشبهة لانه عقوبة ولا يثبت النسب بالزنا بحال وقال الاترازي كانه جعل هذه الشبهة شبهة الاشتباه وليس ذلك بصحيح عندي لان الرواية منصوصة في الجامع الصغير وفي الكافي للحاكم انه لا يجب عليه الحد وان قال علمت انها علي حرام فلو كان بالامر كما قال فخر الاسلام لوجب الحد لزوال الاشتباه بقوله علمت انها علي حرام فلما لم يجب علم انه من قبيل شبهة المحل وفي شبهة المحل لا يلحق الفعل زنا فيثبت بالدعوة وكذا اذا نوى ثلاثا ش اي وكذا الحكم اذا نوى ثلاثا من الفاظ الكنايات ثم وطيها في العدة يعني لا يحد وان قال علمت انها علي حرام لقيام الاختلاف ش اي اختلاف الصحابة رضي الله عنهم مع ذلك ش اي مع نية الثلاث لان اختلاف الثلاثة لا يقع بنية الثلاث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد م ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت من دليل ش وسوى ادعى الاب الشبهة اذا لم يدع واما الجد اذا وطئ جارية ولد ولده لا يجب الحد ولا يثبت النسب ايضا اذا كان الاب حيا لانه محجوب بالاب

Marfat.com

وسقوط الحد لغوا منه الولاد وذكر الزوزني اذا وطئ جارية حافدة والاب في الحياة لا يجب الحد م وهو قوله عليه الصلوة والسلام
ش اي الدليل هو قول النبي صلى الله عليه وسلم م انت ومالك لابيك ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة عن عمر بن الخطاب
اخرج حديثه البزار في مسنده عن سعيد بن المسيب عنه وعن جابر اخرج حديثه الطبراني في الصغير والبيهقي في دلائل النبوة مطولا
عن محمد بن المنذر عنه وفيه انت ومالك لابيك وعن ثمرة بن جندب اخرج حديثه البزار في مسنده والطبراني في معجمه عن الحسن
عنه نحوه وعن ابن مسعود اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن علقمة بن قيس عنه نحوه وعن ابن عمر رض اخرج حديثه ابو يعلى في مسنده
عن ابي اسحاق عنه نحوه وعن عائشة رض اخرج حديثها ابن حبان في صحيحه عن عطاء عنها نحوه م والابوة قائمة في حق الجد ش
يشير بذلك ان حكم الجد مثل حكم الاب في عدم وجوب الحد وان كان الاب حيا ولكن لا يثبت النسب وقد ذكرناه الان م ويثبت
النسب منه ش اي من الاب م وعليه قيمة الجارية ش لانه يملكها عند ثبوت النسب لا عقد عليه لانه لما ملكها يجب سقط العقر لانه
ضمان الجزاء م وقد ذكرناه ش اي في باب نكاح الرقيق م واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي
لا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد ش اي وكذا حكم العبد بالتفصيل المذكور م لان بين هؤلاء
انبساطا في الانتفاع ش لان الابن يتناول مال ابويه وينتفع به الاكل والصرف وكذا الزوج في مال الزوجة وكذا العبد في مال
مولاه فلما جرى الانبساط بينهم اشتبه الوطي فاذا ادعى الاشتباه سقط الحد للشبهة لكن لا يثبت النسب لان الفعل [illegible]
واذا قال علمت انها علي حرام حد لزوال الاشتباه ولا يحد قاذف الابن والزوج والعبد لعبد الحرية لان الفعل [illegible]
ان الحد سقط الشبهة وقاذف الزاني لا يحد وقال في الاجناس قال في امالي الحسن قال ابو حنيفة اذا زنى [illegible]
ظننت انها لي حلال عليه العقر ولا حد عليه ولا يثبت النسب الولد ان جاءت به صدقته الامرأة او لم تصدقه ولو قال علمت
انها علي حرام لا عقر عليه وعليه الحد ولا يثبت النسب م وظنه في الاستمتاع محتمل ش اي وظن الواطي الانبساط في الانتفاع اكلا و
استعمالا في حل الاستمتاع بالجارية فيه م فكان ش اي ظنه هذا م شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة ولا يحد قاذفه وكذا
اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي ش معطوف على قوله وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه اي والحال م والفحل لم يدع
في الظاهر ش متصل بقوله وكذا اي لا حد على العبد في ظاهر الرواية م لان الفعل واحد ش اي لان فعلهما واحد فاذا سقط
عنهما سقط عنه الحد وروي عن ابي حنيفة ان الجارية ان ادعت الحل ولم يدع الفحل حد لان المرأة تابعة في فعل الزنا فالشبهة
المتمكنة في جانب البائع لا تعتبر في جانب الاصل بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن لانه اصل في الفعل فيتورث شبهة في التابع
وقلنا لما كان الفعل واحدا وورد الشبهة في احد الجانبين يكتفى لاسقاط الحد على الآخر فان قيل يشكل بما اذا زنى بشكل
البالغ بصبية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل واحد قلنا سقوط الحد عن الصبية باعتبار عدم الاهلية

وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة قائمة في حق الجد ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع محتمل فكانت شبهة [illegible] الا انه زنى حقيقة ولا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد

لعقوبة لا باعتبار الشبهة في الفعل وفيما نحن فيه باعتبار الفعل فيؤثر في الجانب الآخر لا محالة م وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما ش فلا يعتبر دعوى الظن م وكذا سائر المحارم ش اي وكذا الحكم وهو وجوب الحد م سوى الولاد ش اي سوى قرابة فيما به الولاد كالخال والخالة وغيرها هذا المعنى م لما بينا ش اي قوله لانه لا انبساط في المال فيما بينهما بخلاف ما لو سرق من بيت هؤلاء حيث لا يقطع لان الحرز لم يتحقق في حق لدخوله في بيت هؤلاء بلا استيذان وحشمه هو القطع دائر مع هتك الحرز م ومن زفت اليه غير امرأته وقال النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رض ش هذا غريب جدا قوله زفت على صبية من المجهول اي بعث من باب نصر ينصر قوله وقال النساء بتذكير الفعل لان تانيث الجمع ليس بحقيقي قال الله تعالى اذا جاء المؤمنات وفي بعض النسخ وقلن النساء قال الاترازي لا يجوز الا على ضعيف قلت حكى سيبويه ذلك فمن غير قيد نصف كقولهم اكلوا زنى البراغيث م وبالعدة ش اي وقضى وجوب العدة م ولانه ش اي لان المزفوف م اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة ش بفتح الواو وسكون الهاء يقال لقيته اول وهلة اي اول كل شيء يعني لا يميز في اول الوهلة الا بالاخبار وخبر الواحد مقبول في امور الدين والمعاملات ولهذا اذا جاءت الجارية وقالت بعثني اليك مولاي هدية يحل وطئها اعتمادا عليها ذكره الاترازي واما وجوب المهر فلان البضع لا يخلو من احد الوجهين اباحة الخطر المحل اما الحد واما المهر فلم يجب الحد للشبهة فيجب المهر وقال الاترازي وهو مؤيد بقضاء علي رض روى اصحابنا في كتبهم انه قضى كذلك ويثبت نسب الولد ان جاءت به وليست كالتي فجر محويها وقال حبستها امرأتي حيث لا يثبت نسب ولدها ويجب عليه الحد وبه صرح الحاكم في الكافي م فصار كالمغرور ش اي صار الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها كالمغرور وهو الذي زف اي امرأة معتمدا على مالك يمين او نكاح ثم استحقت استحق فلا يجب عليه الحد لاشتباه فكذا الذي زفت اليه غير امرأته لهذا المعنى م ولا يحد قاذفه ش اي لا يحد قاذف الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها في ظاهر الرواية م الا في رواية عن ابي يوسف ش حيث قال انه يحد م لان المالك منعدم حقيقة ش هذا دليل ظاهر الرواية اراد به ان لا ملك له فيه الا في الاخسية ليسقط احسانه لوقوع الفعل زنا فلا يحد قاذفه م ومن وجد امرأته على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة الصحة فلم يكن الظن مستندا الى دليل ش وقال زفر والشافعي ومالك واحمد لا حد عليه اي ظن انها امرأته قياسا على ليلة الزفاف وعلى من شرب شرابا على ظن انه ليس بخمر فانه لا يحد م وهذا ش اشارة الى قوله لانه اشتباه م لانه وقد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها ش فلا يكون مجرد النوم دليل على ان النائمة هي زوجته م وكذا اذا كان اعمى ش اي اذا وجد الاعمى في بيته او فراش زوجته امرأة فوطئها على ظن انها امرأته يجب عليه الحد م لانه يمكنه التميز بالسؤال ش اي يمكنه تميز امرأته بالسؤال عنها م وغيره ش اي وغير السؤال من العلامات م الا اذا دعا فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها ش اي فيما معها لا يجب الحد م لان الاخبار دليل ش

وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رض وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رح لان المالك منعدم حقيقة ومن وجد امرأته على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التميز بالسؤال وغيره الا اذا كان دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل

Marfat.com

قامة تدالیہم ومن تزوج امراۃ لایحل لہ نکاحہا ش مثل نکاح المحارم والمطلقۃ الثلاث ومنکوحۃ الغیر ومعتدۃ الغیر ونکاح الخامسۃ
واخت المراۃ فی عدتہا والمجوسیۃ والامۃ علی الحرۃ ونکاح العبد والامۃ بلا اذن المولی والنکاح بغیر شہودہم فوطیہا لم یجب علیہ الحد عند ابی حنیفۃ رح
ش فی جمیع ذلک وان قال علمت انہا علی حرام ہم لکنہ یوجع عقوبۃ اذا کان علم بذلک ش یعنی یضرب بطریق التقریر ضربا موجعا
عقوبۃ علیہ لا بطریق الحد ہم وقال ابو یوسف ومحمد والشافعی رحمہم اللہ علیہ الحد اذا کان عالما بذلک ش والا فلا ولکن ابا یوسف
ومحمد رحمہما اللہ قال فیما یلزم علی التابید لا یجب الحد بالنکاح بغیر شہودہم لانہ عقد لم یصادف محلہ فیلغو کما اذا اضیف الی المذکور وہذا لان
محل التصرف ما یکون محلا لحکمہ ش وہذا المحل لیس محلا لحکمہم وحکمہ الحل وہی من المحرمات ش علی التابید فلا یکون محلا للحل فلا ینعقد اصلا
کالبیع الوارد علی المیتۃ والدم وفی المعنی لابن قدامۃ الحنبلی فاما اللائکۃ المجمع علی تطلیق بہا النکاح الخامسۃ والعقدۃ والزوجۃ للغیر
ومطلقۃ ثلاثا وذوات محارمہ من النسب والرضاع لا یمنع وجوب الحد کما روی عن عمر رضہ انہ قال حین رفع الیہ امراۃ تزوجت فی عدتہا
قضاء اللہ بغیرہ علمنا فقالا لا فقال عمر رضہ لو علمت لرجمتکما وفی وطی محارمہ بالعقد ولغیرہ روایتان فی روایۃ تجب الحد لعموم الآیۃ
والثانیۃ یقبل لکل حال لما روی عن البراء رضہ قال لقیت عمی وفی یدہ الرایۃ فقلت الی این ترید قال لعثنی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
الی رجل نکح امراۃ ابیہ من بعدہ ان اضرب عنقہ واخذ مالہ قال الترمذی ہذا حدیث حسن وروی ابن ماجۃ باسنادہ وانہ علیہ الصلوۃ والسلام
قال من وقع علی ذات محرم فاقتلوہ انتہی کلامہ قال العلامۃ ہذا حدیث شاذ ومخالف لظاہر الکتاب والاحادیث المشہورۃ فیدل
ذلک فی حق من یستحلہ او امر بذلک ابتداء ولتعزیر الاحدہم ولابی حنیفۃ ان العقد صادف محلہ ش لان الوطی حصل عقیب النکاح المصادف
الی محل قابل لمقاصد النکاح والنکاح بصیغۃ وجبت وتزوجت وما یجری ذلک المجری من الالفاظ فصادف محلہ لان المحل
التصرف ما یقبل مقصودہ ش ای مقصود المتصرف وہو المطلوب من النکاح وہو قضاء الشہوۃ والولد والسکن من جانبہم
قابلۃ للتوالد وہو المقصود ش لا شک ان المحل بہذہ الصفۃ ہم فکان ینبغی ان ینعقد فی حق جمیع الاحکام ش وان ثبت الحل
الحل لکن لم تثبتہا لاقتضاء المنصوص بخلاف ذلک وہو معنی قولہم الا انہ ش ای الا ان ہذا العقد ہم تقاعد عن افادۃ حقیقۃ
الحل فیورث الشبہۃ ش ای شبہۃ الحل ہم لان الشبہۃ ما یثبت لا نفس الثابت ش فان قلنا من این یرث شبہۃ المحل وقد ثبتہ
الحرمۃ بالنص من کل وجہ قلت سلمنا ان المحل ینتفی من کل وجہ فنحن لا ندعی المحل من وجہ حتی یرد السؤال
بل ندعی شبہۃ المحل بصورۃ العقد وہی حاصلۃ وقد علل المصنف ذلک بقولہ لان الشبہۃ الی آخرہ فان قلت لو کانت ثابتۃ
لوجبت العدۃ وثبت النسب قلت منع لبعض اصحابنا عدم وجوب العدۃ وعدم ثبوت النسب وعلی تقدیر التسلیم نقول امتنع وجوب العدۃ
وثبوت النسب علی وجود المحل من وجہ او من کل وجہ وہنا لم یوجد المحل اصلا ویعنی بالمحل ان یکون الماء علی الذی یلزم منہا
وہنا ابلام الواطی ویعذر بعقوبۃ علیہم الا انہ ارتکب جریمۃ ش استثناء من قولہ فیورث الشبہۃ ای یرث الشبہۃ فلا یجب

ومن تزوج امراۃ لایحل لہ نکاحہا ومن وطیہا

لا یجب علیہ الحد عند ابی حنیفۃ رح
لکنہ یوجع عقوبۃ اذا کان علم بذلک
وقال ابو یوسف ومحمد والشافعی رح
علیہ الحد اذا کان عالما بذلک
لانہ عقد لم یصادف محلہ
فیلغو کما اذا اضیف الی المذکور
وہذا لان محل التصرف ما یکون
محلا لحکمہ وحکمہ الحل وہی من
المحرمات ولابی حنیفۃ رح ان العقد
صادف محلہ کالبیع
التصرف ما یقبل مقصودہ
والانثی من بنات بنی آدم
قابلۃ للتوالد وہو المقصود
فکان ینبغی ان ینعقد فی حق
جمیع الاحکام الا انہ تقاعد
عن افادۃ حقیقۃ الحل
فیورث الشبہۃ لان الشبہۃ ما یشبہ
الثابت لا نفس الثابت
الا انہا ارتکب جریمۃ

Marfat.com

الحد الا ان ارتکب جریمۃ ای ذنبا م ولیس فیہا ش ای فی ہذہ الجریمۃ م حد مقدر ش فاذا لم یکن حد مقدر م فیعزر ش عقوبۃ علیہ م
ومن وطی اجنبیۃ ش ای امراۃ اجنبیۃ م فیما دون الفرج ش کالبطین والتفخیذ ونحوہما ولیس المراد منہ الاتیان فی الدبر لان بیانہ
یجی عقیب ہذا م یعزر ش قالوا اشد التعزیر م لانہ ش ای لان الوطی فیما دون الفرج م منکر ش لانہ شی قبیح م لیس فیہ شی مقدر
ش فی الشرع وبہ قال الشافعی ومالک واحمد فی روایۃ وفی روایۃ یقتل م ومن اتی امراۃ فی الموضع المکروہ ش ای فی الدبر م او
عمل عمل قوم لوط ش ای او اتی فی دبر لذکر م فلا حد علیہ عند ابی حنیفۃ ویعزر ش ہذا لفظ القدوری م وقال ش ای محمد م فی
الجامع الصغیر ویودع فی السجن ش وصورتہ فی الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ فی الدبر یعمل عمل قوم لوط قال لا یبلغ حد الزنا لکنہ یحبس
ویعزر وذکر علاء الدین فی طریقۃ الخلاف یعزر ویحبس الی ان یتوب او یموت وفی روضۃ الزندوسی الخلاف فی الغلام اما لو اتی امراۃ
فی موضع المکروہ یحد بلا خلاف ولو فعل ہذا بعبدہ او امتہ او منکوحتہ لا یحد بلا خلاف وکذا فی الفتاوی الظہیریۃ وفی الکافی فی الاصح ان
فی العبد یحد وفی الامۃ والمنکوحۃ عدم الحد الکل علی الخلاف نص علیہ فی الزیادات وقد انعقد الاجماع علی تحریم اتیان المراۃ فی الدبر
وان کان فیہ خلاف قدیم فقد انقطع وکل من روی عنہ اباحتہ فقد روی عنہ انکارہ فاما القائلون بتحریمہ من الصحابۃ رضی اللہ عنہم
فعلی بن ابی طالب وابن عباس وابو ہریرۃ وابو الدرداء وابن مسعود ولم یختلف منہ احد من الصحابۃ الا ابن عمر ومن التابعین الا نافع
فاما ابن عمر رضی اللہ عنہما فروی فی النسائی سنۃ الطبری من طریق مالک قال اشہد علی ربیعۃ یحدثنی عن سعید بن یسار انہ سال ابن عمر عن ذلک فقال
لا باس بہ وقد صح عنہ انہ انکر ذلک فیما روی النسائی من روایۃ الحارث ابن یعقوب عن سعید بن یسار قال قلت لابن عمر انا نشتری الجواری
فیمحض لہن قال وما التمحیض قال فاتیہن فی ادبارہن فقال ابن عمر ان او یفعل ہذا مسلم وروی النسائی ایضا من روایۃ کعب بن علقمۃ
عن ابن السراقۃ اخبرہ انہ قال لنا فی مولا ابن عمر قد اکثروا علیک القول انک تقول عن ابن عمر انہ افتی عن یوتی النساء فی ادبارہن
فقال نافع لقد کذبوا علی وقال ابن حزام فی المحلی وما روینا اباحۃ ذلک عن احد الا عن ابن عمر باختلاف عنہ وعن نافع باختلاف عنہ
وعن مالک باختلاف عنہ وروی الثعلبی فی تفسیرہ من روایۃ عطاف بن موسی عن عبد اللہ بن الحسن عن ابیہ انہ حکی عن مالک اباحۃ ذلک
وانکرہ اصحابہ م وقالا ش ای قال ابو یوسف ومحمد م ہو ش ای اللواطۃ م کالزنا فیحد ش فان کان محصنا یرجم والا فیجلد م
وہو احد قولی الشافعی وقال فی قول یقتلان بکل حال ش یعنی سواء کان محصنا او غیر محصن ولہ فیہ وجوہ یقتلان بالسیف وفی
وجہ یرجمان بکرا کان او ثیبا وبہ قال مالک واحمد تغلیظا وفی وجہ یہدم علیہ جدار وفی وجہ یرمی من شاہق حتی یموت وفی شرح الوجیز
واصح القولین یجلدان کان من بکر ویعزر ان کان محصنا یرجم م لقولہ علیہ الصلوۃ والسلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم
م اقتلوا الفاعل والمفعول ش ہذا رواہ ابو داود والترمذی وابن ماجۃ من حدیث عکرمۃ عن ابن عباس رضی اللہ عنہما
قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من وجدتموہ یعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول م ویروی فارجموا الاعلی والاسفل

ولیس فیہا حد مقدر فیعزر ومن وطی اجنبیۃ فیما دون الفرج یعزر لانہ منکر لیس فیہ شی مقدر من اتی امراۃ فی الموضع المکروہ او عمل عمل قوم لوط فلا حد علیہ عند ابی حنیفۃ رح ویعزر وقال فی الجامع الصغیر ویودع فی السجن وقالا ہو کالزنا فیحد وہو احد قولی الشافعی وقال فی قول یقتلان بکل حال لقولہ علیہ السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ویروی فارجموا الاعلی والاسفل

Marfat.com

ش روى هذا ابن ماجه من حديث ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى يعمل عمل قوم لوط فارجموا الاعلى والاسفل هم ولهاش اى ولابى يوسف ومحمد هم انه ش ان فعل اللواطة وفى بعض النسخ ولهما انهما ان الاتيان فى الموضع المكروه من المراة وعمل قوم لوط هم فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال ش وقال الكاكى قوله فى معنى الزنا اى فى المعنى الذى تعلق به الحد من كل وجه حتى ان من لا يعرف الشرع لا يفصل بينهما قوله لانه اى لان اتيان الدبر قضاء الشهوة فى محل مشتهى انما يصير مشتهى بالليونة والحرارة وذلك لا يخلو من القبل والدبر بل الاشتهاء والرغبة فى الدبر ابلغ لانه لا يتوهم حدوث الولد بخلاف القبل وقال الاترازى وقيد الكمال احتراز عن الشبهة لان فرجها ينفر عنه الطباع السليمة فلم يكن تشتهى على سبيل الكمال هم على وجه ش متعلق بقوله لانه قضى الشهوة الى اخره هم تمحض حراما ش عن قوله هم على وجه القصد سفح الماء ش قال الاكمل هو مناط الحد فى الزنا فيتعلق به اللواط بالدلالة لا بالقياس لان القياس لا يدخل فيما يدرء بالشبهات وقال تاج الشريعة رحمه الله معنى سفح الماء ههنا ابلغ لان المحل لا يصلح للنسل والحرث فيكون اشد تضييعا للماء لانه يذر ويبذر الحب فى محل لا ينبت يكون اشد تضييعا هم وله ش اى ولابى حنيفة رح هم انه ش اى الاتيان فى الدبر هم ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى موجبه ش اى موجب الاتيان فى الدبر هم من الاحراق بالنار ش روى الواقدى فى كتاب الردة فى اخر روة بنى سليم فقال حدثنى يحيى بن عبد الله بن ابى فروة عن عبد الله بن ابى بكير بن حزام قال كتب خالد بن الوليد الى ابى بكر الصديق اخبرنى انى اتيت برجل قامت عندى البينة انه يوطأ فى دبره كما توطأ المراة فدعى ابو بكر رض اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم واستشارهم فيه فقال له عمر رض احرقه بالنار فان العرب يأنف انفا لا بانفه احد غيرهم وقال غيرهما اجلده فكتب ابو بكر رض الى خالد بن الوليد رض ان احرقه بالنار فحرقه خالد هم وهدم الجدار عليهما ش وقال الاترازى اختلف اصحابه رض فى حده فقال بعضهم يهدم عليهما الجدار قلت ولم اجد اخرج هذا عن احد من الصحابة رضهم والتنكيس من كان يرى باتباع الاحجار ش يعنى ينكسان من اعلى المواضع ثم يتبعان بالحجارة وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا عسان بن مضر عن سعيد بن زيد عن ابى نضرة قال سئل ابن عباس رض ما حد اللوطى قال ينظر على بناء فى القرية ويرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة هم وغير ذلك ش اى وغير ما ذكر من الاشياء المذكورة وهو قوله لبعضهم يحبسان فى اننن المواضع حتى يموتا هم ولا هو ش اى الاتيان فى الدبر هم فى معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد ش بيانه ان الوطى فى القبل سبب لحصول الولد ظاهرا غالبا ثم اذا حصل الولد لا يقوم بمصلحته وتربيته لا الزانى ولا الزوج لعدم الوثوق بكون الولد منه والام عاجزة عن الانفاق عليه فيضيع الولد وليس هذا فى الاتيان فى الدبر هم واشتباه الانساب ش اى وليس فيه ايضا اشتباه الانساب لان اشتباه الانساب مبنى على الدعوى وهذا المعنى مقصود فى اللواطة هم وكذا هو ندر وقوعا ش اى كذا فعل اللواطة وقد روى وقوعه لانعدام الداعى من احد الجانبين ش وهو جانب المفعول هم والداعى الى الزنا من الجانبين ش وجانب الفاعل وجانب المفعول فلم يكن اللواطة

ولهما انه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رض فى موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من رجم باتباع الاحجار ولا هو فى معنى الزنا لانه ليس فى اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو ندر وقوعا هو الذى فى احد الجانبين والداعى الى الزنا من الجانبين

Marfat.com

في معنى الزنا فلا يثبت حكمه فيهما قياسا م وما رواه ش اي الشافعي وهو قوله عليه الصلوة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول م
محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده ش اي عند ابي حنيفة يعزر اللواطي وان كان لا يحد وهذا استثناء من قوله ليس
بزنا ولا هو في معنى الزنا م لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه منكر ليس فيه شيء مقدر م ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه ش وبه قال زفر
ومالك وعثمان رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما امثله وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية ولا قول الشافعي يحد
كالزنا وبه قال في رواية وفي قول يقتل رجما بكرا كان او ثيبا كما روي عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه
على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة م لانه ش اي لان وطئ البهيمة م ليس في معنى الزنا في كونه جناية ش لانه ناقص م وفي وجود الداعي
ش اي ولا في وجود الداعي م لان الطبع السليم ينفر عنه ش اي عن وطئ البهيمة م والحامل عليه ش اي على وطئ البهيمة م نهاية السفه
ش لان العاقل لا يفعل هذا المبني وساعه م او فرط الشبق ش بفتح السين المهملة والباء الموحدة وهو سيدة الغلمة م ولهذا ش
اي ولاجل نفرة الطبع السليم م لا يجب ستره ش اي ستر فرج البهيمة وانما اضمر عليه وان لم يسبق ذكره ذكر البهيمة ملزمة كذا قاله
الاكمل قلت دعوى الاستلزام غير موجه نعم يفهم ذلك عن ذكر البهيمة ولو كان الطبع داعيا عليه لوجب ستر ذلك الموضع كما
في القبل والدبر والايلاج فيه كالايلاج في الكوز ولهذا لا يجب الغسل ولا ينقض الطهارة بنفس الايلاج بدون الانزال فلا يكون في
معنى الزنا م الا انه يعزر لما بينا ش يعني قوله ارتكب جريمة وليس فيها حد م والذي يروى ش اي والحديث الذي يروى م
انه تذبح البهيمة وتحرق هذا ش بهذا اللفظ غريب نعم روى الاربعة من حديث عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله
عليه من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها م فذلك لقطع التحدث به ش اراد به ان الام تقتله وقتل البهيمة لاجل قطع الحدث الناس بعد الان
الناس اذا ردوا البهيمة ربما يقولون هذه هي البهيمة التي فعل بها فلا يتقرب فلان ويتضرر ويقعون ايضا في الغيبة فلاجل ذلك
تقتل البهيمة فكيف لتحدث الناس على انا نقول ان الحديث شاذ ضعيف ضعفه البخاري ويحيى بن معين ابو داود مع ان بارد
بن روى عن ابن عباس انه قال لا حد على من اتى بهيمة وكذلك روى الثقات عن ابن عباس وان ثبت ما وله في حق المستحل لتاويل قوله
عليه السلام من اتى امراته الحائض او امراته في غير ما اتاها فقد كفر بما انزل على محمد وقيل انما قال ذلك في فاعل اعتاد بذلك قتل سياسة
عندنا الا ترى انه امر بالقتل المطلق ولم يفرق بين المحض وغيره ولو كان بمنزلة النساء يفرق بينه وبين المحض وغيره م وليس بواجب
ش اي الاخر وليس بواجب وقال شمس الائمة السرخسي الاحراق جائز وليس بواجب فان كانت الدابة مما يوكل لحمها تذبح ويوكل
لا يحرق بالنار على قول ابي يوسف وقال ابو يوسف يحرق بالنار ويضمن الفاعل القيمة ان كانت لغناه لانها قتلت لاجله كيلا يعتبر
وقال الطحاوي وان اتى بهيمة وجب التعزير ولا يحد الحد وان كانت البهيمة ذبحت ولا يوكل قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
ليس هذا من اصحابنا في كتبهم فاما محمد روى عن عمر انه لم يجد واطئ البهيمة وامر بالبهيمة حتى احرقت بالنار وقال بعض اصحاب الشافعي

وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب

Marfat.com

يقتل ولا يحرق ويضمن الفاعل ان كانت بغيره وقال بعض اصحابنا ان كانت مما يؤكل مثل الشاة والدجاج
مما لا يؤكل مثل الحدأة والبازي لا يحد ويضمن لغيره هم ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا فلا يقام عليه الحد ش لنبي اذا
خرج واقر عند القاضي هم وعند الشافعي يحد ش وبه قال مالك واحمد هم لانه التزم باصل الاسلام احكامه ش اي احكام الاسلام
هم اين ما كان مقامه ش بضم الميمين اي ثبت موضع اقامته الضمير يرجع الى من في ومن زنى هم ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي
صلى الله عليه وسلم هم لا يقام الحد وفي دار الحرب ش هذا الحديث غريب واخرج البيهقي عن الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا
بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا يقام الحد وفي دار الحرب مخافة ان يلحق بالعدو المرسل عندنا حجة
كالمسند وقال الكاكي في شرح الصاحدي روى محمد في السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من زنى او سرق في دار الحرب
واصابه بها حدا ثم هرب وخرج الينا فانه لا يقام عليه الحد ثم قال وجه التمسك بهذا الحديث ان الكتاب انه عليه السلام حقق عدم الاقامة
لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد من عدم الاقامة عدم وجوب الحد فان قيل الحديث يعارض لقوله تعالى فاجلدوا
قلنا خص منه بعض الشبهة بالاجماع فيجوز تخصيصه بخبر الواحد هم ولان المقصود ش اي من اقامة الحد هم هو الانزجار
وذا لا يحصل بنفس الوجوب بل الاستيفاء ولا يمكن استيفاؤه ثمة لعدم ولاية الامام فامتنع الوجوب لعدم فائدته وهو الاستيفاء
اشار اليه المصنف بقوله هم وولاية الامام منقطعة فيما ش اي في دار الحرب دار البغي كذلك هم فيسري الوجوب عن الفائدة
ش وهو الاستيفاء هم ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة ش اي لان هذه الفعلة والرفيقة لم تنعقد حال
كونها موجبة للحد هم فلا تنقلب موجبة ش بعد الخروج الينا فلا يحد هم ولو عزل من له ولاية الاقامة ش اي اقامة الحد وهم بنفسه ش
اي باختصاصه بذلك هم كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في عسكره لانه تحت يده ش اي في عسكره
لكمال ولايته بخلاف هم بخلاف امير العسكر ش لانه لم يفوض له ولاية اقامة الحد وهم ش اي بخلاف امير السرية وهم لا يسيرون
بالليل ويخيفون بالنهار وهذا خير السرايا اربع مائة هم لانه لم يفوض اليها الاقامة ش اي لم يفوض الى
امير العسكر وامير السرية اقامة الحدود هم واذا دخل الحربي الينا بامان فزنى بذمية او ذمي بحربية يحد الذمي
والذمية عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يحد الحربي والحربية ش وبقول ابي حنيفة قال الشافعي وابن رحمة الله عليهما
في حد الزنا والذمية وقال مالك رحمه الله لا يحدان ولا يحد الحربي والحربية وقال الشافعي رحمه الله يحدان
هم وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد رحمه الله وهو
قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف ش آخرا هم يحدون كلهم ش وبه قال الشافعي وزفر هم وهو قوله الآخر لابي يوسف ان المستأمن
التزم احكامنا مدة اقامته في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مؤبدا ولهذا ش اي ولاجل التزامه احكامنا

ومن زنى في دار البغي ثم خرج الينا
فلا يقام عليه الحد وعند
الشافعي يحد لانه التزم
باسلامه احكامنا من حيث ان
مقامه دلنا قوله عليه السلام
لا يقام الحد في دار الحرب
لان المقصود هو الزجر
ولاية الامام منقطعة
فيهما فيسري الوجوب
عن الفائدة ولا يقام
بعد ما خرج لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة
ولو عزل من له ولاية الاقامة
نفسه كالخليفة وامير المصر
يقيم الحد على من زنى في
عسكره لانه تحت يده
بخلاف امير العسكر والسرية
لانه لم يفوض اليهما الاقامة
واذا دخل الحربي الينا بامان فزنى بذمية او ذمي
بحربية يحد الذمي
والذمية عند ابي حنيفة
ولا يحد الحربي والحربية
وهو قول محمد في الذمي
يعني اذا زنى بحربية فاما
اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان
عند محمد وهو قول ابي حنيفة
قول ابي يوسف اولا وقال
ابو يوسف آخرا يحدون كلهم
وهو قول الشافعي وابن
ان المستأمن التزم احكامنا
مدة اقامته في دارنا في المعاملات
كما ان الذمي التزمها مؤبدا ولهذا

Marfat.com

مدة اقامتهم يجد حد القذف ش اذا قذف مسلما م ويقتل قصاصا ش اذا قتل ويمنع من النزول او شر العهد المسلم والمصحف
ويجبر على بيعهما بعد الشراء كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب جواب عما يقال لو كان كذلك لا يقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا
اجاب بقولهم بخلاف حد الشرب ش يعني حد الشرب ليس كذلك هم لانه يعتقد اباحته ش فان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم و
قذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يجد لقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة وهو ان يكون وقتل النفس والقذف حرام عندهم
في ديننم فاباحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد هم انه ش اي المستامن م
ما دخل دارنا للمقام او لحاجة كالتجارة ونحوها ش مثل زيارة اقرباه او لاجل الطيب لاجل هو منه فاذا كان
كذلك هم فلم يصر من اهل ديارنا ولهذا ش اي ولاجل عدم كونه من اهل دارنا هم تمكن ش اي الحربي المستامن م
من الرجوع الى دار الحرب ش اذا عزم على الخروج من دار الاسلام على الدخول في دار الحرب هم ولا تقتل المسلم ولا الذمي
به ش اي بسبب اذا قتل مسلم او ذمي والذمي اذا قتله مسلم تقتص به عندنا فعلم ان الحربي لما لم يكن كالذمي هم فانما التزم من
الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه ش اي لان الحربي المستامن م لما طمع في الانصاف ش
المسلمين اي طمع في العدل لاجل على غيره هم يلتزم الانصاف ش اي قبل العدل لغيره عليه يقال انصف الرجل انصافا
اذا اعطيت الحق وتناصف القوم اذا تعاطوا الحق بينهم هم والقصاص في حد القذف من حقوقهم ش اي من حقوق العباد
هم اما حد الزنا محض حق الشرع ش فلم يلتزمه فلا يلزمه وبما فرغ عن الجواب عن قول ابي يوسف من جهة ابي حنيفة ومحمد
شرع في بيان اثبات المكل منهما فيما ذهب اليه فقال هم ولمحمد ش يعني في الفرق من المسلم او الذمي اذا زنى بحربية مستامنة
حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة او الذمية اذا زنت بحربي حيث لا يجب الحد عنده عليهما بيانه ما قال بقوله
هم وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له ش لكونها محلا هم على ما نذكره ان شاء الله تعالى
ش اي في مسئلة زنى صحيح بمجنونة او صغيرة هم فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع ش لان الحد انما يجب
عليها بالتمكين من فعل موجب للحد فيما مكنت من فعله موجب للحد فلا تحد هم اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع
في حق الاصل ش والامكان مستتبعا فكان اصلا والغرض تبع وذلك خلف باطل هم نظيره ش اي نظير هذا هم اذا
زنى البالغ بصبية او مجنونة ش فانه يجد البالغ دونها لان الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الاصل هم ويمكن
البالغة ش اي ونظيره ايضا تمكين البالغة نفسها هم من الصبي والمجنون ش يعني انه لا يجب الحد عليها لان الامتناع في
حق الاصل يستلزمه في حق التبع هم ولابي حنيفة فيه ان فعل الحربي المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات ش كحرمة
الكفر والزنا وان لم يكن مخاطبا فاذا ما يحتمل السقوط من العبادات هم على ما هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض

يجد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا تمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانصاف والقصاص في حد القذف من حقوقهم اما حد الزنا حق الشرع ولمحمد في الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة والبالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة ان فعل الحربي المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات كحرمة الكفر والزنا وان لم يكن مخاطبا فاذا ما يحتمل السقوط من العبادات على ما هو الصحيح

مشائخنا العراقيين فانهم قالوا بوجوب الاداء م وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا ش اشارة الى قول مشائخ ديارنا اى
ديار المصنف م والتمكين ش اى تمكين المراة نفسها منه م من فعل هو زنا موجب للحد عليها ش لقوله تعالى الزانية والزانى
فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجوب المقتضى وانتفاء المانع م بخلاف الصبى والمجنون لانهما لا يخاطبان ش هذا جواب عن شبهة
محمد على ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس بنظير ما نحن فيه لان الصبى والمجنون
لا يخاطبان فلا يكون فعلهما والتمكين من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربى مخاطب بفعل الزنا والتمكين من الزنا زنا يوجب
الحد م ونظير هذا ش اى نظير هذا م الاختلاف ش الواقع بين ابى حنيفة ومحمد م اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده
ش اى عند ابى حنيفة وبه قال الشافعى ومالك واحمد م وعند محمد لا تحد قال ش اى محمد فى الجامع الصغير م واذا زنى
الصبى او المجنون بامراة طاوعته ش اى طاوعت الصبى او المجنون م فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعى يجب الحد عليها ش
اى على المراة المطاوعة م وهو ش اى قول زفر والشافعى م رواية عن ابى يوسف ش وبه قال مالك واحمد لانها زانية حقيقة م
وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع ش انما قيد بقوله تجامع مثلها لانها اذا لم تكن تجامع مثلها
فوطيها لا يجب عليه الحد لانه لاتيان البهيمة لان الطباع السليمة لا ترغب فى مثلها الا ترى الى ما قال صاحب الاجناس فى كتاب الصوم
ولو وطى الرجل جارية لها خمس سنين واقضاها ولا يحتمل الوطى للسرها لا كفارة عليه ولا يفطره اذا لم يترك وهو كايلاج البهيمة ونقل ايضا
صاحب الاجناس عن نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة اذا جامع ابنة امراته وهى صغيرة لا يجامع مثلها فاقضاها وافسد بها
لا يحرم عليه انها لان هذه ممن لا يجامع وقال ابو يوسف اكره له البنت والام وقال محمد النشرة احب الى ولكن لا افرق بينه
وبين امها م لهما ش اى لزفر والشافعى م ان العذر من جانبها ش كما فى صورة الاجماع بان كانت [illegible] او نائمة
او مكرهة م لا يوجب سقوط الحد من جانبه ش اى من جانب الرجل بالاتفاق م فكذا العذر من جانبه ش بان كان صبيا
او مجنونا والجامع كون كل واحد منهما مواخذ بفعله وهو معنى قوله م وهذا لان كل واحد منهما ش اى من الرجل والمراة
او من الذكر والانثى م مواخذ بفعله ش اى لا بفعل صاحبه م ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه ش اى من الرجل لوجوده
منه حقيقة م وانما هى ش اى المراة م محل الفعل ش اى فعل الزنا م ولهذا ش توضيح لكون الفعل حقيقة من الرجل
اى ولاجل ذلك م يسمى هو واطيا وزانيا ش على صورة اسم الفاعل م والمراة ش شرع يسمى المراة واوجب على الزانية
الحد وتقرير الجواب بصورة اسم الفاعل واوجب على الزانية الحد وتقرير الجواب ان الله تعالى منهما المراة سماها م موطوءة
ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية فى معنى المرضية ش فى قوله تعالى وعيشة
راضية سماها راضية باسم المرضية وهذا احد التاويلين والتاويل الآخر بمعنى ذات رضى وكما فى قوله تعالى وما دانق

وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبى والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة عنده وعند محمد رح لا تحد قال واذا زنى الصبى او المجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر رح والشافعى رح يجب الحد عليها وهو رواية عن ابى يوسف رح وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مواخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هى محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية فى معنى المرضية

بمعنی فرق م او لکونہا ش عطف علی قولہ تسمیۃ للمفعول باسم الفاعل ای ولکون المراۃ م مبتدأۃ ش ای صاحبہ سبب م
ش ای لسبب التمکین م فیتعلق الحد ش مبتدا م فی حقہا ش فی حق المراۃ م بالتمکین ش ای سبب التمکین م من قبیح
ش خبر المبتدا والاضافۃ فیہ مثل الاضافۃ فی حرف تصنیفہ م وہو ش ای الزنا م فعل من ہو مخاطب بالکف عنہ ش ای
عن الزنا م ومؤثم ش بکسر الثاء المثلثۃ من التاثیم ای الزنا م علی مباشرتہ ش ای بفعلہ م وفعل الصبی لیس بہذا الصفۃ
ش لان الصبی لیس مخاطب بالکف عن الزنا ولیس بمؤثم ایضا اذا باشر وطی الاجنبیۃ لان القلم مرفوع عنہ وکذا فعل المجنون
فاذا کان کذلک م فلا یناط بہ ش فلا یتعلق بہ م الحد ش ان قیل لما لم یجب الحد علی الصبی والمجنون بالزنا بمطاوعۃ
ینبغی ان یجب علیہما العقر لان الوطی فی غیر الملک لا یخلوا عن احد الامرین اما العقر واما الحد والعقر وہو مہر المثل ولہذا
لو زنا الصبی بصبیۃ او مکرہۃ یجب علیہ المہر وہہنا لم یجب ذکرہ فی الذخیرۃ فما الفرق قلنا لا فائدۃ فی ایجاب المہر علیہ
لان لو اجبنا علیہ کان لولی الصبی الرجوع علیہا فی الحال بمثل ذلک لانہا لما طاوعت صارت امرۃ لہا بالزنا معہا وقد
لحقہ بذلک غرم وصح الامر من المراۃ لان لہا ولایۃ علی نفسہا فلا یفید الایجاب بخلاف ما اذا کانت مکرہۃ او صبیۃ فان
المکرہۃ لیست بامراۃ والصبیۃ لا یصح امرہا لعدم ولایتہا علی نفسہا فکانت بمنزلۃ المکرہۃ م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر
م ومن اکرہہ السلطان حتی زنا فلا حد علیہ وکان ابو حنیفۃ یقول اولا یحد وہو قول زفر ش وبہ قال الشافعی فی قول و
احمد م لان الزنا من الرجل لا یکون الا بعد انتشار الالۃ وذلک دلیل الطواعیۃ ش ای علانیتہا وعلانیۃ الاختیار
ایضا فافترق بالاکراہ ما ینافیہ فانتفی الاکراہ یقال طاع یطوع طوعا وطواعیۃ مثل اطاع یطیع اطاعۃ الا انہم یقولون طاع لہ
ولا یقولون طاعتہ کما یقولون اطاعۃ وفلان طوع یدک ای متقاذ لک م ثم رجع عنہ وقال لا حد علیہ لان سببہ الملجی قائم
ظاہرا والانتشار دلیل متردد لانہ قد یکون من غیر قصد ش ای انتشار الالۃ م لان الانتشار قد یکون طبعا ش ای من حیث طبع الرجل
م لا طوعا ش ای لا من حیث الطوع م کما فی النائم ش فان النائم قد ینتشر الالۃ لفرط فحولتہ وان لم یکن قصدہ و
اختار م فاورث شبہۃ ش فاندر الحد وبہ قال زفر والشافعی فی قول ولکنہ یعزر وہو قولہما م وان اکرہہ غیر السلطان
حد عند ابی حنیفۃ ش وبہ قال زفر والشافعی فی قول واحمد م وقال ش ای وقال ابو یوسف ومحمد م لا یحد ش وغیر السلطان
مثل السلطان عندہما یعنی لا یحد سواء اکرہہ السلطان او غیرہ م لان الاکراہ عندہما قد یتحقق من غیر السلطان لان
المؤثر ش ای فی الحکم م خوف الہلاک فیتحقق ہی من غیرہ ش ای من غیر السلطان وبہ قال الشافعی واحمد م ولہ انہ
اکراہ من غیرہ ش ای ولابی حنیفۃ ان الاکراہ من غیر السلطان م لا یدوم الا نادرا لتمکنہ ش ای لتمکن المکرہ م من
الاستعانۃ بالسلطان او بجماعۃ المسلمین وتمکنہ دفعہ ش وتمکنہ بالجر عطف علی قولہ لتمکنہ بقولہ وقولہ دفعہ

اولکونہا مسببۃ للتمکین فیتعلق الحد فی حقہا بالتمکین من قبیح الزنا وہو فعل من ہو مخاطب بالکف عنہ ومؤثم علی مباشرتہ وفعل الصبی لیس بہذہ الصفۃ فلا یناط بہ الحد قال ومن اکرہہ السلطان حتی زنا فلا حد علیہ وکان ابو حنیفۃ رح یقول اولا یحد وہو قول زفر رح لان الزنا من الرجل لا یکون الا بعد انتشار الالۃ وذلک دلیل الطواعیۃ ثم رجع عنہ فقال لا حد علیہ لان سببہ الملجی قائم ظاہرا والانتشار دلیل متردد لانہ قد یکون من غیر قصد لان الانتشار قد یکون طبعا لا طوعا کما فی النائم فاورث شبہۃ وان اکرہہ غیر السلطان حد عند ابی حنیفۃ رح وقالا لا یحد لان الاکراہ عندہما قد یتحقق من غیر السلطان لان المؤثر خوف الہلاک وانہ یتحقق من غیرہ ولہ انہ الاکراہ من غیرہ لا یدوم الا نادرا لتمکنہ من الاستعانۃ بالسلطان او بجماعۃ المسلمین وتمکنہ دفعہ

Marfat.com

بالنصب مفعول المصدر اي دفع غير السلطان وحاصله ان المكره يتمكن من دفع الاكراه اذا وقع من غير السلطان بالسلطان او بجماعة المسلمين
او بنفسه باستعمال السلاح قلت فيه نظر فانه لا يتمكن بشيء من ذلك في هذا الزمان اما السلطان فانه لا يصل اليه كل واحد لا سيما اذا كان
المكره بالمكره ولكسر من غلمة السلطان واما جماعة المسلمين فانهم ليس منهم لهم غيرة الاسلام في هذا الزمان كما ينبغي واما دفع المكره الاكراه
بنفسه بالسلاح ش او بغيره فيعد حدا ولا سيما اذا كان الاكراه من ولاة الشرطة او من العمال الكمال الظلمة الخونة ولاجل هذا ذكر في
الكافي ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فالسلطان كان في زمنه قوة وغلبة بحيث لا يتجاسر احد على الاكراه
غيره وفي زماننا ظهرت القوة لكل متغلب فيتحقق الاكراه ومن غير السلطان فما فتئ كل منهما بما عاين وفي زماننا ظهرت القوة لكل متغلب
لا فيعني بقولهما م والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ش اي بغير السلطان م
ولا الخروج ش اي ولا يمكنه الخروج م بالسلاح عليه فافترقا ش قال محمد في الجامع الصغير م ومن اقر اربع مرات في اربعة
مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي زوجني او اقرت ش اي المراة م الزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه ش ولا عليها
كذا في الكافي وفي بعض النسخ عليهما كذا ضبطه منه الاترازي وفي نسخة شيخنا علاء الدين السرابي رحمه الله تعالى عليه وكتب في الحاشية
ولا عليها وانما قيد بقوله اربع مرات في مجالس مختلفة لانه اذا اقر اربع مرات في مجلس واحد يعتبر ذلك مرة واحدة م وعليه المهر
في ذلك ش لانه لما سقط الحد وجب المهر بانه لخطر المحل لكن هذا فيما اذا كان دعوى النكاح قبل فيه ان يحد المقر فاذا كانت الدعوى
بعد الحد فلا مهر لها لان الحد لا ينقض بعد الاقامة فان قلت كيف يجب المهر اذا اقرت بالزنا وادعى الرجل النكاح وهي ما اقرار
طالبة ثانية المهر قلت نعم ان الامر كذلك لكن الحد سقط عنهما لشبهة ثابتة شبهة من دعوى النكاح فبعد سقوط الحد لم يلتفت الى
اقرارها بالزنا فوجب العقر وهو مهر المثل ابانة لخطر المحل م لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين ش اي النكاح
يقوم بطرفي الرجل والمراة م فاورث شبهة ش اي قولها تزوجني او قوله تزوجتها اورث شبهة في سقوط الحد عن المدعي
م فاذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ش وهو المحل لان المهر يجب حقا لله تعالى في النكاح ولهذا يجب في المفوضة وهنا لما
سقط الحد عنها يثبت في حقها شبهة النكاح فلا ينفي المهر بانتفائها كما في حقيقة النكاح م ومن زنا بجارية فقتلها فانه يحد ويجب
عليه القيمة ش انما وضع المسئلة في الجارية وان كان الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين المرة والاية فانه لو فعل هذا مع الحرة
يجب الحد والدية لما ان الشبهة في عدم وجوب الحد انما يرد في حق الامة لان في حق الحرة لا تصير ملكا للزاني عند اداء الدية والامة
تصير ملكا كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل والحد م معناه ش اي معنى قول محمد م فقتلها بفعل الزنا ش انما فر قول
محمد لان المسئلة من مسائل الجامع الصغير قال الاترازي ولم يذكر فيه الخلاف ولكن ذكر ابو الليث في شرحه للجامع الصغير
ذكر ابو يوسف في الامالي ان هذا قول ابي حنيفة خاصة وفي قول ابي يوسف له حد عليه ولو كانت حرة فعليها الحد بالاتفاق

بنفسه بالسلاح
والنادر لا حكم له
فلا يسقط به
الحد بخلاف
السلطان لانه
لا يمكنه الاستعانة
بغيره ولا الخروج
بالسلاح عليه
فافترقا ومن اقر
اربع مرات في مجالس
مختلفة انه زنى
بفلانة وقالت هي
تزوجني او اقرت
بالزنا وقال الرجل
تزوجتها فلا حد عليه
وعليه المهر في ذلك
لان دعوى النكاح يحتمل
الصدق وهو يقوم
بالطرفين فاورث
شبهة واذا سقط
الحد وجب المهر تعظيما
لخطر البضع ومن زنى
بجارية فقتلها فانه يحد
وعليه [illegible]
بفعل الزنا

وكذا ذكر الخلاف في المنظومة بين ابي حنيفة وابي يوسف ولا قول فيه لمحمد م لانه جنى جنايتين ش وهما الزنا والقتل م فيوفر
واحدة منهما ش اي من الجانبين م حكمها ش اي حكم الجارية يعني تؤاخذ بموجب كل واحدة منهما فيحد للزنا ويضمن القيمة
على النفس ولا منافاة بينهما فيجتمعان فلا يكون ضمان القيمة مانعا عن وجوب الحد لانه ضمان الدم م وعن ابي يوسف انه
لانه تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة ش فلا ملكها قبيل اقامة الحد سقط الحد م فصار ش اي حكم هذا م كما اذا اشترا
ش اي الامة م بعد ما زنى بها ش قبل اقامة الحد م وهو على هذا الخلاف ش اي شر الجارية بعد الزنا قبل اقامت الحد
هذا الخلاف عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وكانه رد المختلف الى المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور
ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه م واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه ش اي سقوط الحد م كما اذا ملك المسروق
قبل القطع ش اي كما اذا ملك المسروق منه قبل قطع يد السارق سقط القطع م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه ضمان قتل
ش اي ان هذا الضمان ضمان قتل ولهذا يجب على العاقلة في ثلاث سنين م فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ش والدم مما
لا يمكنه ويمكن اي يقرر هكذا لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والملك والميت ليس بمحل للملك م ولو كان يوجبه ش اي
ولو كان ضمان القتل يوجب الملك م فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت ش تقريره
لو كان هذا الضمان يوجب الملك لاوجب في العين التي هي موجودة لا في منافع البضع التي هي اعراض استوفيت فانعدمت
وثلاثة م والملك يثبت مستندا ش الا ان الملك الثابت في ما بيان العدوان يثبت بطريق الاستناد والاستناد يظهر في
القائم لا في الغائب وهو معنى قوله م فلا يظهر في المستوفى ش بفتح الفاء م لكونها ش قال الاترازي والضمير راجع الى المستوفى
على تاويل منفعة البضع اي لا يظهر الملك في منافع المستوفاة لانها انعدمت والاوجه ان يكون اربع م معدومة ش فاذن لم
يثبت شبهة الملك في منافع البضع المستوفاة فلم يسقط الحد م ولهذا ش اي هذا الذي قلنا م بخلاف ما اذا زنى بها ش اي بالجارية
م فاذهب عينها ش حيث م يجب عليه قيمتها ش اي قيمة العين وهو نصف قيمة الجارية م وسقط الحد لان الملك هناك يثبت
في الجثة العمياء وهي عين ش لا عوض فجاز ان يثبت الملك فيها بطريق الاسناد م فاورث شبهة ش في سقوط الحد وفي صورة
المتنازع فيه لم يثبت الملك في الجارية اصلا لان ذلك الضمان ضمان دم ولم يثبت في المنافع ايضا لانها معدومة فيسقط الحد لفقدان
الشبهة م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م وكل شيء صنعه الامام ش فان قذف انسانا او زنى او شرب الخمر والمراد من الامام
الخليفة قاله ابو الليث وفسره بقوله م الذي ليس فوقه امام ش ولا شك ان الخليفة ليس فوقه امام م فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ
به ش اي ويؤخذ ايضا م وبالاموال لان الحدود حق الله واقامتها ش اي اقامة الحدود م اليه ش اي الى الامام
م لا الى غيره ش اي ليس غير الامام اقامة الحدود م ولا يمكنه ش اي ولا يمكن الامام م ان يقيم ش ان يقيم حق الله

لانه جنى جنايتين فيوفر على
كل واحد منهما حكمه وعن
ابي يوسف رح لا يحد لان
تقرر ضمان القيمة سبب
لملك الامة فصار
كما اذا اشتراها بعد ما
زنى بها وهو على هذا
الاختلاف واعتراض
سبب الملك قبل اقامة
الحد يوجب سقوطه
كما اذا ملك المسروق
قبل القطع ولهما انه
ضمان قتل فلا يوجب
الملك لانه ضمان دم ولو
كان يوجبه فانما يوجبه
في العين كما في هبة المسروق
لا في منافع البضع لانها
استوفيت وملك يثبت
مستندا فلا يظهر في
المستوفى لكونها معدومة
وهذا بخلاف ما اذا زنى بها
فاذهب عينها يجب عليه
قيمتها ويسقط الحد
لان الملك هنالك
يثبت في الجثة العمياء
وهي عين فاورثت
شبهة قال وكل
شيء صنعه الامام الذي
ليس فوقه امام فلا حد
عليه الا القصاص
فانه يؤخذ به و
بالاموال لان
الحدود حق الله تعالى
واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم

على نفسه لانه لا يفيد ش الوجوب الموجوب فايدته لانه لا يقع مولما فلا يقع زاجرا والمقصود من الزاجر الحد فلا بد ان يكون الزاجر غير
المزجور ولا يقدر القاضي ان يقضي عليه لانه هو الذي ولاه القضاء لتسقط حق الله تعالى في الدنيا م بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه
ش اي يستوفي الحق م ولي الحق ش اي صاحب الحق واختار لفظ الولي ليتناول الوصي والوكيل م اما بتمكينه ش اي بتمكين الامام اياه
في اخذ حقه م او بالاستعانة بمنعة المسلمين ش اي بقوتهم يقال فلان في عز ومنعة يمنعه اي تمنع على من قصده من الاعداء م والقصاص
والاموال منها ش اي من حقوق العباد فالامام وغيره فيها سواء لانه يمكن استيفاء القصاص والمال بمنعة المسلمين كذا قالوا وفيه تامل
م واما حد القذف قالوا ش اي قال علماؤنا م المغلب فيه حق الشرع ش على ما يجي في بابه ان شاء الله تعالى م فحكمه ش اي فحكم حد القذف
م فحكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى ش يعني لا يواخذ به الامام وتقابل ان يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستامن
اذا قذف كما لو زنى وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد والجواب ان قذف القاذف يشتمل على الحقين لا محالة فيستعمل لكل منهما بحسب ما يليق
به وما يليق بالحربي ان يكون حق العبد لامكان الانتفاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام يستوفيه منه والله اعلم
م باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ش اي هذا باب في بيان احكام الشهادة على الزنا وسياتي حكم الرجوع عن الشهادة قد مر ان
ثبوت الزنا عند الامام انما يكون باحد شيئين لا غير وهما الاقرار والشهادة وآخر الشهادة ههنا عن الاقرار لقلة ثبوت الزنا بالشهادة
وندر حتى لم ينقل عن السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة اذا رواية اربع رجال عدول على الوصف المذكور كالميل في المكحلة كما
في الكلاب في غير غاية القدرة م قال ش اي القدوري م واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل
شهادتهم الا في حد القذف خاصة ش هذا لفظ القدوري في مختصره ثم ذكر المصنف لفظ الجامع الصغير بقوله م وفي الجامع الصغير
واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يوخذ به وبضمن السرقة ش لاشتماله على زيادة [illegible] تحديد
ما يوجب الحد صريحا من السرقة وشرب الخمر والزنا وزيادة لفظ الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ وقدر ستة اشهر في التقادم وزيادة
اثبات الضمان في السرقة م والاصل ش يحل في هذا الباب م ان الحدود الخالصة حقا ش اي خلوصا حقا كائنا م لله تعالى ش الشرع
وحد الزنا وحد شرب الخمر م تبطل بالتقادم خلافا للشافعي ش حيث يقول لا تبطل الشهادة والاقرار بالتقادم وبه قال مالك واحمد
وعن احمد مثل قولنا وقال ابن ابي ليلى الشهادة والاقرار لا يقبلان بعد التقادم وعن ابي حنيفة وابي يوسف الاقرار لا يبطل
بالتقادم الا الاقرار بشرب الخمر فانه يبطل بالتقادم وقال زفر التقادم يمنع الاقرار بالحدود اعتبارا لحجة الاقرار بحجة البينة م وهو ش
اي الشافعي م يعتبرها ش اي يعتبر الشهادة م بحقوق العباد ش حيث لا يمنع التقادم في حقوق العباد م وبالاقرار ش اي
يعتبرها بالاقرار م الذي هو احد الحجتين ش وهما البينة والاقرار م ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين ش تثنية حسبة بكسر الحاء و
سكون السين المهملتين قال في المجمل الحسبة احتسابك الاجر عند الله تعالى وقال الكاكي بين حسبتين اي اجرين مطلوبين يقال

على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه كحكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها قال

واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يوخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رح وهو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احد الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين

احسب بكذا اجرا والاسم الحسبة والجمع الحسب اذ الشهادة والستر قال الاترازى كلاهما بالجر على انهما بدلان من حسبتين قلت الرفع ف
احسن على ان كل واحد منهما خبر لمبتدا محذوف تقديره احدهما اى اداء الشهادة ش والاخر هو الستر ش اما الشهادة فلقوله تعا
واقيموا الشهادة لله واما الستر فلما روى ابو هريرة رض عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والاخرة
ان الشاهد اذا لم يشهد فى اول الامر يحمل امره على الصلاح بان يقول انه اختار الستر المندوب ولا الحم ثم بعد ذلك هم فالتاخير ش
تاخير الشهادة هم ان كان الاختيار الستر فالاقدام ش اى اقدامهم على الاداء بعد ذلك نضيحة ش اى لصف بالعجمتين وهو الخ
هم هيجة ش اى لعبية من هيجب الناقة منى انبعثت هم او لعداوة شركة فينهم فيها ش اى فى الشهادة فلم تقبل هم وان كان التاخير منها
ش اى فى الشهادة هم لاستر ش اى لاجل الستر عليهم لغير فاسقا اثما ش لان تاخير الحد فاذا كان كذلك هم فتيقن بالمانع ش
من القبول فلا تقبل الا ترى لو طلب المدعى الشهادة فى حقوق العباد فاخر الشاهد بلا عذر ثم ادعى لا يقبل لترك الاداء مع
امكانهم بخلاف الاقرار ش حيث لا يبطل بالتقادم لان الانسان يدعى نفسه ش فينعدم التهمة هم فحد الزنا وشرب الخمر
والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع منها بعد الاقرار فيكون التقادم فيها نظير حد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع
العار عنه ولهذا ش اى ولاجل كونه حد القذف فيه حق العبد هم لا يصح الرجوع بعد الاقرار والتقادم غير مانع فى حقوق العباد
لان الدعوى فيه ش اى فى حق العبد هم شرط فيحتمل تاخيرهم ش اى تاخير الشهود والشهادة هم على اقدام الدعوى فلا يوجب
ش اى باخيرتهما وتهم نفسهم اى تاخير شر اوتهم تفسيقهم ش لعدم الموجب هم بخلاف حد السرقة ش جواب عما يقال الدعوى شرط
فى السرقة كما فى حقوق العباد ومع ذلك تمنع التقادم فيعلم ان القبول بعد التقادم فى حقوق العباد لم يكن لاشتراط الدعوى
واجابه اولا بالمنع بقوله هم لان الدعوى فيه ش اى فى حد السرقة هم ليست بشرط للحد ش اى لاقامة الحد هم لانه خالص حق الله
تعالى على ما مر ش من قوله فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى هم وانما شرط ش اى الدعوى تذكير الفعل على تاويل الادعاء
هم للمال ش اى لاجل المال فلما لم تكن الدعوى شرطا للحد كان تاخير الشهادة مانعا ليقينهما لانه وقع بلا عذر هم ولان الحكم ش جواب
اخر هم يدار على كون الحد حقا لله تعالى ش تقديره ان المعنى المبطل للشهادة فى التقادم فى الحدود الخالصة حقا لله تعالى ثمة
هو صفة الزيادة وذلك امر باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى سواء وجد ذلك المعنى فى كل فرد او لا كما ادير
الرخصة على السفر من فى غير توقف على وجود المشقة فى كل فرد من افراده هم فلا يعتبر وجود التهمة فى كل فرد ش من افراد الحد
حاصله صورة التقادم قائمة مقام التهمة سواء وجدت التهمة او لا كما فى السفر وقد ذكرناه هم ولان السرقة ش جواب آخر
وتقديره ان السرقة هم تقام على الاستتار ش لانها توجد فى ظلم الليالى غالبا هم وعلى غيبة ش اى غفلتهم عن المالك ش فلا
يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يشهد بالشاهد هم فيجب على الشاهد اعلامه ش لشهادتهم وما لكتمان يصير

من اداء الشهادة والنشر
فالتاخير ان كان لاختيار الستر
فالاقدام على الاداء بعد ذلك
نضيحة هيجة هم لعداوة
شركة فينهم فيها ش او ان كان
التاخير لا للستر ليصير فاسقا
اثما فيتيقن بالمانع ش
تاخير الشهادة هم ان كان
الاختيار الستر فالاقدام ش
اى اقدامهم على الاداء بعد ذلك
نضيحة ش اى لصف بالعجمتين
وهو الخ هم هيجة ش اى
لعبية من هيجب الناقة منى
انبعثت هم او لعداوة شركة
فينهم فيها ش اى فى الشهادة
فلم تقبل هم وان كان التاخير منها
ش اى فى الشهادة هم لاستر ش
اى لاجل الستر عليهم لغير
فاسقا اثما ش لان تاخير الحد
فاذا كان كذلك هم فتيقن بالمانع ش
من القبول فلا تقبل الا ترى لو طلب
المدعى الشهادة فى حقوق العباد
فاخر الشاهد بلا عذر ثم ادعى
لا يقبل لترك الاداء مع
امكانهم بخلاف الاقرار ش
حيث لا يبطل بالتقادم هم لان
الانسان يدعى نفسه ش فينعدم
التهمة هم فحد الزنا وشرب الخمر
والسرقة خالص حق الله تعالى حتى
يصح الرجوع منها بعد الاقرار
فيكون التقادم فيها نظير
حد القذف فيه حق العبد لما فيه
من دفع العار عنه ولهذا ش
اى ولاجل كونه حد القذف
فيه حق العبد هم لا يصح الرجوع
بعد الاقرار والتقادم
غير مانع فى حقوق العباد
لان الدعوى فيه شرط
فيحتمل تاخيرهم على
اقدام الدعوى فلا يوجب
تهمة ش اى باخيرتهما
وتهم نفسهم اى تاخير شر
اوتهم تفسيقهم ش
لعدم الموجب هم
بخلاف حد السرقة ش
جواب عما يقال الدعوى شرط
فى السرقة كما فى
حقوق العباد ومع
ذلك تمنع التقادم
فيعلم ان القبول
بعد التقادم فى
حقوق العباد لم يكن
لاشتراط الدعوى
واجابه اولا بالمنع
بقوله هم لان
الدعوى فيه ش
اى فى حد السرقة هم
ليست بشرط للحد ش
اى لاقامة الحد هم
لانه خالص حق الله
تعالى على ما مر ش
من قوله فحد الزنا
وشرب الخمر
والسرقة خالص
حق الله تعالى هم
وانما شرط ش
اى الدعوى
تذكير الفعل
على تاويل
الادعاء
هم للمال ش
اى لاجل المال
فلما لم تكن
الدعوى شرطا
للحد كان
تاخير الشهادة
مانعا
ليقينهما
لانه وقع
بلا عذر هم
ولان الحكم ش
جواب
اخر هم
يدار
على كون
الحد حقا
لله تعالى
ش تقديره
ان المعنى
المبطل
للشهادة
فى التقادم
فى الحدود
الخالصة
حقا لله
تعالى ثمة
هو صفة
الزيادة
وذلك
امر
باطن
لا يطلع
عليه
فيدار
الحكم
على كون
الحد حقا
لله تعالى
سواء
وجد
ذلك
المعنى
فى كل
فرد او لا
كما ادير
الرخصة
على السفر
من فى غير
توقف
على وجود
المشقة
فى كل فرد
من افراده
هم فلا يعتبر
وجود التهمة
فى كل فرد
ش من افراد
الحد
حاصله
صورة
التقادم
قائمة
مقام
التهمة
سواء
وجدت
التهمة
او لا
كما فى
السفر
وقد
ذكرناه
هم
ولان
السرقة
ش
جواب
آخر
وتقديره
ان
السرقة
هم
تقام
على
الاستتار
ش
لانها
توجد
فى
ظلم
الليالى
غالبا
هم
وعلى
غيبة
ش
اى
غفلتهم
عن
المالك
ش
فلا
يكون
المسروق
منه
عارفا
بالشهادة
حتى
يشهد
بالشاهد
هم
فيجب
على
الشاهد
اعلامه
ش
لشهادتهم
وما
لكتمان
يصير

Marfat.com

فاسقا آثما ش فرد شهادته بخلاف حد القذف فان القذف يكون في النهار الشهادة غالبا فيعرف القذوف الشاهد ويراه
فاذا لم يعلمه لا يصير فاسقا م ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء ش اي في ابتداء الامر بلا خلاف م يمنع الاقامة
ش اي اقامة الحد م بعد القضاء عندنا خلافا لزفر ش فقيده لا يمنع واضح ذلك بقوله م حتى لو هرب ش اي الزاني م بعد ما ضرب بعض الحد
ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء ش اي الاستيفاء م من القضاء في باب الحدود ش كان الامضاء تتمة القضاء
ولهذا كان تفويضا الى الامام وهذا لان القضاء اما ان يكون الاعلام من له الحق بحقه او لتمكنه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى
فيكون المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة بحقيقة الاستيفاء فكان التقادم قبل الاستيفاء بعد القضاء كالتقادم قبل القضاء م واختلفوا ش
اي العلماء م في حد التقادم واشار ش اي محمد م في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين ش والحين ستة اشهر وقال فخر الاسلام لم يرد
به الامر اللازم م وهكذا اشار الطحاوي ش اي الى ستة اشهر لان اسم الحين عند الاطلاق ينصرف الى ستة اشهر كما في مسئلة لا اكلمه حينا م وابو حنيفة
لم يقدر في ذلك ش اي في حد التقادم م لم يقدر شيئا لان نصب التقادير بالراي متعذر لان العقل لا اهتداء له في ذلك م وفوضه ش اي فوض
ابو حنيفة حد التقادم م الى راي القاضي في كل عصر ش لما ان التقادم تختلف بالاحوال والاعصار فيفوض الى راي القاضي كل عصر م وعن محمد انه
قدره ش اي التقادم م بشهر لان ما دونه ش اي ما دون الشهر م عاجل ش قال الاترازي انه ادنى العجال شرعا بدليل ان من حلف ليقضين
حق فلان عاجلا يقع ذلك عليه ما دون الشهر وقال الكاكي وما وجدت هذه الرواية في كتب اصحابنا المشهورة م وهو ش اي تقدير التقادم بشهر م رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح ش اي تقدير التقادم بشهر هو الاصح ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر علي قال ابو يوسف جهدنا على ابي حنيفة
ان يوقت في ذلك شيئا فابى وقد ذكر في المجرد قال ابو حنيفة لو سال القاضي الشهود متى زنا بها فقالوا ستة اقل ستة من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا
او اكثر درئ عنه الحد قال ابو العباس الناطفي وقد قدره على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد م وهذا ش [illegible] التقادم
بشهر م اذا لم يكن بينهم ش اي بين الشهود م وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان ش اي بينهم وبين القاضي مسافة شهر م تقبل شهادتهم لان المانع
بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة ش لانهم معذورون م والتقادم في حد الشرب كذلك ش اي حد التقادم في حد الشرب كذلك بشهر م عند محمد و
عندهما يقدر بزوال الرائحة على ما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى ش اي في باب حد الشرب م وان شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة
فانه يحد ش وبه قالت الائمة الثلاثة على قول ابي حنيفة اولا لا يحد وهو القياس كذا ذكره ابو الليث في شرحه للجامع الصغير لانها اذا حضرت ربما جاءت الشبهة
دارئة للحد والحدود تندرئ بالشبهات وعلى قول الاخر وهو قول ابي حنيفة ومحمد يحد الرجل والان ياتي الكلام وان شهد فيه م وان شهدوا انه سرق
من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ش اي من المسئلتين م ان بالغيبة ش اي بغيبة المراة التي قالوا ان فلانا زنى بفلانة م ينعدم
الدعوى وهي ش اي الدعوى م شرط في السرقة دون الزنا ش يعني لاشتراط الدعوى في الزنا الا ترى انه عليه الصلوة والسلام رجم ماعزا
بالاقرار بالزنا لغائبة م وبالحضور ش اي وبحضور المراة المغائبة م يتوهم دعوى الشبهة ش بان قلت تزوجني او كنت امته ولا يعتبر

فاسقا آثما ثم التقادم
كما يمنع قبول الشهادة
في الابتداء يمنع الاقامة
بعد القضاء عندنا خلافا
لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب
بعض الحد ثم اخذ بعد
ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد
لان الامضاء من القضاء
في باب الحدود واختلفوا في
حد التقادم واشار في
الجامع الصغير الى ستة
اشهر فانه قال بعد حين
وهكذا اشار الطحاوي
وابو حنيفة لم يقدر في ذلك
وفوضه الى راي القاضي كل عصر
وعن محمد انه قدره بشهر
لان ما دونه عاجل وهو رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف
وهو الاصح وهذا اذا لم يكن
بين القاضي وبينهم مسيرة
شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم
الا ان المانع بعدهم عن الامام
فلا يتحقق التهمة والتقادم
في حد الشرب كذلك عند محمد
وعندهما يقدر بزوال الرائحة
على ما ياتي في بابه ان شاء الله تعالى
واذا شهدوا على رجل انه زنى
بفلانة وفلانة غائبة فانه
يحد وان شهدوا انه
سرق من فلان وهو
غائب لم يقطع والفرق ان
بالغيبة يعدم الدعوى وهي شرط

الموہوم جواب سوال وہو ان یقال ینبغی ان لا یحد الرجل لانہا لو حضرت ربما یدعی النکاح فیصیر شبہۃ فاجاب بقولہ م ولا یعتبر بالموہوم ش
لانہ یحتمل ان یدعی ویحتمل ان لا تدعی فعلی تقدیر الدعوی تصیر شبہۃ واذا کانت غائبۃ کان المکاتب الثابت عند غیبتہا وجود شبہۃ الشبہۃ
وہو المعنی الموہوم والمعتبر الشبہۃ دون شبہۃ الشبہۃ لئلا یسد باب اقامۃ الحد فان قیل اذا کان بین الشریکین واحدہما غائب
لا یستوفی القصاص لاحتمال العفو من الغائب الجواب انہ اذا حضر ففی سقط القصاص بحقیقۃ العفو لا بشبہۃ العفو فاذا کان غائبا یکون
احتمال العفو شبہۃ فاعتبرت الشبہۃ وفیما نحن فیہ اذا حضرت المراۃ وادعت النکاح کان شبہۃ فاذا غابت احتمل الشبہۃ وذلک شبہۃ الشبہۃ فلا یعتبر لانہ
وہم م وان شہدوا انہ زنی بامراۃ لا یعرفونہا لم یحد لاحتمال انہا امراتہ او امتہ بل ہو الظاہر ش ای بل کون المراۃ امراتہ او امتہ ہو الظاہر
لان ظاہر حال المسلم ان لا یزنی والشہود لا یفصلون بین زوجتہ وامتہ وبین غیرہما الا بالمعرفۃ فلم یعرفوہا فلم یمکن اقامۃ الحد بشہادتہم
فلو قال المشہود علیہ ان الذی رؤہا معنی لیست بامراتی ولا امتی لم یحد ایضا لان الشہادۃ قد بطلت ثم ہذہ اللفظۃ لیست باقرار منہ
بالزنا فلا یحد ولو کان الاقرار اقرارا فحد الزنا لا یقام بالاقرار مرۃ م وان اقر بذلک حد ش ای وان اقر بالزنا بامراۃ لا یعرفہا حد م لانہ لا یخفی
علیہ امراتہ او امتہ ش ای لا یخفی علیہ امراتہ وامتہ عن غیرہما ولیس بمتہم فی اقرارہ علی نفسہ فیحد م وان شہدوا انہ زنی بفلانۃ
فاستکرہہا ش باشرہا ای زنا بہا وہی مکرہۃ م واخران ش ای شہد اخران م انہا ش ای ان المراۃ م طاوعتہ ش ای طاوعت الرجل
علی الزنا م درئ الحد عنہما ش ای عن الرجل والمراۃ م جمیعا ش ومعنی درئ دفع وہو علی صیغۃ المجہول من الدرء وہو الدفع قال اللہ تعالی
فادرؤا عن انفسکم الموت ای ادفعوا م عند ابی حنیفۃ وہو قول زفر ش وبہ قالت الثلاثۃ م وقالا ش ای ابو یوسف ومحمد م الحد علی الرجل
خاصۃ لاتفاقہما علی الموجب ش بکسر الجیم ای لاتفاق الفریقین اعنی شاہدی الطواعۃ وشاہدی الاکراہ علی موجب الحد
فی حقہا ای فی حق الرجل وموجب الحد ہو الزنا عن طوع م وتفرد احدہما ش بجر الدال عطفا علی قولہ لاتفاقہما ای
لتعدد تفرد احد الفریقین اراد باحد الفریقین شاہدی الاکراہ م بزیادۃ جنایۃ وہو الاکراہ ش والضمیر راجع الی الزیادۃ والتذکیر
بالنظر الی الخبر م بخلاف جانبہا ش ای جانب المراۃ م لان طواعیتہا شرط تحقق الموجب فی حقہا ولم یثبت ش ای شرط
تحقق الموجب فی حقہا وہو طوعہا م لاختلافہما ش ای لاختلاف الفریقین وفی بعض النسخ لاختلافہم م ولہ ش ای
ولابی حنیفۃ رحمہ اللہ م انہ اختلف المشہود علیہ ش قال الکاکی ای المشہود بہ وقد صرح بہ فی الکافی وفی الفوائد الجناریۃ اراد
بالمشہود علیہ المشہود بہ وعلی بمعنی الباء کما فی قولہ تعالی حقیق علی ان لا اقول علی اللہ الا الحق یرجد ای جدیر بان اقول علی اللہ
ذکرہ فی التفسیر وقال الکاکی یمکن ان یجری علی حقیقۃ لان المشہود علیہ فی القتل القدیر اثنان وان کان واحدا اذ الطاعۃ
غیر المکرہۃ ولکن تعلیل قولہ م لان الزنا فعل واحد ش حقیقۃ بان عنہ ظاہرا لان الزنا فعل واحد م یقوم بہما ش
ای بالرجل والمراۃ وہو فعل حقیقۃ وان کان اثنان حکما وقد اختلف فی جانبہا فیکون مختلفا فی جانبہ ضرورۃ م ولان

ولا معتبر بالموہوم وان شہدوا انہ زنی بامراۃ لا یعرفونہا لم یحد لاحتمال انہا امراتہ او امتہ بل ہو الظاہر وان اقر بذلک حد لانہ لا یخفی علیہ امتہ او امراتہ وان شہد اثنان انہ زنی بفلانۃ فاستکرہہا واخران انہا طاوعتہ درئ الحد عنہما جمیعا عند ابی حنیفۃ رح وہو قول زفر رح وقالا یحد الرجل خاصۃ لاتفاقہما علی الموجب وتفرد احدہما بزیادۃ جنایۃ وہو الاکراہ بخلاف جانبہا لان طواعیتہا شرط تحقق الموجب فی حقہا ولم یثبت لاختلافہما ولہ انہ اختلف المشہود علیہ لان الزنا فعل واحد یقوم بہما ولان شاہدی الطواعیۃ

شاهدي الطواعية ش دليل آخر وتقريره لان شاهدي الطواعية م صارا قاذفين لهما ش لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا
شهادة للخصم وكان ينبغي اقامة الحد على شاهدي الطواعية م وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها
ش لوجود حقيقة الزنا لكن لا يأثم بسبب الاكراه م فصارا خصمين في ذلك ش اي صار شاهدي الطواعية بسبب قذفهما خصمين
في شهادتهما م وان شهد اثنان انه زنا بامرأة بالكوفة واخران ش اي وشهد اثنان اخران م انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما ش
جميعا م لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا
لزفر ش فان عنده يحد الشهود حد القذف وبه قال الشافعي في قول الشهيد الاتحاد هذا دليل لنا لا لزفر يريد شبهة اتحاد المشهود به
تقديره ان الشهادة دائرة به في الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة ولهم عذر كامل على زنا واحد
صورة في زعمهم نظرا الى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فثبت شبهة الاتحاد
في المشهود به فيندرئ الحد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة ش اي اتحاد صورة نسبة الزنا واتحاد المرأة قال في المختلف وعلى
هذا الخلاف اذا شهد القاذف الفاسق بذلك م وان اختلفوا ش اي الشهود م في بيت واحد حد الرجل والمرأة ش هذا اذا
كانت الميت صغيرا فاختلفوا وقال اثنان انه زنى في هذه الزاوية من البيت وقال اخرون انه زنى في الزاوية الاخرى
فيه وهو معنا قوله م معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في رواية وهذا استحسان ش اي حد الرجل والمرأة فيما اذا
اختلف الشهود في البيت الصغير م والقياس ان لا يحد ش اي احدهما وهو قول زفر والشافعي ومالك رحمهم الله
م لاختلاف المكان حقيقة ش فاختلف المشهود به وهو الزنا كما في الدارين م وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن
بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء ش اي انتهاء الفعل م في زاوية اخرى [illegible] ينتقلان
الى الزاوية الاخرى بخلاف ما اذا كان البيت كبيرا لا يحتمل التوفيق حيث لا يقبل شهادتهم ثم اذا لم يقبل شهادة الشهود لا يحدون
حد القذف للشبهة خلافا لزفر م او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه ش اي يظن الواقع م من في المقدم ش
اي من كان في مقدم البيت يظنه م في المقدم ومن كان في مؤخر البيت ش يظنه م في المؤخر فيشهد كل بحسب ما عنده
ش اي بحسب ما ثبت عنده فان قيل في التوفيق احتيال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال للدرء قلنا هذا احتيال لقبول الشهادة
والتوفيق في الحدود مشروع والشهادة حجة مجرى تصحيحا بحسب صحتها مهما امكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد
فان قيل الاختلاف في هذه المسئلة مسكوت عنه والاختلاف في المكان في الزاوية منصوص عليه فكيف يقاس ذلك عليه قلنا
التوفيق مشروع فيما اذا كان الاختلاف منصوص عليه بان شهد اثنان بانه زنى بامرأة بيضاء واخران بامرأة سوداء او شهد اثنان
بان عليها ثوبا احمر او اخران بان عليها ثوبا اصفر وكذلك لو اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزل ولكن هذا يشكل على

وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في رواية وهذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه ومن في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده

قول ابی حنیفۃ فی مسئلۃ الاکراہ والطواعیۃ لما ان التوفیق یمکن بان یکون لابتداء الفعل بالاکراہ وانتہائہ بالطوع کذا فی قاضیخان وغیرہ اجیب بان الاکراہ اسقط سواء کان اول الفعل او اخرہ لانہ بالنظر الی الابتداء لا یجیب وبالنظر الی الانتہاء یجب فلا یجیب بالشک وان شہد اربعۃ انہ زنی بامراۃ بالنخیلۃ ش بضم النون وفتح الخاء المعجمۃ وسکون الیاء اخر الحروف وباللام والہاء اسم موضع قریب من الکوفۃ ومن قال بفتح الباء الموحدۃ وکسر الجیم فقد صحف لانہ نخیلۃ علی وزن فعیلۃ مکبر اسم حی من الیمن سموا بنخیلۃ امراۃ من ولد عمرو بن الغوث اخی الازد بن الغوث ہم عند طلوع الشمس واربعۃ ش ای وشہد اربعۃ اخری ہم انہ زنی بہا عند طلوع الشمس بہذہ النخیلۃ ش ای عن الرجل والمراۃ ہم جمیعا اما عنہما ش ای عن الرجل والمراۃ ہم فلانا تیقنا بکذب احد الفریقین ش ومن ہذا الفریق من غیر تعیین احد الفریقین لعینہم من غیر تعیین ش ای احد الفریقین لانہ یحتمل ان یکون الکذب من ہذا الفریق من غیر تعیین احدہما واحدا لاحتمال کاذب لانہ لا یتصور الزنی فی ساعۃ واحدۃ من شخص واحد فی مکانین متباعدین لکنہ لم تتمیز الکذب من الصادق لما ذکرنا فلہذا درئ الحد عنہما ہم واما عن الشہود ش ای واما درء الحد عن الشہود ہم فلاحتمال صدق کل فریق ش ای لاحتمال کل واحد من الفریقین ان یکونوا ہم الصادقین وقال زفر لا یسقط حد القذف عن الشہود ہم وان شہد اربعۃ علی امراۃ بالزنا وہی بکر ش ای والحال انہا بکر ہم درئ الحد عنہما وعنہم ش ای دفع الحد عن الرجل والمراۃ وبہ قال الشافعی واحمد وعند مالک یجب الحد علیہا لانہ لا یعتبر قول النساء فی الحدود عنہما ای درئ الشہود ایضا وبہ قال الشافعی واحمد ہم لان الزنا لا یتحقق مع بقاء البکارۃ ومعنی المسئلۃ ان النساء نظرن الیہا فقلن انہا بکر وشہادتہن حجۃ فی اسقاط الحد ولیست بحجۃ فی ایجابہ ش ای فی ایجاب الحد ہم فلہذا ش ای فلاجل ہذا المعنی وہو ان شہادتہن حجۃ فی اسقاط الحد ولیست بحجۃ فی ایجابہم سقط الحد عنہما ش ای عن الرجل والمراۃ ہم ولا یجب ش ای حد القذف ہم علیہم ش ای علی الشہود وفی الکافی للحاکم الشہید وکذا اذا خرجت المراۃ رتقاء وتقبل فی الرتقاء والعذراء والاشیاء التی لا یطلع فیہا الا النساء قول امراۃ واحدۃ وفی الفوائد الظہیریۃ وعلی ہذا لو شہد بزنا رجل وہو مجبوب لا یحد ہو ولا الشہود ایضا لان الحد انما یجب علی القاذف لنفی العار عن المقذوف وانہ منفی فینتفی عنہ لمکان النجب ہم وان شہد اربعۃ علی رجل بالزنا وہم عميان ش ای والحال انہم عميان ہم او محدودون ش ای والحال انہم محدودون ہم فی قذف واحد ہم ش ای احد الشہود ہم عبدا او محدود فی قذف فانہم ش ای فان الشہود ہم یحدون ولا یحد المشہود علیہ لانہ لا تثبت بشہادتہم ش ای بشہادۃ ہولاء ہم المال فکیف الحد ش ای فکیف تثبت الحد الذی یندرئ بالشبہۃ ہم وہم لیسوا ش ای والحال انہم لیسوا ہم من اہل الاداء الشہادۃ ولا جمیعا من اہل التحمل ش ای تحمل الشہادۃ ہم والاداء ش ای ولا من اہل اداء الشہادۃ ہم فلم تثبت شبہۃ الزنا لان الزنا تثبت بالاداء ش ای تثبت عند القاضی باداء الشہود عند ہم الاقرار ہم وان شہدوا بذلک وہم فساق ش بضم الفاء وتشدید السین جمع فاسق ہم او ظہر انہم فساق ش یعنی شہدوا بعد الشہادۃ ظہر فساق ہم لم یحدوا الان الفاسق من اہل التحمل والاداء وان کان فی اداء نوع قصور لتہمۃ الفسق ولہذا ش ای ویکون من اہل التحمل

وان شہد اربعۃ انہ زنی بامراتہ بالنخیلۃ عند طلوع الشمس واربعۃ انہ زنی بہا عند طلوع الشمس بہذہ النخیلۃ جمیعا اما عنہما فلانا تیقنا بکذب احد الفریقین من غیر تعیین وانما عن الشہود فلانہ قد صدق کل فریق وان شہد اربعۃ علی امراۃ بالزنا وہی بکر درئ الحد عنہما وعنہم لانہ یتحقق مع بقاء البکارۃ معنی المسئلۃ ان النساء نظرن الیہا فقلن انہا بکر وشہادتہن حجۃ فی اسقاط الحد ولیست بحجۃ فی ایجابہ فلہذا سقط الحد عنہما وعنہم وان شہد اربعۃ علی رجل بالزنا وہم عميان او محدودون فی قذف او احدہم عبدا او محدود فی قذف فانہم یحدون ولا یحد المشہود علیہ لانہ لا تثبت بشہادتہم المال فکیف الحد وہم لیسوا من اہل الاداء ولا من اہل التحمل وان کان الفاسق من اہل الاداء والتحمل لکن کان فی اداء نوع قصور لتہمۃ الفسق ولہذا

Marfat.com

القتل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمته الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا والدليل على انه من اهل الاداء قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وفايدة التثبت اى تثبتوا فلو لم يكن للفاسق شهادة يقال فلا تقبلوا ولم تقل ذلك بل قال فتبينوا وفايدة التثبيت القبول عند ظهور الصدق لرجحانه عند القاضي بالتامل في الدان مثل هذا الفاسق هل كذب في العادة ام لا وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ولو قضى القاضي بشهادة الفاسق حارش يعني هم عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت بشبهة عدم الزنا فلهذا ش الفسق جاز يعني عند نا الزنا هم فلهذا ش اى فلاجل ذلك هم يمنع الحد ان ش اى حد الزنا على المشهود عليه دون القذف على المشهود هم سباتي في ش اى في حكم هذه المسئلة خلاف للشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده ش اى الفاسق في شهادته كالعبد عند الشافعي ويحد الشهود حد القذف عندنا وبه قال احمد في روايته ومالك هم وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا ش هذا لفظ القدوري في مختصره وهو احد قولي الشافعي وفي قوله الاخر لا حد عليهم وقال الكاكي حدوا اى عند طلب المشهود عليه الحد ذكره البزدوي لاختلاف الاية يشير الى قوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم هم لانهم قذفة ش اى لان الذين نقصوا عن الاربعة قذفة بجمعهم في كونهم جمع سارق هم اذ الاحصنة ش لاقامة الحد هم عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبار هاش اى باعتبار الحسبة لان الشهادة مخبر بين حسبتين على ما مر في اول الباب وهنا لم يوجد حسبة الستر فذاك ظاهر ولم يوجد حسبة اداء الشهادة ايضا فتعين القذف فلزم الحد ولان الله تعالى جعل نصاب الشهادة في الزنا اربعة فاذا نقص العدد عنها صاروا قذفة لان حد القذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية ولان عمر رضي الله عنه لما توقف في حد المغيرة بن شعبة رضي الله عنه لما شهد عليه ابو بكرة ونافع وشبل بن معبد وزياد وقد ذكر ذلك الحاكم في المستدرك في فضائل المغيرة بن شعبة عن عتاب سهل بن حماد عن عبد العزيز بن ابي بكرة قال كنا جلوسا عند باب الصغير الذي في المسجد ابو بكرة واخوه نافع وسبيل بن معبد والمغيرة بن شعبة تستمي في ظلال المسجد والمسجد يومئذ من قصب والمغيرة يومئذ امير البصرة امره عليها عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانتهى الى ابي بكرة يسلم عليه فقاله ابو بكرة انها الامير ليس كذلك لكن ذلك اجلس في بيتك وابعث الى من شئت فيحدثك فقال ابو بكرة رضي الله عنه لا باس ثم دخل المغيرة من باب الاصغر حتى تعدى الى باب ام جميل امراة من سير فدخل عليها فقال ابو بكرة رضي الله عنه والله لا اصبر على هذا ثم بعث غلامه فقال ابو بكرة رضي الله عنه لا ارى القذفة والنظر من الكوة قد هر فنظر فلم يلبث ان رجع فقال وجدتها في لحاف واحد فقال ابو بكرة رضي الله عنه للقوم قوموا معي فقاموا فبدا ابو بكرة فنظر ثم استرجع ثم قال وحدي في لحاف فقال ابو بكرة رضي الله عنه للقوم قوموا معي فقاموا فبدا ابو بكرة فنظروا ثم استرجع ثم قال لاخيه انظر فقال ما رايت قال الزنا محصنا ثم قال لبيتك انظر فنظر فقال مثل ذلك فقال اشهد الله عليكم قالوا نعم

او تقضي القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت بشبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحد وجب القذف على المشهود عليه وهنا حارش اى في حكم هذه المسئلة خلاف للشافعي رحمه الله بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده ش اى الفاسق في شهادته كالعبد عند الشافعي ويحد الشهود حد القذف عندنا وبه قال احمد في روايته ومالك هم وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا ش هذا لفظ القدوري في مختصره وهو احد قولي الشافعي وفي قوله الاخر لا حد عليهم وقال الكاكي حدوا اى عند طلب المشهود عليه الحد ذكره البزدوي لاختلاف الاية يشير الى قوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم هم لانهم قذفة ش اى لان الذين نقصوا عن الاربعة قذفة بجمعهم في كونهم جمع سارق هم اذ الاحصنة ش لاقامة الحد هم عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبار هاش اى باعتبار الحسبة لان الشهادة مخبر بين حسبتين على ما مر في اول الباب وهنا لم يوجد حسبة الستر فذاك ظاهر ولم يوجد حسبة اداء الشهادة ايضا فتعين القذف فلزم الحد ولان الله تعالى جعل نصاب الشهادة في الزنا اربعة فاذا نقص العدد عنها صاروا قذفة لان حد القذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية ولان عمر رضي الله عنه لما توقف في حد المغيرة بن شعبة رضي الله عنه لما شهد عليه ابو بكرة ونافع وشبل بن معبد وزياد وقد ذكر ذلك الحاكم في المستدرك في فضائل المغيرة بن شعبة عن عتاب سهل بن حماد عن عبد العزيز بن ابي بكرة قال كنا جلوسا عند باب الصغير الذي في المسجد ابو بكرة واخوه نافع وسبيل بن معبد والمغيرة بن شعبة تستمي في ظلال المسجد والمسجد يومئذ من قصب والمغيرة يومئذ امير البصرة امره عليها عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانتهى الى ابي بكرة يسلم عليه فقاله ابو بكرة انها الامير ليس كذلك لكن ذلك اجلس في بيتك وابعث الى من شئت فيحدثك فقال ابو بكرة رضي الله عنه لا باس ثم دخل المغيرة من باب الاصغر حتى تعدى الى باب ام جميل امراة من سير فدخل عليها فقال ابو بكرة رضي الله عنه والله لا اصبر على هذا ثم بعث غلامه فقال ابو بكرة رضي الله عنه لا ارى القذفة والنظر من الكوة قد هر فنظر فلم يلبث ان رجع فقال وجدتها في لحاف واحد فقال ابو بكرة رضي الله عنه للقوم قوموا معي فقاموا فبدا ابو بكرة فنظر ثم استرجع ثم قال وحدي في لحاف فقال ابو بكرة رضي الله عنه للقوم قوموا معي فقاموا فبدا ابو بكرة فنظروا ثم استرجع ثم قال لاخيه انظر فقال ما رايت قال الزنا محصنا ثم قال لبيتك انظر فنظر فقال مثل ذلك فقال اشهد الله عليكم قالوا نعم

Marfat.com

وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم شهد رجل منهم

وحده او محدودا في قذف فانهم يحدون

في قذف فانهم يحدون لانهم

يحدون لانهم قذفة اذ الشهود

ثلثة وليس معهم

ولا على بيت المال

ارش الضرب

وان رجم فديته

على بيت المال هذا

عند ابي حنيفة رحمه الله

ارش الضرب ايضا على

بيت المال قال العبد

عصمه الله معناه اذا كان

جرحه وعلى هذا

الخلاف اذا مات

من الضرب وعلى هذا

اذا رجع الشهود

لا يضمنون عنده

وعندهما يضمنون

ثم كتب ابو بكرة الى امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه بما رأى فبعث عمر ابا موسى الاشعري رضي الله عنه اميرا على البصرة وامره ان يرسل اليه المغيرة وهل لك ان كان ومعه اي بكرة وشهوده فلما قدم اي موسى ارسل بالمغيرة وابو بكرة وشهوده وقال للمغيرة وهل لك ان كان مصدوقا عليك وطوبى لك ان كان مكذوبا عليك فلما قدموا على عمر رضي الله عنه قال لابي بكرة ما عندك قال اشهد اني رأيت الزنا محضا ثم تقدم اخره نافع فقال نحو ذلك ثم تقدم سبل ابن سعد البجلي فقال نحو ذلك ثم تقدم زياد فقال له ما رأيت قال رأيتهما في لحاف وسمعت نفسا عاليا ولا ادري ما وراء ذلك فكبر عمر رضي الله عنه وفرح اذا نجى المغيرة وضرب القوم الحد الا زياد انتهى وسكت عنه وروى عبد الرزاق عن الثوري عن سليمان اليمني ابن عثمان المهري قال شهدت ابا بكرة ونافع يعني ابن علقمة وسبل بن معبد على المغيرة انهم نظروا اليه كما ينظرون المرود في المكحلة فجاء زياد فقال عمر رضي الله عنه جاء رجل لا يشهد الا بالحق فقال رأيت مجلسا فجاوا نهارا فجلدهم عمر الحد قال ابو نعيم هؤلاء الذين شهدوا اغوة لام سماها سمية وزياد ابن كمير كان سميه كان سمى زيادا ابن ابيه انتهى الانتهار من النهر وهو النفس الثالثي هم وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم **ش** يعني جلد وكان غير محصن فرجمه البساط هم ثم وجد احدهم **ش** اي احد الشهود هم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة **ش** لان الشهود في الزنا اذا كانوا اقل من اربعة يجب عليهم حد القذف لقصور عدد الشهادة ويجب الحد على العبد والمحدود وكذلك اذا وجد احد الشهود اعمى هم وليس عليهم **ش** اي على الشهود هم ولا على بيت المال ارش الضرب **ش** ومعرفة الارش ان يقوم الحد وحده اسليما عن هذا الامر ويقوم وبه هذا الاثر فينظر ما ينقص بالنقصان القيمة فينقص من الدية مثلهم وان رجم **ش** بان كان محصنا ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف هم فديته على بيت المال **ش** هذا بالاتفاق لان القاضي اخطأ في قضائه للعامة من حيث الضمان في مالهم وهذا **ش** اي المذكور من الفصلين هم عند ابي حنيفة وقال ارش الضرب ايضا على بيت المال **ش** والحربي اذا قذف مسلما يجب عليه بالاتفاق وحد الخمر لا يجب عليه بالاتفاق وحد الزنا والسرقة يجب عند ابي يوسف ولا يجب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والذي يجب عليه جميع الحدود الا حد الخمر وقدم في باب الوطء الذي يوجب الحد هم قال **ش** اي المصنف رحمه الله هم معناه **ش** اي معنى كلام محمد في الجامع الصغير ارش الضرب ايضا على بيت المال هم اذا كان جرحه **ش** اي الضرب لانه اذا لم يخرج لا يجب شيء على احد كذا ذكر ايضا في هم وعلى هذا الخلاف **ش** اي الخلاف المذكور هم اذا مات **ش** اي المجلود من الضرب **ش** يجب دية النفس في بيت المال عندهما اذا ظهر بعض الشهود عبدا او محدودا في قذف او اعمى وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب شيء هم وعلى هذا **ش** اي وعلى هذا الخلاف المذكور هم اذا رجع المشهود **ش** بعد الجرح بالجلد او الموت والجلد هم لا يضمنون عنده **ش** اي عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا لا ضمان النفس ولا ضمان الارش هم وعندهما يضمنون **ش** ارش الجراحة

ان لم يمت بالجلد والدية ان مات عم لهما ش ولابي يوسف ومحمد رح هم ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب ش يعني بغير قيد السلامة عم اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع ش اي عن وسع الضارب عم فيتظلم الجارح وغيره ش اي يشمل الضرب الخارج وغير الخارج عم فيضاف ش اي الجرح او الهلاك عم الى شهادتهم لانهم ش اثبتوا الجلد عم فيضمنون بالرجوع ش لانه ظهر كذبهم في شهادتهم عم وعند عدم الرجوع يجب ش اي الضمان عم على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي ش لانه اخطأ في قضائه ولا يرجع الى الشهود لانهم ما رجعوا والقاضي اذا اخطأ في قضائه يجب الضمان على من وقعت منفعة القضاء اجله وقد وقعت المنفعة للعامة لان منفعة الحدود هي انزجار العالم عن الفساد يقع للعامة عم وهو ش اي القاضي عم عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم ش وهو بيت مال المسلمين عم فصار كالرجم والقصاص ش اي قصاص الجرح اذا الهلاك بالحد على تقدير عدم رجوع الشهود بان نظر بعضهم عبدا او محدودا كالرجم والقصاص يعني في الرجم القصاص صحيح الغرامة في بيت المال فكذا في الجرح اذا لموت بالجلد هم ولابي حنيفة رح ان الضمان الواجب اذا لم يكن مضمونا على الجلاد ولا مهلك ش الا ترى ان الجلد لا يقام في الحر الا في حالة واشتد الامر فيه على البعض حتى كان منهم من لا يبقى جارحا عم ولا يبقى ش اي الضرب حالا كونه جارحا بل الى المعنى في الضارب هو تمام بدليته ش في ملك الغير بدائنية في عمله وترك احتياطهم فاقتصر عليه ش اي على وقت الجرح او الهلاك على الضارب من غير ان يضاف الى الشهود الا اذا استثنى من قوله فاقتصر عليه وهذا جواب عما قال لما اقتصر عليه كان ينبغي ان يجب الضمان عليه وهو الوفاء عما به خاطبه لهم الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح ش وهو الاحسان عم كيلا يمتنع الناس من الاقامة ش اي كي لا يمتنع الناس عم من اقامة الحدود عم مخافة الغرامة ش اي لاجل الخوف عن الغرامة وقيد بالصحيح احترازا عما روي في البسوط فخر الاسلام وان [illegible] الجلاد فله وجه لانه ليس بعامل ولهذا الوجه لانه احدث الخرق لا الجارح ولا كامسك ولا قاتل فاذا [illegible] فعله متعديا فيجب عليه الضمان والله اعلم عم وان شهد اربعة على اربعة شهادة على رجل بالزنا لم يحد ش اي الرجل عم لما فيها ش اي في شهادة الفروع عم من زيادة الشبهة ش يعني لما فيها من شبهة زادوه على الاصل لم يكن فيه فان الكلام اذا تداولته الالسنة يمكن فيها زيادة ونقصان عم ولا ضرورة الى تحملها ش اي على تحمل زيادة الشبهة لان الحدود تدرء بالشبهات وبه قال الشافعي في قول محمد ومالك واحمد وقال الشافعي في الاصح يقبل اذا كان بشرط ان يشهد شهادة الاصول عم فان جاء الاولون ش اي الاصول بعد ما شهد الفروع عم فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان ش [illegible] لم يحد ايضا معناه ش اي معنى قول محمد وفي ذلك المكان عم شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم ش اي شهادة الاصول عم قد ردت من وجه بردشهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم والتحمل ش اي الفروع

Marfat.com

قايمون مقام الاصول وبذا التعليل فعليل لرد شهادة الاصول ليست رد شهادة الفروع فان هذا في الحقوق المالية فان
يقبل شهادة الاصول بعد رد شهادة الفروع والجواب ان المال يثبت بالشبهة بخلاف المحدود هم ولا يحد المشهود ش اى الا
والفروع لا يحدون هم لان عددهم متكامل ش والاهلية ايضا موجوده هم امتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة ش وهي شبهة
البدلية الركرم والمكال لاحتمال الزيادة والنقصان في الفروع وشبهة الرد في الاصول هم وهي كافية لدرء الحد لا يجابه ش
اى شبهة كافية لاسقاط الحد لا يجاب الحد يعني ان الشبهة ليست لموجبة الحد ولكنها مسقطة هم واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم
ش اى الرجل هم فكلما رجع واحد منهم حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق
فيكون الفائت بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رح يجب القتل ش اى قتل الراجع هم دون المال بناء على اصله ش
اى اصل الشافعي رح هم في شهود القصاص ش يعني اذا رجعوا بعد القصاص فيقتلون عنده فكذا هنا اذا رجعوا بعد الرجم
يقتلون وبقول الشافعي قال ابن ابي ليلى وهو قول الحسن البصري ايضا هم وبينه في الدرايات ان شاء الله تعالى ش قال
الاترازي هذه حوالة ليس لها رواج انشاه ذكر ذلك العام هم واما الحد فذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان الراجع
قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ش اشارة الى كون البينة
مرجوعا بحكم القاضي هم ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لانه به ش اى بالرجوع هم تفسخ شهادته فتجعل للحال ش
اى في الحال هم قذفا للميت وقد انفسخت الحجة ش وهي الشهادة هم فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه ش والضمير في
عليه يرجع الى الحجة على تاويل الكلام قاله الاترازي وقال ايضا وقوله وهو راجع الى ما هو عبارة عن القضاء والضمير في حقه راجع
الى المراجع يعني ان القضاء انفسخ في حق الراجع لان القضاء ابتنى على الشهادة وقد انفسخت شهادة الراجع بالرجوع هم فلا يورث
الشبهة ش اى كونه وجوبا بالقضاء القاضي لا يورث الشبهة وفي سقوط حق القذف عن الراجع لان القضاء انفسخ في حقه هم
بخلاف ما اذا قذف الميت غير الراجع لانه ش اى لانه الرجوع غير محصن في حق غيره ش اى غير الراجع هم لقيام القضاء في
ش اى في حق الراجع قضاء لقيام القضاء بشبهة في حقه فلم يجد فظهر الفرق هم فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم
حد واجميعا ش يعني حد الشهود كلهم واعلم ان رجوع الشهود لا يخلو اما ان يكون بعد القضاء والامضاء او بعد القضاء قبل
الامضاء او قبل القضاء والامضاء فهذه فصول ثلثة وقد ذكر الفصل الاول وشرع هنا في الفصل الثاني وهو ما اذا رجع
بعد القضاء والامضاء وهو قوله فان لم يحد المشهود عليه وهو ما اذا رجع بعد القضاء قبل الامضاء يحد وان كلهم وسقط الحد
عن المشهود عليه ش في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في قول الآخرهم وقال محمد حد الراجع خاصة لان
الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا
في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء

ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل
وامتناع الحد عن المشهود عليه
لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد
لا يجابه واذا شهد اربعة على رجل
بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع
وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة
فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع
الحق فيكون الفائت بشهادة الراجع
ربع الحق وقال الشافعي رح يجب القتل
الراجع هم دون المال بناء على اصله
اى اصل الشافعي رح هم في شهود القصاص
فيقتلون عنده فكذا هنا اذا رجعوا بعد الرجم
يقتلون وبقول الشافعي قال ابن ابي ليلى
وهو قول الحسن البصري ايضا هم وبينه في الدرايات ان شاء الله تعالى
قال الاترازي هذه حوالة ليس لها رواج انشاه ذكر ذلك العام هم واما الحد فذهب علمائنا الثلاثة
وقال زفر لا يحد لانه ان كان الراجع
قاذف حي فقد بطل بالموت
وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي
فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب
قذفا بالرجوع لانه به تفسخ شهادته فتجعل
للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ
ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة
بخلاف ما اذا قذف الميت غير الراجع لانه غير محصن في حق غيره
لقيام القضاء في حقه فلم يجد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم
حد واجميعا وسقط الحد عن الشهود
عليه وقال محمد رح حد الراجع خاصة لان
الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا
في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء

قول زفر ايضا وقال الشافعي رح في احد قوليه لا يحد الراجع م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م ان الامضاء
من القضاء ش اي ان امضاء الحد بمنزلة القضاء بدليل ان الامضاء لا يجوز الا بمحضر من القاضي ولهذا تجعل الاثبات الحادثة في
الشهود كالارتداد والفسق والجنون والتعمل والموت والغيبة هذا بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء فاذا كان الامضاء
في القضاء كالرجوع قبل القضاء فيحدون جميعا وهو معنى قوله م فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا ش اي ولاجل ان الامضاء
من القضاء في باب الحدود م يسقط الحد عن المشهود عليه ش اذا رجع واحد قبل القضاء قبل الامضاء كما يسقط اذا رجع قبل القضاء م
ولو رجع واحد منهم ش هذا هو الفصل الثالث وهو ما اذا رجع م قبل القضاء والامضاء ش اي لو رجع شاهد واحد من الشهود الاربعة قبل
القضاء ولا امضاء م حدوا جميعا ش اي يحدون كلهم م وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه ش اي لان الراجع م لا يصدق
على غيره ش يعني ان رجوعه حجة على نفسه لا غيره باتصال م ولنا ان كلامهم قذف في الاصل ش يعني لكونه صريحا فيه م وانما يصير
شهادة باتصال القضاء به ش اي بكلامه م فاذا لم يتصل به ش اي فاذا لم يتصل القضاء بكلامهم م بقي قذفا فيحدون ش
لقصور عددهم م وان كانوا خمسة ش هذا عطف على اصل المسالة وهو قوله واذا شهد اربعة بالزنا م فرجع احدهم ش يعني بعد
الرجم لانه وضع المسالة في ذلك م فلا شيء عليهم ش اي لا الحد ولا الدية لا على الشهود ولا على الراجع وبه قال الشافعي رح في الاصح
ومالك واحمد رحمهما الله وعن مالك لا يجب الدية بالرجوع اصلا وقال الشافعي رح في وجه يجب خمس الدية م لانه بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وهو شهادة الاربعة فان رجع اخر ش اي من الاربعة م حدا ش اي الراجع الاول وهو الخامس والراجع الثاني من الاربعة
م وغرما ربع الدية ش وقال الشافعي ان قالا تعمدنا الكذب وجب عليهما القود وان قال لا اخطانا وجب عليهما فسقطهما في الدية وغرما ربع الدية
م اما الحد فلما ذكرنا ش اشارة الى قوله ولنا ان الشهادة انما تقلب قذفا بالرجوع وقال الاترازي فان قلت حين رجع الواحد من الخمسة
لا شيء عليه اصلا فعند ذلك كيف يجب عليه الحد والغرامة برجوع الاخر قلت انما لم يجب عليه شيء وقت رجوعه لمانع مع وجود السبب والمانع
بقاء الحجة الكاملة فلما رجع آخر زال المانع فعمل السبب عمله م واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي
لا رجوع من رجع على ما عرف ش اي في كتاب الشهادات م وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا ش على صيغة المجهول من
التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكيت الشهود الوصف بكونهم ازكيا م فرجم ش اي الرجل م فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على
المزكين عند ابي حنيفة ش وقال المصنف رحمه الله م معناه اذا رجعوا ش اي المزكون م عن التزكية ش وقال الاترازي
قال صاحب الهداية معناه اذا رجعوا عن التزكية اي معنى قوله فالدية على المزكين قال ويدل على صحة تاويله فاقص عليه الحاكم في الكافي
اذا شهدوا الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكاهم يعني زعموا انهم احرار ورجم ثم وجدوهم عبيدا قال لا حد على الشهود فان رجع
المزكون عن شهادتهم ضمنوا قلت فان لم يقولوا انهم احرار وقالوا هم عدول ثم وجدوا عبيدا قال لا ضمان على المدعين وهذا قول ابي حنيفة رح

ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شيء عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حد او غرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رح معناه اذا رجعوا عن التزكية

وقال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ فان لم یقولوا انہم احرار وقالوا ہم عدول ثم وجدوا عبیدا قالا لا ضمان علی المزکین والی ہہنا لفظ الحاکم رحمہ اللہ وقال الکافی قولہ معناہ اذا رجعوا عن التزکیۃ بان قالوا قلنا ہم احرار مسلمون مع علمنا بحالہم انہم عبید وکذا فی نسخ الشروح فعلی ہذا ینبغی ان لا یذکر فی الکتب قولہ وقیل ہذا اذا قالوا تعمدنا من غیر ان یقال وقیل لان قولہ وقیل یقتضی ان یکون معنی الرجوع عن التزکیۃ التی توجب الضمان عندہ فی قول اخر سوی التعمد ولیس کذلک فان المزکی اذا قال اخطات فی التزکیۃ لا یضمن بالاجماع وانما الخلاف فیما اذا تعمدت ذلک مع علمی بحالہم ذکرہ فی جامع قاضی خان والیہ اشار فی المبسوط وقال تاج الشریعۃ معناہ اذا رجعوا عن التزکیۃ بان قالوا تعمدنا التزکیۃ مع علمنا انہم مجوس حتی لو قالوا اخطانا لا یضمنون م وقالا ش ای قال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ م وہو علی بیت المال ش ای الضمان علی بیت المال م وقیل ہذا ش عند ابی حنیفۃ ای وجوب الضمان م اذا قالوا ش ای المزکون تعمدنا بالتزکیۃ مع علمنا بحالہم ش اما اذا قالوا اخطانا فلا یجب علیہم الضمان قال الامام السغناقی فی شرحہ للجامع الصغیر وقادیلہ اذا قالوا علمنا انہم مجوس مع ہذا زکیناہم اما اذا قالوا اخطانا فلا یجب علیہم الضمان لانہم یاتون علی القاضی والقاضی لا خطاء لا ضمان علیہ فکذا ہہنا وانما وجب الضمان علیہم اذا تعمدوا لانہم اظہروا ملۃ علۃ التلف م لہما ش ای لابی یوسف رح م انہم ش ای ان المزکین م اثنوا علی الشہود ش قیل حیث اثبتوا بذلک شرط الحجۃ وہی العدالۃ م فصار کما لو اثنوا علی المشہود علیہ خیرا بان شہدوا علی احصانہ ش فلا یضمنون شیئا وبہ قالت الثلاثۃ فاذا لم یضمنوا شیئا وجب الضمان علی بیت المال م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ م ان الشہادۃ انما تصیر حجۃ وعاملۃ بالتزکیۃ ش اذ الشہادۃ فی الحدود لا توجب شیئا بلا تزکیۃ م فکانت التزکیۃ فی معنی علۃ العلۃ ش لان التزکیۃ یعملہ للعلۃ والعمل للعلۃ علۃ العلۃ والحکم یضاف الی علۃ العلۃ کما یضاف الی العلۃ الا تری ان حفر البیر لما کان ہو الذی لعلۃ یجعل فقد علۃ المار للوقوع فی البیر فیضاف الحکم الیہ عند تعذر اضافتہ الی الفعل م فیضاف الحکم الیہا ش ای الی علۃ العلۃ فصار المزکون کالشہود اذا رجعوا م بخلاف شہود الاحصان لانہ محض الشرط ش حاصلہ ان الشہادۃ علی الاحصان شرط محض وعلامۃ معرفۃ الحکم الزنا الصادر بعدہ وجود الاحصان ولا حاجۃ لثبوت الزنا الی شہود الاحصان لان الزنا ثبت بشہود الزنا قبل الاحصان ولکن لا یثبت الزنا بشہود الاحصان ما لم یزکوا فظہر الفرق بین التزکیۃ وشہادۃ الاحصان م ولا فرق بینہما اذا شہدوا بلفظۃ ش ای المزکون بلفظ م الشہادۃ او اخبروا ش بان قالوا نشہد بانہم احرار او قالوا ہم احرار م وہذا ش ای وجوب الضمان علی المزکین علی قول ابی حنیفۃ رح م اذا اخبروا بالحریۃ والاسلام ش ای فیما اذا اخبروا بحریۃ الشہود واسلامہم ثم ظہر الشہود مجوسا او عبیدا م اما اذا قالوا ہم عدول وظہروا عبیدا لا یضمنون لان العبد قد یکون عدلا ش ایضا بترکہ محظور دینہ واعلم ان زکوۃ المزکی شرط عند ابی حنیفۃ خلافا لہما ذکرہ فی المختلف ولا یشترط العدد فی المزکی عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ خلافا لمحمد رح ویشترط الاثنان فی سائر الحقوق والاربعۃ

وقال ابو یوسف رح ومحمد رح ہو علی بیت المال وقیل ہذا اذا قالوا تعمدنا التزکیۃ مع علمنا بحالہم لہما انہم اثنوا علی الشہود خیرا فصار کما اذا اثنوا علی المشہود علیہ خیرا بان شہدوا علی احصانہ وان الشہادۃ انما تصیر حجۃ عاملۃ بالتزکیۃ فکانت التزکیۃ فی معنی علۃ العلۃ فیضاف الحکم الیہا بخلاف شہود الاحصان لانہ محض الشرط ولا فرق بینہما اذا شہدوا بلفظۃ الشہادۃ او اخبروا وہذا اذا اخبروا بالحریۃ والاسلام اما اذا قالوا ہم عدول وظہروا عبیدا لا یضمنون لان العبد قد یکون عدلا

Marfat.com

في الزنا ويجوز شهادة رجل وامرأتين على الاحصان كذا قال الحاكم ولا ضمان على الشهود ش لانه يقع كلامهم بشهادة فيه نظر لما تقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء وقد اتصل به القضاء فما وجه قولهم لانه لم يقع كلامهم شهادة ش والجواب اذا القضاء لما ظهر خطاؤه يتيقظين صار كان لم يكن فلا يتصل القضاء بكلامهم فلا يصير شهادة هم ولا يحدون ش اى الشهود هم حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه ش اى لا يورث حد القذف عن الميت لانه قال لم يجعل قذفا للميت للرجال بطريق الانقلاب كما في صورة الرجوع عن الشهادة لانا نقول عليه الانقلاب الرجوع عن الشهادة فالجواب فلم يوجد فان قيل لم لا يكون ظهورهم عبيدا او مجوسا علة للانقلاب كالرجوع ان انقلاب صورة الشهادة قذفا وكلامهم لم يقع شهادة هم واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية ش في ماله هم وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة ش كنكاح الفاسد يكون شبهة اسواط الحد هم بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء ش حيث يجب القصاص لعدم الشبهة لان القضاء هو الموجب للشبهة لم يوجد اشار اليه بقوله هم لان الشهادة لم تترجح بعد ولانه ظنه ش عطف على قوله ان القضاء صحيح ظاهر وقت القتل ظن الذي قتله هم مباح الدم معتمدا على دليل صحيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم ش اى كما اذا ظن المسلم والغازي والشخص حربيا وعليه علامتهم اى علامة اهل الحرب فقتله عمدا ثم ظهر ان المقتول ليس بحربي لا يجب القصاص لشبهة ظنه مباح الدم هم ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل ش الجمع جمع عاقلة هم لا تعقل العمد ويجب ذلك في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل ش لا بالاقرار وكل شيء يجب بنفس القتل يكون الدية في ثلاث سنين هم وان رجم ش على بناء الفاعل معطوف على قوله فضرب عنقه اى وان رجم ذلك الرجل المذكور المشهود عليه بالزنا بعد قضاء القاضي بالرجم وفي لفظ مبسوط [illegible] ولفظ صاحب الوخير وان كان هذا الرجل قتله رجما هم ثم وجد ش اى الشهود عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فينتقل فعله اليه ش اى انتقل فعل هذا الذي رجمه الى الامام هم ولو باشره ش اى الامام الرجم هم بنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا ش عند قوله فيما مضى قبيل وقته بقوله لانه انتقل فعل الجلاد القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم كذا هذا ش اى كذا احكم هذا واشار به الى فعل الرجم هم بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره ش اى امر الامام لانه امر بالرجم دون القتل فلم ينتقل فعله اليه هم اذا شهد اربعة على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر ش اى الى الفرج الزاني والزانية هم قبلت شهادتهم ش وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك واحمد رحمهم الله ولو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لم يقبل اجماعا وفي جامع السرخسي قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم وبه قال الاصطخري من اصحاب الشافعي رح لاقرارهم لفتوا بعف على انفسهم اذا نظر الى عورة الغير فسقهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة ش لان انهم كلفوا على اقامة الشهادة على انهم

ولا ضمان على الشهود لانهم كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهر وقت القتل فاورث شبهة في بنكاح الفاسد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل صحيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم ثم وجد عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فينتقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا ولكن هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره واذا شهد على رجل بالزنا ولو تعمدا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة

Marfat.com

رواہ المیل فی المکحلۃ والرشا فی الیرو القلم فی المجرۃ ھ فاشبہ الطبیب والقابلۃ ش ای اشبہ نظر الشہود الزنا الی فرج الزانیۃ لضرورۃ فی ذلک کما تنظر الطبیب والقابلۃ الی الفرج وہذا الان الطبیب یجوز ان ینظر الی موضع العورۃ لضرورۃ المداواۃ وقال فی الخلاصۃ وفی الفتاوی لا یجوز النظر الی العورۃ الا عند الضرورۃ وہی الاحتقان والحیان والمداوۃ والولادۃ والبکارۃ فی البالغۃ ورد العبد والمراۃ فی حق المراۃ اولی وان لم یوجد ستر ما وراء موضع الضرورۃ ھ واذا شہد اربعۃ علی رجل بالزنا فانکر الاحصان ولہ امراۃ قد ولدت منہ فانہ یرجم معناہ ان ینکر الدخول بعد وجود سائر الشرائط ش ای شرائط الاحصان ھ لان الحکم بثبات النسب منہ حکم بالدخول علیہ ش ای علی الرجل ھ ولہذا ش ای ولاجل الحکم بالدخول علیہ ھ لو طلقہا بعیب یعقب الرجعۃ ش ای الطلاق تعقب الرجعۃ لان یراجعہا بعد الطلاق والطلاق قبل الدخول لا یعقب الرجعۃ ھ والاحصان یثبت بمثلہ ش ای بمثل ہذا الدلیل الذی دل ظاہرا وبنیۃ شبہۃ ھ فان لم یکن ولدت منہ وشہد علیہ بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعی ش ومالک واحمد رحمہما ھ فالشافعی مر علی اصلہ ان شہادتہن غیر مقبولۃ فی غیر الاموال وزفر یقول انہ ش ای الاحصان ھ شرط فی معنی العلۃ ش فلا تقبل شہادۃ النساء فیہ لان شہادۃ النساء لا مدخل لہا فی باب الحدود ھ لان الجنایۃ تغلظ عندہ ش بیانہ ان علۃ حد الزنا ہو الزنا لکنہ تتغلظ عند وجود الاحصان ولہذا یجب الرجل الذمی ہو قطع العقوبات فکان الاحصان شرطا فی معنی العلۃ فلا یقبل شہادتہن علی علۃ الحکم فلا تقبل ایضا علی شرطہ وہو الاحصان لانہ فی معناہا تتغلظ الجنایۃ عندہ وہو معنی قولہ لان الجنایۃ تتغلظ بغیرہ ای عند زفر ایضا ھ فیضاف الحکم الیہ ش ای الی الاحصان ھ فاشبہ الحقیقۃ العلۃ ش قال الکل ترتب علی ذلک امران احدہما ما ذکرہ فی الکتاب وہو قولہ ھ فلا تقبل شہادۃ النساء فیہ ش حیثما لا للدرء ای لدفع الحد والثانی ان شہود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم یضمنون عندہ لان شہودہ لعلۃ یضمنون بالرجوع بالاتفاق ھ فصار کما اذا شہد ذمیان علی ذمی زنی عبدہ المسلم انہ اعتقہ قبل الزنا فلا یقبل ش یعنی ان الزانی لو کان مملوکا لذمی وہو مسلم فشہد شاہدان ذمیان انہ ای کان مولاہ الذمی اعتقہ قبل الزنا لم یرجم ھ لما ذکرنا ش ای لان الاحصان شرط فی معنی العلۃ ھ ولنا ان الاحصان عبارۃ عن الخصال الحمیدۃ ش بعضہا لیس فی موضع الحریۃ والعقل وبعضہا فرض علیہ کالاسلام وبعضہا مندوب الیہ کالنکاح الصحیح والدخول بالمنکوحۃ ھ وانہا ش ای وان الخصال الحمیدۃ ھ مانعۃ من الزنا فلا تکون فی معنی العلۃ وہذا کما اذا شہد ش ای بالاحصان ھ فی غیر ہذہ الحالۃ ش اراد لہذہ الحالۃ ما بعد الزنا قال الکل یعنی لو شہد رجل وامراتان ان فلانا تزوج ہذہ المراۃ ودخل بہا قبلت شہادتہم فکذلک ہہنا ھ بخلاف ما ذکر ش ای بخلاف ما ذکر زفر بشہادۃ الذمیین علی ذمی انہ اعتق عبدہ قبل الزنا ھ لان العتق یثبت بشہادتہما ش ای بشہادۃ الذمیین ھ وانما لا یثبت بسبق التاریخ ش یعنی ثبت العتق لکن لا یثبت سابقا علی الزنا ھ لانہ ینکرہ المسلم ش ای لان سبق التاریخ ینکرہ المسلم لا یثبت شہادۃ

فاشبہ الطبیب والقابلۃ واذا شہد اربعۃ علی رجل بالزنا فانکر الاحصان ولہ امراۃ قد ولدت منہ فانہ یرجم معناہ ان ینکر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحکم بثبات النسب منہ حکم بالدخول علیہ ولہذا لو طلقہا بعیب یعقب الرجعۃ والاحصان یثبت بمثلہ فان لم تکن ولدت منہ وشہد علیہ بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم خلافا لزفر والشافعی فالشافعی مر علی اصلہ ان شہادتہن غیر مقبولۃ فی غیر الاموال وزفر یقول انہ شرط فی معنی العلۃ لان الجنایۃ تتغلظ عندہ فیضاف الحکم الیہ فاشبہ حقیقۃ العلۃ فلا تقبل شہادۃ النساء فیہ فصار کما اذا شہد ذمیان علی ذمی زنی عبدہ المسلم انہ اعتقہ قبل الزنا فلا تقبل لما ذکرنا ولنا ان الاحصان عبارۃ عن الخصال الحمیدۃ وانہا مانعۃ من الزنا فلا تکون فی معنی العلۃ وہذا کما اذا شہد وصار کما لو شہد علی ذمی زنی عبدہ المسلم هذا الحال لان العتق یثبت بشہادتہما وانما لا یثبت بسبق التاریخ لانہ ینکرہ المسلم

Marfat.com

الکافر اہل الزمیۃ ولان المسلم تیصور سبق التاریخ من حیث تغلیاط العقوبۃ علیہ فلا یجوز ان یتصور المسلم بشہادۃ الکفار کذا فی المبسوط وہو معنی قولہم او یتضرر بہ المسلم ش اما شہادۃ النساء فی غیر الحدود مقبولۃ وان تضرر بہ المسلم م فان لم یشہد الا حصان لا یضمنون عندنا خلافا للزفر ش والشافعی رح فی ضمان شہود الاحصان ثلاثۃ اوجہ احدہا لا ضمان علیہم وہو قولنا والثانی یجب وہو قول زفر والثالث اذا رجعوا مع الشہود علی الزنا ان شہدوا بالاحصان قبل ثبوت الزنا لم یضمنوا وان شہدوا بعد ثبوت الزنا ضمنوا وفی قدر ما یضمنون من الدیۃ وجہان وجہ یضمنون ضمان الدیۃ الثانی ثلث الدیۃ کذا فی الجلابیۃ م وہو فرع تقدم ش ای عدم الضمان علیہ شہود الاحصان عندنا اذا رجعوا ووجوب الضمان عند زفر بیان علی ما قلنا انہ فی معنی العلۃ عندہ وشرط محصن عندنا لا یتعلق بہ الوجوب بل ہو علامۃ معرفۃ لحکم الزنا الصادر بعد فروع وفی الاحصان یکفی الشہود ان یقولوا ادخل بہا زوجہا وقال محمد لا بد ان یقولوا جامعہا او باضعہا کذا فی التامل وکذا لو انکر الاحصان بعد ثبوت الزنا فشہدا انہ تزوج بامراۃ ودخل بہا ثبت احصانہ حتی یرجم کما لو قال وطیہا او جامعہا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ وبہ قالت الثلاثۃ وقال محمد لا یثبت احصانہ فلا یرجم کما لو شہدا انہ اقر بہا او اتاہا ولو شہد اربعۃ انہ زنا بامراۃ واربعۃ اخری مرۃ اخری فرجم ورجع الفریقان ضمنوا دیۃ بالاجماع وحد للقذف عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وبہ قال احمد وقال محمد رحمہما اللہ لا یحدون وبہ قال الشافعی رح ولو شہدوا علی الزنا واقر مرۃ بہ حد عند محمد رح وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ لان البینۃ وقعت معتبرۃ فلا تبطل بالاقرار وعند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ لا یحد وہو الاصح واذا اقر اربع مرات لا یحد عندنا خلافا للشافعی ومالک واحمد رحمہما اللہ فان عندہم یحد القاضی اذا امر بالرجم او بالجلد بل یسبع مع ممن لم یعاین الشہادۃ او سبب وجوب الرجم او الجلد فعند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ یسع وعند [illegible] من لم یشا وافتی فقہاؤنا وراءہم الفی بقول محمد رح لعلۃ الفساد علی القضاۃ فلا یومنون علی الخصوص فی الحدود التی تندرئ بالشبہات وقد فصل بعض المشایخ فی ذلک فقال القضاۃ اربعۃ عالم عادل وہذا واجب الطاعۃ فیجب الامار وعادل وہذا یسال عن کیفیۃ ثبوت ما ثبت عندہ فاذا اخبر بما یوافق الشرع قبل قولہ وعمل بہ وظالم عالم ظالم جاہل وہذا ان لا یقبل قولہما ولا یلتفت الیہما وقیل یسال الثالث عن ثبوت الحکم عندہ فان وافق مقتضی عملہ عمل بہ وان ظہر فیہ انہ ظلمہ ترک

م باب حد الشرب ش ای ہذا باب فی بیان حکم حد الشرب قدم حد الزنا علی الشرب لما ان دعاء الطبع الی الزنا اکثر عند فرط السبق ولہذا ضربہ اشد من ضرب الشرب وفی الزنا قتل النفس وفی شرب الخمر فوات العقل وکان العقل کالتبع للنفس واخرجہ القذف عن حد الشرب لینفق الجریمۃ فی الشارب دون القاذف لانہ یحتمل انہ صدق فی القذف بان کان المقذوف زانیا ولہذا کان حد القذف احق من الجمیع وتاخر حد السرقۃ لما انہ شرع لصیانۃ الاموال والمال تبع ہم ومن شرب الخمر

اویتضرر بہ المسلم — فان رجع شہود الاحصان — لا یضمنون عندنا خلافا للزفر وہو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ

فاخذ وريحها موجودة اوجاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذا اذا اقر وريحها موجودة لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عليه السلام ومن شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يحد وكذلك اذا شهد عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده والاعتبار بالحد الزنا وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل شعر يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

فاخذ وريحها موجودة ش اي والحال ان ريح الخمر موجودة في فيه م اوجاؤا به سكران ش اي جاءوا به الى المجلس حال كونه سكران هم فشهد الشهود عليه بذلك ش اي بشرب الخمر م فعليه الحد وكذا اذا اقر ش ان يشرب الخمر موجودة ش اي والحال ان ريحها موجودة في فيه ذكره حين البحث لان البحث من الامور المذكرة السماعة لان جناية الشرب قد ظهرت لم يتقادم العهد ش اي والحال ان العهد لم يتقادم في الحدود الا في حد القذف مانع عن قبول الشهادة بالاتفاق على ما قيل الآن م والاصل فيه ش اي في هذا الباب م قوله عليه الصلوات والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م ومن شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه ش هذا الحديث رواه الجماعة من الصحابة رضي الله عنهم عن ابي هريرة رض اخرج حديثه اصحاب السنن الا الترمذي عن ابي سلمة رض عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاقتلوه رواه ابن حبان في صحيحه وقال معناه استحل ولم يقبل التحريم رواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وعن معاوية رض اخرج حديثه الجماعة الا النسائي عن ابي صالح عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه الحديث وعن ابن عمر رضي الله عنهما اخرج حديثه ابو داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه وقال في الخامسة ان تاب فاقتلوه وعن قبيصة بن ذويب رض اخرج حديثه ابو داود عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد في الثالثة او الرابعة فاقتلوه فاتي برجل قد شرب فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به فجلده ثم اتي به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة وفي صحته قبيصة خلاف وعن جابر رض اخرج حديثه ابن ماجة مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه الى آخره وعن عبد الله بن عمرو اخرج حديثه الحاكم في المستدرك مرفوعا نحوه وعن جرير اخرج حديثه الحاكم ايضا مرفوعا نحوه وعن ابن مسعود رض اخرج حديثه الطبراني في معجمه م فان اقر بعد ما ذهب ريحها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يحد ش وبه قالت الثلاثة م وكذلك اذا شهد عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده ش اي عند محمد م باعتبار حد الزنا ش فقدر بشهر لان ما دونه قريب م وهذا ش اي هذا التقدير بالزمان م لان التاخير يتحقق بمضي الزمان ش ولا بد من تقدير بزمان اما ان ذلك بستة اشهر او شهرين او ثلاثة فعلم في موضع آخر م والرائحة قد تكون من غيره ش اي من غير شرب الخمر م كما قيل شعر يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا ش يروى السبت بكلمة قد شربت وهي رواية المطرزي في المغرب وبدونها وهي رواية الهداية فعلى الاول يسقط همزة الوصل من انك في اللفظ وعن الثاني تحرك بالكسر لضرورة الشعر ولا تسقط ويجوز تحريك

مرة الوصل في الجود والانصاب قوله انكه بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء هو امر من نكه
نكه بامره بان ينكه ليعلم انه شارب هو او غير شارب واصله من النكهة وهي ريح الفم ونكهة اذا قسمت شممت يحد قال
الجوهري واسكت الرجل نكهة في وجهين نكه ينكه نكها اذا امره ان ينكه ليعلم انه شارب او غير شارب وكلامه يدل على انه
اتى من باب منع يمنع ومن باب ضرب هو يتعدى ولا يتعدى والمدامة اسم من اسماء الخمر وقال الاترازي والمدامة
بمعنى المدام وهو الخمر قلت لا يحتاج ان يقال بمعنى الخمر لان كليهما من اسماء الخمر م وعندهما ش اي وعند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله م يقدر ش اي التقادم م بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيه فان وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه ش هذا عن عبد الله بن مسعود رض غريب بهذا اللفظ وروى عبد الرزاق في مصنفه ففعلوا ثم عاد به
من الغد ودعى بسوط ثم امر بتمرة فقعدت بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد اجلد وارفع يدك واعط كل
عضو حقه ترتروه امر من الترترة بتائين عن عبد الله بن مسعود رض انه اتى بسكران قال ترتروه واستنكهوه ومر مزمزوه
ففعلوا ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم امر بخرقة فقذفت بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد اجلد وارفع يدك
واعط كل عضو حقه قوله ترتروه امر من الترترة بتائين مثناتين من فوق وهي التحريك وكذلك مزمزوه امر
من المزمزة بزايين معجمتين قال صاحب المغرب الترترة التثليثة والمزمزة التحريك الشديد قوله استنكهوه امر من
الاستنكاه وهو طلب النكهة وهي رائحة الفم وقد مر الكلام فيه انفا وقال ابو عبيد انكر بعض اهل العلم هذا الحديث لان
الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا بها الرد والاعراض وعدم الاسماء احتمال للدرء كما فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم حتى اقر ماعز فكيف يامر ابن مسعود رض بالتثليثة الترترة والاستنكاه حتى يظهر سكره فلو صح [illegible]
رجل مولع بالشرب مدمن فاستجازه كذلك انتهى قلت ليس في حديث ابن مسعود رض انه اتى به وهو مقر حتى يضعف
هذا بذاك وانما اتى به وهو سكران فقال ترتروه الى اخره ليعلم انه سكران ام لا م ولان قيام الاثر ش اي اثر الخمر
م من اقوى دلالة على الشرب ش اي على قرب العهد م وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره ش
اي اعتبار الاثر م والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل ش هذا جواب عن قوله والرائحة قد تكون من غيره م وانما يشتبه ش اي
الاثر م على الجهال ش بضم الجيم وتشديد الهاء جمع جاهل واراد بالجهال الذين لا يميزون الروائح م واما الاقرار
فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره ش ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الى نفسه م وعندهما
ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ولا
اجماع الا برأي ابن مسعود رض وقد شرط ش اي ابن مسعود م قيام الرائحة على ما روينا ش بمعنى قوله فان وجدتم

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رض فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على الشرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رح كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رض وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا

فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم به في مثله ش يعني في صورة زوال الرائحة بالعذر م ومن سكر من النبيذ حد ش النبيذ على وزن فعيل بمعنى مفعول وهو الذي يعمل من الاشربة من التمر والنبيذ والعسل والحنطة والشعير والذرة والارز ونحو ذلك من نبذت التمر اذا القيت على غلبته الماء لتخرج على حلاوته البتة وسواء كان مسكرا او غير مسكر فانه يقال له نبيذ ويقال للمعتصر من العنب نبيذ الماء يقال للنبيذ خمر وما يتخذ من الزبيب شيء يقنع ونبيذ فالنقيع ان ينقع الزبيب في الماء وتيرك اياما تخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه واذا اغلا واشتد وقذف بالزبد تحرم علي وامّا النبيذ فهي التي من مال الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا واذا اغلا واشتد. وقذف بالزبد تحرم عليه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاخر يحل شربه ما دون السكر وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل وما يتخذ من الثمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ فالنبيذ ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه في قولهم ما دام حلوا واذا اغلا واشتد. وقذف بالزبد عن ابي حنيفة وابي

رائحة الخمر فاجلدوه وقال الاكمل رحمه الله فيه نظر لان الاجماع انعقد على ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود ولكن لا دليل على ان الشرط الذي شرطه ابن مسعود رضي الله عنه هو قيام الرائحة اجمع عليه الباقون وايضا كلام ابن مسعود شرطية وان الوجود تقيد الوجود عند الوجود لا غير وجوب الامام فخر الاسلام بان الحكم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل انتفاء الجمع عليه مدفوع بما ذكرنا اولا وايضا ذكر في اول الباب انه ثابت بقوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه انتهى كلامه قلت قوله ولا كذلك لا دليل على حجر النفي وهو لا ينافي اضمان الدليل قوله لتقييد الوجوب عند الوجود لا غير يعني لا يجب الحد عند عدمه فلهذا يجب الحد عند وجود الرائحة ولا ينعدم عند عدمها قلت عدم الحكم عند عدم الرائحة باعتبار ان عدم الشرط اوجب عدم الحكم بل لعدم الاجماع على الحد على ذلك التقدير لان اجماعهم لا يصح بدون راي ابن مسعود وهو لم ير الحد عند انقطاع الرائحة فان قلت ان لم يوجد الاجماع فقد وجد النص وهو قوله عليه الصلوة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه وليس فيه تقييد اشتراط الرائحة قلت قد خص منه الشرب اضطرارا او اكراها فتمكنت الشبهة فلا يصح ايجاب الحد بقوله وهما متنافيين قلت الحديث من قبيل الاحاد ولمثله لا يثبت الحد والاجماع حجة قطعية فيثبت بهم فان اخذه الشهود

يحل شربه للتداوي والتقوي الا المعدي المسكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل وانما قال ومن سكر من النبيذ قيد
بالسكر فيه لانه شرط بخلاف الخمر فانه يجب بشرب قطرة منها بدون السكر بالاجماع والحد في غير الخمر لا يجب الا بالسكر وبه قال
النخعي وابو وائل وقال مالك والشافعي واحمد والاوزاعي والحسن وقتادة وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم يحل في
قليله وكثيره كالخمر والسكر ليس بشرب اذا كان هو المسكر م لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من
النبيذ ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن سعيد بن ذي لغوة ان اعرابيا شرب في خلافة عمر رضي الله عنه نبيذا
فسكر فضربه الحد قال الدارقطني هذا لا يثبت ورواه العقيلي في كتابه وزاد فيه فقال الاعرابي انما شربته من ادائك فقال
عمر انما جلدتك على السكر واعله سعيد هذا مجهول قال واستند تضعيفه عن البخاري وقال في التنقيح قال ابن المديني سعيد
هذا مجهول فان قلت قوله حد غير معلوم ما هو من حيث الكمية قلت وعد بيانه بقوله م سنبين الكلام في حد السكر ومقدار
حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى ش ويأتي بيانه في هذا الباب عن قريب م ولا حد على من وجد منه رائحة
الخمر او تقيأها ش اي تقيأ الخمر لان الرائحة ش قال الاترازي يرد عليه تعليله هذا اشكال لانه قال قبل هذا والتمييز
بين الروائح ممكن للمستدلة قطع الاجماع ان الاحتمال بناء سكر ثم قال وتكلف بعضهم في توجيه ذلك فقال الاحتمال
في نفس الروائح قبل الاستدلال والاحتمال كمن لم يعاينه والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء وقال ايضا
او التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاكمال لمن لم يعاينه وفيه نظر لان من عاين الشرب مبني الامر على عيان وتعين
لا على استدلال ويجيء تخمين وصاحب الهداية ثبت التمييز في صورة الاستدلال لا صورة العيان فقد وقع اذا كلام
هذا الشارح عن كلامه فرنجا انتهى قلت اراد بقوله وتكلف بعضهم فسلم انه كذا ذكره في شرحه [illegible] ايضا اخذ
كلامه هذا وذكره في شرحه وذكر الجوابين واستحسن الجواب الثاني وقال في وجه حسنه لاشتماله على تغير تفسير المستدل
فانه يدل على ان المستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب والجاهل هو من ليس معه ذلك ثم قال ويجوز
ان يكون قوله لان الرائحة م محتملة ش على مذهب محمد رحمه الله م وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ش على
قولهما فلا يلزم بشيء وحديث عمر رضي الله عنه حجة ايضا فانه لم يحده بوجود الرائحة ولا يثبت بمثله الحد كالبنج ولبن الرماك
وبه قالت الثلاثة وفي النهاية وهو مخالف لما ذكر الامام المحبوبي في جامعه وعن ابي حنيفة ان من زال عقله بالبنج
ان علم انه بنج فحينئذ لا يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع ثم قال والسكر من هذه الاشربة واشار الى الاشربة
المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والشهد والعسل والفرصاد وغيرها حرام بالاجماع لان السكر من
البنج حرام انه ماكول غير مشروب فمن المشروب اول بعض المشايخ قال في زماننا الفتوى على ما اذا سكر

لما روي ان عمر رض اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وسنبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار

فلا یجد السکران حتی یعلم انہ سکر من النبیذ وشربہ طوعا لان السکر من المباح لا یوجب الحد کالبنج ولبن الرماکؔ

فلا یجد السکران حتی یعلم انہ سکر من النبیذ وشربہ طوعا

من البنج یقع طلاقہ ویجد لتشوحد لغوہذا الفصل فیما بین الناس م فلا یجد السکران حتی یعلم انہ سکر من النبیذ وشربہ طوعا لان السکر من المباح لا یوجب الحد کالبنج ولبن الرماک ش ہذا مخالف لما ذکرہ المجبوبی من قولہ لان السکر من البنج حرام مع انہ ماکول غیر مشروب وقد ذکرناہ الان بما فیہ الکفایۃ وقال الاکمل ہذا لیس بصحیح لان روایۃ المجبوبی تدل علی ان السکر الحاصل من البنج حرام لا علی ان البنج حرام وکلام المصنف یدل علی ان البنج مباح ولا یاتی بینہما انتہی قلت فیما قالہ تقویۃ لمن یولع بالبنج وفیہ من الفساد ما لا یخفی وقال فی اشربتہ الخاصۃ وشرب البنج للتداوی ولا باس بہ فان ذہبت بہ عقلہ لم یحل وان سکر منہ لم یجد عندہما خلافا لمحمد قلت ینبغی الیوم ان یفتی بقول محمد قطعا لمادۃ الفساد م وکذا شرب المکرہ لا یوجب الحد ش لعدم اختیارہ م ولا یجد حتی یزول عنہ السکر تحصیلا للمقصود الانزجار ش لانہ اذا حد فی حال السکر لا یحس بالم الحد حتی یودیہ ما روی عن عمر رضی اللہ عنہ انہ جلس سکران الی حین یصحو فلما صحا حدہ وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ م وحد الخمر والسکر فی الحر ثمانون سوطا ش ای حد الخمر کیف ما شربہا قلیلا کان او کثیرا بعد ان کان عن طوع سکرا ولم ینکر بسکرہ ولو شرب قطرۃ وجد السکر بضم السین وفی غیر الخمر ثمانون سوطا ولا یحد فی الخمر غیر موقوف علی السکر بالاجماع وفی غیرہا من السکران موقوف علی السکر عندنا خلافا للائمۃ الثلاثۃ علی ما یجیء فی الاشربۃ ان شاء اللہ تعالی م لاجماع الصحابۃ رض ش ای علی الثمانین وروی البخاری فی صحیحہ عن حدیث السایب بن یزید رض قال کنا نوتی بالشارب علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وامرۃ ابو بکر رضی اللہ عنہ وصدرا من خلافۃ عمر رضی اللہ عنہ فنقوم الیہ بایدینا ونعالنا وارديتنا حتی کان اخر امرہ عمر رضی اللہ عنہ فجلد اربعین حتی اذا عتوا فسقوا جلد ثمانین ولا ینکر ان عمر رضی اللہ عنہ جلد ثمانین بحضرۃ اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فلم ینکر علیہ احد منہم فحصل الاجماع ویقول قال مالک واحمد رحمہما اللہ وفی روایۃ واختارہ ابن المنذر ہو قال شافعی واحمد رحمہما اللہ فی روایۃ اربعون فلو ضرب قریبا من ذلک باطراف الثیاب والنعال کفی علی اصح الوجہین عنہ ولو رای الامام ان یجلدہ ثمانین جاز علی الظہر م یفرق علی بدنہ ش ای یفرق الثمانون علی بدنہ م کما فی حد الزنا علی ما مر ش فی فصل کیفیۃ الحد م ثم تجرد فی المشہور من الروایۃ ش ای ثم تجرد الحدود عن ثیابہ فی جمیع الحدود والتعزیر الا الازار حترازا عن کشف العورۃ الا حد القذف فانہ یضرب علیہ ثیابہ الا لحشو والفرو فان ذلک ینزع ویجمع بیانہ فی بابہ انشاء اللہ تعالی م وعن محمد انہ لا یجرد اظہارا للتخفیف لانہ لم یرد بہ نص ش ای لعدم ورود النص بذلک وقال الاترازی وقال بعضہم فی شرحہ ای نص قاطع فیہ نظر لانہ لا حاجۃ الی التقیید بالقطع لانہ لم یرد بالتجرید نص اصلا فی کتب الحدیث قلت اراد بقولہ قال بعضہم السکاکی

لا یجد حتی یزول عنہ السکر تحصیلا للمقصود

لانزجار

وکذا شرب المکرہ لا یوجب الحد

ولا یجد حتی

یزول عنہ السکر

تحصیلا للمقصود

لانزجار

والسکر فی الحر

ثمانون سوطا

لاجماع الصحابۃ رض

یفرق علی بدنہ

کما فی حد الزنا علی ما مر

ثم یجرد فی المشہور

من الروایۃ وعن محمد

انہ لا یجرد اظہارا

للتخفیف لانہ

لم یرد بہ نص

Marfat.com

فانه قال لم يثبت بالنص لانه لم يرد به النص القاطع كذا قيل وهو ايضا بة الى غيره واما الاكمل فانه قال يرد به نص اى بالحد نص قاطع او بالتجويد نص وبقول محمد قالت الثلاثة م وجه الظاهر ش اى من الرواية م اما اظهرنا التخفيف مرة ش يعنى من حيث العدد حيث لم يجعله مائة كما فى الزنا م فلا يعتبر ثانيا ش من حيث الصفة بترك التجربة وقال الاكمل فيه بحث من وجهين الاول انه ليس لاحد المجتهدين التصرف فى القدرات الشرعية والثانى ان الثمانين تغليظ لا تحقيق لانه روى انهم ضربوا فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم بالاحمام وبالايدى وغير ذلك ثم جلد اربعين فالتقدير بعد ذلك تغليظ لا تخفيف هو والجواب انه قوله انا اظهرنا للتخفيف هذا كلام عن لسان مجمعين والتخفيف انما هو باعتبار ان الله تعالى جاز له ان يقدر حد الشرب مائة كحد الزنا اذ هو الفاعل المختار وحيث لم ينص على مقدار معين كان تحقيقا منه ولما جعله الصحابة رضى الله عنهم يحد الفه من ظهر التخفيف فلم يقدروا انتهى واما اظهر والتخفيف الذى كان ثانيا بترك المنصيص وليه اشار بقوله درء لطائفة م وان كان ش اى المحدود م عبدا فحده اربعون لان الرق ش اظهرنا التخفيف لله درء لطائفة وان كان اى المحدود والتخفيف عبد فحده اربعون لان الرق م منصف على ما عرف ش فى فصل كيفية الحد واقامته وقال الاترازى على ما عرف اى فى اصول الفقه م ومن اقر بشرب الخمر والسكر ش بفتحتين هو نقيع التمر اذا غلا ولم يطبخ كذا فسره الناطفى فى الاجناس وقال فى الخمر السكر كل شراب اسكر وقال فى ديوان الادب السكر خمر النبيذ وقال فى المجمل السكر شراب وقال فى المغرب السكر عصير الرطب والمراد هنا ما ذكر الناطفى وانما خصه بالذكر مع ان الحكم سائر الاشربة كذلك حيث يصح رجوعه لان السكر كان الغالب فى بلادهم قال الاترازى ولا يروى السكر بضم السين لان شرب الخمر محال اللهم الا اذا [illegible] على الشرب لا على الخمر على ان معنى اقر بشرب الخمر واقر بالسكر فذلك صحيح من حيث العربية لكن الا السماع لم يقع الا على الاول ولكن الاقرار بالسكر لا يخلوا اما ان يكون بعد زوال السكر او حال السكر فالاول لا يجوز للتقادم والثانى ايضا لا يجوز لان السكر لا يحل يحد باقرار وهى مسئلة اخر الكتاب ورايت فى نسخة شيخى العلامة البرهانى رحمه الله بفتحتين وكتب نسخة بخط شيخى وكتب على الحاشية والرواية الصحيحة فى الكتب السكر بفتح السين ويروى بضم السين ثم قال هكذا افادنى شيخى رحمه الله م ثم رجع لا يحد لانه خالص حق الله تعالى ش لانه لا يكذب له فى الرجوع وهو خالص حق الله تعالى فصار كالرجوع فى الاقرار بالزنا م ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة ش وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وعامة اهل العلم م وعن ابى يوسف رح ش وهو قول زفر رح م انه يشترط الاقرار مرتين ش فى مجلسين اعتبارا لعدم الاقرار بعد الشهود م وهو نظير الاختلاف فى السرقة وسنبينها هناك

ووجه الشهود انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا

وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف

ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى

ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابى يوسف رح انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف فى السرقة وسنبينها هناك

ان شاء الله تعالى
ولا يقبل فيه
شهادة النساء
مع الرجال لان
فيها شبهة البدلية
وتهمة الضلال
والنسيان والسكران
الذي يحد هو الذي
لا يعقل منطقا
لا قليلا ولا كثيرا
ولا يعقل الرجل
من المرأة وقال
العبد الضعيف
هذا عند ابي حنيفة
وقالا هو الذي
يهذي ويخلط
كلامه لانه
هو السكران
في العرف واليه
مآل اكثر المشائخ

ان شاء الله تعالى ش اى سنبين هذه المسئلة فى السرقة ان شاء الله تعالى م ولا يقبل فيه ش اى فى حد الشرب م شهادة النساء مع الرجال ش ولا نعلم فيه خلاف م لان فيها ش اى فى شهادة النساء مع الرجال م شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان ش ذكر هذه الاشياء الثلاثة اشارة الى ما فى قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الى قوله فتذكر احداهما الاخرى من رجالكم اى من اهل ملتكم اما شبهة البدلية فلان الله تعالى اثبت شهادتين مع الرجال عند عدم محض الرجال وما يكون عند عدم شئ آخر يكون كالبدل عنه كما فى التيمم والوضوء والماء قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان شهادة النساء فى المواضع التى جازت شهادتين يجوز من غير ضرورة العجز عن اشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال واما تهمة الضلال فلان الله تعالى قال ان تضل احديهما اى ان لا تصدق احديهما فتذكر احديهما الاخرى ان لا يهتدى احديهما للشهادة من ضل الطريق اذا لم يهتد اليه فتذكر الاخرى واما النسيان فيوخذ من تذكير احديهما الاخرى فى التفسير الضلال النسيان فالمعنى على هذا من اضل اى تضل احديهما الشهادة اى تنسى فتذكرها الاخرى فعلى هذا يكون قوله والنسيان بالعطف على الضلال عطف تفسير كذا قاله شيخى العلامة فاذا كان كذلك صارت البدلية والنسيان شبهة فلم يسمع شهادتين فى باب الحدود لانها تندرئ بالشبهات كالشهادة لا تسمع فى باب الحدود ويؤيده ما روى عن الزهرى انه قال مضت السنة لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء فى باب الحدود والقصاص م والسكران الذى يحد هو الذى لا يعقل منطقا ش قال الجوهرى المنطق الكلام وقد نطق منطقا وانطقه غيره م لا قليلا ولا كثيرا ش اى لا منطقا قليلا ولا منطقا كثيرا م ولا يعقل الرجل من المرأة ش وفى الفوائد الظهيرية ولا يعرف الارض من السماء م قال العبد الضعيف ش اى المصنف رحمه الله م وهذا ش اى المذكور فى حد السكران م عند ابى حنيفة رضى الله عنه ش انما بين الخلاف بقوله لان المذكور اولا من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه الخلاف م وقالا ش اى قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م هو ش اى السكران م الذى يهذى ش بفتح الياء وسكون الهاء وكسر الذال المعجمة قال الجوهرى هذا فى منطقه يهذى ويهذو هذوا وهذيا قلت الهذيان كلام محيط مختلط من غير ان يفيد شيئا م ويخلط كلامه ش يصلح ان يكون تفسيرا مميزا لقوله يهذى م لانه ش اى لان الهذى يهذى ويخلط كلامه م هو السكران فى العرف ش اى فى عرف الناس وعادتهم وبه قال الشافعى واحمد ومالك وابو ثور رحمهم الله وان كان نصف كلامه هذيانا ونصفه مستقيما فليس بسكران م واليه ش اى الى قولهما م مآل اكثر المشائخ ره ش كذا فى المبسوط واختاره الفتوى وعن بشر بن الوليد

سالت ابا يوسف من السكران الذى عليه الحد قال يستقرأ ان تيسرا قل يا ايها الكافرون ولا يقدر عليه فقلت له غير هذا السورة وما خافيه الصاحى قال لان الله تعالى بين ان الذى عجز عن قراءة هذه السورة سكران لان واحدا من الصحابة صلى بالناس قبل تحريم الخمر وكان سكران وقد هذه السورة بخلاف ما انزلت فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فثبت انه اذا عجز عن قراءة هذه السورة عرف انه سكران كذا ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله ويدل عليه ما حدثه الترمذى فى جامعه باسناده الى ابى عبد الرحمن السلمى عن على بن ابى طالب رضى الله عنه قال صنع لنا عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلوة فقدموني فقرات قل يا ايها الكافرون لا اعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فانزل الله عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وقال الكاكى وحكى ان امتنع بلخ اتفقوا على ان قراءة هذه السورة ثم ان بعض اشراط انى سكران الى بعض بلخ فامر الامير ان يقرأ هذه السورة فقال السكران ان قرأت سورة الفاتحة فلما قال الامير الحمد لله قال له السكران قف خطات من وجهين احدهما انك تركت البسملة عند افتتاح القراءة والثانى تركت التسمية وهى آية من اول الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فتعجل الامير وقبل لغير اشراط ويقول لا امتنك ان تاتينى بسكران فاتيتنى بمقرئ بلخ وعش اى لابى حنيفة هم الذين يحدون فى اسباب الحدود بما قصدها درء للحد عش اى دفعاله الا ترى ان فى الزنا يعتبر الخاطة كالميل فى المكحلة وفى السرقة يعتبر الاخذ من الحرز التام فكذا هنا اعتبر اقصى غايات السكر وهو ان يبلغ مبلغا لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة واذا اعتبر هذا المبلغ فى غير الخمر من سائر الاشربة المحرمة لا يجب الحد لان السكر ناقص فى النقصان شبهة العدم يخالف [illegible] السكر اصلا لان حرمتها غليظة قطعية لانها اجتنابية وغاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين الشئ وضده ولا يزول ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو عش يعنى اذا كان يميز بين الاشياء حقيرها ونفيسها مع غاية من السرور فانه يكون ذلك نهاية فى السرور وفى النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات بالزنا عدم التعبر فى القاح المسكر عش يعنى فى الاشربة المحرمة غير الخمر المعتبر فى القاح الذى يحصل السكر هم فى حق الحرمة ما قالاه عش اى قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو الذى يهدى ويخاط كلامه حاصل الكلام المبلغ فى السكر هو الذى قالاه واشار بقولهم بالاجماع اخذا عش اى ان ابا حنيفة رحمه الله لم يحدهم بالاحتياط عش فاعتبر فى ايجاب الحد النهاية اذ الاحتياط فى درء الحد وهو فى حق الشرب قالا لان الاحتياط فيهم والشافعى رحمه الله يعتبر عش يعنى واحد من السكارى ظهوا شره عش اى اثر السكر هم فى مشيته عش بكسر الميم وحركاته واطرافه عش اى فى يديه ورجليه وقال الاترازى وصاحب الهداية فى هذا الكلام فحر الاسلام السرخسى لم يذكر فى شرح

ولانه يوجد فيه

اسباب الحدود

لا فعلها زجرا

للحدود وغاية السكر

ان يغلب السرور

العقل فيسلبه

التمييز بين

الشئ وضده

لا يعرى عن شبهة

الصحو والمعتبر

القاح المسكر

حق الحرمة بالاجماع

بالاجتناب والشافعى

لا يعتبر ظهور

اثره فى مشيته

وحركاته و

اطرافه

شرح الجامع الصغیر اذا ظهر اثره فی مشیته واطرافه وحرکاته فهو السکران ولنا فیه نظر لان الشافعی یوجب الحد فی شرب النبیذ المسکر جنسه وان قیل وهو المذکور فی کتبهم ولا یعتبر السکر اصلا م وهذا ش ای الذی قال الشافعی م مما یتفاوت ش لان کم من صاع یتمایل ویلزق فی مشیته وکم من سکران ثابت فی مشیته ولا یتمایل م فلا معنی لاعتباره ش ای لاعتبار ما قاله لانه لا یکون دلیلا م ولا یحد السکران باقراره علی نفسه ش یعنی بالحدود الخالصة حقا لله تعالی نحو حد الزنا والشرب والسرقة م لزیادة احتمال الکذب فی اقراره ش لان الاقرار خبر محتمل الکذب فاذا صدر من سکران فهذا زیادة احتمال کذبه فاذا کان کذلک م فیحتال للدرء ش لان الحدود یحتال لدریها لا لاثباتها م لانه خالص حق الله تعالی ش الا انه یضمن المروق لانه حق العبد م بخلاف حد القذف لانه فیه حق العبد ش الا انه یحد حد القذف اذا صحی م والسکران فیه ش ای فی حق العبد م کالصاحی عقوبة علیه کما فی سائر تصرفاته ش کالقصاص اقر علی نفسه او بطلاق او بعتاق صح اقراره م ولو ارتد السکران لا تبین منه امرأته ش فی الاستحسان وفی القیاس تبین کذا فی المبسوط م لان الکفر من باب الاعتقاد فلا یتحقق ش الاعتقاد م مع السکر وهذا قول ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وفی ظاهر الروایة تکون ردة ش

لان کلامه هذا هذیان لا اقرار له والله اعلم بالصواب

م باب حد القذف ش ای هذا باب فی بیان حکم حد القذف وهو فی اللغة الرمی وفی اصطلاح الفقهاء النسبة من احصن الی الزنا صریحا او دلالة فکان القاذف وضع حجل القذف فی مقدمة لسانه ورمی الی المقذوف والقذف من الکبائر باجماع الائمة لقوله صلی الله علیه وسلم اجتنبوا الموبقات قیل ما هن یا رسول الله صلی الله علیه وسلم قال الشرک بالله والسحر وقتل النفس التی حرمها الله واکل الربوا واکل مال الیتیم والتول یوم الزحف وقذف المحصنات والمومنات الغافلات متفق علیه م واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة ش ای او قذف امرأة م محصنة بصریح الزنا ش بان قال المحصن یا زانی والمحصنة یا زانیة او قال یا ولد الزنا او یا ابن الزنا او لست لابیک وامه حرة مسلمة م وطالب المقذوف بالحد ش ای طالب المقذوف القاذف عند الحاکم م یحده الحاکم ثمانین سوطا ان کان حرا ش هذا مشتمل علی قیود الاول وجوب الحد بالقذف سواء کان القاذف رجلا او امرأة الثانی ان یکون القاذف من اهل العقوبة والا فلا حد علیه کالصبی والمجنون الثالث التقیید بصریح الزنا لان حد القذف لا یجب بالکتابة حتی لو قال رجل لرجل یا زانی فقال رجل آخر صدقت لم یحد المصدق لانه ما صرح بنسبته الی الزنا بتصدیقه ایاه الرابع ان یطالب المقذوف والا قذف ترک حقه فلا یستوی الحد حینئذ الخامس قید بالحر لان القاذف اذا کان عبدا فحده اربعون علی ما یاتی السادس قید الرجل ثمانین فی الحر لان ذلک منصوص فی الآیة السابع الشرط کون المقذوف محصنا علی ما یاتی م لقوله تعالی والذین یرمون المحصنات

وهذا مما یتفاوت فلا معنی لاعتباره ولا یحد السکران باقراره علی نفسه لزیادة احتمال الکذب فی اقراره فیحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالی بخلاف حد القذف لان فیه حق العبد والسکران فیه کالصاحی عقوبة علیه کما فی سائر تصرفاته ولو ارتد السکران لا تبین منه امرأته لان الکفر من باب الاعتقاد فلا یتحقق مع السکر وهذا قول ابی حنیفة ومحمد رح وفی ظاهر الروایة تکون ردة

باب حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصریح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاکم ثمانین سوطا ان کان حرا لقوله تعالی والذین یرمون المحصنات

الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الزنى بالزنا بالاجماع ش اى باجماع العلماء رقال الاكمل ملخصا من كلامه صاحب النهاية وعترض ان التقييد بصريح الزنا غير مفيد لمتحققه بدونه بان قال لست لابيك وكان القياس ان لا يجب الحد بطالبته لان حق الله فيه غالب والمغلوب فى مقابلة كالمستهلك وحيث فليست مطالبته لمقذوف بلازمة فان ابنه اذا اطالب بحد ابيه اذا قذفه يصح ويجب الحد بشرط احصانه بتلك قضية صادقة واما اذا قذفه بنفى النسب لا يجب فليس لان الحد يستحق لاخراج ما كان فيه بطريق الكناية مثل ان يقول يا زانى فقال لا خر صدقت لا الا خر بما ذكرت وحق العبد وان كان غالبا لكن اصله اشتراط مطالبته احتياطا للدرء وابن المقذوف وانما يقدر على المطالبة اقيامه مقام المقذوف وبهذا الكلام حق المطالبة الا اذا كان المقذوف ميتا يتحقق قيامه مقامه من كل وجه هم وفى النص اشارة اليه ش اى الى انه بالزنا هم وبهذا شرط اربعة من الشهداء ش حيث قال فان لم يأتوا بالشهداء هم او هو مختص بان نا ش اى الحد فى اذ هو يرجع الى اشتراط الاربعة معناه ان الزنا هو المختص بالبلية شهدائهم وبهذا شرط مطالبة المقذوف من حيث دفع العار ش صورة المطالبة ان يقول هذا قذفنى وان لى عليه حد القذف فاذا اقر بذلك وصل تاج الشريعة بان الغلبة فيه لحق الله فلا يشترط الطلب قلت الجواب قد مر آنفا من كلام صاحب النهاية وجهها المقذوف ش اى لشتة باحصان المقذوف هم لما تلونا ش اشارة الى قوله تعالى والذين يرمون هم قال ش اى القدورى رح فى مختصره هم ويفرق على احضانه ش اى يفرق الضرب على احضانه والاعضاء التى فيها لما مر فى حد الزنا ش ان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف وانما يفرق على الاعضاء لما فى الوجه والرأس من التفريق هم ولا يجرد من ثيابه ش بهذا لفظ القدورى هم لان سببه ش اى سبب الحد ش لاحتمال كون القاذف صادقا فى القذف فى الواقع وان كان حاجزا عن ايجاب الحد على ما قذف لاشتراط امور فى الشهادة على ما المقذوف فلما تيسيرا للشهود تحقيق ذلك عند القاضى فلما جرى فى القذف احتمال الصدق لم يجرد ثيابه طلبا للخفة فى اقامة الحد وهو معنى هم فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا ش سببه مقطوع به لثبوته بالبينة او بالاقرار فيجرد الذى يقام عليه الحد الا الازار توفيا عن كشف عورته فيقام على الشدة الا شارب الخمر فانه يجرد وقد مر هم غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك ش اى الفرو والحشو هم يمنع ايصال الالم به ش اى بالحد وهم وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق ش وقد مر اى الرق منصف هم والاحصان ش شرع فى بيان شروط الاحصان وهى خمسة فبينها بقوله هم ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا ش هذا باتفاق العلماء الا ما روى عن داود الظاهرى انه اوجب الحد على قاذف العبد من ابن المسيب

الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الزنى بالزنا بالاجماع ... اربعة من الشهداء ... فهو مختص من الزنا ... ومطالبة المقذوف ... فاحصانه ... فعل الزنا

وابن ابی لیلیٰ رح یجب ان یقذف الذمیۃ التی لہا ولد مسلم وعن احمد رح فی روایۃ لا یشترط البلوغ بل یشترط بحیث ان یکون بجامع وفی الاصح یشترط کالعلامۃ قولہ والاحصان الی قولہ عن فعل الزنا لفظ القدوری فی مختصرہ وشرع المصنف یبین کل ذلک بدلائلہ فقال ھم اما الحریۃ فلانہ یتطلق علیہم الاحصان قال اللہ تعالیٰ فعلیھن نصف ما علی المحصنات من العذاب ای الحرائر ش یعنی ان شاء اللہ تعالیٰ اراد بقولہ فعلیھن نصف ما علی المحصنات من العذاب الحرائر لا الاماء فدل علی ان الرقیق لیس بمحصن وقال تاج الشریعۃ رح فان قلت قال اللہ عزوجل فاذا احصن والمراد منہ الاماء قلت الاحصان یذکر ویراد منہ الحرائر فشرطنا الحریۃ احتیاطا للدرء وقال الکاکی رح فان قیل المحصنات جاءت فی القرآن باربع معان احدھا بمعنی العفائف والثانی بمعنی الحرائر والثالث بمعنی زوجات والمحصنات من النساء الا ما ملکت ایمانکم والرابع بمعنی الاسلام قال اللہ تعالیٰ فاذا احصن قال ابن مسعود رضی اللہ عنہ احصانہا اسلامہا فیمکن ان یکون العبد المحصنا بجھۃ وغیر محصن بجھۃ فکیف یلزم ان یکون الحریۃ شرطا لاحصان فی القذف قلنا لما لم یکن العبد محصنا من وجہ لم یدخل تحت الایۃ لقضوہ عینہ وعلیہ اجمع الفقہاء ثم ھم والعقل والبلوغ لان العار لا یلحق الصبی والمجنون بعدم تحقق فعل الزنا منہما ش ای من الصبی والمجنون وبقولنا قال الشافعی واحمد ومالک رحمھم اللہ الا ان مالکا قال فی المحصنۃ التی تجامع مثلہا تحد فانہا وان لم تکن محصنۃ فان قیل لو لم یتحقق قبل الزنا منہما فینبغی ان یجب الحد علی قاذف المجنون زنی فی حالۃ جنونہ ولا یحد وان قذف بعد قاذفہ اجیب بان معنی قولہ لعدم تحقق فعل الزنا منہما الزنا الذی یاثم صاحبہ لم یتحقق الزنا الموجب للاثم لعدم الخطاب واما الوطی الذی ھو غیر مملوک قد تحقق منہما وبالنظر الی ھذا کان القاذف صادقا فی قذفہ فلا یجب الحد علی القاذف ولا علی المقذوف کمن قذف رجلا وطی لشبھۃ او وطی جاریۃ المشترکۃ بینہ وبین غیرہ ھم والاسلام ش واما شرط الاسلام ھم لقولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ھم من اشرک باللہ فلیس بمحصن ش ھذا الحدیث قد تقدم فی حد الزنا رواہ اسحٰق بن راھویہ باسنادہ عن ابن عمر رضی اللہ عنہما عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم ومر الکلام فیہ ھناک ھم والعفۃ ش ای واما اشتراط العفۃ عن فعل الزنا ھم لان غیر العفیف یلحقہ العار ش بالنسبۃ الی الزنا ھم وکذا القاذف الصادق فیما ش فلا یحد ھم ومن نفی نسب غیرہ وقال لست لابیک فانہ یحد ش لان معناہ امک زانیۃ اوزنت فولدتک من الزنا فلما کان ھذا فی الحقیقۃ قذفا للام یشترط ان الام محصنۃ حتی یحد القاذف والا فلا وھذا معنی قولہ ھم وھذا ش ای وجود الحد ھم اذا کانت امہ حرۃ مسلمۃ لانہ فی الحقیقۃ ش ای فی نفس الامر ھذا ھم قذف لامہ لان النسب انما ینفی عن الزانی لا عن غیرہ ش تقریرہ ان فرض المسئلۃ فیما اذا کان ابوہ وامہ معروفین ونسبہ من الام ثابت بیقین فنفاہ عن الاب المعروف فکان دلیلا بانہ زنی بامہ وفی ذلک قذف لامہ لا محالۃ وقال الکاکی رح وفی قولہ ھذا قذف لامہ بالزنا کانہ

ام الحریۃ فلانہ یتطلق علیہ اسم الاحصان قال اللہ تعالیٰ فعلیھن نصف ما علی المحصنات من العذاب الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا یلحق بالصبی والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منہما والاسلام لقولہ علیہ السلام من اشرک باللہ فلیس بمحصن والعفۃ لان غیر العفیف یلحقہ العار وکذا القاذف صادق فیہ ومن نفی نسب غیرہ وقال لست لابیک فانہ یحد لان النسب انما ینفی عن الزانی لا عن غیرہ

قال امك زانية لانه متى لم يكن من غير ابيه ضرورة ولا نكاح لغير ابيه فكان في نفسه من امه الى الزنا ضرورة فان قيل
جاز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا تكون ثابت امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة قلنا اذا وطيت بشبهة كان الولد
ثابت النسب من انسان وانما لا يكون ثابت النسب من الاب اذا كانت هي زانية فعرف انه بهذا اللفظ قاذف لامه وبه قال
الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله الا ان مالكا لا يشترط كون امه وابيه مسلمين حرين بل يشترط احصان النفي وبه قال احمد
في رواية وفي المبسوط وجوب الحد ههنا بطريق الاستحسان لا القياس وفي القياس لا يجب انا تركنا كالقيام باثر ابن مسعود
رضي الله عنهما انه قال لا يحد في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه فان قلت هذا كله اذا قال ليس لابيك فاذا قال ليس لامك
ما حكمه قلت لا يحد وبه صرح في التحفة لانه صدق لان النسب الى الاباء لا الى الامهات وقال الاترازي يشترط في قوله ليست
ان يكون على سبيل الغضب الباب وان كان في غير غضب فلا حد بدليل المسئلة التي تلي هذه م ومن قال لغيره في غضب لست
بابن فلان لابيه الذي يدعى له ش وفي بعض النسخ يدعى اليه م يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة
سباله ش اي اشتماله فيحد لانه يصير قاذفا لامه م وفي غيره ش اي في غير غضب م يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اياه
ش وفي بعض النسخ اباه بالباء الموحدة م في اسباب المروة ش منها الاخلاق الجميلة وعن المعاشرة مع الاصحاب واظهار الكرم
والهجاء فان قيل بالفرق بين هذه وبين قوله في حالة الغضب او غيرهما ليست بابن فلان ولا ابن فلانة وهي امه التي يدعى لها حيث
لا يكون قذفا مع ان القذف يراد بهذا اللفظ اجيب بان قوله ولا ابن فلانة يعني ان امه وانما ينتفي منها بانتفاء الولادة
وكان نفيا للولادة ونفي الولادة نفي للوطي ونفي الوطي نفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل لك بمعنى ولا ابن فلانة نفي من الوالد
وولادة الولد ثابتة من امه فصار كانه قال انت ولد الزنا كذا في الذخيرة م ولو قال لست بابن فلان يعني جده ش يعني اراد به
جدا لا اباه م لم يحد لانه صادق في كلامه ش لانه في الحقيقة ابن ابيه لا جده م ولو نسب الى جده يحد لانه قد نسب
اليه مجازا ش قال الله تعالى يا بني آدم ولما لك في الحدود روايتان [illegible] المسئلة ويجب الحد
رواية واحدة م ولو قال له يا ابن الزانية وامه ش اي والحال ان امه م ميتة محصنة فطالب الابن بحده
حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ش والموت لا يزيد الاحصان بل يؤكده وانما قيد بكون الام محصنة لان
الحد لا يجب على قاذف غير المحصن لان الله تعالى شرط الاحصان بالاجد ثم الاحصان يثبت باقرار القاذف او بالبينة
المقذوف والبينة رجلان او رجل وامرأتان عندنا خلافا لزفر فانه يشترط رجلين فان انكر القاذف عن البينة لا يستحق
القاذف فالقول قوله لان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يثبت احصانها بالظاهر وانما كانت المطالبة بالحد الى
الابن لان القذف بعد الموت الحق المستتم بالابن فكان حق المطالبة له لدفع العار عن نفسه م ولا يطالب بحد القذف للميت

ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة سباله وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اياه في اسباب المروة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت

الا من یقع القدح ش ای الطعن ام فی نسبه بقذفه وهو الوالد والولد ش وقال الفقیه ابو اللیث یعنی الوالد والجد
وان علا وولد الولد وان سفل لان الجد یسمی ابا وولد الولد یسمی ابنا ولیس للاخ والاخت والعم بان یاخذوا بالحد
لان العار یلتحق به ش ای بکل واحد من الوالد والولد م لمکان الجزئیة فیکون القذف متناولا له معنی ش
ای من حیث المعنی ورد بان التعلیل بالحریة غیر صحیح لتخلف الحکم عنها واذا کان المقذوف حیا غائبا فانه لیس لاحد ان یاخذ
بحده اذ ذاک واجیب بان الاصل فی الباب هو القذف لا محالة وغیره ممن بینه وبین حریة یقوم مقامه وانما یقوم الشیء
مقام غیره اذا وقع الیاس عن الاصل وانما یقع الیاس بموته فلا یقوم غیره مقامه قبل موته م وعند الشافعی رح یثبت حق
المطالبة لکل وارث لان حد القذف یورث عنده ش ای عند الشافعی رح یثبت حق المطالبة م علی ما نبین ش ای عند
قوله ومن قذف غیره ومات المقذوف بطل الحد وقال الشافعی رح لا یبطل وبه قال مالک واحمد والشافعی رحمهم الله فمن
یرثه ثلاثة اوجه احدها انه یرید جمع الورثة والثانی غیر من ترث بالزوجیة والثالث یرثه والعصبات دون غیرهم م
وعندنا ولایة المطالبة لیست بطریق الارث بل لما ذکرناه ش وهو بحق العلة م ولهذا ش ای ولاجل ولایة المطالبة
للخوف من العار م تثبت ش ای المطالبة م عندنا للمحروم عن المیراث بالقتل ویثبت لولد البنت کما یثبت لولد الابن
خلافا لمحمد رحمه الله ش فانه روی عنه ان حق المطالبة لا یثبت لولد المیت لانه منسوب الی ابیه لا الی امه فلا یلحقه الشین
بزنا امه الا تری انه لا یدخل ابن المیت البنت فی الوقف علی اولاده واولاد اولاده وفی الواقعات والفتوی علی قول
محمد وفی ظاهر الروایة المیت النسب یثبت منه ویصیر الولد به کریم الطرفین فکان المقذوف میتا دلالة اما الوقف فهو
ممنوع علی روایة الحصان وبیس مسلم فالوقف فی معنی الوصیة التی هی اخت المیراث والولد فیه یثبت الی الاب دون
الام الا تری انه لا یحجب عن النصف والزوجة عن الربع ویحجبهما ولد الابن فکذلک الحکم فی الوقف م ویثبت ش
ای المطالبة م الولد الولد حال قیام الولد خلافا لزفر رحمه الله ش فانه یقول لیس لولد الولد حال قیام الولد
ان یخاصم لان الشین الذی یلحق الولد فوق ما یلحق ولد الولد واعتبر هذا بطلب الکفارة فانه لا خصومة فیه للابعد
مع بقاء الاقرب ونحن نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشین نسبة الیه وذلک موجود فی حق ولد الولد کوجوده فی ابنه فایهما
خاصم یقام الحد لخصومته بخلاف القذف فان حق الخصومة باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلک لا یوجد
فی حق ولده وبخلاف الکفارة فان طلبها انما یثبت للاقرار لقوله صلی الله علیه وسلم الانکاح الی العصبات وفی الحکم المرکب
علی العصوبة یتقدم الاقرب علی الابعد م واذا کان المقذوف محصنا جاز لابنه الکافر والعبد ان یطالب بالحد ش
هذا لفظ القدوری فی مختصره وهذا اذا کان المقذوف میتا لانه اذا کان حیا لیس للابن ان یطالب بالحد

