شبكة الألوكة
www.alukah.net

المكتبة الظاهرية

مخطوطة

كنز الدرر وجامع الغرر (الجزء الأول)

المؤلف

القاضي محمد بن فراموز الشهير (ملاخسرو)

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وقفت محمد سلك بجامعه دو

وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعد لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال
الا اذا كان الفهد فانه جبلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس
الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان
ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه مثله للصيد فينبغي للعاقل
ان لا يجاهر الخلان في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير انتهاب
نفسه ومنها انه لا يتعلم بالقرب ولكن بضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم
بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها
انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل
ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثبت ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا
تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويتعلم المعلم ترك
اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع الباز في يد غايه وهو مروي عن ابن عباس ولان يد
الكلب يحمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل ويد الباز لا يحتمل فاكتفى بغيره مما
يدل على التعلم فان في طبيعة نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما
يعني ان الفهد ونحوه يتحمل الضرب وعادته الاقتناص والمنفور وحشة بطبعه ترك الاكل
والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان
تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف الباز لما
قد عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب
او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعد اي
بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او تقتله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل
بعد الترك لو بقي في مكانه فان ما اتلف لا يظهر فيه الجرحة لانعدام المخلية و
ما ليس بمخرز ان كان في المغانة بعد ثبت فيه الجرحة اتفاقا او المخرز في بيته يحرم
عند خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه
الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد
قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم
القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان
ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم
اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض
قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحياة اقوى مما للمذبوح حل بالذكاة ولو مثلها
حل بدونها اي لو كان حياته مثل حياة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل بدونها ولا
عبرة لتلك الحياة وانما المعتبرة والموتورزة والمتحققة والمنطحة ونحو ما يقرب
ان طعنه ربه حياة والشاهد المريضته فالفتوى على ان الحيات وان قلت معتبرة حتى

حتى لو كان ذكاها وفيها حياة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف
على حل بالذكاة اى حرم الصيد ان تركها اى الذكاة عمدا مع القدرة عليها فمات
لان حياته لما كانت اقوى مما للمذبوح كانت ذكاته راجية فان تركت حرم وكذا اى
يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام
وقيل يحل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على
تركها يحيى كلبه فزجره مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد او قتله معترضا
بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لان يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة
فاصاب بحد يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت
خفيفة بها حدة تحل ليتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء
قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المقتدية وكذا
لو وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح او الجبل او الصخرة
ان لم يرتد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ
الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم
حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو
من المجوسي حرم او اخذ اى اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ
ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر كلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر
وكذا لو ارسل على صيد كثير ورمى رمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا يؤكل
صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو
ميت وكذا يؤكل ما قطع الثلث والثلث مع عجز اى قطعة قطعتين بحيث يكون الثلث في
طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او الثلث او ثلث نصفين فان كله
اذ لا يمكن في هذه الصورة حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلاة والسلام
ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف الامكان
الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان
المذكور رمى صيدا ورماه اخر فقتله الاخر فان اخذه الاول اى اخرجه عن حيز الامتناع فهو له
اى حلال للاول مجرحا جارحي الاول والا اى وان لم يخنه الاول فللثاني
لانه صاده وحل لان ذكاته اضطرارية كاستانى ويصاد اى يجوز صيد ما يؤكل ويصاد
غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك
مشروع ربه اى بالصيد يطهر لحم غير محرم لعينه لانه ذكاه حكما حتى يجوز صلاة حامله ولا
يجب تكاهرا وان لم يؤكل فيطهر الذبح جلده ايضا حتى يجوز الصلاة وعليه كتاب الله
الذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما
الذبح فيحلان بلا ذكاة وتدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكاة الذكاة

تحل المأكول اى من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها الممتزة للدم
النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير محل العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكل
وغيره لافادتها التحية ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح
عضو وسنأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة
موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم
وقيل لا اى لو كان فوقها لم تكن ذكاة في الجامع الصغير والاصل فيه قوله
عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز
الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين
وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر دررا
المبسوط ايضا تاسعن ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلاه
الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو يخالف
لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى يحصل
بالنفل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة
كذا في النهاية وعروقه الحلقوم والمري والودجان في المعرب الحلقوم مجرى النفس
والمري مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل يقطع ثلاثا منها اى من العروق
الاربعة اى ثلاثا كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل يقطع ما قطع الاذباح
واسأل الدم ولو قش القصب وحزا فيه حده الايمن وطرفا قاعين لقوله
عليه الصلاة والسلام ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة ويا لمن وعين
بكل وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الامر وندبها
فيهما وارفاقا بالمذبوح وكره ان تجر رجلها الى المذبح وزبحها من قفاها فان
بقيت حية تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكاة فيحل وكره لان فيه زيادة
الالم بلا حاجة وضمن كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اى وان لم يبق حية
قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها وكره النخع اى الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع وهو في الفارسية حرام مغز والنخع قبل ان تبرد اى
تسكن من الاضطراب وكره تلك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الزخيرة وشرط
في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلا لا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه
يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام ذبائحهم الذكاة من جهتهم لانه خص
اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكاة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك
وغيره ذبحا او حتفا والمتولد من كتابي بحا صيده وذبيحته لان الولد يتبع
خيرا لا تويح دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اى يعلم ان حل الذبيحة

وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المقروء فانه طاهر من الجثة مع

الشبكة الألوكة www.alukah.net

يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اى يعلم شرايط الزبح من تحديد الاوداج ونحو
ويقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اكالا
لعقلان التسمية والذبح يقدر اكانا كالعاقل البالغ او امراة او اقلف او اخرس فحرم
ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد اذ لامكنة له لانه ترك ما كان عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه
بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند
الذبح حتى لو تمجس يهودى او تنصر فانى لم يحل صيده ولا ذبيحة بمن له ما لو كان
مجوسيا فى الاصل وان عكس وكل كما لو كان عليه فى الاصل كذا فى الكافى ومحرم
ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعى حلت فى
الوجهين وقال مالك حرمت فى الوجهين وحيث ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى
غير عطفا نحو باسم الله واسم فلان او فلان لا ما على اسمه لعدم اهلته ولم يوجد التحريد
وهو شرط وكم وعلى لا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد
لعدم العطف فلم يكن الذبح واتلاله لكن يكره لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم هذا اذا قرى محمد بالرفع واما اذا قرى بالجر او النصب فيحرم
كذا فى غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كما لو ذكر قبل التسمية والاضطجاع
لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن
امته فوجهها نحو القبلة عند الزبح وقال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض
حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر اللهم
منك ولك فتقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام
انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ
والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فيقول له اللهم اغفر لى لا
يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو على
فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور والمتداول فى السنة وهو بسم الله
والله اكبر منقول عن ابن عباس رضى الله عنهما ندب فى الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم
اما الندبة فى الصورتين فلموافقة السنة المتواتر والاجماع المعروف فى المنحر
وفيهما فى الذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهى المبينة فى غيرهما فلا يمنع الجواز
والحل بذبح صيدا استانس وبقى خرج نعم توحش او سقط فى بئر ولم يمكن ذبحه لان
ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار كما مر والعجز موجود
فى الثانى لا الاول الشاة اذا ندب خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت فى المصر لا تحل
لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه فى البقر والبعير لانها يدفعان عن انفسهما

فلا يقدر

فلا يقدر على اخذها وان ندت فى المصر فيتحقق العجز والصيد كالندت اذا لم يقدر على
اخذه حتى لو قتله المحرم حل اكله لا يتذكى جنين بذكاة امه حتى
لو خرجت اذن بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذئاب من السباع
او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بها حيوان يصيد بمخلبه والخشاش هى صغار
دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندها تحل
الخيل قيل كراهة عنده كراهة تنزيه لان كراهته لتعين الكرامة كيلا يحصل بها احتة
فقليل آلة الجهاد وهذا اكان سورة ظاهرة وهو ظاهر الروايات وهو الصحيح كذا ذكر
فخر الاسلام وابو معين فى جامعهما وقيل كراهة تحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرمينى
انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة فى المنام يقول لى كراهة
تحريم اعبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابى حنيفة كراهة فى
سورة كما فى لبنة وقال لا بأس بلبنة اذ ليس فى شربه تعليل آلة الجهاد كذا فى الكافى
والهداية ولا الضبع والثعلب والنمر وفيها خلاف الشافعى والذئب والسنجاب
والابقع الاكل للجيف والعذاف كلاغ شاة تزدك والفيل والهر يع وابن عرس والحيوان
الماى الا سمكا لم يطف السمك الطافى وهو الذى يموت فى الماء حتف انفه بلا سبب ثم
يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان الماى مطلقا الا سمكا لم يطف وابا حها ابن ابى
ليلى ومالك والشافعى واتفق بعض المالكية كلب الماء وخنزير وانسانه والحلزون
فى البيع واكل واصل الاصل فى السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ
منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافى وان ضربت سمكة فقطع بعضها
يحل اكل ما ابين وما بقى لان موته بسببه وما ابين من الحى وان كان ميتا لكنه
حلال للحديث وكذا ان وجدت فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان بسبب
لموته وكذا ان قتلها شئ من ظفر الماء او مات فى جب لا او رحمها فى خطيرة لا تستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد مات فيها لان ضيق المكان سبب
لموتها واذا مات فى الشبكة وهو لا يقدر على التخليص منها او اكل شيئا القاه فى الماء
فاكله فمات منه او ربطها فى الماء فمات او وجد الماء فيقت بين الجدد ومات تؤكل
وان مات بحر الماء او برده تؤكل فى رواية لوجود التسبب لموتها وفى اخرى لا لان المالا
يقتل السمك عادة اكان او باردا كذا فى الكافى والنهاية ومنه اى من السمك المأكول
الجريث والمارماهى حصتها بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل فى المغرب عن محمد ان جميع السمك
حلال غير الجريث والمارماهى وايضا قال فى غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب
يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان دبوثا يدعو الناس الى خليلته فمسخ به وحل الجراد
وانواع السمك بلا ذكاة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف
السمك كما مر سيل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغير

فقال كلوه كلوه وهذا عذر من فصاحبه وحل غراب الزرع والاذن والعقعق بها اى بالذكاة
ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حياتها حلت الشاة
وان عدما اى الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحياة فاذا علمت لم
يحتج اليهما والله سبحانه وتعالى اعلم كتاب الجهاد لما فرغ من العبادات
الاربع التى احرمها الحج وعن ما ليتاسبه من الاضحية والصيد والذباح سرع الان فى خامسة
العبادات وهى الجهاد فقال هو فرض كفاية بداءة اى ابتداء يعنى يجب علينا ان
نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مامورا
فى ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل
وقوله واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الدين باتباع من الطرق المستحسنة
حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى
احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداءة منهم لقوله تعالى اذن للذين يقاتلون
بانهم ظلموا اى اذن لهم فى الدفع ثم امر بالقتال ابتداء فى بعض الازمان بقوله تعالى
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا فى الازمان
كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة كما
يقاتلونكم كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى غير ذلك من الادلة
ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل واتلاف فى نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله
واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحيثما اذا قام به البعض فى كل زمان سقط الفرض
عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ورد السلام فان واحدا منهما اذا
حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيهم والا اى بان لم يقم به بعض بل اخلوا عن الجهاد
الزمان فى ديار الاسلام اثموا اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا تركت الجماعة كلهم
صلاة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا الا على صبى وعبد وامراة وزمنى ومقعد
واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اى هجم الكفار على ثغر
من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب
الهداية عن الزخيرة ان الجهاد اذا احتاج النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو
فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى لسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا
احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو ولم يجوزوا عنها لكسلهم
تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلاة والصوم لا يسعهم تركه
ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام مشرق او مغربا على هذا الترتيب ويتطبع
الصلاة على الميت فان مات فى ناحية من نواحى البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا
باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذى ببعد من الميت
يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا

فتخرج

فتخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل
فيجب عليهم رعاية حق الزوج والمولى لا يظهر فى حق فرض العين كالصلاة والصوم بخلاف
ما قبل التعيين بغيرهم كفاية فلا ضرورة فى ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل
فى عمله والمراد ما يجعله الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به
الفقراء فانه مكروه مع فى اى مع وجود شىء فى بيت المال ودونه اى اذا لم
يوجد فى لا يكره الجعل فان خاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان فوا اى استنعوا
عن الاسلام فالى اى فيدعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح فى حق العبادات بل المراد انا كنا
نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم
او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند
التعرض يوئيد استدلالهم عليه بقوله على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية
لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة
الى الاسلام ومن قاتلهم قتلها اثم لهم عند ولم يغرم لانهم غير معصومين
ويندب تحديدها لمن بلغته فان ابوا اغارنا عليهم بتخريق وتحريق ورمى لهم
مسلم ان قتل سوابه اى المسلم بينهم متعلق بالرمى لا بالقتل ليلزم الاثم وان اصابوا نفسه
فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا عذر وغلول لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عنها وكلاهما خيانة لكن الغلول فى المغنم خاصة والغدر اعم يشتمل نقض العهد
ونحوه اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اى نكل به بمعنى جعله نكالا وعبرة لغيره
كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفى شرح البخارى المثلة المنهية بعد الظفر ولا باس
بها قبله لانه ابلغ فى اذلالهم قال الذبطى وهذا احسن وتطيع الاخران بالنار وبلا
قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان رأى ومقعد وامراة للنهى عن كلها
فى الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يخشى به او ذا راى فى الحرب او
ملكا فحينئذ يقتل بلا قتل اب كافر بداءة اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر
ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليست البداية بالقتال
من المعروف ولانه تسبب فى حياته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بذا لان
الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن
نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه
وابنه لا يمنعه عند ويلا اخراج مصحف وامراة فى سرية يخاف عليها لانه من تعريض
المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضائح ويصالحهم اى يصالح الامام
اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ويعطى ولينا
باخذ المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم

الألوكة
www.alukah.net

يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوله
كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف
ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لانه فيه
الحاق الذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان
دفعه بأي طريق امكن واجب ويبذ ان خيرا اي لو طلبوا لحقهم الامام ثم نقض الصلح اصلح
نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل او قيل نبذ لو خافوا بدا اي قبل قتال قبل
ارسال خبر النقض ان بدا وا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظر في امرهم لانه
لانه ترك لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على
ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال
لا بياع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب
صح امان حر وحرة من المسلمين كانوا او كفارا اي اهل حصن او مدينة حتى لم يجز
لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب بمنفى الامان لا يصح
امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمر امير العسكر بان
في منهم فحينئذ جاز ذكره الذيلعي ولا امان اسير مسلم متهم وتاجر مسلم متهم لانهما
مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان مختص بمحل الخوف ولا امان من اسلمه
ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجوران ويحترزون امنا الصبي فلانه لم يعقل بطل
امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان
كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق فاما العبد فاذا حجر عن القتال لم
يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه باب الغنم وقسمته
اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يفهره هو ولا من بعد من الائمة
وارضها باق على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء قسمها بين
يبتنا بين الغانمين فتكون ملكا لنا كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع
عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقرها على حالها
اي ان شاء من بد على اهلها وتركهم اخراجا لاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة
لهم بجزيه اي وضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه
حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب
الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها ما بين الغانمين قالوا الاول
اول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني والامان
او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة
يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى نفوسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان
القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام

في حق

في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسترى لانه عليه الصلاة والسلام قتل منهم ولان
فيه حسم مادة الشر او استرقهم ترغيبا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة
لا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو
ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا
او اسيرا مسلما في مقابلة وفي المن خلاف الشافعي واما القداء فقيل القراع الحرب
خير بالمال لا الاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة
ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ورد هم الى
دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد
الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا
يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز
لمصلحة والحاقا لفقهم من اقوى المصالح واما الحرق فلما لا ينتفع بها الكفار
فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا
ويحرق الاسلحة وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم اي قسمة غنيمة
في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهدو
وهذا بنا على الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني
على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد هنا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت
المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يسترد منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية شهرا
فمضت المدة في الطريق واستأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية الشعير الصغير اذ لا يجبر على
عقد الاجارة ابتداء كما اذا انفقت دابته في الطريق ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة
بخلاف ما استشهد به فانه بنا وليس بابتداء وهو استهلك منه وحرم بيعه اي المقسم قبلها
اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه
يجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والرد اي الصون ومدد يلحقهم ثمة
كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا لو في لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث
قسط من مات هنا لحصول الملك وان كان متاعا وحمل فيها اي في دار الحرب
طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روى عن ابن عمر رضي
الله عنهما قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه
البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها
لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع
بلا رضاهم ولا بيعها وتملكها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اى ما بقى مما اخذه
فى دار الحرب لينتفع به الى المغنم لعدم الخروج الى دار الاسلام لذوال الحاجة بهذا
قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق ببقيته لو قائما ويقيمته لو كان هالكا
والفقير ينتفع بالعين ولا شئ عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اى فى دار
الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم
مال امعة ان اودعه معصوما اى وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او
ذميا لانه فى يد حكما لاولاده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره
لانه من جملة دار الحرب وهو فى يد اهل الدار وعبده مقاتلا او ماله مع حربى
بعقب او وديعة ويقتسم فى الاستحقاق بسهم الفارس والرجل وقت المجاوزة
اى مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فقيد فرسه اى مات فشهد
الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخل راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة
فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اى لا يسهم لفرسين ولا لراجل ويفاد
ولا عبد وصبى وامراة وذمى ورضخ لهم الرضخ اعطاء شئ قليل والمراد هنا قدر
ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما رضخ لهم اذا باشروا القتال اذ كانت المراد
تداوى الجرحى او تقوم بمصالحهم فيكون الجهاد انما يليق بحالها او دل الذمى على
الطريق لان فى دلالته منفعة المسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون
الجيش فى عمل الجهاد الا فى دلالة الذمى فانه يزاد على السهم اذا كانت فى دلالته
منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية فى الجهاد
انما ياخذه فى دلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن
السبيل وقدم فقراء ذوى القربى والاشئ لغنيهم وذكره تعالى فى قوله جل وعلا فان
لله خمسه للتبرك اى لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى
شئ وسهم النبى عليه الصلاة والسلام سقط بعده لانه عليه الصلاة والسلام كان
يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفى وهو ما كان رسول الله عليه الصلاة والسلام
يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخله دارهم
فاما رخس الامن لا منفعة له بلا اذن فان الخمس انما يوخذ من الغنيمة وهو ما اخذ
من الكفار قهرا وهو انما بالمنعة او بالاذن الامام فانه فى حكم المنعة لانه بالاذن يتم
نصرته وقت القتال حتما اى اعزا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيانى معنى السلب
وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبى حرض المومنين على القتال او يقول من
اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا فى قوله من قتل قتيلا فله سلبه
اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما من باب استحقاق الغنيمة ولهذا
يدخل فيه ما من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لامن اى لا يستحق الامام النفل

اذا قال

اذ قال من قتله انا فلى سلبه لانه خصص فصار متهما اولا اى لا يستحق الامام النفل
ايضا اذ قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اى استحقاق السلب انما يكون
اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين
لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك فى المقاتل حتى لو قاتل الصبى
فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل
المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى نقض العهد وخرج
لان بينهم صالحة للقتال وهم يقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله فيقول
اى يقول الامام لسرية وهى من اربعة الى اربع مائة من المقاتلة لعسكر
جعلت لكم الكل او تدرا منه نقل فى النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال
لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالتسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك
اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان
المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض شيئا
وفى التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يبق شئ
لا بعد الاحراز هنا الامن الخمس اى لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام
اذا دخلها الكفار للقتال الامن الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز
بالدار وهذا يورث منه لورثات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه
وسلاحه ومال على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والاله وحقيبة مع
ما فيها من متاعه وهو اى السلب للكل اى جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل
وغيره فيه سواء باب استيلاء الكفار اهل الحرب اذا سبق اهل الذمة من
دارنا املاكهم لانهم احرازوا كذا الشهيد فى واقعات الصدر واذا سبى بعضهم بعضا
واخذ ما اسرهم او بعتهم اياه بهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم تملكوه ولو كان مالنا
عبدا مسلما او امة مؤمنة ذكره فى الكافى وغيره فى شرح المسئلة الاتية وهى ما اذا ابتاع
مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم الحربى واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز
بها لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشتراه تاجر منهم شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها وجد
مالكه فى يده اخذه بلا شئ لاخبر الحصن وتدبيرا وام ولدا ومكاتبا حتى لو كان اهل الحرب
اخذوهم من دارهما واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها
بلا شئ وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك
وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا فى من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا
اى عبدا من دارنا سواء كان مسلما او ذميا ذكر فى شرح الهداية ايضا دخل اليهم اغارة
عن اتى متردد فى دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال ودل اليهم
اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا لهما

شبكة الألوكة www.alukah.net

ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت وهذا لو اخذن من دار الاسلام
الكن كما ترد له ان يد ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره تحقق
يد المولى عليه تمكنا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يد على نفسه وصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المدبر لان يد المولى باقية عليه حكما
لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده وهذا لو وهبه لابيه الصغير ملكه
ولو وهبه بعد دخول دار الحرب لا يملكه وعلك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام
ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا
وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عباده تيه جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد
عبيده وتبع مالهم ورقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا
عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فان وجد مثاله في الغانمين اخذه
مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة
لما روي عن عباس رضي الله عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين فاخرجوها
بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه الصلاة
والسلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة
اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال
ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه
استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة حذرا للضرر من القدر
الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما تاليا بعوته فلا
يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في جمع وشرحه للمصنف حيث
قال فيه واذا اظهروا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها اخذوه بالقيمة ان
شاؤا وفي الشرح اذا اظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموا
فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا
فان حمل الغنيمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذ بالثمن
ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجرا واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في
ملك خاص فان كان ذا اليد ملكه بما وضة صحيحة اخذ بمثل العوض ان كان مثليا او
بالقيمة ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان
كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبه لمسلم اخذه بقيمته منه ان كان
قيميا وان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذ بمثله فلا يفيد وان اخذ اثر عينه مفقوة يعني
ان اسر عبدا فاشتراه مسلم فاخرجه الى دارنا فنقبت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى
القديم اخذ العبد بثمنه اخذه به من العدو لما ثمر من العرق ولا يأخذ الارش لان حقه في العين
المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين بكرا الاسر والشراء بان اسر

الكفار

الكفار عبدا فاشتراه رجل منه بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب
فاشتراه رجل آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من
المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني
بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين
ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول من الثاني لا ياخذ اخذ المالك القديم
من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه ابن ابي المشتري الاول لا ياخذ المالك
القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما ثابت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري
الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد متاع فاخذ هما
الكفار فشراها منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوا لما ترغبوا بالثمن
لانهم ملكوا اتباع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم هاهنا خمس مسائل
يعتق العبد في كلها بلا اعتاق اخذها هذا فانه بخروجه دخوله دار الحرب يعتق
اقامة لثباتين الداريتين مقام اعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه
وادخلوه فيها اي في دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة
بقوله او عبد ثمة وجانا وذكر الرابعة بقوله او ظهروا عليهم وذكر الخامسة بقوله
او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع هذه الصور ولا يثبت
الولاء من احد لان هذا اعتق حكمي ذكر في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي وهو سبحانه
وتعالى اعلم باب المستأمن هو من يدخل دار غيره بامان مسلما كان
او حربيا لا يتعرض تاجرنا لدمهم وما لهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان
ان لا يتعرض لهم هو فالتعرض بعد الغدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلم يرد
الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به
تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثنا من قوله لا يتعرض او جنى
هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون
مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم
لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته
الماسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يظهروا عليهن الحربي اذا كانوا
وطؤهن وعلى المالك كفارة اغتياء الغير لانه الماسورة مطلقا اي لا يطأها
وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اذا انه حربي اي جعل الحربي المستأمن مدبرا
يتصرف بما ارعكس اي اذا ان المستأمن الحربي وغصب احدهما من الآخر
وحالنا اي المستأمن والحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الاداة فلان
القضا يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الاداة اصلا ولا وقت القضا يعتمد

التاني غايتا الجزء
الاول اخذ عتبارا
بحال حدوثه
صح

هما بالخيار ان شاء
يعتق فيها العبد
ولا اعتاق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

على المستأمن لانه انما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه
في المستقبل وانما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه بعصاوته
مالا غير معصوم كما مر كذا اخرجيان فعلا ذلك وجاء مستامنين لما ذكرنا فان
جاء مسلمين تقضى بينهما بالدين لا بالغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا
لتقوومه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لاقتضائهما الاحكام
بالاسلام واما الغصب فلما ذكرانه ملكه ولا خبث في ملك الحربي لتورثه
بالردة قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحرب سهوا اي مستامنا عمدا او خطأ ردي
اي يعطى الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بالتقييد بدار الاسلام والحرية
اما تخصيصهما بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد
وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن له استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد
يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار
الحرب ولا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في
العمد فلان القوائل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ انما لا تقدر لهم
على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها ولي ارسيرين
اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط في الخطأ اي لا يؤدي في الخطأ ولا شئ قتل مسلم
تاجرا سيرا ثمة فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطأ عندنا وقالا في الاسيرين
الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض
الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما مر وله
ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما
باقامتهم وسائرا بسفرهم فيسقط به الاحراز اصلا كالمسلم الذي لم يهاجر الينا
وحكم الخطأ الكفارة لما مر قتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا
الكفارة في الخطأ فقط لا يمكث حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة ويقال
له ان اقمت هنا سنة او شهرا تصير عليك الجزية فان رجع الى دار قبل ذلك
القدر من السنة او الشهر فيها ولم تجب فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم
يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا سيرقاق
او جزية لئلا يصير عيننا لهم وعينا عليهم ويمكن ممن الاقامة اليسيرة لان
في منعها قطع جلب الخوارج وسد باب التجارة فقد صلح بينهما بسنة لانها مدة
يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام
قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام

سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر
والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكرنا لا يترك
ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام
لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة
قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا يلام
العذر والحول حسن لذلك كما في تجنيس العنبي كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها
اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط
اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير و
يقال تاخذ بعد السنة او الشهر فحينئذ يأخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا
يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير
ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري
ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فتكون سنة
مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي تكون الحربية ذمية اذا انكحت
ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بالعكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه
مستامن من اهل الحرب رجع الينهم خلفه بالرجوع لانه ابطل المانة وما قدر الا
من ماله على خطر فان اسر المستامن اظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين
كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق من يد المانة فتخضع به فيسقط وما في اي صار فيئا وديعة له
عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا
لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده لها اسبق فهو لها احق
واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف وباع وبرئ من ثمنه الدين والفاضل
لبيت المال عند محمد ذكر الذيلعي وان مات او قتل فالعلية عليهم فالدين والوديعة
لورثة لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له
ثمة عبد واولاد ودائع مع المعصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكما في اتاه رسوله
واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلانه
انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وحجره ولايته ومع تباين الدارين لا
يحصل ذلك واما ماله لم ترتفع نفسه لاختلاف الدارين فيبقى لكل فيئا وغنيمة
وترسي الصبي في هذه المسئلة وجاء دار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة
بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو ذمي على حاله لما ذكرنا
كونه مسلما لانه في الرق لما مر في موضعه ذكر الزيلعي وان اسلم هنا وجاءنا وظهرنا
عليهم فطفلاه حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفلاه لاتحاد الدار ووديعة

شبكة الألوكة www.alukah.net

مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيئ
وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ودوابه مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار
الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطا
ولا شئ في العمد وقد علم وجهه باخذ الامام دية مسلم لا ولي له ورثته مستأمن
اسلم هنا اي في دار الاسلام من غافلة فقاتله خطا لانه قتل نفسا معصومة فقتاوله
النصوص الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه
في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او باخذ الدية
في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود وولاية الامام نظرية
ينظر فيها فانهما راى اصلح فعل والظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود
وهذا لا يعفو الان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض فتمته
لهذا المبحث يتبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعليه دار الحرب تصير دار
اسلام باجراء احكام الاسلام فيها فاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي
ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مسيرة اخر لاهل الحرب ويعكس
اي تصير دار الاسلام دار حرب بامور ثلاثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك
فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينها وبين المسلمين
والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في
السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا جرى فيها احكام الشرك صارت دار
الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا بقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول
او لا والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد بها العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل
تسمية الشئ باعتبار ما يؤل اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب
الى اقصى حجر اليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين بيرين ورمل يبرين الى حد الشام وما اسلم
اهله طوعا فان المسلم لا يبتدا بالخراج صونا له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر
معنى القربة او فتح عنوة وقسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا
كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير العتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها
عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقرارها عليها وهو من جملة اراضي
العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم بستان مسلم او كرم له كان دار لان الحاجة لا تبدا
التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه احق ان يتعلق بنفس الخارج
والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان
عرضا ومن المنقطة ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقراهله او صالحهم
الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من