الا من یقع القدح
فی نسبه بقذفه وهو
الولد والولد لان
العار یلتحق به لمکان
الجزئیة فیکون القذف
متناولا له معنی و
عندنا الشافعی رح یثبت
حق المطالبة لکل وارث
لان حد القذف
یورث عنده علی ما نبین
وعندنا ولایة المطالبة
لیس بطریق الارث
بل لما ذکرناه ولهذا یثبت
عندنا للمحروم عن المیراث
بالقتل ویثبت لولد
البنت کما یثبت لولد
الابن خلافا لمحمد رح و
یثبت لولد الولد حال
قیام الولد خلافا لزفر رح
واذا کان المقذوف
محصنا جاز لابنه
الکافر والعبد
ان یطالب
بالحد

Marfat.com

وان كان المقذوف غائبا وانما يعيده القدوري بالميت لانه ساق كلامه في قذف الميت قبل هذا حيث ذكروا ويطالب
بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه م خلافا لزفر ش فانه يقول ليس ان يطالب بالحد م وهو ش اي زفر
م يقول القذف يتناوله ش اي الابن م معنى ش اي من حيث المعنى لا من حيث الصورة م لرجوع العار اليه وبه طريقه
الارث عندنا ش لان حد القذف لا يورث م فصار كما اذا كان متناولا له ش اي للابن او للعبد م صورة ومعنى
ش في رجوع العار اليه بان قذفه انسان بالزنا ابتداء الا يجب الحد لعدم الاحصان [illegible] فكذا اذا [illegible] لو كان
متناولا له صورة ومعنى بان قذفه انسان كما ذكرنا لم يجب عليه الحد لعدم الاحصان [illegible] فكذا هذا اذا تناوله معنى قوله
قوله وليس طريقه الارث غير معتد به في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث ايضا لم يكن له ان يخاصم لان المانع عن الارث
موجود وهو الكفر او الرق وقيل تحريم كلامه ان الحد اما ان يجب [illegible]
هذا الابن للكفر لا جائز ان يكون لاجل امه لان الحد لا يورث ولا ان يكون لاجل نفسه لانه ليس بمحصن م ولنا انه
اي ان القاذف م عيره ش بالعين المهملة اي رماه بالعار يعني القاذف عير الابن [illegible] م بقذف محصن
وهذا ظاهر لان فرض المسئلة فيه م فيأخذه بالحد ش لان كل من عير بقذف محصن [illegible] م وهذا ش
ايضاح لما قبله م لان الاحصان في الذي نسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع [illegible] الكامل الى ولده
ش فجاز ان يأخذ بالحد م والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق ش قال تاج الشريعة ولهذا استحق [illegible] حقوق
الى المعاملات كالديون ونحوها وقال الاكمل رح فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يثبت الحكم على [illegible] لا ينافي
اهل الاستحقاق استحقاق اهلية الخصومة لان استحقاقهما باعتبار لحوق الشين [illegible]
لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر م بخلاف ما اذا تناول القذف [illegible] الاحصان
في المنسوب الى الزنا ش لان شرط وجوب الحد الاحصان ولم يوجد م وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه
الحرة ش هذا لفظ القدوري صفته صورته قذف عبده ولا ابن امه المسلمة [illegible] م ولا ابن ش اي وليس للابن ايضا
م ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة ش وفي الايضاح ولا احد وان علا ولا به ولا ام امه وان يحلف وبه
قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وقال مالك في المشهور الابن ان يطالب اباه بالقذف امه وبه قال ابو ثور رح
وابن المنذر م لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ش اي سائر الحقوق ولهذا اذا قتله لا يقتل به فكذا لا يحد
بعبده م وكذا الاب ش اي وكذا لا يعاقب الاب م بسبب ابنه ش لان الولد مأمور بتعظيم الابوين ومنهي
عن اضرارهما ولهذا نهي عن التافيف والضرر في الحد اكثر من ضرر التافيف فيمتنع عنه كما يمتنع من التافيف م ولهذا

اباه بقذف امه الحرة
المسلمة لان المولى
لا يعاقب بسبب
عبده وكذا الاب
بسبب ابنه ولهذا

Marfat.com

لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومن كان لها ابن من غير فجا ابطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل الحد بموت المقذوف ولو مات بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد وهذا لا خلاف فيه لان كونه حق الشرع فمن حيث ان القصد بتوقيع الحد انزجار الناس عن الفساد ولان فيه دفع العار عن المقذوف وتتم حق الله تعالى لا يجري فيه الارث ولا يسقط باسقاط العبد وحق العبد يجري فيه الارث ويسقط باسقاطه وقد اشار المصنف الى هذا بقوله فانه ش اي فان حد القذف شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه ش قال تاج الشريعة اي من هذين الوجهين وهو قوله فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وقوله الذي ينتفع به على الخصوص من مقدم الوجهين وجعله وذكر في الجامع الصغير الوجهين في هم حق العبد ش لان هذا يرجع اليه الا ترى انه لو شرع هم ش اي فان حد القذف هم شرع ش حال كونه هم زاجرا ش الا ترجر المقذوف هم ومنه ش اي ومن شرع زاجرهم عن هذا ش وقد مضى الكلام فيه في اول كتاب الحدود قال تاج الشريعة صريح في ان حق الله تعالى في حد القذف واحد انما وجب شرعا يجب للعبد لا يسمى حدا بل يسمى قصاصا وتعزيرا هم والمقصود ش اي القصد من شرع الزاجر انما هو العالم عن الفساد ش اذ لولا الزواجر لفسدت احوال الناس هم وهذه الآية حق الشرع ش اي وهذا الحد كونه علامة حق الشرع هم وبكل ذلك ش اي وبكل ما ذكر من حق الشرع وحق العبد هم تشهد الاحكام ش اذ الاحكام انما تشهد على ان حد القذف حق العبد فاشتراط المدعي في عدم بطلانه بالتقادم وانه يجب على المستأمن والاعمى ش

لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومن كان لها ابن من غير فجا ابطل الحد وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل الحد بموت المقذوف ولو مات بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فلان فيه حق الشرع فمن حيث ان القصد بتوقيع الحد انزجار الناس عن الفساد ولانه ليس ثمة آدمي مختص به واما كونه حق العبد فلان فيه دفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد انه شرع زاجرا عن ايذاء المقذوف وفي ايذائه ايذاء المقذوف وهو من حقوق العباد فمن حيث انه زاجر عن ايذاء العباد هو حق العبد وهذا الحد يشتمل على حقوق الله تعالى وحقوق العباد

Marfat.com

مالا عنده سقوط م واذا تعارضت الجهتان ش اى جهة حق الشرع وجهة حق العبد م فالشافعي مال الى تغليب حق العبد ش
قال ابن دريد يقال غالب الرجل على فلان اذا حكم له بالغلب م تقديما لحق العبد ش اى لاجل تقديم حق العبد م
باعتبار حاجته ش حر م وغناء الشرع ش مرعيا به حق العبد اولى بدفع حاجته وبه قال مالك واحمد م ونحن صرنا الى تغليب
حق الشرع لله تعالى لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ش يعني لو صرنا الى تغليب حق الشرع يكون بعضهم حق الله تعالى مع كون
حق العبد مرعيا لان مولى العبد له ان يستوفي ما للعبد على الناس دون العكس وانما يرجح حق العبد في موضع يلزم من اعتبار حق الله تعالى
اهدار حق العبد لانتهاء وفا لحق الله تعالى بل لان الله غني والعبد محتاج وههنا ان ترك الرعاية في حق الوارث من وجه لكن فيه رعاية حق
القاذف من حيث السقوط بموت المقذوف فاذا ثبت هذا الاصل فنقول انه لا يورث لان الارث لا يجري فيما هو من حقوق الله تعالى
لانه من خلافة الوارث المورث بعد موته والله تعالى يتعالى عن ذلك فان قلت حق الله تعالى ايضا لا يسقط بموت المقذوف قلت نحو لا نقول بالسقوط
ولكن تعذر استيفاؤه لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق فيه الخصومة بعد الموت م فيصير حق العبد مرعيا به ش اى بحق
الشرع كما قررناه الآن م ولا كذلك عكسه ش وهو ان يكون ما للمولى من الحق يتولاه عبده م لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع
الا نيابة ش ولا نيابة وههنا م وهذا ش اى كون حق العبد غالبا عند الشافعي رح حق الله تعالى عندنا م هو الاصل المشهور الذي يتخرج
عليه الفروع المختلف فيها منها ش اى من الفروع المختلف فيها م الارث ش اى في حق القذف فعند الشافعي يجري فيه الارث
وعندنا لا يورث م اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده
ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ش اى اخذ المال عن حد القذف وبه قال مالك م ويجري فيه التداخل عندنا وعنده ش اى عند
الشافعي م لا يجري ش التداخل بقذف الجماعة بكلمة واحدة او بقذف واحد مرارا م وعن ابي يوسف [illegible] قول الشافعي
ش اى روي عن ابي يوسف رح عن عفو المقذوف مثل قول الشافعي في انه يصح وبه قال مالك واحمد م ومن اصحابنا من قال ان
الغالب حق العبد ش اراد من اصحابنا صور الاسلام البزدوي فانه ذكر في مبسوطه ان الغالب حق العبد كما قال الشافعي رح
م وخرج الاحكام ش عطف على قوله من قال اى اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بواب يوافق المذهب يقال في
تفويض الامام ان كل واحد لا يهتدي الى اقامة الحد وقال في عدم الارث اى عدمه لا يستوجب كونه حق الله تعالى كالشفعة
وخيار الشرط لان الارث لا يجري في الاعيان واجاب عن كون القصاص يورث بانه في معنى مالك الغير لانه يملك اتلاف العين
وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فان الانسان لا يملك شر الطعام الا الاتلاف وهو الاصل فصار عن عليه القصاص كالمملوك
لمن له القصاص وهو باق فيملك الوارث في حق استيفاء القصاص م والاول اظهر ش اى كون حق الله مغلبا اظهر من كون
حق العبد مغلبا وعلى الاول عامة المشايخ وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي اطلق محمد رح في بعض المواضع اى حد

واذا تعارضت الجهتان [illegible]
مال الى تغليب حق العبد تقديما
لحق العبد باعتبار حاجته وغناء
الشرع ونحن صرنا الى تغليب
حق الشرع لان ما للعبد من
الحق يتولاه مولاه فيصير
حق العبد مرعيا به ولا كذلك
عكسه لانه لا ولاية للعبد
في استيفاء حقوق
الشرع الا نيابة وهو
هو الاصل المشهور
الذي يتخرج عليه
الفروع المختلف فيها
الارث اذ الارث يجري
في حقوق العباد لا في حقوق
الشرع ومنها العفو فانه لا يصح
عفو المقذوف عندنا ويصح
عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض
ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري
وعن ابي يوسف رح في العفو مثل
قول الشافعي رح ومن اصحابنا
من قال ان الغالب حق العبد وخرج
الاحكام والاول اظهر

Marfat.com

القذف من حقوق الناس واطلق فی بعضها انه من حقوق الله تعالی والعبارتان صحیحتان اما قوله انه من حقوق الناس فاما
ان المطالبة من حقه لما خالفه عقد من الشیئین بقذفه وتناوله فی عرضه ولو لم یطالب لم یحد وقوله انه من حقوق الله تعالی اراد به نفس الحد
لا المطالبة ان لیس یمتنع ان یکون الحق لواحد والمطالبة لواحد کالوکیل بالبیع یطالب وملک الثمن للآمر وکذلک المشتری اذا کان
وکیلا فان قبض العبد الیه والملک للآمر م ومن اقر بالقذف ثم رجع لم یقبل رجوعه لان للمقذوف فیه حقا فیکذبه فی الرجوع ش لانه من الاحکام
التی تشهد بکونه حق العبد ولا یصح الرجوع فیه بعد الاقرار لوجود المکذوب وهو العبد م بخلاف ما هو خالص حق الله تعالی ش منه حد الزنا
والشرب والسرقة م لانه لا یکذب له فیه ش فیقبل رجوعه الا ان فی السرقة یسقط القطع ویجب المال م ومن قال للعربی یا نبطی
لم یحد ش النبطی نسبة الی نبط بفتحتین وهم قوم ینزلون سواد العراق قال الفرزدق فی جوطیی نبط من اهل حرمران تصنیفهم و
من اهل التمر کانت سطورها وقال الفقیه ابو اللیث النبطی رجل من غیر العرب وذکر عبد الله بن احمد المالقی فی تفسیر المالقة الثالثة من کتاب
ویسقوریدروس وبلاد الحرامقة هی بلاد النبط وهی الرهه والموصل والحریرة فیما وصفه بعض الغرر حین م لانه یراد به التشبیه فی الاخلاق
ش من حیث الخساسة والبخیل م او عدم الفصاحة ش ای او یراد به عدم الفصاحة فکانه قال فی عدم الفصاحة مثل النبطی
وکذا ای وکذا لا یحد اذا قال العربی لیس بعربی م لما قلنا ش شار به الی قوله یراد به النسبة الی آخره م وکذا اذا قال لست بعربی ش
من قبیلة فلان التی هو فیها لا یحد لما روی وقال مالک وابن ابی لیلی حد فی روایة والشافعی فی قول اذا نوی الشتم یحد لما روی انه
علیه الصلوة والسلام کان یقول لاولی برجل بقوله الی کتابه لیست من قریش الا جلدته ولانه لما نهاه وعن قبیلته صار کفقته
عن الحد الاعلی وقلنا والشافعی فی قول واحمد فی اصح الروایة عنه لا یجب لانه قد یراد به التشبیه فی الاخلاق والتشبیه فی الجهل والکهنة
یعنی عدم الفصاحة لا ولد بین التی عن الاب عادة کمن قال المصری یا قرری وفی المبسوط الا تری انه لو قال انت شامی او
کوفی ولا یزید بشیء من ذلک القذف ولا یحد وقد هنا مروی عن ابن عباس رضی الله عنه فانه سئل عن رجل وقال القرشی یا نبطی فقال
لا حد علیه واما الحدیث فشاذ ویمکن ان یکون قال ذلک بطریق التعزیر لانه قال الا جلدته وما قال لا احد وعن مالک اذا قال
لعربی یا رومی او یقال لفارسی یا رومی او لرومی یا فارسی او یقول یا ابن الخیاط لم یکن فی بابه من هذه الصفة ففی جمیع ذلک یحد
لدفع العار م ومن قال للرجل یا ابن ماء السماء فلیس بقاذف ش هذا لفظ القدوری فی مختصره وعلل المصنف رح بقوله م لانه یراد
به التشبیه فی الجود والسماحة ش لان ماء السماء لا ینحل بل یصب اسماء السهل والجبل وسمی النعمان بن المنذر به وکانت ام المنذر
بقائها ماء السماء لحسنها واشهر المنذر بامه فقیل له المنذر بن ماء السماء ثم سمی به النعمان لجوده وسخائه م والصفاء لان ماء السماء لقب
لصفائه وسخائه ش ای لقب بهذا اللفظ لاجل صفائه وسخائه ولم یذکر من هو الملقب به وقد ذکرنا ان النعمان بن المنذر لقب
ولقب ایضا المزیقیا وهو لقب عمرو بن عامر قاله الاکمل قلت عمرو بن عامر ابن حارثة العطریف بن اسری القیس بن ثعلبة

ومن اقر بالقذف ثم رجع لم یقبل رجوعه لان للمقذوف فیه حقا فیکذبه فی الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالی لانه لا یکذب له فیه ومن قال للعربی یا نبطی لم یحد لانه یراد به التشبیه فی الاخلاق وعدم الفصاحة وکذا اذا قال لست بعربی لما قلنا ومن قال للرجل یا ابن ماء السماء فلیس بقاذف لانه یراد به التشبیه فی الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب لصفائه وسخائه

بن مازن بن الازد وماء السماء لقب والعامر ابن المذكور والمذكورة ومن نقيا لقب عمرو لقب لانه كان يلبس كل يوم حلقتين
ثم يمزقهما لانه كان يكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما غيره ومريقيا بضم الميم وفتح الراء وسكون الياء اخر الحروف القاف بعدها ياء
اخرى مخففة ممدودة وانما سمي ابوه عامر بماء السماء لانه في القحط اقام ماله مقام القطر وكان غناثا لقومه مثل ماء السماء للارض وكانت
ام المنذر بن امرئ القيس ايضا فسمي ماء السماء لجمالها وحسنها وابوها عرف بن خيم بن مريقيا هو الذي ذكره حسان في قوله اولاد حضر حول
فراسم ابيهم قبر ابن مارية الكريم الفضل يسقون من ورد المريض النير عليهم برد ما يصفق بالرحيق السلا حسنه هو تقليد العنقاء وسمي العنقاء
لطول عنقه ومارية ابنة ظالم ابن وهب بن الحارث ابن معاوية ثور ابن ابنه وهي التي يهل المثل ويقال خذها ولو بقرطبي
مارية وكان يقوم ظاها باربعين الف دينار وقيل كان في موطئ مارية درمان كبيض الحمام لم ير مثلها ويقال اول عربية تفوطت
والبريص بفتح الباء الموحدة موضع بدمشق ويروى بالفتحات نهر بدمشق قوله بضيق اي بمزج والسلسل القذف السهل الدخول
في الحلق م وان نسبه الى عمه ش اي وان سب رجل رجلا الى عمه يعني قال انت ابن فلان وان اراد عمه م او خاله ش
اي او نسبه الى خاله م او الى زوج امه ش اي او نسبه الى زوج امه م فليس بقاذف ش اي لا يجب عليه بشيء م لان كل
واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول ش وهو ما اذا نسبه الى عمه م لقوله تعالى نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق
واسماعيل كان عماله والثاني ش وهو ما اذا نسبه الى خاله م لقوله عليه الصلوة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م الخال اب ش هذا حديث غريب وفي الفردوس لابي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه مرفوعا الخال
والد من لا والد له م والثالث ش وهو نسبته الى زوج امه م للتربية ش اي لاجل تربية اباه سماه ابا لان زوج
الام بقوله عليه على قيام الاباء فيجوز ان يسمى ابا مجازا فلما صح اطلاق اسم الاب على كل واحد منهم لم يجب الحد بالنسبة اليهم
وقال ابن القاسم المالكي في النسبة الى هؤلاء الحد وعند اشهر المالكي لا حد عليه لا في حال الشاهد م ومن قال لغيره زنات
في الجبل ش يعني بالهمزة موضع الباء م وقال غنيت ش اي قصدت بهذا اللفظ م صعود الجبل حد وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ش وبه قال احمد والشافعي في قول اذا لم ينو م وقال محمد رح لا يحد ش وبه قال
الشافعي في قول م لان المهموز منه ش اي من هذا اللفظ وهو الذ قوم مستعمل م للصعود حقيقة ش وقد اراد حقيقة
كلامه فيصدق ولا يحد وقال وفي الجمهرة وغيره يزنا في الجبل بالهمزة يزنا زنا اي صعد وجاء زنا نوازا بمعنى صعد ايضا واستشهد
المصنف رح لذلك بقوله م قالت امرأة من العرب ش وقال ابن السكيت قالت امرأة من العرب ترقص ابنا ر وتقول
اشبه ابا امك او اشبه عمل ولا تكون كهلوت وكل يصح في مصحفه قد انجد م وارق الى الخيرات زنا في الجبل ش وقال في
كتاب الزيوج شرح الاصلاح الابيات ما هي لامرأة وانما هي لرجل اي ابنا له ترقصه امه فاخذه من يدها وقال اشبه

وان نسبه
الى عمه او خاله
او الى زوج امه
فليس بقاذف
لان كل واحد
من هؤلاء يسمى
ابا اما الاول فلقوله
تعالى نعبد
الهك واله آبائك
ابراهيم واسماعيل
واسحاق واسماعيل
كان عماله والثاني
لقوله عليه السلام
الخال اب
والثالث
للتربية ومن
قال لغيره زنات
في الجبل وقال غنيت
صعود الجبل حد وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يحد لان
المهموز منه للصعود
حقيقة قالت امرأة
من العرب ع وارق
الى الخيرات زنا في الجبل

ابا امک تخاطب ابنه وکان ابو امه شریفا سیدا یقول اشبه ابا امک واشبه علی ابی کل مثل ابی امک او مثلی ولا تجاوزنا فی النسبة الی
وحذف بالاضافة من عمل للضرورة وهذا الرجل هو قیس بن عاصم المتعدی وام ذلک الصبی منقوشة بنت زید القواش بن
صبی فاخذته امه بعد ذلک فجعلت ترقصه وتقول اشبه اخی او اشبهن اباک اما ابی فلن تنال ذاک عن مثاله بذاک قوله واشبه عما قد ذکرنا
ان اصله عملی الاضافة وقال الکاکی او اشبه احما ثم قال الحمل اسم رجل من العرب وهو حمل ابن سعد بالحاء المهملة وفتح المیم وقال ابن ماکول
احما بن سعدانة بن حارثة بن معقل بن کعب بن حکم بن جناب وفد علی رسول الله صلی الله علیه وسلم قوله کهلوف بکسر الهاء وتشدید
اللام الشیخ الهرم ویقال الثقل الجافی الذی لا خیر فیه قوله وکل بفتحتین هو الذی یتکل علی غیره فیما یحتاج الیه وقال الکاکی والکل العیال ولیس
کذلک لانه ظن ان الواو فی وکل واو العطف وفسر الکل بالعیال بل الواو اصلیة وهو الکل بفتحتین وقد فسرناه قوله قد تحدل ای قد امته یراد انه
لا یستیقظ حتی یصبح م وذکر الجبل یقرره مرادا ش ای تقرر الصعود مراد منه قوله زنات فی الجبل یعنی تاکید ان یکون المهموز للصعود
حقیقة م ولهما انه ش ای ان لفظ زنات م یستعمل فی الفاحشة ش حال کونه م مهموزا ایضا ش یشیر بهذا الی ان
المهموز مشترک بین الفاحشة والصعود م لان من العرب من یهمز اللین کما یلین المهموز ش فمنهم العجاج فانه کان یهمز العالم والکاتم
وقال فخندق هامة هذا العالم یهمز اللین ایضا من جد فی الهر العرب من التقاء الساکنین فیقال دابة وشابة وفی غیر التقاء الساکنین
کما همزه العجاج وکما همزه الشاعر فی قوله یا دار می کالید البراق امیرا فقد هیجت شوق المشتاق والدکالک جمع وکذاک وهو
الرجل المتراکم والبرق بضم الباء الموحدة جمع برقة وهی ارض غلیظة فیها حجارة ورمل والاستشهاد فی لفظ المشتاق بالهمزة
المفتوحة فانه فی الاصل المشتاق بالالف الساکنة وهذا باب فی التصریف یقال له باب الابدال وهو جعل حرف مکان غیره ویعرف
ذلک بامره کما ذکر فی موضعه وحروف الابدال اربعة عشر حرفا منها الهمزة یبدل من حرف اللین مضطرا وغیر المضطر لازم وجائز
فالبیان اللذان فیهما الابدال من غیر المضطر فان ارادت تفصیل هذا وتحقیقه فعلیک بشرح الجاربردی ینشا وحواشیه للعبد الضعیف
م وحالة الغضب والسباب تعین الفاحشة مرادا ش یعنی لما کان لفظ زنات بالهمزة بمعنی زنیت علی لغة بعض العرب باعتبار
التلفی فیه علم من ذلک ان القائل به اراد الزنا حقیقة لان یقبل هذا الا فی حالة الغضب والمشاتمة وصار هذا م بمنزلة ما اذا قال
یا زانی ش بالهمزة فی آخره م او قال زنأت ش الخطاب بالهمزة فقط ففی هذین اللفظین یجب الحد فکذلک فی قوله زنات فی
الجبل وقوله وحالة الغضب کلام اضافی مرفوع بالابتداء وخبره وقوله تعین الفاحشة من التعین ای الزنا ومراد نصب علی الحال
وانما ذکره باعتبار بان المراد من الفاحشة الزنا م وذکر الجبل ش جواب لما قاله محمد رح بقوله یقرره مرادا بیانه ان ذکر
الجبل م انما یعین الصعود مرادا اذا کان ش ای لفظ زنأت م مقرونا بکلمة علی ش لا بکلمة فی م اذ هو المستعمل فیه
ش یعنی ان المستعمل فی معنی الصعود ان یقال زنا علیه لا زنا فیه فان قیل ان فی تجیء بمعنی علی قال الله تعالی

وذکر الجبل یقرره مرادا ولهما انه یستعمل فی الفاحشة مهموزا ایضا لان من العرب من یهمز اللین کما یلین المهموز وحالة الغضب والسباب تعین الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال یا زانی او قال زنات وذکر الجبل انما یعین الصعود مرادا اذا کان مقرونا بکلمة علی اذ هو المستعمل فیه

Marfat.com

جذوع النخل ای علیها قلنا ذکر الزمخشری انها علی حقیقتها قاله الکاکی ولکن عبارة الزمخشری تشبه لکن بکذا المصلوب فی الجذوع
لکن الشیء المرعی فی وعائه فکذلک قال فی جذوع النخل انتهی قلت هذا لا تساعد الکاکی فی جوابه علی ما لا یخفی فان قیل قال فخر الاسلام
البزدوی فی شرح الجامع الصغیر قوله فی الجبل لا یحتمل الصعود لا یقال زنا فیه یقال زنا علیه کما قال الشاعر لاهم ان الحارث بن جمیلة زنا
علی ابیه ثم قتله واجاب عنه الاترازی بقوله لا نسلم انه لا یقال زنا فیه بل ما قال فخر الاسلام رح عکس اللغة فلا یسمع لان الزنا
بالهمزة لم یسمع فی قوانین اللغة الا بلفظ فی علی لا بلفظ علی کما فی قوله زنا فی الجبل اما قوله زنا علی ابیه فلیس مما نحن فیه المهموز من الثلاثی
ای وما احتج به لیس بمهموز من مزید الثلاثی من باب التفعیل فمعنی زنا علی ابیه ای ضیق علیه م ولو قال زنأت علی الجبل ش اختلف
المشائخ فیه م قیل لا یحد لما قلنا ش اشارة الی قوله اذا کان مقرونا بکلمة علی م وقیل یحد للمعنی الذی ذکرناه ش اشارة
الی قوله وحالة الغضب والسباب تعین الفاحشة مرادا م ومن قال للآخر یا زانی فقال لا بل انت ش ای بل انت
زانی م فانهما یحدان ش یعنی کلاهما یحدان م لان معناه بل انت زان اذ هی ش ای اذ هما کلمة بل م کلمة عطف
مستدرک بها الغلط ش یعنی بل من الحروف العاطفة موضوعة للاضراب عن الاول والاتیان للثانی م فیصیر الخبر
المذکور فی الاول ش وهو قوله یا زانی م مذکورا فی الثانی ش ای فی قول بل انت کما اذا قلت جاءنی زید بل عمرو معناه بل جاءنی عمرو فلذا
هذا فیکون کل واحد منهما قاذفا فیجب علیه الحد وقال الاترازی فی قوله فیصیر الخبر المذکور فی الاول فیه نظر لان المذکور
فیه فی مقام النداء لا یسمی خبرا ولو قال فیصیر المذکور فی الاول خبرا فیه کان اولی واجیب عنه بان المراد بالخبر الجزء وحینئذ
یستقیم الکلام لان اخبر جزء اخص فیجوز ان یتعارا الاعم فان قیل التصریح بالزنا شرط فی ایجاب الحد ولم یوجد من الثانی فکیف
یجب علیه الحد قلت اجیب بمنع نفی وجود الصریح اذ یفهم الزنا فی اول ما قال بل انت فی جواب قوله یا زان لان الجواب یتضمن
اعادة ما فی السوال فیصیر مثل التصریح سواء کان قیل اذا کان کل واحد منهما قاذفا لصاحبه فینبغی ان یکون قصاصا فلا یجب
الحد اجیب بان القذف فیه حق الله وهو الاغالب فی الفصاحت یلزم اسقاط حق الله تعالی فلا یجوز ذلک ولهذا لم یجز عفو
المقذوف م ومن قال لامرأته یا زانیة فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه یوجب اللعان وقذفها
الحد ش ای یوجب الحد م وفی البدایة بالحد ش ای یحد المرأة م ابطال اللعان ش لان اللعان شهادة وقد بطلت
شهادة المرأة بحدها وهو معنی قوله م لان المحدود فی القذف لیس باهل له ش ای اللعان م ولا ابطال فی عکسه اصلا
ش یعنی اذا قذف اللعان لا یبطل حد القذف عن المرأة م فیحتال للدرء ش ای حدر اللعان تحد المرأة بتقدیمه م اذ اللعان
فی معنی الحد ش یعنی قائم مقام حد القذف فی حق الرجل ومقام حد الزنا فی حق المرأة م ولو قالت زنیت بک ش ای
لو قالت المرأة زنیت بک فی جواب قول الرجل یا زانیة م فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعد ما قال لها یا زانیة ش

ولو قال زنأت علی الجبل [illegible]
لا یحد لما قلنا وقیل یحد
للمعنی الذی ذکرناه ومن قال
لآخر یا زانی فقال لا بل انت
فانهما یحدان لان معناه لا بل
انت زان اذ هی کلمة عطف یستدرک
بها الغلط فیصیر الخبر المذکور
فی الاول مذکورا فی الثانی ومن
قال لامرأته یا زانیة فقالت
لا بل انت حدت المرأة ولا
لعان لانهما قاذفان وقذفه
یوجب اللعان وقذفها
الحد فی البدایة بالحد
ابطال اللعان لان المحدود
فی القذف لیس باهل له
ولا ابطال فی عکسه اصلا
فیحتال للدرء اذ اللعان فی
معنی الحد ولو قالت زنیت
بک فلا حد ولا لعان
ومعناه قالت بعد
ما قال لها یا زانیة

Marfat.com

اى معنى قولها زنيت بك انها قالت ذلك بعد ما قال الزوج لها يا زانية كما قررناه وفيه قياس واستحسان لم يذكرهما المـ
وانما لم يجب الحد ولا اللعان وبه قال احمد استحسانا وبه قال احمد والعباس ابن يلاعنها لان هذا ليس بتصديق منها له لان
لا تزنى بزوجها وبه قال مالك رح وقال اشهب الا ان يقول قلت ذلك محاربة ولم ار قذفا ولا اقرار فلا حد عليها وعند الشافعى
حلفت انها لم ترد الاقرار بالزنا ولم يرد قذفه بالزنا ويكتفى بين واحدة فى وجه وعليه الحدود وبها لان هذا ليس باقرار صحيح بالـ
وجه الاستحسان هو قوله م لوقوع الشك فى كل واحد منهما ش اى لوقوع الشك فى كل واحد من الحد اللعان فلا يجب بالشك م
لانه يحتمل ش اى المرأة م انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد على المرأة دون اللعان ش اى لا يجب اللعان
م لتصديقها اياه ش اى لتصديق المرأة زوجها م وانعدامه منه ش اى ولانعدام التصريف من الزوج م ويحتمل
انها ارادت زنائى ما كان الا معك ش الخطاب للزوج اى زنائى هو الذى وجد معك يعنى اذا كان الزنا موجودا مبنى
فذاك الفعل الذى وجدى منى معك م بعد النكاح ش والا فلا وهو معنى قوله بعد النكاح م لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد
فى مثل هذا الحالة ش اى فى حالة سبب الرجل امرأته بالزنا وفى الفوائد الظهيرية ولا معنى لما قال فى الكتاب لا يحتمل بعد
النكاح لان الوطى بعد النكاح لا يكون زنا ومطلق القذف بالزنا محمول على الزنا حقيقة واجيب عليه بان الزوج بقوله اياها
يا زانية اغضبها وانا رهلى بقولها زنيت بك اغضب واذنه ممسكة بقوله عز وجل الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وسميت
الوطى بعد النكاح زنا مجازا بطريق المشاكلة كما فى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة م
وعلى هذا الاعتبار ش اى على الاعتبار الاحتمالين المذكورين م يجب اللعان دون الحد على المرأة بوجود القذف ش
اى من الزوج م وعدمه منها ش اى وعدم القذف من المرأة تقدير هذا على هذا الاعتبار لا يكون المرأة مصدقة
لزوجها فيجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة ففى حال لا يوجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج وفى حال
يجب الحد عليها ولا يجب اللعان فوقع الشك فيما قلنا انه لا حد ولا لعان م فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه ش عن
صورة رجل له امرأة جاءت بولد فقال ليس هو منى م يلاعن لان النسب لزمه باقراره ش يعنى صار
الولد ولده م وبالنفى بعده ش اى بقوله بعد الاقرار ليس هو منى م صار قاذفا فيلاعن ش لان معناه ان امه زنيت
فولدته عن الزنا وكل قذف يوجب الحد فى الاجنبى يوجب اللعان فى قذف الزوج م وان نفاه ثم اقر به حد ش اى
وان نفاه ولده بان قال ليس هو منى ثم اقر به بان قال هو ابنى بطل اللعان فوجب عليه حد القذف لان الاصل فى قذف
المحصنات هو الحد م لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب ش اى تكاذب
الزوجين لان كل واحد منهما كاذب فى زعم صاحبه لان زعم الزوج انها كاذبة فى التكاذب الزنا وان زعم الزوجة انه

لوقوع الشك فى كل واحد منهما
لانه يحتمل انها ارادت الزنا
قبل النكاح فيجب الحد دون
اللعان لتصديقها اياه وانعدامه
منه ويحتمل انها ارادت زنائى
ما كان معك بعد النكاح
لانى ما مكنت احدا
غيرك وهو المراد فى مثل
هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار
يجب اللعان دون الحد
على المرأة لوجود القذف منه
وعدمه منها فجاء ما قلنا
ومن اقر بولد ثم نفاه
فانه يلاعن لان النسب
لزمه باقراره وبالنفى بعده
صار قاذفا فيلاعن وان نفاه
ثم اقر به حد لانه لما اكذب
نفسه بطل اللعان
لانه حد ضرورى صير اليه
ضرورة التكاذب

Marfat.com

كاذب في القذف بالزنا ولهذا لو اقرت المرأة بالزنا لا يجب اللعان لعدم التكاذب وكذا اذا كذب الزوج نفسه بعدم التكاذب
م والاصل فيه ش اي في القذف بالزنا م حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل ش وهو الحد وفيه
خلاف ما ذكرناه في اللعان هذا ليس بموجود في اكثر النسخ اي وفي نفي الحمل خلاف ذكره في باب اللعان وهو ان الزوج اذا
قال لامرأته ليس حملك مني لا لعان عند ابي حنيفة رح خلافا لهما م والد ولده في الوجهين ش اي فيما اذا اقر اولا ثم نفاه او نفاه
اولا ثم اقر م لاقراره به ش اي لاقرار الزوج بالولد م سابقا ش على النفي فيما اذا اقر بالولد ثم نفاه م او لاحقا
ش بالنفي فيما اذا نفاه ثم اقر به م واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد ش هذا جواب عما يقال ان سبب
اللعان كان نفي الولد فلما لم ينتف الولد وجب ان لا يجري بينهما اللعان فاجاب بقوله واللعان يصح الى آخره تقريره
انه ليس من ضرورة اللعان قطع النسب اليه لانه ينفك عنه وجودا وعدما فاللعان شرع بلا ولد الا ترى انه اذا تطاولت
المدة من حين الولادة ثم نفى بلاعن بينهما ولا ينقطع النسب ولو نفى نسب ولد امرأته الامة ينتفي النسب ولا يجري اللعان
اليه اشارة البزدوي م وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ش اي
وبانكار الولادة لا يصير قاذفا امه لانه انكر الولادة اصل وذلك بعدم الزنا لانه اذا لم يكن فيها كيف يتصور ان يتولد بزناها
فاذا انتفى القذف فلا يجب الحد ولا اللعان بعد القذف م ومن قذف امرأة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة
بولد ش بفتح العين اي التي لوعنت بولد هكذا قال في النهاية ويجوز كسر العين معناه التي لاعنت بولدها وقد صرح بهذا في
الكافي م والولد حي ش يتصل بالملاعنة م او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها ش اي
لقيام علامة الزنا منها اي من المرأة وهي اي قيام امارة الزنا منها م وهي ولادة ولد لا اب له فقامت العفة نظرا
اليها ش اي الى الامارة م وهي ش اي العفة م شرط الاحصان ش اي شرط وجوب حد القذف وهي نائبة فلا يجب الحد
م ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد ش ذكر التمرتاشي وكذا الملاعنة بولد ثم اكذب الزوج نفسه ولزم الولد ثم قذفها
قاذف م فعليه الحد لانعدام امارة الزنا ش وامارة الزنا قيام ولد لا اب له ولا ولد ههنا به قال الشافعي ومالك واحمد وجمهور العلماء
رحمهم الله ولا نعلم فيه خلاف فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فيكون امارة الزنا ظاهرة فينبغي ان لا يجد قاذفها
اجيب بان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا بالنسب الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت محصنة في حق الغير الا ترى
ان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قبلتا شهادته وقال الاترازي قال بعضهم
في شرحه في جواب السوال المذكور اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض
الوجهان فتساقطا فبقي القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف انتهى قلت اراد به صاحب النهاية ثم رد عليه

والاصل فيه [illegible]
فاذا بطل التكاذب يصار
الى الاصل والولد ولده
في الوجهين لاقراره به سابقا
او لاحقا واللعان يصح بدون
قطع النسب كما يصح بدون
الولد وان قال ليس بابني ولا
بابنك فلا حد ولا لعان
لانه انكر الولادة وبه لا يصير
قاذفا ومن قذف امرأة ومعها
اولاد لا يعرف لهم
او قذف الملاعنة
والولد حي او قذفها بعد
الموت الولد فلا حد عليه
لقيام امارة الزنا منها وهي
ولادة ولد لا اب له فقامت
العفة نظرا اليها وهي شرط
الاحصان ولو قذف امرأة
لاعنت بغير ولد ولد فعليه
الحد لانعدام امارة الزنا

بما لا یجری ثم قال وقال بعضهم ایضا وهو صاحب النهایة ایضا بخط شیخی یعنی حافظ الکبیر البخاری فی جواب هذه الشبهة
ان اللعان فی جانبها قائم مقام حد الزنا لکن بالنسبة الی الزوج لا الی غیره الی اخر ما ذکرنا فی جواب السوال المذکور ثم رد
علیه بما لا یجری م قال ش ای القدوری م ومن وطئ وطیا حراما فی غیر ملکه لم یحد قاذفه ش لعدم شرط الموجب
للحد وهو احصان المقذوف اشار الیه بقوله م لفوات العفة وهی شرط الاحصان ش والاحصان معدوم لانعدام
العفة عن الزنا م ولان القاذف صادق ش فی قذفه لان المقذوف وطئ ما لا یحل له فلا یحل القذف علی الصدق
وانما یحد علی الکذب م والاصل فیه ش ای فی حد القذف وعدم الحد م ان من وطئ وطیا حراما لعینه ش کالوطی فی غیر الملک من کل وجه وهو
ظاهر ومن وجه کالوطی فی الجاریة المشترکة بینه وبین غیره وهذا الوطی حرام لعینه لوقوعه زنا لان الوطی حصل فی غیر ملکه الا انه
لا یجب حد الزنا علی الوطی الجاریة المشترکة للشبهة م لا یجب الحد بقذفه ش ای بقذف هذا الوطی الوطی الحرام لعینه من کل وجه
او من کل وجه کما بینا م لان الزنا هو الوطی المحرم لعینه ش سواء کان من کل وجه او من وجه م وان کان ش ای ان کان
الوطی م محرما لغیره ش ای لغیره کوطی امرأته الحائض والنفسا او جاریة المجوسیة او امته المزوجة او المکاتبة او الحرة التی
ظاهر منها او وطی امرأته الصائمة ففی هذه الصورة م یحد ش قاذفه م لانه لیس بزنا ش لعدم صدق حد الزنا علیه م
فالوطی فی غیر الملک من کل وجه او من وجه حرام لعینه ش وقد بینا الوجهین الان م وکذا ش ای وکذا حرام لعینه م
الوطی فی الملک والحرمة مؤبدة ش ای والحال ان الحرمة علی التابیة کما اذا وطی جاریة التی وطیها ابوه بعد ملک الیمین
او الشراء وهذا وطی یحرم علی التابیة فصار کالزنا فلم یحد القاذف فانه کالحرمة موقتة مثل وطی الحائض وامثالها التی ذکرناها الان
م فان کانت الحرمة موقتة فالحرمة لغیره ش لا لعینه م وابو حنیفة رح یشترط ان یکون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع ش
کالموطوءة ابیه بالنکاح او بملک الیمین ثم اشتراها الابن فوطیها فلا یحد قاذفه لسقوط احصان الواطی بالوطی علی التبیید بالاجماع
وکذلک اذا تزوج اختین او تزوج امرأة وعمتها او خالتها او تزوج امة علی حرة او جمعها فی العقدة فوطیها فلا حد علی قذفه
لما قلنا م او بالحدیث المشهور ش ای او یکون الحرمة المؤبدة ثابتة بالحدیث المشهور وهو قوله صلی الله علیه وسلم لا نکاح
الا بشهود وکل الشراح ذکروا ان الحدیث المشهور الذی ذکره المصنف رح هو قوله علیه الصلوة والسلام لا نکاح الا بشهود
وقد ذکرنا فی اول النکاح ان هذا الحدیث غریب بهذا اللفظ واستیقضا الکلام فیه هناک م لتکون ثابتة من غیر تردد
ش ای لیکون ثابتا من غیر تردد ویکون الحد ثابتة من غیر تردد م بیانه ش ای بیان الاصل المذکور فی المسائل
یذکرها بعد م ان من قذف رجلا وطئ جاریة مشترکة بینه وبین آخر فلا حد علیه ش ای علی قاذفه م لانعدام الملک من
وجه ش لانه فی نصیب الشریک زان فیصیر القاذف صادقا فی کلامه من وجه والقذف سقط بالشبهة والاحصان

ومن وطئ وطیا
... غیر ملکه لم یحد قاذفه
... العفة وهی شرط
... احصان ولان القاذف
... والاصل فیه ان من
... وطیا حراما لعینه لا یجب
... قذفه لان الزنا هو الوطی
... لعینه وان کان محرما
... لانه لیس بزنا فالوطی
... ملک من کل وجه
... من وجه حرام لعینه وکذا الوطی
... والحرمة مؤبدة
... کانت الحرمة موقتة
... لغیره وابو حنیفة رح یشترط
... یکون الحرمة المؤبدة ثابتة
... اجماع او بالحدیث المشهور
... ثابتة من غیر تردد
... بیانه ان من قذف رجلا
... جاریة مشترکة بینه
... آخر فلا حد علیه
... لانعدام الملک من وجه

Marfat.com

كما يزول بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه وعند مالك رح يحد م وكذلك اذا قذف امرأة
ش اي وكذلك لا حد على القاذف اذا قذف امرأة م زنت في نصرانيتها ش ثم
اسلمت وقذفها انسان م لتحقق الزنا منها ش لان الزنا حرام في الاديان كلها والكفار
مخاطبون بالعقوبات م شرعا ش اي من حيث الشرع م لانعدام الملك ش وهو ظاهر وفي المبسوط
لو قذف مسلما زنى في حال كفره في دار الحرب او في دارنا لم يحد قاذفه لان الزنا يتحقق من الكافر وان لم يقم عليه الحد فيكون القاذف
صادقا فكان التقييد بالنصرانية اتفاقيا وعند مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في وجه يحد لانه قذفه في حال كونه مسلما محصنا بعموم
الآية قلنا قاذفه صادق لما قلنا وانما ترتفع بالاسلام الاسم دون حقيقة الزنا م ولهذا ش اي ولاجل تحقق الزنا من الكفر
م وجب عليها الحد ش اي حد الزنا م ولو قذف رجلا الى امته مجوسية ش اي والحال ان مجوسية م او امرأة
ش اي امرأته وجامعها م وهي حائض ش اي والحال انها حائض م او مكاتبة له ش اي او وطئ مكاتبة له
اي للواطئ م فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة ش اي والحرمة موقتة ازمن والعار على شرف الزوال
م فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا ش لان الزنا وطئ لم يلاق مالك م وعن ابي يوسف رح ان وطئ المكاتبة يسقط
الاحصان وهو قول زفر رح لان الملك زائل في حق الوطئ ولهذا ش اي ولاجل زوال الملك في حق الوطئ م يلزمه
العقر ش اي مهر المثل م بالوطئ ونحن نقول ملك الذات ش اي ذات المكاتبة م باق والحرمة لغيره ش لا بعينه م اذ
هي موقتة ش غير مؤبدة فان الحرمة تزول بعجزها عن المكاتبة وردوها الى الرقبة م ولو قذف رجلا وطئ امته
وهي اخته ش اي والحال انها اخته م من الرضاعة لا يحد ش اي القاذف م لان الحرمة [illegible]
ش قيد به لانه ظاهر الرواية واحترز به عن رواية الكرخي رح انه لا يسقط الحد عن القاذف لانه وطئ في ملك مقارنة
التحريم فيه لا يسقط الاحصان كوطئ المرأة الحائض والمحرمة والامة المجوسية والمزوجة والتي ظاهر منها ولنا
ان الحرمة مؤبدة في المقيس وموقتة في المقيس عليه ولا شك ان المقيس عليه ادنى حالا من المقيس فلا يصح
القيام لعدم المماثلة فجاز ان يسقط الاحصان في الحرمة الاعلى دون الادنى م ولو قذف مكاتبا ومات وترك وفاء لا حد عليه
ش صورته في الجامع الصغير محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الكافر يموت ويترك فيؤدي وفاء كتابته ويقيم ما بقي بين ورثته
الاحرار ثم يقذفه انسان قال لا حد على قاذفه ابدا م لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ش فانهم
اختلفوا في حر او عبد فقال بعضهم مات حرا وهو مذهب علي رض وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال بعضهم مات عبدا وهو
مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنهما فاختلافهم اورث شبهة في حد القاذف فقط م ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد

وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا الى امته وهي مجوسية او امرأة وهي حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف رح ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر رح لان الملك زائل في حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح ولو قذف مكاتبا ومات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رض ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يحد

ابی حنیفة رح وقالا لا حد علیه ش ای علی قاذفه م وهذا ش ای وهذا الخلاف م بناء ش ای مبنی م علی ان تزوج المجوسی
بالمحارم له حکم الصحة فیما بینهم عنده ش ای عند ابی حنیفة رح م خلافا لهما ش ای لابی یوسف ومحمد رح م وقد مر فی
النکاح ش ای فی باب النکاح اهل الشرک وبقولهما قالت الثلاثة م واذا دخل الحربی دارنا بامان فقذف مسلما حد
ش باجماع الائمة الاربعة م لان فیه ش ای فی حد القذف م حق العبد وقد التزم ش ای الحربی المستأمن م
ایفاء حقوق العباد ش وکان ابو حنیفة رح اولا یقول لا یحد المغلب فیه حق الله تعالی فکان بمنزلة حد الزنا ثم رجع م ولانه
ش ای ولان الحربی م طمع فی ان لا یؤذی ش بفتح الذال علی صیغة المجهول م فیکون ملتزما ان لا یؤذی ش
بکسر الذال علی صیغة المعلوم م وموجب ش بفتح الجیم م اذاه ش اذا اراه الحد وهو حد القذف م واذا حد المسلم فی
قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعی رح تقبل اذا تاب ش وبه قال مالک واللیث وعثمان رحمهم الله
الفتی والمحدود فی الزنا والشرب او السرقة تقبل شهادته بالاتفاق الا عند الحسن بن حی والاوزاعی رحمهما الله فان کان عندهما
لا تقبل شهادته من حد فی الاسلام فی قذف او غیره ابدا کذا ذکر ابو بکر الرازی فی شرح الطحاوی م وهی هذه تعرف فی الشهادات
ش ای هذه المسئلة الخلافیة تعرف فی کتاب الشهادات م واذا حد الکافر فی قذف لم تقبل شهادته علی اهل الذمة لان له
الشهادة علی جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته علیهم ش ای علی اهل الذمة م وعلی المسلمین لان هذه شهادة
استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد ش یعنی هذه الشهادة غیر تلک الشهادة الموجودة اذ بالاسلام حصل له عدالة الاسلام
فلما کانت هذه غیرها ولم یلحقها قبلت علی اهل الاسلام ثم علی اهل الذمة تبعا لهم م بخلاف العبد ش جواب عما یقال العبد
اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فکیف قبلت شهادة الکفر اذا اسلم فاجاب بقوله بخلاف العبد م اذا حد حد القذف
ثم اعتق لم تقبل شهادته لانه ش ای لان العبد م لا شهادة له اصلا فی حال الرق فکان رد شهادته بعد العتق من تمام
حده ش بیانه ان العبد لا شهادة له اصلا فی حال رقه فلا بد فی حد القذف فی رد الشهادة وانما تحصل شهادة العبد بعد
العتق فیرد لان تتمة الحد اما الکفر فله شهادة علی جنسه فرد بالحد ثم بعد الاسلام حدثت شهادة اخری لم یلحقها رد فقبلت
م قال ش محمد رح فی الجامع الصغیر م وان ضرب سوطا ش ای وان ضرب القاذف الکافر سوطا م فی قذف ثم اسلم
ثم ضرب ما بقی جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فیکون صفة له ش ای للحد م والمقام ش بضم المیم ای الذی یقام م بعد
الاسلام بعض الحد فلا یکون رد الشهادة صفة له ش ای للحد واعترض بان المقام بعد الاسلام ان کان بعض الحد فالمقام
قبل الاسلام کذلک فکان لا یکون رد الشهادة صفة لما اقیم بعد الاسلام فکذلک لا یصح ان یکون صفة لما اقیم بعد الاسلام
بل جعل صفة لما اقیم بعد الاسلام اولی لما ان العلة اذا کانت ذات وصفین فاعتبار الوصف الاخیر علی ما عرف فی موضعه

عند ابی حنیفة رح وقالا لا حد علیه وهذا بناء علی ان تزوج المجوسی بالمحارم له حکم الصحة فیما بینهم عنده خلافا لهما وقد مر فی النکاح

واذا دخل الحربی دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فیه حق العبد وقد التزم ایفاء حقوق العباد ولانه طمع فی ان یؤذی فیکون ملتزما ان لا یؤذی وموجب اذاه واذا حد المسلم فی قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعی رح تقبل اذا تاب وهی تعرف فی الشهادات

واذا حد الکافر فی قذف لم تجز شهادته علی اهل الذمة لان له الشهادة علی جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته علیهم وعلی المسلمین لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حیث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا فی حال الرق فکان رد شهادته بعد العتق من تمام حده

فان ضرب سوطا فی قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقی جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فیکون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا یکون رد الشهادة صفة له

والجواب اما لم يجعل الرد صفة لا للقيام قبل الاسلام ولا للمقام للقيام بعده وانما قلنا ان الرد صفة للحد والحد ثمانون فلم
يوجد فلم يترتب القيمة وقيل في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مرتب على الآخر نصا فيتعلق
كل واحد منهما لما يمكن والممكن زمان التي رد شهادة قائمة للحال فيتقيد به م وعن ابي يوسف رح انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر
ش الاقل هو المبسوط الموجود قبل الاسلام والاكثر هو الموجود في الاسلام اعني تسعة وسبعين سوطا فصار كان الثمانين وجد بعد
الاسلام وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير روي عن ابي حنيفة رح في هذا ثلاث روايات
روي عنه اذا ضرب سوطا في الاسلام لا تقبل شهادته وعنه اذا ضرب الاكثر في الاسلام بطلت شهادته وعنه ما لم يضرب
كل في الاسلام لا تبطل شهادته وهو المعروف وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رح وكذا اذا ضرب المسلم بعض الحد ثم يضرب فيه ثلاث
روايات في ظاهر الروايات ما لم يضرب جميع الحد لا تبطل شهادته وفي رواية يبطل بضرب سوط وفي رواية لا يبطل ما لم يضرب الاكثر
م والاول اصح ش اي جواز الشهادة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م ومن شرب او زنى او قذف غير مرة
ش اي شرب غير مرة او زنى غير مرة او قذف غير مرة قوله غير مرة ليس بقيد لقوله او قذف وحده بل للكل م فحد فهو لذلك كله ش
اي فهذا الحد يقع للجميع كله وبه قال مالك والثوري وابن ابي ليلى والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماد وطاوس واحمد رحمهم الله
في رواية والشافعي رح في قول وفي المبسوط ولو قذف الجماعة بكلمة واحدة بان قال لهم الزنات او كلمات متفرقة بان قال يا زيد
انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد وحد عندنا وعند الشافعي رح ان قذفهم بكلام واحد فكذلك
الجواب ولو قذفهم بكلمات او لواحد مرات يجب لكل قذف حد عنده وبه قال احمد رح في رواية اما الاول لان قال الكاكي رح
اما الاولان اي حد الشرب وحد الزنا قال الاترازي الاحريان وهذه نفي النسخة الصحيحة [illegible] قال اما الاول
فذاك ليس بشيء اما التفصيل لانه ذكر اولا ثلاثة اشياء القذف والزنا والشرب على الترتيب ثم قال الاحريان واراد بهما الزنا و
الشرب انتهى قلت ما حمله على هذا الكلام الا ان نسخة كانت هكذا ومن قذف او زنى او شرب فكذلك مع ان يقال اما الاولان بل الصحيح اما
الاولان النسخة الصحيحة ومن شرب او زنى او قذف مسلما ذكرنا وكذا كانت نسخة شيخنا علاء الدين الذي كان آية تحقيق الهداية
وكذلك كلام الكاكي رح يشير الى هذا ومع هذا قال الاترازي لو قال المصنف رح م اما الآخران ش بلفظ بالبدل التذكير سور
الخاء لكان اولى لان الزنا والشرب مذكور فيصح اللفظ بل تاويل يعني ما قال يحتاج الى التاويل بان يقال العلتان الاخريان
او الخصلتان انتهى قلت لو كانت نسخة مثلها ذكرنا لما احتاج الى هذه التكلفات م فلان المقصد من اقامة الحد حقا لله تعالى
الانزجار ش اي فلان القصد الكلي من اقامة الحد حال كونه حق الله تعالى او لاجل حق الله تعالى يحصل الانزجار للمقذوف حتى لا
يباشره في المستقبل ويرتدع ايضا م واحتمال حصوله ش اي حصول المقصد وهو الانزجار م بالاول ش اي

وعن ابي يوسف رح انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الآخران فلان المقصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول

بالحد الاول م قائم فیمکن شبهة فوات المقصود فی الثانی ش ای فی الحد الثانی حاصله ان الثانی یتعطل عما هو المقصود وهو الانزجار والحدود یندرء بالشبهات بخلاف ما اذا زنی فحد ثم زنی یجب حد آخر للنفس المتیقن بعد الانزجار م وهذا بخلاف ما اذا زنی وقذف وسرق وشرب لان المقصود من کل جنس ش من هذه الاشیاء م غیر المقصود من الآخر ش فحد الزنا لصیانة الانسان وحد القذف لصیانة الاعراض وحد السرقة لصیانة الاموال وحد الشرب لصیانة العقول واذا کان الامر کذلک م فلا یتداخل ش بل یقام لکل واحد منهما ما یقتضی حده م اما القذف فالمغلب فیه حق الله تعالی عندنا فیکون ملحقا بهما ش ای بحد الزنا والشرب قاله الاترازی وقال الکاکی رحمه الله ملحقا بهما ای بحد الزنا والسرقة قلت المذکور بغیر لفظ قذف ثلاثة فکیف یرجع ضمیر التثنیة الی الثلاثة والظاهر ان قوله بهما یرجع الی السرقة والشرب لانهما اقرب المذکور م وقال الشافعی رح ان اختلف المقذوف ش کزید وعمرو م والمقذوف به ش ای او اختلف المقذوف کقذف زید بزناه من مختلفین قال تاج الشریعة یعنی زنیت بفلانة ثم قال زنیت بفلانة الاخری م وهو الزنا ش ای المقذوف به هو الزنا م لا یتداخل لان المغلب فیه ش ای فی الزنا م حق العبد عنده ش ای عند الشافعی رح وقد مر الکلام فیه فروع لو قال فجرت بفلانة او قال جامعتها حراما لا حد علیه لم یقذفها بالزنا لان الجماع یکون نکاح فاسد قال لامرأة زنیت بحمار او بعیر او ثور لا یحد لانه معناه اولج فیک حمار ولو صرح لا یحد لو قال زنیت بناقته او بدراهم او شرب یحد لان معناه زنیت واخذت هذا ولو قال هذا الرجل لا یحد کل هذه من المسائل م

فصل فی التعزیر ش ای هذا فصل فی بیان حکم التعزیر والتعزیر تادیب دون الحد من العزر وهو الردع ویجیء التعزیر بمعنی التعظیم والضمیر کما فی قوله تعالی واضربوهن امن امر بضرب الزوجات تادیبا وتهذیبا وبالنیة قال علیه السلام لا ترفع عصاک عن اهلک وروی انه علیه السلام عزر رجلا قال لغیره یا مخنث وعنه علیه السلام قال رحمه الله من علق سوطه حیث یراه اهله وباجماع الصحابة رضی الله عنهم وبالمعنی وهو ان الزجر عن الجنایات وهو الافعال واجب تعلیلا لها والتعزیر صالح الزجر فیکون مشروعا وذکر التمرتاشی عن الرضی ولیس فیه شیء مقدر بل یفوض الی رای القاضی لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فیه فمنهم من یزجر بالنصیحة ومنهم من یحتاج الی اللطمة والی الضرب ومنهم من یحتاج الی الحبس وبه قالت الائمة الثلاثة رح وقال الشافعی رح التعزیر علی مراتب التعزیر اشراف الاشراف وهما العلماء والعلوم وبالاعلام وهو ان یقول له القاضی بلغنی انک تفعل کذا فلا تفعل فیسیر جوابه وتعزیر الاشراف وهم الامراء والدنیا بالاعلام والجذب الی باب القاضی والخصومة فی ذلک وتعزیر الاوساط وهم السوقة بالاعلام والحر والحبس وتعزیر الاحیاء بهذا کله وبالضرب عن ابی یوسف رح یجوز التعزیر للسلطان باخذ المال عندنا والشافعی رح ومالک واحمد رحمهما الله لا یجوز باخذ المال وعن التمرتاشی یجوز اقامة التعزیر الذی یجب حق الله تعالی فکل احد فعلیه النیابة وسئل الهمدانی عمن وجد رجلا مع امرأة ایحل له قتله قال ان کان یعلم انه ینزجر عن الزنا بالصیاح

قائم فیتمکن شبهة فوات المقصود فی الثانی وهذا بخلاف ما اذا زنی وقذف وسرق وشرب لان المقصود من کل جنس غیر المقصود من الآخر فلا یتداخل واما القذف فالمغلب فیه عندنا حق الله فیکون ملحقا بهما وقال الشافعی ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا یتداخل لان المغلب فیه حق العبد عنده

فصل فی التعزیر

Marfat.com

الضرب بما دون السلاح وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المرأة يحل قتلها ايضا وقال التمرتاشي وهذا
تنصيص على ان التعزير تعزيرا يملكه الانسان وان لم يكن مما صرح في المنتقى بذلك بهذا يجوز للمولى ان يعزر عبده او امته م
ومن قذف عبدا او امته او ام ولد او كافرا بالزنا عزر ش هذه مسئلة القدوري وقال المصنف رح م لانه جناية قذف وقد
امتنع وجوب الحد لعدم الاحصان فوجب التعزير ش باجماع الائمة الاربعة واكثر العلماء وعن داود يجب الحد على قاذف العبد وعن
ابن المسيب وابن ابي ليلى يحد قاذف ذمية لها ولد مسلم م وكذا ش اي وكذا يجب التعزير م اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق
او يا كافر او يا خبيث ويا سارق لانه آذاه والحق الشين به ش وكذا لو قال يا نصراني او يا ابن النصراني او يا لوط او يا من يعمل عمل
قوم لوط او يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث يا فاجر يا منافق يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق
يا فوطان يا مادي الزواني او اللصوص عزر في ذلك كله وفي يا لوط سئل عن سببه ان اراد به انه من قوم لوط فلا شيء عليه وان اراد
انه يعمل عمل قوم لوط اما فاعلا او مفعولا فعليه الحد عند ابي يوسف رح ومحمد واحمد ومالك والشافعي والحسن النخعي والزهري وابي ثور رحمهم الله
لانه قذف بما يوجب الحد كما لو قذفه بالزنا وعند ابي حنيفة رح لا حد عليه ويعزر وبه قال قتادة وعطاء والصحيح انه اذا كان عفيفا
يعزر وفي فتاوى الولوالجي ولو قال يا فاجر او يا ابن الفاجرة الفاسقة عليه التعزير فقط م ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير
ش اراد انه لم يات نص بالحد في الاشياء المذكورة وفي القياس ليس له دخل في الحدود لانها من المقدمات الشرعية فاذا
كان كذلك وجب التعزير لاجل الردع كما ذكرناه عن قريب م الا انه ش اي عين ان الشان م يبلغ ش من التبليغ
فيتبعه المجهول م في التعزير غايته في الجناية الاولى ش اي فيما اذا قذف غير المحصن بالزنا م لانه ش اي لان القذف
بالزنا من جنس ما يجب به الحد ش اي في المحصن م وفي الوجه الثانية ش اي فيما اذا قذف المحصن بغير الزنا كالفسق
والكفر م الراي الى الامام ش يرى فيه بما يقتضيه حال القاذف وحال القذف م ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق
الشين به للتيقن بنفيه ش فانه يعلم انه آدمي وليس بحمار وان القاذف كاذب وكذا لو قال يا معز او يا بقر او يا خنزير او يا دب
او يا حجام او يا مواجر او يا عيار او يا ماكن او يا سكوين او يا سخرة او يا ضحكة او يا بمحال او يا ولد الحرام او يا ابله لم يعزر قيل يعزر به
قالت الثلاثة وقال في الاجناس لو قال يا ابن القرطبان عليه التعزير لانه هو الذي يعم رجلا بامرأته رجاء ان يصيب منه مالا قال
بعلة القرطبان الذي يرجى ان يدخل الرجال على نسائه وقال القرطبان والكحان لم ارهما في كلام العرب ومعناهما عند العامة
مثل الديوث او قريبا منه والديوث الذي يدخل الرجل على امرأته ولهذا قال احمد في الكحان يعزر وبه قال اصحابنا ولو قال
يا بليد يا قذر يعزر ولو قال يا سفيه يعزر ولو قال يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك او قال انت حجام او انت مفسد او قال قول الهند
او ان لانه بعد يا م وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا ش اي لان قوله يا حمار او يا خنزير يعد سبا اي شتما م وقيل ان كان

ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه آذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الوجه الثانية الراي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان

Marfat.com

المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانهم يلحقهم الوحشة بذلك وان كان ش اى المسبوب م فى العامة لا
وهذا ش اى وهذا القول م حسن ش وهو قول المصنف رح م والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات
وبه قال الشافعى رح فى آخر وقال فى العبد تسعة عشر سوطا وقال مالك رح لا حد لاكثره فيجوز للامام ان يزيد التعزير على الحد اذا
المصلحة فى ذلك لما روى معنى زائدة عمل خاتما على نفس خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فاخذ منه مالا فبلغ عمر رضى الله
عنه فضربه مائة وحبسه وكلم فيه فضربه مائة اخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة اخرى ونفاه وروى احمد باسناده ان عليا رضى الله عنه
اتى بالنجاشى قد شرب خمرا فى رمضان فجلده ثمانين للشرب وعشرين سوطا لفطره فى رمضان ولنا قوله عليه السلام من بلغ حدا فى
حد غيره حد فهو من المعتدين ويجئ الان وحديث معن يحتمل انه كانت له ذنوب كثيرة فادب على حيها او تكرر منه او كان ذنبه مهلا
على باب احدهما تزوير والثانى اخذ المال من بيت المال بغير حقه والثالث فتحه باب هذه الحيلة لغيره وغير هذا واما حديث النجاشى فان
عليا رضى الله عنه ضربه الحد لشربه ثم عزره عشرين م وقال ابو يوسف رح يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا ش هذا ظاهر الرواية عن
ابى يوسف رح الا ترى الى ما نقل صاحب الاجناس عن الحدود والاصل لا فى التعزير ويضرب المضروب قائما واقله ثلاثة واكثره
تسعة وثلثون لا يبلغ اربعين سوطا فى قول ابى حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يبلغ عنه خمسة وسبعين سوطا ثم قال فى نوادر
هشام عن ابى يوسف رحمهما الله تسعة وسبعين سوطا لكن هذا فى تعزير الحر واما فى تعزير العبد فقول قول ابى يوسف رح ينقص خمسة
عن اربعين كذا ذكره صاحب التحفة وقول محمد رح فى ظاهر الرواية مع ابى حنيفة رح وفى رواية قوله مع ابى يوسف رح كذا ذكره فى
المختلف وقول زفر رح مثل قول ابى يوسف رح فى النوادر وذكر فى شرح الاقطع زفر رح مثل قول محمد رحمه الله م والاصل فيه
ش اى فى هذا الباب م قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين ش هذا الحديث
اخرجه البيهقى عن خالد بن الوليد رضى الله عنه عن النعمان بن بشير وقال فى المحصول مرسل ورواه محمد بن الحسن رحمهما الله
فى كتاب الآثار مرسلا وقال فى التنقيح رواه ابن ماجة فى فوائده حدثنا محمد بن حصين الاصبحى نا عمرو بن على المقدمى حدثنا معمر عن خالد بن الوليد
عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث قوله من بلغ قال صاحب النهاية بلغ بالتخفيف هو السماع وهكذا ذكر فى الفوائد
الظهيرية فانه قال بلغ بالتخفيف اى كما فى بلغ المكان اى اتاه فصار تقدير الحديث من اتى حدا فى موطن لا يجب الحد فهو من المعتدين وهكذا نقل عن العلامة
شمس الائمة الكردرى رح وهكذا ذكر فى الكافى وفى المغرب التنقيل ان صح على حذف المفعول الاول كما فى قوله عليه السلام فليبلغ الشاهد الغائب
وقوله تعالى بلغ ما انزل اليك من ربك على حذف المفعول الثانى والتعزير من بلغ التعزير حدا وانما حسن الحذف لدلالة قوله عليه السلام فى غير حد
ولهذا قالوا لا يجوز تبليغ غير الحد الحد وقيل التخفيف اولى لعدم الحاجة الى الاضمار وفى الفوائد المختارية بالتشديد معناه ان لا يبلغ الحد غير الحد وهذا
غير مستقيم وفيه تامل لان هذا على تقدير حذف المفعول الثانى فاما على تقدير حذف المفعول الاول كما ذكر فى المغرب مستقيم م واذا تعذر

المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا حسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف رح يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر

تبليغه حدا ش اى تبليغ التعزير حدا هو منصوب على انه مفعول المصدر المضاف الى فاعله م فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد
وهو حد العبد فى القذف فصرناه اليه ش اى صرف ابو حنيفة ومحمد رح التعزير الى حد العبد م وذلك ش اى حد العبد فى القذف
م اربعون فنقصا منه ش اى من اربعين م سوطا وابو يوسف رح اعتبر اقل الحد فى الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص
سوطا فى رواية عنه ش اى عن ابى يوسف رح م وهو قول زفر رح ش اى نقص السوط الذى هو رواية عن
ابى يوسف رح قول زفر رح م وهو القياس ش لان الحاجة ماسة الى اظهار التعارف بين الحد والتعزير ونقص الواقع
التعارف م وفى هذه الرواية ش اى رواية القدورى وهى رواية الجامع الصغير ايضا م نقص خمسة وهو ماثور ش
اى مروى م عن على رض ش اى بن ابى طالب رضى الله عنه وهذا غريب وذكره البغوى فى شرح السنة عن ابن ابى ليلى رح ولم
يتعرض احد من الشراح الى بيان اصل هذا عن على رضى الله عنه م فقلده ش اى فقلد ابو يوسف رح عليا رضى الله عنه م ثم قدر
الادنى فى الكتاب ش اى قدر القدورى رح ادنى التعزير فى مختصره م بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر
وذكر بعض مشائخنا ش فى شروح الجامع الصغير م ان ادناه ش اى ادنى التعزير م على ما يراه الامام بقدر ش
يجتهد فى ذلك وتقديره م بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه ش اى لان التعزير م يختلف باختلاف الناس ش لان الناس
يتعاونون فواحد ينزجر بادنى ضربات ويتعبر به ولا ينزجر باحيان ذلك الاخر وروى مثل ذلك عن ابى حنيفة رح
ولهذا قال فى الاجناس قال ابو حنيفة رح فى التعزير ان اى القاضى ان يحبسه ولا يضربه فعل ذلك وهو الى الوالى يعمل
فيه برايه وعلى الوالى ان يجتهد فى ذلك م وعن ابى يوسف رح انه ش اى روى عن ابى يوسف ان التعزير م على قدر
عظم الجرم وصغره ش هذا رواية ابى سليمان باملائه ذكره الناطفى فى كتاب الاجناس قال [illegible] التعزير على
قدر عظم الجرم وصغره وعلى قدر ما يرى الحاكم فى ذلك وعلى قدر احمال المضروب لضعف بدنه يتحرى فى ذلك وقال فى
نوادر ابن رستم عن محمد رح فى الرجل يشتم الناس ان كان له مروة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان ساما
ضرب وحبس قال والمروة عندى فى الدين والصلاح قال فى خلاصة الفتاوى سمعته من ثقة ان التعزير يأخذ المال ان راى
القاضى او الوالى جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال الى هنا لفظ الخلاصة م وعنه ش اى وعن
ابى يوسف رح م انه يقرب كل نوع من بابه ش اى يقرب كل نوع من باب الجرم فى باب التعزير ويوضح ذلك بقوله م
فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا ش يعنى يعزر فى اللمس الحرام والقبلة الحرام اكثر جلدات التعزير م والقذف بغير الزنا ش
اى يقرب القذف بغير الزنا لقوله يا كافر ويا خبيث م من حد القذف ش فيقرب اقل جلدات التعزير وفى شرح الاقطع لو شهدوا
عند الامام على احد انه قبل اجنبية او لها رومى اى شجاع عن ابى يوسف رح انه على قدر ما يراه الامام فى كل نوع فالقذف بغير الزنا

حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد فى القذف فصرناه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد فى الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا فى رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفى هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور عن على رض فقلده ثم قدر الادنى فى الكتاب بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشائخنا ان ادناه على ما يراه الامام يعزر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابى يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة حد الزنا والقذف بغير الزنا

اقرب من احد القذف او شرب الخمر من شرب الخمر والوطی فیما دون الفرج اقرب من حد الزنا یعتبر کل شئ بموجبہ م واذا رای الامام ان یضم الی الضرب فی التعزیر الحبس فعل لانہ ش ای لان الحبس م صلح تعزیرا وقد ورد الشرع بہ فی الجملۃ ش ای الحبس فی الترمذی حدثنا علی بن سعید الکندی وقال حدثنا ابن المبارک عن معمر عن شہر بن حوشب عن ابیہ عن جدہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم حبس رجلا فی تہمۃ ثم خلی عنہ ھ حتی جاز ان یکتفی بہ ش ای الحبس م فجاز ان یضم الیہ ش ای یضم الحبس الی الضرب م ولہذا قال الاتقانی ش الایضاح ان الحبس یصلح للتعزیر فیما یجب فیہ التعزیر م لم یشرع ش ای الحبس م فی التعزیر بالتہمۃ ش ای بسبب التہمۃ قبل ثبوتہ ش بان شہد شاہدان ستوران علی انہ قذف محصنا فقال یا فاسق او یا کافر فلا یحبس بالتہم قبل التعزیر بالشہود م کما شرع ش ای الحبس م فی الحد ش بسبب التہمۃ لان فی باب الحد شیئا اخر فوق الحبس وھو اقامۃ الحد عند وجود موجبہ فیجوز ان یحبس فی تہمۃ لتناسب اقامۃ العقوبۃ الادنی بمقابلۃ الذنب الادنی وفی باب الاموال والتعزیر لا یحبس بالتہمۃ لان الاقصی فیہما عقوبۃ الحبس فلو حبست بالتہمۃ فیہما لکان اقامۃ العقوبۃ الاعلی مقابلۃ الذنب الادنی وھو مما یاباہ الشرع م لانہ ش ای لان الحبس م من التعزیر ش والتعزیر لم یشرع بالتہمۃ لما ذکرنا م قال ش ای القدوری م واشد الضرب التعزیر لانہ یجری التخفیف فیہ من حیث العدد فلا تخفیف من حیث الوصف کیلا یودی الی فوات المقصود ش وھو الزجر واختلف المشائخ فی شدتہ قال فی شرح الطحاوی وقال بعضہم ھو الجمع فی عضو لجمع الاسواط فی عضو واحد ولا یفرق علی الاعضاء بخلاف سیر الحد وقال بعضہم الابل شدتہ فی الضرب لا فی الجمع وقال احمد رح اشد الضرب ضرب الزانی ثم حد القذف ثم التعزیر وقال مالک رح کلہا سواء وقال الحاکم فی الکافی وضرب التعزیر اشد من ضرب الزنا وضرب الزانی اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وضرب القاذف اخف من جمیع ذلک ویجوز فی سائرہ الا ان فی حد القذف فانہ یضرب وعلیہ ثیابہ م ولہذا ش ای ولکون التخفیف فی التعزیر من حیث العدد دون الوصف م لم یخفف من حیث التفریق علی الاعضاء قال ش لانہ جری التضمان من حیث العدد فلو جری التخفیف من حیث التفریق لفات المقصود وھو الزجر وذکر فی المبسوط ولہذا یجرد ویلقی ازاره واحد وعند الائمۃ الثلاثۃ رح حکم ضرب التعزیر حکم ضرب الزنا وذکر فی المحیط ان محمدا رح ذکر فی حدود الاصل ان التعزیر یفرق علی الاعضاء ولا یضرب العضو الذی لا یضرب فی الزنا وذکر فی اشربۃ الاصل یضرب التعزیر فی موضع واحد م ثم حد الزنا ش ای اشد من ضرب الشارب م لانہ ثابت بالکتاب ش والسنۃ وسببہ وھو الزنا من اعظم الذنوب ولہذا شرع فیہ اعظم العقوبات وھو الرجم م وحد الشرب ثبت بقول الصحابۃ رضی اللہ عنہم ش فلذلک کان ضرب دون ضرب الزنا فوق ضرب القذف م ولانہ ش ای ولان الزنا م اعظم جنایۃ حتی شرع فیہ الرجم ثم حد الشرب لان سببہ ش وھو شرب الخمر م تیقن ش لانہ ثابت یقینا بالبینۃ م ثم حد القذف لان سببہ محتمل لاحتمال کونہ ش ای کون القاذف م صادقا ش فی قذفہ ولا یقتل

قال وان رای الامام ان یضم الی الضرب فی التعزیر الحبس فعل لانہ صلح تعزیرا وقد ورد الشرع بہ فی الجملۃ حتی جاز ان یکتفی بہ فجاز ان یضم الیہ الحبس الی الضرب ولہذا قال الاتقانی الایضاح ان الحبس یصلح للتعزیر فیما یجب فیہ التعزیر لم یشرع الحبس فی التعزیر بالتہمۃ قبل ثبوتہ بان شہد شاہدان ستوران علی انہ قذف محصنا فقال یا فاسق او یا کافر فلا یحبس بالتہم قبل التعزیر بالشہود کما شرع الحبس فی الحد بسبب التہمۃ لان فی باب الحد شیئا اخر فوق الحبس وھو اقامۃ الحد عند وجود موجبہ فیجوز ان یحبس فی تہمۃ لتناسب اقامۃ العقوبۃ الادنی بمقابلۃ الذنب الادنی وفی باب الاموال والتعزیر لا یحبس بالتہمۃ لان الاقصی فیہما عقوبۃ الحبس فلو حبست بالتہمۃ فیہما لکان اقامۃ العقوبۃ الاعلی مقابلۃ الذنب الادنی وھو مما یاباہ الشرع لانہ الحبس من التعزیر والتعزیر لم یشرع بالتہمۃ لما ذکرنا قال القدوری واشد الضرب التعزیر لانہ یجری التخفیف فیہ من حیث العدد فلا تخفیف من حیث الوصف کیلا یودی الی فوات المقصود وھو الزجر واختلف المشائخ فی شدتہ قال فی شرح الطحاوی وقال بعضہم ھو الجمع فی عضو لجمع الاسواط فی عضو واحد ولا یفرق علی الاعضاء بخلاف سیر الحد وقال بعضہم الابل شدتہ فی الضرب لا فی الجمع وقال احمد رح اشد الضرب ضرب الزانی ثم حد القذف ثم التعزیر وقال مالک رح کلہا سواء وقال الحاکم فی الکافی وضرب التعزیر اشد من ضرب الزنا وضرب الزانی اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وضرب القاذف اخف من جمیع ذلک ویجوز فی سائرہ الا ان فی حد القذف فانہ یضرب وعلیہ ثیابہ م ولہذا ش ای ولکون التخفیف فی التعزیر من حیث العدد دون الوصف م لم یخفف من حیث التفریق علی الاعضاء قال ش لانہ جری التضمان من حیث العدد فلو جری التخفیف من حیث التفریق لفات المقصود وھو الزجر وذکر فی المبسوط ولہذا یجرد ویلقی ازاره واحد وعند الائمۃ الثلاثۃ رح حکم ضرب التعزیر حکم ضرب الزنا وذکر فی المحیط ان محمدا رح ذکر فی حدود الاصل ان التعزیر یفرق علی الاعضاء ولا یضرب العضو الذی لا یضرب فی الزنا وذکر فی اشربۃ الاصل یضرب التعزیر فی موضع واحد م ثم حد الزنا ش ای اشد من ضرب الشارب م لانہ ثابت بالکتاب ش والسنۃ وسببہ وھو الزنا من اعظم الذنوب ولہذا شرع فیہ اعظم العقوبات وھو الرجم م وحد الشرب ثبت بقول الصحابۃ رضی اللہ عنہم ش فلذلک کان ضرب دون ضرب الزنا فوق ضرب القذف م ولانہ ش ای ولان الزنا م اعظم جنایۃ حتی شرع فیہ الرجم ثم حد الشرب لان سببہ ش وھو شرب الخمر م تیقن ش لانہ ثابت یقینا بالبینۃ م ثم حد القذف لان سببہ محتمل لاحتمال کونہ ش ای کون القاذف م صادقا ش فی قذفہ ولا یقتل

Marfat.com

على اثبات زنا المقذوف لان قل ما يحصل من يشهد على فعل المقذوف كالميل فى المحاكمة هم ولانه جرى فيه ش اى فى حد القذف هم التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ش فلا يغلظ بشدة الضرب فى حد القذف احتراز عن الجمع لان شارب الخمر فلما تخلوا عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه احق ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه هم ومن حده الامام او عزره فمات لم يضمن ش يعنى لا يجب شئ على الامام على بيت المال وبه قال احمد ومالك رحمهما الله الا ان مالكا قال اذا ضربه تعزيرا مثله لا يضمن وبه قال الشافعى فى احد قوليه وفى الجمع يضمن وفى محل الضمان قولان احدهما فى بيت المال والثانى على عاقلة الامام هكذا ذكره الكاكى رح نقلا عنه قال الاترازى اما هدر الدم فى الحد فبالاجماع واما فى التعزير فقد قال الشافعى رح يضمن فى ماله وفى قوله فى بيت المال هم لانه ش اى لان الامام فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد ش الذى يقصد هم والبزاغ ش وهو الذى يفتح البواسير والمبزغ بزاى آخره وغين معجمة من بزغ البيطار الدابة من باب منع اى اسال دمها من قوائمها واسم الحديدة التى تفعل بها ذلك المبزغ بكسر الميم وهو كشرط الحجامة وهذا اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد فمات او المبزغ المقصود لا يضمن كذا هنا هم بخلاف الزوج اذا عزر زوجته ش فماتت يجب عليه ضمان الدية هم لانه مطلق فيه ش اى مباح فعله هم والاطلاقات تقيد بشرط السلامة ش فاذا فاتت السلامة يلزم الضمان هم كالمرور فى الطريق ش والاصطياد واذا قيد بشرط السلامة لم يضمن فى الضمان بكونه مقيدا بشرط السلامة بخلاف مالو جامع امرأته فماتت او قضاها حيث لا يضمن عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح ذكره فى المحيط مع انه مباح فينبغى ان يتقيد بشرط السلامة لانه فعل الزوج فلو وجب الضمان لوجب ضمان [illegible] والحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلوة ويضرب ابنه على تركها واعلم ان ادب الصبى فمات [illegible] لا يضمن الزوج ولا الاعلم فى التعزير ولا الاب فى التاديب والحد والولى اذا ضربه ضربا [illegible] التاديب يضمن باجماع اعتمادهم وقال الشافعى رح يجب الدية فى بيت المال ش يعنى فى مسئلة الامام احد وعزره فمات وقد مر الكلام هم لان الاذن لفظا فيه اى التعزير للتاديب غيره تجب الدية فى بيت المال لان فعله ش اى عمل الامام هم يعنى الى عامة المسلمين فيكون الغرم ش اى غرامة الضمان هم فى مالهم ش اى فى مال المسلمين هم قائما لما استوفى ش لان الامام نصب ناظرا يقوم بامورهم فما كان لعامة المسلمين فيكون الغرم عليهم ش بخلاف ما اذا [illegible] ان الامر كذلك هم فلا يجب الضمان ش فرع يصح فى التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعقود لتكامل العقل لانه من حقوق العباد

كتاب السرقة

ش اى هذا كتاب فى بيان احكام السرقة ولما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة التعزير شرع فى ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال وصيانة النفس اقدم من صيانة المال فلذلك اخر كتاب السرقة هم والسرقة فى اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغير على سبيل

Marfat.com

الخفية والاستسرار ش والا والسرقة على وزن فعلة بفتح الفاء وكسر العين من سرق من باب ضرب يضرب ولها معنى لغوي ومعنى
شرعي ومعناها اللغوي هو ما قاله المصنف رح بقوله السرقة في اللغة الى اخره م ومنه ش اي ومن المعنى اللغوي م استراق السمع
ش وهو السماع حقيقة م قال الله تعالى الا من استرق السمع ش معناه استمع مستخفا ويقال معناه رام اختلاسه سرا وسروت
الشياطين من الملائكة كلام م وقد زيدت عليه ش اي على المعنى اللغوي م اوصاف في الشريعة ش اي قيود في المعنى الشرعي
م على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى ش اي بيان تلك الاوصاف التي هي القيود م والمعنى اللغوي من مراعى فيها ش
اي اخذ الشيء من الغير على الحقيقة مراعى في السرقة م ابتداء وانتهاء ش وهي ان يوجد الحقيقة ابتداء وانتهاء م او ابتداء لا غير
ش اي على وجه الحقيقة م كما اذا نقب الجدار على الاستسرار ش يعني ليلا على الى اربعين حقيقة ثم استيقظ صاحب المال م
واخذ المال من المالك مكابرة ش يعني مقابلة بالسلاح ومدافعة م على الجهار ش يعني اخذ المال في الانتهاء م وفي
الكبرى ش اي في السرقة الكبرى م وهو قطع الطريق ش هذا جواب عما يقال يرد على ما قلت قطع الطريق لانه لم يراع فيه الخفية
وقد قلت المعنى اللغوي في السرقة مراعى فاجاب بقوله وفي الكبرى اعني قطع الطريق م مسارقة عن الامام ش لان قاطع
الطريق يأخذ المال عن المارة حقيقة عن عين الامام الذي يحفظ الطريق م لانه هو المتصدي لحفظ الطريق باعوانه ش وهو
جمع عون وهو الظهر والمرأة باعوانه رجاله الذين في خدمته وصدهم لحفظ الطريق م وفي الصغرى ش اي وفي السرقة الصغرى
م مسارقة عين المالك ش الذي هو الحافظ م او من يقوم مقامه ش اي او مسارقة عين من يقوم مقام المالك سواء
كان صاحب امانة او ضمان لمستعير المستأجر والمودع والمرتهن والمضارب والفاجر م قال ش اي القدوري م واذا سرق
العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته ش اي او سرق ما يبلغ قيمته م عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع ش
الى هذا لفظ القدوري م والاصل فيه ش اي في وجوب القطع م قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ش
اي الذي يسرق والتي تسرق فاقطعوا ايديهما باتفاق العلماء وهو جعل لتناول المال غير المحرز الشيء الناقة الذي لا قيمة له و
الحديث وهو قوله عليه السلام لا يقطع السارق الا في المخبر على ما يجيء بيان الحديث م ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية
لا تتحقق دونهما ش اي دون العقل والبلوغ وانما خص المجنون والصبي عليه الصلوة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى
يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل م والقطع جزاء الجناية ش فلا تثبت الجناية لي المجنون والصبي والقطع عقوبة وهما
[illegible] العقوبة [illegible] بالمال الخطير ش اي الذي له قيمة وضد الخطر م لان الرغبات تفتر في الحقير ش الرغبات
[illegible] من الشيء رغبا ورغبة واذا اراده ورغب عنه لم يرده والفتور الضعف والانكسار المعنى ان الراغب في الشيء
[illegible] م [illegible] اذا اخذه لا يخفى ش اي وكذا اخذ الشيء الحقير لا يخفى والذي يأخذه لا يخفيه عن الناس لخفائه واذا كان كذلك م فلا يتحقق

الخفية والاستسرار ومنه
استراق السمع قال الله
تعالى الا من استرق
السمع وقد زيدت عليه
اوصاف في الشريعة على ما يأتيك
بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى
اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء
او ابتداء لا غير كما اذا نقب
الجدار على الاستسرار واخذ
المال من المالك مكابرة على
الجهار وفي الكبرى اعني قطع الطريق
مسارقة عين الامام لانه هو
المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وفي الصغرى مسارقة عين المالك
او من يقوم مقامه قال واذا
سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او
ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة
من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع
والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ
[illegible]

ركنه ش اى ركن السرقة وهو الاخذ عن الحقيقة وتذكير الضمير على تاويل السرقة لانها بمعنى م ولاحكمة الزجر ش اى ولان
ايضا حكمة الزجر فى اخذ الشئ لا احتقير م لانها ش اى لان حكمة الزجر م فيما يغلب ش اى وجودها وكذلك فى المال العظيم
والتقدير ش اى تقدير الشئ الذى يقطع به يد السارق م بعشرة دراهم عندنا ش وفيه مذاهب الناس وتمام البحث فى وجوه
الخوارج وابن بنت الشافعى رح يقطع والقليل والكثير لعموم الآية لقوله عليه الصلوة والسلام لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع
يده ويسرق الحبل فتقطع يده متفق عليه وقال ابن ابى ليلى لا تقطع فى اقل من خمسة دراهم وقال مالك رح تقطع فى ربع
دينارا او قيمته م وروى عن مالك خمسة دراهم وهو المروى عن ابى هريرة وابى سعيد الخدرى رضى الله عنهما كما فى الموطا
وروى عنهما انه لا يقطع فى اقل من اربعين درهما وهو غير صحيح م وعند الشافعى رح التقدير بربع دينار وعند مالك رح ثلاثة دراهم لما روى
الشافعى رح ومالك رح م ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لاثنى ثمن المجن ش بكسر الميم وهو الترس وهو ثلاثة دراهم
من حجفة الليل واجبة اى ترسه واختلفوا فى ثمن الذى قطع به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل كان عشرة دراهم وقيل ثلاثة وقيل
خمسة دراهم فقال الشافعى رح ومالك رح واقل ما نقل فى تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن ج اولى بخبر ابى الشافعى رح الاول
كانت قيمة الدينار على عهد النبى صلى الله عليه وسلم اثنا عشر درهما وثلاثة ربعها ش واحتج بما رواه الترمذى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
موقوفا ومرفوعا ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يقطع فى ربع او احتج مالك رح بما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا فى مجن قيمته ثلاثة دراهم ولنا ان الاخذ بالاكثر فى هذا الباب اولى احتياطا لدرء الحدود
ش لان الحدود تندرىء بالشبهات م وهذا ش اى الاخذ بالاكثر م لان فى الاقل ش اى من عشرة دراهم شبهة
عدم الجناية وهى ش اى الشبهة م دائرة للحد ش الشبهة بيان ذلك ان فى العشرة شبهة القطع [illegible]
والاخذ بالجمع عليه اولى من الاخذ بما فيه خلاف لان ادنى درجات الخلاف اجراء الشبهة والحدود تندرىء بالشبهات م وقد تأيد ذلك
ش اى ما ذكرنا م بقول عليه الصلوة والسلام ش اى بقول النبى صلى الله عليه وسلم م لا قطع الا فى دينار او عشرة دراهم ش هذا الحديث
رواه الطحاوى قال حدثنا ابن ابى داود قال حدثنا يحيى بن عبد الحميد الحمانى حدثنا فائد [illegible] عن مخرمة بن بكير عن ابيه عن
ابن ام عزم عن ام ايمن قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا فى حجفة او قومت يومئذ [illegible] صلى الله عليه وسلم
دينارا او عشرة دراهم واخرجه البيهقى فى الخلافيات وقال الطحاوى ايضا حدثنا ابن ابى داود وعبد الرحمن بن عمرو الدمشقى قالا حدثنا هشام بن عمار
قال حدثنا محمد بن اسحاق عن ايوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال كان قيمة المجن الذى قطع فيه سارق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
عشرة دراهم بدليل انى مجن قيمته دينارا او عشرة دراهم ابن داود واخرجه الحاكم فى مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم وشاهد ما قالا ما رواه الدارقطنى
بهذا عند جماعة من الصحابة وقالوا انه قتل يوم حنين ولم يدركه عطاء رض فحينئذ فالحديث منقطع تعلق ان كان بين الصحابة وعطاء رض بدركه

Marfat.com

لكنه فايده ومويد حديث ابن عباس رض وان كان تاخرت عن وفاته الى ما بعد النبي صلى الله عليه وسلم كما زعم الطحاوي رح يكون الحديث منفصلا
ان كان من التابعين رض على ما زعمه الشافعي رح يكون وغيره ايضا متصلا محالة وعد جماعة ايمن من الصحابة رض منهم ابن اسحاق وابن سعد
وابو القاسم البغوي وابو نعيم وابن منذر وابن نافع وابن عبد البر ومما يويد مذهبنا ما رواه النسائي من حديث عبد الله بن ادريس عن محمد بن
اسحق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ورواه ابن ابي شيبة في
مصنفه حدثنا عبد الاعلى عن محمد بن اسحاق قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق في دون ثمن المجن قال عبد الله كان
ثمن المجن عشرة دراهم واخرج احمد رح في مسنده من الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب به مرفوعا لا تقطع يد السارق في اقل من عشرة
دراهم ورواه اسحاق بن راهويه رح في مسنده وروى ابن ابي شيبة رح في مصنفه حدثنا المثنى ابن الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب
عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عمر ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم وروى الطبراني في الاوسط
حدثنا محمد بن نوح بن حرب حدثنا خالد بن مهران حدثنا ابو قطيع البلخي عن ابي حنيفة رح عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله
بن مسعود رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في عشرة دراهم وروى عبد الرزاق رح في مصنفه اخبرنا الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله
عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال ابن مسعود رض لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم م واسم الدراهم تطلق على المضروبة عرفا ش اي
يطلق على المكسورة في عرف الناس غير المكسورة لا يسمى دراهم في العرف وتكلم العلماء في الدراهم بل يشترط عشرة دراهم مضروبة ام لا ونقل المص
لفظ القدوري رح بلفظ المضروبة كما ذكر عن قريب م وهذا ش اشارة الى قوله واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا م تبين لك اشتراط
المضروب كما قال في الكتاب ش كما قال القدوري في مختصره م وهو ش اي الذي ذكره في الكتاب م ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية
لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع ش اي ظاهر الرواية هو الاصح احترز به عن رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح ان المضروب وغير المضروب سواء ذكره في المحيط وقال الاترازي في نقل المص عن القدوري نظرا لان
الشيخ انما يضر ذلك في الشرح الكبير وهو تلميذ القدوري رواية المختصر ولم يقيد المضروبة بل اثبت الرواية بقوله مضروبة او غير
المضروبة ثم قال اما قول صاحب الكتاب عشرة دراهم مضروبة او غير مضروبة فهو قول ابي حنيفة رح ثم ما قال وروى بشر عن ابي يوسف رح
وابن سماعة عن محمد رح في من سرق عشرة دراهم تبرا لا يقطع وقال في التحفة ذكر ابو الحسن الكرخي رح انه يعتبر عشرة دراهم مضروبة
وكذا روي عن ابي يوسف رح ومحمد رح انه لا يقطع في عشرة دراهم تبرا ما لم يكن مضروبة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح
اذا سرق عشرة مما تزوج بين الناس قطع فهذا يدل على ان التبر اذا كان رائجا يقطع فيه الى هنا لفظ التحفة يعني
اشتراط المضروبة في العشرة لاجل رعاية الكمال في الجناية وقال الكاكي رحمه الله هذا دليل الاصح يعني في شروط
العقوبات يراعى وجودها على صفة الكمال وبالنظر انقص من المضروب قيمته ولهذا شرطنا الجودة حتى لو سرق

واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع

زيوفا او بهرجة او نستوقة لا يجب القطع ذكره في شرح الطحاوي لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فادرك
شبهته حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع هذا نتيجة ما قبله وهو ظاهر والتبر هو القطعة المأخوذ
من المعدن م والمعتبر ش يعني في عشرة دراهم سبعة مثاقيل من الذهب م وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد
ش وزن الدراهم اربعة قيراطا ووزن دينار عشرون قيراطا مائتا درهم وزن مائة واربعين مثقالا ووزن كل مثقال درهم وثلثة
اسباع درهم وقد مر في كتاب الزكوة من هذا لانه هو المتعارف في عامة البلاد وعلى هذا استقر الامر في ديوان عمر رضي الله فتعلق الاحكام
لهذه الدراهم كنصاب الزكوة وتقادير الديات وقال في شرح الطحاوي يعتبر قيمة السرقة وقت السرقة وعند القطع عند الكرخي
م وقوله ش اي وقول القدوري م او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها ش اي بالدراهم م
وان كان ذهبا ش واصلا بما قبله اي وان كان ما يبلغ قيمته عشرة دراهم ذهبا وفي المحيط لو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة
دراهم يقطع وما روي عنه عليه الصلوة والسلام انه قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم او بالدينار قاله او بالدينار المقوم بقيمته
الشرع عشرة دراهم الا الدينار المقوم بقيمته الوقت لان القيمة باعتبار العرف مختلف قد يكون عشرة وقد يكون عشرين وقد يصير ثمانية
دراهم قلت قيمة الدينار في زماننا هذا ثلث مائة وثلثون درهما وقد كان في الاول بعشرين درهما فلم يزل
تبرا الى ان بلغ هذا المبلغ م ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه ش اي رافعة للحد والحرز المكان
الحرية وهو الذي يحرز فيه الشيء اي يحفظ والمراد بالمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا م من بعد ان شاء الله تعالى ش حسين الحرز في
فصل الحرز ان شاء الله تعالى م قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ش قال الله تعالى والسارق
والسارقة الآية فبعمومه يتناول الحر والعبد م ولان التنصيف متعذر ش اي ينصف القطع [illegible]
م فيتكامل صيانة لاموال الناس ش اي فيتكامل الحد الذي هو القطع الاجل حفظ اموال الناس لان في تركه لاجل تعذر
التنصيف فسادا لا يخفى كما في القصاص م ويجب القطع ش اي قطع يد السارق م باقراره مرة واحدة ش هذا لفظ القدوري
م وهذا ش اي لاقرار مرة واحدة م عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ش وبه قال اكثر العلماء م وقال ابو يوسف رح لا يقطع الا باقراره
مرتين ش وبه قال ابن ابي ليلى واحمد وزفر وابن شبرمة رحمهم الله وكذا الخلاف في شرب الخمر م ويروى عنه ش اي عن
ابي يوسف رح م انهما ش اي الاقرارين ينبغي ان يكونا م في مجلسين مختلفين ش كذا ذكر الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير
وذكر بشر رجوع ابي يوسف رح الى قولهما م لانه ش اي لان الاقرار م احدى الحجتين ش وهما البينة والاقرار م فيعتبر
ش اي الاقرار م بالاخرى ش اي بالحجة الاخرى م وهي البينة ش فان البينة ثبتتان م كذلك اعتبرنا في الزنا ش كما اعتبرنا
الاقرار ههنا بالبينة كذا بمسنده في الزنا حيث شرطنا الاقرار فيه اربع مرات كما ان البينة فيه اربع ولانه روى ابو داود عن ابي [illegible] المخزومي

والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه [illegible] بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا

انه عليه الصلوة والسلام اتى بلص قد اعترف فقال له ما اخالك سرقت قال بلى فاعاده عليه مرتين او ثلاثا فقطع فعلم بهذا ان الا
واحدة لا يوجب القطع ويؤيد ما روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان رجلا اقر
مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فامر به فقطع وعلقها في عنقه م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد رح م ان السرقة
بالاقرار مرة فيكتفى به ش اي بالاقرار مرة واحدة م كما في القصاص وحد القذف ش وغيرهما فان الاقرار فيها يكفي بمرة واحدة م
بالشهادة ش هذا جواب عن قياس احد الحجتين بالاخرى وبيان العارف بيانه هو قوله م لان الزيادة تفيد فيها ش اي في الش
م تقليل تهمة الكذب ولا يفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة ش اي في الاقرار لان الاقرار ان وقع صادقا فلا يزداد صدقا بالت
وان وقع كذبا فلا يتغلب صدقا بالتكرار وبالرجوع جواب عما يقال انما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع عن اقراره واحتمال ا
عليه فيؤكد على قبوله بالتكرار فاجاب بقوله م وباب الرجوع ش اي عن الاقرار م في حق الحد لا ينسد بالتكرار ش لانه لو اقر
مرارا كثيرة ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لانه يكذب له م والرجوع في حق المال في السرقة لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه
ش فلا يصح فظهر الفرق بهذا ان لا فائدة في تكرار الاقرار في حق القطع ولانه في حق اسقاط ضمان المال بالاقرار م واشتراط الزيادة
في الزنا ش جواب عن قوله كذلك اعتبرنا في الزنا معنى اشتراط الزيادة في الزنا م بخلاف القياس ش وفي المحيط والمبسوط
والقياس في الزنا ان يكتفى بالاقرار مرة واحدة فيه فاشتراط التكرار فيه على خلاف القياس بالنص م فيقتصر على مورد الشرع ش اي
على مورد النص والنص الوارد في الزنا لا يكون وارد في باب السرقة لان في السرقة ورد نص اخر وهو انه عليه الصلوة والسلام قطع
سارقا بالاقرار مرة واحدة واما حديث المخزومي فلا يدل على اشتراط مرتين بل دل انه عليه الصلوة والسلام احتاط في درة وعلى حثه
على الرجوع وهو مستحب او على جواز تلقين الرجوع وكذا حديث علي رضي الله عنه بدليل قوله شهدت على نفسك مرتين وكذا قاله الكاكي
وقال الاترازي والذي روي عن علي رض من التكرار امر اتفاقي لا قصدي وفيه تامل م قال ش اي القدوري م ويجب ش
اي القطع م بشهادة شاهدين لتحقق الظهور ش اي ظهور السرقة بالشهادة م كما في سائر الحقوق ش ولا خلاف فيه لاهل
العلم كما في القصاص م وينبغي ان يسالهم الامام عن كيفية السرقة ش بان يقال كيف سرق فالاحتمال انه نقب البيت فادخل
يده او اخذ المتاع فذهب حيث لا ينقطع على ظاهر الرواية خلافا بما روي عن ابي يوسف رح في الامالي وكذا اذا قال صاحبا له
على الباب لا يقطع واحد منهما لانه في الاول مختلس لا هاتك الحرز لان هتك الحرز في البينة لا يكون الا بالدخول بخلاف صندوق الصيرفي
وفي الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع على التمام من كل واحد منهما بخلاف ما اذا رمى الثوب من البيت الى الطريق
ثم اخذ فخرج فاخذ حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع ثم به وجدة م وماهيتها ش اي يسأل عن ماهية السرقة
بان يعود ما هي لاحتمال ان المسروق شيء نافذ او ما يتسارع اليه الفساد او مال ذي رحم محرم منه او مال فيه شركة

ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع

قال ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها

Marfat.com

وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة قال واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصاب اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

سارق او مال احد الزوجين او دراهم المديون اخذها السارق بقدر حقه او اقل من قدر النصاب ويحتمل ان الشاهدين
سماه الى السرقة لاستراق الكلام كما قال الله تعالى الا من استرق السمع او لانه لا يتمه في الركوع والسجود وقد ورد في الحديث ان
اسوء الناس سرقة من سرق من صلوته فلا بد اذن من السؤال عنهما م وزمانها ش اي ويسال عن زمان السرقة بان يقال متى
سرق لاحتمال التقادم لان التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة للتهمة بخلاف الاقرار لعدم التهمة وقال الكاكي
اذا ثبتت السرقة بالبينة اما اذا ظهر السرقة بالاقرار لا يحتاج الامام الى السؤال عن الزمان الا ان تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار
ذكره في المبسوط والمحيط فان قيل ينبغي ان يكون التقادم غير مانع ههنا لما ان الشاهد في التاخير غير متهم اذ لا يقبل شهادته بدون
دعوى المالك كما في حد القذف لشرطية الدعوى قلنا قد تقدم جوابه في باب الزنا ذكره في الايضاح م ومكانها ش اي ويسال
عن مكان السرقة لاحتمال انه سرق في دار الحرب او سرق من مستامن في دارنا لا يقطع فيه استحسانا لان حرمة ماله موقتة لا مؤبدة
او سرق من غير الحرز او من بيت اذن له بالدخول فيه ومن حمام او نهارا او بالليل لا يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل ذكره في
شرح الطحاوي م لزيادة الاحتياط ش في السؤال عن مكان السرقة م كما مر في الحدود ويحبسه ش اي كما مر مثل هذه الاشياء في كتاب
الحدود ويحبس بالنصب عطفا على قوله ان يسالهما ويحبس يحبس الامام السارق م الى ان يسال عن الشهود للتهمة ش اي لاجل التهمة
السارق لانه صار جانيا متهما بالسرقة فيحبسه تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وقد مر ذلك في كتاب
الحدود وانما يحبسه الى ان يسال عن عدالة الشهود لان التوثق بالكفالة ليس بمشروع فيما مبناه على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز
لعدم التلافي اذا وقع الغلط فتعين الحبس لئلا يفوت الحق بالهرب م قال ش اي القدوري م واذا اشترك جماعة في سرقة
فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل ش اي اقل من نصاب السرقة م لا يقطع ش وبه قال الشافعي
والثوري وابن الماجشون المالكي ونقل عن ابن الماجشون رحمه الله يقطعون كلهم وقال ...
لان سرقة النصاب فعل يوجب القطع فيه الواحد فالجماعة كالقصاص قلنا كل واحد ... الجناية الموجبة للقطع تم
النصاب ولم يوجد بخلاف القصاص فان فعل كل واحد جناية موجبة القصاص لان خروج كل واحد صالح لخروج الروح
م لان الموجب للقطع سرقة النصاب ويجب على كل واحد بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه ش اي في حق كل واحد
منهم وهذا الذي ذكره فيما اذا لم يكن بين الجماعة صبي او مجنون او اخرس او ذو رحم محرم من صاحب المال واذا كان
واحد منهم في الجماعة لا قطع وعند ابي يوسف رح ان ولي الصبي او المجنون اخراج المتاع فلا قطع وان ولي غيرهما قطع
القول الاول والله اعلم م

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ش اي هذا باب في بيان ما يقطع فيه السارق وفي بيان ما لا يقطع فيه لما ذكر تفسير السرقة

Marfat.com

وشروطها شرع في تعداد الشرع الذي يوجب القطع والذي لا يوجب م ولا يقطع فيما يوجد ش بانها بالتاء المثناة من فوق وبالفاء اي خصيرا سيروا م تافها مباحا ش وهو ما يخير فيه العاقل بين التحصيل والترك في دار الاسلام قيد لا الاموال كلها على الاباحة م في دار الاسلام كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة ش بالفتحات هو الطين الاحمر ويجوز تسكين عينها والعامة ويقولون بضم الميم وسكون العين والنون والواو لا بالهمزة وهي معروفة م والاصل فيه ش اي في عدم القطع في الناقة وما يوجد مباحا في دار الاسلام م حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه ش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت لم يكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وزاد في مسنده ولم يقطع في اي من ثمن حجة او ترسي انتهى ورواه مرسلا ايضا م اي الحقير ش تفسير من المصنف رحمه الله وليس من الحديث م وما يوجد جنسه ش اي الذي يوجد جنسه وهو في محل الرفع على الابتداء وخبره قوله حقيرا اي ما يوجد جنسه حال كونه م مباحا في الاصل بصورة ش احترز به عن الابواب والاواني المتخذة من الجص والحصر الغدادية فان فيها القطع لتغيرها بتباعد الصورة الاصلية بالصفة المتفق منه م غير مرغوب فيه ش غير منصوب على انه صفة لقوله مباحا واحترز به عن الذهب والفضة لوجود الرغبة فيهما فانتفى الحقارة عنهما وكذلك اللؤلؤ وسائر الجواهر م حقير ش قد ذكرنا انه خبر المبتدا م تقل الرغبات فيه ش جملة استينافية ولا تضر به اي لا تبخل به والطنابة بالشيء البخل به ويجوز فتح الضاد وكسرها فيه فقل ما يوجد اخذه على اكمره من المالك وكتابه فلما وطالما موصولة على نقله الطرزي عن ابن الحر ولكن ابن درستويه لم يجز ان يوصل شيء من الافعال بما سوى نعم وبئس هذا اذا كان كافة واذا كانت مصدرية فليس الا الفصل قوله على كرة بالفتح والضم لغتان يعني كالمتعف والمضعف وحاصل المعنى اي قليل الخاف المستقنة بالمالك اذا اخذ ما يؤخذ اخذ جنسه مباحا في الاصل لصورته غير مرغوب فيه لان الظن النفسة بالاشياء الحقير من غاية دناءة الهمة وخسة النفس كما اذا كان كذلك فلا حاجة الى الشرع اخبر فاخذها حقيقة لوجود الرضى من المالك غالبا فان قيل ما فائدة هذه التاكيدات ويكتفي قوله غير مرغوب فيها اجيب بان مثل هذه التاكيدات جاء في كتاب الله تعالى مع انه منقال عن الشهر والغلط كما في قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن فاولى ان يجيء

ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورة غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه

ام الزاہدی ہو مظنۃ السہو ولازاحۃ مایوہم السامع من وقوع السہو کذا فی النہایۃ وقال الکاکی ویمکن ان
فی ہذہ التاکیدات اشارۃ الی نفی اوصاف یوجب عدم القطع فی الذہب والفضۃ فان کل وصف من ہذہ الاوصاف
عدم القطع فصار کلہا منفیۃ فی الذہب والفضۃ م ولہذا ش ای ولاجل عدم الحاجۃ الی الزاجر فی سرقۃ مایوجب
مباحا فی الاصل م لم یجب القطع بسرقۃ مادون النصاب ش لاشتراکہما فی المعنی الموجب لنفی القطع م ولان الحرز فیہا ش
فی الاشیاء المذکورۃ وہی الخشب والقصب الی اخر ماذکرہ م ناقص ش واوضح نقصان الحرز فیہا بقولہ م الا تری
ش بقولہ م ان الخشب تلقی علی الابواب وانما یدخل فی الدار للعمارۃ لا للاحراز ش اما الساج والابنوس فانہ یقطع فیہما لان
العادۃ جاریۃ باحرازہما وکذلک یقطع فی الخشب المعمول لانہ وجدت فیہ صفۃ ہی تزلی قیمتہ علی قیمۃ الاصل وعن ابی
یوسف فی نوادر ہشام انہ قال انا اقطع من کل شیء سرق الا فی التراب والسرقین قال فی شرح الاقطع وہو قول
الشافعی وزعم اصحابہ ای فی الماء والتراب وجہین وروی عن ابی یوسف فی الہارونی قال اقطع من کل شیء
الا فی الخشب فی الاملا قال ابو یوسف اقطع فی کل شیء الا فی الماء والتراب والطین والجص والعارف والبیذ ومن
جملۃ الاشیاء التی ذکرہا المصنف التی لا قطع فیہا الزرنیخ قال الاترازی ینبغی ان یجب القطع فی الزرنیخ لانہ یحرز ویصان فی
دکاکین العطارین کسایر الاموال قلت علی ماذکرہ ینبغی ان یقطع فی المعدۃ لانہا تحرز عند العطارین وتباع بالارطال
وقال الشافعی ومالک واحمد وابو ثور یتعلق القطع بسرقۃ کل مال یبلغ قیمتہ نصابا الا التراب والسرقین وروی ہشام عن محمد
اذا سرق الذہب او الفضۃ او اللولو والجوہر علی الصورۃ التی یوجد مباحۃ وہو المختلط بالحجر والتراب لا یقطع فی ظاہر
الذہب یقطع لانہ لیس سرقۃ حسا وکل من تمکن من اخذہ لا یترکہ ویتم احرازہ عادۃ م والطیر یطیر والصید ش
قولہ الخشب تلقی علی الابواب واراد بہ الطیر المذکور فی اول الباب وکذلک الصید فاذا کان الامر فیہما کما ذکر نقل الزرنیخ
لیشرع الزاجر فی مثلہا م وکذلک الشرکۃ العامۃ التی کانت فیہ ش ای فی الصید یعنی مباح للعامۃ لقولہ علیہ الصلوۃ
والسلام الصید لمن اخذ فکان کمال بیت المال والمغانۃ والحشو والخبث فلا قطع فیہا کذا اقرہ الکاکی وقال
الشرکۃ العامۃ التی کانت فیہ ش ای فیما یوجد جنسہ مباحا م وہو علی تلک الصفۃ ش ای والحال انہ علی تلک
الصفۃ التی کان علیہا وہی مشترکۃ یحترز فیہا علی الابواب والاوانی المتخذۃ والخشب کما ذکرہ م تورث الشبہۃ ش خبر قولہ وہو
علی تلک الصفۃ ای تورث شبہۃ الاباحۃ م والحدود تندرئ بہا ش ای بالشبہۃ م ویدخل فی السمک المالح والطری
ش ای یدخل فی اطلاق القدوری لفظ اسمک طریۃ ویابسۃ وہو المالح والمقدر نص علی ذلک الکرخی وقال
الزاہد یقال سمک ملح ویلح ولا تلتفتن الی قولہ الزاجر یطعم المالح والطیری فانہ مولد لا یوخذ بلعبہ م وفی الدجاج ش ای

ولہذا لم یجب القطع فی سرقۃ مادون النصاب ولان الحرز فیہا ناقص الا تری ان الخشب تلقی علی الابواب وانما یدخل فی الدار للعمارۃ لا للاحراز والطیر یطیر والصید یفر وکذا الشرکۃ العامۃ التی کانت فیہ وہو علی تلک الصفۃ تورث الشبہۃ والحد یندرئ بہا ویدخل فی السمک المالح والطری وفی الطیر الدجاج

ویدخل فی اطلاق القدوری لفظ الطیر والدجاج م والبط والحمام لما ذکرنا ش اشار به الی قوله والطیر یطیر و
یفر یعنی الطیران والفرار دلیل علی نقصان الحرز فلم یقطع لهذا قال فی الجامع الصغیر رجل سرق طیرا یساوی
عشرة دراهم لا یقطع وقال الفقیه ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر اختلف المشایخ فیه قال بعضهم اراد به الطائر الذی
یکون طیرا سوی الدجاج والبط فیجب فیهما القطع لانه بمعنی الاهلی وقال بعضهم لا یجب القطع فی جمیع الطیور وهذا القول
اصح وذکر فی کتاب ولو سرق شیئا من الدجاج او البط او الحمام لا یجب القطع م ولاطلاق قوله علیه الصلوة
والسلام لا قطع فی الطیر ش هذا غریب مرفوعا ورواه ابن ابی شیبة فی مصنفه وعبد الرزاق موقوفا علی ضمان فانه قال لا قطع
فی الطیر واخرج البیهقی عن ابی ذر انه المرسلة قال لیس علی سارق الحمام قطع قال البیهقی اراد الحمام فی غیر حوز وقال
الشیخ علاء الدین الترکمانی ظنه الحمام بالتخفیف وانما هو الحمام بالتشدید ویعرب علیه ابن ابی شیبة فی مصنفه باب الرجل
یدخل الحمام فیسرق حدثنا یزید بن الحباب اخبرنی معاویة بن صالح حدثنی ابو زیاد عن علی عن جبیر عن ابی الدرداء
انه سئل عن سارق الحمام فقال لا قطع علیه م عن ابی یوسف انه یجب القطع فی کل شیء الا الطین والتراب والسرقین وهو
قول الشافعی والحجة علیهما ما ذکرناه ش ای علی ابی یوسف والشافعی ما ذکرناه من حدیث عائشة رضی الله تعالی
عنها م قال ش ای القدوری م لا قطع فیما یسارع الیه الفساد کاللبن واللحم والفواکه الرطبة ش وعن ابی یوسف ان علیه القطع
وبه قالت الائمة الثلاثة والفواکه الرطبة کالبطیخ والفواکه علی الشجر والزرع الذی لم یحصد واحتجوا بما روی فی شرح الآثار
ان رسول الله صلی الله علیه وسلم عن التمر المعلق فقال لا قطع فیه الا ما اداه الجوین وبلغ ثمن المجن ففیما القطع وما یبلغ
ثمن المجن نفسه غرامة مثله وجلدات نکال وحجة ابی حنیفة ومحمد ما ذکره بقوله م لقوله علیه الصلاة والسلام لا قطع فی ثمر و
لا کثر ش هذا اخرجه الترمذی عن اللیث بن سعد والنسائی وابن ماجة عن ابن عیینة کلاهما عن یحیی ابن سعد عن محمد
ابن یحیی ابن حبان عن محمد واسع ابن حبان ان غلاما سرق وولی من حائط فرفع الی مروان قاض بقطعه فقال
رافع بن خدیج قال النبی صلی الله علیه وسلم لا قطع فی ثمر ولا کثر ورواه ابن حبان فی صحیحه قوله ولا کثر بفتح الکاف والثاء
المثلثة قال ابو عبید الکثر جمار النخل فی کلام الانصار وهو الجذب ایضا وقال ابن دایر اهل العراق یسمون
الجمار الجذب واشار المصنف الی تفسیر ابی عبید بقوله م والکثر الجمار ش بضم الجیم وتشدید المیم وفی آخره راء و
قال الجوهری الجمار شحم النخل م وقیل الودی ش بفتح الواو وکسر الدال المهملة وتشدید الیاء وهو السیل وهو
صغار النخل وقال الاترازی تفسیر الجمار بالودی لم یثبت فی قوانین اللغة م وقال علیه الصلوة والسلام لا قطع
فی الطعام هذا غریب بهذا اللفظ واخرج ابو داود فی المراسیل عن جریر ابن حازم عن الحسن البصری

والبط والحمام لما ذکرنا ولاطلاق قوله علیه السلام لا قطع فی الطیر وعن ابی یوسف انه یجب القطع فی کل شیء الا الطین والتراب والسرقین وهو قول الشافعی والحجة علیه ما ذکرنا قال ولا قطع فیما یتسارع الیه الفساد کاللبن واللحم والفواکه الرطبة لقوله علیه السلام لا قطع فی ثمر ولا کثر والکثر الجمار وقیل الودی وقال علیه السلام لا قطع فی الطعام

رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لا قطع الا فی الطعام وروی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا حفص عن
اشعث ابن عبد الملک وعمرو عن الحسن ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اتی برجل سرق طعاما فلم یقطعہ ورواہ عبد الرزاق
فی مصنفہ اخبرنا سفیان الثوری عن رجل عن الحسن فذکرہ وزاد قال سفیان ہو الطعام الذی یفسد بعد من
شعارہ کالثرید واللحم م والمراد بہ واللہ اعلم ما یتسارع الیہ الفساد کالمہیا للاکل منہ ش ای المراد من الطعام المذکور
فی الحدیث المذکور المہیا ای المہیا للاکل کالخبز واللحم ذکرہ فی الایضاح م وما فی معناہ ش ای عبر بمعنی ما یہیا للاکل منہ م کاللحم
والتمر ش لف ونشر لان قولہ کاللحم نظیر قولہ کالمہیا للاکل وقولہ والتمر نظیر ما فی معناہ م لانہ ش ای لان السارق
لم یقطع فی الحنطۃ والسکر اجماعا ش لانہما لا یسارع الیہما الفساد ہذا اذا لم یکن العام عام مجاعۃ وتحطاما اذا کان فلا قطع سواء
کان مما یسارع الیہ الفساد اولا وعن عمر رضی اللہ عنہ لا قطع فی عام سنۃ وروی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم
انہ قال لا قطع فی مجاعۃ مضطر م وقال الشافعی یقطع فیہا ش ای فیما ذکر من اللبن واللحم والفواکہ الرطبۃ والطعام لقولہ م
علیہ الصلوٰۃ والسلام لا قطع فی ثمر ولا کثر فاذا اواہ الجرین او الجران قطع ش ہذا الحدیث غریب بہذا اللفظ وروی
مالک فی الموطا قال ابو مصعب اخبرنا مالک عن عبد اللہ بن عبد الرحمن بن ابی حسین المکی ان رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم قال لا قطع فی ثمر معلق ولا فی مربسۃ حبل فاذا اواہ المراح او الجرین فالقطع فیما بلغ ثمن
المجن قولہ مربسۃ حبل قال ابن الاثیر لیس فیہا بالحبل اذا سرق قطع لانہ یحرز والحریسۃ فعیلۃ بمعنی مفعولۃ
ای ان لہا من یحرسہا ویحفظہا والمراح بضم المیم الذی فیہ براح النعم والجرین بفتح الجیم ہو الذی تسمیہ اہل العراق
البندر واہل الشام الاندر واہل البصرۃ الخرجان وقد یقال لہ ایضا بالحجاز المربد وقال فی المغرب [illegible] المربد وہو
الموضع الذی یلقی فیہ الرطب لیجف وجمعہ جرن وجران البعیر یقدم عنقہ من مذبحہ الی منحرہ والجمع جرن فجاز
ان یسمی بہ الجران تحذ منہ م قلنا اخرجہ ش ای اخرجہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم م علی وفاق العادۃ ش لانہم کانوا لا یصنعون
فی البحرین الا الیابس فیصرف اللفظ الی الیابس وہو معنی قولہ م والذی یودیہ الجرین فی عادتہم ہو
الیابس من الثمر وفیہ القطع ش ای وفی الیابس من الثمر فی الروایۃ المشہورۃ م قال ش ای القدوری
ولا قطع فی الفاکہۃ علی الشجر والزرع الذی لم یحصد لعدم الاحراز ش لان شرط القطع ہتک الحرز ولم یوجد
الحرز م ولا یقطع فی الاشربۃ المطربۃ ش ای المسکرۃ بلا خلاف اما عند الائمۃ الثلاثۃ فلانہ
خمر عندہم وعندنا ان کان الشرب حلوا فہو مما یتسارع الیہ الفساد وان کان مرا فان کان خمرا فلا قیمۃ لہا
وان کان غیرہا فللعلماء فی تقومہا خلاف فلم یکن فیما ورد بہ النص لان ذا مال متقوم بالاجماع لان ولکل احد تاویل

والمراد واللہ اعلم
ما یتسارع الیہ
الفساد کالمہیا
للاکل منہ
وما فی معناہ کاللحم
والثمر لانہ یقطع
فی الحنطۃ والسکر
اجماعا وقال الشافعی
یقطع فیہا لقولہ
علیہ السلام
لا قطع فی ثمر
ولا کثر فاذا اواہ
الجرین او الجران
قطع قلنا اخرجہ
علی وفاق العادۃ
والذی یودیہ
الجرین فی عادتہم ہو الیابس
من الثمر وفیہ القطع
قال ولا قطع فی الفاکہۃ
علی الشجر والزرع الذی
لم یحصد لعدم الاحراز
ولا یقطع فی الاشربۃ
المطربۃ

Marfat.com

اخذه للاراقة للامر بالمعروف والنهي عن المنكر وصرح الطرب في الايضاح والتمرتاشي المراة بالمطربة المسكرة و
الصحاح الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حرارة وافر في الاصول السكر بغلبة سرور فالتصا في معنى السرور فا
ما الاطراب للاسكار وقيد والاشربة بالمسكرة لانه يقطع في المحل لانه لا تسارع اليه الفساد ذكره في الايضاح م لان السارق
تناولها الاراقة لان بعضها ليس بمال ش كالخمر وفي مالية بعضها اختلاف ش كالمنصف والبازق واما الذرة والشعير فان كل
مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولا مالية له م فيتحقق شبهة عدم المالية ش لان لا اختلاف في اباحة يورث شبهة في عدم المالية و
قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير في باب الاشربة ما يتخذ من الحنطة والشعير والعدو والذرة حلال
في قول ابي حنيفة حتى ان الجد لا يجب فيه وان سكر في قوله وروي عن محمد ان ذلك حرام يجب الحد بالمسكر وقال
في سرقة الاصل لا يقطع في الخل لان الخل قد صار خمرا قوة وفي نوادر ابي يوسف برواية علي ابن الجعد م لا قطع في الاشربة
والجلاب م ولا في الطنبور ش اي ولا قطع في الطنبور وما اشبهه من الملاهي بلا خلاف للائمة م لانه من المعازف ش
اي لان الطنبور من المعازف وهو جمع معزف وهو آلة اللهو وفي الجمهورة العازف الملاهي وقال قوم من اهل اللغة
هو اسم لجمع العود والطنبور واشباههما وقال آخرون بل المعازف التي استخرجها اهل اليمن م ولا في سرقة المصحف
ش اي ولا قطع ايضا في سرقة المصحف م وان كان عليه حلية ش كلمة ان واصلة بما قبلها م وقال الشافعي يقطع لانه ش اي
لان المصحف م مال يتقوم لانه يباع ويشترى ش وهو معنى قوله حتى يجوز بيعه م وعن ابي يوسف مثله ش اي وروي عن
ابي يوسف مثل قول الشافعي م وعنه ايضا ش اي وروي عن ابي يوسف ايضا م انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا ش اي
عشرة دراهم م لانها ش اي لان الحلية م ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ش اي وحدها بدون المصحف م وجه الظاهر ش الرواية
وهو عدم القطع م ان الاخذ ش اي اخذ المصحف م يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه ش وقال احمد في رواية
ان اخذه بتاويل القراءة والنظر فيه لازاحة اشكال وقع والقطع لا يجب بالشبهة م ولانه ش اي ولان المصحف م لا مالية له
على اعتبار المكتوب ش لان معنى المالية فيه تبع لا مقصود م واحرازه س اي احراز المصحف م لاجله ش اي ولاجل
المكتوب م لا للجلد والاوراق ش اذ ليس احرازه لاجل الجلد والاوراق م والحلية ش اي ولا الحلية م وانما هي ش اي الجلد
والاوراق والحلية م توابع ش للمكتوب م ولا معتبر بالتوابع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو اي تزيد على النصاب
ش اي على عشرة دراهم لان المقصود ما فيها الآنية وبه قال بعض اصحاب الشافعي وهو رواة المختلف
على المختلف وكذا لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي نصاب السرقة فوجد فيه عشرة دراهم ولم يعلم السارق بها لا قطع عليه
لان ما هو المقصود ليس بنصاب وان علم قطع وعن ابي يوسف يقطع في الحالين فان قلت يجب القطع في الاوراق

لان السارق يتاول في
تناولها الاراقة ولان
بعضها ليس بمال وفي مالية
بعضها اختلاف فيتحقق
شبهة عدم المالية
قال ولا في الطنبور لانه
من المعازف ولا في سرقة
المصحف وان كان عليه
[illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] متقوم [illegible]
[illegible] وعن ابي يوسف
[illegible] يقطع اذا
بلغت الحلية نصابا لانها
ليست من المصحف فيعتبر
بانفرادها ووجه الظاهر ان
الاخذ يتاول في اخذه القراءة
والنظر فيه ولانه لا مالية له
على اعتبار المكتوب واحرازه
لاجله لا للجلد والاوراق والحلية
وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع
كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة
الآنية تربو على النصاب

كتابة فبعدها اولى لانها ازدادت بها قلت الفرق بين الحالين ظاهر لان الاوراق هو المقصود قبل الكتابة وبعدها
ت تابعة لما فيها وما فيها ليس بمال كالقلادة تجب فيها القطع فاذا سرق كلبا عليه القلادة لا يقطع لانها
ت تبعا للكلب م فلا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار ش اي فصار حكم سارق باب المسجد
م القطع كحكم سارق باب الدار بل اولى اي بل هو اولى ش من سارق باب المسجد م لانه يحرز بباب الدار ما فيها ش
ما في الدار م ولا يحرز بباب المسجد ما فيه ش اي ما في المسجد م حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه ش اي متاع المسجد
قال الكاكي قوله فصار كباب الدار والمختلف عليه الخ بل الاوجه تعليل الثاني وهو انه لا مالك له في باب المسجد بالتعليل العام
عندنا ان الابواب لا تكون محرزة عادة لانه يحرز به فلا يكون هو محرزا عادة وقال الشافعي وابن القاسم المالكي
وابو ثور وابن المنذر يقطع سارق باب المسجد لانه سرق نصابا محرزا بحرز مثله وكذا سارق باب الدار به قال احمد
في رواية وفي رواية كقولنا لعدم الاحراز وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاد هذا الفعل
في سرقة ابواب المسجد فيجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب ولا يقطع في استار الكعبة وبه قال احمد و
عند الشافعي واحمد هو الاصح لانه لا يقطع لانه ليس له مالك معين فاشبه مال بيت المال كذا في شرح الوجيز
م قال ش اي القدوري م ولا الصليب ش اي ولا القطع في سرقة الصليب من الذهب ش وكذا من الفضة
والصليب عود مثلث معبدة النصارى ويعمل من فضة وذهب وساير المعدنيات م ولا الشطرنج ش
اي ولا يقطع ايضا في سرقة الشطرنج بكسر الشين على وزن قرطعبت م ولا النرد ش اي ولا القطع ايضا في
سرقة النرد بفتح النون والراء وبالدال المهملة وهو اسم اعجمي معرب بين الغامرين ولا القطع في
من ذهب وبه قال احمد والشافعي يقطع وبه قال ابو الخطاب من اصحاب احمد م لانه ش اي لان السارق م يتاول
من اخذها ش اي من اخذ هذه الاشياء م الكسر ش يعني يقول اخذتها لاكسرها نهيا عن المنكر ش اي لاجل النهي
عن المنكر م بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال ش اي الصورة م لانه ش اي لان مثل هذا ما اعد للعبادة ش ولا الاهم
ب القطع م فلا يثبت شبهة اباحة الكسر ش يعني التاويل فيه بانه اخذه ليكسره لا يفيد ولا يرد والقطع م وعن ابي يوسف انه
ش اي ان كان السارق م ان كان الصليب في المصلى ش اي في مصلاهم اي في موضع صلاة النصارى
م في المحيط لا يقطع لعدم الحرز ش لانه بيت ما دون في دخوله م وان كان في بيت اخر يقطع لكمال المالية والحرز
الا حرازي وان كان في يد رجل منهم محرزا عنده قطع انه لا قطع على سارق الصبي ش الحر وان كان عليه حلي
اي ثياب بنفسه لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ش لكنه قال الشافعي واحمد والقدوري والشافعي

ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب الدار ما فيها ولا يحرز بباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه

ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه يتاول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر ... الذي عليه التمثال ...

وعن ابي يوسف انه ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له

وقال الحسن ومالك الشعبي يقطع بسرقة الحر الصغير لانه غير مميز فاشبه العبد هو قول ابي يوسف اذا كان عليه حلي قد
على ما ياتي م ولانه ش ولان السارق م يتناول في اخذ الصبي اسكاته ش بان راه وهو سكنى م لو حمله الى موضعه ش
يضيع م وقال ابو يوسف فيقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب لانه يجب القطع بسرقة وحده ش اي بسرقة الحلي الذي
هو نصاب والحلي بفتح الحاء وكسر اللام على وزن ظبي وهو كل ما ليس من ذهب او فضة او جوهر رجعه حلي بضم الحاء
وكسر اللام وتشديد الياء ويجوز كسر الحاء ايضا وجمع الحلية عليه بكسر الحاء وبالقصر وروي ضم الحاء ايضا وليس بقياس
م فكذا مع غيره ش اي فكذا يقطع اذا كان الحلي مع غيره وهو الصبي م وعلى هذا ش اي وعلى هذا الخلاف م اذا سرق
اناء من فضة او ذهب فيه نبيذ ش او خمر م او ثريد بالثاء المثلثة فعند ابي يوسف يقطع اذا بلغ نصابا وبه قال الشافعي
ومالك واحمد وعند ابي حنيفة ومحمد لا يقطع لان الاناء تبع المظروف وهو المقصود بالاخذ فاذا لم يجب القطع فيما هو الاصل
احل الاقل فكيف يجب فيما هو التبع م والخلاف ش المذكور م في صبي لا يمشي ولا يتكلم م كيلا يكون ش اي الصبي م في يد نفسه
ش حتى لو كان يتكلم ويمشي ويعبر لا يقطع سارقه اجماعا لانه في يد نفسه ويكون يدا على نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذه خداعا
كذا في المحيط م ولا قطع في سرقة العبد الكبير لانه غصب او خداع ش اي بطريق المخادعة بان قال له اعمل معك
كذا وكذا فانخدع كذلك م ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها ش اي لتحقق السرقة م بحدها ش اي بحد السرقة وقال
ابن المنذر اجمع على هذا اهل العلم اذا لم يعبر عن نفسه ولا يميز لا قطع فيها بالاجماع الا ان يكون نايما او مجنونا او اعجميا
لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فحينئذ قطع وللشافعي في ام الولد النايمة وجهان وعنده لا قطع في الادمي
الذي يفعل سواء كان نايما او مجنونا او اعجميا وان كان يقظان ولا ياخذه الا مغالبا او مخادعا وذا ليس بسرقة
م الا اذا كان ش اي الصغير م يعبر عن نفسه لانه هو والبالغ فيه سواء في اعتبار يده س على دافعه م وقال ابو يوسف
لا يقطع اذا كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم احسانا لانه ادمي من وجه ومال من وجه س فكونه ادميا ظاهر وكونه مال من وجه
من حيث انه يباع ويشترى ويوهب فاورث شبهة دارية للحد م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان العبد الصغير
م مال مطلق ش من حيث انه لا يقظان فيه م لكونه منتفعا به ش في الحال م او بعوض يصير منتفعا به ش في المستقبل ان كان لا يتكلم و
لا يمشي في الحال والعرض بمعنى العارض يقال عرض له عرض اي اصابه عارض من مرض او نحو ذلك م الا انه انضم اليه معنى
الادمية ش اي غير انه اي ان العبد الصغير مال م لكن انضم اليه ش اي الى كونه مالا معنى الادمية فلم يوجب ذلك نقصا في المالية
فلم يورث شبهة م ولا يقطع في الدفاتر كلها ش اراد بالدفاتر الصحايف وهو جمع دفتر قاله الاترازي وقال الاكمل يعني سواء كان
فيها علم الشريعة او الادب او الشعر م لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال ش اما كتب الفقه والحديث والتفسير فكالمصحف

ولانه يتناول في اخذه الصبي
اسكاته او حمله الى
مرضعته وقال ابو يوسف رح
يقطع اذا كان
عليه حلي هو نصاب
لانه يجب القطع بسرقته
وحده فكذا مع غيره
وعلى هذا اذا سرق اناء
فضة فيه نبيذ او ثريد
والخلاف في صبي لا يمشي
ولا يتكلم كيلا يكون
في يد نفسه ولا قطع في
سرقة العبد الكبير لانه
غصب او خداع ويقطع
في سرقة العبد الصغير لتحققها
بحدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه
هو والبالغ سواء في اعتبار يده
وقال ابو يوسف رح لا يقطع
وان كان صغيرا لا يعقل ولا
يتكلم استحسانا لانه ادمي
من وجه مال من وجه ولهما انه مال
مطلق لكونه منتفعا به او
بعوض ان يصير منتفعا به
الا انه انضم اليه معنى الادمية
ولا قطع في الدفاتر كلها
لان المقصود ما فيها و
ذلك ليس بمال

وقد بينا وجهه واما كتب الشعر والادب فاختلف المشائخ فيها فقيل الحقه بدفاتر الحساب وقيل ملحقة بالفقه والتعبير والتفسير والحديث
لان معرفتها قد يتوقف على اللغة والحاجة وان قلت كيف لا يرى الشبهة الاباحة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وعند الشافعي
ومالك واحمد يقطع في الدفاتر كلها سواء كان فيها علوم الشريعة او غيرها م الا في دفاتر الحساب ش وهي دفاتر اهل الديوان حيث
يقطع فيها اذا بلغ نصابا م لان ما فيها ش اي في دفاتر الحساب م لا تقصد بالاخذ ش اذ لا يتعلق به الا مصلحة شخص معين م فكان المقصود
هو الكواغذ ش وهي الاوراق فيجب القطع لانها مال قال اي القدوري في مختصره م ولا في سرقة كلب ولا فهد ش
اي ولا قطع في سرقتهما ولا خلاف فيه الا لاشهب المالكي فانه قال ذلك في المنهي عن اتخاذه فاما الماذون في اتخاذه
ككلب الصيد والماشية فقطع سارقه م لان من جنسها ش كان ينبغي ان يقال من جنسها بضمير التثنية وهو الاصح م ما يوجد
مباح الاصل ش اراد ان جنس ذلك يوخذ مباحا ما فيها دار الاسلام ولا قطع في الناقة م غير مرغوب فيه ش منصب على الحال
والدليل على انه غير مرغوب فيه ان من يجده يتركه وان كان قادرا على اخذه قلت هذا يمشي في الكلب غير المعلم
اما في الكلب المعلم والفهد فلا يمشي فلينظر فيه م ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلاب ش فعند الشافعي واحمد
ومالك في رواية وداود لا مالية في الكلب لهذا حرموا ثمنه لان معه باطل وعند عطا وابراهيم النخعي وابي حنيفة وصاحبيه
يجوز بيع الكلاب التي ينتفع بها ويباح اثمانها فهذا يدل على ان فيها المالية فاذا كان كذلك م فاورث
اختلاف العلماء م شبهة ش وهي دارئة م ولا قطع في دف ش بفتح الدال وفتحها كذا قال ابن دريد وهو نوعان مربع
ومدور م ولا طبل ش في طبل الغزاة اختلاف المشائخ والاصح انه لا يقطع م ولا بربط ش بالباء من مفتوحتين وبين
ملهاة شبيه العود فارسي معرب واصله بربت لان التضارب به بصيغة على صدره اسم الصدر به قاله
ابن الاثير م ولا مزمار ش بكسر الميم وهو الالة التي يزمر تمنها اي يغني قال ابن الاثير والمعنية التي يزمر بها زمارة
وهي والزمار والمزمور سواء وهذا بالاختلاف بين اصحابنا م لان عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لا قيمة لهما ش
اي لهذه الاشياء المذكورة فلا يكون فيها القطع م وعند ابي حنيفة اخذها يتاول الكسر فيها ش فلا يقطع ولكن يجب
الضمان عنده لغير اللهو م ويقطع في الساج بسين مهملة وجيم في اخره وهو نوع من الشجر معروف يعظم جدا واصله
سوج بفتحتين يقال ساج سوجة اي مخروطة متجوفة الجوانب الاربعة تحمل من بلاد الهند الى سائر البلاد لانه
يثبت الابهام م والقنى ش جمع قناة وهي خشبة الرمح لانها متعلقة من الواو م والابنوس ش بفتح الباء معرب وهو معروف وعن
محمد اذا عمل بالابنوس شيا قطع به ولا قطع في الساج الا اذا عمل به شيا م والصندل ش وهو خشب اجر واصفر طيب الرائحة م لانها
ش اي لان هذه الاشياء الاربعة م اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا يوجد قصور لها مباحة في دار الاسلام ش ولا قو

لان المقصود ما فيها وذا
ليس بمال الا
دفاتر الحساب لان
ما فيها لا يقصد بالاخذ
فكان المقصود هو
الكواغذ قال ولا في
سرقة كلب ولا فهد
لان من جنسهما يوجد
مباح الاصل غير مرغوب
فيه ولان الاختلاف
بين العلماء ظاهر في مالية
الكلب فاورث شبهة ولا
قطع في دف ولا طبل
ولا بربط ولا مزمار لان
عندهما لا قيمة لهما
وعند ابي حنيفة رواية
يتاول الكسر فيها
في السباج والقنا والابنوس
والصندل لانها اموال
محرزة لكونها عزيزة
عند الناس ولا توجد
بصورتها مباحة
في دار الاسلام

قال ویقطع فی الفصوص الخضر والیاقوت الزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها لانوجد مباحة الاصل بصورتها فی دار الاسلام غیر مرغوب فیها وصارت کالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اوانی وابواب قطع

مباحة الا فی دار الحرب فلا یکون ذلک شبهة فی سقوط القطع ﷺ قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ﷺ ویقطع فی الفصوص الخضر ش وهی تفعل من الفیروزج والزمرد والیاقوت ش وهو من اعز الاحجار وهو احمر واصفر واخضر واغبر والاحمر والزبرجد ش قال الجوهری الزبرجد جوهر معروف ولیس فیه معرفة قلت هو حجر اخضر تفاق الیاقوت الاخضر ولیس لقوته ولا فعله ولیس منه منفعة الاحسن منظرهم لان هذه الاشیاء من احسن الاموال وانفسها ولا توجد مباحة الاصل بصورتها فی دار الاسلام غیر مرغوب فیها فصار کالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب ش ای من الخشب الذی لا قطع فیه هم اوانی ش جمع آنیة ﷺ والابواب ش بالرفع ای فاتخذ الابواب هم قطع فیها لانها بالصنعة التحق بالاموال النفیسة ش لان الصنعة الغالبة خرجته من حکم اصله فصار لمال المعینین ﷺ الا ترى انه ما حرز بخلاف الحصیر ش والتوابع ﷺ لان الصنعة فیه لم تغلب علی الجنس ش ای علی اصله ﷺ حتی یبسط فی غیر الحرز ش فلا یخرج من کونها فهام وفی الحصر البغدادیة قالوا ش ای المشایخ ﷺ یجب القطع فی سرقتها لغلبة الصنعة علی الاصل ش وکذلک الحصر المصریة والحصر العباد والعبد کذلک وعند الثلاثة یقطع فی المعمولة وغیر المعمولة ﷺ وانما یجب القطع فی غیر المرکب ش یعنی فی الابواب لانها تحرز واما المرکب علی الجدار لا قطع فیه عندنا وفی المبسوط سرق باب دار او مسجد لا یقطع لانه ظاهر غیر محرز وعند الثلاثة یقطع فی باب الدار وانما یجب ش ای القطع فی الباب الغیر المرکب ﷺ اذا کان خفیفا لا یثقل علی الواحد حملة لان الثقیل منه لا یرغب فی سرقته ش وقال الاترازی فی هذا نظر لان عدم الرغبة فی سرقته لواسطة الثقل لا یورث نقصانا فی المالیة ولا فی الحرز فاذا حصلت سرقة مال یتیم من حرز کامل فیجب القطع ولهذا یفرق الحاکم بین الثقیل والخفیف بل اطلق الروایة ولذلک اطلقوا الروایة فی شرح الجامع الصغیر وشروحه وکذا القدوری اطلق فی مختصره وفی شرحه لمختصر الکرخی وکذا اطلق فی التحاوی فی قسم المبسوط ﷺ لا قطع علی خائن ولا خائنة ش قال الامام بدر الدین الکردری رحمه الله الخائن من یخون فی ما فی یده من الامانة کالمودع والخائنة للمونث ﷺ لقصور فی الحرز ش فکان شبهة فی سقوط القطع ﷺ ولا منتهب ش ای ولا قطع ایضا علی منتهب وهو اسم فاعل من الانتهاب وهو ان یاخذ علی وجه العلانیة فهذا من بلیة اسی قشریة ﷺ ولا مختلس ش ای ولا قطع ایضا علی مختلس وهو اسم فاعل من الاختلاس وهو الاختلاف وهو ان یاخذ وهو قریب الشی بسرعة الاکمل الاختلاس ان یاخذ من البیت بسرعة وجهارا وهو قریب من قول المصنف هم لانه مجاهر بفعله ش ولا قطع فی هذه الاشیاء باجماع العلماء وفقهاء الامصار لعدم صدم السرقة علیها کیف یجب قد قال النبی علیه الصلاة والسلام لا قطع علی مختلس ولا منتهب ولا خائن ش هذا الحدیث رواه اصحاب السنن الاربعة من ابن جریج عن ابی الزبیر عن جابر عن النبی صلی الله علیه وسلم قال لیس علی خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع وقال الترمذی حدیث حسن صحیح ورواه الطبرانی فی الاوسط من حدیث الزهری عن ابن ابی مالک نحوه مرفوعا هم وقال لا قطع علی النباش

ش هو الذي ينبش القبور ويأخذ كفن الميت م وهذا ش اي عدم القطع على النباش م عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الثوري
والاوزاعي والزهري ومكحول وهو مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنه م وقال ابو يوسف والشافعي عليه القطع ش وبه قال مالك
واحمد وابو ثور وهو مذهب الحسن والشعبي والنخعي وداود وحماد وعمر بن عبد العزيز وفي المبسوط وهو مذهب عمر وعائشة وابن
مسعود رضي الله عنهم وقال مالك في الموطا واذا بلغ ما اخرج من القبر ما يجب فيه القطع قطع وقال احمد اذا اخرج من القبر كفنا قيمته
ثلاثة دراهم قطع وقال الكاكي ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروعا فان كان اكثر من كفن السنة او ترك في تابوت
فاسرق التابوت او ترك معه طيب مجموع او ذهبا وفضة او جوهرا لم يقطع باخذ شيء من ذلك ليس بكفن مشروع والترك
فيه تضييع وسفه فلا يكون محرزا فلا يقطع سارقه وفي الوجيز لا قطع على نباش في تربة ضائعة ويقطع اذا سرق من قبر محرز
محروس وفي مقابل البلاد وجهان وفي الزيادة على العدد الشرعي الكفن للوارث فهو الخصر في السرقة وان كفنه اجنبي فالطلب
للاجنبي وبه قال احمد في وجه وقال في وجه لا يفتقر الى الطلب م لقوله عليه الصلاة والسلام ش اي لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م من نبش قطعناه ش هذا رواه البيهقي في كتاب المعرفة باسناد فيه من يجهل يحاده عن البراء بن عازب مرفوعا وقال الكاكي
اول الحديث من غرق غرقناه ومن حرق حرقناه ومن نبش قطعناه م ولانه مال متقوم ش لان الكفن ثوب متقوم وبالباس
الميت لا تحصل صنعة المالية فيه م محرز ش مثله كما ان الاصطبل للدواب لانه يعتبر حرز كل شيء يحرز مثله ش وهو يحفظ فيه عادة فيكون
القبر حرزا للكفن م فيقطع فيه ش لانه حرزه الا ترى ان الصندوق حرز للدرة حتى لو سرق درة من اصطبل لا يقطع وحرز الدابة
الاصطبل وحرز الشاة الحظيرة حتى لو سرق من الحظيرة الثياب النفيسة لا يقطع م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد قال في م قوله
عليه الصلاة والسلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا قطع على المختفي ش هذا حديث غريب لا اصل له [illegible]
ليس على النباش قطع رواه ابن ابي شيبة م وهو النباش بلغة اهل المدينة ش قال في ديوان الادب اختفاه اي اخرجه
قال في المجمل والنباش مختف لانه مستخرج للاكفان م ولان الشبهة تمكنت في الملك ش يعني في كون الكفن ملكا م لانه لا ملك للميت
حقيقة ش وهو ظاهر م ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها
نادرة الوجود ش لان الطباع السليمة متنفرة عنه والكفن شيء مهيز لا تميل اليه الطبائع المستقيمة م وما رواه ش اي للشارح م مرفوع ش
عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكرنا ان الحديث الذي استدل به ابو حنيفة ومحمد غريب ليس له اصل وما استدل به ابو يوسف والشافعي اقرب م او
هو محمول على السياسة ش هذا جواب بطريق التسليم والامام ذلك اذا اعاد به عليه اول الحديث من غرق غرقناه
ومن حرق حرقناه والمراد منه السياسة لانه اضافه الى نفسه ولو كان بطريق القصاص لما اضافه الى نفسه بل
اضافه الى الولي م وان كان القبر في بيت مقفل ش قال الكاكي لكون القاف يقال اقفل الباب وقفل الابواب

وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل

مثل اغلق وغلق ذكره في الصحاح حاصله انه يقال اقفل الباب من الاقفال اذا ذكر مفردا وقفل الابواب
بتشديد القاف من التقفيل اذا ذكر الابواب كما يقال اغلقت الباب وغلقت الابواب م فهو على هذا الخلاف ش اي
المذكور يعني لا يقطع عندهما خلافا لابي يوسف م في الصحيح ش احترز به عما يقال بعض المشائخ انه يقطع وقال السرخسي في مبسوطه
عندي انه لا يقطع م وكذا ش اي على الخلاف المذكور م اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت ش لا يقطع عندهما بلا خلاف
لابي يوسف م لما بينا ش اي لما بينا من الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على المختفي ومن الدليل المعقول وهو
لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث م ولا يقطع السارق من بيت المال ش وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي والحكم وقال
مالك وحماد وابن المنذر عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدا لابي رقيق الخمس سرق من الخمس فاوتي الى النبي صلى الله
عليه وسلم فلم يقطعه وقال فماذا سرق يقطع لظاهر الكتاب ولانه سرق مالا محرزا ولا حق له فيها قبل الحاجة ولنا رواه
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان عبدا من رقيق الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله
سرق بعضه بعضا وعن عمر رضي الله عنه مثله وعن ابن مسعود رضي الله عنه فيمن سرق من بيت المال قال ارسله من
احد الادلة في هذا المال حق وعن علي رضي الله عنه مثله وتعليل المصنف يوخذ منه حيث قال م لانه ش اي لان مال
بيت المال م مال العامة ش اي عامة الناس م وهو منهم ش اي الذي سرق من العامة فيكون له فيه حق فيسقط القطع
للشبهة م ولا من مال ش ولا يقطع من سرقه من مال م للسارق فيه شركة ش لان الملك من اقوى الشبهة ولهذا لا يجب حد الزنا
بوطي الامة المشتركة م لما قلنا ش ان للسارق فيه حق قال الكاكي صورته لو سرق احد الشريكين من حرز الاخر مالا مشتركا
بينهما لا يقطع عندنا وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وقال في قول اذا سرق من بيت الشريك قدر النصاب يعني زيادة
على حقه ففيه القطع وبه قال مالك م ومن له على اخر دراهم فسرق منه مثلها ش اي مثل دراهمه م لم يقطع لانه استيفاء لحقه ش وبهذا
ليس لصاحب المال ان يرد امر ذلك م والحال والموجل فيه ش اي في عدم القطع م سواء استحسانا ش لوجود المبيح للاخذ
ويقطع قياسا لانعدام الاطلاق في الاخذ م لتاخير المطالبة ش في الحال وعند الشافعي ان لم يكن الغريم مماطلا لا قطع وان كان
مماطلا لا يقطع وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي في وجه اذا بلغت الزيادة على حقه نصابا يقطع وبه قال مالك
واحمد في رواية والشافعي في اختلاف جنسه وجهان في وجه يقطع وبه قال مالك واحمد والاظهر انه لا يقطع ولم يذكر
القدوري هذه المسالة في مختصره وذكرها في شرحه وذكر القياس والاستحسان والمصنف لم يذكر وجه القياس وذكر وجه الاستحسان
بقوله لان التاجيل لتاخير المطالبة اي لان التاجيل في الدين لتاخير المطالبة الى حلول الاجل وهو لا يضر ملك الدين
م وكذا اذا سرق زيادة على حقه ش اي وكذا لا يقطع عندنا اذا سرق من جنس حقه زيادة على حقه م لانه لمقدار حقه يصير

م شركائه فتمكن الشبهة ان السرقة عرضت قطع شش يعني ان السرقة عرضت سببا لان الدراهم تقطع بالاجماع فقطع الاداء

فيه اي من الديون الاستيفاء منه الابيعا بالتراضي شش اي الا من حيث البيع بالتراضي و البيع مبادلة المال

التراضي والفرق بين اخذ جنس حقه وبين اخذ جنسه ظاهر وهو جنس التفاوت وهذا اذا سلم المديون ان

ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذ شش اي لان السارق انما انتفع

بعين حقهم عند بعض العلماء شش وهو ابن ابي ليلى فان عنده له ان ياخذ خلاف جنس حقه بعض لوجوه المجانسة من

جنس المالية وبه قال الشافعي ايضا وان لم يدع الاخذ لحقه فيصير اختلاف العلماء شبهة لسقوطهم قضاء من حقه شش اي

من حيث القضاء من حقهم او هنا بحقه شش اي ويا خذه من حيث انه الرهن بحقه وقال في كتاب السرقة فان قال

لما اردت ان اخذ العروض هنا بحقي او قضاء بحقي درئ عنه القطع للمجانسة وان كان حقه دراهم فوق دنانير تقطع كذا

ذكر القدوري في شرحه وقيل تقع المجانسة بينهما من حيث التسمية على ما يجيء الان وكذا القطع اذا سرق حليا من فضة

وحقه دراهم لانه لا يصير قصاصا حقه بل يصير مبيعا مبتدا ولو سرق المكاتب او العبد من غريم المولى قطع الا ان يكون

المولى وكيلها بالقبض فحينئذ لا يجب القطع ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده المأذون

المديون قطع لان حق الاخذ لغيره وهو سرق من غريم بيعه لغيره لا يقطع والمسايل مذكورة في فتاوى الولوالجي وغيرها قلنا

هذا شش اراد به قول ابن ليلى لا يستند الى دليل ظاهر قال الكاكي ان الا ياخذ جنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف وهذا

عين لكن تركناه لعلة التفاوت بينهما وكذلك خلاف الجنس فيتحقق التفاوت فلا يترك القياس بهم فلا يقتطع شش

اي قولهم بدون اتصال الدعوى به شش اي بقولهم حتى لو اوفى ذلك شش اي انه اخذه قضاء الحق

لانه ظن شش اي لان محله ظنهم في الخلاف شش فلا ينكر تعمل شبهة واذا كان هو مخطيا في ذلك التاويل وعندهم لو

كان حقه دراهم فوق دنانير قبل القطع شش

هذا لبيع حق الاخذ وقيل لا يقطع لان التفاوت بين العين المسروقة والدراهم لم يقطع شش اي الدين

ان لا يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وقول احمد هم لقوله عليه الصلاة والسلام هم شش اي لقول النبي

صلى الله عليه وسلم هم فان عاد فاقطعوه شش هذا رواه الدارقطني في سننه عن الواقدي عن ابن ابي ذيب عن خالد بن سلمة

المخزومي عن ابي سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده

فان عاد فاقطعوا رجله من غير فصل شش يعني قال مطلقا من غير فصل بين تبدل العين وعدمه ولان الثانية شش اي السرقة

Marfat.com

ستکاملة کالاولی بل افبح لتقدم الزاجر وصار کما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتریه منه ثم کانت السرقة ولنا ان القطع او سقوط عصمة المحل علی ما یعرف من بعد انشاء الله تعالی وبالرد الی المالك ان عادت حقیقة العصمة بقیت شبهة السقوط نظرا الی اتحاد الملك فیه قیام الموجب وهو القطع فیه خلافا لزفر وقد ذکرنا ان الملك قد اختلف واختلاف سببه لان تکرار الجنایة صلة نادرة لتحمله مشقة الزاجر فیبنی علیه التعدد وهو تعلیل لما ذکرنا ان القطع المقدم فی الاول قال فان تغیرت عن حالها مثل ان یکون غزلا فسرقه وقطع فردّه ثم نسج فعاد فسرقه وقطع لان العین قد تبدلت وبدل کل محل واذا تبدل انتفت شبهة الناشیة من اتحاد المحل فوجب القطع ثانیا

فصل

الحرز والاخذ منه

الثانیة ش ستکاملة کالاولی ش ای کالسرقة الاولی م بل اقبح ش من الاولی م لتقدم الزاجر ش لان الاقدام علیها سبق الزاجر اشد قبحا فکان احق بایجاب القطع م وصار ش ای هو کما اذا باعه المالك ش ای کما اذا باع المالك م من السارق ثم اشتراه منه ثم کانت السرقة ش ای ثم وجدت السرقة وکان تامة م ولنا ان القطع او سقوط عصمة المحل ش فی حق السارق م علی ما یعرف من بعد انشاء الله تعالی ش اشار به الی قوله علیه الصلاة والسلام لا قطع علی السارق بعد ما قطعت یمینه قبل باب ما یحدث السارق فی السرقة قریبا من صفحة وبالرد الی المالك بناء علی ما یقال العصمة وان سقطت بالقطع لکنها عادت بالرد الی المالك فاجاب بقوله م وبالرد ش ای وبرد المعنی الی المودیة م الی المالك ان عادت حقیقة العصمة بقیت شبهة السقوط ش ای سقوط العصمة م نظرا الی اتحاد الملك ش احترازا عما اذا تبدل الملك فی ذلك وهو جواب عن قوله کما اذا باعه السارق من المالك الی آخره م والمحل ش احترازا عما اذا تبدل المحل کما فی صورة الغزل کما یجیء عن قریب م وقیام الموجب ش ای موجب سقوط العصمة م وهو القطع فیه ش وهو احتراز عما کان قبل القطع م بخلاف ما ذکر ش یعنی بخلاف ما ذکر ابو یوسف من صورة البیع م لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ش وذلك لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعیان وصله حدیث بریرة حیث قال لها النبی صلی الله علیه وسلم لك صدقة ولنا هدیة م ولان تکرار الجنایة ش عطف علی قوله ولنا ان القطع وهو دلیل آخر تقریره تکرار الجنایة منه بالعود الی سرقة قطع فیه م نادر ش لان حمل م المحل مشقة م مع الزاجر فتعری الاقامة عن المقصود وهو تعلیل الجنایة ش فلا یحتاج الیها م وصار ش ای هذا صار م کما اذا قذف المحدود فی القذف المقذوف الاول ش بالزنا الاول فانه لا یحد نظرا الی عراریه عن مقصود الاقامة وذکر الامام الزعزی هذا اذا قذفه یعنی ذکر الزنا اما لو نسب الی غیر ذلك الزنا یحد ثانیا م قال ش ای القدوری م فان تغیرت عن حالها مثل ان یکون غزلا فسرقه وقطع فردّه ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العین قد تبدل فتبدل لها عن حالها ش صارت فی حکم عین اخری فلو سرق اخری یقطع ثانیا فقطع فیها ثم سرق عینا اخری فقطع ثالثا فکذا هنا م ولهذا یملکه الغاصب به ش ای بالنسج ویقطع حق المغصوب منه عن المغصوب م وهذا هو علامة التبدل ش ای ثبوت ملك الغاصب بالنسج ولیل تبدل العین والا لما انقطع حق المالك م فی کل محل ش فی الثوب وغیره م واذا تبدل انتفت الشبهة الناشیة من اتحاد المحل والقطع فیه ش بالجر عطفا علی قوله من اتحاد المحل یعنی لما تبدل المحل بان کان ثوبا بعد ما کان غزلا انتفت شبهة سقوط العصمة التی نشأت من اتحاد المحل ووجود القطع فی ذلك المحل فصار فی حکم عین اخری فاذا کان کذلك م فوجب القطع ثانیا

فصل فی الحرز والاخذ منه

ش هذا فصل فی بیان الحرز والحرز فی اللغة الموضع الحریز وهو الموضع الذی یحرز فیه الشیء ای یحفظ وفی الشرع ما یحفظ فیه المال عادة کالدار والبیت والخیمة والشخص نفسه والمراد من الحرز ما لا یعد صاحبه مضیعا قوله م والاخذ منه ش ای من الحرز ولما اختلف فی السرقة الی وجوب المالیة وفی الحرز عند العامة

ن الحرز شرط للقطع عند عامة اهل العلم وحكى عن عائشة والحسن والنخعي فمن جمع المال ولم يخرج به من الحرز عليه القطع وعن الحسن
مثل قول الجماعة وحكى داؤد انه يعتبر الحرز لاطلاق الآية وهذه اقوال شاذة غير ثابتة وقال ابن المنذر وليس فيه خبر ثابت
لا مقال لاهل العلم الا ما ذكرناه فهو كالاجماع والاخبار التي ورد في القطع تخصيص الآية م قال ش اي القدوري م
ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع ش اما السرقة من ابويه فلا قطع فيها بالاجماع قال الاترازي
وكيف يكون يقول بالاجماع وقد قال الكاكي وقال مالك وابو ثور وابن المنذر والحربي من اصحاب احمد يقطع السارق من
ابويه لظاهر النص وكذلك السرقة من الجد وان علا وكذا اذا سرق الاب من ولده واما السرقة من ذي رحم محرم منه كالاخ
والاخت والعم والخال فذلك عندنا لا يقطع وقالت الثلاثة يقطع م فالاول وهو الولاد ش اي قرابة الولاد م
للبسوطة في المال ش اي للبسط وهو السعة في اللغة النشر م وفي الدخول في الحرز ش والحاصل ان المانع
من القطع في سرقة الولد من والديه والعكس ايضا امران احدهما الانبساط بينهم في المال والآخر الاول بالدخول في الحرز
وهو معنى قوله وفي الدخول والحرز ولهذا يمنع الولاد قبول شهادة احدهما للآخر ويستحق التفقد في مال ابويه اذا كان
فقيرا ولو سرق الاب والجد وان علا والام والجدة وان علت من مال الولد وان سفل لا يقطع خلافا لابي ثور وابن المنذر
والثاني للمعنى م والثاني ش اي عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم ش للمعنى الثاني ش وهو كونه يدخل في الحرز
بدون الاذن م ولهذا ش اي ولاجل المعنى الثاني م اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها ش
اي من المحارم وبعض النسخ فيها وموضع الزينة اليد لانها موضع السوار والشعر لانه موضع العربول والعضد موضع اليد
ملوح والصدر موضع القلادة والساق موضع الخلخال م بخلاف الصديقين ش متصل بقوله لم يقطع وهو جواب
عن سوال بان يقال الاذن بالدخول كما وجد في سائر المحارم وجد في الصديقين ايضا ومع هذا اذا سرق احدهما من الآخر
فقطع فاجاب بقوله بخلاف الصديقين م لانه ش اي لان الذي سرق من صديقه م عاداه بالسرقة ش لانه لما سرق
ظهر انه عدو على هذا انتفى الصداقة فيقطع م وفي الثاني ش يعني في السرقة من ذي رحم محرم م خلافا للشافعي لانه الحقها
ش اي لان الشافعي الحق قرابة ذي رحم محرم كالاخ والعم والخال م بالقرابة البعيدة ش كابن العم ولا معنى لالحاقها
مع وجود السارق لان القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة وبخلاف قرابة ذي رحم محرم م وقد بيناه في العتاق ش
اي بينا الخلاف في مسئلة من ملك ذا رحم محرم منه عتق م ومن سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو
سرق ماله من بيت غيره يقطع ش اي مال ذي رحم محرم ثم علقهما بقوله م اعتبارا للحرز ش اي في المسئلة الثانية م وعدمه ش
اي وعدم الحرز في المسئلة الاولى م ومن سرق من امه من الرضاعة قطع ش ذكرها ايضا تعريفا بمسئلة القدوري قال في

ومن سرق من ابويه او ولده
او ذي رحم محرم منه لم يقطع
فالاول وهو الولاد للبسوطة
في المال وفي الدخول في الحرز
والثاني للمعنى الثاني ولهذا
اباح الشرع النظر الى
مواضع الزينة الظاهرة
منها بخلاف الصديقين
لانه عاداه بالسرقة وفي
الثاني خلاف
الشافعي رح
لانه الحقها
بالقرابة
البعيدة وقد
بيناه في العتاق ولو سرق
من بيت ذي رحم
محرم متاع غيره ينبغي ان
لا يقطع ولو سرق ماله من بيت
غيره يقطع اعتبارا للحرز
وعدمه وان سرق
من امه من الرضاعة
قطع

فی شرح الطحاوی ولو سرق من امہ من الرضاع او من ابیہ من الرضاع وجب القطع وہذا ہو ظاہر الروایۃ عن اصحابنا
وعن ابی یوسف رح انہ لا یقطع لانہ یدخل علیہا ش ای علی امہ من الرضاع م من غیر استیذان وحشمۃ ش
ومن غیر حشمۃ وفی المغرب الانقباض من اخیک فی المطفح وطلب الحاجۃ والحشمۃ اسم من الاحتشام یقال احتشمہ واحتشم منہ اذا
واستحی وقیل ہی عامیۃ لان الحشمۃ عند العرب الغضب لا غیر وقال ابن الامیر الحشمۃ الاستحیاء یقال احتشم ای انتقبض م بخلاف
من الرضاع ش حیث یقطع اذا سرق منہا م لانعدام ہذا المعنی ش وہو الدخول بلا استیذان وحشمۃ م فیہا
ش ای فی اختہ من الرضاع م عادۃ ش ای من حیث العادۃ لانہ لا یدخل علیہا الا بالاذن م وجہ الظاہر ش
ای ظاہر الروایۃ م انہ لا قرابۃ المحرمیۃ بدونہا ش ای بدون القرابۃ م لا تحرم ش ای لا یحصل حرمتہا حرمۃ عادۃ
م کما اذا ثبت ش یعنی المحرمیۃ م بالزنا والتقبیل عن شہوۃ ش فانہ اذا سرق من بیت المراۃ التی زنا بہا لا تعد شبہۃ
فی قطع الید بل یقطع وان کانت المحرمیۃ موجودۃ وکذلک اذا ثبت المحرمیۃ بالتقبیل عن شہوۃ م واقرب من ذلک
ش ای من الحرمۃ الثابتۃ بالزنا م الاخت من الرضاعۃ ش یعنی ان الام من الرضاعۃ اسبہ الی الاخت
من الرضاعۃ فی اثبات الحرمۃ من الحرمۃ الثابتۃ بالزنا ثم السرقۃ من بیت الاخت من الرضاع موجبۃ للقطع بالاجماع
فیجب ان یکون من بیت امہ من الرضاع کذلک وجہ الاقربیۃ ای الحاق الرضاع اقرب من الحاقہ بالزنا م وہذا
ش ای القطع مع الدخول علیہا من غیر استیذان وحشمۃ م لان الرضاع قلما یشتہر فلا بسوطۃ ش ای بلا
انبساط کما ذکرنا م تحرزا ش ای احترازا م عن موافق التہمۃ بخلاف النسب ش ای الام ونحوہا وقال الاترازی
وکان ہذا وقع جوابا عن قول ابی یوسف انہ یدخل علیہ الام من الرضاعۃ بلا استیذان وحشمۃ یعنی بینہما انبساط
فی دخول المنزل فلا یقطع فقال الرضاع قلیلا شہادۃ عادۃ فلا انبساط بینہما حینئذ لعدم اشتہار الرضاع احترازا
عن الوقوع فی موقف التہمۃ بخلاف الام من النسب ولان النسب امر مشتہر فالانبساط متحقق م واذا سرق
احد الزوجین من الاخر او العبد ش ای لو سرق العبد م من سیدہ او من امراۃ سیدہ او زوج سیدتہ ش
ای او سرق العبد من زوج سیدتہ م لم یقطع لوجود الاذن بالدخول عادۃ ش لان العبد یدخل فی بیوت
ہؤلاء ولا یمنع فلا یقطع م وان سرق احد الزوجین من حرز الآخر خاصۃ لا یسکنان فیہ ش ای الزوجان لا یسکنان
فی ذلک الحرز م فکذلک الجواب ش ای لا یقطع م عندنا خلافا للشافعی رح ش فان لہ فیہ ثلاثۃ اقوال فی قول یقطع وبہ قال
مالک واحمد والثانی لا یقطع کقولنا وقول احمد فی روایۃ والثالث یقطع الزوج بسرقۃ مال زوجتہ ولا تقطع الزوجۃ بسرقۃ
مال الزوج لان لہا النفقۃ فی مالہ فکان لہا حق فی مالہ ولا حق لہ فی مالہا م لبسوطۃ بینہما ش ای بین الزوجین

وعن ابی یوسف انہ لا یقطع لانہ یدخل علیہا من غیر استیذان وحشمۃ بخلاف الاخت من الرضاعۃ لانعدام ہذا المعنی فیہا عادۃ وجہ الظاہر انہ لا قرابۃ المحرمیۃ بدونہا لا تحترم کما اذا ثبتت بالزنا والتقبیل عن شہوۃ واقرب من ذلک الاخت من الرضاعۃ وہذا لان الرضاع قلما یشتہر فلا بسوطۃ تحرزا عن موقف التہمۃ بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجین من الآخر او العبد من سیدہ او من امراۃ سیدہ او من زوج سیدتہ لم یقطع لوجود الاذن بالدخول عادۃ وان سرق احد الزوجین من حرز الآخر خاصۃ لا یسکنان فیہ فکذلک الجواب عندنا خلافا للشافعی رح لبسوطۃ بینہما

Marfat.com

في الاموال عادة ودلالة ش وهي انها بما بدلت نفسها وهي انفس من الاموال فلان تبدل المال اولى بطريق الدلالة
لان بينهما سبب يوجب الميراث من غير حجب كالوالدين والولدين والولد م وهو نظير الخلاف في الشهادة ش اي الخلاف
في القطع نظير الاختلاف بيننا وبين الشافعي رض في قبول الشهادة حيث لا يقبل شهادة احدهما في حق الآخر لاتصال المنافع بينهما
عادة وعنده يقبل في احد قوليه م ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع ش وفي بعض النسخ لم يقطع م لان له ش اي للمولى م في
اكتسابه ش اي اكتساب المكاتب م حقا ش لان رقبته مملوكة للمولى فلا يتحقق السرقة وكذلك لا قطع على المكاتب
والمدبر اذا سرق من المولى لان المكاتب عبد ولو بقي عليه درهم وكذا المدبر عبد ما لم يمت المولى ولا قطع على العبد في مال سيده
لما بينا وقال مالك وابو ثور وابن المنذر رض يقطع بسرقة مال سيدته او من زوجة سيده او من زوج سيدتها وقال داود يقطع
بمال السيد ايضا م وكذا السارق من الغنم ش يعني لا يقطع م لان له فيه نصيبا ش اي لان للسارق في الغنم نصيبا والغنم
الغنيمة واطلق الرواية في القدوري وكذا في شرح الطحاوي قال الاترازي وينبغي ان يكون المراد من السارق من الغنيمة
من له نصيب في الغنيمة في الاربعة الا في الخمس كالغانمين او اليتامى والمساكين وابن السبيل اما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة
فينبغي ان يقطع لانه سرق مالا سيما لا حق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه فيه رأي
بمصالح المسلمين وهو منهم فصار كمال فيه شركة للسارق فلا يقطع وقول الشافعي واحمد كقولنا في السارق من الغنيمة وقال مالك و
ابن المنذر يقطع م وهو ش اي عدم القطع في السارق من الغنم م ماثور عن علي رض ش بن ابي طالب رضي الله عنه رواه
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن مسلمة عال بن حرب عن ابي عبيد بن الابرص وهو يزيد بن دينار قال اتي علي رض برجل سرق
من الغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مقصرا ورواه الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف في ترجمة عبيد
بن الابرص عن الثوري رض به مسندا ومساو في الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجة بسنده ساوية بن العان عن حجاج بن تميم بن ميمون
عن ابن مهران عن ابن عباس رضي الله عنهم ان عبدا من الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال
مال الله يسرق بعضه بعضا قال ابن القطان في كتابه اسناده ضعيف وقد رواه مرسلا م درءا وتعليلا ش اي دفعا للقطع وتعليلا له
من قول علي رضي الله عنه في الاثر المذكور فلم يقطعه والتعليل من قوله له فيه نصيب وانتصابهما عليه انهما حالين ومن عليه صلى على تقدير حال كونه
درءا ومعللا وكلاهما مصدران بمعنى اسم الفاعل كما في قولك رجل عدل اي عادل ولم يوضح احد من الشراح هذا كما ينبغي م قال ش اي القدوري
والحرز على ضربين ش وفي نسخة شيخي الاترازي ايضا على نوعين احدهما م حرز لمعنى فيه ش وهو انما يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة
والاموال ويختلف في ذلك باختلاف الاول م كالدور والبيوت ش والصندوق والحانوت والحظيرة للغنم والبقر والخيمة والجرو والحركات
وحرز بالحافظ ش هذا النوع الثاني كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فانه يحرز به م قال ش اي المصنف رح م الحرز لا بد منه

في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكتسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي رض درءا وتعليلا قال والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحافظ قال العبد الضعيف الحرز لا بد منه

ش لانه شرط وجوب القطع والاجماع انعقد على شرطه وعلل المصنف بقوله م لان الاستسرار لا يتحقق دونه ش اى دون ...
لان معنى السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستسرار لا يوجد اذا لم يوجد الحرز ولما قال القدورى الحرز على نوعين شرع المصنف توضيح ...
ثم هو ش اى الحرز م قد يكون بالمكان ش هو المكان المعد لاحراز الامتعة وحفظها كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون ...
اى الحرز م بالحافظ ش اى بحفظ جانب المتاع م كمن جلس فى الطريق او فى المسجد ش اى او جلس فى المسجد م وعنده ...
فهو ش اى متاعه م محرز به ش اى بالجالس المذكور وقد استدل على ذلك بقوله م وقد قطع النبى صلى الله عليه وسلم من سرق رداء
صفوان من تحت راسه وهو نائم فى المسجد ش بيان هذا ما رواه ابو داود والنسائى وابن ماجه من حديث الزهرى عن عبد الله بن صفوان
عن ابيه انه طاف بالبيت فصلى ثم لف رداء من برد فوضعه تحت راسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت راسه فاخذه فاتى النبى صلى الله عليه وسلم
فقال ان هذا سرق ردائى فقال النبى صلى الله عليه وسلم اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت اريد ان يقطع يده فى ردائى
قال فلولا كان قبل ان تاتينى به وزاد النسائى فقطعه انتهى فعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتبر الحرز بالحافظ م وفى المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ ش
لان الاول اقوى لان المكان يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به والاختفاء لا يوجد فى الحافظ فكان ذلك اصلا م وهو الصحيح ش احترز به عما ذكر
فى العيون على قول ابى حنيفة لا يقطع السارق من الحمام فى وقت الاذن اذا كان ثمة حافظ وقال ابو يوسف ومحمد لا يقطع ايضا قال الصدر الشهيد فى الكافى
وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب م لانه محرز بدونه ش اى لان المحرز بالمكان محرز بدون الحافظ م وهو ش اى المحرز بالمكان م البيت وان لم يكن له
باب ش وصل بما قبله م او كان ش اى او كان له م باب وهو مفتوح ش اى والحال انه مفتوح م حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز
الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه ش اى باخراج المتاع من البيت م لقيام يده قبله ش اى لقيام يد المالك قبل الاخراج لان ...
لا يكون الا بالاخراج م بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ ش اى السارق م لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة
ش فيقطع م ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده ش اى او تحته قريبا منه م هو الصحيح ش احترز عن قول البعض ...
حيث شرط ان يكون المتاع م لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له فى العادة وعلى هذا ش اى على التعليل الذى ذكره م لا يضمن المودع ش بفتح الدال
يعنى اذا نام عنده الوديعة وفى فتاوى الظهيرية انما لا يجب الضمان على المودع فيما اذا وضع الوديعة بين يديه فيما اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا
فعليه الضمان قال وهذا اذا كان فى الحضر اما اذا كان فى السفر لا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا م والمستعير مثله ش اى مثل المودع م لانه ليس
بتضييع بخلاف ما اختاره فى الفتاوى ش اى هذا الذى قلنا من عدم الضمان على المودع او المستعير كيف ما نام عند المتاع بخلاف
ما اختاره فى الفتاوى اى هذا الذى قلنا من عدم الضمان على المودع لان فيها اوجب الضمان اذا نام مضطجعا وقد ذكرناه الآن م قال ش
اى القدورى م ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع ش هذا تفريع وبيان لما قال اولا بقوله الحرز على نوعين
حرز لمعنى فيه وحرز بالحافظ يعنى ان من سرق شيئا من حرز لمعنى فيه كالدور قطع وكذلك اذا سرق من غير حرز لكن صاحبه عنده

لان الاستسرار لا يتحقق دونه
ثم هو قد يكون بالمكان وهو
المكان المعد لاحراز الامتعة
كالدور والبيوت والصندوق
والحانوت وقد يكون بالحافظ
كمن جلس فى الطريق او فى المسجد
وعنده متاع فهو محرز به وقد
قطع رسول الله عليه السلام
من سرق رداء صفوان من تحت
راسه وهو نائم فى المسجد ...
ولا يعتبر الاحراز بالحافظ
وهو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت
وان لم يكن له باب او كان وهو
مفتوح حتى يقطع السارق منه
لان البناء لقصد الاحراز
الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج
منه لقيام يده قبله بخلاف المحرز
بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما
اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ
فتتم السرقة ولا فرق بين ان يكون
الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع
تحته او عنده هو الصحيح لانه
يعد النائم عند متاعه حافظا
فى العادة وعلى هذا لا يضمن المودع
والمستعير مثله لانه ليس بتضييع خلافا لما
اختاره فى الفتاوى قال ومن سرق شيئا من حرز
او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع

Marfat.com

يحفظه قطع م لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ش في الاول بالمكان وفي الثاني بالحافظ م قال ش اي القدوري م ولا قطع على من سرق
مالا من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله ش وقال الشافعي رح اذا سرق من الحمام وكان عند الثياب حافظ فعليه القطع كذا قال الشيخ
ابو نصر البغدادي ولا يقطع عندنا م فيه لوجود الاذن عادة ش يعني في الحمام م او حقيقة ش اي او لوجود الاذن حقيقة في بيت
اذن في دخوله وقوله م في الدخول ش يرجع الى اثنين فاذا كان كذلك م فاختل الحرز ش فلا يقطع م ويدخل في ذلك ش اي في
حكم بيت اذن للناس في دخوله م حوانيت التجار والخانات ش وذلك لان التاجر يفتح باب حانوته في السوق ويأذن للناس بالدخول عليه
ليشتروا منه فاذا سرق رجل منهم ثوبا لم يقطع وبه صرح الحاكم في الكافي م الا اذا سرق منها ش اي من الحمام والحوانيت والخانات
وهذا استثناء من قوله ولا يقطع الى آخره وقوله م ليلا ش قيد للكل م لانها ش اي لان الاماكن المذكورة م بنيت لاحراز الاموال
وانما الاذن يختص بالنهار ش دون الليل وفي مختصر الفتاوى جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع
يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان مسجد جماعة قطع ولو سرق من بيت واحد قبل الخروج لم يقطع لام م ومن سرق من المسجد
متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان ش وانما هو
محرز بالحافظ واذا كان الحافظ عنده يقظان او نائما عنده متاعه فقد حصل هتك الحرز فيقطع وان لم يكن عنده فلا يقطع لعدم الحرز
م بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز
بالحافظ ش وعدم القطع سبب الاذن في الدخول وقال الشافعي الموضوع في الشارع والمسجد محرز بالحافظ ما صاحب بشرط ان لا نام
من اولاد يوليه ظهره فيقول اذا نام عند متاعه لا يعد مضيعا عادة فلا يحتاج الحرز فيجب القطع م ولا قطع على الضيف
اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ش وبه قال [illegible] ومالك واحمد
في رواية ان من سرق من الموضع الذي انزل فيه او موضع لم يحرز عنه لا يقطع وان كان موضع يحرز عنه قطع م ولانه ش
اي ولان الضيف م بمنزلة اهل الدار ش يعني صار كانه واحد من اهل البيت حيث اكرموه واضافوه م فيكون فعله ش اي
فعل الضيف م خيانة لا سرقة ش ولا قطع على الخائن لما روى جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على
الخائن قطع وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار الذي اذن له في دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل كذا ذكره
القدوري في شرحه وما روي ان السيوف بات عند ابي بكر الصديق رضي الله عنه فسرق حليا فقطعه ابو بكر فتاويله عند اصحابنا انه
سرق من دار النساء لا من دار الرجال وفي الدارين المختلفين لا يكون الاذن في احدهما اذنا في الاخرى م ومن سرق سرقة ش
اراد بالسرقة المسروق مجازا كما قال محمد ايضا اذا كانت السرقة مصحفا كذا قال الاترازي وقال الكاكي سرقة سرقة مجازا م فلم يخرجها
من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ش فما لم يوجد الاخراج لا يوجد الهتك فلا يجب القطع م ولان الدار

لانه سرق مالا محرزا باحد
الحرزين ولا قطع على من سرق
مالا من حمام او من بيت
اذن للناس في دخوله فيه لوجود
الاذن عادة او حقيقة في الدخول
فاختل الحرز ويدخل في ذلك
حوانيت التجار والخانات الا اذا
سرق منها ليلا لانها بنيت
لاحراز الاموال وانما الاذن
يختص بالنهار ومن سرق من المسجد
متاعا وصاحبه عنده قطع لانه
محرز بالحافظ لان المسجد ما بني
لاحراز الاموال فلم يكن المال
محرزا بالمكان بخلاف الحمام
والبيت الذي اذن للناس في دخوله
حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان
المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز
بالحافظ ولا قطع على الضيف
اذا سرق ممن اضافه لان البيت
لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا
في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار
فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة
فلم يخرجها من الدار لم يقطع
لان الدار كلها حرز واحد
فلا بد من الاخراج منها
ولان الدار

وما فيها في يد صاحبها معنى ش اي من حيث المعنى م فيتمكن شبهة عدم الاخذ ش والشبهة دارئة م وان كانت دار ش اي
الدار المذكورة دارا م فيها مقاصير ش اي الحجرات البيوت وهو جمع مقصورة والمقصورة الحجرة بلسان اهل الكوفة م فاخرجها
الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة ش لان الاخراج الى صحن الدار كالاخراج الى السكة فلو اخرج
من السكة يقطع فكذا هذا ثم في الفصل الاول قال بعض اصحابنا الضمان عليه اذا تلف في يد المسروق كما لا قطع عليه قبل الاخراج
والصحيح انه يضمن مجموع تلف على وجه التعدي بخلاف القطع فان شرطه هتك الحرز ولم يوجد م وان اغار انسان ش قال
اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والضمير في اغار الى العبد واما لفظ محمد وان اعان يعني بالعين المهملة والنون وهو الاوجه لان الاغارة تدل
على الجهر والمكابرة والسرقة والحقيقة وقال الكاكي وان اغار اي اخذ بسرعة على غيره يقال اغار الفرس والثعلب اذا اسرع كذا في المغرب
قوله فسرق فيها تفسير قوله اغار وقال الاترازي لفظ اغار له وجه بان يدخل اللص مكابرة بالليل جهرا ويخرج المال فانه يقطع لوجود
الخفية عن عين سائر الناس انتهى قلت فيه ما فيه لان السرقة اخذ مال في خفية وحيلة فلذلك سمي السارق به لانه يسارق
عين المسروق منه والاغارة اخذ في المجاهرة مكابرة ومبادرة واذا حملنا معنى اغار على ما نقله الكاكي من المغرب لا يتوجه شيء ويحصل
المقصود م من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا ش اشار به الى قوله لان كل مقصورة الى آخره م قال ش اي القدوري
م واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المتاع وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما ش الى هنا لفظ القدوري اي على الداخل
والخارج وقال مالك ان كانا متعاونين قطعا وان انفرد كل واحد بفعل لم يقطعا وقال الشافعي ان انفرد الخارج بالاخذ يقطع به
قال احمد م قال المصنف رح لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه
هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده فناوله فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده
فتناوله اما من الداخل فعليهما القطع وهي بناء ش اي مسألة نقب البيت وادخال اليد فيه مبنية م على مسألة تأتي بعد هذا ش
وهي مسألة النقب في الطريق كذا قال شيخي العلاء قوله م وان القاه ش متصل بما قبله اي وان القى المتاع م في الطريق ثم
خرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة ش اي كذا الاخذ
من السكة اي اخذ سارق المال من السكة حيث لا يقطع عند زفر م كما لو اخذه غيره ش اي من السكة عليه القطع م ولنا ان الرمي حيلة
يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او الفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة ش لانه خرج ويده ثابتة عليه
وهذا جواب عن قول زفر كما لو اخذه غيره فان هناك اعترض عليه يد معتبرة فاوجب سقوط يد الحاكمة للسارق وحاصله ان الثابتة
ثبت عليه بالاخذ كما شاء فان السارق بغير ثبت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق ولم تتم حكما بعدم اعتراض الاخرى على يده م
فاعتبر الكل ش اي القاه في الطريق ثم اخذه م فعلا واحدا ش كما لو اخذ المال وخرج معه من الحرز فانه فعل واحد كذلك هنا م واذا خرج

وما فيها في يد صاحبها معنى
فيتمكن شبهة عدم الاخذ فان
كانت دار فيها مقاصير فاخرجها
من مقصورة الى صحن الدار قطع لان
كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة
وان اغار انسان من اهل المقاصير على
مقصورة فسرق منها قطع لما بينا
واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ
المتاع وناوله آخر خارج البيت فلا قطع
عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج
لاعتراض يد معتبرة على المال قبل
خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم
السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده
وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان
ادخل الخارج يده فتناولها من
الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسألة تأتي
بعد هذا وان القاه في الطريق
ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء
غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذه وكذا الاخذ
من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي
حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع
المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار
او الفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا فاذا خرج

Marfat.com

السارق من الحرم ولم یاخذ فهو متبع لا سارق ش فلا قطع علیهم وکذا اذا حمله علی حمار فساقه واخرجه ش ای یقطع به لانه
الثلاثة م لان سیرها ش ای سیر الحرم مضاف الیه لسوقه ش وقال فی خلاصة الفتاوی ولو ذهب السارق الی الحرم
الحرم بعد ذلک حتی جاء به الی منزله وقال ابو الدار وجمع المتاع فی اللیل وطرح فی نهر کان فیها وخرج واخذه والمکان
بقعة اخرجه بنفسه لا یقطع وعند الثلاثة یقطع وفی مبسوط شیخ الاسلام وهو ان لم یکن للسارق قوة اخراج المتاع لکنه اخرجه
یقطع وفی مبسوط ابی البدر ولو علقه علی محتق کلب فمزجره یقطع ولو خرج من غیر زجر لا یقطع وبه قال الشافعی واحمد رح
م واذا دخل الحرز جماعة فتولی الاخذ بعضهم فقطعوا جمیعا ش هذا لفظ القدوری م قال ش ای المصنف رحمه الله
استحسان والقیاس ان یقطع الحامل وحده وهو قول زفر ش وبه قالت الائمة الثلاثة م لان الاخراج وجد منه ش
ای من الحامل م فتمت السرقة به ش ای الحامل م ولنا ان الاخراج من الکل معنی ش ای من حیث المعنی لکونهم
للحامل م للمعاونة ش ای لاجل معاونتهم للحامل لان عادتهم بان یحمل بعضهم ویترصد الباقون کی یدفعوا اصحاب المال
اذا نبه فیکون الاخراج من الجمیع لما ذکرناه کما فی سرقة الکبری ش وهی قطع الطریق اذا باشر بعضهم القطع واخذ المال
والباقون وقوف یجب حد قطع الطریق علی جمیعهم لکونهم ردءا فکذا ههنا م وبهذا ش اشار الی ان الاخراج من الکل معنی م
ان المتاع فیما بینهم ش ای فیما بین السراق م ان یحمل البعض المتاع ویترصد الباقون للدفع ش ای دفع من عرض لهم
صاحب المال اونحوه م فاذا امتنع القطع ادی الی سد باب الحد ش ای فاذا امتنع القطع فی هذه الصورة باعتبار الشبهة ادی
الی سد باب الحد ودقالوا هذا ان کان الحامل من اهل القطع عند الانفراد اما اذا کان نبیا او مجنونا لا قطع علیهم بالاجماع
ان کان الحامل بالغا ولکن فیهم صبی او مجنون لم یجب القطع علیهم ایضا عند ابی حنیفة ومحمد رح [illegible]
منهم فلا یجب علی الباقین عند ابی یوسف رح یجب القطع علی الحامل [illegible] المجنون کذا فی الذخیرة
من نقب البیت وادخل یده فیه واخذ شیئا لم یقطع ش [illegible] هذا هو ظاهر الروایة عن اصحابنا
وعن ابی یوسف رح فی الاملاء انه یقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود ش ای المقصود اخراج
المال من الحرز م فلا یشترط الدخول فیه کما اذا ادخل یده فی صندوق بصیر فی فاخرج الغطریفی ش
بعض النسخ واخرج الغطریفی وهو الدراهم المنسوب الی عطر بن ابن عطا الکندی امیر خراسان امام الرشید
الله وهو الدراهم الغطریفیة کانت من اجود النقود بخاری ونقول ابی یوسف قال الشافعی رح ولنا
الحرز یشترط فیه الکمال ش [illegible] القطع م تحرزا عن شبهة العدم ش ای عدم هتک الحرز م
فصار اهل شرط الکمال فی هتک الحرز الدخول [illegible] فی البیت م وقد امکن اعتبارا ش ای اعتبار الدخول

Marfat.com

فی البیت م والدخول ش ای فی البیت م وهو المتعاد ش فی هتک الحرز م بخلاف الصندوق ش جواب عن
ادخل یده فی صندوق الصبی فی م لان التمکن فیه ش ای فی الصندوق م ادخال الید دون الدخول ش
ممکن فیتم هتک الحرز بادخال الید والاخراج منه م وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع ش ای بعض
دون البعض وهذا ایضاً جواب عما یقال لو کان الکمال فی هتک الحرز شرطاً تحرزاً عن شبهة القطع لما وجب القطع
تقدم من حمل البعض المتاع دون بعض لان فیه شبهة العدم فاجاب بقوله م لان ذلک هو المتعاد ش بین
اذا کانوا جماعة م وان طرصرة ش الطر ومنه الطرار والصرة الهمیان والجراد من الصرة ومنها الکم المشدود وقال
وقال اکمل الطرار هو الذی یطر الهمیان ای یشقها ویقطعها والصرة وعاء الدراهم یقال طررت الصرة ای شققتها
م خارجة من الکم لم یقطع وان ادخل یده فی الکم قطع لان فی الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر یتحقق الاخذ
من الظاهر فلم یوجد هتک الحرز ش فلا قطع م وفی الثانی ش ای فی الوجه الثانی م الرباط من داخل
فبالطر یتحقق الاخذ من الحرز وهو الکم ش فیقطع وفی هذا التفصیل المذکور فی الکتاب دلیل علی ان المذکور
فی اصول الفقه بان الطرار یقطع لیس بمجری علی عمومه بل هو محمول علی الصورة الثانیة وهی اذا ادخل یده
فی الکم فنظرها م ولو کان مکان الطر حل الرباط ثم الاخذ فی الوجهین ش ای من الخارج والداخل م
ینعکس الجواب ش یعنی فیما اذا کان الرباط خارج الکم یقطع لانه یاخذ الدراهم من داخل الکم لوقوعها
فی الکم ولو کان الرباط داخل الکم لا یقطع لانه لما حل الرباط من داخل الکم فکان اخذها من خارج الکم فلا یقطع
لانه لم یهتک الحرز ولم یاخذ منه شیئاً وهذا معنی قوله م لانعکاس العلة وعن ابی یوسف ؒ انه یقطع علی کل حال لانه محرز
ش ای لان المال محرز م اما بالکم او بصاحبه ش ای فی الکم ففی صورة طرها خارج الکم واما بصاحبه ففی صورة
طرها داخل الکم قلنا الحرز هو الکم لانه ش لیس ای لان صاحب المال م یعتمده ش ای یعتمد الکم فی حفظ المال
لاقیام نفسه عند المال م وانما قصده ش ای قصد صاحب المال م قطع المسافة ش فی المشی م والاستراحة
فی القعود فاشبه الجوالق ش ای فاشبه الکم الجوالق بضم الجیم وهو اسم للواحد وجمعه الجوالق بفتح الجیم کالسرادق کذا اخبرنا
الشیخ رحمه الله وقال الکاکی فی قوله فاشبه الجوالق لانه لا یخلو اما ان یکون صاحب المال فی حالة المشی او فی غیره
حالة المشی فاذا کان الاول فمقصوده قطع المسافة لا حفظ المال وان کان الثانی فمقصوده الاستراحة لا حفظ
المال والمقصود وهو المعتبر فی هذا الباب الا تری ان من سرق الجوالق الذی علی البعیر فاخذ المال منه
یقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فکان السارق منه هاتکاً للحرز فیقطع ولو اخذ الجوالق بما فیه لا یقطع

والدخول هو للمتاع بخلاف الصندوق لان المکمن فیه ادخال الید دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلک هو المعتاد

وان طرصرة خارجة من الکم لم یقطع وان ادخل یده فی الکم یقطع لان الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر یتحقق الاخذ من الظاهر فلا یوجد هتک الحرز وفی الثانی الرباط من داخل فبالطر یتحقق الاخذ من الحرز وهو الکم ولو کان مکان الطر حل الرباط ثم الاخذ فی الوجهین ینعکس الجواب لانعکاس العلة وعن ابی یوسف ؒ انه یقطع علی کل حال لانه محرز اما بالکم او بصاحبه قلنا الحرز هو الکم لانه یعتمده وانما قصده قطع المسافة والاستراحة فاشبه الجوالق

Marfat.com

لو سرق الغنم من المرعى ومعها الراعي لا يقطع لان الراعي لا يقصد بالرعي الحفظ وانما يقصد به الرعي والحفظ بخلاف ما لو كانت الغنم في حظيرة بنى لها وعليها باب مغلق فاخرجها منه يقطع لانها بيت لاجل حفظ الغنم كذا في المحيط وعند الائمة الثلاثة اذا كان الراعي بحيث يراها تكون محرزة فيقطع وان كان غائبا من نظره فان كان نائما او مشغولا بما ليس بحرز وعندهم لو اخذ الجوالق بما فيه من الاجمال المقررة م وان سرق من القطار بغير الاجمال لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فيمكن شبهة العدم س اي عدم الحرز وعند الائمة الثلاثة لو سرق واحدا من الاجمال وواحدا من الاجمال وشق واخذ شيأ يقطع في الكل لان الكل محرز بالحافظ وهو القائد والسايق او الراكب اذا لم يكن نائما عليه يقطع فان كان نائما عليه لم يقطع م وهذا اي عدم القطع م لان السايق والقايد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاجمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا محرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالق فيه متاع وصاحبه عنده يحفظه او نائم قطع معناه س اي معنى قول محمد لانه مسائل الجامع الصغير م اذا كانت الجوالق في موضع ليست بحرز كالطريق ونحوه س كالمفازة م حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم يقرب منه على ما اخبرنا من قبل س اي من قبل ورقة وهو قوله لانه بعد النائم عند متاعه حافظا م وذكر في بعض النسخ س اي ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير واراد به فخر الاسلام م وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له س يعني لم يقتصر على قوله وصاحبه نائم عليه بل قال وحيث يكون حافظا له م وهذا س اي هذا الذي ذكره في بعض النسخ بقوله حيث يكون حافظا له م يؤكد ما قدمناه من القول المختار س في القسم من كون المتاع عنده او سحته وهو قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا الى قوله والصحيح

م فصل في كيفية القطع واثباته س اي هذا فصل في بيان كيفية قطع يد السارق وفي بيان اثبات القطع م

قال س اي القدوري رحمه الله م وتقطع يمين السارق من الزند س وقالت الخوارج من المنكب لظاهر النص اذ اليد من المنكب ورؤس الاصابع وقال بعض الناس يقطع الاصابع فقط لانها آلة البطش ومحل الجناية قلنا هذا مخالف بالنص والمنصوص قطع اليد الا الاصابع والزند موصل طرف الذراع من الكف وقال تاج الشريعة الزند عظم الساعد وفي الصحاح الزند موصل طرف الذراع وهما زندان الكوع والكرسوع والكوع طرف الزند الذي يلي الابهام والكرسوع طرف الزند الذي يلي الخنصر م ويحسم س على صيغة المجهول من الحسم وهو الكي لينقطع الدم يقال حسم العرق اذ كواه بحديدة وفي الطلبة والمغرب والمغني لابن قدامة الحنبلي وهو ان يغمس في الدهن الذي اغلي فالقطع مما تلوناه من قبل يعني

Marfat.com

قوله تعالى السارق والسارقة الآية م واليمين ش اى قطع يد اليمين م بقراءة ابن مسعود ش فقطعوا ايمانهما وهى قراءة
جاءت الزيادة بها على الكتاب م ومن الزند ش اى يقطع من الزند م لان الاسم يتناول اليد الى الابط ش
ان اليد قد يكون من المنكب وقد تكون من المرفق وقد تكون من الرسغ فاذا اطلق الى الابط باستعمال العرب واللغة
ولكن زال هذا ببيان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعمله وعمل الصحابة واجماعهم على ان هذا القدر وهو متيقن به اشار
بقوله م وهذا الفصل ش الرسغ م متيقن به ش اى فى كونه موضع القطع لارادة الرسغ على تقدير ارادة اى الفصل
كان من مفاصل اليد م كيف ش اى كيف لا يكون هذا الفصل متيقنا به م وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم امر
بقطع السارق من الزند ش وروى ابن عدى فى الكامل باسناده عن مجاهد عن عبد الله بن عمرو قال قطع النبى صلى الله
عليه وآله وسلم سارقا من المفصل وروى الدارقطنى من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان صفوان
بن امية بن خلف كان نائما فى المسجد وشيابه تحت راسه فجاء سارق فاخذها فاتى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
الحديث وفى آخره ثم امر بقطعه م ولحسم ش عطف على قوله فالقطع م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه
وآله وسلم م فاقطعوه واحسموه ش هذا اخرجه الحاكم فى مستدرك عن ابى هريرة رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم اتى
بسارق سرق شملة فقال عليه السلام ما اخاله سرق قال السارق بلى يا رسول الله قال فاذهبوا به واقطعوه ثم احسموه
الحديث وقال الكاكى صحيح على شرط مسلم م ولانه ش اى ولان السارق م لو لم يحسم ش بعد القطع م يفضى الى التلف
والحد زاجر لا متلف ش لا ترى انه لا يقطع فى الحر الشديد والبرد الشديد وعند شدة المرض توقيا عن الهلاك
وتمس الوهن على السارق عندنا وبه قال مالك والشافعى فى وجه وقال فى وجه بيت المال م ولو سرق ثانيا ش يعنى بعد قطع
يده اليمنى م قطعت رجله اليسرى ش من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر رض كذلك وقال ابو ثور والرافضة يقطع من نصف القدم
من معقد الشراك م فان سرق ثالثا لم يقطع ويخلد فى السجن حتى يتوب ش قال صاحب النافع حتى يتوب
او يظهر عليه سيما رجل صالح م وهذا ش اى عدم القطع فى المدة الثالثة م استحسان ويعزر ايضا ذكره المشائخ ش اى ذكروا
التعزير وقد روى ابن رستم عن محمد ان التعزير مع الحبس وقد روى عن على رضى الله عنه انه ضرب وحبس فى المرة الثالثة
م وقال الشافعى فى الثالثة ش اى فى السرقة الثالثة م يقطع يده اليسرى وفى الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام
ش اى لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم م من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ش هذا الحديث رواه ابو داود
عن مصعب بن ثابت عن محمد بن المنكدر عن جابر قيل جئ بسارق الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال اقتلوه قالوا
يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه فقطع ثم جئ به الثالثة فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع

واليمين بقراءة عبد الله بن
مسعود رض ومن الزند لان الاسم
يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل
اعنى الرسغ متيقن به كيف وقد
صح ان النبى عليه السلام
امر بقطع يد السارق من
الزند والحسم لقوله عليه
السلام فاقطعوه واحسموه
لانه لو لم يحسم يفضى الى
التلف والحد زاجر لا متلف

فان سرق ثانيا قطعت
رجله اليسرى فان سرق
ثالثا لم يقطع وخلد فى
السجن حتى يتوب وهذا
استحسان ويعزر ايضا ذكره
المشائخ وقال الشافعى
فى الثالث يقطع يده اليسرى
وفى الرابعة يقطع رجله
اليمنى لقوله عليه السلام
من سرق فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه

Marfat.com

جی به الرابعة فقال اقتلوه قالوا یا رسول الله انما سرق مالا قطعوه قطع ثم جی بخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم احرزناه فالقیناه فی البیر ورمینا علیه الحجارة وقال للنسای حدیث منکر ومصعب بن ثابت بشر بالقوی فی الحدیث هم ویروی مفسرا کما هو مذهبه ش ای یروی هذا الحدیث مفسرا کما هو مذهب الشافعی قال لا کمل فی حدیث ابی هریرة ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم قال فی المرة الاولی یقطع یده الیمنی وفی الثانیة الرجل الیسری وفی الثالثة الید الیسری وفی الرابعة الرجل الیمنی انتهی قلت حدیث ابی هریرة هذا رواه الدار قطنی بغیر هذا اللفظ فانه اخرجه عن الواقدی عن ابی ذئب عن خالد بن سلمة رواه عن ابی سلمة عن ابی هریرة عن النبی صلی الله علیه وآله وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا یمینه فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا یده فان عاد فاقطعوا رجله وللواقدی فیه مقال ویقول الشافعی قال مالک وفی المرة الخامسة عندهما یحبس ویغزر وحکی عن عطا وعمرو بن عبد العزیز وعمر بن العاص وعثمان رضی الله عنهم انه یقطع فی المرة الثالثة یده الیسری وفی الرابعة الرجل الیمنی ویقتل فی الخامسة فی حدیث جابر الذی مضی عن قریب م ولان الثالثة ش ای ولان الثالثة مثل الاول ش ای مثل السرقة الاولی فی کونها جنایة بل فوقها ش ای بل فوق الاولی لانها لعدم تقدم الزواجر فتکون ادعی الی شرع الزاجر ش ای فتکون الثالثة ادعی الی مشروعیة الزاجر لانها بعد تکرار الزواجر ولنا قول علی فیه ش ای قول علی بن ابی طالب رضی الله عنه فی قطع الثالثة م انی لاستحی من الله ان لا ادع له یدا یاکل بها ویستنجی بها ورجلا یمشی علیها هذا رواه محمد بن الحسن فی کتاب الآثار واخبرنا ابو حنیفة الامام عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علی بن ابی طالب رضی الله عنه قال اذا سرق السارق فقطعت یده الیمنی فان عاد قطعت یده الیسری فان عاد ضمن السجن حتی یحدث خیرا انی لاستحی من الله ان ادع لیس له ید یاکل بها ویستنجی بها ورجل یمشی علیها ومن طریق محمد بن الحسن رواه الدار قطنی فی سننه م وزاد ش ای بقوله فاحاج بقیة اصحابه ش ای حاجج معهم فی هذا رواه سعید بن منصور حدثنا ابو معشر عن [illegible] عن ابیه قال حضرت علی بن ابی طالب اتی برجل مقطوع الید والرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون فی هذا قالوا نقطعه یا امیر المؤمنین قال قطعته اذا فعلیه القتل بای شی یاکل الطعام بای شی یتوضأ للصلوات بای شی یغتسل من الجنابة بای شی یقوم علی حاجته فرده الی السجن ایاما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول فقال لهم مثل ما قال فی الاول فجلده جلدا شدیدا ثم ارسلهم فجمعهم ش ای تعلیم لنا فلم یرد علیه احد منهم بعد ذلک فانعقد اجماعا ش لان یحتج علیهم بالنص فی الباب قال ان قال انه الزم فیه اذا ثبت التعلیم لانه مبنی علی الشهود ولو بلغهم لاحتجوا به فان قیل لیس الید الیسری محله بظاهر الکتاب والاجماع علی خلافه الکتاب قلنا المراد منه المطلق لان القراءة المشهورة خرجت الیسری عن کونها من اق کمن قال لاخر اعتق عبدا من عبیدی ثم قال غنیت ان المعتوق غیره ولان الفعل لا یقتضی التکرار م ولانه مثل الاولی ش ای ولان قطع غیر الید الیمنی والرجل الیسری م لا کان معنی ش ای من [illegible] المعنی

ویروی مفسرا کما هو مذهبه

ولان الثالثة مثل الاولی

کونها جنایة بل فوقها

فتکون ادعی الی شرع

الحد ولنا قول علی رض

فیه انی لاستحیی [illegible]

تعالی ان لا ادع له [illegible]

یاکل بها ویستنجی بها و [illegible]

یمشی علیها و بهما

حاجم اصحابه [illegible]

مجمع فاعتدا اجماعا و [illegible]

اصلا فی [illegible]

Marfat.com

م لما فيه من تفويت جنس المنفعة ش وفي المبسوط يقطع ببقاء منافعه ولهذا تعلق مطلق لليد في العبد قيمت النفس
ولا يجوز اعتاق مقطوع اليدين في الكفارة فعرفنا انه استهلاك حكما وفيه شبهة الاتلاف والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات
م والحد زاجر ش اي لا متلف م ولانه نادر ش اي ولان وجود الزجر متكرر نادر الوجود لانه فقدم الزاجران م
والزجر فيما يغلب ش وجوده م بخلاف القصاص ش جواب سوال مقدر تقديره لو قطع رجل اربعة اطراف قصر منه بالاجماع
وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجود لانه لا يبقى له يد ياكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها وفيه تفويت جنس المنفعة
ونادر الوجود واجاب بخلاف القصاص يعني حكم القصاص بخلاف حكم هذا م لانه ش اي لان القصاص م حق العبد فيستوفي
حقه ما امكن ش لان في حق العبد تراعى المماثلة بالنص م جبر الحقه ش اي لاجل جبر حقه م بالاستيفاء مثل حقه
م والحديث ش اي الحديث الذي احتج به الشافعي م طعن فيه الامام الحافظ ابو جعفر الطحاوي ش فقال تتبعنا هذه
فلم يحد لشيء منها اصلا وطعن فيه النسائي ايضا وغيره من الثقاة م او نحمله ش اي نحمل الحديث المشهور المذكور م على السياسة
وهذا جواب بطريق التسليم م واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع ش اي او كان اقطع م
او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع ش وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية تقطع يمينه ولا يمنع ذلك النقصان
من قطع يمينه م لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا ش يعني من حيث البطش وهو لاخذ القوي باليد ان كانت يده اليسرى
مقطوعة م او مشيا ش يعني من حيث المشي ان كانت رجله اليمنى كذلك م وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا ش اشارة
الى قوله لان فيه تفويت جنس المنفعة م وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء ش اي او كانت شلاء يقطع
م او الاصبعان منها سوى الابهام ش او كانت الاصبعان من اليد اليسرى سوى الابهام مقطوعين لم يقطع ايضا لان الاصبعين تنزلان منزلة الابهام
وقوله م لان قوام البطش بالابهام ش اي البطش بالابهام تعليل لقوله وكذلك اذا كان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء م فان كانت اصبع واحدة ش
يعني من اليد اليسرى م سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة ش اي الاصبع الواحدة م لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف
فوات الاصبعين لانهما تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش ش وقال تاج الشريعة فان كانت اصبع
واحدة الى العشرة فرق بين هذا وبين الكفارة فان العبد اذا كان مقطوع احد اليدين او الرجلين او الابهام او الاصبعين
فاعتقه عن الكفارة يجزيه لان قطع الابهام اهلاك من وجه فاقيم الاهلاك في حقه مقام الاهلاك من كل وجه احتيالا لدرء القطع
اما الكفارة فلا يحتال فيها فلا يقام الاهلاك من وجه مقام الاهلاك من كل وجه م واذا قال الحاكم الحداد ش
اي الذي يقيم الحد كالجلاد الذي يقيم الجلد كذا في المغرب م اقطع يمين هذا في سرقة سرقتها ش قيد بقوله يمين
هذا لانه لو قال اقطع يد هذا فقطع الحداد يساره لا ضمان عليه بالاتفاق م فقطع يساره فلا شيء عليه ش اي على الحداد م

لما فيه من تفويت جنس المنفعة
والحد زاجر ولانه نادر الوجود
والزجر فيما يغلب بخلاف
القصاص لانه حق العبد
فيستوفي ما امكن جبرا
لحقه والحديث طعن فيه
الطحاوي ره او نحمله على
السياسة واذا كان السارق
اشل اليد اليسرى او اقطع
او مقطوع الرجل اليمنى لم
يقطع لانه فيه تفويت جنس
المنفعة بطشا او مشيا
وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء
لما قلنا وكذا ان كان ابهامه
اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان
منها سوى الابهام لان قوام البطش
بالابهام فان كانت اصبع واحدة
سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع
لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا
في البطش بخلاف الاصبعين لانهما تنزلان
منزلة الابهام في نقصان البطش قال
واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين
هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا
او خطاء فلا شيء عليه

عند ابی حنیفة رضی الله عنه ش سواء قطعه عمدا او خطا ولکن ثیوب الحداد وبه قال احمد م وقال ش ای وقال ابو یوسف
ومحمد م لاشی علیه ش ای علی الحداد ش اذا کان م فی الخطاء ویضمن فی العمد ش ارش الیسار م وقال زفر یضمن
فی الخطاء ایضا ش یعنی یضمن الارش وعند الشافعی فی العمد یجب القصاص علیه وبه قال مالک لانه قطع بغیر حق فوجب
علیه القود ولو قال اخطات وظننت انه الیسار فعلیه الدیة لان الخطاء غیر مرفوع فی حق العباد ولو بادر رجل فقطع الیمین بغیر
اذن الامام فلاشئ علیه بالاجماع ولکن یودیه الامام علی ذلک لانه اساء الادب حیث قطع بغیر اذن الامام کذا فی المبسوط
م وهو القیاس ش ای قول زفر وهو القیاس والمراد بالخطاء ش ای المراد من الخطاء الذی لاشی علیه هو الخطا
م فی الاجتهاد ش یعنی فی قوله تعالی فاقطعوا ایدیهما حیث زعم ان الکتاب مطلق عن قید الیمین م واما الخطاء فی معرفة الیمین
او الیسری فلا یجعل عذرا ش لان الجهل فی موضع الاشتهار لیس بعذر وهذا موضع الاشتهار لان کل واحد یمیز بین الیمین
والیسار والیه ذهب فخر الاسلام م وقیل یجعل عذرا ایضا ش فلا یضمن لانه بنی امره علی دلیل شرعی کذا فی الکافی وقیل
اجتهد فی جواز قطع الیسری نظرا الی اطلاق النص هکذا رایت بخط شیخی العلاء رحمه الله م له ش ای لزفر م انه ش
ای ان الحداد م قطع یدا معصومة ش ولهذا لو قطع غیر الحداد یضمن کما لو رمی صیدا فاصاب انسانا یضمن م والخطاء فی حق العباد
غیر موضوع فیضمنها ش ای الدیة م قلنا انه اخطا فی اجتهاده اذ لیس فی النص تعیین الیمین ش لان النص مطلق م والخطاء
فی الاجتهاد موضوع ش ای شرعا م ولهما ش ای لابی یوسف ومحمد م انه ش ای ان الحداد قطع طرفا معصوما
بغیر حق م لان الحق فی الیمین وهو ایضا لم یقطع یسار احد لیکون حق قطع الیسار قصاصا م ولا تاویل له ش ای للحداد
فیما فعله م لانه تعمد الظلم فلا تعفی وان کان فی المجتهدات ش وصل بما قبله اذ المجتهد لا یقدر فی الظلم [illegible] اذا اتلف
مال العادل م وکان ینبغی ان یجب القصاص ش لانه قطع ما لیس بمحل م الا انه یمتنع ش ای الا ان القصاص
امتنع م للشبهة ش ای لاجل الشبهة الثابتة من اطلاق النص وان کانت الیمین ثبتت بقراءة ابن مسعود رضی الله
عنه ولکن تبقی شبهة الیسار الداخل تحت اسم الید فالشبهة تکفی لدرء القصاص بخلاف ضمان الاموال م ولابی حنیفة
انه اتلف ش حیث قطع الیسار م واخلف من جنسه ش ای من جنس المقطوع م ما هو خیر منه ش وهو الیمین لان منفعة
الیمین صارت علی شرف الزوال فیکون کالغایب من حیث الاعتبار م فلا یعد اتلافا کمن شهد علی غیره ببیع ماله بمثله
قیمته ثم رجع ش حیث لا یضمن وبقولنا قال الشافعی فی الاصح واحمد وقال مالک والشافعی فی قول یقطع لانه وجب قطعها
لا یسقط بالجنایة علی غیرها فان قیل الیمین لم یحصل له سبب القطع بل کان حاصلا له قبل ذلک والاتلاف بخلف انما لا یوجب
الضمان اذا حصل الخلف بسبب حصل به الاتلاف کما فی مسالة الشهادة ونقصان الولادة اما اذا حصل الخلف بسبب

عند ابی حنیفة رح قالا [illegible]
علیه فی الخطاء ویضمن فی العمد
وقال زفر یضمن الخطاء ایضا و
هو القیاس والمراد بالخطاء
هو الخطاء فی الاجتهاد اما الخطاء فی معرفة
الیمین والیسار لا یجعل عفوا وقیل یجعل
عذرا ایضا له انه قطع یدا
معصومة والخطاء فی حق العباد
غیر موضوع فیضمنها قلنا انه
اخطأ فی اجتهاده اذ لیس فی
النص تعیین للیمین والخطاء فی الاجتهاد
موضوع ولهما انه قطع [illegible]
معصوما بغیر حق ولا تاویل
تعمد الظلم فلا یعفی [illegible]
فی المجتهدات وکان ینبغی
ان یجب القصاص الا انه امتنع
للشبهة ولابی حنیفة رح انه
اتلف واخلف من جنسه
ما هو خیر منه فلا یعد اتلافا
کمن شهد علی غیره ببیع ماله
بمثل قیمته ثم رجع

اخر یضمن قلنا الیمین من حیث الاعتبار ولا یلزم ما اذا جدع انفه لانه ما اخلف عما اتلف او عیناه لم تقطع فان قیل
رجله الیمین یضمن وقد اتلف واخلف عوضا وهو الیمین لا یقطع حینئذ قلنا لاروایة فیه فمنع ولان سلمنا فالتالف لیس
من جنس الباقی م وعلی هذا ش ای وعلی تعلیل ابی حنیفة وهو انه اتلف واخلف من جنسه خیرا منه م لو قطعه ش ای
لو قطع الید السارق م خیرا لحذ فلا یضمن ایضا ش لانه اتلف واخلف خیرا منه لان یمناه لا تقطع بعد ذلک سوار قطع لیساره
او غیره بعد القضاء ذکره فخر الاسلام فی جامعه م وهو الصحیح ش احترز به عما ذکره فی شرح الطحاوی فقال فیه ولو قطع غیره ید السارق
فان فی العمد القصاص وفی الخطاء الدیة م وسقط القطع عنه فی الیمین لانه لو قطع الی الاستهلاک ویرد السرقة ان کان قائما
وعلیه ضمانه فی الهالک م وان اخرج السارق یساره وقال هذه یمینی فقطعها لا یضمن بالاتفاق لانه ش ای لان الحداد م
قطعه بامره ش ای قطع یساره بامر السارق فلا یضمن کما لو قطع ید غیره بامره من غیر ان یکون یده مستحقا للقطع بالسرقة
فهذا اولی م ثم فی العمد عنده ش ای عند ابی حنیفة م علیه ش ای علی السارق م ضمان المال ش ای مال المسروق منه
م لانه ش ای لان قطع یساره م لم یقطع حدا ش وانما خصصنا حنیفا بالذکر وان کان الضمان علی السارق بالاتفاق
دفعا لمن عسی ان یتوهم ان قطع السارق وقع حدا عنده حیث لم یوجب الضمان علی الحداد فازال ذلک ببیان وجوب الضمان
ایقانا بان القطع لم یقع حدا اذ القطع حدا والضمان لا یجتمعان وعدم الضمان علی الحداد باعتبار انه اخلف خیرا باعتبار
ان القطع وقع حدا وانما علی مذهبهما فلا حاجة الی ذکره لانهما یضمنان الحداد فی العمد فلا یقع القطع حدا لا تحل له فیضمن السارق لعدم
لزوم الجمع بین الضمان والقطع حدا هم وفی الخطاء کذلک علی هذه الطریقة ش ای علی طریقة ان القطع لم یقطع لانه اذا لم یقع
حدا لا یوجد ما بنیا فی الضمان والمقتضی وهو الاتلاف موجود فیجب الضمان البتة م وعلی طریقة الاجتهاد ش ای قلنا
فی طریق ابی یوسف ومحمد قطعان الید علی الحداد لبطل بطریق الاجتهاد م لا یضمن ش ای السارق لا یضمن المال
لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع لا یجتمعان م ولا یقع السارق الا ان یحضر المسروق منه فیطالب
بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ش ای لظهور السرقة وبه قال الشافعی واحمد وقال مالک وابو ثور وابن المنذر
وابن ابی لیلی وابو بکر الحنبلی لا یشترط المطالبة لظهورها بالعموم الآیة کما فی حد الزنا قلنا السرقة جنایة علی مالک
بغیر اذنه ولم تثبت الجنایة الا بمطالبة ذلک اذ بالمطالبة یظهر عدم الاباحة اذ لو لم یحضر علیه تمکن فیه شبهة الاباحة اما
باباحة المالک او وقفه علی المسلمین او علی طایفة السارق منهم او اذن له فی دخول حرزه فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة
اما الزنا لا یباح بالاباحة فلا تمکن فیه الشبهة وعلی هذا الخلاف اذا طالب المالک عند القطع لم یقطع حتی یحضر وبه قال الشافعی
واحمد خلافا لهم لان الامضاء من باب القضاء فی الحدود ولا فرق بین الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعی فی الاقرار

وعلی هذا الو قطعه غیر الحداد
لا یضمن ایضا هو الصحیح ولو
اخرج السارق یساره وقال
هذا یعنی لا یضمن بالاتفاق
لانه قطعه بامره ثم فی العمد
علیه ای السارق
ان المال لانه لم یقع
فی الخطاء کذلک
علی هذه الطریقة و
علی طریقة الاجتهاد
لا یضمن ولا یقطع
السارق الا ان یحضر المسروق
منه فیطالب بالسرقة
لان الخصومة شرط ظهورها
ولا فرق بین الشهادة والاقرار
عندنا خلافا للشافعی فی
الاقرار

Marfat.com

لان الجناية على مال الغير لاتظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عنه لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود والمستودع والغاصب والوالوا ان يقطعوا السارق منهم وارب الوديعة ايضا وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع ش لان شبهة الاذن والتملك قايمة من المالك فالقطع لا يجب بالشبهة م وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور بيننا وبين زفر والشافعي م المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع ش بفتح الضاد مستعمل وان كان المصوب بكسر الضاد م والقابض على سوم الشراء والمرتهن ومن له يد حافظة سوى الملك ش كمتولي الوقف والاب والصبي فيقطع السراق منهم ش لان هذا سرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة من له ولاية الاسترداد ولبثوت حق هؤلاء في الانتفاع واليد كالملاك م ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء المذكورين ش يعني لو سرق سارق واحد من هؤلاء وخاصم المالك يقطع لقيام ملكه م الا ان الراهن ش استثناء منقطع وقد اختلف نسخ الهداية في بعضها فالراهن م انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن ش اى المرهون في يد السارق م قبل قضاء الدين او بعده ش وفي بعض النسخ حال قيام الرهن بعد قضاء الدين قال الكاكي والصحيح من النسخ بعد قضاء الدين بدونه قيل لما انه ذكره في المحيط والايضاح في المرتهن لان يقطع للراهن لانه لا سبيل للراهن على اخذ الرهن ثم قال وان قضى الدين فله ان يقطعه لان له ان الرهن حينئذ وقد نقل عن ابن المصنف انه قال كان في نسخة المصنف بعد القضاء وقال تاج الشريعة قبل قضاء الدين او بعده قيل فيه نظر لانه ذكر في الايضاح وليس للراهن ان يقطع السارق لان حق القطع القبض من الراهن للمرتهن ات بالرهن لا قضى الدين فحينئذ له دلالة القطع بحق منه قبل القضاء هكذا رايت في بعض المواضع فلو حكم هكذا يخرج من النظر وقال الاكمل رحمه الله بعد ان ذكر في بعض النسخ بعد القضاء الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فانه موافق الايضاح وذكرناه واما عقلا فلان السارق انما يقطع بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين انتهى

لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا اذا غاب عند القطع عنه لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود والمستودع والغاصب والوالوا ان يقطعوا السارق منهم وارب الوديعة ايضا وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع ش لان شبهة الاذن والتملك قايمة من المالك فالقطع لا يجب بالشبهة م وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور بيننا وبين زفر والشافعي م المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع ش بفتح الضاد مستعمل وان كان المصوب بكسر الضاد م والقابض على سوم الشراء والمرتهن ومن له يد حافظة سوى الملك ش كمتولي الوقف والاب والصبي فيقطع السراق منهم ش لان هذا سرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة من له ولاية الاسترداد ولبثوت حق هؤلاء في الانتفاع واليد كالملاك م ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء المذكورين ش يعني لو سرق سارق واحد من هؤلاء وخاصم المالك يقطع لقيام ملكه م الا ان الراهن ش استثناء منقطع وقد اختلف نسخ الهداية في بعضها فالراهن م انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن ش اى المرهون في يد السارق م قبل قضاء الدين او بعده ش وفي بعض النسخ حال قيام الرهن بعد قضاء الدين قال الكاكي والصحيح من النسخ بعد قضاء الدين بدونه قيل لما انه ذكره في المحيط والايضاح في المرتهن لان يقطع للراهن لانه لا سبيل للراهن على اخذ الرهن ثم قال وان قضى الدين فله ان يقطعه لان له ان الرهن حينئذ وقد نقل عن ابن المصنف انه قال كان في نسخة المصنف بعد القضاء وقال تاج الشريعة قبل قضاء الدين او بعده قيل فيه نظر لانه ذكر في الايضاح وليس للراهن ان يقطع السارق لان حق القطع القبض من الراهن للمرتهن ات بالرهن لا قضى الدين فحينئذ له دلالة القطع بحق منه قبل القضاء هكذا رايت في بعض المواضع فلو حكم هكذا يخرج من النظر وقال الاكمل رحمه الله بعد ان ذكر في بعض النسخ بعد القضاء الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فانه موافق الايضاح وذكرناه واما عقلا فلان السارق انما يقطع بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين انتهى

Marfat.com

قلت فانه ما قاله تاج الشريعة لانه لاحق له فی المطالبة بالعين دونه ش ای لان الراهن ليس له طلب العين المرهونة هذا ذكره شيخی وقال الاكمل الضمير فی بدونه راجع الی قضاء الدين وعلی النسخة الاولی الی قيام الراهن فكان شرطا جواز الراهن احدهما قيام المرهون حتی لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنه والآخر قضاء الدين لحصول الغاية حينئذ م والشافعی نباه علی اصله ش اشار بهذا الی ان الشافعی زفر بعد ان اتفقا فی الحكم المذكور كما مر قد اختلفا فی المناط فالشافعی نباه علی صلهم الا انه خص منه لهؤلاء ش ای المذكورين المستودع والمستعير الی آخر ما ذكر فی الاسترداد ش اذا جحد من فی يده المال ما لم يحضر المالك واذا لم يكن الاسترداد لالتفات الی خصومتهم ولكن قال فی الوجيز يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن وهذا قال فی شرح المجمع وتركت الخلاف المذكور فی المنظومة فی انه لا يقطع بالسرقة من يد المودع وقال الكرخی قطع من يد المودع والوكيل والمرتهن والمستعير م وزفر يقول ولاية الخصومة فی حق الاسترداد ضرورة الحفظ ش يعنی ولاية الحفظ لاجل الحفظ فيظهر فی حق الحفظ م فلا يظهر فی حق القطع لانه فيه ش ای لان فی ظهوره حق القطع م تفويت الصيانة ش لان المال مضمون علی السارق فلو استوی القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع للصيانة وهو ماذون بالحفظ والصيانة م ولنا ان السرقة موجبة للقطع من نفسها وقد ظهرت ش ای السرقة م عند القاضی بحجة شرعية وهی شهادة رجلين عقيب خصومة ش لان خصومتهم معتبرة لحاجتهم الی الاسترداد لان اعتبار خصومة الملك الی اظهار السارق لاعادته الی المحل لتحصيل اغراض تتعلقه باليد وهو المعنی موجود فی حق هؤلاء اما المستأجر والمستعير فلاحتياجهما الی الانتفاع بالمحل والمرتهن والمودع لاجل الحفظ الملتزم والمتمكن من رده الی المالك يخرجا عن عهدة الضمان م مطلقا ش قاله النفی قول زفر فان خصومة هؤلاء عنده فی حق الاسترداد دون القطع م اذ الاعتبار لحاجتهم الی الاسترداد ش لاعادة اليد لان اليد مقصودة فی ذلك وهم فی ذلك كالمالك فاذا كان كذلك م فيستوفی القطع ش لان الخصومة مطلقة للضرورة فقط كما قالا زفر والمقصود من الخصومة م ای مقصود صاحب اليد من الخصومة احياء حقه ش ای حق المالك م وسقوط الضمان ش جواب عن قول زفر لان فيه تفويت الصيانة تقريره ان سقوط العصمة م ضرورة استيفاء القطع ش يعنی ان الامام استوفی القطع حقا لله تعالی فسقط الضمان ضرورة فلا يعتبر المودع مستقط للضمان فاذا كان سقوط الضمان من ضرورة القطع كان ضمنا م فلم يعتبر ش لان الضمنيات لا تعتبر م لا يعتبر بشبهة موهومة الاعتراض ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال ينبغی ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما فی هذا الاحتمال انه لو حضر واقر السارق بالمسروق فاجاب بقوله م لا يعتبر ش ای لاعتبار شبهة موهومة لاعتراض ای لتوهم اعتراض اقراره من المالك اذا حضر ان المؤثر شبهة لوجود هما فی الحال لا لتوهم اعتراضها فی المال م كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن ش وهو المودع بفتح الدال فان فيه شبهة موهومة ايضا وهو ان يحضر المؤتمن فانه يقطع بخصومة ش ای بخصومة المالك م فی ظاهر الرواية

لانه لاحق له فی المطالبة بالعين بدونه والشافعی بناه علی اصله اذ لا خصومة لهؤلاء فی الاسترداد عنده وزفر يقول ولاية الخصومة فی حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر فی حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع فی نفسها وقد ظهرت عند القاضی بحجة شرعية وهی شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الی الاسترداد فيستوفی القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبروه معتبرا بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته فی ظاهر الرواية

Marfat.com

احترز به عن رواية ابن سماعة ومحمد ان المالك ليس له ان يقطع حال غيبة المودع لان السارق لم يسرق من المالك
ما سرق من الذي كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك غيره م وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ش كلمة ان واصلة بما قبله
يقطع وان كانت شبهة الاذن من المؤتمن في دخول الحرز ثابتة فان قيل القطع عقوبة يسقط بالشبهة فلا يثبت بخصومة المودع
كالقصاص قلنا القطع عقوبة يجب حقا لله تعالى اجماعا وانما شرطت الخصومة بخلاف البيان اذ كما ليس للسارق لكن يعزره والمودع
يملك هذه بخصومته بخلاف القصاص فانه حق العبد م وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه ش اي من السارق م لم يكن له ش اي للسارق
ولا لرب السرقة م ان يقطع السارق الثاني ش وبه قال احمد والشافعي في قول وقال الشافعي ومالك في قول يقطع بدعوى المالك لانه سرق
نصابا من حرز لا شبهة فيه سواء قطع السارق الاول او لا وذكر اصحاب الشافعي الخصم في قطع هذا السارق المالك لا السارق والغاصب
قال صاحب الحلية وعندي ان كل واحد من المالك والسارق والغاصب خصم م لان المال غير متقوم في حق السارق الاول حتى لا يجب عليه الضمان
بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها ش اي فلم ينعقد السرقة موجبة للقطع في نفسها وايضا ان يده لم يبق من الايدي التي ذكرناها من
ملك وديعة وخصومة ومن هذه في صفة لا يعتبر في القطع م وللاول ش اي للسارق الاول م ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية
اذا رد واجب عليه ش وليس له ذلك في رواية اخرى لان يده ليست بصحيحة لكون اليد الصحيحة عبارة من ان يكون يد ملك او ضمان
او امانة ولم يوجد م ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول ش اي السارق الاول م او بعد ما روى الاول ش اي او سرق الثاني
بعد ما روى القطع بشبهة م يقطع بخصومة الاول ش اي بسارق الاول م لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار
كالغاصب ش والدرء هنا بالشبهة كعدم القطع ولا فرق عند احمد بين القطع وعدمه لان يد السارق على المال لا يد امانة ولا يد ملك فاشبه
ما لو وجد ضايعا م ولو سرقت ش اي مسروقة في نسخة م ومن سرق فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم [illegible] ظاهر الرواية
م وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة ش بجامع ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة شرط الظهور
فكذا ما بعد الارتفاع وقبله سواء م وجه الظاهر ش اي وجه ظاهر الرواية م ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة ش وفي النهاية
في بعض النسخ بالواو اي ولان البينة وقال الكاكي ولكن نسخة شيخي بلا واو وقال هو الاصح قلت وكذا نسخة شيخي بلا واو وقال
هو الاصح ثم كتب بخطه على حاشية الكتاب لان البينة م انما جعلت حجة ش مع قيام احتمال الكذب م ضرورة قطع الخصومة ش فخصومة المالك شرط
لاقامة البينة م وقد انقطعت الخصومة ش لزوال الملك قبل الارتفاع الى الحاكم فلا تبقى البينة حجة بعد ذلك لانعدام الشرط وهذا الذي كتبنا
ايضاحا لما قاله المصنف لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة فلا تبقى حجة م بخلاف ما بعد المرافعة
ش يعني لو ردها بعد سماع البينة والقضاء يقطع وبعد السماع قبل القضاء يقطع استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة
بخصومة معتبرة م لانتهاء الخصومة بحصول مقصودها ش قال الاترازي لحصول مقصودها الضمير راجع الى الخصومة [illegible] لحصول المقصود

وان كانت [illegible]
في دخول الحرز ثابتة وان
قطع سارق بسرقة فسرقت منه
فلم يكن له ولا لرب السرقة ان
يقطع السارق الثاني لان المال
غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب
عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد
موجبة في نفسها وللاول ولاية
الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته
اذا رد واجب عليه ولو سرق الثاني قبل
ان يقطع الاول او بعد ما روى الاول
بشبهة يقطع بخصومة الاول لان
سقوط التقوم ضرورة القطع [illegible]
كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على
المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع
وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما
اذا رده بعد المرافعة وجه الظاهر ان
الخصومة شرط لظهور السرقة
لان البينة انما جعلت حجة
ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة
لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها

من الخصومة لان المقصود بالخصومة استرداد المال الى المالك والشيء يتقرر بانتهائه لا انه يبطل كالنكاح ينفرد بالموت لا انه
يبطل فاما تقدير الاستيفاء القطع وهو معنى قوله م فينبغي تقديرا ش باعتبار قيام يده على المال ولو رده على ولده او ذي رحم لم يكن في
يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليه وان كان في عياله لا يقطع لان يد من في عياله كيده
حكما ولهذا لا يضمن المودع المستعير بالدفع اليه وكذا لو رده على امرأته او عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة ولو دفع الى والده او جده
او والدته وليسوا في عياله لا يقطع لان بهؤلاء شبهة المالك في ماله بالنص فيثبت شبهة الرد ولو دفع الى عيالها لا يقطع لان
شبهة وهي معتبرة ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لان عبده ولو سرق من المكاتب ورد الى سيده لا يقطع ولو سرق من العيال ورد الى
من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله م فاذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع ش هذه المسألة ذكرت في الجامع
الصغير بهذه العبارة وفسرها المصنف بقوله م معناه ش اي معنى ما ذكره محمد فيها فوهبت له م اذا سلمت ش يعني اذا سلمت السرقة
الى العين المسروقة لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك م وكذا لا يقطع اذا باعها المالك اياه ش اي اذا
باع العين المسروقة مالك اياه اي السارق م وقال زفر والشافعي يقطع ش وبه قال مالك واحمد م وهو رواية ش اي ما قاله
زفر والشافعي رواية م عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا ش باحتمال الغير على وجه الحقيقة من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسألة
في ذلك م وظهورا ش اي من حيث الظهور لان الفرض انه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها م وبهذا العارض ش
وهو ثبوت الملك بالهبة والشراء لا قيام الملك وقت السرقة لان الهبة والشراء يوجب ملكا حادثا فلا يمنع به الاستيفاء كالرد
على المالك وبهذا احترز به عما اقر به المالك ان المسروق للسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له م لم يتبين قيام الملك وقت السرقة ش فيلزمه ثبوت الملك
للسارق وقت وجود السرقة فاذا كان الامر كذلك م فلا شبهة فيقطع ولنا ان الامضاء من القضاء ش يعني ان استيفاء الحد من تتمة
قول القاضي حكمت او قضيت بالقطع او بالرجم او بالجلد م في هذا الباب ش اي في باب الحدود م لوقوع الاستغناء عنه ش اي عن القضاء بالاستيفاء
يعني ان القضاء في هذا الباب لا يغني عنه الا بالاستيفاء م اذ القضاء ش اي لان القضاء م للاظهار ش ولا اظهار ههنا لان القطع
حق الله تعالى وهو معنى قوله م القطع حق الله وهو ظاهر عنده ش اي عند الله تعالى لا يعزب عن علمه مثقال ذرة في الارض ولا في السماء
فلا حاجة الى الاظهار م واذا كان كذلك ش اي اذا كان الامضاء من القضاء م يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء ش كما يشترط
وقت ابتداء القضاء وقد انتهى ذلك بالبيع والهبة لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعى وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعترض
قبل الاستيفاء كالمتقرن باصل السبب بدليل العمى والخرس والردة الفسق في الشهود فان الحدود لا تستوفى اذا كان الشهود على
هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع وذكره في الاسرار م وصار ش اي الملك الحادث م كما اذا ملكها منه قبل القضاء ش
[illegible] ان يقول جعلتم الخصومة باقية تقديرا في صورة رد المسروق بعد الواقعة قبل الاستيفاء لم يكن الاستيفاء

فتبقى تقديرا واذا قضى على رجل
بالقطع في سرقة فوهبت له
لم يقطع معناه اذا سلمت اليه
وكذلك اذا باعها المالك
اياه وقال زفر والشافعي رح يقطع
وهو رواية عن ابي يوسف رح
لان السرقة قد تمت انعقادا
وظهورا وبهذا العارض لم
يتبين قيام الملك وقت السرقة
[illegible] ولنا ان الامضاء
[illegible] في هذا الباب
[illegible] الاستغناء عنه
[illegible] الاستيفاء اذ القضاء للاظهار
والقطع حق الله تعالى وهو
ظاهر عنده واذا كان كذلك
يشترط قيام الخصومة عند
الاستيفاء وصار كما اذا ملكها
منه قبل القضاء قال
وكذلك اذا نقصت قيمتها
من النصاب يعني قبل الاستيفاء
بعد القضاء

Marfat.com

من القضاء حتى اوجبتم القطع وهنا جعلتم الاستيفاء من القضاء وجعلتم البيع والهبة واقعا لوجود الحد وما ذلك الا تناقض
والجواب الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالاخذ وههنا حديث
بينهما تصرف موضوع لافادة الملك فكان شبهة م قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء ش اي نقصت من حيث المسعر
فانه ذكر في المحيط لو كان نقصان القيمة لنقصان في المعنى وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية م وعن محمد انه
يقطع وهو قول الشافعي وزفر وقول مالك واحمد اعتبارا بالنقصان في المعنى ش يعني بان هلك دراهم من العشرة او استهلكه
وهذا بناء على ان المعتبر في قسمة المسروق ان يكون السرقة والموجبة للقطع عشرة دراهم فان نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع
من الاستيفاء منه بالاتفاق فيهما وان كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عن محمد في غير ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجود سرقة
نصاب فيهما ان كان النصاب لما كان شرطا في الابتداء ولنا وهو وجه ظاهر الرواية ان كمال النصاب لما كان شرطا في الابتداء يشترط
قيامه عند الامضاء لما ذكرنا اراد به قوله ان الامضاء من القضاء م بخلاف النقصان في العين كانه مضمون عليه ش اي
على السارق والضمان قائم مقام المضمون م فكمل النصاب عينا ش اي من حيث العين وقت الاخذ فيما اذا كان المسروق
من ذوات الامثال م ودينا ش اي من حيث الدين وقت الاستيفاء فيما اذا كان المسروق من ذوات القيم م كما اذا
استهلكه كله ش اي كما اذا استهلك السارق كل العين م اما نقصان السعر غير مضمون ش فكان النصاب مناقضا عند القطع
فصار شبهة م فافترقا ش اي افترق نصاب السعر ونقصان العين حيث وجب القطع في الثاني دون الاول م واذا ادعى السارق
ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه ش اي عن السارق م وان لم يقم بينة ش وصلة بما قبله وهو رد لقول الشافعي على ما نذكره
وهو لفظ القدوري وفسره المصنف بقوله م معناه ش اي معنى كلام القدوري م بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة [illegible] بذلك
احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع بالاتفاق م وقول الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى ش وفي المغني
لابن قدامة في كتب اصحاب الشافعي رحمه الله يحلف المسروق منه فان نكل لا قطع عليه بالاجماع وان حلف لا يقطع ايضا وهو
قول الشافعي وقال بعض اصحابه فيه وجهان قيل لا يقطع وبه قال احمد في رواية لان سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي الى سد باب القطع
وكل سارق لا يعجز عن هذا وعن احمد في رواية اخرى انه ان كان السارق معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال
واولى الروايات انه لا قطع بكل حال لان الحد يندرئ بالشبهات وهي احتمال صدقه م لانه لا يعجز عنه ش اي عن قول انها ملكه
فيؤدي الى سد باب الحد وسمى الشافعي هذا السارق طريقا لان اكثر السراق لا يعلمون هذا ولنا ان الشبهة دارئة
للحد م وتتحقق ش اي الشبهة بمجرد الدعوى للاحتمال ش اي لاحتمال دعواه الصدق م ولا معتبر بما قال ش
الشافعي انه لا يعجز عنه سارق م بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار ش اي بالسرقة مع انه لا يعجز عنه سارق [illegible]

وعن محمد رح انه يقطع
وهو قول زفر والشافعي رح
اعتبارا بالنقصان في
العين ولنا ان كمال النصاب
لما كان شرطا يشترط قيامه
عند الامضاء لما ذكرنا
بخلاف النقصان في العين لانه
مضمون عليه فكمل النصاب
عينا ودينا كما اذا استهلكه
كله اما نقصان السعر غير
مضمون فافترقا واذا
ادعى السارق ان العين المسروقة
ملكه سقط القطع عنه وان لم
يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان
بالسرقة وقال الشافعي رح لا يسقط بمجرد
الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي
الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة
دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال
ولا معتبر بما قال بدليل
[illegible]

من الرجوع وكان ذلك معتبرا في ايراث الشبهة فكذا ههنا وفيه نظر لان اقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة لما عرف ولا يلزم
يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثة لها في الكاملة والجواب ان الكمال المقصود بالنسبة الى التعدي الى الغير وهذا
وليس كلامنا فيه وانما بالنسبة الى المقر فيهما سواء هم واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو لي لم يقطعا ش سواء رجع
قبل القضاء او بعده قبل الامضاء وعند الائمة الثلاثة لم يعتبر دعواه بعد القضاء هم لان الرجوع عامل في حق الرجوع ومورث
الشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فيكون فعلا واحدا هم فاذا قام غائب احدهما وشهد الشاهدان على
سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة لانفي قولهما هم وكان ش اي ابو حنيفة هم يقول ولا يقطع لانه ش اي لان الغائب لو حضر
ربما يدعي الشبهة وهي دارية للحد عن نفسه وعن الاخر حد فلو قطعنا الحاضر قطعنا مع الشبهة ولا يجوز هم وجه قول الآخر ش
اي وجه قول ابي حنيفة الآخر هم ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب لان القضاء على الغايب لا يلزم فبقي معدوما
ش اي يبقى فعل السرقة معدوما هم والمعدوم لا يورث الشبهة في حق الموجود وهذا لان الشبهة هي المحققة الموجودة
لا الموهومة هم ولا يعتبر بوهم حدوث الشبهة لانه لو اعتبر يلزم اعتبار شبهة الشبهة وهي محطة عن حيز الاعتبار هم على ما مر اشارة الى قوله
ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض هم واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم لعينها ش يعني قائمة بعينها هم فانه يقطع
وترد السرقة المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى ش وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد
هم وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى ش وحكى عن الطحاوي رحمه الله انه قال سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول لا قاويل
الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف فاخذ به ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث
واستقر عليه معناهم اذا كذبه المولى ش اي معنى قول محمد والعشرة للمولى اذا كذبه المولى بان قال لمالي فالعشرة له فلا تقطع
العبد هم ولو اقر ش اي العبد المحجور هم بسرقة مال مستهلك قطعت يده ش لانه اقر بما يوجب عليه الحد هم باتفاق بين علمائنا الثلاثة قال تاج الشريعة هم
لان الاقرار بسرقة مال مستهلك اقرار بجد مفرد والاقرار بجد مفرد صحيح من العبد المحجور عند علمائنا الثلاثة كما لو اقر بالزنا او بشرب الخمر هم
ولو كان العبد ماذونا له القطع في الوجهين ش اي فيما اذا كان المال قائما او مستهلكا هم وقال زفر يقطع في الوجوه كلها ش
اي فيما اذا كان العبد محجورا او ماذونا والحال قائم او هالك هم لان الاصل عنده ش اي عند زفر هم ان اقرار العبد على نفسه ش
ماذونا كان او محجورا هم بالحدود والقصاص لا يصح لانه ش اي لان الاقرار هم يرد على نفسه ش يعني في القصاص هم وطرفه
ش يعني في الحدود هم وكل ذلك ش اي طرفه ونفسه هم للمولى والاقرار على الغير غير مقبول ش الا ترى انه لو اقر برقبة الغير كان
اقراره باطلا هم الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان ش ان كان مستهلكا هم والمال ش اي يؤاخذ بالمال ان كان قائما بالصحة اقراره
هم لكونه ش اي لكون المأذون له مسلطا عليه من جهة ش اي لكونه مسلطا على اقراره من جهة المولى هم والمحجور عليه لا يصح اقراره

اذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو لي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث الشبهة في حق الآخر لان السرقة ثبتت باقرارهما على الشركة فان سرقا فقام غائب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة لانفي قولهما وكان ش اي ابو حنيفة هم يقول ولا يقطع لانه ش اي لان الغائب لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قوله اي وجه قول ابي حنيفة الآخر هم ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما ش اي يبقى فعل السرقة معدوما هم والمعدوم لا يورث الشبهة في حق الموجود وهذا لان الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة هم ولا يعتبر بوهم حدوث الشبهة لانه لو اعتبر يلزم اعتبار شبهة الشبهة وهي محطة عن حيز الاعتبار هم على ما مر اشارة الى قوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض هم واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم لعينها ش يعني قائمة بعينها هم فانه يقطع وترد السرقة المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى ش وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد هم وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى ش وحكى عن الطحاوي رحمه الله انه قال سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول لا قاويل الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف فاخذ به ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه معناهم اذا كذبه المولى ش اي معنى قول محمد والعشرة للمولى اذا كذبه المولى بان قال لمالي فالعشرة له فلا تقطع العبد هم ولو اقر ش اي العبد المحجور هم بسرقة مال مستهلك قطعت يده ش لانه اقر بما يوجب عليه الحد هم باتفاق بين علمائنا الثلاثة قال تاج الشريعة هم لان الاقرار بسرقة مال مستهلك اقرار بجد مفرد والاقرار بجد مفرد صحيح من العبد المحجور عند علمائنا الثلاثة كما لو اقر بالزنا او بشرب الخمر هم ولو كان العبد ماذونا له القطع في الوجهين ش اي فيما اذا كان المال قائما او مستهلكا هم وقال زفر يقطع في الوجوه كلها ش اي فيما اذا كان العبد محجورا او ماذونا والحال قائم او هالك هم لان الاصل عنده ش اي عند زفر هم ان اقرار العبد على نفسه ش ماذونا كان او محجورا هم بالحدود والقصاص لا يصح لانه ش اي لان الاقرار هم يرد على نفسه ش يعني في القصاص هم وطرفه ش يعني في الحدود هم وكل ذلك ش اي طرفه ونفسه هم مال للمولى والاقرار على الغير غير مقبول ش الا ترى انه لو اقر برقبة الغير كان اقراره باطلا هم الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان ش ان كان مستهلكا هم والمال ش اي يؤاخذ بالمال ان كان قائما بالصحة اقراره هم لكونه ش اي لكون المأذون له مسلطا عليه من جهة ش اي لكونه مسلطا على اقراره من جهة المولى هم والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا

Marfat.com

بالمال ايضا ش اى كما لا يصح فى النفس ايضا م ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمى ش مخاطب لا من حيث انه
يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ش يعنى لما صح اقراره من حيث انه آدمى صح من حيث انه مال ايضا
كالبيان لان الآدمية لا تنفك عن المالية فالسراية من حيث انه مال تبعا وقد يثبت الشئ تبعا ولا يثبت قصدا م ولانه لا تهمة
فى هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ش اى على العبد لان الجهة من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق مالية المولى م ومثله
مثل ما كان ضرر الاقرار يعنى الى المقر حد الغير م مقبول على الغير ش اى بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب فى ذلك
الاقرار كما اذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان مع ان فى السماء علة يقبل الامام شهادته وان لم يقبلها فى سائر المواضع
لعدم التهمة حيث يلزم الصوم كما يلزم غيره وكذلك الحر المديون اذا اقر بالقتل العمد فانه يقتص منه بالاجماع وان كان فيه
ابطال دين الغرماء م ولمحمد فى المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا ش اى لاجل بطلان اقرار المحجور عليه بالمال م لا يصح منه
الاقرار بالغصب ش فكذا لا يصح اقراره بالسرقة فاذا لم يصح اقراره بالمالية فى حق المالية م فيبقى مال المولى ش على ملكه م ولا قطع
على العبد فى سرقة مال المولى ش اى فى سرقة مال حكم به لسيده لان كون المال مملوكا لغير السارق وغير مولاه شرط وجوب القطع م ويرده
ش اى يرد ما ذكره محمد وهذه اشارة الى ان لكل واحد من اصحابنا الثلاثة اصلا فابو حنيفة يقول القطع اصل والمال تابع بدليل انه يبطل بالتقادم
بدليل انه لو قال ابقى المال ولا ابقى القطع لم يسقط القطع وابو يوسف يقول كل منهما اصل اما اصالة القطع فيما قالوا فى الحر اذا اقر وقال سرقت هذا
المال من يد زيد وهو فى يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره فى حق القطع دون المالية اما اصالة المال فلانه اذا سرق ما دون العشرة لا قطع والخصومة
شرط ولان المال اصل يجب القطع بدونها لانه محض حق الله تعالى وهو مستغنى بلا طلب ومحمد يقول المال اصل والقطع تبع وهو معنى
قوله المستغنى لمال اصل فيها ش اى فى السرقة م والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه ش اى فى المال بدون القطع ... طلب المال
منه دون القطع م ويثبت المال دونه ش اى دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ... فانه يضمن المال ولا يقطع م
وفى عكسه ش بان طالب القطع دون المال م لا تسمع ش اى الخصومة م ولا يثبت ش اى المال م واذا بطل ش اى الاقرار
م فيما هو الاصل ش اى المال م يبطل فى التبع ش وهو القطع م بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذى فى يده صحيح فيصح
فى القطع تبعا ش لصحة الاقرار به م ولابى يوسف انه ش اى العبد م اقر بشيئين بالقطع وهو ش اى القطع م على نفسه ش صحيح م فيصح
على ما ذكرناه ش اى اقراره فى حق القطع م وبالمال ش اى اقراره بالمال م وهو ش اى الاقرار بالمال
على المولى فلا يصح فى حقه ش اى فلا يصح اقرار العبد فى حق المولى فى المال م والقطع يستحق بدونه ش اى بدون المال م كما اذا اقر الحر
بالثوب الذى فى يد زيد سرقة من عمرو وزيد يقول هو ثوبى يقطع المقر ش لصحة اقراره م وان كان ش واصل بما قبله اى وان
كان م لا يصدق فى تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من يده ش وفى المبسوط وكما اذا اقر بسرقة مال مستهلك وهذا لانا لم نقبل اقراره

بالمال ايضا ونحن نقول
اقراره من حيث ...
يتعدى الى المالية فيصح
من حيث انه مال ولانه
لا تهمة فى هذا الاقرار لما
يشتمل عليه من الاضرار ومثله
مقبول على الغير ولمحمد
فى المحجور عليه ان اقراره بالمال
باطل ولهذا لا يصح منه
الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى
ولا قطع على العبد فى سرقة
مال المولى ويرده ان المال ...
فيها والقطع تابع حتى تسمع
الخصومة فيه بدونه
ويثبت المال دونه وفى ...
لا تسمع ولا يثبت واذا بطل
هو الاصل يبطل فى التبع بخلاف
المأذون لان اقراره بالمال الذى
فى يده صحيح فيصح فى حق القطع
تبعا ولابى يوسف انه اقر بشيئين
بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه
وبالمال وهو على المولى فلا يصح فى
حقه والقطع يستحق بدونه كما اذا
قال الحر الثوب الذى فى يد زيد سرقته
من عمرو وزيد يقول هو ثوبى فانه يقطع
يد المقر وان كان لا يصدق
فى تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد

Marfat.com

فی تعیین ہذا المال لبقی المسروق مستہلکہ م ولابی حنیفۃ رح الاقرار بالقطع فقد صح منہ سش ای من لم یعدم المال بیاسش ای
ونحن نقول یصح اقراره من حیث انه آدمی مم فیصح سش ای اقراره م بالمال بناء علیه سش ای علی صحة الاقرار بالقطع لما شهدنا
فیما مضی م لان الاقرار ینافی حالة البقاء سش ای بقاء السرقة لان الاقرار بالشیء اظهار له م وقد کان فلا بد من
قبول الاقرار الا ترى ان الاقرار لاحد الزوجین بالنکاح صحیح من غیر شهادة م والمال فی حالة البقاء تابع للقطع حتی تسقط عصمة
سش لان حق بمعنی الفاء م عصمة المال باعتباره سش ای باعتبار القطع م ویستوفی القطع بعد استہلاکه سش ای استہلاک المال
بطلنا اقراره فی حق القطع باعتبار المال بجعلنا المال فی البقاء اصلا وہذا باطل کذا فی جامع البرہانی وفی بعض
وقوله باعتباره ای باعتبار القطع لما یجی من اصلنا ان القطع لا یجتمع مع الضمان ثم سقوط العصمة والتقوم فی حق السارق
یدل علی ان المال تابع بیان لو کان اصلا لما تغیر حاله من التقوم الی غیره لانه مقصود منه انما یکون بالتقوم وکذلک یتبین
بعد استہلاک المال فیدل علی ذلک اذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الاصل م بخلاف مسألة الحر سش جواب عما استدل به ابو یوسف بقوله
کما اذا قال لحر الثوب الذی فی ید زید الی اجره بیانه ان ہذه المسألة لیست نظیر تلک المسألة لانه لیس من ضرورة کونه مضمونا
عن شخص کونه مالکا بجواز ان یکون مودعا فیقطع م لان القطع یجب بالسرقة من المودع سش بخصومتهم ان لم یرد الی المالک
واما ہهنا فلو لم یرد المال الی المسروق منه لزم ان یکون ذلک المال للمولی فحینئذ لا یجب القطع لان العبد اذا سرق
مال المولی لا تقطع یده وہو معنی قوله م اما لا یجب سش ای لا تقطع م بسرقة مال المولی فافترقا سش ای الحکمان المذکوران م
ولو صدقه المولی سش ای ولو صدق المولی عبده م یقطع فی الفصول کلها سش وہی ان یکون العبد ماذونا او مجورا علیه والمال
قائم بنفسه او مستہلک والمولی یکذبه او یصدقه فاذا صدقه المولی یقطع فی ہذه الفصول کلها م لزوال المانع سش ای من القطع
ووجود المقتضی له م واقطع للسارق والعین قائمة سش ای والحال ان العین موجودة م ردت علی صاحبها لبقائها سش ای لبقاء العین
م علی ملکه سش ای علی ملک المسروق منه م وان کانت ای العین م مستہلکة لم یضمن وہذا الاطلاق سش اراد به اطلاق القدوری
فی مختصره بقوله ان کانت ہالکة یعنی قوله ان کانت ہالکة م یشمل الہلاک والاستہلاک سش لانه لما لم یجد الضمان فی الاستہلاک
ففی الہلاک اولی م وہو روایة ابی یوسف عن ابی حنیفة رح سش یعنی شمول الاطلاق للہلاک والاستہلاک رواه ابو یوسف عن ابی حنیفة
م وروی الحسن عن ابی حنیفة رح سش ای ان الضمان یجب بالاستہلاک دون الہلاک م وقال الشافعی یضمن فیهما سش ای فی الہلاک
والاستہلاک م لانهما سش ای القطع والضمان حقان م قد اختلف سببا هما فلا یمتنعان سش ای لا یمتنع احدهما بالآخر وہو بین
اختلاف السببین بقوله فالقطع حق الشرع وسببه ترک الانتہاء عما نهی عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال لا خلاف لابی حنیفة رح
ان المال اذا کان قائما یرد علی مالکه وکذا لو باعه السارق او وہبه او اخذه من المشتری والموہوب له ویبطل البیع والہبة واختلفوا

علی قوله ان الاقرار بالقطع
قوله لما بینا فیصح بالمال
علیه لان الاقرار یلاقی
قوله البقاء المال فی حالة البقاء
تابع للقطع حتی تسقط عصمة
باعتباره ویستوفی القطع
قوله استہلاکه
فی القطع
فی مسألة الکتاب لان القطع
انما یجب بالسرقة
قوله الموضع اما لا یجب بسرقة
بعد قال المولی فافترقا
قوله صدقه المولی
یقطع فی الفصول کلها
للزوال المانع قال واذا قطع
السارق والعین قائمة فی ید
ردت الی صاحبها لبقائها
علی ملکه وان کانت مستہلکة
لم یضمن هذا الاطلاق یشمل الہلاک
والاستہلاک وہو روایة ابی یوسف
عن ابی حنیفة رح وهو المشهور
وروی الحسن عنه انه یضمن بالاستہلاک
قال الشافعی رح یضمن فیهما لان
قد اختلف سببا هما فلا یمتنعان
فالقطع حق الشرع وسببه
عما نهی عنه
والضمان حق العبد وسببه اخذ المال

Marfat.com

فصار کاستهلاک صید مملوك فی الحرم أو شرب خمر مملوكة للذمی قوله عليه السلام على السارق قطعت يمينه

ی الشافعی وأحمد وأبو نور يجب على السارق رد قيمتها أو مثليا ان كان مثليا وهو قول ابراهيم النخعی وحماد والحسن
بصری وإسحاق والليث بن سعد وقال علماءنا والثوری لا يجتمع الضمان مع القطع فلو ضمنه الملاك قبل القطع سقط القطع
ن قطع سقط الضمان وهو قول عطاء ومحمد بن سيرين وابن شبرمة وعامر الشعبی ومكحول وقال مالك ان كان السارق معسرا فلا ضمان
يسار ان كان موسرا يضمن نظير اللجاجين م فصار ش ای حكم هذا على الوجه المذكور م كاستهلاك صيد مملوك فی الحرم ش يعنی من حيث
يجب قيمته للمالك وقيمته اخرى لجزاء الهتك المحظور لحرمة الحرم أو شرب خمر مملوك لذمی ش يعنی على اصلكم فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب
عند الشافعی وان كان لذمی وعندنا يجب قيمته ويحد م ولنا قوله عليه السلام ش ای قول النبی صلى الله عليه وآله وسلم لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ومعناه ما اخرجه النسائی فی سننه عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن عياش
بن يزيد عن سعيد بن ابراهيم عن المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا يغرم صاحب
سرقة اذا اقيم عليه الحد انتهى قال النسائی هذا مرسل وليس بثابت واخرجه الدارقطنی فی سننه بلفظ لا غرم على السارق بعد قطع
يمينه وقال المسور بن ابراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف فان صح اسناده فهو مرسل سعيد بن ابراهيم مجهول ورواه البزار فی مسنده
بلفظ لا يضمن السارق سرقة بعد اقامة الحد قال المسور بن ابراهيم لم يكن عبد الرحمن بن عوف رضی الله عنه ورواه الطبرانی
فی الاوسط وقال لا يروی عن عبد الرحمن بن عوف الا بهذا الاسناد وهو غير متصل لان المسور لم يسمع من جده عبد الرحمن
بن عوف وقال ابن ابی حاتم فی كتاب العلل سألت ابی عن هذا الحديث فقال هذا حديث منكر والمسور لم يلحق عبد الرحمن
بن عوف لان المسور قد كان صغيرا لا يكمل هنا كلاما ولم يتعرض لبيان حال الحديث وقال الكاكی وذكر ابن قدامة فی المغنی قال ابن المنذر سعيد بن ابراهيم
مجهول وقال ابن عبد البر الحديث ليس بقوی قلنا ليس كذلك فان الزهری يروی عن سعيد بن ابراهيم هذا الحديث فقد روى عبد الباقی
قال عبد الباقی هذا صحيح وقول ابن قدامة ليس اجود والقاطع عليه قلنا اطلاق الغرم على اعادة القطع خلاف الظاهر مع انه
ورد فی موضع النفی انتهى قلت رواه ابن حزم فی المحلى الطبری هذا الحديث فی تهذيبه بالآثار موصولا فقال حدثنا احمد بن الحسن الكتوفی
قال حدثنا سعيد بن كثير بن عفير المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد سعد بن ابراهيم حدثنی اخو المسور بن ابراهيم
عن ابيه عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا اقيم الحد على السارق فلا غرم عليه واخرجه
ابن عبد البر من طريق ابن جرير وهذا المسور والد المسور على شرط البخاری ابوه ذكره ابن حبان فی ثقاة التابعين ثم قال ابن حزم
فسقط به البيان من صحة قول من لم يضمن السارق بعد الحد وفساد قول من ضمنه ثم حكى عدم التضمين عن ابن سيرين والنخعی
والشعبی وعطاء والحسن وقتادة وقال عليه مع الاثر القياس على اجماعهم على ان اهل الحدود اذا ظهروا على الخوارج لم يغرموا
لهم شيئا وكذا قطاع الطريق ولو كان السارق فی التضمين كالغاصب لتعذر عليه لوجوب الضمان على هؤلاء لتعذرهم وظلمهم قال هذا هو الصواب

لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فلم يامر بالتعزير ولو كان لازما لعرفهم كما عرفهم بالقطع م ولان وجوب الضمان
ينافي القطع لانه يتملكه ش اي لان السارق يتملك المسروق م باداء الضمان ش حال كونه م مسندا الى وقت الاخذ ش اي
السرقة م فتبين انه ش اي ان الاخذ م ورد على ملكه فيبقى القطع للشبهة وما يؤدي ش اي والشيء الذي يؤدي م الى انتفائه
اي انتفاء القطع المشروع م فهو المنتفي ش لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم م ولان المحل ش اي المال
م لا يبقى معصوما ش قبل القطع حال كونه م حقا للعبد لانه لو بقي ش معصوما حقا للعبد م لكان مباحا في نفسه ش لانه
عرف بالاستقراء ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه فكان المال للسارق حراما من وجه دون وجه م فينتفي القطع للشبهة ش اي
للشبهة كونه مباحا في نفسه حاصله ان الشبهة هو ان يكون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فحينئذ يندرئ الحد فاذا لم يبق معصوما
حقا للعبد م فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه ش اي في المحرم حقا للشرع لان العصمة جواب سؤال تقديره العصمة لما انتقلت
الى الله تعالى فصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب ان لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روى الحسن عن ابي حنيفة وجوب
الضمان فيه كما مر عن قريب تقدير الجواب ان يقال م الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه ش اي لان الاستهلاك
م فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه ش اي في حق فعل آخر م وكذا الشبهة ش وهي كونه مباحا في نفسه م تعتبر فيما هو السبب
ش وهو السرقة م دون غيره ش وهو الاستهلاك م ووجه المشهور ش وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك
م ان الاستهلاك اتمام المقصود ش بالسرقة لانه انما سرق ليصير الى بعض حوائجه فكانت تتمة السبب لانه فعل آخر م فيعتبر الشبهة فيه ش
لاسقاط الضمان كاعتبارها في نفس السرقة م وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان ش في فصل الاستهلاك م لانه ش اي لان سقوط العصمة م من ضرورة
سقوطها في فصل الهلاك لانتفاء المماثلة ش بين المال المسروق وبين الضمان لان الضمان مال معصوم حقا للعبد في حالتي الهلاك
والاستهلاك والمال المسروق معصوم حقا له في حال الاستهلاك فقط فاذا انتفت المماثلة انتهى الضمان لان ضمان المقدور ان شرط
بالمماثلة بالنص ولهذا لا يجب الضمان عندنا بمقابلة استهلاك المنافع بالغصب لانتفاء المماثلة م ومن سرق سرقات فقطع في احديهما
ش اي في احدى السرقات يعني لاجل واحد منها م فهو ش اي القطع واقع م لجميعها ش بالاتفاق لان القطع يتداخل بالاجماع وبه
قالت الثلاثة م ولا يضمن شيئا ش اي لارباب المسروقات م عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها ش اي كل السرقات م الا التي ش
اي الا السرقة التي م قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم ش اي احد ارباب السرقات وادعى السرقة م فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم
لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان الحاضر ليس بغائب عن الغائب ش حتى يجعل خصومته
لخصومتهم م ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقطع القطع لها ش اي للسرقات كلها واذا لم يقع القطع
لها م فبقيت اموالهم معصومة ش والمال المعصوم مضمون لا محالة م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الواجب بالكل

ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة **قال** ومن سرق سرقات فقطع في احديهما فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بغائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقطع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل

ش اى بكل السرقات م قطع واحد حقا لله تعالى ش وكل ما كان كذلك يتداخل م لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة
شرط الظهور عند القاضى ش قد وجد ذلك ايضا بالنسبة الى الجمع قال تاج الشريعة والشروط تراعى وجودها قصدا ولهذا يصح الاعتكاف
يوم رمضان والصلوة بالوضوء لدخول المسجد م اما الوجوب ش اى وجوب القطع م بالجناية ش اى بالجناية فاذا استوفى ش
ذلك القطع الواحد م فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه ش وهو الانزجار م الى الكل فيقطع عن الكل
ش فان قيل الحكم الثابت ههنا لا يرد على الثابت والقطع يتضمن البراءة عن ضمان المسروق ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل نصا لم يبرأ
كيف يبرى اذا ثبت ضمنا اجيب بانه كم من شئ ثبت ضمنا ولا ثبت قصدا كبيع الشرب ووقف النقول ثم ههنا لما وقع القطع
فى حق الكل بالاجماع تبعه ما هو ثابت فى ضمنه وهو سقوط الضمان فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم باذلا للمال اذ لا يصح البذل
من واحد عن الكل قلنا بذل المال لسقوط عصمة امر شرعى يثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه مستوفى
الخصومة من يملك البذل ومن لا يملك كالاب والوصى م وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور بين ابى حنيفة وصاحبيه م
واذا كانت النصب ش بضم النون والصاد جمع نصاب م كلها لواحد فخاصم فى البعض ش اى فى بعض النصب يعنى لو سرق السارق
النصب من شخص واحد مرارا فخاصم فى البعض فقطع لاجل ذلك فعند ابى حنيفة لا يضمن النصب الباقى وعند ابى يوسف ومحمد يضمن فافهم

باب ما يحدث السارق فى السرقة

اى هذا باب فى بيان حكم ما يحدث به السارق فى العين التى يسرقها ويحدث
بضم الباء من الاحداث م ومن سرق ثوبا فى الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوى عشرة دراهم قطع ش قيد بقوله فى الدار لانه لو شقه خارج الدار
يقطع بالاجماع سواء بلغت قيمته نصابا اولا ولا خلاف فيه للائمة الثلاثة وكذا لو بلغت قيمته نصابا بعد الشق فى البيت وقيد
بقوله وهو يساوى اى الثوب يساوى عشرة بعد الشق لانه لو لم يساوى عشرة بعد الشق لا يجب القطع [illegible]
عند ابى يوسف لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش ش وهذا الخرق طولا فانه خرق فاحش م فانه ش
اى فان الخرق الفاحش م يوجب القيمة ويملك المضمون ش ولهذا قلنا المالك بعد الشق بالخيار ان شاءت
الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكسر من السارق م فصار ش اى حكم هذا
المشترى ش بكسر الراء م اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ش ثم فسخ البائع فانه لا يقطع هناك فكذلك هنا والجامع بينهما ان السرقة
وقعت على عين غير مملوكة للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك م ولهما ش اى ولابى حنيفة ومحمد م ان الاخذ ش
هذا الاخذ م وضع سببا للضمان لا للمالك ش يعنى لا نسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعروف ليس بموضوع له وانما هو
موضوع سببا للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملك م وانما الملك سبب له ضرورة اداء الضمان كيلا
يجتمع البدلان فى ملك واحد ش وهما البدل والمبدل م ومثله ش اى ومثل هذا الاخذ الذى هو سبب للضمان م لا يورث الشبهة

[illegible]
[illegible]
والخصومة شرط الظهور عند
القاضى اما الوجوب بالجناية
فاذا استوفى فالمستوفى فى كل الواجب الا ترى
انه يرجع نفعه الى الكل فيقطع
عن الكل وعلى هذا الخلاف
اذا كانت النصب كلها
لواحد فخاصم فى البعض

باب ما يحدث السارق فى السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه فى الدار
بنصفين ثم اخرجه وهو يساوى
عشرة دراهم قطع
ابى يوسف انه لا يقطع
له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش
فانه يوجب القيمة ويملك
المضمون وصار كالمشترى اذا سرق
مبيعا فيه خيار للبائع ولهما
ان الاخذ وضع سببا للضمان
لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة
اداء الضمان كيلا يجتمع
البدلان فى ملك واحد ومثله
لا يورث الشبهة

لانه ليس بموضوع للملك م كنفس الاخذ ش فانه يحتمل ان يصير سببا بعد الضمان ومع هذا فلم يعتبر شبهة م وكما
سرق البائع معيبا باعه ش ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان العقد سبب الرد وهو العيب فكذلك ههنا
وان العقد القطع سبب الضمان وهو الشق م بخلاف ما ذكر ش ابو يوسف وهو قوله كالمشتري اذا سرق بيعا فيه الخيار للبائع
لان سبب الملك فيه موجود م لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف ش اي الذي بين ابي يوسف
وصاحبيه م فيما كان اختار ش اي الملك م يضمن النقصان واخذ الثوب ش لا يقال الاصل عندكم ان القطع والضمان
لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان كيف يمكن من القطع لان القول ضمان النقصان وحيث بجناية اخر قبل الاحتياط
وهي ما فات من العين والقطع باخراج الباقي كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الاخرى قيمة احدهما نصاب
واورده على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان وعن هذا ذهب بعضهم الى انه
ان اختار القطع لا يضمن النقصان والجواب ان القطع الباقي بعد الحرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان القطع
كان لاجله لا لشيء اخر م فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكا مستندا الى وقت الاخذ
فصار كما اذا ملكه بالهبة ش فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فلان لا يجب اذا ملكه قبل تمام السرقة اولى م
فاورث شبهة ش وهي دارية الحد م وهذا كله ش اي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات م اذا كان النقصان فاحشا ش
والفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض النفقة وهو الصحيح وقال التمرتاشي روي في حد الاتلاف فانه لا يكون النقصان
اكثر من نصف القيمة وقيل النقصان الفاحش ان ينقص بالخرق ربع القيمة فصاعدا وما دونه يسير وقيل ما لا يصح الباقي
للثوب فهو فاحش والصلح يسير م وان كان ش اي النقصان يسير يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له
اختيار تضمين كل القيمة ش بل له تضمين قيمة النقصان م وان سرق شاة فذبحها ش في الحرز م ثم اخرجها لم يقطع ش وان
كانت قيمة المذبوحة عشرة دراهم م لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ش اي في اللحم م ومن سرق ذهبا او فضة يجب
فيه القطع ش وهو صفة للذهب والفضة لانها جملة فعلية وقعت صفة للنكرة وجواب المسالة هو قوله قطع فيه ش اي ما بلغ قيمة عشرة
دراهم م فصبغه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة ش اي القطع
عنده وبه قالت الائمة الثلاثة م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م لا سبيل الى المسروق منه عليهما ش اي على الدراهم والدنانير
وفي نسخة شيخي عليها وهو الاحسن م واصله ش اي اصل الخلاف م في الغصب ش اي هذا الصفة لا ينقطع بها حق المالك عنده
م في الغصب ش خلافا لهما فكذا في السرقة م فهذه صفة متقومة عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م خلافا له ش اي لابي حنيفة
م ثم وجوب الحد لا يشكل عليه على قوله لانه ش اي لان السارق م لم يملكه ش اي المسروق م وقيل على قولهما لا يجب لانه

كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبا
باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع
لافادة الملك في هذا الخلاف فيما اذا
اختار تضمين النقصان واخذ الثوب
فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب
عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه
مستندا الى وقت الاخذ فصار
كما اذا ملكه بالهبة فاورث
شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا
[illegible] يسيرا يقطع بالاتفاق
[illegible] سبب الملك اذ ليس له
[illegible] كل القيمة وان سرق
[illegible] ثم اخرجها لم يقطع
[illegible] تمت على اللحم ولا قطع
[illegible] ومن سرق ذهبا او فضة يجب
فيه القطع فصبغه دراهم او دنانير
قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير
الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما
واصله في الغصب فهذه صفة
متقومة عندهما خلافا له
ثم وجوب الحد لا يشكل على
قوله لانه لا يملكه وقيل
على قولهما لا يجب لانه

القطع ولانه صار بالصفة شيئا اخر فلم يملك عينه ش اى عين المسروق وفى بعض النسخ عينهما اى عين الذهب والفضة وان
شيئا غيرهما فان الاعيان يتبدل بالصفات اصله حديث م وان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع يده لم يؤخذ منه الثوب
ولم يضمن ش اى قيمة الثوب م وهذا ش اى عدم اخذ الثوب وعدم الضمان م عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يؤخذ منه
الثوب ويعطى ش اى السارق م ما زاد الصبغ فيه ش اى فى الثوب م اعتبارا بالغصب ش اى قياسا عليه م والجامع
بينهما ش المقيس والمقيس عليه م يكون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ش وبه قالت الثلاثة م ولهما ش اى لابى حنيفة
وابى يوسف م ان الصبغ قائم صورة ومعنى ش اما صورة فظاهر واما معنى فمن حيث القيمة م حتى لو اراد ش اى المالك
م اخذه ش اى اخذ الثوب حال كونه م مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك فى الثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون
على السارق بالهلاك والاستهلاك فرجحنا جانب السارق ش لان مراعاة ما هو قائم صورة لا معنى اولى من مراعاة ما هو
قائم صورة لا معنى فرجحنا قول السارق اولا بالوجود كالموهوب له اذا اصبغ الثوب احمر القطع حق الواهب م بخلاف الغصب
لان حق كله واحد ش من المالك والغاصب م قائم صورة ومعنى فاستويا ش اى فاستويا المالك والغاصب م من هذا الوجه
ش اى من حيث ان حق كل منهما قائم صورة ومعنى فلم يكن الترجيح بالوجود فرجحنا بالبقاء وهو ان الثوب اصل قائم والصبغ تابع
وهو معنى قوله فلم يكن الترجيح بالوجود م فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا ش اشارة الى قوله والجامع كون الثوب اصلا قائما وكون الصبغ
تابعا م ولو صبغه اسود ش اى ولو صبغ السارق الثوب صبغا اسود فقطع اخذ ش اى الثوب م منه ش اى من السارق م
فى المذهبين يعنى عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف هذا والاول سواء ش اى ان الحكم فى الصبغ الاسود والاحمر
سواء عنده م لان السواد زيادة عنده كالحمرة ش فلا يؤخذ الثوب من السارق م وعند محمد [illegible] كالحمرة ولكنه
يقطع حق المالك لما مر ش ان الصبغ تابع م وعند ابى حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك ش فلم يكن حق السارق فيه
قائما معنى فاستويا فرجح جانب المالك كما قلنا قال فى المختلف وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان

فان الناس ما كانوا يلبسون السواد فى زمنه ويلبسون فى زمنهما

باب قطع الطريق ش اى هذا باب فى بيان حكم قطع الطريق ودم السرقة الصغرى على الكبرى لان السرقة يكون من الاصغر
الى الاكبر ولان الصغرى اكثر نوعا من الاكبر يكون قطع سرقة فلان قطع الطريق باخذ المال خفية من عين الامام الذى
حفظ الطريق والمارة بشركته ومنعه واما كونه الكبرى فلانه ضرره يعم عامة المسلمين من حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن ولان
[illegible] اغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب واعلم ان القطع الطريق شرائط الاول ان يكون
[illegible] وقوة بحيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح او بالعصا الكبير او الحجر وغيرها الثانى

[illegible]
صار بالصفة شيئا اخر فلم
يملك عينه فان سرق ثوبا
فصبغه احمر فقطع ولم يؤخذ منه
الثوب ولم يضمن قيمة الثوب
وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال
محمد ره يؤخذ منه الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فيه
اعتبارا بالغصب والجامع
بينهما كون الثوب اصلا
قائما وكون الصبغ تابعا ولهما
ان الصبغ قائم صورة ومعنى
حتى لو اراد اخذه مصبوغا
ما زاد الصبغ فيه وحق [illegible]
فى الثوب قائم صورة لا [illegible]
انه غير مضمون على السارق [illegible]
فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب
لان حق كل واحد منهما قائم صورة
ومعنى فاستويا من هذا الوجه
فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا
وان صبغه اسود اخذ منه فى المذهبين
يعنى عند ابى حنيفة ومحمد ره وعند
ابى يوسف ره هذا والاول سواء لان
السواد زيادة عنده كالحمرة وعند
محمد ره زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع
حق المالك وعند ابى حنيفة ره
السواد نقصان فلا يوجب انقطاع
حق المالك

باب قطع الطريق

قال واذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصد واقطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا انفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذ وا مال مسلم دفع الماخوذ اذا قسم الى اصحابهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمة ذلك وقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا وان قتلوا واخذوا المال قتلهم وصلبهم والاصل قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه التوزيع على الاحوال ☆

ان يكون خارج المصر بعيدا عنه وفي شرح الطحاوي ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف لو كان اقل من سفر فحكمه حكم مسيرة سفر اما في المصر او في قرية او بين قريتين لا يكون قطع الطريق خلافا لابي يوسف والشافعي واحمد توقف في ذلك وفي الحاية عن مالك في المصر روايتان والثالث ان يكون في دار الاسلام والرابع ان يكون الماخوذ قدر النصاب وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور وابن المنذر لا يعتبر النصاب لعموم الآية ولنا قوله عليه السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم او ربع دينار ولم يفصل والخامس ان يكون القطاع كلهم اجانب في حق اصحاب الاموال حتى اذا كان فيهم ذا رحم محرم منهم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع خلافا لابي يوسف والثالثة اذا كانت فيهم امرأة ففيه روايتان في رواية يقطع — وبه قالت الثلاثة والاصح انها لا قطع والسادس من اذا اخذوا قبل التوبة حتى اذا اخذ بعد التوبة — ورد المال سقط عنهم الحد لا خلاف فيه ولكن لا يسقط القصاص وضمان المال لقيام حق العباد ش هذا لفظ القدوري الى قوله قتلهم حدا واطلق اسم الجماعة فتناول المسلم والذمي والحر والعبد وقولهم ممتنعين ش نصب على الحال من الجماعة والمعنى خرجوا عن طاعة الامام حال كونهم ممتنعين والمراد من الامتناع ان يكون لا بحيث يمكن لهم ان يدفعوا عن انفسهم بقوتهم وشجاعتهم لعرض العين هم او خرج واحد يقدر على الامتناع ش بنفسه وقولهم فقصدوا قطع الطريق ش على المارة والمسافرين واخذوا ش على صيغة المجهول يعني اخذهم الامام هم قبل ان ياخذوا ش اي قطاع الطريق هم مالا ويقتلوا انفسا ش اي وقتل ان يقتلوا انفسا من المارة هم حبسهم الامام ش جواب قوله واذا خرج ونبذه حالتهم الاولى فان فيها حبسهم الامام هم حتى يحدثوا توبة ش وهو المراد بالنفي المذكور في قوله او ينفوا من الارض وهو قوله انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى هم وان اخذوا مال مسلم ش نبذه حالتهم الثانية هم او ذمي ش اي او مال ذمي هم الماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا ش اي اكثر من عشرة وانتصابه على الحال فيهم من لم يدل على الاعراب هم او ما تبلغ قيمته ذلك ش اي او اخذوا شيأ من المتاع يبلغ قيمته عشرة دراهم وقال الحسن بن زياد عشرون لانه يقطع من قاطع الطريق طرفان فيشترط نصاب هم بان قطع الامام ش جواب قوله وان اخذوا مال مسلم هم ايديهم وارجلهم من خلاف ش يقطع اليمين من الايدي واليسار من الارجل هم فان قتلوا ش نبذه حالتهم الثلاثة هم ولم يأخذوا مالا قتلهم حدا ش اي قتلهم الامام من حيث الحد لا قصاصا حتى لو عفى الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم وذلك لان الحد حق الله تعالى ولواثر العفو العبد في حقوق تعالى وليس للامام ايضا ان يعفوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تعافوا الحدود فيما بينكم فاذا رفعت الى الامام فلا عفى الله عنه ان عفى ذكر الاترازي هذا الحديث ولم ينسبه الى احد من الصحابة ولا الى مخرج معتبر هم والاصل فيه ش اي في حد قطاع الطريق هم قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية ش الى آخر الآية هم والمراد منه والله اعلم التوزيع ش اي من قول الله تعالى لهذا التوزيع هم على الاحوال ش اي التقسيم

Marfat.com

على الاحوال المحاربين واشار هذا الى ان كلمة او في الاية للتفصيل او للتقسيم على اختلاف الجناية لا للتخيير كما قال مالك
فانه قال الامام اذا راى القاطع جلدا اذا راى قطعه وان كان جلدا اذا راى له قطعه والاكثر على ان او للتوزيع وبه قال الشافعي
والليث واسحاق وحماد وقتادة وابو مجلز لاحق ابن حميد واصحاب احمد ومثل هذا روي عن ابن عباس وقال سعيد
بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن البصري والضحاك وابراهيم النخعي وابو ثور وداؤد الامام مخير فيه لظاهر النص وعن ابن عباس
ما كان في القرآن او فصاحته بالخيار وقوله يحاربون الله المراد من محاربة الله محاربة اوليائهم وهم المؤمنين على حذف
المضاف واقامة المضاف اليه مقامه او لما كانوا مخالفين امر الله تعالى ساعين في الارض بالفساد وكانهم محاربين الله تعالى
فاطلق اسم المحاربة لله تعالى اتباعا وقد ذكرنا ان هذه الاية نزلت في قطاع الطريق وقيل نزلت في العرنيين
ولم يصح لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم سمل اعينهم وليس في هؤلاء ذلك وقيل في المرتدين فلم يصح ايضا لان الاية ناطقة
بالقتل عند المحاربة والسعي في الارض بالفساد وليس شرط ذلك في المرتد ولان القتل سقط عنهم بالنص بالتوبة قبل القدرة
عليهم ويسقط عن المرتد بالتوبة مطلقا م وهي اي الاحوال اربعة هذه الثلاثة المذكورة ش وعلمت من قبل م ورابعة
ش اي حالة رابعة م تذكرها ش اي عن ابي يوسف وهو قوله والرابعة اذا قتلوا الى آخره والاحوال اربعة والاجرية كذلك
وكذا هذا الكافي وذكر التمرتاشي والاحوال خمس تخويف لا غير وهنا عن رواد في التقرير وحبسوا حتى يتوبوا والثانية اخذ المال
فمنا اذا تابوا قبل الاخذ سقط الحد وضمن المال قايما هالكا ولو اخذوا قبل التوبة قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف وردوا المال
قايم ولم يضمن الهالك عندنا خلافا للثلاثة والثالث خرجوا لا غير وفيه القصاص فيما يجري فيه القصاص والامر شيء فيما لا يجري
والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة اخذوا المال وخرجوا بقطع من خلاف وبطل حكم الجراحات عندنا [illegible] الثلاثة
والخامسة اخذوا المال وقتلوا او قتل احد منهم رجلا بسلاح او غيره والامام مخير على ما ذكره في المتن م ولان الجنايات متفاوتة
على الاحوال ش اي على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق م فاللائق يغلظ الحكم ش اي الجزاء بتغلظهما اي بتغلظ الجناية
لا بالتخيير لانه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة جزاء خفيفا او بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة م اما الحبس في الاولى ش اي
في الحالة الاولى م فلانه ش اي فلان الحبس م هو المراد بالنفي المذكور في الآية لانه ش اي لان الحبس م نفي عن
وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ش وعند الشافعي ينفى من بلد الى بلد لا يزال يطلب وهو هارب فرغا وقال النخعي
وقتادة وعطاء واحمد النفي تشريدهم عن الامصار لان النفي مستعمل في الطرز والابعاد ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري
وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه ينفى من بلده الى بلد غيره وبه قال طائفة من اهل العلم وما قلناه اولى لان تشريدهم
بدون الحبس اخراج لهم الى مكان يقطعون الطريق ويؤذون الناس وظاهر الآية تدل على ان النفي من وجه الارض ولا يمكن

وهي اربعة هذه
الثلثة المذكورة
والرابعة نذكرها
ان شاء الله تعالى
ولان الجنايات
تتفاوت على
الاحوال فاللائق
تغلظ الحكم
بتغلظها اما
الحبس في الاولى
فلانه المراد بالنفي
المذكور لانه نفي
عن وجه
الارض بدفع
شرهم عن اهلها

ان ينفى من جميع وجه الارض لان دالا يتحقق مادام حيا والمراد عن بعضها وهو بلده وبه لا يحصل المقصود وهو رفع
عن الناس وان كان فى دار الاسلام الى دار الحرب ففيه تعريضه على الردة وصيرورته حربيا فعلم ان المراد نفيه عن جميع
لدفع شره ولا يمكن هذا الا بالحبس لان المحبوس يسمى خارجا من الدنيا وقال صالح بن عبد القدوس خرجنا عن الدنيا
من اهلنا فلا يستامن الاحياء فيها ولا الموتا اذا اخانا السجان يوما لحلية عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا م ويعزرون
لمباشرتهم منكر الاخافة ش الاخافة مصدر من اخاف يخيف اخافة قال ابو بكر لا حد فيه فيجب فى مثله الحبس والتعزير م وشرط
على الامتناع ش اى شرط القدورى قدرة قطاع الطريق على كونهم ممتنعين م لان المحاربة لا يتحقق الا بالمنعة ش لانه
لم يكن لهم منعة وقوة على قطع الطريق لا يسمون قطاع الطريق بل لهم لصوص دايرون يترقبون الغفلة من الناس
ليأخذوا اشياء م والحالة الثانية كما بيناها ش اى كما بينا حكما من قطع ايديهم وارجلهم من خلاف م لما تلوناه ش
وهى الاية المذكورة م وشرط ش اى القدورى م ان يكون الماخوذ مال المسلم او الذمى ليكون العصمة مؤبدة ش
وليس تابيد العصمة الا فى مال المسلم او الذمى م ولهذا ش اى ويكون الشرط فى المال الماخوذ ان يكون من المسلم
او الذمى م لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع ش لان ماله غير معصوم على وجه التابيد م وشرط ش اى القدورى
م كمال النصاب فى حق كل واحد ش وبه قال الشافعى واحمد وعند مالك لا يشترط النصاب كما لا يشترط الحرز وبه قال
ابن منذر وابو ثور وعن الشافعى فى قول كقول مالك وفى شرح الوجيز والمذهب هو الاول م كيلا يستباح طرقه ش اى طرق
قاطع الطريق م الا بتناوله ماله خطر ش اى قدر واقيمة م والمراد ش اى من قوله تعالى ان تقطع ايديهم وارجلهم
من خلاف م قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ش ولا خلاف لاهل العلم فيه ولان هذه الجناية ليفاحشها صارت كالسرقتين
والحكم فى السرقتين هكذا فان قيل ينبغى ان يكون نصاب كل واحد عشرين لانه كالسرقتين قلنا تغلظ هذا الحد باعتبار تغلظ
فعلهم محاربة الله ورسوله لا بكثرة المال م كيلا يؤدى الى تفويت جنس المنفعة ش ولهذا اذا كانت يده اليمنى شلا
او مقطوعة لا تقطع يده اليسرى لان فيه تفويت جنس المنفعة وبه قال احمد فى رواية وقال الشافعى فى اليد الشل
فى قطعها روايتان كما فى السارق ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى ولو كانت يداه صحيحتين ورجله اليسرى
مقطوعة قطعت يده اليمنى فقط ولا خلاف فيه م والحالة الثالثة كما بيناها ش بقوله وان قتلوا ولم ياخذوا مالا م لما تلونا
ش من الاية الكريمة م ويقتلون حدا ش العين فى هذه الحالة يقتل قطاع الطريق من حيث الحد م حتى لو عفى الاولياء عنهم
لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع ش اى لان الحد حق الشرع فلا يدخل عفو وعليه جميع اهل العلم م والرابعة ش
اى الحالة الرابعة م اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم

ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا يتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمى ليكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستامن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب فى حق كل واحد كيلا يستباح طرقه الا بتناوله ماله خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدى الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم

شاء قتلهم ش يعني من غير قطع وان شاء صلبهم وفي جامع البزدوي ان شاء صلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع م
وان شاء صلبهم ش وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال احمد في رواية وهو قول زفر وقال ابو يوسف
لابد في الصلب م وقال محمد يقتل او يصلب لا يقطع لانه ش اي لان قطع الطريق م جناية واحدة ش
وهي قطع الطريق م فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ش
فان السارق اذا زنى فهو محصن فانه يرجم لا غير لان القتل يأتي على ذلك كله وفي عامة الرواية من المباسط وشروح الجامع
ابو يوسف مع محمد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان هذه عقوبة واحدة ش من حيث انها قطع الطريق
لكنها م تغلظت لتغليظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي ش اي على التناية م بالقتل واخذ المال ولهذا ش
اي لكونها عقوبة واحدة م كان قطع اليد والرجل من معا الكبرى ش اي في السرقة الكبرى وهي قطع الطريق م حدا
واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود ش انما يكون في الحدود م لا في حد واحد ش وهو القطع والقتل
حد واحد فلا يتداخلان فان قلت لو كانا حدا واحدا لم يجز للقاضي ان يقصر على القتل قلت انما جاز ذلك لان الترتيب
ليس بواجب على بين القطع والقتل فاذا ابتداء بالقتل سقط القطع لعدم فايدته كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فمات ترك
ما بقي لانه لا فايدة في اتمامه م ثم ذكر ش اي القدوري م في الكتب ش اي في مختصره م التخيير بين الصلب وتركه ش
وهو قوله وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وهو ظاهر الرواية م وعن ابي يوسف انه ش اي الامام م لا يتركه ش اي
لا يترك الصلب م لانه ش اي لان الصلب م منصوص عليه ش وهو قوله تعالى او يصلبوا م والمقصود التشهير ليعتبر
غيره ش وبه قال الشافعي واحمد م ونحن نقول اصل التشهير بالقتل ش اي يحصل بالقتل م [illegible] الصلب
فيخير فيه ش اي فيتخير الامام في الصلب م ثم قال ش اي القدوري م ويصلب حيا ش اي يصلب قاطع الطريق
حال كونه حيا م يبعج بطنه ش اي تشق من باب فعل يفعل بالفتح فيهما يقال بعج الارض شقها ومنها قول القدوري
حكى السرخسي عن ابي يوسف وروي عن ابي يوسف انه قال يصلب وهو حي م ويطعن ش في لبته م حتى يموت
ش ومرة قال تحت ثديه الايسر ويخضخض بموت كذا ذكره ابو الليث في شرح الجامع الصغير برمح متعلق بقوله ويبعج
وتلازم المجمع الى ان يموت م ومثله عن الكرخي ش اي ومثل ما روي عن ابي يوسف وروي عن الشيخ ابي الحسن
الكرخي م وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب ثم توقيا عن المثلة ش اي احترازا عنها لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
نهى عن المثلة وبه قال الشافعي واحمد م ووجه الاول ش اراد به يصلب حيا م وهو الاصح ش اي الاول
هو الاصح م ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع ش اي الزجر به م وهو المقصود به ش اي بالصلب م ولا يصلب

وان شاء صلبهم وقال
محمد رح يقتل او يصلب
ولا يقطع لانه جناية
واحدة فلا توجب حدين
ولان ما دون النفس يدخل
في النفس في باب الحد كحد
السرقة والرجم ولهما ان هذه
عقوبة واحدة تغلظت
لتغليظ سببها وهو تفويت
الامن على التناهي بالقتل
واخذ المال ولهذا كان
قطع اليد والرجل معا في
الكبرى حدا واحدا
وان كانا في الصغرى حدين
والتداخل في الحدود لا في
حد واحد ثم ذكر في الكتاب
التخيير بين الصلب وتركه
وهو ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف رح انه لا يتركه لانه
منصوص عليه والمقصود التشهير
ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل
التشهير بالقتل والمبالغة في الصلب
فيتخير فيه ثم قال ويصلب حيا
ويبعج بطنه برمح الى ان يموت
ومثله عن الكرخي رح وعن الطحاوي
انه يقتل ثم يصلب توقيا عن
المثلة وجه الاول وهو الاصح
ان الصلب على هذا الوجه ابلغ
في الردع وهو المقصود به
قال ولا يصلب

اکثر من ثلاثة ایام لانه یتغیر بعدها ش ای بعد ثلاثة ایام م فتاذی الناس به ش وبه قال الشافعی
وعن احمد انه لم یوقت فی الصلب قال اصحابه الصحیح انه یوقت بما یحصل به التشهیر والتوقیت بثلاثة ایام غیر واجب
ابن قدامه فی المغنی ولیس کذلک فان التشهیر لا یحصل بالزمان القلیل عادة فمره بالثلاث کما فی مدة
ومهلة المزینة وغیرها م وعن ابی یوسف انه یترک ش ای ان المصلوب م یترک علی الخشبة حتی ینقطع فیسقط
غیر ش وبه قال الشافعی فی وجه م قلنا حصل الاعتبار بما ذکرناه ش ای بالصلب ثلاثة ایام م والنهایة غیر
ش لان المقصود نفی الزجر م واذا قتل فلا ضمان علیه فی مال خذه اعتبارا بالسرقة الصغری ش لان الحد لما
سقط عصمة ان المال کما فی السرقة م وقد بناه ش ای الضمان مع الخلاف فی السرقة الصغری م وان باشر
احدهم ش ای احد قطاع الطریق م اجری الحد علیهم باجمعهم ش وبه قال مالک واحمد وقال الشافعی یجب للمباشر
لانه جزاء الفعل کحدانا فلا یجب علی غیر المباشر قلنا یجب علی الکل م لانه جزاء المحاربة وهی تتحقق بان یکون البعض ردا ش
ای عونا هم للبعض حتی لو زالت اقدامهم الحاز والیهم ش ای انضموا الیهم ولم ترد الشراح هنا شیا علی قولهم انضموا الیهم
فقوله اذا زالت اقدامهم کنایة عن اقدامهم والضمیر فیه وفی قوله الیهم راجع الی المحاربین الذین یباشرون القتال یدل علیه
قوله جزاء المحاربة والضمیر فی قوله الحاز یرجع الی الرد لان الرد یستوی فیه الواحد والجمع وحاصل المعنی اذا ان امر المحاربین
الی الانضمام سمار الرد الیهم معونتهم وسفرونهم فکذلک یشترکون مع الغانمین فی الغنیمة م وانما الشرط القتل من واحد منهم
ش لان یمکنه من القتل حصل بالکل فیقتلون جمیعا ولفظ الاصل من باشر ولم یباشر فی الحکم سواء وذلک لان یکون القتل
حصل بالید والقتل حد قطاع الطریق اذا وجد منهم القتل فقد وجد فیقتلون جمیعا وهذه لان قوله وجب حدا علیهم اقتضاها
فلم یعتبر المساواة فصار من قتل ومن لم یقتل سواء م والقتل ش ای قتل قطاع الطریق م ان کان بعصا او بحجر او بسیف
فهو سواء لانه یقع قطعا للطریق بقتل المارة ش یعنی بای شی قتل قاطع الطریق قیل لانه حد لا قصاص فلا یقتضی المساواة
ولهذا یقتل غیر المباشر م وان لم یقتل القاطع ش ای قاطع الطریق م ولم یاخذ مالا وقد جرح اقتص منه مما فیه القصاص
واخذ الارش فیما الارش وذلک ش ای استیفاء القصاص واخذ الارش م الی الاولیاء لانه لا حق فی هذه الجنایة
فظهر حق العبد ش ای فی النفس والمال م وهو ما ذکرناه ش ای حق العبد القصاص والارش م فیستوفیه الولی
ش ای یستوفی القصاص الولی فیما استطاع منه القصاص به قالت الائمة الثلاثة کما اذا قطعوا الیسار او الذکر القصاص
فیه فی الظاهر لو یاخذ الارش خلافا لابی حنیفة فیما اذا قطع من الاصل فی الحقیقة والحشفة قصاص تقاقا لان موضع القطع
معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة حیث لا قصاص کذا اذا ضربوا العین وقلعوها لا قصاص فیه ویاخذ الارش الا اذا کانت العین

اکثر من ثلثة ایام لانه یتغیر بها
فیتاذی الناس به وعن
ابی یوسف انه یترک
علی خشبة حتی یتقطع
ویسقط لیعتبر به غیره
قلنا حصل الاعتبار بما ذکرنا
والنهایة غیر مطلوبة قال
واذا قتل القاطع فلا ضمان علیه
فی مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغری وقد بیناه فان باشر
القتل احدهم اجری الحد علیهم
جمیعا لانه جزاء المحاربة
وهی تتحقق بان یکون البعض ردءا
للبعض حتی اذا زالت اقدامهم
الحاز والیهم وانما الشرط القتل
من واحد منهم وقد تحقق
قال والقتل ان کان بعصا
او بحجر او بسیف فهو سواء
لانه یقع قطعا للطریق
فیقطع المارة وان لم یقتل
القاطع ولم یاخذ مالا وقد
جرح اقتص منه مما فیه القصاص
واخذ الارش فیما الارش
الارش وذلک الی الاولیاء
لانه لا حق فی هذه الجنایة
فظهر حق العبد للولی
فیستوفیه

Marfat.com

وان اخذ مالا ثم خرج قطعت یدہ ورجلہ ولبطلت الجراحات لانہ لما وجب الحد حقا للہ سقطت عصمۃ النفس حقا للعبد کما یسقط عصمۃ المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولیاء قتلوہ وان شاؤا عفوا عنہ لان الحد فی ہذہ الجنایۃ لا یقام لبقاء الممتنع المذکور فی النص ولان التوبۃ یتوقف علیہ رد المال لا قطع فی مثلہ لانقطاع الخصومۃ فظہر حق العبد فی النفس والمال حتی یستوفی الولی القصاص او یعفو ویجب الضمان اذا ہلک فی یدہ او استہلک

تذہب بصرہا ففیہ القصاص لامکان المماثلۃ کذلک لا قصاص فی عظم الا فی السن اذا اسودت او احمرت فحینئذ یجب الارش م وان اخذ مالا ثم خرج قطعت یدہ ورجلہ من خلاف وبطلت الجراحات س ش ن الحد والضمان لا یجتمعان عندنا م لانہ لما وجب الحد حقا اللہ تعالی سقطت عصمۃ النفس حقا للعبد کما سقط عصمۃ المال س ش وعند الائمۃ الثلاثۃ لا یبطل عصمۃ النفس والمال لان القطع مع الضمان یجتمعان عندہم م وان اخذ ش ای قاطع الطریق م بعد ما تاب وقد قتل س ش ای والحال انہ قد قتل عمدا بحدیدۃ م فان شاء الاولیاء قتلوہ وان شاؤا عفوا عنہ لان الحد فی ہذہ الجنایۃ لا یقام بعد التوبۃ للاستثناء المذکور فی النص س ش وہو قولہ تعالی الا الذین تابوا من بعد ان تقدروا علیہم فلما بطل الحد بالتوبۃ ظہر حق العبد فیہ بلا خلاف واعترض بان قولہ الا الذین تابوا ہنا نظیرہ فی قولہ اولئک ہم الفاسقون الا الذین تابوا فکیف یکون اسیاق قولہ ولہم فی الآخرۃ عذاب عظیم الذی منہا جملتان کاملتان عطفنا علی جملتین کاملتین واجیب بان قولہ واولئک ہم الفاسقون لا یصلح بخلاف قولہ ولہم فی الآخرۃ عذاب عظیم م ولان التوبۃ یتوقف علی رد المال س ش یعنی مما اذا اخذ المال لان الظالم اذا غصب مال احد لا یکون تائبا وان تاب الف مرۃ بلسانہ مالم یرد المال لان تلک المعصیۃ لا ترتفع الا برد المال فلا رد المال قبل الاخذ یبطل عنہ الحد کالسارق اذا ادی المال قبل الترافع م ولا قطع فی مثلہ س ش لانقطاع الخصومۃ وہی شرط فظہر حق العبد فی النفس والمال حتی یستوفی الولی القصاص او یعفو ویجب الضمان اذا ہلک فی یدہ او استہلک س ش وفی المبسوط والمحیط رد المال من تمام توبتہم لینقطع بہ خصومۃ صاحب المال ذ لاقامۃ الحد الا بخصومۃ صاحب المال وقد انقطعت خصومۃ برد المال الیہ قبل ظہور الجریمۃ عند الامام فیسقط الحد اما اذا تابوا ولم یردوا المال [illegible] فیسقط الحد عند ابی یوسف ومحمد فی الاصل ان الحد یسقط فی السرقۃ الکبری الا الاستثناء فی النص والاستثناء فی غیرہ وسائر الحدود تسقط بالتوبۃ عندنا ومالک واحمد فی روایۃ وللشافعی فی قول قال احمد فی روایۃ والشافعی فی قول یسقط لقولہ تعالی واللذان یاتیانہا منکم فاذوہما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنہما وقال فی حد السرقۃ فمن تاب من بعد ظلمہ واصلح فان اللہ یتوب علیہ ولانہ حق اللہ فیسقط بالتوبۃ کحد المحارب قلنا قولہ فاجلدوا فاقطعوا عام فی الثابت وغیرہ والنبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم رجم ماعزا والغامدیۃ وقطع الذی اقر بالسرقۃ وقد صاروا مما یطلبون النظیر وعلم النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم توبتہم فاتاہ الحد ولان الحد لغارۃ فلم یسقط بالتوبۃ کالکفارۃ الیمین والقتل لانہ یقدر علیہ کل احد بعد باب الحد واما الآیۃ فمنسوخۃ وکان ذلک فی بدء الاسلام والثانیۃ تدل علی ان الحد لم یصر مستحقا للمعنوہ واما حد القطاع فیسقط بالنص ولم یجئ نص فی غیرہ وقال لا ترازے

Marfat.com

فان قلت الیسر رفض قول صاحب الہدایۃ لا بالتوبۃ تتوقف علی رد المال مع قولہ ویجب الضمان اذا ہلک فی یدہ
لانہ اذا رد المال کیف یہلک فی یدہ قلت یمکن ان یہلک البعض مغرور البعض ورد البعض علامۃ صحت ثبوتہ فاذا ہلک الباقی
منہ او استہلکہ بعد وجود علامۃ صحت ثبوتہ یکون ذلک شبہۃ فی سقوط الحد فیجب المال وقال الا کلما ہذا انما یتم ان لو لا سبب
متوقفۃ علی رد جمیع المال فلا یتم ویجوز ان یقال ہذا الموضع انما ہو علی قول البعض الاخر من المشائخ م وان کان فی القطاع
صبی او مجنون او ذو رحم من المقطوع علیہ سقط الحد عن الباقین ش ہذہ مسئلۃ القدوری فی مختصرہ الا ان لفظہ وان کان
فیہم صبی وہذا الذی ذکرہ القدوری ظاہر الروایۃ عن اصحابنا وقال المصنف م فالمذکور فی الصبی والمجنون قول ابی حنیفۃ
وعن ابی یوسف انہ لو باشر العقلاء یحد الباقون ش ای من الذین لم یباشروا القتل من العقلاء الباقین وقال الاترازی
والعجب من صاحب الہدایۃ انہ قال وعن ابی یوسف بعد ان قال المذکور فی الصبی والمجنون قول ابی حنیفۃ وزفر
وکان القیاس ان یقول ابو یوسف ولم یذکر قول محمد وقولہ مع ابی حنیفۃ وقد صرح الشیخ ابو نصر بذلک انتہی قلت تعجبہ عجیب
لان القدوری ذکر فی شرحہ المختصر الکرخی وعند ابی یوسف وذکر البیہقی فی کفایۃ بلفظہ عن ابی یوسف ویحتمل ان یکون
قول ابی یوسف روایۃ عنہ بعد ان کان مع ابی حنیفۃ م وعلیہ ہذا السرقۃ الصغری ش ای وعلیہ ہذا الخلاف حکم السرقۃ الصغری
ان ولی الصبی والمجنون اخراج المتاع وان ولی غیرہما قطعوا الا الصبی والمجنون م لہ ش ای لابی یوسف م المباشر
اصل والرد تابع ش ای المباشر اصل فی الفعل والرد ای المعین تابع م ولا خلل فی مباشرۃ العاقل المکلف ولا اعتبار
بالخلل فی التبع ش وہو الصبی والمجنون لعدم القصد الصحیح منہما وسقوط الحد عن التبع لا یوجب سقوطہ عن المتبوع م وفی عکسہ
ش وہو ان یباشر الصبی والمجنون م ینعکس المعنی والحکم ش الحکم ہو ان لا یجب علی الباقین والمعنی ہو العلۃ وہی ان سقوطہ
عن الحد یوجب السقوط من التبع م ولہما ش ای لابی حنیفۃ ومحمد م انہ ش ای ان قطع الطریق م جنایۃ واحدۃ
قامت بالکل فاذا لم یقع فعل بعضہم موجبا ش لکان الشبہۃ م کان فعل الباقین بعض العلۃ وبہ ش ای وبعض العلۃ
م لا یثبت الحکم فصار کالخاطی مع العامد ش کما اذا رمی رجل سہاما الی انسان عمدا ورماہ آخر خطا فاصابہ السہمان
معا ومات منہما لا یجب القصاص علی العامد لما ان الفعل واحد فیکون فعل المخطی مورث شبہۃ فی حق العامد م واما ذو الرحم
المحرم فقد قیل تاویلہ ش الذی قالہ ابو بکر الرازی الدارسی رحمہ اللہ فانہ قال تاویل المسئلۃ م اذا کان المال مشترکا بین المقطوع
علیہم ش قطاع الطریق ذو رحم محرم لا یجب الحد باعتبار نصیب ذوی الرحم فیصیر شبہۃ فی نصیب الباقین فلا یجب الحد علیہم
لان الماخوذ شیء واحد فاذا امتنع فی حق احدہم بسبب القرابۃ یمنع فی حق الباقین فاما اذا لم یکن المال مشترکا بینہم فان لم
یاخذ المال الا من ذی الرحم المحرم فکذلک وان اخذوا منہ ومن غیرہ یحدون باعتبار المال الماخوذ من الاجنبی م والاصح

وان کان من القطاع صبی
او مجنون او ذو رحم محرم
من المقطوع علیہ سقط
الحد عن الباقین فالمذکور
فی الصبی والمجنون قول ابی
حنیفۃ وزفر وعن ابی
یوسف انہ لو باشر العقلاء
یحد الباقون وعلی ہذا السرقۃ
الصغری لان المباشر اصل
والرد تابع ولا خلل فی مباشرۃ
العاقل ولا اعتبار بالخلل فی
التبع وفی عکسہ ینعکس
المعنی والحکم ولہما انہ جنایۃ واحدۃ
قامت بالکل فاذا لم یقع فعل
بعضہم موجبا کان فعل
الباقین بعض العلۃ وبہ
لا یثبت الحکم فصار کالخاطی
مع العامد واما ذو الرحم المحرم فقد قیل
تاویلہ اذا کان المال مشترکا بین المقطوع
علیہم والاصح انہ مطلق

Marfat.com

مطلق ش اى محرز على الاطلاقه وانهم لا يحدون بكل حال لان مال جميع العاقلة فى حق القطاع شئ واحد لانه محرز
واحد وهو العاقلة م لان الجناية واحدة على ما ذكرناه ش اشار به الى قوله ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل م فالامتناع
ش بعد اى امتناع الحد م فى حق البعض يوجب الامتناع فى حق الباقين ش لان بعض العلة يترتب عليه الحكم م بخلاف
ما اذا كان فيهم مستامن ش اى فى العاقلة وهذا جواب سوال مقدر بان يقال القطع على المستامن لا يوجب الحد
كالقطع على ذى الرحم المحرم ثم وجود هذا فى العاقلة سقط الحد فينبغى ان يسقط الحد وجود المستامن ايضا فاجاب عنه قوله بخلاف المستامن
الوجود فى العاقلة م لان الامتناع فى حق ش اى امتناع الحد فى القطع على المستامن م من وجه خلل فى العصمة ش اى
فى عصمة ماله وهو خاص وهو معنى قوله م وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل الحرز ش اى الخلل فى العصمة بخص المستامن م والقافلة
حرز واحد ش والشبهة تمكنت فيه م واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله
لان الجناية واحدة م فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا ش لان الحق لهم م وان اقطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد
لان الحرز واحد فصارت القافلة كحرز واحدة ش كما لو سرق من دار سكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص
ان قتل عمدا ورد المال ان اخذه وهو قايم والضمان ان هلك او استهلك م ومن قطع الطريق ليلا او نهارا فى المصر
او بين الكوفة ش اى او قطع الطريق بين الكوفة م والحيرة ش وهى التى كان يسكنها النعمان المنذر وهى اول منازل الكوفة
وقال تاج الشريعة الحيرة بكسر الحاء مدينة على راس ميل من الكوفة م فليس بقاطع الطريق استحسانا وفى القياس يكون قاطعا
للطريق وهو قول الشافعى بوجوده حقيقة ش اى بوجود القطع من حيث الحقيقة م وعن ابى يوسف انه يجب اذا كان خارج المصر
وان كان بقربه ش اى بقرب المصر م لانه لا يلحقه الغوث ش وهو اسم من الاغاثة م وعنه [illegible]
رواه القدورى م ان قاتلوا نهارا ش اى فى المصر م بالسلاح او السلامة ش اى او قاتلوا ليلا بالسلاح او بالخشب
م فهم قطاع ش بضم القاف وتشديد الطاء جمع قاطع م لان السلاح لا يلبث ش من الاباب م والغوث يبطئ بالليالى
ش والعرب سمى اما الليالى مستحق القطع وبه قال الشافعى وقال اكثر اصحابنا يثبت المحاربة فى اى موضع لا يلحقه الغوث وفى الحلية
ذكر فى الحاوى ان القوى التى فعل اهلها حكمها حكم الصحراء تتحقق المحاربة واما الامصار الكبار فمن قصد نواحيها جهارا فذلك
اما وسط المصر فى المواضع التى يتكاثر الناس فيها فى اسواقهم ودورهم اذا كسبوا سوقانها ونهوها او دورا فنهبوها فيه وجهان اصحهما
ان حكم المحاربين م ونحن نقول ان قطع الطريق يكون بقطع المارة ولا يتحقق ذلك فى المصر ويغوث منه ش اى فى المصر م
لان الظاهر لحقوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال ايضا لا للحق الى المستحق ويودبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر فيه الى الاولياء ش قصاصا او صلحا او عفوا لانه ظهر حقهم حيث لم يجب الحد م لما بينا ش اشار به الى قوله لظهور حق العبد

لان الجناية [illegible]
ما ذكرناه فالامتناع
فى حق البعض يوجب الامتناع
فى حق الباقين بخلاف ما
اذا كان فيهم مستامن لان
الامتناع فى حقه لخلل فى
العصمة وهو يخصه اما هنا
الامتناع لخلل فى الحرز والقافلة
حرز واحد واذا سقط الحد صار
القتل الى الاولياء لظهور
حق العبد على ما ذكرنا فان
شاؤا قتلوا وان [illegible]
واذا قطع بعض [illegible]
الطريق على [illegible]
الحد [illegible]
القافلة [illegible]
ليلا او نهارا فى المصر وبين [illegible]
والحيرة فليس بقاطع الطريق
استحسانا وفى القياس يكون قاطع
الطريق وهو قول الشافعى رح لوجوده
حقيقة وعن ابى يوسف رح انه يجب
الحد اذا كان خارج المصر وان كان
بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه
ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به
او بالخشب فهم قطاع الطريق لان
السلاح لا يلبث والغوث يبطئ
بالليالى ونحن نقول ان قطع الطريق
بقطع المارة ولا يتحقق ذلك فى المصر وبقربه
منه لان الظاهر لحقوق الغوث الا انهم يوخذون
برد المال ايضا لا للحق الى المستحق ويودبون
ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر فيه الى الاولياء لما بينا

Marfat.com

والفتوی علیہ وقول ابی یوسف لمصلحۃ الناس واختارہ البقال من اصحاب الشافعی م ومن خنق رجلا حتی قتلہ فالدیۃ علی عاقلتہ عند ابی حنیفۃ ش لانہ یوجب القصاص بالمثقل اشار الیہ بقولہ م وہی مسئلۃ القتل بالمثقل وسنبین فی باب الدیات ان شاء اللہ تعالی وان خنق ش ای بمصر خنقہ ومصدرہ الخنق بکسر النون ولا یقال بالسکون کذا من الفارسی م فی المصر غیر مرۃ ش قال الاترازی خنق بالتشدید سماعا وتخفیفا لان التفعیل للشر قلت التکثیر استفید من قولہ غیر مرۃ فلا حاجۃ الی التشدید م قتل بہ ش ای بسبب الخنق م لانہ صار ساعیا فی الارض بالفساد فیدفع شرہ بالقتل ش وفی الکافی ثقیل سماعہ لانہ ذو فتنۃ وفی المحیط عشرون قولہ من الطریق واخذن المال قتلن وضمن المال وبہ قالت الثلثۃ ولو کانت فیہم امراۃ قتلت واخذت ولم یقتل الرجال تقتل دون المراۃ عند ابی حنیفۃ وعند الثلثۃ تقتل المراۃ ایضا وعند محمد یسقط الحد عن الرجال ایضا خرج قاطعا للطریق علی ان یسلب اموال الناس فاستقبلہ الناس فقتلوہ لا شیء علیہم ولو قدم رجل من القطاع الی موضع لا یقدمہ علی قطع الطریق ثم قتلوہ کانت الدیۃ علیہم م واللہ اعلم

کتاب السیر

ش ای ہذا کتاب فی بیان احکام السیر م وہو جمع سیرۃ ش علی ما یذکرہ المصنف رحمہ اللہ م وہی الطریقۃ ش سمی بہذا الکتاب لما فیہ من بیان سیرۃ النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم والصحابۃ رضی اللہ عنہم والمسلمین ویقال السیرۃ فعلۃ من السیر وقد یراد بہ السیر الذی ہو قطع المسافۃ وقد یراد بہ السیر فی المعاملات وسمیت المغازی سیرا لان اول امرہا السیر الی العدو ان المراد بہا سیر الامام الی العدو مع الغزاۃ فی المغزا اصل البسق حالۃ السیر الا انہا غلبت شرعا علی امور المغازی کالمناسک علی امور الحج والمغازی جمع الغزاۃ من غزوت العدو وقصدتہ للقتال غزوا وغزوۃ وغزاۃ ومغزاۃ وسمی کتاب الجہاد ایضا لما فیہ من بیان المجاہدۃ مع الاعداء لاعزاز الدین وہدم قواعد المشرکین وفی التحفۃ الجہاد شرعا ہو الداعی الی الدین الحق والقتال مع من لا یقبلہ فان قلت ما المناسبۃ بین الکتابین قلت المناسبۃ بینہما فی کون کل منہما اخلاء العالم عن المعاصی وقدم الحدود لانہا ادنی والترقی یکون من الادنی الی الاعلی وقیل قدم الحدود لانہا مقابلۃ مع المسلمین فی الاغلب والجہاد مع المشرکین فقدم ما یخص المسلمین السیر بکسر السین وفتح الیاء جمع سیرۃ م فی الامور ش خیرا کانت او شرا ومنہ سیرۃ العمرین ای طریقتہما م وفی الشرع تختص بسیر النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فی مغازیہ ش وقد مر الکلام فیہ م قال ش ای القدوری م الجہاد فرض علی الکفایۃ اذا قام بہ فریق من الناس سقط عن الباقین ش الی ہنا کلام القدوری فی مختصرہ ثم شرع المصنف رحمہ اللہ یعبرہ بقولہ م اما الفرضیۃ فلقولہ تعالی فاقتلوا المشرکین کما یقاتلونکم کافۃ ش کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم مامورا فی الابتداء بالصفح والاعراض عن المشرکین قال اللہ تعالی فاصفح الصفح الجمیل وقال واعرض عن المشرکین

ومن خنق رجلا حتی قتلہ فالدیۃ علی عاقلتہ عند ابی حنیفۃ رہ وہی مسئلۃ القتل بالمثقل وسنبین فی باب الدیات ان شاء اللہ تعالی وان خنق فی المصر غیر مرۃ قتل لانہ صار ساعیا فی الارض بالفساد فیدفع شرہ بالقتل واللہ اعلم

کتاب السیر

السیر جمع سیرۃ وہی الطریقۃ فی الامور وفی الشرع تختص بسیر النبی علیہ السلام فی مغازیہ قال الجہاد فرض علی الکفایۃ اذا قام بہ فریق من الناس سقط عن الباقین اما الفرضیۃ فلقولہ تعالی فاقتلوا المشرکین کافۃ کما یقاتلونکم کافۃ

Marfat.com

[illegible] بالدعی وبالموعظة والمجادلة بالطریق الاحسن قال عز وجل ادع الی سبیل ربک بالحکمة والموعظة الحسنة وجادلهم
[illegible] احسن ثم الامر بالمجادلة اذا کانت البدایة منهم فقال اذن للذین یقاتلون یقاتلون بانهم ظلموا ای اذن لهم بالدفع وقال فان
[illegible] فاقتلوهم ثم امر بالبدایة بالقتال قال الله تعالی فاقتلوا المشرکین حیث وجدتموهم لقوله تعالی فقاتلوا ائمة الکفر
[illegible] لا ایمان لهم لعلهم ینتهون وکقوله تعالی وقاتلوهم حتی لا تکون فتنة ویکون الدین کله لله ولقوله تعالی کتب علیکم القتال
[illegible] وهو کره لکم معناه فرض علیکم لقوله کتب علیکم الصیام ولقوله تعالی انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالکم ولانفسکم فی سبیل الله
[illegible] ولقوله علیه السلام ش ای ولقول النبی صلی الله علیه وآله وسلم م الجهاد ماض الی یوم القیمة ش هذا الحدیث اخرجه ابو داود
مطولا فی سننه حدثنا سعید بن منصور قال ابو معاویة حدثنا جعفر بن برقان عن زید بن ابی شیبة عن انس رضی الله عنه
قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ثلاث من اصل الایمان الکف عمن قال لا اله الا الله ولا یکفره بذنب ولا یخرجه من الاسلام
بعمل والجهاد ماض منذ بعثنی الله الی ان یقاتل آخر امتی الدجال لا یبطله جور جائر ولا عدل عادل والایمان بالاقرار وقال المنذری
فی مختصره یزید بن ابی نبیشة فی معنی المجهول قال عبد الحق زید بن ابی نبیشة وهو رجل من بنی سلیم لم یرد عنه الا جعفر
بن برقان م واراد به فرضا باقیا ش هذا تفسیر من المصنف لقوله علیه السلام الجهاد فرض ماض یعنی فرض دائم الی یوم القیامة
م وهو فرض علی الکفایة ش ای الجهاد فرض کفایة وقال ابو بکر الرازی فی شرحه مختصر الطحاوی الجهاد عند اصحابنا فرض
علی الکفایة مثل غسل الموتی والصلوة علیهم ودفنهم طلب علم الدین والقیام به وتعلیمه ویحکی عن ابن شبرمة والثوری ان الجهاد
تطوع ولیس بواجب انتهی قلت کذا روی عن ابن عمر رضی الله عنهما سئل عطاء وعمرو بن دینار ان الغزو واجب
قالا ما علمناه واجبا وقالوا قوله تعالی کتب علیکم القتال للندب کما فی قوله کتب علیکم اذا حضر احدکم [illegible]
وعند اکثر اهل العلم فرض علی الکفایة الا ابن المسیب فانه قال فرض عین للعمومات فی النصوص [illegible]
[illegible] فرض عین بعینه اذ هو افساد فی نفسه ش لانه تعذیب عباد الله وتخریب بلاده م [illegible]
ش والیه الاشارة فی قوله تعالی وقاتلوهم حتی لا تکون فتنة ویکون الدین کله لله م فاذا حصل المقصود بالبعض [illegible]
بعض الناس والمقصود هو الذی ذکره عن اعزاز دین الله ودفع الشر عن عباد الله م سقط عن الباقین [illegible]
[illegible] السلام ش فان البعض اذا قام بها سقط عن الباقین م وان لم یقم به احد ش ای بهذا الفرض [illegible]
[illegible] م ثم جمیع الناس بترکه لان الوجوب علی الکل ش ای کل الناس م ولان فی اشتغال الکل به ش وفی بعض النسخ
[illegible] اشتغال الکل به ای اشتغال کل الناس ای بالجهاد م قطع مادة الجهاد من الکراع ش والمراد به الخیل ههنا والکراع کراع الشاة
[illegible] م والسلاح ش ای وقطع مادة الجهاد بالسلاح فاذا انقطعت مادة الجهاد ینقطع الجهاد فینبغی ان یقول بعض الناس الجهاد

ولقوله علیه السلام
الجهاد ماض الی
یوم القیامة واراد به
فرضا باقیا وهو فرض
علی الکفایة لانه ما فرض
لعینه اذ هو افساد
فی نفسه وانما فرض
لاعزاز دین الله ودفع
الشر عن العباد فاذا
حصل المقصود
بالبعض سقط
عن الباقین کما
[illegible]
فان لم یقم به احد
ثم جمیع الناس بترکه
لان الوجوب علی
الکل ولان فی اشتغال
الکل به قطع مادة
الجهاد من الکراع والسلاح

وبعض تحصيل اسبابه من التجارة والزراعة والحرف التي يحصل بها الآت الجهاد فاذا كان الامر كذلك م فيجب على
ش حتى اذا قام به البعض سقط عن الباقين م الا ان يكون النفير عاما ش استثناء من قوله فيجب على الكفاية اي
على الكفاية اذا كان النفير عاما بان لا يندفع شر الكفار اذا هجموا ببعض المسلمين م فحينئذ يصير من فروض الاعيان
ش فيفترض على كل واحد فيقاتل العبد بدون اذن سيده والمرأة بدون اذن الزوج م لقوله تعالى انفروا خفافا
وثقالا الآية ش اي ركبانا ومشاة وشبانا وشيوخا ومهازيل وسمانا او صحاحا ومراضا يقال نفر الى العدو نفرا ونفيرا اي خرج
خرابا ومتاهلين وقيل اغنياء وفقراء واعترض بان الآية عامة فما وجه تخصيصه بالنفير العام فكيف خص به واجيب بانها لو لم
يختص به لوقع الناس في حرج ولانه عليه السلام كان يخرج مع كثير من اهل المدينة ولو كان فرض عين لم يدع احدا منهم
وفي الجامع الصغير قال ش اي محمد م الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام ش اي
اول كلام محمد في آخر الكتاب في جامع الصغير م على ان الجهاد يجب على الكفاية ش واراد باول الكلام قوله الجهاد واجب الا
ان المسلمين في سعة وذلك لانه قال انهم في سعة يعني يسع لبعضهم تركه اذا حصلت الكفاية بالآخرين م وآخره ش اي آخر
كلامه اشار م الى النفير العام ش لانه قال حتى يحتاج اليهم يعني اذا احتيج اليهم في نفير العام لا يكون لهم سعة من ترك الجهاد
حينئذ م وهذا ش ايضاح لما قبله من وجوب الجهاد على الكل عند النفير العام م لان المقصود عند ذلك ش اي عند النفير
العام م لا يحصل الا باقامة الكل ش اي كل الناس فاذا كان كذلك م فيفترض ش اي الجهاد م على الكل ش اي على
كل الناس م وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا ش يعني الكفار الذين امتنعوا عن قبول الاسلام وعن اداء الجزية يجب قتالهم
وان لم يبدؤنا بالقتال وكذا يجوز قتالهم في الاشهر الحرم وقال الثوري لا يجوز قتالهم حتى يبدؤنا لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم
وقال عطاء لا يجوز في الاشهر الحرم م للعمومات ش اي للعمومات الواردة في ذلك من الآية والاخبار لقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله
وقاتلوا اي الكفر وقوله عليه الصلوة والسلام الجهاد ماض الى يوم القيمة وقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فان قيل العمومات متعارضة فقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وهذا يدل على ان قتالهم انما يجب اذا بدؤنا بالقتال كما قاله الثوري
واجيب بانه منسوخ بقوله فقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وبقوله وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية م ولا يجب الجهاد على الصبي لان الصبي
ش بكسر الصاد وفتح الباء م مظنة المرحمة ش قال ابن الاثير المظنة بكسر الظاء موضع الشيء ومعدنه مفعلة من الظن بمعنى العلم
وكان القياس فتح الظاء وانما كسرت لاجل الهاء م ولا عبد ش اي ولا يجب على عبد م ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج
ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم ش وهذا كله باجماع الاربعة وقال صاحب الديوان المقعد الاعرج م فان هجم العدو ش
من قولهم هجمت على القوم اذا دخلت عليهم وفي المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير ان م على بلد وجب على جميع الناس الدفع

فيجب على الكفاية
الا ان يكون النفير عاما
فح يصير من فروض
الاعيان لقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا
الآية وقال في الجامع
الصغير الجهاد واجب
الا ان المسلمين في سعة
حتى يحتاج اليهم فاول
هذا الكلام اشارة
الى الوجوب على
الكفاية وآخره الى
النفير العام وهذا
لان المقصود عند
ذلك لا يحصل الا باقامة
الكل فيفترض على الكل وقتال
الكفار واجب وان لم يبدؤا
للعمومات ولا يجب الجهاد
على الصبي لان الصبي مظنة
المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم
حق المولى والزوج ولا اعمى
ولا مقعد ولا اقطع
لعجزهم فان هجم العدو
على بلد وجب على جميع الناس الدفع

خروج المرأة بغیر اذن زوجہا والعبد بغیر اذن المولی لانہ صار فرض عین وملک الیمین ورق النکاح لایظہر فی حق فروض الاعیان کما فی الصلوٰۃ والصوم فجازہ فی ما قبل التغییر لان بغیرہما مقنعا فلا ضرورۃ الی ابطال حق المولی والزوج وکرہ الجعل مادام للمسلمین غنی لانہ یشبہ الاجر والضرورۃ الیہ لان مال بیت المال معد لنوائب المسلمین فلا بأس بان یقوی بعضہم بعضا لان فیہ دفع الضرر الاعلی بالحاق الادنی یؤیدہ ان النبی علیہ السلام اخذ دروعا من صفوان غزا النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان یغزی الاعرب من ذی الحلیفۃ ویعطی المشاطیر فرس الفارس

باب کیفیۃ القتال

واذا دخل المسلمون الحربی

ر الا بإذن الامام جہاد لعبد ش ای یخرج العبد م لغیر اذن المولی لانہ صار فرض عین ش علی جمیع الناس م وملک الیمین فی العبد والجاریۃ م ورق النکاح ش فی الزوجۃ م لا یظہر فی حق فروض الاعیان ش واراد بذلک ان الفروض المعینۃ ہ علی حق السید والزوج م کما فی الصلوٰۃ والصوم الفرض ش فانہا مقدمۃ علی حقہما م بخلاف ما قبل التغییر لان بغیرہما ای بغیر العبد والمرأۃ م مقنعا ش ای کفایۃ ومعنا حق السید والزوج لعدم الاحتیاج الیہما م فلا ضرورۃ الی ابطال المولی والزوج ش بغیر ضرورۃ م وکرہ الجعل ش بضم الجیم وسکون العین وہو ما جعل من شیء للانسان علی شیء یفعلہ والمراد ہنا ر بہ الامام الغزاۃ علی الناس فیما یجعل بہ التقوی للخروج الی الحرب م مادام للمسلمین فی ش الفیء سہم المال المصاب من الکفار بغیر تال کالخراج والجزیۃ والغنیمۃ ما یصاب منہم بالقتل یعنی اذا کان فی بیت المال لان بیت المال ما یتقوی بہ الناس للخروج الی الغزاۃ ظیم الامام من فی لک المال لان بیت المال معد لنوائب المسلمین ویکرہ مع وجود ذلک الجعل الذی ذکرناہ لان فیہ شبہۃ الاجرۃ وہو معنی قولہ م لا یشبہ الاجر ش لان الجہاد حق اللہ تعالی ولا یجوز اخذ الاجرۃ علیہ فاذا تمحض اجرۃ کان حراما واذا اشبہہا کان مکروہا وہو ل الحرام اقرب م فلا ضرورۃ الیہ ش ای الی الجعل م لان بیت المال معد لنوائب المسلمین ش والنوائب جمع نائبۃ وہی ما ینصب الانسان ای یترکہ من الملمات والحوادث وقد رنا بہ نوبہ نوبا م فاذا لم یکن ش فی بیت المال شیء م فلا باس ان یقوی بعضہم بعضا لان فیہ ش ای فیما اذا قوی بعضہم بعضا م دفع الضرر الاعلی ش وہو شر الکفرۃ م بالحاق الادنی ش الی الضرر الادنی والمعنی دفع الضرر العام ص والخاص محمل م یؤیدہ ش ای یؤید ذلک م ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اخذ دروعا من صفوان ش ہذا الحدیث رواہ ابو داود النسائی عن شریک عن عبد العزیز بن رفیع عن امیۃ بن صفوان بن امیۃ عن ابیہ صفوان بن امیۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم استعار منہ دروعا یوم حنین ل الغصبت یا محمد قال بل عاریۃ مضمونۃ م وعمر رضی اللہ عنہ کان یغزی الغرب عن ذی الحلیلۃ ویعطی المشاطیر ش ر رواہ ابن ابی شیبۃ واسنادہ الی عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ ولفظہ کان عمر یغزی الغرب من ذی الحلیفۃ ویعطیہ المشاطیر وہو ر طبقات ولفظہ کان یغزی ولا غرب عن ذی الحلیلۃ ویغزی الفارس عن الفارس عن القاعد قولہ یغزی من الاغزا یقال غزی الامیر الجیش اذا بعثہ الی العدو والاغرب الذی لا امرأۃ لہ وقع فی بعض النسخ الاغرب بالالف واللام وقع فی نسخۃ شیخنا الاغرب ن الالف واللام وہو الصحیح وقال فی المغرب رجل غرب بالتحریک لا زوجۃ لہ ولا یقال اغرب وقال ابن الاثیر ایضا یقال رجل غرب یقال غرب حلیلۃ الرجل مرأتہ والشاخص اسم فاعل من شخص من مکان الی مکان اذا صار فی ارتفاع فاذا صار فی ہدہ یقال ما کذا قال ابن رشید وشخص الرجل ببصرہ اذا احد النظر ورفعہ الی السماء ولا یکون الشاخص الا کذلک ثم اراد ہنا الاوباش ونحوہم الذی یذہب الی العدو ر کیفیۃ القتال ای ہذا باب فی بیان کیفیۃ القتال لما فرغ من بیان فرضیۃ القتال وشرائطہ شرع فی بیان کیفیتہ م واذا ان دار الحرب فحاصرہا او مدینۃ او حصنا ش یقال حاصر العدو اذا احاط بہ وضیق علیہ والمدینۃ ہی البلدۃ ر

Marfat.com

بالمکان اذا قام به فعلی ہذا ہی فعیلۃ وقیل مفعلت من قولہم دنیت ای ملکت ولا یقال لہا مدینۃ ذکرہ فی
معروف وقال الکاکی والحصن بالکسر کل مکان محجر محرز لا یتوصل الی ما فی جوفہ فالمدینۃ اکبر من الحصن م ودعاہم
لما روی ابن عباس رضی اللہ عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ما قاتل قوما حتی دعاہم الی الاسلام ش ہذا
رواہ عبد الرزاق فی مصنفہ حدثنا سفیان الثوری عن ابی نجیح عن ابیہ عن ابن عباس قال ما قاتل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ
حتی دعاہم ورواہ الحاکم فی مستدرکہ وقال حدیث صحیح الاسناد ورواہ احمد ایضا فی مسندہ والطبرانی فی معجمہ وفی ہذا الباب
کثیرۃ عند احمد عن فروۃ بن مسلمۃ وعن عبد الرزاق ایضا عن علی رضی اللہ عنہ وعند الطبرانی عن انس رضی اللہ عنہ وعند احمد ایضا
سلمان رضی اللہ عنہم فان اجابوا ش ای فان اجابوا الی الاسلام م کفوا عن قتالہم ش ای امتنعوا وکف جاء لازما ومتعدیا
فعلی الاول بفتح الکاف وعلی الثانی بضمہا ویجوز الفتح ایضا علی معنا منعوا انفسہم عن قتالہم لحصول المقصود ش وہو اعلاء کلمۃ اللہ
واظہار الدین فی بلاد الکفر ثم اکد المصنف قولہ کفوا عن قتالہم بقولہ م وقد قال علیہ السلام ش ای وقد قال النبی صلی اللہ علیہ وآلہ
م امرت ان اقاتل الناس حتی یقولوا لا الہ الا اللہ الحدیث ش ہذا الحدیث روی عن ابی ہریرۃ اخرجہ البخاری ومسلم عنہ ان رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتی یقولوا لا الہ الا اللہ فمن قال لا الہ الا اللہ فقد عصم منی مالہ ونفسہ الا بحقہ وحسابہ
علی اللہ وفی لفظ لمسلم حتی یشہدوا ان لا الہ الا اللہ ویؤمنوا بی وبما جئت بہ فاذا فعلوا ذلک عصموا منی دماءہم واموالہم الا بحقہا
علی اللہ وروی عن عمر ایضا اخرجاہ عنہ ایضا وروی عن جابر ایضا اخرجہ مسلم عن ابی الزبیر عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
امرت ان اقاتل الناس حتی یقولوا لا الہ الا اللہ بلفظ حدیث ابی ہریرۃ وزاد ثم قرأ انما انت مذکر لست علیہم بمصیطر وحدیث ابی ہریرۃ
فی قوم لا یجحدون وحدانیۃ اللہ عزوجل کالیہود والنصاری لانہم لم یقروا برسالتہ علیہ السلام بعد التوحید ولم یبدروا من دینہم فلا یحکم باسلامہم
لانہم یقولون ان محمدا رسول اللہ الی العرب [illegible] یدل علیہ لفظ مسلم المذکور قولہ الا بحقہا قولہ وحسابہم الی اللہ یعنی فیما اسروا فی قلوبہم
[illegible] م وان امتنعوا دعوہم الی اداء الجزیۃ ش ای بالدعاء الی الجزیۃ م بہ امر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم
امراء الجیوش ش ہذا قطعۃ من حدیث مطول اخرجہ الجماعۃ الا البخاری عن سلیمان بن بریدۃ عن ابیہ رضی اللہ عنہ قال کان رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اذا امر امیرا علی جیش او سریۃ اوصاہ بتقوی اللہ الحدیث وفیہ فاسألہم الجزیۃ فانہم اجابوک فاقبل منہم وکف
عنہم [illegible] الجزیۃ [illegible] مشتقۃ من جزأ اذا اغنت قالہ تاج الشریعۃ واخذہ من المغرب م ولانہ ش ای ولان الدعاء
الی الجزیۃ [illegible] ینتہی بہ القتال علی ما نطق بہ النص ش وہو قولہ تعالی حتی یعطوا الجزیۃ عن ید وہم صاغرون م وہذا ش ای
الدعاء الذی یدل علیہ قولہ دعوہم الی الجزیۃ م فی حق من یقبل منہ الجزیۃ ومن لا یقبل منہ کالمرتدین وعبدۃ الاوثان من العرب لا فائدۃ
فی دعائہم الی قبول الجزیۃ لانہ لا یقبل منہم الا الاسلام قال اللہ تعالی تقاتلونہم او یسلمون ش ای الی ان یسلموا قال م قال اللہ تعالی

دعوهم الى الاسلام
لما روى ابن عباس رض
ان النبي عليه السلام
ما قاتل قوما حتى
دعاهم الى الاسلام
فان اجابوا كفوا
عن قتالهم لحصول
المقصود وقد قال
عليه السلام امرت ان
اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله
الحديث وان امتنعوا
دعوهم الى اداء الجزية
[illegible]
[illegible]
وعبدة الاوثان [illegible]
[illegible]
تقاتلونهم او يسلمون

[illegible] المعجمة اى فان قبلوها اى الجزية والمراد من البذل القبول على ما ياتى الآن لان القتال منهى بمجرد القبول قبل
وجود الاعطاء والبذل بالاجماع م فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا ش هذا غريب وكيف يقول الاترازى وقد صح عن على رضى الله عنه انه قال انما بذلوا الجزية الى آخره نعم اخرج الدارقطنى فى سننه
عن الحكم عن حسين عن ابى الجنوب عن عبد الله بن عبد الله مولى هاشم قال قال على رضى الله عنه من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا ودينه
كديننا ومع هذا هو ايضا ضعيف قال الدارقطنى ابو الجنوب ضعيف م والمراد بالبذل ش اى فى قول القدورى فان بذلوها م القبول
وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه ش قال الاترازى اى فى الجزية وتذكير الضمير على تاويل المذكور قلت لو قال اى فى اداء الجزية لما احتاج
الى التاويل المذكور م فى القرآن والله اعلم ش هو قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية م ولا يجوز ان يقاتل من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام
الا ان يدعوه ش اى يدعو من لم يبلغه الدعوة م لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م فى وصية امراء الاجناد
فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ش وهذا الحديث من حديث بريدة المطول وقد مر بعضه عن قريب الذى رواه الجماعة غير البخارى
م ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبى الذرارى فلعلهم يجيبون فتكفى مؤنة القتال ش فتكفى على صيغة مجهول
ومؤنة القتال بالنصب على انه مفعول ثان م ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهى ش وهو ما رواه عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا عمر بن ذر عن
يحيى بن اسحاق بن عبد الله بن ابى طلحة عن على رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال له حسين بعثه لا تقاتل قوما حتى تدعوهم
انتهى والدعوة بالفتح الى الطعام وبالكسر فى النسب قاله الجوهرى وقيل بالضم فى الحرب م ولا غرامة لعدم العاصم ش يعنى لا غرامة لواجبه بفعل
قبل الدعوة وان كان فيه الاثم لعدم العاصم عن الغرامة وقال السكاكى ولا غرامة للاتلاف من الاموال والدماء لعدم العصمة مقومة م وهو الدين
ش اى العاصم هو الذمى م او الاحراز بالدار ش وقال الشافعى يضمن كحرمة القتال قلنا الحرمة بالدين او بالاحراز [illegible] م فصار
ش حكم هذا كالصبيان والنسوان اى كما لا غرامة م فى قتل الصبيان والنسوان ش فانه لا قصاص ولا دية وان كان ورد فى قتلهم
ويستحب ان يدعو ش اى الامام او راس الجيش او السرية م من بلغته الدعوة مبالغة فى الانذار ش لانها ربما تنفع فانقلب ميلا
الى النجاس م ولا يجب ذلك ش اى دعا من يلقيه الدعوة م لانه صح ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اغار بنى المصطلق وهم
غارون ش هذا اخرجه البخارى عن ابن عون قال كتب الى نافع اساله عن الدعا قبل القتال قلت انما كان ذلك فى اول الاسلام
قد اغار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على بنى المصطلق وهم غارون وانعامهم فيسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم
واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث حدثنى عبد الله بن عمر رضى الله عنهما وكان ذلك الجيش وقال المنذرى فى حواشيه غارون
بتشديد الراء هكذا قيده غير واحد وقال الفارسى اظنه غادون بالدال المهملة المخففة فان صحت رواية الراء فوجهه انهم ذو غرة اى
اتاهم الجيش على غرة منهم فان الغار هو الذى يغر غره فلا وجه له هنا هذا الذى قاله فيه تكلف فان معنى غارون هنا غافلون قال الجوهرى

[illegible] المسلمين [illegible] على
انما بذلوا الجزية ليكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا والمراد بالبذل
القبول وكذا المراد بالاعطاء
المذكور فيه فى القرآن والله
اعلم ولا يجوز ان يقاتل
من لم تبلغه الدعوة
الى الاسلام الا ان يدعوه
لقوله عليه السلام فى وصية
امراء الاجناد فادعهم الى
شهادة ان لا اله الا الله
ولانهم بالدعوة [illegible]
انا نقاتلهم على [illegible]
[illegible]
فلعلهم يجيبون فتكفى
مؤنة القتال ولو قاتلهم
قبل الدعوة اثم للنهى [illegible]
لعدم العاصم وهو الدين
او الاحراز بالدار فصار
كقتل النسوان والصبيان
ويستحب ان يدعو ان بلغته
الدعوة مبالغة فى الانذار
ولا يجب ذلك لانه صح
ان النبى عليه السلام
اغار على بنى المصطلق
وهم غارون

وغیرہ الغار الغافل والغرة الغفلة وبنو المطلق بضم المیم وسکون الصاد المهملة وفتح الطاء المهملة وکسر اللام وفی آخره فان
من الصلوة وهو رفع الصوت واصله مصتلق فابدلت التاء من الطاء لاجل الصاد واسمه خزیمة بن سعد بن عمرو بن ربیعة بن حارثة
من خزاعة م وعهد الی اسامة ان یغیر علی ابنی صباحا ثم یحرق ش هذا اخرجه ابو داود وابن ماجة من صالح بن ابی الاخضر عن الزهری
عن عرق عن اسامة بن زید ان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم کان عهد الیه فقال اغیر علی ابنی صباحا وصرف قوله عهد الی
ای اوصاموا اسامة واسامة بن زید حارثة قول النبی صلی الله علیه وآله وسلم وامه ام ایمن خلصة النبی صلی الله علیه وآله وسلم واسامة
اخران ومات اسامة بالمدینة ولما مات النبی علیه السلام کان اسامة ابن عشرین سنة وابنی بضم الهمزة وسکون الباء الموحدة وفتح النون
مقصور علی وزن حبلی ویقال بنی بالیاء اخر الحروف المضمومة مع ضم الهمزة وقال الاترازی موضع بالشام وهو فلسطین والاصح انه عن فلسطین
بین المرملة وعقلان م والغارة لا یکون بدعوة ش لان فیها ستر الامر والاسراع والغارة اسم مصدر للاغارة الذی هو مصدر
اغار الثعلب اذا اسرع فی العدو م فان ابوا ذلک ش ای فان امتنعوا عن الجزیة م استعانوا بالله علیهم وحاربوهم لقوله علیه السلام ش
ای لقول النبی علیه السلام م فی حدیث سلیمان بن بریدة فان ابوا ذلک فادعهم الی اعطاء الجزیة الی ان قال فان ابوها فاستعن بالله
علیهم وقاتلهم ش قد تقدم حدیث سلیمان بن بریدة عن قریب وهو حدیث طویل وفیه فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم الحدیث م ولانه
تعالی هو الناصر لاولیائه والمدمر علی اعدائه ش ای المهلک وهو اسم فاعل من التدمیر والاصوب المدمر اعدائه کما فی قوله تعالی ودمرناهم تدمیرا
م فیستعان بالله فی کل الامور ش فیستعان علی صیغة المجهول وامر النبی علیه السلام فی حدیث سلیمان بن بریدة بالاستعانة
ایضا حیث قال فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم م قال ش ای القدوری م ونصبوا علیهم المجانیق ش وهو جمع منجنیق م کما نصب رسول الله
صلی الله علیه وآله وسلم علی الطائف ش هکذا ذکر الترمذی فی الاستیذان مفصلا ولم یصل سنده فقال ففیه حدیثا وکیع عن رجل عن ثور
بن یزید ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم نصب المنجنیق علی الطائف قال قتیبة قلت لوکیع من هذا الرجل قال صاحبکم عمر بن هارون ورواه ابو داود
فی المراسیل علی مکحول ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم نصب علی الطائف ورواه بن سعد فی الطبقات عن مکحول وزاد اربعین یوما ورواه العقیلی
فی الضعفاء مسندا محمد من حدیث عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن ابی صادق عن علی رضی الله عنه قال نصب
رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم المنجنیق فنصب علی حصن الطائف ویقال قدم بالمنجنیق یزید بن ربیعة وقیل غیره م وحرقوهم ش
کلام القدوری فی مختصره وعلله المصنف بقوله م لانه علیه السلام ش ای لان النبی صلی الله علیه وآله وسلم م احرق البویرة
ش وهذا اخرجه الائمة الستة عن اللیث بن سعد عن نافع عن ابن عمر رضی الله عنهما ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم قطع نخل
بنی النضیر وحرق وهی البویرة الحدیث م وارسلوا علیهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم ش کل ذلک من کلام القدوری
وقال الشافعی فی قول واحمد فی روایة لا یفعلون ذلک الا اذا کان الکفار یفعلون ذلک وعلل المصنف بقوله م لان فی جمیع

وعهد الی اسامة رض
ان یغیر علی ابنی صباحا
ثم یحرق والغارة لا یکون
بدعوة قال فان
ابوا ذلک استعانوا
بالله علیهم وحاربوهم
لقوله علیه السلام
فی حدیث سلیمان بن بریدة
فان ابوا ذلک فادعهم
الی اعطاء الجزیة الی
ان قال فان ابوها
فاستعن بالله علیهم
وقاتلهم ولانه تعالی
هو الناصر لاولیائه
والمدمر علی اعدائه
فیستعان به فی کل الامور
ونصبوا علیهم المجانیق
کما نصب رسول الله
علیه السلام علی الطائف
وحرقوهم لانه علیه السلام
احرق البویرة قال
وارسلوا علیهم الماء
وقطعوا اشجارهم
وافسدوا زروعهم
لان فی جمیع

ذلك الحاق الكبت ش وهو الذل والهوان وقال الازهري يقال كبته الله اي اهلكه والمعنى الملائم لما ذكرناه س والبغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالمذب ش بالذال المعجمة وتشديد الباء يقال ذب عنه يذب ذبا اذا منع عنه م عن بيضة الاسلام ش اي عن مجتمع الاسلام وفي المغرب مجتمع اهل الاسلام يسمى بيضة تشبيها للبيضة النعامة وغيرها لانه تلك مجتمع الولدان ويقتل الاسير والتاجر خصوصا ش وفي الرمي عليهم دفع ضرر عام فيحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وروي عن الحسن بن زياد انه اذا كان فيهم مسلم تاجر منا من اسير او من اسلم منهم انه لا يجوز لان قتل المسلم حرام وقتل الكافر مباح والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالرجحان للمحرم ولان قتل المسلم لا يجوز الاقدام عليه وقتل الكفر يجوز تركه الا ترى ان الامام ان لا يقتل الاساري لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلمين اولى ورد عليه بان قتالهم فرض بالنص فلو كان هذا العارض معتبرا لادى الى سد باب الجهاد فلا يجوز ذلك لانه ماض الى يوم القيمة ولانه قلما تخلصوا حصونهم عن مسلم فلو امتنع باعتباره ش اي فلو امتنع الرمي باعتبار المسلم التاجر او الاسير م لانسد به ش اي باب الجهاد فلا يعتد به تحققه ان الرمي اليهم جائز وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم فكذا اذا كان مسلم والجامع كون من لا يجوز قتله فيهم وان تترسوا ش اي وان استتروا والتقال تترس بالرمح اذا توقى م بصبيان المسلمين او بالاساري لم يكفوا عن رميهم لما بينا ش اشار به الى قوله لانسد باب الجهاد وقال الشافعي اذا فعلوا ذلك لم يجز ان نيدهم بالرمي فان بدونا جاز الرمي ويقال للمسلم الذي اجتهدنا في اصابة المشرك ويجب المسلم وبقوله قال مالك واحمد وعن الشافعي لا يجوز ذلك لانه ظالم بالضرب للكفار الا بضرب المسلم لهم ويقصدون بالرمي من الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا اذ الطاعة بحسب الطاقة ش لان الله عز وجل لا يكلف نفسا الا وسعها م وما اصابوه منهم ش اي وما اصاب المسلمين من صبيان المسلمين واساريهم الذين تترس المشركون بهم في الرمي عليهم ولا كفارة ش اي لا يجب عليهم الدية ولا الكفارة وعند الشافعي يجب الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وفي التهذيب لو رمى في غير حال الضرورة وهو يعلم انه مسلم يجب القود وان ظنه كافرا فلا قود ويجب الكفارة وفي الدية قولان وعن المزني ان علم انه مسلم وفي حال الضرورة يجب الدية قال ابو اسحاق ان قصده لزمته الدية علم انه مسلم او لا لقوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج بالجيم وقيل بالحاء المهملة اي مبطل دمه وان لم يقصده لعينه بل رمى الى الصف لم يلزمه الدية كذا في شرح الوجيز لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض ش اي الاتيان بالفروض لا يقرن به الغرامات لان الفرض مامور به وسبب الغرامات معصية فان قلت بناء التعليل في مقابل قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج والتعليل في مقابلة النص باطل قلت بناء على ما حضرني في الحال وقت كتابة هذه الاوراق ش بذا جواب عما قاس عليه الخصم قال الطحاوي ترك اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتفاوت حال الغير حالة المخمصة لكان لضرورة ويجب الضمان تقدير الجواب ان حالة المخمصة بخلاف هذا

ذلك الحاق الكبت
الغيظ بهم وكسر
شوكتهم وتفريق جمعهم
فيكون مشروعا ولا باس
برميهم وان كان فيهم مسلم
اسير او تاجر لان في الرمي
دفع الضرر العام بالمذب
عن بيضة الاسلام وقتل
الاسير والتاجر ضرر خاص
ولانه قلما يخلو حصن
عن مسلم فلو امتنع باعتباره
لانسد به باب الجهاد
بصبيان المسلمين او بالاساري
لم يكفوا عن رميهم
لما بينا ويقصدون
بالرمي الكفار لانه ان
تعذر التمييز فعلا فقد
امكن قصدا والطاعة
بحسب الطاقة وما
اصابوا منهم لا دية عليهم
ولا كفارة لان الجهاد
فرض والغرامات
لا تقرن بالفروض بحلاف