اراضيهم

اراضيهم ونقل اليها قوما اخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على
القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر
وما ات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي باذن الامام فانه ايضا
الخراجي لانه ابتدا الوضع على الكافر او ضح له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين
اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض
الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري فكل منهما اي من الارض العشرية والخراجية
ان سقي بما العشر يوخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بما العشر حيث يوخذ منها
الخراج وان سقي بماء الخراج يوخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج
متعلقان بالارض النامية وبما وهما بما لها فيعتبر السقي بما العشر او بما الخراج
قال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج في
اي ما يسقى لان الكافر لا يبتدا بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا
وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر
ثم لما ذكر المراد ان بينه نقال ماء السماء وما يبين او عين في ارض عشرية عشري
وماء انهار حفرها العجم وما البئر او عين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان
المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر
بالخراج كذا في المعراج الدراية كذا اي الخراجي سبخون نهر بجند رجحون نهر بند
رود حلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج
نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج
وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكين من الانتفاع بالارض كما وضع
عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع
قبضات بقبضات ذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون
اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعض لاولى بعض وقيل ما ذكر جريب
سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المتعاد عندهم بيانه المناصفة جريب دفاعا مفعول
وضع من باب شعيين ردوها عطف على ما عا والجريب الرطبة تحمل دراهم
والجريب الكرم او النخل بتصله صنفها ولما سواه كذعفران وبستان وهو ارض
يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار
ملتقة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه
وتعتبر الطاقة في ذلك فتعتبر بها قائما لا توظيف فيه قالوا نصف الخارج
غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف ونقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع فلا يزاد عليه عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا

شبكة الألوكة www.alukah.net

واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلف التقدير عن الغاية

والخراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتقاء التمكن من زراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا وثالثا اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج اذا عطلها اى الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا فتقرر ويبقى الخراج اذا اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنه فحال البقاء فاشبه ابتداء على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان عليهم اجمعين اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خراج ارض اى الخراج لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولانا اخذنا منا مع العدل والجور لم يجتمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه تكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين والمكاتب والمأذون والمديون لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج النامية بالتمكين ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية ما يصلح لا يقدر اى لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقصان بعد ما فعلوا اذا قروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون ملكهم بعد ما اقروا عليها بقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان عشرة الاف درهم فما علا يقدر لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعلى يقدر يوخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط حاله وما بقي درهم الى العشرة الان نضعفها اى اربعة وعشرون يوخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا على المائتين ولكن يكتب اى هو من اهل الكتب ويقرها اى اثنا عشر يوخذ في كل شهر درهم لا على اعمى وشيخ هرم فان ظهر عليهم فقيرة وطفله فيئ ولا على مرتد ولا يقبل منها الا اسلام او السيف لان كفرها قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالحجة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بعد ما هدى الاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط ورؤي محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قوله ابي يوسف

وصبي

وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب والسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون الدفع الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر بتنى اذا لم توخذ منه الجزية حتى حال الحول ان سقط عنه وعندهما لا وهو قول الشافعي رحمه الله لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم كذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للمتخلى فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى هنا اى في دار الاسلام وهم اعادة المنهدم اى لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منها بل من نقلها الى موضع اخر لان احداث الذمي اذى اشتري دارا اى اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشتري يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان يمنع الذمي في زيد مركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا بغلا بسلاح ويظهر الكستج وهو خيط غليظ يقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز دنيا وهم في الطرق والحمامات ويعلم عليه ورهم ليلا يستغفرهم ونقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بلحاقه لكن لو اسره يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتي الآن رجع فيسلم لا اى لا ينقض عهد الممتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه الصلاة والسلام وقال الشافعي سب النبي عليه الصلاة والسلام ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا ادائها والالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كما نقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يدفعه ثم ان الدفع ايهام من الدفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال عليه الصلاة والسلام لا رواه البخاري واحمد ولقذف واحد كما مر اذا اسلم او واحد من الانبياء صلوات الله عليهم وسلم فانه يقتل حدا لا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء

مات

ارض

من قبله نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فيه خلاف لاحد
لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر الحقوق الآدميين وحد القذف
لا يزال بالتوبة بخلاف ما اذا استتيب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي
صلى الله عليه وسلم بشره والبشر جلس لتحقيق المعرة الامن الكريمة الله تعالى والباري
منزه عن جميع المعايب بخلاف الارتداد لانه معنى يتفرد به المرتد ولكونه حق
الغير قلنا اذا اشتهر تكرار لا يعفى ويقتل اتفاقا وهذا مذهب ابي بكر الصديق
رضي الله عنه والامام الاعظم والمدري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك
واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان حرا
وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في
عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استقصيت الكلام في هذا الباب في
الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ من بالغ تغليظا وتغليبا
ضعف ذكاتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة
لا تجب الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه
الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج
وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل
مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات يثبت بالشبهات وهما اي الجزية
والخراج وما التغلبي هدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا
كسد ثغورنا فتظرف وهي ما يكون مركبا وحشرا وهو خلافها مثل ان تشد السفن
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المطانلة وذراريهم ومؤنة في
نصف السنة جرد من العطا فانه صلة لا تملك قبل القبض وكذا في الخانية امام المسجد
اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا شئ له منه غلة بعض السنة والعبرة
بوقت الحصاد فان كان الامام الوقت الحصاد يوم في المسجد يستحق فصار كالجزية
ومؤنة القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام ظاهر من محمود فزيته
فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت ما ادرك فاخذ الامام
الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يستردمنه حصة ما بقي من السنة
وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا و
كذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما
رزق فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط
لانه كالاجرة باب حكم المرتد ارتد والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام
وكشف شبهته وحبس ثلاثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل

فان

فان تاب بالقرب عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فيها ونعمت والا
اي وان لم يتب فقتل لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه
رواه احمد والبخاري وغيرهما وبكره اي قتله قبل العرض معنى الكراهة ههنا ترك
الندب بلا ضمان لان الكفر شنيع والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق
وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي
الله عنه ولان الاسترقاق للتوصل الى الاسلام والاسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما
مر بخلاف المرتد اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ الم يشرع قتلها ولا يجوز
ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق والجزية على النسوان فكان ابقاؤها
على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقايها من غير شئ الكفر ملة واحدة فلا التفات
ولو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين
فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لاطلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قبا
على اباء الزوج وبزوال ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل
او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبر وام ولد وحل دين عليه فانه في حكم الميت
والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان
قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلت ان ملكه في كسبه بعد الردة
باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لانكار استناده
لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون لورثة
المسلم من المسلم وكسب ردة فيقضى دين كل حال من كسبها اي دين الاسلام يقضى
من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ
بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا تطلقها فاسلما معا
فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق فاستيلادة فان امته اذا ولدت فادعى ثبت
نسبه ويرث ويكون الامة ام ولده لانه بحجة اذ لا دين له ورقه مقارضة لانها
تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع ويبيعه وشراءه وهبته
واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم بتقرر
ملكه اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك
فان جا مسلما قبله اي قبل الحكم بلحوقه كان لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن
الوارث ما اتلفه فان قضا القاضي شرط البطلان بطل الاحكام لان كون المرتد
ميتا بالحوق بدار الحرب مجتهدا فيه اذ الشافعي يخالف فلا يدمن القضا ليبنيا
كدينه وان جا اي مسلما بعد مع وارثه بعد لان الوارث انما يخلفه فيه لاستقرار
ملكه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذ اي قيمته
اذ الاضمان بالاذن حال مباح ويقضى عباداته تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني

شبكة الألوكة www.alukah.net

عليه قضاها ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد
الردة ذكر قاضيخان وما اذى منها اى العبادات فيه اى الاسلام يبطل ولا يقضى الحج
فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غنى تعليه الحج وليس عليه قضاء ما ادى كان
كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او نفسا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد
او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ
بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اى لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع
عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في داره الحربي والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان
اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكر قاضيخان اجبرت امراة بارتداد زوجها قبل
التزوج باخر بعد العدة كما في الاصل بموته وتطليقه لا تقتل ثم تزوج خلافا للشافعي
وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط
وتجبر حية تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس
كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مرتين
في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اى كسب الردة والاسلام ولدت
امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسلمة مطلقا اى
سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع
خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر يرثه
الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه
كان العلوق من حين ارتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر
اذ الظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث من المرتد لحق بدار الحرب
بماله اى مع ماله وظهر عليه فماله فيء لا لابنه لانه لا يرث من المرتد ولا يسترق وليس عليه الا الاسلام
او اليق ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كشركي العرب ولو لحق بدونه اى بدون
ماله وحكم القاضي الحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر عليه
فهو لورثته قبل تقسيمه بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته
بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد
لابنه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه
ابنه فجاء المرتد فبدلها اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة
لتقررها بدليل منعقد فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد تعود
ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطأ او لحق او قتل على ردته
فديته في كسب الاسلام لان الفوائل لا تعقل المرتد لانقدام النصرة فتكون في ماله

المكتسب

المكتسب في الردة لتزلق تصرفه قطع يمين اى يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله
تعالى ومات على ردته منه اى القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع
نصف الدية من ماله لورثته لان القطع حال معصوما والسراية دخلت محل غير
معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان القاتل
لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق القطع
يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اى من القطع ضمن القاطع كلها اى كل الدية
لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق والمكتسب ماله
فاخذ بماله واما ان يسلم فقتل قيدها اى بدل الكتابة ليستيده والباقي لورثته لان
المكاتب انما تملك الكتابة بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا الكتابة زيدان
ارتدا فلحقا فجعلت المراة في دار الحرب فولدت هو ولد ثم نزلا فالولد فيء ظهر عليهم اى على
الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اى ولدها وولد ولدهما فيء اى
يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول
يجبر على الاسلام لا ولد لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما
يجبر ابو على وقيل يجبران اى ولدها وولد ولدها وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر
عليه اى الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده
غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي
الله عنه اسلم في صباه والنبي عليه الصلاة والسلام صحح اسلامه وكان رضي الله عنه
مفتخرا به حتى قال سبقتكم على الاسلام طفلا ما بلغت اوان حلمي واسلامه سبحانه
اعلم باب البغاة هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم
الى العود ويكشف شبههم فان لهم يرى اى اتحاد واجبا اى مكانا يجتمعون فيه
حل لنا قتالهم قتلا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار
على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بديهم ربما لا يمكن دفع شرهم
ويقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم اى يغزفهم لو كان لهم فيئة اى
جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم يتعقبوا لما ذكرنا لان جواز القتل
كان لاجل الحرب واذا لا خوف لعدم الفيئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم
وحبسها لهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم
واستعمل اى الامام سلاحهم وحبسهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال
العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء يقتل باغ مثله اى ظهر عليهم لانقطاع
ولاية الامام عنهم عبدا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اى يقتله
مثله ان لم يجز اى البغاة فيه اى المصر احكامهم اذ حينئذ لم تكن ولاية الامام

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

منقطعة عن المصر تجري احكامه بخلاف ما اذا اجر وانيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اى العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيقة ورثته القاتل عاد لانه كان او باغيا يدعي الحقيقة اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد اخبرنا بمقاتلهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه يعقوبه عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناظر قتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق رفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كما تقبل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث يستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لانه اى لا يرث لانه اذا اقر ببطلان يجب الضمان فيظهر الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم انه منهم لانه اى لا يكره لان الاصل عدم الكراهة والاصل عنده قال في مجمع الفتاوي تال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم امنون والسبيل امنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة جماعة فينبغي للمسلمين ان يبعثوا ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته كتاب احياء الموات لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احيانا الموت عقبه به والموات لغة جمع ميت وهي استعارة والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبة عليها او نحوها كما اذا انزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اى تلك الارض بحيتها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو بحيتها ميتا ولا يملكه بحجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر سكونها يستعمل به لانهم كانوا يعلمون به بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان عز حولها اغصانا نابتا او تقي الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او السوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه بالحجر لو حجر وترك ثلاث سنين ولم يحفرها الامام اى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عمل عنه الماء اى موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه لزوان ان لم يكن حريما للعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احياء حتى لو تم احاد الاحياء بجوانبه الاربعة بالتتابع فطريق الاول في الارض

التابعة

التابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيا طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بلا اذن فله حريم بالنص وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب والعين حريمها كذلك اى من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلابد من موضع يجري فيه الماء من حوض يجتمع فيه الماء من موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اى في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان باخذ بكبس ما احتفر لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في غير حريم الاول قريبة منه تذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي ولد اى للذي حفر بئرا فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول لتبين ملك الخامس الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من الحريم البئر الاول وللقناة حريم تدرأ بها تصلحها القناة بجري الماء تحت الارض ولم يتعد حريمه بشيء يمكن ضبطها وعن محمد ان رمة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم لها مالم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة للنهر غير عليها ويلقى عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فسناة مبتدا خبره قوله الاتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لا خر وليست تلك المسناة لصاحب في يد احد اى ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى تكون تلك المسناة لصاحب الارض انما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب ونميز ههنا فنقول اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حتى

الشبكة الألوكة www.alukah.net

الشرب نصيب الماء يشترك الكل فيما اذ ديته غير محدودة كدجلة ونحوها في عصر المتاخرين
كنهر ونصيب رحى اذا كان في ارضه وفي ارض غيره لم يجز بلا ضرر للعامة فانها
مباحة في الاصل لكن اذا كان يضر العامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب
وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيتحرف القرى والاراضي
صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارتفاقا وقد
تباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم
اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل
الشرب كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فتقدر بقدره
بخلاف الطريق لان المقصود النفوذ وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط
واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سد بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر
بدونه اي السكر ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لانه فيه
ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبة جاز لان الحق لهم
وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى
او دالية اوجب عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملكه ولا ضرر في حق
غيره ومنع من توسيع فم النهر اي فمه في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على
مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من الغرس والبناء وقد كانت بالكرى بكسر الكاف
جمع كرم بفتحها وقد تضم الكاف في المفرد فالجمع كري كعرق وعري وهي رؤوس البيت
استعيرت للثقب الذي يثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجدول وجه المنع
ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض لها اخرى ليس لها
منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه وورث وهي منفعة لا تنفسه
ولا يباع ولا يرهن ولا يتصدق به ولا يحتمل فوقا ويحتمل الصلح والقرق
ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه فيما لا يجوز حقوق الميت واملاكه وجاز
ان يقوم مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص
والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة
والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة
او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض
فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة
ويجب مهر المثل لانه يجهل جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن بلا ارض
فغرت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد كحافر البئر ووضع الحجر فان فعله
في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه

عادة

عادة فان اسقاها سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض غيره تقديرا لذا
في الكافي ولا يضمن ايضا فيما سقى مرشرش غير في رواية وهي رواية الاصل في رواية
اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال لانه
لحاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس
على كريه لانه نصب ناظر وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك
الذي دخل ماء تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه
به الشفعة كما ياتي في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فهو عام وكري بمعنى على اهلهما
لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فتكون مؤنة الكري عليهم كذلك
اي على الخصوص لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان
الشفعة واحكامها فقال الشفعة سرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم
حقها اي حق الشفعة في كل ماء لم يجر نظرف يشتركون فيها اي الشفعة فقط اي
بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء
في ثلاث في الماء والكلاء والنار فهو يتناول الشرب والشفعة ثم خص منه الشرب بعد
دخول الماني المقاسم بالاجماع فبقي الشفعة ولان البعير ونحوها لم توضع للاحراز والماء
لا يملك بدونه كالظبي اذ لتكن في ارضه في انهار مملوكة وبير وحوض وقناة ولما كانت
الشفعة متناولة لشرب الدواب وكان الفول بالاشتراك فيها مقتضيا يجوز سقي
الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غير اذ خيف
تخريبه بكثرتها اي الدواب لا يسقي ارضه وشجره ومن قناة وبير الا باذنه ويسقي
شجرا وخضراء في دار حمام بجوار في الاصح وقال بعضهم ايما بلح ليس له ذلك الا باذن
صاحب النهر طالب الشفعة ان لم يجد ما الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص
الطالب ليأخذه او اخرجه اليه اي اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك
رجل له ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ما اخر يقرب
من هذا الماء وان لم يجد فليس لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفعة او تتركه ياخذ
بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفرها في ارض موات ليسقي ارضه
لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفعة
فان امتنع صاحب الماء عنها اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه
او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفعة والماني
البئر مباح غير مملوك وفي ما يحرز في الاماء ونحو قاتله بلا سلاح لم يعصى ونحوه
لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التخريب له لطعام عند المخمصة فان لطالبه
ان يجالهم بلا سلاح والله سبحانه وتعالى اعلم كتاب الكراهية والاستحسان
لما فرغ عن العبادات المحضة وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسألة

الألوكة
www.alukah.net

تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس فما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ
به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام
اقرب فنسبته الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى
الحل اقرب فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدرها يقدر به على
صلاته قاعدا وصومه راكبا الى الشبع لتزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة
صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي
واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولحم بغل
حرام لان فيه حلا وما لك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة كراهة تحريم
وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم تناول الابل وكل وشرب اد هان وتطيب
من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء حال صورة الادهان ان ياخذ اناية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه
على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الزاهدي واعترض عليه بانه يقتضي
ان لا يكره اذا اخذ الطعام من اناية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا
لو اخذ بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه
الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأ الغفلة عن معنى كلام المشايخ وعدم
الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناذهب اناية ائية واما الثاني
فلان مرادهم ان الاناء وان مصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت
فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة
لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او بالملعقة لانها وضعت
لاجل ابتداء الاكل منها باليد والملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع
مباح فاكل منه لا يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المتخذة
لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس
لانها انما صنعت لاجل الادهان بها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ
الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مراده
ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيد ما سيأتي من مسألة
الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة
فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل
الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير
مفضض متقيا موضع الفضة وان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي
او السرير او السرج وغير مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة
في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على

فانه

فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا احترق موضعها
وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى
ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا اتخذ واما المموه فلا باس به بالاجماع
روى ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابي حنيفة وائمة عصره
حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع
فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في
اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه اينكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه
ولهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم مسلم
او كتابي محل او شريته من مجوسي فحوم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في
الديانات وانما يقبل في المعاملات لان مطلق الحل والحرمة خاصة للضرورة اقول
ليس الشايع صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي وخادم مجوسي
فارسله ليشتري له لحما فاشتري وقال اشتريت من يهودي او نصراني او مسلم
وسعه اكله فان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر
في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس
الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان
مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل بحصول كلام
الكافي وكان عليه ان يقول يدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في
ضمن المعاملات ويحمل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل فرد ولو كان كافرا
او فاسقا او انثى او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس قلو شرط شرط
زايد ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبره اني
وكيل قلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية
والاذن كما اذا جاءا بهدية وقال اهدى لك فلان هذه الهدية يحل قبوله
منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة
كالتخير عن محاسة الماء ان اخبرها مسلم عدل ولد عبد اقبل قوله ويتم السائل ان اخبره
فاسق او مستور او تحري ويعمل بغالب ظنه فالاحوط الاداة فالتيمم في غلبة
صدقه والتوضي في غلبة كذبه رجل الى وليمة فيها منكر وعلم لما يحضر وان لم يعلم
او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى به فان قدر على المنع منع والا خرج البتة
اي عند المقتدى ان قعد واكل جاز وان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلاة والسلام

في

شبكة الألوكة www.alukah.net

من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاجل النائحة لافتراق البدعة من غيره كصلاة الجنازة لاتترك لاجل النائحة **فصل** **لا يلبس رجل حرير الا قدر اربعة اصابع عرضا** وعند هما حل في الحرب ويتقلد به ويغزشه **ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره** لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير والان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة لاخر جزء العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدي **ويلبس عكسه في الحرب فقط** للضرورة ويكره في غيره لانعدامها **ولا يتحلى** اي لا يتزين الرجل **بذهب او فضة الا بخاتم وسطحة وحلية سيف منها** اي الفضة لا الذهب **وسن او ذهب لثقب فص** لانه تابع ولا يعد لابسا وحل المراة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم **ولا يختم بالحديد والصفر** انما الحديد فلانه عليه الصلاة والسلام راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فاتاه فرمى به **وانا الصفر** فلانه عليه الصلاة والسلام راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فاتاه فرمى به **واختلف في المجرد والمشب** قال في الجامع الصغير لا يختم الا بالفضة وقال في الهداية هذا نص على ان التختم بالمجرد والحديد والصفر حرام **ووافقه** صاحب الكافي **وزاد عليه** قوله **ومن الناس من اطلق المشب واليه مال** شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلاة والسلام كان يختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرتيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالمجرد الذي يقال له بشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فنحمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكر حين اذا اطلق المجرد ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي المجرد لكن اذا ثبت ان الرسول عليه الصلاة والسلام تختم بالعقيق الذي هو المجرد وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالمجرد جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديد وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالمجرد حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلاة والسلام لان حل العقيق ما ثبت بهما حل سائر الاحجار لعدم الفرق

بين مجرد ومجرد حرام على اختيار صاحب الهداية والكافي احترازا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب لا يخفى ما بين الملحقين من التفاوت **وتكره لغير الحاكم اولى** لانه انما يتختم لحاجة الى التختم وغيره لا يحتاج اليه **ولا يشد منه الا بفضة** فيتحرك سنه شدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا **وكره الباسها الصبي هنا او حريرا** لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها **وجاز خرقة لوضوء ومحاط ونحوه** لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرقة للمحاط ومسح العرق وما راوه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها لحاجة بكره كالتربع والاتكا لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكير يعقد في الاصبع قال الشاعر

اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم ... فليست بمغنٍ عنك عقد الرتائم

فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة احق منه في الفخذ وفي الفخذ احق منه في السوءة حتى يكره عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر **والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل** اي تنظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال **وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته** لقوله عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك الحلال تيديه لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المتزكة اي كانت امة او اخته من الرضاع او ام امراته او ابنتها فلا يحل له النظر الى فرجها **مطلقا** اي بشهوة او بدونها **وينظر الرجل الى وجهه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه** لان البعض يدخل على البعض فلا استيذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع اذي الى حرج **وامه غيره** فان حكمها حكم المحرم لضرورة رويتها في ثياب البذلة وهي تناول للمدبرة وام الولد والمكاتبة **ان امن شهوته والا فلا** ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق **وهما حل نظرهم بشهوة** اي من محرم وامة غيره **حل منه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله منع ذلك** اي عضو جار النظر اليه من الامة **ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة تشتهى ويجامع مثلها لا تعرض على المبيع في ازار واحد المراد به ما يشتر من السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة** **وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط** لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذ او اعطاء ونحوهما **كذا في السيرة** اي للدوكها ان ينظر الى وجه سيدتها وكفيها قد يتها **وان خاف** اي الرجل والمملوك الشهوة **لا ينظر الى وجهها الا لحاجة** كقوله

الألوكة
www.alukah.net

عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امراته اجنبية على شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرها الى وجهها جاز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء وادا الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها وادا الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة اجنبية جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ايصرها فانه احري ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل الخصي والمجبوب والمحنث في النظر الى الاجنبية كالبحل اما الخصي فلقول عايشة رضي الله عنها الخصا مثلة ولا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يستحق فيه العزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه كالبحل ويعزل عن امته العزل ان يطا فاذا قرب الانزال اخرج ولم يعزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه الصلاة والسلام لمولى الامة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته بإذنها لنهيه عليه الصلاة والسلام عن العزل عن الحرة الا باذنها فصل في ملك امة بشرا او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما اذا كانت عند غير فظاهر واما اذا كان فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشتري من مكاسبه فكذا الامة لا يملك مكاسبها او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولد الصغير ذكر في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطيها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا تحرم الدواعي لان الوطي انما ليلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطيه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يشتري المالك اي يتعرف براة رحمها بحيضة فيما يحتمل ويشهر فيضدها اي الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض في الردة فكذا في استبرا واذا حاضت في اثنايه بطل الاستبرا بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان طالت مدة الطهر وهي من تحيض تركها حتى تيقن انها ليست

بحامل ثم تزوج عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل بتوهم بالنكاح لانها تصلح للتعرف عن شغل بتوهم بملك اليمين وهو دونه او في كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئهن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبرا احدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبرا ليتعرف براة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطيها قبل ان تتعرف براة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على ظاهره وهو تحدد الملك وان كان عدم وطي المولى معلولا كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعي في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غير المولى وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بعد زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية وطيها حابن بلا استبرا عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يجب توهم الشغل من الزنا الاستبرا ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سياتي واعترض من على قولهم حكمة الحكم تراعي في الجنس لا في كل فرد بان الحكمة لا تراعي في كل فرد لكن تراعي في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحملت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبرا على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تحل من ان يكون فيها بكرا ومسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما لا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر الآية فلا يمكن ان يقول احد انا في اشربتها لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلاة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس

شبكة الألوكة www.alukah.net

بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك
كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها
قبلها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك قبل القبض
لانها وجدت قبل علة وهي الملك والملك جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع
وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء
الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت
بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض
وهي محوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني من اشتري امة محوسية او مسلمة
فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت حال مجوسيتها
حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة عن الاستبرا
لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ لمانع كما في حالة الحيض اشتري من عبده المأذون
منها حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبرا
لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشرا والا اي فان استغرق دينه فلا
اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبرا بحيضة ثانية
من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة
لا عند عود الابقة ورد المقصية والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء احد ان
الملك ورخص جيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم
وطيا بعيبها في ذلك الطهر والثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يزوجها المشتري
قبل الشرا ان لم يكن تحته حر حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب
النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبرا ثم اذا اشتراها زوجته يبطل النكاح
ويحل الوطي ويسقط الاستبرا قال في الفتاوى الصغرى تأمل الظهير الدين رأيت
في كتاب الاستبرا لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو زوجها
ووطأها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان
يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبرا لتحقق
وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين وقال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق
حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان
يزوجها البائع قبل البيع او زوجها المشتري قبل القبض من يوثق به مفعول
زوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج
فحينئذ لا يجب الاستبرا لانه اشتري منكوحة لغير ولا يحل وطؤها فلا استبرا
فاذا اطلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك
فلا استبرا او زوجها المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج

فان

فان الاستبرا يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم
يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق متعلق بالزوج متعلق بما قبله ايضا من قبل شهوة
احدى دواعي الوطي باسبابه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او
امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى
يحرم احدهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع
واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى بملك او نكاح
او بقيتها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم
في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء
الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقته في ازار واحد ولو عليه
قميص او جبة لا يكره وعن عطا سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال
اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن صلوات الله عليه كان بمكة فاقبل اليها ذو القر
فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين
ما يخيفني ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم
فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي
عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال الكره
منها ما كان على وجه الشهوة والما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ
الامام شمس الائمة الترخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على
سبيل التبرك كمصافحة فانه لا تكره لما روي انس انه قال قلت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ايحني بعضنا لبعض لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال
لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي
وصح في الصحيح بحلوطة وتراب اوزرنباد غالب عليها كبيع السرقين حتى جاز في الصحيح
وصح الانتفاع بمجلوطتها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي
حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر
بخلاف المسلم يعني اذا كان دين المسلم على الكافر ثمن خمر او اخذ ثمنها جاز
للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذ لانه يبقيه بالملك
فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتنقيطه ونقطه لان القرآن
والاي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فلا تتغير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب
ولان العجم الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القرآن الا بالنقط وما روي عن
سعد انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى
الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط محلا لحفظ
الاعراب والتعشير محلا لحفظ الاي ولا كذلك الا عجمي في زماننا فيستحسن