Marfat.com

لانہ لایمتنع صیانۃ الضمان لمالہ من احیاء نفسہ اما الجہاد فمبنی علی اتلاف النفس فیمتنع حق الضمان قال ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمین اذا کان عسکرا عظیما یؤمن علیہ العدو لان الغالب ہو السلامۃ وکذا مع المتحفظ ویکرہ اخراج ذلک فی سریۃ وہی عدد قلیل یسیرون باللیل ویکمنون بالنہار ذکرہ فی المبسوط وقال محمد فی السیر الکبیر افضل ما بعث فی السریۃ اثناء ثلاثۃ ولو بعث بما دونہ مجاز وعن ابی حنیفۃ اقل السریۃ مائۃ وقال الحسن بن زیاد من تول نفسہ اقل السریۃ اربع مائۃ واقل الجیش اربعۃ الاف وفی فتاوی قاضیخان ذکر قول الحسن قول ابی حنیفۃ ثم لا یؤمن علیہا ای علی السریۃ لقلتہن ثم لان فیہ ای فی اخراج ذلک تعریضہن ای تعریض النساء ثم علی الضیاع والفضیحۃ وتعریض المصاحف علی الاستخفاف فانہم مستحقون بہا مغالبۃ للمسلمین ای لاجل غیظہم لہم وہو التاویل الصحیح ای تعریض المصاحف علی الاستخفاق ہو التاویل الصحیح لقولہ علیہ السلام ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم لا تسافروا بالقرآن فی ارض العدو وہذا الحدیث رواہ الجماعۃ الا الترمذی من حدیث مالک عن نافع عن ابن عمر رضی اللہ عنہما قال نہی رسول اللہ صلی اللہ ان لا تسافروا بالقرآن الی ارض العدو ویخاف ان یقال لہ العدو واعلم ان المصنف رحمۃ اللہ حمل الحدیث علی الجیش الصغیر الذی لا یؤمن معہ ضیاعہ والشافعیہ سعنا ذلک واخذ المالکیۃ بالاطلاق وقال القرطبی ولا فرق بین الجیش والسریۃ عملا باطلاق الحدیث وہو ان کان یقبلہ العدو ولہ فی الجیش العظیم نادرا فشانہ شانہ ولیس ہذا نادرا قلت الظاہر مع المالکیۃ علی ما لا یخفی والمراد بالقرآن فی الحدیث المصحف وقد جاء مفسرا فی بعض الاحادیث وترجم البخاری بقولہ باب السفر بالمصاحف الی ارض العدو وفی المحیط ویکرہ ادخال المصاحف وکتب الفقہ فی سریۃ ذکرہ فی السیر الکبیر وانما قید التاویل بالصحیح احترازا عما ان قیل النہی کان ابتداء الاسلام لقلۃ المصاحف کیلا ینقطع عن ایدی الناس فاما الان فقد کثرت فلا باس باخراجہا مطلقا وکذا قال ابو الحسن العبدی الطحاوی قلت ہذا ظاہر لا یخفی ثم ولو دخل المسلم الیہم بامان لا باس بان یحمل معہ المصحف اذا کانوا قوما یوفون بالعہد لان الظاہر عدم التعریض والعجائز یخرجن فی العسکر العظیم لاقامۃ عمل یلیق بہن

Marfat.com

اللحم والسقی والمداواۃ ش ای مداواۃ الجرحاۃ واما الشواب فاقامتھن فی البیوت ادفع للفتنۃ ش ثم وان کانوا یریدون
المباضعۃ فعابھم بالامام بالجائزم ولا یباشرن ش ای العجائز م القتال لانہ یستدل بہ ش ای بقتال العجائز م علی
ضعف المسلمین الا عند الضرورۃ ش وقد روی ان ام سلیم قاتلت یوم خیبر شارۃ علی بطنھا حتی قال النبی صلی اللہ علیہ وآلہ
وسلم مقامھا خیر من مقام فلان وفلان ای من المنھزمین م ولا یستحب اخراجھن ش ای اخراج النساء الشواب م للمباضعۃ
ش للجماع م والخدمۃ فان کانوا لا بد من خروجھن فب الاماء ش ای فیخرج الاماء جمع امتھم دون الحرائر ش جمع حرۃ
م ولا تقاتل المرأۃ الا باذن زوجھا ولا العبد الا باذن مولاہ لما بینا ش اشار بہ الی قولہ لتقدم حق الولی والزوج ھم
الا ان یھجم العدو علی البلد للضرورۃ ش ھذا استثناء من قولہ لا تقاتل المرأۃ یعنی عند الضرورۃ وعند الضرورۃ یقاتلان الجھاد صید
یصیر فرضا عینا م وینبغی للمسلمین ان لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ
وآلہ وسلم م لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ش ھذا فی حدیث سلیمان بن بریدۃ وقد تقدم بعضہ وفیہ اغزوا ولا تغدروا
ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا الولدان م والغلول السرقۃ من المغنم والغدر الخیانۃ ونقض العھد والمثلۃ المذمومۃ فی قصۃ العرنیین
منسوخۃ بالنھی المتاخر عن المثلۃ ش ھذا کانہ جواب عن سوال مقدر کان القائل یقول ھذا الحدیث یدل علی تحریم المثلۃ وحدیث
العرنیین یدل علی اباحتھا فاجاب بقولہ وحدیث العرنیین منسوخ بالنھی المتاخر عن حدیث العرنیین والدلیل علی تاخر النھی
ما رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن عمران بن حصین انہ قال ما قام رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم مقاما الا امرنا فیہ
علی الصدقۃ ونھانا عن المثلۃ وتخصیصہ بالذکر فی خطبتہ یدل علی تاکد الحرمۃ والمثلۃ من مثلت بالرجل مثل مثلا ومثلۃ اذا نکلت
وجدع او قطعت انفہ او ما اشبہ ذلک ذکرہ الفائق م ولا تقتلوا المرأۃ ولا صبیا ولا شیخا فانیا ولا مقعدا ولا اعمی ولا مقطوع
الید ولا راھبا ولا تعرضوا لھؤلاء بالقتل ھذا لفظ ابی داؤد فی مراسیلہ من کلام القدوری فی مختصرہ وعلۃ المصنف بقولہ م لان المبیح للقتل عندنا ھو الحراب فلا یتحقق منھم ولھذا لا یقتل یابس الشق ش ای المفلوج
ویراد بالیبس البطلان حسا وذھاب حرکۃ لا از میت حقیقۃ کذا فی المغرب م والمقطوع الیمین والمقطوع یدہ ورجلہ من خلاف
والشافعی رحمہ اللہ یخالفنا فی المبیح والمقعد والاعمی لان المبیح عندہ الکفر ش ای المبیح للقتل عند الشافعی الکفر ھذا
فی قول من الشافعی وفی قول آخر کقولنا وبہ قال مالک واحمد وفی شرح الوجیز وفی الشیوخ الضعفاء والعمیان والزمنا ومقطوعی
الایدی والرجل قولان فی قول یجوز قتلھم وبہ قال احمد فی روایۃ وفی قول لا یجوز ھم والحجۃ علیہ ش ای علی الشافعی م لنا
ش وھو قولہ لا تقتل یابس الشق فان قلت احتج الشافعی بقولہ علیہ السلام اقتلوا شیوخ المشرکین واستبقوا شرخھم الحدیث
یروی عن سمرۃ بن جندب رضی اللہ عنہ قلت المراد من الشیوخ الذین یقاتلون توفیقا بین الحدیثین او من لہ رای فی الحرب کما قیل
یوم بدر الصمۃ یوم ارطاۃ ھو ابن مائۃ وعشرین سنۃ لانہ کان اخرج لسان برائہ فی الحرب وقتلہ ربیعۃ بن رفیع السلمین

Marfat.com

م وقد صح ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نہی عن قتل الصبیان والذراری ش ہذا حدیث غریب بہذا اللفظ ولم یتکلم احد من
فیہ غیر ان بعضہم قالوا المراد بالذراری النساء مجازا باعتبار السبب اذ النساء سبب لحصول الذراری ولا یمکن جریہ علی حقیقتہ بدلیل
عطفہ علی الصبیان قلت ہذا التکلف کلہ لاجل قول المصنف وقد صح ولم یصح بہذا اللفظ وانما الذی صح ما رواہ الجماعۃ
ابن ماجۃ عن نافع عن ابن عمر رضی اللہ عنہما ان امراۃ وجدت فی بعض مغازی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فنہی رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم عن قتل النساء والصبیان وفی لفظ الشیخین فانکر قتل النساء والصبیان م وحین رأی النبی صلی اللہ
علیہ وآلہ وسلم امراۃ مقتولۃ قال ہاہ ما کانت ہذہ تقاتل فلم قتلت ش ہذا الحدیث رواہ ابو داؤد والنسائی باسنادہما الی ریاح
بن الربیع قال کنا مع النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فی غزوۃ فرأی الناس مجتمعین علی شیء فبعثت رجلا فقال انظر علی ما اجتمع ہؤلاء
فجاء فقال امراۃ قتیل فقال ما کانت ہذہ لتقاتل وعلی المقدمۃ خالد بن الولید رضی اللہ عنہ فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امراۃ
ولا صبیا واخرجہ احمد فی مسندہ وابن حبان فی صحیحہ والحاکم فی مستدرکہ وفی لفظہ فقال ہذہ ما کانت لتقاتل ورباح بالیاء آخر الحروف
ویقال بالباء الموحدۃ وقال الدارقطنی لیس فی الصحابۃ احد یقال لہ ریاح الا ہذا مع اختلاف فیہ وقال ابن ماکول رباح بالباء الموحدۃ
ابن ربیع حنظلۃ الکاتب لہ صحبۃ روی عنہ المذفع بن صفی وقیل فیہ ریاح بالیاء المعجمۃ بان یبین من تحتہا قولہ ہاہ کلمۃ تنبیہ والہاء فی آخرہا
لیسکت م قال الا ان یکون احد ہؤلاء ممن لہ رای فی الحرب ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ استثناء من قولہ ولا تقتلوا امراۃ
ولا صبیا ولا شیخا فانیا ولا اعمی ولا مقعدا الا ان یکون احد ہؤلاء ممن لہ رای فی الحرب وقد نقل المصنف قولہ ولا تقتلوا امراۃ
الی آخرہ ثم تکلم ما ذکرہ بعدہ ثم نقل اسنادہ بقولہ الا ان یکون الی آخرہ وقال ابو بکر الرازی فی کتاب المرتد من شرح الطحاوی اما الشیخ
الفانی فانا قتلہ اذا کان ذراری فی الحرب وکان کامل العقل ومثلہ یقتلہ اذا ارتد والذی لا تقتلہ ہو الشیخ الفانی الذی خرف وزال
عن حدود العقلاء الممیز فہذا حینئذ یکون بمنزلۃ المجنون والصبی فلا یقتل اذا کان حربیا ولا اذا ارتد واما الذمی فہم بمنزلۃ الشیوخ ویجوز
قتلہم اذا رأی الامام ذلک کما یقتل سائر الناس بعد ان یکونوا عقلاء ویقتلہم ایضا اذا ارتدوا کذا فی شرح الطحاوی م او تکون المراۃ
ملکۃ ش ہذا ایضا من جملۃ کلام القدوری ذکرہ بعد قولہ الا ان یکون احد ہؤلاء ممن لہ رای فی الحرب م لتعدی ضررہا
ش ای لتعدی ضرر المراۃ لملکۃ م الی العباد ش باعتبار حکمہا م وکذا یقتل من قاتل من ہؤلاء ش اشار بہ الی الشیخ الفانی والاعمی
والمقعد والمراۃ م دفعا لشرہ ش ای یقتل القاتل من ہؤلاء لاجل دفع شرہ عن المسلمین م ولان القتال مبیح حقیقۃ ش ای لان قتال ہؤلاء
مبیح لقتالہم من حیث الحقیقۃ لکفرہم وازائہم م ولا یقتلوا مجنونا لانہ غیر مخاطب الا ان یقاتل فیقتل دفعا لشرہ غیر ان الصبی
والمجنون یقتلان ما داما یقاتلان ش دفعا لشرہما م وغیرہما ش ای غیر الصبی والمجنون م لا باس بقتلہ بعد الاسر لانہ من
اہل العقوبۃ لتوجہ الخطاب نحوہ ش بالعقل والبلوغ وکذلک الرہابین اذا قاتلوا حیث یباح قتلہم بعد الفراغ ایضا جزاء علی قتالہم

وقد صح ان النبی علیہ السلام نہی عن قتل الصبیان والذراری وحین رأی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم امراۃ مقتولۃ قال ہاہ ما کانت ہذہ تقاتل فلم قتلت قال الا ان یکون احد ہؤلاء ممن لہ رای فی الحراب او تکون المراۃ ملکۃ لتعدی ضررہا الی العباد لذا یقتل من قاتل من ہؤلاء دفعا لشرہ ولان القتال مبیح حقیقۃ ولا یقتلوا مجنونا لانہ غیر مخاطب الا ان یقاتل فیقتل دفعا لشرہ غیر ان الصبی والمجنون یقتلان ما داما یقاتلان وغیرہما لا باس بقتلہ بعد الاسر لانہ من اہل العقاب لتوجہ الخطاب نحوہ

وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا اهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا يقتلون كالقسيس وغيره وكذلك الراهب ان دل على عورة المسلمين جاز قتله م وان كان ش اي المجنون م يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ش يعني يقتل حال افاقته سواء وجد منه القتال ولا لكونه مقاتلا مخاطبا ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م ويكره ان يبتدي الرجل اياه من المشركين فيقتله ش بنصب اللام م لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ش وفي السير الكبير المراد الابوان المشركان بدليل قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي وليس من المعروف ان يقتله ان تركهما حرزا للسباع وروي انه عليه السلام منع ابا بكر رضي الله عنه عن قتل ابيه يوم بدر ولا خلاف عليه م ولانه ش اي ولان الابن م يجب عليه احياؤه ش اي احيا ابيه م بالانفاق عليه ش والانفاق سبب الاحياء م فيناقضه الاطلاق في افنائه ش اي تناقض الاحياء اطلاق وقتل بافنائه ولزوم المناقض لا يجوز وقال الاترازي الاطلاق في افنائه اي افنائه الاب م فان ادركه ش اي فان ادرك الابن اباه في الحرب م امتنع عليه ش اي امتنع الابن عن قتل ابيه وانتفاء عليه بان يعالجه فيضرب قوائم فرسه ونحوه ذلك م حتى يقتله غيره ش اي غير الابن لئلا يلحقه مأثم بمباشرة قتل ابيه وفي الذخيرة لو ظفر على قتل ابيه لا ينبغي ان يقصده بالقتل ولا ينبغي ان يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا علينا ولكنه يلحقه الى موضع يتمسك به حق غيره فيقتله م لان المقصود ش اي من يقتله م يحصل بغيره ش اي بغير الابن م من غير اقتحامه الاثم ش اي من غير دخوله في الاثم بقتل ابيه م وان قصد الاب قتله ش اي قتل ابنه م بحيث لا يمكنه دفعه ش اي بحيث لا يمكن الابن دفع ابيه عنه م الا بقتله لا باس ش ان يقتله حينئذ م لان مقصوده الدفع ش عن نفسه م الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ش وقد قصد قتل ابنه م ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا ش اشار به الى قوله لان مقصوده الدفع م فهذا اولى ش لانه كان هكذا في الام والجد والجدة ولو كا[illegible] الا ان يبتدي بالقتل وعند الشافعي يكره ان يقتل ذا رحم محرم من الكفارة وفي الرحم غير محرم وجهان في وجه يكره والثاني لا يكره وقول مالك واحمد كقولنا وفي شرح الطحاوي وما سوى السوء الدين من ذوي الرحم المحرم فلا باس بقتله هذا في الكافر واما في اهل الخوارج والبغي فكل ذي رحم محرم كالاب سواء واما في الرحم في باب الزنا فان البداية بالشهود شرط فلو كان الشاهد هو الولد فلا باس بان يرمي ولا يقصد القتل

باب الموادعة ومن يجوز امانه

اي هذا باب في بيان جواز الموادعة اي المصالحة وسميت المصالحة بالموادعة لانها مشاركة من الودع وهو الترك بان يدع كل احد فريقي المسلمين والكفرين القتال مع الآخر وذكر ترك القتال بعد ذكر القتال ظاهر لان ترك الشيء يقتضي وجود ذلك الشيء سابقا لا محالة قوله ومن يجوز امانه اي في بيان من يجوز امانه م واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به ش اي بالصلح درء عليه قوله ان يصالح اهل الحرب وفي بعض النسخ وكان في ذلك مصلحة فعلى النسخة الاولى لفظ مصلحة منصوب بانه خبر كان وعلى النسخة الاخرى مرفوع لانه اسم كان

وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدي الرجل اياه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به

Marfat.com

وخبره قوله في ذلك وقيد بقوله مصلحة لانه اذا لم يكن مصلحة لا يجوز المصلحة بان تكون للمسلمين ضعف او كانت الموادعة خيرا لهم
ذكره الكرخي في مختصره بقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ش اي وان قالوا للصلح يقال جنح لها
اذا مال في السلم ثلاث لغات فتح السين وكسرها وفتحها جميعا وهي مما يذكر ويؤنث ولذلك قيل فاجنح لها فان قيل هذه الآية منسوخة
في قول ابن عباس بقوله فاقتلوا الذين لا يؤمنون وفي قول مجاهد بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فكيف جاز الاجتهاد
بها اجيب بان هذه الآية محمولة على ما اذا كانت في المصالحة مصلحة للمسلمين بدليل آية اخرى وهي قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا
الى السلم وانتم الاعلون وبدليل الآية الموجبة للقتال الا لزم التناقض لما ان موجب الامر بالقتال مخالف الامر بالمصالحة فلا بد
من التوفيق بينهما وهو بما ذكرنا بدليل موادعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم اهل مكة على ما ذكر في الكتاب وقال في الكشاف ان الامر
موقوف على راي فيه الامام صلاح الاسلام واهله من حرب او سلم وليس بحتم ان يقاتلوا ابدا او يجاروا الى المدة ابدا
وادع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ش الحديث رواه
احمد في مسنده مطولا من حديث محمد بن اسحاق وفيه خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام الحديبية يريد زيارة البيت
لا يريد قتالا وساق الهدي موسبعين بدنة وكان الناس سبعمائة رجل الى ان قال هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله
وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض الحديث وقال الاترازي فيه نظر اي في الذي
ذكره صاحب الهداية لان الصلح عند اصحاب المغازي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وادعهم على ترك القتال سنين هكذا
ذكره المعتمر بن سليمان في كتابه عن ابيه انتهى قلت كلامه يدل على ان عشر سنين غير صحيح ولم يطلع في كتب الحديث فهذا
من رواية احمد عشر سنين وفي سهوة بن حشام عشر سنين وفي سنن ابي داود عشر سنين وفي مغازي الواقدي عشر سنين
نعم وقع في رواية البيهقي في دلائل النبوة سنتين من رواية موسى بن عقبة وكذلك في رواية ابن عائذ عن محمد بن شعيب
ان مدة الصلح كانت سنتين بعد ذلك قال ابو الفتح العمري اهل النقل يختلفون في تحديد المعزة بعشر سنين وقال السهيلي في الروض
الانف اختلف العلماء هل يجوز الصلح الى اكثر من عشر سنين حجة المشائعين ان منع الصلح هو الاصل بدليل آية القتال وقد ورد
التحديد بالعشر في حديث ابن اسحاق فحصلت الاباحة في هذا القدر ويبقى الزائد على الاصل انتهى وهذا هو التحقيق في تحرير الكلام في هذا المقام
فان احدا من الشراح لم يسلك فمنهم من سكت عنه بالكلية ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود هو
دفع الشر حاصل به ش اي بالموادعة وانما ذكر الضمير باعتبار معنى الصلح وكذا الكلام في تذكير الضمير في قوله اذا كان خيرا لهم و
لا يقصر الحكم على المدة المروية ش يعني عشر سنين لان مدة الموادعة تدور مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص لهم لتعدي المعنى
ش وهو دفع الشر الى ما زاد عليها ش اي على المدة المروية بخلاف ما اذا لم تكن خيرا ش متصل بقوله اذا كان خيرا الخ

قوله لقوله ان جنحوا للسلم فاجنح
لها وتوكل على الله ووادع رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم اهل مكة
عام الحديبية على ان يضع
الحرب بينه وبينهم عشر سنين ش الحديث
قوله لهم اي لاهل مكة
قوله ش يعني اذا كان خيرا للمسلمين
قوله ش اي المقصود وهو دفع الشر
حاصل به ولا يقتصر الحكم على
المدة المروية لتعدي المعنى الى
ما زاد عليها بخلاف ما اذا
لم تكن خيرا

Marfat.com

لا يجوز الصلح اذا لم يكن خيرا للمسلمين م لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ش اما صورة فظاهر حيث ترك القتال واما معنى فلانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا م وان صالحهم مدة ش اي وان صالح الامام اهل الحرب مدة معينة م ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم ش من النبذ وهو الطرح والمراد بالنبذ نقض العهد وهو م الامام ش ينقضه لانه انما اخبرهم طرحه اليهم ولا بد من بلوغ خبر النبذ الى جميعهم احترازا عن الغدر ومتى علم المسلمون ان القوم لم يعلموا بذلك لم يجز لهم ان يغيروا عليهم حتى يمضي المدة المذكورة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم وادع قريشا فلما اراد النبذ بعث الى مكة عن يتأذى بنقض الصلح على ما يجيء م وقاتلهم لانه عليه السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم م نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ش كانت هذه الموادعة في يوم الحديبية وكان فيها من شاء ان يدخل في عقد محمد وعهده دخل ومن شاء ان يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فدخلت خزاعة في عهد محمد عليه السلام ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في الهدنة نحو السبعة او الثمانية عشر شهرا ثم ان بني بكر وبني على خزاعة وقاتلوهم وجاء الخبر بذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم امر الناس فتجهزوا فقال ابو بكر رضي الله عنه يا رسول الله الم تكن بينك وبينهم مدة فقال الم يبلغك ما منعوا رواه البيهقي في دلائل النبوة ورواه ابن ابي شيبة مرسلا وفيه فقال ابو بكر ما قاله الآن فقال عليه السلام انهم غدروا فنقضوا العهد فانا عادتهم الحديث م ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد ش اي ايفاء العهد المنقوض ترك الجهاد م صورة ومعنى ش اما صورة فظاهر لانه فيه ترك القياس واما معنى فلعدم دفع الشر وهو ترك الجهاد من حيث المعنى م ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ش ليس هذا الحديث من النبي صلى الله عليه وآله وسلم وانما هو من كلام عمرو بن عبسة وله قصة رواه ابو داود والنسائي والترمذي عن شعبة اخبرني ابو الفيض عن سليم بن عامر عن حمير قال كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة وارسل معاوية اليه فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا ينبذ عقده ولا يحلها حتى تنقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس وقال الترمذي حديث حسن صحيح م ولا بد من اعتبار مدة تبلغ فيها خبر النبذ الى جمعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر ش قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فخرجنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليهم من التحصين وكان ذلك للتحرز عن الغدر قوله خيانة اي نقضا للعهد م قال ش اي القدوري م وان بدؤا بخيانة قاتلهم ش اي الامام م ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك ش اي نقض العهد باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه ش اي نقض العهد م بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم ش اي من اهل دار الحرب

لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم الامام وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جمعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم

Marfat.com

م فقطعوا الطريق ش في دار الاسلام م ولا منعة لهم ش اي والحال انهم لا قوة لهم ولا شوكة م حيث لا يكون هذا نقضا للعهد
ش لا في حقهم ولا في حق غيرهم كذا في نقض العهد في دارنا م ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم
دون غيرهم ش من اهل الحرب منهم م لانه ش اي لان فعلهم هذا م بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم
صاروا ناقضين للعهد ش في حق جميعهم لوجود الرضى منهم وهو معنى قوله م لانه باتفاقهم معنى ش اي باتفاق الكل م وان رأى
الامام موادعة اهل الحرب ش انما كرر هذا بعد ان يبين حكم موادعة اهل الحرب لان القدوري لم يذكر الموادعة على المال ولم يذكر الموادعة
مع المرتدين ايضا وذكر ذلك كله في الجامع الصغير فكذلك كرر موادعة الحرب وذكر الموادعة على المال بقوله م وان ياخذوا على ذلك مالا
ش اي واذا رأوا ايضا ان ياخذوا مالا في الموادعة م فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذا بالمال ش وهو اولى
اي فكذا يجوز بالمال م لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن ش اي الحاجة م لا يجوز ش لانه يشبه الاجر م لما بينا من قبل
ش اشار به الى قوله انه ترك الجهاد صورة ومعنى هكذا فسر الاكمل وقال الكاكي لما بينا من قبل وهو انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقال الاترازي
قوله لما بينا من قبل اشارة الى ما ذكر قبل هذا مخطور بقوله لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ويجوز ان يكون اشارة الى قوله لانه نسيئة الاجر قبل باب كيفية القتال
بخمسة خطوط وكتب شيخي بخطه في هذا اشارة الى انه ترك الجهاد صورة ومعنى م والماخوذ من المال ش منهم على الموادعة م يصرف
مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا ش اي بدارهم للحرب ولا خمس فيه م لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم
ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ش اي يخرج الخمس منها م ويقسم الباقي بينهم ش اي بين جيش المجاهدين القائمين م لانه ماخوذ بالقهر
معنى ش اي من حيث المعنى لانه ماخوذ بعد الفتح بالقتال م واما المرتدون فيوادعهم الامام ش اذا طلبوا ذلك وجاء الاسلام
منهم فيؤخر القتل عنهم م حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ش قال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير هذا اذا غلبت المرتدون على مدينة وصارت دارهم دار الحرب يدل على ما ذكره الفقيه وضع المسئلة في مختصر الكرخي
بقوله غلب المرتدون على دار من دور الاسلام فلا باس بموادعتهم عند الخوف م ولا تاخذ عليه مالا ش اي ولا ياخذ الامام على ما فعل
من موادعتهم مالا م لانه ش اي لان الشان م لا يجوز اخذ الجزية من اهل الردة لما بينا ش اي في باب الجزية م ولو اخذه
لم يرده ش اي ولو اخذ الامام المال منهم لم يرده م لانه مال غير معصوم ش لان مالهم في المسلمين اذا ظهروا على ذلك بخلاف
ما اذا اخذ من اهل البغي حيث يرده عليهم بعد ما وضع الحرب اوزارها لانه ليس بفيء الا انه لا يرده حال الحرب لئلا يكون اعانة لهم على المعصية
م ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام شيئا لما فيه من اعطاء الدية ش اي النقيصة م
والحاق المذلة باهل الاسلام ش فلا يجوز ذلك م الا اذا خيف الهلاك ش اذا كان المسلمون يخافون على انفسهم الهلاك فلا باس
بذلك لان الضرورات تبيح المحظورات م لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ش وهذا لا يجري على عمومه فانه لم يكن دفع الهلاك

فقطعوا الطريق ولا منعة لهم
حيث لا يكون هذا نقضا للعهد
ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين
علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون
غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم
لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن
ملكهم صاروا ناقضين للعهد
لانه باتفاقهم معنى واذا رأى
الامام موادعة اهل الحرب وان
[illegible] مالا فلا باس
[illegible] جازت الموادعة
[illegible] بالمال لكن هذا
[illegible] اما اذا لم
[illegible] الماخوذ
[illegible] مصارف الجزية هذا
[illegible] بل ارسلوا رسولا
لانه في معنى الجزية اما اذا احاط
الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة
يخمسها وتقسم الباقي بينهم
لانه ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون
فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم
لان الاسلام مرجو منهم فجاز
تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا تاخذ
عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم
لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم
ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة
على مال يدفعه المسلمون اليهم
لا يفعل الامام لما فيه من
اعطاء الدية والحاق المذلة باهل
الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان
دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن

ن نفسه الا باجراء كلمة الكفر ينبغي ان يجب ولا يجب بل هو مرخص به وكذا لو كره يقتل نفسه او يقتل غيره لا يجب عليه بل الصبر عن
قتل الغير واجب حتى لو صبر في الصورتين كان شهيدا فعلم ان المراد باي طريق كان سوى المشيات التي للاباحة
في مباشرتها شرعا م ولا ينبغي ان يباع السلاح لاهل الحرب ولا يجهز اليهم ش اي لا يحمل اليهم التجار الجهاز وهو المتاع
يعني السلاح وفي الجامع الصغير يكره بيع السلاح من اهل الفتنة م لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من
اهل الحرب وحمله اليهم ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ وروى البيهقي في سننه والبزار في مسنده والطبراني في معجمه من حديث
بحر بن كثير الشفا عن عبد الله القبطي عن ابي رجاء عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح
في الفتنة وقال البيهقي رفعه وهم والصواب موقوف وقال البزار لا نعلم احدا يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا عمران بن حصين القبطي
ليس بالمعروف وابن كثير ليس بالقوي وقد رواه مسلم بن ذرين عن ابي رجاء عن عمران موقوفا م ولان فيه ش اي في
بيع السلاح لاهل الحرب م تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك ش اي من بيعه م وكذا الكراع ش اي وكذا بيع الكراع
منهم لا ينبغي ولا يجهز اليهم والكراع الخيل م لما بينا ش اشارة الى قوله لان فيه تقويتهم م وكذا الحديد ش اي
وكذا لا ينبغي ان يباع الحديد منهم م لانه اصل السلاح ش وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير بيع ما لا يقاتل
به الا بصفة لا باس به كما كرهنا بيع المزامير وابطلنا بيع الخمر ولم يجز بيع العنب باسا ولا بيع الخشب وما اشبه ذلك وقال الفقيه
ابو الليث في شرحه للجامع الصغير ليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس بآلة للمعصية وانما يصير آلة للمعصية بعد
ما يصير خمرا وههنا فالسلاح آلة الفتنة في الحال فاذا كان هكذا يكره من يعرف بالفتنة فباشارة هذا يعلم ان بيع الحديد
منهم لا يكره لان نفسه ليس بآلة للمعصية كالعصير انتهى قلت هذا الذي قاله مثل ما قاله فخر الاسلام [illegible]
بخلاف ذلك الا ترى ان الحاكم قد نص على تسوية الحديد والسلاح واليه ذهب المصنف [illegible] الحديد لانه اصل السلاح
لكن يرد عليه بيع الخشب ممن يتخذه آلة الفناء حيث لا يكره بيع العصير ممن يتخذه خمرا م وكذا بعد الموادعة ش اي كما لا يباع
السلاح والكراع منهم قبل الموادعة فكذلك بعد الموادعة م لانها ش اي لان الموادعة م على شرف النقض او الانقضاء
ش بتبدل المصلحة او الانقضاء او على شرف انقضاء مدة الموادعة م فكانوا حربا علينا ش اي بعد ذلك م وهذا هو القياس
ش يعني كان القياس م في الطعام ش اي في بيع الطعام منهم م والثوب ش اي وكذا بيع الثوب منهم وحمل ذلك
اليهم ان يكون مكروها م الا انا عرفناه بالنص ش اي عرفنا جواز ذلك بالنص وفسر النص بقوله م فانه عليه السلام ش اي فان النبي
صلى الله عليه وآله وسلم م امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهو حرب عليه ش اي على النبي صلى الله عليه وآله وسلم حينئذ لم يتكلم احد من الشراح
في حديث ثمامة هذا كيف يخرجه ومن رواه وما قصته ورواه البيهقي في دلائل النبوة من طريق ابن اسحاق حدثني سعيد المقبري عن ابي هريرة

ولا ينبغي ان يباع السلاح
من اهل الحرب ولا
يجهز اليهم لان النبي
عليه السلام نهى عن
بيع السلاح من اهل
الحرب وحمله اليهم
ولان فيه تقويتهم
على قتال المسلمين
فيمنع من ذلك [illegible]
لما بينا وكذا الحديد [illegible]
السلاح وكذا بعد الموادعة
لانها على شرف النقض
او الانقضاء فكانوا علينا
وهذا هو القياس في الطعام
وللثوب الا انا عرفناه بالنص
فانه عليه السلام امر ثمامة
ان يمير اهل مكة وهم
حرب عليه

رضی اللہ عنہ فذکر قصۃ اسلام ثمامۃ بلفظ الصحیحین وفی آخرہ فقال انی واللہ ما صبوت ولکنی اسلمت وصدقت محمدا ولمتت بدنا
نفس ثمامۃ بیدہ لا یاتیکم من ثمامۃ وکانت ریف مکۃ ما بقیت حتی یاذن فیہا محمد وانصرف الی بلدہ ومنع الحمل الی مکۃ حتی یتہ
فکتبوا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم یسالونہ بارحامہم ان یکتب الی ثمامۃ یحمل الیہم حمل الطعام ففعل رسول اللہ صلی اللہ علیہ
مختصر لیس فی الصحیحین من حیث ثمامۃ امر النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم لثمامۃ ان یرد المیرۃ علی اہل مکۃ وذکرہ ابن ہشام فی اواخر ایسر
وفیہ واللہ لا یصل الیکم حبۃ من الثمامۃ حتی یاذن فیہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ثم خرج الی الیمامۃ فمنع اہلنا ان یحملوا الی مکۃ شیئا فکتبوا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ
انک تامر بصلۃ الرحم وانک قد قطعت ارحامنا فکتب الیہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ان یخلی بینہم وبین الحمل ورواہ الواقدی ایضا مطولا وفیہ وکتب یعنی رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم الی ثمامۃ ان خل بین قریش وبین المیرۃ فلما جاءہ الکتاب قال سمعا وطاعۃ لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم
مختصر قلت ثمامۃ بضم الثاء المثلثۃ من قولہ مرات یمیز من قار اہلہ ای اتاہم بالمیرۃ ای بالطعام

فصل ای ہذا فصل فی بیان احکام الامان ولما کان الامان نوعا من الموادعۃ لما فیہ ترک القتال کالموادعۃ ذکرہ
فی فصل علی حدۃ م اذا امن رجل حر او امرأۃ حرۃ کافرا او جماعۃ ش ای او امن فی جماعۃ م او اہل حصن ش ای
او من اہل حصن م او مدینۃ ش ای او امن اہل مدینۃ م صح امانہم ش ای صح امان جماعۃ الکفار واہل الحصن والمصدر
مضاف الی مفعولہ وطری ذکر الفاعل م ولم یجز لاحد من المسلمین قتالہم ش وسواء کان الرجل الحر الذی امنہم اعمی او شیخا
او مریضا واذا کان عبدا فیہ کلام یاتی ان شاء اللہ تعالی م والاصل فیہ ش ای فی حکم الامان م قولہ علیہ السلام
ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم م المسلمون تتکافأ دماؤہم ویسعی بذمتہم ادناہم ش ہذا الحدیث رواہ البخاری
ومسلم عن علی بن ابی طالب رضی اللہ عنہ ما کتب علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم الا القرآن وما ہذہ الصحیفۃ فقال
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم حرم الحدیث وفیہ وذمۃ المسلمین واحدۃ یسعی بہا ادناہم الحدیث واخرج البخاری نحوہ
عن انس واخرج مسلم عن ابی صالح عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم للمدینۃ حرم الحدیث وفیہ
ذمۃ المسلمین واحدۃ یسعی بہا ادناہم واخرجہ ابن ماجۃ من حدیث ابن عباس عن النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال المسلمون تتکافأ
دماؤہم وہم ید علی من سواہم یسعی بذمتہم ادناہم ویرد علیہم اقصاہم وروی ایضا من حدیث عمرو بن شعیب عن ابیہ
عن جدہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ید المسلمین علی من سواہم تتکافأ دماؤہم ویجیر علی المسلمین ادناہم ویرد
علی المسلمین اقصاہم قولہ تتکافأ دماؤہم ای تتساوی فی القصاص والدیات لا فضل للشریف علی الوضیع کذا قال ابو عبید قولہ
یسعی بذمتہم الذمۃ العہد والامان ولہذا سمی العاہد ذمیا لانہ قد اعطی الامان علی مالہ ودمہ للجزیۃ التی تؤخذ منہ ومنہ
قول سلمان الفارسی ذمۃ المسلمین واحدۃ وفسرہ المصنف ادناہم بقولہ م ای اقلہم وہو الواحد ولانہ ش لا اقل منہ وانما فسرہ

فصل
اذا امن رجل
حر او امرأۃ حرۃ
کافرا او
جماعۃ
او اہل حصن
او مدینۃ صح
امانہم ولم
یکن لاحد من
المسلمین قتالہم
والاصل فیہ
قولہ علیہ السلام
المسلمون تتکافأ
دماؤہم ویسعی
بذمتہم ادناہم
ای اقلہم
وہو الواحد
ولانہ

Marfat.com

الاقل احترازا عن تفسیر محمد رحمہ اللہ حیث فسرہ بالعبد لانہ ادنی المسلمین فجعل الادنا ههنا من الدناءة وجعلہ غیرہ من الدنو
قولہ وہم ید علی من سواہم ای کلمتہم ونصرتہم واحدة علی جمیع الملک المحاربة لہم یتعاونون علی ذلک ولا یخذل بعضہم بعضا قولہ
ویرد علیہم اقصاہم معناہ اذا دخل العسکر ارض الحرب فوجہ الامام السرایا فیما غنمت من شیء جعل لہا ما سمی لہا دون ما بقی
علی العسکر لانہم رد للسرایا قولہ ویجیر من اجرت فلانا علی فلان اذا حمیتہ منہ ومنعتہ ولایتہ ای ولان کل واحد من الرجل
والمرأة م من اہل القتال ش اما الرجل فظاہر واما المرأة بان تخرج للمداواة والخبز والطبخ وذلک منہا جہادا وبمالہا او بعبیدہا
فان قلت ما تقول فی قولہ علیہ السلام ہاہ ما کانت ہذہ لتقاتل قالہ لما رأی امرأة مقتولة قلت معناہ ما یقاتل بنفسہا م
فیخافونہ اذ ہو بعد من اہل المنعة فیتحقق الامان منہ ش الضمیر المنصوب فی فیخافونہ وقولہ اذ ہو وفی قولہ منہ کلہا یرجع
الی ما یرجع الضمیر الذی فی قولہ م ولملاقاتہ محلہ ش ای لملاقات الامان ومحلہ ہو الحریر الخائف م ثم یتعدی الی غیرہ
ش ای ثم یتعدی الامان الی غیرہ الذی امن من المسلمین کما فی شہادة رمضان فان الصوم یلزم من شہد بالہلال
ثم یتعدی منہ الی غیرہ م ولان سببہ ش ای سبب الامان م لا یتجزی وہو الایمان ش ای التصدیق بالقلب م وکذا الامان
لا یتجزی ش فاذا تحقق من بعض فاما انہ یبطل او یکمل لا یجوز الاول بعد تحقق السبب فتحقق الثانی وہو معنی قولہ م
فیتکامل ش ای ینفرد کل مسلم بہ لکان سببہ فی حقہ م کولایة الانکاح ش فیما اذا وجد الانکاح من احد الاولیاء
المساویة فی الدرجة صح النکاح فی حق الکل لان سبب ولایتہ وہو القرابة غیر متجز فلا تجزی الولایة فکذلک ههنا وقال الاکمل
رحمہ اللہ واعلم ان المصنف رحمہ اللہ استدل بالمفعول علی وجہین جعل المناط فی احدہما کون من یعطی الامان ممن یخافونہ وفی الآخر الایمان فالاول
یقتضی عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسیر والثانی یقتضی جوازہ ولو جعلہا علة واحدة بخلاف الواو
عن الثانی لتقع علة لقولہ ثم یتعدی الی غیرہ کان اولی ویمکن ان یجعل الاول علة والآخر شرطا او سماہ سببا مجاوزا
والشیء ینفی علی عدمہ عند عدم شرطہ م قال الا ان یکون فی ذلک مفسدة ش استثنی من قولہ صح امانہم ای الا ان یکون
فی الامان فساد فی حق المسلمین م فینبذ الیہم ش ای یعلمہم بالنبذ م کما اذا امن الامام بنفسہ ثم رأی المصلحة فی النبذ
ش ای یعلم الامام اہل الحرب بالنبذ دفعا للضرر عنہم م وقد بیناہ ش ای فی اول فصل الموادعة عند قولہ وان
صالحہم مدة ثم رأی نقض الصلح انفع الیہم م ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجیش وفیہ مفسدة ش ای والحال
ان فیہ فساد م ینبذ الامام الامان لما بینا ش ای فی فصل الموادعة کما ذکرناہ الا ان قال الاکمل رحمہ اللہ قبل قولہ
نبذ قولہ ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجیش تکرار محض لانہ علم ذلک من قولہ لان یکون فیہ مفسدة انتہی قلت
اراد بہذا القائل الا تری حیث قال ہذا واقول ہذا تکرار محض لا محالة لانہ علم ذلک من قولہ الا ان یکون فی ذلک

من اہل القتال
فیخافونہ اذ ہو من
اہل المنعة فیتحقق
الامان منہ لملاقاتہ
محلہ ثم یتعدی الی
غیرہ ولان سببہ
لا یتجزی وہو الایمان
وکذا الامان لا یتجزی
فیتکامل کولایة الانکاح
قال الا ان یکون
فی ذلک مفسدة
فینبذ الیہم
کما اذا امن الامام
بنفسہ ثم رأی المصلحة
فی النبذ وقد بیناہ
ولو حاصر الامام
حصنا وامن واحد
من الجیش وفیہ
مفسدة ینبذ الامام
الامان لما بینا

Marfat.com

مفسدة قال الاكمل بعد نقله هذا عنه واقول يجوز ان يكون ذلك قبل ان يحاصر الامام وهذا بعده ويجوز ان اعادة تمهيدا وتوطيئة لقوله هم ويؤيد به الامام لافتياته على رأيه ش اى يؤيد به الامام ذلك الواحد من الجيش لافتياته سبقه على راى الامام قال فى المجمل الافتيات افتعال من الفوت وهو السبق الى الشئ دون ايتمار من يؤتمر يقال فلان على فلان اى لا يعمل شيئا دون امره واصل الافتيات الافتوات لانه من الفوت اجوف واوى فقلبت الواو تحركها وانكسار ما قبلها هم بخلاف ما اذا كان فيه نظر ش اى بخلاف ما اذا كان فى امان هذا الواحد من الجيش نظر للمسلمين ومصلحة لهم من حيث لا يؤيد به الامام هم لانه ش اى لان هذا الواحد لو انتظر الى راى الامام هم ربما تفوت المصلحة بالتاخير ش اى بتاخير الامان هم فكان هذا الواحد معذورا ش فى الاقدام على الامام هم ولا يجوز امان ذمى لانه متهم بهم ش لانه من جملتهم وان حضر لمعونة المسلمين وهو متهم فى حقنا لانه فى تقوية الكفر وعن مالك يصح امانه لان له ذمة فكان تابعا للمسلمين والمشهور عنه انه لا يصح هم وكذا لا ولاية له على المسلمين ش لانه لا امانة ولاية وهى نفاذ قول على الغير ولا ولاية للكافر على اهل الاسلام قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلا يصح انه هم قال ولا اسير ولا تاجر ش اى ولا يصح ايضا امان اسير ولا امان تاجر هم يدخل عليهم ش اى على اهل الحرب هم لانهما مقهوران تحت ايديهم ش لان الامان لدفع الخوف هم ولا يخاف منهما ش شيء ولا يخاف اهل الحرب من الاسير والتاجر هم والامان يختص بمحل الخوف ش والاسير والتاجر ليسا بمحل الخوف لانهما مقهوران هم ولانهما ش على ولان الاسير والتاجر هم يجبران عليه ش اى على الامان اذا احتاجوا اليهم فيعرى الامان عن المصلحة ش لان الامان شرع لمصلحة المسلمين والا مصلحة فى امان حصل عن اكراه مفسد للتراضى هم ولانهم ش اى ولان اهل الحرب هم كلما اشتد الامر عليهم ش من ضيق الحصار وشدة المحال هم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون ش عند الشدائد هم بامانه ش اى بامان الاسير او التاجر هم فلا ينفتح لنا باب الفتح ش لانه ينسد بالامان فيؤدى الى سد ركن الجهاد هم ومن اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ش اشار به الى قوله والامان يختص بمحل الخوف هم ولا يجوز امان العبد المحجور عليه ش من القتال هم عند ابى حنيفة الا ان يأذن له مولاه فى القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعى ش وبه قال محمد ومالك واحمد هم وابو يوسف معه ش اى مع محمد هم فى رواية ش وهى رواية الكرخى هم ومع ابى حنيفة فى رواية ش وهى رواية الطحاوى وهو الظاهر عنه واعتمد عليه فى المبسوط هم لمحمد قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعرى رضى الله عنه ش هذا الحديث غريب واسم ابى موسى عبد الله بن قيس روى ابن ابى شيبة فى مصنفه حديثا طويلا عن فضيل بن يزيد الرقاشى وفيه اجاز عمر

ويؤيد به الامام لافتياته على رأيه ش اى بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير ش فكان هذا الواحد معذورا ولا يجوز امان ذمى لانه متهم بهم ش لانه من جملتهم وان حضر لمعونة المسلمين وهو متهم فى حقنا لانه فى تقوية الكفر وعن مالك يصح امانه لان له ذمة فكان تابعا للمسلمين والمشهور عنه انه لا يصح هم وكذا لا ولاية له على المسلمين ش لانه لا امانة ولاية وهى نفاذ قول على الغير ولا ولاية للكافر على اهل الاسلام قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلا يصح انه هم قال ولا اسير ولا تاجر ش اى ولا يصح ايضا امان اسير ولا امان تاجر هم يدخل عليهم ش اى على اهل الحرب هم لانهما مقهوران تحت ايديهم ش لان الامان لدفع الخوف هم ولا يخاف منهما ش شيء ولا يخاف اهل الحرب من الاسير والتاجر هم والامان يختص بمحل الخوف ش والاسير والتاجر ليسا بمحل الخوف لانهما مقهوران هم ولانهما ش على ولان الاسير والتاجر هم يجبران عليه ش اى على الامان اذا احتاجوا اليهم فيعرى الامان عن المصلحة ش لان الامان شرع لمصلحة المسلمين والا مصلحة فى امان حصل عن اكراه مفسد للتراضى هم ولانهم ش اى ولان اهل الحرب هم كلما اشتد الامر عليهم ش من ضيق الحصار وشدة المحال هم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون ش عند الشدائد هم بامانه ش اى بامان الاسير او التاجر هم فلا ينفتح لنا باب الفتح ش لانه ينسد بالامان فيؤدى الى سد ركن الجهاد هم ومن اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ش اشار به الى قوله والامان يختص بمحل الخوف هم ولا يجوز امان العبد المحجور عليه ش من القتال هم عند ابى حنيفة الا ان يأذن له مولاه فى القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعى ش وبه قال محمد ومالك واحمد هم وابو يوسف معه ش اى مع محمد هم فى رواية ش وهى رواية الكرخى هم ومع ابى حنيفة فى رواية ش وهى رواية الطحاوى وهو الظاهر عنه واعتمد عليه فى المبسوط هم لمحمد قوله عليه السلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعرى رضى الله عنه ش هذا الحديث غريب واسم ابى موسى عبد الله بن قيس روى ابن ابى شيبة فى مصنفه حديثا طويلا عن فضيل بن يزيد الرقاشى وفيه اجاز عمر

Marfat.com

اى امان العبد وروى البيهقي باسناده ضعيف عن على رضى الله عنه مرفوعا ليس للعبد من الغنيمة الا خرثى والمتاع
امانه جائز وامان المرأة جائز اذ هى اعطت القوم الامان قوله خرثى من المتاع بضم الخاء المعجمة وسكون الراء وكسر الثاء المثلثة
وتشديد الياء آخر الحروف قال ابن الاثير الخرثى اثاث البيت ومتاعه واستدل الاترازى لمحمد بقوله عليه السلام ويسعى
بذمتهم ادناهم وادنى المسلمين العبد فيصح امان العبد كيف بان لاطلاق الحديث م ولانه ش اى ولان العبد م مؤمن
ممتنع ش يعنى ذو قوة وامتناع يعنى له بنية صالحة للقتال م فيصح امانه اعتبارا بالماذون له فى القتال ش والجامع على
كلمة الله ودفع شر الكفار م وما المؤبد من الامان ش يعنى واعتبار بالمؤبد بالباء الموحدة يعنى عقد الذمة فان الحربى
اذا عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد صح وهذا العقد والقبول من العبد ويصير ذميا بالاتفاق حتى
يجرى عليه احكام اهل الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك م فالايمان ش مرفوع
على الابتداء وخبره محذوف اى شرطه يعنى شرط الايمان فى قولنا ولانه مؤمن يصح امانه م لكونه ش اى لكون الايمان
م شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع ش اى الامتناع شرط ايضا م ليتحقق ازالة الخوف به ش اى بالامتناع
م والتاثير ش يعنى فى صحة قياس المحجور على الماذون له وقيل معنى العلة الجامعة فى قياس العبد المحجور على الماذون له
م اعزاز الدين واقامة المصلحة فى حق جماعة المسلمين اذ الكلام فى مثل هذه الحالة ش اى حالة المصلحة وهو الامان
فى الحر فاذا وجد فى المحجور عليه صح تعديته اليه كما فى سائر الاقيسة م وانما لا يملك المسابقة ش جواب عما يقال الاصل
فى الجهاد هو المسابقة وهى المضاربة بالسوء وهؤلاء يملكه فكذا لا يملك الامان ايضا وتقرير الجواب انه لا يملك المسابقة
م لما فيها ش اى فى المسابقة م من تعطيل منافع المولى ش وهؤلاء يملك ذلك م ولا تعطيل ش اى [illegible] م فى
مجرد القول ش وهو ظاهر م ولابى حنيفة انه ش اى ان العبد م محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه ش
اى لان اهل الحرب سر اى العبد م فلم يلاق الامان محله ش ومحله الخوف وقال الاكمل قوله ولابى حنيفة انه محجور عن القتال
يصح ان يكون ممانعة وتقريره لا نسلم وجود الامتناع لان الامتناع انما يكون لازالة الخوف وهم لا يخافونه وان يكون
معارضة وهو الظاهر من كلام المصنف تقريره انه محجور عن القتال لا يصح امانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف امر
باطنى الا دليل على وجوده ولا على عدمه فان الكفار من اين يعلمون انه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه والجواب ان ذلك يعلم
بترك المسابقة فانهم لما ارادوا شيئا مقتدرا على القتال مع المقاتلين ولا يحمل سلاحا ولا يقاتلهم علموا انه ممنوع من ذلك ممن له
المنع ولو قال المصنف انه ممنوع عن القتال والامان نوع قتال لكان اسهل اثباتا لمذهب ابى حنيفة قتامل م بخلاف الماذون له
فى القتال لان الخوف منه متحقق ش فصح امانه م ولانه ش اى ولان العبد المحجور وهو عطف على قوله لانهم لا يخافونه

ولانه مؤمن [illegible]
[illegible]
له فى القتال وبالمؤ[illegible]
من الامان فالايمان [illegible]
شرطا للعبادة والجهاد عبادة
والامتناع لتحقق ازالة
الخوف به والتاثير
اعزاز الدين واقامة
المصلحة فى حق جماعة المسلمين
اذ الكلام فى مثل
هذه الحالة وانما
لا يملك المسابقة
لما فيه من تعطيل منافع
المولى ولا تعطيل فى
مجرد القول ولابى حنيفة
انه محجور عن القتال فلا
يصح امانه لانهم لا يخافونه
فلم يلاق الامان محله
بخلاف الماذون له فى
القتال لان الخوف منه
متحقق ولانه

Marfat.com

انما لا یملك المسابقة لما انه تصرف فی حق المولی علی وجه لا یعری عن احتمال الضرر فی حقه والامان نوع قتال وفیه ما ذکرناه لانه قد یخطئ بل هو الظاهر وفیه سد باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضی به والخطأ نادر لمباشرته القتال و بخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الیه لانه مقابل بالجزیة ولانه مفروض عند مسئلتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبی فهو لا یقتل لانه لا یعبأ کالمجنون وان کان یعقل وهو محجور عن القتال فعلی الخلاف وان کان ماذونا له فی القتال فلا صحیح انه یصح بالاتفاق

م انما لا یملك المسابقة لما انه تصرف فی حق المولی علی وجه لا یعری عن احتمال الضرر فی حقه ش ای فی حق المولی نوع قتال وفیه ما ذکرناه لانه قد یخطئ ش ای لان العبد قد یخطئ فی القتال لعدم ممارسته بامر الحرب م بل هو الظاهر لان اشتغاله بخدمة المولی یمنعه عن التعلم بادب الحرب م وفیه ش ای وفی الامان م سد باب الاستغنام ش ای عن ذلك ضرر فی حقهم فاذا کان ممنوعا الضرر للمولی فکیف یصح منه ما یضر المولی والمسلمین توضیحه ان امانه ملوح یحرم القتال بعد ذلك والاستغنام الکتاب بال مباح فیعد صحة الامان لا یبقی للمولی استعمال عبده فی الاستغنام وهو ضرر للمولی لا محالة م بخلاف الماذون لانه رضی به ش ای بخلاف امان الماذون لان المولی رضی لای بامانه م والخطأ نادر ش ای الخطأ من الماذون نادر م لمباشرته ش ای لمباشرة الماذون م القتال ش لانه لما باشره عرف مصلحة الامان فکان الخطأ نادرا م وبخلاف المؤبد ش ای الامان المؤبد وهو عقد الذمة وهو جواب قول محمد بالمؤبد بالامان م لانه ش ای لان الامان المؤبد م خلف عن الاسلام ش ای من حیث انه ینتهی به القتال المطلوب به السلام الحربی م فهو بمنزلة الدعوة الیه ش لان الدعوة الی الاسلام وهی نفع للمسلمین لا ضرر فصح ذلك الامان کذلك م ولانه ش ای ولان الامان المؤبد م مقابل بالجزیة ش وفیه نفع للمسلمین م ولانه ش ای ولان الامان المؤبد م مفروض ش ای فرض م عند مسئلتهم ش ای مسئلة اهل الحرب م ذلك ش ای الامان وقال لا ترانی هنا یعنی اذا طلب الحربی الاسلام علیه من المجوس یفترض علیه الفرض وقال لا نه مفروض عند مسئلتهم ذلك یعنی ان الکفار اذا طلبوا عقد الذمة یفترض علیه علی الامام اجابتهم الیه م واسقاط الفرض نفع ش وقال تاج الشریعة اذا طلبوا لیفترض علی الامام اجابتهم فیکون العبد مسقطا للفرض وهذا لا یقع لکونه منجیا من العذاب لا کذلك الامان لانه لیس فیه اسقاط الفرض م فافترقا ش ای افترق امان العبد المحجور علیه عن القتال وامان الماذون له بالقتال وافترق الامان الموقت من المحجور علیه عن القتال الامان والمؤبد منهم ولو امن الصبی وهو لا یعقل لا یصح ش ای امانه م کالمجنون ش فی عدم صحة امانه وبه قالت الثلاثة وقال ابن ابی لیلی فی نادر عن السیر الکبیر قال محمد الغلام الذی راهق وهو یعقل الاسلام ویضمن جاز امانه ثم قال هذا قولنا وما عند ابی حنیفة وابی یوسف فلا یجوز وقال فی کتابة النهی لا یجوز امان الصبی المراهق بالم یبلغ عند ابی حنیفة وعند محمد یجوز اذا کان یعقل الاسلام وصفاته م وان کان ش ای الصبی م یعقل وهو محجور عن القتال فعلی الخلاف ش ای الخلاف المذکور فی العبد المحجور فعند ابی حنیفة لا یصح امانه وعند محمد یصح وبه قال مالك واحمد فی وجه ولقول ابی حنیفة وقال الشافعی واحمد فی وجه م وان کان ش ای الصبی م ماذونا له فی القتال فالاصح انه یصح بالاتفاق ش ای باتفاق اصحابنا ولیس علی الخلاف لانه یعرف سائر من النفع والضرر کالبیع فیملکه الصبی بعد الاذن فائدة الالفاظ الامان للحربی لا تخف ولا توجل ومترس بنا لغارسیة یعنی

Marfat.com

لاتحف ولکم عند اللہ وذمۃ اللہ او یقال فاسمع الکلام ذکرہ فی السیر الکبیر

باب الغنائم وقسمتها

ای ہذا باب فی بیان احکام الغنائم وہی جمع غنیمۃ والغنیمۃ اسم لمال ماخوذ من الکفرۃ بالقہر
غلبۃ الحرب قائمۃ والفیٔ اسم لمال یوخذ منہم بغیر قتال کالخراج والجزیۃ وخمس الغنیمۃ واربعۃ اخماسہ للغانمین والفیٔ لاخمس
ہ والکافۃ للمسلمین والقتل مایخص الامام المغازی زیادۃ علی سہمہم واذا فتح الامام بلدۃ عنوۃ ای قہرا بالخیار ان شاء
مہ بین الغانمین ش ای فہذا لیس بتفسیر لعنوۃ لغۃ لان عنی یعنوا بمعنی ذل وخضع وہو لازم وقہر متعد بل یکون ہو
تفسیرہ من طریق شعور الذہن لان من الذلۃ یلزم القہر او ان الفتح بالمذلۃ یلزم للقہر قولہ قسمہ ای قسم البلدۃ بتاویل البلد
والاکان ینبغی ان یقال قسمہا کما فعلہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم بخیبر ش اخرجہ ابوداؤد فی سننہ عن یحیی بن زکریا
عن یحیی بن سعید عن بشیر بن یسار عن سہل بن ابی حثمۃ قال قسم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم خیبر نصفا لنوائبہ ونصفا
بین المسلمین قسمہا بینہم علی ثمانیۃ عشر سہما وان شاء اقرہا علیہ ووضع علیہم الجزیۃ وعلی ارضیہم الخراج کذلک فعل عمر رضی اللہ عنہ
بسواد العراق ش اخرج ابن سعد فی الطبقات باسنادہ ان عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ انہ لبعث عثمان بن حنیف علی
خراج السواد الحدیث وفیہ ان افرض الخراج علی کل حریبی الی ان قال افوض علی رقابہم علی الموسر ثمانیۃ واربعین درہما
وعلی من دون ذلک اربعۃ وعشرین درہما وعلی من لم یجد شیأ اثنی عشر درہما الحدیث ورواہ ابن زنجویۃ فی کتاب الاموال کذلک
وسمی سواد العراق لخضرۃ اشجارہ وزروعہ وحدہ طولیا من مدینۃ الموصل الی عباد ان عرضا من العذیب الی حلوان وہو الذی علی
عمر رضی اللہ عنہ وہو الطول من العراق وثلاثین فرسخا بموافقۃ من الصحابۃ رضی اللہ عنہم ش ما خالفہ فی ذلک الا بلال واصحابہ و
فی المبسوط من صحابہ سلمان وابا بردۃ فقالوا اقسم بیننا فان الغنیمۃ حقنا وکان عمر یقول ان فعلت ہو الحق ولم یر [illegible]
عمر رضی اللہ عنہ ویمسکوا بالظاہر فیما فعل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم بخیبر ولم یکن فعلہ ذلک بال بخیبر بطریق الحتم اذ لو کان
بطریق الحتم لما خالفہ عمر رضی اللہ عنہ وقد روی البخاری فی صحیحہ باسناد ال زید بن اسلم عن ابیہ قال قال عمر رضی اللہ عنہ
لولا اخر المسلمین بما فتحت قریۃ الا قسمتہا بین اہلہا کما قسم النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم خیبر ولما لم یرجع بلال واصحابہ عما قالوا ولم یترکوا الغانمین
مع عمر رضی اللہ عنہ دعی علیہم وقال القاضی ابو زید روی ان عمر قال اللہم اکفنی بلالا واصحابہ فما حال الحول وما فیہم عین تطرف ما تواکلہم
وقال تلج الشریعۃ فدعی علیہم عمر رضی اللہ عنہ علی المنبر وقال اللہم اکفنی بلالا واصحابہ فماتوا جمیعا قبل تمام السنۃ واشار المصنف
الی ذلک بقولہ ولم یحد من خالفہ ش ای من خالف عمر رضی اللہ عنہم وفی کل من ذلک قدوۃ ش ای من القسمۃ
بین الغانمین واقرارہا فقد قال ای اتباع لما فعلہ عمر من افقہ من الصحابۃ فاذا کان کذلک کان فیہ تخییر ش الامام بین القسمۃ واقرار
اہلہا علیہا ولقائل ان یقول ان نسلم ان احدا من الصحابۃ بل اکثرہم یصیر قدوۃ علی خلاف ما فعلہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اذا لم

باب الغنائم وقسمتها
واذا فتح الامام بلدۃ
عنوۃ ای قہرا فہو
بالخیار ان شاء قسمہا
بین المسلمین کما
فعل رسول اللہ
السواد بخیبر
اقرارہ علیہم ووضع
علیہم الجزیۃ وعلی
ارضیہم الخ
کذلک فعل عمر
العراق بموافقۃ
من الصحابۃ
یحمد من خالفہ فی کل
من ذلک قدوۃ فیتخیر

Marfat.com

الى حد الاجماع والجواب عنه من وجهين احدهما ان فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا لم يصل الى حد الاجماع يعلم ان
على اى جهة فعله كان على ادنى منازل افعاله وهى الاباحة وحينئذ لا يجب لاحتمالة فاذا ظهر دليل صحابي جاز ان يعمل به
فيه تامل والآخر ان يقال فيه ان عمر رضى الله عنه قد علم من النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان ما فعله باهل خيبر لم يكن على وجه الحتم كما ذكر
الوجه الثاني انه على تقدير انه عليه السلام فعل ذلك وجوبا فان عمر رضى الله عنه فعل ما فعل مستنبطا من قوله تعالى والذين جاؤا من
بعده قوله تعالى وما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى فيكون ثابتا باشارة النص وهي تقييد القطع
احدهما متعين لفعل الامام كالواجب المخير كما في خصال الكفارة فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم احدهما وفعل عمر رضى الله عنه الآخر
هذا الذي ذكره الاكمل قال صاحب النهاية روى عمر رضى الله عنه استشار الصحابة مرارا ثم جمعهم فقال ما انى تلوت آية من كتاب الله
استعنت بها عنكم ثم تلى قوله تعالى وما افاء الله على رسوله من اهل القرى الى قوله للفقراء المهاجرين الى قوله والذين تبوؤا الدار
وبهذا قرأ عمر رضى الله عنه الى قوله والذين جاؤا من بعدهم ثم قال ارى من بعدكم في هذا الفيء نصيبا ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدكم
نصيب فقسمه عليهم وجعل الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ليكون لهم ولمن اتى من بعدهم من المسلمين ولم يخالفه على ذلك الا نفر
منهم بلال لم يحمدوا على خلافهم وقيل سش في التوفيق بينهما الاولى سش اى القسمة كما فعل رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم هو الاول عند حاجة الغانمين سش اى عند احتياجهم اليها وفي بعض النسخ وقيل الاول هو الاولى م والثاني
سش اى اقرار اهل البلد عليه بالمن وضع الجزية والخراج كما فعل عمر رضى الله عنه عند عدم الحاجة سش اى حاجة الغانمين اليها
م ليكون عدة في الزمان الثاني سش اى في الذي ياتي بعدهم م وهذا سش اى اقرار اهل البلد على بلدهم بالمن م
في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد الشرع به سش بان يدفع اليهم مجانا يقسم به عليهم وانما قيد المنقول
بالمجرد لانه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية بالعقار على ما ياتي عن قريب م وفي العقار خلاف الشافعي سش فان
عنده لا يجوز اقرار اهل البلد على بلدهم بالمن في العقار بل يقسم الارض ايضا ولا يتركها في ايديهم وبه قال احمد ومن مالك
يقسمها وعنه كقولنا م لان في المن ابطال حق الغانمين سش اى عندنا لانه لا تثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام
م او ملكهم سش اى او ابطال ملكهم عند الشافعي لان الغنيمة تملك عنده قبل الاحراز بالدار م فلا يجوز سش اى المن م من غير
بدل معادلة سش اى معادل حق الغانمين ان قبل الخراج معادلة اجاب بقوله م والخراج غير معادل سش اى يعادل
حق الغانمين فان قيل الخراج يعادله اجاب بقوله والخروج غير معادل م لقتله سش فان قيل فالحق اذا الملك ثبت
في رقابهم ايضا وجاز ان يقسمها فاجاب بقوله م بخلاف الرقاب سش يعني ان حقهم لم يتعلق بها م لان الامام ان يبطل
حقهم راسا سش يعني بالكلية م بالقتل سش فكذا لان يبطل بالخلف وهو الجزية وبذا لانها خلقت في الاصل جزاء الملك

وقيل الاولى حمل الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عملا في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه والعقار خلاف الشافعي فيه لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقتله بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل

ت معارضا لان الامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد بقي حكم الاصل فكان جائزا هم ما يجب عليه
ش اى على الشافعي م ما رويناه ش اى من فعل عمر رضي الله عنه بموافقة الصحابة هم ولان فيه ش اى في اذا ابلغه
يهم نظرا لهم ش اى للمسلمين م لانهم ش اى لان الكفار يكونون هم كالاكرة ش بضم الهمزة والكاف والراء كالمزارعين
هم العاملة للمسلمين العاملة بوجوه الزراعة ش حاصل الكلام ان تصرف الامام دفع على وجه النظر في اقرارها عليها لانفسهما
بين الغانمين اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد وكان يكره العدو ربما لا يهتدون لذلك العمل ايضا فاذا تركها في ايديهم
وهم عارفون بالعمل صاروا كالاكرة المزارعين للمسلمين القائمة بوجود الزراعة هم والمؤنة ش اى مؤن الزراعة هم مرتفعة
ش عن الامام وعن المسلمين هم مع انه يخطئ ش بالظاء المعجمة هم الذين يأتون من بعد ش قال شيخنا هذا اشارة
الى قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم والخراج وان قل ش هذا جواب عن قول الشافعي ان الخراج غير حاصل لعلة
تقدير الجواب ان الخراج وان قل هم حالا ش لكونه بعض ما يمكن ان يخرج في سنتهم فجعل ش بالجمع هم كالاسلاب
في المستقبل هم لدوامه ش في وجوبه كل سنة هم وان من شرط اى الامام هم عليهم ش اى على الكفار هم بالرقاب والارض فيهم
اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ش لانهم لا يتمكنون من الانتفاع بالاراضي الا باسباب الزراعة فلا بد من
ان يدع لهم ما به يتقوون على ذلك هم ليخرج عن حد الكراهة ش معناه ما قال الامام التمرتاشي فان من عليهم رقابهم واراضيهم
وقسم النساء والذراري وسائر الاموال جائز ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضي بدون الاموال لانفسهم بدون ما يكون سببا
مرجية العمل الا ان يدع لهم ما يتمكنون به العمل في الارض ولان عمر رضي الله عنه لم يفعل ذلك ش اى الامام في ارض الكتابية تنبيه الحيوان بلا فائدة
هم قال ش اى الامام وفي بعض النسخ قال القدوري هم قال وفي سبي الاساري بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام
صلى الله عليه وآله وسلم قتلهم اخرج البخاري ومسلم عن الزهري عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عام الفتح
وعلى راسه مغفر فلما نزعه جاء رجل فقال يا رسول الله ابن حنظل متعلقا باستار الكعبة فقال اقتلوه اخرجه البخاري وقال مالك لم يكن يومئذ محرما والله اعلم فيما يرى
صلى الله عليه وآله وسلم فيما يرى والله اعلم يومئذ محرما واخرج ابو داود في المراسيل عن سعيد بن جبير ان رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم هم قد قتل ش يوم بدر ثلاثة من قريش صبرا المطعم بن عدي والنضر بن عدي وهو غلط وانما هو طعيمة بن عدي هو اخو
مطعم واهل المغازي ينكرون قتل مطعم بن عدي يومئذ ويقولون مات بمكة قبل بدر والذي قتل يوم بدر هو اخوه طعيمة لم يقتل صبرا وانما
قتل في المعركة والله اعلم هم ولان فيه ش اى في قتل الاساري هم حسم مادة الفساد ش اى قطع مادتهم وان شاء
ى الامام هم استرقهم لان فيه ش اى في استرقاقهم هم دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرازا
مبنيا ش اى فعل عمر رضي الله عنه فان قيل قتلوا المشركين يوم بدر فما في ترك قتلهم فلا يجوز اجيب بانه ترك العمل به في حق اهل الردة

Marfat.com

والمستامن ہکذا فی المتنازع فیہ بفعل عمر رضی اللہ عنہ وقال الاترازی واما جعلہم اہل ذمۃ علی الجزیۃ لوضع الجزیۃ وا
روی عن عمر رضی اللہ عنہ انہ فعل کذلک بارض السواد وہو معنی قولہ لما بینا لکن ہذا الحکم فی غیر المشرکین من العرب وغیر المرتد
لا یجوز استرقاقہم ولا وضع الجزیۃ ولا یقبل منہم الاسلام او السیف واشار الیہ المصنف بقولہ م الا فی مشرکی العرب والمرتدین علی
ش ای فی باب الجزیۃ م ان شاء اللہ تعالی ولا یجوز ان یردہم الی دار الحرب لان فیہ تقویتہم علی المسلمین فان اسلموا ش ای
فان اسلم الاساری بعد الاسر م لا یقتلہم لاندفاع الشر بدونہ ش ای بدون القتل لان الغرض من قتلہم دفع شرہم وقد حصل
ذلک بالاسلام بدون القتل فلا حاجۃ الیہ لکن یجوز استرقاقہم وہو معنی قولہ م ولہ ش ای للامام م ان یسترقہم توفیرا للمنفعۃ
للمسلمین م بعد انعقاد سبب الملک ش وہو اخذہم وہم کفار م بخلاف اسلامہم قبل الاخذ ش حیث لا یجوز استرقاقہم م لانہ لم ینعقد السبب بعد
ش ای سبب الملک وہو الاستیلاء والاخذ بعد الاسلام م ولا یفادی بالاساری عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ش المفاداۃ
یکون بین اثنین لانہ من باب المفاعلۃ یقال فاداہ اذا اطلقہ واخذ فدیتہ کذا قالہ المطرزی وقید الاسیر استنقاذہ بنفسہ
او مال الفدیۃ اسم ذلک المال وجمعہا فدی وفدیات وعن المبرد المفاداۃ ان یدفع رجلا ویاخذ رجلا والفداء ان یشتریہ وقیل ہما
بمعنی وقال ابن الاثیر الفداء بالکسر والمد والفتح مع القصر فکاک الاسیر یقال فداہ یفدیہ فداء وفدی وفاداہ یفاویہ مفاداۃ اذا اعطی
فداءہ وانقذہ وفاداہ بنفسہ وفداہ اذا قال لہ جعلت فداک وقیل المفاداۃ ان یفتک الاسیر باسیر مثلہ علم ان اخذ الفدیۃ بمقابلۃ اطلاق
اساری المشرکین لا یجوز عند ابی حنیفۃ وہو المشہور عنہ م وقالا یفادی بہم ش ای الاساری التی فی ایدینا م اساری المسلمین وہو قول الشافعی
ش وقول مالک واحمد الا بالنساء فانہ لا یجوز المفاداۃ بالنساء عندہم ومنع احد المفاداۃ بصبیانہم م لان فیہ تخلیص المسلم
وہو اولی من قتل الکافر والانتفاع بہ ش ای اولی من قتل الکافر الاسیر فی ایدینا والانتفاع بالکفر م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م
ان فیہ ش ای فی فداء اساری المسلمین م بہم معونۃ للکفرۃ ش وفی بعض النسخ تقویۃ م لانہ ش ای الاسیر الذی یدفع الیہم
یعود حربا علینا ودفع شرہ وشر حرابہ خیر من استنقاذ الاسیر المسلم لانہ اذا بقی فی ایدیہم کان ابتلاء من اللہ تعالی فی حقہ ش حال کونہ
م غیر مضاف الینا ش ای الی فعلنا م والاعانۃ بدفع اسیرہم الیہم مضافۃ الینا ش بطریق التسبب فلا یجوز فان قلت حدیث
الطحاوی فی شرح الآثار عن عمران بن حصین ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فادی برجل من العدو رجلین من المسلمین
قلت ہو منسوخ بدلیل ما اخبر عمران بن حصین فی شرح الآثار ایضا تفسیر ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فدی بذلک المأسور بعد ان اقر
بالاسلام وقد نسخ ان یرد احد من اہل الاسلام الی الکفارۃ بقولہ تعالی لا ترجعوہن الی الکفار م اما المفادات بمال یاخذہم
ش ای یاخذہ الامام من الکفار م لا یجوز فی المشہور من المذہب لما بینا ش ای بقولہ ان فیہ معونۃ للکفرۃ م وفی السیر الکبیر ش عن محمد
م انہ لا باس بہ اذا کان بالمسلمین حاجۃ استدلالا باساری بدر ش فانہ علیہ السلام فادی اساری بدر بالمال والفداء وکان اربعۃ آلاف

الا فی مشرکی العرب والمرتدین علی ما نبین ان شاء اللہ تعالی ولا یجوز ان یردہم الی دار الحرب لان فیہ تقویتہم علی المسلمین فان اسلموا لا یقتلہم لاندفاع الشر بدونہ ولہ ان یسترقہم توفیرا للمنفعۃ بعد انعقاد سبب الملک بخلاف اسلامہم قبل الاخذ [illegible] انعقاد السبب بعد [illegible] باساری عند ابی حنیفۃ [illegible] یفادی بہم اساری المسلمین وہو قول الشافعی لان فیہ تخلیص المسلم وہو اولی من قتل الکافر والانتفاع بہ ولہ ان فیہ معونۃ الکفرۃ لانہ یعود حربا علینا ودفع شر حرابہ خیر من استنقاذ الاسیر المسلم لانہ اذا بقی فی ایدیہم کان ابتلاء فی حقہ غیر مضاف الینا والاعانۃ بدفع اسیرہم الیہم مضاف الینا اما المفادات بمال یاخذہم لا یجوز فی المشہور من المذہب لما بینا وفی السیر الکبیر انہ لا باس بہ اذا کان [illegible] استدلالا باساری

وبه قال الشافعي واحمد وقال الاترازي وهذا الاستدلال عجيب مع نزول الآية بالانكار على المفاداة قلت
هي قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم فيه عذاب فقال صلى الله عليه وآله وسلم لو نذر العذاب ما نجى
منه الا عمر لان عمر رضي الله عنه كان يشير بالقتل م ولو كان اسلم الاسارى في ايدينا لا يفادى لمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد
ش لانه لا فائدة في تخليص المسلم بالمسلم م الا اذا طابت نفسه به ش اي الا اذا رضي بذلك نفس الاسير المسلم م وهو
مامون على اسلامه ش لا بخلاف عليه بالردة وينبغي ان يكون هذا على قوله لان في المشهور عند ابي حنيفة لانها
تهاوي الاسير بالنفس ولا بالمال م قال ش اي القدوري م ولا يجوز المن عليهم ش هذا قول القدوري وقوله م اي على الاسارى
ش من كلام المصنف رحمه الله والمن هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل
او الاسترقاق او تركهم ذمة المسلمين م خلافا للشافعي ش ومالك واحمد وقال الشافعي حكمهم احد الامور الاربعة القتل
والاسترقاق والفدى بالاسارى او بالمال او المن وعندهما احد الامور الثلاثة ولا يجوز المن وعند ابي حنيفة احد الامورين
القتل او الاسترقاق ولا يجوز الفداء او المن م فانه ش اي فان الشافعي م يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى
يوم بدر ش وروي انه عليه السلام من على ابي عزة الجمحي يوم بدر م ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه ش
اي ولان الماسور كذا قاله الكاكي والاولى ان يقال ولان الشان م بالاسر والقسر ش اي القهر م يثبت حق الاسترقاق
فيه ش اي في الماسور م فلا يجوز اسقاطه ش اي اسقاط الحق م بغير منفعة وعوض ش كسائر الاموال المقسومة ولان في
ذلك تقوية لهم على المسلمين فلا يجوز كرد السلاح اليهم م وما رواه ش اي الشافعي م منسوخ بما تلونا ش وهو قوله تعالى اقتلوا المشركين
لانه متاخر نزل بعد ذلك لان سورة براءة اخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال بقوله فاقتلوا المشركين فكان ناسخا
لما تقدم كله ولقائل ان يقول قد اجمعوا على انه مخصوص خص منه الذمي والمستامن فجاز ان يخص منه الاسير قياسا عليهم او لحديث
ابي عزة او غيرهما والجواب ان قياس الاسير على الذمي فاسد لوجود الذمة فيه دون الاسير وهي المناط وكذا المستامن لعدم
استحقاق رقبة وحديث ابي عزة متقدم على الائمة وغيرها غير موجود او غير معلوم فلا يصح التخصيص بشيء من ذلك م واذا اراد الامام
العود ش اي الى دار الاسلام م ومعه مواشي ش جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم م فلم يقدر على نقلها ش اي على نقل الماشية
م الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها كما قال الشافعي يتركها ش وبه قال احمد وقال مالك يجوز عقرها لا حرقها م
لانه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم م نهى عن ذبح الشاة الماكلة ش هذا غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا محمد بن فضل عن يحيى بن سعيد قال حدث ان ابا بكر رضي الله عنه بعث جيوشا الحديث وفيه لا يعقرن شاة ولا بقرة الا لماكلة
بفتح الكاف وضمها مصدر الاكل م ولنا ان ذبح الحيوان يجوز بغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر الاعداء ش والحاق الغيظ فتذبح

ولو كان اسلم الاسارى في
ايدينا لا يفادى بمسلم
اسير في ايديهم لانه لا يفيد
الا اذا طابت نفسه به
وهو مامون على اسلامه
قال ولا يجوز المن عليهم
اي على الاسارى خلافا
للشافعي رح فانه يقول
من رسول الله عليه السلام
على بعض الاسارى يوم
بدر ولنا قوله تعالى
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ولانه بالاسر والقسر ثبت
حق الاسترقاق فيه فلا
اسقاطه بغير منفعة
وعوض وما رواه منسوخ
بما تلونا واذا اراد الامام
العود ومعه مواشي فلم يقدر
على نقلها الى دار الاسلام ذبحها
وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها
وقال الشافعي رح يتركها لانه
عليه السلام نهى عن ذبح
الشاة الا لماكلة ولنا
ان ذبح الحيوان يجوز
بغرض صحيح ولا غرض
اصح من كسر شوكة الاعداء

Marfat.com

م ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان ش والجامع قطع المنفعة عنهم م بخلاف التحريق قبل الذبح ش حيث لا يجوز م لانه منهي عنه ش اي لان الحرق بالنار منهي عنه وفيه احاديث منها ما رواه البخاري سليمان بن يسار عن ابي هريرة بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوهما فلما اخرجنا دعانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله واخرجه الترمذي في مسنده وسمى الرجلين فقال فيه ان وجدتم هبار بن الاسود ونافع بن عبد القيس م وبخلاف العقر ش حيث لا يجوز م لانه مثلة ش وهو حرام م وتحرق الاسلحة ايضا ش لقطع قوتهم هذا اذا كان الامام لا يقطع من اخراجها الى دار الاسلام وكانت مما يحرق بالنار م وما لا يحترق منها ش بان كان من الحديد م يدفن في موضع لا يقدر عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ش لانه قطع قوتهم بهذا السلاح يكون بالدفن م ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام م وقال الشافعي لا باس بذلك ش اي بالقسم في دار الحرب بعد ما انهزم المشركين وبه قال احمد وقال مالك يعجل قسمة الاموال في دار الحرب ويؤخر قسمة السبي الى دار الاسلام م واصله ش اي اصل الخلاف م ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده ش اي وعند الشافعي م يثبت ويبتني على هذا الاصل عدة من المسائل ش منها ان احدا من الغانمين اذا وطئ امة من السبي فولدت فادعاه ثبت نسبه عنده وصارت الامة ام ولد وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها البيع لو باع الامام او واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنها الارث اذا مات احد الغزاة بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافا لهم ومنها لو لحق المدد قبل القسمة لا يشاركه عندهم ويشارك عندنا ومنها لو اتلف واحد شيئا من المغنم قبل الاحراز لا يضمن عندنا خلافا لهم م ذكرناها في الكفاية ش بتوفيق الله اراد بالكفاية كفاية م المنتهى ش وهو كتاب معدوم لم يقع في ديار العراق والشام ولمصر م له ش اي للشافعي م ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيد ش والاحطاب م ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ش اي الاستيلاء م ولنا انه عليه السلام ش اي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم م نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ش هذا غريب ليس له اصل م والخلاف ش اي الخلاف المذكور بيننا وبين الشافعي م ثابت فيه ش اي في البيع فمن حرم البيع القسمة م والقسمة بيع معنى ش اي من حيث المعنى لاشتمالها على الافراد والمبادلة لا محالة م فتدخل تحته ش اي فيدخل القسمة تحت البيع فكما لا يجوز البيع لا يجوز القسمة م ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة ش وهي اليد التي يثبت بها حفظ العين م والناقلة ش اي واثبات اليد الناقلة وهي التي تنقل العين من شخص الى شخص قاله الاترازي وقال الكاكي والناقلة بان ينقله كيف شاء يتصرف فيه وقيل الناقلة بالاحراز الناقل الى دار الاسلام م والثاني ش اي اثبات اليد الناقلة م منعدم لقدرتهم ش اي لقدرة الكفرة م على الاستنقاذ ش اي الاستخلاص

ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم

ولا يقسم غنيمة في دار الحرب

حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رح لا باس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في كفاية المنتهى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه القسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ

Marfat.com

ظاہرون بالدار معنی لانہا فی ایدیہم م ووجودہ سش بالجر عطف علی قولہ لقدرتہم ای لوجود الاستنقاذ منہم ظاہرا
ش لکون الدار فی ایدیہم لان الدار انما یضاف الینا او الیہم باعتبار القوۃ والاستیلاء وانما بقیت ہذہ البقعۃ منسوبۃ الیہم
ف ان القوۃ لہم الا تری انہ یحل للامام ان یرجع الی دار الاسلام ویترک ہذہ البقعۃ فی ایدیہم والقوۃ علی الاسترداد ظاہرۃ
منع ثبوت ید المسلمین بخلاف ما اذا فتحت البلدۃ لانہا صارت دار الاسلام لفتحہا واجراء الاحکام فیہا فکان فتح البلدۃ
الاحراز بدارنا الیہ اشار فی المبسوط وفی السیر الکبیر دار الحرب الارض التی یخاف فیہا المسلمون من ارض العدو ودار الاسلام
ما غلب علیہا المسلمون وکانوا فیہا امنین م ثم قیل موضع الخلاف سش قال الاکمل ای ان موضع الخلاف فیما
اذا صدرت القسمۃ من الامام بدون الاجتہاد ہل تثبت الملک لمن وقعت القسمۃ فی نصیبہ من الاکل والوطی
وسائر الانتفاع او لا فعندہ یثبت وعندنا لا یثبت وقال الاترازی قولہ ثم قیل موضع الخلاف یعنی اختلفوا
فی المراد بقولہ ولا القسم غنیمۃ فی دار الحرب قال بعض المشائخ المراد عنہ عدم جواز القسمۃ حتی لا یثبت الاحکام المترتبۃ
علی القسمۃ کامتیاز الملک عن ملک الغیر او مبادلۃ الملک بملکہ علی وجہ یظہر اثرہ فی حق الوطی ونفاذ البیع والہبۃ
وغیر ذلک وقال بعضہم المراد منہ الکراہۃ بدونہ ای بدون الملک انتہی قلت تفسیر الاکمل یشعر بان ممضی قولہ ثم قیل
موضع الخلاف ای الخلاف الذی بیننا وبین الشافعی وتفسیر الاترازی یشعر بان المراد من موضع الخلاف
اختلاف المشائخ للنظر عن خلاف الشافعی والذی قالہ الاکمل وجہ علی ما لا یخفی لانہ لا خلاف بیننا وبینہ فیما اذا
صدر الامام عن اجتہاد انہ یجوز والخلاف فیما اذا قسم الامام لا عن اجتہاد کما صرح بہ المصنف بقولہم تترتب الاحکام
علی القسمۃ سش ارتفاع ترتب الاحکام علی انہ خبر لقولہ مع منع الخلاف واراد بالاحکام احکام الملک وہی سائر الانتفاعات
بالملک م اذا قسم الامام لا عن اجتہاد سش قید بہ لانہ اذا قسمہا عن اجتہاد جاز بالاتفاق وانما قید بہ لیظہر موضع الخلاف
م لان حکم الملک لا یثبت بدونہ سش ای بدون الملک معناہ ان ترتب ہذہ الاحکام دلیل ثبوت الملک المستلزم
لجواز القسمۃ وقصدہ مترتبۃ بہذہ القسمۃ الصادرۃ لا عن اجتہاد فیلزم منہ ثبوت الملک وعندنا لیست بمترتبۃ فدل علی
ان الملک لم یکن ثابتا وہذا لان الملک علیہ لترتب الاحکام وقد وجد المعلول فیلزم وجود العلۃ لئلا یلزم تخلف العلۃ عن المعلول
وعندنا لم یوجد المعلول فیلزم من عدم وجود العلۃ لئلا یلزم تخلف العلۃ عن المعلول م وقیل للکراہۃ سش ای قیل حکم قسم الغنائم
فی دار الحرب علی مذہبا الکراہۃ لاعدم الجواز لما ان فی القسمۃ من قطع شرکۃ المراد فتقل بہا عصبہم فی اللحوق بالجیش ولانہ
ربما قسم تفرقوا فربما یکون العدو علی بعضہم وہذا امر وراء ما تم بہ القسمۃ فلا یمنع جوازہا ثم اشار المصنف الی الخلاف فی الکراہۃ
فی ہی کراہۃ تنزیہ او کراہۃ تحریم فقال م وہی کراہۃ تنزیہ عند محمد فانہ قال سش فان محمدا قال فی السیر الکبیر م علی قول ابی حنیفۃ

الخلاف
الاحکام
القسمۃ او
الامام لا عن
اجتہاد کان
حکم الملک
لا یثبت بہ
وقیل الکراہۃ
وہی کراہۃ
تنزیہ
عند محمد رح
فانہ قال
علی قول
ابی حنیفۃ رح

Marfat.com

وابی یوسف لا یجوز القسمة فی دار الحرب وعند محمد الافضل ان یقسم فی دار الاسلام ش و
لان ہذا یشیر الی ان قول محمد علی خلاف قول ابی حنیفة فی القسمة فی دار الحرب ولیس بمشہور فانہ لا خلاف
فی ظاہر الروایة من اصحابنا وفی غیر ظاہر الروایة الافضلیة منقولة عن ابی یوسف وایضاً قولہ علی قول ابی حنیفة وابی یوسف لا یجوز القسمة یدل
علی خلاف ما یدل علیہ قولہ وقیل بالکراہة وفی الجملة ہذا الموضع لا یخلو عن تسامح والمخلص عنہ انہم اختلفوا فی المراد
بقولہ ولا یقسم غنیمة فی دار الحرب فقال بعض المشائخ المراد بہ عدم جواز القسمة حتی لا یثبت الاحکام المترتبة علی القسمة وقال
بعضہم المراد بہ الکراہة وعلی ہذا قولہ علی قول ابی حنیفة وابی یوسف لا یجوز القسمة انما یصح علی قول الاولین فافہم م وجہ الکراہة
ان دلیل البطلان ش ای دلیل بطلان القسمة م راجح ش علی دلیل جوازہا لعدم تمام الاستیلاء م الا انہ ش ای
ان دلیل البطلان م تقاعد من سلب الجواز ش اذ القسمة یجوز بالاجماع اما عندہ فظاہر واما عندنا اذا کانت عن اجتہاد
نظیرہ قولہ علیہ السلام الہرة سبع فانہ لما تقاعد عن سلب الطہارة لمعارضة الکراہة قولہ علیہ السلام الہرة لیست بنجسة قلنا
بالکراہة ثمہ کذا ہہنا م فلا یتقاعد عن ایراث الکراہة ش لانہ لما لم یثبت نفی الجواز بالاتفاق یثبت الکراہة بمذکر ہہنا فلا یتقاعد
عن ایراث الکراہة نفی الکراہة لان الدلیل المرجوح لما لم یبطل اصلا حصل من معارضة الراجح والمرجوح الکراہة کما فی سورة الہرة
وہذا الذی ذکرنا من الکراہة عند عدم الحاجة اما لو احتاج القراءة الی الانتفاع بالمتاع والثیاب والدواب قسمہا بینہم
فی دار الحرب لتحقق الحاجة م قال ش ای القدوری م والردء ش بکسر الراء وسکون الدال المہملة وفی آخرہ ہمزة وہو العون
یقال رداہ رداء اعانہ والرد بالفتح مصدر والردء مرفوع بالابتداء وقولہ م والمقاتل ش عطف علیہ وقولہ م فی العسکر
ش ظرف الاثنین وقولہ م سواء ش بالرفع خبر المبتدأ والقیاس ان یقال سواء ولکن جاء فی الاستعمال بالافراد وایضا قال الجوہری
وہما فی ہذا الامر سواء وان شئت سواءان وہم سواء للجمیع ہم اسواء ہم سواسیة ای اثبتاہ مثل ثمانیة قیاسہا م لاستوائہم فی السبب
ش ای سبب الاستحقاق م وہو المجاوزة ش ای مجاوزة الدرب بنیة القتال عندنا م او بشہود الواقعة ش عند الشافعی
والواقعة صدمة الحرب کذا فی مجمل اللغة م علی ما عرف ش ای فی طریق الخلاف م وکذلک ش ای وکذلک مستوی
مع المقاتل فی الحرب م اذا لم یقاتل ش احد منہم م المرض ش ای لاجل کونہ مریضا م او لغیرہ ش ای او غیر المریض بان
بعثہ الامام الی حاجة ولم یحضر الواقعة م لما ذکرنا ش من الاستواء فی السبب م واذا لحقہم فی
دار الحرب قبل ان یخرجوا للغنیمة الی دار الاسلام شارکوہم فیہا ش ای اشارک المدد العسکر فی
الغنیمة وانما اسند الفعل الی ضمیر الجماعة لان المدد یقع علی الجماعة م خلافا للشافعی رہ بعد انقضاء
القتال ش فعندہ اذا لحقوا بعد مضی الحرب وجمع الغنائم لم یشترکوہم واذا لحقوا بعد مضی الحرب وقبل حراز الغنائم ففیہ قولان م وہو

وابی یوسف رہ لا یجوز القسمة فی دار الحرب وعند محمد رہ الافضل ان یقسم فی دار الاسلام ووجہ الکراہة ان دلیل البطلان راجح الا انہ تقاعد عن سلب الجواز فلا یتقاعد عن ایراث الکراہة قال والردء والمقاتل فی العسکر سواء لاستوائہم فی السبب وہو المجاوزة او شہود الواقعة علی ما عرف وکذلک اذا لم یقاتل لمرض او لغیرہ لما ذکرنا واذا لحقہم المدد فی دار الحرب قبل ان یخرجوا الغنیمة الی دار الاسلام شارکوہم فیہا خلافا للشافعی رہ بعد انقضاء القتال وہو

Marfat.com

ش اى المذكور من الخلاف م بناء على ما مهدنا من الاصل ش ان سبب ملك الغانمين تمام القهر وذلك
بالاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده بتمام الانهزام م وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز ش بدار الاسلام م او
بقسمة الامام فى دار الحرب ش قبل الحاق المدد م او بيعه الغنائم فيها ش اى او بيع الامام الغنيمة فى دار الحرب
قبل الحاق المدد م لان بكل واحد منها ش اى بكل واحد من هذه الاشياء الثلاثة م يتم الملك ش اى ملك الغزاة م فينقطع
شركة المدد ش فلا يستحقون شيئا م قال ش اى القدورى م ولا حق لاهل سوق العسكر الا ان يقاتلوا ش اى ولا وصح
وبه صرح فى المبسوط فاذا قاتلوا استحقوا السهم وبه قال مالك واحمد والشافعى فى قول وقال اشهب المالكى لا يستحق احد منهم شيئا وان
قاتل لعدم قصده الجهاد م وقال الشافعى فى احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم
م الغنيمة لمن شهد الوقعة ش الصحيح ان هذا ليس بحديث مرفوع وانما هو موقوف على عمر رضى الله عنه رواه ابن ابى شيبة
فى مصنفه مطولا حدثنا وكيع ما سعه عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم اهل الكوفة وغلبهم
عمار بن ياسر رضى الله عنه الحديث وفيه كتب عمر رضى الله عنه ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ورواه الطبرانى فى معجمه والبيهقى فى سننه وقال
هو الصحيح من قول عمر رضى الله عنه م ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ش اى سواد العسكر م ولنا انه لم يوجد المجاوزة ش اى
عن الدرب م على قصد القتال ش لان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين ولا ارهاب العدو م فانعدم السبب الظاهر
ش وهو مجاوزة الدرب بنية القتال كما هو مذهبنا او شهود الواقعة بنية القتال كما هو مذهب الشافعى فاذا كان كذلك
م فيعتبر السبب الحقيقى وهو القتال فيفيد الاستحقاق ش اى يفيد القتال استحقاق السهم م على حسب حاله ش اى حال السوق
حال كونه م فارسا او راجلا عند القتال ش ان قاتل فارسا فله سهم الفرسان وان قاتل راجلا فله سهم الرجال م وما رواه ش
اى الشافعى م موقوف على عمر رضى الله عنه ش وقد ذكرناه فاذا كان موقوفا عليه يكون كلام الصحابى وتعليل الصحابى
ليس بحجة عنده فكيف يحتج بما ليس بحجة عنده علينا م وتاويله ش اى او تاويل هذا الذى احتج به الشافعى ان صح م ان يشهدها
على قصد القتال ش اى لم يشهد الوقعة على نية القتال م فان لم يكن للامام حمولة ش بفتح الحاء يحمل عليه من بعير او فرس او بغل
او حمار م يحمل عليها ش اى على الحمولة م الغنائم ش جمع غنيمة م قسمها ش اى الغنائم م بين الغانمين قسمة ايداع ش اى
على وجه الوديعة لا قسمة تمليك م ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ش اى من الغانمين م فيقسمها ش بينهم بعد ذلك م
قال العبد الضعيف ش اى المصنف رحمه الله م هكذا ذكر فى المختصر ش اى هكذا ذكر القدورى فى مختصره حيث قال وان لم يكن الامام حمولة الى آخر
ما ذكرنا المصنف من كلامه م ولم يشترط ش اى القدورى م رضاهم ش اى رضا الغانمين بل ذكره مطلقا م وهو ش اى القدورى
ذكره القدورى مطلقا م رواية السير الكبير ش حيث قال فيه يكرههم على ذلك لكن باجارة وهى رواية القدورى فى مختصره لان فيه دفع الضرر العام

بناء على ما مهد [illegible]
وانما ينقطع حق المشاركة
عندنا بالاحراز او بقسمة الامام
فى دار الحرب او بيعه المغانم
فيها لان بكل واحد منها يتم
الملك فينقطع حق الشركة للمدد
قال ولا حق لاهل سوق
العسكر فى الغنيمة الا ان يقاتلو
وقال الشافعى رح فى احد قوليه
يسهم لهم لقوله عليه السلا
الغنيمة لمن شهد الوقعة
ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السوا
ولنا انه لم يوجد المجاوزة على قصد
فانعدم السبب الظا
فيعتبر السبب الحق
وهو القتال فيفيد الاستحقا
على حسب حاله فارسا او راجلا عند
القتال وما رواه موقوف على عمر رضى الله
ان يشهدها على قصد القتا
وان لم تكن للامام حمولة
تحمل عليها الغنائم
قسمها بين الغانمين
قسمة ايداع ليحملوها الى
دار الاسلام ثم يرتجعها منهم
فيقسمها قال العبد الضعيف
هكذا ذكر فى المختصر ولم يشترط رضا
وهو رواية السير الكبير

بالخاص ولان منفعة عائدة اليهم فله ان يفعل ذلك لحقهم فصار كماكول فصار الى تاول طعام الغير حيث يتناولها بالغنيمة
والجملة في هذا ش اى جملة الكلام في هذا الموضع م ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل على الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم
ش من انظر حمل مالهم على مالهم م وكذا ش اى حكم م اذا كان بيت المال فضل حمولة لانه ش اى لان بيت المال م مال المسلمين ش فتحمل مالهم
بمالهم م ولو كان ش اى ما يحمل عليه م للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير ش لا يكرههم عليه لعدم حل الانتفاع
بمال الغير الا بطيبة من نفسه فيكون هذا خيرا على الاجارة ابتداء وهو معنى قوله م لانه ابتداء اجارة ش فلا يجوز قوله ابتداء اجارة
احتراز عن اجارة في حالة البقاء حيث يجوز الحرمة باتفاق الروايات لكن استاجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى بغير رضى المالك باجر المثل ذكره في المحيط م وصار كما اذا نفقت دابة ش اى كما اذا هلكت دابة انسان م في مفازة ومع
رفيقه فضل حمولة ش حيث لا يجبر على الحمل باجر المثل بلا رضاه فكذا هذا م ويجبرهم ش اى الامام م في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام
بتحميل ضرر خاص ش اى لان الاجبار على الاجارة دفع الضرر العام بتحميل الضرر الخاص آلة السفينة في وسط البحر والدابة في
وسط المفازة عند مضى مدة الاجارة او مات صاحب الدابة او السفينة فلانه تبقى الاجارة والاجرة من الغنيمة م ولا يجوز بيع الغنائم
قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها ش اى قبل القسمة ومع هذا اذا باع الامام صح لانه مجتهد فيه ذكره في شرح الطحاوي فعلم بهذا
ان المراد بقوله لا يجوز بيع الغنائم الكراهة لا نفي ترتب الاحكام والكراهة ايضا فيما اذا باع لا لحاجة الغزاة واذا باع لدفع حاجتهم
فينبغي ان لا تكره لانه مال اهل الحرب مباح وبالضرورة يستباح المحظور فلان يستباح المباح وللكراهة مع الاباحة م وفيه
ش اى وفي بيع الغنائم قبل القسمة م خلافا للشافعي ش فعنده يجوز لان سبب الملك عند الاستيلاء م وقد بينا الاصل
ش ان الملك للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام لا يثبت عندنا خلافا له م ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له
في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها ش اى بعد اخراج الغنيمة م الى دار الاسلام فنصيبه لورثته ش لورثة الذي مات
من الغانمين م لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز ش بدار الاسلام م وانما الملك ش يثبت م بعده ش اى
بعد الاحراز بدار الاسلام م وقال الشافعي رحمه الله من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده ش اى
عند الشافعي م وقد بيناه ش اى في مسئلة قسمة الغنيمة في دار الحرب م قال ولا باس بان يعلف ش يقال علف الدابة يعلف
علفا من باب ضرب يضرب اذا اطعمها العلف وقال ابن دريد لا يقال اعلفها والدابة معلوفة وعليف والعلف بفتح اللام
كل ما اعلفه الدابة والعلف بسكون اللام مصدر كما ذكرناه وقوله م العسكر ش بالرفع فاعل يعلف المفعول محذوف
وهو الدابة ولفظ يعلف يدل عليه لان العلف يكون للدابة م في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام قال العبد الضعيف ش اى المصنف رحمه الله
م ارسله ش اى القدوري يعني اطلقه م ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها ش اى شرط الحاجة محمد م في رواية ش وهي

والجملة في هذا ان الامام اذا لم
وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم
عليها لان الحمولة والمحمول مالهم
وكذا اذا كان في بيت المال فضل
حمولة لانه مال المسلمين ولو كان
للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في
رواية السير الصغير لانه ابتداء
اجارة وصار كما اذا نفقت دابة
في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة
يجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع
الضرر العام بتحميل ضرر خاص
ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة
في دار الحرب لانه لا ملك قبلها
وفيه خلاف الشافعي رح
وقد بينا الاصل ومن مات
من الغانمين في دار الحرب
فلا حق له في الغنيمة ومن
مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام
فنصيبه لورثته لان الارث يجري
في الملك ولا ملك قبل الاحراز
وانما الملك بعده وقال الشافعي رح من مات
منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه
لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه
قال ولا بأس بان يعلف العسكر
في دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه
من الطعام قال العبد الضعيف
ارسل ولم يقيده بالحاجة وقد
شرطها في رواية

السیر الصغیر م ولم یشترطہا فی الاخری س ش ای فی روایۃ الاخری وہی روایۃ السیر الکبیر واختارہا الکرخی فی مختصرہ
القدوری حیث اطلقہا م وجہ الاولی س ش ای وجہ الروایۃ الاولی وہی روایۃ السیر الصغیر م انہ س ش ای ان
جدوہ من العلف والطعام م مشترک بین الغانمین فلا یباح الانتفاع بہ الا للحاجۃ کما فی الثیاب والدواب س ش ای کما
رج الاستعمال فی الثیاب والدواب والسلاح الا لحاجۃ م وجہ الاخری س ش ای وجہ الروایۃ الاخری وہی روایۃ السیر الکبیر
ہ علیہ السلام س ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فی طعام خیبر کلوہا وعلفوہا ولا تحملوہا س ش ہذا رواہ البیہقی فی کتاب المعرفۃ
سنادہ عن عبد اللہ بن محمد قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم یوم خیبر کلوا واعلفوا ولا تحملوا م ولان الحکم یدار علی
دلیل الحاجۃ وہو کونہ فی دار الحرب لان الغازی لا یستصحب قوت نفسہ وعلف ظہرہ س ش ای دابتہ قال فی الفائق الظہر الراحلۃ وقا
فی المغرب لفظ الظہر مستعار للدابۃ م مدۃ مقامہ فیہا س ش ای فی دار الحرب م والمیرۃ س ش ای الطعام م منقطعۃ فبقی
علی اصل الاباحۃ للحاجۃ س ش ای للاحتیاج م بخلاف السلاح س ش حیث لا یستعلم م لانہ س ش ای لان الغازی م یستصحب
س ش ای مستصحب السلاح م فانعدم دلیل الحاجۃ وقد تمس الیہ س ش ای وقد تمس م الحاجۃ س ش الی السلاح بان سقط سیفہ
من یدہ او انکسر او ذہب ونحو ذلک م فیعتبر حقیقتہا س ش ای حقیقۃ الحاجۃ لا دلیل الحاجۃ م فیستعملہ س ش ای فیستعمل السلاح
ثم یردہ الی المغنم اذا استغنی عنہ س ش ای عن السلاح م والدابۃ مثل السلاح س ش ای لیعتبر فیہا حقیقۃ الحاجۃ وہذا اذا اعتبر
فیہا الرکوب اما اذا اعتبر فیہا الاکل فہی کالطعام حتی یجوز ذبح الابل والبقر والغنم للاکل ذکرہ فی المحیط والایضاح م والطعام
س ش ای المراد من الطعام المذکور فیما مضی من قولہ ویاکلوا ما وجدوہ من الطعام م کالخبز واللحم ولا یستعمل فیہ س ش ای فی الخبز
م کالسمن والزیت قال س ش ای القدوری م ویستعملوا الحطب س ش لتعذر نقلہ من دار الاسلام م وفی بعض النسخ
س ش ای فی بعض نسخ القدوری م الطیب س ش ای ویستعملوا الطیب وہذا لیس بصحیح لان القدوری نفسہ قال
فی شرح مختصر الکرخی بعدم جواز الانتفاع بالطیب م ویدہنوا بالدہن س ش ہذا ایضا لفظ القدوری المراد بالدہن الماکول
کالزیت لانہ لما صار ماکولا کان صرفہ الی اکلہ اذا لم یکن ماکولا لا ینتفع بہ بل یردہ الی الغنیمۃ کذا ذکرہ القدوری
فی شرحہ وفی المحیط لو اصابوا سمسما او زیتا او دہن سمسم او فاکہۃ یابسۃ او رطبۃ او سکرا او بصلا او غیر ذلک من الاشیاء التی تؤکل
عادۃ لا باس بالتناول منہا قبل القسمۃ ولا یجوز تناول شیء من الادویۃ والطیب ودہن البنفسج ودہن البخری لان ہذہ الادہان
لا تؤکل ولا یستعمل للحاجۃ الاصلیۃ بل یستعملہ للزینۃ وکل ما لا یوکل لا یشرب فلا ینبغی ان ینتفع منہ بشیء قل او کثر لقولہ علیہ السلام ردوا الخیط
والمخیط وقال فیہ وما استہلک فی دار الحرب مما لہ قیمۃ او لیس لہ قیمۃ فذلک بدرہم ویوقحوا بہ الدابۃ س ش ہذا ایضا لفظ القدوری
ویوقحوا من التوقیح وتوقیح الدابۃ تصلیب حافرہا بالشحم المذاب اذا حفی ای رق من کثرۃ المشی وفی المجمل السقر قرع الحافر ای اصلب

ولم یشترطہا
وجہ
الغانمین فلا یباح الانتفاع
الا للحاجۃ کما فی الثیاب
والدواب وجہ الاخری قولہ
علیہ السلام فی طعام خیبر
کلوہا وعلفوہا ولا تحملوہا
وکان الحکم یدار علی دلیل
الحاجۃ وہو کونہ فی دار الحرب
لان الغازی لا یستصحب
قوت نفسہ وعلف ظہرہ من
مقامہ فیہا والمیرۃ منقطعۃ
فبقی علی اصل الاباحۃ للحاجۃ
بخلاف السلاح لانہ یستصحبہ
فانعدم دلیل الحاجۃ وقد
تمس الیہ الحاجۃ فیعتبر
حقیقتہا فیستعملہ
ثم یردہ فی المغنم اذا استغنی
والدابۃ مثل السلاح الطعام
کالخبز واللحم وما یستعمل فیہ
کالسمن والزیت قال
ویستعملوا الحطب
وفی بعض النسخ
الطیب ویدہنوا
بالدہن ویوقحوا بہ
الدابۃ

Marfat.com

قال الاترازی والداخطا کذا فی المغرب ونسخة الامام حافظ الدین الکبیر رحمه الله بخط یده بالراء من الترقیح وهو المنقول
قال هکذا قراناه علی المشائخ قال فی الجمهرة رقح فلان عیشه ترقیحا اذا اصلحه وقال الکاکی قال شیخی العلامة صاحب النهایة
صححه شیخی مولانا حافظ الدین بالراء من الترقیح وهو الاصلاح وهو اصح لانه اعم وقال الاترازی رایت فی نسخة ثقة من نسخ
مکتوبة فی تاریخ سنة احدی واربعمائة بالواو وکما قال صاحب المغرب لا بالراء انتهی وکذا رایت بخط شیخی العلامة انه بالواو اولی م
الی جمیع ذلک ش اشار به الی جمیع ما ذکره من قوله والطعام کالخبز الی هنا م ویقاتلوا بما تجدونه من السلاح ش
هذا لفظ القدوری معطوف علی قوله بان یعلق العسکر م کل ذلک بلا قسمة ش هذا ایضا لفظ القدوری ای کل ما قلنا
علف الدابة واکل طعام الغنیمة واستعمال الحطب والادهان بالدهن والقتال بسلاح الغنیمة قبل مستهام وتاویله ش ای
قول القدوری ویقاتلوا بما یجدونه من السلاح م اذا احتاج الیه بان لم یکن له سلاح ش وانما احتاج الی هذا التاویل
لانه اذا احتاج الغازی الی استعمال سلاح الغنیمة بسبب صیانة سلاحه لا یجوز م وقد بیناه ش اشارة الی قوله بخلاف السلاح
لانه مستصحبه الی اخره م ولا یجوز ان یبیعوا من ذلک شیئا ش هذا ایضا لفظ القدوری واشار بذلک الی ما ذکره من قوله من یعلف
للدواب واخذ الطعام للاکل والحطب للاستعمال الدهن بلا ادهان والسلاح للقتال م ولا یتمولونه ش هذا ایضا لفظ القدوری
من التمول وهو صیانة ذلک وادخاره الی وقت الحاجة وقال الاترازی ولا یتمولونه عطف علی قوله ولا یجوز لا علی قوله ان یبیعوا لان
ذلک عکس الغرض ای لا یبیعونه ولا یتمولونه فلو کان عطفا علی ان یبیعوا کان اثبات التمول لان نفی النفی اثبات م لان البیع
یترتب وعلم الملک ولا ملک ش ای هنا م علی ما قدمناه ش من قوله انه لا ملک قبل الاحراز م وانما هو اباحة ش ای الانتفاع
بالاشیاء المذکورة اباحة لهم للحاجة وقد زالت الحاجة فلا تبقی الاباحة م وصار ش هذا م کالمباح له الطعام ش یعنی کما اذا اباح طعامه
لغیره لا یجوز له ان یبیع ویتمول م وقوله ش ای وقول القدوری رحمه الله م ولا یتمولونه اشارة الی انهم لا یبیعونه بالذهب
والفضة والعروض لانه لا ضرورة الی ذلک ش ای الی البیع بشیء من هذه الاشیاء لانه فی معنی التمول ولا حاجة لهم الی ذلک م
فان باعه احدهم ش ای فان باع شیئا من الاشیاء التی لا یجوز بیعها احدهم ای احد الغانمین م رد الثمن الی الغنیمة لانه بدل
عین کان للجماعة ش ای عوض عین مشترکة بین الغانمین م واما الثیاب والمتاع یکره الانتفاع بها قبل القسمة من غیر حاجة
للاشتراک ش ای لاجل الاشتراک الغانمین فیهما م الا انه ش ای غیر ان الشان م یقسم الامام بینهم فی دار الحرب اذا احتاجوا
الی الثیاب والدواب والمتاع لان المحرم یستباح للضرورة فالمکروه اولی ش بان یستباح م وهذا لان حق المدد ش
هذا جواب عن سوال مقدر بان یقال کیف جازت القسمة وفیها قطع حق الغیر وهو المدد لان المدد اذا لحقهم بشوکتهم فاجاب بقوله
وهذا ای جواز القسمة لان حق المدد الذی یاتی م محتمل وحاجة هؤلاء ش ای العسکر الموجودین م متیقن بها ش ای بالحاجة م فلان

لمساس الحاجة الی جمیع
ذلک ویقاتلوا بما یجدونه من
السلاح کل ذلک بلا قسمة
وتاویله اذا احتاج الیه بان
لم یکن له سلاح وقد بیناه
ولا یجوز ان یبیعوا من ذلک
شیئا ولا یتمولونه لان البیع
یترتب علی الملک ولا ملک
علی ما قدمناه وانما هو اباحة
وصار کالمباح له الطعام وقوله
ولا یتمولونه اشارة الی انهم
لا یبیعونه بالذهب والفضة
والعروض لانه لا ضرورة الی ذلک
فان باعه احدهم رد الثمن الی
الغنیمة لانه بدل عین کانت
للجماعة واما الثیاب والمتاع
فیکره الانتفاع بها قبل
القسمة من غیر حاجة للاشتراک
الا انه یقسم الامام بینهم فی دار الحرب
اذا احتاجوا الی الثیاب والدواب والمتاع
لان المحرم یستباح للضرورة
فالمکروه اولی وهذا لان
حق المدد محتمل
وحاجة هؤلاء
متیقن بها فکان

ش اي المتيقن بها م اولى بالرعاية ش لانه لا اعتبار للاحتمال مع وجود المتيقن م ولهذا ذكر ش اي محمد ره في كتاب السير م
القسمة في السلاح ش اذا احتاجوا اليه م ولا فرق في الحقيقة ش بين السلاح وبين الثياب والمتاع والدواب في جواز القسمة عند
الحاجة م فانه ش روي فان الثياب م اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين ش كما مر في فصل السلاح فوق الثياب والمتاع
والدواب م وان احتاج الكل ش اي كل الغزاة م تقسم في الفصلين ش المذكورين م بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث
لا يقسم لان الحاجة اليه ش اي الى السبي م في فصول الحوائج ش لان من اصولها وفي المبسوط لا يقسم السبي وان احتيج اليه قبل الاحراز لانه
لا يقع حاجة الا حيا ولا يبيعهم لانه لا يملكهم قبل الاحراز فان اطاقوا شيئا يمشيهم لان في الاركان عزا وهم اصل الصغار اي لان في تركهم
فلم يطيقوه وليس معه فضل حمولة ولم يطب نفسه من معه فضل حمولة قبل الرجال وترك النساء والصبيان لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم
رجل بني قريظة ولم تقتل النساء والصبيان ولم يكره من عبده فضل حمولة على الحمل فيه رواياتان م ثم قال ش اي القدوري
م ومن اسلم منهم ش اي من الكفار بهذا اللفظ القدوري م معناه في دار الحرب ش بهذا اللفظ المصنف اي معنى قوله ومن اسلم
اي اسلم في دار الحرب انما احتاج الى هذا التاويل ليقع الاحتراز به عن من اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على دار الحرب كان
اولاده واموالهم كلها فيئا م احرز باسلام نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق ش احترز به عن الاسترقاق بقاء لان
الاسلام لا ينافيه وهذا لان الرق جزاء الكفر الاصل فانهم لما استنكفوا ان يكونوا عبيد الله عز وجل جازاهم الله عز وجل بان
يكونوا عبيد عبيده بخلاف الرق في حالة البقاء فانه صار من الامور الحكمية م واولاده الصغار ش بالنصب عطفا على
قوله نفسه اي واحرز ايضا اولاده الصغار احترز به عن اولاده الكبار على ما يجيء م لانهم مسلمون باسلامه تبعا ش اي باسلام
الاب بطريق التبعية له فصاروا احرازا م وكل مال ش بالنصب اي احرز كل مال م هو في يده لقوله عليه السلام ش
لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم م من اسلم على مال فهو له ش هذا الحديث رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده من حديث
ياسين الزيات عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم على شيء فهو له رواه ابن عدي
في الكامل البيهقي واعله بياسين الزيات واسند تضعيفه عن البخاري والنسائي وابن معين ورواه البيهقي وقال انما يروى عن
ابن ابي مليكة وعن عروة مرسلا م ولانه ش اي ولان الذي اسلم م سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين ش اي الغانمين
م عليه ش اي على المال م او وديعة ش بالرفع عطفا على قوله هو في يده م في يد مسلم او ذمي لانه ش اي المال وديعة
ذكر الضمير باعتبار المودع م في يد تجيء ش احترز به عن يد الغاصب م محترمة ش احترز به عن يد الحربي م
ويده ش اي يد كل واحد من المسلم والذمي م كيده ش لانهما عاملان له ونائبان في الحفظ فان كانت
وديعة عند حربي تصير فيئا على رواية ابي حفص وعلى رواية ابي سليمان لا يكون فيئا م فان ظهرنا على الدار ش اي فان غلبنا

Marfat.com

على دار الحرب التي سلم المذكور منها م فعقاره في ش هذا ذكر وافي شرح الجامع الصغير ولم يذكر وافيه خلافا بين اصحابنا وليس
الاصل ايضا ذكر الخلاف الا ان الفقيه ابو الليث قال في شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي لا يصير فيأ وهو قول ال
واليه اشار بقوله م وقال الشافعي رح هو له ش اي العقار الذي سلم وبه قال مالك احدم لانه في يده ش اي لان العقار في يد
م فصار كالمنقول ش حيث يكون له بلا خلاف م ولنا ان العقار في يد اهل الدار ش اي دار الحرب م وسلطانها ش
اي وفي يد سلطانها م اذ هو ش اي العقار م من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة ش بخلاف المنقول م وقيل هذا
ش اي قول القدوري فعقاره في م قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح الآخر ش اي القول الآخر وانما ذكره بقوله قيل هذا
لان الظاهر عن اصحابنا الاختلاف فيه م وفي قول محمد رح وهو قول ابي يوسف رح الاول هو ش اي العقار م كغيره من الاموال بناء على ان
اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما ش اي عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح م وعند محمد رح يثبت ش وفي
شرح الطحاوي ما كان غير منقول في مثل الدار والعقار والزروع اذا كان غير محصود عندهما وعند محمد رح المنقول وغير المنقول سوا
م وزوجته في لانها كافرة حربية لا تتبعه ش اي لا تتبع زوجها م في الاسلام ش فيكون فيأ م وكذا حملها ش اي حمل المرأة
م في خلافا للشافعي رح فانه يقول ش اي الشافعي رح انه ش اي ان الحمل م مسلم تبعا ش اي لابيه م كالمنفصل ش
اي كالولد المنفصل م ولنا انه ش اي ان الحمل م جزء امه ش اي جزء ام م فيرق برقها ش اي برق امه م والمسلم محل للتملك
ش تقديره وسلمنا انه مسلم تبعا لكن المسلم محل للتملك هذا جواب عن قول الشافعي رح
انه مسلم ليكون ملكا م تبعا لغيره ش كما اذا تزوج المسلم امة الغير فيكون ولد رقيقا تبعية الام وان كان مسلما باسلام ابيه
م بخلاف المنفصل ش جواب عن قوله كالمنفصل تقديره م لانه ش اي لان المنفصل م حر لانعدام الجزئية
اي عند الانفصال م واولاده الكبار في لانهم كفار حربيون لا تبعية ش لابيهم م ومن قاتل من عبيده ش اي من عبيد
الذمي اسلم م في لانه تمرد على مولاه خرج به من يده وصار تبعا لاهل الدار ش اي لاهل دار الحرب م وما كان من ماله في
يد حربي فهو في غصبا كان او وديعة لان يده ش اي يد الحربي م ليست بمحترمة ش اعترض عليه بان ثبات مقام غيره فانما يعتبر
بوصف الاصل كالتراب مع الماء في التيمم ولما كان الحربي مقام المودع المسلم كان الواجب ان يكون يده كيد المسلم محترمة نظرا
الى نفسه لا نظرا الى الحربي واجيب بان قيام يد المودع على الوديعة حقيقي وقيام يد المالك عليها حكمي واعتبار الحكمي ان وجب
فباعتبار الحكمي يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة لان المال في اصله على صفة الاباحة والعصمة تابعة لعصمة المالك وانما يثبت للتبعية
ان لو يثبت يد المالك المعصوم له حقيقة وحكما او حكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام تعارضها جهة الاباحة الاصلية فلا يثبت بالشك
م وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يكون فيأ ش ثم م قال العبد الضعيف ش اي المصنف رحمه الله م كذا ذكر الخلاف

فعقاره في وقال الشافعي رح هو له لانه في يده خصما
كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل
الدار وسلطانها ؛ هو من جملة
دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة
وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح
الآخر وفي قول محمد رح وهو قول ابي يوسف رح
الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان
اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما
يثبت وزوجته في لانها
كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها
في خلافا للشافعي رح هو يقول انه مسلم
تبعا كالمنفصل ولنا انه جزء ها فيرق
برقها والمسلم محل للتملك تبعا
لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية
عند ذلك واولاده الكبار في لانهم كفار حربيون
لا تبعية ومن قاتل من عبيده في لانه تمرد
على مولاه خرج من يده فصار تبعا لاهل
دار هو وما كان من ماله في يد حربي
فهو في غصبا كان او وديعة لان يده
ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم
او ذمي فهو في عند ابي حنيفة رح وقال
محمد رح لا يكون فيأ قال العبد الضعيف
رحمه الله كذا ذكر محمد رح الاختلاف

Marfat.com

في السير الكبير يعني ذكر الخلاف بين ابي حنيفة رحمه الله في ناحية وبين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حيث جعل اباحنيفة رح
في ناحية وجعل ابا يوسف ومحمد رحمهما الله م وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رحمهما الله ش
حيث جعل الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبين محمد رح وجعل اباحنيفة رح وابا يوسف رح في ناحية وجعل محمد رح
في ناحية وقال الاترازي وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا يكون فيئا وفي بعض
نسخ الهداية وقالا لا يكون فيئا وليس ذلك بصحيح انتهى فهو اراد ان الصحيح ما ذكره اولا مصدرا له او هو كون الخلاف
بين ابي حنيفة رح وبين محمد رح ولكن قول المصنف رح بعد هذا لهما وبعده له يدل على ان الصحيح قول ذ وفي عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يكون فيئا فان قلت يحتمل ان يكون قوله لهما اي لابي حنيفة رح وابي يوسف رح لتصريحه بذكره بقوله وذكر في
شرح قول ابي يوسف رح قلت قال الاكمل في قوله وله انه مال اي ولابي حنيفة رح فدل على ان المراد من قوله
لهما اي لابي يوسف رح ومحمد رح فدل هذا كله ان الذي مال اليه المصنف رح هو الخلاف الذي بين ابي حنيفة رح
وبين ابي يوسف ومحمد رح ودل ايضا ان الذي قال الاترازي وفي بعض نسخ الهداية وقالا لا يكون فما صحيح غير
صحيح تامل تدبر م لهما ش اي لابي يوسف رح ومحمد رح م ان المال تابع للنفس وقد صارت ش اي نفسه م
معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها ش اي تبع ماله نفسه في العصمة م وله ش اي ولابي حنيفة رح م انه مال
مباح فيملك بالاستيلاء ش يعني ان الذي غصبه المسلم او الذمي من الحربي الذي اسلم مال مباح لانه ليس بمعصوم
والمباح تملك بالاستيلاء فكان فيئا للغزاة م والنفس لم تصر معصومة بالاسلام ش جواب عن قولهما ان المال
تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعه ماله فيها اي في العصمة وتقرير الجواب ان المسلم
ان النفس صارت معصومة بالاسلام واوضح ذلك بقوله م الا ترى انها ش اي ان النفس م ليست بمتقومة
ش لان العصمة المتقومة لا تثبت الا بدار الاسلام ولهذا اذا قتله مسلم عمدا او خطا لا يجب القصاص ولا الدية
عندنا خلافا للشافعي ولكنها معصومة بالعصمة التي اشار اليه بقوله م الا انه محرم التعرض في الاصل م
هذا في الحقيقة جواب عما يقال لو لم يكن معصومة لما كانت تحرم التعرض كالحربي وليس كذلك وتقدير الجواب انه
يحرم التعرض في الاصل يعني في نفس الامر م لكونه مكلفا ش اي لكون الآدمي مخلوقا لتحمل اعباء التكليف
ولا يتمكن من اقامتها الا بالبقاء ولا بقاء الا بالعصمة ودرمة التعرض م واباحة التعرض ش انما هي م
لعارض شره وقد اندفع بالاسلام ش فعادت الى اصلها الا باعتبار انها معصومة م بخلاف المال لانه خلق في
الاصل م عرضة للامتهان ش بانواع الانتفاعات م فكان محلا للتملك ش فكان المقتضى موجودا والمانع

في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد رح لهما
ان المال تابع للنفس وقد صارت
معصومة بالاسلام فيتبعها ماله
فيها وله انه مال مباح فملك
بالاستيلاء والنفس لم تصر
بالاسلام كالحربي انها ليست
بمتقومة لانه محرم التعرض
لكونه مكلفا واباحة التعرض
شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف
المال لانه خلق عرضة للامتهان
فكان محلا للتملك

Marfat.com

منتف لان المانع کونہ فی یدہ حقیقۃ وحکما م ولیست فی یدہ حکما ش لان ید الغاصب لیست بنائبۃ عن ید المالک
فلم تثبت العصمۃ ش فیجعل کانہ لیس فی ید احد فکان فیئا م واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم یجز ان یعلفوا ش ای
م من الغنیمۃ ولا یاکلوا منہا لان الضرورۃ قد ارتفعت والاباحۃ باعتبارہا ش ای باعتبار الضرورۃ م ولان الحق ش
حق المسلمین م قد تاکد ش وتقرر م حتی یورث بطیبہ ش یعنی اذا مات فی ہذہ الحالۃ م ولا کذلک قبل الاخراج الی دار الاسلام
ش للضرورۃ م ومن فضل معہ علف او طعام ردہ الی الغنیمۃ ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ وقال الخصم م معناہ ش ای
معنی قول القدوری ردہ الی الغنیمۃ م اذا لم تقسم ش ای الغنیمۃ لانہا اذا قسمت لا ینافی الرد م وعن الشافعی رہ مثل
قولنا وعنہ انہ لا یرد اعتبارا بالمتلصص ش کما اذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب بلا اذن الامام بنیۃ الغارۃ
قالوا شیئا فلا یکون ذلک مشترکا بین الغانمین لانہ مباح سبقت یدہ الیہ ولا یخمس لانہ لیس بغنیمۃ م ولنا ان
الاختصاص ش ای اختصاص العلف والطعام وخبر ان محذوف تقدیرہ ان الاختصاص حاصل او کائن وقولہ م
ضرورۃ الحاجۃ وقد زالت ش ای الضرورۃ ہکذا افاد شیخی العلا رحمہ اللہ بخطہ م بخلاف المتلصص ش یعنی قیاسہ المتلصص
غیر صحیح لوجود الفارق م لانہ ش ای لان المتلصص م کان احق بہ ش ای بالذی اخذہ م قبل الاحراز ش بدار الاسلام
م فکذا بعدہ ش ای بعد الاحراز من سائر الغانمین م وبعد القسمۃ ش ابتداء مسألۃ مستقلۃ بذاتہا ای بعد قسمۃ
الامام یعنی اذا جاؤا بما فضل من علف او طعام اخذوا من القسمۃ بعد قسمۃ الامام الغنیمۃ فی دار الاسلام م تصدقوا
ش ای بما فضل من ذلک بعینہ ان کان قائما م ان کانوا اغنیاء وانتفعوا بہ ان کانوا محاویج ش ای ان کانوا محتاجین
کذا فی المغرب یقال حاج یحوج حوجا ای احتاج والحائجۃ والحوجاء والحاجۃ حاجۃ بمعنی واحد وعلی ہذہ اللغۃ قیل حوائج
فی جمع حائجۃ کذا نقل ابن درید عن الاصمعی والحاج جمع حاجۃ ولم یذکر ابن درید المحاویج وکانہا جمع محوج اسم فاعل باشباع
الیا لان احوج یجیء لازما ومتعدیا یقال احوج الرجل اذا احتاج واحوجہ الیہ غیرہ م لانہ ش ای لان الذی فضل بعد
القسمۃ م صار فی حکم اللقطۃ لتعذر الرد علی الغانمین ش لانہم تفرقوا شفریض م وان کانوا انتفعوا بہ بعد الاحراز ترد
قیمتہ الی المغنم ان کان لم یقسم وان قسمت الغنیمۃ فالغنی یتصدق بقیمتہ والفقیر لا شیء علیہ لقیام القیمۃ مقام الاصل
ش ای الفقیر یحل لہ التناول من قیمتہ لان القیمۃ تقوم الاصل م فاخذ حکمہ ش ای اخذت القیمۃ حکم الاصل وانما ذکر
ضمیر القسمۃ علی تاویل ما تقوم او علی تاویل المذکور ہکذا قال الاکمل قلت ہذا علی تقدیر ان یکون فاخذ فعلا ماضیا
قال الاترازی فاخذ حکمہ ولاخذ حکم الاصل فہو جعلہ مصدرا مجرورا عطف علی ما قبلہ وضبط شیخی رحمہ اللہ
فی نسختہ علی ما قالہ الاکمل رحمہ اللہ

ولیست فی یدہ حکما فلم تثبت
العصمۃ واذا خرج المسلمون من دار الحرب
لم یجز ان یعلفوا من الغنیمۃ ولا یاکلوا منہا
لان الضرورۃ قد ارتفعت والاباحۃ
باعتبارہا ولان الحق قد تاکد حتی
یورث بطیبہ ولا کذلک قبل الاخراج
الی دار الاسلام ومن فضل معہ علف
او طعام ردہ الی الغنیمۃ معناہ اذا لم
تقسم وعن الشافعی رہ مثل قولنا وعنہ
لا یرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان
الاختصاص ضرورۃ الحاجۃ وقد
زالت بخلاف المتلصص لانہ
کان احق بہ قبل الاحراز فکذا بعدہ
وبعد القسمۃ تصدقوا بہ
ان کانوا اغنیاء وانتفعوا بہ ان کانوا
محاویج لانہ صار فی حکم اللقطۃ
لتعذر الرد علی الغانمین وان کانوا
انتفعوا بہ بعد الاحراز ترد قیمتہ
الی المغنم ان کان لم یقسم وان
قسمت الغنیمۃ فالغنی یتصدق
بقیمتہ والفقیر لا شیء علیہ
لقیام القیمۃ مقام الاصل
فاخذ حکمہ

Marfat.com

فصل فی کیفیة القسمة ش ای ہذا فصل فی بیان کیفیة قسمة الغنائم والقسمة عبارة عن جمع النصیب الشائع فی مکانین
قال بعض اواہل الحساب القسمة تفریق احد العددین بقدر ما فی العدد الآخر من الآحاد یعنی تفریق المال المقسوم علی عدة
آحاد المقسوم علیہ وہذا الا یتاتی الا فی الصحاح والصحیح ان یقال معرفة نصیب الواحد منہ قال ش ای الذی روی عن
الامام الغنیمة فیخرج خمسہا لقولہ تعالی فان للہ خمسہ والرسول الخ ش
عناہ فیہ فکان استثنی منی لفظ قال الحاکم
طفہ ای استثنی اللہ الخمس لنفسہ لقولہ فان للہ خمسہ قال
اخراج امس مما غنموا او ان حکم الخ ش
ن یکون للغانمین فیکون مخالفا لما تقدم
ال وسلم ش
رضی اللہ عنہما قال کان رسول اللہ
خمسة ثم قرأ واعلموا انما غنمتم من شیء فان للہ الآیة فجعل سہم اللہ وسہم رسولہ واحدا والذی القربی سہمہم
جعل نہرین السہمین قوة فی اہل السلاح وجعل سہم الیتامی والمساکین وابن السبیل لا یعطی غیرہم ثم جعل الاربعة اسہم
الباقیة للفرس سہمان وللراکبہ سہم وللراجل سہم ش للفارس سہمان وللراجل
م وثلاثہ ش ای ابو یوسف رح ومحمد رح ہم للفارس ثلاثة اسہم
اکثر اہل العلم لما روی ابن عمر رضی اللہ عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم
ش ہذا الحدیث رواہ الجماعة الی النسائی عن نافع عن ابن عمر
صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اسہم للرجل والفرس ثلاثة اسہم
بالکفارة وہو بالفتح والمد وہو بالعین المعجمة
کفایتہ ہم غناؤہش ای غنا الفارس
ش الکر بالتشدید الرجوع ہم و الف
ہرا ے الفین فی قصیدتہ
ش اے للثبات فی الحرب
وکیف توصف بہ الفارس قلت الفرار

بایدیکم الی التہلکہ م ولابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ماروی ابن عباس رضی اللہ عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اعطی الفارس
سہمین والراجل سہما ش ہذا غریب من حدیث ابن عباس وفی الباب احادیث منہا ماروہ ابو داؤد فی سننہ عن مجمع بن یعقوب بن مجمع بن
الانصاری قال سمعت ابا یعقوب بن مجمع یذکر عن عمہ عبد الرحمن بن یزید الانصاری عن محمد رح مجمع بن حارثۃ الانصاری وکان احد
القراء الذین قرؤا القرآن قال شہدنا الحدیبیۃ مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم الی ان قال فقسمت خیبر علی اہل الحدیبیۃ فقسمہا رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم علی ثمانیۃ عشر سہما فکان الجیش الفا وخمسمائۃ فیہم ثلثمائۃ فارس فاعطی الفرس سہمین واعطی صاحبہ سہما قال ابو داؤد
وہذا وہم ان کانوا مائتی فارس فاعطی الفرس سہمین واعطی صاحبہ سہما قال وحدیث ابن عمر رض انہ علیہ السلام اعطی الفارس ثلثۃ اسہم اصح
والعمل علیہ وقال ابن القطان فی کتابہ وعلیہ ہذا الحدیث الجہل بحال یعقوب بن مجمع ولا یعرف منہا ماروا الطبرانی باسنادہ الی
مقداد بن عمرو انہ کان یوم بدر علی فرس لہ یقال لہ سبحۃ فاسہم لہ النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم لفرسہ سہم واحد ولہ سہم وفی اسنادہ
محمد بن عمر الواقدی فی تفسیرہ فی سورۃ الانفال عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ عنہا قالت اصاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ
وآلہ وسلم سبایا بنی المصطلق فاخرج الخمس منہا ثم قسم بین المسلمین فاعطی الفارس سہمین والراجل سہما م فتعارض فعلاہ فیرجع الی قولہ
ش ای فتعارض فعل النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم وہما فی حدیث ابن عمر رضی اللہ عنہما الذی احتج بہ المصنف رہ لابی یوسف رہ
ومحمد رح المذکور آنفا وحدیث ابن عباس رض المذکور لابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ولیت شعری ما ہذہ المعارضۃ حدیث ابن عباس
لیس لہ اصل کما ذکرنا عن ہذا قال الاکمل وطریقہ استدلال لابی حنیفۃ رح بحدیث ابن عباس رض یخالفہ لقواعد الاصول فان الاصل
ان الدلیلین اذا تعارضا تعذر الترجیح والتوفیق یصار الی ما بعدہ لا الی ما قبلہ وہو قال فتعارض فعلاہ فیرجع الی قولہ والمسلک المعہود
فی مثلہ ان یستدل بقولہ لان القول اقوی م وقد قال علیہ السلام للفارس سہمان وللراجل سہم ش ہذا لاجل بیان قولہ فیرجع
الی قولہ وہذا الحدیث غریب جدا وقد اخطا من عزاہ الی ابن ابی شیبۃ ولفظ ہذا الحدیث فی حدیث عمر الذی ذکرہ بعد ہذا م کیف
وقد روی عن ابن عمر رضی اللہ عنہما ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قسم للفارس سہمین ش ای وکیف یحتج لابی یوسف رہ و
محمد رح بحدیث ابن عمر رض ان النبی علیہ السلام اسہم للفارس ثلاثۃ اسہم وللراجل سہما والحال انہ قد روی عن ابن عمر رض ایضا ان النبی
علیہ السلام قسم للفارس سہمین رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ رہ حدثنا ابو اسامۃ وابن نمیر قال حدثنا عبید اللہ عن نافع عن
ابی ابن عمر رض ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم جعل للفارس سہمین م وللراجل سہما ش ومن طریق ابن ابی شیبۃ
رواہ الدارقطنی فی سننہ وقال ابو بکر النیسابوری ہذا عندی وہم عند ابن ابی شیبۃ لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن
بشر وغیرہما رووہ عن ابن نمیر خلاف ہذا وکذلک رواہ ابن کرامۃ وغیرہ عن ابی اسامۃ خلاف ہذا المعنی یعنی انہ اسہم
للفارس ثلاثۃ اسہم م واذا تعارضت روایتاہ ش ای روایتا ابن عمر م ترجحت روایۃ غیرہ ش قال الاترازی

ولابی حنیفۃ رہ ماروی ابن عباس رض
ان النبی علیہ السلام اعطی الفارس
سہمین والراجل سہما فتعارض فعلاہ
فیرجع الی قولہ وقد قال علیہ السلام
للفارس سہمان وللراجل سہم کیف
وقد روی عن ابن عمر رض ان النبی
علیہ السلام قسم للفارس
سہمین وللراجل سہما واذا تعارضت
روایتاہ ترجحت روایۃ غیرہ

ان سلم رواية ابن عباس عن المعارض فيعمل بها وقال صاحب النهاية قوله واذا تعارضت روايتاه اي روايتا ابن عمر وهي روايتهما
عنه على وفق مذهبهما ورواية ابي حنيفة رح ايضا على وفق مذهبه قوله ترجحت باي رواية غيره وهو ابن عباس رضي الله عنهما ثم
قال ومعنى قوله ترجح اي سلم رواية ابن عباس عن المعارضة فيعمل بها لان للمرجح لا بد من المرجح ورواية ابن عمر رض بعد التحافظ بالتعارض
لا تصلح مرجحة انتهى قلت لا معارضة اصلا في روايتي ابن عمر رض لان الصحيح هو الرواية التي فيها ثلاثة اسهم للفارس كيف تعارضها
التي فيها سهمين وهي غير ثابتة على الصحة فيما ذكرنا وكيف يقول صاحب النهاية ومن تبعه من الشراح ان رواية ابن عباس سلمت
عن المعارضة فيعمل بها والحال انه لم يصح كما ذكرنا وهذا كله من آفة التعليل وعدم رجوعهم الى مدارك الاحاديث م ولان الكر
والفر من جنس واحد ش لان الفر انما يحل للكر لا لذاته لانه غير مستحسن في نفسه وانما المستحسن منه ما كان لاجل الكر فكانا نوعا واحدا
ولا يكون الفر نوعا آخر م فيكون غناؤه ش اي غناء الفارس م مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ش لان سبب الغناء في
الفارس نفسه وفرسه فيعطى سهمين وفي الراجل نفسه فيعطى سهما وفيه تامل لان الراي لا مدخل له في المقدرات الشرعية م ولانه
ش اي ولان الشان م تعذر اعتبار مقدار الزيادة ش لان مقدار الزيادة امر خفي لان الملك انما يظهر عند المسابقة
والمقاتلة عند التقاء الصفين وكل منهم مشغول بشانه في ذلك الوقت م لتعذر معرفته ش اي لتعذر معرفة مقدار الزيادة م
فيدار الحكم على سبب ظاهر ش وهو مجرد كونه فارسا وكونه رجلا اليه اشار في الاسرار م وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل
سبب واحد فكان استحقاقه ش اي استحقاق الفارس م على ضعفه ش اي على ضعف استحقاق الراجل فيعطى الفارس سهمين
والراجل سهما م ولا يسهم الا لفرس واحد ش هذا لفظ القدوري ولم يذكر خلاف احد وقال المصنف رح م وقال ابو يوسف رح
اسهم لفرسين ش وقال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره القدوري قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وزفر رح والحسن رح وقال ابو يوسف رح
يسهم لفرسين وبه قال احمد وبقول ابي حنيفة رح قال الشافعي رح وفي شرح الطحاوي ولا يسهم الا لفرس احد في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رح انه قال يسهم لفرسين م لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اسهم لفرسين ش هذا الحديث رواه
الدارقطني في سننه حدثنا ابراهيم بن حماد حدثنا علي بن حرب حدثني ابي حرب بن محمد بن الحسن رض عن محمد بن صالح عن عبد الله
بن عبد الرحمن بن ابي عمر عن ابيه عن جده ابي عمر بشر بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لفرسي
اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة اسهم م ولان الواحد قد يعيى ش اي ولان الفرس الواحد قد يتعب م فيحتاج
ش اي صاحبه م الى الآخر ش اي الى الفرس الآخر م ولهما ش اي ولابي حنيفة رح ومحمد رح وهو وجه الظاهر م ان البراء
بن اوس قاد فرسين ولم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الا لفرس واحد ش هذا الحديث غريب بل جاء عكسه
كما ذكره ابن منذر في كتاب الصحابة في ترجمته فقال روى علي بن قرين عن محمد بن عمر المدين عن يعقوب بن محمد بن صفصعة

ولان الكر والفر من جنس
واحد فيكون غناؤه مثلي غناء
الراجل فيفضل عليه بسهم لانه
تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر
معرفته فيدار الحكم على سبب
ظاهر وللفارس سببان النفس
والفرس وللراجل
سبب واحد فكان استحقاقه
على ضعفه ولا يسهم الا لفرس
واحد وقال ابو يوسف رح يسهم
لفرسين لما روي ان النبي عليه السلام
اسهم لفرسين ولان الواحد
قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان
البراء بن اوس قاد فرسين
ولم يسهم رسول الله عليه السلام
الا لفرس واحد

Marfat.com

عن عبد الرحمن بن ابی صعصعة عن البراء بن اوس انه قاد مع النبی صلی الله علیه وآله وسلم فرسین وضرب علیه السلام له خمسة اسهم فاذا کان کذلک لا یصح الاستدلال لهما بالحدیث الذی ذکره المصنف رح علی ما لا یخفی ولهذا استدل الاترازی لهما بما روی ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم قال للفارس سهمان وللراجل سهم وقال الاکمل وحاصل الدلیلین وقوع التعارض لغو یعنی بین روایتی فعله علیه السلام والرجوع الی ما بعدهما وهو القیاس بقوله م ولان القتال لا یتحقق بفرسین دفعة واحدة ش ولا یتحقق الا علی فرس واحد م فلا یکون السبب الظاهر ش وهو مجاوزة الدرب م مفضیا الی القتال علیهما ش ای علی الفرسین فاذا کان کذلک م فیسهم لواحد ش ای لفرس واحد م ولهذا ش ای ولاجل عدم تحقق القتال علی فرسین وعدم کون السبب الظاهر مفضیا الی القتال علی الفرسین م لا یسهم لثلاثة افراس ش بالاجماع م وما رواه ش ای وما رواه ابو یوسف رح م محمول علی التفضیل ش هذا استظهار فی تقویة الدلیل لان ما رواه لما سقط بالمعارضة لا یحتاج الی [illegible] الاستظهار فی قوة الدلیل من [illegible] ش هذا الحدیث اخرجه مسلم مطولا فی بیت الحدیث عن ایاس بن سلمة عن ابیه سلمة بن الاکوع وفیه قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم خیر فرساننا الیوم ابو قتادة وخیر رجالتنا سلمة فاعطی له سهمین سهم للفارس وسهم للراجل فجمعهما لی جمیعا ولکن علی قوله محمول علی التفضیل ما رواه ابن حبان فی صحیحه وقال کان سلمة بن الاکوع فی تلک القرأة راجلا فاعطاه رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم سهما للراجل لما یستحقه وانما اعطاه سهم الفارس ایضا من خمس خمسه علیه السلام دون ان یکون اعطاه من سهام المسلمین وقال ابو عبید قال عبد الرحمن بن مهدی اعطاه من سهمه الذی کان مباحا به قوله رجالتنا بتشدید الجیم جمع راجل قال الجوهری الراجل خلاف الفارس والجمع رجل مثل صاحب وصحب ورجالة ورجال والرجلان ایضا الراجل [illegible] مثل عجلی وعجلان وقال الفتی کان سلمة من الرماة المشهود وروی انه کان یعدو [illegible] والبراذین والعتاق سواء ش هذا لفظ القدوری فی مختصره وتمامه فیه ولا یسهم لراجلة ولا بغل و [illegible] وهو الکوذن وجمعه کواذن وهی خیل العجم قال فی المجمل برذن الرجل برذنة اذا اثقل واشتقاق البرذون منه والعتاق بکسر العین وتخفیف التاء المثناة من فوق جمع عتق ای کریم والعتاق کرام الخیل العربی وقال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی ویستوی الفرس العربی والنجیب والبرذون والهجین وغیرهما مما یقع علیه اسم الخیل واما من کان له جمل او بغل او حمار فهو والراجل سواء فی شرح الاقطع ومن الناس من قال لا یسهم للبراذین قلت قال الاوزاعی لا یسهم للبرذون ویسهم للمقرف سهم وللهجین سهم واحد وقال احمد یسهم

ولان القتال لا یتحقق بفرسین دفعة واحدة فلا یکون السبب [illegible] الی القتال علیهما [illegible] سهم لواحد ولهذا لا یسهم لثلاثة افراس [illegible] کما اعطی سلمة بن الاکوع سهمین وهو راجل

والبراذین والعتاق سواء

ماعدى العربي سهم واحد وعن ابي يوسف رح روايتان في رواية قبل قول العامة وفي رواية مثل قول احمد وروى
لمحول ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعطى للعربي سهمين وللعجمين سهما ولا سهم للراجلة وللبغل بالاتفاق العملان
الارهاب لا يحصل بسهم ومن غزى على بعير لا سهم له عند العلماء عن احمد يسهم له سهم فرس وعنه ان عجز عن
وغزى عليه يسهم له سهم واحد والفرس ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن والعجمين ما يكون ابوه من الكوادن
وامه من العربي وفي العجمة العجمين من الناس الذي امه امة م لان الارهاب ش المذكور في الآية التي ذكرها
م مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله عدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين
والعتاق العجمين والمقرف اطلاقا واحدا ش اراد ان لفظ الخيل يجب اللغة اذا اطلق يشمل هذه الانواع من غير
فرق بينها ومضى الان بغير العجمين والمقرف م ولان العربي وان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون
اصبر والين عطفا ش بفتح العين وكسرها اي العطفا فالعيني اذا اراد الانعطاف ينعطف من غير ريث فيه
قال الكاكي معنى الفتح الاماله ومعنى الكسر الجانب قلت العطف من عطف الشيء اعطفه عطفا اذا ثنيته ورددته
عن جهة والعطف الناحية من الانسان والدواب م ففي كل واحد منهما ش اي من العربي والبرذون
م منفعة معتبرة ش وهي التي ذكرنا م فاستويا ش اي العربي والبرذون في الاستحقاق من الاسهم
على الاختلاف م ومن دخل دار الحرب فارسا ش اي حال كونه فارسا م فنفق فرسه ش اي هلك م
استحق سهم الفرسان ش الا اذا باع فرسه او وهبه وسلم او اجره او اعاره سقط سهم فرسه في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة رح ان له سهم فارس م ومن دخل راجلا ش اي حال كونه راجلا م فاشترى فرسا
استحق سهم راجل ش وكذا اذا وهب له او ورث او اشعارا او استاجر بعدما دخل راجلا وقاتل فارسا فله سهم
راجل وفي رواية الحسن له سهم فارس كذا في التحفة م وجواب الشافعي رح على عكسه في الفصلين ش يعني
لا يعتبر عنده دخوله دار الحرب فارسا ولا دخوله راجلا والمعتبر عنده كونه فارسا او راجلا عند شهود الوقعة وروى
عنه عند تقضي الحرب وبعد تمام القتال بالاولى قال مالك واحمد م وبكذا ش اي مثل جواب الشافعي رح م روى
ابن المبارك ش وهو عبد الله بن المبارك الامام المشهور المروزي م عن ابي حنيفة رح في الفصل الثاني
ش يعني اذا دخل دار الحرب راجلا فاشترى فرسا فقاتل فارسا انه يستحق سهم الفرسان ش عند ابي حنيفة رح
ايضا على رواية ابن المبارك عنه وليس ذلك بظاهر الرواية عنه م والحاصل ش اي من بيان هذا الخلاف الذي
بيننا وبين الشافعي رحمه الله م ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة ش اي مجاوزة المدرب الا انه اطلق لشهرة المسألة

لان الارهاب مضاف الخ
الخيل في الكتاب قال الله تعالى
ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله
وعدوكم واسم الخيل ينطلق
على البراذين والعتاق والهجين
والمقرف اطلاقا واحدا ولان الدابة
انما تكون في الطلب والهرب اقوى
فالبرذون اصبر والين عطفا
ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة
فاستويا ومن دخل دار الحرب
فارسا فنفق فرسه استحق سهم
الفرسان ومن دخل راجلا
فاشترى فرسا استحق سهم راجل
وجواب الشافعي على عكسه
في الفصلين وهكذا روى
ابن المبارك عن ابي حنيفة رح
في الفصل الثاني انه يستحق
سهم الفرسان والحاصل
ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة

عند الفقهاء والمتاخرين قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مدخل الروم ودرب من
دروبها كذا في المغرب قال في ديوان الادب الدرب المضيق من مضائق من الدرب وكذلك ما اشبهه والمراد فيما فيه
هو البرزخ الذي بين دار الحرب ودار الاسلام فاذا جاوزه المغازي دخل دار الحرب واذا جاوزه الكافر دخل دار الاسلام
م وعنده ش اي عند الشافعي رح المعتبر م حالة انقضاء الحرب له ش اي للشافعي رح م ان السبب ش اي سبب
استحقاق الغنيمة م هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده ش اي عند القتال فارسا او راجلا م والمجاوزة ش اي مجاوزة
حال الحرب واراد به الرد لمذهبنا م وسيلة الى السبب ش حاله انه لا يعتبر المجاوزة لكونها سببا يعيد الى القتال م كالخروج
من البيت ش يعني للقتال فانه وسيلة الى السبب ولا اعتبار به في اعتبار حال الغازي من كونه فارسا او راجلا كذلك
في هذه الوسيلة م وتعليق الاحكام بالقتال ش هذا جواب بطريق المنع لما يقال من جهة اصحابنا ان القتال امر
خفي لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر وهو المجاوزة مقامه وتقرير هذا الجواب بان نقول لا نسلم انه لا يوقف عليه
وكيف لا يوقف عليه وتعليق الاحكام بالقتال كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد والذمي
م يدل على مكان الوقوف عليه ش فلو لم يوقف عليه لم يتعلق به حكم م ولو تعذر او تعسر ش هذا جواب بطريق التسليم
بان يقول الشافعي رح سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر ومتعسر مثل ما قلتم وهو معنى قوله ولو تعذر اي الوقوف
على القتال بان يكون في الليل او في مطر او نحو ذلك م او تعسر ش بان كان كل واحد مشغولا بنفسه فحينئذ م يعلق ش
اي الوقوف م بشهود الوقعة ش يعني اقيم شهود الوقعة مقام الوقوف م لانه ش اي لان شهود الوقعة م اقرب
الى القتال ش من المجاوزة فتعلق كونه فارسا او راجلا بشهود الوقعة وهي صورة الحرب م ولنا ان المجاوزة ش
اي مجاوزة الدرب م نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها ش اي لان الشان انه يلحق الكفار لخوف مجاوزة الدرب
لان القتال اسم لفعل يقع به للعدو خوف وبمجاوزة العسكر الدرب يحصل لهم الخوف والرهبة فكان قتالا م والحال بعدها
ش اي بعد المجاوزة م حالة الدوام ش اي دوام القتال م ولا معتبر بها ش اي الحالة الدوام بالاجماع
ولا يمكن تعلق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فارسا دائما لانه لا بد له ان ينزل في بعض المضائق
خصوصا في الشجرة او في الحصن او في البحر م ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر ش لان الامام لا يمكنه ان
يراقب بنفسه حال كل احد انه قاتل او لم يقاتل وكذا بنائبه بان يوكل عدلا شق بقوله يخبره عن قاتل ومن لم يقاتل
لان في اقامة العدل على كل واحد حرجا عظيما ولا يعتبر اخبار كل واحد من الجند ايضا ان صاحبه قاتل لان منهم فيه
بحر النقع م وكذا ش يتعسر الوقوف م على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين ش والاشتغال بالحرب

وعنده حال انقضاء الحرب له
ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر
حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة
الى السبب كالخروج من البيت وتعليق
الاحكام بالقتال يدل على مكان
الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر يعلق
بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال
واما ان المجاوزة نفسها قتال لانه
يلحقهم الخوف بها والحال
بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها
ولان الوقوف على حقيقة القتال
متعسر وكذا على شهود الوقعة
لانه حال التقاء الصفين

Marfat.com

تلیفت الی کونه سببا قریبا بهذا المعنی فاذا کان الامر کذلک ش مقام المجاوزة ش ای مجاوزة الدرب
ش ای مقام القتال هم او هو السبب المفضی الیه ظاهرا ش ای لان قیام المجاوزة هو السبب الداعی الی
بحسب الظاهر کما ان قیام السفر مقام المشقة کذلک مقام الحدیث والنکاح مقام الوطی فی حرمة المصاهرة فکان المعتبر هناک
الحال القتال لکی هم اذا کان فی مجاوزة هم علی قصد القتال ش لان ظاهر هو الاصل فاذا کان الامر کذلک هم فیعتبر حال التصیر
حالة المجاوزة ش ای مجاوزة الدرب حال کونه هم فارسا کان او راجلا ش وههنا سوال ان الاول ان الاستحقاق ینبغی
بلا وجوده محال والمستحق وهو الغنیمة حال المجاوزة معدوم فکیف یثبت الاستحقاق السوال الثانی ان السبب انما یقام
مقام العلة اذا تصور من العلة وههنا لا یتصور العلة وهو القتال حال المجاوزة لان القتال بدون شهود الوقعة
الجواب عن الاول انه لیس المراد من الاستحقاق ثبوت الملک فی الغنیمة او ثبوت الحق فیها للغزاة فی الحال المراد
کون الشخص اخص بالغنیمة من غیره والجواب عن الثانی ان القتال المشهود الوقعة والمتقاربین عند المجاوزة یعتبر
لانه لیس بثابت وشرط اقامة الشیء مقام غیره ان لا یکون ذلک الغیر ثابتا فی الحال لانه اذا کان ثابتا کیف یقام
شیء آخر مقامه هم ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضیق المکان یستحق سهم الفرسان بالاتفاق ش ای باتفاق علمائنا
وبین الشافعی رح هم ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففی روایة الحسن عن ابی حنیفة رح یستحق
سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة ش ای عن الدرب هم وفی ظاهر الروایة یستحق سهم الرجال لان الاقدام علی هذه
التصرفات ش وهی البیع والهبة والاجارة والرهن هم یدل علی انه لم یکن من قصده المجاوزة للقتال فارسا ولهذا
بعد الفراغ ش ای بعد الفراغ من القتال هم لم یسقط سهم الفرسان وکذا ش ای
هم ان باع فی حالة القتال عند البعض ش ای عند بعض مشائخنا لان هذا عند هؤلاء من خاطر بالروح ولم یأت
انما باعه لرای رآه فی الحرب لتحصیل المال لان الروح فوق المال هم والاصح انه یسقط لان هذا یدل علی ان غرضه
التجارة فیه والا انه ینتظر غرته ش ای غرة الفرس قال شیخی رحمه الله ای غلا سعره وقال الاتقانی فیه نظر لان الانسان
المقاتل فی سبیل تلک الحالة لا یختار المال علی روحه ولهذا قال الاصح قول البعض هم ولا یسهم للملوک والامرأة والصبی
ولا مجنون ولا ذمی ولکن یرضخ لهم ش بالضاد والخاء المعجمتین من رضخ فلان لفلان من المال اذا اعطاه شیئا قلیلا
والاسم الرضخ علی حسب ما یری الامام للمراد فی اعانیه الاسلام ش ای ان النبی صلی الله علیه وسلم کان یرضخ
للنساء والصبیان والعبید لکن کان یرضخ الیهم ش وقال الانزاری وقد روی عن ابی حنیفة رح ان
علیه وآله وسلم انه کان لا یسهم للعبید والنساء والصبیان ویرضخ انتهی ولم یبین فی متن هذا

واخرج مسلم عن یزید بن ہرمز قال کتب نجدۃ ابن عامر القدوری الی ابن عباس یسألہ عن العبد والمرأۃ یحضران المغنم ہل یقسم لہما فکتب الیہ ان لیس لہما شیئ الا ان یحذیا وفی لفظ فکتب الیہ وسألہ عن المرأۃ والعبد ہل کان لہما سہم معلوم اذا حضروا الباس فانہم لم یکن لہم سہم معلوم الا ان یحذیا من غنائم القوم قولہ یحذیا ای یعطیا بالحاء المہملۃ والذال المعجمۃ وقد جاء حدیث مخالفۃ لہذا منہا ما رواہ ابو داؤد والنسائی عن رافع بن سلمۃ عن حشرج بن زیاد عن جدتہ ام ابیہ انہا خرجت مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فی غزوۃ خیبر الحدیث وفیہ اسہم لنا کما اسہم للرجال وذکر الخطابی ان الاوزاعی قال یسہم لہن واحتبسہ ذہب الی ہذا الحدیث واسنادہ ضعیف لا تقوم بہ الحجۃ وقال الترمذی وقال الاوزاعی واسہم النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم للصبیان بخیبر اسہمت ائمۃ المسلمین لکل مولود ولد فی ارض الحرب وقال الاوزاعی واسہم النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم للنساء بخیبر واخذ بذلک المسلمین بعدہ حدثنا بذلک علی بن حزم قال ابو عیسی بن یونس عن الاوزاعی بہذا منہا ما رواہ ابو داؤد مرسلا عن محمد بن عبد اللہ بن مہاجر الشعثی البیہقی عن خالد بن معبد ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اسہم للنساء والصبیان والخیل واجاب الطحاوی عن مثل ہذا وامثالہ ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اسہم للنساء والصبیان واستطاب اہل الغنیمۃ واجاب غیرہ بقولہ یشبہ ان یکون علیہ السلام انما اعطاہم من الخمس الذی ہو حقہ دون حقوق من شہد الوقعۃ م ولما استعان علیہ السلام بالیہود علی الیہود لم یعطہم شیئا من الغنیمۃ یعنی انہ لم یسہم لہم ش ہذا رواہ البیہقی فی کتاب المعرفۃ من طریق الشافعی رح عن ابی یوسف رح عن الحسن بن عمارۃ عن الحکم عن مقسم عن ابن عباس قال استعارہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم بیہود فینقاع فرضخ لہم ثم قال تفرد بہ الحسن بن عمارۃ وہو متروک وروی حدیث مخالف ولہذا رواہ الترمذی من حدیث الزہری قال اسہم النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قوم من الیہود قاتلوا معہ رواہ ابو داؤد فی مراسیلہ وزاد فی آخرہ ہہنا ومثل سہمان لمسلمین وقال صاحب التنقیح مراسل الزہری ضعیفۃ وکان یحیی القطان لا یری ارسال الزہری وقتادۃ شیئا یقول ہی بمنزلۃ الریح واختلفوا ہل یستعان بالکفر فی القتال عند الحاجۃ فعندنا واحد یستعان لما ذکرنا وبہ قال الشافعی رح فی قول وقال ابن المنذر وجماعۃ من اہل العلم لا یستعان بالکافر لما روی انہ علیہ السلام قال انا لا نستعین بالمشرکین علی المشرکین ما ذکر انہ استعان بہم غیر ثابت قال الکاکی قلنا بل ہو ثابت ذکرہ الثقات المشہورون وما رواہ غیر مشہور ولیس بثابت فہو محمول علی زجر قوم متعنتین یرید اسلامہم انتہی قلت الحدیث الذی ذکرہ ابن المنذر رواہ اسحاق بن راہویہ فی مسندہ والواقدی فی کتاب المغازی والکاکی ردہ من غیر وجہ ثم ادعی ان الذی ذکرہ عن الثقات المشہورین ولم یبین ذلک والخصم لا یرضی بہذا المقدار وہہنا بحث کثیر ذکرناہ فی شرح للبخاری م ولان الجہاد عبادۃ والذمی لیس من اہلہا ش ای من اہل العبادۃ م والمرأۃ والصبی عاجزان عنہ ش ای عن الجہاد م ولہذا ش ای ولاجل

ولما استعان علیہ السلام بالیہود علی الیہود لم یعطہم شیئا من الغنیمۃ یعنی انہ لم یسہم لہم ولان الجہاد عبادۃ والذمی لیس من اہل العبادۃ والصبی والمرأۃ عاجزان عنہ ولہذا

Marfat.com

عجزهما عن الجهاد م لم يلحقهما ش اى المرأة والصبى م فرضه ش اى فرض الجهاد م والعبد لا يمكنه
المولى ش اى من الجهاد م وله ش اى للمولى م منعه ش اى عن الجهاد ولانه فرض كفاية الا اذا
اهجم العدو فليس له منعه حينئذ لانه يصير فرض عين م الا انه ش اى غير ان الامام م يرضخ ش اى يعطى
م لهم تحريضا ش شيئا يخشيها يراه وبه قالت الثلاثة وعن احمد فى رواية يرضخ للكافر ان قاتل
باذن الامام وبغيره اذن الامام اى لاجل تحريضهم م على القتال مع اظهار الخطاط ثبتهم ش اى رتبة
المراة والصبى والعبد ان لم ينه بتبوعهم لان العبد تبع للحر والصبى تبع للبالغ والذمى ايضا تبع للمسلم
ولهذا لا يمكن اهل الذمة من نصب الراية لانفسهم وقال مالك يسهم الصبى المراهق اذا اطاف القتال
لانه من اهل الجهاد والرضخ من ان يكون قال الشافعى فى قول احمد فى رواية من الغنيمة وبه قال
اصحابنا وقال فى قول من اربعة الاخماس وبه قال احمد فى رواية وقال فى قول من خمس الخمس وقال
مالك الرضخ من الخمس م والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه ش اى اذا ابدل الكتابة
فاذا كان كذلك م فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل ش يعنى
مع العسكر فى دار الحرب م لخدمة المولى ش اى لاجل خدمة مولاه م فصار كالتاجر ش يدخل للتجارة
م والمرأة ترضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى ش يعنى اذا مرضتهم م لانها ش اى لان
المرأة م عاجزة عن حقيقة القتال ش قيد به لانها غير عاجزة عن شبهة القتال وهى الامان فان امانها
يصح بلا خلاف م فتقام هذا النوع ش وهو مداواتها الجرحى وقيامها على المرضى م من [illegible] القتال
ش فاذا كان كذلك رضخ بها بلا قتال م بخلاف العبد ش يرتبط بقوله لانها عاجزة م لانه قادر على
حقيقة القتال ش حتى لم يرضخ له اذا لم يوجد منه القتال بخلاف المرأة فان خدمتها لمرض العسكر تقوم مقام
القتال وليس كذلك خدمة العبد مولاه م والذى انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ش
النبى يمشى فيها العسكر م ولم يقاتل ش اى والحال انه لم يقاتل م لان فيه ش اى فى قتاله او فى كونه
دالا على الطريق م منفعة للمسلمين الا انه يزاد له على السهم ش اى لا يزاد للذمى بالرضخ على السهم
م فى الدلالة ش على الطريق م اذا كانت فيها منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل ش اى الذى
قوله السهم مرفوع كما فى قولك بلغ بعطائك خمسمائة بالرفع ولا يجوز النصب والحاصل انه اذا قاتل لا
يزاد على سهم الراجل ان كان راجلا ولا يسهم الفارس اذا كان فارسا م لان القتال جهاد ش والذمى

لم يلحقهما [illegible]
المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا
على القتال مع اظهار الخطاط [illegible]
بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه [illegible]
المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما
يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى
فصار كالتاجر والمرأة ترضخ لها اذا كانت
تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة
عن حقيقة القتال فتقام هذا
النوع من الاعانة مقام
القتال بخلاف العبد
لانه قادر على حقيقة [illegible]
والذمى انما يرضخ له اذا قاتل
او دل على الطريق ولم يقاتل
لان فيه منفعة للمسلمين
الا انه يزاد على السهم فى الدلالة اذا كانت فيه
منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم
اذا قاتل لانه جهاد

Marfat.com

والاول لیس من عمله ولا یسوی بینه وبین المسلم فی حکم الجهاد واما الخمس فیقسم علی ثلثة اسهم سهم للیتامی وسهم للمساکین وسهم لابن السبیل یدخل فقراء ذوی القربی فیقسم ویقدمون ولا یدفع الی اغنیائهم وقال الشافعی رح لهم خمس الخمس یستوی فیه غنیهم وفقیرهم ویقسم بینهم للذکر مثل حظ الانثیین ویکونون لبنی هاشم وبنی المطلب دون غیرهم لقوله تعالی ولذی القربی من غیر فصل بین الغنی والفقیر ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدین رض

تبع للمسلمین فیه فلا یسوی بینه وبین المسلم م والاول لیس من عمله ش ای کونه والاعلی الطریق لیس من عمل الجهاد فکان کسائر الاعمال م فلا یسوی بینه وبین المسلم فی حکم الجهاد ش ولکن یعطی له من اجره دلالة زیادة علی السهم ای قدر بلغت ولما فرغ عن بیان احکام الاربعة الاخماس شرع فی بیان حکم الخمس فقال م اما الخمس فیقسم علی ثلثة اسهم سهم للیتامی وسهم للمساکین وسهم لابن السبیل ش هذا هو المشهور عن ابی حنیفة وابی یوسف ومحمد رحمهم الله انه یقسم علی ثلثة اصناف وهم الیتامی والمساکین وابن السبیل وقال الطحاوی فی مختصره وقد روی اصحاب الاملاء عن ابی یوسف عن ابی حنیفة انه یقسم فی ذوی القربی والیتامی والمساکین وابن السبیل م یدخل فقراء ذوی القربی فیهم ش ای فی هذا الاصناف الثلاثة قال العلامة بدر الدین الکردری معنی هذا القول ای ایتام ذوی القربی یدخلون فی سهم المساکین وابناء السبیل یدخلون فی سهم ابن السبیل لما ان سبب الاستحقاق فی هذه الاصناف الثلاثة الاحتیاج غیر ان سببه مختلف فی نفسه من الیتم والمسکنة وکونه ابن السبیل وفی التحفة هذه الثلاثة الاصناف مصارف الخمس عندنا لا علی سبیل الاستحقاق حتی لو صرف الی صنف واحد جاز کما فی الصدقات م ویقدمون ش ای فقراء ذوی القربی یقدمون علی الاصناف الثلاثة م ولا یدفع الی اغنیائهم ش ای اغنیاء ذوی القربی م وقال الشافعی لهم ش ای لذوی القربی م خمس الخمس یستوی فیه غنیهم وفقیرهم ویقسم بینهم للذکر مثل حظ الانثیین ش وعن الشافعی یقسم الخمس علی خمسة اسهم سهم للنبی صلی الله علیه وسلم فی حیاته وبعد وفاته یصرف الامام الی مصالح الدین علفا بری وبه قال احمد وعن الشافعی انه یرد سهم النبی علیه السلام بعده علی بقیة الاصناف وحکی ابن المنذر قولا ثالثا انه یکون للائمة بعده ای الخلیفة وقال مالک تفرقه الخمس الی الامام یفرقه فیما شاء اوسهم الیتامی لکل یتیم فقیر لاب له م ویکون لبنی هاشم وبنی المطلب دون غیرهم ش من بنی عبد شمس وبنی نوفل واعلم ان رسول الله صلی الله علیه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وکان عبد مناف خمس بنین هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وابو عمرو واسمه عبید ح ولم یعقب وعثمان رضی الله عنه من بنی عبد شمس لانه عثمان بن عفان بن ابی العاص بن امیة بن عبد شمس بن عبد مناف وجبیر من بنی نوفل فانه جبیر بن مطعم بن عدی بن نوفل وقال ابن اسحاق. عبد شمس وهاشم والمطلب اخوة لام واسمها عاتکة بنت مرة وکان نوفل اخاهم لابیهم م لقوله تعالی ولذی القربی من غیر فصل بین الغنی والفقیر ش فیشترکان م ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدین رضی عنهم ش وهم ابو بکر وعمر

Marfat.com

وعثمان وعلي رضي الله عنهم قسموه ش اي الخمس م على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا ش يعني به قوله اما الخمس
فيقسم على ثلاثة اسهم الى آخره وروى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح وابن عباس رضي الله عنهما
ان الخمس الذي كان يقسم على عهده عليه السلام على خمسة اسهم لله وللرسول سهم ولذي القربى واليتامى سهم للمساكين
سهم وابن السبيل سهم ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
سهم لابناء السبيل انتهى وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم فحل محل الاجماع م وكفى بهم
قدوة ش اي كفى بالخلفاء الاربعة اقتداء م وقال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم يا معشر
بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس ش هذا الحديث غريب وقد تقدم
في الزكوة وروى الطبراني في معجمه من حديث عكرمة عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما الطلقا الى امهما لعله يسقين بكما على الصدقات فاتيا النبي صلى الله
عليه وسلم فاخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لكم اهل البيت من الصدقات شئ ولا غسالة الايدي ان لكم في
خمس الخمس لما يغنيكم ويكفيكم هم والعوض انما يثبت في حق من ثبت في حقه المعوض ش اراد بالعوض خمس
الخمس وبالمعوض على صيغة اسم المفعول من التعويض الزكوة بتقريره ان العوض وهو الزكوة لا يجوز دفعها
الى الاغنياء فكذلك يجب ان يكون عوض الزكوة وهو من الغنائم لا يدفع اليهم لان العوض انما
يثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا لذلك المعوض فان قيل هذا الحديث اما ان يكون
ثابتا صحيحا او لا فان كان الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمون على ثلاثة اسهم وهو مخالفة
الحديث الثابت الصحيح وان كان الثاني لا يصح الاستدلال به اجيب بان هذا الحديث دلالتين احديهما اثبات
العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرنا والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انتفاء
قسمة الخمس على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم كما تقدم ولم يقم الدليل على تغيير
العوض ممن فات منه المعوض فقلنا به كما تمسك الخصم على تكرار الصلوة على الحسارة بما روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضي الله عنه سبعين صلوة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد ولكن
يقول للحديث ولالتان احديهما ثابتة وان انتفت الاخرى م وهم الفقراء ش الضمير يرجع الى كلمة من في
قوله من شيبتم والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنفرة ش هذا جواب عما يقال لو كان ما ذكرتم صحيحا لجميع
المقسمات لما اعطاهم النبي صلى الله عليه وسلم وقد ثبت انه اعطى بني هاشم وبني المطلب وتقرير الجواب ان

Marfat.com

الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه ش اى ان النبي صلى الله عليه وسلم علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه ش هذا الحديث رواه ابو داؤد والنسائي وابن ماجة عن ابن اسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم رضي الله عنه قال لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمان قلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم لمكانك منهم اخواننا من بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وانما نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال انهم لم يفارقوني في الجاهلية والاسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه هم دل على ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة ش وذكر ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي انا اصحابنا اختلفوا في هذا فمنهم من قال انهم كانوا يستحقون السهم بالمعنيين والنصرة والقرابة جميعا واستدلوا بالحديث المذكور انه عليه السلام اخبر انهم استحقوا بالنصرة بالقرابة جميعا فلما لم يجتمعا لم يستحق من بعد ذلك من القرابة فقد عدمت منه النصرة فحينئذ انما يستحقه بالفقر دون غيره ولا حق للاغنياء من اصحابنا من قال ان سهم ذوي القربى في الاصل لم يجب الا للفقراء منهم ولم يكن مستحقا باسم القرابة دون الفقر والدليل على ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى بني المطلب ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل وهما جميعا في محل واحد من القرابة ولو كان مستحقا بالقرب لاستحقه الجميع لتساويهم فيه ومن الدليل عليه ايضا ان الخلفاء الراشدين لم يعطوا سهم ذوي القربى لاغنياء منهم وانما اعطوا الفقراء هم فاما ذكر الله تعالى الخمس ش في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه هم فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه ش روى ابو جعفر للطحاوي رحمه الله في شرح الاشارات باسناده الى سفيان الثوري عن قيس بن مسلم قال سألت الحسن بن محمد بن علي رضي الله عنه عن قول الله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه قال اما قوله فان لله خمسه فهو مفتاح كلام و لله الدنيا والآخرة هم وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته ش لانه كان يستحق ذلك لكونه رسولا فلما مات سقط لانه لا رسول بعد وفاته ولم يكن استحقاقه ذلك لقيامه بامور امته ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون بعده هذا السهم لانفسهم وكانت له خصائص شرف الرسالة لم يكن للائمة كحل التسع وحرمة نسائه بعده على المؤمنين واباحة البضع بلا مال والعصمة عن الكذب هم كما سقط الصفي ش بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء اى كما سقط الصفي بموته وكذا سقط خمس الخمس وسهم رجل من الغنيمة هم ولانه ش اى لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحقه ش اى السهم هم برسالته ش اى

الا ترى انه عليه السلام علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك

بين اصابعه دل على ان المراد

من النصرة قرب النصرة لا قرب القرابة

قال فاما ذكر الله

في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه

وسهم النبي عليه السلام

سقط بموته كما

سقط الصفي لانه

عليه السلام

كان يستحقه برسالته

بسبب رسالته م ولا رسول بعده ش اي بعد موته ولهذا لا يستحقه الخلفاء ولان الانبياء عليهم السلام لا يورثون م والصفي
شيء كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ش اي يختاره لنفسه م مثل درع او سيف او جارية ش
وروى ابو داود في سننه حدثنا محمد بن كثير اخبرنا سفيان عن مطرف عن الشعبي قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يدعى الصفي
ان شاء عبدا او شاء امة وان شاء فرسا يختاره قبل الخمس هذا مرسل واخرج ايضا عن ابن عون قال سالت محمد بن سيرين
عن سهم النبي صلى الله عليه وسلم والصفي قال كان يضرب له سهم مع المسلمين وان لم يشهد والصفي يوخذ له راس الخمس قيل كان
شيء واخرج ايضا عن سفيان عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت كان صفية من الصفي ورواه
الحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال محمد في السير الكبير باسناده عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال
كان سيف النبي صلى الله عليه وسلم الذي تنفل يوم بدر كان سيف العاص بن المنبه بن الحجاج يعني اتخذه لنفسه صفيا
قال الاترازي فهذا دليل على انه لم يحمل من الجنة وذكر هشام بن محمد بن السايب الكلبي عن ابيه في كتاب السيوف كان
سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكان للعاص بن منبه الحجاج السهمي فقتله علي بن ابي طالب رضي الله
عنه يوم بدر وجاء بسيفه الى النبي صلى الله عليه وسلم فصار بعد لعلي رضي الله عنه اعطاه اياه النبي صلى الله عليه
وسلم وله يقول القايل لا سيف الا ذو الفقار ولا فتى الا علي الى هنا كلام الكلبي وما ذكر والزمخشري في فائقه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم تنفله في غزوة بني المصطلق ليس بصحيح لرواية من هو اقدم واعلم بخلافه ولا سيما امر الغازي فان
الكلبي آية فيه وقال الاكمل واصطفى صفية من غنائم خيبر انتهى قلت ذكر البخاري وغيره مسندا الى انس بن مالك
رضي الله عنه قال قدمنا خيبر فلما فتح الله عليه الحصن ذكر له جمال صفية بنت حيي بن اخطب وقد قتل زوجها
وكانت عروسا فاصطفاها النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه م وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة
ش هذا في رواية عنه وفي رواية يصرف الى مصالح المسلمين كسل الثغور وبه قال احمد وعن الشافعي انه يرد سهم النبي صلى الله
عليه وسلم بعده على بقية الاصناف م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما قدمناه ش من ان الخلفاء الراشدين
يرفعون بعده هذا السهم لانفسهم م وسهم ذوي القربى كانوا يستحقون في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما روينا
ش اشارة الى قوله والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الى آخر ما قال م قال ش اي القدوري م وبعده بالفقر
ش اي وبعد النبي صلى الله عليه وسلم مستحقون بالفقر فلا يعطى شيء لاغنيائهم م قال العبد الضعيف ش اي المؤلف رحمه الله م هذا الذي
ذكره ش اي القدوري ان استحقاقهم بالفقر م قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من
الاجماع ش اشار به الى قوله ولنا ان الخلفاء الراشدين رض قسموه على ثلاثة اسهم م ولان فيه ش اي في سهم ذوي القربى

ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رح يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا قال وبعده بالفقر قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي رح وقال الطحاوي رح سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه

م معنی الصدقة نظرا الی المصرف ش لان الهاشمی الذی یصرف الیه فقیرا اذا لم یکن فقیرا لا یجوز صرفه الیه بعد النبی صلی الله علیه وسلم باتفاق الروایات عن اصحابنا فلما کان فیه معنی الصدقة م فیحرم ش ای ذوی القربی م کما حرم العمالة ش ای کما حرم الهاشمی العامل علی الصدقة العمالة بضم العین وهو ما یعطی علی عمله م وجه الاول ش اراد قول الکرخی م وقیل هو الاصح ش انما قال وقیل لان فی کون قول الکرخی رحمه الله تعالی اصح اختلاف المشائخ م ما روی ش خبر لقوله وجه الاول وقوله وقیل هو الاصح جملة معترضة بین المبتدا والخبر سقط ایها الناظر م ان عمر رضی الله عنه اعطی الفقراء منهم ش ای معاط ذوی القربی روی ابو داود فی سننه من حدیث سعید بن المسیب حدثنا جبیر بن مطعم ان رسول الله صلی الله علیه وسلم لم یقسم لبنی عبد شمس ولا لبنی نوفل من الخمس شیئا کما قسم لبنی هاشم وبنی المطلب قال وکان ابو بکر رضی الله عنه یقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلی الله علیه وسلم غیر انه لم یعط قربی رسول الله صلی الله علیه وسلم کما کان یعطیهم رسول الله صلی الله علیه وسلم وکان عمر رضی الله عنه یعطیهم ومن کان بعده منه م والاجماع ش ای اجماع الصحابة م انعقد علی سقوط حق الاغنیاء اما فقراؤهم ش ای فقراء ذوی القربی م فیدخلون فی الاصناف الثلاثة ش ای فی الیتامی والمساکین وابن السبیل فقد تقدم هذا فی اول البحث وکرر هنا لزیادة الایضاح فان قیل ان کانت هؤلاء الثلاثة مصارف باعتبار الحاجة فلا یحل لاغنیاء فاذن فلا فائدة فی ذکرهم فی الفقراء القران اجیب بانما ذکرهم لان افهام بعض الناس یذهب الی ان الفقیر منهم لا یستحق لما انه من قبیل الصدقة وقد قال علیه السلام لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآله فاذا زال ذلک الوهم بتخصیصهم بالذکر فان قیل ما الفائدة فی ذکر الیتیم لانه یدخل فی المساکین اجیب بانه لدفع وهم من یتوهم ان الیتیم لا یستحق الخمس لان الخمس عن الغنیمة والغنیمة بالجهاد تحصل والیتیم لیس باهل للجهاد فازال ذلک الوهم بتخصیص ذکر الیتیم م واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغیرین ش ای حال کونهم مغیرین من الاغارة قال الکاکی انما ذکر بلفظ الجمع نظرا الی قوله اخذوا فکان نظیر قوله تعالی ان یکن غنیا او فقیرا فالله اولی بهما فرد الضمیر الی المعطوف والمعطوف علیه جمیعا فی کلمة او وان کانت او لاخذ الشیئین م بغیر اذن الامام فاخذوا شیئا لم یخمس ش وقال الشافعی ومالک واکثر اهل العلم یخمس لانه مال حربی اخذتهن ان کان غنیمة فیخمس واما ما ذکره المصنف بقوله م لان الغنیمة هی الماخوذة قهرا او غلبة ش وفی بعض النسخ هو الماخوذ قهرا ای من حیث القهر والغلبة م لا اختلاسا ش ای لیست الغنیمة هی الماخوذة من حیث الاختلاس م وسرقة ش ای من حیث السرقة م والخمس وظیفتها ش ای وظیفة الغنیمة والاختلاس والسرقة دار الحرب کالتساب بالامباح مثل الاصطیاد والاحتطاب وانما ذکر واحد واثنین وفی المنیة والثالثة فی حکم الاثنین وفی کل یخمس وتوضع فی بیت المال م ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففیه روایتان والمشهور انه یخمس

معنی الصدقة نظرا الی المصرف فیحرم کما یحرم العمالة وجه الاول وقیل هو الاصح ما روی ان عمر رض اعطی الفقراء منهم والاجماع انعقد علی سقوط حق الاغنیاء اما فقراؤهم یدخلون فی الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغیرین بغیر اذن الامام فاخذوا شیئا لم یخمس لان الغنیمة هو الماخوذ قهرا او غلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظیفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففیه روایتان والمشهور انه یخمس

Marfat.com

لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد ش بكسر الهمزة اى بالاتهم فصار كالمنعة ش اى فصار الامام كالمنعة لهم حيث اذن لهم والرواية الاخرى وهى غير مشهورة لانه لا يخمس وهى رواية البرامكة ذكرها الناطفى رح فى الاجناس م وان دخلت ش اى دار الحرب م جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام ش هذا لفظ القدورى ولم ينص على قدر المنعة واشار فى البرامكة فى كتاب الخراج لابن شجاع الى التسعة وفى المحيط عن ابى يوسف انه قدر الجماعة التى لا منعة لا يسعه تقود التى لها منعة بعشرة م لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ش فيخمس م ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم ش بالخاء والذال المعجمتين اى لو ترك عونهم ونصرتهم م كان فيه ش اى فى خذلانهم ضعف المسلمين يقال خذلت الرجل اخذله خذلا وخذلانا اذا ترك معونته م وهن المسلمين ش اى ضعفهم والوهن بسكون الهاء مصدر وهو يهن من باب ضرب يضرب وبالفتح مصدر من باب وهن يهن من باب علم يعلم م بخلاف الواحد ش اذا دخل دار الحرب م والاثنين ش اى بخلاف الاثنين اذا دخلا دار الحرب م لانه لا يجب عليه ش اى على الامام نصرة الواحد والاثنين م نصرتهم

فصل فى التنفيل ش اى هذا فصل فى بيان حكم التنفيل وهو نوع من قسمة الغنيمة فكذلك الحقه بها يقال نفل الامام الغازى اذا اعطاه زائدا على سهمه بقوله من قتل قتيلا فله سلبه ونفلا بالتخفيف ونفله تنفيلا بالتشديد لغتان فصيحتان كذا قال ابن دريد والنفل بفتحتين الغنيمة وجمعه انفال م قال ش اى القدورى رح م لا باس بان ينفل الامام فى حالة القتال ش وفى المبسوط ويستحب للامام ان ينفل قبل الاصابة فعلم من [illegible] لفظ لا باس يستعمل فيما تركه اولى ليس بمجرى على عمومه ولهذا قال فى الكتاب التحريض مندوب اليه انما قيد بقوله فى حال القتال لان التنفيل انما يصح عندنا اذا كان قبل الاصابة وعند الاوزاعى رح يصح بعد الاصابة فى حق السلب للقاتل كذا ذكره فى الاسرار م ويحرض به ش اى بالتنفيل م على القتال فيقول ش اى الامام والعافية لتعبير ما قبله م من قتل قتيلا فله سلبه ش القتيل لا تقتيل انما اريد به من يقدر له القتل من الكفار باعتبار المال م ويقول ش اى الامام م للسرية ش وهى جيش قليل يسيرون وقد مر الكلام فيه م قد جعلت لكم الربع بعد الخمس ش هذا كلام القدورى وقال المصنف م معناه ش اى معنى قول القدورى رح م بعد ما رفع الخمس ش يعنى ربع ما اصبتم بعد رفع خمسه م لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبى حرض المؤمنين على القتال وهذا ش اى التنفيل م نوع تحريض لان المنفل انه يجد فى القتال لاجل ما يحصل له من الزيادة على سهمه المعين المقدر فان قيل قوله حرض امر ومطلقه ينصرف الى الوجوب اجيب بانه يعارضه دليل

لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

فصل فى التنفيل

قال ولا باس بان ينفل الامام فى حال القتال ويحرض على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبى حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض

ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة

الغنائم فانصرف الى الاستحباب ثم قد يكون التنفيل بما ذكر ش اى بما ذكر القدوري وهو التنفيل بالربع بعد الخمس او التنفيل بالسلب م وقد يكون بغيره ش اى بغير ما ذكره ولا يحضر بما ذكره بل يجوز بغيره بان يقول جعلت لكم النصف بعد الخمس مثلا او يقول ما اصبتم فلكم الا ان الاولى ان لا يجعل بجميع الماخوذ لان فيه قطع الباقين من القراة ومع هذا لو فعل جاز لما فيه من المصلحة على ما يجئ وقال الاترازي وقال بعض الشارحين اراد بقوله وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة وفيه نظر لانه دخل تحت ما ذكره في مختصر القدوري لان السلب تشمل ما في وسط القتيل من الذهب والفضة فكيف يكون غير ما ذكر المختصر قلت اراد بعض الشارحين صاحب النهاية فانه قال وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة وتبعه الاكمل على ذلك وليس في محل نظر لان الغالب في السلب هو ما يكون على القتيل من سلاحه وثيابه وكون الذهب والفضة في وسطه نادر ومع هذا الوضوح الامام في التنفيل بالذهب والفضة يجوز وقال صاحب الايضاح ويجوز التنفيل بسائر الاموال سوى الذهب والفضة وغير ذلك م الا انه ش اى غير ان الشان م لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل ش اى حق كل الغزاة م فان فعله مع السرية جاز ش اى فان فعل الامام التنفيل مع سرية يبعثها جاز م لان التصرف اليه ش اى للامام م وقد تكون المصلحة فيه ش اى في تنفيله كذلك وذكر في السير الكبير اذا قال الامام لعسكره جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال ما اصبتم فهو لكم م لم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الذي اوجبه الله تعالى في الغنيمة وابطال حق ضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز م ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام ش هذا لفظ القدوري رح م لان حق الغير قد تاكد فيها لاحراز ش اى بدار الاسلام فلا يجوز للامام ان يقطع حق الغير م قال الا من الخمس ش اى قال القدوري ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الا من الخمس وقال المصنف م لانه لا حق للغانمين في الخمس ش فلا يلزم قطع حقهم فيتصرف الامام فيه على ما راى من المصلحة في اموال المسلمين فاقول ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلاثة وذلك واجب بان جوازه باعتبار ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف الثلاثة فلم يكن ثمة ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس على احد الاصناف الثلاثة لما تقدم انهم مصارف الا يستحقون لكن ينبغي ان يكون المنفل له فقيرا لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني ابطالي المحتاجين م واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي السلب للقاتل ش وبه قال احمد م اذا كان من اهل ان يسهم له ش اى من اهل ان يرضخ له عند احمد وعند الشافعي بان يكون له الرضخ فله في سلبه قولان في قول كقول احمد وفي قول لا سلب له م حتى قتله مقبلا ش وقال الاترازي قال الشافعي اذا كان القاتل مقبلا فالسلب للقاتل انتهى هذا مصرح ان مقبلا حال من الضمير المرفوع في وقد قتله وهذا سهو منه فانه حال من الضمير المنصوب فيه كما ذكرنا وقد كتب شيخي العلامة بيده مقبلا

حال من المفعول ای حال کون الکافر مقبلا لا حال کونہ مدبرا بالہزیمۃ وکذا قال تاج الشریعۃ فی شرحہ قولہ مقبلا حال
من المفعول لان الشرط عندہ ای عند الشافعی کون القتیل مقبلا حتی لو قتل منہزما او نایما او مشغولا بشیء لم یستحق السلب قولہ
مقبلا الواو فیہ للحال ومقبلا حال ایضا من الضمیر المنصوب فی قتلہ احترز بہ عما اذا قتلہ مدبرا فانہ لا سلب لہ م لقولہ علیہ السلام
ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م من قتل قتیلا فلہ سلبہ ش ہذا الحدیث اخرجہ الجماعۃ الا النسائی عن ابی قتادۃ
الانصاری رضی اللہ عنہ م والظاہر انہ ش ای ان ہذا الحدیث م نصب الشرع ش کما فی قولہ علیہ السلام من
بدل دینہ فاقتلوہ فیکون السلب للقاتل سواء شرطہ الامام او لم یشترط م لانہ بعث لہ ش ای لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم
بعث لنصب الشرع م ولان القاتل مقبلا ش ای کافرا مقبلا الیہ م اکثر غناء ش ای کفایۃ فی الجہاد م فیختص بسلبہ
اظہارا للتفاوت بینہ وبین غیرہ ش ای بین قاتل الکافر المقبل وبین قاتل الکافر المدبر المعرم وقد شرح الاترازی ہذا الموضع
بناء علی قولہ ان مقبلا حال من القاتل وقد ذکرنا انہ سہو منہ والمبنی ایضا سہو م قلنا انہ ش ای ان السلب م ماخوذ بقوۃ الجیش
غنیمۃ ش علی وجہ القہر م فیقسم قسمۃ الغنائم کما نطق بہ النص ش وہو قولہ تعالی واعلموا انما غنمتم من شیء الآیۃ م وقال
علیہ السلام لحبیب بن ابی مسلمۃ لیس لک من سلب قتیلک الا ما طابت بہ نفس امامک ش قال مخرج احادیث الہدایۃ ہکذا وقع
فی الہدایۃ حبیب بن ابی سلمۃ وصوابہ حبیب بن مسلمۃ قلت ہکذا ہو فی کتب اسماء الصحابۃ قال ابا عمرو رحمہ اللہ ذکرہ فی باب
الحاء المہملۃ بفتح الحاء وقال حبیب بن مسلمۃ بن مالک الاکبر وہب بن ثعلبۃ بن واثلۃ بن عمرو ابن شیبان بن محارب بن فہر بن
مالک القرشی الفہری یکنی ابا عبد الرحمن یقال لہ حبیب الروم لکثرۃ دخولہ الیہم وسلۃ منہم وولاہ عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ اعمال
الجزیرۃ اذ عزل عنہا عیاض بن غنم وضم الی حبیب بن مسلمۃ ارمینیۃ وازربیجان بعثہ الی اذربیجان وسلمہا [illegible]
مدد الصاحبۃ فتواعر بعضہا بعضا ومات بارمینیۃ سنۃ اثنتین واربعین ثم حدیثہ الذی ذکرہ المصنف رواہ الطبرانی فی معجمہ الکبیر
والاوسط حدثنا احمد بن معلا الدمشقی والحسین بن اسحاق التستری وجعفر بن محمد الفریابی قالوا حدثنا احمد بن عمار انا عمرو بن واقد انا
موسی سیار عن مکحول عن جنادۃ بن ابی امیۃ قال نزلنا دابقا وعلینا ابو عبیدۃ بن الجراح رضی اللہ عنہ فبلغ حبیب بن مسلمۃ ان
بنہ صاحب قبرس خرج یرید بطریق اذربیجان ومعہ زمرد ویاقوت ولولو وغیرہا فخرج الیہ فقتلہ رجاعا معہ فاراد ابو عبیدۃ ان یخمسہ فقال لہ
حبیب بن مسلمۃ الا تحرمنی رزقا رزقنیہ اللہ تعالی فان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ یا حبیب انی
سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول انما للحر ما طابت بہ نفس امامہ انتہی وفی مسندہ عمرو بن واقد الدمشقی البصری
مولی قریش قال البخاری منکر الحدیث وقال النسائی متروک ورواہ اسحاق بن راہویہ فی مسندہ حدثنا بقیۃ بن الولید
حدثنی رجل عن مکحول عن جنادۃ ابن ابی امیۃ قال کنا معسکرین بدابیت فذکر الحبیب بن مسلمۃ الفہری ان بنہ صاحب قبرس

لقولہ علیہ السلام من قتل
قتیلا فلہ سلبہ والظاہر انہ نصب
شرع لانہ بعث لہ ولان القاتل مقبلا
اکثر غناء فیختص بسلبہ اظہارا
للتفاوت بینہ وبین غیرہ ولانہ
ماخوذ بقوۃ الجیش فیکون غنیمۃ
فیقسم قسمۃ الغنائم کما نطق
النص وقال علیہ السلام لحبیب
ابن ابی سلمۃ لیس لک من سلب
قتیلک الا ما طابت بہ نفس امامک

خرج بتجارة من التمر بها بطريق ارمينية فخرج عليه حبيب بن مسلمة فقاتله فجاء سلبه بحيله على خمسة ابغال من الديباج
واليا قوت والزمرد والزبرجد فاراد حبيب ان ياخذ كله وابو عبيدة رضى الله عنه يقول بعضه فقال حبيب لابى عبيدة
قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة لم يكن ذلك للابد وسمع معاذ بن جبل رضى
الله عنه بذلك فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ لحبيب الا يتقى الله وتاخذ ما طابت به نفس مالك فانما لك ما طابت
نفس امالك وحدثهم معاذ عن النبى صلى الله عليه وسلم فاجتمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بالف دينار وذكره البيهقى فى المعرفة بهذا الاسناد ثم قال وهو منقطع بين مكحول ومن فوقه ورواية عن مكحول مجهول وهذا الاسناد الذى يحتج به انتهى
وفى هذا الموضع نظر معى فرجوه عديلة ثلاثة منها ترجع الى كلام المصنف الاول انه ذكر حبيب بن ابى مسلمة وليس فى الصحابة
الا حبيب بن مسلمة كما ذكرنا والثانى ان الحديث الذى احتج به اصحابنا ضعيف كما ذكرنا والثالث ان هذا الحديث ليس
لحبيب فانه ما سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم وانما هو لمعاذ بن جبل سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم ورد على حبيب حين
اراد ان يسند بالسلب الذى اخذه كما ذكرنا والنظر الرابع يرجع الى الشراح فانهم كلهم تشكثوا عن التحرير فى هذا الموضع ورضوا
بشرح وافيه بما لا يرضى به من له ادبر المام بالتصرف فى الحديث وجعلوا هذا حجة على الشافعى وكيف يكون حجة وفيه ما ذكرنا
واستدل الاترازى هنا لاصحابنا فقال وروى فى السنن وشرح الاثار مسندا الى عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما
قال لما كان يوم بدر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فعل كذا فله كذا فذهب شبان الرجال وحبست الشيوخ تحت
الرايات فلما كانت الغنيمة جاء الشبان يطلبون فقلهم فقالت الشيوخ لا تستاثروا علينا فانا كنا تحت الرايات ولو انهم
كفارا ذالكم فانزل الله عز وجل يسالونك عن الانفال فقرا حتى بلغ كما اخرجك ربك من بيتك بالحق وان فريقا من
المومنين لكارهون اطيعونى فى هذا الامر كما رايتم عاقبة امرى حيث خرجتم وانتم كارهون فقسم بينهم بالسوا ففى هذا الحديث
دليل على ان السلب لا يكون للقاتل لانه لو كان له لاعطاه النبى عليه السلام خاصة دون غيره انتهى واعترض
عليه البيهقى بان لا حجة لهم فيه فان غنيمة بدر كانت للنبى صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب فيعطى منها ما شاء
وقد قسم بجماعة لم يشهدوا ثم نزلت الاية فى الغنيمة بعد بدر فقضى عليه السلام بالسلب للقاتل واستقر الامر
على ذلك انتهى قلنا حاصل هذا الكلام ان قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه على وجه التنفيل
وكذلك قال ابو عبيدة لم يقل ذلك للابد ولا سيما اذا كان السلب كثيرا الا ترى الى ما رواه الطبرانى فى معجمه عن
الشعبى ان جرير بن عبد الله البجلى بارز مهران فقتله فقومت منطقته ثلاثين الفا فكتبوا الى عمر رضى الله عنه فقال
عمر ليس هذا من السلب الذى يخمس ولم ينقله وجعله بينهم وما رواه ش اى الشافعى م يحتمل نصب الشرع ويحتمل

التنفيل فيحمله على الثاني ش اي يحمل الحديث الذي رواه الشافعي م لما رويناه ش اي حديث حبيب وهو
قوله عليه السلام ليس لك من سلب قتيل الا ما طابت به نفس املك دفعا للتعارض م وزيادة الغناء ش جواب
عن قوله لان القاتل مقبلا اكثر غناء وهو ان زيادة الغناء في واحد م لا يعتبر في جنس واحد ش وهو الكر والفر م كما
ذكرناه ش اشارة الى ما ذكره في فصل كيفية القسمة ولان الكر والفر من جنس واحد والى قوله تعذر اعتبار مقدار
الزيادة لانه كم من واحد من الفرسان او الرجال مثل الالف في الغناء ولا يعتبر ذلك في استحقاق زيادة السهم لانه
من جنس واحد م والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه ش بالرفع عطفا على قوله ما على المقتول اي السلب
ايضا مركبه م وكذا ش اي وكذا السلب م ما على مركبه من السرج والالة ش اي والة السرج نحو بشرقه وخدامه وعباه
ولجامه م وكذا ش اي كذا السلب م ما معه على الدابة من ماله في حقيبته ش وهي الوعاء الذي يجعل فيه الرجل
حوائجه وزوادته فيه ويجعل في حرخر القتب وفي الجهر القبية الرقادة في موخر القتب م او على وسطه ش نحو الهميان
م وما عدا ذلك ش اي المذكور من هذه الاشياء م فليس بسلب ش وقال الشافعي السلب ما كان عليه من
حة الحرب كالثياب التي يقاتل فيها والسلاح الذي به والمركوب الذي يقاتل عليه فاما ما في يده لا يقاتل به كالمنطقة
والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة وحقيبته ففيه قولان احدهما انه ليس من السلب وبه قال احمد في رواية
والثاني انه من السلب وهو قولنا وعن احمد في مركبه روايتان م وما رفع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه
ش بل هو من الغنيمة م ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام
لما مر من قبل ش اشارة الى ما ذكر في باب الغنائم بقوله ولان الاستيلاء اثبات اليد [illegible]
والثانية منعدمة اي اليد النافلة منعدمة قبل الاحراز فلا يثبت الملك م حتى لو قال الامام من
اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا عن ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد له ان يطيها ويبيعها ش ذكر الخلاف في الزيادات بين محمد وصاحبه واعتمد عليه صاحب الاسرار وتبعه
صاحب الهداية ولم يذكر الخلاف في السير الصغير واعتمد عليه الحاكم الشهيد في الكافي وذكر الكرخي بين ابي حنيفة
ومحمد ولم يذكر قول ابي يوسف فقال لا يطاؤها عند ابي حنيفة خلافا لمحمد واعتمد عليه صاحب المختلف والمنظومة
م لان التنفيل يثبت به الملك عنده ش اي عند محمد وبه قالت الثلاثة م كما يثبت ش اي الملك
م بالقسمة في دار الحرب ش اي بقسمة الامام الغنائم م والشراء من الحربي ش فان اشترى جارية
او غيرها في دار الحرب من الحربي م ووجوب الضمان بالاتلاف ش لفظ وجوب الضمان مرفوع بالابتداء

التنفيل فيحمله على الثاني [illegible]
وزيادة الغناء لا يعتبر في جنس
واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول
من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا
ما كان على مركبه من السرج والالة
وكذا ما معه على الدابة من ماله في
حقيبته او على وسطه وما عدا
ذلك فليس بسلب وما كان
مع غلامه على دابة اخرى فليس
بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين
فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز
بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال
الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها
مسلم واستبراها لم يحل له وطيها
وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد له
ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت
به الملك عنده كما يثبت بالقسمة
في دار الحرب وبالشراء من الحربي
ووجوب الضمان بالاتلاف

وخيره قوله م قد قيل على هذا الاختلاف ش وفي بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون معطوفا على قوله الملك اي يثبت الملك و وجوب الضمان للمنفل له على ما اتلف من القرآءة سلبه الذي اصابه والاول اولى وانما ذكره دفعا لشبهة يرد على قول ابي حنيفة وابي يوسف وبيان ذلك ان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات ان المتلف السلب نقله الامام يضمن لان الحق متاكد ولم يذكر فورد الضمان شبهة عليهما لان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطي على مذهبهما ايضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك انه ايضا على الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن والله اعلم

باب استيلاء الكفار اي هذا باب في بيان استيلاء الكفار وهذه الاضافة من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل ولما شرع في استيلائهم بدا باستيلاء بعضهم بعضا فقال م واذا غلب الترك على الروم ش الترك جمع تركي والروم جمع رومي والمراد كفار الترك ونصارى الروم م فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب ش اي الاستيلاء على مال مباح م هو سبب الملك على ما نبينه ش اي عند قوله واذا غلبوا على اموالنا م فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك ش اي ما نجده في ايدي الترك مما اخذوه من الروم م اعتبارا بساير املاكهم ش اي قياسا على ساير اموال الترك لانهم لما ملكوا الذي اخذوه من الروم بالاستيلاء صار هو ومالهم الاصل سواء م واذا غلبوا ش اي الكفار م على اموالنا واحرزوهم بدارهم ملكوها ش وبه قال مالك واحمد الا عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون الاحراز ولاحمد روايتان في رواية مع مالك وفي رواية معنا م وقال الشافعي رضي الله عنه لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ش اي ممنوع حرام مطلقا م ابتداء ش اي في دار الاسلام م وانتهاء ش اي بعد الاحراز بدار الحرب م والمحظور لا ينتهض سببا للملك ش اي المحظور من وجه لا يكون سببا للملك لان المحظور من كل وجه وهو الباطل لا يكون سببا للملك عندنا ايضا كالبيع بالميتة والدم والخمر م على ما عرف من قاعدة الخصم ش وهي اراد انهم ان النهي بعد المشروعية عنده وقال الكاكي وتقييده بقاعدة الخصم انما يصح في المحظور من وجه دون وجه كما في البيع الفاسد اما المحظور من كل وجه لا يفيد الملك بالاتفاق كما في استيلاء المسلم على مال المسلم فان قلت يؤيد ما قاله الشافعي ما روي عن عمران بن الحصين ان المشركين اغاروا على سرح المدينة وذهبوا بالعضباء واسروا امراة الراعي فانفلتت ذات ليلة فاتت بالعضباء فقعدت في عجزها ونذرت ان نجاها الله لتنحرنها فلما قدمت المدينة ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بئس ما جزيت لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم واخذ ناقته فعلم هذا ان الكفار لا يملكون اموال المسلمين فلو كانوا يملكون لملكت المراة العضباء بالاخذ منهم قلت ما كانوا

قد قيل على هذا الاختلاف

باب استيلاء الكفار

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك واعتبارا بساير املاكهم واذا غلبوا على اموالنا والعياذ بالله واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم

Marfat.com

احرزوها بدارهم واخذ المراة العصا كان قبله في الطريق وقبل الاحراز لا يثبت الملك ودليلنا من القران قوله تعالى
للفقراء المهاجرين الآية قاله تعالى سماهم فقراء والفقير من لا ملك له فلو لم يملك الكفار اموالهم لما سموا فقراء
ودليلنا من المعقول هو قوله م ولنا ان الاستيلاء ش اي استيلاء الكفار م ورد على مال مباح ش لان الاستيلاء
عبارة عن الاقتدار على محل مطلقا على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال ومن الادخار في المال والاقتدار بهذه
الصفة لا يكون الا بعد الاحراز ثم بعد احرازهم ارتفعت العصمة فورد الاستيلاء حينئذ على مال مباح لا على مال
محظور فصار كالاستيلاء على الصيد والحطب ولهذا لا يملكون رقابنا فان قيل قال الله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا فكيف يملكون اموالنا بالاستيلاء والتمليك بالقهر من اقوى جهات السبيل قلنا
النص يتناول المؤمنين وهم لا يملكون هم بالاستيلاء بل يملكون ما لا مباحا ذكرنا فان قلت يرد عليكم الاسترداد
بالملك القديم من الغازي الذي وقع في قسمته او من الذي اشتراه من اهل دار الحرب بدون رضى الغازي
قلت اجيب بان بقاء حق الاسترداد بحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم الا ترى ان للواهب
الرجوع في الهبة والاعادة الى قديم ملكه بدون رضى الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع
ياخذ الدار من المشتري بحق الشفعة بدون رضى المشتري مع ثبوت الملك له علت القياس على الهبة فيه
نظر على ما لا يخفى فان قلت لا نسلم ان المال مباح باصل الخلقة قلت انه مباح به لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض
جميعا واللام للاختصاص فيقتضي الاختصاص لجهة الانتفاع مطلقا دون اختصاص لواحد بشيء من ذلك الا ان فيه
منع الباقين من الانتفاع وقد اضيف اليهم جميعا بحرف الاختصاص م فينعقد ش اي ورد الاستيلاء على مال مباح
سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم ش بعد الاحراز وانما ثبتت العصمة للمال لتمكن المالك من الانتفاع ودفع
الحاجة لانه اذا لم يكن معصوما كان كل واحد بسبيل من التعرض فلا تحصل المصلحة المطلوبة من العصمة وهي التمكن من الانتفاع
ودفع الحاجة بعد احرازهم ارتفعت العصمة فعاد مباحا فملكوه بالاستيلاء م وهذا ش اشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال
مباح وبينه بقوله م لان العصمة ش اي في المال م تثبت على منافاة الدليل ش وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض
جميعا يقتضي ان لا يكون مال معصوما لشخص ما وانما يثبت العصمة م ضرورة ش اي لضرورة م تمكن المالك من الانتفاع واذا
زالت المكنة عاد مباحا كما كان ش في الاصل م وفي الكافي قوله في الهداية لان العصمة تثبت على منافاة الدليل الى
قوله عاد مباحا مشكل فانا اذا غلبنا على اموال اهل البغي واحرزنا بدارنا لم نملكها مع زوال المكنة الا ان يقال ان
بزوال المكنة بالاحراز بدار الحرب ثم اصل الدار واحدة وهي بحكم الديانة مختلفة فثبت العصمة من وجه دون وجه فلم يثبت

وانا ان الاستيلاء
ورد على مال
مباح فينعقد
سببا للملك
دفعا لحاجة
المكلف كاستيلائنا
على اموالهم
وهذا لان العصمة
تثبت على منافاة
الدليل ضرورة
تمكن
المالك
من الانتفاع
فاذا زالت
المكنة
عاد مباحا
كما كان

Marfat.com

غیران الاستیلاء لا یتحقق الا بالاحراز بالدار لانہ شش ای لان الاستیلاء م عبارۃ عن الاقتدار علی المحل حالا ش ای بالانتفاع بالمال فی الحال م ومآلا ش ای عاقبۃ یعنی بالادخار الی الزمن الثانی م والمحظور لغیرہ ش جواب عن قول الخصم ان الاستیلاء محظور لا ینتهض سببا للملک تقریرہ ان یقال سلمنا انہ محظور لکنہ محظور لغیرہ مبیح فی نفسہ یعنی ان المال مباح لعینہ من الخطر فیہ لحق الغیر وہو المالک والمحظور لغیرہ یعنی لا یعدم اذا صلح سببا للکرامۃ تفوق الملک ش کالصلوۃ فی الارض المغصوبۃ فانہا تصلح سببا لاستحقاق اعلاء النعم وہو الثواب فی الآخرۃ فلان یصلح للملک سببا للملک فی الدنیا اولی وہو معنی قولہم وہو الثواب لاجل ش یعنی فی الآخرۃ م فما ظنک بالملک العاجل ش یعنی فی الدنیا علی انا نقول المحظور قد یصلح ان یکون سببا للملک کما فی السوم علی سوم اخیہ والبیع عند الاذان یوم الجمعۃ وبیع الحاضر للبادی وبیع المتلقی للسلعۃ فانتقض اصلہ حینئذ وفی الکافی والمحظور لغیرہ الی قولہ بالملک العاجل مشکل ایضا لان العصمۃ لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارہم اولا فان زالت لا یکون الاستیلاء محظورا لما مر انہ علی مال مباح وان لم تزل لم تقر ملکا لہم کما فی مسئلۃ البغاۃ الاان یقال العصمۃ المؤثمۃ باقیۃ لانہا بالاسلام وان زالت بالقوۃ لانہا بالدار م فان ظہر علیہا المسلمون ش ای فان غلب المسلمون علی الاموال التی اخذہا الکفار منہم فوجدہا المالکون قبل القسمۃ فہی ش ای تلک الاموال م لہم ش ای للملاک م بغیر شئ ش یعنی یاخذونہا مجانا م وان وجدوہا بعد القسمۃ ش ای بعد القسمۃ الامام الغنایم م اخذوہا بالقیمۃ ان احبوا ش یعنی ان ارادوا ان یاخذوہا یاخذونہا بقیمتہا قال الاترازی رح وعند الشافعی رح یاخذون فی الوجہین بغیر شئ قلت قال الشافعی رح ولکن الامام یعوض من وقع فی سہمہ من بیت المال وان لم یکن فی بیت المال شئ اعاد القسمۃ م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م فیہ ش ای ہذا الحکم م ان وجدتہ قبل القسمۃ فہو لک بغیر شئ وان وجدتم بعد القسمۃ فہو لک بالقیمۃ ش ہذا الحدیث اخرجہ الدارقطنی رح ثم البیہقی رح فی سننہما عن الحسن بن عمارۃ عن عبد الملک بن میسرۃ رح عن ابن عباس رضی اللہ عنہما عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال فیما احرزہ العدو فاستنقذہ المسلمون منہم ان وجدہ صاحبہ قبل ان یقسم فہو لہ وان وجد بعد ما قسم فہو لک بغیر شئ وان وجدتہ بعد القسمۃ فہو لک بالقیمۃ قال الحسن بن عمارۃ متروک وروی الطبرانی رح فی معجمہ عن یاسین الزیات عن سماک بن حرب عن تمیم بن طرفۃ عن جابر بن سمرۃ رضی اللہ عنہ قال اصاب العدو ناقۃ رجل من بنی سلیم ثم اشتراہا رجل من المسلمین فعرفہا صاحبہا فاتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فاخبرہ فامرہ علیہ السلام بالثمن الذی اشتراہا بہ صاحبہا من العدو فقالا یخلی وبینہ وبینہا رواہ ابو داود رح فی مراسیلہ عن تمیم بن طرفۃ قال وجد رجل مع رجل ناقۃ لہ فارتفعا الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فاقام البینۃ انہا ناقتہ واقام الآخر البینۃ انہ اشتراہا من العدو فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم ان شئت ان تاخذہا بالثمن الذی اشتراہا بہ فانت

غیران الاستیلاء لا یتحقق الا بالاحراز بالدار لانہ عبارۃ عن الاقتدار علی المحل حالا ومآلا والمحظور لغیرہ اذا صلح سببا لکرامۃ تفوق الملک وہو الثواب الآجل فما ظنک بالملک والعاجل فان ظہر علیہا المسلمون فوجدہا المالکون قبل القسمۃ فہی لہم بغیر شئ وان وجدوہا بعد القسمۃ اخذوہا بالقیمۃ ان احبوا لقولہ علیہ السلام فیہ ان وجدتہ قبل القسمۃ فہو لک بغیر شئ وان وجدتہ بعد القسمۃ فہو لک بالقیمۃ

Marfat.com

احق به الا فحل ناقته وقال عبد الحق يا سين ضعيف واخرج الدارقطني ايضا في سننه عن اسحاق بن عبد الله بن ابي
فروة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن ابيه عبد الله بن عمر رض قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد
ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء قال الدارقطني اسحق متروك وهذا كما رايت كله لا يرضى به الخصم ولم
يبق الا ان يحتج لما رواه الدارقطني وهذا في مسنده عن قبيصة بن ذويب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما اصاب المشركون من
اموال الناس فظهر عليهم فرأى رجل متاعه بعينه فهو حق به من غيره فاذا قسم ثم ظهر عليه فلا شيء له انما هو رجل منهم وكذا روى
ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه عن خلاس عن علي رضي الله عنه نحوه قال البيهقي رواية خلاس عن علي ضعيفة قلت قال ابن
حزم رواية خلاس عن علي رضي الله عنه صحيحة م ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له ش
فياخذه بغير شيء قبل القسمة لان الملك في المغنوم عام بين الغانمين نقل الضرر عليهم م الا ان في الاخذ ش اي غير ان
في الاخذ المالك القديم م بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين
ش بغير جانب المالك القديم والمالك الجديد م والشركة قبل القسمة ش اي قبل قسم الامام الغنيمة م عامة ش بينهم
م فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة ش والدليل على عموم الملك بين الغانمين ان واحدا من الغانمين لو استولد جارية من
المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك لعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث ياخذه بالقيمة م ومن دخل دار الحرب تاجرا واشترى
ذلك ش اي الذي استولى عليه الحربي م واخرجه ش اي اخرج ذلك الشيء الى دار السلام م فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه
بالثمن الذي اشتراه ش اي التاجر والقول في الثمن قول المشتري مع يمينه كذا ذكره الحاكم الشهيد م وان شاء ترك لانه
ش اي لان التاجر م يتضرر بالاخذ مجانا ش يعني بغير شيء م الا ترى انه ش اي ان التاجر م دفع العوض بمقابلته ش اي بمقابلة
ذلك الشيء الذي اشتراه م فكان اعتدال النظر فيما قلنا ش وهو قوله ليعتدل النظر من الجانبين م ولو اشتراه العوض ش اي لشيء
قيمي م ياخذه بقيمة العوض ش اي بقيمة ذلك العوض الذي اشتراه م ولو وهبوه لمسلم ش اي لو وهب اهل الحرب ذلك
الشيء لمسلم م ياخذه ش يعني صاحبه م ياخذه بقيمته ش اي بقيمة ذلك الشيء م لانه يثبت له ش اي للموهوب له م ملك خاص ش
بالهبة م فلا يزال الا بالقيمة ش قيل على ان الملك يثبت للموهوب له مجانا فلا يتضرر بالاخذ منه مجانا بخلاف ما يثبت لاحد
الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما تعين له باداء ما انقطع من حقه عما في ايدي الباقين واجيب بان الملك هنا ايضا يثبت
بالعرض معنى لان المكافاة مقصودة في الهبة وان لم يكن مشروطة فجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة م ولو كان
ش اي ما اخذه الكفار من المسلمين م مغنوما ش اي ماخوذا بالقهر والغلبة م وهو مثلي ش اي والحال انه مثلي كالذهب
والفضة والحنطة والشعير م ياخذه ش اي صاحبه وهو المالك القديم م قبل القسمة ش بلا شيء م ولا ياخذه بعدها ش اي

ولان المالك القديم زال ملكه
بغير رضاه فكان له حق الاخذ
نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة
ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه
الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل
النظر من الجانبين والشركة
قبل القسمة عامة فيقل الضرر
فياخذه بغير قيمة وان دخل
دار الحرب تاجر فاشترى ذلك
واخرجه الى دار الاسلام فمالكه
الاول بالخيار ان شاء اخذه
الذي اشتراه وان شاء ترك
يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى
انه قد رفع العوض بمقابلته
فكان اعتدال النظر فيما قلنا
ولو اشتراه بعوض ياخذه بقيمة العوض
ولو وهبوه لمسلم ياخذه
بقيمته لانه ثبت له ملك
خاص فلا يزال الا بالقيمة
ولو كان مغنوما وهو مثلي
ياخذه قبل القسمة
ولا ياخذه بعدها

بعد القسمة م لان الاخذ بالمثل غير مفيد ش لانه لو اخذه اخذ بالمثل ولا فايدة فيه م وكذا ش اى وكذا حكم المثل
م اذا كان موهوبا لا ياخذه ش لا ياخذه المالك القديم بعدم الفايدة م لما بينا ش اشارة الى قوله لان الاخذ
بالمثل غير مفيد م وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا ش اى وكذا لا ياخذه المالك القديم ايضا اذا كان ما
اخذه الكفار منا واحرزوه بدراهم مشترى بمثله قدرا ووصفا لانه لا فايدة فى ان يعطى عشرة مثاقيل جياد ويأخذ
عشرة مثاقيل جيادا ويعطى عشرة نقرة جيدة ويأخذ عشرة اقفزة جيدة وانما قيد بقوله قدرا ووصفا احترازا عما لو
اشتراه المسلم باقل قدرا منه او بخمس اخر او بجنسه ولكنه اردى منه وصفا فان له ان ياخذه بمثل المشترى ولا يكون ذلك ربوا لانه
انما قدر ليستخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه لا انه يشتريه ابتداء م قال ش اى محمد رحمة الله عليه م وان اسروا عبدا فاشتراه رجل
فاخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه فاخذ ش اى المولى م ارشها ش اى ارش العين م فان المولى ش اى المولى
الاول م ياخذه ش اى ياخذه العبد م بالثمن الذى اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ش اشارة الى قوله لانه
يتضرر بالاخذ مجانا م ولا ياخذ ش اى المالك القديم م الارش لان الملك فيه صحيح ش احتراز عن الشراء الفاسد فان
الوصف فيه مضمون م ولو اخذه ش اى المالك لو اخذ الارش م اخذ بمثله وهو لا يفيد ش لان الارش دراهم او دنانير
م ولا يحط شئ من الثمن ش يعنى اذا اخذ الارش لا يحط شئ من الثمن بسبب قفى العين لان العين بمنزلة الوصف
لانه يحصل بها صفة الكمال فى الذات فيه ولا يحط شئ من الثمن م لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ش وفى
النهاية فى قوله لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن نظر قال الكاكى قال شيخى العلامة وهو مشكل وهكذا ذكر فى الكافى
لان الاوصاف انما لا يقابلها شئ من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول فاما اذا صار مقصودا فله حط من الثمن كما لو اشترى
عبدا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين بخلاف ما اذا عورت ذكره فى الفوايد الفهرية وكما فى
مسئلة الشفعة المذكورة فى الكتاب وههنا صارت مقصودة بالتناول فينبغى ان يكون للمالك القديم حط ما يخص
العين من الثمن اجيب عنه بان الوصف انما يقابله شئ من الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول فى الملك الفاسد او فى موضع
الشبهة كما فى المسائل المذكورة فان الملك فى المشترى بالنسبة الى الشفيع كالفاسد وفى مسئلة المرابحة الشبهة تلحقه بالحقيقة لا
لاثبات المرابحة على الامانة دون الخيانة وهذا لان الوصف مضمون فى الغصب مراعاة لحق المالك وكذا فى الشراء الفاسد اما فى
الشراء الصحيح الثمن يقابل العين لا الوصف اذ الوصف تابع ولهذا لو ظهر للمبيع وصف مرغوب قد نفياه عند العقد لم يكن للبايع
ان يطالب بمقابلة شيئا وقد فات الملك فى ملك صحيح ويذهابه لا يسقط شئ من الثمن لانه تابع الا ترى انه لو اشترى عبدا فذهب
يده او عينه لا يسقط شئ من الثمن م بخلاف الشفعة ش يعنى بخلاف الوصف فى مسئلة الشفعة حيث يقابله شئ

لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا

قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذى اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا ياخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شئ من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بخلاف الشفعة

Marfat.com

من الثمن قال الكاكي قوله بخلاف الشفعة انما مستقيم فيما اذا كان فوات الاوصاف في الشفعة بفعل قصدي فحينئذ يقابلها شئ من الثمن في الشفعة بخلاف مسئلتنا اما اذا كان فواتها بافة سماوية في الشفعة بان حضر البستان فلا يقابلها شئ من الثمن فحينئذ لا يخالف مسئلة الشفعة لمسئلتنا هم لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري شش بفتح الراء هم في يد المشتري شش بكسر الراء هم بمنزلة المشتري شش بفتح الراء هم شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه شش اي في الشراء الفاسد لانه واجب الرد هم كما في الغصب شش اذا الواجب فيه القيمة باعتبار القبض وهو يرد على المجموع هم اما هنا شش اي فيما اذا اشترى من العدو هم الملك صحيح للمشتري فافترقا شش اي الملك الصحيح والمشتري شراء فاسد هم فان اسروا عبدا شش اي وان اسر اهل الحرب عبدا من المسلمين هم فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية شش اي مرة ثانية هم واد خلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني شش لان الاسر ورد على ملكه وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني هم بالثمن لان الاسر ورد على ملك شش اي على ملك المشتري الاول هم بالثمن فيأخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثاني شش وهو المشتري الاول هم غائبا ليس للاول شش اي للمولى الاول وهو المالك القديم هم ان ياخذه اعتبارا بحق شش اي بحق الماسور منه الثاني وهو المشتري الاول قال الاكمل رحمه الله واعترض على قوله وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالشفعة حق الاخذ الذي اشتراه من البائع وحق الاخذ لا يقدر الا لمالك لانه حينئذ يأخذه بالثمن واجيب بان عند تعارض حق من اشتراه من العدو هم الاول لان حقه يحتوي الا الاخذ الذي يقابلها والمالك القديم لم يقابل حقه الا التضرر ولكن يعرض تقابلهما وهذا بعيد فكان ما قلناه اولى هم ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة شش اي على اهل الحرب اذا غلبنا عليهم جميع ذلك شش اشارة الى ذكر من المدبر شش وغيرهم وفائدة ذلك ان المولى يأخذه وهو لا بالشفعة قبل القسمة وبعدها كذلك ان اشترى رجل واحد من ذكر نا من اهل الحرب بعد استيلائهم يأخذ المولى بلا شئ والاصل فيه ما ذكر في شرح الطحاوي ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة هم لان السبب شش اي وهو الاستيلاء هم انما يفيد الحكم في محله شش يعني اذا قصد بالمحل كما في سائر الاسباب هم والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه شش باعتبار ان الادمي خلق المحل لا عبا للتكليف لا قدرة على التكليف الا بواسطة العصمة فكان التعرض له حراما هم وكذا من سواه شش اي من سوى الحر من ام الولد والمدبر والمكاتب فللمالك ان ياخذهم قبل القسمة بغير شئ وقال مالك واحمد يملكون المدبر والمكاتب بالاستيلاء حتى ياخذهما سيدهما بالقيمة في الهبة وبالثمن بالشرى او في ام الولد لا يملكونها عند احمد وقال الزهري ياخذها سيدها بالقيمة في الهبة وقال مالك يعذيها الامام فان لم يفعل ياخذها سيدها بالقيمة

لان الصفة تحولت الى الشفيع صار المشتري كيد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملك المشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن كان الاسر ورد على ملكه وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملك المشتري الاول ان ياخذه بالثمن فيأخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا بحق المشتري الاول حق الاخذ الذي اشتراه من البائع وحق الاخذ لا يقدر الا لمالك لانه حينئذ يأخذه بالثمن واجيب بان عند تعارض حق من اشتراه من العدو الاول لان حقه يحتوي الا الاخذ الذي يقابلها والمالك القديم لم يقابل حقه الا التضرر ولكن يعرض تقابلهما وهذا بعيد فكان ما قلناه اولى هم ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة شش اي على اهل الحرب اذا غلبنا عليهم جميع ذلك شش اشارة الى ذكر من المدبر شش وغيرهم وفائدة ذلك ان المولى يأخذه وهو لا بالشفعة قبل القسمة وبعدها كذلك ان اشترى رجل واحد من ذكر نا من اهل الحرب بعد استيلائهم يأخذ المولى بلا شئ والاصل فيه ما ذكر في شرح الطحاوي ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة هم لان السبب شش اي وهو الاستيلاء هم انما يفيد الحكم في محله شش يعني اذا قصد بالمحل كما في سائر الاسباب هم والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه شش باعتبار ان الادمي خلق المحل لا عبا للتكليف لا قدرة على التكليف الا بواسطة العصمة فكان التعرض له حراما هم وكذا من سواه شش اي من سوى الحر من ام الولد والمدبر والمكاتب فللمالك ان ياخذهم قبل القسمة بغير شئ وقال مالك واحمد يملكون المدبر والمكاتب بالاستيلاء حتى ياخذهما سيدهما بالقيمة في الهبة وبالثمن بالشرى او في ام الولد لا يملكونها عند احمد وقال الزهري ياخذها سيدها بالقيمة في الهبة وقال مالك يعذيها الامام فان لم يفعل ياخذها سيدها بالقيمة

ولا بد عما یستحل فرجها من لا یحل لهم لانه تثبت الحرية فيه شش اى فيمن سوى الحربى من وجه شش لاشتقاقهم الحرية ولهذا لا يجوز ان يكلهم بالعقود بخلاف رقابهم شش اى رقاب اهل الحرب لهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء شش لهم لما انكروا وحدانية الله تعالى جازاهم بان جعلهم عبيد عبيده ولا جناية من هؤلاء شش اى من احرارنا ومدبرنا واسماتنا ولا ذنا ومكاتبنا لانه لم يوجد منهم جناية الكفر فلا يستحقون الرق فيهم واذا ابق عبد مسلم المسلم فدخل اليهم شش اى الى اهل الحرب فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة رح شش وقال احمد فى رواية والشافعى وقيل المسلم اتفاقى والحكم فى عبد الذمى كذلك عندهم وقالا شش اى ابو يوسف ومحمد رح لم يملكوه شش وبه قال مالك واحمد فى المشهور منهم لان العصمة شش اى العصمة الموجودة فى العبد ثابتة حق المالك لقيام يده عليه وقد زالت شش يده فزالت العصمة ولهذا شش اى زوال يدهم لو اخذوه شش اى العبد من دار الاسلام ملكوه ولو كانت العصمة بالاسلام لما ملكوه كذا قال تاج الشريعة رح وله شش اى ولابى حنيفة رضى الله عنهم انه شش اى ان العبد لم تظهر يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار ها شش اى اعتبار يد العبد لم لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع شش اى لاجل تمكن المولى من الانتفاع بهم قد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه شش لانه حين دخل دار الحرب يد المولى فظهرت يده على نفسه عنه لا الى من يحلفه لان يد المولى عبارة من القدرة على التصرف فى المحل كيف شاء ولم يبق ذلك هم وصار شش اى العبد هم معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك شش لانه يصير فى يد نفسه وهو يد محترمة يمنع الاحراز فيمنع التملك لانه لا يملك بدون الاحراز فان قيل لا تسلم انها زالت الى من يحلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب فى ايديهم اجيب بان بين الدارين حدا لا يكون فى يد احد وعند ذلك يظهر يد العبد على نفسه لان يد الدار يد حكمية ويد العبد يد حقيقة فلا تندفع بيد الدار اليه اشار فخر الاسلام وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقة فى غير الغراء والجواب ان اليد كما ذكرنا عبارة عن القدرة على التصرف كيف شاء وحين دخول العبد فى دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقة لعتق وليس كذلك هم اجيب بمنع الملازمة لان ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز ان يوخذ اليد بلا ملك كما فى المغصوب والمشترى قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره هم بخلاف المتردد شش اى خلاف العبد الابق المتردد فى دار الحرب هو الذى يده ورق فى دار الاسلام هم لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار شش لان الاقتدار على المحل قايم بالطلب والاستعانة باهل الدار هم فمنع ذلك ظهور يده شش لنفسه ولهذا الوهبه لابنه الصغير صار فايضاله لبقاء يده حكما هم واذا لم يثبت الملك لهم شش اى لاهل الحرب على العبد هم عند ابى حنيفة ياخذه المالك القديم بغير شئ شش سواء كان العبد هم هو باع شش لاحد من اهل الحرب هم كان او مشترى شش اى لو كان العبد مشترى بان اشتراه احدهم او مغنوما شش اى لو كان المولى وحاز مغنوما فى ايدى الغانمين هذا كله اذا كان هم قبل القسمة وبعد القسمة يودى شش اى

كانه شبه الحربى يتغيير من وجه شش فى حق تملك رقابهم كان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء شش لهم ولا جناية من هؤلاء شش اى من احرارنا ومدبرنا واسماتنا هم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة رح شش ولا يملكونه شش اى ابو يوسف ومحمد رح لان العصمة شش اى العصمة الموجودة فى العبد ثابتة حق المالك لقيام يده وقد زالت شش يده فزالت العصمة ولهذا شش اى زوال يدهم لو اخذوه شش اى العبد من دار الاسلام ملكوه ولو كانت العصمة بالاسلام لما ملكوه كذا قال تاج الشريعة رح وله شش اى ولابى حنيفة رضى الله عنهم انه شش اى ان العبد لم تظهر يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار ها شش اى اعتبار يد العبد لم لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع شش اى لاجل تمكن المولى من الانتفاع بهم قد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه شش لانه حين دخل دار الحرب يد المولى فظهرت يده على نفسه عنه لا الى من يحلفه لان يد المولى عبارة من القدرة على التصرف فى المحل كيف شاء ولم يبق ذلك هم وصار شش اى العبد هم معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك شش لانه يصير فى يد نفسه وهو يد محترمة يمنع الاحراز فيمنع التملك لانه لا يملك بدون الاحراز فان قيل لا تسلم انها زالت الى من يحلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب فى ايديهم اجيب بان بين الدارين حدا لا يكون فى يد احد وعند ذلك يظهر يد العبد على نفسه لان يد الدار يد حكمية ويد العبد يد حقيقة فلا تندفع بيد الدار اليه اشار فخر الاسلام وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقة فى غير الغراء والجواب ان اليد كما ذكرنا عبارة عن القدرة على التصرف كيف شاء وحين دخول العبد فى دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقة لعتق وليس كذلك هم اجيب بمنع الملازمة لان ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز ان يوخذ اليد بلا ملك كما فى المغصوب والمشترى قبل القبض فان الملك للمولى واليد لغيره هم بخلاف المتردد شش اى خلاف العبد الابق المتردد فى دار الحرب هو الذى يده ورق فى دار الاسلام هم لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار شش لان الاقتدار على المحل قايم بالطلب والاستعانة باهل الدار هم فمنع ذلك ظهور يده شش لنفسه ولهذا الوهبه لابنه الصغير صار فايضاله لبقاء يده حكما هم واذا لم يثبت الملك لهم شش اى لاهل الحرب على العبد هم عند ابى حنيفة ياخذه المالك القديم بغير شئ شش سواء كان العبد هم هو باع شش لاحد من اهل الحرب هم كان او مشترى شش اى لو كان العبد مشترى بان اشتراه احدهم او مغنوما شش اى لو كان المولى وحاز مغنوما فى ايدى الغانمين هذا كله اذا كان هم قبل القسمة وبعد القسمة يودى شش اى

قبل القسمة بغير شئ سواء كان مشتريا او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يودى

Marfat.com

على صيغة المجهول اي يودي المولى م عوضه من بيت المال ش ولا يعطى المشتري العوض لانه قد يكون ملكه بغير امره فكان متبرعا حتى لو امره بذلك رجع على المشتري بالثمن واما المولى فانما ياخذ عوضه من بيت المال م لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم ش وانما يعوض من بيت المال لان هذه من نوايب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك م وليس له على المالك ش اي للغازي او للتاجر او للموهوب له م جعل الابق لانه ش اي لانه كل واحد من هؤلاء م عامل لنفسه في زعمه ش اذ في زعمه م انه ملكه ش اي ان العبد فيكون عاملا لنفسه لا للمولى القديم م وان ند بعير اليهم ش اي ذهب على وجهه شارد يقال ند يند ندا او ندودا من باب ضرب يضرب م فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء ش اي البهيمة وانما سميت عي الانها لا تتكلم فكذلك كل من لم يقدر على الكلام فهو اعجم ومستعجم وقال صلاة النهار عجما لانها لا تجهر فيها بالقراءة م لتظهر عند الخروج من دارنا ش اي دار الاسلام م بخلاف العبد ش اذا ابق لان له يدا للظهور عند الخروج م على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا م وان اشتراه رجل ش اي وان اشترى هذا البعير رجل منهم م وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء ش وان شاء تركه م فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع واخذه المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة ش لما ان عنده يثبت الملك للغازي في المال دون العبد واعترض بان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى من المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال هكذا قاله الاكمل وفيه تامل لان [illegible] العبد على المال حقيقة وجد وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار كما في العبد م وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد ش يعني اذا ابق العبد وحده كان الحكم فيه كذلك فكذلك اذا ابق ومعه فرس ومتاع م وقد بينا الحكم في كل فرد ش اي عند قوله واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم يملكونها م واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول واعلم ان الحربي المستامن اذا اشترى عبدا مسلما جاز ويجبر على البيع لانه لا يجوز ان يبقى المسلم في ذل الكافر لان الاسلام يعلو ولا يعلى وقال الشافعي لا يجوز تبعه اصلا م لان الازالة ش اي ازالة اليد من الحربي م كانت مستحقة بطريق متعين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه ش بالدخول في دار الحرب م فبقي في يده عبدا ش فلا يعتق لانه ملكه في دار الاسلام واحرزه بدارهم م ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب ش لقوله عز وجل وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا م فيقام الشرط وهو تباين الدارين

عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل اذ في زعمه انه ملكه وان ند بغير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للجماع لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء لما بينا فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذه المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بين الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة رح ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين

Marfat.com

مقام العلة وهو الاعتاق ش بيان هذا ان الحربي المستامن في دارنا يزال ملكه بالعرض بجرمته ماله بامانة فاذا دخل دار
انتهت الحرمة بانتهاء الامان وسقطت عصمة ماله فيعتق العبد م تخليصا له ش وقد عجز القاضي تحمل عتاقه عليه اذ لا ينفذ
قضاؤه على من في دار الحرب فقام شرط زوال عصمة ماله وهو دخوله دار الحرب مقام علة الزوال وهو اعتاق القاضي م
كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق ش بين الزوجين م فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ش فانقضاء ثلاث
حيض الذي هو شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه لعجز
القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا اسلم احد الزوجين في دارهم ثم سيلزمها ان تقيد ثلاث حيض من بعد ذلك م واذا
اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهر ش على صيغة المجهول اي غلبهم على الدار ش اي دارهم فهو ش اي العبد م
حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيقضي بعتقهم وقال هم عتقاء الله ش وروى احمد رح في مسنده وابن ابي شيبة رح في مصنفه والطبراني
في معجمه من حديث الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدين خرجا من الطائف الى النبي
صلى الله عليه وسلم فاسلما فاعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة واخرج البيهقي عن عبد الله بن
ابي بكر رح الثقفي قال لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل الطائف خرج اليه رقيق من رقيقهم فمنهم ابو بكرة وكان
عبدا للحارث ابن كلدة والمنبعث ونجيب وزيدان في رهط من رقيقهم فاسلموا قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
رد علينا رقيقنا الذي اتوك فقال لا اولئك عتقاء الله عز وجل ورد على كل رجل لا عبده م ولانه ش اي ولان
العبد الذي خرج الينا مام احرز نفسه بالخروج الينا مراغما ش اي منابذا يقال راغم فلان قومه مراغمة اذا
خرج عنهم ونبذهم وقيد بقوله مراغما لانه اذا خرج تاجرا لمولاه شراء وثمنه للحربي وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي م
او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار ش متصل بقوله اذا ظهر على الدار كما ان قوله ولانه احرز نفسه متصل
بقوله ثم خرج الينا وعن هذا قال الاترازي رح وفيه لف ونشر اعني انه احرز نفسه بالخروج الينا وبالالتحاق فيما اذا ظهر
على الدار قلت هذا كلام مترتب ليس فيه لف ولا نشر م واعتباريده ش اي يد العبد م اولى من اعتبار يد المسلمين لانها
اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه ش اي في حق العبد م الى زيادة توكيد ش بمنعة المسلمين م وفي حقهم ش اي
والحاجة في حق المسلمين م الى اثبات اليد ابتداء فلهذا كان ش اي اعتباريده م اولى ش توضيح هذا لانه لما التحق
بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبدا للغزاة لانهم محتاجون ان يملكوه بالاحراز وهو يحتاج الى
ان يحرز نفسه ليتناول شرف الحرية احرازه اسبق من احرازهم فصار اولى لانه صاحب يد في نفسه لكنه يحتاج الى ما يؤكد

مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له
كما يقام مضي ثلث
حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم
احد الزوجين في دار الحرب
واذا اسلم عبد حربي ثم خرج الينا
او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا
خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين
فهم احرار لما روي ان عبيدا من
عبيد الطائف اسلموا وخرجوا
الى رسول الله عليه السلام فقضى
بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه
احرز نفسه بالخروج الينا
مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة
المسلمين اذا ظهر على الدار
اعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين
لانها اسبق ثبوتا على نفسه
والحاجة في حقه الى زيادة
توكيد وفي حقهم
الى اثبات اليد
ابتداء فكان اولى

فكان

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا

فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام كما اذا اعطاهم سلاحا فقاتلوا به المسلمين وان اطلقوه ش اصل بما قبله طوعا ش اى لا اذا فاحاصل الكلام يباح له التعرض وان كان يطلق الامان عند عدم وجدان الاستيمان صريحا فلم يلزم الغدر ثم فان غدر ش اى التاجر بهم ش اى باهل الحرب وقد بين فاعل غدر بقوله فمنى التاجر ناخذ شيأ خرج به ش الى دار الاسلام فهم ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح ش اى مال اهل الحرب مباح فيملكه م الا انه حصل بسبب الغدر فاجيب له خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به ش حتى لو كانت جارية يكره له وطيها وان احرزها بدارنا وكذا يكره للمشترى منه لقيام الخبث فى الملك بسبب الغدر وكذا فى مشترى الجارية من مشتريها شراء فاسدا حيث له يحل له وطيها بعد الاستبراء لان الكراهة فى حق المشترى الاول لقيام حق بائعه فى الاسترداد وقد زال حقه ببيع المشترى من آخر فظهر الفرق والرواية مذكورة فى المبسوط وغيره وفى المعنى للحنابلة يجب عليه رد ما اخذ من مالهم بالخيانة او بالاستقراض بان بعت ولو جار بامان او ايمان يجب الرد عليه كما لو اخذه من مسلم وعندنا لا يجب الرد لكن يتصدق به ولا يجب عليه رد ما استقرض قضاء لهم وهذا ش اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا اى خبيثا لهم لان الخطر بغيره لا يمنع انعقاد السبب ش اى سبب الملك وهو الاستيلاء لهم على ما بيناه ش يعنى فى اوائل باب استيلاء الكفار بقوله المحظور بغيره اذا صلح سببا للكرامة تفوق الملك الى آخره واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاداانه ش بتخفيف الدال من الاداء وهو الايفاء بالدين واستدان ش اى استقرض بالدين وقولهم اداان

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا

فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام كما اذا اعطاهم سلاحا فقاتلوا به المسلمين وان اطلقوه ش اصل بما قبله طوعا ش اى لا اذا فاحاصل الكلام يباح له التعرض وان كان يطلق الامان عند عدم وجدان الاستيمان صريحا فلم يلزم الغدر ثم فان غدر ش اى التاجر بهم ش اى باهل الحرب وقد بين فاعل غدر بقوله فمنى التاجر ناخذ شيأ خرج به ش الى دار الاسلام فهم ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح ش اى مال اهل الحرب مباح فيملكه م الا انه حصل بسبب الغدر فاجيب له خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به ش حتى لو كانت جارية يكره له وطيها وان احرزها بدارنا وكذا يكره للمشترى منه لقيام الخبث فى الملك بسبب الغدر وكذا فى مشترى الجارية من مشتريها شراء فاسدا حيث له يحل له وطيها بعد الاستبراء لان الكراهة فى حق المشترى الاول لقيام حق بائعه فى الاسترداد وقد زال حقه ببيع المشترى من آخر فظهر الفرق والرواية مذكورة فى المبسوط وغيره وفى المعنى للحنابلة يجب عليه رد ما اخذ من مالهم بالخيانة او بالاستقراض بان بعت ولو جار بامان او ايمان يجب الرد عليه كما لو اخذه من مسلم وعندنا لا يجب الرد لكن يتصدق به ولا يجب عليه رد ما استقرض قضاء لهم وهذا ش اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا اى خبيثا لهم لان الخطر بغيره لا يمنع انعقاد السبب ش اى سبب الملك وهو الاستيلاء لهم على ما بيناه ش يعنى فى اوائل باب استيلاء الكفار بقوله المحظور بغيره اذا صلح سببا للكرامة تفوق الملك الى آخره واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاداانه ش بتخفيف الدال من الاداء وهو الايفاء بالدين واستدان ش اى استقرض بالدين وقولهم اداان

Marfat.com

بتشدید الدال من باب الافتعال ای قبل الدین وقوله هم حربی ش فاعله هم اداد ان حربیا ش وهو ایضا من الادانة هم او غصب احدهما ش ای احد الاثنین وهما المسلم والحربی هم صاحبه ش بالنصب لانه مفعول غصب هم ثم خرج الینا ش ای احدهما واستامن الحربی ش یعنی خرج مستامنا هم لم یقض لواحد منهما علی صاحبه بشیء اما الادانة فلان القضاء یعتمد الولایة ش ای ولایة القاضی هم ولا ولایة وقت الادانة اصلا ش لانه ولا ولایة لنا علی اهل الحرب هم ولا وقت القضاء ش ای ولایة وقت القضاء ای الحکم هم علی المستامن لانه ما التزم حکمنا استیلام فیما مضی من افعاله ش فی دار الحرب هم وانما التزم ذلک ش ای حکم الاسلام هم فی المستقبل ش فی مقابلة فعلها فی دار الاسلام فلما انتفت الولایة لم یقض بشیء لانه لا قضاء بدون الولایة وفی شرح الطحاوی ولکنه ینبغی فیما بینه وبین الله تعالی ان یقضی هم واما الغصب ش فانما یقضی لواحد منهما علی الآخر هم فلانه ش ای فلان المغصوب هم صار ملکا للذی غصبه باستیلائه علیه لمصادفته مالا غیر معصوم هم ش لان دار الحرب دار القهر والغلبة فاذا استولی احدهما علی مال الآخر تقرر ملکه علیه وقام ذلک بالرد وثبوت الملک هم علی ما بیناه ش یعنی فیما تقدم الآن هم وکذلک ش ای وکذلک لا یقضی بشیء هم لو کانا مسلمین فعلا ش ای الادانة والغصب جمیعا هم ثم خرجا مستامنین ش ای حال کونهما مستامنین هم لما قلنا ش اشارة الی قوله من قبل ان القضاء یعتمد الولایة الی آخره هم ولو خرجا ش ای الحربیان لو خرجا حال کونهما هم مسلمین قضی بالدین بینهما ولم یقض بالغصب بینهم الذی حصل بینهما هم اما المدانیة فلانها وقعت صحیحة لوقوعها بالتراضی والولایة ش ای ولایة القاضی ثابتة حالة القضاء هم ثابتة حالة القضاء لالتزامها الاحکام بالاسلام واما الغصب فلما بینا ش فیما تقدم عن قریب هم انه ملکه ولا خبث فی الحربی حتی یؤمر برده ش لان مال الحربی غیر معصوم هم واذا دخل مسلم دار الحرب بامان وغصب حربیا ش ای مال حربی اخذ المضاف واقیم المضاف الیه مقامه هم ثم خرجا ش حال کونهما هم مسلمین ش المسلم باسلامه القدیم والحربی بمجیئه فی دار الاسلام هم امر برد الغصب ش وبرائة هم ولم یقض علیه بشیء ش یعنی لا یقضی القاضی بالرد علیه هم لما عدم القضاء فلما بینا ش فیما تقدم عن قریب هم انه ملکه ش لکونه مالا غیر معصوم هم واما الامر بالرد ومروءة الشرع ش ای بالرد فیما بینه وبین الله تعالی والحکم بالجبر والالزام هم لانهما لما استامنا ش ای لما دخلا دار الحرب بامان هم رجع الی آخرهم فلانه قد الملک فیما یقابله من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلی القاتل الدیة فی ماله وعلیه الکفارة فی الخطأ ش هکذا ذکر من غیر خلاف فی عامة النسخ من شروح الجامع الصغیر ولکن ذکره قاضیخان فی الجامع الصغیر وجعل هذا الحکم فیه قول ابی حنیفة ثم قال وقالا ابو یوسف ومحمد علیه القصاص فی العمد وهو قول الشافعی ومالک واحمد لانه قتل شخصا اذ عصمته ما ذالت بالاستیمان ما یوجب بقتله فی دار الاسلام هم اما الکفارة فلاطلاق الکتاب ش وهو قوله تعالی ومن یقتل

حربی اذا دخل هو حربیا او غصب احدهما صاحبه ثم خرجا الینا واستامن الحربی واحدهما علی صاحبه بشیء اما الادانة فلان القضاء یعتمد الولایة ولا ولایة وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء لانه ما التزم حکمنا الا فیما مضی من افعاله فی دار الحرب وانما التزم حکم الاسلام فی المستقبل فلما انتفت الولایة لم یقض بشیء لانه لا قضاء بدون الولایة وفی شرح الطحاوی ولکنه ینبغی فیما بینه وبین الله تعالی ان یقضی واما الغصب فلانه صار ملکا المسلم باستیلائه علیه لمصادفته معصوما علی بنیاه وکذلک لا یقضی بشیء لو کانا مسلمین فعلا ذلک ثم خرجا مستامنین

لو خرجا مسلمین قضی بالدین بینهما ولم یقض بالغصب الذی حصل بینهما اما المدانیة فلانها وقعت صحیحة لوقوعها بالتراضی والولایة ثابتة حالة القضاء لالتزامها الاحکام بالاسلام واما الغصب فلما بینا انه ملکه ولا خبث فی مال الحربی حتی یؤمر برده اذا دخل المسلم دار الحرب بامان وغصب حربیا مال حربی اخذ المضاف واقیم المضاف الیه مقامه ثم خرجا حال کونهما مسلمین المسلم باسلامه القدیم والحربی بمجیئه فی دار الاسلام امر برد الغصب وبرائة ولم یقض علیه بشیء یعنی لا یقضی القاضی بالرد علیهما لما عدم القضاء فلما بینا فیما تقدم عن قریب انه ملکه لکونه مالا غیر معصوم واما الامر بالرد ومروءة الشرع فیما بینه وبین الله تعالی والحکم بالجبر والالزام لانهما لما استامنا رجع الی آخرهم فلانه قد الملک فیما یقابله من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلی القاتل الدیة فی ماله وعلیه الکفارة فی الخطأ ش هکذا ذکر من غیر خلاف فی عامة النسخ من شروح الجامع الصغیر ولکن ذکره قاضیخان فی الجامع الصغیر وجعل هذا الحکم فیه قول ابی حنیفة ثم قال وقالا ابو یوسف ومحمد علیه القصاص فی العمد وهو قول الشافعی ومالک واحمد لانه قتل شخصا اذ عصمته ما ذالت بالاستیمان ما یوجب بقتله فی دار الاسلام هم اما الکفارة فلاطلاق الکتاب ش وهو قوله تعالی ومن یقتل

Marfat.com

مونا خطا فتحرير رقبة وتخصيصها بالخطاء لانه لا كفارة في العمد عندنا هم والدية ش اي ولا وجوب لدية هم اين
العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان ش لانه لما كان على قصد الرجوع
كانه في دار الاسلام تقديرا حتى ان المستامن منهم لما كان على قصد الرجوع كان كانه بقصد الرجوع في دار الحرب
هم وانما لا يجب القصاص ش جواب سوال تقديره بان يقال كان القياس وجوب القصاص فاجاب بقوله وانما لا
القصاص فيه هم لانه لا يمكن استيفاده الا بمنعة ش اي الا بقوة وعزة لان الواحد لا يقاوم الواحد غالبا هم ولا منعة
بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب ش فلا فائدة في الوجوب كالمد وعند الائمة الثلاثة
يجب الحد الا ان عند احمد لا اقتام في دار الحرب حتى ترجع وعند الشافعي يوخر ايضا اذا لم يكن امير الجيش او الامام والله
لا يوخرهم وانما يجب الدية في ماله في العمد لان العواقل ش جمع عاقلة هم لا تعقل العمد وفي الخطا ش اي و
يجب الدية ايضا في الخطا في ماله م لانه لا قدرة لهم ش اي للعواقل هم على الصيانة هم عما يوجب القصاص
عليهم لتقصيرهم في الصيانة عن ارتكاب هذه الجناية وكيف يجب على العواقل وهم في دار الاسلام وصيانة
وهو في دار الحرب هم والوجوب ش اي وجوب الدية هم عليهم ش اي على العواقل هم على اعتبار تركهما ش اي ترك
الصيانة هم وان كانا الاسيرين ش اي وان كان المسلمان الاسيران هم فقتلا احدهما احدا وقتل حر مسلما اسيرا فلا شئ
على القاتل لا الكفارة وفي الخطا عند ابي حنيفة رح قالا في الاسيرين ش اي في قتل الاسيرين احدهما الاخر هم الدية
ش اي تجب الدية او الدية واجبة هم في الخطا والعمد لان العصمة ش المتقومة بالاحراز بدارهم لا تبطل بعارض
الدية كما لا تبطل بعارض الاستيمان ش كما هو طلب الامنة هم على ما بيناه ش في اول الفصل الثاني
بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان هم والمتناع القصاص مع العصمة وتجب الدية في ماله
ش اي في مال القاتل هم لما قلنا ش اشارة الى قوله لان العواقل لا تعقل العمد هم ولابي حنيفة رح ان بالاسر صار تبعا لهم
لصيرورته مقهورا في ايديهم ش فصار بحكم القهر تبعا لهم وهذا ش اي دليلنا بحكم تبعا لهم يصير مقهورا تبعا لهم وسقط
بسفرهم فيبطل به ش اي بالاسر هم الاحراز ش الذي هو اصل هم ولا يبطل الاحراز بالدار هم لعدم تبعية العصمة المتقومة
فلم يجب الدية لانها بناء على ذلك العصمة بخلاف الكفارة فانها تجب بالعصمة المتقومة هي الاسلام هم وصار ش ما
هم كالمسلم الذي ش اسلم في دار الحرب كالمسلم الذي هم لم يهاجر الينا ش في الجامع كون كل واحد منهما مقهورا في ايديهم
بخلاف المستامن لانه ممكن من الخروج من دارهم فلا يكون تبعا لهم فلا تبطل عصمته وقتل الخطاء اكثر ما وقع
لا كفارة في العمد عندنا ش خلافا للشافعي رح

ما الدية في الخطاء والعمد كذا في المحيط
بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول
بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن
استيفاؤه لا بمنعة ولا منعة بدون الامام
وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب
وانما تجب الدية في ماله في العمد كذا في الهداية
لا تعقل العمد في الخطاء ولا قدرة لهم
على الصيانة مع بقاء الدارين والتحقيق
عليهم على اعتبار تركهما كذا في المحيط
فقتل احدهما صاحبه وقتل حر مسلما
اسيرا لا شئ على القاتل كذا في الهداية
عند ابي حنيفة رح وقالا عليه الكفارة
الدية في الخطاء واجبة هم كذا في المحيط
لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض
الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص
لعدم المنعة وتجب الدية في ماله في العمد
وكابي حنيفة رح ان بالاسر صار تبعا لهم
لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا
يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
فيبطل به الاحراز اصلا وصار
كالمسلم الذي لم يهاجر الينا
وحصر الخطاء بالكفارة كذا في الكافي
في العمد

فصل قال واذا دخل الحربی الینا مستامنا ش ای حال کونہ مستامنا ھ لم یمکن ان یقیم فی دارنا سنۃ ش ای فی دار الاسلام ھ سنۃ ویقول الامام لہ ان اقمت تمام السنۃ وضعت علیک الجزیۃ والاصل فیہ ش ای فی اصل ھذا الحکم ھ ان الحربی لا یمکن من اقامۃ دائمۃ فی دارنا الا بالاسترقاق او الجزیۃ ش تضرب علیہم لانہ ش ای لان الحربی المستامن ھ یصیر عیالہم ش ای دیدبانا وجاسوسا ھم وعونا ش ای ظہیرا ھم علینا ش والعون ہو الظہیر علی الامر والجمع اعوان ھ فیلتحق المضرۃ بالمسلمین ممکن من الاقامۃ الیسیرۃ لان فی منعہا قطع المیرۃ ش وہی الطعام بمتازہ الاسنان من مار یمیر وقیل المیرۃ بکسر المیم وسکون الیاء الطعام والمیرۃ بالہمزۃ النبیۃ ھ والحلب ش ای وقطع الحلب بفتحتین وہو کل شیء یحلب من ابل وخیل وغنم وغیرہا من الحیوانات ھ وسد باب التجارۃ ش ای وفی منع المدۃ الیسیرۃ سد باب التجارۃ وفیہ ضرر ایضا ھ فضلنا بینہما ش ای بین الاقامۃ الدائمۃ والمدۃ الیسیرۃ ھ بسنۃ لانہا مدۃ تجب فیہا الجزیۃ فیکون الاقامۃ لمصلحۃ الجزیۃ ثم ان رجع بعد مقالۃ الامام ش ای ثم ان اراد ان یرجع بعد مقالۃ الامام ای بعد ان قال لہ الامام ان اقمت سنۃ وضعت علیک الجزیۃ ھ قبل تمام السنۃ فلا سبیل علیہ ش ای لا یمنع من الرجوع ھ واذا مکث سنۃ فہو ذمی لانہ لما اقام سنۃ بعد تقدم الامام الیہ صار ملتزما الجزیۃ فیصیر ذمیا ش لانہ اقام مدۃ مضروبۃ علیہ والذمی لا یجوز رجوعہ الی دار الحرب ھ وللامام ان یوقت فی ذلک ش ای فی ضرب المدۃ ھ ما دون السنۃ کالشہر والشہرین ش علی حسب ما یری من المصلحۃ ھ واذا اقامہا ش ای المدۃ ھ بعد ما قال الامام یصیر ذمیا لما قلنا ش اشارۃ الی قولہ لانہ لما اقام سنۃ بعد تقدم الامام الیہ صار ملتزما بالجزیۃ وفی فتاوی العتابی لو اقام سنتین من غیر ان یتقدم علیہ الامام فلہ ان یرجع الا اذا قال الامام اذا رجعت الی کذا والا جعلتک ذمیا فلم یرجع صار ذمیا فوجب علیہ الجزیۃ بحول بعد مضی المدۃ المضروبۃ الا ان یکون شرط علیہ انہ ان مکث سنۃ اخذ منہ الجزیۃ فیاخذہا منہ حینئذ ھ ثم لا یترک الی ان یرجع الی دار الحرب لان عقد الذمۃ لا ینقض ش لان عقد الذمۃ خلف عن الاسلام لا ینقض فکذا خلفہ ھ کیف ش ای کیف ینقض ھ وان فیہ ش بفتح الہمزۃ بخط شیخی ھ قطع الجزیۃ وجعل ولدہ ش ذکر ھ حربا علینا وفیہ مضرۃ بالمسلمین فان دخل الحربی دارنا بامان فاشتری ارض خراج فاذا وضع علیہ الخراج ش ای وظف علیہ ھ فہو ذمی لان خراج الارض بمنزلۃ خراج الراس ش لان کل منہما حکم یتعلق بالمقام فی دارنا فصار ذمیا بالتزامہ ھ فاذا التزم ش ای فاذا التزم الخراج ھ صار ملتزما بالمقام فی دارنا اما بمجرد الشراء لا یصیر ذمیا لانہ قد یشتری

فصل قال واذا دخل الحربی الینا مستامنا لم یمکن ان یقیم فی دارنا سنۃ وضعت وقال لہ الامام ان اقمت تمام السنۃ وضعت علیک الجزیۃ والاصل ان الحربی لا یمکن من اقامۃ دائمۃ فی دارنا الا بالاسترقاق او الجزیۃ کانہ یصیر عیالہم وعونا لہم فیلتحق المضرۃ بالمسلمین ممکن من الاقامۃ الیسیرۃ لان فی منعہا قطع المیرۃ والحلب وسد باب التجارۃ وفیہ ضرر ایضا فضلنا بینہما بسنۃ لانہا مدۃ تجب فیہا الجزیۃ فیکون الاقامۃ لمصلحۃ الجزیۃ ثم ان رجع بعد مقالۃ الامام قبل تمام السنۃ الی وطنہ فلا سبیل علیہ واذا مکث سنۃ فہو ذمی لانہ لما اقام سنۃ بعد تقدم الامام الیہ صار ملتزما الجزیۃ فیصیر ذمیا وللامام ان یوقت فی ذلک ما دون السنۃ کالشہر والشہرین واذا اقامہا بعد مقال الامام یصیر ذمیا لما قلنا ثم لا یترک ان یرجع الی دار الحرب لان عقد الذمۃ لا ینقض کیف وان فیہ قطع الجزیۃ وجعل ولدہ حربا علینا وفیہ مضرۃ بالمسلمین فان دخل الحربی دارنا بامان فاشتری ارضا خراجیۃ فاذا وضع علیہ الخراج فہو ذمی لان خراج الارض بمنزلۃ خراج الراس فاذا التزم الخراج صار ملتزما بالمقام فی دارنا اما بمجرد الشراء لا یصیر ذمیا لانہ قد یشتری

Marfat.com

قد يشترط لها التجارة واذا زاد خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لانه يصير ذميا بالتزام الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب ش اي وقول محمد في الجامع الصغير م فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج ش على صيغة المجهول من باب التفعيل وقال الاترازي على صيغة المبني للفاعل بقوله اخذته فخرج على شرط الوضع احكام جمة اي كثيرة والجم الكثير من كل شئ وماؤه جيم ويم ومن الاحكام المنع من الخروج الى دار الحرب وجوب الضمان في اتلاف خمره وخنزيره ووجوب الدية في قتله خطأ وجريان القصاص بينه وبين المسلمين عمدا ووجوب الحكم بثبوت الحكم في حق الذمي هم فلا يغتسل منه ش على صيغة المجهول ففي عنه اي عن شرط الوضع لانه انما يثبت تلك الاحكام بعد وضع الخراج لا قبله م واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج ش فيجري عليها احكام اهل الذمة من وضع الخراج على ارضها وضع الخراج الى دار الحرب وقالت الائمة الثلاثة لا تصير ذمية تمنع من الخروج اذا ادمى الزوج به وفارقها هم واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يلحقها ويرجع الى بلده فلم يكن ملتزما بالمقام وان دخل حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك ودائعه عند مسلم او ذمي او دينا ش اي وترك ديونا هم في ذمتهم ش اي في ذمة المسلمين او في ذمة اهل الذمة هم فقد صار دمه صيدا بالعود ش الى دار الحرب م لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر ش اي تردد وبين التردد بحرف الفاء في قولهم فان اسر او ظهر على الدار ش اي دار الحرب وكل واحد منهما على صيغة المجهول م فقتل ش مجهول ايضا هم سقطت ش اي عن الذين عليهم ديونهم وصارت الوديعة فيئا ش اي غنيمة هم اما الوديعة فلانها في يد المودع ش بفتح الدال هم كيده فيصير فيئا تبعا للنفس واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ش اي المطالبة هم ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة ش اي يد الذي عليه الدين اسبق اليه من يد العامة اي يد كل واحد من الناس لسبق يده هم فيختص به ش اي فيختص من عليه الدين بالدين الذي عليه يعني لا يطالبه احد فاذا كان كذلك فيسقط اي الدين لسقوط المطالبة هم وان قتل ش على صيغة المجهول ايضا اي هذا الحربي الذي دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب هم ولم يظهر على الدار ش على صيغة المجهول ايضا اي لم يغلب عليهم هم فالقرض ش الذي عند الناس هم والوديعة ش التي عند المودع هم لورثته ش وعند الشافعي هي والوديعة لورثته في الدين قولان احدهما انها لورثته والاخر انها غنيمة هم وكذلك ش اي الحكم هم اذا مات ش اي هذا الحربي

قد يشترط لها التجارة واذا زاد خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لانه يصير ذميا بالتزام الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه احكام جمة فلا يغتسل منه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يلحقها الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وان دخل حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك ودائعه عند مسلم او ذمي او دينا في ذمته فقد صار دمه صيدا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فالقرض والوديعة في يده تقديرا كان بدل القرض في يده تقديرا فيصير فيئا تبعا للنفس فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت يد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به كما ان قتل وان لم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا

Marfat.com

لان نفسه لم تقر معصومة

فكذلك ماله

وهذا لان حكم الامان باق

في ماله فيرد عليه

او على ورثته

من بعده

قال وما

اوجف المسلمون

من اموال

اهل الحرب

بغير قتال

يصرف

في مصالح

المسلمين

كما يصرف

الخراج قالوا

هو مثل الاراضي

التي اجلوا اهلها

عنها والجزية

ولا خمس في ذلك

فقال الشافعي رح

فيهما الخمس اعتبارا

بالغنيمة

حتى يكون قرضه وديعة لورثته هم لان نفسه لم تقر معصومة فكذلك ماله ش لا يصير مغنوما هم وهذا ش اى عدم كون نفسه معصومة هم لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه ش في حيوته هم او على ورثته من بعده ش لان يد المودع كيد المودع وبه قال الشافعي واحمد رح فان قيل ينبغي ان يصير فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب هم ظهر على الدار فيكون فيئا ولا تكون يد المودع كيده قلنا عصمة المال لما كانت ثابتة في دار الاسلام معصوما من وجه دون وجه فلا تقر معصومة بالشك اما ههنا العصمة ثابتة عند الايداع ولم يظهر على دار الحرب فكانت العصمة باقية كما كانت في دار الاسلام دار العصمة واليه اشار قاضيخان رح هم قال ش اى القدوري رح هم وما اوجف عليه المسلمون ش يقال اوجف الفرس اذا ابعد عدوا وجفا واوجف صاحبه ايجافا يقال وجف البعير وجفا ووجيفا وهو ضرب من مشي الابل وربما استعمل في الخيل واوجفت البعير اذا حملته على الوجيف والمعنى الذي اوجف عليه المسلمون اى اعملوا خيلهم وركائبهم وفي بعض النسخ وما اوجف المسلمون عليه هم من اموالهم ش اى من اموال اهل الحرب هم بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين ش كعمارة الرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وكري الانهار العظام التي لا ملك لاحد فيها كجيحون والفرات ودجلة ومن مصالح المسلمين الصرف الى ارزاق القضاة والولاة والمحتسبين والمعلمين وارزاق المقاتلة ومنها ان يصرف الى رصد الطريق عن اللصوص وقطاع الطريق قال الشافعي رح هم ما اوجف عليه المسلمون فاربعة اخماسه للنبي صلى الله عليه وسلم وخمسه يقسم كما يقسم خمس الغنيمة وخمس الخمس للنبي عليه السلام ففي بيضيه بعد وفاته قولان في قول يصرف الى مصالح المسلمين وفي قول الى المقاتلة وكذلك قال في الجزية هم كما يصرف الخراج ش اى مصالح المسلمين هم قالوا ش اى مشايخنا رحمهم هو ش يرجع الى قوله وما اوجف المسلمين عليه هم مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها ش اى اجلى المسلمون اهل تلك الاراضي عنها اى اخرجوهم عنها يقال جلى السلطان القوم عن اوطانهم واجلاهم فجلوا اى اخرجهم فخرجوا كلاهما يتعدى ولا يتعدى والجلا بالفتح والمد الخروج عن الوطن والاخراج هم والجزية ش قال الاترازي رح والجزية بالجر عطفا على قوله الاراضي اى هذا مثل الاراضي ومثل الجزية وكذا قال غيره من الشراح وقال تاج الشريعة رح والجزية ان رفعها تكون معطوفة على مثل وان خفضته يكون عطفا على الاراضي هم ولا خمس في ذلك ش اى فيما اوجف عليه المسلمون هم وقال الشافعي رح فيها الخمس ش اى في الاراضي التي اجلوا اهلها عنها مثل الجزية وفي بعض النسخ وفيها بالفاء اذا الضمير في الثلاثة الاثنان المذكوران والخراج وقد بينا قول الشافعي مفصلا عن قريب هم اعتبارا بالغنيمة

Marfat.com

ش اى قياسا عليها ويسمى الجواب عنه م ولنا ما روى انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ
رضى الله عنهما ووضع فى بيت المال ولم يخمس ش لم يذكر احد من الشراح الذين وقفت
على شروحهم شيا ما يتعلق بقوله ولنا ما روى الى اخره ورايت فى بعض نسخ الهداية وكذا عمر وعثمان
ومعاذ ثم شطب على قوله عثمان والشطب صحيح وفى بعضها ولنا ما روى عن على رضى الله عنه انه اخذ
الجزية وكذا عمر ومعاذ وشطت على قوله عن على والمشطت صحيح والنسخة الصحيحة ما كتبناها اولا وهى ولنا ما
روى انه عليه السلام الى قوله ولم يخمس وكذا النسخة شيخى العلا وكتب بخط يده تحت قوله عليه السلام
اخذ الجزية يعنى من مجوس هجر وكتب تحت قوله وكذا عمر من اهل السواد وكتب تحت قوله ومعاذ
يعنى من اهل اليمن ولم يذكر شيا غير ذلك وذكر مخرج احاديث الهداية فقال الحديث الثالث روى
ان النبى صلى الله عليه وسلم فذكره مثل ما ذكر المصنف ثم قال اخرج ابو داود فى كتاب الخراج عن
ابى معد الكندى ان عمر بن عبد العزيز رضى عنه كتب ان من سال عن مواضع الفى فهى ما حكم فيه
عمر ابن الخطاب رضى الله عنه قراه المومنون عدلا موافقا لقول النبى صلى الله عليه وسلم جعل الله
الحق على لسان عمر وقلبه فرض الاعطية وعقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب
بخمس ولا يغنم ثم قال وهو ضعيف فان فيه مجهولا وعمر بن عبد العزيز لم يدرك عمر بن الخطاب رضى
الله عنه م ولانه ش اى ولان الماخوذ بايجاف المسلمين م مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال
ش بل اخذ منهم بالرعب من المسلمين فلم يصح اعتباره بالغنيمة م بخلاف الغنيمة لانه ش اى لان
الغنيمة بتاويل المغنوم م مملوك بمباشرته الغانمين وبقوة المسلمين ش يعنى مملوك بسببين وهما
مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فلما كان السبب مختلفا اختلف الاستحقاق ايضا م فاستحق الخمس بمعنى
ش وهو الرعب م واستحقه الغانمون بمعنى ش وهو مباشرتهم القتال م وفى هذا ش اى فيما اوجف
المسلمون عليه م السبب واحد ش وهو الرعب بظهر المسلمين لانه لم يوجد السعى من القراءة فلم ينقض الاستحقاق
فكان بين جماعة المسلمين م وهو ما ذكرناه ش اشارة الى قوله لانه مال ماخوذ بقوة المسلمين بغير قتال م فلا
معنى لايجاب الخمس ش لانه تعالى قال فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب فيجعل كله للمسلمين م واذا دخل
الحربى فى دارنا بامان وله امراة فى دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم
هنا ش اى فى دار الاسلام م ثم ظهر ش على صيغة المجهول اى غلب م على الدار ش اى على دار الحرب م فذلك

ولنا ما روى انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رض ووضع فى بيت المال ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحقه الغانمون بمعنى وفى هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربى دارنا بامان وله امراة فى دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا ثم ظهر على الدار فذلك

ش اى المذكور م كله فئ ش اى غنيمة م اما المراة واولاده الكبار فظاهر ش اى فى كونهم فيئا م لانهم
وهم كبار وليسوا باتباع ش اى بالبلوغ م وكذا ما فى بطنها لو كانت حاملا ش اى وكذلك الجنين فئ لانه تابع
للاسلام فى الرق والجزية م لما قلنا من قبل ش اشارة الى ما قال فى باب الغنائم بقوله ولنا انه جزؤها فيرق برقها م واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين ش اى دار الاسلام ودار الحرب
م لا يتحقق ذلك ش اى كونه تابعا لاسلام ابيه م وكذا امواله لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ش
وذلك ان الاصل ان يكون الاموال بايدى الملاك بالعرف فان قلت عليه السلام عصموا منى دماءهم واموالهم قلت هذا باعتبار
الغلبة يعنى المال الذى فى يده او ما هو فى معناه للعرف لان من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة م وان اسلم فى دار الحرب ثم جاء ش
الى دار الاسلام م فظهر على الدار ش اى دار الحرب م فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين
اسلم اذ الدار واحدة ش اى ان الدار كانت واحدة فى حالة الاسلام ولم يوجد حينئذ ما يمنع التبعية وهو تباين الدارين م
وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه فى يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فئ ش اراد به المراة واولاد الكبار والمال الذى
غصبه مسلم او ذمى او كان مودعا عند حربى م واما المراة واولاده الكبار فلما قلنا ش اشار به الى قوله لانهم حربيون كبار م واما
المال الذى فى يد الحربى فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربى ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله
ورثة مسلمون هنالك فلا شئ عليه الا الكفارة ش وهى الرواية المشهورة عن ابى حنيفة وابى يوسف فى الجامع الصغير وغيره
وروى عن ابى حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل ان الحكم لم يجر عليهم وعن ابى يوسف قال اضمنه الدية واجعل عليهم
م فى الخطأ ش الكفارة واستحسن ذلك وادع القياس كما قال ابو حنيفة كذا ذكره الكرخى فى مختصره م وقال الشافعى تجب الدية
فى الخطأ والقصاص فى العمد ش وبه قال مالك واحمد م لانه ش اى لان القاتل م اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه ش اى
لكون الاسلام م مستجلبا للكرامة ش يعنى ان الاسلام مستجلى للكرامة وفى بعض النسخ لكونه مستجلبا للكرامة وتحقيقه ان العصمة تثبت نعمة
وكرامة فتعلق بماله اثر فى استحقاق الكرامات وهو الاسلام اذ به يحصل السعادة الابدية لا بالدار التى هى جماد لا اثر لها فى استحقاق
الكرامة ومن اراق دما معصوما ان كان خطأ ففيه الدية والكفارة وان كان عمدا ففيه القصاص كما لو فعل ذلك فى دار الاسلام م وهذا
ش اى وجوب الدية فى الخطأ والقصاص فى العمد م لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها ش اى بالمؤثمة فان من
علم انه يأثم بقتل الزجر عنه نظرا الى الحيلة السليمة عن الميل عن الاعتدال م وهى ش اى العصمة م ثابتة ش اى بالاسلام م اجماعا
ش لانه لا قائل بعدم الاثم على من قتل مسلما اى فى موضع كان م والمقومة ش اى العصمة المقومة م كمال فيه ش اى فى اصل العصمة م لكمال
الامتناع به ش اى باصل العصمة لانه اذا وجبت الاثم والمال كان ذلك اكمل واثم فى المنع من الذى وجب فى الاثم دون المال م فيكون وصفا فيه ش اى

كله فئ اما المرأة واولاده الكبار
فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا
باتباع وكذلك ما فى بطنها
لو كانت حاملا لما قلنا من قبل
واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه
اذا كان فى يده وتحت ولايته
ومع تباين الدارين لا يتحقق
ذلك وكذا امواله لا تصير
محرزة باحرازه نفسه لاختلاف
الدارين فيبقى الكل فيئا
وغنيمة وان اسلم فى دار الحرب
ثم جاء فظهر على الدار فاولاده
الصغار احرار مسلمون تبعا
لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته
حين اسلم اذ الدار واحدة
وما كان من مال اودعه مسلما
او ذميا فهو له لانه
فى يد محترمة ويده
كيده وما سوى ذلك
فئ اما المرأة واولاده الكبار
فلما قلنا واما المال الذى
فى يد الحربى فلانه لم يصر معصوما
لان يد الحربى ليست يدا
محترمة واذا اسلم الحربى
فى دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ
وله ورثة مسلمون هنالك
فلا شئ عليه الا الكفارة
فى الخطأ وقال الشافعى
تجب الدية فى الخطأ والقصاص
فى العمد لانه اراق دما معصوما
لوجود العاصم وهو الاسلام
لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان
العصمة اصلها المؤثمة لحصول
الاصل الزجر بها وهى ثابتة اجماعا
والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع
فيكون وصفا فيه

يكون الكمال وصفا في ذلك الاصل وهو العصمة الموثمة م فيتعلق ش اي يتعلق الوصف الذي هو المقومة بالاسلام
م بما علق به الاصل ش وهو العصمة الموثمة وهي تتعلق بنفس الاسلام وكذا العصمة المقومة ايضا فتثبت العصمة
به جميعا بالاسلام فتجب الكفارة والدية بقتل الذي لم يهاجر الينا م ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم
وهو مومن فتحرير رقبة مومنة الآية ش وان ابا حنيفة يأول هذه الآية بالذين اسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا
وهو المنقول عن بعض ائمة التفسير ووجه الاستدلال بالآية ان الله تعالى بين المومن المطلق وبين المومن الذي
هو من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الاول الكفارة بقوله فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وفي
الثاني الكفارة دون الآية بقوله فتحرير رقبة بيان ذلك من وجهين احدهما م وله جعل التحرير كل الموجب ش بفتح الجيم
م رجوعا ش اي من حيث الرجوع م الى حرف الفاء ش فانه للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا فاذا كان كافيا كان
كل الموجب فاذا وجب غيره ما يكون التحرير كافيا ولا كل الجزاء والوجه الثاني وهو قوله م او الى كونه ش اي
او رجوعا الى كونه التحرير م كل المذكور ش حيث لم يذكر غيره م فينتفي غيره ش اي غير التحرير لان قصد الشارع
في مثله اخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان الحكم كله فلو كان غيره من تتمة هذا الحكم
لذكره في موضع البيان وقال مولانا حافظ الدين بيان الشارع على نوعين بيان كفاية وبيان نهاية وههنا بيان
النهاية فلا يجوز ان يكون الدية واجبة ولا ذكرها اذ لو وجبت لكان البيان قاصرا فيلزم التكرار م ولان العصمة
الموثمة ش هذا دليل معقول بيان ذلك ان العصمة الموثمة متعلقة م بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا
لاعباء التكاليف ش اي لاثقاله جمع عبا بالكسر وهو المحمل ومن خلوا شيء وجب عليه القيام به فالآدمي
وجب عليه القيام باعباء التكاليف م والقيام بها ش اي باعباء التكاليف انما يكون م بحرمة التعرض ش فالآدمي
وجب ان يكون حرام التعرض مطلقا الا ان الله ابطل ذلك في الكافر لعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام
عاد على الاصل م والاموال تابعة لها ش اي للآدمية التي تثبت العصمة الموثمة لها لان الاموال جعلت في
الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجة فكانت تابعة للآدمية م اما المقومة
ش اي اما العصمة المقومة م فالاصل فيها الاموال ش يعني الاصل في المتقومة غير الآدمي م لان التقويم
يوزن ش اي يشعر م بجبر الفائت ش ومعنى الجبر يتحقق في الاموال دون النفوس اذ من شرط الجبر التماثل
م وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه ش اي من شرط الجبر التماثل صورة ومعنى كما في ذوات
الامثال او معنى فقط كما في ذوات القيم م وهو في المال دون النفس ش لانه يتحقق في النفس فاذا كان كذلك

فيتعلق [illegible]
ولنا قوله تعالى [illegible]
من قوم عدو لكم [illegible]
مؤمن فتحرير رقبة
مؤمنة الآية
جعل التحرير
كل الموجب [illegible]
الى حرف الفاء [illegible]
كل المذكور [illegible]
للمؤثمة [illegible]
خلق متحملا
[illegible]
والاموال تابعة [illegible]
اما المقومة فالاصل
الاموال لان [illegible]
بجبر الفائت [illegible]
في الاموال [illegible]
لان من شرطه [illegible]
وهو في المال [illegible]

Marfat.com

م فكانت النفوس تابعة ش للاموال في التقوم في العصمة ومن هذا علم ان العصمة الموثمة اصل مستقل في شئ والعصمة المقومة اصل
آخر وليس احدهما بكمال في الآخر ولا وصف زائد عليه م ثم العصمة المقومة في الاموال تكون بالاحراز بالدار ش اي بدار الاسلام لا
غرة فلا تكون بغيره م لان الغرة بالمنعة ش اي منعة المسلمين لان التقويم ينبئ عن خطر المحل والخطر انما يثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ
اذ فيما تصل اليه الايدي بلا منازع والامر واقع لا يكون خطيرا كالماء والذباب فعلقنا التقويم بالاحراز بالمنعة واما الاسلام فلا يؤثر في افادة العصمة
المقومة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع لاكتساب الآخرة واذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة م فكذلك
في النفوس ش لانها تابعة لها كما ذكرنا لكن لا صفة لدار الحرب وهو معنى قوله م الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لانه ش اي
ان الشرع م اوجب ابطالها ش اي ان الشرع سلطنا على ابطال منعة الكفرة واذا لم يكن منعة لا يوجب الاحراز واذا لم يوجد
الاحراز لا توجد العصمة المقومة واذا لم توجد العصمة المقومة لا تجب الدية وقال الاكمل هذا في غاية التحقيق خلا انه يوهم ان لا يملكوا
اموالنا بالاحراز الى دارهم كما قال به الشافعي ودفعه بان معنى قوله ان الشرع اسقط اعتبارها حال كونهم في دارهم واما اذا وقع
خروجهم الى دارنا واحراز اموالنا باليد المحافظة والناقلة فقد اسؤلوا على مال مباح كما مر وذلك يوجب الملك لا محالة
م والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم ش اي دار اهل الحرب م حكما ش اي من حيث الحكم وهذا جواب عما يقال
ان المرتد والمستامن محرز بدار الاسلام فيجب ان يتقوما ولم يتقوما حتى لا تجب الدية بقتلهما فاجاب بينهما من اهل دارهم
حكما م لقصدهما الانتقال اليها ش اي الى دار الحرب وكون المستامن من اهل دارهم ظاهر ولا شك في قصده
الانتقال واما المرتد فكذلك لانه يقصد الانتقال رجوعا من القتل وقيل الدار داران عندنا دار الاسلام ودار الحرب
وعند الشافعي الدنيا دار واحدة والبلاد اجزاؤها فلا يتغاير احكامها ونحن نقول المراد بدار الاسلام بلاد تجري فيها
احكام الاسلام وبلاد الحرب بلاد تجري فيها امر عظيمهم ويكون تحت قهره فتغايرا اسما ووصفا فيتغايران حكما وعلى هذا الاصل
مسائل فيها هذه ومنها ان المرتد اذا لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبروه وامهات اولاده وتنفسخ اجارته على ما يجي في بابه
ان شاء الله تعالى ومنها وقوع الفرقة بتباين الدارين ومنها وجوب الحد على من زنا في دار الحرب ومنها استحقاق سهم
الفرسان اذا جاوزوا الدرب فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا ومنها عدم جواز القسمة في دارهم وغير ذلك من الاحكام
م ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان ش اي الى دار الاسلام م فاسلم فالدية على عاقلة الامام ش
اي على عاقلة القاتل الدية للامام وفي بعض النسخ على العاقلة للامام م وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر
سائر النفوس المعصومة ش اما المسلم فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية واما المستامن لما اسلم صار من اهل دارنا فصار
حكمه حكم سائر المسلمين والامام ان ياخذ ديتهما ويضعها في بيت المال لعدم الوارث م ومعنى قوله للامام ش اي معنى قوله

فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال باحراز بالدار لان الغرة بالمنعة فكذلك في النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام

ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا ش اى وان كان قتل المذكورين عمدا اى قتلا عمدا هم فان شاء الامام
فكما ش اى اقاتلهم وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد الولى معلوم وهو العامة او السلطان ش اعترض
عليه بان الترديد فيمن له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما فى المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث واجيب بان الامام ههنا
نائب عن العامة فصار كان الولى واحد بخلاف مسألة المكاتب هم قال النبى صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له
ش هذا قطعة من حديث اخرجه ابو داود والترمذى وابن ماجة عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة
عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها نكاحها باطل فان دخل بها فلها
الصداق بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له وقال الترمذى حديث حسن وقد تقدم الكلام فيه فى اوائل النكاح
هم وقوله ش اى قول محمد فى الجامع الصغير هم وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود وعندنا
ش اى القصاص معناهم وهذا ش اى جواز اخذ الدية هناهم لان الدية انفع فى هذه المسألة من القود ش
اى القصاص والحق للعامة والامام كالنائب عنهم فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو الان الحق للعامة
ش اى لعامة الناس هم وولايته ش اى ولاية الامام هم نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم ش اى حق الولاية
هم من غير عوض ش عن قتل واذا كان المقتول لقيطا فقتله الملتقط او غيره خطأ تجب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل
والكفارة عليه وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الدية
عليه فى ماله ولا اقتله به قيل انى لا اعرف له قولا كذا ذكره الحاكم فى الكافى وشمس الائمة البيهقى فى الشامل
باب العشر والخراج

باب العشر والخراج اى هذا باب فى بيان حكم العشر والخراج والعشر لغة احد الاجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من
غلة الارض او الغلام ثم سمى ما ياخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه او رأسه هم خراج رؤسهم
يعنى الجزية هم ارض العرب كلها ارض العشر ش قال الكرخى فى مختصره ارض العرب كلها ارض عشر وهى ارض الحجاز وتهامة و
مكة واليمن والطائف والبرية قال القدورى ما ذكره المصنف بقوله هم وهى ش اى ارض العرب وفى بعض النسخ وهو قال الكاكى وذكره بالنظر الى خبره
وهو اليمنى كلمة التى فى قولهم ما بين عذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام ش اى حد الشام عذيب بضم العين
المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة وهو اول التعيم والحجر بفتحتين يعنى الصخر لانه وقع فى امالى ابى يوسف الصخر موضع الحجر
ويظهر من ذلك ان من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف ومهرة بفتح الهاء والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة
تنسب اليها الابل المهرية وسمى ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن هذا طول ارض العرب واما عرضها من ابسر بن
ابى الدهناء رمل عالج الى مشارق الشام اى قراها والسواد ارض خراج ش اى ارض سواد العراق اى قراها ارض

ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله
وان كان عمدا فان شاء الامام قتله
وان شاء اخذ الدية
لان النفس معصومة
والقتل عمد الولى معلوم
وهو العامة او السلطان
قال عليه السلام السلطان
ولى من لا ولى له وقوله
وان شاء اخذ الدية
معناه بطريق الصلح
لان موجب العمد هو القود
عينا وهذا لان الدية
انفع فى هذه المسألة من
القود فلهذا كان له
ولاية الصلح على المال فليس له
ان يعفو لان الحق للعامة
وولاية نظرية وليس من النظر اسقاط
حقهم من غير عوض
باب العشر والخراج
قال ارض العرب كلها
ارض عشر وهى ما بين العذيب
الى اقصى حجر باليمن بمهرة
الى حد الشام السواد
ارض خراج

اخراج وبه صرح التمرتاشي وسمي السواد لخضرة اشجاره وزروعه م وهو ش اي السواد م ما بين العذيب الى عقبة حلوان
ش بضم الحاء اسم بلد وقال الاترازي المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة
حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا واما سواد البصرة قال هو ازد فارس وقال المصنف م ومن الثعلبية ويقال
من العلث الى عبادان ش وقال الاترازي وما قيل من الثعلبية الى عبادان غلط لان الثعلبية من منازل البادية بعد العذيب
بكثير والعلث بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو اول العراق شرقي دجلة
وعبادان بتشديد الباء الموحدة حفر صغير على شط البحر وفي المثل ما وراء عبادان قرية وفي شرح الوجيز سواد العراق من
عبادان الى حديثة الموصل طولا ومن عذيب القادسية الى حلوان عرضا وطوله مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا
ومساحته ستة وثلثون الف الف جريب م لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم يأخذوا الخراج
من اراضي العرب ش هذا ليس له اصل في كتب الحديث ولم يذكر احد من الشراح حال هذا الحديث بالكلية غير ان الاترازي
ذكره مثل ما ذكره المصنف ثم قال والارض لا تخلو من احد الحقين يعني العشر والخراج فلدل ان الذي ذكره المصنف على
ان ارض العرب عشرية م ولانه ش اي ولان الخراج م بمنزلة الفيء ش من حيث انه لا يبتديه المسلم م فلا يثبت
ش اي الخراج م في اراضيهم ش اي في اراضي العرب م كما لا يثبت في رقابهم ش لان شرط وضعه في الرقاب اقرار
اهلها عليها على الكفر لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف كما يذكره المصنف الآن م وهذا لان وضع الخراج ش على ارض العرب
م من شرطه ش اي من شرط الوضع م وان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ش حيث وضع عليه الخراج كما يجيء الآن
م ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق وضع الخراج عليها بمحضر من
الصحابة ش وكان فتح سواد العراق على يدي سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه في خلافة عمر رضي الله عنه وكان ابتداء
سعد في غزوة العراق في سنة اربع عشرة لم يزل يفتح مدينة الى سنة سبعة عشر وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي
بن ابي مهر عن الشيباني عن ابي عبيد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله عنه على اهل السواد على كل جريب يبلغه الماء عامرا
ودامرا درهما وقفيز من طعامهم وعلى الرطاب على كل جريب ارض خمسة دراهم وخمسة اقفزة من طعام وعلى الكروم على كل جريب ارض عشرة
دراهم وعشرة اقفزة ولم يضع على النخل شيئا جعله تبعا للارض م ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص ش وكان فتح مصر في سنة عشرين
من الهجرة قال الاترازي وضع عمر رضي الله عنه الخراج على مصر حين فتحت صلحا على يد عمرو بن العاص انتهى وقال الواقدي حدثني من سمع صالح ابن
كيسان يخبر عن يعقوب بن عتبة عن شيخه من اهل مصر ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منه مغانم المسلمين ثم صالحهم عمرو بن العاص بعد وضع
الجزية في رقابهم ووضع الخراج على ارضهم ثم كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك م وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام

وهو ما بين العذيب الى عقبة
حلوان من الثعلبة ويقال
من العلث الى عبادان
لان النبي عليه السلام
والخلفاء الراشدين رض
لم يأخذوا الخراج من اراضي
العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا
يثبت في اراضيهم كما لا يثبت
في رقابهم وهذا لان وضع
الخراج من شرطه ان يقر اهلها
على الكفر كما في سواد العراق
ومشركوا العرب لا يقبل منهم
الا الاسلام او السيف و
عمر رض حين فتح السواد وضع
الخراج عليها بمحضر من الصحابة
[illegible] على مصر حين فتحها
[illegible] العاص وكذا
[illegible] وضع
الخراج على الشام

قال الاترازي وضع عمر بن الخطاب الخراج على الشام حين افتتح بيت المقدس ومدن الشام كلها صلحا دون اراضيها واما اراضيها ففتحت عنوة على يدي زيد بن ابي سفيان وشرحبيل بن حسنة وابي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد رضي الله عنهم انتهى قلت قال ابن كثير اختلفت العلماء في دمشق هل فتحت صلحا او عنوة فاكثر العلماء على انه استقر امرها على الصلح وقيل بل جعل نصفها صلحا ونصفه عنوة ونصر بن اسحاق وسيف بن عمر وخليفة بن خياط وابو عبيدة وآخرون ان فتح دمشق كان في سنة اربع عشر من الهجرة م قال ش اي القدوري م وارض السواد مملوكة لاهلها ش هو سواد العراق كما ذكرناه م يجوز بيعهم لها ش اي للارض م وتصرفهم فيها ش اي في ارض السواد باي نوع كان من انواع التصرفات م لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا ش عطف قهرا على عنوة عطف تفسير م له ش اي للامام م ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج ش والمراد من الخراج على الرؤس الجزية ولما جاز اقدار الامام اياهم على اراضيهم م فتبقى الارض مملوكة لاهلها ش يتصرفون فيها كيف ما شاؤا وبيعا غير ذلك م وقدمناه من قبل ش اي في باب قسمة الغنائم وقال الشافعي في الاظهر ومالك واحمد لا يجوز بيعها وهبتها وحبسها لاهلها لانها موقوفة على المسلمين وعن الشافعي يقسمها ويخمسها ولا يقر اهلها عليها والحجة عليه فعل عمر رضي الله عنه حين فتح العراق بمحضر من الصحابة من غير نكير م قال ش اي القدوري م وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم ش اي لان الحق المتعلق لها ابتداء المسلم م والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة ش ولهذا تصرف الصدقات م وكذا هو ش اي العشر م واخف ش اي عن الخراج م حيث يتعلق بنفس الخارج ش لانه لا يجب حتى يوجد الخارج م وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة في ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ش اي بالكافر لان فيه معنى العقوبة لانه يشبه الجزية التي هي العقوبة على الكافر ولان في الخراج تغليظا ولهذا انه يجب وان لم يزرع م ومكة مخصوصة من هذا ش هذا جواب القياس في ارض مكة الخراج لانها فتحت عنوة وقال ومكة مخصوصة من هذا هذا جواب القياس فان القياس في ارض مكة الخراج لانها فتحت عنوة وقال مكة مخصوصة بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فكما لا رق على العرب فكذلك لا خراج على اراضيهم وقيل جعلت مكة عشرية تعظيما لها قوله من هذا اي من قوله وكل ارض فتحت عنوة الى آخره م فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها ش اي فتح مكة م عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج ش فيه وردت احاديث كثيرة منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ام هاني م انها ش اجارت رجلا من المشركين يوم الفتح فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت قال المنذري في مختصره استدل بهذا الحديث على ان مكة فتحت عنوة اذا لم فتحت صلحا لوقع به الاذن العام ولم تحتج الى امان ام هاني ولا تجديده من النبي صلى الله عليه وسلم م وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها بماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يوصل اليه ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر وبماء الخراج ش وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فقوله ولو كانت البلدة خراجية ناجى رجل في بعض النواحي فان سقاها من غير ان استيقظها او من

قال وارض السواد لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوص من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج

Marfat.com

ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بجيرانها فان كانت من خيار ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من خيار ارض العشر فهي عشرية والبصرة عندهما كلها عشرية بالاجماع الصحابة رض فيما جاز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى جاز لصاحبها ان ينتفع به وان لم يكن الفناء لكن بجواز لصاحبها الانتفاع به

اوالسباخ عشرية وان سقاها من الانهار الصغار فهي خراجية وان سقاها من الانهار العظام فقد روى عن محمد في هذا روايتان ان ابى ان تكون خراجية ويجعلها بمنزلة البلدة وفي رواية هشام عن محمد تكون عشرية لان هذا بماء السماء فائدة خراسان وسوادها فتحها عبد الله بن عامر بن كريز في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه واما وراءها فافتتح بعد عثمان على يدي سعيد بن عثمان لمعاوية صلحا وسمرقند وكشر ونصف وبخارى فتحت على يدي المهلب بن ابي صفرة وقتيبة بن مسلم والذي فتحها ابو موسى الاشعري في ولاية عثمان صلحا وطبرستان فتحها سعيد بن العاص في ولاية عثمان صلحا ثم فتحها عمر بن العلا والطالقان وديين وقدسة سبع وخمسين وماتة واما جرجان فافتتحها يزيد بن المهلب في خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين واما كرمان فتحها عبد الله بن عامر في خلافة عثمان صلحا واما الاهواز وفارس واصبهان فتحت عنوة على يدي ابي موسى الاشعري رضي الله عنه واما الجبل فاتح كله عنوة في دفعة جرو نهاوند على يدي سعد والنعمان بن مقرن واصبهان فتحت على يدي ابي موسى والجزيرة فتحت صلحا على يدي عياض بن غنم والجزيرة ما بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة واما ارض الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين كذا ذكر التمتي هم ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بجيرانها فان كان من خيار ارض الخراج ومعناه بقربها فهي خراجية وان كانت من خيار ارض العشر فهي عشرية ش اي معنى قول القدوري بجيرانها بقربها وبهذا التفسير المصنف لقول القدوري لانه ذكره في مختصره قال في ديوان الادب جيران الناحية وجمعه احياز جمع على لفظه واصله من الواو قال في المجمل القياس احواز لكنه لان اصل جير جيور لانه من الحوز اجتمعت الياء والواو فسبقت احداهما بالسكون فابدلت الواو ياء وادغمت الياء في الياء والمراد من قوله ومن احيا ارضا مواتا المسلم فان الذمي اذا احيا ارضا مواتا تكون خراجية كذا في شرح الطحاوي وعلى قياس ابي يوسف ينبغي ان تكون البصرة عنده خراجية لكونها من خيار ارض الخراج وان احياها المسلمون الا ان القياس ترك باجماع الصحابة على توظيف العشر عليها وهذا معنى قولهم والبصرة عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم ش كذا قاله ابو عمر وغيره هم لان خير الشيء يعطى له حكمه ش اي حكم ذلك الشيء وبهذا دليل ابي يوسف على ان هم كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به ش اي حتى يجوز لصاحب الدار الانتفاع بفناء داره وان لم يكن الفناء لكن بجواز لصاحبها الانتفاع به لكونه متصلا بملكه وقد ذكر في المبسوط قال المستأجر للاجراء هذا فنائي وليس لي فيه حق المر فمر وافات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم عملوا بفنائه بامره فانتفعوا به وفي الاستحسان ان الضمان على الساجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده وفي التعرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدواب والركوب وبناء الدكان فعلم ان الفناء حق الانتفاع وان لم يكن لكنه لا يجوز اخذ ما قرب من العامر ش وفي بعض النسخ وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر لان لاهل العامر حق الانتفاع فيما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية ش قيل هذا تكرار لانه قال والبصرة عشرية الى آخره ورد عليه بان الاول رواية الاصل وهذا شرح لذلكم لانها خير من ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم ش اي لاجماع الصحابة

Marfat.com

توظيف العشر على البصرة وقد ذكرناه م وقال محمد رحمه الله ان احياها ببير حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا اذا احياها بماء السماء ش اي المطر م وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ش ونهر الملك قريب من بغداد على طريق الكوفة والمراد من الملك كسرى نوشيروان بن قباذ وكان جميع ملكه سبعا واربعين سنة وسبعة اشهر وكسرى پرويز من اولاده وهو پرويز بن هرمز بن كسرى نوشيروان وقام على الملك ثمانيا وثلاثين سنة م ونهر يزدجرد ش وهو يزدجرد بن شهريار بن كسرى ملك وهو ابن خمس عشرة سنة ثم لما قتل رستم في قتال سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه بالفارسية هرب جرد وجرد الى مرو في طريق سجستان فقتل هناك وكان جميع ملكه عشرين سنة وهو آخر ملوك العجم ولم يزل منهزما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى خراسان وابى بلاد الترك وعاد فقتل بمرو وكان ذلك في سنة احدى وثلاثين في خلافة عثمان رضي الله عنه م فهو خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامية ش اي التزام الخراج فتكون الارض خراجية م والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب ش وهو ارض طولها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وهي ست قبضات وذراع الملك سبع قبضات كذا في المغرب وذكر التمرتاشي ان طول الجريب ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا بذراع الملك وقيل الجريب ما يذر فيه مائة رطل وقيل الجريب ما يذر فيه من الحنطة ستون منا في ديارنا وقيل الجريب خمسون منا في دارنا وقيل ما نقله قدار كذا في القنية وفتاوى العتابي وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد بتعارف اهله م يبلغه الماء ش جملة من الفعل والفاعل والمفعول صفة لجريب وقوله م قفيز هاشمي ش خبر المبتدأ اعني قوله والخراج وفسروا القفيز الهاشمي بقوله م وهو الصاع ودرهم ش الصاع ثمانية ارطال اي اربعة منا خلافا لابي يوسف وقال الاترازي اعلم ان القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاجي في اكثر نسخ الفقه الكاكي للحاكم الشهيد والشامل في شرح الطحاوي وشروح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث فخر الاسلام البزدوي وغير ذلك وقال مولوالجي في فتاواه القفيز هو الحجاجي وهو ثمانية ارطال وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما نسب الى الحجاجي اخرجه بعد فقد وانه يسع فيه ثمانية ارطال وهي اربعة منا وفي قول ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطال وكذلك قال في خلاصة الفتاوى اذا كان الحجاجي وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يقيد صاحب الهداية والشافعي بالهاشمي والهاشمي اثنان وثلثون رطلا وقال محمد القفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع والصاع كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية ارطال قال الاترازي والمراد من القفيز الواجب قفيز ما يذرع فيها كذا في شرح الطحاوي وقال الامام ظهير الدين انه قفيز من حنطة او شعير والمراد من الدرهم درهم يوزن سبعة م ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ش الرطبة بفتح الراء قال في المغرب المفرد

وقال محمد ان احياها ببير حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامية قال والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم

Marfat.com

الرطب والجمع رطاب ومنه حديث حذيفة وابن حنيف وظفا على كل جريب من ارض الذرع درهما ومن ارض الرطبة كذا
وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب فانما البقول مثل الكراث ونحو ذلك والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه انتهى قلت
هي التي يقول لها اهل مصر البرسيم واهل البلاد التركية ينجا بضم الياء اول الحروف وسكون النون وبالجيم مقصورهم ومن جريب الكرم
المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم ش قال تاج الشريعة الكرم المتصل والنخيل والمتصلة الصيل بعضها ببعض على وجه يكون كل
الارض مشغولة بها هم هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه ش اشار به الى الذي ذكره على الوجه المذكور منقول عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنهم فانه ش اي فان عمر هم بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل خديفة عليه شرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين
الف جريب ش روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن قتادة عن ابي مجلف عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بعث عمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وعثمان بن حنيف رضي الله عنهم الى الكوفة جعل عمارا على الصلوة والقتال وجعل ابن مسعود
على القضاء وعلى بيت المال وجعل عثمان بن حنيف على مساحة الارض وجعل لهم كل يوم شاة ثم قال ارى قرية يؤخذ منها كل يوم
شاة ثم قال ارى قرية يؤخذ منها كل يوم شاة الا سبيع فيها ثم قال لهم اني انزلتكم في هذا المال ونفسي كوالي اليتيم من كان منيا
فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال فمسح عثمان بن حنيف سواد الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على كل جريب النخل
عشرة دراهم وعلى جريب العنب ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب من البر اربعة دراهم وعلى الجريب من
الشعير درهمين وجعل على راس كل رجل منهم اربعة عشرين درهما كل عام ولم يضرب على النساء والصبيان واخذ من تجارهم من
كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فرضي به انتهى وعثمان بن حنيف من اكابر الصحابة رضي الله عنهم
وقد شهد احدا والمشاهد وكان النبي صلى الله عليه وسلم اخى بينه وبين علي رضي الله عنه مات في خلافة معاوية وله عقب وخديفة
بن اليمان هو حذيفة بن حسل بن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان وينسب الى جده هذا سكن الكوفة ومات بالمدائن سنة
ستة وثلاثين هم وضع على ذلك اجمعنا ش وقال الاترازي هكذا اثبت في النسخ وكانه سهو من الكاتب لان قياس الترتيب ان يقال
وضع ذلك على اجمعنا اي وضع الخراج على الوجه الذي قلنا في جريب النخل وجريب الرطبة وجريب الكرم ورايت في
شرح تاج الشريعة نقل ذلك على الصحة حيث قال ووضع ذلك على اجمعنا ولم يذكر شيئا غير ذلك فدل هذا على ان تغيير التركيب
من الناسخ الجاهل هم وكان ذلك بمحضر من الصحابة ش اي كان انقل عمر رضي الله عنه بحضور من صحابة رسول الله
صلى الله عليه وسلم هم من غير نكير فكان اجماعا ش اي من غير ان ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا على ذلكم ولان المؤن
ش بضم الميم وفتح الهمزة جمع مونة بفتح الميم وضم الهمزة وفي المغرب المونة الثقل بقوله من ماثت القوم اذا اجتمعت
مؤنتهم وقيل من مانت الرجل مونة وقيل هي مفعلة عن الاون والاين والاول اصح وقال الجوهري المونة تهمز ولا تهمز

ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رض فانه بعث عثمان بن حنيف حتى مسح سواد العراق وجعل خديفة عليه شرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكانه لم يخالفه احد من الصحابة رض من غير نكير فكان اجماعا منهم لان المؤن

Marfat.com

فعولة وقال الفراء هي مفعلة من الاين وهو التعب والشدة ويقال هي مفعلة من الاون وهو الخروج والعدل لانه ثقل
اللسان ومانت القوم امانهم امانا اذا حملت مؤنتهم ومن ترك الهمزة قال منتهم م متفاوتة ش والتفاوت الموت اثر
تفاوت الواجب الا ترى ان الواجب فيما سقي سيحا من الارض العشرية وهو العشر وفيما سقي بغرب او دالية او سمانية نصف العشر
م فالكرم اخفها مؤنة ش اي اخف الاشياء المذكورة وهي الرطبة والكرم والنخل وربعه اكثر فالواجب فيه اعلى وهو عشرة دراهم
لانه يبقى دهرا مديدا مع قلة المؤنة م والمزارع اكثرها ش اي اكثر الاشياء المذكورة م مؤنة ش لان الزرع يحتاج فيه
الى الكرب والقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك كل سنة م والرطاب بينهما ش اي بين الاخف والاكثر لانه لا يحتاج الى القاء
البذر كل عام ولا بذرية فيها اصلا وتدوم اعواما ليس لدوام الكرم فكان الواجب فيما بين الامرين وهو خمسة دراهم قلت
هذا الذي قاله الشراح باعتبار عادة بلادهم واما في بلاد مصر ففي كل سنة يزرعونها م والوظيفة تتفاوت بتفاوتها ش اي
بتفاوت المؤنة كما ذكرنا م فجعل الواجب في الكرم في اعلاها ش اي في اعلا المؤن م وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال ش
اي القدوري م وما سوى ذلك من الاصناف ش اي ما سوى جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم م كالزعفران
ش وفي النهاية اي ارض الزعفران تلحق بارض الزرع او الرطبة او الكرم وبايها كانت اشبه في قدر الغلة فهو مبلغ الطاقة
كذا ذكره الامام التمرتاشي م والبستان ش كل ارض يحوطها حائط وفي فتاوى الظهيرية ولو كان في جوانب الارض اشجار
ووسطها مزرعة ففيها وظيفة عمر رضي الله عنه ولا شيء في الاشجار وكذا لو غير اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار مثمرة لا يمكن
زراعة ارضها فهي كرم م وغيره ش اي غير البستان م يوضع ش اي الخراج م عليها ش اي على الزعفران والبستان
وغير البستان م بحسب الطاقة ش ففي ارض النخيل الملتفة يجعل عليها الخراج بقدر ما يطيق ولا يزاد على جريب الكرم وفي جريب
الزعفران بقدر ما يطيق ايضا وينظر الى غلتها فان بلغت غلة الزرع تؤخذ قدر خراج الزرع وان بلغت قدر غلة الرطبة
تؤخذ خمسة م لانه ليس فيه ش اي فيما سوى ذلك م توظيف عمر رض ش وذلك الخراج على نوعين خراج وظيفة وهو الذي توظيف عمر رض
وخراج مقاسمة وهو ان يكون الخراج من الارض لا يوظف فيه فيوضع فيه بحسب الطاقة وهو معنى قوله م وقد اعتبر الطاقة في ذلك ش اي
فيما سوى ذلك من الاصناف م فتعتبرها ش اي الطاقة م فيما لا توظيف فيه ش لان يظف به م قالوا ش اي مشايخنا
م نهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف ش قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله
م تتناهى الطاقة الى نصف الخارج لا يزاد عليه الا ترى انه قال في كتاب العشر والخراج والسير الكبير في ارض لم يخرج من الغلة
قدر قفيزين ودرهمين وهي جريب ان خراجها قفيز ودرهم وهذا لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم احوالهم فاذا امنا
وقاطعناهم على نصف الخراج كان التنصيف هو الانصاف بعينه حيث كان النصف لنا والنصف لهم م لها كان لنا

متفاوتة
فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها
مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة
تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب
في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها
وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى
ذلك من الاصناف كالزعفران
والبستان وغيره يوضع عليها بحسب
الطاقة لانه ليس فيه توظيف
عمر رض وقد اعتبر الطاقة في
فتعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا
ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب
نصف الخارج لا يزاد عليه لان
التنصيف عين الانصاف لما كان لنا

م ان تقسم الكل بين الغانمين ش هذا متصل بما قبله حاصل معناه انا حين ملكناهم كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين ولكن
حيث رضينا بنصف الخارج من غير زيادة وهذا عين الانصاف منا حيث جعلنا النصف لهم والنصف لنا م والبستان كل ارض يحوطها حائط
اي يكون حواليها حيطان م وفيها نخيل متفرقة واشجار آخر ش وفي المغرب البستان الجنة م وفي ديارنا ش ديار صاحب
الهداية فرغانة ويقال له الفرغاني والمرغيناني ايضا وفرغانة بفتح الفاء وسكون الراء سجون ومرغينان من بلاد غانة
م وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان
اي من اي جنس كان مما فيه الخراج م قال ش اي القدوري م فان لم تطق ش اي الارض م ما وضع عليها ش
وفي بعض النسخ فان كان لم يطق قال الاترازي ان صح لفظ كان فهو زائد وعدم الاطاقة عبارة عن قلة الريع م نقصهم
الامام ش اي نقص الامام عن اصحاب الاراضي التي لا تطيق ما وضع عليها م فالنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع ش
والريع النماء والزيادة واراد به هنا الغلة وقال الكاكي اذا جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم الطاقة بالطريق الاولى
وفي الخلاصة ان كانت الارض لا تطيق ان يكون الخارج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز ان ينقص حتى يصير الخارج مثل نصف الخارج
اما اذا كانت تطيق ذلك وزيادة فقال الولوالجي في فتاواه اجمعوا على ان الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في سواد
العراق وفي بلدة وظف الامام عليها الخراج لا يجوز فاما في بلدة اراد الامام ان يبتدئ بها بالتوظيف قال ابو يوسف لا يزيد
وقال محمد يزيد وعن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف ويجيء الآن ما ذكره الولوالجي م الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه
لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقة ش هذا اخرجه البخاري في صحيحه في كتاب فضائل الصحابة
وفي كتاب السعة لعثمان عن عمرو بن ميمون قال رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل ان يصاب بايام بالحديبية وقف
على حذيفة وعثمان بن حنيف قال كيف فعلتما اتخافان ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق فقالا حملناها امرا هي له مطيقة فيها
كثير فضل قال انظر ان تكونا حملتماها ما لا تطيق فقالا لا فقال عمر رضي الله تعالى عنه كيف سلمها الله عن ارملة العراق
لا تحتاجي الى احد بعدي قال فما انت عليه اربعة حتى اصيب الحديث بطوله هو حديث مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتبعه
عثمان رضي الله عنه وقد عرفت ان قول عمر لعلكما خطاب لحذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الصحابة الكبيرين والضمير
في قوله قالا في الموضعين يرجع اليهما م وهذا ش اي قولهما ولو زدنا لاطاقة م تدل على جواز النقصان ش عند قلة
الريع بالاجماع م واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضي الله
عنه لم يرد حين اخبر بزيادة الطاقة ش وهو في قولهما ولو زدنا للطاقة م وان غلب على ارض الخراج الماء وانقطع الماء
عنها واصطلم الزرع آفة ش اي استاصلته والاصطلام الاستيصال وهو القلع من الاصل م فلا خراج عليها لانه فات التمكن

ان تقسم الكل
بين الغانمين والبستان
كل ارض يحوطها حائط
وفيها نخيل متفرقة
واشجار اخر وفي ديارنا
وظفوا من الدراهم
في الاراضي كلها
وترك كذلك لان التقدير
يجب ان يكون بقدر
الطاقة من اي شيء كان
قال فان لم تطق ما وضع عليها
نقصهم الامام والنقصان عند قلة
الريع جائز بالاجماع الا
الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما
الارض ما لا تطيق فقالا
لا بل حملناها ما تطيق ولو
زدناها لاطاقت
وهذا يدل على جواز النقصان
واما الزيادة عند زيادة
الريع يجوز عند محمد رحمه الله
اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف
لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يرد حين
اخبر بزيادة الطاقة وان غلب
على ارض الخراج الماء او انقطع
الماء عنها او اصطلم الزرع
آفة فلا خراج عليه لانه فات
التمكن

من الزراعة ش قال الكاكي قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب بان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار
يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي لا يسقط الخراج ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البكري وتكلموا ان المعتبر في ذلك زرع
الحنطة والشعير ام اي زرع كان وان المعتبر مدة ترك الزرع فيها ام مدة تبلغ الزرع مبلغا تكون قيمته ضعف الخراج وفي ذلك كلام والفتوى
على انه مقدر بثلاثة اشهر م وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج ش اي التمكن من الزراعة هو النماء التقديري والنماء على
قسمين حقيقي وتقديري والخراج يتعلق باحدهما وهنا لما غلب الماء على الارض بحيث لم تبق صالحة لزراعة او كانت مدة لم توجد
النماء التقديري فلا يجب التقديري م وفي ما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في
جميع الحول شرط كما في مال الزكوة ش فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم نواها للخدمة سقط الزكوة
لانها لم تبق نامية في جميع الحول م او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج ش اي حقيقة الخارج اذا التمكن من الزراعة
قائم مقامه فاذا وجد الاصل سقط اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به حاصله ان النماء التقديري
كان قائما مقام النماء الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلكت فيهلك معه الخراج بخلاف ما اذا اعطاها وهو متمكن
من الزراعة حيث يكون الخراج وينافي ذمته تعبير الخراج بالنماء التقديري حينئذ الا ترى ان رجلا لو استاجر بيتا او حانوتا
فعطله فعليه الاجر فان لم يتمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب او نحو ذلك لا يجب الاجر فان قلت لو استاجر رجل ارضا
تزرعها فاصطلمت الزرع آفة انه يجب عليه الاجر قلت اجيب بان الاجر الى وقت هلاك الزرع ولا يجب عليه بعد
ذلك وليس الاجر بمنزلة الخراج لان الخراج وضع على مقدار الخارج واذا صلحت الارض للزراعة فاذا لم تخرج
شيئا جاز اسقاطه والاجر لم يوضع الى مقدار الخارج فجاز ايجابه وان لم تخرج م وان عطلها ش اي الارض م
صاحبها فعليه الخراج لان التمكن ش من الزراعة م كان ثابتا وهو الذي فوته ش
اي فوت الريع مع امكان تحصيله قال التمرتاشي هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة فلم يزرعها
اما اذا عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك
ويمسك الباقي للمالك وان شاء اجرها واخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها لمنفعة بيت المال فان لم يتمكن من
ذلك ولم يوجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف وعن ابي يوسف يدفع الى المعاجز كفاية
من بيت المال ليعمل فيها قرضا وفي جمع الشهيد باع ارضا خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يملك المشتري من الزراعة
الخراج عليه والا فعلى البائع م قالوا ش اي قال مشايخنا في شروح الجامع الصغير م من انتقل الى اخس الامرين
من غير عذر ش كمن له ارض الزعفران فتركها وزرع الحبوب م فعليه الخراج الاعلى ش وهو خراج الزعفران م لانه هو الذي

من الزراعة وهو النماء
التقديري المعتبر في الخراج
وفيما اذا اصطلم الزرع
آفة فات النماء التقديري
في بعض الحول وكونه ناميا
في جميع الحول شرط كما في مال
الزكوة او يدار الحكم على
الحقيقة عند خروج الخارج
قال وان عطلها
صاحبها فعليه الخراج
لان التمكن كان
ثابتا وهو الذي فوته
قالوا من انتقل الى اخس
الامرين من غير عذر
فعليه الخراج الاعلى
لانه هو الذي

Marfat.com

ضيع الزيادة ش كان التقصير منه م وهذا ش اي هذا الحكم م يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس
لانهم لا يعلمون بالشرع وليس لهم داب الا تحصيل الاموال من اي وجه كان وما عندهم قوة دين يمنعهم عن ذلك
ورد بانه كيف يجوز الكتمان وانهم لو اخذوا كان في موضعه لكونه واجبا واجيب بانا لو افتينا بذلك لادعى كل ظالم
في ارض ليس شانها ذلك انها قبل هذا كانت تزرع الزعفران فاخذ خراج ذلك وهو ظالم وعدوان وفي شرح الطحاوي
جعل ارض الزعفران مسكنا او خانا للغلة او مقبرة او مسجدا يسقط الخراج م ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله ش
وقال مالك والشافعي يسقط الخراج وعند مالك تسقط الجزية ايضا وكذا لو باعها من مسلم يجوز البيع عندنا والشافعي وعند مالك
لا يجوز وفي رواية يجوز ويسقط الخراج م لان فيه معنى المؤنة ش لان الخراج مؤنة الارض النامية كالعشر والمسلم من اهل التزام
المؤنة وهذا لانه بعد الاسلام لا يخلى ارضه عن مؤنة في حالة البقاء كما كانت م في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ش
لان ابقاء ما تقرر واجبا اولى لانا ان اسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الراس لانا لو اسقطنا ذلك عنه بعد اسلامه
لا يحتاج الى ايجاب مؤنة اخرى م ويجوز ان يشتري المسلم ارض خراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج ش وقد ذكرنا الخلاف فيه آنفا
م لما قلنا ش هو قوله لان فيه معنى المؤنة والمسلم من اهل المؤنة م وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج ش
من الذمي م وكانوا يؤدون خراجها ش وقال الكاكي صح عن ابن مسعود والحسن بن علي وشريح رضي الله عنهم انتهى
ولم يبين وجه الصحة ولا من خرجه وغيره من الشراح لم يذكره اصلا غير ان صاحب النهاية قال روي عن عبد الله بن مسعود
والحسن بن علي وشريح انهم كانت لهم اراضي بالسواد ويؤدون خراجها انتهى وهذا ذكره بيانا بصيغة التمريض وهي لا تدل
على الصحة غير انا نحتج في ذلك بما قال البيهقي في كتاب المعرفة قال ابو يوسف القاضي القول ما قال ابو حنيفة رضي الله عنهما
انه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسن بن علي والشريح ارض الخراج حدثنا مجالد بن سعيد عن عامر عن عتبة
بن فرقد السلمي انه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه اني اشتريتها ارضا في ارض السواد فقال عمر رضي الله عنه انت فيها بمثل صاحبها
وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا الثوري عن قيس بن اسلم عن طارق بن شهاب ان دهقانة من ارض نهر
الملك اسلمت فقال عمر رضي الله عنه ادفعوا اليها ارضها تؤدي عنها الخراج م فدل على جواز الشراء واداء الخراج واداؤه للمسلم
من غير كراهة ش احترز به عن قول المتقشفة فانهم يكرهونه ويستدلون بما روي يقول عليه السلام راى شيئا من آلات الحراثة
فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنوا ان المراد بالذل التزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة
واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوا هم اذلة وفيه تامل وقال الاترازي في قول المصنف للمسلم لو قال
من المسلم كان اولى ولم يبين وجه ذلك م ولا عشر في الخارج من ارض الخراج ش يعني لا يجمع بين العشر والخراج

ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به
كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال
الناس ومن اسلم من اهل الخراج
اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى
المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء
فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان
يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي
ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح
ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج
وكانوا يؤدون خراجها فدل على
جواز الشراء واخذ الخراج واداؤه للمسلم
من غير كراهة ولا عشر في الخارج
من ارض الخراج

وقال الشافعي رح يجمع بينهما ش اي بين العشر والخراج وبه قال مالك واحمد رح لانهما ش اي لان العشر والخراج هـ حقان مختلفان ش يعني من حيث الذات فان اخذها مؤنة فيه معنى العبادة والآخر مؤنة فيها معنى العقوبة هـ وجبا بسببين مختلفين ش فان الخراج في الذمة والعشر في الخارج بسببين مختلفين فان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ويختلفان مصرفا ايضا فان مصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة فاذا كان كذلك هـ فلا تنافيان ش اي العشر والخراج هـ بوجوب احدهما لا ينافي وجوب الآخر كوجوب الدين مع العشر او الخراج هـ ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هـ لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ش قال الاترازي ولنا ما روى ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة قلت رواه ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عتبة عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر وقال ابن عدي ويحيى بن عتبة منكر الحديث وانما يروى هذا عن قول ابراهيم فجا يحيى بن عتبة فاطال فيه ووصله الى النبي عليه السلام ويحيى بن عتبة مكشوف الراس لروايته عن الثقات الموضوعات فمات وقال ابن حبان ليس هذا من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحيى بن عتبة رجل سوء وضع الحديث لا يحل الرواية عنه وقال الدارقطني يحيى هذا رجل يضع الحديث هو كذب على حنيفة ومن بعده الى رسول عليه السلام وقال البيهقي هذا حديث باطل ويحيى هذا اتهم بالوضع قلت وقع في سند ابي حنيفة مثل ما رواه ابن عدي ولكن عدي وآخرون تكلموا فيه لسبب يحيى بن عتبة ولما علمنا من يحيى بن عتبة لان اصحابنا رووا هذا في كتبهم وهم ثقات على ان ابن شاهين رواه عن يحيى بن عيسى عن ابي حنيفة فان قلت انكر يحيى بن عيسى وقال هو يحيى بن عتبة قلت من اطلع في احوال هؤلاء عرف ان الخطيب كيف يتكلم في الحقيقة ولا [illegible] في مثل هذا هـ ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما ش اي بين العشر والخراج هـ وكفى باجماعهم حجة ش حيث لم يفعل عن واحد منهم انه جمع بينهما واجتماع الائمة على فعل قضيته او سنة حجة هـ ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض ش اي يجب في ارض هـ اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان ش لتناقضهما بينهما اذ التطوع ضد الكره الحاصلة من القهر فلما لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان هـ وسبب الحقين ش اي العشر والخراج هـ واحد وهو الارض النامية ش بدليل اضافة العشر والخراج اليها والاضافة دليل السببية فلما كان السبب واحدا كان المسبب احدهما من غير جمع بينهما كالدية والقصاص هـ الا انه ش اي ان السبب هـ يعتبر في العشر تحقيقا ش لان العشر احد الاجزاء العشرة من الخارج هـ وفي الخراج ش اي يعتبر في الخراج هـ تقديرا ش اي من حيث التقدير وذلك لان سبب الخراج ملك الارض النامية بالنماء التقديري هـ ولهذا ش اي ولاجل ان السبب هو الارض النامية

وقال الشافعي رح يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين فلا تنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا

Marfat.com

هم ايضا فان ش اى العشر والخراج هم الى الارض ش فيقال عشر الارض وخراج الارض هم وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف
الذكور بيننا وبين الشافعي هم الزكوة مع احدهما ش اى الزكوة مع احدهما لا يجتمع مع الخراج والعشر عندنا خلافا له صورته
رجل اشترى ارض عشر او خراج بنية التجارة لم يكن عليه زكوة التجارة وعن محمد ان عليه الزكوة مع احدهما وهو قول الشافعي خلافا
لسببهما وعلتها قلنا الواجب حق الله تعالى فيه تعلق بالارض فلا يجتمعان كما لا يجب زكوة السائمة والتجارة باعتبار مال واحد هم
فلا تتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة ش يعني لا يؤخذ خراج الارض في سنة الا مرة واحدة وان اغلها صاحبها مرات هم
لان عمر رضي الله عنه لم يوظف ش اى الخراج هم تكرار ش اى ما اخذ الخراج والجزية في السنة الا مرة واحدة وقال الحاكم في المستقى
الحجة في هذا عمر رضي الله عنه لانه لو وجب الخراج فتكرار انبغى ان يكون ذلك في خراج المقاسمة لان خراج المقاسمة
حكمه حكم العشر ويكون ذلك في الخارج هم بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا ش اى لا يوجد حال كونه عشرا هم الا بوجوبه ش اى بسبب وجوبه
هم في كل خارج ش لان العشر وظيفة لازمة يؤخذ من الخارج فتكرر بتكرر الخارج

باب الجزية

اى هذا باب في بيان حكم الجزية والجزية ما يؤخذ من الذمي باعتبار رأسه والجمع من قبيل اللحية واللحى وسميت بها لانها
تتخرج ش اى تتقاضى كفى في الذمي عن القتل او يتعلق بها يسقط عنه القتل ولما فرغ من خراج الارض شرع في خراج الرأس
وهو الجزية لانه قدم الاول لانه شاركه في سببه وفي الشرع معنى العقوبة وبيان العربان مقدم هم وهي ش اى الجزية هم على
قدرين ش اى نوعين احدهما جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهل نجران على الفي حلة ش هذا اخرجه ابو داود عن اسمعيل بن عبد الرحمن البغدادي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صالح
رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والبقية في رجب يؤدونها الى المسلمين الحديث ونجران بفتح النون
وسكون الجيم بلدة من اليمن الى صلها الصارمي والحلة بضم الحاء المهملة وتشديد اللام ازار ورداء هذا هو المختار لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين
وهي من الحلول او الحل لما بينهما من المودة وقال ابو يوسف في قتاده ونوضع على الصارمي نجران على رؤسهم ودراهمهم في كل سنة
الفاعلة كل حلة خمسون درهما قلت الذي ذكر المصنف غير موافق للحديث مع ان الحديث حديث واحد رواه ابن عباس
واخرج عنه ابو داود كما ذكرناهم ولان الموجب ش بكسر الجيم اى لان الموجب لتقدير ما وقع عليه هم هو التراضي ش لان الموجب
لوجوب الجزية فان موجبه في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان غلبوا فان قلت كيف يجوز تقدير الكافر على الشرك الذي
هو اعظم الجنايات باخذ المال ولو جاز ذلك جاز تقدير الزاني على الزنا بالمال قلت ليس اخذ الجزية يدل على تقدير الكفر وانما هو عوض
عن ترك القتل ولا يتصور فان الواجب بالقصاص لا يعوض او هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق هم فلا يجوز
التعدي بما وقع عليه الاتفاق ش اى لا يجوز التجاوز الى غير ما وقع عليه التراضي هم وجزية ش اى الضرب الثاني في جزية

ضا فان الى الارض وعلى هذا
الخراج مع احدهما
الذكور هنا بالمكرر بالعادة ش سقطة
ان عمر رضي الله عنه لم يوظف ش اى الخراج هم تكرار ش اى ما اخذ الخراج والجزية في السنة الا مرة واحدة وقال الحاكم في المستقى
الحجة في هذا عمر رضي الله عنه لانه لو وجب الخراج فتكرار انبغى ان يكون ذلك في خراج المقاسمة لان خراج المقاسمة
حكمه حكم العشر ويكون ذلك في الخارج هم بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا ش اى لا يوجد حال كونه عشرا هم الا بوجوبه ش اى بسبب وجوبه
هم في كل خارج ش لان العشر وظيفة لازمة يؤخذ من الخارج فتكرر بتكرر الخارج
باب الجزية اى هذا باب في بيان حكم الجزية والجزية ما يؤخذ من الذمي باعتبار رأسه والجمع من قبيل اللحية واللحى وسميت بها لانها
تتخرج ش اى تتقاضى كفى في الذمي عن القتل او يتعلق بها يسقط عنه القتل ولما فرغ من خراج الارض شرع في خراج الرأس
وهو الجزية لانه قدم الاول لانه شاركه في سببه وفي الشرع معنى العقوبة وبيان العربان مقدم هم وهي ش اى الجزية هم على
قدرين ش اى نوعين احدهما جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم
اهل نجران على الفي حلة ش هذا اخرجه ابو داود عن اسمعيل بن عبد الرحمن البغدادي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صالح
رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والبقية في رجب يؤدونها الى المسلمين الحديث ونجران بفتح النون
وسكون الجيم بلدة من اليمن الى صلها الصارمي والحلة بضم الحاء المهملة وتشديد اللام ازار ورداء هذا هو المختار لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين
وهي من الحلول او الحل لما بينهما من المودة وقال ابو يوسف في قتاده ونوضع على الصارمي نجران على رؤسهم ودراهمهم في كل سنة
الفاعلة كل حلة خمسون درهما قلت الذي ذكر المصنف غير موافق للحديث مع ان الحديث حديث واحد رواه ابن عباس
واخرج عنه ابو داود كما ذكرناهم ولان الموجب ش بكسر الجيم اى لان الموجب لتقدير ما وقع عليه هم هو التراضي ش لان الموجب
لوجوب الجزية فان موجبه في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان غلبوا فان قلت كيف يجوز تقدير الكافر على الشرك الذي
هو اعظم الجنايات باخذ المال ولو جاز ذلك جاز تقدير الزاني على الزنا بالمال قلت ليس اخذ الجزية يدل على تقدير الكفر وانما هو عوض
عن ترك القتل ولا يتصور فان الواجب بالقصاص لا يعوض او هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق هم فلا يجوز
التعدي بما وقع عليه الاتفاق ش اى لا يجوز التجاوز الى غير ما وقع عليه التراضي هم وجزية ش اى الضرب الثاني في جزية

Marfat.com

م يبتدي الامام بوضعها ش اي بوضع الجزية م اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم ش هذا الضرب بوضع الامام بغير مرضى
منهم وهو تفاوت بتفاوت الطبقات وبين ذلك بحرف الباء لقوله م فيضع على الغني الظاهر هو الغني ش وفي شرح الطحاوي ظاهر الغني من
يملك عشرة آلاف درهم م في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم ش هذا لاجل التسهيل ولا وجوب الجزية باول
الحول وانما الحول تحقيق وتسهيل عند ابي حنيفة وكذلك قال هو في الزكوة م وعلى وسط الحال ش وهو من يملك اثني درهم على عشرة آلاف
درهم م اربعة وعشرين درهما ش اي يضع على المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما م في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل ش ان يضع
عليه م اثني عشر درهما في كل شهر درهما ش اي يأخذ في كل شهر درهما والفقير من لا يملك درهمين وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فانما تجب
على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم جزية وان كان مفرطا في اليسار والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن
حرفة وقال الكاكي والمعتمل هو المكتسب والاعمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقال ايضا وانما قيد بالاعتمال لانه لو كان مريضا
في السنة كلها او بعضها او اكثر لا يجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع يجب عليه
الخراج ذكره في الايضاح ويجيء ايضا ان شاء الله تعالى وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن عيسى بن ابان انه
قال من كان له عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو موسر ومن كان له مائتا درهم فهو متوسط ومن كان معتملا فهو كبير وذكر عن بشر
بن غياث انه قال من كان يملك قوته وقوت عياله وزيادة فهو موسر ومن كان يقدر على مقدار القوت ولا يملك الفضل
وله مقدار الكفاية فهو الوسط ومن لم يكن له مقدار الكفاية فهو مكتسب وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان
مختلفة في الغنا الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين واذا كان ببغداد او بالبصرة لا يعد من المكثرين و
في بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين فيعد كل بلد وذكر هذا القول ابي نصر محمد [illegible] وذكر عن عمر
بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يأخذ ممن ركب البغال ويتختم بالذهب ثمانية واربعين درهما الى هنا لفظ الفقيه ابي الليث
في كتابه وقال الكاكي وقيل من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته فهو معسر ومن له مال يعمل به متوسط ومن لا يعمل لكثرة مال فهو
فائق في المنا وقيل من لا كفاف له فهو معسر ومن ملك قوته وقوت عياله فهو متوسط ومن ملك لما فضل عليه فهو عتق
وقيل هذا يختلف باختلاف الاماكن ويعتبر وجود هذه الصفة في آخر السنة م وهذا عندنا ش اي هذا الوجه المذكور مفصلا عند
اصحابنا م وقال الشافعي ش مبتدأ وخبره وقوله م يضع على كل حالم دينارا وما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء ش هو اثني عشر درهما
لان الدينار اثني عشر درهما مسكوكة من النقرة الخالصة ولا يجب على الامام ان يجبرهم على اكثر ما عليهم ويستحب ان يماكس حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني اربعة
دنانير ولا يصير الدراهم الا بالنقرة والقيمة عند عامة اصحابه كذا في شرح الوجيز وقال مالك يأخذ اربعين درهما او اربعة دنانير ومن
الفقير عشرة دراهم او دينار لما روي الامام وهو قول الثوري وفي رواية مثل قولنا وفي رواية اقلها دينار ويجوز الزيادة

يبتدي الامام وضعها اذا
غلب الامام على الكفار
واقرهم على املاكهم فيضع
على الغني الظاهر هو الغني
في كل سنة ثمانية واربعين
درهما يأخذ منهم في كل شهر
اربعة دراهم وعلى وسط
اربعة وعشرين درهما
درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني
عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا
وقال الشافعي يضع على كل
حالم دينارا وما يعدل الدينار
الغني والفقير في ذلك سواء

Marfat.com

ولا یجوز النقصان م لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم م لمعاذ رضی الله عنه من کل حالم وحالمة دینارا او عدله معافر ش بلغ الحدیث
اخرجه ابو داود والترمذی والنسائی فی الزکوة عن الاعمش عن ابی وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثنی رسول الله صلی الله
علیه وسلم الی الیمن وامرنی ان اخذ من البقر من کل ثلاثین تبیعا او تبیعة ومن کل اربعین مسنة ومن کل حالم دینارا او عدله معافر
وقال الترمذی حدیث حسن وذکر ان بعضهم رواه عن مسروق عن النبی صلی الله علیه وسلم مرسلا قال وهو الاصح قوله من کل حالم
یعنی محتلم قوله او عدله العدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالکسر المثل من الجنس قوله معافر بفتح المیم والعین المهملة وبالفاء وبالراء
المهملة الی اخذ مثل دینار ثوبا من هذا الجنس والمعافر ای ثوب منسوب الی معافرین من ثم صار اسما للثوب بغیر نسبة ویقال معافر حی
بن همدان ثبت الیه هذا النوع من الثیاب م من غیر فضل ش یعنی بین الغنی والفقیر م ولان الجزیة انما وجبت بدلا عن القتل حتی
لا یجب علی من لا یجوز قتله بسبب الکفر کالذراری والنسوان وهذا المعنی ش ای وجوب الجزیة بدلا عن القتل م ینتظم الفقیر والغنی ش ای یشملهما
م وهذا منقول عن عمر وعثمان وعلی رضی الله عنهم ش روی ابن ابی شیبة فی مصنفه حدثنا علی بن مهیر عن الشیبانی عن
ابی عون محمد بن عبد الله الثقفی قال وضع عمر بن الخطاب رضی الله عنه وضع فی الجزیة علی رؤس الرجال علی الغنی ثمانیة واربعین درهما
وعلی المتوسط اربعة وعشرین وعلی الفقیر اثنی عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجویه فی کتاب الاموال حدثنا ابو نعیم بامندی
عن الشیبانی عن ابی عون عن المغیرة بن شعبة ان عمر رضی الله عنه وضع الی آخره انتهی وکان ذلک بحضرة الصحابة من غیر نکیر
فحل محل الاجماع ثم بعد ذلک عمل عثمان ثم عمل علی رضی الله عنه م ولم ینکر علیهم احد من المهاجرین والانصار ش فصار
اجماعا م ولانه ش ای ولان الجزیة ذکرت علی تاویل خراج الراس م وجب نصرة للمقاتلة ش ای نصرة وکفایة لغزاة المسلمین
بمال یوخذ من الذمی م فتجب علی التفاوت ش ای الجزیة تجب علی التفاوت لا المذکور عن قریب م بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة
ای بمنزلة وجوب التفاوت فی الخراج م والدلیل علی انها تجب نصرة وکفایة لهم لانها تصرف الیهم ولا توضع موضع الزکوة وکان
الواجب ان ینصروا المسلمین م ببدل النفس والمال ش لان من کان من اهل دار الاسلام یجب علیه النصرة للدار بالنفس والمال
ولکن یصلحوا لنصرتهم لیسلمهم الی دار الحرب اعتقادا قامت الجزیة الماخوذة منهم المصروفة الی الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة
من المسلم تتفاوت اذ الفقیر ینصر دارنا راجلا ومتوسطا بحال ینصرها راکبا وراجلا والموسر بالرکوب بنفسه وارکاب وغیره لما کان الاصل
متفاوتا تفاوت الجزیة التی قامت مقامه فان قیل النصرة طاعة الله تعالی وهذه عقوبة فکیف تکون العقوبة خلفا عن الطاعة اجیب
بان الخلیفة فی النصرة فی حق المسلمین من زیادة القوة للمسلمین وهم یبانون علی تلک الزیادة الحاصلة بسبب اموالهم بمنزلة ما لو غار دارا
وابهر للمسلمین وهذا ایضا لقول فیجب علی التفاوت لانه ای لان الجزیة بتاویل خراج الراس ذکرنا الآن وجب بدلا عن النصرة
بالنفس والمال م وذلک ش ای المذکور عن النصرة بالنفس والمال م یتفاوت بکثرة الوفر ش ای غیر المال م وقلته فکذا ما هو بدله

لقوله علیه السلام لمعاذ رض خذ من کل حالم وحالمة دینارا او عدله معافرا من غیر فضل ولان الجزیة انما وجبت بدلا عن القتل حتی لا یجب علی من لا یجوز قتله بسبب الکفر کالذراری والنسوان وهذا المعنی ینتظم الفقیر والغنی وهذا منقول عن عمر وعثمان وعلی رض ولم ینکر علیهم احد من المهاجرین والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فتجب علی التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلک یتفاوت بکثرة الوفر وقلته فکذا ما هو بدله

على انه كان ذلك
صلحا رايناه امره
بالاخذ من
الحالة وان
كانت لا يوخذ
منها الجزية
قال وقوضع
الجزية على اهل
الكتاب والمجوس
لقوله تعالى من
الذين اوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزية
الآية وضع
رسول الله
عليه السلام
الجزية على المجوس
قال وعبدة
الاوثان من
العجم ونحوه
عن الشافعي

شش ولكنه لما كان خلفا عن النصرة هم وما رواه ش اى الذى رواه النسائى وهو قول صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضى
على كل حالم وحالمة دينارا هم محمول على انه كان فى ذلك صلحا ش اى محمول على ان وقع الصلح عليه لانه روى انه قال فى رواية خذ من كل حالم و
حالمة دينارا ولا يجب على النساء الا ان يصالح فلت الاحسن ان يقال هذا ليس بحجة لان الصحيح انه مرسل فكيف تحتج به هم ولهذا
ش اى ولكونه كان محمولا على ان الصلح هم امره ش اى امر معاذ هم بالاخذ من الحالمة ان كانت
لا يوخذ منها الجزية ش والمحفوظ ان لفظ حالمة مندرج فى الحديث هم قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس ش جمع مجوسى
وهو منسوب الى المجوس قال الجوهرى هى محلة ومذهب المجوسى انهم قائلون بالنور والظلمة يدعون ان الخير من فعل النور والشر من
فعل الظلمة ولهذا يعبدون النار لانه من النور اما وضع الجزية على اهل الكتاب فهو بلا خلاف واهل الكتاب اليهود والنصارى
ومن دان دينهم يدينون بالتوراة ويعلمون بشريعة موسى عليه السلام وخالفوهم فى فروع دينهم وفرق النصارى من اليعقوبية
والمنطورية والملكانية الفرنج والروم والارمن وغيرهم ممن دان بالانجيل وانتسب الى عيسى عليه السلام والعمل بشريعتهم فكلهم
من اهل الكتاب واختلف اهل العلم فى الصابئين عن احد انهم جنس من النصارى وعن عمر انهم يشبهون انهم من اليهود وقال مجاهد
بين اليهود والنصارى وقال الذمى الربيع هم اهل الكتاب وتوقف الشافعى فيهم ويروى عنهم انهم يقولون الملائكة حى
ناطق والكواكب السبعة آلهة والصحيح انهم ان كانوا يقرون بنبى كتاب فهم من اهل الكتاب وان كانوا من عبدة الكواكب فهم كعبدة
الاوثان وقد مر فى النكاح واما المجوسى فلهم شبهة الكتاب فيجوز اخذ الجزية بالحديث منهم ولا يجوز نكاح نسائهم ولا ذبائحهم
وعليه اكثر اهل العلم وعن ابى ثور انهم من اهل الكتاب فتحل نسائهم وذبائحهم لما روى عن على رضى الله عنه ان ملكا سبه
فلما وقع ملكهم على منبته او اخته رفع العلم عن صدورهم وبقى كتابهم بقوله تعالى من الذين [illegible] الجزية
الآية ش هذا صريح فى جواز اخذ الجزية من اهل الكتاب سواء كانوا من العرب او العجم ولهذا ذكر اهل الكتاب مطلقا هم ووضع رسول الله
عليه السلام والجزية على المجوس ش حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس
هجر انتهى وهجر بفتحتين اسم بلد فى البحرين هم قال ش اى القدورى فى مختصرهم وعبدة الاوثان من العجم ش هو بالجر عطفا على
اهل الكتاب وقيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الاوثان من العرب فانها لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر فى الكتاب هم وفيه
خلاف الشافعى ش فان عنده لا يوخذ الا من اهل الكتاب والمجوس وله فى اهل الكتاب غير اليهود والنصارى مثل الصابئين
وصحف ابراهيم وشيث وادريس مذكورة فى القرآن وهو من نسل بنى آدم والسامرة والصابئين وجهان احدهما توخذ والثانى
لا توخذ وما دخل فى دين اهل الكتاب بعد المسيح لم يوخذ منه الجزية وقال المزنى يوخذ وقال مالك يوخذ من جميع الكفار
الا من مشركى قريش لانهم ارتدوا وعندنا توخذ من جميع الكفار الا من عبدة الاوثان وبه قال احمد فى رواية وعنه فى رواية

Marfat.com

لا تؤخذ الا من اہل الکتاب ومن وافقہم فی دینہم وامن بکتابہم کالسامرۃ وتؤخذ من المجوس ایضا ولا تؤخذ من غیرہم من عبدۃ الاوثان
م ہو ش ای الشافعی م یقول ان القتال واجب بقولہ تعالی وقاتلوہم ش لانہ امر بالقتال وہو عام م الا انا عرفنا جواز ترکہ ش
ای فی ترک القتال م فی حق اہل الکتاب بالکتاب ش وہو قولہ تعالی حتی یعطوا الجزیۃ م وفی حق المجوس ش ای وعرفنا ترک القتال فی المجوس
م بالخبر ش وہو حدیث عبد الرحمن بن عوف رضی اللہ عنہ م فبقی من ورائہم ش ای من وراء اہل الکتاب والمجوس م
علی الاصل ش ای النصوص من العامۃ م ولنا انہ یجوز استرقاقہم ش بالاجماع م فیجوز ضرب الجزیۃ علیہم اذ کل واحد منہما
ش ای من الاسترقاق والجزیۃ م یشتمل علی سلب النفس منہم ش معنی حتی یصیروا احسنا بالبہائم اما الاسترقاق فظاہر لان نفع
الرقیق یعود الینا جملۃ واما الجزیۃ م فانہ ش ای فان الکافر م یکتسب ویؤدی الی المسلمین ونفقتہ فی کسبہ ش فکان اداء کسبہ الی المسلمین فی
معنی اخذ النفس منہ حکما وہو معنی قولہ ونفقتہ فی کسبہ ای والحال ان نفقتہ فی کسبہ الذی ہو سبب حیوتہ وفیہ معنی سلب النفس ونوقض
باب من جاز استرقاقہ لو جاز ضرب الجزیۃ علیہ لجاز ضربہا علی المرأۃ والصبی واللازم باطل واجیب بان ذلک بمعنی آخر وہو ان
الجزیۃ تذل النصرۃ ولا نصرۃ علی المرأۃ والصبی فکذا یذل وہذا لیس بدافع بل ہو متقرر للنقض والصواب ان قول المحل شرط نافر المؤثر
فکان بمعنی قولہ وکل من یجوز استرقاقہم یجوز ضرب الجزیۃ علیہم اذا کان المحل قابلا والمرأۃ والصبی لیسا کذلک
لان الجزیۃ انما تکون من الکسب وہما عاجزان عنہ م وان ظہر ش علی صیغۃ المجہول ای غلب م علیہم ش ای علی اہل الکتاب والمجوس
وعبدۃ الاوثان من العجم م قبل ذلک ش ای قبل وضع الجزیۃ علیہم م فہم ونساؤہم وصبیانہم فی ش ای غنیمۃ للمسلمین م بالجواز
استرقاقہم ش وللامام الخیار بین الاسترقاق وضرب الجزیۃ م ولا توضع ش ای الجزیۃ م علی عبدۃ الاوثان من العرب ولا المرتدین
ش سواء کانوا من العرب او العجم م لان کفرہما قد تغلظ ش وکل من تغلظ کفرہ لا یقبل منہ الا السیف او الاسلام م اما مشرکو العرب
فلان النبی علیہ السلام نشأ بین اظہرہم والقرآن نزل بلغتہم فالمعجزۃ فی حقہم اظہر ش او کانوا احق الناس بالتساعد والقیام
بتصرفہ والذب ولقائل ان یقول ہذا منقوض باہل الکتاب فانہ یغلظ کفرہم لانہم عرفوا النبی علیہ السلام معرفۃ تامۃ محضۃ ومع ہذا
مکروہ وغیروا اسمہ ولغتہ من الکتب وقد قبل منہم الجزیۃ واجیب بان القیاس کان یقتضی ان لا یقبل منہم الجزیۃ الا انہ نزل
بالکتاب بقولہ تعالی قاتلوا الذین لا یؤمنون باللہ الآیۃ م واما المرتد فلانہ کفر بربہ بعد ما ہدی للاسلام ووقف علی محاسنہ ش ای محاسن الاسلام
م فلا یقبل من الفریقین ش ای من فریق عبدۃ الاوثان من العرب ومن فریق المرتدین م الا الاسلام والسیف زیادۃ
فی العقوبۃ ش لزیادۃ دینہم م وعند الشافعی رحمہ اللہ یسترق مشرکو العرب ش وبہ قال مالک واحمد الا ان الاسترقاق اتلاف حکما فیجوز
کاتلافہ حقیقۃ بالقتل م وجوابہ ش ای جواب الشافعی م ما قلنا ش وہو قولہ لان کفرہم قد تغلظ م واما اذا ظہر علیہم ش ای اذا غلب
علی مشرکی العرب والمرتدین م فنساؤہم وصبیانہم فی ش ای غنیمۃ المسلمین الا ان ذراری المرتدین ونساؤہم یجبرون علی الاسلام

ہو یقول ان القتال واجب
لقولہ تعالی وقاتلوہم الا انا
عرفنا جواز ترکہ فی حق اہل
الکتاب بالکتاب وفی حق
المجوس بالخبر فبقی من وراءہم
علی الاصل ولنا انہ یجوز
استرقاقہم فیجوز ضرب الجزیۃ
علیہم اذ کل واحد منہما یشتمل
علی سلب النفس منہم فانہ
یکتسب ویؤدی الی المسلمین
ونفقتہ فی کسبہ وان ظہر
علیہم قبل ذلک فہم ونساؤہم
وصبیانہم فی الجواز
استرقاقہم ولا توضع علی عبدۃ
الاوثان من العرب ولا المرتدین
لان کفرہما قد تغلظ اما مشرکو
العرب فلان النبی علیہ السلام
نشأ بین اظہرہم والقرآن
نزل بلغتہم فالمعجزۃ فی حقہم
اظہر واما مرتد فلانہ کفر
بربہ بعد ما ہدی للاسلام
ووقف علی محاسنہ فلا
یقبل من الفریقین الا الاسلام
والسیف زیادۃ فی العقوبۃ وعند
الشافعی رحمہ اللہ یسترق مشرکو
العرب وجوابہ ما قلنا واذا ظہر
علیہم فنساؤہم وصبیانہم فی

ولان ذراري عبدة الاوثان ونساءهم لان الاجبار على الاسلام انما يكون لعبد ثبوت الاسلام في حقهم وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم سبقا لاباءهم فجبروا عليه والمرتدات كن يعبدن بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدة ونسائهم لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة ش بفتح الحاء المهملة وكسر النون بطن من العرب وهو حنيفة بن لجيم بن الحنفية بن صعب بن علي بن بكر بن وائل وانما سمي حنيفة لانه لقي خزيمة اما حي من عبد القيس فضرب خزيمة حنيفة بخدمه فسمي هذا حنيفة وسمي ذاك خزيمة وقيل المراد بني حنيفة وهو مسيلمة الكذاب لعنه الله وصبيانهم ش اي سبى ايضا صبيانهم حتى وقع من سهم علي رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة بنو حنيفة بطن من العرب وهو حنيفة بن لجيم بن الحنفية قوله منها محمد بن الحنفية هم لما ارتدوا ش اي حتى ارتدت بنو حنيفة او كان ذلك بعد وفات النبي صلى الله عليه وسلم وقسمهم ش اي قسم ابو بكر رضي الله عنه نساء بني حنيفة وصبيانهم هم بالغانهم ش من الصحابة وغيرهم ممن سلم السيف من رجالهم قتل لما ذكرنا ش اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة هم ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها ش اي لان الجزية هم وجبت بدلا عن القتل ش يعني في الماخوذ هم او عن القتال وهما ش اي المرأة والصبي هم لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية ش فيما اذا كان كذلك لان يجب عليه البدل وهو الجزية هم قال ولا زمن ش اي ولا جزية ايضا على زمن من الرجل بزمانة وهو عدم بعض اعضائه او تعطل قواه هم ولا اعمى ش اي ولا اعمى هم كذا المفلوج ش من فلج على صيغة المجهول اذا ذهب نصفه فهو مفلوج وقال اهل الطب الفالج استرخاء عام لآخر شقي البدن طولا هم والشيخ الكبير ش يعني لا توضع عليه الجزية هم لما بينا ش هو قوله لانهما لا يقتلان ولا يقاتلان هم وعن ابي يوسف انه ش اي ان الجزية ذكره تاويل خراج الرأس هم يجب اذا كان له ش اي للشيخ الكبير اي لانه تقليل في الجملة يعني في صورة من الصور وهو معنى قوله اذا كان له اي من ابي الحرث قال الاترى وعن ابي يوسف في رواية توضع عليهم اي الجزية اذا كانوا اغنياء لان الغناء هو الاصل في الاداء هم بخلاف ما في المتن لان المعهود من كلام المصنف ان الرواية عن ابي يوسف وجوب الجزية على الشيخ الكبير فقط حيث اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له اي ش اي فرد ذهب ذكر باعتبار الضمير في قوله اذا كان له اي بخلاف الاعمى والزمن والمفلوج فلو كانت الرواية عن ابي يوسف في الوجوب على الكل يقال اذا كان لهم مال بضمير الجماعة وفي قول من الشافعي وتوخذ الجزية من الاعمى والمفلوج والشيخ الكبير هم ولا على فقير ش اي ولا جزية على فقير اذا كان هم غير معتمل ش وهو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل الكسب الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة بهم خلافا للشافعي ش فان عنده يجب عليهم له ش اي للشافعي هم اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ش وقوله عليه السلام خذ من كل حالم دينارا وهو مطلق لا فصل فيه بين الفقير المعتمل وغيره هم ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها ش اي الجزية هم على فقير غير معتمل ش المراد من عثمان هذا عثمان بن حنيفة لا عثمان بن عفان وقد غفل عنه اكثر الشراح وقد تضمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بعث عثمان بن حنيف الى سواد العراق وظف الجزية على الفقير دون غير معتمل

لان ابا بكر الصديق رضي الله استرق نسوان بني حنيف وصبيانهم لما ارتدوا

بين الغانمين ومن لم يسلم

من رجالهم قتل لما ذكرنا

ولا جزية على امرأة ولا صبي لانهما وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية

قال ولا زمن ولا اعمى ولا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وهو ان انما تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له مال ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ ولنا ان عثمان لم يوظفها على فقير غير معتمل

Marfat.com

وذلك بخلاف الاجماع لان احدا من الصحابة لم ينكر عليهم اشار اليه المصنف بقوله هم وذلك بحضرة الصحابة فرش لانهم كلهم علموا ذلك ولم احد منهم انكر فكانهم حاضرين في ذلك الوقت ذكر الغزالي في وجيزه قال اصحاب الشافعي الفقير العاجز عن الكسب تخرج من الزكاة قول تقرر على قول جملة وتقرير بجريه في ذمته على قولهم ولان خراج الارض لا توظف على الارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج ش اي خراج الراس وهو الجزية لان الخراج نوعان خراج الارض وخراج الراس كما مر غير مرة فاذا اعتبرت الطاقة في خراج الارض فكذا تعتبر في خراج الراس هم والحديث ش اي الحديث الذي احتج به الشافعي محمول على الفقير العاجز عن الكسب توفيقا بين الحديثين هم لا توضع الجزية هم على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه ش اي لان الجزية باعتبار تاويل خراج الارض هم بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقهم وعلى اعتبار الثاني ش وهو النصرة بالمال في حقهم ولا مال لهم فعلى هذا لا تجب ش وعلى اعتبار الاول يجب لان الاصل تحقق في المماليك لان المملوك الحربي تقتيل فيجوز تحقق البدل ايضا فاذا كان الامر دائرا بين الشيئين هم فلا تجب بالشك ش لان الاصل عدم الوجوب هم ولا يودى عنهم مواليهم لانهم يتحملون الزيادة بسببهم ش اي صاروا عليهم بسببهم من الاعباء وجنبت عليهم زيادة في الوظيفة فلا يجب عليهم شيء اخر بسببهم وقال في مختصر الاسرار وقولهم ان الجزية يجب الحد والولي يودي لها عنه باطل لانه لو كانوا كذلك لاختلف بكثرة العدد وقلتهم كصدقة الفطر هم ولا توضع ش اي على الجزية هم على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كما ذكرنا هنا ش اي في القدوري وهو قول ابي يوسف وبه قال الشافعي في قول واحمد في روايه هم وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف ش وقال الكرخي في مختصره قال عمر بن ابي عمر وسالت محمدا عن اصحاب الصوامع هل يوضع عليهم الخراج قال كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم اذا كانوا ممن يقومون على العمل قلت لمحمد فانك قلت العامر ما قاله ابو حنيفة قال محمد ليس على السياحين ولا على الرهبان خراج وان غزل احدهم الا انه يخالط الناس فعليه الخراج هم ووجه الوضع ش اي ووجه وضع الجزية عليهم اي على الرهبانيين الذين يخالطون الناس هم ان القدرة على العمل ش ثابتة اذ هو موجود وانما هم هو الذي منعها ش اي منع القدرة هم فصار حكمه كتعطيل الارض الخراجية ش مع التمكن من الانتفاع هم ووجه الوضع عليه ش اي ووجه وضع الجزية عليهم هم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ش اذ ان الجزية بدل من اسقاط القتل في حقهم ولا قتل على الذين يخالطون الناس فلا يجب الجزية هم ولا بد ان يكون المعلل به امرا مستقيما القدوري هم ويكفي لصحته في اكثر السنة ش او نصفها فالجزية عليه وان كان في اولها عليه الجزية لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل مدة هم ومن اسلم وعليه جزية ش اي ومن اسلم ممن عليه جزية والحال ان عليه جزية لم يرداهم سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا ش حال كونه كافرا سقطت الجزية هم خلافا للشافعي فيهما ش اي فمن اسلم وعليه جزية فيمن مات كافرا هم له ش اي للشافعي هم انها

عنهم
وذلك بخلاف من الصحابة
ولان خراج الارض لا توظف
على الارض لا طاقة لها
فكذا هذا الخراج والحديث
محمول على المعتمل ولا يوضع
على المملوك والمكاتب والمدبر
وام الولد لانه يجعل عن
القتل في حقهم وعن النصرة
في حقهم على اعتبار الثاني
يجب فلا تجب بالشك
على الذين لا يخالطون الناس
كما ذكرنا هنا
انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل
عن اصحاب الصوامع هل يوضع عليهم الخراج
قولك العامر ما قاله ابو حنيفة
هم ووجه الوضع
ان القدرة على العمل
ووجه الوضع عليه
القتل
لكن لا بد
وكذلك اذا
مات كافرا
فيهما له انها

... ان الجزية م وجبت بدلا عن العصمة ش اى عن حقن الدم م او عن السكنى ش فى دار الاسلام
... ترددا بينهما لان العلماء اختلفوا فى ان الجزية وجبت بدل الامان قال بعضهم بدلا عن العصمة
الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعى فى قول وقال بعضهم بدلا عن النصرة التى قامت باحرازهم
على الكفر وهو الاصح وقال بعضهم بدلا عن السكنى فى دارنا وبه قال الشافعى ولهذا قال فى قول تؤخذ الجزية
عن الاعمى والمعتوه والمعقود لانهم يشاركون فى السكنى وعندنا لا يجوز كما بينا م وقد وصل
اليه المعوض ش وهو العصمة والسكنى م فلا يسقط عنه العوض ش وهو الجزية م بهذا العارض ش اى
بالاسلام او بالموت م كما فى الاجرة ش يعنى اذا استرق الذمى منافع دار المستاجرة ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان المعوض
وصل اليه وهو منافع الدار فلا يسقط العوض وهو الاجرة م والصلح عن دم العمد ش يعنى اذا قتل الذمى رجلا عمدا ثم صالح عن دم العمد
على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان العوض وهو نفسه مسلم له فلا تسقط البدل فان قيل لا نسلم ان الجزية بدل
عن النصرة الا ترى ان الامام لو استعان باهل الذمة منه فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا لسقطت اجيب بانها لم
تسقط لانه يلزم حينئذ تغير الشرع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصرة فى حق الذمى المال دون النصرة فان قيل
الجزية حق مال وجب على الكافر على كفره فوجب ان لا يسقط بالاسلام لخراج الارض اجيب بان خراج الراس وقيد الصغار بالنص ولهذا
لا يوضع على المسلم اصلا بخلاف خراج الارض فانها على الصغار ولهذا يوجد فى ارض خراجية المسلم فافترقا م ولنا قوله عليه السلام ش
اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م ليس على مسلم جزية ش هذا الحديث رواه ابو داود فى الخراج والترمذى فى الزكوة عن جرير
عن فائز بن ابى طيبان عن ابيه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال ابو داود
سئل ابو يوسف من الثورى رحمه الله عن هذا فقال يعنى اذا اسلم فلا جزية عليه فقال الترمذى وقد روى عن موسى عن ابيه
عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا ورواه فى مسنده والدارقطنى فى سننه وسكت عنه وقد روى باللفظ الذى فسره به سفيان قال
الطبرانى فى معجمه الاوسط باسناده عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم من اسلم فلا جزية عليه م ولانها ش اى ولان الجزية م
وجبت عقوبة على الكفر ولهذا ش ايضاح لوجوب الجزية عقوبة على الكفر م تسمى جزية وهى ش اى الجزية م والجزاء واحد ش
اى اذا سميت جزاء من الجزاء لانها عقوبة تقع جزاء على الاصرار على الكفر م وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ش
اى ولا تقام الجزية بعد الموت يعنى لا يوجد بعد الموت من عليه الجزية وان حلف شيئا لان الموت كالقتل لانها خلف عن القتل
ولهذا سميت جزية وهو عقوبة ولهذا يستوفى بطريق الذلة والصغار ويستحق بالجناية ولا جناية اعظم من الكفر وعقوبة الكفر فى الدنيا
... الا بدفع الشر وقد صار مدفوعا بالموت والاسلام فيسقط وهذا معنى قوله م ولان شرع العقوبة فى الدنيا لا يكون

وجبت بدلا عن العصمة او عن
السكنى وقد وصل
اليه المعوض فلا
يسقط عنه العوض
بهذا العارض كما
فى الاجرة والصلح عن
دم العمد ولنا قوله
عليه السلام ليس
على مسلم جزية
ولانها وجبت عقوبة
على الكفر ولهذا
تسمى جزية وهى
والجزاء واحد وعقوبة
الكفر تسقط
بالاسلام ولا
تقام بعد الموت
ولان شرع العقوبة
فى الدنيا لا يكون

الا لدفع الشر وقد اندفع ش اى اشر م الموت والاسلام ش اى بموت من عليه الجزية او باسلام ايضا واما شرع
فى الآخرة بالعذاب لتم الالهم م ولانها ش اى ولان الجزية م وجبت بدلا عن النصرة فى حقنا ش اراد ان وجوب الجزية
لنصرة وكفاية للغزاة م وقد قدر عليها ش اى على النصرة م بنفسه بعد الاسلام ش فسقطت لقدرته على الاصل م والعصمة تثبت
ش هذا جواب عن قول الشافعى انها وجبت بدلا عن العصمة بيان ان العصمة ثابتة م بكونه آدميا ش يعنى من حيث انه آدمى خلق
معصوما محقون الدم لكونه مكلفا فلا ينافى له العام بامور التكليف الا بكونه معصوما وانما يطلب عصمته بعارض الكفر ثم لما اسلم
عادت العصمة فصارت العصمة به لا بقبول الجزية ولقائل ان يقول انها ثابتة بالآدمية ولكنها سقطت بالكفر فالجزية بعدها على
ما كانت فكانت بدلا والجواب انها لو كانت بدلا عن العصمة فاما ان يكون عن عصمة فيما مضى وفيما مستقبل لا سبيل الى الاول لوقوع
الفتنة عنه ولا الى الثانى لان الاسلام يغنى عنها م والذمى يسكن فى ملك نفسه ش هذا جواب عن قوله او عن السكنى بيانه ان
الذمى انما سكن فى ملكه اما بالشراء او بغيره من الاسباب الملك م لا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى ش يعنى لا فائدة فى ايجاب البدل لكنا فى موضع
مملوك له فلو كانت الجزية اخذ وجوبها بالاجماع لا محالة ويشترط فيها التاقيت لان الابهام سلطها وحيث لم يشترط التاقيت فى السكنى دل على ان السكنى
لم تكن بطريق الاجارة م واذا اجتمع عليه ش اى على الذمى م الحولان ش اى جزيتا الحولين فحذف المضاف وتقيم المضاف اليه مقامه
وفى بعض النسخ وان اجتمعت عليه الحولان بناء هذا للفعل باعتبار تقديره جزيتا الحولين كما ذكرنا وقال الاترازى ويجوز ان يراد
بالحولين الجزيتان مجازا اطلاق لاسم المحل على الحال او انث الفعل على تاويل السنة لان الحول فى معناها م تداخلت ش
اى الجزية هذا لفظ القدورى آتيت فى شرح الاقطع م وفى الجامع الصغير ومن لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت
سنة اخرى لم يوخذ ش اى لا يوخذ ما مضى م وهذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يوخذ منه ش يعنى ما مضى م وهو
قول الشافعى ش وبه قال احمد وقال مالك يوخذ منه الا اذا كان فقيرا لم يوخذ منه بعشرة اذ الفقير لا جزية عليه عنده م و
ان مات عند تمام السنة ش اى عند تمام السنة الاول م لم يوخذ منه فى قولهم جميعا ش اى فى قول اصحابنا المذكورين
والشافعى م وكذلك ش اى لا توخذ م ان مات فى بعض السنة ش لان ان مات قبل الوجوب فلا شبهة فيه وان مات
بعد الوجوب فقد سقط بالموت عندنا خلافا للشافعى م واما مسئلة الموت فقد ذكرناها ش اشار به الى قوله ولان شرع العقوبة
فى الدنيا لا تكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام م وقيل خراج الارض على هذا الخلاف ش يعنى يتداخلا
اذا اجتمع الحولان عند ابى حنيفة خلافا لهما م وقيل لا تداخل فيه ش اى فى الخراج م بالاتفاق ش ووجه الفرق بينهما
ان الخراج فى حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز
ان لا يداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء نصا ولهذا لم يشرع فى حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل م لهما ش اى

لا لدفع الشر وقد اندفع
بالموت والاسلام
ولانها وجبت بدلا عن
النصرة فى حقنا وقد
قدر عليها بنفسه
بعد الاسلام والعصمة
تثبت بكونه آدميا والذمى
يسكن ملك نفسه
ملك معنى لايجاب
بدل العصمة والسكنى
وان اجتمعت عليه الحولان
تداخلت الجزيتان
وفى الجامع الصغير
ومن لم يوخذ منه خراج
راسه حتى مضت السنة
وجاءت سنة اخرى
لم يوخذ وهذا عند ابى حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رح
يوخذ منه وهو قول الشافعى رح
وان مات عند تمام السنة
لم يوخذ منه فى قولهم
جميعا وكذلك ان مات فى بعض
السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها
وقيل خراج الارض على هذا الخلاف
وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لهما

Marfat.com

... م لا ... ش اي فيما اذا اجتمع عليه حولان م لان الخراج وجب عوضا ش اي عن سائر الاعراض حقن
... م والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاءها استوفي ش كما في سائر الاعراض م وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي
... ش اي بعد تتابعها لان الغرض انه حي وانتفاء المال من الحي ممكن اذا لم يمنع عنه الاسلام م بخلاف ما اذا اسلم
لانه تعذر استيفاؤه ش لان المؤمن يؤمن لايمانه فيتعذر استيفاؤه من الوجه الذي وجب م ولابي حنيفة انها ش اي
ان الجزية م وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بيناه ش اراد بقوله ما ذكره قبل هذا بقوله ولانها وجبت عقوبة م ولهذا ش
اي ولكونها وجبت عقوبة م لا تقبل منه ش اي من الذمي م لو بعث ش اي جزيته م على يد نائبه في اصح الروايات ش منها ثلاث
روايات بين المصنف منها روايتين وهي قوله لا تقبل وقوله م بل يكلف ش الى آخره من تتمة هذه الرواية وقوله يكلف
اي الذمي الي م ان ياتي به ش اي بما وجب عليه من الجزية م بنفسه ش اي ياتي بنفسه م فيعطي ش حال كونه م قا
والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ ش هذه الرواية الثانية وهي ان ياخذ اي القابض م بتلبيبه ش والتلبيب اخذ موضع اللبب
من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر م ويهزه ش اي يهز القابض الذمي م هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وقيل
يا عدو الله ش وفي شرح الطحاوي يؤخذ منه الجزية بطريق الاستحقار حتى يضع حالة الاخذ واذا كان الامر كذلك م فيثبت انه ش
اي ان الذي يؤخذ ونه وهو الجزية م عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت ش اذا كانت من جنس واحد تداخلت م ولانها
ش اي ولان الجزية م وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا ش اي بدلا عن النصرة في حقنا وبدلا عن النصرة
في حق المسلمين م كما ذكرنا ش عند قوله فيما تقدم عن قريب ولانها وجبت عن النصرة في حقنا م لكن في المستقبل ش هذا
استدراك من قوله لانها وجبت بدلا عن القتل يعني كونها بدلا عن القتل انما يظهر في المستقبل م لا في الماضي لان القتل
انما يستوفي لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض ش لان الماضي فات م وكذا النصرة ش اي وكذا كون النصرة في حقنا م في المستقبل لان الماضي
وقعت الغنية عنه ش لعدم فائدتها في الماضي الغائب م ثم قول محمد في الجزية ش اشارة به الى بيان قول محمد الذي تقدم في الجامع الصغير
... ش عن محمد عن ابي حنيفة في الجزية يعني م وجاءت سنة اخرى حمله ش اي حمل المجيء م بعض المشايخ على المضي ش يعني
... ما مضت حتى تتحقق اجتماع الحولين لانها عند الحول تجب وهذا ضرب من المجاز اشار اليه بقوله م مجازا ش لان مجيء كل شهر
... وهذا المجاز ان مجيء الشهر يستلزم مضي الآخر لا محالة فهو ذكر الملزوم وارادة اللازم م مجازا م وقال ش بعض المشايخ
... ش اي وجوب الجزية م باخر السنة فلا بد من المضي لتحقق الاجتماع ش اي اجتماع الحولين م فعند ذلك ش حينئذ الحولان
... ش اي لبعض المشايخ م هو ش اي المجيء م مجري على حقيقته ش اي على حقيقة المجيء وهو دخول السنة
... ش اي وجوب الجزية م عند ابي حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء ش تحقيقا وباجل عند ابي حنيفة وهذا قال هو في ...

في الصحيح ... لان الخراج وجب
عوضا والاعواض اذا اجتمعت و...
استيفاءها استوفي وقد امكن فيما نحن
بعد توالي السنين بخلاف ما اذا
اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة
انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر
على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث
على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف
ان ياتي به بنفسه فيعطي قائما والقابض
منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه
ويهزه هزا ويقول اعط الجزية ...
يا ذمي ...
والعقوبات اذا اجتمعت ...
كالحدود ولانها وجبت ...
في حقهم وعن النصرة في حقنا ...
المستقبل لا في الماضي لان القتل انما
يستوفي لحراب قائم في الحال لا لحراب
ماض وكذا النصرة في المستقبل لان
الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد
في الجزية وفي الجامع الصغير وجاءت
سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي
مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد
من المضي لتحقق الاجتماع فيتداخل
وعند البعض هو مجري على حقيقته
والوجوب عند ابي حنيفة باول
الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء

Marfat.com

انما يجب في اول الحول م والاصح ان الوجوب ش اي نفس الوجوب م عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه ش اي عن القتل اذا القتال م لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه ش اشار به الى قوله لان القتل انما استوفى الجواب قائم في الحال لا الجواب ماض له قاله الاترازي وقال الكاكي قوله على ما قررناه وهو الجزية بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وهذا انما يتحقق في المستقبل لا في الماضي فكذلك وجب ان يكون الحكم في ايديهما كذلك ايضا وهو ان لا يجب نصرة ماضية ويجب النصرة مستقبلة فينبغي ان يجب في اول الحول لتحقق سببه وهو وجوب النصرة عليهم بالمال بخلاف الزكوة لانها تجب في المال النامي الحول لتمكن من الانتمال اشتمال الحول على الفصول الاربعة فيتعذر اتمامه بعد مضي الحول يعني انما وجب لما لم يتحقق الا في المستقبل تعذر ايجابه بعد مضي الحول يعني م فتعذر ايجابه ش ما وجب م بعد مضي الحول فاوجبناها في اوله ش اي في اول الحول لانه اول اوقات امكان الوجوب

فصل هذا فصل في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا بما يتعلق بالسكنى وغير ذلك من احوالهم م ولا يجوز احداث بيعة ش بكسر الباء م ولا كنيسة في دار الاسلام ش يقال كنيسة اليهود والنصارى لتعديتهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة ش هذا الحديث رواه البيهقي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة وضعفه ورواه ابو عبيد القاسم ابن سلام بلفظ المصنف وروى ابن عدي في الكامل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبنى كنيسة في الاسلام ولا يبنى ما خرب منها وفي اسناد سعيد بن سنان واعلم به وقال عامة ما يرويه عمر محفوظ وعن احمد وابن معين ضعيف وقال ابن القطان وفيه من الضعفاء غير سعد بن سنان وهو محمد بن جامع ابو عبد الله العطار قال ابو زرعة ليس بصدوق وفيه ايضا سعيد بن عبد الجبار ضعيف بل متروك وحكى البخاري ان جرير بن عبد الحميد كان يكذبه قوله لا خصاء بكسر الخاء مصدر خصاه اي نزع خصيتيه والاخصاء في معناه خطأ ذكره في المغرب والوجه في الجمع بين الخصاء والكنيسة ان الخطأ نوع ضعف في الانسان في الخطأ وكذا الكنيسة في دار الاسلام تورث الضعف في الاسلام او في الخطأ يعتبر عما عليه اصل الخلقة وكذا في بناء الكنيسة يعتبر ما عليه بها دار الاسلام قلت الاوجه ان يقال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخصاء واتفق ان سائلا آخر سال عن الكنيسة فاجابهما بقوله لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة وهذا من الفيض الالهي فلله الحمد وقيل المراد في قوله تعالى فليغيرن خلق الله الخصاء وقيل المراد به التبتل والامتناع من النساء والمراد احداثها ش اي المراد من قوله عليه السلام ولا كنيسة اي احداث الكنيسة وقيل امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون منها كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلوتهم ولا صومعة باجماع اهل العلم ولا يملكون فيه ان شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيها فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شيء فيها بالاجماع وما كان فيها شيء من ذلك

والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناها في اوله

فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها

Marfat.com

هل يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يجب هدمه وعندنا يأمرهم الامام ان يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلوتهم
فيها ولكن لا تهدم هذا اذا صالحهم بعد الفتح ان يجعلهم ذمة وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لان الصحابة رضي الله عنهم فتحوا
كثيرا من البلاد عنوة ولم تهدموا كنائسهم كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الى عماله لا تهدموا بيعة ولا كنيسة وقالها ما فتح صلحا فان
صالحهم على ان الارض وكذا الخراج انا فجاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم بالكنائس على وقع
عليه الصلح على شرط تمكين الاحداث لائمتهم والاولى ان يصالحهم على شرط ما وقع صلح عمر رضي الله عنه من عدم احداث البيعة
والكنيسة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الجزية الخنزير ولو وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة
ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون م
وان انهدمت البيعة والكنيسة القديمة اعادوها ش المراد من القديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم ومصالحهم على اقرارهم على
بلدهم واراضيهم ولا يشترط ان يكون في زمن الصحابة والتابعين لا محالة م لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم
الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه ش اي لان النقل م احداث في الحقيقة ش وقال محمد رحمه الله في نوادر هشام
ان انهدمت كنيسة من كنائسهم او بيعة او بيت نار فلهم ان يبنوها كما كانت وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع آخر في
المصر فقوله ان يبنوه كما كانت يريد به قدر البناء الاول اما الزيادة على البناء الاول فممنوع لانه احداث بيعة في المصر م والصومعة
ش قال الجوهري فوعلة يعني وزنها يدل على ان الواو فيه زائدة وهو بيت يبنى باساس طويل ليعبد فيها بالانقطاع عن الناس و
هو معنى قوله م للتخلي فيها بمنزلة البيعة ش انما قال بمنزلة البيعة يعني لا يجوز احداثها مثلها لا يجوز احداث البيعة م بخلاف موضع
الصلوة في البيت ش حتى لا يمنع يعني اذا عين موضعا من البيت للصلوة فيه لا يمنع منه م لانه تبع للسكنى ش اي لان تابع
لمسكنه فتكون من جملة مسكنه م وهذا في الامصار ش اي عدم جواز احداث البيعة والكنيسة في الامصار م دون القرى
لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر ش اي شعائر الاسلام م فلا تعارض باظهار ما يخالفها ش اي خالف الشعائر م و
قيل في ديارنا يمنعون من ذلك ش اي من احداث البيعة والكنيسة م في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر ش مثل الاذان
والاقامة والصلوة بالجماعة م والمروي عن صاحب المذهب ش وهو الامام ابو حنيفة رضي الله عنه اي الذي روي عن ابي حنيفة
من عدم المنع من احداث الكنيسة والبيعة م في قرى الكوفة لان اكثر اهلها كانوا اهل الذمة ش لم تكن قرارها موضع فتعيد الاحكام
لتعليمهم فلم يرد المنع من الاحداث وقال في الفتاوى الصغرى اذا ارادوا احداث البيع والكنائس في الامصار يمنعون بالاجماع
اما في السواد وذكر في العشر والخراج انهم يمنعون وفي الاجارات انهم لا يمنعون واختلف المشائخ فيه قال مشائخ بلخ يمنع وقال الفضلي
مثل بخارا يمنع وذكر شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وهل تهدم البيع القديمة في السواد على الروايات

وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل انهم يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة

Marfat.com

لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال ويؤخذ من اهل الذمة والتجار من المسلمين زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يتقلدون بالسلاح ويركبون بالاكف ويؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين

كلهم الا كنائس امصار ذكر في الاجارات انها تهدم البيع القديم بل تترك وذكر في الحشر والخراج انها تهدم وفي ارض العرب يمنعون من ذلك ش من احداث البيع والكنائس هم في امصارها وقراها لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ش هذا الحديث رواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا النضر بن شميل حدثنا صالح بن ابي الاحمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي توفي فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى انما سميت الجزيرة لان بحر فارس بحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت بها وقيل لانجزاء من موضعها والجزر القطع لانها جزرت عنها المياه التي حواليها لبحور البصرة وعمان وعدن والفرات وقال الزهري سميت جزيرة لانها بحر فارس وبحر السواد احاط بجانبيها يعني البحر واحاطت بالجانب الشمال دجلة والفرات واسند ابو داود عن سعيد بن عبد العزيز قال جزيرة العرب ما بين الواذي الى اقصى اليمن الى نجد العراق الى التنعيم وقال المنذري في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروي عنه انها الحجاز واليمن ولا اله يبلغه ملك فارس والروم وحكى البخاري عن المغيرة انها مكة والمدينة وقال الاصمعي هي من اقصى عدن ابين الى ريف العراق في الطول واما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام قال ابو عبيدة جزيرة العرب ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول واما العرض فما بين مرسل سيرين الى منقطع السماوة وفي شرح ديوان الفرزدق حفر ابي موسى فما تعذر على خمس راحل من البصرة وقال ابو عبيد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراج اليهود والنصارى من هذا كلهم قال ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ش بكسر الزاي وتشديد الياء الذي الهيئة واصله زوي قلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء هم ومراكبهم ش جمع مركوب هم وسروجهم ش جمع سرج هم وقلانسهم ش جمع قلنسوة وقال الكرخي يكون قلانس الرجال سواء طوالا مقرنبة هم ولا يركبون الخيل ولا يتقلدون بالسلاح وفي الجامع الصغير ش انما ذكر لفظ الجامع الصغير ليعلم انه تفسير لما ذكره القدوري لان المذكور فيما قبله لفظ القدوري هم ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات ش جمع كستيج وفسره الكرخي بما يحيط العقدة على وسطه وعن ابي يوسف كستيج خيط غليظ يقدر الاصبع يشده الذمي فرق ثيابه دون الخصر يتزين به هؤلاء الزنانير المتخذة من الابريسم وقال فخر الاسلام في تفسير الكستيجات هي اعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقة الزنج والذل باللغة العجم والركوب على السروج التي كهيئة الاكف ش بضم الهمزة والكاف جمع اكاف بالكسر وتفسيره ما قال الكرخي في مختصره وهي ان يكون على قربوص السرج مثل الرمانة هم وانما يؤخذون بذلك ش اي بما ذكر من الاشياء هم اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ش يعني في الدين لا في السيف حتى لا يميلوا اليهم بان راهم اصحاب النعمة والخفض والدعة ويقولون ان المؤمنين في مشقة ومحنة واهل الذمة في راحة ونعمة فلذلك وجب تمييزهم بلا اعلام واثار ويدل على الذل ولا يتركون يتجملون ولهذا كان

عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامر عماله ان يأخذوا اهل الذمة هم وان المسلم يكرم هش لاجل اسلامه هم والذي يهان هش لاجل كفره هم ولا يتبدأ بالسلام هش اي للذمي بالسلام هم ويضيق عليه الطريق هش يعني يلجئ الى اضيق الطرق هم فلو لم تكن علامة مميزة هش على صيغة اسم الفاعل من التمييز هم فلعله هش اي فلعل الذي هم يعامل هش على صيغة المجهول هم معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء هش اي فان الزنار جفاء اي خوف وترك الخمس المعشرة هم في حق اهل الاسلام هش والابريسم يعرب العرب يخلط غيرها ليس من كلامها وقال هو بكسر العين وفتح الراء وقيل ان وقال الترتاشي ينبغي في كل بلد من العلامة ما يعارفه اهله لان المقصود يحصل به اذ الاصرار على هذه علامة مخصوصة لازم هش وبسبب ان تميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات هش كالجلاجل وغيرها كذلك كذا قال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وقال ايضا وكذا لمن يكون يرده من نسائهم تومر باتخاذ علامة فرق الحلاب لتميزه بذلك عن المسلمات وان كانت ممن لا يخرج الا يحتاج الى العلامة هم ويحمل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة هش لان فيه اعانة المسلم في نفس الامر حينئذ بدعوة العبد والله تعالى محروقوف المسلم على باب اهل الكفر ذل واهانة للمسلم فضلا ان يدعو لهم قالوا هش اي مشائخنا الاحرار هم لا حق لهم ان يركبوا الا للضرورة هش كالحرم يلجئ الى الهرب وذهاب المريض الى موضع محتاج اليه وكذا اذا استعان بهم الامام في الحرب هم واذا ركبوا للضرورة فليس لهم ان يدخلوا في جامع المسلمين فان لزمتهم الضرورة اتخذوا سرجا بالصفة التي تقدمت هش وهي كهيئة الالف اذ السرج للقرابة ولهذا يكره للنساء الركوب على السرج لانهن يشبهن اهل الجهاد هم ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف هش كذا امر عمر رضي الله عنه بهم ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده هش وقال اصحاب الشافعي ينتقض العهد بجميع ذلك كذا ذكره [illegible] التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا ادوها والالتزام باق هش يعني التزام الجزية باق فيكون على عهده وقد طول الاترازي هنا في كلامه بالكثرة بما يعجبني ولا افتي بقتله لسب النبي صلى الله عليه وسلم وكون سبه لله تعالى وجوبه مع اصحاب الشافعي هم وقال الشافعي رحمه سب النبي عليه السلام يكون نقضا هش اي العهد حتى انه لو كان مسلما ينقض ايمانه هش يعني على تقدير انه لو كان مسلما وكان سب النبي عليه السلام كان ينقض ايمانه كذا فسره الشراح رحمهم الله هم فكذا ينقض امانه هش اي امانه الذي كان له بعقد الذمة هم او عقد الذمة خلف عنه هش عن الامان وقال الشافعي اذا امتنع من بذل الجزية وقبول احكام الاسلام ينتقض عهده ولا ينتقض بزنا بمسلمة وان نصبها بنكاح ذمي او بقتل مسلما عن دينه او بقطع الطريق او بدلالة على عورات الاسلام وبه قال مالك واحمد وقال مالك ينتقض [illegible] المسلمة على الزنا في سب النبي عليه السلام او ذكر الله تعالى بما لا ينبغي وللشافعي قولان احدهما ينتقض وللثاني لا في شرح الوجيز لامتناع الجزية

ولا يمكن المسلم من ركوب السرج ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة عن المسلمين يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام والاولى ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل [illegible] سائل بدعوة [illegible] قالوا لا حق لهم ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فليس لهم ان يدخلوا في جامع المسلمين فان لزمتهم الضرورة اتخذوا سرجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف وهو امتناع من اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده وقال اصحاب الشافعي ينتقض العهد بجميع ذلك كذا ذكره [illegible] الى انتهاء التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا ادوها والالتزام باق وقال الشافعي في سب النبي عليه السلام يكون نقضا لو كان مسلما ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه الذي كان له بعقد الذمة خلف عنه عن الامان وقال الشافعي اذا امتنع من بذل الجزية وقبول احكام الاسلام ينتقض عهده ولا ينتقض بزنا بمسلمة وان نصبها بنكاح ذمي او بقتل مسلما عن دينه او بقطع الطريق او بدلالة على عورات الاسلام وبه قال مالك واحمد وقال مالك ينتقض [illegible] المسلمة على الزنا في سب النبي عليه السلام او ذكر الله تعالى بما لا ينبغي وللشافعي قولان احدهما ينتقض وللثاني لا في شرح الوجيز لامتناع الجزية

٣

مع القدرة انتقاض فی عهده وما لعجز لا ای عن الایمان م ولنا ان سب النبی علیه السلام کفر منه ش ای من الذمی م
المقارن ش ای المعتزل به م لا یمنعه ش ای لا یمنع الامان م فالطاری ش ای الکفر الطاری بعارض م لا یرفعه ش ای
الامان م قال ولا ینقض العهد الا وان یلتحق بدار الحرب او یغلبون ش ای اهل الذمة م علی موضع فیحاربوننا لانهم صاروا حربا علینا
فیعری عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمی العهد فهو بمنزلة المرتد ش وبینه المصنف بقوله م معناه فی
الحکم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات ش یعنی اذا تاب ورجع لا یقتل وان لحق بدار الحرب ما یعمل فی ترکته المرتد
فان حلف امراة ذمیة فی دار الاسلام بانت منه لتباین الدارین واذا الحقت معه بدارهم ثم عاد الی
دارنا فیها علی حقها الا ان الذمی اللاحق بدارهم اذا غلب علیها یسترق والمرتد ما دامت فی دارنا لا یسترق فاذا لحقت بدار الحرب
ثم ثبت استرقت ویجوز مع ذلک علی الاسلام م وکذا فی حکم ما حمله من ماله ش یعنی ان الذمی الناقض للعهد اذا حمل ماله الی
دار الحرب یکون فیئا للمسلمین اذا ظهروا علیها بکمال المرتد اذا حمله الی دار الحرب م الا ش استثنی من قوله فهو بمنزلة المرتد ای الا ان الذمی
لو اسر یسترق بخلاف المرتد م انه لو اسر لا یسترق ش بل یقتل ان اصر علی استرداده وکذا یجوز وضع الجزیة علی ذمی نقض
العهد ولحق بدار الحرب م بخلاف المرتد

فصل ای هذا فصل فی بیان احکام نصاری بنی تغلب وذکر هنا فی فصل هذا علی حدة لان حکمهم مخالف لحکم سائر النصاری
وبنو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسکون الغین المعجمة وکسر اللام وائل بن قاسط بن رهیب بن اوصی بن محی بن حدیقة بن
اسد بن ربیعة بن نزار سلموا ای الجاهلیة الی النصرانیة فدعاهم عمر رضی الله عنه الی بذل الجزیة فابوا او القوه وقالوا نحن عرب خذ منا کما یاخذ بعضکم من
بعض الصدقات فقال اخذ من مشرک صدقة فلحق بعضهم فقال النعمان بن زرعة یا امیر المؤمنین ان القوم لهم باس شدید مذ هم
عرب ما یقول من الجزیة فلا تفن عدوک علیک بهم وخذ منهم الجزیة باسم الصدقة فبعث عمر رضی الله عنه فی طلبهم وضعف علیهم فاجمع
الصحابة ذلک وقال به الفقهاء م ونصاری بنی تغلب یؤخذ من اموالهم ضعف ما یؤخذ من المسلمین لان عمر رضی الله عنه
صالحهم علی ذلک بمحضر من الصحابة رض ش تقدم هذا فی کتاب الزکوة فی آخر باب الزکوة الخیل م ویؤخذ من نسائهم ولا یؤخذ من صبیانهم ش
هذا لفظ القدوری فی مختصره وهو ظاهر الروایة وقال الفقیه ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر روی الحسن بن زیاد عن ابی حنیفة
انه قال لا یؤخذ من نساء بنی تغلب شیء قال الفقیه وذکر عن ابی الحسن الکرخی انه قال هذه الروایة اقیس لانه لا یؤخذ من نساء
اهل الذمة جزیة فکذلک لا تؤخذ من نسائهم تغلب مضاعفة الصدقة م لان الصلح علی الصدقة المضاعفة والصدقة
تجب علیهن دون الصبیان فکذا المضاعف ش لا تجب علیهم م وقال زفر رحمه الله لا تؤخذ من نسائهم ایضا ش وفی
بعض النسخ من سواسهم م وهو قول الشافعی ش ای قول زفر هو قول الشافعی م لانه ش ای لان الذمی یؤخذ منهم

ولنا ان سب النبی علیه السلام کفر منه والکفر المقارن لا یمنعه فالطاری لا یرفعه قال ولا ینقض العهد الا وان یلتحق بدار الحرب او یغلبون علی موضع فیحاربوننا لانهم صاروا حربا علینا فیعری عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمی العهد فهو بمنزلة المرتد معناه فی الحکم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وکذا حکم ما حمله من ماله الا انه یسترق بخلاف المرتد فصل ونصاری بنی تغلب یؤخذ من اموالهم ضعف ما یؤخذ من المسلمین من الزکوة لان عمر رض صالحهم علی ذلک بمحضر من الصحابة رض ویؤخذ من نسائهم ولا یؤخذ من صبیانهم لان الصلح وقع علی الصدقة المضاعفة والصدقة تجب علیهن دون الصبیان فکذا المضاعف قال زفر رح لا یؤخذ من نسائهم ایضا وهو قول الشافعی رح لانه

هم جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ش اى هذه الصدقة المضاعفة جزية فسموها ما شئتم انتهى سموا هذا ما
تقدم في باب زكوة الخيل في كتاب الزكوة واما صبيانهم فلا يوخذ منهم شئ وكذا مجانينهم وعند احمد يجب عليهما كالزكوة هم ولهذا ش
اى لكونها جزية في الحقيقة هم تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ش فلا يوخذ شئ من نسائهم تغلب ايضاهم ولنا انه ش
اى ان الماخوذ منهم هم مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها ش اى مثلا وجب بدل الصلح فتجب عليها هم والصرف مصالح
المسلمين ش هذا جواب عن قوله لا تصرف مصارف الجزية تقريره ان يقال لانسلم ان كونه مصرف الجزية يدل على انه جزية لان مصرفه مصالح
المسلمين هم لانه مال بيت المال وذلك ش اى مصرف مصالح المسلمين هم لا يختص بالجزية ش وحد اهل يوضع فيه خراج الاراضين
والجزية واما اهل الحرب وغيرهم الا ترى انه لا يراعى فيه ش اى في الماخوذ منهم هم شرائطها ش اى شرائط الجزية بوصف العقار
وغيره عدم القبول من الثابت وبالاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ النكب والغرم ويوضع على مولى التغلبي الخراج ش هذا من
مسائل الجامع وفسره المصنف بقوله هم اى الجزية ش لانها خراج الراس ومولى التغلبي صدقتهم وخراج الارض ش اى يوضع
عليها خراج الارض هم بمنزلة مولى القرشي ش لا يوخذ الجزية والخراج من القرشي ويوخذ من مولاه فلذلك هنا هم قال فمر
يضاعف ش اى يضاعف على مولى التغلبي هم بقوله عليه السلام ش اى بقول النبي صلى الله عليه وسلم هم ان مولى القوم
منهم ش هذا الحديث تقدم في باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز وجه استدلاله به ظاهر لان مولاه عليه التضعيف
فعليه فكذلك لانه منه وهو الذي عناه التغلبي ايضاهم الا ترى ان مولى الهاشمي لحق به في حق حرمة الصدقة ش لانه منه بظاهر
الحديث فكذلك مولى التغلبي هم ولنا ان هذا ش اى اخذ مضاعف الزكوة هم تخفيف ش يعني انه ليس فيه وصف الصدقة
بخلاف الجزية هم والمولى لا يلحق بالاصل فيه ش اى في التخفيف فلهذا ش اى ولكون المولى لا يلحق بالاصل في التخفيف هم
توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا ش ولم يلحق المولى في ترك الجزية وان كان الاسلام من اسباب التخلص عن التدين بالاسلام
وقد الحق مولى الهاشمي فيها بالهاشمي في تقرير الجواب ان حرمة الصدقة هم بخلاف ذلك لان الحرمات تثبت بالشبهات ش لانها في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة هم فالحق
المولى بالهاشمي في حقه ش اى في حق ما هو لمولاه وهو حرمة الصدقة هم ولا يلزم مولى الغني ش جواب عما يقال مال مولى الغني لم يلحق
في حرمة الصدقة والعلة المذكورة وهي ان الحرمات تثبت بالشبهات موجودة فاجاب بقوله ولا يلزم المولى الغني عليهما هم حيث
لا تحرم عليه ش اى على الغني هم الصدقة لان الغني من اهلها ش اى من الصدقة في الجملة الا ترى انه اذا كان عامل
يعطى من الصدقة اكفيه وكذلك ابن السبيل يجوز له اخذ الزكوة هم وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى الهاشمي
فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صيون ش اى حفظ وهو مجهول صانه واصله صيون قلبت الواو والفا لتحركها وانفتاح
ما قبلها وهل صيون صيون قلبت الواو ياء ثم ابدلت ضمة الصاد كسرة لاجل الياء لشرفه ش اى لاجل شرفهم وكرامته

Marfat.com

عن اوساخ الناس ش وذلک لاجل التعظیم لقرابة النبی صلی اللہ علیہ وسلم فاذا کان الامر کذلک م فالحق بہ ش ای بالہاشمی م مولاہ ش لانہ نسبتہ ولم یذکر جوابا عن الحدیث وہو انہ ورد بخلاف القیاس فاقتصر علی مورد النص وہو حرمة الصدقة خاصة فلم یجز التعدیة الی غیرہا لان ذلک کان لاظہار فضل قرابة رسول اللہ علیہ السلام فی الحاق مولاہم بہ ومولی الثعلبی لیس من ذلک فی شیء م قال وما حیاہ الامام ش ای وما جمعہ الامام م فی الخراج ش ای خراج الاراضی م ومن اموال بنی تغلب وما ابداہ اہل الحرب الی الامام والجزیة تصرف فی مصالح المسلمین کسد الثغور ش وہو جمع ثغر وہو موضع مخاف البلدان م وبناء القناطر ش جمع قنطرة وہو ما یحکم بناؤہ ولا یرفع م والجسور ش جمع جسر وہو ما یوضع ویرفع م ویعطی قضاة المسلمین وعمالہم ش بضم العین وتشدید المیم جمع عامل وعلماؤہم منہ ش ای من الذی حیاہ الامام الاشیاء المذکورة م ما یکفیہم ش ای ما یکفی القضاة وعمالہم والعلماء م ویدفع منہ ش ای من الذی حیاہ ایضا م ارزاق المقاتلة وذراریہم ش ای وارزاق ذراریہم لان نقصانہم واجب علیہم فلو لم یکن موقوفا للذراری ابائہم لم یتفرغوا للقتال ولبطلان امر الجہاد الذی من اعظم مصالح المسلمین لاشتغال المقاتلة باکساب النفقات للذراری م لانہ ش ای لان الذی حیاہ الامام م مال بیت المال فانہ وصل الی المسلمین من غیر قتال وہو ش ای المال الذی م معد المصالح المسلمین ومولاء عملتہم ش ای القضاة وعمالہم والعلماء عملتہم وہو جمع عامل م ونفقة الذراری علی الآباء فلو لم یعطوا کفایتہم لاحتاجوا الی الاکتساب ولا یفرغون للقتال ش وقد شرحناہ الآن م ومن مات منہم ش ای من المذکورین م فی نصف السنة فلا شیء لہ من العطاء ش وہو ما یکتب للقراء فی الدیوان ولکل من قام بامر الدین م لانہ نوع صلة ولیس بدین ولہذا سمی عطاء فلا یملک قبل القبض ویسقط بالموت ش وانما وضع المسئلة نصف السنة لانہ لو مات فی آخر السنة یستحب صرف ذلک الی قریبہ لان قدوا فی غناہ یستحب الصرف الی قریبہ لیکون اقرب الی الوائم قبل رزق القاضی ومن فی معناہ فی آخر السنة یعطی ولو اخذ فی اولہا ثم عزل او مات قبل نصفہا قیل تجب رد ما بقی من السنة وقیل علی قیاس نفقة المرأة لو یجب وقال محمد وجب الی رد الباقی کذا لو عجل لہا نفقة یستریحہا فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندہما انہا صلة من وجہ فیقطع الاسترداد بالموت کالرجوع فی الہبة ذکرہ فی جامع قاضی خان والتمرتاشی م واہل العطاء فی زماننا مثل القاضی والمدرس والمفتی واللہ اعلم ش انما قال ذلک لانہ فی الابتداء کان یعطی لکل من کان لہ ضرب من بہ فی الاسلام کازواج النبی صلی اللہ علیہ وسلم واولاد المہاجرین والانصار

باب احکام المرتدین ای ہذا باب فی بیان احکام المرتدین وہو جمع مرتد وہو الذی یرتد ای یرجع عن دین الاسلام الی الکفر والعیاذ باللہ تعالی ولما فرغ من بیان احکام الکفر الاصلی شرع فی بیان الاحکام الکفر الطاری لان الطاری انما ہو بعد وجود الاصلی م قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام وعیاذ باللہ عرض علیہ الاسلام ش وفی اکثر النسخ واذا ارتد المسلم عن الاسلام

عن اوساخ الناس فالحق بہ مولاہ
قال وما حیاہ الامام من الخراج واموال بنی تغلب وما اہداہ اہل الحرب الی الامام والجزیة یصرف فی مصالح المسلمین کسد الثغور وبناء القناطر والجسور ویعطی قضاة المسلمین وعمالہم وعلماءہم منہ ما یکفیہم ویدفع منہ ارزاق المقاتلة وذراریہم ومال بیت المال فانہ وصل الی المسلمین من غیر قتال وہو معد المصالح المسلمین ومولاء عملتہم ونفقة الذراری علی الآباء فلو لم یعطوا کفایتہم لاحتاجوا الی الاکتساب ولا یفرغون للقتال ومن مات فی نصف السنة فلا شیء لہ من العطاء لانہ نوع صلة ولیس بدین ولہذا سمی عطاء فلا یملک قبل القبض ویسقط بالموت واہل العطاء فی زماننا مثل القاضی والمدرس والمفتی واللہ اعلم

باب احکام المرتدین

قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعیاذ باللہ عرض علیہ الاسلام

Marfat.com

عرض علیہ الاسلام هم فان كانت له شبهة كشفت عنه ش وفی بعض النسخ القدوری كشفت لهم لانه ش ای لان الذی ارتدم عساه ش ای لعلهم اعترته له شبهة ش وفی بعض النسخ اعترضت له شبهة یقال عزاه اعزاه بمعنی اذا اباح خراج ای یزال من الابراحة وفی بعض النسخ هم فتزاح عنه ش ای عن الذی ارتدم وفیه ش ای وفی عرض الاسلام هم دفع شره ش ای دفع الشر المرتدم باحسن الامرین ش اراد بهما الاسلام والقتل واحسنهما الاسلام هم الا ان العرض ش ای غیر ان عرض الاسلام علیهم علی ما قالوا ش ای المشائخ هم غیر واجب لان الدعوة بلغته ش ای لانه عذر ولکن العرض مستحب فی الایضاح ویستحب عرض الاسلام علی المرتدین لان رجاء عوده الی الاسلام ثبت علی ما یجیء هم قال ویحبس ثلثة ایام فان اسلم ش فبها ونعمتهم والا قتل ش ای وان لم یسلم بعد ثلاثة ایام قتل الی ههنا کلام القدوری مع شرح المصنف ایاه هم وفی الجامع الصغیر للمرتد یعرض علیه الاسلام فان ابی قتل ش کانه وذکره فی شرحه فی المسلم یرتد انه یقتل هم حرا کان او عبدا ش وقال فخر الاسلام ولا یوخر الی ان یتمهل لانه قد بذل بعد المعرفة فلا عفو له هم وتاویل الاول ش وهو قوله ثلاثة ایام هم انه ش ای ان المرتد یستمهل ش علی صیغة المعلوم من الاستمهال وهو طلب المهلة حاصل معناه انه اذا طلب المهلة یمهل فیمهل ش علی صیغة المجهول من الامهال هم ثلثة ایام لانها مدة ضربت لایلاء الاعذار ش بکسر الهمزة ای الاختیار الاعذار کما فی شرح الاختیار قصته موسی والعبد الصالح وان لم یطلب المهلة فالظاهر من حاله انه متعنت فی ذلک فلا باس بقتله الا انه یستحب ان یستتیر لانه بمنزلة الکافر بلغته الدعوة فان قیل تقدیر المدة ههنا بثلاثة ایام نصب الحکم بالرای فیما لا مدخل للقتل فیه لانه القادیر اجیب بان هذا من قبیل اثبات الحکم بدلالة النص لان ورود النص فی خیار البیع بثلاثة ایام وورد فیه لان التقدیر بثلاثة ایام ههنا کان للتامل والتقدیر ههنا ایضا للتامل هم وعن ابی حنیفة وابی یوسف انه یستحب ان یوجله ثلثة ایام طلب ذلک ش ای الامهال والتاجیل هم اولم یطلب وعن الشافعی ان علی الامام ان یوجله ثلثة ایام ولا یحل له ان یقتله قبل ذلک لان ارتداد المسلم لا یکون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة یمکنه التامل فقدرناه بالثلث ش وقال الکاکی ومدة الاستتابة ثلثة ایام عندنا ومالک واحمد والشافعی فی قول وفی اصح قوله ان تاب فی الحال والا قتل لقوله علیه السلام من بدل دینه فاقتلوه وهو اختیار ابن المنذر وعن علی رضی الله عنه استتاب شهرا وقال الثوری یستتاب بارجی غنوة وقال النخعی یستتاب ابدا وهذا یقتضی ان لا یقتل ابدا وهو مخالف للسنة والاجماع هم ولنا قوله تعالی فاقتلوا المشرکین من غیر قید الامهال ولکن قوله علیه السلام من بدل دینه فاقتلوه هم وروی عن جماعة من الصحابة رضی الله عنهم فروی عن ابن عباس رضی الله عنهما اخرجه البخاری فی حدیث استتابة المرتدین ومنه من بدل دینه فاقتلوه وروی عن معاذ بن جبل اخرجه الطبرانی فی الکبیر قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من بدل دینه فاقتلوه ان لا تقبل توبته عن الکفر بعد اسلامه وروی عن عائشة رضی الله عنها

فان كانت له شبهة عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام حرا كان او عبدا ان الى قتل وتاويل الاول ان يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لايلاء الاعذار عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله انه يستحب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم لا يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال ولكن قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه

Marfat.com

اخرجه الطبرانی فی معجمه الاوسط عنهما مرفوعا نحوه سواء م ولانه ش ای لان المرتد م کافر حربی بلغته الدعوة فیقتل للحال من غیر استمهال ش انما قال کافر حربی لانه لیس بذمی ولا مستامن اذ لا یقبل الجزیة وما طلب الامان فکان حربیا فیقتل لاطلاق النص م لانه بنفس الردة صار محاربا لاهل الاسلام فیقتل الا اذا استمهل فیمهل ثلاثة ایام م ونقل الناطفی فی کتاب الاجناس عن کتاب الارتداد للحبس فاتاب المرتد وعاد الی الاسلام ثم عاد الی الکفر حتی فعل ذلک ثلاث مرات وفی کل مرة طلب من الامام التاجیل اجله الامام ثلاثة ایام فان عاد الی الکفر رابعا ثم طلب التاجیل فانه لا یوجله فان اسلم والا قتل وقال الکرخی فی مختصره فان رجع ایضا عن الاسلام یاتی به الاسلام بعد ثلاثة استتابة ایضا فان لم یثبت قتله ولا یوجله وان هو تاب ضربه ضربا وجیعا ولا یبلغ به الحد ثم یحبسه ولا یخرجه من السجن حتی یری علیه خشوع التوبة ویری من حاله حال انسان قد اخلص فاذا فعل ذلک خلی سبیله فان عاد بعد ما خلی سبیله فعل به مثل ذلک ابدا ما دام یرجع الی الاسلام ولا یقتل الا ان یاتی ان یسلم وقال ابو الحسن الکرخی هذا قول اصحابنا جمیعا ان المرتد یستتاب ابدا وروی عن علی وابن عمر رضی الله عنهما انه لا یقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستحق للسبی ولیس بثابت م وهذا ش ای قتله للحال من غیر مهال م لانه ش ای لان القتال م لا یجوز تاخیر الواجب ش وهو القتل م لامر موهوم ش وهو اسلام المرتد م ولا فرق بین الحر والعبد ش ای لا فرق فی قتل المرتدین ان یکون حرا او عبدا اذا اتی الاسلام م لاطلاق الدلائل ش هو قوله تعالی اقتلوا المشرکین وقوله علیه السلام من بدل دینه فاقتلوه وغیرهما من غیر فصل بین الحر والعبد م وکیفیة توبته ش ای توبة المرتد م ان یتبرأ عن الادیان کلها سوی الاسلام لانه لا دین له ش یعنی لو کان له دین کالیهودیة والنصرانیة لوجب علیه ان یبرأ عن ذلک ولکن لیس له دین فلاجل هذا یبرأ عن الادیان کلها سوی دین الاسلام بعد ان یاتی بالشهادتین قال فی شرح الطحاوی سئل ابو یوسف عن المرتد کیف یستتاب فقال یقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ویقر بما جاء من عند الله من الذی انتحل واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وقال ولم ادخل فی هذا الدین قط وانا بری منه ای من الذی ارتد الیه فهی توبته ایضا کذا نقل الشیخ ابو الحسن الکرخی عن ابی یوسف وقال فی شرح الطحاوی اسلام النصرانی ان یقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ویبرأ من النصرانیة وان کان یهودیا یبرأ من الیهودیة وکذلک اذا کان کل علة یوقف علیها واما اذا قال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله فانه لا یکون مسلما بهذا الاسم لانهم یقولون هذا الا انهم اذا فسروا قالوا رسول الله الیکم هذا فی الیهود والنصاری والذمی بین ظهرانی اهل الاسلام واما اذا کان فی دار الحرب وحمل علیه رجل من المسلمین فقال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فهذا دلیل الاسلام او قال محمد رسول الله او قال دخلت فی دار الاسلام او قال دخلت فی دین محمد علیه السلام فهذا دلیل اسلامه ذکره فی کتاب المرتد م ولو تبرأ عما انتقل الیه کفاه لحصول المقصود ش لانه مسلمة للمرتد بعد ما کان علیه اذا تبرأ

ولانه کافر حربی بلغته الدعوة فیقتل للحال من غیر استمهال ... لا یجوز تاخیر الواجب ... ولا فرق بین الحر والعبد ... وکیفیة توبته

... عن الادیان ... سوی الاسلام ... لا دین له ولو تبرأ عما انتقل الیه کفاه لحصول المقصود

Marfat.com

انتقل اليه حصل المقصود والاقرار بالبعث والنشور ومستحب وبه قالت الائمة الثلاثة م قال ش اي القدوري م فان قتله قاتل قبل
عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ش لان القتل وجب عليه بالنصوص لمجرد الكفر فلم يجب الضمان على قاتله لوجود المبيح م ومعنى الكراهية
ههنا ترك المستحب ش لان في القتل تفويت الغرض المستحب وعند من قال بوجوب العرض يحرم قتله م وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل
والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب ش لان الكافر اذا بلغه الدعوة لا يجب تجديد العرض عليه بل يستحب فكذا ههنا وفائدة
الاستحباب محل قتله العرض م واما المرتدة فلا تقتل ش ولكن حتى تسلم سواء كانت حرة او امة ولو قتلها قاتل لم يجب عليها شيء م و
قال الشافعي تقتل ش وبه قال مالك واحمد وابي الليث والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وحماد واسحاق وهو قول ابي يوسف اولا
ذكره ابو الليث م لما روينا ش وهو قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ومن تعم الرجال والنساء وروى الدارقطني ان
امرأة يقال لها مروان ارتدت فامر عليه السلام ان تستتاب فان تابت والا قتلت م ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث
انها جناية مغلظة فتناط بها ش اي تتعلق بها م عقوبة مغلظة ش وهو القتل م وردة المرأة تشاركها فيها ش اي فتشارك
ردة الرجل في هذه العقوبة م فيشاركها في موجبها ش وهو القتل لان الاشتراك في العلة موجب الاشتراك في المعلول فصار كالزنا
وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر لانه اثبات ما يندرئ بالشبهات بالرأي م ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء ش
وروى الجماعة الا ابن ماجه عن نافع عن ابن عمر ان امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى عن قتل النساء والصبيان
وفي لفظ البخاري ومسلم فانكر قتل النساء والصبيان واخرج ابو داود عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة الحديث فاذا لم يقتل بالكفر الاصلي
فبالطاري بطريق الاولى كالصبي وروى الدارقطني في سننه عن عبد الله بن عيسى الجوزي حدثنا عقال [illegible] عن عاصم عن ابي رافع
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المرأة اذا ارتدت قال الدارقطني وعبد الله هذا كذاب يضع
الحديث على عقال وغيره هذا لا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم والجواب عن الحديث الذي اتضح به الشافعي انه عام متروك
الظاهر لان من بدل دينه من اليهودية الى النصرانية او من النصرانية الى اليهودية او من الكفر الى الاسلام لا يقتل مع وجود التبديل
على الرجل المرتد توفيقا على الحديثين م ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء ش الذي هو من الله
اظهار علمه لان الناس يمتنعون خوفا من لحوقه فصاروا في المعنى كالمحورين وفيه اخلال بالاسلام م وانما عدل عنه ش اي عن
هذا الاصل م دفعا لشر ناجز ش اي واقع م وهو الحراب ش يقال ناجزا مناجزا اي يتداخل م ولا يتوجه ذلك ش اي الحرب م
من النساء لعدم صلاحية البنية ش يعني ينتهين عن صالحه كذلك م بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية ش كالكافرة الاصلية والكافرة الاصلية
تقتل فكذا المرتدة وقال الاكمل ما قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل انه عليه السلام لم يقتلها لمجرد الردة بل لانها

قال فان قتله قاتل قبل
عرض الاسلام عليه
كره ولا شيء على القاتل
ومعنى الكراهية ههنا
ترك المستحب وانتفاء
الضمان لان الكفر مبيح
للقتل والعرض بعد
بلوغ الدعوة غير واجب
واما المرتدة فلا تقتل
وقال الشافعي رح تقتل
لما روينا ولان ردة
الرجل مبيحة للقتل
من حيث انه جناية
مغلظة فتناط بها
عقوبة مغلظة وردة
المرأة تشاركها فيها فتشاركها
في موجبها ولنا ان النبي
عليه السلام نهى عن
قتل النساء ولان الاصل
تاخير الاجزية الى دار
الآخرة اذ تعجيلها يخل
بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه
دفعا لشر ناجز وهو الحراب
ولا يتوجه ذلك من النساء
لعدم صلاحية البنية
بخلاف الرجال فصارت
المرتدة كالاصلية

قال ولكن يحبس حتى تسلم لانها منعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبر مولاها ان يجبر عليه والمراد ان يجبر عالى الاسلام وفي الجامع الصغير ويجبر على الاسلام قال ويزول ملك المرتد عن امواله بردته والامر اى فان اسلم عادت الى حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فاني ان يقتل بقي ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه والكتابية بالجر عطف على قوله الملك الا ان غير انه من عوالي الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه

كانت تناخه مشاعرة بحوار رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لها تلاتون ابنا وهي تحرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتهاون ولكن تحبس حتى تسلم لانها منعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه ش اى ايفاء حق الله تعالى اعم من الحبس كما في حقوق العباد ش حيث تحبس لابقاء ما عليها من الحق وفي الجامع الصغير ش انما اعاد رواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الجبر والجبرة والامة هم وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والله تعالى اعلم اما الجبر فلما ذكرنا ش يعني انه امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبر مولاها ان يجبر عليه والمراد ان يجبر على الاسلام ش وامر المولى ش اى واما الاجبار من المولى على الاسلام فمن الجمع بين الحقين ش اى حق الله تعالى وهو الجبر على الاسلام وحق العبد وهو الاستخدام وفي الايضاح قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان احتاج المولى الى خدمتها دفعها القاضي اليه وامره ان يجبرها على الاسلام واسل اليها القاضي كل ايام ما يعيدها ويفرضها سوطا حتى تموت او تسلم والصحيح انه يدفعها الى المولى احتاج او استغنى طلب ام لا لان الحبس تصرف فيها وذا الى المولى فان قيل للمولى حق الاستخدام في العبد والامة جميعا فكيف دفعته اليه الامة دون العبد اجيب بان العبد اذا ابى يقتل فلا فائدة في الدفع الى المولى هم ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ش وعن الحسن ان المرتدة يضرب كل يوم تسعة وتلاثين سوطا حتى تموت او تسلم هم قال ش اى القدوري هم ويزول ملك المرتد عن امواله بردته ش اى بسبب ردته هم والامر اعي ش اى محفوظا موقوفا حتى تبين حاله وبه قال الشافعي الاصح ومالك واحمد في رواية وبيانه في قولهم فان اسلم عادت ش اى امواله هم الى حالها ش اى تبقى ملكا له كما كانت هم قالوا ش اى المشايخ هم هذا اى الذي ذكره القدوري من الزوال المراعى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي بعض النسخ هم عند ابي حنيفة رح ش وهو الاصح هم وعندهما ش اى عند ابي يوسف ومحمد هم لا يزول ملكه ش وبه قال الشافعي في قول واختاره المزني واحمد في ظاهر الرواية وبه قال ابن المنذر اكثر اهل العلم على انه لا يزول بمجرد الردة هم لانه مكلف محتاج فاني ان يقتل بقي ملكه ش ولا يمكن من اقامة المكلف واثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالقود والرجم وهو معنى قولهم كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص ش فان ملكه لا يزول باباحة دمه هم وله ش اى ولابي حنيفة هم انه ش اى ان المرتد حربي مقهور ش اما كونه حربيا فلانه كافر غير مستامن والحربي كذلك لانه كافر غير مستامن واما كونه مقهورا فلانه هم تحت ايدينا حتى يقتل ش وقد زالت عصمته بالردة حتى يستحق القتل وكذلك ان زالت عصمة نفسه تعالى هم ولا قتل الا بالحراب ش فكان القتل هنا متلزما بالحراب لان نفس الكفر ليس مبيح له ولهذا لا يقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق اللزوم بالاتفاق وهو كونه من تقتل فلا بد من لازمه وهو كونه حربيا هم وهذا ش اى كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا هم يوجب زوال ملكه والكتابية ش بالجر عطف على قوله الملك اى ان الملك المقهور به امارة الملوكية فاذا كان مقهورا ارتفعت الكتابية وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك لان ارتفاع الكتابية مع بقاء الملك بحالها غير انه ش اى ان المرتدين هم مدعوا الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه ش اى على الاسلام وذلك

Marfat.com

موجب بقاء المالکیة لانه جی مکلف یحتاج الی ما تمکن منه من اداء ما یتکلف به فبالنظر الی الاول یزول بالنظر الی الثانی لا یزول
م فتوقفنا فی امره ش فقلنا بزوال موقوف م فان اسلم جعل هذا العارض کان لم یکن فی حق هذا الحکم ش ای فی حق بقاء
ملکه علی ماله واحترز بقوله فی حق هذا الحکم عن جبر علیه وعن بینونة امرأته وعن وجوب تجدید کلمة الشهادة لان ردته لا تجعل کان لم تکن
فی هذه الاحکام م وصار کان لم یزل مسلما ولم یعمل ش علی صیغة المجهول م السبب ش ای سبب المرتد ونکله وهو الارتداد
م وان مات او قتل علی ردته او لحق بدار الحرب وحکم بلحاقه ش بدار الحرب م استقر کفره فیعمل السبب عمله وزال ملکه ش مبتدأ الی وقت
الردة کما فی البیع بشرط الخیار للمشتری م قال ش ای القدوری م وان مات او قتل علی ردته انتقل ما اکتسبه فی حال اسلامه
الی ورثته المسلمین ش وقال الاترازی فلو قال وان مات او قتل علی ردته او لحق بدار الحرب فحکم بلحاقه کان اولی لان حکم الحاکم
باللحاق مثل موته انتهی قلت لم یقل هکذا ههنا لا کفایة بما ذکره قبله قیل انه تکرار قلت لا لان الاول لفظه والثانی لفظ القدوری
م وکان ما اکتسبه فی حال ردته فیئا ش یعنی غنیمة للمسلمین م وهذا ش ای المذکور م عند ابی حنیفة رح ش وبه قال زفر والحسن کذا ذکره
الکرخی م وقال ابو یوسف ومحمد رح کلاهما ش یعنی الکسبان جمیعا م لورثته وقال الشافعی رح کلاهما فیئ ش وبه قال مالک واحمد م لانه
مات کافرا والمسلم لا یرث الکافر ثم هو مال حربی لا امان له فیکون فیئا ش یعنی یوضع فی بیت المال لیکون للمسلمین باعتبار انه
مال ضائع م ولهما ش ای ولابی یوسف ومحمد م ان ملکه فی الکسبین بعد الردة باق علی ما بیناه ش اشارة الی قوله لانه مکلف
یحتاج الی آخره م فینتقل بموته الی ورثته ویستند الی ما قبل ردته ش هذا جواب عما یقال هذا توریث المسلم من الکافر فاجاب بقوله
ویستند ای الی ارسال وخرج فی المبسوط ویستند التوریث الی ما قبل ردته فیکون کانه کسب الردة کسب الاسلام م اذا الردة سبب الموت
ش ولما کان سبب الموت جعل موتا حکما فکان آخر جزء من اجزاء اسلامه اخذ جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حیاته حکما م
فیکون توریث المسلم من المسلم ش بهذه الحیثیة م ولابی حنیفة رح انه یمکن الاستناد ش ای اسناد التوریث م فی کسب الاسلام
لوجوده ش ای لوجود الکسب م قبل الردة ولا یمکن الاستناد فی کسب الردة لعدمه قبلها ش ای لعدم الکسب قبل الردة
م ومن شرطه ش ای من شرط اسناد التوریث م وجوده ش ای وجود الکسب قبل الردة لیکون توریث المسلم من المسلم لانا
لو قلنا بالتوریث فیما الکسب فی حال الردة لزم توریث المسلم من الکافر وذلک لا یجوز م ثم انما یرثه ش ای انما یرث
المرتد من کان وارثا له حالة الردة وبقی وارثا الی وقت موته فی روایة عن ابی حنیفة اعتبارا للاستناد ش ذکره هذه الروایات
تفریعا لمسئلة القدوری وهذه الروایة روایة الحسن م عنه انه یرثه من کان وارثا له وقت ردته ش وولد له من علوق حادث
وبقی الی موته یرثه ومن حدث بعد ذلک لا یرثه حتی لو اسلم بعد قرابته بعد ردته او ولد من علوق حادث بعد ردته لا یرثه علی
هذه الروایة م ولا یبطل استحقاقه ش ای استحقاق الوارث م بموته ش قبل موت المرتد م بل یخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت

فتوقفنا فی امره فان [illegible]
هذا العارض کان [illegible]
هذا الحکم وصار کان لم یزل مسلما
ولم یعمل السبب وان مات او قتل علی
ردته او لحق بدار الحرب وحکم بلحاقه
استقر کفره فیعمل السبب عمله وزال
ملکه قال وان مات او قتل علی ردته
انتقل ما اکتسبه فی اسلامه الی ورثته
المسلمین وکان ما اکتسبه فی حال ردته
فیئا وهذا عند ابی حنیفة رح وقال
ابو یوسف رح ومحمد رح کلاهما الورثة
وقال الشافعی رح کلاهما فیئ لانه
مات کافرا والمسلم لا یرث الکافر
ثم هو مال حربی لا امان له فیکون
فیئا ولهما ان ملکه فی الکسبین
بعد الردة باق علی ما بینا [illegible]
بموته الی ورثته ویستند الی [illegible]
اذ الردة سبب الموت فیکون [illegible]
المسلم من المسلم ولابی حنیفة [illegible]
انه یمکن الاستناد فی کسب [illegible]
لوجوده قبل الردة ولا یمکن الاستناد
فی کسب الردة لعدمه قبلها
ومن شرطه وجوده ثم انما یرثه من
کان وارثا له حالة الردة وبقی وارثا
الی وقت موته فی روایة
عن ابی حنیفة رح اعتبارا
للاستناد وعنه انه
یرثه من کان وارثا له
عند الردة ولا یبطل استحقاقه
بموته بل یخلفه
وارثه لان الردة بمنزلة الموت

عند الردة

ش فی حکم التوریث ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة المیراث لاتبطل استحقاقه ولکن یخلفه وارثه فیه وهذا مثل
م وعنه ش ای وعن ابی حنیفة هذه الروایة رواها محمد عن ابی حنیفة هم انه یعتبر وجود الوارث عند الموت ش سواء کان موجودا
عند الردة او حدث بعدها وفی المبسوط هذا اصح هم لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه ش ای تمام السبب م کالحادث قبل
انعقاده ش ای قبل السبب فلا جرم تعتبر زمان الموت لان السبب تم به حتی یرثه الولد الحادث بعد الردة قبل القتل او الموت وهذا
م بمنزلة الولد الحادث من البیع قبل القبض ش بخلاف الولد الحادث فی المشتراة قبل القبض حیث یکون له حصته من الثمن غیر
مضمونة حتی اذا هلک من ید البائع قبل القبض بغیر فعل احد هلک غیر المبیع وبقی الثمن کله متعلقا بالاصل کما کان کذلک
لو کان الولد حادثا قبل انعقاد السبب وهو البیع قال فی النهایة وحاصله انه علی روایة الحسن یشترط الوصفان وهما کونه وارثا وقت
الردة وکونه باقیا الی وقت الموت او القتل حتی لو کان وارثا ثم مات قبل موت المرتد او جدت وارث بعد الردة فانه لا یرثه
وعلی روایة ابی یوسف یشترط الوصف الاول دون الثانی وعلی روایة محمد یشترط الوصف الثانی دون الاول هم وترثه ش
ای یرث المرتد هم امرأته المسلمة اذا مات ش ای المرتد هم او قتل علی ردته وهی فی العدة ش انوا وفیه للحال هم لانه یصیر فارا وان کان
ش ای بالردة والواو للاتصال هم صحیحا وقت الردة ش لان الردة سبب الهلاک کالمرض فاشبه ردته التی حصلت بها ابینونة الطلاق
فی حالة المرض والطلاق البائن حالة المرض یوجب الارث اذا کانت فی العدة وفی روایة ابی یوسف یرث وان انقطعت
العدة لان عدة تغیر قیام السبب وقت الردة ذکره فی المبسوط فان قیل ابو حنیفة التوریث الی ما قبل الردة وذلک مستلزم
ان لا یتفاوت الحکم بین المدخول بها وغیر المدخول لان الردة موت وامرأة المیت ترثه سواء کان مدخولا بها او لم یکن اجیب
بان الموت الحقیقی سبب للارث حقیقة لیستوی فیه المدخول بها وغیرها واما الردة فانما جعلت موتا حکما لیکون توریث المسلم فی
ضعیفة فی السببیة فلا من تقررها بما هو من آثار النکاح من الدخول وقیام العدة هم والمرتدة کسبها ش ای کسب المرتد هم
ورثتها لانه لاحراب منها ش ای من المرأة ومعنی هذا ان عصمة المال تبع لعصمة النفس فالردة لا تزول عصمة نفسها
حتی لا تقتل فکذا لا تزول عصمة مالها فکان لکسبان لملکها فیکون میراثا لورثتها فاذا لم یکن حراب منها هم فلم یوجد سبب الفیء ش
فلا یترتب علیه الحکم هم بخلاف المرتد عند ابی حنیفة رح ش فان کسبه فیء لکونه محاربا فی الحال او فی المآل باللحاق وحاصل الفرق
ان عصمة المال تابعة لعصمة النفس فالمرتدة لا تقتل فلا تسقط عصمة نفسها فکذا لا تسقط عصمة مالها بخلاف المرتد فانه یقتل فیسقط
عصمة نفسه فکذا عصمة ماله لما ذکرناه وبرثها ش ای المرتدة هم زوجها المسلم ان ارتدت وهی مریضة ش انوا وفیه للحال
هم لقصدها ابطال حقه ش ای حق الزوج لقصد الفرار من میراث الزوج هم وان کانت ش ای المرتدة هم صحیحة لا یرثها لانها لا تقتل
فلم تعلق حقه بمالها بالردة ش لانها مانت بنفس الردة فلم یعرف فیه علی الهلاک لانها لا تقتل هم بخلاف المرتد ش فلا یکون

وعنه انه یعتبر وجود الوارث عند الموت کان الحادث بعد الفعل السبب قبل تمامه کالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من البیع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل علی ردته وهی فی العدة لانه یصیر فارا وان کان صحیحا وقت الردة لانه کسبها لورثتها لانه لاحراب منها فلم یوجد سبب الفیء فلا یترتب علیه الحکم بخلاف المرتد عند ابی حنیفة رح ویرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهی مریضة لقصدها ابطال حقه وان کانت صحیحة لا یرثها لانها لا تقتل فلم یتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد

Marfat.com

في حكم الفارة المريضة فلا ترث زوجها منها بخلاف المرتد منفصل بقوله فلم يتعلق حق بمالها وفي المرتد يتعلق حقها بماله اذا مات وهي في العدة
سوى ارتد في صحته او في مرضه لانه مستحق القتل فكان فارا بالارتداد فورثته م قال وان لحق بدار الحرب ش حال كونه م مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه
عتق مدبره وامهات اولاده ش من جميع المال كذا في شرح الطحاوي م وحلت الديون التي عليه ش يعني ديونه المؤجلة م
ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي رح يبقى ماله موقوفا كما كان ش في دار الاسلام ويحفظ الحاكم
وبه قال مالك واحمد والذي نقله المصنف من الشافعي واحمد واقواله كذا قاله الاكمل وليس له الا قولان احدهما ما نقله والآخر ان
ملكه يزول م لانه ش اي لان لحاقه بدار الحرب م نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ش فلا يتغير حكم ماله م ولنا انه صار مرتدا
من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام ش الا ترى الى قوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا
فهديناه م لانقطاع ولاية الزام ش هذا تعليل لقوله وهم اموات لانه بالحاق ينقطع عنه الاحكام كما ينقطع عن الميت وهو معنى
قوله م كما هي ش اي احكام الاسلام م منقطعة عن المولى فصار ش اي المرتد باللحاق م كالموت الا انه ش اي غير انه م
لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء ش لترجح جانب عدم العود الينا م واذا تقرر موته ش اي
موته الحكمي بالقضاء م ثبت الاحكام المتعلقة به ش اي بالمرتد م وهي ما ذكرناها ش اي الاحكام المتعلقة به ما ذكرناها من عتق
مدبريه او امهات اولاده وحلول ديونه المؤجلة ونقل كسب الاسلام الى ورثته م كما في الموت الحقيقي ش اي كما يثبت هذه
الاحكام في الموت الحقيقي م ثم يعتبر كونه ش اي كون وارث المرتد م وارثا عند لحاقه ش اي عند لحاق المرتد بدار الحرب
م في قول محمد رح لان اللحاق هو السبب ش لزوال ملكه م والقضاء لتقرره ش اي لتقرير السبب وقيل لتقرير اللحاق وهما متفاوتان م لقطع
الاحتمال ش اي احتمال العود الى دار الاسلام م وقال ابو يوسف رح وقت القضاء ش اي [illegible] وقت القضاء
باللحاق م لانه ش اي لان المرتد م يصير موتا بالقضاء ش اي بقضاء القاضي واللحاق [illegible] م والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب
فهي على هذا الخلاف ش اي على هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف يعتبر وجود الموارث وقت القضاء وعند محمد وقت
اللحاق او معناه على هذا الذي ذكرناه من عتق المدبر وام الولد وحلول الدين ونقل الكسب الى الورثة لكن الى ورثته قبل
اللحاق او وقت القضاء على الاختلاف م وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته
في حال ردته من الديون تقضى مما اكتسبه في حال ردته ش هذا كله قول القدوري م قال العبد الضعيف عصمه الله ش اي المصنف م هذه رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله عليه وعنه ش اي وعن ابي حنيفة رح م انه ش وقال الاترازي ان الشان م يبدأ ش في قضاء الذي م بكسب الاسلام ش
وهذه الرواية رواها الحسن عن ابي حنيفة م فان لم يف بذلك ش اي فان لم يكن في كسب الاسلام وفاء بالدين م يقضى
من كسب الردة وعنه ش اي وعن ابي حنيفة م على عكسه ش اي يقضى كسب الردة فان لم يف يقضى من كسب الاسلام

قال وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي رح يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام ولنا انه صار مرتدا باللحاق من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن المولى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة [illegible] ما ذكرناها كما في [illegible] الحقيقي ثم يعتبر كونه [illegible] عند لحاقه في قول محمد [illegible] هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف [illegible] وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف تقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته في حال ردته من الديون تقضى مما اكتسبه في حال ردته قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية عن ابي حنيفة رح وعنه يبدأ بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه

وهذه الرواية رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة م وجه الاول ش اي وجه المذكور الاول وهو قضاء دين على كل حال من كسب
تلك الحال م ان المستحق بالسببين مختلف ش احدهما بالسبب الواقع في حالة الاسلام والآخر بالسبب الواقع في حالة الردة مختلف
لان الحد الواقع بالسبب في حالة الاسلام يخالف الدين الواجب بالسبب الواقع في حالة الردة م وحصول كل واحد من الكسبين ش
اي من كسب الاسلام وكسب الردة م باعتبار السبب الذي وجب له الدين فيقضي كل دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة ليكون الغرم
بالغنم ش اي بازاء الغنم م وجه الثاني ش وهو الذي يبدأ فيه بكسب الاسلام م ان كسب الاسلام فيه ملكه ش اي ملك المرتد واوضح ذلك
بقوله م حتى يخلفه الوارث فيه ش بضم الفاء لان حتى للحال قوله فيه اي في كسب الاسلام م ومن شرط هذه الخلافة الفراغ من
حق المورث ش اراد ان الوارث انما يكون خلفا عن الميت اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين م فيقدم الدين عليه ش
اي على الوارث م واما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده ش اي عند ابي حنيفة م فلا يقضى دينه منه
الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر ش اراد به كسب الاسلام م فحينئذ يقضى منه ش اي من كسب الردة كالذمي جواب سؤال يرد عليه وهو ان
كسب الردة لما لم يكن مملوكا له كيف يؤدى منه دينه اذا لم يكن له كسب الاسلام فاجاب بقوله م كالذمي ش يعني هذا غير بعيد فان الذمي م اذا مات
ولا وارث له ش الواو فيه للحال م يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا ش اي كذلك الحكم في هذا الوجه م
وجه الثالث ش وهو البداءة من كسب الردة فان لم يف فمن اكسب الاسلام م ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص
حقه فكان قضاء الدين منه ش اي من كسب الردة م والى الا اذا تعذر بان لم يف به ش اي كسب الردة م فحينئذ يقضى من
كسب الاسلام تقديما لحقه ش اي لحق المرتد لان الدين مقدم على الارث وفيه بحث من اوجه الاول ما قيل ان هذا ناقض قوله اما
كسب الردة فليس بمملوك لبطلان اهلية الملك بالردة والثاني ان كون سبب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما يكون متعلقا
بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدين خالص ماله واجب من حق غيره ممتنع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين
منه اولى واجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق ههنا ان لا يتعلق حق الغير به كما يتعلق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص
حقه كونه ملكا له الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذي اذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا وعن الثاني ان
الدين انما يتعلق بماله عند الموت لانما زال من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة وكسب في الردة هو ماله عند الموت
يتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام بعرضية ان يكون خالص حقه بالتوبة فكان احدهما خالص حقه والآخر بعرضه اي لصير خالص
حقه ولا شك ان قضاء الدين من الاول اول هذا على طريق ابي حنيفة م وقال ابو يوسف ومحمد يقضى ديونه من الكسبين ش اي
كسب الاسلام وكسب الردة م لانهما ش اي لان الكسبين م جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما والله اعلم ش وبه قالت الائمة الثلاثة م قال ش
اي القدوري م وما باعه ش اي الذي بايعه المرتد م او اشتراه او رهنه او اعتقه او وهبه او تصرف فيه ش اي الذي تصرف فيه

الاول ان المستحق بالسببين
مختلف وحصول كل واحد من الكسبين
باعتبار السبب الذي وجب له الدين
فيقضى كل دين من الكسب المكتسب
الذي في تلك الحالة ليكون الغرم
بالغنم وجه الثاني ان كسب
الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث
فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ
من حق المورث فيقدم الدين عليه
واما كسب الردة فليس بمملوك له
لبطلان اهلية الملك بالردة عنده
فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر
قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه
كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله
لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين
يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث
ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب
الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه
والى الا اذا تعذر بان يف به فحينئذ
يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه
وقال ابو يوسف ومحمد يقضى ديونه من الكسبين
لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما
والله اعلم قال وما باعه او اشتراه او
اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف فيه

من امواله فی حال ردته فهو موقوف ش قلت لقوله اتباعه والتصرفات علیه یدخل فیه فهو جملة اسمیة فی محل الرفع علی انها خبر للمبتدأ
الذی قوله واتباعه والمبتدأ اذا تضمنت معنی الشرط تدخل فی خبرها الفاء علی ما عرف فی موضعه واوضح معنی الموقوف بقوله فان اسلمت
صحت عقوده ش المذکورة هم وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت ش هذا المعقود هم وهذا شامل لکون هذه التصرفات
موقوفة هم عند ابی حنیفة رح ش انما قال المصنف هذا لان القدوری لم یذکر الخلاف فی هذا الموضع هم وقال ابو یوسف ومحمد یجوز
التصرف فی الوجهین ش احدهما الاسلام والثانی اخذ الورثة السلامة من الغرق والقتل والحاق فی الشامل جمیع تصرفات المرتد فی حالة
ردته من بیع وشراء وعتق وتدبیر وکتابة ووطی او نحو ذلک جائز ان اسلم وباطل ان لحق او مات او قتل بدار الحرب عند ابی حنیفة رح وعند ابی یوسف
یجوز کما یجوز من الصحیح وعند محمد کما یجوز من المریض هم اعلم ان تصرفات المرتد علی اقسام ش قسم منها نافذ بالاتفاق کالاستیلاد
والطلاق ش فان قلنا کیف یقدم طلاق المرتد وبمجرد الردة تبین المرأة قلت هذا لیس بممنوع الا تری ان المسلم اذا ابان
زوجته ثم طلقها فی عدتها جاز فکذا هذا ویمکن ان الامنع البینونة بالردة اصلا کما اذا ارتد الزوجان معا طلقها بعد الردة علی ما
السوال وفی المحیط ان الفرقة التی تقع بالارتداد تقع بعد الطلاق فکان طلاق المرتد واقعا کما لو طلقت بالاباء بطلاق الباقی
هم لانه لا یفتقر الی حقیقة الملک ش قوله ولا یفتقر الی حقیقة الملک عائد الی قوله کالاستیلاد ای لان الاستیلاد لا یفتقر الی
حقیقة الملک بدلیل ان الاستیلاد یصح فی جاریة الابن وان لم یکن فیها ملک حقیقة بل له حق التملک فقال الامام فیصح ایضا
والاستیلاد من حاجتهم وتمام الولایة ش یرجع الی الطلاق وفیه لف ونشر ای لان الطلاق لا یفتقر الی تمام الولایة
الا تری ان العبد یصح طلاقه مع انه لا ولایة له علی نفسه اصلا ومن هذا القسم النافذ تسلیم الشفعة وقبول الهبة والحجر علی عبده
المأذون هم وباطل بالاتفاق ش ای قسم الثانی من تصرفات المرتد باطل بالاتفاق هم فیه اصحابنا هم کما [illegible]
ای لان کل واحد من النکاح والذبیحة هم یعتمد الملة ش بلا اختلاف بین العلماء هم ولا تقبل ش ولا تترک ما کان علیه
ولا یقر علی ما دخل فیه لوجوب القتل فان قیل ای شئ یرید بالملة ان ردت ملة الاسلام نقیض باهل الکتاب وان ارتد الملة
السماویة نقیض بصحة نکاح المشرک والمجوس فیما بینهم ولیس لهم ملة سماویة اصلا لا تقریرا ولا حجة فیه قال علیه السلام وکرت
من نکاح لا فی سفاح قلنا قال الامام ظهیر الدین فی فوائد راجعت الفحول فی هذا فلم اجد جوابا شافیا وکنت فی ذلک متململا حتی
هجمت فوادی وقال المغنی من الملة التی تدینون بذلک النکاح المتوارث لان بعد ذلک حصل ما هو الغرض من النکاح
وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة لیسا علی تلک الملة فلا یصح نکاحهما لان المرتد یقتل والمرتدة تحبس فکیف تنتظم ما هو الغرض
من النکاح بخلاف المجوس والمشرکین فانهم یدینون بذلک النکاح المتوارث هم موقوف بالاتفاق ش ای القسم الثالث
من تصرفات المرتد موقوف باتفاق اصحابنا کالمعاوضة معناه ان المرتد اذا اوجب سلما یعنی شرکة المعاوضة یوقف فان اسلم

من امواله فی حال ردته
فهو موقوف فان اسلم
صحت عقوده وان مات
او قتل او لحق بدار الحرب
بطلت عند ابی
حنیفة
وقال ابو یوسف
ومحمد یجوز ما صنع فی الوجهین
اعلم ان تصرفات
[illegible]
فعلی اقسام فمنها
کالاستیلاد
لان لا یفتقر
وتمام الولایة
کالنکاح
یعتمد الملة ولا تترک
وموقوف بالاتفاق کالمعاوضة

نفذت المعاوضة وان لحق او قتل او قضى لحاقه في دار الحرب بطلت المعاوضة بالاتفاق هم لاشتراك اى لان المعاوضة
المساواة ش وقد علم ان المعاوضة ان تضمن وكالة ونكالة وان لم يكن ايايا لا وقهرا ودينا فلا تصح بين حر وعبد ومسلم وكافر
التساوي هم ولا مساواة بين المسلم والمرتد لم يسلم ش وفي الكافي اذا بطلت المعاوضة تصير عينا اى يعني شركة عنان وعند ابي
تبطل اصلا لان في اكتنازه وكالة وهي موقوفة هم ومختلفة في توقفه ش اى القسم الرابع من تصرفات المرتد مختلف فيها عندهم
باطل هم موقوف فقال هذا القسم مختلف في توقيعه واشار الى بيانه بقوله هم وهو ش اى المختلف فيه هم عدد ناش من البيع والشراء
والاعتاق والهبة ونحو ذلك فقال ابو حنيفة رحمه الله موقوف ان اسلم جاز امضاء وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب
بطل ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد نافذ كذا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير هم لهاش اى لابي يوسف ومحمد ان
الصحة ش اى صحة التصرف هم تعتمد الاهلية والنفاذ ويعتمد الملك ولاخفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا ش الا ترى ان القتل
يجب عليه بارتداده وكانت اهليته قائمة اذ ناقصته لم يجب عليه القتل هم وكذلك الملك ش لاشك في بقائهم لقيامه قبل موته
ش اى قيام ملكه قبل موته هم على ما قررناه من قبل ش اشارة الى قوله لانه يكلف يحتاج الى آخره هم ولهذا ش اى ولاجل
قيام ملكه قبل موته هم يعود لورثته بعد الردة بستة اشهر من يوم ارتد مسلما يرثه ش فلو كان ملكه زائلا لم يرثه بهذا الوارث هم ولو مات
ش اى المولود الموجود قبل الردة هم بعد الردة قبل الموت لا يرثه ش فلو لم يكن قائما بعد الردة لورث هذا المولود لانه كان حيا
وقت موته والا لما كان ملكه قائما هم فيصح تصرفاته قبل الموت الا عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح ش يعني من جميع المال هم
لان الحجر عنده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح ش اى تزال وهو من الازاحة وهي الازالة هم فلا يقتل ش حينئذ هم كالمريض
حيث لا يقتل هم وعند محمد تصح ش اى تصرفاته هم كما تصح من المريض ش يعني من ثلث المال لانه على شرف الهلاك حقيقة
هم لان من انتقل الى نحلة ش اى لان من انتقل الى دين وفي ديوان الادب يقال انتحل فلان قول غيره او شعر غيره اذا ادعاه
ونحلته بكسر النون وضمها مكون الحاء المهملة الدعوى قال الاترازي وكانه اراد به هنا من انتسب الى الدعوى هم لا سيما ش اى
خصوصا حال كونهم معروضا عما نشأ عليه ش قوله هم فلا يترك ش جواب من اى عالما لا يترك الذي انتحل الى آخره يقتضي ان القتل
ظاهر لاختلاف الردة لانها لا تقتل ش فلا يعتبر استمرارها على ما انتحلت اليه ولا دليل حجة محمد على ابي يوسف بانه اذا مات لورثته بدين لم يجز
هم ولابي حنيفة ان حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك ش اشارة الى ما ذكره من تعليل ابي حنيفة بقوله ولانه
ان حربي مقهور تحت ايدينا عند قوله وبزوال الملك المرتد هم وتوقف التصرفات بناء عليه ش اى على توقف الملك هم وصار
ش اى هذا المرتد هم كالحربي يدخل دارنا ش اى دار الاسلام هم بغير امان ويوخذ ويقهر ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله
ش اى حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن هم وكذا المرتد ش ان ترك بعد فكذلك ههنا وقال الاترازي في قوله كالحربي

لانها يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم مختلف في توقفه وهو ما عندنا لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو مات لورثته بعد الردة بستة اشهر من يوم ارتد مسلما يرثه ولو مات ولده المولود قبل الردة بعد الردة يرثه ولو لم يكن قائما لم يرثه ولانه يكلف فيحتاج الى ما يعتمد الملك ولا يكلف الحربي فلا يحتاج الى ما يعتمد الملك ولتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارنا بغير امان فيوخذ ويقهر ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله وكذا المرتد

الى حد سطه لان الحربي الداخل دارنا بغير امان فيئا فكيف يتوقف تصرفاته فلو قال كالحربي الذي اسر عليها ايضا ذكره كان اولى انتهى
ونقل الاكمل هذا بقوله واعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارنا بغير امان يكون فيئا فكيف يتوقف تصرفاته ثم قال والاعتراف بجواز لمن
يسقط الاعتراض م واستحقاقه القتل ش جواب عن قولهما ولا خفاء في وجود الاهلية وتقريره لا نسلم وجود الاهلية لان الصحة تقتضي اهلية كاملة
وليست بموجودة في المرتد كما انها ليست بموجودة في الحربي لان كل واحد منهما يتحقق القتل م لبطلان سبب العصمة ش وازاد بسبب العصمة
الاسلام م في الفصلين ش يعني في فصل الحربي وفصل المرتد م فاوجب ش اي بطلان سبب العصمة م خللا في الاهلية ش
فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا للخلل في الاهلية اثرا في توقف التصرفات لكان تصرف الزاني المحصن الذي استحق القتل
وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل فاجاب المصنف عن ذلك بقوله م بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء
على الجناية ش يعني ان الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة والزاني والقاتل ليسا كذلك لان
الاستحقاق فيهما جزاء على الجناية لان العصمة باقية فيهما لبقاء الاسلام م وبخلاف المرأة ش جواب عن قولهما وصار كالمرتد م
لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل ش عندنا الا اذا لحقت بدارهم فحينئذ لغير حربية والمرتد حربي في الحال لوجوب جزاء المحاربة
عليه فلهذا كانت عقوبة المرتدة كلها جائزة الا معارضتها فانها موقوفة فان اسلمت صحت والا صارت عنانا كما قال في المرتد
م فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام ش حال كونه م مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث
انما يخلفه فيه ش اي في ماله م لاستغنائه ش اي لاستغناء المرتد عنه حيث ادخل دار الحرب م واذا عاد ش حال كونه م مسلما
احتاج اليه فيقدم عليه ش اي على الوارث م بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه ش سواء كان بسبب يلحقه الفسخ كالبيع والهبة او بسبب
لا يلحق الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاد فذلك كله مامن ولا سبيل للمرتد عليه وهو لا ضمان على [illegible] لانه ازالة حين
كان له سبيل من الازالة وقال الكرخي في مختصره ان كانت المكاتب اي مكاتب المرتد ادى [illegible] من الكتابة الى الورثة فيعتق ثم جاء
المرتد فلما عتق المكاتب ولا يفسخ وان كان ما اداه قائما في يد ورثته اخذه المرتد وقال في شرح الطحاوي الولاء للمرتد م وبخلاف
امهات اولاده ومدبريه ش حيث لا يفسخ م لان القضاء ش اي قضاء القاضي بعتقهم م قد صح بدليل مصحح ش وهو قضاؤه
عن ولاية فلا يحتمل الفسخ م فلا ينقض ش ولاية لما جاء الينا تائبا صار كانه حي بعد ان مات فلو حي حقيقة بعد الموت وان كان ذلك
بخلاف الولادة فلم يكن له على امهات الاولاد والمدبرين سبيل فكذا هذا م ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك ش
اي بلحاقه م فكانه لم يزل ش بفتح الزاي م مسلما لما ذكرنا ش وهو قوله الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء فلا يعتق عليه شيء
من امهات اولاده ومدبريه م واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد
ش اي من حين ارتد م فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه ش وفي الكافي وغيره فجاءت بولد لستة فالحقوا الستة بالاكثر وانما قيد بالاكثر

واستحقاقه القتل [illegible]
في الفصلين فاوجب خللا
في الاهلية بخلاف الزاني و
قاتل العمد لان الاستحقاق
في ذلك جزاء على الجناية
وبخلاف المرأة لانها ليست
حربية ولهذا لا تقتل فان عاد
المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب
الى دار الاسلام مسلما فما وجده
في يد ورثته من ماله بعينه اخذه
لان الوارث انما يخلفه
واذا عاد مسلما احتاج
فيقدم عليه بخلاف [illegible]
الوارث عن ملكه وبخلاف
اولاده ومدبريه لان القضاء
قد صح بدليل مصحح فلا ينقض
ولو جاء مسلما قبل ان يقضي
القاضي بذلك فكانه لم يزل
مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد
جارية نصرانية كانت له في حالة
الاسلام فجاءت بولد لاكثر
من ستة اشهر منذ ارتد
فادعاه فهي ام ولد له والولد
حر وهو ابنه ولا يرثه

فلانه لو جاء لاقل من ستة اشهر فالولد يرث من ابيه المرتد وان كانت امه لقرابته بتيقن وجوده في البطن قبل الردة فلم ينتقض معلوم وقت الردة فلا يجعل الولد مسلما تبعا للاب ذكره قاضي خان م وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات ش اي الاب م على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا ش اشارة الى قوله قبل صحته لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك فصحت دعوته واعلم ان دعوة الولد صحيحة على قولهما بلا اشكال لان عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته اما ابو حنيفة فانه جعل عقوده موقوفة لكن جعل دعوته صحيحة لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك الا ترى ان العبد الماذون اذا ادعى النسب من الجارية التي من تجارته جاز وكذلك الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه يرث النسب وتاويل المرتد اكثر من تاويلهما فاذا ثبت النسب ثبت التفريع المذكور في ارثه وعدمه فان قلت كيف جعلتم الصبي تبعا للمرتد فيما اذا كانت امه يهودية او نصرانية ولم يجعلوه مسلما تبعا لدار الاسلام قلت تبعية الدار انما تكون اذا لم يكن معه احد ابويه فاذا كان فلانا فان قيل هذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد طفل ولد قبل ردتهما فانه يبقى مسلما تبعا للدار ولا تعتبر مرتدا تبعا لهما وان ماتا لا نسلم انه يبقى تبعا للدار بل كان هو مسلما تبعا لابويه فيبقى على ما كان بعد ردتهما بخلاف ما يجيء فان الولد لم يثبت له حكم الاسلام اصلا فجعل تبعا لابيه المرتد لقربه الى الاسلام م واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له ش اي للاب م لقربه الى الاسلام للجبر عليه ش لانه لما يقر على الردة بل يجبر على الاسلام ولا يجبر الام ولما كان تبعا لابيه م فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد ش ولا يرث من احد لا من المسلم ولا من المرتد م اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها ش اي لان الام م خيرها دينا ش والولد يتبع خير الابوين دينا م والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك ش اي غلب على ذلك م المال فهو فيء ش اي غنيمة لانه مال حربي فيكون حكمه حكم سائر اموال اهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباين الدارين م فان لحق ش اي بدار الحرب م ثم رجع ش الى دار الاسلام م واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث ش فهو مال الحربي واذا ظهر على مال الحربي فهو فيء لا محالة م والثاني ش اي المال الثاني م انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما ش والمالك القديم اذا وجد ماله في القسمة اخذه مجانا فان لم يكن القاضي حكم بلحاقه والمسئلة بحالها ففي ظاهر الرواية رد على الورثة ايضا لانه شيء لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون فيئا لا حق للورثة فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء م واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة جائزة ش خلافا للائمة الثلاثة م والكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ ش اراد به قضاء القاضي باللحاق م فجعلنا الوارث الذي ش هو ابن المرتد الذي م هو يكون خلفه ش اي خلف ابيه المرتد م كالوكيل من جهته ش اي من جهة المرتد لانه لما لحق بدار الحرب صار كانه سلط ابيه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عاد ثبت حكم الاحياء

وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية والولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها ... دينا والمسلم يرث المرتد ... المرتد بماله بدار الحرب ... ذلك المال فهو فيء فان ... رجع واخذ مالا والحقه ... الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو يكون خلفه كالوكيل من جهته

وبطل حكم الموت ولم تفسخ الكتابة لما ذكرنا وكان بدل الكتابة لان كتابته كالوكيل من جهته م وحقوق العقد فيه ش اي في عقد الكتابة
م يرجع الى الموكل ش لا الى الوكيل م والولاء لمن يقع العتق عنه ش ولم يقع الا عن المرتد الذي اسلم فيكون الولد وله بخلاف
ما اذا ادى بدل الكتابة للوارث فان الولاء حينئذ يكون للوارث لوقوع العتق عنه وبخلاف ما لو رجع بعد عتق المكاتب فان الولاء
فيه للابن ايضا م واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية ش اي دية القتيل م في مال اكتسبه في حال الاسلام
خاصة عند ابي حنيفة رح وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م الدية فيما اكتسبه ش اي يجب فيما اكتسبه م في الاسلام فالردة ش
في بعض النسخ جميعا وبقولهما قالت الثلاثة وكذا لو كان حيا في دار الاسلام فالدية في ماله م لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام
النصرة ش لان العقل بمعنى النصرة والمسلم لا يلزمه نصرة المرتد م فتكون ش اي الدية م في ماله ش اي في مال المرتد القاتل
لانعدام النصرة م وعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م الكسبان جميعا ش اي كسب الاسلام وكسب المرتد م ماله
ش اي مال المرتد م لنفوذ تصرفاته في الحالين ش اي في حال الاسلام وحال الردة م ولهذا ش ايضاح لما قبله م
يجري الارث فيهما ش اي في كسب الاسلام وكسب الردة م عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م وعنده ش اي وعند
ابي حنيفة م ماله المكتسب في الاسلام ش اي مال المرتد هو الذي اكتسبه في الاسلام دون الذي اكتسبه في الردة فقوله مال
مبتدا وقوله المكتسب خبره وليس بصفة له اذ المعنى لا يستقيم على تقدير الصفة وكان حق التركيب ان يقول بضمير الفصل حتى
لا يتوهم الصفة كما في قوله تعالى والكافرون هم الظالمون م لنفوذ تصرفه في كسب الاسلام دون المكسوب في الردة لتوقف
تصرفه ش في كسب الردة م ولهذا ش ايضاح لقوله وماله الكسب في الاسلام م كان الاول ش اي كسب الاسلام
م ميراثا عنه ش اي عن المرتد م والثاني ش اي كسب الردة اي كان كسب الردة م [illegible] م عنده
ش اي عند ابي حنيفة م واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك ش اي من القطع
م او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك ش اي من القطع م فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة ش اي لورثة المقطوع
يده م اما الاول ش اي الوجه الاول وهو ما اذا مات على ردته م فلان السراية ش اي سراية القطع الى الموت م حلت
محلا غير معصوم فاهدرت ش يعني هدر اعتبارها فلم يجب دية النفس لانها فورنا حصل في حال لا قيمة لها ولم يجب القصاص في اليد
لان اعتراض الردة فصار شبهة فاذا لم يجب القطع وجبت دية اليد وهي نصف دية النفس لان قطع اليد حصل في حال عصمة
اليد وهي في حالة الاسلام وانما كانت الدية في ماله لكون القطع عمدا اما اذا كان خطأ فقال الحاكم هي في على عاقلته م بخلاف
ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك ش يعني لا يجب الضمان اصلا م لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار ش يعني الجناية اذا صارت
[illegible] لا يلحقه الاعتبار بعد ذلك يعني اذا لم يقع معتبرا ابتداء لا يتغلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا يتغلب موجبا م اما المعتبر

وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل
والولاء لمن يقع العتق عنه واذا
قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق
بدار الحرب او قتل على ردته فالدية
في مال اكتسبه في حال الاسلام
خاصة عند ابي حنيفة رح وقالا
الدية فيما اكتسبه في الاسلام
والردة جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد
لانعدام النصرة فيكون في
ماله وعندهما الكسبان جميعا
ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين
ولهذا يجري الارث فيهما عندهما
وعنده ماله المكتسب
لنفاذ تصرفه فيه دون
الردة لتوقف تصرفه
الاول ميراثا عنه والثاني
عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا
فارتد والعياذ بالله ثم مات
على ردته من ذلك او لحق بدار
الحرب ثم جاء مسلما فمات من
ذلك فعلى القاطع نصف الدية
في ماله للورثة اما الاول فلان السراية
حلت محلا غير معصوم فاهدرت
بخلاف ما اذا قطع يد المرتد
ثم اسلم فمات من ذلك لان
الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر

Marfat.com

فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة ش اى فكذا يهدر بالردة وكذا بالاعتاق وبالبيع ايضا حتى لو قطع عبد يد انسان ثم باعه المولى
ثم رد عليه نصيبه ثم مات فلى لا يضمن البائع ضمان النفس لانه لما باعه فقد ابراه عن ضمان السراية من حيث البيع م واما الثانى ش
اى الوجه الثانى م وهو ما اذا لحق ش بدار الحرب م ومعناه اذا قضى بلحاقه فلانه ش اى فلان المرتد اللاحق م صار ميتا تقديرا
ش من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة م والموت يقطع السراية ش لان القاضى لما قضى بالحلف صار ميتا حكما كما ذكرنا م و
اسلامه ش بعد ذلك م حيوة حادثة فى التقدير ش لانها نفس اخرى م فلا يعود حكم الجناية الاولى ش واورد الولوالجى فى
فتاواه فى هذا الفصل عن ابى يوسف روايتين فى رواية يضمن دية النفس وفى رواية لا يضمن واما اذا عاد مسلما بعد اللحاق
قبل قضاء القاضى ثم مات من ذلك فقال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير لا نص فيه ثم قال وهو على الاختلاف يعنى عند محمد
يجب نصف الدية وعند صاحبيه يجب دية النفس كاملة واليه اشار المصنف بقوله م فاذا لم يقض القاضى بلحاقه فهو على الخلاف الذى نبينه
ان شاء الله تعالى ش اشار به الى المسئلة التى تلى قوله واذا لم يقض الى آخره وهو قوله م قال فان لم يلحق ش اى دار الحرب م اسلم ثم مات
فعليه الدية كاملة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد وزفر فى جميع ذلك نصف الدية ش اى فيما اذا مات
على ردته او لحق ثم جاء مسلما او لم يلحق واسلم م لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان ش لانه بعد الارتداد
صار محال لو قتله قاتل لا يجب عليه شئ فصارت الردة مهدرة كما فى قوله من القطع وصار م كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ش سواء مات
من القطع او لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس فى الاول ولا ضمان اليد فى الثانى بناء على الاصل المار ان المهدر لا يلحقه الاعتبار
م ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف م ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه ش اى فى محل معصوم كانه
كان فى الحالين مسلما م فيجب ضمان النفس ش وهو الدية الكاملة م كما اذا لم تتخلل الردة ش وبه قالت الائمة الثلاثة
م وهذا لانه لا يعتبر بقيام العصمة فى حال الجناية وانما المعتبر قيامها ش اى قيام العصمة م فى حال انعقاد السبب ش وهو ضمان
الجناية م وفى حال ثبوت الحكم ش يوجب الضمان م وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله ش اى من حال انعقاد السبب من
حال ثبوت الحكم ولا يعتبر بقاء العصمة فى هذه الحالة كما لا يعتبر بنقصان الحول فى الزكوة وقال ابن دريد اى من هدر الامر
بمعزل اى ليفسخ م وصار كقيام الملك فى حالة بقاء اليمين ش يعنى اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه
ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اعاد على عدم الملك عند اليمين او عند الجناية ثم يعتق وفرق بين الردة والبيع بان الردة ليست بابراء ولا مستلزم لانها وضعت
لتبديل الدين ونصح من غير ابراء الا انه اذا مات على المرتد لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف بيع العبد المجنى عليه لان البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل
ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع التبدل ايضا فصار كالابراء ولم يذكر فى الكتاب ما اذا ارتد فقتل ومات المقطوع يده بالسراية
مسلما فقال فى الشامل ان كان عمدا فلا شئ عليه لان القاتل مات وان كان خطأ فعلى عاقلته دية النفس لان الجناية انعقدت

فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة
واما الثانى وهو ما اذا لحق
ومعناه اذا قضى بلحاقه
لانه صار ميتا تقديرا والموت
يقطع السراية واسلامه
حيوة حادثة فى التقدير
فلا يعود حكم الجناية
الاولى فاذا لم يقض
القاضى بلحاقه فهو على الخلاف
الذى نبينه ان شاء الله تعالى
فان لم يلحق واسلم ثم
مات فعليه الدية كاملة
وهذا عند ابى حنيفة و
زفر وقال محمد وزفر
فى جميع ذلك نصف الدية
لان اعتراض الردة اهدر السراية
فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان
كما اذا قطع يد مرتد
فاسلم ولهما ان الجناية
وردت على محل معصوم
وتمت فيه فيجب ضمان
النفس كما اذا لم
تتخلل الردة وهذا لانه
لا معتبر بقيام العصمة فى
حال بقاء الجناية وانما
المعتبر قيامها فى حال
انعقاد السبب وفى حال ثبوت
الحكم وحالة البقاء
بمعزل من ذلك كله
وصار كقيام الملك فى
حال بقاء اليمين

Marfat.com

موجبة للفعل لان الجاني كان مسلما يوم الجناية لاجرم لو كانت الجناية في حال ردته كانت في ماله م واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب
واكتسب مالا فاخذ اسيرا بماله وابى ش اي امتنع م ان يسلم فقتل فانه ش اي فان الحكم م ان يوفى ش على صيغة المجهول من وفاء حقه
فالشديد اذا اعطاه واف م مولاه مكاتبته ش اي بدل الكتابة من ماله م وما بقي ش بعد ذلك م فلورثته ش اي فلورثة
المكاتب م وهذا ظاهر على اصلهما ش اي هذا المذكور من الحكم ظاهر على اصل ابي يوسف ومحمد م لان كسب الردة ملكه ش اي
ملك المرتد م اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا ش يكون كسبه م واما عند ابي حنيفة ش يعني هذا مشكل على قول ابي حنيفة
لان كسب الردة لا يكون للمرتد عنده اذا كان حرا وههنا جعله ملكا للمكاتب ويحتاج ابو حنيفة الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب
حيث لم يجعله كسبه ملكا له اذا كان حرا وجعله ملكا له اذا كان مكاتبا ووجه الفرق ما ذكره بقوله م فلان المكاتب انما يملك اكسابه
بالكتابة ش اي بعقد الكتابة م والكتابة ش اي والكتابة م لا يتوقف عنه بالردة ش اي لا يبطل بها لانه لا يبطل
بحقيقة الموت فكذا بالموت حكما بلحوقه في دار الحرب فتكون مكاتبة فمكاتب الاسلام وجعل كانه في دار الاسلام اذ قيام ملك
المولى في رقبته يمنع ضرورته حربيا ويجعل في حكم الرد وفي دار الاسلام كذا في جامع شمس الائمة وقاضي خان واذا لم يتوقف
عقد الكتابة بالردة م فكذا اكسابه ش الحاصلة لا يوقف واستوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى
وهو الرق فكذا بالادنى ش وهو الردة م بطريق الاولى ش وانما كان الرق اقوى من الردة في المانعية عن التصرف
لان بعض تصرفات المرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما فاما العبد
فممنوع من التصرفات كلها ثم لما يتوقف تصرفات المكاتب مع كونه رقيقا لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد اولى م
واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب ش وقيد [illegible] الحرب وقع اتفاقا
وان حبلت في دار الاسلام فكذلك الحكم م وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر ش بضم الظاء اي فغلب
م عليهم جميعا فالولدان فيء ش اي الولد وولد الولد غنيمة م لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ش لان الولد
يتبع الام في الرق والحرية فيكون فيئا يجيء م ويجبر الولد الاول على الاسلام ش باجماع الائمة الاربعة بعد ان يصير محررا تبعا
لابيه م ولا يجبر ولد الولد ش لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين والاحفاد لا يتبعون الاجداد م وروى الحسن
عن ابي حنيفة رح انه ش اي ان ولد الولد م يجبر ش على الاسلام م تبعا للجد ش لان الجد لا حكم الاب في انكاح الصغير
والصغيرة ولهذا لا يكون لهما الخيار بعد البلوغ وكذلك في بيع مال الصغير فكذا في تبعية الاسلام م واصله التبعية في
الاسلام ش اي اصل الخلاف التبعية في الاسلام م وهي ش ان التبعية في الاسلام م رابعة اربعة مسائل ش اي اربع
مسائل محاصل معناه احدى اربع مسائل والفرق بين رابع ثلاثة وبين رابع اربعة هو ان معنى الاول يصير الثلاثة اربعة ومعنى الثاني احدهما لا يحصل الحاصل

واذا [illegible]
[illegible]
[illegible] وابى ان يسلم
فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته
وما بقي فلورثته وهذا ظاهر
على اصلهما لان كسب الردة
ملكه اذا كان حرا فكذا
اذا كان مكاتبا واما
عند ابي حنيفة رح فلان
المكاتب انما يملك اكسابه
بالكتابة والكتابة لا تتوقف
بالردة فكذا اكسابه
انه لا يتوقف [illegible]
وهو الرق [illegible]
بطريق الاولى واذا ارتد
وامرأته والعياذ بالله ولحقا
بدار الحرب فحبلت المرأة في
دار الحرب وولدت ولدا و
ولد لولدهما ولد فظهر عليهم
جميعا فالولدان فيء لان المرتدة
تسترق فيتبعها ولدها
ويجبر الولد الاول على الاسلام
ولا يجبر ولد الولد وروى
الحسن عن ابي حنيفة
رح انه يجبر تبعا للجد واصله
التبعية في الاسلام وهي
رابعة اربعة مسائل

بحال فلا یتحقق معنی التصییر م کلها علی الروایتین ش ای کل هذه الاربعة علی الروایتین احدهما ظاهر الروایة والاخری روایة الحسن فالجد فیها علی روایة کالاب وفی ظاهر الروایة م والثانیة ش ای المسئلة الثانیة م صدقة الفطر ش و لا فی ظاهر الروایة لا یودی الجد صدقة الفطر عن ابن ابیه وفی روایة الحسن یودیها اذا لم یکن لابن الابن مالکالاب لکن اذا کان الاب فقیرا م والثالثة ش ای المسئلة الثالثة م جر الولاء ش قال الحاکم الشهید فی الکافی قال ابو حنیفة وابو یوسف ومحمد لا یجر الجد الولاء یعنی اذا اعتق الجد والحافد معتق والاب رقیق لا یجر ولاء الحافد الی موالیه وعلی روایة الحسن یجر الجد الولاء لاب اذا اعتق ونقل الحاکم فی الکافی عن الشعبی انه اذا اعتق الجد جر الولاء م والاخری ش ای والمسئلة الاخری وهی الرابعة م الوصیة للقرابة ش فاذا وصی لقرابته او لاقربائه لا یدخل فی الوصیة الوالد لان الله تعالی جعله اقرب من القرابة قال الله تعالی الوصیة للوالدین والاقربین ثم الجد لا یدخل ایضا علی روایة الحسن لانه کالاب وعلی ظاهر الروایة یدخل لانه لیس کالاب م قال و ارتداد الصبی الذی یعقل ارتداد ش یعنی اذا ارتد یصیر مرتدا م عند ابی حنیفة ومحمد ش وبه قال مالک واحمد م ویجبر علی الاسلام فلا یقتل واسلامه ش ای واسلام الصبی الذی یعقل م اسلام ش ای معتد به م لا یرث ابویه ان کانا کافرین وقال ابو یوسف ارتداده لیس بارتداد ش یعنی لیس بمعتبر م واسلامه اسلام وقال زفر والشافعی اسلامه لیس باسلام وارتداده لیس بارتداد ش یعتبر کلاهما لا یعتبر لان م لهما ش ای لزفر والشافعی م فی الاسلام انه تبع لابویه فیه ش ای فی الاسلام م فلا یجعل اصلا ش لانه مولا علیه فی الاسلام فلا یکون اصلا له بنفسه م ولانه ش ای ولان الصبی م یلزمه احکاما یشوبها ش من الشوب وهو الخلط یقال شاب الماء اللبن وهی جملة من الفعل والمفعول وقوله م المضرة ش فاعل الجملة لحرمان المیراث ونحوه والصبی اهل الوجه لا المضرة فلا یعتبر اسلامه بلزوم المضرة ولان قول الصبی غیر مستلزم الا تری انه لو طلق او علق او باع او اشتری لا یجوز فکذا اذا اسلم او ارتد م فلا یوهل له ش ای فلا یجعل الصبی اهلا للاسلام م ولنا فیه ش ای فی اعتداد الاسلام الصبی م ان علیا رضی الله عنه اسلم فی صباه وصحح النبی علیه السلام ش وعن عروة ای عمره کان حین اسلم سبع سنین او ثمان سنین وروی ابن سعد فی الطبقات باسناده عن مجاهد قال اول من صلی علی رضی الله عنه وهو ابن عشر سنین وعن محمد بن عبد الرحمن بن زرارة قال اسلم علی وهو ابن تسع سنین ولم یعبد وثنا و قال ابن الجوزی فی التحقیق وروی عن احمد رضی الله عنه اسلم علی وهو ابن ثمان سنین وروی عنه ایضا انه اسلم وهو ابن خمس عشرة سنة ولم یصح هذا وقال والنصوص عن احمد صحة اسلام الصبی ابن سبع سنین فقال اذا بلغ الغلام سبع سنین جاز اسلامه ویجبر علی الاسلام اذا کان احد ابویه مسلما فان رجع عن الاسلام انتظر به حتی یبلغ فان اسلمه والا قتل م اسلامه وافتخاره بذلک مشهور ش ای وافتخار علی رضی الله عنه باسلامه مشهور وقد قاله سیتکلم الی الاسلام طرا زما تلا بلغت اوان حکی

کلها علی الروایتین والثانیة صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخری الوصیة للقرابة

قال وارتداد الصبی الذی یعقل ارتداد عند ابی حنیفة ومحمد ویجبر علی الاسلام ولا یقتل واسلامه اسلام

ولنا فیه ان علیا رض اسلم فی صباه وصحح النبی علیه السلام اسلامه وافتخاره بذلک مشهور

م ولان العبد اتى بحقيقة الاسلام وهي التصديق والاقرار عش وهو كون الايمان لان الايمان هو التصديق بالجنان والاقرار باللسان فلذا حصل ذلك والجزء عن الايمان كفرهم لان الاقرار عن طوع ودليل على اعتقاده على ما عرف في علم الكلام هم والحقائق لا ترد عش لان الشرع ما اسقط اعتبار حقيقة في موضع الا لغير ضرورة بخلاف الاقرار ير والطلاق لان الشرع اسقط اعتبار حقيقتها بعض الاعذار هم وما يتعلق به سعادة ابدية عش يجوز ان يكون معطوفا على التصديق اي هو التصديق وهو ما يتعلق ويجوز ان يكون خبر مبتدأ محذوف ويجوز ان يكون مبتدأ وخبره قوله هو الحكم الاصلي على تقدير ان يكون بغير واو ويجوز ان يكون وما يتعلق به مبتدأ وقوله سعادة ابدية خبره وهو الاولى وهو جواب عن قولها ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة وعورض بانه لو صح اسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا نقل في الايمان ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يكن بصحيحة فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل والجواب لا نسلم ان من ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا فان المسافر اذا حضر جمعة وصلى فرضا وليس بمخاطب ومن صلى في اول الوقت وقع فرضا وليس بمخاطب عندنا في ذلك الوقت هم وبخلاف ما اذا بلغ الصبي عش وعقبى كل شئ هم وهي ش اي السعادة الابدية هم من اجل المنافع ش اي من اعظمها وهو الحكم الاصلي ش اي الموضوع له هم ثم تبنى عليه غيرها ش مثل حرمان الميراث هم فلا يبالي بشوبه ش لان المنظور اليه في التصرفات الموضوعة الاصلية وقال تاج الشريعة المراد من الحكم الاصلي ما وضع ذلك الشئ لاجله وانما ذكر من لزوم احكام تشوبها المضرة فكذلك اباره و عرآته والشئ قد خلوا عنها الا يخلو عن حكمه الاصلي هم ولهم ش اي لابي يوسف وزفر والشافعي هم في الردة انها ش اي ان الردة هم مضرة محضة ش اي من التصرفات الضارة المحضة هم بخلاف الاسلام على ما مر لابي يوسف رح لانه معلق به ش اي بالاسلام هم على النافع ش لانه منفعة محضة هم على ما مر ش وهو قوله وهي من اجل المنافع والمقصود به فوز السعادة الابدية ومذهب ابي يوسف وهو القياس في الردة هم ولابي حنيفة ومحمد رح انها ش اي ان الردة هم موجبة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ش واعترض بان هذا اعتبار بما هو مضرة محضة بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين السببين بالقياس فرق الشارع بينهما ومثله فاسد على ما عرف في الاصول واجيب بان هذا قياس فيما لوجد شئ آخر وتحققه في عدم جواز الرد ولا نسلم ان الشارع فرق بينهما و لا يقتل لانه ش اي لان القتل لانه هم عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم ش اي لاجل الترحم عليهم قيل في هذا التعليل نظر لانه سقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد باعتبار الرحمة لصباه وما اسقط عقوبة النار مخلدا فانه ذكر في الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي انه يعاقب بالردة يوم القيمة واحال التمرتاشي هذه الرواية

ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهي التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع ودليل على اعتقاده على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقابية وهي من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا يبالي لشوبه ولهم في الردة انها مضرة محضة ... الاسلام على ا... لانه تعلق به ا... محضة فيها ... ولا مرد للحقيقة ... في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم

Marfat.com

الی التبصرة وفیه تامل م وہذا ش ای وہذا الخلاف م فی ارتداد الصبی الذی یعقل ومن لا یعقل من الصبیان لا یصح ارتداده لان اقراره لا یدل علی تغییر لعقیدة ش لعدم تمییزه م وکذا ش ای لا یصح ارتداد م المجنون والسکران الذی لا یعقل ش وقال فی شرح الطحاوی ارتداد السکران لا یکون ارتداد ولا تبین منه امرأته وروی عن ابی یوسف انه قال تبین امرأته وعقود نافذة وطلاقه واقع الا علی قول عثمان رضی الله عنه لا یقع طلاقه فروع تقبل الشهادة علی الردة من عدلین باتفاق اکثر اهل العلم قال ابن المنذر لا نعلم احدا خالفهم الا الحسن فانه قال لا یقبل فی القتل الا اربعة قیاسا علی الزنا وقیل المرتد الی الامام عند عامة اهل العلم الا عند الشافعی فی وجه فی العبد الی سیده ومن اصاب حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم یلحق بدار الحرب اقیم علیه الحد وان لحق ولا وبه قال الثوری ومالک واحمد فی روایة وقال الشافعی واحمد اقیم علیه الحد سواء الحق بدار الحرب اولا ولا یقبل توبة الثامر فی روایة وبه قال مالک واحمد ولا تقبل توبة الزندیق وقال مالک واحمد فی روایة وقال الشافعی واحمد فی روایة یقبل توبة کل مرتد سواء کان کفره مما سقط اهویه اهل او مما نبه به اهله کالزندقة والتعطیل ثم للسحر حقیقة وله تاثیر فی الام الاجسام وقال بعض اصحاب الشافعی وبعض الظاهریة لا تاثیر له فی الجسم ولا حقیقة له وانما هو تخییل وتعلیمه حرام وکذا العلمه بلا خلاف من اهل العلم ولو اعتقد اباحته کفر وعن اصحابنا ومالک واحمد یکفر الساحر لتعلمه وفعله سواء اعتقد تحریمه اولا ویقتل وکذا روی عن عمر رض وعثمان رض وابن عمر وجنید بن عبد الله واحمد بن کعب وقیس بن سالم وعمر بن عبد العزیز رضی الله عنهم فانهم قتلوه بدوه الا متابه وعن الشافعی لا یقتل ولا یکفر الا اذا اعتقد اباحته واما الکاهن هو الساحر وقیل هو العراف الذی یحدث ویحرمن وقیل هو الذی له وذی من الجن یاتیه بالاخبار وقال اصحابنا ان اعتقد ان الشیاطین یفعلون له ما یشاء کفر وان اعتقد انه یحل لم یکفر وعند الشافعی ان اعتقد ما یوجب الکفر مثل التقرب الی الکواکب السبعة وانها تفعل ما یتمنی یکفر وعند احمد حکمه حکم الساحر فی روایة یقتل لقول عمر رضی الله عنه اقتلوا کل ساحر وکاهن وبالله التوفیق

باب البغاة ای هذا باب فی بیان احکام البغاة وهو جمع باغ کقضاة جمع قاض من البغی وهو الخروج عن طاعة الامام واصل البغی الطلب قال ما کنا نبغی ای ما کنا نطلب ما لا یجوز شرعا وقال تاج الشریعة رحمه الله البغی التعدی وبغی الموالی ظلم وکل مجاوزة وافراط علی المقدار الذی هو حد الشرع فهو بغی وفی کتاب اهل الشرع الخروج عن طاعة الامام وقال الاترازی المراد من البغاة الخوارج ولهذا ذکر هذا الباب فی المبسوط بیان الخوارج وقال فی فصول الاستروشنی لا بد من معرفة اهل البغی فاهل البغی هم الخارجون علی امام الحق بغیر حق بیانه ان المسلمین اذا اجتمعوا علی امام وصاروا آمنین به فخرج علیه طائفة من المؤمنین فان فعلوا لظلم ظلمهم فهو لیسوا من اهل البغی وعلیه ان یترک المظلم ینصفهم ولا ینبغی للناس ان یعینوا لان فیه اعانة علی الظلم وان لا یعینوا تلک الطائفة علی الامام ایضا لان فیه اعانة لهم علی خروجهم علی الامام

ان الصبی الذی یعقل
یعقل من الصبیان
ارتداده
اقراره لا یدل علی
تغییر العقیدة وکذا
المجنون والسکران الذی
لا یعقل

باب البغاة

وانلم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من تقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين
على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه قال عليه السلام الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا
بالخروج لكن لم تعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الامام اللاسي
وذكر العلامي في تهذيبه قال بعض المشائخ لولا علي رضي الله عنه ما درينا القتال مع اهل القبلة وكان علي رضي الله عنه وممن تبعه
من اهل العدل وخصمه ومن تبعه من اهل البغي وفي زماننا الحكم للقبلة ولا ندري العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا الى هنا لفظ
كتاب الفصول وقال الكاكي ثم اعلم ان طاعة الامام الحق هو الذي اجمع عليه المسلمين او من ثبتت امامته بعهد امام الحق واجب و
كل من خرج عليه قتاله لقوله عليه السلام من اعطا اماما صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه اما استطاع فان جاء اخرين زعه فاضربوا عنق
الاخر رواه مسلم واجمعت الامة تقال البغاة واكثر الفقها على عدم جواز تكفيرهم وفي المحيط في تكفير اهل البدع كلام فبعض العلماء
لا يكفرون احد منهم او بعضهم يكفرون البعض وهو ان كل بدعة يخالف دليلا قطعيا فهو كفر وكل بدعة لا يخالف دليلا قطعيا يوجب
العلم فهو بدعة ضلالة وعليه اعتمد جماعة اهل السنة والجماعة م واذا تغلب ش مرة قومهم تغلب على بلد كذا اي استولى عليه قهرا
م قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم ش اي الامام م الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم ش و
قال الطحاوي في مختصره واذا ظهرت جماعة من اهل القبلة داعيا وقاتلت عليه وصار لها منعة ليست عما دعاها الى الخروج فان ذكرت
ظلما انصفت من ظالمها والا دعيت الى الروح الى بدعة وقال ابو بكر الرازي في شرحه وانما سئلت عن ذلك لجواز ان
يكون خروجها للامتناع من ظلم جرى عليها او على غيرها وان كانوا ممتنعين من الظلم فهم محقون لا يجب قتالهم بل يجب معاونتهم
لانهم حينئذ خرجوا للامر بالمعروف وعن المنكر فاذا علم ان خروجهم لم يكن لظلم لحقهم او لحق غيرهم [illegible] الجماعة والدخول في
طاعة الامام والاصل فيه قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الاية فاسندنا من هذه الاية حكمين احدهما ما كان لنا
طمع في استصلاحهم ورجوعهم فعلنا ان ندعوهم ونستصلحهم لقوله تعالى فاصلحوا بينهما والثاني انهم اذا لم يجيبوا الى الصلح والرجوع
واظهر البغي وجبت علينا قتالهم م لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قيل قتالهم ش هذا رواه النسائي في سننه الكبير
وفي خصائص علي رضي الله عنه قال اخبرنا عمرو بن علي حدثنا عبد الرحمن ابن مهدي حدثنا عكرمة بن عمار حدثني ابو زميل كماك
الحنفي حدثني عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال لما خرجت حرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة آلاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين
ابرد بالصلوة يعني اكلم هؤلاء القوم فقال اني اخافهم عليك فقلت كلا فليبشر شبابي ومضيت حتى دخلت عليهم في دار وهم
مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك فقلت اتيتكم من عند اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم المهاجرين والانصار
ومن عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القرآن فهم اعلم بتاويله منكم وليس فيكم منهم احد لابلغكم ما تقولون

واذا تغلب قوم من المسلمين
على بلد وخرجوا من طاعة
الامام دعاهم الى العود الى
الجماعة وكشف
عن شبهتهم لا
فعل كذ
باهل حروراء قيل قتالهم

Marfat.com

وابلغهم ما يقولون فليجئ في تعرضهم قلت ما يفهم على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه واول من امن به قالوا ثلاث
قلت ما هي قالوا احدهن انه حكم الرجال في دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا واما الثانية فانه قاتل ولم
يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا نساؤهم واموالهم وان كانوا مؤمنين لقد حرمت علينا دماؤهم هذه اخرى قالوا واما
الثالثة فانه مجى نفسه من امير المؤمنين فهو امير الكافرين قلت هل عندكم شئ غير هذا قالوا جئنا قلت لهم ارايتم ان قرات عليكم من كتب الله
عز وجل وحديثكم من سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت اما قولكم انه حكم الرجال في دين الله عز وجل فانا
اقرا عليكم ان الله تعالى حكمه الى الرجال فتى وفي النساء في ربع درهم قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم
وقال في المراة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها اشدكم الله احكم الرجال في حق دمائهم وانفسهم واصلاح
ذات بينهم قال اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم ليس من عائشة رضي الله عنها فتحلون منها
امكم من غيرها وهي امكم لان فعلتم كفرتم وان قلتم ليست بامنا فقد كفر ثم قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وازواجه امهاتهم فانهم
قالوا منها لمخرج اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم مجى نفسه عن امير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه
وسلم دعى قريش يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم انك
رسول الله ما صدرناك عن البيت ولا قاتلناك اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني رسول الله وان كذبتموني يا علي اكتب
محمد بن عبد الله فرسول الله خير من علي وقد مجى نفسه ولم يكن نحوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من هذه الاخرى فقالوا اللهم نعم
فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم فقتلهم المهاجرون والانصار ورواه ابن عبد الرزاق في مصنفه وقال
في اخره فرجع منهم عشرون الفا وبقي اربعة آلاف فقتلوا على ضلالتهم وحروراء بفتح الحاء المهملة تمد وتقصر قرية بالكوفة كان لها اجماع
الخوارج فنسبوا اليها يقال فلان حروري بين الحرورية م ولانه ش كشف شبههم مع دعوتهم الى الجماعة م اهون الامرين ش
احدهما الدعوة الى الجماعة والآخر القتال م ولعل الشر يندفع به ش اي يكشف شبههم مع دعوتهم الى الجماعة في المبسوط الاحسن
ان تقدم ذلك على القتال لان الكي آخر الدواء م فيبدأ به ش اي يكشف الشبهة مع الدعوة م ولا يبدأ ش اي الامام م بقتال
ش البغاة القتال م حتى يبدؤه فان بدؤه ش اي القتال م قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال العبد الضعيف ش اي المصنف رحمه الله م هكذا ذكره القدوري
في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهرزاده ان عندنا يجوز ان يبدأ ش اي الامام م بقتالهم ش اي بقتال البغاة م اذا تعسكروا
واجتمعوا ش الامام خواهرزاده هو الامام ابو بكر محمد الحسين البخاري وسمي خواهرزاده لانه كان ابن اخت القاضي الامام ابي ثابت
قاضي سمرقند صاحب الذخيرة والمبسوط والايضاح وكان خواهرزاده اماما كاملا في الفقه بحرا غزيرا صاحب التصانيف و
مبسوطه اطول المباسيط مات في سنة ثمان وثمانين واربعمائة وهي السنة التي توفي فيها شمس الائمة السرخسي رحمه الله وكانت

اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ... بقتال حتى يبدؤه ... بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري ره في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهرزاده ره ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا

Marfat.com

وفاة القدوري سنة ثمان وعشرين واربعمائة م وقال الشافعي رح لا يجوز ش ابتداء قتالهم م حتى يبدؤا بالقتال حقيقة ش وبه قال
مالك واحمد واكثر اهل العلم م لانه لا يجوز قتل المسلم ش وفي بعض النسخ لا يحل قتل المسلم م الا دفعا ش لقتالهم م وهم مسلمون ش اي البغاة
مسلمون بدليل قوله تعالى فان بغت احداهما اي احدى الطائفتين من المؤمنين وقد سمى البغاة مؤمنين م بخلاف الكافر لان
نفس الكفر مبيح عنده ش اي عند الشافعي يعني ان علة اباحة القتال وهو الكفر عنده وعندنا العلة هو الحراب م ولنا
ان الحكم يدار على الدليل ش اي دليل القتال م وهو الاجتماع والامتناع ش يعني اذا اجتمعوا فصارت لهم صنعة دفعهم بالقتال
م وهذا ش يعني دوران الحكم على الدليل م لانه ش اي لان الشان م لو انتظر الامام حقيقة قتالهم وربما لا يمكنه الدفع ش
اي دفعهم بحصول الشركة لهم والقوة على المؤمنين فاذا كان الامر كذلك م فيدار الحكم على الدليل ش اي دليل قتالهم وهم شجرهم
واجتماعهم م ضرورة ش اي لاجل ضرورة م دفع شرهم ش وفي المبسوط والايضاح فحالهم في ذلك كحال المرتدين واهل الحرب
الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز قتال اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيان بالنبل
لان قتالهم حينئذ فرض كقتال اهل الحرب والمرتدين وعند الائمة الثلاثة قتالهم بالمنجنيق وارسال الماء والنار لا يجوز الا اذا لم
يندفعوا بدونه م واذا بلغه ش اي الامام م انهم ش اي ان البغاة م يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم
ش اي الامام م ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ش اي حتى يمنعوا عما قصدوه ويقلعوا بضم الياء من الاقلاع وهو الامتناع ومنه قوله
صلى الله عليه وسلم اقلعوا عن المعاصي قبل ان ياخذكم الله م ويحدثوا توبة ش بضم الياء اي يحدثوا توبة بما هم فيه م دفعا للشر بقدر
الامكان ش اي لاجل دفع شرهم بحسب امكانهم م والمروي عن ابي حنيفة رح من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام
ش بيان ذلك ان الشيخ ابا الحسن الكرخي قال في مختصره قال الحسن بن زياد وقال ابو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي
للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج في الفتنة لقوله عليه السلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال المصنف
هذا محمول على حال عدم الامام الداعي الى القتال اما اذا كان المسلمون مجتمعين على امام كانوا آمنين به واسلامه فخرج عليه طائفة
من المؤمنين فحينئذ يجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتلهم نصرة الامام المسلمين اشار اليه بقوله م اما اعانة الامام الحق فمن الواجب
ش لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي الآية فان الامر للوجوب م عند الغناء ش بفتح الغين المعجمة وبالمد وهو الكفاية م والقدرة
ش بالجر عطفا على ما قبله ويجوز ان يكون العطف للتفسير فان قلت روي عن ابن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم وقعودهم و
ترك الاعانة قلت هو ايضا محمول ولكن على عدم قدرتهم على القتال والعاجز ويلزمه الحضور م فان كانت لهم فئة ش اي
جماعة غير المصدرين للقتال م اجهز ش على صيغة المجهول من اجهزت م على جريحهم ش اذا اسر من قتله وقد تممت عليه يعني
كان مجروحا اشرف على الموت قيمة م واتبع موليهم ش على صيغة المجهول ايضا وبكسر اللام سكون اليا وهو الذي يولي ويهرب خوفا لنفسه

وقال الشافعي رح لا يجوز
حتى يبدؤا بالقتال حقيقة
لانه لا يجوز قتل المسلم
الا دفعا وهم مسلمون
بخلاف الكافر لان نفس
الكفر مبيح عنده ولنا ان
الحكم يدار على الدليل
وهو الاجتماع والامتناع و
هذا لانه لو انتظر الامام حقيقة
قتالهم ربما لا يمكنه الدفع
على الدليل ضرورة
واذا بلغه انهم يشترون
ويتأهبون للقتال
ياخذهم ويحبسهم حتى
يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة
دفعا للشر بقدر الامكان
والمروي عن ابي حنيفة
رح من لزوم البيت محمول على
حال عدم الامام اما اعانة
الامام الحق فمن الواجب عند
الغناء والقدرة فان كانت
لهم فئة اجهز على جريحهم
واتبع موليهم

م دفعا لشرهم ش اى لاجل دفع شر البغاة م كيلا يلتحقوا ش اى الجريح والمولى م بهم ش اى بالبغاة فيميلان اليهم م وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم ش وكلا اللفظين ايضا على صيغة المجهول م لاندفاع الشر دونه ش اى دون اجهاز جريحهم واتباع موليهم م وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين ش اى فيما اذا كانت لهم فئة وان لم يكن لهم فئة م لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا ش للشر لان شرهم قد انقطع فلا حاجة الى الامتناع وهذا لانه قتال على وجه الدفع فصار كقتال غير الخوارج م وجوابه ش اى جواب الشافعي م ما ذكرناه ان المعتبر دليله ش اى دليل القتال وهو الاجماع م لا حقيقته ش اى لا حقيقة القتال و بقولنا قال مالك وبعض اصحاب الشافعي م ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال ش يوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله عنهما وذلك ان عثمان رضي الله عنهما لما قتل يوم الجمعة لثمان عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين بايع لعلي رضي الله تعالى عنه بالمدينة بالخلافة يوم قتل عثمان بايعه من كان في المدينة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفيهم طلحة وزيد وذكر انهما بايعاه كارهين غير طائعين فخرجا الى مكة ومعهما عائشة الى البصرة يطلبون بدم عثمان وبلغ علينا ذلك فخرج من المدينة الى العراق وبعث عمار بن ياسر والحسن بن علي الى الكوفة يستنفر اهلها بالمسير معه فقدموا عليه فازلهم الى البصرة فيلقى طلحة والزبير وعائشة ومن معهم من اهل البصرة وغيرهم فوقع بينهم قتال عظيم فظنوهم قتل يومئذ طلحة والزبير وغيرهما وبلغت القتلى ثلاثة عشر الف قيل انما سمي يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على جمل يسمى عسكرا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبدة بن سليمان عن جرير عن الضحاك ان عليا رضي الله عنه لما هزم طلحة والزبير واصحابهما امر مناديه فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يقتل فرح ولا مال قوله ولا يكشف ستر اى لا يسبى نساؤهم وهو العدوة عن علي رضي الله عنه م هو الذي يقتدى به في هذا الباب ش اى في باب قتال الخوارج م وقوله ش اى قول علي رضي الله عنه م في الاسير ش اى ولا يقتل اسير م تاويله ش اى تاويل كلامه م اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ش اى عند قوله ويحبسهم الى قوله دفعا لشرهم وعند الائمة الثلاثة لا يقتل الاسير بل يحبسه م ولانهم ش اى ولان البغاة م مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ش للحديث المشهور م ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه ش اى الى سلاحهم لاجل القتال م وقال الشافعي لا يجوز ش وبه قال احمد في رواية م والكراع على هذا الخلاف ش اى الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي يعني يجوز استعمال الكراع وهو الجمل عند الحاجة عندنا وقال الشافعي واحمد في رواية لا يجوز وبقولنا قال مالك واحمد في رواية م له ش اى للشافعي م انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة ش وروى ابن شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن مطرف عن سند عن ابي الحنيفة ان عليا قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من كراع والسلاح م وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك

دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي رح لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رض يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رض قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك

ش يعني كانت قسمته قسمة انتفاع لدفع الحاجة لا قسمة تمليك ولهذا لما وصفت الحرب اوزارها ردها اليهم م ولان للامام
ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه ش اي المعنى المبيح في استعمال اسلحة اهل البغي وكراعهم م
الحاق الضرر الادنى ش وهو ضرر صاحب السلاح وصاحب الكراع م لدفع الضرر الاعلى ش وهو الضرر العام الواقع على عامة
المسلمين فيتحمل الادنى لدفع الاعلى م ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة
فلما بيناه ش اشارة الى قول علي رضي الله عنه ولا يؤخذ مال قال الاكمل قلت ليس بذلك بل اشارة الى قوله لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع
به م واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ش كيلا يستعينوا بها علينا م ولهذا ش اي ولاجل كسر شوكتهم م يحبسها عنهم
وان كان لا يحتاج اليها الا انه ش اي ان الامام م يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر ش للمالك م واليسر ش للحافظ
لان ابقاءه يحتاج الى النفقة والخدمة م واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها ش يعني اموال اهل البغي
لا يتبعهم لعصمتها فلا يقسم لاجل هذا بين اهل العدل لكنها يجر ضرورة دفع الشر فاذا اندفعت الضرورة بتوبتهم ردت اليهم م قال
ما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه الامام ثانيا ش وبه قال الشافعي واحمد وابن الماجشون المالكي
ابن القاسم لا يعتبر ذلك وعلى من اخذ منه الزكوة الاعادة وبه قال ابو عبيد لان الاخذ ممن لا ولاية له م لان
ولاية الاخذ له ش اي الامام م باعتبار الحماية ولم يحمهم ش الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه ان كنت لا تحميهم
فلا تحميهم م فان كانوا ش اي اهل البغي ان كانوا م صرفوه ش الذي اخذوه م في حقه ش اي في جهته التي عينها الشارع له
م اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه فان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك
لانه لم يصل الى مستحقه ش لان سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة م قال العبد الضعيف ره ش اي المصنف [illegible] قالوا ش اي
المشائخ م لا اعادة عليهم في الخراج ش ديانة ايضا لانهم محل الخراج م لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا
اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك ش لا اعادة عليهم م لانه ش اي لان العشر م حق الفقراء ش من اهل الاسلام
وقد اوجبه م وقد بيناه في الزكوة ش اي وقد بينا الحكم المذكور قبل فصل في الفضة م وفي المستقبل ياخذه الامام ش
اي في الحول الاتي ياخذ الامام العشر والخراج م لانه ش اي الامام م يحميهم فيه ش اي في المستقبل من الزمان
م لظهور ولايته ش حينئذ م ومن قتل رجلا وهما ش اي والحال انهما م من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم ش بضم الظاء
اي غلب عليهم م فليس عليهم شيء ش اي لا يجب على القاتل دية ولا قصاص وقالت الائمة الثلاثة يؤخذ
بموجب جناية اي جناية كانت لعموم الآية والاخبار م لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل
في دار الحرب ش لعدم الولاية م وان غلبوا ش اي البغاة م على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر

ولان للامام ان يفعل ذلك في مال
العادل عند الحاجة ففي المال الباغي
اولى والمعنى فيه الحاق الضرر
الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام
اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها
حتى يتوبوا فيردها عليهم ما عدم
القسمة فلما بيناه واما الحبس
فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا
يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها
الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر
واليسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع
الضرورة ولا استغنام فيها قال
وما جباه اهل البغي من البلاد التي
غلبوا عليها من الخراج والعشر لم
ياخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ
الحماية ولم يحمهم فان كانوا
في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق
الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه
فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى
ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه
قال العبد الضعيف ره قالوا لا اعادة عليهم
في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف
وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء
فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه
في الزكوة وفي المستقبل ياخذه الامام
لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا
وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم
فليس عليهم شيء لانه لا ولاية لامام العدل
حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في
دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل
من اهل المصر رجلا من اهل المصر

عمداً ثم ظهر على المصر ش اى غلب عليه بان رفعت عنها ايدى البغاة م فانه يقتص منه ش اى من القاتل م وتاويله ش
تاويل قوله يقتص منه وانما قال المصنف وتاويله لان المسئلة التى ذكرها من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه اى لم يجر
على اهله احكامهم وانما ذكر هذا فخر الاسلام البزدوى فى شرحه للجامع الصغير ونقله المصنف منه هكذا حيث قال م اذا لم يجر على اهله ش
اى اهل المصر م احكامهم ش اى احكام البغاة الذين غلبوا عليه م وازعجوا قبل ذلك ش اى ازعج اهل البغى قبل اجراء احكامهم
على اهل المصر وازعجوا على صيغة المجهول من ازعجه اى قلعه من مكانه م وفى ذلك ش اى وفيما لم يجر احكامهم م لم تنقطع ولاية الامام فيجب
القصاص ش لان استيلائهم كان بعارض وبقاء ولاية الامام م واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله
الباغى ش اى وان قتل الباغى رجلا من اهل العدل م وقال قد كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا
اعلم انى على الباطل لم يرثه وهذا ش اى المذكور من الاحكام م عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يرث الباغى
فى الوجهين ش اى فيما اذا قال كنت على حق وفيما اذا قال كنت على باطل م وهو قول الشافعى رح ش اى قول ابى يوسف
وهو قول الشافعى فى القديم م واصله ش اى واصل هذا الخلاف م ان العادل اذا اتلف نفس الباغى او ماله لا يضمن
ولا يأثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغى اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ش وبه قال احمد م ويأثم ش لانه قتل نفسا م
وقال الشافعى فى القديم انه يجب ش الضمان وبه قال مالك م وعلى هذا الخلاف ش اى المذكور م اذا تاب المرتد وقد اتلف
نفسا ش اى والحال انه قد اتلف نفسا م او مالا ش لا يجب الضمان عندنا وعلى قول الشافعى فى القديم يجب م له ش
اى للشافعى م انه تلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ش اى قياس ما اذا تلف قبل
ان يكون لهم منعة م ولنا اجماع الصحابة رض رواه الزهرى ش اى روى محمد بن مسلم الزهرى اجماع الصحابة على انه
لا يضمن الباغى اذا قتل العادل وقال الاترازى ذكر اصحابنا فى كتبهم لفخر الاسلام وغيره عن الزهرى انه قال وقعت الفتنة
واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافون فاتفقوا على ان كل دم استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحق
بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وما كان قائما يرد انتهى قلت روى عبد الرزاق
فى مصنفه اخبرنا معمر عن الزهرى ان سليمان بن هشام كتب اليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك
ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انها رجعت الى اهلها ثانية قال الزهرى فكتب اليه اما بعد فان الفتنة الاولى مارت واصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فمن شهد بدرا كريحا فاجتمع رايهم على ان لا يقيموا على احد حدا فى فرج استحلوه فتاويل القرآن ولا قصاص
فى دم استحلوه بتاويل القرآن ولا يرد مال استحلوه بتاويل القرآن الا ان يوجد شئ بعينه فيرد على صاحبه وان ارى ان
يرد على زوجها وان يحل من افترا عليها انتهى م ولانه ش اى ولان الباغى م اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه

عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه
وتاويله اذا لم يجر على اهله احكامهم
وازعجوا قبل ذلك وفى ذلك لم تنقطع
ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل
رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه
فان قتله الباغى وقال قد كنت على حق
وانا الآن على حق ورثه وان قال
قتلته وانا اعلم انى على الباطل لم يرثه
وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح لا يرث الباغى فى الوجهين
وهو قول الشافعى رح واصله ان العادل
اذا اتلف نفس الباغى او ماله لا يضمن
ولا يأثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم
والباغى اذا قتل العادل لا يجب الضمان
عندنا ويأثم وقال الشافعى رح فى القديم
انه يجب على هذا الخلاف اذا تاب
المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له
انه اتلف مالا معصوما او قتل نفسا
معصومة فيجب الضمان اعتبارا
بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رض
ورواه الزهرى رح ولانه اتلف
عن تاويل فاسد والفاسد منه

ش اي من التاويل م ملحق بالصحيح ش اي بالتاويل الصحيح م اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع ش اي الى التاويل يتعلق بقوله ملحق بالصحيح
اي في دفع الضمان بيانه ان الخوارج يستحلون دماء المسلمين بالمعصية صغيرة كانت او كبيرة لقوله تع ومن يعص الله
ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها وتاويلهم هذا وان كان فاسدا لكن اعتبر في دفع الضمان لما روي عن الزهري آنفا وقال
في تحفة الفقهاء هذا اذا اتلفوا في حال المنعة فاما اذا اتلفوا مالهم ونفوسهم قبل ظهور المنعة او بعد الانهزام فانهم يضمنون لانهم من اهل
دار الاسلام ثم قال هذا جواب الحكم وبمعنى ان يضمن كل واحد من الفريقين للآخر ما اتلف من الانفس والاموال لكونها معصومة
في هذه الحالة الا بطريق الدفع م كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم ش يعني بعد ما اسلموا م وهذا ش اشار به الى قوله والباغي
اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم م لان الاحكام ش اي احكام الشرع في حق الدنيا م لا بد فيها
من الالزام او الالتزام ش يعني الباغي م ولا التزام الاعتقاد الاباحة عن تاويل ش اي لا التزام منه لتاويله الفاسد ان يقال العادل
مباح ويجوز اراقة دمه لان من عصى الله صغيرة او كبيرة فقد كفر م ولا الزام لعدم الولاية ش اي ولا الزام على الباغي
لعدم ولاية الامام م لوجود المنعة ش اي منعة اهل البغي الحرب بخلاف ما قبل ظهور المنعة م والولاية ش جواب عن قول الثاني
اعتبارا بما قبل المنعة اي ولاية الامام م باقية قبل المنعة ش عليهم كما كانت م وعند عدم التاويل ثبت الالتزام اعتقادا
ش اي من حيث الاعتقاد م بخلاف الاثم ش حيث يثبت سواء كانت لهم منعة او لم تكن م لانه لا منعة في حق الشارع
ش ومنعتهم في حق الشارع كلا منعة فلا يكون وجود منعتهم دفعا للاثم م اذا اثبت هذا ش اشار به الى قوله لان الاحكام لا بد فيها
الى آخره م فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ش لان حرمان الارث جزاء فعل محظور فلا يعطى بمباح
م ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع ش اي [illegible] الضمان م
والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون التاويل معتبرا في حق الارث ش حاصل هذا الكلام ان التاويل الفاسد يعتبر في حق دفع لا في حق استحقاق الميراث
فيحرم الارث لانه قتله بغير حق م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م فيه ش اي في قتل الباغي العادل م ان الحاجة الى
دفع الحرمان ايضا ش اي في دفع الحرمان عن الارث ايضا يعني كما ان تاويله يعتبر في حق دفع الضمان يعتبر ايضا في دفع
الحرمان ايضا م اذ القرابة ش اي لان القرابة م سبب الارث فيعتبر الفاسد ش اي التاويل الفاسد م فيه ش اي في دفع الحرمان
من شرطه استثناء من قوله يعتبر الفاسد م الا ان من شرطه ش اي من شرط الارث م بقاؤه ش اي بقاء الباغي م على ديانته ش
يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته وهو معنى قوله م فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع ش اي الضمان م فوجب الضمان
ش [illegible] م قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم ش اي عساكر اهل الفتنة م لانه اعانة على المعصية ش قال الله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان م وليس ببيعه ش اي بيع السلاح م بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة باس ش بالرفع اسم ليس م الغلبة

ملحق بالصحيح [illegible] اليه المنعة
في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب
وتاويلهم وهذا لان الاحكام لا بد فيها
من الالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد
الاباحة عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية
لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة
وعند عدم التاويل ثبت الالتزام اعتقادا
بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع
اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي
قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف
في قتل الباغي العادل ان التاويل الفاسد
انما يعتبر في حق الدفع [illegible]
الى استحقاق الارث [illegible]
معتبرا في حق الارث [illegible]
ان الحاجة الى دفع الحرمان [illegible]
اذ القرابة سبب الارث فيعتبر [illegible]
الا ان من شرطه بقاؤه على ديانته
فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد
الدافع فوجب الضمان قال ويكره
بيع السلاح من اهل الفتنة وفي
عساكرهم لانه اعانة على المعصية
وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة
ومن لم يعرفه من اهل الفتنة
باس لان الغلبة

فی الامصار لاہل السلاح ش واہل الفتنۃ فیہا قلیل وتقیید بالکوفۃ باعتبار ان البغاۃ حربوا منہا اولا فالحکم فی غیرہا کذلک م وانما یکرہ بیع نفس السلاح لا بیع ما لا یقاتل الا بصنعۃ ش متجددۃ فانہ لا باس من اہل الفتنۃ واوضح ذلک بقولہ م الا تری انہ یکرہ بیع المعازف ش جمع معزف بکسر المیم ضرب من الطنابیر یتخذ بہ اہل الیمن م ولا یکرہ بیع الخشب ش ای الذی یتخذ منہ المعزف م وعلی ہذا ش ای الحکم م الخمر مع العنب ش حیث لا یجوز بیع الخمر ویجوز بیع عصر العنب والفرق لابی حنیفۃ بین کراہیۃ بیع السلاح من اہل الفتنۃ وعدم کراہۃ بیع العصیر ممن یتخذہ خمرا ان الضرر ہہنا الی العامۃ وہناک یرجع الی الخاصۃ فروع بیع یکرہ ان یبعث برؤس البغاۃ او الحربی الی الاماکن الا اذا کان فی ذلک وہی لہم فلا باس بہ وقتل اہل العدل الحرب شہدا یفعل لہم ما یفعل بالشہداء وقتل اہل البغی لا یصلی علیہم سواء کانت لہم فئۃ او لا ہو الصحیح ولکن یغسلون ویکفنون نصوص غیر متاولین علی مدینۃ وقاتلوا وقتلوا الانفس واخذوا اموالا اخذوا بالجمیع وکذا اذا خرج جماعۃ لا منعۃ لہم ولا خلاف فیہ لاہل العلم ولو استعاب اہل البغی باہل الحرب واودع اہل البغی اہل الحرب فاعانہم اہل الحرب علی اہل العدل یسبون ویقتلون لانہم نقضوا العہد ولو طلب اہل البغی الموادعۃ اجیبوا ان کان خیرا لنا ولا یاخذ الامام منہم شیئا ولو نصب اہل البغی قاضیا للقضاء ان کان عن اہل العدل یجوز بلا خلاف وان کان منہم فان کان ممن یستحل دماء اہل العدل واموالہم لا یجوز بلا خلاف وان کان ممن لا یستحل لا یجوز عندنا ویجوز عند الشافعی واحمد ولو کتب قاضیہم الی قاضی اہل العدل کتابا یقبل بلا خلاف والاولی ان لا یقبل کسر لموالیہم وعندنا کل متسلط اذا تم تسلیطہ یصیر سلطانا فیصح تقلیدہ القضاۃ ویصح منہ ما یصح من السلطان العادل وباللہ الرحمۃ وہو ولی التوفیق

کتاب اللقیط

ای ہذا الکتاب فی بیان احکام اللقیط والمناسبۃ بین کتاب اللقیط وکتاب السیر من حیث ان فیہما عرضۃ الفوات للانفس والاموال وقدم اللقیط علی اللقطۃ لما ان ذکر النفس مقدم وہو علی وزن فعیل بغیر مفعول من اللقط وہو الرفع معناہ لغۃ ما یلقط ای ما یرفع من الارض وفی الشرع اللقیط اسم المولود طرحہ اہلہ خوفا من العیلۃ او فرارا من تہمۃ الزنا قال المصنف رحمہ اللہ م اللقیط سمی بہ باعتبار مالہ لما انہ یلقط ش اشار بہ الی انہ فی باب تسمیۃ الشیء باعتبار ما یؤول الیہ کما فی قولہ من قتل قتیلا فلہ سلبہ وکما فی قولہ تعالی انی ارانی اعصر خمرا م او الالتقاط مندوب الیہ ش ای رفع اللقیط من الارض مستحب م لما فیہ من احیائہ ش لانہ علی شرف الہلاک واحیاء الحی یدفع سبب الہلاک قال تعالی ومن احیاہا فکانما احیا الناس جمیعا ولہذا کان رفعہ افضل من ترکہ لما فی ترکہ من ترک الرحم علی الصغار قال علیہ السلام من لم یرحم صغیرنا الحدیث وفی رفعہ اظہار الشفقۃ علی الصغار وہو افضل الاعمال بعد الایمان باللہ التعظیم لامر اللہ والشفقۃ علی خلق اللہ کذا فی المبسوط م وان غلب علی ظنہ ضیاعہ ش ای علی ظن الشخص ضیاع اللقیط بترکہ م فواجب ش ای التقاطہ حینئذ واجب وقال الشافعی

فی الامصار لاہل السلاح وانما یکرہ بیع نفس السلاح لا بیع ما لا یقاتل بہ الا بصنعۃ الا تری انہ یکرہ بیع المعازف ولا یکرہ بیع الخشب وعلی ہذا الخمر مع العنب

کتاب اللقیط

اللقیط سمی باعتبار مالہ لما انہ یلقط والالتقاط مندوب الیہ لما فیہ من احیائہ وان غلب علی ظنہ ضیاعہ فواجب

ومالک واحمد رفعه فرض کفایة الا اذا خاف هلاکه فحینئذ فرض عین لاجماع الامة کمن رای اعمی یقع فی البیر یفترض علیه حفظه عن الوقوع
وتمسکوا علی وجوبه بقوله تعالی وتعاونوا علی البر الایة م قال اللقیط حر ش ای فی جمیع احکامه حتی یحد قاذفه ولا یحد قاذف امه ذکره
فی شرح الطحاوی ولا خلاف انه حر الا ما روی عن النخعی شاذ انه قال ان رفعه حبسه فهو حر ولو اراد ان یسترقه فهو له وهذا مخالف
لاجماع العلماء م لان الاصل فی بنی آدم انما هو الحریة ش اذ الناس اولاد آدم وحوا صلوات الله علیهما وسلامه وکانا حرین
ولان الرق لعارض الکفر والاصل عدم العارض م وکذا الدار دار الاحرار ش ای الدار دار الاسلام فمن کان فیها
یکون حرا باعتبار الظاهر م ولان الحکم للغالب ش ای لان الغالب فمن سکن دار الاسلام الاحرار والعبرة للغالب م ونفقته
فی بیت المال ش ای اذا لم معه مال م هو المروی عن عمر وعلی رضی الله عنهما ش اما الروایة عن عمر رضی الله عنه فاخرجها مالک
فی الموطا فی کتاب الاقضیة عن ابن شهاب الزهری عن سنن ابن جمیلة رجل من بنی سلیم انه وجد منبوذا فی زمن عمر رضی الله عنه
قال فجئت به الی عمر وقال ما حملک علی حمل هذه التسمیة فقال وجدتها ضایعة فاخذتها فقال له عریفه یا امیر المؤمنین انه رجل صالح قال
کذلک قال نعم فقال عمر رضی الله عنه اذهب به فهو حر وعلینا نفقته ورواه عبد الرزاق فی مصنفه اخبرنا مالک عن ابن شهاب
حدثنی ابو جمیلة انه وجد منبوذا علی عهد عمر بن الخطاب فاتاه به فاتهمه عمر فاثنی علیه خیرا فقال عمر هو حر وولاؤه لک ونفقته من
بیت ورواه الطبرانی فی معجمه من طریق عبد الرزاق ورواه الطبرانی فی کتاب العلل وزاد فیه زیادة حسنة وهی ابو جمیلة ادرک
النبی صلی الله علیه وسلم وحج الوداع وهی زیادة صحیحة انتهی قلت اسمه سنین بضم السین المهملة وفتح النون وسکون الیاء آخر الحروف
وفی آخره نون وکنیته ابو جمیلة بفتح الجیم وقال ابن لولا ادرک النبی صلی الله علیه وسلم وقال انه تهدم حیتنا وحدث عن
ابی بکر رضی الله عنه وروی عنه ابن شهاب یعنی محمد بن مسلم الزهری واما الروایة عن علی [illegible] رضی الله عنه فاخرجه
عبد الرزاق حدثنا سفیان الثوری عن الزهری بن ثابت عن ذهل ابن اوس عن تمیم انه وجد لقیطا فاتی به الی علی رضی الله عنه
فالحقه بامه انتهی وذکره الکاکی فقال عن علی انه قال نفقته فی بیت المال وولاؤه للمسلمین م ولانه ش ای ولان اللقیط
م مسلم عاجز عن التکسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذی لا مال له ش ولا قرابة والجامع بینهما الاسلام والعجز
عن الاکتساب وعدم المال وعدم من یجب علیه نفقته م ولان میراثه ش ای میراث اللقیط م لبیت المال ش لعدم
وارثه م والخراج بالضمان ش الخراج ما یخرج من غلة الارض او الغلام یقال خراج غلامه اذا اتفقا علی ضریبة یؤدیها الیه فی
وقت معلوم ومعنی الخراج بالضمان ای العلة سبب ان ضمنه یعنی ان میراث اللقیط لما کان لبیت المال کان مؤنة نفقته
فی بیت المال لان الغرم بازاء الغنم وقال الاکمل قوله الخراج بالضمان ای له غنیمة وعلیه غرمه ای علی العبد المعیب للمشتری
قبل ولانه قبل الرد فی ضمانه م ولهذا کانت جنایته فیه ش ای ولاجل کون الخراج بالضمان وکانت جنایة اللقیط فی بیت المال

قال اللقیط حر لان
الاصل فی بنی آدم انما هو
الحریة وکذا الدار دار الاحرار
ولان الحکم للغالب
ونفقته فی بیت المال
هو المروی عن عمر وعلی رض
ولانه مسلم عاجز
عن التکسب ولا مال له
ولا قرابة فاشبه
المقعد الذی
لا مال له
ولان میراثه
لبیت المال
والخراج بالضمان
ولهذا کانت
جنایته فیه

Marfat.com

م والملتقط متبرع فی الانفاق علیه ش ای علی اللقیط م لعدم الولایة ش ای لعدم ولایته فی التصرف حقه فیکون متبرعا م الا ان یامره
به ش ای بالانفاق علیه م لیکون ش ما نفقة علیه م دینا علیه لعموم الولایة ش ای ولایة القاضی وان امره القاضی بذلک مطلقا
ولم یقل علی ان یکون دینا علیه ذکر فی مختصر العصام انه یکون دینا علیه ویرجع علیه اذا کبر ذکر فی الکافی لانه لا یکون دینا علیه ولا یرجع
علیه وهذا اصح لان الامر المطلق محتمل قد یکون للحث فی اتمام شرع فیه من التبرع وقد یکون للرجوع وانما یزول هذا الاحتمال اذا
شرط ان یکون دینا علیه وان کان مع اللقیط مال او دابة لم ینفق علیه من ماله بامر القاضی لان اللقیط حر وما فی یده فهو له بظاهر بلا ذکره
فی الفتاوی الولوالجی م قال ش ای القدوری م فان التقطه رجل لم یکن لغیره ان یاخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق یده
علیه ش ای علی اللقیط فکان اولی به کما فی سائر المباحات م فان ادعی مدعی انه ابنه فالقول قوله ش هذا لفظ القدوری
وقال المصنف م معناه ش ای معنی کلام القدوری م اذا لم یدع الملتقط نسبه ش ای نسب اللقیط اما اذا ادعی الملتقط
نسبه فهو اولی لانهما استویا فی الدعوی ولاحدهما ید لصاحب الید اولی وکذا اذا کان الملتقط ذمیا فهو اولی من المسلم الخارج
حتی اذا کان فی ید ذمی یدعی انه ابنه واقام احد من المسلمین انه ابنه فهو للذمی بحکم یده واما لو کان مدعی اللقیط خارجین احدهما
مسلم والآخر ذمی واقاما بینة من المسلمین یقضی للمسلم فالحاصل ان الترجیح فی باب النسب او علی الاب بالید کذا فی الذخیرة والایضاح
وقال الشافعی واحمد الترجیح بقول الکافة م وهذا استحسان ش ای هذا الذی ذکره القدوری استحسان م والقیاس
ان لا یقبل قوله لانه یتضمن ابطال حق الملتقط ش من حق اللقیط وما لعامة المسلمین من الولاء فلا یقبل من غیر بینة م
وجه الاستحسان انه اقرار للصبی بما ینفعه ش من حیث وجوب المنفعة والحضانة فقبل قوله م لانه ش ای لان اللقیط م یتشرف
ویعیر بعدمه ش ای بعدم النسب م ثم قیل یصح فی حقه ش هذه اشارة الی خلاف المشائخ ادعاء الخارج ان اللقیط
ابنه فقال بعضهم یصح ادعاؤه فی حق النسب یعنی فی حق ثبوته فی ابطال ید الملتقط وهو معنی قوله م دون ابطال ید الملتقط ش
وقال بعضهم یقبل قوله فیهما جمیعا وهو معنی قوله م وقیل یبتنی علیه ش ای علی ثبوت النسب م بطلان یده ش ای
ید الملتقط لان الاب احق بالولد من الاجنبی ویجوز ان یثبت الشیء ضمنا وان لم یثبت قصدا کما یثبت الارث بشهادة
القابلة علی الولادة حکما م ولو ادعاه الملتقط ش ای ولو ادعی نسب الملتقط وهو الذی التقطه وهذا ذکره المصنف
تفریعا لمسئلة القدوری م قیل یصح ش ای ادعاؤه م قیاسا واستحسانا ش یعنی من حیث القیاس ومن حیث الاستحسان
لانه لم تبطل دعواه حق احد ولا منازع له فی ذلک م والاصح انه علی القیاس والاستحسان ش ای علی اختلاف
حکم القیاس مع حکم الاستحسان یعنی فی القیاس لا یصح وفی الاستحسان یصح کما فی دعوی غیر الملتقط وهذا لم یذکرهما الکرخی
وانما ذکرهما الطحاوی فقال القیاس ان لا یصح دعواه الا ببینة وفی الاستحسان یصح بغیر بینة ثم اعلم ان وجه القیاس هنا

والملتقط متبرع فی الانفاق علیه
لعدم الولایة الا ان یأمره القاضی
به لیکون دینا علیه لعموم الولایة
قال فان التقطه رجل لم یکن
لغیره ان یأخذه منه لانه ثبت
حق الحفظ له لسبق یده فان
ادعی مدعی انه ابنه فالقول قوله
... اذا لم یدع الملتقط نسبه
... استحسان والقیاس
... قوله لانه یتضمن ابطال
... الملتقط وجه الاستحسان
انه اقرار للصبی بما ینفعه لانه
یتشرف بالنسب ویعیر بعدمه
ثم قیل یصح فی حقه دون ابطال ید الملتقط
وقیل یبتنی علیه بطلان یده
ولو ادعاه الملتقط قیل یصح قیاسا
واستحسانا والاصح انه علی
القیاس والاستحسان

غير وجه القياس في دعوى الاجنبيين بيانه ان دعوى الاجنبيين انما لا يصح قياسا للزوم بطلان حق الملتقط ودعوى الملتقط انما لا يصح قياسا لتناقض
كلامه لانه لما زعم انه لقيط كان نافيا نسبه لان ابنه لا يكون لقيطا في يده ثم انه ادعى انه ابنه كان مناقضا لا محالة وجه الاستحسان
ظاهر وهو ان فيه بقاء للصبي من حيث وجوب النفقة والحضانة وثبوت النسب يحصل له اسرى بذلك وفاء قيل من التناقض في
وجه القياس ليس بمعتبر لاشتباه الحال فربما يكون الصبي منبوذا بقبض الحوارث فيظن الملتقط انه لقيط ثم تبين انه ولده فلا تناقض
اذا ولئن سلمنا التناقض ظاهر فالتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا كسب نفسه م وقد عرف في الاصل ش اي قد عرف حكم هذا
في المبسوط وهو ما ذكرناه م وان ادعاه اثنان ش اي وان ادعا اللقيط شخصان من خارج م ووصف احدهما علامة في جسده ش
اي في جسد اللقيط مثل ثيابه او سلعة او ثرلذك ونحو ذلك م فهو اولى به ش اي الذي وصف علامة اولى باللقيط م لان الظاهر
شاهد له لموافقة العلامة كلامه ش فيجب على اللقيط دفعه اليه وقال الشافعي واحمد وابي الليث وابو ثور والاوزاعي يعتبر قول القافة
واذا اشتبه على القافة يقرع وكذا اذا تعارضت بينتاهما الحديث المدلجي وقال مالك لا يثبت النسب ببينة او يكون لدعواه احدكم جل
عرف انه لا يعيش له الولد فزعم انه رماه لانه سمع اذا طرح نفس عاش ونحو ذلك مما يدل على صدقه وقال اشهب يلحق بمجرد الدعوى
اذا ادعاه ملتقطه او غيره الا ان بيان كذبه كذا في جواهر المالكية م وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب
ش وهو الدعوة لانها سبب الاستحقاق في حق اللقيط وقد مر خلاف الشافعي واحمد في اعتبارهما قول العامة وان كان المدعي
اكثر من اثنين روي عن ابي حنيفة انه جزاء الى خمسة ولا يلحق باكثر من اثنين عند ابي يوسف وبه قال احمد في رواية وقال محمد
يلحق باكثر من ثلاثة وبه قال احمد في رواية في الايضاح ولو وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح وفي الذخيرة
وهذا بخلاف في اللقطة لو تنازعا فيها ووصف احدهما ووافق حيث لا يرجح صاحب الوصف بل اذا انفردا [illegible] يحمل الملتقط
دفعها عليه ولا يجب وهنا يلزمه دفعه والفرق ان في فصل اللقيط الا ترى انه لو انفرد بدعوى اللقيط قضي له به كما لو اقام البينة
فمعتبر الوصف لترجح سبب الاستحقاق واما في اللقيط فالدعوى ليست لسبب الاستحقاق حتى يترجح بالوصف فلو اعتبر الوصف
اعتبر اصلا الاستحقاق والوصف لا يصلح سببا له فافترقا م ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه
الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى ش لفائدة دعواه بها وفي الشامل ادعته امرأة انه ابنها لم يقبل الا ببينة لان في دعوى
المرأة حمل النسب على الزوج واذا ادعته امرأتان واقامتا البينة فهو ابنهما عند ابي حنيفة في رواية ابي حفص وعندهما لا يكون
ابن واحدة منهما وهو رواية ابي سليمان عن ابي حنيفة ايضا وفي وجيز الشافعية ولو ازدحم اثنان قدم عن سبق فان استويا قدم الغني على الفقير
والبلدي على القروي والقروي على البلدي وكل ذلك ينظر للصبي وظاهر العدالة يقدم على المستور
في احسن الوجهين فان تساويا من كل وجه اقوى بينهما وسلم الى من خرجت قرعته م واذا وجد ش اي اللقيط

وقد عرف في الاصل
وان ادعاه اثنان
ووصف احدهما
علامة في
جسده فهو اولى به
لان الظاهر شاهد له
لموافقة العلامة
كلامه وان لم يصف
احدهما علامة
فهو ابنهما لاستوائهما
في السبب ولو سبقت
دعوة احدهما
فهو ابنه لانه ثبت حقه
في زمان لا منازع له فيه
الا اذا اقام الآخر البينة
لان البينة اقوى واذا وجد

Marfat.com

م في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قرائهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال المصنف م وهذا استحسان ش والقياس ان لا يثبت نسبه من الذمي ان المنبوذ في دار الاسلام محكوم عليه باسلامه بدليل الصلوة عليه اذا مات ودفنه في مقابر المسلمين واذا ثبت اسلامه بحكم دار الاسلام لا يصدق ذمي على دعواه لان كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه واشار الى وجه الاستحسان بقوله م لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير ش من حيث وجوب النفقة والحضانة م وابطال الاسلام ش اي تضمن دعواه ايضا ابطال الاسلام م الثابت بالدار ش اي بدار الاسلام م وهو يضره ش اي وابطال الاسلام يضر اللقيط ولا يمنع ان يكون الذمي ولد مسلم ولهذا يكون ولده مسلما اذا اسلمنا امه وقال الكرخي في مختصره وقال ابن سماعة عن محمد في النوادر في الرجل يلتقط اللقيط فيدعيه النصراني قال فهو ابنه وهو مسلم وان كان عليه راي الاسلام فاني اجعله مسلما واثبت نسبه من النصراني لان ذلك لا يضره وينفق عليه قال وان كان عليه زي الشرك فهو ابنه وهو نصراني على دينه وذلك ان يكون في رقبة صليب وعليه قميص ديباج ووسط راسه مجزور الى هنا لفظه م فصحت دعوته ش الى دعوة الذمي م فيما ينفعه ش اي في الشيء الذي ينفع اللقيط وهو الاسلام م دون ما يضره ش وهو ابطال الاسلام م وان وجد ش اي اللقيط م في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة ش اي وجد في بيعة النصارى م او كنيسة ش اي اوجد في كنيسة اليهود م كان ش اي الملتقط م ذميا ش لانه لما وجد في المواضع مختصة بهم كانت ظاهر من حاله انه متهم م وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة ش من غير خلاف فيهما م وان كان الواجد مسلما ش في حيز الجواز ان يكون لغيرهم ولهذا يحكم بنبوذ وجد في دار الحرب لدلالة الظاهر وان جاز ان يكون ولد مسلم تاجرا او اسيرا وهو الجواب اي الجواب الذي ذكره القدوري وهو قوله كان ذميا لان لفظه في مختصره م في هذا المكان ش يعني في البيعة والكنيسة م او ذميا ش الواجد ذميا م في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ش اي في هذا الفصل م ففي كتاب اللقيط ش يعني ففي رواية كتاب اللقيط من المبسوط م اعتبر المكان لسبقه ش اي لسبق المكان على يد الواجد والسبق من اسباب الترجيح م وفي كتاب الدعوى ش من المبسوط م في بعض النسخ ش ويروى في بعض نسخه اي في بعض نسخ الدعوى من المبسوط م اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد رح لقوة اليد ش لانه كالمباحات التي تستحق سبق اليد فكان اعتبار الواجد اولى ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما ش اي احد الابوين م يعتبر كافرا ش لا مسلما م وفي بعض نسخه ش اي في بعض نسخ الدعوى من المبسوط م اعتبر الاسلام نظرا للصغير ش لانه ينفعه والكفر يضره وقال الشافعي ان كان يوجد في بلد المسلمين وفيه مسلمون او في بلد كان لهم اخذ الكفار فهو مسلم وان وجد في بلد فتجب المسلمون ولا مسلم فيه او في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر

في مصر من امصار المسلمين
او في قرية من قرائهم فادعى
ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه
وكان مسلما وهذا استحسان
لان دعواه تضمن النسب
وهو نافع للصغير وابطال الاسلام
الثابت بالدار وهو يضره
فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره

[illegible] في قرية من قرى اهل
[illegible] او في بيعة او كنيسة
[illegible] ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان
الواجد ذميا رواية واحدة وان كان
الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا
في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه
ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان
لسبقه وفي كتاب الدعوى في
بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية
ابن سماعة عن محمد رح لقوة اليد الا ترى

ان تبعية الابوين فوق تبعية
الدار حتى اذا سبي مع الصغير
احدهما يعتبر كافرا وفي
بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير

وان وجد في بلد الكفار وفيه مسلمون فهو مسلم وقيل هو كافر وبه قال احمد ومالك اعتبر المكان واشهب اعتبر الواحد في
مكان اهل الكفر ترجيحا للاسلام م ومن ادعى ان اللقيط عنده لم يقبل منه ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال
الكاكي يجب ان يقيد هذا بقيدين اي ادعى الحر المسلم وقيد المسلم لانه اذا كان المدعي ذميا ففي قبول نسبه تفصيل ان شهد
مسلمان تقبل ويجعل اللقيط حرا مسلما وان شهد كافران لا يقبل قبل الجزية لان المدعي اذا كان عبدا واضاف ولادته الى امرأته الآن فالحق فيه خلافا
بين ابي يوسف ومحمد فذكر في الذخيرة الولد حر عند محمد وعبد عند ابي يوسف م لانه حر ظاهرا ش لان الاصل في بني
آدم الحرية لان الناس كلهم اولاد آدم وحوا صلوات الله عليهما وسلامه وهما كانا مسلمين حرين فكان اولادهما احرارا
ابتغاء لهما والرق يعارض الكفر فكان الحرية هي الظاهر والحكم بالظاهر الى ان يثبت خلافه بالبينة وهو معنى قوله م
ان يقيم البينة ش اي المدعي الذي ادعى اليتيم م انه عبده ش فحينئذ يكون عبده فان قيل البينة لا تقوم الا على خصم منكر
ولا خصم هنا اجيب بان الملتقط خصم لانه احق بحفظه ولا يزول يده الا بالبينة م فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه ش
هذا لفظ القدوري في مختصره وقال المصنف م لانه ينفعه ش اي لان النسب ينفعه لانه يتيسر فيه م وكان حرا ش
من تتمة كلام القدوري وقال المصنف م لان المملوك قد تلد له الحرة ولا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ش حاصل الكلام
ان المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبدا وقد تلد له الامة فيكون عبدا والظاهر في بني آدم الحرية فلا يبطل بالشك
م والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد ش الحر مرفوع على انه مبتدأ وقوله اولى خبره وقوله في دعوته مصدر مضاف
الى فاعله وقول اللقيط بالنصب مفعوله قوله من العبد اي من دعوة العبد م والمسلم اولى من الذمي ش اي ودعوة المسلم
اولى من دعوة الذمية اذا ادعى كل واحد منهما ان اللقيط ابنه م ترجيحا ش اي لاجل الترجيح م [illegible]
في حقه ش اي في حق اللقيط انما ذكر المصنف هذا تفريعا لمسألة القدوري ثم كون المسلم اولى من الذمي مما اذا
ادعياه وهما خارجان اما اذا كان احدهما ذا اليد كان هو اولى م وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر
ش اي لظاهر يده لكونه من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له م وكذا ش اي وكذا يكون اللقيط
م اذا كان ش اي المال م مشدودا على دابة هو عليها ش اي اللقيط على الدابة م لما ذكرنا ش اشار به الى
قوله اعتبارا للظاهر م ثم يصرفه الواجد اليه ش الملتقط ينفق عليه من ذلك المال م بامر القاضي ش لعموم
ولاية القاضي لانه نصب فاطر لامور المسلمين وهو ظاهر الرواية م لانه مال ضائع ش اي لان المال الذي وجد مع
هذا اللقيط مال ضائع م وللقاضي ولاية صرف مثله اليه ش اي مثل مال الضائع الى اللقيط وكذا غيره بامره وبه قال
الشافعي وقال ولو انفقت لغير امر القاضي ضمنه وان لم يكن بحاكم وانفق بدون الاشهاد ضمن ايضا وان انفق بالاشهاد

[illegible]
لم يقبل منه لانه حر ظاهرا
الا ان يقيم البينة انه عبده
فان ادعى عبد انه ابنه ثبت
نسبه منه لانه ينفعه
وكان حرا لان المملوك قد
تلد له الحرة فلا تبطل الحرية
الظاهرة بالشك والحر في دعوته
اللقيط اولى من العبد والمسلم
اولى من الذمي ترجيحا لما
الا نظر في حقه [illegible]
مال مشدود [illegible]
اعتبارا للظاهر [illegible]
مشدودا على دابة [illegible]
لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه
بامر القاضي لانه مال ضائع
وللقاضي ولاية صرف مثله اليه