شبكة الألوكة www.alukah.net

وعلى هذا الاباس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا مستحسن ولم
من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي
المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادة قنه اذا مرض وخيطا البهائم
وانزا الحبر على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس
اعضاءهما في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه
واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية مغزيا شيخ الاسلام و
عليه الفتوى وشراج وعم وام وملتقط ما لا يد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات
على الصغير ثلاثة انواع نفع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول
الهبة والصدقة ويملك الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق
والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع
والاجارة للاشتراك فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير
في ايديهم لانهم يتصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي
واستئجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة
ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز
اجارة امة فقط دون المذكور لانها تملك اتلاق منافعه بغير عوض بان تستخدمه
ولا يملكه هو ولا وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال
الصغير الى الاب ووصيته ثم الى وصي وصيته فان مات الاب ولم يوص الى احد
فالولاية الى ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيته فان لم يكن القاضي ومنصبه
وهو لا كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الايجار
في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات حتى انه لو كان بيتهم واجارتهم
بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على
الاجارة بعد الادراك لان هذا عقد لا يجبر له حال العقد وكذلك استئجارهم
هم للصغير وشراهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان
الكل فاحشا يتغابن الناس فيه على مثله لا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة
في هذه الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل
الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على ملاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط
اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة
باجر المثل حتى اذا اجره احدهم بما قل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بما لا
وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يبيع ولد الصغير وليس له ان يبيع ماله
وثاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويجعل
استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في فصول العمادية وجاز استاذه بيع

الصغير

الصغير من مثله خرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد قبضه بخلاف بيع
السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما الا ان لا يجوز
اجارة بيت بالاصطبل وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة للنصارى
او ليباع فيه الخمر وانما قال وبقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه
جوز ما ذكر في السواد ولكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل
الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها انتهى
وهو التصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانه يملك من بناها
الا ترى ان من بنا على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها
جوز ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد
في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الرأة بين
الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهفر وجاز قبول هدية
اجرا واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد
ليس من اهله لكن جوز في الشئ اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه
كالضيافة ليجتمع اليه المجاهدون ويحلب قلوب المقاتلين فكان من ضرورات التجارة
ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا او ثوبا او هدايا النقدين لانتفاء
الضرورة وكره استخدام المجوسي لان فيه تعريض الناس على الخطا ولانه لا يتوقى عن نجاسة
الخمر وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يسترد
دراهم يأخذ منه ما شاء اجزاء انه ليس بقرض حتى لو هلك لا شئ على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب بن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل
اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه والمراد الثاني الشطرنج لا قمار ولا اخلال بحفظ
الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس
والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احد هما لصاحبه ان سبقتني
فلك كذا وان سبقتك فلا شئ لي لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في
خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان
يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا
ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقتك فلا شئ لنا
عليك ولكن ايهما سبق اخذ الشرط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما
الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة
وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك روي بعبارتين
الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة
معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عز بالعرش والعرش

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والعرض حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعن الله تعالى تديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان من دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل البشرة في تخصيصها جواز جعل العرش صفة للعرش موصوفا في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله تعالى او بآياته تعالى ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المفاقة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لاخلة ارضه ويحدوه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يستعمل حاكم الا اذا تعدى الارباب الى القيمة تعديا فاحشا فيستعمل بمشورة اهل الرأي يكره اسكان الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة تطرحها فوق السطح مطلعة على عورات الناس المسلمين ويكثر زجاجات الناس برمية تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافير يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره يترك باصبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قلم اظافيره يوم الجمعة عادة الله من الليالي الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظافره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينتف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل فخمسة عشر يوما والا فعشرون في تركه وتر الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر رضي الله عنه كتب ان وفروا الاظفار في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهدين في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من

الخطابة

دفعه

دفعه باطافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة ويحق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلاة او اخره ليعلمه الثاني والاخر ليعلمه فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر حتى في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في الفتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلا بد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المعمورين باطبلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب من ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذا لك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والخشم وانما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويمر بالناس باليد واللسان فذكر بما فيه لا يكون غيبة فان اخبر السلطان بذلك ليزجر فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد الشتم حكى ابو الليث الحافظ كنت افتي بلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي انه لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيدعوهم ليجمعوا له شيئا من ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم وزيارة ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وصائل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من الفطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تزال الملائكة على قوم فيهم قاطع الرحم وفي بعض الاحاديث ان الله تعالى يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها فصل في الفاظ تصير المسلم كافرا والعياذ بالله تعالى في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور والمتكلف في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امر في الله تعالى به قبلته وما نهانا عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك تعلمه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا وهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء ليس لا ادري ايرغب فيه اخذا ام لا ومن شك في ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يريد بقوله هذا ان لا

جنين
صلة الرحم واجبة

اخرج من الدنيا مؤمنا نجيذ لا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان
كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر لكن اتى بها عن
اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا الى ذلك بان اراد
يتلفظ بشيء اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول بخلاف انكه تو خدا
اى وما بيند كان تو فجرى على لسانه العكس فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد فيما اذا
اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى
واما القاضي فلا يصدقه من اعظم الكفر او هو به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه
مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق
بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان
يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان
يكون الضحك ضرورة بان يكون الكلام مضحكا ولم تكلم بها مذكرا وقيل القوم ذلك بينه
فقد كفروا والرضى بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه ذكر
شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان
يستحق الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن قال احب القتل او الموت على الكفر
لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله
تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى
هذا اذا دعى على ظالم وقال اتاك الله تعالى على الكفر او قال سلب الله تعالى عنك الايمان ونحو
فلا يضع ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه واذايه الخلق قال صاحب الزخيرة
وتدعنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله
اشيا توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لا يضر وهو محض الايمان ومن اعتقد الحرام حلالا
وبالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقد واما يكفر
اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو ثبت باخباره الاحاد فلا وقد اشترى في الكلام
في هذا الباب في الفتاوى فعلى طالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعود هذا الدعا
صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعا سيد البشر عليه افضل الصلاة والسلام
اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت
علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه ترجب الاكفار وجه واحد يمنعه يميل
القالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقطع بكثرة الادلة ولاحتمال
انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المتطور في الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة
دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي عن غير عارف بالله تعالى واما الايمان والعرفان عارض
وحالة حال البقا واليقا اشهل من الابتدا والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو
الذي يقبل التوبة عن عباده فصل في بيان الفاظ يصير بها الكافر مسلما وفي الفتاوى من

مطلب
ان توبة اليائس
مقبولة

يقين بالتوحيد

الدر والغرر

سترته

يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول
الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما
اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر
يقول هو رسول الله تعالى اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم يفهم انه البشري بما هو
عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرا عن النصرانية لا يحكم باسلامه
لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهود يقول ذلك ايضا فان زاد وقال دخلت في دين
الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستقبل للحق وكل
ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني ويهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي
شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام
صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما
وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا
الله او قال اشهد ان محمد رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد
دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه بباع من المسلم لا من
النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا للكلام الغير وعن
الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل
شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهله
الكفر فيه سنن ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على
الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام
وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب كتاب
النكاح المانع عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن وتارة يكره اختلف
في معناه لغة واختيار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع
قال الشاعر ان القبور تنكح الاياميا النسوة الارامل التياميا اى تضم وترجع الى نفسها
سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطيا واما عقدا حتى صار فيه
كقراءي بايد وزوجيخش ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اى حل استمتاع الرجل من
المراة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض
الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا
عن بيع الغلمان والبهايم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي والمراد
بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط احد التصرف الشرعي بل الاخر المرتبطة
نحو زوجت وقبلت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض التركيبات
الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنا شرعي هو النكاح يترتب عليه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية بحيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية بالسببي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية وكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وانما قلنا ههنا علة اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الانتفاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن الافادة وينبغي ان يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح ثانيا بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسيا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثره فذلك المعنى هو البيع اذ يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تباين ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو متان للمتباينين وجه الاندفاع ظاهر كما قد ترى تأمل قيلتامل **يسن النكاح حال الاعتدال** اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه **ويجب** في الترقان وهو الشوق القوي **ويكره** لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية **وينعقد** النكاح اي يحصل ويتحقق **بايجاب وقبول** الباء للملابسة كما في بعت البيت بالحجر والمدر للاستعانة كما كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد من الايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول ويثبت للاخر خيار القبول **رضا** في اصل اللغة **للمضي** اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكناية في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامراة زوجيني نفسك فكتبت المراة على ذلك الشيء نفيه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في المعراج الدراية **كزوجني** اي نفسي ان صدر عن المراة او ابني او نحوها ان صدر عن الرجل **وتزوجت** وينعقد ايضا بما وضعا اي لفظين وضع احدهما للماضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضع للاستقبال **كزوجني وزوجت** وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول فان صاحب الهداية

قال

قال **وينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي** ثم قال **وينعقد** بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل والحاصل ان لفظ ينعقد بلفظين يدل على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت بايجاب وقبول حكما فان الراجح يتولى طرفي النكاح حكما بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا **وينعقد** بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اني ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والصحيح ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك استدلال للامر فينعقد به النكاح فان المصنف يجعل زوجني شطر العقد ويرافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد مانبه على هذه الدقيقة كيف لم ينتبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في المعراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي منك يصح النكاح **وان لم يعلمها معناه** قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والايلاء والحقوق والبيع والتمليك والطلاق والعتاق والتدبير رائع في الحكم ذكر في العتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان الكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه **وينعقد** ايضا **بقولها دادو وبدبرفت بلاميم بعد دادي وبدبرفتي** اذا قيل للمراة خويشتن ترا بفلان دادي فقالت دادم قيل للمزوج برفتي فقال بذرفت بلاميم صح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول باللام وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول المخاطب خويشتن برفتي دادي وتقول المراة خويشتن برفتي دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر الاختلاف المشايخ فلابد من ذكر المسئلة متفقا عليها كذا في الخبز **كبيع وشرا**

يعني اذا قبل البايع فرزوجتي فرخت ثم قبل المشتري خريدي يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد يقولهما عند الشهود ماذونين بشويم وكذا لو قال لامرأة طلقتك امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان تكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرات انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتفرع اقرارها بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتغاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينعقد الزوج او وكيله او ناخذ المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الايضاع عن التهتك واخرا لشانها وينعقد بالبيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشرا فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا لم تقيدت الوصية بما بعد الموت او الطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لدراهم يحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاترخانية ان كل لفظ موضع لتمليك العين ينعقد به النكاح ذكر المهر او لا فالنية وشرط سماع كلامي العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلابد من سماع العبارة ويشترط حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معانيها وقيل الشرط حضور الشاهدين لاسماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارا اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعتد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوفاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او عميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلامهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغايت حرمة الادا فلا يابى بفواتها وان ثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فان نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم يقبل شهادة ابنيه له وان ادعت يقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة وان ادعت لا تقبل شهادتهما

شهادتهما لها وان ادعى يقبل كما مر نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا يقبل شهادة للكافر على المسلم وان ادعى المسلم يقبل له امرا لابن شخصا اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين لو حضرا لابن صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المراتين شاهد ان كان زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورات في المحرمات وبنت زوجة وطيت واما زوجته وان لم توطى الام لما تقرر ان وطى الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل مزنية وان علت واصل بمسوسية شهوة بشهوة وباشرته وناظرة الى ذكر والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظرة من زجاج او ماء هي اي المراة فيه اي الما وحرم ايضا تزوج فروعهن اذا بانا بعد حرمة المصاهرة عند ناخلافا للشافعي ويحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مراة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مراة او ماء فراي فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم كذا في الفتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المسراي اذا مس ام امراته لا يحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل الفتاغالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون فائقة تختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل المدخلة ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطيا على اليمين قوله بين امراتين متعلق بالجمع اينهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المراتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احدهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي وان يطاهما بملك اليمين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امراة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام واما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا

فلا تحرم عليه تلك المرأة **وإن تزوج أخت أمة وطئها** صح النكاح لصدوره عن أهله مضافا إلى محله لكن **لا وطأ واحدة** من المنكوحة والموطوءة **حتى تحرم أحدهما عليه** لأنه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لأن المنكوحة موطوءة حكما وإذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الأسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة وإذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة وطئا المنكوحة إن لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع قطعا لا حقيقة ولا حكما **وإن تزوجهما** أي الأختين **بعقدين** قيده به لأنه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الأختين فلا يستحقان شيئا من المهر **وبنى الأول** قيده به لأنه لو علم الأول بطل الثاني قرن بينه وبينها لأن نكاح أحدهما باطل يتعين ولا وجه إلى التعيين لعدم الأولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا إلى التقييد مع الجهالة لعدم الفائدة إذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما أو الضرر عليه وعليها بالتزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وضرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج وقد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق **فإن طلبتا المهر وقالتا لا ندري الأولية لا يقضى لهما بشيء** من المهر الا ان يصطلحا لان الحق لهما فلا بد من دعوى الأولية او اصطلاح ليقضى لهما وصورته ان يقول عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعرف ونا نصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي **فإن أدعتها** اي الأولية **كل منهما بلا بينة فلها تمام المهر بين** ان فرق **بعد الدخول** لانه استقر بالدخول فلا يسقط شيء منه **ونصف مهر لو قبله وتساوي سمياهما** لان النكاح الاخير باطل فغير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاول قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فنصف بينهما **فإن اختلفا** اي سمياها **فان علما** اي المسميان بان ايهما للاولى **فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا** اي وان لم يعلم المسميان **فنصف** اي فلكل منهما نصف **اقل المسميين** لانه متيقن **وإن لم يسم مهرا فلها متعة واحدة** بدل نصف المهر لتكرر **نساء المحرم جمعها** في النكاح من المحارم **صح نكاح الكتابية المقرة بنبي** فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها **نكاح المحرمة** بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح **نكاح الأمة ولو كانت كتابية أو تحت طول الحرة** خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها **ونكاح الحرة عليها** اي الامة **لا عكسه** اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها **في عدة الحرة** بقيا اثر النكاح المانع من العقد **ونكاح أربع الحرائر وإماء فقط للحر** اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتخصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج

الأمة

الأمة واحدة **ونصفها للعبد ونكاح حليلة من زنا** لدخولها تحت قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ولكن **لا وطأ قبل وضعها** لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لحرمة الزاني وإنما إذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية **ونكاح موطوءة مولاها بملك يمين** بان وطئها مولاها ويدخل فيه أم الولد ما لم تكن حبلى لان نسبها ضعيف ولهذا يختفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه **أو زنا** اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز ان يطأها خلافا لمحمد **ونكاح المضمومة إلى محرمة** فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احدهما بان كانت محرما له او ذات زوج او معتدة ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احداهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح **وما سمي من المهر كله فلها وقالا** يقسم على مهر مثلها فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه **لا نكاح امته وسيدته** اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته لاجماع على بطلانها **ولا نكاح المجوسية والوثنية** لانهما من المشركات حتى يؤمن **وصابئة** وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن **وصابئة غايرة كوكب** لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانهم يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطئ المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطئ او نقول هي في موضع النفي تتناول الوطئ ذكره الزيلعي **والنكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد** فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم تحل له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو ظهر **نكاح الاخت وللا نكاح حبلى ثبت نسب حملها لحامل ثبت** فان النسب يثبت في دارهم كما ثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم لحامل من سبي لان التبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ حينئذ لا يثبت النسب **أو حامل من مولاها** بان ادعى ان حملها منه **أو حامل ممن زوجها مولاها** اياه فانه ايضا ثابت النسب **ولا نكاح المتعة** وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال **ولا النكاح الموقت** مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقبل والموقت ليلة يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه يخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت يرتفع امرأة عليه اي على رجل الخ

شبكة الألوكة www.alukah.net

ونهى به ولم يكن تزوجها حلله وطئها ولها تمكينه في عكسه هذا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا بسعه الوطء وهو قول
الشافعي لان القاضي اخطأ المحجة اذ النهي وكذبه فصار كما ظهر انهم عبيد او كفار
ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رضي
الله تعالى عنه فقضى عليها بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال
علي شاهدك ان زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاخابها بما طلبت **لا يصح تعليق النكاح**
بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها
فان التعليق لا يصح **وان صح النكاح** لاتقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها **فلا اضافته**
الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في صفر وقال فلان قبلتها
لا يصح النكاح **ويبطل الشرط دونه** اي دون النكاح **الا ان يكون** اي الشرط كما نقل
في الهداية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا
بان قال الاخر زوجني ابنتك فقال انى زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب
فقال ابن البنت ان لم اكن زوجتها قبل هذا من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر
وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا
وياتي تحقيقه في اخر البيوع ان شاء الله تعالى **باب من الولي والكفوء الولي شرط**
صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود
فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه وعدم اشتراطه في صحة
انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله **فينعقد نكاح حرة مكلفة** اي عاقلة
بالغة بكرا كانت او ثيبا **بلا ولي** فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة
وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد
موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد **وله** اي للولي **الاعتراض في**
غير كفوء ان شاء اجاز **ما لم يلد منه** واما اذا ولدت منه فليس للاولياء
حق ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراد اذا زوجت نفسها من غير كفوء فعلم
الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما
لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية
وزري عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد
الوقوع **وبه يفتى** لفساد الزمان **ورضى البعض كالكل** اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم
حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه **لو ايسرا** في الدرجة واما اذا كان
بعضهم اقرب من الباقي فله فسخه **وقبضه** اي الولي **المهر رضى** اي نحو قبضه المهر
كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم اي الولي

الزوج

النسخ لئلا يضيع الولد بعدم من يربيه كذا في الخلاصة

الزوج في المهر والنفقة فهي القياس لا يكون **رضا** وفي الاستحسان يكون رضا ذكره قاضيخان
لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة
وليس هذا منها **لا تجبر بكر بالغة على النكاح** اي لا تنكح بلا رضاها مال تجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي وولي البالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة
لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كلهن ولي فله الاعتراض وعند الشافعي ليس الا للاب والجد ابو الاب
فان استاذنها اي البالغة **هو** اي الولي نفسه **او وكيله او رسوله او زوجها** اي
الولي **فعلمت** بوصول اخبار التزويج اليها **فسكتت او ضحكت غير مستهزئة** فان ضحكها استهزاء
لا يكون رضا واذا ابتسمت فهو رضا **هو الصحيح** كذا في النهاية **او بكت بلا صوت كان اذنا**
بشرط ان يعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج
انه من هو لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من فلان فسكتت
لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا
في زوجها ايا شاء ذكره الزيلعي **لا المهر** اي علمها المهر ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونه وان
كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما **كذا** اي كما ان
سكوتها المذكور اذن كذلك **اذا زوجها الولي عندها فسكتت** يكون سكوتها اذنا
في الامة ذكره الزيلعي **وان استاذنها غير الاقرب** اي الاجنبي او ولي بعيد **فانها**
لا يكون بل السكوت بل **بالقول** لان هذا السكوت لعله الاشتغال الى كلامه فلم يدل
على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي **كالثيب** لقوله عليه الصلاة والسلام
الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء مارسه فلا مانع من النطق
وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها
ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او اخذت من الزوج
او اكلت من طعامه لا يكون رضا **ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها** اي
المهر والزوج كما لو بدل تسمية في استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف
باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان الزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج
يكفي فانه لا يتفاوت عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلابد من تسمية الزوج والمهر
كذا في الكافي **الا ان يكارنها بدونه او خيض او زاحة او تعليس** هو طول مكثها في
اهلها بعد ارتكابها حتى خرجت من عداد الابكار **او زنا بكر حكما** اي لحاكم البكر في
ان سكوتها رضا **والقول لها ان اختلفا في السكوت** اي اذا قال الزوج للبكر انا
بلغك النكاح فسكت وقالت لم ترد ذلك فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك
البضع والمراة تدفعه **وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها** اي
بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما **للولي النكاح**
الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقد مر بعيد فاسد

لغة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وهو مالا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من المهر ها نقصانا فاحشا **او زاد**
كفؤ بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنة الصغير امة **ان كان** اى الولى **ابا او جدا**
ان الابن الابعد خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا
وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما لتقريته
فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتها وافر فالظاهر ان هذا الضرر يصحح لغاية
فوايد لخير يكون الزوج حسن الخلق والاخلاق وواسع النفقة والفقه والظاهر انها قصدها
والا اى وان لم يكن الولى ابا او جدا **فلا** اى فلا يصح النكاح بين فاحش او لغير كفوء اتفاقا
لفقد علة الصحة في الغير **فيتوقف عقدهما** اى عقد الاب والجد **اذا كان** ذلك العقد
بمهر المثل او كفوء لزم اى العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ **وفي عقد غيرهما**
من الاولياء **خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده** اى بعد البلوغ يعني اذا كانا
عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان
شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ وله عندهما
يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما يثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى
كذا في الكافي **بشرط القضا** يعني اذا اختار الصغير الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت
الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما **بخلاف خيار العتق** حيث لا يحتاج فيه الى القضا
وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضا بتوارثان قبله
اى اذا اشترط الفرقة بالقضا ومات احدهما قبل القضا بلغ او لا ورثة الاخر لبقا
النكاح قبل القضا **وسكوت البكر هنا** اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ
رضا وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جعلت به اى بالخيار فان البكر اذا سكتت هنا
بناء على انها لم يعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل ويبتغي ان تختار نفسها
مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا
اصبحت وتقول رأيت الدم الان فان قالت الحمد لله اخترت نهى على خيارها وان بعثت
خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر
ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سكتت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت
واشهدت ولم تتقدم الى القاضي لتشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي
بخلاف المعتقة اى اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار وان لم تعلم ان لها الخيار
فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحر فان طلب العلم فريضة على كل
مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية اذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه اذ
وجب على وليهما التعليم ولا يخفى ان بقاء كاسدا قال عليه الصلاة والسلام مروا صبيانكم
بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا **او خيار الصغير** اى خيار المجلس للصغير
والنيب اذا بلغا **لا يبطل بلا صريح رضا** بان يقول رضيت ان ثبت **او دلالة** بان يفعل

ما يدل

ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطا الغلام المهر وقبول الثيب المهر **ولا بقيامها عن**
المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا
الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس بضلاف خيار رؤيتها لان سكوت الغلام فلا
يبطل خيارها بالقيام المستلزم للسكوت وانما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان
خيارها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان
التفويض هو المقتضى عليه كما سيأتي في موضعه ان شا الله تعالى **الولي في النكاح لا الكفء**
فيثبت الصغير فانه للاب ثم لوصيهما **العصبة بنفسه** وهو يتصل بالميت بلا
توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على اخيها
انها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اخيها
المجنون **على ترتيب الارث** اى يقدم الجد وهو الابن وان سفل ثم الاصل وهو الاب
والجد ابن وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى
ثم عصبة المولى فولي المجنون الابن لا الاب **والجد** اى الابعد مجنونا بالاقرب **بشرط**
حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم **واسلام في حق سلطة**
اراد ان التزويج **وولد مسلم** لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا وكذا الولاية لمسلم على الكافرة ان يقال الآن المسلم سيد امة كافرة
او سلطانا ذكر الزيلعي **ثم** اى الولي بعد العصبة المذكورة **الام ثم الاخت لاب**
وام ثم الاب ثم لام ثم ولد الاخ الاقرب فالاقرب ثم مولى الولاء وهو من لا وارث له وولي
غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له **ثم السلطان** لقوله عليه الصلاة
والسلام السلطان ولي من لا ولي له **ثم قاض كتب في منشوره** اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان
ذلك اى تزويج من لا ولي لها **للابعد** اى يجوز للولي الابعد **التزويج بغيبة الاقرب** بغيبة
منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا اصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو
اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر نهاية كما تحتسب الادنى يعني **مسافة القصر** اذ ليس
لا تقضي مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ
المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي **وقيل بالم**
ينتظر اللفوء الخاطب الخير منه اختيار الامام شمس الايمة الحلواني حيث قال الاصح انه اذا كان
في موضع لو انتظر حضوره او استطلع رايه يفوت الكفوء الذي حضرها الغيبة منقطعة والا
فلا ان ولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولاية حينئذ **ولا يبطل بعوده** يعني ما ثبت الولاية للابعد
بعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت الفرد
على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف **اقرب ولي صغيرة او صغير او كبير رجل او امراة او مولى**

بعد

ة

العبد بالنكاح لم تصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا اذا يشهد الشهود
على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدقه قبل الدخول او العبد وعندهما
يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي رجل عند القاضي رجل على ابي الصغيرة انه
زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة
يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة
او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم
اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها بلا تصديق وبينة
لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبعضها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط
لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظيرا آخر وهي تعتبر في النكاح
بين الرجال والنساء اللزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم
فقريش اكفاء اي بعضهم كفوء لبعض والعرب ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليستوا
بكفوء لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم تقووا العرب على قتال اهل الحرب والقابض
يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا تعتبر نسبهم
وليسوا بكفوء للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا للذي اب واحد
فيه اي الاسلام والا بوان فيه كالابا يعني من كان له ابوان في اسلام فهو كفوء لمن له
ابو فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزايد ويعتبر ايضا حرية فعبد او
ومعتق ليس كفوا لحرة اصلية معتق ابوين كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا
ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية والعاجز عن المهر المعجل والنفقة
ليس كفو الفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قد رضا
تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها
لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحبه الزاهد والاصح انه لا يعتبر لان كثرة
المال مذمومة في الاصل قال عليه الصلاة والسلام هلك المكثرون الا من قال بالمال
هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليها اي على المهر والنفقة كفو لذات اموال
وخدام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك كحداد
وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار كبزاز قال عطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو
للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني ما عرفت
انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفوء للجاهل الغني لما عرفت ان الغنا غير معتبر
والعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني تفصت اي تزوجت
امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم
يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة

فزوجه

فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما
اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامرايتين لا يعني اذا زوجه الماموز
امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى التزام كليتهما لانه خلاف امره ولا الى التزام
احدهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى التزام احدهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل
الاضافة الى المجهول له لتعطله فما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة
زوجت نفسا من الغايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز
الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبله عنه اي عن الغايب واحد سواء كان فضولي
او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف
على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي يستحقق صورة العقد
ويتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس
بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها
اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم تزوج بنت عمه صغيرة او اصيل و
وكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيل منهما او ولي من
جانب ووكيل من اخر فلا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا
من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا من اخر او فضوليا من الجانبين اذنت
امراة لرجل ان يتزوجها فعقد اي تزوج الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز
النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشرطين فلا
يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه
وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته
مزوجا لا متزوجا باب شرط المهر صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء فظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على
اشتراط اتصال المال بالابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء رد مطلقا من
الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا
وايضا يحصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملتصقا بالمال فيقتضي
هذا ان لا يكون الابتغاء المتفقد عن المال صحيحا لان يكون صحيحا وستوجبا لثبوت
ما بقي او سكت عنه من المهر تلتحق عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا
اتحد الحكم والحادثة وحمل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول و
ههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
ان فرض لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على
النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان تحمل الاية المذكورة على

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ما حملنا ها عليه وأقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اى وزن كل عشرة سبعة
مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته
اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اى العشرة ان سمى دونها
ووجب الاكثر ان سمى اى الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة
وسيأتي بيانها او مات احدهما فانه ايضا موكد للمهر ونصفه اى وجب
نصف المسمى بطلاق قبل الوطي او الخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي
والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للاخر
بشرط ان يزوج الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما
سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانها بهذا الشرط رفعا المهر واخليا
البضع عنه ووجب المهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يرض شيئا ولا
اى وان تراضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب او سمي عطف على ما لم يسم اى وجب مهر
المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او
دابة لم يبين جنسها او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء
بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقويم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها
على خدمة حر اخر فقبل لا يستحق الخدمة والصحيح انها تستحق الخدمة وترجع
على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل
والصواب ان يسلم لها استحسانا لا قصة وشعيب عليهما الصلاة والسلام شريعة
من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج
العبد فالخدمة اى فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم
رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اى وجب متعة لمخوضة بكسر الواو
وهي التي زوجت بلا ذكر مهر اصلا ان لا مهر لها طلقت قبل وطي وهي اى المتعة درع
وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص
عن خمسة اى خمسة دراهم ولو كان فقيرا او تقدر اى المتعة بحاله لانها قال صاحب
الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وقيل تعتبر بحالتهما حكاه صاحب الذخيرة وفي الاية اشارة اليه وهو قوله بالمعروف
وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله رجع كل منهما
بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي
وتستحب اى المتعة لمن سواها اى سوى مفوضة طلقت قبل وطي الا من سمى لها المهر
وطلقت قبل الوطي فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطيت ولم يسم لها مهر ومطلقة
وطيت وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطي ولم يسم لها مهر فتجب لها