ضمن ايضا وان انفق بالاشهاد ففيه قولان قال في الشامل وهو مصدق في نفقته مثله م وقيل يصرف ش اي
يصرف الملتقط الى اللقيط م بغير امر القاضي لانه ش اي لان المال م اللقيط ظاهر ش اي بحسب الظاهر م وله
ش اي وللملتقط م ولاية الانفاق عليه وشراء ما لا بد منه ش عطف على قوله ولاية الانفاق اي وله شراء ما لا
يستغنى عنه م كالطعام والكسوة من الانفاق ش اي لان شراء ما لا بد منه عن الانفاق عليه وبه قال احمد م
ولا يجوز تزويج الملتقط ش اي تزويجه اللقيط م لانعدام سبب الولاية ش للملتقط م من القرابة والملك والسلطنة
ش ولم يوجد واحد منها فلا يثبت الولاية لعدم سببها م ولا يجوز تصرفه ش اي تصرف الملتقط م في مال اللقيط اعتبارا بالام
ش اي قياسا على عدم جواز تصرف في مال ابنها م وهذا ش اي عدم جواز تصرف الملتقط في مال اللقيط م لان ولاية التصرف
لتثمير المال ش اي يكره بالفائدة والذبح م وذلك ش اي بتثمير المال م انما يتحقق بالراي اي الكامل والشفقة الوافرة
والموجود في كل منهما ش اي من الام والملتقط م احدهما ش اي من الراي الكامل والشفقة الوافرة وفي الام الشفقة
الوافرة دون الراي الكامل وفي الملتقط على العكس فلم يكن لهما ولاية التصرف في المال لعدم المقصود منهما بخلاف الاب
فان له شفقة وافرة ورايا كاملا فكان له التصرف في النفس والمال جميعا م ويجوز ان يقبض الهبة ش اي يجوز للملتقط
ان يقبض اللقيط الهبة م لانه ش اي لان قبض الهبة له م نفع محض ش لا شك فيه بلا خلاف م ولهذا ش اي
ولكون الهبة نفعا محضا م يملكه الصغير بنفسه ش اي يملك قبض الهبة بيده م اذا كان عاقلا ش فلا يفعل ذلك
ويميزه م وتملكه الام ش اي تملك الام قبض الهبة لابنها م ووصيها ش اي ويملك ايضا وصي الام لانها نفع
محض للصغير م ويسلمه ش اي يسلم الملتقط اللقيط م في صناعة لانه من باب تثقيفه ش السب تقويم المعوج بالتقاب
وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب م وحفظ حاله ش من الاشتغال باللعب ويعلم الفهاد م ويواجره
ش اي يواجر الملتقط اللقيط لان فيه نفعا له ولفظ يواجره ليس على قانون اللغة وانما
هو من اصطلاح الفقهاء م قال ش اي المصنف رحمه الله م هذا رواية القدوري في مختصره ش يعني جواز اجارة
الملتقط اللقيط على رواية القدوري في مختصره م وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجر ذلك في الكراهية ش ذكره محمد
في باب الكراهية م وهو الاصح ش اي المذكور في الجامع الصغير هو الاصح مما ذكره القدوري م وجه الاول ش اراد به رواية
القدوري م انه يرجع الى تثقيفه ش وقد مر معناه انفا م ووجه الثاني ش في اراد به رواية الجامع الصغير م انه ش اي
ان الملتقط م لا يملك اتلاف منافعه ش اي منافع اللقيط بالاستخدام م فاشبه العم ش اي فاشبه الملتقط العم
كما لا يجوز للعم احراره الصغير فكذلك لا يجوز للملتقط م بخلاف الام لانها تملكه ش يعني الام تملك اتلاف منافع الصغير

وقيل يصرفه بغير امر القاضي
لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق
وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة
لانه من الانفاق له ولا يجوز
تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية
من القرابة والملك والسلطنة
قال ولا تصرفه في مال الملتقط
اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف
لتثمير المال وذلك يتحقق بالراي
الكامل والشفقة الوافرة والموجود
في كل واحد منهما احدهما قال
ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع
محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه
اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها
قال ويسلمه في صناعة لانه
من باب تثقيفه وحفظ حاله
قال ويواجره قال العبد الضعيف
وهذا رواية القدوري في مختصره
وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره
ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول
انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه لا يملك
اتلاف منافعه فاشبه العم
بخلاف الام لانها تملكه

بالاستخدام بلا عوض فلان يملكه بالاجارة بعوض اولا م على ما ذكر في الكراهية ش اي في اخر كتاب الكراهية في مسائل متفرقة

كتاب اللقطة

اي هذا الكتاب في بيان احكام اللقطة اللقطة واللقيط متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط ابن آدم واللقطة لغيرهم للتمييز بينهما وقدم الاول لشرف بني آدم وقيل خص لفظ اللقطة بالمال لان الفعلة بضم الفاء وفتح العين نعت المبالغة في الفاعلية كالضحكة اللعنة واللقيط فعيل بمعنى المفعول فاللقيط الدال على الفاعلية اولى بالمال لزيادة مثل الانارة لرفعه كانها فامر كل راها يرفعها كانها بين رافعة نفسها على الاسناد البخاري كناية جلوب وركوب كانها تجلب نفسها تركب عليه نفسها على وجه المبالغة لزيادة رغبة من راها في الجلب والركوب اما الطفل المفقودة لا يميل كل من راه يرفعه لزيادة ضرر حاضر فان امه بنذته قصد الضرر خاص بخلاف اللقطة فان فيها نفعا حاضرا وفي المغرب اللقطة الشيء تجده ملغى فياخذه وقيل بين المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره وعن الخليل اللقطة بفتح القاف للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل وسكون القاف المال الملتقط مثل الضحكة للذي يضحك منه وعن الاصمعي وابن الاعرابي والقراء بفتح القاف اسم للمال ايضا م اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها ش لفظ القدوري في مختصره وشرط الاشهاد كما ترى بلا ذكر خلاف حتى اذا ملك عنده وقد ترك الاشهاد يضمن وقال الطحاوي مختصره ان ابا حنيفة كان يقول ان كان اشهد على ذلك فلا ضمان عليه فيها وان لم يشهد على ذلك كان عليه ضمانها وقال ابو يوسف للضمان عليه فيها اشهد على انه اخذها ليعرف ابها وان لم يشهد بعد ان يحلف بالله ما اخذها الا ليعرف بها ثم قال الطحاوي وبه ياخذ ولم يذكر الطحاوي قول محمد وذكر المتوسطة والمختلف والحصة والفتاوى الوالجي وخلاصة الفتاوى قول محمد مع ابي حنيفة وذكر في التحفة وشرح الاقطع قول محمد مع ابي يوسف ثم علل المصنف ما ذكره القدوري بقوله م لان الاخذ ش اي اخذ اللقطة م على هذا الوجه ش اي على وجه الاشهاد عند الاخذ م ماذون فيه شرعا ش لاجل الحفظ على صاحبها واذن الشارع ليس اقل من اذن المالك فاذا اذن المالك فلا ضمان فكذا اذا اذن الشارع الا ترى ان الوديعة لا يجب فيها الضمان لوجود الاذن فكذا هذا فان قلت من اين يوجد اذن الشارع فيه قلت من قوله صلى الله عليه وسلم من اصاب لقطة فليشهد ذو عدل رواه اسحق ابن راهويه في مسنده عن عياض بن حماد عنه عليه السلام فانه يدل على ان له ان ياخذها بالاشهاد م بل هو الافضل ش اي بلا اخذ اللقطة افضل قال في الشامل اخذ اللقطة مندوب اليه قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفي المبسوط اختلف في رفعها فالمتقشفة يقولون لا يحل رفعها لانه اخذ مال الغير بغير اذنه وذا حرام شرعا وهو مخالف للحديث واجماع الائمة وقال بعض التابعين تحل رفعها ولكن الترك افضل وبه قال احمد في الاصح واشار المصنف الى ان رفعها افضل م عند عامة العلماء

على ما نذكره في الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء

Marfat.com

ش اذا وجدها بالصفة ومن عليه محمد لك وهو رواية عن احمد واختارها ابو الخطاب الحنبلي وعن الشافعي في قول
عليه رفعها واجب وقال مالك ان كان شيئا له مال فرفعه احب الي لان فيه حفظ مال المسلم فكان اولى من
وفي شرح الاقطع مستحب اخذ اللقطة ولا يجب وقال في النوازل ابو نصر محمد بن محمد بن سلام ترك اللقطة افضل
قول اصحابنا من رفعها ورفع اللقيط افضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يعرض الر
وان لم يخف لا يباح رفعها وجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب وقال في الفتاوى لو اجبي اختلف العلماء في
قال بعضهم رفعها افضل من تركه وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو رفعها ووضعها
مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذ ولم يرح عن ذلك المكان حتى وضع هناك
فاما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها ووضعها فانه يضمن وقال بعضهم اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب الى ذلك
المكان اولم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية م وهو الواجب ش اي رفعها والواجب م اذا خاف الضياع ش
اي ضياع اللقطة م على ما قالوا ش اي المشايخ لقوله تعالى والمؤمنون بعضهم اولياء بعض فاذا كان وليه وجب
عليه حفظ ماله وفي الذخيرة يفترض رفعها اذا خاف ضياعها بتركه م واذا كان كذلك ش واذا كان اخذ اللقطة
ماذونا فيه م لا تكون مضمونة عليه ش اي على الملتقط بجواز الاخذ له شرعا م وكذا ش اي وكذا لا يكون
اللقطة مضمونة م اذا ضاعت فا ش اي الملتقط م انه ش اي ان الملتقط م اخذ بالهلاك لان
تصار فعلها حجة في حقها فصار ش اي فضل فيها م كالبينة ش يعني ان البينة اذا وجدت عند الاخذ لا يجب الضمان
فكذا اذا وجد التصادق م ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع ش وكر هذا تفريعا لمسألة القدوري انما قيد
بالاجماع احترازا عن الضمان الذي يلزم عند عدم الاشهاد عند ابي حنيفة لان فيه خلاف ابي يوسف م لانه
ش اي لان الملتقط م اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع ش فكان غاصبا وقال في شرح الطحاوي
اخذها ليأكلها لا ليردها على صاحبها ثم هلكت فانه يضمن ولا يبرأ من ضمانها حتى يدفعها الى صاحبها وان لم يشهد
الشهود عليه ش اي عند الالتقاط م وقال الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان الاشهاد غير واجب بل هو مستحب وذكر في شرح
الاقطع قول محمد مثل قول ابي يوسف م والقول قوله ش اي قول الملتقط مع يمينه م لان الظاهر ش اي ظاهر
الحال م شاهد له ش اي للملتقط م لاختيارة الحسبة دون المعصية ش اي لاختيار الملتقط وجه الله تعالى
والحسبة ايم من الاحتساب كالعدة من الاعداد وانما قيد الحسبة بما لم ينو به وجه الله تعالى لان له حينئذ ان يعيد عما

على الواجب اذا خافت
الضياع على ما قالوا واذا كان
كذلك لا تكون مضمونة عليه
كما اذا اخذها قائلا انه
اخذها لله تعالى كان متطوعا فيها
فلا ضمان حتى يدفعها الى صاحبها
ولا يبرأ بالاشهاد عند الدفع
وقال الاخذ اخذته
للمالك وكذبه
المالك يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف
لا يضمن والقول قوله لان الظاهر
شاهد له لاختياره الحسبة
دون المعصية

Marfat.com

ولهما انه لقصر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرئه وما ذكر من الظاهر يعارضه شاهد كان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه وكيفية الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على ولحذه كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس

قال فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا

حال يباشره الفعل كانه معتمد كذا ذكره الزمخشري في الفائق و حاصل الكلام ان مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا قال عليه السلام لا يطيب بكلمة خرجت من فيك سوء وانت تجد لها محملا من الخير وانما كان القول اقوى لصاحبها لان صاحبها يدعي سبب الضمان وهو ينكر فالقول له كما في الغصب م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م انه س اي ان الملتقط اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ش بغير اذنه م وادعى ما يبرئه س ش بضم الياء من الابراء اي ما يبرئه عن الضمان وهو الاخذ اي دعواه ما يبرئه م وهو الاخذ لمالكه وفيه ش اي وفي قوله هذا وقع الشك م انه يحتمل انه اخذه لنفسه فيضمن ويحتمل انه اخذ لمالك فلا يضمن م وقع الشك فلا يبرئه س ش عن الضمان م وما ذكره ش اي والذي ذكره ابو يوسف م من الظاهر ش وهو قوله لان الظاهر شاهد له م يعارضه شله ش اي مثل ذلك الظاهر وهو ان يقال الاصل م لان الظاهر ان يكون تصرف الانسان لا لغيره ش وذكر وا في نسخ الفتاوى هذا الاختلاف اذا كان متمكنا من الاشهاد فان لم يكن لعدم من يشهد على ذلك او خشية ان ياخذ منه ظاهرا فالقول قوله مع اليمين بالاجماع ولا ضمان عليه في ترك الاشهاد م وكيفية ش اي وكيفية الملتقط في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة ش اي ينادي ويقول من سمعتموه ينشد لقطة كذا وكذا م فدلوه على ش بضم الدال وتشديد اللام على تشديد الياء سواء كانت اللقطة م واحدة ش او اكثر يعني م كانت اللقطة او اكثر ش من جنس واحد او من اجناس مختلفة بان يكون ذهبا وفضة او اثوابا وكيفيته ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة ولا يحتاج الى الزيادة م لانها ش اي لان اللقطة م اسم جنس ش فيتناول عند احمد رح ينبغي ان يذكر جنسها من ذهب او فضة وفي شرح الطحاوي رح لو قال التقطت لقطة او فالة او قال عندي شيء فمن سمعتموه يسال شيئا فدلوه على فلما جاء صاحبها قال هلكت لا ضمان عليه وكذلك لو وجد لقطتين فقال من سمعتموه يسال شيئا فدلوه على ولم يقل عندي لقطتان وكذلك لو قال عندي لقطة بري من الضمان وان كانت عشرا وهذا كله اشهاد وانه انما اخذها ليردها على صاحبها وقال شمس الائمة الحلواني او في ما يكون في التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها لاردها فان فعل ذلك ولم يعد فيما بعد ذلك كفى م قال ش اي القدوري م فان كانت ش اي اللقطة م اقل من عشرة دراهم عرفها حولا ش هذا لفظ القدوري في مختصره م قال ش اي المصنف رحمه الله م هذه رواية عن ابي حنيفة رح ش اي هذه الرواية التي ذكرها القدوري بالترديد رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه واشار بهذا الى انها ليست ظاهر الرواية وفي ظاهر الرواية مدة التعريف مقدرة بالحول فان الطحاوي رح ايضا قال واذا التقط لقطة اقل من عشرة دراهم عرفها سنة سواء كان الشيء نفيسا او خسيسا في ظاهر الرواية وفي فتاوى الوالوالجي وعن ابي حنيفة رح ان كانت تساوي درهما فما فوقها عرفها حولا وان كانت اقل من ذلك يتي درهم الى عشرة يعرفها شهرا وان كانت اقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى وعن ابي حنيفة رح

اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا لضعيف وهذه رواية عن ابي حنيفة رح

فی روایۃ اخری وان کانت مائتی درہم فصاعدا یعرفہا حولا وان کانت عشرۃ فصاعدا یعرفہا شہرا وان کانت ثلاثۃ فصاعدا یعرفہا عشرۃ ایام وان کانت درہما فصاعدا یعرفہا ثلاثۃ ایام وان کانت دانقا فصاعدا یعرفہا یوما وان کانت دون ذلک لا ینظر عنہ ویسرہ ثم یتصدق بہ فی کف فقیر وقال شمس الائمۃ السرخسی وشئ من ہذا لیس بتقدیر لازم بل یعرف التعلیل بقدر ما یغلب علی ظنہ ان صاحبہا لا یطلبہا بعد ذلک وقال اصحاب الشافعی التعریف ولجد منہ وہو قول مالک واحمد ش وقولہ ش ای وقول القدوری م ایاما معناہ علی حسب ما یری الامام س ش ای ان الملتقط معناہ الی ان یغلب علی ظنہ ان صاحبہا لا یطلبہا بعد ذلک م وقدر محمد رحمہ اللہ فی الاصل ش ای فی المبسوط قدر محمد التعریف م بالحول من غیر فصل بین القلیل والکثیر ش وہکذا روی عن محمد وعلی وابن عباس رضی اللہ عنہم ولان السنۃ لما تاخر عنہا الفواضل ویمضی فیہا الزمان الذی یقصد فیہ البلاد من الحر والبرد والاعتدال فصلحت قدر المدۃ اجل التعیین م وہو ش ای قول محمد بالحول م قول مالک والشافعی ش واحمد ایضا م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م من التقط شیئا فلیعرفہ سنۃ من غیر فصل ش ہذا الحدیث رواہ اسحاق بن راہویہ باسنادہ عن عیاض رض وعن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم وقد ذکرنا بعضہ عن قریب ولہ وفیہ ولیعرفہا سنۃ فان جاء صاحبہا والا فہو مال اللہ یؤتیہ من یشاء رواہ الدارقطنی فی سننہ عن زید بن خالد الجہنی رض قال سئل رجل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن اللقطۃ فقال عرفہا سنۃ الحدیث من غیر فصل بین القلیل والکثیر م وجہ الاول ش وہو ما روی عن ابی حنیفۃ انہ عرفہا حولا اذا کانت عشرۃ فصاعدا م ان التقدیر بالحول ورد فی لقطۃ کانت مائۃ دینار تساوی الف درہم ش یشیر بہ الی ما رواہ البخاری فی صحیحہ عن ابی بن کعب رضی اللہ عنہ قال اخذت صرۃ مائۃ دینار فاتیت النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال عرفہا حولا فعرفہا فلم اجد من یعرفہا ثم اتیتہ فقال عرفہا حولا فعرفہا فلم اجد ثم اتیتہ ثلاثا فقال احفظ وعاءہا وعددہا ووکاءہا فان صاحبہا والا فاستمتع بہا وجہ الاستدلال انہ علیہ السلام اعتبر الحول فی کل کرۃ یجب التعریف بالحول مطلقا واجاب المصنف عن ہذا بقولہ م والعشرۃ وما فوقہا فی معنی الالف فی تعلق القطع بہ فی السرقۃ ش لان الید تقطع بالعشرۃ کما تقطع بما فوقہا وکذلک فی صلاحیۃ العشرۃ المہر کما فیما فوقہا وہو معنی قولہ م وتعلق استحلال الفرج بہ ش ای وکما فی تعلق استحلال الفرج فی النکاح م ولیست فی معناہا ش ای ولیست العشرۃ فی معنی الالف فی حق تعلق الزکوۃ ش وہذا ظاہر وکان للعشرۃ وجہا الا حد حال کونہا فی معنی الاول والاخری فی عدم کونہا فلما کان الامر کذلک قال المصنف م فاوجبنا التعریف بالحول احتیاطا وما دون العشرۃ لیس فی معنی الالف بوجہ ما ففوضنا الی رای المبتلی بہ ش ای بوجہ من الوجوہ قال فاذا کان الامر کذلک م ففوضنا ش یعنی تقدیر المدۃ م الی رای المبتلی بہ ش ای بما دون العشرۃ وقال الکاکی وما روی عن ابی بن کعب رض انہ علیہ السلام امرہ بتعریف مائۃ دینار غیر صحیح قال ابو داؤد شک الراوی فی ذلک

وقولہ ایاما معناہ علی حسب ما یری الامام وقدر محمد رحمہ اللہ فی الاصل بالحول عن غیر تفصیل بین القلیل والکثیر وہو قول مالک رحمہ اللہ والشافعی رحمہ اللہ لقولہ علیہ السلام من التقط شیئا فلیعرفہ سنۃ من غیر فصل وجہ الاول ان التقدیر بالحول ورد فی لقطۃ کانت مائۃ دینار تساوی الف درہم والعشرۃ وما فوقہا فی معنی الالف فی تعلق القطع بہ فی السرقۃ وتعلق استحلال الفرج بہ ولیست فی معناہا فی حق تعلق الزکوۃ فاوجبنا التعریف بالحول احتیاطا وما دون العشرۃ لیس فی معنی الالف بوجہ ما ففوضنا الی رای المبتلی بہ

Marfat.com

وقال لا ادري ثلثة اعوام او عام واحد انتهى قلت الحديث رواه مسلم ايضا في صحيحه وفي اخره فقال لا ادري ثلثة احوال او حول واحد وفي
لفظ فيما بين عامين او ثلاثة وفي لفظ عرفها بعض الرواية بدليل ان منعه قال فيه منعه يقول بعد عشر سنين عرفها عاما واحدا وقال
ابن الجوزي في التحقيق ولا يخلو هذه الروايات عن غلط بعض بدليل ان شعب قال بالتعريف فيه مستحقه يقول بعد عشر سنين عرفها عاما
واحدا ويكون عليه السلام علم انه لم يقع يعرفها كما ينبغي فلم يجب له بالتعريف الاول م وقيل الصحيح ش اشار به الى قول شمس الائمة السرخسي
وقد ذكرناه عن قريب ولهذا قال بعض اصحاب مالك واصحاب احمد رحمهم الله م ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط
يعرفها الى يغلب عليه ظنه ان صاحبه لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها ش اي باللقطة م وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى ش قالوا في
نسخ الفتاوى وان كانت اللقطة مما لا يبقى اذا ادى عليه يوم او يومان عرفها فاذا خاف الفساد تصدق بها م عرفها حتى
اذا خاف ان يفسد يتصدق به ش كلمة حتى هنا بمعنى الى المعنى عرفها الى ان خاف فسادها اي تلفها فحينئذ يتصدق به والضمير
في قوله عرفها يرجع الى اللقطة وفي قوله به يرجع الى قوله شيئا م وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع ش
مجمع الناس كالاسواق وابواب المساجد وفي الشامل والتعريف او ينادي في الاسواق والمساجد من ضاع له شيء
فليطلبه عندي م فان ذلك ش اشار به الى الموضع اصابه فيه م اقرب الى الوصول الى صاحبها ش لان صاحبها يرجع الى
الموضع الذي نسيه فيه م وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان ش يعني في مواضع
مختلفة فجمعها حتى صارت بحكم الكثرة لها قيمة فلا اعتبار بقيمتها لانها ظهرت بصيغة وهي جمعه وله الانتفاع بذلك وذكر شيخ الاسلام
ولو كانت متفرقة جمعها للمالك اخذها لانه يصير ملكا للاخذ بالجمع وكذا الجواب في التقاط والنسائل وبه كان يفتي الصدر الشهيد كذا في
الذخيرة وفي المحيط لو وجد النواة والصور في مواضع متفرقة يجوز الانتفاع بها اما لو كانت مجتمعة في موضع فلا يجوز الانتفاع بها لان
صاحبها لما جمعها فالظاهر انه القاهل بل سقطت منه انتهى وكلام المصنف يدل على شيئين احدهما انه اذا جمعها يجوز الانتفاع
بها لانه علل بقوله م يكون القاؤه اباحة ش اي القاء الشيء الذي يعلم ان صاحبه لا يطلب يكون اباحة منه لمن ياخذه م
حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ش لانه حينئذ من الاباحات والثاني يدل على انه لا يخرج من ملك مالكها اشار اليه
بقوله م ولكنه يبقى على ملك مالكه ش لانه لم يخرج من ملكه فلا يكون تملكا لمن اخذه م لان التمليك من المجهول لا يصح ش
فاذا وجده في يد الملتقط اخذ منه ان شاء وفي المبسوط روى بشر عن ابي يوسف لو جز صوف شاة ميتة ملقاة كان له ان
ينتفع به ولو وجد صاحب الشاة في يده كان له ان ياخذه منه ولو دفع جلدها كان لصاحبها ان ياخذ الجلد منه بعد ما يعطيه
ازاء الدباغ فيه لانه ملكه لم يزل بالقاء وفي خلاصة الفتاوى التفاح والكمثرى والحطب في المال لا باس ان ياخذها م
ان جاء صاحبها ش اي صاحب اللقطة ان جاء بعد التعريف وجزاء محذوف تقديره دفعها اليه م والا ش اي وان لم يجد

وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى ش حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال صاحبها

يعني اذا لم يطف الملتقط لصاحبها م تصدق بها ش والمسئلة القدوري رحمه الله وتمامها فيه فان جاء
صاحبها بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء بمضي الصدقة وان شاء ضمن الملتقط وشرح المصنف كلام القدوري
بقوله م ايصالا ش اي لاجل الايصال م للحق الى المستحق وهو ش اي ايصال الحق الى المستحق م واجب بقدر الامكان
ش ليخرج من عهدته ولما كان الايصال اعم من ان يكون لصاحب الحق او لغيره اوضح ذلك بقوله م وذلك ش
اي ايصال الحق م بايصال عينها ش اي عين اللقطة م عند الظفر لصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته
ش اي اجازة صاحب اللقطة م التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر لصاحبها ش اي باللقطة اي مستحقه
وانما قيد به لانه اذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب له م وان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو ش اي صاحبها م
بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع ش حيث جاء في حديث ابي هريرة
اخرجه البزار فان جاء صاحبها فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به الحديث فهذا التصدق وان حصل باذن الشرع
م لم يحصل باذنه ش اي باذن صاحبها الذي هو المالك فاذا كان كذلك م فتوقف على اجازته ش اي اجازة
صاحب الصدقة م والملك يثبت للفقير ش هذا جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لما توقف فعاد التصدق
على اجازته فينبغي ان يشترط وجود المحل عند الاجازة لكن لا يشترط حتى اذا هلك المال في يد الفقير ثم اجاز المالك
جاز وتقدير الجواب ان الملك ثبت للفقير م قبل الاجازة ش لان الملتقط لما اذن له الشرع في التصدق ملكه الفقير
لان الصدقة من اسباب الملك م فلا يتوقف ش اي ثبوت الملك م على قيام المحل ش حتى لو هلك المال في يد الفقير
يجوز الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير فالاخذ ينبغي ان لا ياخذه المالك اذا كان قائما في يده قلنا ثبوت الملك لا يمنع
صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له وكالمرتد لو عاد من دار الحرب مسلما بعد قسمة ماله
بين ورثته فانه ياخذ ما وجده قائما بعد ثبوت الملك لهم م بخلاف بيع الفضولي ش حيث يشترط فيه الاجازة قيام المحل م لثبوته ش
اي لثبوت الملك م بعد الاجازة ش اي بعد اجازة المالك م فيه ش اي في بيع الفضولي واذا اجاز المالك بيع الفضولي يشترط
لصحة الاجازة قيام الاربعة المالك والمتعاقدان والمقصود عليه ان كان الثمن دينا وسيجي بيانه ان شاء الله تعالى في باب البيوع م وان شاء ضمن
الملتقط ش هذا عطف على قوله ان شاء امضى الصدقة م لانه ش اي لان الملتقط م سلم ماله الى غيره بغير اذنه ش اي سلم مال صاحب اللقطة الى غيره
بغير اذنه منه فله ان يضمنه وبه قال مالك والثوري والحسن بن صالح وقال الشافعي واحمد فاذا لم يجئ بعد التعزير ملكها الملتقط بحكم القاضي وصارت
من ماله كسائر امواله غنيا كان الملتقط او فقيرا وروي مثله عن عمر وابن مسعود وحارث رضي الله عنهم وبه قال عطاء النخعي
وابن المنذر واحتج الشافعي واحمد بحديث زيد بن خالد فان لم يعرف فاستنفقها وفي رواية فاستمتع بها ولنا

تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق فهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر لصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار وان شاء مضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه

حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به فان جاء فليخير بين الاجر وبين العطالة رواه البزار ولانها ملك الغير فلا يملكها لغيرها ويملكها الفقير عنه فالحديث عياض بن حماد المجاشعي وقد ذكرناه وفيه فان جاء صاحبها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء رواه النسائي وغيره وما يضاف الى الله تعالى انما يملكه من يستحق الصدقة وعن احمد مثله وحديث زيد بن خالد يمكن ان يكون في فقير فيحمل عليه جمعا بين الاحاديث فان قلت قيل ان حديث ابي هريرة غريب قلت ليس كذلك بل نقله القدوري وهو موافق للنصوص في عدم جوازه بملك مال الغير بغير اذنه فان قلت كيف يضمن الملتقط وقد تصدق باذن الشرع قلت الشرع اباح له التصدق واما الزمه ذلك وهو يعني قول المص م الا انه ش اي ان الملتقط م باباحة من جهة الشرع ش يعني ان الاذن كان اباحة منه لا التزاما ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم لا الضمان وهو معنى قوله م وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حال المخمصة ش فانه حل باباحة شرعية لكن مع الضمان وكذا الرمي الى الصيد مباح وكذا المشي في الطريق مباح فاذا هلك بذلك شيء يجب الضمان على الرمي وايما شيء لان اسقاط حق محترم لا يجوز وفي خلاصة الفتاوى ان يصدق الملتقط باذن القاضي ليس له ان يضمنه وقال الكاكي هذا ليس بصواب اذا تصدق الملتقط باذن القاضي لا يكون اعلى حالا من تصدق القاضي بنفسه ويقال يضمن القاضي وههنا اولى كذا في الذخيرة وفتاوى قاضي خان م وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه ش اي لان المسكين قبض مال مالك اللقطة بغير اذن منه فصار كالملتقط كالغاصب والمسكين كغاصب الغاصب لكن انما ضمن لا يرجع على صاحبه بشيء اما المسكين فلانه اخذ لنفسه ومن اخذ لنفسه لا يرجع على احد كالمعتبر واما الملتقط فانه لما ضمن مالك اللقطة وقت التصدق بغير اذنه يصدق بملك نفسه م وان كان ش اي المال الذي هو لقطة م قائما ش [illegible] اخذه لانه وجد عين ماله ش وهو حقه فياخذه ان شاء م قال ش اي القدوري م ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير ش هذا كلام القدوري وقال المصنف م وقال الشافعي ومالك اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل ش وبه قال احمد وعن مالك والليث في ضالة الابل لو وجدها في القرى عرفها وفي الصحراء لا يتعرض لها وهو رواية المزني عن الشافعي وعن مالك ان البقر كالشاة اما اذا وجدها في مكان يغلب على الظن هلاكها او في قرية لا فيها والمرعى فالاولى اخذها عند الكل وفي الوجيز لو وجدها في بلدة او قرية او قريب منهما فوجهان احدهما لا يجوز واصحهما يجوز هذا اذا كان في وقت امن اما في زمن النهب والفساد يجوز في الصحراء والعمران وما لا يمنع من صغار المتاع كالبعير والغنم والفحول والفصلان يجوز التقاطه في المفازة والعمران في الاصح وفي شرح الاقطع الخلاف في الجواز وذكر الكتاب الخلاف الافضلية وروايات كتبهم ومتمسكتهم تدل على ان الخلاف في الجواز م وعلى هذا الخلاف الفرس ش الخلاف المذكور التقاط الفرس م ولهما ش اي للشافعي ومالك م ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع ش اي اباحة اخذ مال الغير لاجل الخوف عن

الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا لعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وانشاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي رح اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع

Marfat.com

ضياعه م واذا كان معها ش اي مع اللقطة م ما يدفع عن نفسها ش كالعزل ونحوه م يقل الضياع ولكنه يتوهم ش اي
ولكن الضياع يتوهم م فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ش اي المستحب ان يتركها وقد ذكرنا الان عن الاقطع ان اخلاف الجواز
م ولنا انها ش اي ان البقر والبعير والفرس م لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة
ش فان التقاطها يستحب بالاجماع واذا خيف الضياع على البعير ونحوه يستحب اخذها ايضا صيانة لاموال الناس فان قلت
ما تقول في حديث رواه البخاري عن زيد بن خالد رضي الله عنه ان رجلا سال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها
سنة الى ان قال فضالة الغنم فقال خذها فانما هي لك او لاخيك وللذئب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فضالة الابل قال فغضب
رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجناته او احمر وجهه ثم قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها قلت هو
محمول على ما اذا لم يخف عليها اما اذا خيف عليها فاخذها للصيانة اولى ويدل عليه ما رواه الطحاوي عن عبد الله بن عمرو بن العاص
ان رجلا من مزينة اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال كيف ترى في ضالة الغنم قال طعام ماكول لك او لاخيك او للذئب احسن
على اخيك ضالته قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف ترى في ضالة الغنم قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ولا تخاف عليها
الذئب تاكل الكلاء وترد الماء وتدعها حتى يجيء طالبها انتهى قوله سقاؤها بكسر السين واراد بها اذا وردت الماء تشرب ما يكون ربها من ظنها
والحذاء بكسر الحاء المهملة وبالذال المعجمة وبالالف ممدودة واراد بها حقاقها التي تقوى بها على السير فان قلت ينبغي ان لا يجوز
اخذ اللقطة اصلا بدليل ما روي في شرح الاثار عن ابي عارم رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ضالة المسلم حرف النار
قلت معناه اذا اخذها للركوب لا للتعريف والحرف بفتحتين اسم الاحراف وعن ثعلب الحرف اللهب يعني ان تملكها سبب العقاب
من النار وكذا الجواب عن الحديث الآخر وهو قوله عليه السلام لا يرى الضالة الا الضال يعني اذا اخذها لنفسه وان ابراها
اذا كان لنفسه لا للتعريف م فان انفق الملتقط عليها ش اي على اللقطة م بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن
ذمة المالك ش فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره وبغير امر القاضي م فان انفق بامره ش اي بامر القاضي م كان ذلك
ش اي انفاقه م دينا على صاحبه ش اي صاحب اللقطة وانما ذكر الضمير باعتبار المال م لان للقاضي ولاية في مال الغائب
نظرا له ش اي لاجل النظر للغائب لانه نصب لمصالح المسلمين فيعم ولايته م وقد يكون النظر في الانفاق ش اي
وقد يكون نظر الحاكم في الامر بالانفاق على اللقطة فكل ما رآه القاضي احوط واصلح كان له ذلك م على ما نبين ان شاء الله تعالى ش
اي بعد خمسة خطوط عند قوله واذا كان الاصلح الانفاق عليها م واذا رفع ذلك ش اي امر اللقطة م الى الحاكم نظر فيه
ش اي في امر اللقطة م فاذا كان للبهيمة منفعة ش وهي صلاحيته للاجارة كالحيوان التي تركب م يحمل اجرها وانفق
عليها من اجرتها لان فيه ش اي لان في امر الاجارة م ابقاء العين ش اي عين اللقطة م على ملكه ش اي على

واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه

ملك صاحبهم من غير الزام الدين عليه ش اى على صاحبهم ح كذا للشيخ اقول وما قبله يعيد الى الملك م فانه يوجره وينفق عليه من اجرته لان فيه ابقاء لملكهم وان لم يكن لهما منفعة ش كالبناء ومثلهم وخاف ان ترك الانفقة قيمتها باعها وامرش اى الملتقط هم بحفظ ثمنها القاضي ش اى لاجل ابقاء ملكهم على حالته م تعذر ابقاء صورة ش اى من حيث المعنى بالمالية حيث لم يكن انفاقه بالتصرف فيها بل بالحفظ فيما يبقى معه المالية م وان كان الاصلح الانفاق عليها ش يعني القاضي لو راى الانفاق اصلح لهم اذن في ذلك ش اى في الانفاق م وجعل النفقة دينا على مالكها لانه ش اى لان القاضي هم منصب تا نظر ش في امور المسلمين فيتولى ما رواه احوط لهم اصلح كان له ذلك بعمومه ولايته م وفي هذا ش اى وفي اذن القاضي للملتقط في الانفاق وجعل النفقة دينا على المالك م نظر من الجانبين ش جانب المالك بابقاء عين ماله على ملكه وجانب الملتقط برجوعه على المالك بما انفق م قالوا ش اى المشايخ هم وانما يامر بالانفاق يوما او ثلاثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فان لم يظهر باع ما يخشى فساده بامر القاضي بيع الملتقط هم لان دارة النفقة ش اى استمرارها هم مستتا معلش لانه يتيم هم فلا تطيق في الانفاق مدة طويلة ش اى طويلة هم قال ش اى المصنف رحمه الله هم في الاصل ش اى في المبسوط هم وهذا اذا قامت البينة ش على ما مر قال فان رفعها الى قاض واقام بينة انه التقطها امره بان ينفق عليها هم وهذا الصحيح ش وفي بعض النسخ وهو الصحيح وهو اختيار المصنف وقال المولى الجلبي في فتاواه هذا اذا كانت اللقطة شيئا لا يخاف الملك عليه بحيث لم ينفق الى ان تقوم اما اذا كان يخاف ان القاضي لا يكلفه اقامة البينة لكن يتوصل لان ينفق عليها ان كنت صادقا هم لانه يحتمل ان يكون صيا في يده ولا يامر فيه بالانفاق بخلاف الوديعة حيث يامره بالانفاق فيها ش خوفا من خيانته هم فان حضر صاحبها فذاك وان ش

في اللقطة الغصب فلا بد هم من البينة ش على انه التقطها هم ليكشف الحال ش على ما ذكرنا هم وليس تقام ش اى البينة هم للقضاء ش اى لاجل الحكم وهذا جواب عن سوال مقدر هو ان يقال كيف يشترط في الاصل اقامة البينة ولا تقوم البينة الا على مدعى منكر ولم يوجد ذلك هنا وتقدير الجواب ان البينة هنا ليست لاجل قضاء القاضي وانما تقام لكشف الحال يعني المقام حتى ينكشف حال اللهيمة انها لقطة او غصب فكان في الاولى يامر القاضي بالانفاق دون الثاني هم وان قال البينة لي ش اى وان قال الملتقط لا بينة لي على اني التقطتها هم يقول له القاضي انفق عليه ان كنت صادقا وان كاذبا فلا يرجع هم فان رجع ش اى قال القاضي للمالك هم بعد ما انفق الملتقط عليها ش قوله لا يرجع بالنصب لانه عطف على قوله حتى يرجع فان يرجع فيه منصوب بتقدير ان بعد حتى هم فقال ش اى قال القاضي للمالك هم في الكتاب ش اى في مختصر القدوري هم وجعل النفقة دينا على صاحبها ش اى من لقطة الضوال هم اشارة الى ان المراد من قوله ان يرجع اى المالك بعد حضوره هم على الملتقط ش ما انفق عليها هم

Marfat.com

يرجع الملتقط م على المالك ش اذا شرط القاضي الرجوع على المالك م وهذه رواية ش اي شرط الرجوع رؤية فعلى هذه الرؤية اذا امر القاضي بالانفاق على اللقطة
ولم يشترط الرجوع على المالك لا يرجع عليه وفي الرواية الاخرى يرجع م وهو الاصح ش اي الاصح في الرجوع ان شرط القاضي الرجوع واحترز به عن قول
اصحابنا ان مجرد امر القاضي يكفي للرجوع م واذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعها ش اي يمنع اللقطة من المالك م حتى يحضر النفقة ش
الذي انفقها الملتقط على اللقطة م لانه ش اي لان اللقطة ذكر الضمير باعتبار المذكور قاله الكاكي والاوجه ان يقال ذكره باعتبار المال
وكذلك الكلام في قوله م يحيى بنفقته ش اي بنفقة الملتقط م فصار كانه استفاد الملك من جهته ش اي من جهة الملتقط م
فاشبه المبيع ش حيث يجوز للبائع ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن م واقرب من ذلك ش اي اقرب من البيع الى اللقطة في السيد م
رد الآبق ش اي العبد الهارب لان الذي رده يحبسه لاجل اخذ الجعل وهو معنى قوله م فان له ش اي الراد دل عليه قوله رد الآبق
م الحبس ش اي حبس الآبق م لاستيفاء الجعل ش وهو اربعون درهما على ما يأتي م لما ذكرنا ش هو قوله حتى ينفقه فكما ان اللقطة حيث
ينفقه الملتقط فكذلك الآبق حتى يرد من مسك م ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه ش اي بهلاك اللقطة على تاويل المال م في يد الملتقط
قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه ش اي لان اللقطة على تاويل المال لما ذكرنا م يصير بالحبس شبيه الرهن ش اذا هلك بعد حبس
الرهن بالنفقة وفي الذخيرة اذا ابى الراهن ان ينفق على الرهن فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى في النفقة ولو هلك الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن ثم
قال قول زفر وقال ابو يوسف ليس له ان يحبس بالنفقة فاذا هلك في يد المشتري والنفقة دين على الراهن بحاله م قال ش اي القدوري م ولقطة الحل والحرم
سواء ش يعني في الحكم م وقال الشافعي يجب التعريف ش اي تعريف لقطة الحرم م الى ان يجيء صاحبها ش قال احمد في رواية م لقوله صلى الله عليه
وسلم ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشدها ش هذا اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة الحديث بطوله وفيه يلتقط لقطة الا من عرفها الحديث وفي لفظ لهما يلتقط شيئا قطعهما الا منشد وقال
ابو عبيد المنشد المعرف والثالثة الطالب معناه لا يحل لقطة مكة الا لمن يعرفها م ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من
غير فصل ش يعني بين لقطة الحل ولقطة الحرم والحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن زيد بن خالد الجهني رض قال جاء رجل فسال النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة
فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها الحديث والعفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير
ذلك والوكاء بكسر الواو بالمد هو الرباط ينشد به م ولانها ش اي ولان لقطة الحرم م لقطة ش كسائر اللقطات فابيح اخذها وجاز الانتفاع
بها بعد الحول كلقطة الحل م وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه ش يعني من حيث يحصل الثواب له م فيملكه ش اي الملتقط
م كما في سائرها ش اي كما يملك في سائر اللقطات م وتاويل ما روي ش اي ما رواه الشافعي م انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف ش ولهذا ذكر في
رواية اخرى ولا يلتقط لقطة الا من عرفها م والتخصيص بالحرم ش هذا جواب عما يقال ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى وتقدير الجواب ان تخصيص حل
الرفع بالحرم يعني بلقطة الحرم م لبيان انه لا يسقط التعريف فيه ش اي في الحرم م لمكان انه ش اي ان الذي يلتقط فيه م للغرباء ظاهر ش

على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال فاذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه يحيى بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك رد الآبق فانه له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا

اى من حيث الظاهر بان فلك ان مكة مكان الغرباء لان الناس يأتون اليها من اقطار من كل فج عميق ثم يتفرقون فلو عرفوا لقطها الغريب يدرى عوده الى مكة فلا فائدة اذا فى التعريف فينبغى ان يستقيم التقاطها لصاحبها فانه ازال يحول الله صلى الله عليه وسلم فلك الوهم فقال لا تحل لقطتها الا لمعرف كما هو الحكم فى غيرها من البلاد وقيل بل يجوز عند امن فى بلدها كما جاء الحديث المذكور الا ان يحل الا بمعنى ولا تقديره لا يحل لقطها لغير الملتقط دائما انتهى قلت قد ذكرنا ان الحديث المشهور والعرف والتعامل يشهدون لهذا القول

كذلك قال صاحب البحر يعنى الحديث لا يحل لقطتها الا لمنشد على الدوام والا لم تظهر فائدة التخصيص هم وما ذكر من ان الملتقط يمسكها حتى يجىء صاحبها فيدفعها اليه حتى يغرم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك عش اى لان الدفع هم فى القضاء عش يعنى ان الحاكم لا يجبر على الدفع هم وقال مالك والشافعى يجبر عش على الدفع قال الكاكى هذا وقع فى نسخ اصحابنا وكان الفقيه ابو جعفر الهندوانى وابن المنذر فان فى كتب اصحاب الشافعى قولا كقولهم والعلامة مثل ان يكون وزن الدراهم وعددها وكيسها كذا ونحو ذلك كله وقد مر عن قريب تفسير الوكاء لهامش اى لمالك والشافعى هم اى صاحب اليد عش لان هذا لقطة لهم فى اليد ولا ينازعه فى الملك فيشترط الوصف عش اى وصف اللقطة بذكر العلامة لهم لوجود المنازعة بينهم وبين المنازعة فى اليد هم ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة بينهم وبين وجه ش هى المنازعة فى الملك وحاصله ان الملتقط لا نزاع له فى الملك لانه لا يدعى الملك وانما نزاعه فى اليد وكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترط بيان العلامة دون اقامة البينة هم وانما اشترط البينة على المدعى الملك للانسان هم كالملك عش حتى يجب الضمان على الغاصب بالاتفاق الا ترى ان المدبر اذا غصبه غاصب ثم مات الزمان لا يزال اليد لمحترم ان لم يكن المدبر قابلا للملك فاذا كان كذلك م فلا يستحق عش اى المدعى م الا بحجة وهى البينة اعتبارا بالملك عش اذا اوجاء القول عليه السلام البينة على المدعى م الا بش اى غير ان الملتقط م يحل له الدفع س اى دفع اللقطة الى صاحبها م عند اصابة العلامة صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه عش الحديث رواه مسلم عن ابى بن كعب ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة فان جاء احد يخبرك بعددها ووكائها وعائها فاعطه اياها والا فاستمتع بها وفى رواية والا فشأنك بها وفى رواية فان جاء صاحبها فادفعها اليه وفى رواية فان جاء ربها فهو احق بها فادفعها اليه وفى رواية فان جاء طالبها فعرف عددها ووكاءها فادفعها اليه م وهذا ش اى قوله عليه السلام فادفعها اليه م للاباحة عش يعنى ان الامر للاباحة لان الامر يجىء للاباحة هم عملا بالمشهور ش اى لاجل العمل بالحديث المشهور م وهو قوله عليه السلام البينة على المدعى الحديث ش اى اتم الحديث وتمامه واليمين على من انكر بيانه ان قوله عليه السلام ادفعها اليه اذا لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض على وجه يلزم التناقض وهو الاستحقاق وعدمه والاصل فى التعارض الجمع عملا بالدليلين فحملنا ما تمسك به الشافعى على الاباحة دفعا للتعارض بين الحديثين وقال الاكمل وتعاضد ان يقول الحمل على الاباحة عملا بالمشهور فيدل عدم الجواز الدفع ايضا لان ازدياد الوجوه انتفاء الجواز ان الشافعى لم يقل بانتفاء الجواز بانتفاء الوجوب المصنف ههنا فى مقام الدفع فجاز ان يدفعه على طريقة فيلزمه التحكم

Marfat.com

م ویاخذ منہ ش ای من مدعی اللقطۃ م کفیلا اذا کان ش ای الملتقط م یدفعہا الیہ ش ای یدفع اللقطۃ الی المدعی م
ش ای لاجل الاستیثاق لنفسہ حتی اذا ظہر الامر بخلاف و نقدر الرجوع الیہ یرجع علی الکفیل ہذا اذا دفعہا بالعلامۃ اما لو دفعہا بالبینۃ ولا
روایتان والصحیح انہ لا یاخذ کفیلا کذا فی جامع قاضی خان م وہذا بلا خلاف ش یعنی اخذ الکفیل ہونا بلا خلاف م لانہ یاخذ الکفیل
لنفسہ ش ولا یاخذہ لغیرہ م بخلاف التکفیل لوارث غایب عندہ ش ای عند ابی حنیفۃ ودل الضمیر الیہ وان لم یسبق ذکرہ لشہرۃ
حکم تلک المسئلۃ صورتہ میراث قسم بین الغرماء او الورثۃ لا یوخذ من الغریم ولا من الوارث کفیل عند ابی حنیفۃ رح وعندہما یوخذ والفرق
ابی حنیفۃ ان حق الحاضر ہہنا غیر ثابت فیمکن ان یکون غیرہ فیضمنہ ولا یمکن الرجوع علی الاخذ لانہ قد تواری فیحتاط باخذ الکفیل
اما فی المیراث فحق الحاضر ثابت ومعلوم وحق الآخر موہوم فلا یجوز ان یاخذ حق الحاضر الثابت لموہوم وقال الاترازی قولہ ویاخذ منہ کفیلا الی قولہ وہذا بلا خلاف
فیہ تناقض من المصنف رح لانہ قال فی فصل المواریث فیہ روایتان والاصح انہ علیہ الخلاف م واذا صدقہ ش ای اذا صدق الملتقط مدعی اللقطۃ م قیل لا یجبر علی الدفع کالوکیل
بقبض الودیعۃ اذا صدقہ ش الفرع لا یجبر المودع علی الدفع یعنی لو جاء رجل الی المودع وقال انا وکیل المودع فی استرداد الودیعۃ منک
فصدقہ لا یجبر علی الدفع الیہ لانہ امر بحق القبض فی ملک الغیر م وقیل یجبر لان المالک ہہنا غیر ظاہر ش ای مالک آخر غیر ہذا
المدعی فی اللقطۃ غیر ظاہر ولما اقر انہ ہو المالک یلزمہ اقرارہ فیجبر علی الدفع م والمودع ش بکسر الدال م مالک ظاہر ش
فبالاقرار بالوکالۃ لا یلزمہ الدفع الیہ لانہ غیر مالک بیقین ثم فی الودیعۃ اذا دفع الیہ بعد ما صدقہ وہلک فی یدہ ثم حضر المودع
وانکر الوکالۃ وضمن المودع لیس لہ ان یرجع علی الوکیل بشیء وہہنا للملتقط ان یرجع علی القابض لان ہناک فی زعم المودع ان
الوکیل عامل للمودع فی قبضہ لہ لم یامرہ وانہ لیس بضامن بل المودع ظالم فی تضمینہ ایاہ ومن ظلم فلیس لہ ان یظلم غیرہ وہہنا
فی زعمہ ان القابض عامل لنفسہ وانہ ضامن بعد ما ثبت الملک لغیرہ بالبینۃ فکان لہ ان یرجع علیہ بما ضمن لہذا کذا فی المبسوط م
ولا یصدق باللقطۃ علی غنی لان المامور ہو التصدق لقولہ علیہ السلام فان لم یات یعنی صاحبہا فلیصدق بہ ش ای ما امر بالصدقۃ
م والصدقۃ لا یکون علی غنی فاشبہ الصدقۃ المفروضۃ ش حیث لا یصح علی غنی والحدیث رواہ ابو ہریرۃ اخرجہ الدارقطنی وقد
تقدم م وان کان الملتقط غنیا لم یجز لہ ان ینتفع بہا ش ای باللقطۃ م وقال الشافعی یجوز ش وبہ قال احمد م لقولہ علیہ السلام
ش ای لقولہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم م فی حدیث ابی رض فان جاء صاحبہا فادفعہا الیہ والا فانتفع بہا ش حدیث ابی بن کعب رض
فی الصحیحین وفیہ فاحفظ عددہا ووعاءہا ووکاءہا فان جاء صاحبہا والا فانتفع بہا الحدیث م وکان ش ابی بن کعب رض م
من المیاسیر ش ای من الاغنیاء وہذا من کلام المصنف ولیس من سنن الحدیث والمیاسیر جمع میسور ضد المسور
وہما جہان عند سیبویہ ومصدران عند غیرہ قیل یرد کلام المصنف ما رواہ البخاری ومسلم عن ابی طلحۃ قلت یا رسول اللہ ان اللہ
تعالی یقول لن تنالوا البر حتی تنفقوا مما تحبون وان وجب اموال الی برحا فما تری یا رسول اللہ فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اجعلنا فی فقراء

ویاخذ منہ کفیلا اذا کان یدفعہا الیہ استیثاقا وہذا بلا خلاف لانہ یاخذ الکفیل لنفسہ بخلاف التکفیل لوارث غائب عندہ واذا صدقہ قیل لا یجبر علی الدفع کالوکیل بقبض الودیعۃ اذا صدقہ وقیل یجبر لان المالک ہہنا غیر ظاہر والمودع مالک ظاہر اولا یتصدق باللقطۃ علی غنی لان المامور ہو التصدق لقولہ علیہ السلام فان لم یات یعنی صاحبہا فلیتصدق بہ والصدقۃ لا یکون علی غنی فاشبہ الصدقۃ المفروضۃ وان کان الملتقط غنیا لم یجز لہ ان ینتفع بہا وقال الشافعی یجوز لقولہ علیہ السلام فان جاء صاحبہا فادفعہا الیہ والا فانتفع بہا وکان ابی بن کعب رض من المیاسیر

Marfat.com

اتباک فجعلها ابو طلحة فی ابی وحسان فهذا صریح ان ابیا کان فقیرا قلت یحتمل انه لیس بعد ذلک وقصار بالاحوال
یطرق الیها الاحتمال سقط فیها الاستدلال م ولانه ش ای لان الانتفاع باللقطة م انما یباح للفقیر حملا له علی
رفعها ش ای لکونه حاملا وباعثا علی رفعها ای علی رفع اللقطة م صیانة لها ش ای حفظا للقطة یعنی حفظا لها
من الضیاع م والغنی یشارکه فیه ش ای یشارک الفقیر فی الانتفاع بها حاصله ان حل الانتفاع باللقطة للفقیر
بعد التعریف لا للتصدق فیصیر ذلک سببا للالتقاط فیصیر المال محفوظا علی المالک فانه متی علم انه یحل له
الانتفاع به بعد التعریف یرغب فی الالتقاط والغنی یشارک الفقیر فی هذا المعنی فیشارکه فی الانتفاع م ولنا انه
ش ای ان اللقطة ذکر الضمیر باعتبار المال م مال الغیر فلا یباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص
ش المحرمة للتعرض لملک مال الغیر فلا یباح قال الله تعالی ولا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارة
عن تراض منکم م والاباحة للفقیر لما رویناه ش وهو قوله علیه السلام فلیتصدق به فعلم ان الاباحة بطریق التصدق
م او بالاجماع ش علی جواز تناول الصدقة للفقیر دون الغنی م فیبقی ما وراءه علی الاصل ش ای بقی ما وراء جواز الانتفاع
للفقیر علی الاصل وهو حرمة الانتفاع بمال الغیر بغیر اذنه م والغنی محمول علی الاخذ ش هذا جواب عما قال الشافعی یجوز
الانتفاع للغنی بعد مدة التعریف حتی یکون حاملا علی رفع اللقطة وصیانتها لانه اذا عرف ان اللقطة یجوز له الانتفاع بها بعد
التعریف یرفعها رجاء ان یؤول الیه وتقریر الجواب ان الغنی محمول علی الاخذ یعنی کونه حاملا یرفعها م لاحتمال افتقاره فی مدة
التعریف ش یعنی یحتمل ان یکون فقیرا فی مدة التعریف م والفقیر قد یتوانی ش ای قد یتکاسل فی الاخذ م لاحتمال
استغنائه فیها ش ای فی مدة التعریف فیکون الحاصل فی کل منهما رفع اللقطة وایجاد الیها وکذلک فی کل منهما الا
رفعها الا ان الحاصل فی الغنی لا یوجب الانتفاع بها بخلاف الفقیر وبطوف الاحتمال فی المال الا
فی صحیح البخاری عن زید بن خالد الجهنی فان جاء صاحبها والا فشانک فدل علی الانتفاع للملتقط غنیا کان او فقیرا قلت معنی
فشانک الزم شانک بها فی الحفظ لصاحبها م وانتفاع ابی کان باذن الامام ش هذا جواب عن استدلال الشافعی بحدیث
ابی بن کعب رضی الله عنه بیانه ان انتفاع ابی بن کعب رض کان باذن الامام تخصیصا له کما شهادة خزیمة رضی الله عنه م وهو جائز باذنه ش ای الانتفاع
باللقطة بعد مدة التعریف جائز للغنی باذن الامام علی وجه یکون قرضا وهذا الجواب الذی اجاب به المصنف عن حدیث ابی بن کعب انما یتمشی علی کون
ابی غنیا لانه قال فیما مضی وکان من المیاسیر وقد قلنا فیما مضی انه کان فقیرا وبینا ذلک قال الاترازی فی جوابه
ای قال اصحابنا انه کان فقیرا وذکر حدیث ابی طلحة رض وقد ذکرناه فان قلت قال الترمذی عقیب حدیث ابی والعمل علیه عند اهل
العلم وهو قول الشافعی واحمد واسحاق قالوا لصاحب اللقطة ان ینتفع بها اذا کان غنیا ولو کانت اللقطة لا تحل

ولانه انما یباح
للفقیر حملا له علی
رفعها صیانة
لها والغنی یشارکه فیه
ولنا انه مال الغیر
ولا یباح الانتفاع
الا برضاه لاطلاق
النصوص والاباحة
للفقیر لما رویناه
او بالاجماع فیبقی
ما وراءه علی الاصل
والغنی محمول
علی الاخذ
لاحتمال افتقاره
فی مدة التعریف
والفقیر قد
یتوانی لاحتمال
استغنائه
فیها وانتفاع
ابی کان
باذن الامام
وهو جائز
باذنه

Marfat.com

الا لمن يحل له الصدقة لم يحل لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه وقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الدينار حين وجده ومن لم يحل له قلت اجيب عن هذا بما اجيب عن حديث ابي ذر قال وأما حديث علي رضي الله عنه فرواه ابو داود في سننه عن سهل بن سعد رضي الله عنه ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه دخل على فاطمة وحسين رضي الله عنهما يبكيان فقال ما يبكيكما قال الجوع فخرج علي رضي الله عنه فوجد دينارا بالسوق فجاء فاخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودي فخذ لنا دقيقا فجاء اليهودي واشترى به دقيقا فقال اليهودي انت صهر ذاك الذي يزعم انه رسول الله قال نعم قال فخذ جارك فاطمة رضي الله عنها فاخبرها فقالت اذهب به الى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحما فذهب فوجد عند الجزار مثل ذلك فاخذ اللحم والدقيق فجاء به فطبخت وخبزت وارسلت الى ابيها فجاء فقالت يا رسول الله اذكرك الله ان رأيته حلالا اكلناه من شأنه كذا وكذا فقال كلوا باسم الله فاكلوا فمكثوا ما شاء الله والاسلام الدينا فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فدعى فسأله فقال فاخبره فضحك وقال الحق صلى الله عليه وسلم يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسل الي بالدينار فارسل بها فارسل به فدفعه النبي صلى الله عليه وسلم اليه انتهى واستشكل هذا من جهة ان عليا رضي الله عنه انفق الدينار قبل التعريف واجاب المنذري بان مراجعة علي رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم على ملا الناس اعلان به ثم قال بعضهم ايد الاكتفاء بالتعريف مرة واحدة قلت رواه عبد الرزاق عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال ان عليا ابن ابي طالب وجد دينارا في السوق فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه ثلاثة ايام قال فعرفه ثلاثة ايام فلم يجد من يعرف فرجع النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال شأنك به الحديث

هم وان كان الملتقط غنيا او ابنه او مولاه ش اي من الانتفاع هم من تحقيق النظر من الجانبين ش جانب الملتقط بالانتفاع جانب المالك بحصول الثواب لهم وكذا ش اي وكون النظر فيه من الجانبين هم جاز الدفع ش اي دفع اللقيط هم الى فقير غيره ش من الفقراء او هو وسائر الفقراء سواء في الفقر فجاز الانتفاع له ايضا هم وكذا ش اي وكذا يجوز هم اذا كان الفقير اباه ش اي اب الملتقط هم او ابنه او زوجته وان كان هو ش اي الملتقط هم غنيا ش وصرفها الى هؤلاء وكلمة ان واصلة بما قبلها هم لما ذكرنا ش اي لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولو التقط العبد شيأ بغير اذن مولاه يجوز عندنا ومالك واحمد والشافعي في قول خذ اذا اتوه طالب ربه وبقي الدين او البيع فيه سواء اتوه قبل التعريف او بعده وبه قال احمد والشافعي في وجه لانه ضمان خيانة فتعلق برقبته ويظهر في حق المولى وعند مالك ان اتلفه قبل التعريف يوسر المولى بالدفع او بالفداء وان اتلف بعد التعريف يطالب العبد بعد العتق لان الشرع اذن له في الانتفاع حكما لا ضمان بحجته فلا يظهر في حق المولى ؛

كتاب الاباق

اي هذا كتاب في بيان احكام الاباق وهو الحرب من ابق من باب ضرب يضرب وفي المبسوط الاباق التمرد في الانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورواة الاعراق يطير العبد عن نفسه قرار البصير ماله ضمان اورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان ؛

وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته والله اعلم

كتاب الاباق

هو الذي يهرب عن مولاه قصدا والضال هو الذي ضل الطريق الى منزله وفي النهاية هذه الكسب اعني اللقيط واللقطة والاباق
والعتق ركيت يجانس بعضها بعضا من حيث ان في كل منهما عرضة الزوال والهلاك م الابق ش على وزن فاعل مرفوع
بالابتداء وقوله م اخذه ش مبتدا ثان وخبره هو قوله م افضل ش والجملة خبر المبتدا الاول م في حق من يقوله عليه ش اي من
يقدر على اخذه ولا نعلم خلاف بين اهل العلم م لما فيه ش اي لما في اخذه م من احيائه ش لانه هالك في حق المولى فيكون الرد احياء
م واما الضال فقد قيل كذلك ش اي الحكم الآبق اخذه افضل لما فيه من احياء النفس ومن التعاون على البر كالآبق م وقد قيل
تركه افضل لانه لا يبرح مكانه ش يعني الضال يطلب مالكه فلا يبرح عن مكانه م فيجده المالك ولا كذلك الآبق ش بخلاف الآبق لانه يخفى عن
مولاه واذا لم يوخذ يضيع حقه م ثم اخذ الآبق ش الاخذ على صيغة اسم الفاعل م ياتي به ش اي بالآبق م الى السلطان
ش او نائبه او القاضي م لانه ش اي لان اخذه م لا يقدر على حفظه ش اي حفظ الآبق م بنفسه ش لتمرده وعجز اخذه
ثم هذا الذي ذكر من الاتيان بالعبد الآبق الى السلطان اختيار شمس الائمة السرخسي واما اختيار شمس الائمة الحلواني فالاخذ بالخيار
ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار كذا في الذخيرة م بخلاف اللقطة
ش حيث لا يرفعه الى السلطان لانه قادر على حفظها بنفسه م ثم اذا رفع الآبق اليه ش اي الى السلطان م يحبسه ولو رفع
الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الاباق ثانيا ش فيكون تركه حبسه تعريضا على الاباق م بخلاف الضال ش لان
الظاهر انه لا يروح اذا لم يحبس وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا اتى الرجل بالعبد فاخذه السلطان فحبسه فادعاه رجل
واقام البينة انه عبده قال يستحلفه ما بعته ولا رهنته ثم يدفعه اليه ولا احب ان ياخذ منه كفيلا وان اخذ منه القاضي كفيلا
لم يكن مياو لكن لا ياخذه احب الي قال الحاكم هذه رواية ابي حفص ورايت في بعض روايات سليمان قال احب الي ان ياخذ منه
كفيلا وان لم ياخذ منه كفيلا فسعه ذلك وان لم يكن للمدعي بينة واقر العبد انه عبده قال يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا وان لم يجئ [illegible]
اذا طال ذلك باعه الامام وامسك ثمنه حتى يجيء له طالب ويقيم البينة بان العبد عبده فيدفع الثمن ولا ينقض بيع الامام
وينفق عليه الامام في مدة حبسه من بيت المال ثم ياخذ من صاحبه ان حضر ومن ثمنه ان باعه م قال ش اي القدوري م
ومن رد آبقا على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك ش
اي من مسيرة السفر م فبحسابه ش اي فبحسب الجعل بحساب ما دون السفر والجعل بالضم ما يجعل للعامل على عمله م وهذا استحسان
ش اي وجوب الجعل استحسان المشائخ لاتفاق الصحابة على ذلك م والقياس ان لا يكون له ش اي للمسير م شيء الا بالشرط
وهو قول الشافعي رحمه الله ش وبه قال ابن المنذر وبعض اصحاب احمد وهو قول ابراهيم النخعي ايضا ولكن ما انفق عليه ويجب
بالشرط بان قال من رد عبدي على فله كذا م لانه ش اي لان المراد م متبرع بمنافعه ش في رده م فاشبه العبد الضال

الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه [illegible] من احيائه [illegible] قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد آبقا على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رح لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال

ش حیث لا یجب شیٔ فیہ ولو تبرع علیہ یعنی من اعیان مالہ فلا یرجع علیہ فکذا اذا تبرع المنافعۃ ولا یستوجب الابق نہی لہ عن المنکر والنہی عن المنکر فرض فاذا لا یستوجب فاعل الفرض جعلا م ولنا ان الصحابۃ رضی اللہ عنہ اتفقوا علی وجوب اصل الجعل الا ان منہم من اوجب اربعین درہما ومنہم اوجب ما دونہا ش ای ما دون الاربعین فمن الصحابۃ الذین اوجبوا الاربعین درہما عن عمر رضی اللہ عنہ رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا محمد بن یزید عن ایوب عن ابی العلاء عن قتادۃ وابی ہاشم ان عمر رضی اللہ عنہ قضی فی جعل الابق اربعین درہما ومنہم معاویۃ رواہ ابن ابی شیبۃ ایضا حدثنا وکیع حدثنا سفیان عن ابی اسحاق قال اعطیت الجعل فی زمن معاویۃ اربعین درہما ومنہم عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ عنہما رواہ عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا سفیان الثوری عن ابی رباح عبد اللہ بن رباح عن ابی عمرو السبائی قال اصبت علمائنا اقالا بالفین وذکرت ذلک لابن مسعود فقال الاجر والغنیمۃ قلت ما الغنیمۃ قال اربعون درہما من کل راس ومن الصحابۃ الذین اوجبوا اقل من اربعین درہما علی ابن ابی طالب رض رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا محمد بن یزید ویزید بن ہارون عن حجاج عن کعب عن الشعبی عن الحارث عن علی رضی اللہ عنہ انہ جعل فی بعض الابق دینارا واثنی عشر درہم وفیہ حدیث مرفوع مرسل اخرجہ عبد الرزاق وابن ابی شیبۃ فی مصنفیہما عن عمرو بن دینار ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قضی فی العبد الابق یوجد خارج الحرم بدینار او عشرۃ دراہم م فاوجبنا الاربعین فی مسیرۃ السفر وما دونہا ش ای اوجبنا ما دون الاربعین م فیما دونہ ش ای فیما دون السفر م توفیقا ش بین الاثار المذکورۃ م وتلفیقا بینہما ش ای جمعا بین الروایات المتعارضۃ والتلفیف الضم یقال لففت الثوب الفقہ وہو ان یضم شقۃ الی اخری کذا فی الصحاح فان قلت کان الواجب ان یوخذ باقل المقادیر یستیقنہ قلت لم یوخذ بالاقل لامکان التوفیق بین اقاویلہم اشار الیہ المصنف بقولہ فاوجبنا الاربعین الی اخرہ وعن احمد ان ردہ من المصر فلہ عشرۃ دراہم او دینار وان ردہ من خارج المصر سواء کان مرۃ السفر او لا فلہ اربعون وقال مالک لہ اجر مثلہ فی قدر تعبہ وسفرہ وتکلف طلبہ ممن شانہ وعادتہ طلب الاباق وان لم یکن ممن نصب نفسہ کذلک فلہ نفقتہ علیہ لانہ اختلف الصحابۃ فیہ علم انہ غیر مقدر بشیٔ معین فیجب اجر المثل م ولان ایجاب الجعل اصلہ حامل علی الرد ش ہذا دلیل عقلی لوجوب الجعل بیانہ ان الاصل فی ایجاب الجعل ہو انہ یحمل علی رد الابق م اذ الحسبۃ ش ای العمل فیہ لاجل اعتقاد الاجر م نادرۃ ش فاذا کان کذلک م فتحصل ش لوجوب الجعل م صیانۃ اموال الناس ش من الضیاع فیرغب کل واحد عن تحصیل الابق لیردہ الی صاحبہ فیاخذ الجعل والرد یحتاج الی وعنا فقلما یرغب الناس فی التزام ذلک حسبۃ ففی ایجاب الجعل یحصل صیانۃ الاموال م والتقدیر بالسمع ش جواب عن قیاس الشافعی الابق علی الضال فی عدم وجوب الجعل ای تقدیر الجعل فی الابق

ومن الصحابۃ رضوان اللہ علیہم اتفقوا علی وجوب اصل الجعل الا ان منہم من اوجب اربعین ومنہم من اوجب ما دونہا فاوجبنا الاربعین فی مسیرۃ السفر وما دونہا فیما دونہ توفیقا وتلفیقا بینہما ولان ایجاب الجعل اصلہ حامل علی الرد اذ الحسبۃ نادرۃ فتحصل صیانۃ اموال الناس والتقدیر بالسمع

سمع او هو اجماع الصحابة الذي ورد في حكم الآبق من وجوب الجعل على حسب الاختلاف في كمية المقدار فيه ولا اختلاف في اصل الوجوب لانه وقع مجمعا عليه من غير نكير منهم ولا سمع في الضال ش اي لم يرد شئ في وجوب شئ في رد الضال هم فامتنع ش قياس الآبق على الضال وكان القياس في رد الآبق عدم الوجوب ايضا الا انا تركنا القياس فيه لوجود السمع ولا سمع في الضال فبقي على اصل القياس هم ولان الحاجة ش اشارة الى بقي الحاق الآبق بالضالة يعني ان الحاجة هم الى صيانة الضال دونها ش اي دون الحاجة هم الى صيانة الآبق لانه ش اي لان ضال هم لا يتوارى ش اي لا يختفي هم والآبق يختفي ش لانه هارب والهارب يخفي لنفسه هم ويقدر الرضخ ش تفضيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فحسبه بان عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهما وثلثة دراهم وردها قول من قال ان قوله رضخ الى اخره تكرار لما ذكره قبله وان رده لاقل من ذلك فحسبه بيانه ان هذه الاوجه الثلاثة اعني قوله رضخ الى قوله وان كانت تفصيلا لما ذكره اولا فان تقدير الشرعي اذا ثبت على خلاف القياس يمنع ان يكون لما دون القدر حكم القدر فقال لاجل ذلك ويقدر الرضخ بالمعجمتين من قولهم رضخ فلان بفلان بماله اذا اعطاه قليلا من كثير والاسم الرضخة يقال اعطاه رضخة من ماله ورضاخة كذا ذكره ابن دريد هم في الرد عما دون السفر باصطلاحهما ش اي باصطلاح المراد المالك يجب ما يقع عليه اتفاقهما وهذا احد الوجوه الثلاثة التي اسندنا اليها هم ويفوض الى راي القاضي ش هذا هو الوجه الثاني اي او مفوض امر الرضخ الى راي القاضي على حسب ما يراه قالوا هذا هو الاشبه بالاعتبار هم وقيل يقسم الاربعون ش هذا هو الوجه الثالث اي يقسم الاربعون التي هي اجعل هم على الايام الثلاثة ش فيجب باداء كل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم هم اذ هي ش اي الايام الثلاثة هم اقل مدة السفر ش في انقضاء الصلوة وغيرها وفي فتاوى الولوالجي واذا كان العبد الآبق بين جبلين ثلاثا فاجعل عليها على قدر الاتعابها الا ان منفعة الرد حصلت لهما اثلاثا فكذلك اجعل عليها يكون وفي الذخيرة ولو كان احدهما غائبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطي اجعل كله والكل عبر في نظيره بل يرجع عليه هم قال ش اي القدوري هم وان كانت قيمته ش اي قيمة الآبق هم اقل من اربعين يقتضي له ش اي للرادهم بقيمته ش اي بقيمة العبد الآبق هم الا درهما ش نقص من الاربعين لان ما دون الدرهم كسور ولا يجوز اعتباره شرعا للنص هم قال ش اي المصنف رح هم وهذا قول محمد رح وقال ابو يوسف رح لا اربعون درهما ش وبه قال احدهم لان التقدير بها ش اي بالاربعين هم ثبت بالنص ش اي بالاثر هم فلا ينقص عنها ش اي من الاربعين هم ولهذا ش اي ولكون الاربعين منصوصا عليها هم لا يجوز الصلح على الزيادة ش اي على الاربعين يعني اذا صالح المالك مع الراد على اكثر من اربعين درهما لا يجوز الصلح لتعين الاربعين بالنص هم بخلاف الصلح على الاقل ش حيث يجوز هم لانه حط منه ش اي من الاربعين هم ولمحمد رح ان المقصود ش يعني من الجعل هم حمل الغير على الرد ش اي رد الآبق هم ليحيي مال المالك ش لان الآبق كالمالك هم فينقص درهم ليسلم له شئ ش

ولا سمع في الضال ظاهر ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها في صيانة الآبق لانه يتوارى ولا آبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلاثة اذ هي اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين نقص من اجره بقدره لان ما دون الدرهم لا قيمة له وهذا قول محمد رح وقال ابو يوسف رح له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة عليها ولان الجعل للحمل والحمل لا يجوز على الاقل لانه حط منه ولمحمد رح ان المقصود حمل الآبق على الرد ليحيي مال المالك فينقص درهم ليسلم له شئ

Marfat.com

من مالية العبد هم تحقيقا للفائدة ش وهي حيوة مال المالك نظرا له ولا نظر في ايجاب اربعين كلها في رد ما لا يساوي
اربعين ثم اعلم ان قول ابي يوسف كان اولا مثل قول محمد وهذا لم يذكر الخلاف شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وشمس الائمة
البيهقي في الشامل وكذلك في عامة نسخ الفقه ولم يذكروا قول ابي حنيفة رض وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد فقال لو كان العبد
يساوي اربعين او دونها فانه ينقص من قيمته درهم واحد عند ابي حنيفة رح ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال يجب الجعل
درهما وان كانت قيمته درهما م امام الولد والمدبر في هذا ش اي في وجوب الجعل م بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى
ش لانهما مملوكان له ولهذا هو احق بكسبهما وهما بمنزلة القن ووجب الجعل لاحياء ما بينهما بالرد وتعليل المصنف بقوله م
لما فيه من احياء ملكه ش اولى تعليل غيره لما فيه احياء المالية لان ام الولد لا مالية فيها عند ابي حنيفة رح وقال الكاكي فان قيل
الجعل يجب لاحياء المالكية ولا مالية ام الولد خصوصا عند ابي حنيفة قلنا المالك حق بكسبها ولها مالية باعتبار كسبها وقد احياها
بالرد اليه فيستوجب الجعل بخلاف المكاتب فانه احق بمكاسبه فلا يكون رده احيا لمالية المولى لا باعتبار الرقبة ولا باعتبار المكسبة
كذا في المبسوط م ولو رد بعد مماته ش اي ولو رد ام الولد والمدبر بعد موت المولى م لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت ش
اي بموت المولى م بخلاف القن ش حيث يجب الجعل برده بعد موت مولاه وقوله يعتقان بموته ظاهر في حق ام الولد وفي حق المدبر الذي لا سعاية عليه
الذي عليه السعاية بان لم يكن للمولى مال سواه فكذلك لا يستوجب الجعل على الورثة لان المسعى كالمكاتب عنده وهو مديون عندهما
ولا جعل لرد المكاتب او الحر م ولو كان الراد ابا المولى او ابنه ش او ابن المولى م وهو ش اي والحال ان الراد م في عيال
الاب ش قيد به اذا لم يكن في عياله يجب الجعل وحمله ذلك ان الراد اذا كان في عياله مالك العبد اي في مونته ونفقته لا جعل له
سواء كان الراد بالمالك وابنا له واما اذا لم يكن في عياله لا جعل له سواء كان الراد فعل التفصيل ان كان الراد ابن المالك فلا له جعل
وان كان اباه فله الجعل اليه المشار في الذخيرة في شرح الطحاوي ولو كان الراد ذا رحم محرم من المردود عليه فانه ينظر ان وجد الرجل
عبد ابيه فلا جعل له سواء كان في عياله او لم يكن وكذا المراة والزوج وان وجد الاب عند ابيه ان لم يكن في عياله فله الجعل وان كان
في عياله فلا جعل له وكذلك الاخ وسائر ذوي الارحام اذا وجد عبد اخيه ان كان في عياله فلا جعل له وان لم يكن في عياله
فله الجعل م او احد الزوجين على الاخر ش اي ورد الابق احد الزوجين على الاخر م فلا جعل ش لهؤلاء م لان هؤلاء يتبرعون
بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب ش اي القدوري واراد باطلاق ما ذكره القدوري بقوله ومن رد الابق على مولاه
من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما م قال ش اي القدوري م وان ابق ش اي العبد م من
الذي رده فلا شيء عليه ش اي لا ضمان عليه م لانه امانة في يده لكن هذا ش اي عدم وجوب الضمان م اذا اشهد ش عند
الاخذ م وقد ذكرناه في اللقطة ش اي وقد ذكرناه في كتاب اللقطة ان الاخذ على هذا الوجه ما دون فيه شرعا م قال ش اي

تحقيقا للفائدة و
امام الولد والمدبر
في هذا بمنزلة القن
اذا كان الرد في حيوة
المولى لما فيه من احياء
ملكه ولو رد بعد
مماته لا جعل فيهما
لانهما يعتقان
بالموت بخلاف القن
ولو كان الراد ابا المولى
او ابنه وهو في عياله
او احد الزوجين
على الاخر فلا جعل لان
هؤلاء يتبرعون
بالرد عادة ولا يتناولهم
اطلاق الكتاب قال
وان ابق من
الذي رده فلا شيء
عليه لانه امانة
في يده لكن هذا
اذا اشهد وقد
ذكرناه في اللقطة
قال رض

Marfat.com

المصنف رحمه وذكر في بعض نسخ ش المختصر القدوري رحمه [illegible] ش [illegible] الراد اذا ابق الابق منه م وهو صحيح ايضا الاوضح
اي لان الراد م في معنى البائع من المالك ش [illegible] السيد [illegible] الراد وانما سمي بائعا [illegible]
عليه والبائع اذا هلك في يده المبيع سقط الثمن [illegible]
للراد م ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل ش [illegible] بمنزلة البائع [illegible] الثمن ش اي [illegible]
م وكذلك اذا مات ش الابق م في يده ش اي في يد الراد م لا شيء عليه ش اي [illegible] فلما ش اذا اعتقه
م قال ولو اعتقه المولى كما لقيه ش اي عتقه [illegible] القبض م صار قابضا بالاعتاق ش فيجب عليه الجعل
بقوله بالاعتاق الى [illegible] الاعتاق [illegible] فيصير قابضا
بالاعتاق [illegible] المالك [illegible] الى [illegible]
قابضا اذا [illegible] الابق [illegible] فيجب عليه الجعل م والرد [illegible]
له [illegible] في معنى البائع من المالك [illegible]
البائع [illegible] المالك [illegible]
بقوله الراد [illegible]
[illegible]
فاجاب بقوله والرد [illegible]
ليس [illegible] المولى [illegible] كذلك م فلا يدخل تحت النهي [illegible] القبض [illegible]
يتناول الكامل وامتناع جواز البيع قبل القبض وليس من خصائص البيع [illegible]
قبض جائز على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما [illegible] القدوري [illegible]
كلام القدوري رحمه في مختصره وقال المصنف م فالاشهاد حتم ش اي واجب م فيه ش اي في الابق م عليه ش اي على الاخذ م
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما ش وعند ابي يوسف والائمة الثلاثة ليس الاشهاد
بشرط وقد عرف في اللقطة م لان ترك الاشهاد امارة ش اي علامة م اخذه لنفسه فصار كما اذا اشتراه [illegible]
ش اذا [illegible] انما اشتراه او [illegible] الانه لا [illegible]
فله الجعل [illegible]
ش اي قبل [illegible]

Marfat.com

وذكر في بعض النسخ اي لا شيء له وهو صحيح ايضا لان الراد في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل [illegible]
[illegible] كالمبيع [illegible]
[illegible] قال او [illegible] ان يشهد انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه فصار كما [illegible]

الابق من الاخذ فرده الوارث عن مولاه ففي هذه الصورة كلهاهم لاجعل له لانه رده لنفسه ش لانه لم يأخذ ليرد قبل لنفسه ع مسئلة الوصية ذكرها الحاكم وفي المبسوط عبد ابق فاخذه جعل فاشتراه منه رجل آخر فرده على مولاه فلا جعل له ولو وهب له او اوصى او ورثه لانه ضمنه بالاخذ على هذا الوجه فيكون رده لاسقاط الضمان هم الا اذا شهد انه اشتراه ليرده ش على مولاه لانه لا يقدر على رده الا بشرائه هم فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن ش يعني لا يرجع بالثمن على سيده قبل كما لو انتفت عليه بغير امر القاضي هم فان كان الابق هنا ش فرده اخذه هم فالجعل على المرتهن لانه ايجى مالية بالرد وهي حقه ش اي مالية العبد حق المرتهن هم اذا الاستيفاء منها ش اي الان لاستيفاء حقه من مالية العبد هم والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه ش اي فيكون الجعل على المرتهن وقال الاكمل والجعل بمقابلة احياء المالية فيه نظر لانه يلزمه اذا رد امام الولد وليس ثم احياء المالية عند ابي حنيفة رحمه الله لا مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها مالانه اخق بكسبها وقد اجى الراد ذلك برده هم والرد في حياة الراهن وبعده سواء كان لا يبطل بموت الراهن ش فكان الرد بعد موته وقبله سواء هم وهذا ش اي كون الجعل على الراهن هم اذا كانت قيمته ش اي قيمة الابق هم مثل الدين او اقل ش فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه ش اي فيقدر حصة الذي على المرتهن هم والباقي على الراهن لان حقه ش اي حق الرهن هم بالقدر المضمون ش لانه فيجب عليه الجعل بقدره هم وصار كثمن الدواء ش حيث يجب ذلك على المرتهن بقدر دينه والباقي على الراهن هم وتخليصه ش اي تخليص العبد المرهون هم عن الجناية بالفداء ش فان البقاء يجب على المرتهن بقدر دينه وحصته مع على الراهن فكذلك الجعل هم وان كان ش اي العبد الابق واجدوه اثنين فصاعدا على السواء ش اي فالجعل على المولى هم ان اختار قضاء الدين ش لان استيفاء العبد على ملكه هم فان اختار المولى ان يبيع العبد الذي هم وابى الجعل ش اي ان يجعل هم ذلك فيما يتولى بيعه ش اي بيع العبد هم لان الجعل والباقي من الثمن للغرماء لانه ش اي لان الجعل هم على الملك والملك فيه ش اي ملك المولى في العبد لحقوق الدين هم كالموقوف ش بين ان يسدد على المولى حتى اختار قضاء الدين استقر الملك له فيجب الجعل عليه وان بيع العبد استقر الملك فيه للغرماء فيجب الجعل عليهم هم وان كان ش اي لان هم جانيا ش بان جنى خطأ هم فعلى المولى ش اي فالجعل على المولى هم ان اختار الفداء كعود المنفعة اليه ش اي منفعة الرد الى المولى هم وعلى الاولياء ش اي ويجعل على الاولياء هم ان اختار ش اي المولى هم الدفع ش اي دفع العبد هم اليهم ش اي الى الاولياء لان منفعة الرد سلمت لهم هم وان كان موهوبا ش اي وكان العبد الابق موهوبا هم فعلى الموهوب له ش اي فالجعل على الموهوب له هم وان رجع الواهب في هبته ش كلمة ان للوصل لما قبله هم بعد الرد ش اي بعد رد العبد وانما ذكر ان الواصلة لدفع شبهة ترد على قوله فيجب من يستقر له الملك وعلى قوله فعلى المولى ان اختار الفداء الخ

كما تعلق له لانه رده لنفسه الخ اذا اشتراه ليرده كان الجعل هو متبرعا في اداء الثمن فان كان الابق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذا لاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حياة الراهن وبعد موته سواء لان الرهن لا يبطل بموت الراهن وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه الباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان موهوبا له فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد

Marfat.com

المنفعة اليه فعلى هذا ينبغي ان يجب الجعل على الواهب لهذين المعنيين فاجاب بقوله م لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد ش أي برد الآبق م بل بترك الموهوب له التصرف ش مع الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب من الرجوع في هبته وزوال الملك بالرجوع كزواله بموت العبد فلم يبطل الجعل عليه برجوع الواهب لما في الموت فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالرد وترك التصرف في الموهوب له فيه قلنا نعم لكن ترك الموهوب له التصرف اخرهما وجودا فيضاف الحكم اليه كما في القرابة مع الملك ويعفيان اسقاط اخرهما وجودا كذا هاهنا م وفيه ش أي في الآبق م بعد الرد ش أي بعد رد الآبق من اباقه م ان كان ش أي العبد الآبق م لصبي فالجعل يجب في ماله لانه ش أي لان الجعل م مؤنة ملكه ش أي ملك الصبي م وان رده ش أي الآبق م وصيه ش أي وصي الصبي م فلا جعل لانه هو الذي يتولى الرد فيه ش أي في الآبق اذ هو الطالب للآبق اليتيم عادة وشرعا فيتحقق الرد فيه على نفسه وكذا لو كان اليتيم في حجر رجل يعوله فرده الرجل لا جعل له لانه هو الطالب عادة وكذا لا جعل للسلطان والشحنة او الخفير لا جعل لهم في رد الآبق والمال من ايدي قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم كذا في المبسوط والذخيرة وفي المحيط لو اخذ رجل آبقا فغصبه من الآخذ رجل وجاء الى مولاه وقبض جعله ثم جاء الآخذ واقام بينة انه اخذه من مسيرة سفر يقضى بالجعل له [illegible] من مسيرة سفر فادخل مصر سيده [illegible] الى سيده فالجعل [illegible] سفر فالجعل للثاني وذكر الحاكم في الكافي [illegible]

[illegible]

كتاب المفقود

اي هذا الكتاب في بيان احكام المفقود ووجه المناسبة بين الباب بالباب الذي قبله [illegible] وفقدوا وفقدانا فهو مفقود اي غائب [illegible] ويقال فقد [illegible] في المفقود وقد ضل عن اهله وهم في طلبه اذا [illegible] غاب لم يدر موضعه [illegible] عن بلده او اسر واهله في طلبه وقد انقطع خبره واستتر عليهم اثره فهي [illegible] الى المراد [illegible] النادر وفي ذكر المصنف في الكتاب ما يفسر معناه الشرعي وهو قوله م اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ش أي على حفظ ماله م ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة ش أي الصفة المذكورة وهي قوله اذا غاب الرجل الى آخره م وصار ش أي المفقود م كالصبي والمجنون ش حيث يحتاجان الى من ينظر في امرهما م وفي نصبه ش أي نصب من يحافظ ماله ش وفي نصب القاضي اي حافظا للمفقود [illegible] ش للمفقود [illegible] نظرا الى انه متبدد بعدم علمه خبره م وقوله ش أي قول [illegible]

كان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه

Marfat.com

في مختصره اي مستوفي الذي نصب لحفظ ماله والقيام عليه حق المفقود ولما كان هذا محتاجا الى ايضاح وضحه المصنف بقوله لانخصام انه يقبض جميع غلاته ش لانخصام من جملة حقهم والدين ش اي يقبض الدين هم الذي اقرضه غريم من غرمائه ش اي من غرماء المفقود هم لانه ش اي لان قبض كل واحد من غلامته والدين المذكور هم من باب الحفظ ويخاصم ش اي الذي نصب هم في دين وجب بعقده ش اي بعقد الذي لهم لانه ش اي لان الذي نصب لهم اصيل في حقوقه ش اي في حقوق العقد الذي مولاه المفقود وفائدته ان لا يقبل البينة عليه لانه ليس من باب النظر للمفقود وانه قضاء على الغائب ولا في نصب هم ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له ش في نصب للمفقود كما نا هم في عقار او عروض في يد رجل لانه ش اي لان الذي نصب هم ليس بمالك ولا نائب عنه ش اي عن المفقود هم انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانما الخلاف اي الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين ش اي يعني الوكيل لقبض الدين من جهة المالك وبملك الخصومة عندنا خلافا لهما وانما كان كذلك ش اي واذا كان الوكيل بالقبض من جهة القاضي لا يملك الخصومة هم فيضمن ان حكم ش اي حاكم القاضي بثبوت ذلك هم قضاء على الغائب وانه ش اي وان قضاء بالقبض على الغائب هم لا يجوز الا اذا اراه القاضي ش اي اذا اراه القاضي ذلك هم قضاء على الغائب وانه ش اي وان قضاء بالقبض على الغائب هم لا يجوز الا اذا اراه القاضي ش اي اذا اراه القاضي ذلك مصلحة هم وقضى به ش اي بما راه جاز ذلك هم لانه مجتهد فيه ش اي في الحكم على الغائب وهذا شاذ لا يجوز الا القضاء اذا لا في فضل المجتهد افيه بعيد وفي الخلاصة ذكر الامام السرخسي رحمه الله هذا بناء على ان القاضي هل يقتصر على الغائب هل ينصب وكيلا على الغائب فعندنا لا وهي معروفة اما لو فعل وقضى على الغائب فقد جاز بالاجماع كما ذكر في الزيادات فان قيل المجتهد نفس القضاء فينبغي ان يتوقف على امضاء قاض اخر كما لا الابل المجتهد سبب القضاء نعم وان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء هم لا فاذا اراها القاضي حجة وقضى بها تقدف كما ذكر في الشهادات في الحدود والقذف ثم قال في الخلاصة والفتوى على هذا ونقل الاستروشني في فصوله عن فتاوى ظهير الدين ان نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في القذف هم ثم ما كان يخاف عليه الفساد ش مثل الثمار ونحوها هم بيعه القاضي لانه تعذر عليه ش اي على القاضي هم حفظ صورته ش ومعناه وهو ما ليس له ابقاء حفظ صورته وحفظ ماليته كلحمها متعها هم فينظر له ش اي للمفقود هم بحفظ المعنى ش وهو المالية وهي تبقى بحفظ الثمن والحفظ [illegible] ش اي القاضي هم الا يخاف عليه فساد ذا لغفلة ش اي لاجل نفقة وهو متعلق [illegible] ش اي غير ما ش متعلق [illegible] ش اي الا يخاف عليه فساد وان كان متقوما او عقارا او عرضا صح خلافا لزفر ذا لا في حفظه فلا يسوغ له ش اي فلا يجوز له هم ترك حفظ الصورة وهو متعلق [illegible] ش اي وجبة المفقود

ش خفاء انه يقبض غلاته من الذي اقرضه غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك فيضمن ان حكم القاضي بثبوت ذلك حكم قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا اراه القاضي فقضى به لانه مجتهد فيه نعم ان كان يخاف عليه الفساد بيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته فينظر له في حفظ المعنى

Marfat.com

م واولاده من ماله ش اى من مال المفقود اى هذا لفظ القدورى م وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم ش اى الحكم م جميع قرابة الولاد ش كالاباء والاجداد وان علوا والاولاد وان سفلوا والجدات وان سفلن م والاصل ش اى فى هذا الباب الذى يبنى عليه احكام هذا الباب م ان كل من مستحق النفقة فى ماله ش اى مال المفقود م حال حضرته بغير قضاء القاضى ش كالابوين والاولاد الصغار ذكورا كانوا او اناثا والاولاد الكبار من النساء والزمن الذكور الكبار م ينفق ش اى القاضى م عليه ش اى على من يستحق النفقة م من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ ش اى حين انفاق القاضى عليهم م يكون اعانة ش اى تمكينا للمستحق من الاخذ ولهذا لو تمكنوا من ذلك لهم الاخذ فيعينهم القاضى على ذلك الزاما اذ اللزوم ثابت قبل القضاء ولان القاضى ان يعين صاحب الحق على ايفاء حقه حال غيبته كما لو علم بوجوب الدين فانه يعطيه الدين من مال الغائب م وكل من لا يستحقها ش اى النفقة م فى حضرته ش اى فى حضرة المفقود م الا بالقضاء ش كما الاخ والاخت والخال والخالة م لا ينفق عليه من ماله ش اى لا ينفق القاضى عليه من مال المفقود م فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع ش خلافا للشافعى م فمن الاول ش اى فمن يستحق النفقة بغير قضاء القاضى م الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى الذكور الكبار ومن الثانى ش اى وممن لا يستحق النفقة بغير قضاء القاضى م الاخ والاخت والخال والخالة ش والعم والعمة وانما كان هذا من الثانى لانها نفقة ذى الرحم المحرم وهى مجتهد فيها فلا يجب الا بالقضاء والرضاء ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء والعرف بين قرابة الاولاد وغيرهم من سائر المحارم حيث استحق الاولون النفقة بلا قضاء ولم يستحق الاخرون الا بالقضاء ان حق ملابة الاولاد فى النفقة الدين من حق غيرهم لانهم يستحقون النفقة بالقرابة المحرمة بالنكاح وبالولاد وغيرهم بالقرابة المحرمة لا بالولاد فلما ظهر هم فضل مرية يثبت استحقاق النفقة بلا قضاء بخلاف قرابة الاخوة والاخوات وسائر المحارم وممن لا يستحق النفقة بغير قضاء القاضى الاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة واما الزوجة فحقها فى النفقة اكد ايضا من قرابة الولاد ولهذا يستحق النفقة وان كانت غيبته وان كانت الورثة كبارا ليس لهم زمانه ولا فيهم امراة وكانوا اخوة من الرضاع او بنى عم لم ينفق عليهم القاضى من مال المفقود لانهم لا يستحقون النفقة حال حضرة المفقود وكذا حال غيبته وقال خواهر زاده فى مبسوطه وان استوثق منهم بكفيل فحسن لجواز انهم اخذوا نفقة هذا المدة من المفقود ومرة فياخذ منهم كفيلا حتى اذا حضر المفقود واثبت انه دفع اليهم نفقة هذه المدة مرة وان لم يقدر عليهم اخذ من الكفيل وان شاء ضمنهم م وقوله ش اى وقول القدورى م من ماله ش يعنى فى قوله وينفق على زوجته واولاده من ماله م مراده ش اى القدورى م الدراهم والدنانير لان حقهم ش اى حق قرابة الولاد والزوجة م فى المطعوم والملبوس

واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها فى حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم فى المطعوم والملبوس

ش لا في غيرهما م فاذا لم يكن ذلك ش اي المطعوم والملبوس م في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي ش اي القيمة م النقدان
ش وهما الدراهم والدنانير فكانت من جنس حقهم م والتبر ش وهو ما كان غير مضروب من الفضة والذهب كما قاله
في المغرب م بمنزلتهما ش اي بمنزلة النقدين م في هذا الحكم ش اي في القضاء بالقيمة م لانه يصلح قيمة كالمضروب ش اي
كالدراهم والدنانير فلهم اخذ جنس حقهم وللقاضي اعانة في ذلك م وهذا ش اي هذا الذي ذكرناه من انفاق القاضي عليهم من الدراهم
والدنانير م اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة ش عند رجل م او دينا ينفق ش اي القاضي م عليهم منهما ش
اي من الوديعة والدين م اذا كان المودع ش بفتح الدال م والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح ش بين المفقود
دون وجه م والنسب ش بينه وبين من يستحق عليه النفقة م وهذا ش اي الاحتياج الى الاقرار انما هو م اذا لم يكونا
ظاهرين عند القاضي ش اي الدين والوديعة والنكاح وبعد النسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك
فكذلك ذكرهما بلفظ التثنية بدليل قوله بعد م وان كانا ظاهرين ش اي الوديعة والدين والنكاح والنسب ظاهرين
عند القاضي م فلا حاجة الى الاقرار ش اي اقرار المودع او المديون م واذا كان احدهما ظاهرا ش اي احد الشيئين الذين
احدهما الوديعة والدين وقد ذكرناه انه جعلهما واحدا والآخر من الشيئين هو قوله او النكاح والكسب اي او كان الظاهر عند القاضي
النكاح والكسب م يشترط الاقرار بما ليس بظاهر ش مثلها ان لم تكن الزوجية ظاهرة عند القاضي يشترط اقرار المودع والمديون
فان يقول هذه زوجة فلان المفقود او يقول هذا ابن فلان المفقود وكذا اذا لم يكن الدين والوديعة ظاهرا عند القاضي يقول
من في يده المال هذه وديعة فلان المفقود او دين فلان المفقود وقال خواهر زاده في مبسوطه ولم يذكر في الكتاب يعني في المبسوط
انه اذا كان للمفقود دينا وديعة ينفق اولا من الوديعة او من الدين ثم قال وذكر في السير الكبير ينفق من الوديعة اولا
لان النظر للغائب في هذا لانه يعني انفق اولا من الدين ربما يهلك الوديعة في يد المودع في مدة الانفاق فاذا حضر الغائب
لا يلقى الا الدين ولا الوديعة والدين لا ينوي م هذا هو الصحيح ش اي الانفاق من الوديعة والدين على الزوجة وقرابة
الولاد هو الصحيح وهو وجه الاستحسان واحترز بقوله هو الصحيح عن وجه القياس وهو قول زفر لانه قضاء على الغائب فلا يجوز
وجه الاستحسان ان الوديعة والدين مال المفقود وهو جنس حقهم فكان للقاضي ان ينفق عليهم من ذلك كما ينفق من المال
الذي في يده او في بيته م فان دفع المودع ش بفتح الدال م بنفسه او من عليه الدين ش اي او اعطى من عليه
الدين م بغير امر القاضي فيضمن المودع ولا يبرأ المديون من دينه لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا
دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه ش اي عن المفقود م فان كان المودع والمديون جاحدين اصلا ش يعني
منكرين بالكمية ولا يعتبر فان ولا بالوديعة ولا بالدين ولا بالنكاح والنسب م او كانا جاحدين الزوجية والنسب

فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية

Marfat.com

لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك ش لان الخصومة انما وقع من الملاك او نائب الملاك ولم يوجد لهذا ولا ذاك هـ لان ما يدعيه ش اي لاحد المستحقين هـ للغائب ش اي لاجله هـ لم تتعين سببا للثبوت حقه وهو النفقة لانها ش اي لان النفقة هـ كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود ش فلم يكن خصما عن المفقود حكما وقال شيخي العلامة رحمه الله حاصله ان ما يدعيه الزوجة واولاده ان هذا المال للوالدين او الوديعة مال للغائب لم تتعين لنفقتهم لانه كما تجب النفقة في الدين والوديعة تجب في مال آخر غير المال المذكور فلم ينتصب خصما وقوله لم تتعين سببا للثبوت حقا اي لم تتعين محلا للثبوت حق اخذ مستحق النفقة وانما ذكر السبب هاهنا وذكر المحل لتناسب ما قبله وما بعده يعمل في المحل هـ قال ش اي لقدوري رح هـ ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت لان عمر رض هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح حدثنا سفين بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن حمزة رض ان جلا استفته استهوته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلبثت امرأته عمر رض فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق رواه عبد الرزاق ايضا في مصنفه وفي اخره فخير في عمر رضي الله عنه بينها وبين الصداق الذي اصدقها ورواه من طريق اخر وفي اخره فقال له عمر رض ان شئت رددنا اليك امرأتك ان شئت زوجناك غيرها ابل وبين غيرها ثم جعل عمر رضي الله عنه يسأله عن الجن وهو يخبره قوله استهوته الجن قال الكاكي رحمه الله اي حيرته الجن وتهمته قلت يقال استهوته اي دعته الى الهاوية وهو المساقط والمهالك هـ وكفى به ش اي بعمر رض هـ اماما ش اي من حيث الامامية هـ ولانه ش اي لان المفقود هـ منع حقها ش اي حق امرأته هـ بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء ولانه ش بغير يفرق بينه وبين امرأته كما لا يفرق بين المعنيين والمولى فرق للفرد عنها كيلا يبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة هـ وبعد هذا الاعتبار ش اي بالايلاء هـ عند ش اي مالك هـ المقدار ش اي المقدار الذي يفرق هـ منها ش اي بين الايلاء والعنة هـ الاربع ش اي اصل الاربع هـ من الايلاء ش لان مقداره اربع اشهر هـ والسنتين ش اي واحد السنتين هـ من العنة ش لان المقدار فيها سنة هـ عملا بالشبهين ش اي شبه الايلاء وشبهه العنة حاصله ان امرأة المفقود شبهها امرأة المولى من حيث ان حقها في الجماع فات بالسفر كفوات حق امرأة المولى فالجماع بصفة وهو الايلاء وتشبه امرأة العنين من حيث ان حقها في الجماع فات من جهة الزوج بسبب هو فيه معذور لان العنة مباح كما ان حق امرأة العنين فات في الجماع نفقة الزوج هو فيها معذور فضربنا لها مدة الخلاص متصل لحقها في الجماع اربع سنين اعتبارا بالشبهين هـ ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هـ في امرأة المفقود انها امرأة حتى يأتيها البيان ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن محمد بن مصعب حدثنا محمد بن سرجان الهدني عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة المفقود امرأة حتى يأتيها البيان ويروى حتى يأتيها الخبر وهذا حديث ضعيف قال ابن ابي حاتم في كتاب سألت ابي عن حديث رواه قال ابي هذا حديث منكر ومحمد بن شعيل

لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب سببا للثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تزوج من شاءت لان عمر رض هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اختلف المقدار على ما مر الاربع من الايلاء والسنتين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأة حتى يأتيها البيان

متروک الحدیث یروی عن المغیرة فی مناکیر واباطیل وذکره عبد الحق فی احکامه من جهة الدارقطنی واعله بمحمد بن شرحبیل وقال انه متروک وقال ابن
القطان فی کتابه سواء مصعب اشرح المتروکین ودونه صالح بن مالک ولا یعرف ودونه محمد بن الفضل ولا یعرف حاله وقال الاترازی ولنا ما
علماؤنا فی المبسوط عن المغیرة بن شعبة عن النبی صلی الله علیه وسلم انه قال فی امراة المفقود انها امراته حتی یاتیها البیان انتهی قلت کانه یقف
علی روایة الدارقطنی فلهذا نسب روایته الی اصحابنا من غیر اسناد قلت الاول مسلم والثانی ممنوع علی ما لا یخفی م وقول علی رضی الله عنه ش مرفوع بالابتداء
او خبره قوله خرج بیانا والجملة عطف علی قوله ولنا قوله علیه السلام م فیها ش ای فی امراة المفقود م هی امراة ابتلیت فلتصبر حتی یتبین موت او طلاق
ش هذا رواه عبد الرزاق فی مصنفه فی کتاب الطلاق اخبرنا محمد بن عبد الله العرزمی عن الحکم بن عتیبة ان علیا رضی الله عنه قال فی امراة المفقود
هی امراة ابتلیت فلتصبر حتی یاتیها موت او طلاق واخبرها معمر عن ابن ابی لیلی عن الحکم ان علیا قال فذکره سواء اخبرنا سفین الثوری عن منصور بن المعتمر
عن الحکم بن عتیبة عن علی رضی الله عنه قال فتربص حتی تعلم احی هو او میت م خرج بیانا ش خبر المبتدا اعنی قوله علی رضی الله عنه کما ذکرنا
ای خرج مظهرا م للبیان المذکور فی المرفوع ش ای لمعنی البیان المذکور فی الحدیث المرفوع وهو قوله علیه السلام فی المفقود انها امراته حتی
یاتیها البیان لان قوله البیان مجمل فی ان اتیان البیان من ای طریق یکون فتبین علی رضی الله عنه ذلک المجمل بقوله حتی یتبین موت
او طلاق وفی هذا المکان تامل لا یخفی م ولان النکاح عرف ثبوته ش عمن یعرف المفقود وامراته م والغیبة ش ای غیبة المفقود م لا توجب
الفرقة ش کما فی غیبة غیر المفقود م والموت فی حیز الاحتمال ش ای فی جهة الاحتمال یقال هذا الکلام فی حیز التواتر ای فی جهته ومکانه
وهو مجاز م فلا یزال النکاح ش ای الذی بین المفقود وامراته م بالشک ش لان بالشک لا یزول الثابت م وعمر رضی الله عنه رجع الی
قول علی رضی الله عنه ش هذا جواب عن استدلال مالک بقوله لان عمر هکذا قضی فی الذی استوته الجن ولم یبین وجه الرجوع قال الکاکی
وذکر عبد الرحمن ابن ابی لیلی ان عمر رجع عن ثلاث قضیات الی قول علی احدها مالة المفقود وغیرها مذکور فی المبسوط وقال الاترازی فلما ثبت
ان عمر رضی الله عنه رجع الی قول علی رضی الله تعالی کان ذلک اجماعا علی قول علی وفیه تامل لا یخفی م ولا معتبر بالایلاء ش هذا جواب عن
قیاس مالک صورة النزاع علی الایلاء بیانه ما ذکره من قوله م لانه ش ای لان الایلاء م کان طلاقا معجلا ش فی الابتداء م فاعتبر
فی الشرع موجلا ش ای طلاقا موجلا م فکان ش ای الطلاق م موجبا للفرقة ش ای مزیلا الملک النکاح ولیس لذلک امراة
المفقود لانه لم یوجد من الزوج طلاق اصلا لا طلاق معجل ولا موجل م ولا بالعنة ش ای ولا معتبر ایضا بالعنة م لان الغیبة ش وفی بعض
النسخ لان الغربة م تعقب الاوبة ش ای الرجوع اذ الظاهر حال الغائب انه یؤوب م والعنة وقلما تنحل بعد استمرارها سنة ش ای بعد استحکامها سنة ایضا
ذلک انه ثبت فی باب العنة حق الفرقة لفوات حق المراة فی الجماع علی التابید لان امر العنة متردد بین ان یکون خلقة وبین ان یکون عارضا
فجعل الشارع العالم الفاضل بینهما مضی سنة لاشتمالها علی الفصول الاربعة المشتملة علی الطبائع فاذا مضت منه ولم تزل العنة اعلم انها کانت خلقة
وما کان خلقة لا یزول ابدا وهو الظاهر ولا یزول غالبا بخلاف امراة المفقود فان حقها فی الجماع لم یفت علی التابید لانه یرجی مجیئه

وقول علی رض فیها هی امرأة ابتلیت فلتصبر حتی یستبین موت او طلاق خرج بیانا للبیان المذکور فی المرفوع ولان النکاح عرف ثبوته والغیبة لا توجب الفرقة والموت فی حیز الاحتمال فلا یزال النکاح بالشک وعمر رض رجع الی قول علی رض ولا معتبر بالایلاء لانه کان طلاقا معجلا فاعتبر فی الشرع مؤجلا فکان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغیبة تعقب الاوبة والعنة وقلما تنحل بعد استمرارها سنة

بعد اربع سنين كما قيل وذلك بعد التقاص ما ذكره خواهر زاده في مبسوطهم قال ش القدوري رحمه الله اذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته ش اي اذا تم للمفقود من عمره مائة وعشرون ولدت امه حكمنا بموته قبل هذا يرجع الى اهل قول الطبائع والنجوم فانهم يقولون لا يكون احد اكثر من هذه المدة وقولهم باطل بالنصوص من الواردة في طول عمر من كان قبلنا لنوح وغيره عليهم السلام ثم قال ش اي المصنف رحمه الله وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر المذهب يقدر بتمام الاقران ش كذا اعتبر محمد في الاصل ولم يذكر غيره يعتبر موت اقرانه من اهل بلده وقال خواهر زاده في مبسوط قال بعضهم يعتبر اقرانه في السن في جميع البلدان لانه ذكر الاقران مطلق فيتناول اقرانه في السن في جميع البلدان لا بلده خاصة وقال بعضهم يعتبر اقرانه في السن من اهل بلده لان الاعمار مما تفاوت وتختلف باختلاف الاقاليم والبلدان حتى قالوا الصعالبة اطول اعمارا من اهل الروم فاذا كان كذلك يعتبر اقرانه في السن من اهل بلده لا من جميع البلدان ثم قال خواهر زاده وهذا القول اصح وارفق بالناس هم وفي المروي عن ابي يوسف رح بماية سنة ش كذا في الشامل وشرح الطحاوي وفي رواية عنه بثمانية وخمسين سنين هم وقدره بعضهم بتسعين ش لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا قال في الخلاصة وقال المتاخرون من مشائخنا ستون سنة وقيل ما بين السبعين الى هنا الى الحرج عندهم وفي فتاوى الولوالجي قال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي يعني اي وقت راى المصلحة حكم بموتهم والاقيس ان لا يقدر بشيء ش الاقيس افعل التفضيل للمفضول كما لا شهر في تفضيل الشهور ولا افضل للمفعول الا شاذا كما في قولهم اشتغل من ذات اليمين كفى من التقادير المذكورة كلها نهاية والتسعين ونحو ذلك بل يعتبر موت الاقران الى ان [illegible] بعد موت جميع اقرانه نادر ولا عبرة بالنادر هم والارفق ان يقدر بتسعين ش لان [illegible] وعليه الفتوى هم وان احكم بموته اعتد امراته عدة الوفاة من ذلك الوقت ش اي من وقت الحكم بالموت هم وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ش اي وقت الحكم بالموت هم كما مر ش اي كان المفقود هم مات في ذلك الوقت معاينة ش اي عيانا هم اذ الحكم ش اي الموت بالحكم هم بمنزلة الحقيقي ش حتى ثبت به حقيقة تعتد امراته وتقسم ماله بين ورثته فكذلك في الموت بالحكم هم ومن مات قبل ذلك ش اي من مات من الورثة المفقود هم لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها ش اي في مدة الفقد هم فصار كما اذا كانت حيوته معلومة ولا يرث مفقود احد مات في حال فقده ان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو ش اي استصحاب الحال هم لا يصلح حجة في الاستحقاق ش واستصحاب الحال عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فيصلح الاستصحاب عندنا حجة للدفع لا للاستحقاق فلهذا

قال واذا تم له مائة

وعشرون سنة

من يوم ولد حكم

بموته قال ابو الحسن

رواية الحسن رح

عن ابي حنيفة رح

وفي ظاهر المذهب

يقدر بموت الاقران

وفي البزدوي عن

ابي يوسف رح بمائة

سنة وقدر بعضهم

بتسعين والاقيس

ان لا يقدر بشيء

والارفق ان يقدر

بتسعين واذا حكم

بموته اعتدت

امراته عدة الوفاة

من ذلك الوقت

وقسم ماله بين

ورثته الموجودين

في ذلك الوقت

كانه مات في ذلك الوقت

معاينة اذ الحكمي

معتبر بالحقيقي

ومن مات قبل

ذلك لم يرث منه

لانه لم يحكم بموته فيها

فصار كما اذا كانت حيوته

معلومة ولا يرث المفقود احد

مات في حال فقده لان بقاءه

حيا في ذلك الوقت باستصحاب

الحال وهو لا يصلح حجة في

الاستحقاق

Marfat.com

اعتبر المقصود حیا فی مال غیرہ حتی لا یرث احد من المفقود فی حال فقدہ ولا یرث المفقود عن احد بل یوقف نصیبہ من حال مورثہ
مضت المدۃ او علم موتہ یرد الموقوف لاجلہ الی وارث مورثہ الذی ورث من مالہ ھم وکذلک لو اوصی للمفقود وما
الموصی ش ای لا یقضی للمفقود بالوصیۃ اذا مات الموصی فی حال فقدہ بل تکون الوصیۃ موقوفۃ کالمیراث الی ان یظہر حالہ
الذخیرۃ لا یقضی بصحتہا ولا یبطل حتی یظہر حال المفقود لان الوصیۃ اخت المیراث وفی المیراث یحبس حصۃ المفقود الی ان
یظہر حالہ من المرات فکذا فی الوصیۃ ھم ثم الاصل ش ای فی مال المفقود ھم انہ لو کان مع المفقود وارث لا یحجب بہ
ش ای لا یکون محروما مما یلیست لمفقودھم ولکنہ س ای ولکن الوارث ھم ینقص حقہ بہ ش ای بالمفقود ھم
یعطی ش علی صیغۃ المجہول ای یعطی الوارث ھم اقل النصیبین ویوقف الباقی ش صورتہ ترکت امراۃ زوجا واما
واختا لابوین واخا کذلک مفقودا فالسہام لسدس علی تقدیر حیوتہ وعلی تقدیر موتہ الربع وللزوج النصف علی تقدیر حیوتہ
وعلی تقدیر موتہ ربع الثمن وکذلک الاخت علی تقدیر حیاتہ وعلی تقدیر حیوتہ لہا التسع فیعطی کل واحد منہم الاقل ویوقف
الباقی من نصیبہ وہذہ المسئلۃ تصح من ثمانیۃ عشر علی تقدیر الحیوۃ وعلی تقدیر الوفاۃ من ثمانیۃ بینہما موافقۃ بالنصف
فاذا ضربت نصف احدہما فی جمیع الاخر تصیر اثنین وسبعین فمنہ تصح للزوج سبعۃ وعشرون وتسعۃ موقوفۃ من نصیبہ
وللام اثنی عشر وستۃ موقوفۃ من نصیبہا وللاخت ثمانیۃ وعشرۃ موقوفۃ من نصیبہا فاذا ظہرت حیوتہ کان مستحقا
علی ذلک التقدیر فیکون للزوج ستۃ وثلاثون ویبقی الذی اصاب الام والاخت بحال لان الحاصل لہما علی تقدیر
حیوتہ ہو الاقل والباقی للاخ وہو ستۃ عشر سہما وان حکم بموتہ بقی الزوج بحالہ وکمل للام والاخت ما کان موقوفا
من نصیبہما ھم وان کان معہ ش ای مع المفقود ھم وارث یحجب بہ لا یعطی اصلا بیانہ رجل مات عن ابنتین وابن مفقود
وابن ابن وبنت ابن والمال فی ید الاجنبی وتصادقوا ش ای الورثۃ المذکورون والاجنبی ھم علی فقد الابن بشرط
قبل التصادق لان الاجنبی الذی فی یدہ المال اذا اقال قد مات المفقود قبل ابنہ فانہ یجبر علی دفع الثلثین الی البنتین لان
الاقرار ذی الید فیما فی یدہ معتبر وقد اقر ان ثلثی ما فی یدہ لہما فیجبر علی تسلیم ذلک الیہما وقول اولاد الابن ابونا مفقود
لا یمنع اقرار ذی الید لانہم لا یدعون لانفسہم شیئا بہذا القول ویوقف الباقی علی ید ذی الید حتی یظہر مستحقہ ہذا اذا
اقر من فی یدہ المال انہ لوجد ان یکون المال فی یدہ للمیت فاقامت البنتان البینۃ ان ابا ہما مات وترک ہذا المال
میراثا لہما ولاخیہما المفقود فان کان حیا فہو الوارث معہما وان کان میتا فولدہ الوارث معہما فانہ یدفع الی البنتین النصف
لانہما بہذہ البینۃ اثبتت ان الملک لابیہما فی ہذا المکان والاب میت واحد الورثۃ تنتصب خصما عن المیت فی اثبات الملک
بالبینۃ واذا اثبت ذلک یدفع الیہما النصیب وہو النصف ویوقف الباقی علی عدل لان الذی فی یدہ حجۃ فہو غیر مؤتمن علیہ

ولکن لا یحجب الموصی للمفقود وما
الموصی ثم الاصل ای المفقود انہ لو کان مع ۱ وارث لا یحجب بہ ولکنہ ینقص حقہ بہ یعطی ۲ ۳ اقل النصیبین ویوقف الباقی ان کان معہ وارث یحجب بہ لا یعطی اصلا بیانہ رجل مات عن ابنتین وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال فی ید الاجنبی وتصادقوا علی فقد الابن

وانما قيد بقوله والمال في يد اجنبي لانه اذا كان في يدي الابنين والمسئلة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يوقف منه شيئا للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج المال من ايديهما لان النصف صار مستحقا بتعرف النصف الباقي للمفقود من وجه ويريد بقوله ولا يوقف منه شيئا للمفقود ان لا يجعل شيئا مما في يد الاثنين كالمال المفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يد ولدي الابن المفقود تطلب البنات ميراثهما وان فقوا ان الابن مفقود فانه يعطى البنتان النصف وهو اد في ما يصيبهما ويترك الباقي في يد ولدي الابن المفقود من غير ان يقضي بها ولا بيهما لانا لو قدرنا الابن المفقود كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متقضيا به وقوله تقاصا قد ذكرنا معناه وذكرنا وجه تقييد التصادق م وطلبت البنتان الميراث تعطيان النصف لانه ش اي لان النصف هم متيقن به ش لانا لو قدرنا المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين ولو قدرنا حيا كان نصيبهما النصف فالنصف متيقن به هم ويوقف النصف الاخر م ش الى ان يظهر حال المفقود م ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حيا ش لان المفقود لو كان حيا كان ابنه يحجب اولاده وبما لم يعلم حيوة المفقود ولا مماته حصل الشك هم فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع ش اي النصف الموقوف م من يد الاجنبي ش لان المال لا يخرج من يد ذي اليد الا بالخصوم هم الا اذا ظهرت منه ش اي من الاجنبي هم خيانة ش بان يكون حجة بان قال ليس للميت مال في يدي لانه لما جحد ظهرت خيانته فلا تترك مال الغير في يده الخائن ويوضع على يد عدل الى ان يظهر المستحق هم ونظير هذا ش اي نظير ما ذكرنا من قوله هم لا ش في حق وقف النصف م فانه ش اي فان الحمل هم توقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ش وفي بعض النسخ وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه يوقف له نصيب اكثر من واحد وروى ليث بن سعد عن محمد انه يوقف نصيب ثلاثة وفي رواية هشام نصيب اربعة بنين وفي رواية اسد بن عمرو عن ابي يوسف وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربعة بنين وفي رواية اسد بن عمرو عن ابي يوسف وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يوقف نصيب خمسة بنين وفي رواية اسد بن عمرو عن ابي يوسف وابراهيم النخعي ومالك وشريك هم ولو كان معه ش اي مع الحمل هم وارث آخر ش فلا يجعلهم ان كان ش هذا الوارث هم لا يسقط بحال ش كابن وابنة مثلا هم ولا يغير بالحمل ش ولا شك ان الابن لا يتغير بالحمل فاذا كان كذلك هم يعطى كل نصيبه ش لعدم فائدة تاخيره عما يستحقه من الارث واما ان كان يسقط وهو معنى قوله هم فان كان ش اي الوارث هم ممن تسقط بالحمل ش كابن الابن والاخ والعم هم لا يعطى وان كان ممن يتغير ش اي بالحمل ولكن لا يسقط كالام والزوجة هم يعطى الاقل المتيقن به ش اي بالاقل هم كما في المفقود ش فانه اذا مات وترك ابنا مفقودا وجدة معه واخا اما فللجدة السدس وللباقي موقوف لان الجدة لا تسقط ولا تغير نصيبها ولا يعطى للاخ شيئا لانه يسقط بالابن ويعطى الام السدس لكونه اقل من الثلث لان المفقود ان كان حيا استحقت الام الثلث وان كان ميتا استحقت الثلث

وطلب الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من بين الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته وتغيير حال الاصل فانه تتغير فيه ميراث الحمل واجب على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كما في المفقود

فیعطی السدس والباقی یوقف الی ان یظہر حال المفقود وقد شرحناہ فی کفایۃ المنتہی باتم من ہذا ش ای شرحنا حکم مسئلۃ المفقود فی الشرح الموکوم بکفایۃ المنتہی سبیان اتم من ہذا البیان وباللہ التوفیق وعلیہ التکلان

کتاب الشرکۃ

ش ای ہذا کتاب فی بیان احکام الشرکۃ والشرک بمعنی واحد قال ابن درید الشرک مصدر شرکتہ رجلان الشرکۃ شرکاہ فی المال وشریک الرجل وشارکہ سواء وقال تاج الشریعۃ شرکتہ فی کذا شرکاء وشرکتہ وہو شریک وہم شرکاء والترکیب دال علی الخلیط ومنہ الشرکۃ تشابکہا واختلاط بعضہا ببعض ولہذا سمی النصیب الشائع شرکاء قال اللہ تعالی ام لہم شرکاء فی السموات ای نصیب شائع فسمی ہذا العقد بہا لانہ سبب لاجتماع النصیبین وعشر فی المال وترکہا فی شریک الحال اجتماع النصیبین وفی شرکۃ العقد الایجاب والقبول وقال الکاکی للشرکۃ مناسبۃ بالمفقود والاباق واللقطۃ من حیث ان المال امانۃ فی ید الشریک کما ان الابق واللقطۃ ومال المفقود فی ید من کان فی یدہ امانۃ وللشرکۃ مناسبۃ خاصۃ بالمفقود من حیث ان قریب المفقود لو مات کان فیہ اختلاط مال المفقود الحاصل من الارث بمال غیرہ من الوارث علی تقدیر حیوتہ وفی الشرکۃ اختلاط المالین فکذلک ذکرہما عقب المفقود وقدم المفقود لمناسبۃ خاصۃ لہ بالاباق وقال الاترازی مناسبۃ الشرکۃ بالمفقود من حیث ان المال فی ید الشریک امانۃ کما ان نصیب المفقود امانۃ فی ید من کان المال فی یدہ وایضا نصیب المفقود من مال مورثہ مختلط بنصیب غیرہ کاختلاط المالین فی الشرکۃ وقال الاکمل مثلہ او قریبا منہ قلت اذا کان الذی ذکرہ الشراح وجہا معتبرا فی وجہ المناسبۃ یمکن ان یذکر احد عقب الصلوۃ او الزکوۃ ما بأس ای من کان من ابواب الفقہ لانہ یمکن ذکر مناسبۃ بینہما مثلما ذکر لانہ لا بد من وجہ یوجد ولو کان بعیدا فیعتبر الواضع وجہ المناسبۃ وہذا کلہ بعید وترکہ احسن ثم اعلم ان شرعیۃ الشرکۃ ثابتۃ بالکتاب والسنۃ والاجماع والمعقول اما الکتاب فقولہ تعالی فہم شرکاء فی الثلث وقولہ وان کثیرا من الخلطاء لیبغی بعضہم علی بعض والخلطاء ہم الشرکاء واما السنۃ فما رواہ ابو داود عن محمد بن الزبیر عن ابی حبان المسمی عن ابیہ عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال اللہ تعالی انا ثالث الشریکین ما لم یخن احدہما صاحبہ فاذا خانا خرجت من بینہما ورواہ الحاکم فی مستدرکہ وصححہ وقال الاترازی قال اصحابنا فی کتبہم روی ان اسامۃ بن شریک جاء الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال اتعرفنی فقال وکیف لا اعرفک وکنت شریکی ہم الشریک لا تداری ولا تماری انتہی قلت ہذا اخرجہ ابو داود وابن ماجۃ عن سفین عن ابراہیم بن مجاہد عن قائد الشامی عن السائب بن ابی السائب انہ قال للنبی صلی اللہ علیہ وسلم کنت شریکی فی الجاہلیۃ فکنت خیر شریک لا تداری ولا تماری روی الحاکم وصححہ ورواہ احمد رہ فی مسندہ من حدیث عبد اللہ بن عثمان بن خثیم عن مجاہد عن السائب ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم شارکہ قبل الاسلام فی التجارۃ فلما کان یوم الفتح جاء فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم مرحبا باخی وشریکی کان لا یداری ولا یماری یا سارق قد کنت تعمل اعمالا فی الجاہلیۃ لا تقبل منک وہی الیوم تقبل منک وان کان ذا سلف وصدقۃ وقال السہیلی فی الروض حدیث السائب کثیر الاضطراب فروی عن السایب بن ابی السائب وروی عن ابی السائب وروی عن قیس بن السائب وروی عن عبد اللہ رحمہم اللہ وہذا اضطراب لا یثبت بہ شیء ولا یقوم بہ حجۃ والسائب بن ابی السائب من المولفۃ قلوبہم ومن حسن اسلامہ منہم واضطراب فی متنہ ایضا فمنہم من یجعلہ

وقد شرحناہ فی کفایۃ المنتہی باتم من ہذا

کتاب الشرکۃ

Marfat.com

من قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابي السائب ومنهم من يجعله من قول ابي السائب في النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وقد عرفت
ان قول الانذاري ان اصحابنا قالوا روي ان اسامة بن شريك جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره ليس مستقيم لان
احدا من اصحاب الحديث لم يذكر ان هذا الحديث لاسامة بن شريك وذكره الكاكي وقال السائب بن شريك ثم قال وفي شرح الوجيز
السائب بن يزيد وهذا ايضا فيه ما فيه وذكر ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث ان يداري مهموز من المداراة وهي الموافقة وتماري
غير مهموز من المماراة وهي المجادلة واما الاجماع فان الائمة اجمعوا على جوازها واما المعقول فهي طريق لانتفاء الفصل وهو مشروع
بالكتاب م الشركة جائزة لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه ش يعني لما كان الناس يعتقدون
عقد الشركة والنبي عليه السلام لم ينكرها دل ذلك على جوازها فلو لم تكن جائزة لانكرها لانه مبعوث لبيان الحق م قال ش
اي القدوري م الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها الرجلان او يشتريانها بانه فلا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي ش الى هنا كلام القدوري وقال المصنف
م وهذا الشركة ش اي الشركة التي ذكرها القدوري بقوله فشركة الاملاك الى آخره م فيتحقق في غير المذكور في الكتاب
ش اي في مختصر القدوري والمذكور في الكتاب شبان الارث والشرى فقط ثم اوضح تحقق غير المذكور من الكتاب بقوله م
كما اذا اتهب الرجلان عينا ش اي بما وهبت لهما م او ملكاها بالاستيلاء ش اي او ملك العين رجلان بالاستيلاء
على مال من اموال اهل الحرب م او اختلط مالاهما ش اي او اختلط مالا الرجلين م من غير صنع احدهما ش نحوها اذا اشتبق الكيسان
فاختلط ما فيهما من الدراهم م او يخلطا ش اي او اختلط مالاهما بخلطهما العما بانفسهما م خلطا يمنع التمييز رأسا ش يعني بالكلية
كخلط الحنطة بالحنطة ونحوها م او لا يخرج ش اي او اختلط خلطا لا يمكن التمييز الا بخرج كخلط الحنطة بالشعير فهذه الانواع ايضا
من شركة الاملاك وكذا من شركة الاملاك الذي يملك الانسان بصدقة او وفيه م ويجوز بيع احدهما ش اي احد الشريكين
م نصيبه من شريكه في جميع الصور ش المذكورة م ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه ش اي
فان بيع احدهما نصيب من غير شريكه م لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق ش اي بين الجواز في الصورة المذكورة مطلقا
وبين عدم الجواز في صورة الخلط والاختلاط الا باذن شريكه وبينه في كتاب الموسوم م بكفاية المنتهى ش وانما حال
بيانه عليه اما طلبا للاختصار واما بان له مصنف آخر ممن يكفيانه المنهي قيل ان الفرق ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي
سبب لزوال الملك عن المخلوط الخالط فاذا حصل بغير نقد كان سبب الزوال ماشيا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد
زائلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك كانه بيع ملك نفسه عملا بالشبهين م والضرب الثاني
شركة العقود ش هذا لفظ القدوري اي النوع الثاني من نوع الشركة شركة العقود م وركنها الايجاب والقبول ش

الشركة جائزة لانه
صلى الله عليه وسلم بعث
والناس يتعاملون به
فقررهم عليه قال
الشركة ضربان شركة املاك
وشركة عقود فشركة الاملاك
العين يرثها رجلان
ويشتريانها فلا يجوز
لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر الا باذنه
وكل واحد منهما
في نصيب صاحبه
كالاجنبي وهذه الشركة
يتحقق في غير المذكور
في الكتاب كما اذا اتهب
رجلان عينا او ملكاها
بالاستيلاء او اختلط
مالهما من غير صنع
احدهما او يخلطهما
خلطا يمنع التمييز
رأسا او لا يخرج ويجوز
بيع احدهما نصيبه
من شريكه في جميع الصور
ومن غير شريكه بغير
اذنه الا في صورة الخلط
والاختلاط فانه لا يجوز
الا باذنه وقد بينا
الفرق في كفاية المنتهى
والضرب الثاني شركة
العقود وركنها الايجاب
والقبول

اى ركن شركة العقود الايجاب من احدهما والقبول من الآخر وفسر ذلك بقولهم وهو ان يقول احدهما ش احد المتعاقدين هم شاركتك كذا وكذا ش مما المال فى البر ونحوه او فى عموم التجارات هم ويقول الآخر قبلت ش هذه الشركة على هذا الوجه هم وشرطه ش اى شرط الضرب الثانى وهو شركة العقود هم ان يكون التصرف المعقود عليه ش اى ان يكون التصرف الذى وقع عليه العقد وقوله التصرف اسم يكون وقوله المعقود عليه بالرفع صفة التصرف وقوله عقد الشركة ش منصوب على المصدر وقولهم قابلا ش نصب على انه خبر يكون هم للوكالة ش احترز به عن الشركة فى التكدى والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد بيان المسئلة فى هذه الصورة يقع عن باشر منه خاصا لا على وجه الاشتراك وعقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف فى مال الغير لا يجوز الا بولاية او وكالة من طريق او الحكم ولم يوجد الولاية والنطق بالتوكيل فشرط من الثالث لتحقق الحكم المطلوب من الشركة وهو الربح وهذا معنى قولهم ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما ش اى بين الشريكين هم فيتحقق حكم المطلوب من الشركة ش وهو الربح وهذا معنى قوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما اى بين الشريكين فيتحقق حكم المطلوب منه اى حكم عقد الشركة المطلوب من عقد الشركة هم ش اى الشركة هم على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه ش المفاوضة يجوز فيه الرفع والنصب واما الرفع فعلى انه خبر مبتدأ محذوف تقديره احدها مفاوضة واما النصب فعلى تقدير اعنى مفاوضة واما الجر فعلى انه عطف بيان وما بعد مفاوضة داخل فى الوجوه المذكورة بحيث العطف ثم شرع بين هذه الاربعة بالفاء التفضيلية بقوله هم فاما شركة المفاوضة فهى ان يشترك الرجلان فيتساويان فى مالهما ش المراد من المتساوى فى المال المتساوى فى مال يصح فيه الشركة على ما يجئ عن قريب هم وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة فى جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق ش يعنى بغير قيد بشئ هم اذ هى ش اى لان المفاوضة هم من المساواة ش يعنى من حيث المعنى لا من حيث الاشتقاق قال صاحب المبسوط اشتقاق المفاوضة من التفويض اذ كل واحد منهما مفوض التصرف الى صاحبه انتهى وليست هى منفكة من المساواة لعدم شرط الاشتقاق بل من جهة المعنى لان معنى المفاوضة المساواة المشاركة والمفوضة الشركة والناس فرضى فى هذا اى سواء لا تباين بينهم كذا ذكره الزمخشرى فى الفائق واستدل المصنف على هذا بقوله هم قال قائلهم ش وهو الاسدى لشاعرهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم ساووا ش او قيله يهدى الامور بأهل الرأى ما صلحت فان تولت فبالجهال تنقاد ومعنى البيت اذا لم يكن للناس امير وسيد كان كل واحد مستقلا بنفسه فتحقق المنازعة والفوضى والاستشهاد فى قوله فرضى اى لا يصلح الناس المادون فى الامر قوله لا سراة لهم حال والشراة جمع سرى قال فى الصحاح هو جمع عزيز لا يعرف غيره وجمع فعيل على فعلة وفى المفصل المسيراء اسم جمع السرى كركب فى الراكب والمسرى السيد من

وهو ان يقول احدهما شاركتك فى كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه وهو اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهى ان يشترك الرجلان فيتساويان فى مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة فى جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هى من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم ساووا

Marfat.com

فهو سري وهم سرات وسروات اي سارات كذا في المغرب وفي الصحاح المراسخا في مروة يقال سري يسرو ويسري بالكسر يسري سروا فيهما ويسرو اسراوه اي سار سريا وقرا المصنف افوضي بقوله هم اي متساويين ش اي لا يصلح الناس اذا كانوا متساويين في الامور فكل منهم يريد مضي امره فيقع الاختلاف ولا يصلح الاتلاف هم فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء ش اما ابتداء فظاهر بناء على ما ذكر من ماخذ استقامته واما انتهاء فلان المعاوضة من المفقود الجائزة فان كان لكل واحد منهما الامتناع بعد عقد الشركة فكان كدوامهما حكم الابتداء في ابتداء المتفاوضة يشترط المساواة فكذا في الانتهى حتى اذا زاد مال احدهما بعد العقد لا تكون المساواة فلا يبقى المعاوضة هم وذلك ش اي تحقق المساواة هم في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ش اي المراد بالمال الذي اشترط فيه المساواة فيه هو المال الذي يصلح الشركة فيه كالدراهم والدنانير والفلوس ايضا على قولهما لا ما لا يصلح فيه الشركة كالعروض والعقار التفاضل فيه يبطل المعاوضة وهو معنى قوله هم ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصلح الشركة فيه ش كالنبات ونحوها وكذا الديون لا يصلح فيها الشركة حتى لو كان لاحدهما ديون على الناس لا يبطل المعاوضة ما لم ينفرد ذكره في الايضاح والذخيرة هم وكذا في التصرف ش عطف على قوله وذلك في المال اي وكذا تحقيق المساواة في التصرف هم حتى لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي ش بان كان الآخر عبدا او صبيا او ذميا فلا يصح المفاوضة بين الحر والعبد والصبي والبالغ والمسلم والذمي هم وكذا في الدين ش عطف على قوله وذلك هم لما سنبين ان شاء الله تعالى ش عن قريب سنبين اشتراط التساوي في هذه الاشياء المذكورة هم وهذه الشركة ش اي شركة المفاوضة هم جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي ش وبه قال احمد هم وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة ش وفي الكافي وهذا تناقض لانه اذا لم يطر فيها كيف يحكم بالفساد [illegible] التصديق بلا تصور ورد هذا بان قوله لا ادري ما يكون حكما بالفساد ولا بالجواز حتى يلزم التناقض [illegible] في المحلية والمعنى وحكم من اصحاب مالك ان المفاوضة يجوز في الجملة وصفها عنده ان تفوض كل واحد الى آخر التصرف مع حضوره وغيبته ويكون يده كيده ولا يشترط فيه التساوي في المال هم وجه القياس انها ش اي ان المفاوضة هم تضمنت الوكالة بمجهول الجنس ش اي بشراء شيء مجهول الجنس هم والكفالة ش اي تضمنت الكفالة هم بمجهول وكل ذلك ش اي المذكور من الوكالة بمجهول الجنس الكفالة بمجهول هم بانفراده فاسد ش فعند انضمامهما بالطريق الاولى الا ترى انه لو قال وكلتك بالشراء او شراء الثوب لا يصح الوكالة والكفالة بمجهول لا يصح ايضا بخلاف الكفالة بمعدم فانها جائزة كما في قوله ما داب لك على فلان بعلي به فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال لآخر وكلتك في مالي اصنع ما شئت فانه يجوز له ان يتصرف فيما اصيب بالعموم ليس بمراد ههنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شري الطعام والكسوة لاهله فاذا لم يكن عاما كان توكيلا

اي متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملك الآخر لفات التساوي وكذلك في الدين لما سنبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك رح لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد

بمجہول الجنس فلا یجوز هم وجه الاستحسان قوله علیه السلام فاوضوا فانه اعظم للبرکة ش هذا غریب لیس له اصل وقال لا تراه وجه الاستحسان ما روی اصحابنا فی عامة کتبهم عن النبی صلی الله علیه وسلم وهذا لا یرضی به الخصم وقال ابن قدامة فی المغ لا یعرف الخبر ولا رواه اصحاب السنن وقال الکاکی قیل له هذا لا یدل علی عدم صحة اذ لیس من شرط صحة الحدیث ان یرو اصحاب السنن قلت سلمنا ذلک ولکن لا بد من شرط صحة الحدیث ان یروی ثقة عن ثقة الی ان ینتهی الی احد من الصحابة ثم الی النبی صلی الله علیه وسلم وذکر الکاکی ایضا قوله علیه السلام اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة قلت ایضا غریب مثل ذلک نعم روی ابن ماجة فی سننه فی التجارات عن صالح بن صهیب قال رسول الله صلی الله علیه وسلم ثلاث فیهن البرکة البیع الی اجل والمتفاوضة واخلاط البر بالشعیر للبیت لا للبیع انتهی قوله المفاوضة بالقاف والواو وفی بعض نسخ ابن ماجة المفاوضة بالفاء وروا ابو ابهیم الحربی فی کتاب غریب الحدیث وضبط بالمعاوضة بالعین والضاد وفسر المفاوضة بان یبلغ عرضاه یعرض مثله قال والعرض هو ما جوز النفور من دابة او غیرها وقال العرض بفتح الراء حطام الدنیا ومنه قوله علیه لیس الغنی عن کثرة العوض انما الغنی غنی النفس قلت هذا ایضا لا یصح به الاستدلال لوجه الاستحسان هم وکذا الناس یتعاملون ش ای بالمفاوضة هم من غیر نکیر ش فکان دلیلا علی جوازها هم وبه ش ای بتعامل الناس بها هم یترک القیاس ش قال الکاکی لان التعامل کالاجماع وقال ابو بکر الرازی فی شرحه لمختصر الطحاوی وقد ورد جواز الشرکة المفاوضة عن الشعبی وابن سیرین رحمهما الله تعالی هم والجهالة متحملة تبعا ش هذا جواب عن جهة القیاس تقدیره ان الجهالة الذی ذکرت فیه تحملت تبعا لا قصدا وکم من شیء یثبت ضمنا ولا یثبت قصدا بان الوکالة لمجهولة الجنس لا یثبت قصدا ویثبت ضمنا بالاجماع هم کما فی المضاربة ش کان الضارب وقت تصرفه وکیل عن رب المال لکن بمجهول الجنس فتحملت الجهالة لشبوتها فی ضمن عقد المضاربة لا قصدا ولان الجهالة یبطل باعتبار المنازعة لابدانها ولا منازعة هنا هم ولا تنعقد ش ای شرکة المعاوضة هم الا بلفظ المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام ش فان اکثر الناس لا یعرفون جمیع احکامها حتی لو بنیا ش بلفظ التثنیة ای حتی لو بین المتعاقدان هم جمیع ما یقتضیه المفاوضة یجوز لان المعتبر هو المعنی ش قال فیجوز بین الحرین الکبیرین مسلمین او ذمیین ش ای فیجوز المعاوضة بین حرین احترز به عن ان یکون بین الحر والعبد وقوله الکبیرین صفة الحرین احترز به عن ان یکون بین الکبیر والصغیر وقوله مسلمین حال التصریح به عن ان یکون احدهما مسلما والآخر ذمیا وقوله او ذمیین ای او بین ذمیین هم لتحقق التساوی ش فی جمیع ذلک ولم یذکر المصنف بعد قوله مسلمین لفظ عاقلین ولا بد من ذلک هم وان کان احدهما ش ای احد المتعاوضین هم کتابیا والآخر مجوسیا

وجه الاستحسان قوله صلی الله علیه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبرکة وکذا الناس یتعاملون بها من غیر نکیر یترک القیاس والجهالة متحملة تبعا کما فی المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتی لو بنیا جمیع ما یقتضیه یجوز لان المعتبر هو المعنی قال فیجوز بین الحرین الکبیرین مسلمین او ذمیین لتحقق التساوی وان کان احدهما کتابیا والآخر مجوسیا

Marfat.com

يجوز ايضا لما قلنا ش وهو قوله لتحقق التساوي بينهما لان الكفر كله ملة واحدة هم ولا يجوز ش اي المفاوضة هم بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لانعدام التساوي ش وفي بعض النسخ لعدم المساواة هم لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما ش اي من التصرف والكفالة هم الا باذن المولى ش يرجع الى قوله بين الحر والمملوك هم والصبي لا يملك الكفالة ش اذن له وليه او لا هم ولا يملك التصرف الا باذن المولى ش الى هنا من قوله ولا يجوز بين الحر والمملوك من كلام المصنف شرح لكلام القدوري وقوله هم ولا بين المسلم والكافر ش من كلام القدوري اي ولا يجوز المفاوضة بينهما لعدم التساوي هم وهذا ش اي وعدم جواز المفاوضة بين المسلم والكافر هم قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز للتساوي بينهما ش اي بين المسلم والكافر هم في الوكالة والكفالة ش لان كل منهما يملك التوكيل والتوكيل وذكر الشراح ان عند ابي يوسف رح يجوز ذلك لتساويهما في التصرف لان كل ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم ايضا بالتوكيل وجوابه ان الذمي يملكه بنفسه والمسلم لا يملكه بنفسه فانعدم التساوي وصار كالحر مع العبد هم ولا يعتبر بزيادة تصرف ش هذا جواب من جهة ابي يوسف رح عما يقال كيف يوجد التساوي بين المسلم والكافر فالكافر يجوز له التصرف في الخمر والخنزير ولا يجوز للمسلم فانعدم التساوي وتقريره الجواب انه لا يعتبر بزيادة تصرف هم يملكه احدهما ش اي احد المتفاوضين هم كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ش بالاتفاق هم ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية ش عمدا لانه يفسق حلالا بخلاف الحنفي وحاصل الكلام ان الاعتبار بالتساوي في اصل التصرف كما ان احدهما يملك التصرف بامره او نيابة فكذلك الآخر لكن احدهما اختص بزيادة تصرف فلا يضر ذلك كالمفاوضة بين الشافعي رح والحنفي كما ذكرنا قوله بين الشفعوي النسبة الى الشافعي رح فكذا الاصح بل الصواب ان يقال للشافعي رح المذهب كما يقال للامام الشافعي رح فانه منسوب الى شافع احد اجداده وفي نسخة شيخي العلامين الشافعي رح والحنفي رح على الصحة وقال الكاكي رح وفي بعض النسخ بين الشافعي رح والحنفي رح يعني بالفاء بعد النون والصواب الحنفي منسوب الى ابي حنيفة رح بالنسبة الى فعيلة فعلا بحذف الياء والحنفي بالياء منسوب الى الحنف بدون الياء هم الا انه يكره ش استثناء من قوله وقال ابو يوسف رح يجوز التساوي بينهما في الوكالة والكفالة ووجه الكراهة هو ما ذكره بقوله هم لان الذمي لا يهتدي الى الاجائز من العقود ش لانه لا يحترز من الدين فلا يؤمن ان يكون شريكه حراما هم ولهما ش اي ولابي حنيفة رح ومحمد رح هم انه لا تساوي بينهما في التصرف فان الذمي اذا اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها ش اي والخمر والخنازير هم مسلم لا يصح ش فلا يساوي فان قلت لكل معاوضة الكتابي المجوسي يصح ولا مساواة في التصرف منها فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لانه يعتقد المالية والكتابي لا يتصرف وكذا الكافي رح

يجوز ايضا لما قلنا
ولا يجوز بين الحر
والمملوك ولا
بين الصبي والبالغ
لانعدام المساواة
لان الحر البالغ يملك
التصرف والكفالة
والمملوك لا يملك
واحدا منهما الا
باذن المولى والصبي
لا يملك الكفالة
ولا يملك التصرف الا
باذن الولي قال
بين المسلم والكافر
وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف
يجوز للتساوي بينهما في
الوكالة والكفالة ولا
معتبر بزيادة تصرف يملكه
احدهما كالمفاوضة
بين الشفعوي والحنفي فانهما
جائزة ويتفاوتان في التصرف
في متروك التسمية الا انه
يكره لان الذمي لا يهتدي
الى الاجائز من العقود لانه
لا يحترز من الدين فلا يؤمن
ان يكون شريكه حراما ولهما
ان لا تساوي بينهما في
التصرف فان الذمي اذا اشترى
برأس المال خمورا او خنازير صح ولو
اشتراها مسلم لا يصح

Marfat.com

یواجر لنفسہ للذبح والمجوسی لایواجر لنفسہ للذبح قلت من جعل الموقودۃ مالا یفصل فیہ بین الکتابی والمجوسی فیتحقق المساواۃ والمساواۃ فی المواجرۃ ثابتۃ یعنی فان کل واحد من المجوسی والکتابی من اہل ان ینقل ذلک العمل علیہ ان یقیمہ بنفسہ او بنائبہ واجارۃ المجوسی للذبح صحیحۃ مستوجب بہا الاجر وان کان لایحل ذبیحتہم ولایجوز ش ای المفاوضۃ ہم بین العبدین ولا بین الصبیین ولا بین المکاتبین لانعدام صحۃ الکفالۃ ش ای من العبد والصبی المکاتب والمفاوضۃ تتضمن الکفالۃ فلایصح مفاوضتہم قال لابین المکاتبین وکذا لایصح بین المکاتب والحر ہم وفی کل موضع لم یصح المفاوضۃ لفقد شرطہا لعدم شرطہا ولایشترط ذلک فی العنان ش ای والحال انہ لایشترط ذلک الشرط فی شرکۃ العنان ہم کان عنانا ش لانہ اتی بمعنی العنان بعبارۃ المفاوضۃ ہم لاستجماع شرائط العنان اذ ہو ش ای عقد الشرکۃ العنان ہم قد یکون خاصا ش فی نوع من التجارۃ ہم وقد یکون عاما ش فی انواع التجارۃ والمفاوضۃ عامۃ فیہا نظیر ما ذکر فی الشامل فی قسم المبسوط وان تعارض عبدان مسلم وذمی کان شرکۃ عنان والمفاوضۃ اعم من العنان فاذا بطل یعنی العموم فبقی معنی الخصوص فجاز اثبات اللعان بلفظ المفاوضۃ کما جاز اثبات الخصوص بلفظ العموم وینعقد ای المعاوضۃ وفی بعض النسخ ہم قال ش ای القدوری ہم وتنعقد علی الوکالۃ والکفالۃ ش یعنی ان کلو احد من الشریکین یکون فیما باشر وکیلا عن الآخر وکفیلا عنہم اما الوکالۃ فلتحقق المقصود وہو الشرکۃ فی المال ش لان التصرف فی مال الغیر لایجوز الا بولایۃ او وکالۃ ولم یوجد الولایۃ فیثبت الوکالۃ لتحقق المقصود من الشرکۃ فیکون کل واحد منہما وکیلا عن صاحبہ فی النصف ہم علی ما بینا ش یعنی عند قولہ قیل صحفہ لیکون ما تستفاد بالتصرف مشترکا بینہما ہم اما الکفالۃ لتحقق المساواۃ فیما ہو من موجب التجارات ش ای واما انعقاد المفاوضۃ علی الکفالۃ فیتحقق معنی المفاوضۃ وہی المساواۃ فی امر ہو من موجبات التجارۃ ای من مقتضیاتہا ای الامر الذی ہو من موجب التجارۃ یوجب التجارۃ ہم وہو توجہ المطالبۃ نحوہما جمیعا ش فیکون کل واحد منہما کفیلا عن الآخر فیما وجب علیہ بسبب التجارۃ واذا خلص احدہما بمال عن اجنبی لزم الآخر عند ابی حنیفۃ رح خلافا لہما علی ما یجی ان شاء اللہ تعالی واذا اشتراہ کل واحد منہما وفی اکثر النسخ ہم قال ش ای القدوری ہم وما یشتریہ کل واحد منہما ش ای من المتفاوضین ہم تکون علی الشرکۃ الا طعام اہلہ وکسوتہم ش فانہا تکون الذی اشتراہ خاصۃ قال المصنف رح ہم وکذا کسوتہ ش ای وکذا کسوۃ الذی اشتراہ یکون لہ خاصۃ ہم وکذا الادام ش یعنی یکون الذی اشتراہ لاعلی الشرکۃ لکن یطالب کل واحد منہما بالثمن الا تری الی ما قال الکرخی رح فی مختصرہ واذا اشتری احدہما طعاما لاہلہ او کسوۃ او ما لابد لہم منہ فذلک جائز وہو قول خاصۃ دون صاحبہ وللبائع ان یطالب بثمن ذلک ایہما شاء علی ما یجی وکذا اذا اشتری احدہما جاریۃ لیطاہا باذن شریکہ ولیس لہ ان یشتری جاریۃ للوطی اذا لم یکن

لایجوز بین العبدین
ولا بین الصبیین
ولا بین المکاتبین
لانعدام صحۃ الکفالۃ
وفی کل موضع لم یصح
لمفاوضۃ لفقد شرطہا
لعدم شرطہا ذلک فی العنان
عنانا لاستجماع شرائط
اذ ہو قد یکون
خاصا وقد یکون عاما
وتنعقد علی الوکالۃ
والکفالۃ اما الوکالۃ
لتحقق المقصود وہو الشرکۃ
فی المال علی ما بینا وہو
الکفالۃ لتحقق المساواۃ
فیما ہو من موجبات التجارات
ہو توجہ المطالبۃ نحوہما
ما قال ما یشتریہ کل
منہما تکون علی
الا طعام اہلہ وکسوتہم
وکذا الادام

Marfat.com

شريكه وكذلك اذا اشترى جارية للخدمة وفي مختصر الكرخي ايضا وان اشترى احدهما جارية للوطي باذن شريكه فاستولدها ثم استحقت فعلى الواطي العقد باخذ المستحق بالعقد ايهما شاء هم لان مقتضى العقد ش اي عقد شركة المفاوضة هم المساواة ش وهذا التعليل للمثنى منه وهو قوله يكون على الشركة هم وكل واحد منهما ش اي من المتعاوضين هم قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب ش اي في القدوري هم وهو ش اي المستثنى منه هم استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة ش لان كل واحد منهما حين يشارك شارك صاحبه عالم بحاجته الى ذلك ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بلفظ المفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه هم فان الحاجة الرابتة ش اي الراتبة من قولهم ربت الشئ اذا استقت ودام وامر مربت دائم ثابت هم معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه ش اي ايجاب شراء احد المتعاوضين هم على صاحبه ولا التصرف ش اي صرف الثمن هم من ماله ولا بد من الشراء ش اي شراء الطعام الاهل وكسوتهم هم ليختص به ش اي يختص المشتري بالطعام والكسوة هم ضرورة ش لانه لا بد من شراء ذلك هم والقياس ان يكون ش كل ذلك هم على الشركة لما بينا ش وهو قوله لانه مقتضى العقد المساواة هم للبائع ان ياخذ بالثمن ش اي بثمن الطعام والكسوة والادام هم ايهما ش اي المتعاوضين هم شاء المشتري ش اي يطالب المشتري هم بالاصالة ش لانه هو المباشر هم وصاحبه ش اي يطالب صاحبه هم بالكفالة ش لانه كفيل عنه هم ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى ش يعني من مال الشركة هم لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما ش اي بين المتعاوضين هم وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ش اي فالشريك الآخر هم ضامن له تحقيقا للمساواة ش اي يعني المساواة الذي يقتضيه شركة المتعاوضة هم فيما يصح الاشتراك ش اي فمن جملة ما يصح الاشتراك فيه هم البيع والشراء ش صورتهما ظاهر لكن الثمن في البيع الجائز والقيمة في البيع الفاسد هم والاستئجار ش صورته ان يستاجر احد المتعاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء فللموجران ياخذ الاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لما يلزمه من التجارة وكذلك ان استاجره لحاجة نفسه او استاجر بلالا الى مكة فحج عليهما فللمكاري ان ياخذ ايهما شاء الا ان شريكه اذا ادى من خالص ماله يرجع به عليه لانه ادى ما كفل عنه بامره وان ادى من مال الشركة يرجع عليه نصيبه من الدرى وامانى شركة العنان فلا يوخذ به غير الذي استاجره لانه هو الذي استاجر لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه هم ومن القسم الآخر ش اي مما لا يصح فيه الاشتراك هم الخيانة ش اراد بها الخيانة على نفي ادم لان ضمان العقب يلزم الشريك وفي المبسوط اذا ادعى رجل على احدهما خطا لهما ان شق عقد ورثت استحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك اذ لا خصومة له مع شريكه اذ لا يكون احد كفيلا عن الآخر

لان مقتضى العقد المساواة فكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الرابتة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا التصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به وفي القياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما والقرار على المديون فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فيما يصح الاشتراك فيه البيع والشراء والاستئجار ومن القسم الآخر

Marfat.com

فیما لیس فی التجارۃ ھ والنکاح والخلع والصلح عن دم العمد ش ففی ھذہ الاشیاء اذا ادعی رجل علی احدھما وھو
لیس لہ ان یحلف الآخر بخلاف ما لو ادعی علی احدھما بیع خادم یخدم للمدعی ان یحلف المدعی علیہ علی الثبات شریکہ
علی العلم وصورۃ الخلع ما لو عقدت المراۃ مع آخر عقد مفاوضۃ ثم خالعت زوجھا بمال لا یلزم ذلک علی شریکھا وکذا لو
بدل الخلع لا یلزم شریکھا ھ وعن النفقۃ ش ای وکذا الصلح عن النفقۃ علی شئ لا یلزم شریکہ شئ من ذلک ھ
ولو کفل احدھما ش ای احد المفاوضین ھ بمال عن اجنبی لزم صاحبہ عند ابی حنیفۃ رح وقالا لا یلزمہ ش اے
لان الکفیل متبرع علی صیغۃ اسم الفاعل وفی بعض النسخ ھم لانہ تبرع ش بصفۃ المصدر اے لان عقد الکفالۃ تبرع
وکذا فی نسخۃ شیخی العلامۃ رحمہ اللہ وقال الفقیہ ابو اللیث رح وھذا اذا کفل بان المکفول عنہ وان کفل بغیر اذنہ ینبغی ان
لا یجب شئ علی صاحبہ فی قولھم جمیعا وفی شرح الطحاوی ان کانت الکفالۃ بالنفس فلا تواخذ بہ صاحبہ بالاجماع ھ
ولھذا ش ای ولکون عقد الکفالۃ متبرعا ھ لا یصح من الصبی والعبد المأذون والمکاتب ش لانھم لیسوا من اھل التبرع
ھ ولو صدر ش ای التکفیل او عقد الکفالۃ ھ من المریض ش مرض الموت ھ یصح من الثلث ش قال الکاکی رح
وقید صدور الکفالۃ بحالۃ المرض لان المریض لو اقر بالکفالۃ السابقۃ فی حالۃ الصحۃ بغیر ذلک فی جمیع المال بالاجماع
ھ وصار ش ای عقد الکفالۃ بالمال ھ کالاقراض ش حیث لا یلزم الشریک وقال الکاکی رح وفی الاقراض اختلاف
فانہ ذکر فی الایضاح لو قرض احد المتفاوضین مالا واعطاہ رجلا واخذ الصحۃ کان جائزا علیھما ولا یضمن ثمن المال اولا
وفی قیاس قول ابی یوسف رح یضمن القرض صحۃ شریکہ ھ والکفالۃ بالنفس ش حیث لا یواخذ بہ الآخر ھ ولابی حنیفۃ رح انہ
ش ای عقد الکفالۃ ھ تبرع ابتداء ش ای فی ابتداء الامر الا تری ان المریض لو کفل یعتبر من الثلث ولو کفل العبد
المأذون لا یجوز کفالتہ ھ ومعاوضۃ بقاء ش ای فی حالۃ البقاء الا تری انہ یجبر علی الاداء ھ لانہ ش ھذا تعلیل
لکون الکفالۃ مفاوضۃ بقاء یعنی ان الکفیل ھ یستوجب الضمان ش ای یستحقہ علی المکفول عنہ ھ بما یؤدی
عن المکفول عنہ اذا کانت الکفالۃ بامرہ ش ای بامر المکفول عنہ ھ فبالنظر الی البقاء صح لتضمنہ المفاوضۃ
بالنظر الی الابتداء لم تصح ش ولا منافی البقاء لانہ یلزم شریکہ بعد ما لزم علیہ وفی نسخۃ شیخنا العلامۃ رح لانہ مستوجب الضمان
عما یؤدی علی المکفول عنہ فاذا کانت الکفالۃ بامرہ فبالنظر الی البقاء یتضمنہ المعاوضۃ وبالنظر الی الابتداء لم یصح
وکذا قال الاکمل رح فبالنظر الی البقاء یتضمنہ المفاوضۃ یعنی وحاجتنا ھھنا الی البقاء اذ المطالبۃ متوجہ بعد الکفالۃ
لانہا حکمھا فلما لزم المال علی الشریک الضامن لزم الآمر ھذا ھو حالۃ البقاء بخلاف الصبی وغیرہ لان کلا منا ثمۃ فی الابتداء
بانہ قد یضمنہ اولا فاعتبرنا جمعۃ النزع فیہ ولم یعتبرہ ھھنا لان الابتداء ثمۃ محتاج الیہ ولا کذلک ھھنا لصحۃ الابتداء لکن الضمان

والنکاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقۃ قال ولو کفل احدھما

عال عن اجنبی لزم صاحبہ عند ابی حنیفۃ رح وقالا لا یلزمہ لانہ تبرع ولھذا لا یصح من الصبی والعبد المأذون والمکاتب ولو صدر من المریض یصح من الثلث و صار کالاقراض و الکفالۃ بالنفس ولابی حنیفۃ رح انہ تبرع ابتداء ومعاوضۃ بقاء لانہ یستوجب الضمان عما یؤدی علی المکفول عنہ اذا کانت الکفالۃ بامرہ فبالنظر الی البقاء یتضمنہ المفاوضۃ بالنظر الی الابتداء لم تصح

Marfat.com

من اهل الضمان دون الصبي ممن ذكره قال الاكمل ويريد به الصبي والمجنون وقال تاج الشريعة ره يريد به المكاتب والصبي والعبد الماذون انتهى وقال الاترازي قوله م ممن ذكره ش اي ذكره ابو يوسف ومحمد رح لان القياس ان نقول ذكره بضمير الاشي او القياس ان يترك الضمير المنصوب ويذكر الفعل على صيغة المبني للمفعول فلعله وقع هكذا من قلم الكاتب انتهى قلت فيه نسبة المصنف الى السهو بجنس العبارة وقوله ممن ذكره بضمير الافراد صحيح لان المسئلة من مسائل الجامع الصغير الذي يذكر فيه منسوب الى محمد وان كان ابو يوسف معه في مواضع وافراده للضمير فهذا الاعتبار اي ممن ذكره محمد في الجامع الصغير فانهم م ويصح ش اي عقد الكفالة م من الثلث ش اي من ثلث المال م من المريض ش مرض الموت وقد مر بيانه م بخلاف الكفالة بالنفس ش حيث لا يلزم شريكه م لانه ش اي لان عقد الكفالة بالنفس م تبرع ابتداء وانتهاء ش اذ لا يستوجب الكفيل قبل المكفول عنه شيئا م واما الاقراض ش هذا في الحقيقة جواب عن قولهما وصار كالاقراض بطريق المشبع بيانه ان الاقراض م فعن ابي حنيفة ره ش رواه الحسن رح م انه يلزم صاحبه ش عند ابي حنيفة ره ولا نسلم انه لا يلزمه على رواية الحسن رح حتى لو قرض احد المتعاوضين جاز عليه وعلى شريكه ولا يضمن لشريكه شيئا م ولو سلم ش جواب بطريق التسليم يعني ولو سلمنا ان الاقراض لا يلزم صاحبه عند ابي حنيفة رح م فهو ش اي الاقراض م اعارة ش لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسبة في الاموال الربوية فاذا كان كذلك م فيكون لمثلها ش اي لمثل الاعارة م حكم عينها ش اي عين ما اقرضه م لا حكم البدل ش كما في الاعارة الحقيقة م حتى لا يصح فيه الاجل ش اي لا يلزم لان تاجيل الاقراض والعارية جائز ولكنه لا يلزمه المضي على ذلك التاجيل واذا كان الامر كذلك م فلا يتحقق المعاوضة ش في الاقراض في الامراض م ولو كانت ش الكفالة م بغير امره ش اي بغير امر المكفول عنه م فالصحيح انه لا يلزم صاحبه لانعدام معنى المفاوضة ش واليه ذهب الفقيه ابو الليث ره في شرح الجامع الصغير وتبعه المصنف حيث قال م ومطلق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير عن قيد الكفالة بامر المكفول عنه محمد رح هذا المقدر هذا اما اذا كان الكفالة بامر المكفول عنه وعامة المشائخ رح لم يعرفوا في شروح الجامع الصغير بينهما اذا كانت بامره او بغيره اطلاق جواب كتاب الجامع الصغير محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة ش يعني في انه يلزم شريكه وعند محمد رح ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة م عند ابي حنيفة رح ش عن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول انه لا يلزم الشريك م لانه معاوضة ش لان الغرض عند الطلب وقال الكاكي رح يختص ابي حنيفة رح في قوله بمنزلة الكفالة عنده انما يصح في حق الكفالة في حق ضمان الغصب والاستهلاك فان فيهما محمدا مع ابي حنيفة رح في انه يلزمه شريكه وفي الكفالة مع ابي يوسف رح

من ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة ره انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت بغير امره لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة انتهاء

وقال الاترازی وکان حق الکلام ان یقول وضمان الغاصب والاستہلاک بمنزلۃ الکفالۃ عند ابی حنیفۃ رح خلافا لابی یوسف فی غیر روایۃ الاصول انہ لا یلزم الشریک لانہ امانۃ انتہی لانہ الغرض عند الطلب وقال الکاکی تخصیص ابی حنیفۃ رح فی قولہ بمنزلۃ الکفالۃ عنہ انما یصح فی حق الکفالۃ لا فی حق ضمان الغصب والاستہلاک فان سیما محمد رح مع ابی حنیفۃ رح فی انہ یلزمہ شریکہ وفی الکفالۃ مع ابی یوسف رح وقال الاترازی رح وکان حق الکلام ان یقول وضمان الغصب والاستہلاک بمنزلۃ الکفالۃ عند ابی حنیفۃ رح ومحمد رح خلافا لابی یوسف رح فی غیر روایۃ الاصول وقال الاکمل تلمیح تحریر المذاہب علی ہذا الوجہ لیظہر لک سقوط ما اعترض بہ علی المصنف فی قولہ بمنزلۃ الکفالۃ عند ابی حنیفۃ رح بان محمدا مع ابی حنیفۃ رح فی لزوم ضمان الغصب والاستہلاک الشریک فلا یکون لتخصیص ابی حنیفۃ رح ولا لقولہ بمنزلۃ الکفالۃ وجہ ہم وان ورث احدہما ش ای احد المتفاوضین ہم ما لا یصح فیہ الشرکۃ ش ہذہ الجملۃ صفۃ لقولہ مالا والمال کالدراہم والدنانیر والفلوس النافقۃ ہم او وہب لہ ش ای لاحد المتفاوضین ہم ووصل ش ای المال ہم الی یدہ بطلت المفاوضۃ وصارت ش ای الشرکۃ ہم عنانا لفوات المساواۃ ش التی ہی الشرط ہم فیما یصلح راس المال اذ ہی ش ای المساواۃ ہم شرط فیہ ش ای فی عقد الشرکۃ المفاوضۃ ہم ابتداء وبقاء ش ای فی حال الابتداء وحالۃ البقاء لاقتضاء المساواۃ الدوام ہم وہذا ش ای بطلان المفاوضۃ وصیرورتہا عنانا ہم لان الآخر ش ای الشریک الآخر ہم لا یشارکہ ش ای لا یشارک صاحبہ ہم فیما اصابہ ش من المال ہم لانعدام السبب ش ای سبب الشرکۃ وہی التجارۃ ہم فی حقہ ش ای فی حق الآخر ہم الا انہا ش ای غیر ان المفاوضۃ ہم تنقلب عنانا للامکان فان المساواۃ لیست یشترط فیہ ش ای فی العنان ابتداء وکل ما لیس بشرط فیہ الابتداء یشترط فیہ دواما ہم ولدوامہ ش ای ولدوام العنان ہم حکم الابتداء لکونہ غیر لازم ش ای لکونہ عقدا غیر لازم فان احد الشریکین اذا امتنع عن المضی علی موجب العقد لا یجبرہ القاضی علی ذلک فصار کالوکالۃ المفردۃ فصار کانہما انشاء الشرکۃ فی الحال ولا مساواۃ بینہما فیکون عنانا فان قیل الاجارۃ عقد لازم حتی لا یتفرد کل واحد من المتعاقدین بالفسخ ویجبرہما القاضی علی المضی ومع ذلک لدوامہا حکم الابتداء حتی لا یبقی بموت احد المتعاقدین فکیف یصح التعلیل بعدم اللزوم لاثبات ما وراءہ اذ العقد اللازم لدوام حکم الابتداء کما فی الاجارۃ قیل فی جوابہ الاجارۃ عقد غیر لازم کما قال شیخ لکون المعقود علیہ معہ وما فی الحال فکان بمنزلۃ العاریۃ الا انہ عند معاوضۃ واللزوم یصل فی المعاوضات تحقیقا للنظر من الجانبین کما فی البیع والاجارۃ یموت احدہما لا باعتبار کونہ لازما باعتبار فوت المستحق لان رقبۃ الدار ینتقل الی الوارث ہم وان ورث احدہما ش ای احد المتفاوضین ہم عرضا ش ای متاعا من الامتعۃ ہم فہو لہ ش ای فالعرض

قال فان وہب احدہما ما لا یصح فیہ الشرکۃ او وہب لہ ووصل الی یدہ بطلت المفاوضۃ وصارت عنانا للمساواۃ فیما یصلح راس المال اذ ہی شرط فیہ ابتداء وبقاء وہذا لان الآخر لا یشارکہ فیما اصابہ لانعدام السبب فی حقہ لانہا تنقلب عنانا للامکان فان المساواۃ لیست بشرط فیہ ولہ ولہ وامہ حکم الابتداء لکونہ غیر لازم

لیس بشرط

فان ورث احدہما عرضا فہو لہ

يعني لايكون في الشركة هم ولاتفسد المفاوضة وكذا العقار ش اي وكذا لايفسد المفاوضة اذا ورث احدهما عقارا هم لانه لايصح فيه الشركة ولا شرط المساواة فيه ش اي في العنان والله اعلم بالصواب ✣✣ فصل اي هذا فصل في بيان مايصلح من الاموال لراس مال الشركة ولما كان المبحث هنا غير المبحث فيما قبله ذكره بفصل على حدة فقال هم ولاينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ش قال الكاكي رح في المبسوط يكون المفاوضة والعنان في شركة البقل والوجوه مع عدم المال فيهما فكان قوله لاينعقد الشركة الا بكذا كيف يتحصل قلت المراد بقوله لاينعقد الشركة بهو شركة المفاوضة لان اللام للتعريف في الشركة فيصرف المذكور الى السابق وقال صاحب النهاية ايضا المراد شركة المفاوضة لانه شرع فيه بعد بيان المفاوضة ولهذا بدا بعد هذا ببيان شركة العنان بقوله اما شركة العنان قوله بالفلوس النافقة الى المرابحة لان غير النافقة من العروض وكذا يجوز بالبور النافقة ولاخلاف في ان الشركة تصح بالنقدين والفلوس النافقة والخلاف في العروض فقال اصحابنا احمد والشافعي في وجه لايجوز وقال في وجه ان كان العروض مثليا يجوز اذا المثلي نسبته المفقود ويرجع عند المفاوضة بمثلها هم وقال مالك رحمه الله يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها ش اي لان الشركة هم عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود ش واشتراط اتحاد الجنس بناء على ان الخلط شرط عنده وقال الاكمل رح في ذلك خلاف مالك نظر لما تقدم من قوله وقال مالك لااعرف والمفاوضة الا اذا ثبت عنه روايتان او يكون تعريضا على قول من يقول لها كما نقل عن ابي حنيفة رح في الزراعة انتهى قلت نقل هذا عن مالك غير صحيح وانما هذا منقول عن الشافعي رح وعند مالك يجوز لما نقله المصنف رح وعن احمد رح في رواية الشركة والمضاربة بالعروض وبه قال الاوزاعي رح وطاوس رح وحماد بن ابي سليمان رح وابن ابي ليلى رح بخلاف المضاربة ش من تتمة قول مالك رح يعني المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير هم لان القياس يابا باش اي يمنع جوازها هم لما فيها من ربح مالم يضمن ش لان المال ليس بمضمون على المضاربة بل هو امانة في يده فكان ماحصل من الربح ربح بمال غير مضمون يستحق رب المال لانه لم يعمل في ذلك الربح فلا يصح هم فيقتصر على مورد الشرع ش وهو الدراهم والدنانير وامافي الشركة فان كان واحد من الشريكين يعمل في ذلك المال فيستوي فيه العروض والنقود كما لو عمل واحد منهما في مال لنفسه يعتبر شركة يصح هم ولانه ش اي عقد الشركة بالعروض هم يؤدي الى ربح مالم يضمن ش وانه لايجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك واوضح كيف يؤدي الى ربح مالم يضمن لايجوز بقوله هم لانه اذا باع كل واحد منهما ش اي من الشريكين من العروض هم وراس ماله تفاضل الثمنان ش بان باع احدهما عرضه باضعاف قيمته والآخر مثل قيمته فاشتركا في الربح هم فلا يستحق احدهما

ولاتفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه فصل ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رح يجوز بالعروض والمكيل والموزون اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود خلاف المضاربة لان القياس يابا لما فيها من ربح مالم يضمن تقتصر على مورد الشرع ولانه يؤدي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس مالهما تفاضل الثمنان فلا يستحقه احدهما

Marfat.com

من الزیادۃ فی مال صاحبہ ربح مالم یضمن ومالم یملک ش وذلک لایجوز ھ بخلاف الدراہم والدنانیر لان ثمن مایشتریہ ش کل واحد منہما براس المال یتعلق الشراء براس المال بعینہ وانما یتعلق بمثلہ دینا ھ فی ذمتہ اذ ھی ش ای الاثمان ھ لایتعین ش والتغییر ھ فکان ربح مایضمن ش لتحقق شرط طیب الربح وھو وجوب المال فی الذمۃ ھ ولان اول التصرف ش دلیل آخر ای اول التصرف فی الشرکۃ ھ فی العروض البیع ش انہ بیع العروض ھ وفی النقود ش ای وفی الشرکۃ فی الدراہم والدنانیر ھ الشراء ش وھو ظاہر ھ وبیع احدہما ش ای احد الشریکین ھ مالہ علی ان یکون الآخر شریکا فی ثمنہ لایجوز ش لان الشرکۃ تقتضی الوکالۃ والتوکیل علی الوجہ الذی تضمنہ الشرکۃ لایصح فی العروض فانہ لو قال لغیرہ بع عرضک علی ان ثمنہ بیننا لایصح ھ وشراء احدہما شیئا بمالہ علی ان یکون البیع بینہ وبین غیرہ جائز ش الاتری ان من قال اشتر بالف من مالک علی ان ما یریہ مشترک بیننا فالشرکۃ جائزۃ وقدر صاحب النہایۃ ہذا الدلیل الثانی علی وجہ یجوز الی ربح مالم یضمن وذلک لانہ قال لان صحۃ الشرکۃ باعتبار الوکالۃ ففی کل موضع لایجوز الوکالۃ ملک الصفقۃ لایجوز الشرکۃ ومعنی ہذا ان الوکیل بالبیع ان یکون امینا فاذا شرط لہ جزء من الربح مالم یضمن فاما الوکیل بالشری فہو من طلتمس فی ذمتہ فاذا شرط لہ جزء من الربح کان ہذا ربح ما قد ضمن ھ واما الفلوس النافقۃ ش فلانہا ھ تروج رواج الاثمان ش ای کرواج الاثمان ھ فالحقت بہا ش ای بالاثمان ھ قالوا ش ای قال المتاخرون ھ ہذا ش ای ہذا الذی ذکرہ القدوری من جواز الشرکۃ بالفلوس النافقۃ وہو ھ قول محمد رحمہ اللہ ش کذا فسرہ الاترازی لان مالہ الفلوس التی ذکرہا فی اول الفصل ذکرہا القدوری فی مختصرہ وغیرہ قال قولہ ہذا ای جواز الشرکۃ بالفلوس النافقۃ قول محمد ھ لانہا ش ای لان الفلوس النافقۃ ھ ملحقۃ بالنقود عندہ ش ای عند محمد ھ حتی لایتعین بالتعیین ش کالدراہم والدنانیر ھ ولایجوز بیع اثنین بواحد ش ای بیع فلسین بفلس واحد ھ باعیانہا علی ما عرف ش فی نوع وانما قید باعیانہا لتظہر ثمرۃ الاختلاف فانہ لو باع فلسین بواحد من الفلوس نسیئۃ لایجوز بالاجماع المرکب اما عندہما فلو وجہ النسیئۃ فی الجنس الواحد واما عند محمد فلہذا او لمعنی الثمن واما اذا کانت باعیانہا فعندہما یجوز وعند محمد لایجوز ولم یذکر القدوری فی الفلوس النافقۃ خلافا وانما الحقہا بالدراہم والدنانیر ولم یذکر الخلاف فیہا وکذلک حکم الشبہۃ لم یذکر الخلاف فیہا وقال الکرخی فی مختصرہ والاموال التی یصح بہا عقد الشرکۃ الدراہم والدنانیر فی قولہم جمیعا ثم قال وقال ابو یوسف رح ومحمد رح یصح بالفلوس ایضا وفی الشامل یجوز الشرکۃ بالفلوس لانہا لایتغیر فی العقد وعن ابی یوسف لایصح وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ لانہ بیع مکادہ وثمن احدی وقال الاسبیجابی فی شرح الطحاوی ولو کان راس مال احدہما

من الزیادۃ فی مال صاحبہ ربح مالم یملک ومالم یضمن بخلاف الدراہم والدنانیر لان ثمن ما یشتریہ فی ذمتہ اذ ھی لا یتعین فکان ربح ما ضمن ولان اول التصرف فی العروض البیع وفی النقود الشراء وبیع احدہما بمالہ علی ان یکون الآخر شریکا فی ثمنہ لایجوز وشراء احدہما شیئا بمالہ علی ان یکون البیع بینہ وبین غیرہ جائز واما الفلوس النافقۃ تروج رواج الاثمان فالحقت بہا قالوا ہذا قول محمد رح لانہا ملحقۃ بالنقود عندہ حتی لایتعین بالتعیین ولایجوز بیع اثنین بواحد باعیانہا علی ما عرف

لم يجز الشركة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لان الفلوس انما صارت ثمنا باصطلاح الناس وليس بثمن في الاصل وعند محمد رح يجوز وهو قول ابي يوسف رح الاول هـ اما عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح لا يجوز الشركة ولا المضاربة بها ش اي بالفلوس هـ لان ثمنها تبدل ساعة فساعة وتصير سلعة ش فلا يجوز الشركة ولا المضاربة بالسلعة هـ ويروى عن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح ش يعني لا يجوز بيع الفلسين بفلس واحد وهذا قول ابي يوسف رح اولا هـ والاول ش اي كون ابي يوسف رح مع ابي حنيفة رح هـ اقيس ش اي اشبه هـ واظهر ش لان ابا يوسف رح جوز بيع الفلسين بفلس واحد اذا كانا عينين كابي حنيفة رح وجعل الفلوس كالمعروض فلما كان مذهبه في مسئلة البيع مذهب ابي حنيفة رح كان مذهبه ايضا في مسئلة الشركة لان العروض لا تصلح راس مال الشركة والمضاربة هـ وعن ابي حنيفة رح ش اي روي عن ابي حنيفة رح رواه الحسن رح عنه هـ صحة المضاربة بها ش اي بالفلوس النافقة هـ قال ش اي القدوري هـ ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك ش اي سوى المذكور من الدراهم والدنانير والفلوس النافقة هـ الا ان تعامل الناس بالتبر ش بكسر التاء المثناة من فوق وسكون الباء الموحدة وهو من الذهب والفضة ما كان غير مصوغ هـ والنقرة ش بضم النون وهي القطعة المذابة من الفضة والذهب هـ فتصح الشركة بهما ش اي بالتبر والنقرة هـ هكذا ذكره في الكتاب ش اي في مختصر القدوري رح هـ وذكر في الجامع الصغير ولا تكون المعاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر ش اي مراد محمد رح في الجامع الصغير من قوله قبل ذهب او فضة التبر هـ فعلى هذا الرواية ش اي رواية الجامع الصغير هـ التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات ش لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن هـ وذكر في كتاب الصرف ش من الجامع الصغير هـ ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح راس المال فيهما ش اي في المضاربات والشركات هـ وهذا ش اشارة الى ان النقرة لا تتعين بالتعيين هـ لانهما ش ان الذهب والفضة هـ خلقا ثمنين في الاصل ش يعني رواية الجامع الصغير لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية مختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك اي عند الضرب المخصوص لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا هـ الا ش ان يجري التعامل هذا استثناء من قوله هـ ان الاول اصح الا ان يجري التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال ش يعني ان الاول وهي رواية الجامع الصغير وهي ان النقرة لا تصلح الا اذا جرى التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا وتصلح راس المال هـ ثم قوله ش اي ثم قال القدوري في مختصره هـ ولا يجوز بما سوى ذلك ش اي لا يجوز

اما عند ابي حنيفة والي يوسف رح لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعا ويروى عن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رح صحة المضاربة بها قال ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا يكون المعاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح راس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية مختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب

عقد الشركة ماسوى المذكور من الدراهم والدنانير والفلوس النافقة هم يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ش ولا خلاف فيه بيننا ش اى لا خلاف فى عدم جواز الشركة بالمكيل والموزون والعددي المتقارب هم قبل الخلط ش فى ما بيننا اى باتفاق اصحابنا هم لكل واحد منهما رأس متاعه وعليه وضيعته ش اى خسرانه وفى المختلف فان خلطا ثبت بينهما شركة ملك فاذا باعا فالربح والوضيعة على قدر مالهما كسائر الاعيان هم وان خلطا ثم اشتركا فكذلك لا يجوز عند ابى يوسف رح والشركة شركة ملك لا عقد ش اى لا شركة عقد هم وعند محمد رح تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوى فى المالين واشتراط التفاضل فى الربح ش عند ابى يوسف لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد من الربح بقدر ملكه وعند محمد رح الربح بينهما على ما شرطهم وظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف لانه ش اى كل من المذكور من المكيل والموزون والعددي المتقارب هم متعين بعد الخلط كما متعين قبله ش وشرط جواز الشركة اى لا يكون راس المال مما يتعين بالتعيين لئلا يلزم ربح ما لم يضمن وما يصلح فيكون راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه كالعروض فكذا ما لا يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه لان قبل الخلط انما لا يجوز شرط العقد بها لانها متعينة واول التصرف فيها بيع فيؤدى الى ربح ما لم يضمن وهذا المعنى موجود بعد الخلط بل يزداد تقديرا بالخلط لان الخلط لا يتقرر الا فى معين والمخلوط المشترك لا يكون الا معينا فيتقرر المعنى المقرر فلا يكون مصححا للعقد هم ولمحمد رح انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها ش اى ان المكيل والموزون والعددي المتقارب هم ثمن من وجه حتى جاز البيع بها ش حال كونها هم دينا فى الذمة ش اذ هو من احكام الثمن هم وبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فصلحا بالشبهين ش اى سبب العرض والثمن هم بالاضافة الى الحالين ش اى حالة الخلط وحالة عدمه فانها بالعروض لا يجوز الشركة بها قبل الخلط وشبهها بالاثمان يجوز بعد الخلط وهذا لان باعتبار الشبهين تضعف اضافة عقد الشركة اليها فيتوقف ثبوتها على ما يقويها وهو الخلط ثبت شركة الملك لا محالة فتنالها شركة العقد لا محالة والعكس يتضمن ربح ما لم يضمن هم بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ش معين ليست بها جهة الثمنية فلم تجز الشركة بها بعد الخلط ايضا هم ولو اختلفا ش اى نوعا هم جنسا ش اى من حيث الجنسية هم كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا ش على صيغة المجهول هم لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق ش فاذا كان كذلك يحتاج محمد رح الى الفرق اشار اليه بقوله هم والفرق لمحمد رح ش انما احتاج الى الفرق لانه يقول بانعقاد الشركة بعد الخلط فى جنس واحد ولا يقول بانعقادها اذا عقدا عقد الشركة بعد الخلط فى جنسين وبيان الفرق هو قوله هم ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ش حتى ان من اتلفه يضمن مثله هم ومن جنسين من ذوات القيم ش حتى ان من اتلفه ضمن قيمته فيكون الجهالة لانه لا يمكن وصول كل واحد منهما الى عين حقه من راس المال قبل القسمة فلم تنعقد الشركة للجهالة بخلاف الجنس الواحد

يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما رأس متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك فى قول ابى يوسف رح والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رح تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوى فى المالين واشتراط التفاضل فى الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رح لانه تعين بالتعيين قبله وبعد الخلط كما تعين قبله ولمحمد رح انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا فى الذمة وبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فصلحا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد رح ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم

فان كل واحد منهما يمكن ان يصل الى عين حقه من راس المال قبل القسمة باعتبار الملك انعقدت الشركة ثم تمكن الجهالة كما في العروض ش قال تاج الشريعة قوله من ذوات القيم ولهذا يجب مبلغ القيمة فكان المخلوط بمنزلة العروض ذكره ابو الفضل م واذا لم يصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء ش اي اذا لم يصح شركة العقد يعني اذا عقداها بعد الخلط في جنس اما شركة الملك فيثبت لا محالة لاختلاط المالين برضى صاحبيهما ومعنى قوله فحكم الخلط يعني ان الحنطة اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل بغير نفسه والخل بفتح فيقطع حق المالك الى الضمان وكذا اذا خلط المودع الخل الوديعة زيت نفسه والخل بفتح الخاء المعجمة دهن السمسم وقال الاترازي قوله قد بيناه في كتاب القضاء فيه نظر لان صاحب الهداية لم يذكر حكم الخلط فيه بل ذكره في كتاب الوديعة وانما ذكروا حكم الخلط في كتاب القضاء في شرح الجامع الصغير والله اعلم بصحة ما قال الا اذا قيل انه بينه في كفاية المنتهى فله وجه ان صح ذلك قال الكاكي قوله في كتاب القضاء اراد القضاء الجامع الصغير وقال الاكمل رحمه الله لذلك اي كتاب قضاء الجامع واما في هذا الكتاب فقد بينه في كتاب الوديعة والدليل على ان مراده قضاء الجامع الصغير قوله قد بيناه بلفظ الماضي ولو كان مراده كتاب القضاء من هذا الكتاب لقال بينه وقال تاج الشريعة قوله في كتاب القضاء اورد المص هذه المسئلة في كتاب الوديعة انتهى قلت قد رايت ان احدا من هؤلاء لم يشف القليل ولم يرو القليل قلت ان كان مراده في كتاب القضاء الذي ذكره في كفاية المنتهى على ما قيل لا يرد عليه شيء وان كان مراده كتاب القضاء الجامع على ما نص عليه اكثر الشراح فيحمل على انه بينه هناك بكتاب شيء من الحواشي وتقديره مبنيا في قدوريته م قال ش اي القدوري في مختصره م فاذا اراد الشركة بالعروض باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة ش هذه حيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض توسعة على الناس وقوله باع كل واحد منهما الى آخره صورة هذه الشركة اذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن فيكون الربح الحاصل ربح حاله مضمون فيكون العقد صحيحا م قال ش اي المصنف رحمه الله م وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة ش وفي الكاكي هذا مشكل لان ذلك يحصل بمجرد البيع فلا يحتاج الى قوله ثم عقد الشركة الا ان يقال اراد بقوله عقد الشركة اي شركة ملك وفيه بعد وقال الاترازي ظاهر كلام القدوري ان هذا شركة العقد لا شركة الملك لانه قال ثم عقد الشركة وقال صاحب النهاية رحمه الله وهذه شركة ملك وهذا عجيب منه وبعيد وقوله عن مثله قضاء تخفيفا وملخص النص ما ذكره في المبسوط ولو كان لاحدهما عروض وللآخر درهم فباع هذا نصف العروض بنصف تلك الدراهم وتقابضا واشتركا

فتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء

قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة

قال رض وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة

وتاویلہ اذا کان قیمۃ متاعھما علی السواء ولو کانت تفاوت بینھما تفاوت بیع صاحب الاقل بقدر ما یثبت بہ الشرکۃ قال واما شرکۃ العنان فتنعقد علی الوکالۃ دون الکفالۃ وھی ان تشترک اثنان فی نوع بز او طعام او یشترکا فی عموم التجارات

شرکۃ او معاوضۃ جاز والحق العنان والمعاوضۃ فی ھذہ الشرکۃ وھما من شرکۃ العقود لانہ شرکۃ الملک وللخص التحقیق ان العروض انما لا تصلح راس مال الشرکۃ قبل البیع لانہ یقتضی الربح الا یضمن بخلاف ما اذا کان بعد البیع علی الوجہ المذکور الربح فیہ یحصل من مال مضمون کما ذکرناہ وقال الکاکی رح قال شیخی الامام رح عدم جواز الشرکۃ بالعروض کعینی علی معنیین احدھما ربح مال بضمین کما بینا والثانی حصولہ راس المال فاذا باع احدھما نصف عرضہ بنصف عرض الاخر ثم عقد الشرکۃ فقال القدوری رح وروی یجوز واختارہ شیخی الاسلام رح وصاحب الذخیرۃ رح وصاحب شرح الطحاوی والمرغینانی من اصحاب الشافعی رح لان راس المال صار معلوما وصار نصف مال کل منھما بالبیع مضمونا علی صاحبہ بالثمن فکان الربح الحاصل فی مالیھما ربح مال مضمون علیھما فیجوز ثم قال الکاکی رح ثم المصنف رح اختار عدم الجواز وعدم ما ذکرہ القدوری وروی لما علمہ وقال وھو نظیر ما ذکرہ القدوری ویستحب للمتوضی ان ینوی الطہارۃ ثم عدم المصنف بقولہ فالنیت فالوضوء سنۃ ولہ فی ھذا الکتاب نظائر کثیرۃ انتھی قلت قد طول الشراح ھنا کلامھم والاحسن ان یقال ان صاحب القدوری اختار ما ذکرہ واختار صاحب الھدایۃ رح ما ذکرہ ولیس فیہ اعتراض لاحدھما علی الآخر ولا لغیرھما اعتراض علیھما فافھم **ھم** وتاویلہ **ش** ای تاویل ما قال القدوری فی مختصرہ من بیع نصف عرض احدھما بنصف عرض الاخر **ھم** اذا کانت قیمۃ متاعیھما علی السواء ولو کانت تفاوت بینھما **ش** ای بین متاعیھما **ھم** تفاوت بین صاحب الاقل بقدر ما یثبت بہ الشرکۃ **ش** مثل ان یکون قیمۃ عرض احدھما اربع مائۃ وقیمۃ عرض الآخر مائۃ یبیع صاحب الاقل اربعۃ اخماس عرضہ بخمس عرض الآخر فیکون الربح الحاصل من المالین ربح مال مضمون علی کل واحد منھما فیطیب ویصیر المتاع کلہ اخماسا ویکون الربح بینھما علی قدر راس مالیھما **ھم** قال **ش** ای القدوری رح فی مختصرہ **ھم** واما شرکۃ العنان **ش** وھذا عطف علی قولہ فاما شرکۃ المفاوضۃ فی اوائل الکتاب **ھم** فتنعقد علی الوکالۃ دون الکفالۃ **ش** ویجی بیانہ عن قریب **ھم** وھی **ش** ای ست شرکۃ العنان ای صورتھا **ھم** ان یشترک اثنان فی نوع بز **ش** بفتح الباء الموحدۃ وتشدید الزاء قال ابن درید البز متاع البیت من الثیاب خاصۃ وعن اللیث رح ضرب من الثیاب ومنہ البز متاع جاریۃ اذا جورھا من الثیاب وعن ابن الزنبارمی رجل صبس البز ای الثیاب وعن الجوھری ھو من الثیاب وقال فی السراج البز عند اھل الکوفۃ ثیاب الکتان والقطن لا ثیاب الصوف والخز ویقال البزاز لبائعہ والبزاز حرفتہ والبز بکسر الباء مالہ کقولھم رجل حسن البز **ھم** او طعام **ش** ای او اشترکا فی طعام ای حنطۃ **ھم** او یشترکا فی عموم التجارات **ش** عطف علی قولہ ان یشترک اثنان

Marfat.com

م ولا يذكرن الكفالة ش اى فى العقد م وانعقاده ش اى انعقاد عقد شركة العنان م على الوكالة لتحقق مقصوده ش
اى لتحقق المقصود من العقد وهو التصرف فى مال الغير فلا يكون ذلك الا بالوكالة عند عدم الوكالة م كما بيناه ش
اى فيما مضى فى اول الكتاب من قوله وشرطه ان يكون التصرف المقصود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما استفاد بالتصرف
مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب له م ولا ينعقد على الكفالة ش اى لا ينعقد شركة العنان على الكفالة بان لا يكون كل واحد
منهما كفيلا عن الآخر م لان اللفظ ش اى لفظ العنان م مشتق من الاعراض ش اراد بالاشتقاق من جهة المعنى لا من جهة
اللفظ لان لفظ العنان غير مشتق بحسب الاصطلاح من الاعراض بل من حيث المعنى ولهذا قال م يقال عن له اى اعرض
ش ويقال كذا اى عرض قال امرء القيس ع فعن لنا سرب كان نعاجه * معناه ظهر لنا تطيع من بقر الوحش وقال ابن المكسر
انه عن لهما شئ فاشتركا فيه وقال بعض اهل اللغة هذا شئ اخذ به اهل الكوفة ولم يتكلم به العرب وليس كذلك بما ذكرنا من
شعر امرء القيس وقيل هذا ماخوذ من عنان الفرس كما ذهب اليه النسائى والاصمعى اذ كل منهما جعلا عنان التصرف فى
بعض ماله الى صاحبه ولانه يجوز ان يتفاوتا فى المال والربح كما يتفاوت العنان فى يد الراكب حالة المد والادخار كذا فى
المبسوط والايضاح م وهذا ش اى معنى العنان م لا ينبئ عن الكفالة ش اى لا يفهم منه معنى الكفالة فلا ينعقد عليها م
وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ش اى حكم التصرف فى اللفظ لا يثبت بخلاف ما تقتضيه ذلك اللفظ فلفظ العنان
لا يدل على معنى الكفالة فلا يتضمنها م ويصح التفاضل فى المال للحاجة اليه ش لانه لا يقتضى المساواة فجاز التفاضل وهو معنى
قوله م وليس من قضية اللفظ المساواة ش اى ليس من مقتضى لفظ العنان المساواة مثل المفاوضة م ويصح ان
يتساويا ش اى الشريكان شركة العنان م فى المال ويتفاضلا فى الربح ش وبه قال احمد م وقال زفر والشافعى لا يجوز
ش وبه قال مالك وفى فتاوى قاضيخان لو شرطا المساواة فى الربح او شرطا لاحدهما فضل ربح اى شرطا العمل عليهما كان
الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز فى الذخيرة والاصل ان فى هذه الشركة
حقوق العقد يرجع الى العاقد لا غير واذا شرطا فى هذه الشركة العمل وشرطا التفاوت فى الربح مع التساوى فى المال جاز
عند علمائنا الثلاثة م لان التفاضل فيه ش اى الربح م يؤدى الى ربح ما لم يضمن ش وهو لا يجوز م فان المال
اذا كان نصفين والربح اثلاثا ش اى وكان الربح اثلاثا م فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر
راس المال ش ولهذا يصح الشرط منعه على هذا الوجه م لان عقد الشركة عندهما ش اى عند زفر والشافعى م
الربح للشركة فى الاصل فيشترطان الخلط ش فى المالين حتى لو لم يختلطا راس مالهما لا تثبت الشركة عندهما
فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك فى الاصل ولنا قوله عليه السلام ش اى قول النبى م

ولا يذكرن الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض يقال عن له اى اعرض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل فى المال لحاجته اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا فى المال ويتفاضلا فى الربح وقال زفر والشافعى لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدى الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ولان الشركة عندهما فى الربح للشركة فى الاصل لهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك فى الاصل ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم

Marfat.com

الربح علی ما شرطا والوضیعۃ علی قدر المالین ولم یفصل کان الربح کما یستحق بالمال یستحق بالعمل کما فی المضاربۃ وقد یکون لاحدھما احذق واھدی واکثر عملا واقوی فلا یرضی بالمساواۃ فمست الحاجۃ الی التفاضل فی مخلاف اشتراط جمیع الربح لاحدھما لانہ یخرج العقد من الشرکۃ ومن المضاربۃ ایضا الی قرض باشتراطہ للعامل والی بضاعۃ باشتراطہ لرب المال وھذا العقد یشبہ المضاربۃ من حیث ان کلا یعمل فی مال الشریک ویشبہ الشرکۃ اسما وعملا فانتھا یعاد فجعلنا بشبہ للمضاربۃ وقلنا یصح اشتراط الربح من غیر ضمان ویشبہ الشرکۃ

ھم الربح علی ما شرطا والوضیعۃ علی قدر المالین **شش** ھذا غریب جدا ولیس لہ اصل ویوجد فی بعض کتب الاصحاب من قول علی رضی اللہ عنہ وعن ھذا قال الاترازی رح ولنا ما روی اصحابنا فی کتبھم عن علی رضا انہ قال الربح علی ما اشترطا العاقدان والوضیعۃ علی قدر المال وکذا قال اکثر الشراح **ھم** ولم یفصل **شش** یعنی بین التساوی والتفاضل وفی بعض النسخ من غیر فصل **ھم** ولان الربح کما یستحق بالمال یستحق بالعمل کما فی المضاربۃ **شش** ای کما یستحق بالعمل فی المضاربۃ فان قیل فی المضاربۃ یشترط العمل علی رب المال لیفسد العقد وھھنا لا یفسد فکیف جواز الحاقہ بالمضاربۃ قلنا المضاربۃ امانۃ وتمام الامانۃ تقف علی التخلیۃ فاذا شرط علی رب المال لم توجد التخلیۃ اما ھھنا فکل واحد کالاجیر فی مال الاخر فشرطہ علی رب المال لا یبطل العقد فان من استاجر اجیرا لنفسہ علی العمل جاز کذا فی الایضاح **ھم** وقد یکون احدھما **شش** ای احد شریکی العنان **ھم** احذق **شش** بالحاء المھملۃ والذال المعجمۃ ای انفس فی اسماء المالیۃ **ھم** واھدی **شش** الی طریق الصواب فی التصرفات **ھم** واکثر عملا واقوی **شش** فی عملہ من صاحبہ **ھم** فلا یرضی بالمساواۃ فمست الحاجۃ الی التفاضل **شش** فیجوز کذلک **ھم** بخلاف اشتراط جمیع الربح لاحدھما **شش** ھذا جواب عما یقال اذا شرط جمیع الربح لاحدھما لا یجوز فکذا اذا شرط التفضل والجامع القول بالربح عن العیط علی قدر المال وتقدیر الجواب ھو قولہ **ھم** لانہ **شش** ای لان اشتراط الربح احدھما **ھم** یخرج العقد بہ **شش** ای باشتراط الربح لاحدھما **ھم** من الشرکۃ **شش** لان الشرکۃ ھی ان یکون الربح مشترکا **ھم** ومن المضاربۃ ایضا **شش** ای ویخرج باشتراط جمیع الربح لاحدھما من عقد المضاربۃ ایضا **ھم** الی قرض **شش** تعلیق بقولہ یخرج العقد بہ اراد ان اشتراط الربح احدھما ان کان للعامل فیکون قرضا وھو معنی قولہ الی قرض **ھم** باشتراطہ **شش** ای باشتراط الربح **ھم** للعامل او الی بضاعۃ **شش** ای او یخرج العقد باشتراط الربح لاحدھما الی بضاعۃ یعنی یصیر بضاعۃ ان کان ھو رب المال وھو معنی قولہ الی بضاعۃ **ھم** لاشتراطہ لرب المال **شش** ویخرج عن کونہ شرطۃ لانہ اما ان یکون قرضا واما ان یکون بضاعۃ **ھم** وھذا العقد یشبہ المضاربۃ **شش** ھذا جواب لقول زفر والشافعی رح ان التفاضل فی الربح مع التساوی فی المال یودی الی ربح ما لم یضمن بطریق التسلیم بیانہ ان ھذا العقد ای شرکۃ العنان تشبہ المضاربۃ **ھم** من حیث یعمل فی مال الشریک **شش** لان کل واحد منھما یعمل فی مال صاحبہ کالمضاربۃ یعمل فی مال رب المال **ھم** ویشبہ الشرکۃ **شش** ای شرکۃ المفاوضۃ **ھم** اسما **شش** ای من حیث الاسم لان کل واحد من العنان والمفاوضۃ یسمی شرکۃ **ھم** وعملا **شش** ای من حیث العمل **ھم** فانھما یعملان **شش** لان الشریک العنان یعمل فی نصیب صاحبہ کالمفاوضۃ فصار لھما شبھان شبھۃ بالمضاربۃ وشبھۃ بالشرکۃ المفاوضۃ **ھم** فعلمنا بشبہ المضاربۃ وقلنا یصح اشتراط الربح من غیر ضمان وبشبہ الشرکۃ **شش**

Marfat.com

اى عملهما ش شركة المفاوضة م حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما ش اى على الشريكين م قال ش اى القدورى فى مختصره م ويجوز ان يعقد باش اى ان يعقد شركة العنان م كل واحد منهما ش اى من الشريكين م ببعض ماله دون البعض ش بان يكون مال آخر مما يجوز عليه الشركة سوى المال الذى اشتركا فيه م لان المساواة فى المال ليست بشرط فيه ش اى فى العنان م اذ اللفظ ش اى لفظ العنان م لا يقتضيه ش اى لا يقتضى المساواة بتاويل الاستوى بخلاف لفظ المفاوضة م ولا يصح ش اى شركة العنان م الا بما بينا ش عند قوله ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا يصح بالعروض م ان المفاوضة تصح به للوجه الذى ذكرناه ش يعنى ما ذكره فى اول هذا الفصل انه يودى الى ربح مال لضمين م ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم ش لفظ القدورى وقال المصنف م وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود ش وفى الاسرار وكذا الصحاح والكبيرة م وقال زفر والشافعى لا يجوز وهذا بناء ش اى هذا الخلاف مبنى م على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما ش اى عند زفر والشافعى الخلط م شرط ولا تتحقق ذلك ش اى الخلط م فى مختلفى الجنس ش لان الدراهم والدنانير مالان لا يختلطان م وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى ش اى سنبين اشياء الخلط فى جواز الشركة عند زفر والشافعى وعدم اشتراطه عندنا عند قوله ويجوز الشركة وان لم يخلطا ان المال م قال ش اى القدورى م وما اشتراه كل واحد منهما ش اى من الشريكين العنان م للشركة ش اى لاجل الشركة م طولب ش اى الذى اشتراه م بثمنه ش اى بثمن الذى اشتراه م دون الآخر ش اى الشريك الآخر اى لا يطالب به م لما بينا ش فيما مضى م انه ش اى ان العنان م يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل فى الحقوق ش يعنى ان المطالب فيها م قال ش اى القدورى م ثم يرجع ش اى الذى اشتراه م على شريكه بحصته منه ش اى من الثمن م سماه ش اى اى بمعنى كلام القدورى م اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته فى حصته ش اى فى حصة صاحبه م فاذا انقد من مال نفسه رجع عليه ش اى على شريكه م فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله ش يعنى اذا لم يعرف انه ادى الثمن من مال نفسه او من مال الشركة الا بقوله م فعليه البينة م لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكره ش اى والآخر منكر م والقول للمنكر مع يمينه ش بالنص م قال ش اى القدورى فى مختصره م واذا هلك مال الشركة او احد المالين ش اى او هلك احد المالين م قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه فى عقد الشركة المال ش اى المعقود عليه هو المال فاذا فات المعقود عليه لا يبقى العقد كما فى البيع م فانه ش اى فان المال م تعين فيه ش اى فى عقد الشركة ان كان لا تعين فى سائر المعاوضات عندنا خلافا لزفر والشافعى م كما تعين ش اى المال م فى الهبة الموصية

Marfat.com

ش والودیعة ایضا م وبهلاک المقصود علیه یبطل العقد کما فی البیع ش ای کما یبطل فی البیع لان الرکن فیه هو المال
م بخلاف المضاربة والوکالة المفردة ش احترز بالمفردة عن الوکالة الثابتة فی ضمن عقد الشرکة وفی ضمن عقد الرهن
لان المعقود یتعین فیهما م لانه ش ای لان الثمنان م لا یتعین الثمنان ش اراد بهما الدراهم والدنانیر م فیهما ش ای
المضاربة والوکالة المفردة م بالتعیین وانما یتعینان بالقبض علی ما عرف ش فی موضعه والوکالة المفردة فمن وکل رجلا
بشراء عبد دفع الیه دراهم فهلک فانها لا تبطل وقال الاترازی فیه نظر لان المعقود یتعین فی المضاربة والشرکة جمیعا
قبل القبض والتسلیم حتی اذا هلک قبل التسلیم بطلتا نص علیه وفی الزیادات بخلاف الوکالة فان النقود فیها لا تتعین
قبل التسلیم اما بعد التسلیم ففی نفسها اختلاف المشائخ فقال بعضهم یتعین فیها النقود وقال بعضهم لا یتعین وقال شیخی
العلاء الذی ذکره فی الزیادات من اشتراط قبض راس المال فی المضاربة محمول علی عقد المضاربة بالتعاطی وهو ان یقول رب المال
للمضارب خذ هذا المال مضاربة بالنصف فان المضاربة رب لو لم وتعرما یبطل المضاربة وهذا یرد نظر الاترازی م وهذا ظاهر ش ای
بطلان الشرکة ظاهر م فیما اذا هلک المالان ش لفوات المعقود علیه م وکذا اذا هلک احدهما ش ای احد المالین م لانه ش
ای لان الشریک الذی لم یهلک ماله م ما رضی بشرکة صاحبه فی ماله الا لیشترکه فی ماله فاذا فات ذلک لم یکن
راضیا بشرکته فیبطل العقد لعدم فائدته ش ای فائدة العقد م وایهما ش ای المالین م هلک من مال صاحبه ان هلک
فی یده فظاهر ش وان هلک فی ید صاحبه فکذلک وهو معنی قوله م وکذا اذا کان ش ای الهلاک م هلک فی ید الآخر لانه امانة
فی یده ش ولا ضمان علی الامین م بخلاف ما بعد الخلط ش ای بخلاف ما اذا کان هلاک المال ما بعد الخلط م حیث یهلک
علی الشرکة لانه لا یتمیز فیجعل الهلاکة من المالین ش وفی بعض النسخ فیجعل الهلاک من المالین ای یجعل الهلاک هلاکا
من المالین م وان اشتری احدهما ش ای احد الشریکین م بماله وهلک مال الآخر قبل الشراء فالمشتری بینهما علی ما شرطا
لان الملک حین وقع مشترکا بینهما لقیام الشرکة وقت الشراء فلا یتغیر الحکم ش ای حکم الملک م بهلاک مال الآخر بعد
ذلک ثم الشرکة شرکة عقد عند محمد رح خلافا للحسن بن زیاد ش فان عنده شرکة ملک وفائدة هذا الخلاف تظهر فی
قوله م حتی عن ایهما باع جاز بیعه ش عند محمد رح ولا یجوز عند الحسن ان یتصرف فی نصیب الآخر لانه شرکة ملک وعند
محمد رح شرکة عقد م لان الشرکة قد تمت فی المشتری فلا ینتقض بهلاک المال بعد تمامها ش فجاز تصرف کل منهما فی
نصیب الآخر م قال ش ای القدوری رح م ویرجع علی شریکه بحصته من ثمنه ش ای بحصة الشریک ثمن المشتری وذلک
م لانه اشتری نصفه ش وهو حصة الشریک م بوکالته ونقد الثمن من مال نفسه ش والوکیل اذا قضی الثمن من مال
نفسه یرجع علی الموکل فکذا هنا م وقد بیناه ش ای عند قوله اذا ادی من مال نفسه م هذا ش ای هذا الذی قلنا

وبهلاک المعقود علیه یبطل العقد کما فی البیع بخلاف المضاربة والوکالة المفردة لانه لا یتعین الثمنان فیهما بالتعیین وانما یتعینان بالقبض علی ما عرف وهذا ظاهر فیما اذا هلک المالان وکذا اذا هلک احدهما لانه ما رضی بشرکة صاحبه فی ماله الا لیشترکه فی ماله فاذا فات ذلک لم یکن راضیا بشرکته فیبطل العقد لعدم فائدته ایهما هلک من مال صاحبه ان هلک فی یده فظاهر وکذا اذا کان هلک فی ید الآخر لانه امانة فی یده بخلاف ما بعد الخلط حیث یهلک علی الشرکة لانه لا یتمیز فیجعل الهلاک من المالین

وان اشتری احدهما بماله وهلک مال الآخر قبل الشراء فالمشتری بینهما علی ما شرطا لان الملک حین وقع مشترکا بینهما لقیام الشرکة وقت الشراء فلا یتغیر الحکم بهلاک مال الآخر بعد ذلک ثم الشرکة شرکة عقد عند محمد رح خلافا للحسن بن زیاد رح حتی ان ایهما باع جاز بیعه لان الشرکة قد تمت فی المشتری فلا ینتقض بهلاک المال بعد تمامها قال ویرجع علی شریکه بحصته من ثمنه لانه اشتری نصفه بوکالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بیناه هذا

فيها م اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك المال الآخر ش بالرفع صفة للمال وفي بعض النسخ في مال الآخر
اي الشريك الآخر م اما اذا هلك مال احدهما ش اي احد المالين م ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة في
عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة
ش المقصودة لا بحكم عقد الشركة م ويكون شركة الملك ش لا فلوس يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر
الا باذنه لان الملك هل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشترى بدون اذن الوكيل فكذا هذا م ويرجع على شريكه
بحصته من الثمن لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه وكيل من جهته م وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها ش
اي في الشركة م كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا
بطلت يبطل ما في ضمنها ش اي فاذا بطلت الشركة بطلت الوكالة البائعة في عقد الشركة ايضا م بخلاف ما اذا صرحا
بالوكالة لانها مقصودة ش اي لان الوكالة مقصودة فيكون المشترى بينهما بحكم الوكالة المقصودة م قال ش
اي القدوري م ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال ش وبه قال احمد ومالك الا ان مالكا شرط ان يكون ايديهما
عليه بان يجعل في حانوت لهما او في يد وكيل لهما م وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع
على الشركة الا بعد الشركة في الاصل ش الذي هو المال م وانه ش اي وان الشركة على تاويل الاشتراك
انما يكون م بالخلط ش لان الشركة عبارة عن الاختلاط م وهذا ش اشارة الى قوله لان الربح على المال يعني وانما
قلنا ان الربح فرع المال م لان المحل ش اي محل الشركة م هو المال ولهذا يضاف اليه ش يقال عقد شركة المال
م ويشترط تعيين راس المال ش فتكون الشركة في الثمرة مستندة الى المال م بخلاف المضاربة ش فانها تصح
بدون الخلط م لانها ليست بشركة وانما هو ش اي المضارب م يعمل لرب المال فيستحق الربح على عمالة عمله اما هنا بخلافه
ش بالاضافة قال الاترازي نصا ينزع الخافض اي من عمالة عمله وهي اجرة العمل وفي نسخة شيخي العلا عمالة على عمله
وفسر العمالة بالجهالة وكون العمالة منصوبا بنزع الخافض وليس له وجه على ما لا يخفى لا وجه ان يكون منصوبا على التعليل
اي لاجل عمالة على عمله م وهذا اصل كبير ش اشارة الى قوله لان الربح فرع المال م لهما ش اي لزفر والشافعي ثم اوضح
كون هذا اصلا كثيرا عندهما بقوله م حتى يعتبر اتحاد الجنس ش يعني بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان راس مال احدهما
دراهم والآخر دنانير فانه ينعقد الشركة بينهما صحيحة عندنا خلافا لزفر والشافعي م ويشترط الخلط ش عندهما م ولا
يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ش هذا ايضا على اصلهما م ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال
ش هذا ايضا على اصلهما م ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال ش وكل ما هو مستند اليه هو الاصل

Marfat.com

لان العقد یسمی شرکۃ فلابد من تحقق معنی ہذا الاسم فیہ فلم یکن الخلط شرطا وکان الدراہم والدنانیر لاتتعینان فلا یستفاد الربح برأس المال وانما یستفاد بالتصرف لان النصف اصیل وفی النصف وکیل واذا تحققت الشرکۃ فی النصف بدون الخلط تحققت فی المستفاد وہو الربح بدونہ وصار کالمضاربۃ فلا یشترط لعلۃ الجنس والتساوی فی الربح وتصح شرکۃ التقبل

قال ولا یجوز الشرکۃ اذا شرط لاحدہما دراہم مسماۃ من الربح لانہ شرط یوجب انقطاع الشرکۃ فعساہ لا یخرج الا القدر المسمی لاحدہما وتغلیظ فی المزارعۃ

قال ولکل واحد من المفاوضین وشریکی العنان ان یبضع المال لانہ معتاد فی عقد الشرکۃ ولان لہ ان یستاجر علی العمل والتحصیل لغیر عوض دونہ

ہم لان العقد یسمی شرکۃ ش لا المال ہم فلابد من تحقق معنی ہذا الاسم فیہ ش ای اسم الشرکۃ فی العقد اذا کان الاصل ہو العقد وہو موجود تثبت الاحکام فی الفرع وہو الربح ہم فلم یکن الخلط شرطا ش لان الشرکۃ حصلت فی الاصل وہو العقد بلا خلط وحصلت فی الفرع وہو الربح الذی استفید من العقد فلم یکن اتحاد الجنس شرطا ولا الخلط ولا التساوی فی الربح علی ما یجیء ہم ولان الدراہم والدنانیر لاتتعینان ش ہذا دلیل ثان ہو کالشرح للدلیل الاول ومعنی لاتتعینان فی الشرکۃ ای لاتتعینان فی حق الاستحقاق اذا وجد الشراء بہما فاذا لم یتعیناہم فلا یستفاد الربح برأس المال وانما یستفاد فی التصرف لانہ ش ای لان کلو احد من الشریکین ہم فی النصف اصیل وفی النصف وکیل ش لان موجب العقد الوکالۃ فکان کل واحد منہما موکلا للآخر فی نصیبہ فیصیر فی کل واحد منہما فی مال الشرکۃ فی بعضہ بطریق الاصالۃ وفی بعضہ بطریق الوکالۃ وہذا الوکالۃ انما ثبتت فی ضمن عقد الشرکۃ فلذلک یضاف الربح الحاصل الی العقد لان الحکم کما یضاف الی العلۃ یضاف الی علۃ العلۃ فکان الربح مستندا الی العقد بہذا الطریق لا الی المال کما قالا ہم واذا تحققت المشارکۃ فی التصرف بدون الخلط تحققت فی المستفاد ہ ش ای بالتصرف ہم وہو الربح بدونہ ش ای المستفاد وہو الربح بدون الخلط ہم وصار کالمضاربۃ ش ای صار عقد الشرکۃ کالمضاربۃ یعنی ان الربح فی المضاربۃ مستحق بلا شرکۃ فی اصل المال فکذلک فی عقد الشرکۃ فلم یزل من الاشتراک فی الربح الاشتراک فی اصل المال ہم فلا تشترط اتحاد الجنس ش یعنی اذا کان عقد الشرکۃ کالمضاربۃ فلا یشترط اتحاد جنس المال ہم والتساوی ش ولا یشترط التساوی یعنی ان الربح فی المضاربۃ مستحق بلا شرکۃ فی اصل المال فکذلک فی عقد الشرکۃ فلم یزل من الاشتراک فی الربح الاشتراک فی اصل المال فلا یشترط اتحاد الجنس یعنی اذا کان عند الشرکۃ کالمضاربۃ فلا یشترط اتحاد جنس المال والتساوی او لا یشترط التساوی ہم فی الربح ویصح شرکۃ التقبل ش وان لم یوجد المال ہم قال ش ای القدوری ہم ولا یجوز الشرکۃ اذا شرط لاحدہما ش ای لاحد الشریکین ہم دراہم مسماۃ من الربح لانہ شرط یوجب انقطاع الشرکۃ فعساہ ش ای لعلہ ہم لا یخرج الا القدر المسمی لاحدہما ش فیکون الربح لاحدہما خاصۃ وہو خلاف مقتضی الشرکۃ لان مقتضاہا الاشتراک فی الربح لاختصاص واحد منہما ہم وتغلیظ فی المزارعۃ ش ای نظیرا قویا لا من عدم جواز الشرکۃ ثابت فی المزارعۃ وہو ما اذا شرطا لاحدہما فقد اینا مسماۃ فہی باطلۃ لانقطاع الشرکۃ فی الخارج اذ من شرط المزارعۃ ان یکون الخارج مشترکا بینہما لانہا تنعقد شرکۃ فی الانتماء ہم قال ش ای القدوری ہم ولکل واحد من المفاوضین وشریکی العنان ان یبضع المال ش من الابضاع یقال ابضعتہ اذا رفعت لہ مالا لیعمل فیہ ہم لانہ ش ای لان الابضاع ہم معتاد فی عقد الشرکۃ ولان لہ ان یستاجر علی العمل ش ای مستاجرا اجیرا علی عمل یحصل منہ الربح ہم والتحصیل لغیر عوض دونہ ش

Marfat.com

اى دون الاستيجار م فيملكه ش اى فيملك التحصيل بغير عوض وهو الايضاع وفيه تحصيل الربح بلا اجر فكان الاستيجار على من ملك الاعلى ملك الادنى م وكذا له ش اى لاحد الشريكين م ان يودعه ش اى يودع مال الشركة م لانه ش اى لان الايداع م معتاد ش بين التجار م ولا يجد التاجر منه ش اى من الايداع م بدا ش اى انقطاعا منه م قال ش اى القدورى م ويدفعه مضاربة ش قال الاترازى ويدفعه بالنصب عطفا على قوله ان يضع م لانها ش اى لان المضاربة م دون الشركة ش الا ترى ان المضارب ليس عليه شئ من الرضيعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شئ من الربح وهذا ظاهر الرواية م فيتضمنها وعن ابى حنيفة ش اى روى الحسن عنه م انه ليس له ذلك ش اى ليس ان يدفع المال مضاربة م لانه نوع شركة ش وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة م والاول اصح ش اى جواز الدفع مضاربة اصح م وهو رواية الاصل ش اى المبسوط م لان الشركة غير مقصودة ش فى المضاربة م وانما المقصود تحصيل الربح ش وهو ثابت بالمضاربة فيملك احد الشريكين م كما اذا استاجر ش احد الشريكين اجيرا م باجرة ش ليعمل فانه يجوز قولا واحدا لانه اذا عمد ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شئ م بل اولى ش جواب اذا م لانه ش اى لان عقد المضاربة م تحصيل ش اى للربح م بدون ضمان فى ذمته ش اى فى ذمة رب المال فكان اولى بالجواز وعند الشافعى لا يجوز للشريك التصرف فى نصيب صاحبه الا باذنه وفى قوله الا بتصريح فى العهد العقد وفى الاظهر يجوز كقولنا م بخلاف الشركة حيث لا يملكها ش الشريك م لان الشئ لا يستتبع مثله ش اذ يلزم المحال منه وهو ان يكون مثل الشئ دونه فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فان له ان يكاتب عنده وبالعبد الماذون فان له ان ياذن عبده وباقتداء المفترض بالفرض وباقتداء المتنفل بالمتنفل مع ان كل واحد منهما مثل الآخر والامام يستتبع قومه فى حق جواز الصلوة وفسادها ولان المثل يرفع المثل كالنص الناسخ يرفع النص المنسوخ وهما مثلان الجواب فى المكاتب والماذون انهما اطلقا فى الكتب واسبابه وليس هذا من قبيل الاستيفاء بل من اثبات الكسب المطلقة لهما واما اقتداء المفترض بمثله فجوز بالاجماع لقوله عليه السلام الامام ضامن ولان صلوة المقتدى مبنية على صلوة الامام جوازا وقضاء بالحديث لان يكون صلوة سبعة صلوة المقتدى واما الناسخ فهو رافع صورة بتعين معنى فلم يكن رافعا فى الحقيقة فلا يرد نقضا م قال ش اى القدورى م ويوكل من يتصرف فيه ش بنصب يوكل عطفا على قوله ان يضع اى يوكل الشريك من يتصرف فى مال الشركة م لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة ش للربح وكل واحد من الشريكين ربما لا يبيعها له المباشرة تبعا لها م بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ش بنفسه فلا بد من التوكيل ثبت التوكيل فى ضمن التجارة تبعا لها

فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا

قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فيتضمنها وعن ابى حنيفة رح انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استاجر باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله

قال ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك

ان يوكل غيره ... عقد خاص ... تحصيل الدين ... فلا يستتبع مثله ... قال دين الدين ... يد امانة ... لا ... قبض المال باذن المالك ... على وجه البدل ... والوثيقة ... قال والمراد شركة ... الصناع وهي ... شركة الوجوه ... كالخياطين ... الصباغين بشرط ... على ان تقبلا الاعمال ... ويكون الكسب بينهما فيجوز ... ذلك وهل عند ... وقال ... زفر رحمه ... والشافعي لا يجوز ... هذه شركة لا يقصد ... وهو التمييز لانه لا بد من المال ... وهل لان الشركة في الربح ... تبتنى على الشركة في المال على ... ما مر وقلنا ان المقصود ... منه التحصيل وهو ممكن ... بالتوكيل لانهما اذا وكلا ... في النصف اصيلا في النصف ... تحققت الشركة في المال ... المستفاد ولا يشترط ... اتحاد العمل والمكان ... خلافا لمالك وزفر ... بيانه ان المعنى الجامع ... للشركة وهو ما ذكرناه ... لا يتفاوت

ما ... الاعمال فصار كما ... عقدا خاصا طلب منه تحصيل العين شش اي لتحصيل شيء معين معلوم جنسه وقدره هم فلا يستتبع مثله شش لما ذكرنا انه يلزم فيه المحال هم قال شش اي الاقدوري رحمه هم وبه شش اي بكل واحد من المفاوضين وشركي العنان هم في المال يد امانة شش حتى اذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان هم لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل شش اي على وجه اعطاء البدل واحترز به عن المقبوض على سوم الشراء فانه قبض لا على وجه الشراء قبض لا بد ان يدفع الثمن هم والوثيقة شش اي على وجه الوثيقة واحترز به عن الرهن فان الرهن مضمون بما قبل الوثيقة لان الدين مضمون بأقل من قيمته ومن الدين هم فكان كالوديعة شش في عدم وجوب الضمان هم قال شش اي الاقدوري رحمه هم واما شركة الصنائع وهي المسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين تشترك ان على ان تقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا شش اي جواز هذا الشركة عند اصحابنا هم وقال زفر والشافعي رحمهما الله هذه شركة لا يقصد بها شش اي المقصود بها اي الشركة اضاف المقصود الى الشركة وان كان المقصود للشريكين بما في يد الآخر من الشريكين وفي بعض النسخ مقصودها اي الشركة اضاف المقصود الى الشركة وان كان المقصود للشريكين بما في يد الآخر من الشريكين فقد الشركة هم وهو التمييز شش اي المقصود من الشركة هو حصول الربح هم لانه لا بد من راس المال على الشركة شش اي على قول الشافعي وزفر لا بد من راس المال هم لان الشركة في الربح مبنية على الشركة في المال على اصلهما شش اي على اصل زفر والشافعي هم على ما قررناه شش اي عند قوله ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال هم ولنا ان المقصود منه شش اي من عقد الشركة هم التحصيل شش اي تحصيل الربح هم وهو شش اي تحصيل الربح هم يمكن بالتوكيل شش اي بتوكيل كل واحد من الشريكين صاحبه بقبول العمل هم لانه شش اي لان كل واحد منهما هم لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد شش عقد الشركة حينئذ ثم اذا عمل فكل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا عمل احدهما كان العامل معينا الشريك فيما لزمه بالقبول فوقع عمله فكان الشريك استعان باجنبي حتى عمل هذا جائز لان الشرط مطلق العمل لا عمل الصانع بنفسه فان القصار اذا استعان بغيره او استأجر غيره حتى عملا يستحق الاجر هم ولا يشترط فيه شش اي في عقد شركة الصنائع هم اتحاد العمل والمكان شش حتى اذا كان احدهما قصارا والآخر خياطا او قعدانيا وكانا جاز عندنا هم خلافا لمالك وزفر فيما شش لانه اذا كان العمل مختلفا ففي كل واحد منهما عن عمل صاحبه الذي يقبله الآن ذلك ليس من صنيعه فلا يحصل المقصود من الشركة ولنا ما قاله المصنف لقولهم لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه شش اشار الى قوله ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل هم لا يتفاوت شش اي لا يتفاوت باتحاد العمل والمكان او اختلافهما فان قيل قد تقدم ان من الفروع المرتبة

Marfat.com

اصل زفر والشافعي في مسألة الخلط ان شركة الاستقبال لا يجوز فكيف بالخلط وأصح قولي زفر رح انه يجوز ايضا اذا كانت الاعمال متقاربة وجه بيان زفر له في هذه المسألة اعني الخلط قولان فذكر المصنف في تلك المسألة حكم الرواية التي لا يشترط فيها ولكن اطلق في اللفظ ولم يذكر اختلاف الروايتين فهي ظاهره مناقضة هذا ولو شرط العمل لضعفين ش اي شرط الشريكان في شركة الفعل ان يكون العمل لضعفين هم والمال ش اي البيع الحاصل هم اثلاثا جاز ش استحسانا هم وفي القياس لا يجوز ش وهو قول زفر رح هم لان الضمان اقيد العمل ش اي الضمان في كل واحد منهما اقيد عمله وعمله في النصف هم فالزيادة عليه ش اي على عمله في النصف هم ربح مال الضعيف ش لانه يوجب الزيادة فيما هو على النصف فيكون شرطا فضل الربح ربح مال الضعيف وهو حرام النبي عليه السلام عن ذلك هم فهم يجيز العقد اتاديته ش اي اتاديه هذا العقد هم اليه ش اي الى ربح مال الضعيف هم وصار كشركة الوجوه ش ففي ان التفاوت فيما في الربح لا يجوز الا اذا كان المشترى بينهما على السواء واما اذا شرطا التفاوت في ملك المشترى فيجوز التفاوت حينئذ في الربح في شركة الوجوه اليضا هم ولكنا نقول ش ما بين وجه الاستحسان هم ما ياخذه ش اي ما ياخذه كل من الشريكين هم لا ياخذه رب مال ش اي مال كونه بينهما هم لان الربح عند اتحاد الجنس ش اي لان الربح لا يكون الا عند اتحاد الجنس وهذا قالوا استاجر ذا العشرة دراهم ثم اجرها بثوب اليه وهي خمسة عشر جاز لما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس والجنس فيما نحن فيه لم يتحد هم وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان ش اي ما ياخذه هم بدل العمل والعمل يقومه بالتقويم ش فاذا ضيقنا القدر معنى كان ذلك معاتقويما للعمل هم فيقدر بقدر ما قوم به فلا يحل هم ش لانه لم يزد الربح مال الضعيف هم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق ش وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت او دنانير هم والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح مال الضعيف لا يجوز ش قدر هذا الكلام لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح [illegible] في الدنانير ش اي مما فيها الوقوع به مما زاد العمل في جانب رب المال فليس له ذلك في شركة الوجوه لان الضمان بمقابلة الربح في شركة الوجوه انفسهم مال الضعيف فلا يجوز هم قال ش اي القدوري هم وما يقبله كل واحد منهما ش اي من شريك التقبل هم من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد من الشريكين يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ش اي يطالب الاول بفتح اللام هم ويبرا الدافع بالدفع اليه ش اي يبرا الدافع الاجر الى كل واحد من الشريكين وقال الكاكي يجوز ان يراد بالدافع دافع الاجرة اليه اي كل واحد منهما وهو ظاهر ويجوز ان يراد بالدافع كل منهما اليه اي الى صاحب الثوب يعني لو اخذ الثوب احدهما للصبغ ثم دفعه الى صاحبه غير الذي اخذه يبرا الاخذ من الضمان هم وهذا ش اشارة الى لزوم العمل على كل واحد منهما وهو معنى الكفالة هم ظاهر في المفاوضة وفي غيرها ش وهو المعنان هم استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة ش عن ذكر الكفالة وليست الكفالة من مقتضاها حتى تثبت وان لم يذكر الكفالة تقتضي المعاوضة

وان شرط العمل لضعفهم والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان يقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لتاديته اليه وصار كشركة الوجوه لكنا نقول ما ياخذه لا يأخذه لانا لا نسلم ان الربح عند اتحاد الجنس وقد يختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحل الزيادة عليه بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح مال لم يضمن لا يجوز لانه للصانع قال وما يقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر والدافع يبرأ بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسانا والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة

بدون التصريح هم والكفالة تقتضى المفاوضة ش فلا تثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح بذكرهم وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا ش اى لكون العمل مضمونا مستوجب الاجر ش اى مستحق الاجر هم يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه ش اى لقبول صاحبه عليه لو لم يكن مضمونا عليه لما استحق الاجر لان المتبرع لا يغرم فاذا كان كذلك هم فجرى ش اى هذا العقد هم مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل ش وانما يقال بجريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لانه فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن اشتان وصابون او اجر اجير ابيت لم يضمن لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التقبيض على مفاوضة لم يوجد وبقاء الاقرار يوجب المفاوضة هم قال ش اى القدورى هم واما شركة الوجوه فالرجلان يشتريان ش كان ش للمال لهما على ان يشتريا بوجوههما ش يعنى بوجاهتهما وامانتهما عند الناس فيبيع الناس فيهما السلعة بالنسبة لامانتهما وقال بعضهم انما سميت بهذه الشركة شركة الوجوه لانه ليس لهما مال ولا عمل فيجلس كل واحد منهما ينظر الى صاحبه هم ويبيعا ش عطف على قوله ان يشتريا هم فيصح الشركة على هذا ش اى على كونهما مشتريين وجوههما هم سميت به ش اى شركة الوجوه على تاويل العقد هم لانه لا يشترى بالنسيئة الا من كان وجاهته عند الناس ش الوجه والجاه بمعنى واحد يقال فلان وجيه اذا كان ذا جاه عند الناس قال الله تعالى وكان عند الله وجيها هم وانما ش اى ان شركة الوجوه هم تصح مفاوضة ش اذا كان الرجلان من اهل الكفالة هم لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدال ش اى الثمن فيكون ثمن المشترى على كل واحد منهما نصفين ويكون المشترى بينهما نصفين ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة او ما قام مقامه هم واذا طالبت ش اى شركة الوجوه حيث لم يذكر فى الكفالة واذ الوكالة هم تكون عنانا لان مطلقه ش اى لان مطلق عقد الشركة الصانع هم ينصرف اليه ش اى الى العنان لكون المتعاقدين الناس هم وهى ش اى شركة الصانع هم جائزة عندنا ش وبه قال احمد هم خلافا للشافعى ش لقوله قال مالك هم والوجه من الجانبين ش اى من جانبنا وجانب الشافعى هم ما بيناه فى قوله المستحق ش وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يعد المال لا يعقد الشركة وقلنا ان الشركة فى الربح مستندة الى العقد شركة الى اخره هم قال ش اى القدورى هم وكل واحد منهما ش اى من الشريكين هم وكيل الآخر فى البيع لان التصرف على الغير لا يجوز الا بالوكالة او بالولاية ولا ولاية فتعين الاول ش اى الوكالة هم فان شرطا ش اى الشريكان هم ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك ش يكون بينهما نصفين هم يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه ش اى فى الربح فان شرط لاحدهما الفضل يطل الشرط فى الربح بينهما على قدر رءوسهما وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك ش اى يكون اثلاثا ما يجعل له ذكرنا وهو اشارة الى المساواة فى اشتراط الربح هم وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان ش

والكفالة تقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل قال واما شركة الوجوه فالرجلان يشتريان كان للمال لهما على ان يبيعوهما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت بذلك لانه لا يشترى بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه هى عندنا خلافا للشافعى وهو من الجانبين ما قلناه فى شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل صاحبه فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتعين الوكالة فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك جاز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه فان شرط لاحدهما الفضل بطل الشرط فى الربح ان يكون المشترى بينهما اثلاثا والربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان

Marfat.com

اشار بہذا الی ان الاستحقاق یکون باحد الامور الثلثۃ ثم اوضحہا بقولہ ہم فرب المال مستحقۃ ش الی البیع ہم بالمال والمضارب ش ای یستحق المضاربۃ البیع ہم بالعمل والاستاذ الذی ش یحبس الرجل علی کانہ وہو تلمیذہ الذی یعمل لہ بالاجر ولبعد ذلک ہم یلقی العمل ش من الالقاء ہم علی تلمیذہ ش الذی احبسہ علی کانہ ہم بالنصف ش یعنی نصف البیع ہم بالضمان ش یعنی یطالب الاستاذ بتحصیل ذلک العمل فکان العمل مضمونا علی الاستاذ والقید بالنصف اتفاقی فانہ یجوز ان یبقی باقل من النصف ہم فلا یستحق بما سلوہا ش ای فلا یستحق البیع بما سوی الثلاثۃ المذکورۃ یعنی الاستحقاق لا یکون الا لواحد من الوجوہ الثلاثۃ المذکورۃ دون غیرہا فان قیل لم لا یجوز ان یستحق الزیادۃ بزیادۃ اہتدائہ ومتانۃ رائہ وتدبیرہ فی الامور العامۃ والحاجۃ والعمل بالتجارۃ اجیب بان اشتراط الزیادۃ فی البیع بزیادۃ العمل انما یجوز اذا کان فی مال معلوم کما فی العنان والمضاربۃ ولم یوجد ہہنا ہم الا تری ش توضیح لقولہ فلا یستحق بما سلوہا ہم ان من قال لغیرہ تصرف فی مالک علی ان لی ربحہ لم یجز لعدم ہذہ المعانی ش الثانیۃ المذکورۃ ہم واستحقاق البیع فی شرکۃ الوجوہ بالضمان ش ہذا عود الی البحث لاتمام المطلوب یعنی ان صورۃ النزاع استحقاق البیع فیہا بالضمان لا بالمال ولا بالعمل ہم علی ما بینا ش اشارۃ الی ما ذکرہ فی شرکۃ التقبل بقولہ ان الضمان یقدر العمل فالزیادۃ علیہ ربح ما لم یضمن فلا یجوز العقد لتادیتہ الیہ وصار شرکۃ الوجوہ وقیل ہذا اشارۃ الی قولہ بخلاف شرکۃ الوجوہ لان جنس المال متفق الی اخرہ والضمان علی قدر الملک لتقرر ہذا ان استحقاق البیع فی شرکۃ الوجوہ بالضمان ہم والضمان علی قدر الملک فی المشتری فکان البیع الزائد علیہ ربح ما لم یضمن فلا یصح اشتراطہ الا فی المضاربۃ ش فانہ یصح منہا لما ذکرنا من وجوہ مقابلۃ بالمال والعمل والوجوہ ای شرکۃ ہم والوجوہ لیست فی معناہا ش لان المال فیہا مضمون علی کل واحد من الشریکین واما المال فی المضاربۃ فلیس بمضمون علی المضارب ولا العمل علی رب المال ہم بخلاف العنان لانہ فی معناہا من حیث ان کل واحد منہما ش من شریکی العنان یعمل فی مال صاحبہ کالمضارب ہم یعمل فی مال صاحبہ ش رب المال ہم فیلحق بہا واللہ اعلم ش ای بالمضارب

ہم فصل فی الشرکۃ الفاسدۃ ش ای ہذا فصل فی بیان احکام الشرکۃ الفاسدۃ وآخر الفاسد لا یخاط لا نخطاط شرعا ہم ولا یجوز الشرکۃ فی الاحتطاب والاصطیاد وما اصطادہ کل واحد منہما او احتطبہ فہو لہ دون صاحبہ وعلی ہذا ش لفظ القدوری وزاد المصنف علیہ لقولہ علی ہذا الحکم ہم الاشتراک ش للاخذ ہم فی اخذ کل شئ مباح ش کالحشائش والثمار فی الجبال والبراری کالفستق والفجور واللوز وغیر ذلک وطلب الکنوز من المعادن ونقل الطین من موضعہ لا یکانہ الجص او اللبن او الکحل وما اشبہ ذلک وبہ قال الشافعی وعند مالک واحمد یجوز لان ہذہ شرکۃ الابدان فیجوز کما فی مباحین وکذلک ان اشترکا علی ان یلبنا من طین غیر مملوک او یطبخا اجرا فکان الطین او النورۃ او سلۃ الزجاج

فرب المال یستحقہ
بالمال والمضارب یستحقہ
بالعمل والاستاذ الذی
یلقی العمل علی التلمیذ
بالنصف بالضمان
ولا یستحق بما سوی ما الاثر
ان من قال لغیرہ تصرف
فی مالک علی ان لی
ربحہ لم یجز لعدم ہذہ
المعانی واستحقاق
البیع فی شرکۃ الوجوہ
بالضمان علی ما بینا
والضمان علی قدر
الملک فی المشتری
وکان الربح الزائد علیہ
ربح ما لم یضمن فلا یصح
اشتراطہ الا فی المضاربۃ
والوجوہ لیست فی معناہا
بخلاف العنان لانہ فی معناہا
من حیث ان کل واحد
یعمل فی مال صاحبہ
فصل فی الشرکۃ الفاسدۃ
ولا یجوز الشرکۃ فی الاحتطاب
والاصطیاد وما اصطادہ
کل واحد منہما او احتطبہ
فہو لہ دون صاحبہ
وعلی ہذا الاشتراک
فی اخذ کل
شئ مباح

Marfat.com

مملوكا واشتراك ثبت ذلك وطحاوية وبيعا جازوهو شركة الوجوه لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال الباح باطل لان امر الموكل بغير صحيح ش اذ ان دليل ذلك على المطلوب لتقرير الاول المدعى ان التوكيل في اخذ المباح باطل لانه تقتضي صحة امر الموكل بوكل به وهو اخذ المباح وامر الموكل بهذا غير صحيح لانه مصادق غير محل ولاية وتقرير الثاني التوكل باخذ المباح باطل اشار اليه بقوله هم والوكيل يملكه بدون امره ش اي بدون امر الموكل ومن ملك شيئا بدون امر الموكل هم فلا يصلح ش ان يكون هم نائبا عنه ش اي عن الموكل لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل بهذا المعنى لا تحقيق فمن يملك بدون امره ليلا يلزم اثبات الشيء قبل ثبوته فان قيل يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد بغير عينه اذ يجوز مع ان التوكيل يملك شراءه قبل التوكيل وبعده فعلم انه لا يشترط لصحة التوكيل ان لا يملك الوكيل ذلك التصرف قبل التوكيل اجيب بانه لا يشكل لما ان التوكيل بالشراء يخالف التوكيل بالاحتطاب لان التوكل في الاحتطاب في الحطب المعين في غير سواء في عدم الصحة التوكيل في امر مباح لما وقال الاكمل وجوابه ان معناه يملك بدون امر الموكل بما عقد وصورة النفس ليست كذلك فانه لا يملكه الا بالشراء هم وانما ثبت الملك ش وبهذا ذكر ان الشركة لا تصح في الاشياء المذكورة شرع في بيان ان الملك هذه الاشياء بماذا ثبت فقال انما ثبت لهما بالاخذ واحراز المباح ش اراد ان سبب ملك المباحات شيئان اخذها وحيازتها فكل من قام بالسبب فان بها هم فان اخذاه معا ش اي فان الاخذ الاشياء المباح مجتمعين هم فبينهم ش اي الماخوذ هم بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق ش وهو الاخذ والحيازة هم وان اخذه احدهما وعمل الآخر شيئا فهو للعامل ش لوجود السبب فيه اي في الاخذ وهو الاخذ هم وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللعاملين اجر مثله بالغا ما بلغ ش لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فلزمه اجر مثله على الكمال هم عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك ش فقوله لا يجوز على بناء المفعول ونصف ثمن ذلك بالرفع لانه قائم مقام الفاعل هم وقد عرف في موضعه ش اي في باب الاجارة الفاسدة وقال الاترازي اي في كتاب الشركة من المباح هم قال القدوري هم واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر رواية ليستقي عليها الماء والكسب بينهما لا تصح الشركة هذا الكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية وان كان العامل صاحب البغل والبغل صاحب الرواية فعليه اجر مثل البغل ش اي هذا كلام القدوري فقال المصنف هم انما فسدت الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء هم وقد مر ان الشركة في المباحات باطلة كالاصطياد فاذا فسدت الشركة كان الكسب للمنفي خاصة كما في الشركة في الاصطياد فيكون الصيد لمن اخذ واحل معنى فيه وهو الاظهر من قول الشافعي وعلى قياس قول احمد ومالك ينبغي ان يجوز ذكره في المغني لابن قدامة وقال بعض اصحاب الشافعي فيه لان في قول يصح واثاني ان الكسب للمستسقي وقال بعض اصحابه ان كان الماء مملوكا للمستقي فالكسب له وعليه اجر ما حمل عليه وان كان مباحا فالكسب على الشركة هم واما وجوب الاجر ش اي اجر مثل البغل او الرواية لصاحب البغل ولصاحب الرواية هم فلان المباح اذا صار ملكا للحر ش بسبب الراوية وهو

لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح وكيل يملكه بدون امره فلا يصلح ناشئا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما وعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللعاملين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد عند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك فقوله لا يجوز على بناء المفعول ونصف ثمن ذلك بالرفع لانه قائم مقام الفاعل وقال الاكمل واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر رواية ليستقي عليها الماء والكسب بينهما لا تصح الشركة هذا الكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل والبغل صاحب الرواية فعليه اجر مثل البغل ش اي هذا كلام القدوري فقال المصنف هم انما فسدت الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء هم وقد مر ان الشركة في المباحات باطلة كالاصطياد فاذا فسدت الشركة كان الكسب للمنفي خاصة كما في الشركة في الاصطياد فيكون الصيد لمن اخذ واحل معنى فيه وهو الاظهر من قول الشافعي وعلى قياس قول احمد ومالك ينبغي ان يجوز ذكره في المغني لابن قدامة وقال بعض اصحاب الشافعي فيه لان في قول يصح واثاني ان الكسب للمستسقي وقال بعض اصحابه ان كان الماء مملوكا للمستقي فالكسب له وعليه اجر ما حمل عليه وان كان مباحا فالكسب على الشركة هم واما وجوب الاجر ش اي اجر مثل البغل او الرواية لصاحب البغل ولصاحب الرواية هم فلان المباح اذا صار ملكا للحر ش بسبب الراوية وهو

Marfat.com

هو المستقى فقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل والرواية لعقد فاسد فيلزمه اجره ش الرواية في الاصل لغير الستقالانه يروى الماء اى محله ثم كثر حتى استعمال في المرادة وهي المراد ههنا قال ابو عبيد رح المراد لا تكون الا من جلدين مقام بجلد ثالث بينهما لمستقى والجمع للراد ومزائدهم وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال وبطل شرط التفاضل ش هذا لفظ القدوري قال المصنف رح هم لان الربح فيه تابع للمال فتيقدر بقدره ش اى تقدير الربح بقدر المال هم كما ان الريع ش بفتح الراء وسكون الياء اخر الحروف بالعين المهملة وهو النماء والزيادة هم تابع للبذر في المزارعة ش كما عرف في موضعه وقال الماكمل قوله الربح فيه تابع لى آخره فيه نظر لان الربح عندنا فرع العقد كما مر وكل فرع تابع وكونه تابعا للمال انما هو مذهب الشافعي كما تقدم فكان الكلام متناقضا والجواز انه تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وههنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال لانه شرط فان العلة اذا لم يصح لاضافة الحكم اليها يضاف الى الشرط هم والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت ش اى التسمية لفساد العقد لكونه واجب الرفع فصار كما لو التسمية لم يوجد اصلا هم فبقي الاستحقاق على قدر راس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف رح هم لانها ش اى لان الشركة ت تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر ش فيما مضى فهذا الفصل هم والوكالة تبطل بالموت ش اى بموت الموكل هم وكذا ش اى تبطل هم بالالتحاق ش اى الالتحاق بدار الحرب حال كونه هم مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه ش اى الحاق على الوجه المذكور هم بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ش اى في باب احكام المرتدين لقوله ولنا ان باللحاق صار من اهل الحرب لهم الا ان في احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموت هم ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه ش اى لان الموت هم عزل حكمي ش لتحول ملكه الى ورثته فلا يتوقف حكمه على العلم لثبوته ضمنا الا ترى ان الوكيل يعزل بموت الموكل وان لم يعلم به هم [illegible] الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ش مال الشركة دراهم او دنانير هم حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي ش اى لان فسخ احد الشريكين عزل يقصد فيعتمد العلم لانه نوع حجر فشرط علمه ثبوت الحجر دفعا للضرر عنه واعترض بانه قد تقدم ان الوكالة تثبت في ضمن الشركة فاذا كان كذلك كانت تابعة لها ولا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع واجيب بان الوكالة تابعة للشركة من حيث انها شرطها لا تصح الشركة بدونها اشار المصنف الى ذلك ايضا بقوله ولا بد منها اى من الوكالة لتحقق الشركة واذا كانت شرطا لا تحقق بقاء المشروط بدونه

هم فصل ش هذا فصل وقد ذكرنا غير مرة ان لفظ اذا فصل عما بعده لا يكون معربا لان من شرط الاعراب التركيب فيكون كم ش مثل احكام الاسماء المفردة اذا ذكرت بغير تركيب هم وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه ش الفظ القدوري وقال المصنف هم لانه ش اى لان دفع زكوة صاحبه هم ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه

وهو المستقى فقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل
ملك الغير وهو البغل والر
بعقد فاسد فيلزمه ا
وكل شركة فاسدة فالربح ف
على قدر المال وبطل شرط التفا
لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الر
تابع للبذر في المزارعة
وانما تستحق بالتسمية
فسدت فبقي
الاستحقاق على قد
رأس المال واذا مات
احد الشريكين
وارتد ولحق بدار الحر
بطلت الشركة
لانها تتضمن
الوكالة ولا بد منها
لتحقق الشركة على ما مر الوكالة
تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتد
الموت
اذا قضى القاضي بلحاقه فانه بمنزلة
على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا
علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم حكمي
بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ
احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر
لانه عزل قصدي والله اعلم فصل
وليس لاحد الشريكين ان يؤدي
زكوة مال الآخر الا باذنه
ليس من جنس التجارة فان اذن
كل واحد منهما لصاحبه

Marfat.com

ان یودی زکوته فادی کل واحد منهما فالثانی ضامن علم باداء الاول او لم یعلم وهذا عند ابی حنیفة وقالا لا یضمن اذا لم یعلم ش
وان علم ضمن هكذا ذكر فی كتاب الزكوة وفی الزیادات للعتابی لا یضمن وان علم عندهما وهو الصحیح عندهما وعلی هذا الخلاف
لو دفع ماله الی رجل لیكفر عنه كفر الآمر بنفسه ثم كفر المامور وعلی هذا الخلاف المامور باداء الزكوة وهو اشارة الی وجوب الضمان م وهنا ش
علی الثانی خاصة م اذا ادیا علی التعاقب ش یعنی احدهما عقیب الآخر م اما اذا ادیا معا ضمن كل واحد منهما نصیب صاحبه
ش فان قیل اذا ادیا معا ینبغی ان لا یجب الضمان عند ابی حنیفة لعدم سبق اداء الموكل فلم یقع فعلی الوكیل فعلا قلنا اداء الموكل
ان لم یسبقه تحقیقا فقد سبقه اعتبارا او تقدیرا لان تصرف الموكل علی نفسه اقرب من تصرف الوكیل الیه فیصیر سابقا معنی كالوكیل
بالبیع مع الموكل اذا باعا وخرج الوكیل مع فقد تبع الموكل دون الوكیل م وعلی هذا الاختلاف المذكور المامور باداء الزكوة اذا
تصدق علی الفقیر بعد ما ادی الآمر بنفسه لهما ش ای لابی یوسف ومحمد رحمهما الله م انه مامور بالتملیك من الفقیر وقد اتی به
ش ای بما امر به م فلا یضمن للموكل وهذا ش ای عدم ضمانه للموكل م لان فی وسعه التملیك ش من الفقیر م لا وقوعه
زكوة لتعلقه بنیة الموكل وانما یطلب منه ما فی وسعه ش والمرء لا یكلف بما لیس فی وسعه فكذا لم یضمن الثانی وان لم یقع ما اداه
زكوة م وصار ش ای المامور هنا م كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم یضمن المامور علم اولا
ولابی حنیفة انه مامور باداء الزكوة والمودی ش بفتح الدال المهملة م لم یقع زكوة فصار ش ای المامور م مخالفا وهذا ش
ای كونه مخالفا م لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا یلتزم الضرر ش بیانه ان زوال
ملكه فی بعض ماله ضرر وفی دفع الوكیل سبیل الزكوة عند ذلك وبقاؤه فی عهدة الواجب ایضا ضرر وهو لم یلتزم ضرر دفع الوكیل
ما لم الا لدفع ضرر آخر ش وهو اسقاط الواجب عن ذمته لان المقصود من الامر باداء الزكوة اخراج النفس عن عهدة الواجب
م وهذا المقصود حصل بادائه وعری اداء المامور عنه ش ای عن المقصود م فصار معزولا علم او لم یعلم لانه عزل حكمی
ش فلا حاجة الی العلم م واما دم الاحصار ش جواب عن قوله فصار كالمامور بذبح دم الاحصار م فقد قیل هو علی هذا الخلاف
ش یعنی یضمن عند ابی حنیفة فهذا جواب علی سبیل المنع ثم اجاب بطریق التسلیم بقوله م وقیل بینهما فرق ش یعنی ولئن سلمنا
انه لا یضمن بالاتفاق لكن قیل ان بینهما فرقا اشار الی الفرق بقوله م ووجهه ان الدم لیس بواجب علیه ش یعنی
ان دم الاحصار لیس بواجب لا محالة لانه لو یصبر الی ان یزول الاحصار لم یطالب بدم الاحصار وهو معنی قوله م فانه یمكنه
ان یصبر حتی یزول الاحصار وفی مسئلتنا ش وهی مسئلة الزكوة م الاداء ش ای اداء الزكوة م واجب فاعتبر الاسقاط ش ای اسقاط الواجب
م مقصودا فیه ش وقد حصل هذا المقصود باداء الآمر نفسه فعری فعل المامور من المقصود فضمن م دون دم الاحصار ش لانه لیس
بواجب البتة كما ذكرنا م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م واذا اذن احد المتفاوضین لصاحبه ان یشتری جاریة فیطأها ففعل

ولو ادی زکوته فادی کل واحد منهما فالثانی ضامن علم باداء الاول او لم یعلم وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا یضمن اذا لم یعلم وهذا اذا ادیا علی التعاقب اما اذا ادیا معا ضمن کل واحد منهما نصیب صاحبه وعلی هذا الاختلاف المامور باداء الزکوة اذا تصدق علی الفقیر بعد ما ادی الآمر بنفسه لهما انه مامور بالتملیك من الفقیر وقد اتی به فلا یضمن للموکل وهذا لان فی وسعه التملیك لا وقوعه زکوة لتعلقه بنیة الموکل وانما یطلب منه ما فی وسعه وصار کالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لا یضمن المامور علم او لا ولابی حنیفة انه مامور باداء الزکوة والمودی لم یقع زکوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا یلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعری اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم یعلم لانه عزل حکمی واما دم الاحصار فقد قیل هو علی هذا الخلاف وقیل بینهما فرق ووجهه ان الدم لیس بواجب علیه فانه یمکنه ان یصبر حتی یزول الاحصار وفی مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فیه دون دم الاحصار قال واذا اذن احد المتفاوضین لصاحبه ان یشتری جاریة فیطأها ففعل

له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه ش اي على المامور م بنصف الثمن لانه ش اي لان المامور م ادى دينا عليه ش اي على نفسه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة ش تحقيق هذا ان الحاجة الى الوطي من الحوائج الاصلية الا انها ليست لازمة كالطعام ولم يكن مستثناه من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها لازمة فكانت مستثناه بلا شرط ثم بالتصريح على التحق بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية لشركة المشتري خاصة م وهذا ش بيان لقوله ادى دينا خاصة م لان الملك واقع له خاصة ش بدليل حل وطيها م والثمن بمقابلة الملك ش فكان الدين عليه خاصة م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م ان الجارية دخلت في الشركة على البتات ش لعصبة عقد المفاوضة وادى المشتري ثمنها من مال الشركة وكلما دخل في الشركة فادى المشتري ثمنها من مال الشركة وكلما دخل في الشركة فادى المشتري ثمنها من مال الشركة لا يرجع على صاحبه بشيء كما لو اشترى الجارية قبل الاذن وادى ثمنها من مال الشركة فانه لا يرجع عليه بشيء وبين دخولها في الشركة بقوله م جبريا على مقتضى الشركة ش اي شركة المفاوضة لان ذلك يقتضي دخول ما ليس بشيء كالطعام والكسوة بحقها وشبهة الجارية ليس بشيء فيدخل تحتها م اذ هما لا يملكان ش اي الشريكان م تغييره ش اي بغير مقتضى شركة مع بقائها م فاشبه حال عدم الاذن ش اي صار كما لو اشتراها بغير اذن الشريك غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منها اما من قوله فاشبه حال عدم الاذن فبانه كانه توهم ان يقال كيف يشبه حال عدم الاذن وهناك لم يحل وطيها وبعد الاذن يحل فازال ذلك بقوله م غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة ش اشارة الى قوله جبريا على مقتضى الشركة م فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن ش فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها لك فجازت الهبة في السابع لان الجارية مما لا ينقسم م بخلاف الطعام والكسوة ش حيث تقع للمشتري خاصة م لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له ش اي للمشتري وانما رجع الضمير اليه وان لم يذكر لظهور فيتم لان الشهوة قائمة مقام الذكر م خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا ش اي فيما اشترى احد المتفاوضين الجارية للوطي باذن الاخر م قضى دينا عليهما لما بينا ش انها دخلت في الشركة م وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما ش اي الشريكين م شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة ش يطالب المشتري ان شاء وان شاء يطالب شريكه لانه كفيل م فصار كالطعام والكسوة ش اي فصار حكم الجارية المشتراة للوطي بالاذن كالطعام والكسوة المشترك يطالب البائع ايهما شاء فاذا استحقت الجارية فعلى الواطي العقر ياخذ المستحق بالعقر ايهما شاء والله اعلم

كتاب الوقف

هذا كتاب في بيان احكام الوقف وقال الشراح كلهم مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة هي ان المقصود لكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال وليس بموجبة كما بين الوقف في اللغة الحبس من قولهم وقفت الدابة اذا تبعته في السير وقال ابن دريد الوقف

فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جبريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد وكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

Marfat.com

مصدر وقفت الدابة اقفه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف الارض على ولده لانه حبس الملك عليه وقيل للموقوف
وقف تسمية بالمصدر وتجمع على اوقاف كوقت يجمع على اوقات وقالوا لا يقال فيه اوقفه الا في لغة مردية فلسة كذا في الصحاح وقال
شمس الائمة الوقف شريعة عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير وسيجيء شروحا م قال ابو حنيفة رح لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا ش هذا كلام القدوري
غير ان المصنف قدم ذكر ابي حنيفة رح ولفظ القدوري لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة رح اذا مت فقد
وقفت داري على كذا هذا كلام غير ان المصنف والباقي مثله وفي المحيط الشمس الائمة الحلواني بشرط جواز الوقف على
قول ابي حنيفة رح وزفر رح ان يكون موصى به حتى لو لم يوص به لا يصح وتبقى على ملكه جواز له بيعه ولو ورث عنه الا ان يخبر الورثة فيصير
جائزا او يتابد الوقف م وقال ابو يوسف رح يزول الملك بمجرد القول وقال محمد رح لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه ش
هذا ايضا لفظ القدوري وروى هذا يدل على ان الوقف عندهما جائز في حال الصحة او المرض الا انهما اختلفا فيما بينهما
قال ابو يوسف رحمه الله يجوز مشاعا كان او منوعا سلمه الى المتولي او لم يسلمه شرط التابيد او لم يشرطه وقال محمد رحمه الله
لا يجوز الا باستجماع شرائطه وهي ثلثة ان يكون مقسوما مخرجا من يده سلما الى المتولي وان شرطا فيه التابيد
وهو ان يجعل اخره الى سبيل خير لا ينقطع ابدا كذا قال في الاستيجابي م قال ش اي المصنف رحمه الله
م الوقف لغة ش اي من حيث لغة العرب م هو الحبس يقول وقفت الدابة او وقفتها بمعنى ش اي بمعنى واحد
وقد مر الكلام فيه مقتضى م وهو ش اي الوقف م في الشرع عند ابي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
ش على الفقراء او على جهة من سبيل الخيرات م بمنزلة العارية ش يعني جواز الوقف عند ابي حنيفة رح جواز العارية
فيرجع فيه ويباع وفي شرح الطحاوي الوقف عند ابي حنيفة رح على ثلثة اوجه في وجه لا يجوز وهو ما اذا وقف
داره او ارضه في صحة فلا يجوز وان اشترط التابيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه ويكون ميراثا عن الواقف وفي
وجه يجوز وهذا اذا وقفه في حال حيوته وجعل وصيه بعد وفاته فانه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز
في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي
عن ابي حنيفة رح انه يجوز في هذا كله كالوصية بعد وفاته وقيل الوقف جائز عند ابي حنيفة رحمه الله لكن ليس بلازم
حتى يجوز اعادته الى يده ولو قضى القاضي بلزومه يلزم بالاجماع لانه مجتهد فيه وعندهما لازم على كل
حال وهو قول الشافعي رحمه الله م ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا
عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م فهو الملفوظ في الاصل ش يعني عدم جواز الوقف عنده هو الملفوظ في المبسوط

قال ابو حنيفة رح لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف رح يزول ملكه بمجرد القول وقال محمد رح لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة او وقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل

Marfat.com

فانه قال عنه فان ابو حنيفة رح لا يجيز ذلك وقال قاضيخان رح وظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة رح لا يجوز الوقف
وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل بالاحاديث المشهورة واجماع الصحابة رض الا عند ابي يوسف ومحمد رح وعامة الفقهاء رح اذ اصح
الوقف يزول ملك الواقف لا الى مالك فيلزم ولا يملك وهو الاصح عند الشافعي رح واحمد رح وقال الشافعي رح في قوله واحمد رح في رواية
ينتقل الى مال الموقوف عليه ان كان اهلا للملك لامتناع السابقة وعند مالك رح هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول ملكه لكن لا يباع
ولا يورث ولا يوهب وقال ابو العباس رح من اصحاب الشافعي رح هذا قول آخر للشافعي رح واحمد رح لانه عليه السلام حبس الاصل وسبل
الثمرة م والاصح ش اي ان الوقف م انه جائز عنده ش اي عند ابي حنيفة رح م الا انه غير لازم بمنزلة العارية ش
فانها جائزة غير لازمة فاذا كان كذلك متصرف المنفعة الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فله ان يرجع ويجوز بيعه ويورث
عنه م وعندهما حبس العين ش اي الوقف حبس العين م على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى
العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ش حاصل هذا ان تقدير الوقف عندهما ان يقول ازالة العين عن ملكي الى الله عز وجل
وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد واذا كان تقدير الوقف هذا عندهما اصح ولو لم يكن يوصي به فيلزم ولا يباع ولا يورث م واللفظ
ينتظمهما ش اي لفظ الوقف ينتظم اي يتناول مال ابو حنيفة رح وهو حبس العين على ملك الواقف ويتناول ما قال صاحباه
هو حبس العين على ملك الله م والترجيح بالدليل ش اي ترجيح احد المذهبين على الآخر بالدليل وشرع بعد ذلك في بيان الدليل فقال م لهما
ش اي لابي يوسف ومحمد رح قوله عليه السلام م قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له
تدعى ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة كلهم عن نافع رض عن ابن عمر رض قال اصاب عمر رض
بخيبر ارضا فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تامرني به قال ان شئت حبست اصلها و
تصدقت بها فتصدق عمر رض انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى وفي سبيل الله والمصنف رح لا احتاج على من وليها ان
تاكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير مشمول وفي رواية البخاري ان هذا المال عما كان نخلا واخرج الطحاوي باسناده عن نافع عن
ابن عمر ان عمر رض استشار النبي صلى الله عليه وسلم في ان يتصدق بماله فسمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق به تقسيم ثمره ويحبس
اصله لا يباع ولا يوهب انتهى وفيه نص عليه السلام ان الوقف لازمة الفروع خلافا لمن يبطله جملة وهو قول شريح رح وفيه ان
الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثا وفيه ان الوقف يجوز بلفظ حبسه بل الاصل فيه هذا اللفظ لان معنى الوقف في اللغة الحبس
وفيه ان تقسيم الموقوف له ان يتناول من عليه الوقف بالمعروف ولا يتناول اكثر من حاجته هذا اذا لم يعين له الواقف شيئا معينا
فاذا عينه له ان يأخذ ذلك قليلا كان او كثيرا قوله يسمع بفتح الياء المثلثة وسكون الميم وبالعين المعجمة وهي بقعة على نحو ميل من
المدينة ويسمع كعب لها فقال البكري مع تلقاء المدينة كان فيها مال لعمر رضي الله عنه فخرج اليه يوما ففاتته صلوة

عنده الا ان يقول بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي لعمر رض حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب

صلوة العصر فقال اسعلين تمنع عن الصلوة اشهدكم انها صدقة وقال الاترازي وقد وقع سماعنا هنا بلا تنوين وقد اثبت في كتب غرائب الحديث المصححة عند الثقات منسوبا وغير منسوب كما في وعد وقال الكاكي ره ونسخة مولانا حافظ الدين بغير تنوين للعلمية والتانيث انتهى قلت سبحان الله هذا الكلام منها كلام من لم يميز بالنحو وقد ثبت فيه الامثل هذا يجوز فيه الوجهان عدم المصرف للعلتين المذكورتين وجواز الصرف بسكون وسطه فانه يقاوم احد العلتين فبقي الاسم بعلة واحدة فلا يمنع من الصرف م ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ش اي من الوقف م ليصل ثوابه اليه ش اي الى الواقف م على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله الله تعالى ش يمكن ان يكون هذا جوابا عما يقال كيف يلزم الوقف ويخرج عن ملكه لا الى مالك وتقدير الجواب انه يمكن ان يدفع حاجة الواقف عن ملكه باسقاط عنه وجعل الله تعالى فاذا جعل الله تعالى بلزوم ويدوم ويصل اليه ثوابه م اذ له نظير في الشرع ش هذا ايضا جواب عما يقال كيف يخرج الوقف عن ملكه ولا يدخل في ملكه احد وهو محال وتقدير الجواب ان هذا له نظير في الشرع م وهو المسجد ش فان اتخاذ المسجد يلزم بالاتفاق وهو اخراج الملك من المنفعة وهو مالك ولا يدخل في ملك احد وكالعبد المشترى لخدمة الكعبة فانه يصح ولا يدخل في ملك في المبسوط ثم للناس حاجة الى ما يرجع الى مصالح معايشهم ومعادتهم كسائر الحانات والرباطات واتخاذ المقابر ويسدلون بالعتق ايضا فانه ازالة الملك لا الى مالك وصح ذلك على قدر التقرب م فيجعل كذلك ش اي فيجعل الوقف كالمسجد وفي فتاوى قاضيخان ره لم يأخذ والقول ابي حنيفة رح للآثار المشهورة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة ره وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات اولها وقف خليل الرحمن صلوات الله فهي باقية الى اليوم وكذا اوقات الصحابة ره بمكة والمدينة م ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا حبس عن فرائض الله تعالى ش هذا اخرجه الدارقطني في مسنده في الفرائض عن عبد الله بن لهيعة عن اخيه عيسى بن لهيعة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله وعبد الله بن لهيعة واخوه عيسى ضعيفان ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على علي رضي الله عنه فقال حدثنا هشيم عن اسمعيل بن ابي خالد عن الشعبي قال قال علي رضي الله عنه لا حبس عن فرائض الله تعالى الا ما كان من سلاح او كراع وعن شريح جاء محمد عليه السلام بيع الحبس هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا وكيع وابن ابي زائدة عن سعد بن عون عن شريح قال جاء محمد صلعم بيع الحبس واخرجه البيهقي قوله لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته لكنهم يحملون هذا على ما كان عليه اهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والوجملة والحاسي ويقولون الشرع ابطل ذلك كله ولكنا نقول النكرة في موضع النفي نعم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه الدليل وقال شيخي الاسلام خواهر زاده ره الحبس ما كانوا يفعلوه في الابتداء قبل سورة النساء كانوا يحبسون العين على ملكهم ويتصدقون باللغة ويرون ان بيع الاصل ممتنعا لمكان الصدقة بالغلة فجاء محمد صلى الله عليه وسلم ونسخ هذا وجوز

ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله الله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى

بيعه والمعنى هذه المسئلة ان هذا تصدق بالغلة المعدومة لا بالعين فلا يمنع البيع ولا الارث اذا لم يكن موصى به قياسا على
ما لو قال تصدقت بغلة هذه الارض على الفقراء والمساكين ابدا وفي مبسوط شيخ الاسلام الاستدلال بهذا الحديث غير مستقيم لانه انما
يستقيم هذا اذا تعلق به حق الوارث فاما اذا كان الوقت قبل التعلق فليس حبس عن فرائض الله كالتصدق بالمنقولات فان قلت قال ابن حزم
قولهم لا حبس عن فرائض الله قول فاسد لانهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحيوة والوصية بعد الموت فكل هذا سقط
لفرائض الله قلت لا نسلم ان هذه الاشياء سقط فرائض الورثة اما الهبة والصدقة فانهما يكونان في حيوة الرجل ففي ذلك الوقت وفرائض الورثة
واما الوصية فانها لا تنفذ الا عن الثلث فرائض الورثة في الثلثين فان قلت هذا الحديث ضعيف كما مر من جهة ابي حنيفة واخر فكيف يستدل به لابي حنيفة
قلت اخرجه الطحاوي بلفظ باسناد صحيح فقال حدثنا سليمان بن شعيب عن ابي يوسف عن عطاء بن السائب قال سالت شريحا الحديث وفيه
لا حبس عن فرائض الله فان كان الذي روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ضعيف فهذا الذي روي م وعن شريح ش صحيح ومع هذا
جاء عنه ايضا م جاء محمد عليه الصلوة والسلام ببيع الحبس ش كما ذكرنا وشريح هو ابن الحارث الكندي وهو قاضي عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم الخلفاء الراشدين
المهديين ومعنى جاء محمد صلى الله عليه وسلم جاء شرعه ببيع الحبس م ولان الملك باق فيه ش اي في الوقف م بدليل انه يجوز الانتفاع به ش اي بالوقف م
زراعة وسكنى وغير ذلك ش نحو اسكانه واجارته كما ينتفع بالمملوكات م والملك فيه للواقف ش بدليل تصرفه فيه بالاشياء المذكورة
ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان له ولاية التصرف فيه يتصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها ش بضم
القاف وتشديد الواو جمع قائم بالامر والضمير في مصارفها يرجع الى الغلات وفي منصب القوام فيها الى المصارف م
الا انه ش اي للواقف م يتصدق بمنافعه فصار ش اي الوقف م شبيه العارية ش من حيث ان ملك الغير قائم
فيها والغير ينتفع بمنافعها م ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ش مستدعي دوام ملك الواقف [illegible] م ولا يصدق
عنه الا بالبقاء على ملكه ش وفي بعض النسخ الا بالبقاء على ملكه م ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع
بقائه ش اي مع بقاء ملكه م كالسائبة ش وهي الناقة التي تسيب للنذر كان الرجل يقول اذا قدمت من سفري
او برئت من مرضي فناقتي سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة السيب اهل الجاهلية من حين ان العين لا يخرج من
ان يكون مملوكا له منتفعا به فانه لو سيب دابته لم يخرج عن ملكه فكذلك اذا وقف داره او ارضه م بخلاف الاعتاق
ش جواب عما يقال لو كان ازال الملك لا الى ملك غير مشروع لما جاز العتق فلانه ازالة الملك الثابت في العبد
من غير تمليك لاحد فاجاب عنه بقوله م لانه اتلاف ش اي اسقاط الصفة المملوكية م وبخلاف المسجد ش وجواب
عن قياسهم الوقف على المسجد فاجاب عنه بقوله م لانه جعل خالصا لله تعالى ش اي لاجل انه جعل خالصا لله تعالى م ولهذا
لا يجوز الانتفاع به ش اي لا ينتفع به بشيء من المنافع الملك وان كان يصلح لها والاصل في الشرع وهو الكعبة

وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه يتصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا يصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك ولانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به ههنا

فامنها محرزة عن ملك العباد فالحقت سائر المساجد بها والموقف ليس باحالة الى الله تعالى كما ذكرنا وههنا يعني في الوقف هم لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى فقال ش اي المصنف رحمه الله هم قال في الكتاب ش اي القدوري في مختصره هم لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته ش الى هذا لفظ القدوري هم غير ان فيه لا يزول ملك الواقف عند ابي حنيفة فاسقط المصنف رح ذكر ابي حنيفة رحمه الله ثم قال هم وهذا ش اي هذا الذي ذكره القدوري هم في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه ش صورت الحكم ان سلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه لعدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقتضي القاضي بلزومه هم اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه ش يعني ان المشائخ اختلفوا على قول ابي حنيفة رحمه الله فقيل يزول الملك بالتعليق بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن ملكه فالتعليق يدل على ان مراده الخروج من الملك وقيل لا يزول وهو الصحيح لان الوقف يصدق بالعلة وهو لا يستدعي زوال اصل الملك وقال المصنف رحمه الله هم الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا ش يعني دائما هم فصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم حينئذ والمراد من صحيح الحاكم ش الذي ذكره القدوري هم المولى ش بفتح اللام الذي ولاه الامام عمل القضاء هم فاما المحكم ش بتشديد الكاف المفتوحة الذي فرض عليه الحكم في حادثة معينة بالتفاق المتأخرين هم عن اختلاف المشائخ ش قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى واما حكم المحكم في اليمين المضافة وسائر المجتهدات والاصح انه ينفذ لكن لا يفتى به كذا ذكر في الاقضية وقال في الفتاوى الصغرى الحاكم المحكم اذا قضى عليه المحكمين فظاهر الجواب انه ينفذ وجواب فتاوى سمرقندي انه لا يعد زجرا لهم عن ذلك واني اقول لا يحل لاحد ان يفعل ذلك يعني في الاطلاق المصارف ولا يفتى على هذا وحكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه قال سئل الحاكم المحكم يعلم ولا يفتى به وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان القاضي الامام الاستاذ رحمه الله ابا علي النسفي كان يقول يكتم هذا الفصل ولا يفتى به دليلا بتطرق الجهال الى هذا فيؤدي الى هدم مذهبنا فاما المذهب فرق الاول الى ههنا لفظ كتاب فتاوى الصغرى هم ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو ش ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الازدي رحمهم الله ثم الحجري المصري الطحاوي ونسبه الى طحا قرية من اعمال الاشمونين بالصعيد الادنى الامام المحدث الفقيه الحنفي ولد في سنة تسع وعشرين ومائتين ومات ليلة الخميس مستهل ذي القعدة سنة احدى وعشرين وثلثمائة بمصر ودفن بالقرافة

فى الوقف هم لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال رح قال فى الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم الحاكم او يعلقه بموته هل فى حكم الحاكم صحيح لانه قضاء فى مجتهد فيه اما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه فالصحيح انه تصدق ومنافعه مؤبد فصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه خلاف للمشائخ هم ولو وقف فى مرض موته وقال الطحاوي رح هو

Marfat.com

هو بمنزلة الوصية بعد الموت ش يعني يلزم الوقف حنيئذ على مذهب ابي حنيفة بخلاف الوقف في الصحة فانه لا يلزم عنده كذا قال الطحاوي في مختصره وقد روى محمد عن ابي حنيفة ان ذلك لا يجوز منه في مرضه كما لا يجوز في صحته قال وهو الصحيح على اصوله قلت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف ش اي يزول الملك عن الواقف بمجرد قوله وقفت هم وهو قول الشافعي ش وبه قال مالك واكثر اهل العلم وفي التتمة والفتوى على قول ابي يوسف رح وفي المحيط السرخسي رح ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد رح هم بمنزلة الاعتاق ش حيث يزول ملك المعتق بمجرد قوله اعتقت عبدي هم لانه ش اي لان الاعتاق هم اسقاط الملك عنه ش عن الملك هم وعند محمد لا بد من تسليم الى المتولي لانه حق الله تعالى ولما يثبت فيه ش اي في الوقف هم في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا ش فيأخذ الملك من الله تعالى حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض هم وقوله وهو مالك الاشياء جملة معترضة بين اسم ان وخبرها هم وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه ش اي قد يكون التمليك تبعا لغيره اي ضمنا لان التمليك من الله قصدا لا يثبت لعادكم من شيء بل يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فيأخذ التمليك من الله حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض هم فينزل منزلة الزكوة والصدقة ش يعني ينزل التمليك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم الى العبد منزلة تمليك المال من الله تعالى في الزكوة حيث يتحقق التمليك منه في ضمن التسليم الى الفقير هم قال ش اي القدوري هم واذا صح الوقف على اختلافهم ش اي على اختلاف العلماء في صحته حيث لا يلزم عند ابي حنيفة على رواية الاصل خلافا لصاحبيه هم وفي بعض النسخ ش اي في بعض نسخ القدوري هم اذا استحق مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه ش خلافا للشافعي في قول واحمد في رواية هم لانه ش اي لان الوقف هم لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه ش اي على ملكه وجاز له اخراجه عن ملكه كسائر املاكه وهو معنى قوله هم بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ش اي كما ينفذ تصرفه في سائر املاكه ومع هذا لا يجوز لعدم دخوله في ملكه هم ولانه لو ملكه ش دليل بان في عدم دخوله في ملكه اي ولان الموقوف عليه لو ملك الموقوف انتقل عنه بشرط المالك الاول ش وهو الواقف يعني ما كان يتنقل الى من بعده ممن شرط الواقف تقوله هذا الموقوف عنه الى الفقراء رعاية لشرطه لكن ليس له ذلك بالاتفاق يدل على انه لا يدخل في

هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزمه عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه الا انه يعتبر من الثلث. والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف رح وهو قول الشافعي رح بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد رح لا بد من التسليم الى المتولي لانه حق الله تعالى وانما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكم التمليك من الله حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض وقوله وهو مالك الاشياء جملة معترضة بين اسم ان وخبرها وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه اي قد يكون التمليك تبعا لغيره اي ضمنا لان التمليك من الله قصدا لا يثبت لعادكم من شيء بل يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فيأخذ التمليك من الله حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض فينزل منزلة الزكوة والصدقة يعني ينزل التمليك من الله تعالى في الوقف في ضمن التسليم الى العبد منزلة تمليك المال من الله تعالى في الزكوة حيث يتحقق التمليك منه في ضمن التسليم الى الفقير قال اي القدوري واذا صح الوقف على اختلافهم اي على اختلاف العلماء في صحته حيث لا يلزم عند ابي حنيفة على رواية الاصل خلافا لصاحبيه وفي بعض النسخ اي في بعض نسخ القدوري اذا استحق مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه خلافا للشافعي في قول واحمد في رواية لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه اي على ملكه وجاز له اخراجه عن ملكه كسائر املاكه وهو معنى قوله بل ينفذ بيعه كسائر املاكه اي كما ينفذ تصرفه في سائر املاكه ومع هذا لا يجوز لعدم دخوله في ملكه ولانه لو ملكه دليل بان في عدم دخوله في ملكه اي ولان الموقوف عليه لو ملك الموقوف انتقل عنه بشرط المالك الاول وهو الواقف يعني ما كان يتنقل الى من بعده ممن شرط الواقف تقوله هذا الموقوف عنه الى الفقراء رعاية لشرطه لكن ليس له ذلك بالاتفاق يدل على انه لا يدخل في

Marfat.com

ملک الموقوف علیہ م کسایر املاکہ ش ای کسایر املاک الموقوف علیہ م قال ش ای المصنف م وقولہ ش ای وقول القدوری
فی مختصرہ م خرج عن ملک الواقف یجب ان یکون قولہما علی الوجہ الذی سبق تقریرہ ش یعنی ان الوقف
عندہما حبس العین علی ملک اللہ تعالی وبزوال ملک الواقف عنہ الی اللہ تعالی فلما زال ملک الواقف
عندہما یجب ان یکون قولہ خرج علی ملک الواقف قولہما بخلاف قول ابی حنیفۃ فان بالوقف عندہ حبس
العین علی ملک الواقف والتصدق بالنفقۃ فاذا کان محبوسا علی ملک الواقف لا یصح قولہ خرج عن
ملک الواقف وعلی مذہب وقال الکاکی قولہ یجب ان یکون قولہما مطلقا لا یستقیم اجیب عنہ انہ قال
واذا صح الوقف الصحۃ عن اللزوم کالعقود الصحیحۃ الغیر اللازمۃ من العاریۃ والوکالۃ والمضاربۃ
فکان القول بخروج الوقف عن ملک الواقف اذا صح الوقف قولہما اذا حکم بہ فحینئذ خروجہ قول الکل
م قال ش ای القدوری م ووقف المشاع جائز عند ابی یوسف ش وبہ قال الشافعی ومالک واحمد
م لان القسمۃ من تمام القبض ش لان القبض للخیارۃ وتمام الخیارۃ مما یقسم بالقسمۃ م والقبض عندہ
ش ای عند ابی یوسف م لیس بشرط فکذا تتمتہ ش وہی القسمۃ وہو کونہ مقسوما مقررا وہذا لان الوقف
اسقاط الملک کالاعتاق والشیوع لا یمنع العتاق فلا یمنع الوقف ایضا یریدہ حدیث عمر رضی اللہ عنہ انہ اصاب
ما بینہ وبینہما من خیر واستاذن النبی صلی اللہ علیہ وسلم فیہا فامرہ علیہ السلام بوقفہا م وقال محمد لا یجوز لان
اصل القبض عندہ شرط فکذا ما یتم بہ ش ای ما یتم بہ القبض وہو کونہ مقسوما وقال الولوالجی فی فتاوہ مشایخ بلخ
اخذوا بقول ابی یوسف ومشایخ بخاری اخذوا بقول محمد ثم قال وبہ یفتی ثم قال فان رفع الی القاضی
فقضی بجوازہ جاز عند الکل لانہ مختلف فیہ فیصیر متفقا علیہ باتصال القضاء وقال فی خلاصۃ الفتاوی
ولو وقفت نصف الحمام جاز یعنی بلا خلاف من ابی یوسف ومحمد لانہ لا یحتمل القسمۃ فصار کسہم المشاع
فیما لا یحتمل القسمۃ م وہذا ش ای وہذا الخلاف المذکور بین ابی یوسف ومحمد م فیما یحتمل القسمۃ واما فیما
لا یحتمل القسمۃ ش کالحمام والرحی ونحوہما م فیجوز عند الشیوع عند محمد ایضا لانہ ش ای لان محمدا م یعتبر
ش ای الوقف بالنوع م بالہبۃ ش ای بجواز الہبۃ المشاعۃ م والصدقۃ المنفذۃ ش وہی التی سلمت
الی الفقیر وجعلت مملوکۃ لہ وفیہ لا یمنع الشیوع وکذا فی الصدقۃ الموقوفۃ وہی التی لم یملکہا الموقوف علیہ الا فی
علیہ بمنفعتہا م الا فی المسجد والمقبرۃ ش استثناء من قول ابی یوسف یعنی لا یصح وقف المسجد والمقبرۃ فیما
لا یحتمل القسمۃ ایضا بان کان الموضع صغیرا لا یصلح بما ارادہ الواقف من المسجد والمقبرۃ علی تقدیر القسمۃ

کسائر املاکہ قال رح وقولہ خرج عن ملک الواقف یجب ان یکون قولہما علی الوجہ الذی سبق ذکرہ قال ووقف المشاع جائز عند ابی یوسف لان القسمۃ من تمام القبض والقبض عندہ لیس بشرط فکذا تتمتہ وقال محمد رح لا یجوز لان اصل القبض عندہ شرط فکذا ما یتم بہ وہذا فیما یحتمل القسمۃ فاما فیما لا یحتمل القسمۃ فیجوز مع الشیوع عند محمد رح ایضا لانہ یعتبر بالہبۃ والصدقۃ المنفذۃ الا فی المسجد والمقبرۃ

Marfat.com

لان المسجد خالص لله تعالى والشيوع بناء فى الخلوص الاترى الى قوله تعالى وان المساجد لله تعالى م فانه
لا يتم ش اى فان الوقف لا يتم م مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابى يوسف رح لان بقاء الشركة يمنع الخلوص
الله تعالى ش كما ذكرناه م ولان المهاياة فيهما ش اى فى المسجد والمقبرة م فى غاية القبح بان يقبر فيه
الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف الوقف ش اى وقف المشاع
فانه لا قبح فيه م لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ش بين مستحق الوقف وبين صاحب الملك م ولو وقف الكل ش
ذكر هذا تفريعا لمسئلة القدورى رح وهو انه وقف عقارا كله م ثم استحق جزءا منه ش بان مالكه مستحقا فى النصف او الثلث
او الربع ونحوهما م بطل ش اى الوقف م فى الباقى ش بعد الاستحقاق م عند محمد رحمه الله تعالى لان الشيوع مقارن ش للقبض
لان حق المستحق كان ثابتا فى الموقوف حال الوقف فلم يتم القبض وهو شرط عند محمد رح فبطل فى الباقى
لانتفاء الشرط م كما فى الهبة ش المشاعة لمقارنة الشيوع فيه عند القبض م بخلاف ما اذا رجع الواهب فى البعض ش فى النصف
مثلا بعد قبض الموهوب له م او رجع الوارث فى الثلثين ش بان وهب فى مرض موته فمات ورجع
الوارث م بعد موت الواهب وقد وهب او وقف فى مرضه ش والحال ان الواهب وهب فى مرضه او
الواقف وقف فى مرضه م وفى المال ضيق ش اى والحال ان فى المال ضيقا يعنى لا مال
سواه لا يسع المال الهبة ولا الوقف واصله ان حكم هبة المريض حكمه الوهب حتى يعتبر خروجها من
الثلث وكذلك الوقف ثم ان الوارث لما ابطله فيما زاد على الثلث بقى فى الثلث صحيحا لان حق الوارث
انما يثبت بعد الموت فابطاله بعد الموت فى القدر الذى بطل فيقدر على ذلك الوقف ولا يتعين الوقف
فى الجزاء الشايع م لان الشيوع فى ذلك طارى ش وهذا مجرى الرجوع فى الهبة ظاهرا وكذا فى رجوع الورثة
لان حقهم يثبت فى المال ثم سد فيكون طاريا م ولو استحق جزء مميز ش يعنى فى المسئلة المذكورة
م لم يبطل ش اى الوقف م فى الباقى لعدم الشيوع ش لان المفسد هو الشيوع وهو منتف هنا م ولهذا جاز فى الابتداء ش اى
ولكون استحقاق جزء معين فى المكان غير مانع جاز الوقف فى ابتداء الامر لعدم الشيوع المفسد م وعلى هذا الحكم
الهبة والصدقة المملوكة ش اى للفقير يعنى اذا استحق جزء معينا لا تبطل الهبة والصدقة فى الباقى
م قال ش اى القدورى م ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد رح حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا ش مثل ان يقول
على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين حيث ما وجدا م وقال ابو يوسف رح اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها
ش اى بعد تلك الجهة م للفقراء وان لم يسمهم ش مثل ان يثبت على كذا وكذا وعلى امهات اولاده

فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة عند ابى يوسف رح لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما فى غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل فى الباقى عند محمد رح لان الشيوع مقارن كما فى الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب فى البعض او رجع الوارث فى الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف فى مرضه وفى المال ضيق لان الشيوع فى ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل فى الباقى عند الشيوع ولهذا جاز فى الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة وقال ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد رح حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف رح اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم

Marfat.com

جاز صار بعدہا للفقراء هم لهما ش ای لابی حنیفة ومحمد هم ان موجب الوقف زوال الملک بدون التملیک ش یعنی الی ملک هم انه ش ای وان زوال الملک بدون التملیک هم تیابد کالعتق ش فانه زوال الملک وهو متابد هم فاذا کانت الجهة التی علیها الواقف هم توهم انقطاعها لایتوفر علیه ش ای علی الوقف هم مقتضاه ش وهو التابید هم ولهذا کان التوقیت ش فی الوقف هم مبطلا له ش ای للوقف کما اذا وقف داره عشرین سنة فلا یجوز هم کالتوقیت فی البیع ش الی عشرة ایام مثلا فان قیل کیف یستقیم قوله انه زوال الملک بدون التملیک علی قول ابی حنیفة رح فان عنده الوقف حبس العین علی ملک الواقف ولم یزل ملکه وهذا تناقض اجیب بان فی المبسوط والذخیرة والتتمة وغیرها جعل زوال الملک بشرط التابید قول محمد رح خاصة قول ابی حنیفة رح فعلی ماذکر فی الکتاب جاز ان یکون عند ابی حنیفة رح وایتان اوارادههنا ما اذا حکم الحاکم بصحته ولزومه فحینئذ یخرج بالاتفاق او فرع ابو حنیفة علی قول من یری خروجه وهو قولهما کما فی المزارعة هم ولابی یوسف رح ان المقصود ش من الوقف هم هو التقرب الی الله تعالی ش بالتصدق بالنفقة هم وهو موقوف علیه ش ای بالتقرب الی الله تعالی موقوف علی جعل الوقف بجهة تنقطع وبجهة لاتنقطع هم لان التقرب تارة یکون فی التصرف الی جهة تنقطع ومرة فی المصرف الی جهة تتابد ش یعنی لاتنقطع هم فیصح فی الوجهین ش فعلی هذا اذا انقطعت الجهة عاد الوقف الی ملکه ان کان حیا والی ملک ورثته ان کان میتا وقیل ان یقول هذا التعلیل غیر مطابق لما ذکر عن ابی یوسف رح لانه قال وصار بعدها للفقراء فان لم یسمهم وذلک یدل علی ان التابید شرط والجواب ان المروی عن ابی یوسف رح امران احدهما انه لایشترط التابید اصلا والثانی انه یشترط لکن لایشترط ذکره للسان والمصنف رح اشارة الی القول الاول بالتعلیل والی الثانی بذکر المذهب واستدل علیه بقوله هم وقیل ان التابید شرط بالاجماع الا ان عند ابی یوسف رح لایشترط ذکر التابید لان لفظ الوقف والصدقة مبنیة عنه ش ای عن التابید هم لما بینا ش فیما مضی هم انه ش ای ان الوقف هم ازالة الملک بدون التملیک کالعتق ولهذا قال فی الکتاب ش ای قال فی المختصر القدوری هم فی بیان قوله ش ای قول ابی یوسف رح هم وصار بعدها للفقراء وان لم یسمهم ش ای الفقراء هم وهذا ش ای کون التابید شرطا وذلک غیر عند ابی یوسف رح هم هو الصحیح وعند محمد رح ذکر التابید شرط لان هذه صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلک قد یکون موقتا وقد یکون مؤبدا فاطلاقه لاینصرف الی التابید ولابد من التنصیص ش علی التابید وفی الذخیرة والاسرار لو قال ارضی هذه صدقة موقوفة مؤبدة تصیر وقفا بالاجماع ولو لم یقل مؤبدة

لهما ان موجب الوقف زوال الملک بدون التملیک وانه تابید کالعتق فاذا کانت الجهة یتوهم انقطاعها لایتوفر علیه مقتضاه فلهذا کان التوقیت مبطلا له کالتوقیت فی البیع ولابی یوسف رح ان المقصود هو التقرب الی الله تعالی وهو موقوف علیه کان التقرب تارة یکون فی الصرف الی جهة تنقطع ومرة فی الصرف الی جهة تتابد فیصح فی الوجهین وقیل ان التابید شرط بالاجماع الا ان عند ابی یوسف رح لایشترط ذکر التابید لان لفظ الوقف والصدقة مبنیة عنه انه ازالة الملک بدون التملیک کالعتق ولهذا قال فی الکتاب فی بیان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم یسمهم وهذا هو الصحیح وعند محمد رح ذکر التابید شرط لان هذه صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلک قد یکون موقتا وقد یکون مؤبدا فاطلاقه لاینصرف الی التابید فلابد من التنصیص

Marfat.com

تصير وقفا في قول عامة من يجيز الوقف ان الصدقة تثبت مؤبدة لانها تحتمل الفسخ كالاعتاق واذا انقطع الجهة تصرف الى المساكين وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وقال الشافعي في قول يصرف الى اقارب الواقف المحتاجين وبه قال احمد في رواية وفي رواية عن احمد يوضع في بيت المال م قال ش اي القدوري م ويجوز وقف العقار ش هذا لفظ وقال المصنف م لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقفوه ش اي العقار وقد مر ان عمر رضي الله عنه وقف ارضا سمي تمغ وفي الخلافيات للبيهقي قال ابو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي تصدق ابو بكر بداره بمكة على وليده منهي الى اليوم وتصدق عمر رض بربعه عند المروة بالته على ولده منهي الى اليوم وتصدق علي رضي الله عنه بارضه وداره بمصر وباموالة بالمدينة ولده فذلك الى اليوم وتصدق سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه بربعه عند المروة بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده فذلك الى اليوم وعثمان رضي الله عنه تصدق بردمة فهي الى اليوم وعمرو بن العاص رح بالوهد بالطائف وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك الى اليوم ولا يحصر في كثير م ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول ش هذا لفظ القدوري م قال ش اي المصنف رح م وهذا على الارسال ش اي على الاطلاق ففي قوله في الكتاب لا يجوز وقف ما ينقل ويحول مطلقا من غير ذكر خلافا م لقول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها ش معوا واكرها بالفتح الكاف والرجع الاكار وهو الفلاح م وهم عبيده ش اي عبد الواقف م جاز وكذا سائر الآت الحراثة ش اي وكذا يجوز وقف الآت الحراثة مع البقر م لانه ش اي لان المذكور من هذه الاشياء م تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود ش وهو الغلة م وقد يثبت من الحكم تبعا ش اي بطريق التبعية م ما لا يثبت مقصودا ش اي من حيث القصد م كالشرب في البيع ش اي بجواز الشرب في بيع الارض م والبناء في الوقف ش اي بجواز بناء الوقف تبعا للارض ولا يجوز وقفه مقصودا م وابو يوسف معه ش اي مع م فيه ش اي في جواز وقف المنقول م لانه لما جاز اقرار وبعض المنقول بالوقف عنده ش اي عند محمد رح فيما يعارف الناس وقفه كالمنشار والفاس والجنازة والمصحف لقراءة القرآن والقدور والمراحيل وما لم يتعارف الناس وقفه لا يجوز وقفه كوقف الثياب وغيرها من الامتعة وقال الشافعي رح ومالك رح واحمد رح يجوز وقف كل ما ينتفع به مع بقاء عينه وعن مالك في الكراع والسلاح روايتان واما وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالذهب والفضة والماكول والمشروب فغير جائز في قول عامة الفقهاء واهل العلم الا ما حكي من مالك والاوزاعي

قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رض وهذا على الارسال قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر الآت الحراثة تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد رح معه فيه لانه لما جاز اقرار بعض المنقول بالوقف عنده

ان وقف الطعام یجوز ولم یحکمہ اصحاب مالک ولیس بصحیح والمراد بالذہب والفضۃ الدراہم والدنانیر وما لیس بحلی اما الحلی فیصح وقفہ عند احمد والشافعی وعن احمد لا یصح وقفہا ھم فلان یجوز الوقف فیہ ش ای فی المنقول م تبعا ش ای من حیث التبعیۃ م اولی ش بالجواز م وقال محمد رحمہ اللہ یجوز حبس الکراع ش ای الخیل قال فی دیوان الادب الکراع الخیل وکذا فسرہ المصنف علی ما یاتی عن قریب ان شاء اللہ تعالی والکراع من البعیر والبقر والغنم ما استدق من الساق یذکر ویونث والجمع کرع والکارع کذا فی الصحاح والمراد الاول م السلاح ش ای وحبس السلاح ایضا وقال المصنف م معناہ ش یعنی قول محمد یجوز حبس الکراع والسلاح م وقفہ ش فی سبیل اللہ عز وجل وابو یوسف معہ ش ای مع محمد م فیہ ش ای فی الجواز حبس الکراع والسلاح م علی ما قالوا ش ای المشایخ م وہذا ش ای جواز حبس الکراع والسلاح م استحسان ش ای بطریق الاستحسان م والقیاس ان لا یجوز لما بینا من قبل ش ای من حبس شرط التابید لان المنقول لا یتحقق فیہ التابید لعدم بقایہ م وجہ الاستحسان الاثار المشہورۃ فیہ ش ای فی جواز حبس الکراع والسلاح م منہا ش ای من الاثار م قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م واما خالد رض فقد حبس ادراعہ وافراسہ فی سبیل اللہ تعالی ش ہذا الحدیث رواہ البخاری ومسلم عن ابی الزناد عن الاعرج عن ابی ہریرۃ رض قال بعث النبی صلی اللہ علیہ وسلم عمر بن الخطاب رض علی الصدقات فمنع ابن جمیل رض وخالد بن الولید رض والعباس رض فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ما ینقم ابن جمیل الا انہ کان فقیرا فاغناہ اللہ واما خالد فانکم تظلمون خالدا فقد حبس ادراعہ واعتادہ فی سبیل اللہ الحدیث قولہ اعتادہ جمع قلۃ المعتاد بکسر العین وتخفیف التاء المثناۃ من فوق وہو ما اعدہ الرجل من السلاح والدواب والۃ الحرب ویروی انہ احتبس ادراعہ واعتادہ وقال الدارقطنی قال احمد بن حنبل رح قال علی بن حفص رح واعتاد واخطا فیہ وصحفہ وانما ہو اعتدہ والادراع جمع درع وہی الزرویۃ وقال ابن الاثیر وجاء فی روایۃ اعبدہ بالباء الموحدۃ جمع قلۃ للعبد وقال الکاکی وروی ان خالدا جمع ثلاثمائۃ فرس فی خلافۃ عمر رضی اللہ عنہ مکتوب علی لماذہ حبس فی سبیل اللہ م وطلحۃ رضی اللہ عنہ حبس دروعہ فی سبیل اللہ تعالی ش ہذا غریب جدا لیس لہ اصل م ویروی واکراعہ ش ثلاثۃ وہذا غیر صحیحۃ من وجہین احدہما انہا لم ینقل عن احمد من الرواۃ الثقات والاخر من جہۃ اللفظ لان کراعا علیہ وزن فعال ولم یسمع جمعہ علی افعال م والکراع الخیل ویدخل فی حکمہ الابل لان العرب یجاہدون

فلان یجوز الوقف فیہ ش ای فی المنقول م تبعا ش ای من حیث التبعیۃ م اولی ش بالجواز م وقال

محمد رح یجوز حبس الکراع والسلاح م وقفہ ش فی سبیل اللہ عز وجل وابو یوسف معہ ش ای مع محمد م فیہ ش ای فی الجواز حبس الکراع والسلاح م علی ما قالوا ش ای المشایخ م وہذا ش ای جواز حبس الکراع والسلاح م استحسان ش ای بطریق الاستحسان م والقیاس ان لا یجوز لما بینا من قبل ش ای من حبس شرط التابید لان المنقول لا یتحقق فیہ التابید لعدم بقایہ م وجہ الاستحسان الاثار المشہورۃ فیہ ش ای فی جواز حبس الکراع والسلاح م منہا ش ای من الاثار م قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم م واما خالد فقد حبس ادراعہ وافراسہ فی سبیل اللہ تعالی ش ہذا الحدیث رواہ البخاری ومسلم عن ابی الزناد عن الاعرج عن ابی ہریرۃ رض قال بعث النبی صلی اللہ علیہ وسلم عمر بن الخطاب رض علی الصدقات فمنع ابن جمیل رض وخالد بن الولید رض والعباس رض فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ما ینقم ابن جمیل الا انہ کان فقیرا فاغناہ اللہ واما خالد فانکم تظلمون خالدا فقد حبس ادراعہ واعتادہ فی سبیل اللہ الحدیث قولہ اعتادہ جمع قلۃ المعتاد بکسر العین وتخفیف التاء المثناۃ من فوق وہو ما اعدہ الرجل من السلاح والدواب والۃ الحرب ویروی انہ احتبس ادراعہ واعتادہ وقال الدارقطنی قال احمد بن حنبل رح قال علی بن حفص رح واعتاد واخطا فیہ وصحفہ وانما ہو اعتدہ والادراع جمع درع وہی الزرویۃ وقال ابن الاثیر وجاء فی روایۃ اعبدہ بالباء الموحدۃ جمع قلۃ للعبد وقال الکاکی وروی ان خالدا جمع ثلاثمائۃ فرس فی خلافۃ عمر رضی اللہ عنہ مکتوب علی لماذہ حبس فی سبیل اللہ م وطلحۃ رضی اللہ عنہ حبس دروعہ فی سبیل اللہ تعالی ش ہذا غریب جدا لیس لہ اصل م ویروی واکراعہ ش ثلاثۃ وہذا غیر صحیحۃ من وجہین احدہما انہا لم ینقل عن احمد من الرواۃ الثقات والاخر من جہۃ اللفظ لان کراعا علیہ وزن فعال ولم یسمع جمعہ علی افعال م والکراع الخیل ویدخل فی حکمہ الابل لان العرب یجاہدون

عليها ش وقال الابناري كان القياس ان يقول في حكمها لان الكراع مونث سماعي قلت يجوز في المؤنث السماعي التذكير بالنظر الى ظاهر اللفظ هم كذا السلاح يحمل عليها ش اي كما يقوى عليها محمد عليه السلام ايضا فيحبس كذلك هم وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس المرشّ بفتح الميم وتشديد الراء هو الالة التي يعمل بها في الطين هم والقدوم ش بفتح القاف وضم الدال المخففة لا غير وجمعه قدم قاله ابن ذرين وهي التي فتحت بها هم والمشارة ش بكسر الميم الالة التي ينشر بها الخشب هم والجنازة ش بكسر الجيم وهي التي يحمل عليها الميت هم وثيابها س اي ثياب الجنازة وهي التي تغطى بها الجنازة هم والقدور ش جمع قدرة هم والمراجل ش بالجيم جمع مرجل وهو قدر من نحاس كذا في ديوان الادب وقال ابن دريد المرجل بمعروف عرفي صحيح قلت الفرق بين القدرة والمرجل ان المرجل لا يكون الا من نحاس فلا قدرة قد تعمل من طين ويسمى المبرام هم والمصاحف ش جمع مصحف وهو مشهور هم وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ش اي على النص هم ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل بهذه الاشياء ش اي في وقف هذه الاشياء المذكورة كالفاس والمراد الى آخره هم وعن نضر بن يحيى انه وقف كتبه الخاقانيات بالمصحف ش اي لاجل الحاق وقف الكتب يجوز وقف المصاحف وقال صاحب التحفة وعن نضر بن يحيى انه وقف كتبه على ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال في النوازل سئل ابو نصر عن رجل وقف الكتب قال كان محمد بن سلمة لا يجيزه وكان نضر بن يحيى يجيزه وقد وقف كتبه وقال الفقيه وكان ابو جعفر يجيز ذلك وبه ياخذ الى هنا لفظ النوازل وكان نضر بن يحيى من كبار علمائنا بلخ مات سنة ثمان ستين ومائتين وكان تلميذ الحسن بن زياد مات سنة اربع ومائتين وهو تلميذ ابي حنيفة ومحمد بن مسلمة مات في شوال سنة ثمان وسبعين ومائتين وابو نصر محمد بن سلام مات سنة خمس وثلثمائة وابو جعفر الهندواني مات بخارى سنة ست وستين وثلثمائة وهلوان اثنين وستين سنة وكان استاذ الفقيه ابي الليث وكان ابو نصر تلميذ محمد بن سلمة ونصير جميعا وهما تلميذا عصام بن يوسف القاضي ومات عصام ببلخ سنة خمس عشرة ومائتين هم وهذا صحيح ش اي قول نصب بن يحيى صحيح هم لان كل واحد ش اي من الكتب هم يمسك ش على صيغة المجهول هم الدين ش اي الاجل مصالح الدين معلما اي من حيث هم تعليما وتعلما ش اي من حيث التعليم هم وقراءة ش اي من حيث القراءة هم واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رح ش في جواز وقف الاشياء المذكورة وفي فتاوى قاضيخان اختلف المشائخ في وقف الكتب وجوزه الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى هم ومالا تعامل فيه ش اي الذي لا تعامل

عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمرّ والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها القدور والمراجل هم المصاحف عند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه هم ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وفي هذه المصاحف ش اي لاجل الحاق وقف الكتب يجوز وقف المصاحف وقال صاحب التحفة وعن نضر بن يحيى انه وقف كتبه على ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال في النوازل سئل ابو نصر عن رجل وقف الكتب قال كان محمد بن سلمة لا يجيزه وكان نضر بن يحيى يجيزه وقد وقف كتبه وقال الفقيه وكان ابو جعفر يجيز ذلك وبه ياخذ الى هنا لفظ النوازل وكان نضر بن يحيى من كبار علمائنا بلخ مات سنة ثمان ستين ومائتين وكان تلميذ الحسن بن زياد مات سنة اربع ومائتين وهو تلميذ ابي حنيفة ومحمد بن مسلمة مات في شوال سنة ثمان وسبعين ومائتين وابو نصر محمد بن سلام مات سنة خمس وثلثمائة وابو جعفر الهندواني مات بخارى سنة ست وستين وثلثمائة وهلوان اثنين وستين سنة وكان استاذ الفقيه ابي الليث وكان ابو نصر تلميذ محمد بن سلمة ونصير جميعا وهما تلميذا عصام بن يوسف القاضي ومات عصام ببلخ سنة خمس عشرة ومائتين هم وهذا صحيح ش اي قول نصب بن يحيى صحيح هم لان كل واحد ش اي من الكتب هم يمسك ش على صيغة المجهول هم الدين ش اي الاجل مصالح الدين معلما اي من حيث هم تعليما وتعلما ش اي من حيث التعليم هم وقراءة ش اي من حيث القراءة هم واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رح ش في جواز وقف الاشياء المذكورة وفي فتاوى قاضيخان اختلف المشائخ في وقف الكتب وجوزه الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى هم ومالا تعامل فيه ش اي الذي لا تعامل

Marfat.com

الناس فيه الوقف من المنقولات كالثياب والحيوان هم لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ش احترز به عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع انما خلفت الدراهم والدنانير لاجله وهو الثمنية لا يمكن سهما مع بقاء اصله في ملكهم ويجوز بيعه ش احترز عن مثل الناقة والجارية فانه لا يجوز بيعه فكذا وقفه عنده ايضا وقولهم يجوز وقفه ش خبر قولهم كل ما يمكن هم لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ش ووجه ان الاصل لا يجوز وقف الكراع والسلاح اي فما اشبه ما ينتفع به مع بقاء اصله العقار في صحة وقفهم ولنا ان الوقف فيه ش اي في المنقول الذي ذكروه هم لا يتابد منه ش اي بالحال لا بد من التابيد وما لا يتابد لا يجوز وقفهم على ما بيناه ش في حق من اشتراط التابيد هم فصار كل ما ينتفع به مع بقاء اصله هم كالعقار والدراهم والدنانير ش في عدم الجواز هم بخلاف العقار ش فان فيه التابيد وان لم يذكروه اشتراطهم ولا معارض من حيث السمع ش بيان من قوله فاشبه العقار والكراع والسلاح ايضا كالدراهم والدنانير كما مر يعارض راجح من حيث السمع هم ومن حيث التعامل ش جواب عما يقال ترك الاصل في الكراع والسلاح معارض من حيث السمع وهو ليس بموجود في المرد القديم وغيرها فليكن صورة النزاع مقيدا على ذلك ووجه ان لها معارض من حيث التعامل وليس بموجود في صورة النزاع كالعبيد والاماء والثياب والبسط واما لهاهم فبقي على اصل القياس وهذا ش استظهار على ان الحاق غير العقار والكراع بهما غير جايز فقال هم لان العقار يتابد والجهاد سنام الدين ش اي معظم الدين لانه من فروض الكفاية وسنام البعير معروف هم وفكان معنى القربة فيهما ش اي في الكراع والسلاح هم اقوى ش لان الكراع آلة الجهاد الذي هو فرض كفاية والقربة بسايير المنقولات تطوع هم فلا يكون ش في معناه فلا يكون هم غيرهما ش اي غير الكراع والسلاح هم في معناهما ش يقولهما ولم يلكر التعامل اعتمادا على شهرة كون التعامل اقوى من القياس فجاز ان يترك في الكراع قال صاحب المحيط وقف مايه وخمسين دينارا على مرضى الوصية تصح وتدفع الدنانير الى انسان بضاعة يتعملها ليستعملها ويصرف الربح وفي المحيط وكذلك وقف الدراهم والمكيل والموزون قال تاج الدين لا يجوز صرف الاودية الموقوفة في الماشان الى الغني ولا يجوز وقف الاوسية فيه الا اذا ذكر الفقراء ولو قال على الفقراء والاغنياء يجوز وتدخل الاغنياء تبعا هم قال ش اي القدوري هم واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته ش الى هنا لفظ القدوري ثم قال المصنف هم اما امتناع التمليك فلما بينا ش اشار به الى ما ذكر

لا يجوز عندنا وقفه وقال الشافعي رح كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله يجوز بيعه يجوز وقفه كالدار يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولان الوقف عندنا لا يتابد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولكن هذا من حيث السمع ولكن من حيث التعامل فنحن على اصل القياس ومعنا من السمع ما يعارضه والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما

قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك

Marfat.com

في اوايل الكتب من قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدقا باصلها لا تباع ولا تورث ولا توهب ويجوز
ان يكون اشارة الى قوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وبه قوله ولا يتم الوقف عند
ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تقطع ابدا ويجوز ان يكون اشارة الى ما ذكر من المعنى بقوله ولان الحاجة
ماسة الى آخره وقوله الا ان يكون مشاعا استثناء من قوله لم يجز بيعه وهو مقنع او متصل لان معنى المبادلة
في قسمة العقار راجح فجعل كانه بيع الشاعا هم واما جواز القسمة فلانها ش اي فلان القسمة م تميز وافراز
ش اي تميز للحوق وافراد كل نصيب منه والممنوع التمليك لا الافراد م غاية الامر ان الغالب في غير المكيل
والموزون يكون بمعنى المبادلة ش وهي في العقار والعروض والحيوانات للتفاوت المكيل والموزون
والعددي الذي لا يتفاوت فان الافراد هو الغالب منها م الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز
نظرا للوقف ش في حق الفقراء م فلم يكن ش القسمة فيه م بيعا وتمليكا ش فرع المصنف على مسئلة
القدوري فقال م ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه ش لان القاضي
م لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي
او يبيع ش اي الواقف م نصيبه الباقي ش من العقار وهو النصف م من رجل ثم يقاسمه الواقف المشتري
ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ش بكسر الشين م ومقاسما ش بفتح السين
لان القسمة تجري بين اثنين فلا يتاتى في واحد م ولو كان في القسمة فضل دراهم ش بان يكون احد
النصيبين اجود من الآخر فجعل بان الجودة دراهم م ان اعطى ش اي المشتري [illegible]
اي فضل دراهم م لا يجوز لامتناع بيع الوقف ش لان الاخذ للدراهم اذا كان الواقف يصير بايعا
بعض الوقف فلا يجوز بيع الوقف م وان اعطى الواقف ش اي وان اعطى الواقف الشريك م جاز ش
لان الواقف مشتري لا بايع فكانه اشترى بعض نصيب شريكه لوقفه م ويكون بقدر الدراهم شراء ش اي
يكون للمشتري وليس بوقف كذا في الفتاوى الظهيرية والكافي وفي النهاية ويصير الوقف شرا ماشيا بمقابلة الدراهم وقفا
كذلك الشيء الذي اشتراه فيجوز م قال ش اي القدوري م والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط الواقف
ذلك او لم يشترط ش الى هنا كلام القدوري ثم قال المصنف م لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائمة
الا بالعمارة فيثبت شرط ش الواقف والعمارة اقتضاء ضرورة التصدق دائما م ولان الخراج بالضمان ش معناه الغلة
سبب ان ضمنت وقد مر بيانه في اول كتاب اللقيط يعني لما كان صلة الوقف للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم

واما جواز القسمة فلانها تميز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان

وقال الاکمل رحمہ اللہ قولہ الخراج بالضمان لفظ الحدیث وہو من جوامع الکلم لاجرار معارضہ جری مجری المثل واستعمل
فی کل مرۃ مقابلۃ منفعۃ ومعناہ ماذکرناہ الآن ولم یبین اصلا الحدیث فنقول حدیث ابو عبیدۃ فی کتاب غریب الحدیث
عن مروان العراری عن ابن ابی ذیب عن محلۃ بن حقاق وعن عروۃ وعن عائشۃ رضی اللہ عنہا عن النبی صلی اللہ
علیہ وسلم انہ قضی ان الخراج بالضمان قال ابو عبید معناہ واللہ اعلم الرجل یشتری المملوک فیغلہ ثم یجد بہ عیبا
کان عند البائع فقضی انہ یرد العبد علی البائع بالعیب ویرجع بالثمن فیاخذہ ویکون لہ الغلۃ طیبۃ وہو الخراج
وانما طابت لہ الغلۃ لانہ کان ضامنا للعبد ولو فات من مال المشتری لانہ فی یدہ الی ہنا لفظ ای عبید م وصار
ش ای حکم م کنفقۃ العبد الموصی بخدمتہ فانہا ش ای فان نفقۃ م علی الموصی لہ بہا ش ای بالخدمۃ لان
القدم بازاء الغنم والخراج بالضمان م ثم ان کان الوقف علی الفقراء ولا یظفر بہم ش ای بالفقراء والظفر الفوز
وانما لا یظفر بہم لانہم لا یحصون م واقرب اموالہم ہذہ الغلۃ فیجب فیہا ش ای فتجب العمارۃ فی الغلۃ م ولو
کان الوقف علی رجل بعینہ واخرہ للفقراء فہی ش ای العمارۃ م فی مالہ ای مالہ شاء فی حال حیاتہ ولا یوخذ
من الغلۃ ش ای لا یوخذ منہا صاحبہا لانہ قال فی مال ای مال شاء وہذہ الغلۃ ایضا من مالہ فلو لم یفید بذلک
فمقتضی کلامہ قالہ الاکمل م لانہ ش ای لان الموقوف علیہ معنی م معین یمکن مطالبتہ وانما یستحق العمارۃ علیہ بقدر ما یبقی الموقوف علی
الصفۃ التی وقفہ وان خرب ش ای الوقف م بنی علی ذلک الوصف ش ای الذی کان الواقف وقفہ علیہ
م لانہا ش ای لان العمارۃ م بصفتہا صارت غلتہا مصروفۃ الی الموقوف علیہ فاما الزیادۃ علی ذلک ش ای علی الوصف الذی
وقف الواقف بذلک الوصف م فلیست ش ای الزیادۃ م بمستحقۃ ش ای علی الموقوف م علیہ والغلۃ مستحقۃ لہ
ش ای للموقوف علیہ م فلا یجوز صرفہا ش ای صرف ما یستحقہ م الی شیء آخر ش من زیادۃ العمارۃ م الا برضاہ
ش ای برضاء الموقوف علیہ م ولو کان الوقف علی الفقراء فکذلک ش ای لا یجوز الزیادۃ علی البناء علی الصفۃ
التی وقفہ الواقف علیہا م عند البعض ش ای بعض المشایخ م وعند الآخرین یجوز ذلک ش ای ما یعمل من الزیادۃ
م والاول ش ای عدم جواز الزیادۃ فی البناء م اصح ش مما قالہ البعض م لان الصرف الی العمارۃ ضرورۃ ابقاء الوقف ولا ضرورۃ فی الزیادۃ وان وقف
دارا علی سکنی ولدہ فالعمارۃ علی من لہ السکنی لان الخراج بالضمان علی ما مر ش عن قریب م وصار کنفقۃ
العبد الموصی بخدمتہ ش نفقتہ تجب علیہ لان الغرم بالغنم م فان امتنع ش ای ولدہ م من ذلک او کان فقیرا
اجرہا الحاکم وعمرہا باجرتہا واذا عمرہا ردہا الی من لہ السکنی لان فی ذلک رعایۃ الحقین حق الواقف وحق صاحب
السکنی لانہ لو لم یعمرہا ش ای القاضی م تفوت السکنی اصلا والاول ش ای عمارۃ القاضی الوقف بالاجرۃ م اولی

وصار کنفقۃ العبد الموصی بخدمتہ فانہا علی الموصی لہ بہا ثم ان کان الوقف علی الفقراء ولا یظفر بہم واقرب اموالہم ہذہ الغلۃ فیجب فیہا ولو کان الوقف علی رجل بعینہ وآخرہ للفقراء فہی فی مالہ ای مالہ شاء فی حال حیاتہ ولا یوخذ من الغلۃ لانہ معین یمکن مطالبتہ وانما یستحق العمارۃ علیہ بقدر ما یبقی الموقوف علی الصفۃ التی وقفہ وان خرب بنی علی ذلک الوصف لانہا بصفتہا صارت غلتہا مصروفۃ الی الموقوف علیہ فاما الزیادۃ علی ذلک فلیست بمستحقۃ علیہ والغلۃ مستحقۃ لہ فلا یجوز صرفہا الی شیء آخر الا برضاہ ولو کان الوقف علی الفقراء فکذلک عند البعض وعند الآخرین یجوز ذلک والاول اصح لان الصرف الی الاعمار ضرورۃ ابقاء الوقف ولا ضرورۃ فی الزیادۃ قال فان وقف دارا علی سکنی ولدہ فالعمارۃ علی من لہ السکنی لان الخراج بالضمان علی ما مر فصار کنفقۃ العبد الموصی بخدمتہ فان امتنع من ذلک او کان فقیرا اجرہا الحاکم وعمرہا باجرتہا واذا عمرہا ردہا الی من لہ السکنی لان فی ذلک رعایۃ الحقین حق الواقف وحق صاحب السکنی لانہ لو لم یعمرہا تفوت السکنی اصلا والاول اولی

ش من البطالة لانه يفضي الى استيصال حق السكنى هم ولا يجبر الممتنع ش اى عن العمارة من الوقوف عليهم هم على العمارة لما فيه من اتلاف ماله ش بالنفقة على العمارة فله الامتناع من الضرر وهو اتلاف ماله هم فاشبه امتناع ش حال هذا الممتنع هم صاحب البذر في المزارعة ش بان عقد اثنان عقد الزراعة وما في عليه البذر ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لئلا يلزم الضرر وهو اتلاف ماله هم ولا يكون امتناعه ش من العمارة هم رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ش اى في ناحية التردد وذلك لانه يحتمل ان يكون امتناعه لعدم القدرة بعدم النفقة ويحتمل ان يكون لرجائه اصلاح القاضي وموته ويحتمل ان يكون لابطال حقه بالنزول عنه فلما ترددت الدلالة لم تثبت الرضى بالشك هم ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك ش للعين لان الاجارة تملك المنفعة بالعوض والتمليك انما يتحقق من المالك وهنا من له السكنى ليس بمالك للسكنى وانما يجب منفعة السكنى ليصل الثواب للواقف ونقض بالمستاجر فان له ان يوجر الدار وليس بمالكها واجيب بانه مالك المنفعة ولهذا اقيمت العين في ابتداء العقد مقام المنفعة لئلا يلزم تمليك المنفعة المعدومة ومن له السكنى اقيمت له النفقة ولهذا لم تقم العين مقام المنفعة في ابتداء العقد مقام المنفعة في ابتداء الوقف لانه يلزم من جواز تمليك المالك جواز تمليك غيره هم قال ش اى القدوري هم ومن بدم من بناء الوقف والته ش قال صاحب النهاية قوله وآلته يحتمل ان يكون مجرورا بالعطف على النبي بمعنى ما انهدم من آلة الوقف بان يكون شيء من خشب الوقف وقيده ويحتمل ان يكون مرفوعا بالعطف على ما انهدم وصولة وهو المنقول عن الثقات لانه لا يقال انهدمت آلاته هم صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرف فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى ش اى الوقف هم على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه ش اى الى ان يتم الوقف هم فالا فهو على ما ش اى الى ما انهدم من آلته وآلته هم فيها ش اى في العمارة هم والا امسكها ش اى وان لم يحتج الى العمارة في الحال سلمها هم حتى لا يتعذر عليه ش اى على الحاكم هم ذلك ش اى الصرف هم وان الحاجة ش اى وقت الاحتياج هم فيبطل المقصود ش من الوقف هم وان تعذر اعادة عينه ش اى عين ما انهدم هم الى موضعه بيع ش اى باعه القاضي هم وصرف ثمنه الى المرمة ش اى الى الاصلاح يقال رم البناء يرمه رما ومرمة اذا اصلحه هم صرفا للبدل ش وهو الثمن هم الى مصرف المبدل ش وهو الوقف هم ولا يجوز ان يقسمه ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف هم يعني النقض ش بضم النون وسكون القاف بمعنى المنقوض وهو اسم للبناء المنقوض هم بين مستحقي الوقف ش من تتمة كلام القدوري والنون فيه سقطت للاضافة هم لانه ش اى لان النقض هم جزء من العين ش اى من عين الوقف هم والحق للموقوف عليهم فيه

ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في حيز التردد ش اجارة من له السكنى لانه غير مالك ش للعين لان الاجارة تملك المنفعة بالعوض والتمليك انما يتحقق من المالك وهنا من له السكنى ليس بمالك للسكنى وانما يجب منفعة السكنى ليصل الثواب للواقف ونقض بالمستاجر فان له ان يوجر الدار وليس بمالكها واجيب بانه مالك المنفعة ولهذا اقيمت العين في ابتداء العقد مقام المنفعة لئلا يلزم تمليك المنفعة المعدومة ومن له السكنى اقيمت له النفقة ولهذا لم تقم العين مقام المنفعة في ابتداء العقد مقام المنفعة في ابتداء الوقف لانه يلزم من جواز تمليك المالك جواز تمليك غيره هم قال ش اى القدوري هم ومن بدم من بناء الوقف والته ش قال صاحب النهاية قوله وآلته يحتمل ان يكون مجرورا بالعطف على النبي بمعنى ما انهدم من آلة الوقف بان يكون شيء من خشب الوقف وقيده ويحتمل ان يكون مرفوعا بالعطف على ما انهدم وصولة وهو المنقول عن الثقات لانه لا يقال انهدمت آلاته هم صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرف فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى ش اى الوقف هم على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه ش اى الى ان يتم الوقف هم فالا فهو على ما ش اى الى ما انهدم من آلته وآلته هم فيها ش اى في العمارة هم والا امسكها ش اى وان لم يحتج الى العمارة في الحال سلمها هم حتى لا يتعذر عليه ش اى على الحاكم هم ذلك ش اى الصرف هم وان الحاجة ش اى وقت الاحتياج هم فيبطل المقصود ش من الوقف هم وان تعذر اعادة عينه ش اى عين ما انهدم هم الى موضعه بيع ش اى باعه القاضي هم وصرف ثمنه الى المرمة ش اى الى الاصلاح يقال رم البناء يرمه رما ومرمة اذا اصلحه هم صرفا للبدل ش وهو الثمن هم الى مصرف المبدل ش وهو الوقف هم ولا يجوز ان يقسمه ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف هم يعني النقض ش بضم النون وسكون القاف بمعنى المنقوض وهو اسم للبناء المنقوض هم بين مستحقي الوقف ش من تتمة كلام القدوري والنون فيه سقطت للاضافة هم لانه ش اى لان النقض هم جزء من العين ش اى من عين الوقف هم والحق للموقوف عليهم فيه

ثمنه الى المرمة صرف البدل الى مصرف المبدل

ان يقسمه يعني النقض بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين والحق للموقوف عليهم فيه

ش اى فى النقض هم وانما حقهم ش اى حق مستحقين هم فى المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم ش لما فيه من الظلم فلا يجوز هم قال ش اى القدورى رح هم واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابى يوسف رح ش وبه قال احمد رح وابن ابى ليلى والزهرى وابن شبرمة من اصحاب الشافعى رح هم قال ش اى المصنف رح هم ذكر ش اى القدورى رح هم فصلين ش احدهما هو هم شرط الغلة لنفسه ش والآخر هو قولهم وجعل الولاية اليه اما الاول ش وهو جعل الغلة لنفسه هم فهو جائز عند ابى يوسف رح ش وقال ابو اليسر رح فى فتاواه ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابى يوسف رح والصدر الشهيد رح ايضا كان يفتى به ايضا ترغيبا للناس فى الوقف هم ولا يجوز على قياس قول محمد رح وهو قول هلال الرازى رحمه الله وبه قال الشافعى رح ش وبه قال مالك وهلال الرازى هو هلال الرازى وضعيف هلال الا الرازى لكونه من اصحابنا الرازى وفى المغرب الرازى تصحيف قلت ما وقع فى نسخ الهداية الا الرازى والصواب ما قاله صاحب المغرب هو هلال بن يحيى البصرى هو من اصحاب ابى يوسف بن خال الشمنى البصرى وهو من اصحاب ابى حنيفة ووصية ابى حنيفة رح مشهورة يجب حفظها لكل فقيه وقيل ان هلالا اخذ الفقه عن ابى يوسف رح وذفر رح ايضا هم وقيل ان الاختلاف بينهما ش اى بين ابى يوسف رح ومحمد رح هم بناء على الاختلاف فى اشتراط القبض والافراز ش اعنى عند ابى يوسف رح لا يشترط وذلك ظاهر لما محمد رح وهو الصحيح لانه لا يشترط هم وقيل هى مسألة ابتداء ش يعنى الخلاف واقع فيها ابتداء حتى ان عند ابى يوسف رح لو مات الواقف لا يبطل الوقف عنده كما لو مات قبل القبض وعند محمد رح يبطل كما لو مات قبل القبض والافراز وهو ظاهر عن محمد رح حتى ذكره فى كتاب الوقف قال اذا وقف على امهات اولاده جاز لان الوقف عليهن بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون للام ولده حال حيوته يكون لهم والخلاف ش اى بين ابى يوسف رح ومحمد رح هم فيما اذا شرط البعض لنفسه فى حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه فى حال حيوته وبعد موته للفقراء سواء ش هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر الهندوانى هم ولو وقف شرط البعض او الكل ش اى بعض الغلة او كلها هم لامهات اولاده مدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الاصح ش لان جعل فقه ملك فقه لنفسهم فصار ش اى حكم هذا هم كما فى الصدقة المنفذة ش فانه لا يجوز ان يسلم قدرا من ماله على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له فهذا الشرط باطل هم وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه

وانما حقهم فى المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم. قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابى يوسف قال رح وذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابى يوسف رح ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابى يوسف رح والصدر الشهيد رح ايضا كان يفتى به ايضا ترغيبا للناس فى الوقف هم ولا يجوز على قياس قول محمد رح وهو قول هلال الرازى رحمه الله وبه قال الشافعى رح وبه قال مالك وهلال الرازى هو هلال الرازى وضعيف هلال الا الرازى لكونه من اصحابنا الرازى وفى المغرب الرازى تصحيف قلت ما وقع فى نسخ الهداية الا الرازى والصواب ما قاله صاحب المغرب هو هلال بن يحيى البصرى هو من اصحاب ابى يوسف بن خال الشمنى البصرى وهو من اصحاب ابى حنيفة ووصية ابى حنيفة رح مشهورة يجب حفظها لكل فقيه وقيل ان هلالا اخذ الفقه عن ابى يوسف رح وذفر رح ايضا هم وقيل ان الاختلاف بينهما ش اى بين ابى يوسف رح ومحمد رح هم بناء على الاختلاف فى اشتراط القبض والافراز ش اعنى عند ابى يوسف رح لا يشترط وذلك ظاهر لما محمد رح وهو الصحيح لانه لا يشترط هم وقيل هى مسألة ابتداء ش يعنى الخلاف واقع فيها ابتداء حتى ان عند ابى يوسف رح لو مات الواقف لا يبطل الوقف عنده كما لو مات قبل القبض وعند محمد رح يبطل كما لو مات قبل القبض والافراز وهو ظاهر عن محمد رح حتى ذكره فى كتاب الوقف قال اذا وقف على امهات اولاده جاز لان الوقف عليهن بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون للام ولده حال حيوته يكون لهم والخلاف ش اى بين ابى يوسف رح ومحمد رح هم فيما اذا شرط البعض لنفسه فى حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه فى حال حيوته وبعد موته للفقراء سواء ش هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر الهندوانى هم ولو وقف شرط البعض او الكل ش اى بعض الغلة او كلها هم لامهات اولاده مدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الاصح ش لان جعل فقه ملك فقه لنفسهم فصار ش اى حكم هذا هم كما فى الصدقة المنفذة ش فانه لا يجوز ان يسلم قدرا من ماله على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له فهذا الشرط باطل هم وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه وجه قول محمد رح ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذى قدمناه فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه

Marfat.com

ش بالجر عطفا على الصدقة المتعذرة بان وقف مسجدا وشرط ان يكون البعض من نفقة المسجد له فهذا غير جائز
م ولابي يوسف رح ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته ش هذا غريب ليس له اصل النعم
روى ابن ابي شيبة في مصنفه في باب الاحاديث التي اعترض بها على ابي حنيفة رح حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس
عن ابيه اخبرني حجة الدري قال صدقة النبي صلى الله عليه وسلم ياكل منها اهلها بالمعروف م والمراد منها صدقته
الموقوفة ش بمعنى معنى قوله كان من صدقته الموقوفة وصحة هذا المعنى على صحة هذا الحديث المذكور فلم يصح
وقد قال الاترازي رح وجه قول ابي يوسف رح ما رواه زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان ياكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه انتهى قلت هذا لا يغني شيئا في الاستدلال على
م ولا يحل الاكل منها الا بالشرط ش لان اكل الواقف لا يخلو من احد الامرين الا ان يكون شرطا اولا والثاني
لا يحل بالاجماع فتعين الاول م فدل على صحته ش اي صحة الشرط م ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى
على وجه القربة على ما بيناه ش اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى يجعل
اخره بجهة لا تنقطع ابدا بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك والى قوله لابي يوسف
ان المقصود هو المعتبر فعلم من هذا المجموع ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة م فاذا شرط
البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا
او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله ش اي في الخان م او يشرب منه ش اي من السقاية
م او يدفن فيه ش اي في المقبرة ويذكر الضمير في الموضعين باعتبار المذكور م [illegible] ش
اي مقصود الواقف م القربة وفي التصرف الى نفسه ذلك ش اي حصول التقرب م قال عليه السلام
ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م نفقة الرجل على نفسه صدقة ش هذا الحديث رواه ابن ماجة
من حديث لغدام بن معديكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من كسب الرجل كسبا اطيب من عمل بدنه
وما انفقت الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له صدقة وروى ابن حبان عن ابي سعيد عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل كسب مالا من حلال فاطعمه لنفسه او كساها فمن دون خلق الله تعالى فان
له به زكوة ورواه الحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه م لو شرط الواقف ان يستبدل به ش
اي بوقفه م ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز ش والشرط باطل وبه قال الشافعي واحمد رح والقياس
لا يجوز الوقف والشرط وبه قال الشافعي رح في قول واحمد رح في رواية وفي الفتاوى الصغرى عن السير الكبير

ولابي يوسف رح ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه هذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي التصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز

Marfat.com

ان استدلال الوقف باطل لا روایتهم عند ابی یوسفؒ ومحمدؒ الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخیار لنفسه فی الوقف ثلاثة ایام جاز الوقف والشرط عند ابی یوسفؒ کما هو مذهب فی التوسع فی الوقف وانما قید بقوله ثلاثة ایام لتکون مدة الخیار معلومة حتی لو کانت مجهولة لا یجوز الوقف علی قول ابی یوسفؒ ایضا وفی النوازل قد ذکر هلال هذه المسئلة وقال اذا وقف علی انه بالخیار فالوقف باطل سواء بین الخیار وقتا او لم یبین وروی عن ابی یوسف انه قال ان بین للخیار وقتا معلوما جاز الوقف والشرط وان لم توقت وقتا فالوقف والشرط باطلان هم وعند محمدؒ الوقف باطل ش وبه قال هلال هم وهذا ش ای الخلاف المذکور هم بناء علی ما ذکرنا ش اشار به الی ان جعل علیه الوقف لنفسه جائز عند ابی یوسف فانه لما جاز ان یبنی الواقف الغلة لنفسه ما قام حیا فکذلک یجوز ان یشترط الخیار لنفسه ثلاثة ایام لرای النظر فیه هم واما فصل الولایة فقد نص فیه ش ای فقد نص القدوری فی فصل الولایة بالجواز هم علی قول ابی یوسفؒ وهو قول هلال ایضا وهو ظاهر المذهب وقال هلال فی وقفه وقال اقوام رح ش ای بعض المشائخ هم ان شرط الواقف الولایة لنفسه کانت له وان لم یشترط لم تکن له ولایة وقال مشائخنا الاشبه ان یکون هذا قول محمدؒ ش ان الذی ذکره هلال فی وقفه وهو ان یکون الولایة للواقف اذا شرط والا فلا هم لان من اصله ان التسلیم الی القیم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم یبق له ولایة فیه ش فان قلت مذهب محمدؒ ان التسلیم الی المتولی شرط وشرط الولایة لنفسه ینافی التسلیم فما وجه قلت لا نسلم المنافاة لان شرط الولایة سابق والتسلیم لاحق یعقد ذلک هل یکون له الولایة ام لا قال اذا وجد الشرط اولا کان له الولایة والا فلا هم ولنا ان المتولی انما یستفید الولایة من جهة الواقف بشرطه فیستحیل ان لا یکون له الولایة وغیره یستفید الولایة منه ش قوله ولنا الی آخره استدلال لابی یوسفؒ وعبر عنه بقوله استحسانا الی انه المختار هم ولانه ش ای ولان الوقف هم اقرب الناس الی هذا الوقف فیکون اولی بولایته لکن اتخذ مسجدا یکون اولی بعمارته ونصب المؤذن فیه ش وقال ابو نصر العمارة للیاتی وانا نصب المؤذن والامام لاهل المحلة ولا یکون الیاتی منهم بذلک وقال ابو بکر الاسکاف الیاتی احق بنصیبهما من غیره کما العمارة کالقاضی وقال ابو اللیثؒ وبه یاخذ الا ان یرید الثانی اماما ومادونا والقوم یریدون اصلح فلهم ان یفعلوا ذلک کذا فی النوازل هم لکن اعتق عبدا کان الولایة لانه اقرب الناس الیه ولان الواقف شرط ولایة لنفسه وکان الواقف غیر مامون علی الوقف فللقاضی ان ینزعها

عند ابی یوسفؒ وعند محمدؒ الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخیار لنفسه فی الوقف ثلاثة ایام جاز الوقف والشرط عند ابی یوسفؒ وعند محمدؒ الوقف باطل وهذا علی ما ذکرنا واما فصل الولایة فقد نص فیه علی قول ابی یوسفؒ وهو قول هلال ایضا وهو ظاهر المذهب وقد ذکر هلال فی وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولایة لنفسه کانت له وان لم یشترط لم تکن له ولایة قال مشائخنا الاشبه ان یکون هذا قول محمدؒ لان من اصله ان التسلیم الی القیم شرط الصحة الوقف فاذا سلم لم یبق له ولایة فیه ولنا ان المتولی انما یستفید الولایة من جهة الواقف بشرطه فیستحیل ان لا یکون له الولایة وغیره یستفید الولایة منه ولانه اقرب الناس الی هذا الوقف فیکون اولی بولایته لکن اتخذ مسجدا یکون اولی بعمارته ونصب المؤذن فیه وقال ابو نصر العمارة للیاتی وانا نصب المؤذن والامام لاهل المحلة ولا یکون الیاتی منهم بذلک وقال ابو بکر الاسکاف الیاتی احق بنصیبهما من غیره کما العمارة کالقاضی وقال ابو اللیثؒ وبه یاخذ الا ان یرید الثانی اماما ومادونا والقوم یریدون اصلح فلهم ان یفعلوا ذلک کذا فی النوازل لکن اعتق عبدا کان الولایة لانه اقرب الناس الیه ولان الواقف شرط ولایة لنفسه وکان الواقف غیر مامون علی الوقف فللقاضی ان ینزعها

Marfat.com

ش اى الولاية م من يده نظرا للفقراء كماله ش اى للقاضى م ان يخرج الوصى نظرا للصغار وكذا
ش اى للقاضى ان يخرجه م اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضى ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط
مخالف لحكم الشرع فبطل ش لان الشرع اطلق للقاضى اخراج من كان متهما دفعا للضرر من الفقراء ولو شرط الولاية
لرجل فالولاية له كما شرط بلا خلاف وان الواقف اخراجه فذلك ولو شرط ان ليس له اخراج القيم بطل شرطه لانه مخالف لحكم الشرع
ان لازمة وكالة وهى ليست بلازمة ولو جعلت الولاية اليه فى حياته وبعد مماته كان جائزا وهو وكيل فى حيوته ووصى بعد وفاته
فرع لو قال ارضى موقوفة ان شئت او اجيب كان الوقف باطلا لان تعليقه بالشرط باطل وكذا لو قال ارضى صدقة موقوفة
ان شئت ثم قال شئت وكان الوقف باطلا ولو قال شئت وجعلها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقفه م

فصل

ش لما كان احكام هذا الفصل غير الاحكام التى قبله فصل ذلك بفصل على حدة م واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه
عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابى حنيفة رح ش هذا كله لفظ القدورى و
قال المصنف رحمه الله م اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابى حنيفة
ومحمد رح ويشترط تسليم نوعه ش اى يشترط تسليم كل شئ على ما لا يليق به م وذلك فى المسجد بالصلوة فيه ش وهو معنى
قوله وذلك بالصلوة فيه م او لانه لما تعذر القبض ش لعدم نقص حقيقة يعلم م يقام تحقق المقصود ش وهو الصلوة فيه
م مقامه ش اى مقام القبض م ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه ش اى فى المسجد م فى رواية عن ابى حنيفة رح و
كذا عن محمد رح فى رواية لان فعل الجنس ش وهو صلوة الكل م متعذر فيشترط ادناه ش اى ادنى فعل
الجنس وهو صلوة الواحدة لتعذر فعل الكل فان الواحد عن الكل فيما هو حقهم وفى المبسوط [illegible] المسجد
وقد حصل بصلوة الواحد بلا جماعة م وعن محمد رح انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك فى الغالب ش
اى قبل الصلوة بالجماعة فى المسجد قبض باتفاق الروايات عن ابى حنيفة ومحمد رح واذا صلى فيه واحد او جماعة واحدا قبل
يكون قبضا فقال شيخ الاسلام خواهرزاده فى مبسوطه عن ابى حنيفة رح روايتان فى رواية لا يكون قبضا وفى رواية يكون
قبضا وقال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وان صلى فيه واحد من المسلمين صح التسليم فيه عند محمد رح ايضا وقال
فى الذخيرة عن محمد رح انه يشترط الصلوة بالجماعة فحصل حينئذ عن محمد رح روايتان ايضا هذا اذا صلى فيه اما اذا لم يصل فيه لكنه
دفع الى المتولى فهل يكون ذلك قبضا على قولهما فيه اختلاف المشايخ ذكره شيخ الاسلام قيل بانه قبض لان المسجد له
خادم يكبر ومغلق الباب والتسليم اليه قبض كما فى سائر الاوقات وقيل له يقبض لان المسجد ليس لها متول كما يكون
كسائر الاوقات واختلف المشايخ اذا جعل ارضه مقبرة ودفعها الى المتولى ولم يذكر محمد رح فى المبسوط فقال بعضهم

من يده نظرا للفقراء كماله ان يخرج الوصى نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضى ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل

فصل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابى حنيفة رح عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابى حنيفة رح ومحمد رح ويشترط تسليم نوعه وذلك فى المسجد بالصلوة فيه او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه فى رواية عن ابى حنيفة رح وكذا عن محمد رح لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد رح انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك فى الغالب

Marfat.com

انه قبض كما في الخان والسقاية وقال بعضهم ليس بقبض لان المقبرة لا يكون لها متولي وانما ذكر محمد في المقبرة انه اذا
دفن فيها واحدا او اثنان فانه يصير قبضا م وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط
لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى في سقوط حق العبد وصار كالاعتاق ش لانه اسقاط للملك وبه قالت الثلاثة
م وقد بيناه من قبل ش اشار به الى قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك
بدون التمليك وانه يتأكد كالعتق م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ومن جعل مسجدا تحته سرداب ش
بكسر السين معرب سرور به وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد وهو معروفة سردابه م او فوقه ش اي فوق المسجد م بيت وجعل
باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه ش اي لا يكون مسجدا م وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى
لبقاء حق العبد متعلقا به ش والمسجد ما يكون خالصا لله تعالى م ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في بيت المقدس
ش لانه حينئذ لا يكون السرداب مملوكا لاحد كما ان بعرداب بيت المقدس ليس بمملوك لاحد م وروى الحسن عنه
ش اي عن ابي حنيفة رضي الله عنه م انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك
ش اي التأبيد م يتحقق في السفل دون العلو ش فانه لا يتأبد فيه م وعن محمد على عكس هذا ش اي روى
عن محمد عكس هذا بان جعل العلو مسجدا صح واذا جعل السفل لا يصح م لان المسجد يعظم وان كان فوقه مسكن او مستغل
ش اي يكرى للاستغلال م يتعذر تعظيمه ش وعن بعض المشايخ اذا كان العلو مسجدا والسفل حوانيت موقوفة
على المسجد او على الغلب لا بأس به لان الكل مقطع عن حقوق العباد ولو كان تحته حوض العامة اختلف فيه على قول
من يجوز اتخاذ العلو مسجدا قيل لا يجوز قياسا على الحوض الخاص وقيل يجوز م وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين
ش يعني اذا كان تحته سرداب او فوقه بيت م حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن
محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا ش اي للضرورة وانما اعاد ذكر قول محمد بهذا الطريق ولم يقله عن
ابي يوسف ومحمد مع ان هذين القولين في الحكم عندهما سواء لسهالة ما ذكر لكل واحد من دخول مخصوص في مصر مخصوص
ولزيادة القيم التعليم بلفظ الكل وكذلك عطف على قوله ومن جعل مسجدا تحته سرداب فله ان يبيعه م قال وكذلك ش اي يبيعه
م ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه ش وهذه من مسائل الجامع الصغير وقوله م يعني له ان يبيعه
ش من كلام المصنف ولقوله وسط بسكون السين اذ المراد غير معين وقال الكاكي هذا مقيد بقيد العلامة مولانا
[illegible] م ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيط بجوانبه ش اي بجوانب
مسجد م كان له حق المنع فلم يصر مسجدا لانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد ش اي روى

وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في بيت المقدس وعن ابي حنيفة انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد على عكس هذا لان المسجد يعظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا

عنه فی ہذہ المسئلة انه قال م انه ش ای ان ہذا المسجد م لا یباع ولا یوہب ولا یورث اعتبره ش ای محمد م مسجدا
وہکذا ش ای روی م عن ابی یوسف انه یعود مسجدا الا انه لما رضی کونه مسجدا ولا یصیر مسجدا الا بالطریق
دخل فیه الطریق فصار مستحقا کما یدخل ش ای الطریق م فی الاجارة من غیر ذکر ش یعنی وان لم یذکره دخل
فیه الطریق فصار مستحقا م ومن اتخذ ارضه مسجدا لم یکن له ان یرجع فیه ولا یبیعه ولا یورث عنه لانه تجرد ش
ای مخلص م عن حق العباد فصار خالصا لله تعالی ش لکن ہذا اذا سلمه الی المتولی او صلی فیه بجماعة اما اذا لم یصل
فیه بجماعة ولم یوجد التسلیم لا یصح الوقف لان التسلیم او الصلوة بجماعة شرط عند ابی حنیفة ومحمد وفی الصلوة روایتان
اختلاف الروایة م وہذا ش توضیح لقوله م لان الاشیاء کلها لله تعالی واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الی اصله
ش وہو کونه لله تعالی م فانقطع تصرفه عنه کما فی الاعتاق ش فانه لما اعتق مملوکه رجع الی الاصل [illegible]
الرقة فانقطع حقه عنه م ولو خرب ما حول المسجد واستغنی عنه ش [illegible]
فیه م یبقی مسجدا ش علی حاله م عند ابی یوسف رح لانه اسقاط منه فلا یعود الی ملکه [illegible]
من بعد موته لانه عینه لنوع قربة وقد انقطعت ش ای القربة م وصار کحصیر المسجد وحشیشه اذا استغنی عنه الا ان
ابا یوسف یقول فی الحصیر والحشیش انه ینقل الی مسجد آخر ش وکذا [illegible] اذا خرب المسجد [illegible] مسجد وکما
لو کفن میتا فافترسه سبع عاد الی ملک مالکه وکالمحصر اذا بعث الهدی ثم زال الاحصار [illegible]
ما شاء وقال ابو العباس الناطفی فی الاجناس قال محمد فی النوادر ہشام اذا خرب المسجد حتی لا یصلی فیه [illegible]
ان شاء اخذه وان شاء باعه کذلک الفرس اذا جعله حبسا فی سبیل الله فصار لا یستطاع ان یرکب فانه یباع [illegible]
لورثته فان لم یعرف للمسجد بانیه فخرب وبنی اہل المسجد آخر ثم اجمعوا علی بیعه [illegible]
ثم نقل الناطفی عن کتاب الصلوة مسجد باد اہله وعطلت الصلوة فیه ولم یجز الا [illegible]
ذلک قال الناطفی ہذا عند قول ابی یوسف م قال ش ای القدوری رح م ومن بنی سقایة للمسلمین او خانا یسکنه بنو السبیل او
رباطا ش وہو الموضع الذی یرابط فیه ناس ایام السفر بازاء العدو م او جعل ارضه مقبرة لم یزل ملکه عن ذلک
حتی یحکم به الحاکم عند ابی حنیفة لانه لم ینقطع عن حق العبد الا تری ان له ان ینتفع به فیسکن فی الخان وینزل فی الرباط
ویشرب من السقایة ویدفن فی المقبرة فیشترط حکم الحاکم او الاضافة الی ما بعد الموت کما فی الوقف علی الفقراء بخلاف المسجد
لانه لم یبق له حق الانتفاع فیخلص لله تعالی من غیر حکم الحاکم وعند ابی یوسف رح یزول ملکه بالقول کما ہو اصله اذ التسلیم عنده لیس بشرط
والوقف لازم وعند محمد اذا استقی الناس من السقایة وسکنوا الخان والرباط ودفنوا فی المقبرة زال الملک

انه لا یباع ولا یورث [illegible] مسجدا [illegible] انه یصیر [illegible] اولا یصیر مسجدا الا بالطریق دخل فیه الطریق وصار مستحقا کما یدخل فی الاجارة من غیر ذکر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم یکن له ان یرجع فیه ولا یبیعه ولا یورث عنه لانه تجرد عن حق العباد وصار خالصا لله وہذا لان الاشیاء کلها لله تعالی واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الی اصله فانقطع تصرفه عنه کما فی الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنی عنه یبقی مسجدا عند ابی یوسف [illegible] ومن بنی سقایة للمسلمین او خانا یسکنه بنو السبیل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم یزل ملکه عن ذلک حتی یحکم به الحاکم عند ابی حنیفة لانه لم ینقطع عن حقه الا تری ان له ان ینتفع به فیسکن فی الخان وینزل فی الرباط ویشرب من السقایة ویدفن فی المقبرة فیشترط حکم الحاکم او الاضافة الی ما بعد الموت کما فی الوقف علی الفقراء بخلاف المسجد لانه لم یبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالی من غیر حکم الحاکم وعند ابی یوسف یزول ملکه بالقول [illegible] والرباط ودفنوا فی المقبرة زال الملک

Marfat.com

م لان التسليم عنده شرط والشرط التسليم نوعه ش لان كل باب يعتبر فيه ما يليق به ففي الخان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية بالشرب وفي المقبرة بالدفن م وذلك بما ذكرناه ش اي التسليم يحصل بالاستقاء والسكنى والنزول والدفن في السقاية والخان والرباط والمقبرة م ويكتفي بالواحد ش اي باستقاء الواحد وسكنى الواحد ونزول الواحد ودفن الواحد م لتعذر فعل الجنس كله ش يعني التعذر استيفاء جميع الناس من السقاية وسكن الجميع في الخان والرباط وكذا دفن الجميع م وعلى هذا ش اي وعلى الحكم المذكور م البير الموقوفة والحوض ش اي حكم البير والحوض الموقوفات على الحكم المذكور م ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها ش اي في السقاية والخان والرباط والمقبرة م لانه ش اي المتولي م نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب ش وهو القبض م كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه واذا سلم اليه يصح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا ش اي في عرف الناس فلا تعتبر القبض فيه م وقد قيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي ش اي لان الواقف لو نصب المتولي على المقبرة م يصح ش فاذا صح يعتبر قبضه م وان كان ش اي نصب المتولي على المقبرة م بخلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله تعالى ش وهو اسم جمع بمعنى الحجاج كالسائر بمعنى الماء في قوله اسائر اشجر ون م والمعتمرين ش اي والمعتمرين م او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور ش الثغر موضع المخافة من بروج البلدان م سكنى للغزاة والمرابطين ش جمع مرابط يقال رابط الجيش اقام في الثغر بازاء العدو ومرابطه ورباطا م او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا ش اشارة الى قوله وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق م الا ش هذا الاستثناء لبيان الفرق بين جعل غلة الارض للغزاة حيث يكون للفقراء منهم وهو معنى قوله م ان في الغلة ش اي غلة الارض م يحل للفقراء دون الاغنياء ش الا بالتنصيص وبين جعل الدار سكنى الى اخر ما ذكره اشار اليه بقوله م وفيما سواه ش اي فيما سوى المذكور م من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الفقير والغني والفارق ش بين هذا وبين الذي قبله م هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها ش اي وفي الغلة المستوية اي يريدون م التسوية بينهم ش اي بين الفقراء

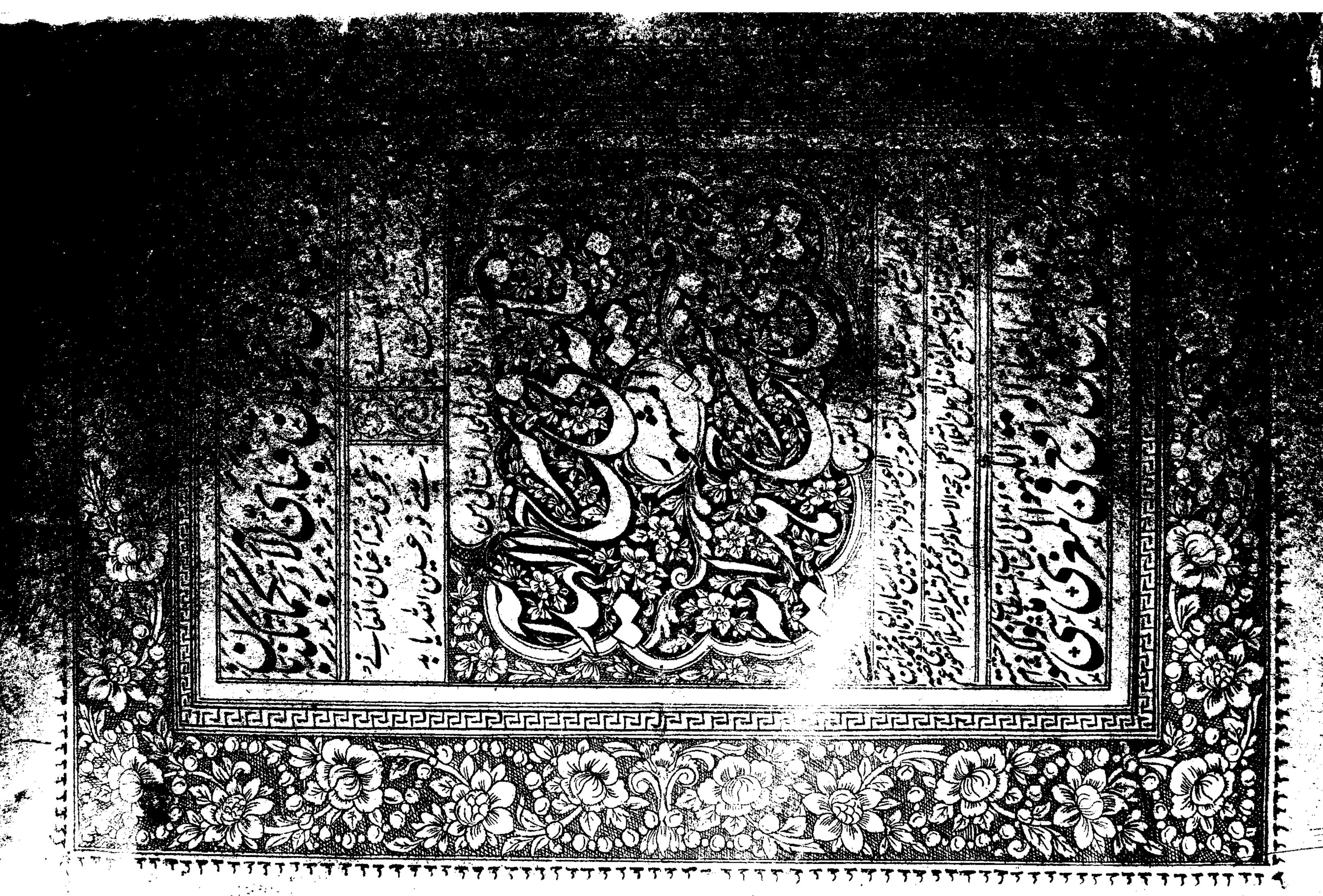
لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البير الموقوفة والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغني والفقير والفارق هو العرف في الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم

م وبين الاغنياء ولان الحاجة تشتمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه ش اي لقيام الغني فانه مستغني بمال نفسه من صدقة غيره اما لا مستغني عن الحال للنزول وعن المقبرة للدفن وعن الماء للشرب منه اذ كل واحد لا يقدر ان يشتري في كل منزل موضعا ولا يستصحب الماء لنفسه في كل مكان فتحت للغني والفقير والله اعلم **فروع** وفي فتاوى الظهيرية سيل الحلواني عن اوقاف اذا تعطلت وتعذر اشتغالها هل للمتولي ثبتها ويشتري مكانها اخرى قال نعم وبه قال احمد وقد يجوز قبل ان تتعطل ولكن ياخذ بثمنها ما هو خير منها ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وبه قال الشافعي ومالك وكذا لم يجوز الابتداء بما هو خير منها وهكذا حكي عن شمس الائمة قال ابو يوسف يجوز الاستبدال وعن محمد انه قال اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين وللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره ولو سكن دار الوقف بغير اجرة باذن المتولي او بغير اذنه يجب عليه اجر المثل سواء كانت بعدة الاشتغال اولا وعليه الفتوى وفي الاجناس حانوت وقف صحيح احترق السوق والحانوت وصال بحال لا ينتفع به ولا يستاجر بشيء يخرج من الوقفية وكذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد وفي العينية قال تاج الشريعة مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او يكون محلة المملوكة جرد من محلة موقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكبر مساحة ونيمة واجرة لاحتمال خرابها وقلة رغبات النفس فيها والله الموفق للصواب

تمت

وبين الاغنياء ولان الحاجة تشتمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب

تمت



Marfat.com