المتعة ومطلقة لم توطي وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحق لها المتعة ومطلقة
وطيت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطيت وسمي لها مهر فهاتان تستحق لها المتعة
فالحاصل انه اذا وطيها تستحق لها المتعة سمي لها مهر او لا لانه اوحشها
بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا
زايدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان
لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها
شيء اخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا نابتا البضع
لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد او ينتصف يعني اذا تزوجها ولم
يسم لها او نفاه ثم تراضيا على تسمية او سمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر
مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد
لان الذاهب على المسمى بعده لم يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد
في الثاني وسقط الزايد بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا ينتصف وانما لم ينتصف
لانه تبين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما
سقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم في العقد يبطله الطلاق قبل
الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وضع حطها اى حط المرأة من مهر
مثلها عنه اى عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط لا قيه حالة البقاء الخلع مبتدأ
خبره قوله الاتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما ثالث في مكان
لا يطلع عليهما احد بعيدا ذنهما او لا يطلعه عليهما احد لظلمة ويكون الزوج
عالما بانها امرأته بالغا بالغ وطي حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما
يمنع الوطي والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه ماثما شرعا ايضا والثالث
نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان والنذر المعين في كونها موكدة
للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صايم فرض او صايم فرض او صايم
في رواية والصلاة كالصوم فرضا ونفلا اى لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلاة الفرض
كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلاة النفل كما في الصوم النفل وتجب
العدة في الكل اى كلما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم
الشغل قبضت الف المهر ووهبته له وطلقت قبل الوطي رجع بنصفه يعني
تزوج امرأة على الف فقبضتها له ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها
بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق
به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهرين في الذمة والمقبوض
غير فصار هبة المقبوض كهبة مال اخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر له
فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لانه ايضا دين غير

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده
فلا يعني اذا وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج
عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها
شيئا آخر غاية ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف
الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسماية ثم وهبت الالف كله المقبوض
وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت الكل من النصف كستماية
ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بماية وعندهما بثلاث
ماية ولو قبضت اقل من النصف كماية مثلا لا يرجع عليها عنده وعندهما يرجع
بماية وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله
قبضته اولا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف
المقبوض فلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين
بكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا
يخرجها من مقامها او ان لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان
وفى اي فيما اذا نكحها على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها واقام اي فيما اذا نكحها بالف اذا اقام
وبالعين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل انما الالف في صورة ومهر المثل في صورة عدمه
فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به وانما مهر المثل في عدمه فلانه سمي لها ما فيه
نفع فعنده فوائد يتقدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده
الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يراد
المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله بالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب المهر لكن
اذا كان الكثر من الفين لا يجب الزيادة وان كان اقل من الالف تجب الالف ولا ينقص
منه شيء لاتنافيهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد
وبهذا العبد واحدهما اكسى اي اقيمة من الاخر يحكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان
كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان الكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان
بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت
قبل وطيء فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما
حر فمهرها العبدان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة وهو
جدها يجبا لزمه الكل اي كل المهر والاعمية بالشرط صح انها فرس وثوب هروي وان لم
يبالغ في وصفه وكيل ومزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمة وان بينا
اي صفة ايضا كما بين جنسه فالموصوف اي الالزم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطي لا الخلوة
مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفا

منافع

منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة
انما اقيمت مقام الوطي للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا تجب بها حرمة المصاهرة
ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحب وقيل ليس له ذلك بعد الدخول
الا بمحضر من صاحب كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر
مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب
مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقوم ببدله
بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا كذا في الزيلعي
والعدة تجب احتياطا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب
وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح وزفرها اي الشبهة بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في
اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من الوطي فان
كان من وقت الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند
محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح
ومهر مثلها في اصطلاح الفقها مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قومه ابيها لان الانسان
من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا تعتبر بانها الا ان تكون
ابيها بان تكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا
وبلدا اي يكونان من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا
وكمال خلق ذكر هذه الثلاث الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او
رجلا وامراتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود والقول للزوج بيمينه فان لم يوجد
فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من يماثلها فمن الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة
ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو
كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما فائدة رفعها لتوهم انها اذا كانت
صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة
بهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع
فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يقبض الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد
وتطالب المراة اياشات من زوجها ووليها اعتبارا باسباب الكفالات وان ادى
اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة فيما سنعه
اي يجوز للمراة ان يمنع زوجها من الوطي والسفر بها بعد وطي وخلوة وضيقتها
اي وان وطها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انما اذا رضيت بالوطي او الخلوة لم يبق لها
حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان
كلا وطيه معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ تتعلق بالمنع ما بقي

تتمة

من المهر كلا او بعضها او اخذ قدرها يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس
ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء
كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله متعة اى لها النفقة بعد المنع
والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله السفر
مالم تقبضه اى المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايتاء
وبانزالها بلا رضاها بعد اداية اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اى لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يوذى
وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وبقولها
في مادون مدته اى مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر قريبة لا تتحقق الغربة اعلم
ان المهر المذكور هنا تعورف تعجيله حتى لا يكون ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره
الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف
البلدان والازمان والاشخاص نصا على تعجيل جميع المهر وتاجيله فهو على ما شرطا كما
من ذكره الذيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهرا
وقال الآخر قد سمى فان اقام البينة قبلت والا استحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى
البينة فان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة وانما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا
يحلف لانه لا يحلف في النكاح عنده فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة
النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اوائل كتاب
الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة اى اذا ادعت المراة النكاح
وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر
هاهنا هو في قدره اى ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين
حكم مهر المثل فحينئذ ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اى ان كان مهر
المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما يدعيه
المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها
لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان
البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع البينة على رد الوديعة الى المالك تقبل فان
برهنا فبينة من لا يشهد له اى تقبل بينتهما ان شهد مهر المثل له وبينة ان شهد
مهر المثل لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لا بقا الاصل والاصل في
النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان
حلفا او برهنا فضي به اى بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل
الرطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اى ان كان متعة المثل مساوية
لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت اى متعة المثل مساوية لنصف

ما تدعي

ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واى اقام بينته قبلت فان اقاما فبينتها
ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اى متعة المثل بينهما تحالفا وبعده
اى بعد التحالف وجبت اى متعة المثل ومرت احدهما كحياتهما اى الجواب فيه
كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره
بموت احدهما الا ترى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما واحد موتهما ففي
الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره
يسقط عند بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عند لا يقضى
بشئ الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتها كما مر
وعندهما تقضى مهر المثل كما في حال الحياة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم
يسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحياة او بعد فانه لا يحكم مهر المثل
بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المحال ثم يعجل
في الباقي كما ذكر لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة ذكر الزيلعي
بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم
يكن لها بينة لانه المتملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما
اذا قال اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر انه يتحرى ايسقا
واجب والاهدى تبرع والظاهر عن ذمة لا فيما هي للاكل لان الطعام المهيا
للاكل كالخبز واللحم المشوى لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول قولها
فيما سوى الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه البيان خطب
بنت رجل وبعث اليها شيا ولم يزوجها ابوها فماتت فللمهر يسترد ان عينه
قائما وان تعذر بالاستهلاك لانه تسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما لا
ما انتقص باستعماله شئ او قيمته ان هالكا لانه معاوضة ولم يتم فجاز الاسترداد
وكذا اكلا ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة
رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز
امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة
لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها
بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت
انى انما اعطيت هذه الاشيا لبنتي عاريه او يكتب نسخة معلومة ويشهد الابنة
على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عاريه منه في يدي لكن هذا اصلح
للقضاء للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشيا في حال الصغر وهذا الاقرار
لا يضر الاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري لها في هذه النسخة بحضرة
محلوم ثم ان البنت تعريه عما اشترى كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثم

ط

د

مطلب في خلاف زوج ابنته وجهزها

اي في دار الحرب بمنعة اودم او نحوها او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت
عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه
الصورة جايز عندهم تزوجها او لحقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج
عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو
قولهما في الحربيين واما في الزميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها
والمتعة ان طلقها قبل الدخول وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر
المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان
اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة
ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام نصح النكاح
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير
بمعين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر
فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر
عندهم مثلي كالخل فلا يجب اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عنه الخمر واما
الخنزير ففي ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا
عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن التخيير

باب نكاح الرقيق والكافر ورقيق

نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر
وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة
الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه يجاز لكنه موقوف وان رد بطل فان نكحه اي
بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبعوتهم يستفضلان اي المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفا والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان
كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمة ضعيفة
فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث
لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لذمة الدين باقرار فيباع فيه اي المهر
مرة وان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب به بعد العتق لانه بيع بجميع
المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع
هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ
فيه فمن قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة
وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له على نفسه اقول يؤيد القول الثاني ان
النص المقيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال

والاخران

والاخران اي المكاتب والمدبر يستفيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل
من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير ويكسبه عطف على قوله ترقبته بعدنا
فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى
وان ثبت بالبينة تساوي المراة الغرما في المهر كذا في التحفة قوله اي قول المولى
لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالها
الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو بحال العبد المتمرد
وهو اراد في نكاح المحال عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي
كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر
في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا
فاسدا او دخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد
العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن
يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا او دخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها
ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج
عبد المأذون مأذونا مديونا صح وساوت المراة غرماه اي غرما العبد في مهر مثلها انا صحة
النكاح فلانه يخشى على ملك الرقبة فيجوز تحصيلا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب
لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى
على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب به بعد استيقا الغرما كدين الصحة مع دين المرض
من زوج امته لا تجب التبوية وهو ان تخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر
دوابه مذلا ريوات له اذا اهانت له مذلا والمولى ان لم يعطي له مذلا تشبهه
اليه التبوية لتمكنه منها واذا لم تجد فتخدم اي الجارية مولاها وانما لم
تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج
ولو وجب التبوية لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج ولو وجب التبوية
في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ بطاء الزوج ان ظفر بها لكن تجب بها اي بالتبوية
النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزا الاحتباس وصح الرجوع بعدها ان اراد
استخدامها بعد التبوية فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح و
سقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت
ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوية
لا تسقط النفقة عن الزوج وله اي للمولى اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار
هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه

شبكة الألوكة www.alukah.net

صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطئ متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يسقط اعتبارا بما لو تلفت حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان
المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرر وصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لما خرج
المولى كالو باعها وذهب بها المشتري من المقر او اعتقها قبل دخول فاختارت الفرقة
او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى
وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان اقول فيه بحث
لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا
قبلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قلنا قبل الوطئ لان بعد الوطئ المهر واجب
في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطئ خلافا لزفر هو
يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية
المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى
عليه وله اي للمولى الاذن في التزوج لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها
وخيرت امة او مكاتبة وكذا مدبر وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح
برضاها ام لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد
وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبدا بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا
لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن المولى ثم
عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال
بلا خيار لها لان النكاح نفذ بالعتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب
الخيار فلا يثبت كالو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة فبلغه اي قبل
العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي المولى ولو وطئ بعده اي بعد
العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف مهر مثلها مائة مثلا ثم دخل
بها زوجها ثم اعتقها سيدها فانا لا لف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب
البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب
البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب
والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد
والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا حتى
وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لامهرها
اي عقرها ولا قيمة الولد سرا ادعى الابن شبهة او لا صدقه الابن فيه اولا واعلم انما
يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما
يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستند في قيام ولاية التمليك من وقت العلوق

الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه
لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وماله جزء فوجب صونه عن الضياع
بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا
تملكها عرم قيمتها لانه لانحاجة ليست بكاملة لانها ليست مضمونات البقاء وهذا لا
يجبر على ان يعطي اباه جارية يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم
الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع في ملكه
ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا
مثل الاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الابن وتزوجها اي
الابن جاريته اياه فولدت منه ثم تصرام ولده لان انتقالها الى ملك الاب
لصيانة ماله وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لا لتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حر
قالت لمولاها زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا الوقال رجل لمحتمه
امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة
الاولى المهر لاستحالة رجوعه على عبده ها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد
النكاح لعدم الملك وتحقيق الحلاف ان العدل اذا ذكر في حيث الملك بالاقتضاء
عندنا فصار كما لو قال بعته مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله
بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء
فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها يقع عن
كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالت لم يفسد
النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح
الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافرين
معتقدين ذلك او تراضيا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد
المحرمين وترافعا اي عرضا امرهما الينا ومتما على الكفر فرقنا بينهما لعدم المحلية
للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبما رافعه احدهما
لا اي لا يفرق اذا رافعه احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وفي
لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع
خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي
لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام وفي دار الحرب او كان
الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا
كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولد ولا يكون مسلما الا
يمكن ان يحمل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكر الزيلعي والمجوسي ومثله

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كالوثنى وسائر اهل الشرك شر من الكتابى اذ له دين سماوى دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته
ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسى سرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا
وفى اسلام احد الزوجين المجوسيين او المراة الكتابى يعرض الاسلام على الاخر
فان اسلم فهى له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قبل الكتابى اذا اسلم
احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم فى المجوسيين اذ باسلام احدهما
مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام فان
اسلم لم يعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج
مجوسى فاسلم لما ذكرنا واباؤه كطلاقه اباؤها يعنى اذا فرق القاضى بينهما
فان كان الاباء من طرف الزوج كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان
فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا من النساء ولا مهر فى هذا اى باباتها الا
للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكيد البدل فاشبهه الردة والمطاوعة
واما فى صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا نصفه لان التفريق
هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اى اسلام احد المجوسيين او المراة الكتابى
اى فى دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا
للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد
فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كما فى خف البعير وانما قلنا اذا مراة الكتابى
لان المسلم اذا كان هو الزوج وهى كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن
اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى بيان المدارين سبب الفرقة لا التى حتى
لو مضى احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة فى دارنا او سبى
وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعى سبيهما السبى
لا التباين مسلمة او ذمية او اسلمت فى دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة
بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح
عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة
النص وهو نسخ كما تقرر فى الاصول او تباد احدهما اى احد الزوجين فسخ عاجل
للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا تنقصه هذا
عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان
كانت من الزوج فطلاق فلها كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد
بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اى غير الموطوءة النصف اى نصف المهر
لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شىء
من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية
توجب سقوطه والا بالتنظير اى تنظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من احدهما

كان

حامل هى ضد الحامل
ما اجرت من دار الحرب
الينا
ح

كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها
لا يجب شىء ارتدا او اسلما معا لم تبن فلو اسلما لتباقيا بانت فان اسلام احدهما
اذا تقدم بقى الاخر على ردة فيستحق الاختلاف باب القسم هو بفتح القاف
مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم وعند القسم
بين النساء وهو اعطاء حقهن فى البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا فى الجماع
لانها تنبنى على النشاط فلا تقدر على التسوية كما فى المحبة يجب العدل فيه وفى
الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح على بعض فى شىء منهما والبكر والجديدة
كالمسلمة كاضدادها يعنى الثيب والقديمة والكتابية فيهما اى القسم والملبوس
والمأكول والحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المتكوحات اظهار
الشرف الحرية ديانة فى من شاء اى لا يعتبر القسم فى التفرغ جاز له ان يستصحب
واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها
لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون فى القائم
فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المقر فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط
بموتها كتاب الرضاع هو فى اللغة مص الثدى مطلقا وفى الشرع مص الصبى
الرضيع من ثدى آدمية احترازا عن ثدى الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه
لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتى فى وقت مخصوص هو عنده اى عند ابى حنيفة رحمه
حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المراة
لا تجب على الاب بعد الحولين تم مدة الرضاع اذا مصت لم يتعلق به تحريم لقوله
عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا فى
رواية عن ابى حنيفة اذا استغنى عند وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضى المدة
واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية ابى
حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعى ولا يباح الارضاع بعده اى بعد وقت
مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمى فيقدر بقدر الضرورة
ويثبت به اى بالرضاع وان قل وعند الشافعى لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات
يكتفى الصبى بكل واحدة منهما امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج من
لبنها منه اى من ذلك الزوج له اى للرضيع يعنى يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع
وكون الزوج ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا
فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز
ان يتزوج باولاد الزوج الثانى من غيرها واخواته كما فى النسب ويكون ولد الزوج
الاول ثالث ثلاثة من الثانى فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثانى بالاتفاق
لان اللبن منه وان لم يحصل من الثانى فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم اذا انتفا

معة

ضعة

له

شبكة الألوكة
www.alukah.net

هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطئ الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعه حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية والصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاعة وحرة ابنه فان حرة ابنه نسبا ام موطوءته او امته ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل سوى المستثنى في قوله الا ام اخته الي اخر ان شيا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع ومحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا يجمع بين رضيعتي امراة لانهما اختان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمن واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخرى من اخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها والاجزية بين البهايم والادمي ولادا فكذا رضاعا ولا يتعدى الى غيرها ولا يحل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها ولدها لانه ولد اخيها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشوز والتوقيف ثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي ايضا يحرم لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانشاء العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على الطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط لغلبة وعندهما ان كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريمة شرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستهلكا كالثريد قيل هذا اذا لم يتغاط اللبن عند حمل اللقمة فان تغاط يثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا

ولا لبن

ولا لبن رجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشوز لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم تكن لها لان الفرقة جاءت من قبلها بان كانت ناشزة قبل الدخول بها حتى لو لم تجيء من قبلها بان كانت نائمة او ناسية فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها والصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد لها لانها طالقت بنون فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى ولد يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت اخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهر من الاول حتى ولد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول باليقين ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعت امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا محرما قال رجل شيئا الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط معذورا نفد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له الغلط في ذلك فاذا اخبرانه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت وصدقته انهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به وانكر ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقر اجمعا بذلك ثم كذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس بلازمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت الرضاع الملك كالبينة اي بشهادة رجل او رجل او امراتين والتصادق وشيوعه بهذا الاتي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت كتاب الطلاق وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالتسليم والتشريح بمعنى التسليم والتشريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وتخفيفها يحتاج ذكر الزيلعي رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت شرعا كحل الوثاق بالنكاح خرج به التوثق

رفع قيد ثابت شرعًا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح فكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي يزيد اي ذلك بالرفع من واحد الى الثلاثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تقضي عدتها لما روي اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه مبتدا خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة تفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلاث ان اشهر عطف على اطهار في حق الايسة والصغيرة والحامل حسن وشيئ يعني ان تطليق غير الموطوءة واحدا او تطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار ان اشهر حسن وشيئ وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلاة والسلام لابن عمر انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة تلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلقها النساء يريد قوله فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسمية سنيا وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ حسن قوله الاتي بدعي او بثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطيت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي مطلقة في حال الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن بدفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا تستحب طهرت طلقها ان شاء والا امسكها ثالثة لموطوءة حال كونها من تحيض انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع كل طلقة لانه مطلق يقتدر الكامل وانما قال من تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد اشهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية ونوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزويج شيئ لا تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لو قوت السنة ولم يبق في سقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل وقع الكل او ينوي واحدة اعند كل شهر فحينئذ يقع ما نوى لانه يحتمل كلامه لانه شيئ وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يثبتا وله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل

كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب الا طلاقين ولو تركها فان طلاقه صحيح لاقترانه بالطلاق اذ هو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي حقيق العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه او اخرس في لسانه يتبع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع لانه بالاشارة المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق الولي اي تطليقه على امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباءة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيسيء مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التهمة او لعقلهم انهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان الملكية تنافي ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حرر اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية مزدار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الفاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين اي الطلاق واقعه محمد فيهما واعتبارا اي الطلاق والمرأة عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلاثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا او يقع الطلاق بلفظ العتق بالاشكر يعني قال لامرأته اعتقك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقك لا تعتق لان اداة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس والله اعلم بالصواب

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوفا المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحة ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمتي فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق يقع به اي بالصريح واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت نود حتى فيقع للثنيا طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت المصدر محذوف معناه طلاقا مثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو

الألوكة
www.alukah.net

صفة المراة لا يصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق
حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اى الذى صفة المراة فلا يصح فيه نية
الثلاث واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثبت اقتضا
وبينة صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه
نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق المراة لا يستقيم فيلتامل واما البوائن فلانها
للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشا لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه
اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالقاط
الماضي فاذا قال لطلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت
الشرع الايقاع من جهة المتكلم فيكون الطلاق ثابتا اقتضاءا فلا يصح فيه نية الثلاث
اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلاث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلاث واحدا اعتبارا
فلا يصح فيه نية المجاز الاني اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة
مطلقا اى سواء نوى واحدة بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق
الحكم بعين الكلام وقام مقام منواه فاستغنى عن النية وبقية الابانة تستند بتخير
ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغوا قصده كما اذا سلم ينوى قطع الصلاة وعلة
هذا وكذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ كما تبين فتلغوا ولا يمنع الى طلاق الرجعي
الارث اصلا اى لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الورثة ديانة يعني اذا قال
انت طالق وذرى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي
لا يجالها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن تعتقد
فيما بينها وبين الله تعالى ولو صح به اى قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اى
لم يقع في القضا ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء فنيته
العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه رفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل
كذا اى كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا
او طالق تطليقة لكن يقع بها اى في هذه الصور رجعي اذ لم ينو ان نوى واحدة
لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتنوع وله الفرد وان نوى تمام العدد
وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة فتح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد
لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام المحل وكذا الثنتان في حق
الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح بينهما ان اضاف الطلاق اليها اى المراة
وقال انت طالق مثلا او الى ما يبين به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة
والعتق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن
والجسد والفرج لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الفرج على الشرج والوجه

يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها
وقع اى الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع
وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان
اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن
الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى بما قدمت يدى ابى لهب
وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم
قلبه وقوله تعالى ما التفت بعضهم الى بعض قلوبهم اى بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله
الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء
على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى
عرضه كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الاتى
واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع
لان ذكر بعضها لا يتجزى كذكر كلها ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى اثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى الثلاث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة
الى الثلاث او ما بين واحدة الى الثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى
عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى
ثنتان اى في الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى
شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث لان نصف
الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة و
يقع بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف طلقة ونصفا فيتكامل
النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث بدا
بالنصف اى يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه
صريحا ان نوى الضرب لانه لا يريد شيئا في المضروب وان نوى ثنتين فثلاث لانه
محتمل اللفظ هذا الذى ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اى اذا قال لغير
الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى ثنتين يقع واحدة كما واحدة وثنتين
اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة لا يبقى
للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اى يقول
انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يريد في المضروب
شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين رجعي لدخول
فهي ثلاث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اى انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر مبين بانية لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال
انت طالق طويلة وردّ قال كذلك كان بائنا كذا قلنا الاصل وصفه بالقصر لانه

شبكة الألوكة www.alukah.net

لانها اذا وقع وقع في الاماكن كلها ولنفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر
حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان
الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف
الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء
وكذا قوله في الظل والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في
دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في
للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحتمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما
لكون كل منهما للجمع فان الظروف يجامع الظرف ولا توجد بدونه والشرط يكون
سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة
وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به
وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة
فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق
فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يقع الاول ويلغو الثاني
يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد
ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر بعد حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير
بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا
قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع
قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة اولا او مع موتي او مع
موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد فان الوقوع بذكر العدد
كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف
الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي في اهلية الايقاع وموتها ينافي في
محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او اتزوجك او انكحها
اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيلغو كما اذا قال لها
انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا
قال انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق
عليه لان ترا له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه
ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه
لم يسند الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن
طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الانشاء فتعين الانشاء
في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق
لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد

تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق
طلقتك او ميتي لم اطلقك او سكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان حال عن
التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما
ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اني لا اطلق بالسكوت لامتداد
النكاح حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فيقع قبيل الموت لان الشرط تحقق واذا
واذا اما بالنية كان عنده وميتي عندها وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط
فذاك لاحتمال اللفظ كلامهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق
بالاجماع معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا
وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
ذلك وان كان قليلا وهو زمان استغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه
الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن
تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس
هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق
يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن
بفعل ممتد يراد به مطلق الوقت النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل يلاقيه في يكون معيارا كقوله ضمت
السنة بخلاف ضمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا
فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد
باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي
طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها اي للزوج الرجعة يعني رجل
تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر
ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان
اعتاق المولى شرط للتطليق والاثنانية لقطع لانه يستعمل في معنى بعد قوله
تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق رجعة فلا يكون تمام طلاقها
ثنتين بل ثلاث يملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها
وطلقتا هما مجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا
جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق
مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق
هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا
لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن لخلاص الطلاق فكانه ايقع
المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي يقول الزوج

انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بائنا منك طالق وان نوى لان الطلاق لا
زالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها
مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي
مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك ::
فصحت اضافتها اليها ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم تذكر ما قال
في الوقاية والاطلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه ازشقصه اكتفا بما ذكر قبيل باب
انقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا ابطل لم يحتمل الوقوع
ويقع بانت طالق هكذا بشيء بباطن الاصبع بعدد مستلق بيقع القدر المنشور
اي المنصوب من اصابع الا ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المفهوم فانه اذا اشير بالا
صبع المنشور فالعادة ان يكون ببطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد ::
المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب الفاعل فيعتبر عدد المفهوم
اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق بائن او اشد الطلاق او اخبثه
او انتنه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالبين او مثل
البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية الثلاث يشتمل ذا لم ينو
عددا او ذوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة ثنتان بمنزلة الثلاث ولم
يذكر التفا بما مر مرارا واحدة بائنة فاعلم يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا
وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلاث ثلاث
لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت
طالق ثلاثا وقعن اي الثلاث وقال الحسن البصري اذا قال انت لطالق ثلاثا وقعت
واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت
طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا ايضا وهما اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله
اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما
سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما
اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما تأمل فان قرن
اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة واحدة وواحدة وانت طالق
طالق طالق او انت طالق انت طالق انت بائن بالاولى لا الى عدة لكونها غير
مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفا المحل ويقع اي الثلاث بعدد قرن به اي
بالطلاق لانه بعد ما قال انت طالق واحدة يقع الطلاق على ذكر العدد فلا يقصد
الحكم قبله ما تقرر في الاصول فلو مات قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع
الطلاق فتبين بموتها اذ تموت الزوج قبل ذكر العدد يقع لانه وصل لفظ الطلاق بذكر

براجعة لانه بانت طالق لان
صدر الكلام توقون
صح صح

العدد

العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته
انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيا بعد ذكر الطلاق تقع
واحدة لان الوقوع بلفظ لا يقصده كذا في المعراج الدراية ويقع في غير الموطوءة
بواحدة اي انت طالق واحدة بقوله وواحدة او قبل واحدة او بعدها او
لحقه واحدة اما الاول فظاهر واما الثواني فلان الواحدة الاولى فيهما
وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة لحقتها
ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة للثانية لا نصالها بحرف الكناية ::
فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع
في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى
فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذا فيقترنان واما
الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة لحقتها واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه
وفي المنجز تقع واحدة اذ لا ينبغي للثاني والثالث محل فكذا هنا او ان آخر الشرط
وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزاءين يتعلقا
بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها البقا النكاح
لوجود العدة هذا هو المحال هذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها
قال امراتي طالق وله امراتان او ثلاث تطلق واحدة وله اي للزوج خيارا
لتعيين هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو
الاول ذكر الزيلعي في آخر الباب الايلا من طلق امراته قبل الدخول ثلاثا وقعن
لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن
جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في اختيار لا يقال النص قد
ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول
ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الا
ترى قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال
بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا ان ينوي قسمة طلاق بينهن فتطلق كل واحدة
ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلقتان هكذا الى ثمان
تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا كذا في الخانية وكناية
الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا او هي ههنا ما لم يوضع له
واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لم توضع له
واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق

الألوكة
www.alukah.net

وحال الغضب وهو اي مالم يرضع لواحد من الثلاثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب
عن سؤال المراة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا شتما كما سيذكره
بانه يحتمل ان يراد به اعتدي بنعم الله تعالى او نعمتي عليك او امن النكاح فاذا ذوي
الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه
قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه
لتسبيبه اذا اختص التسبب به كما تقرر في الاصول استبري رحمك فان الاستبراء يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
لبطلقها في حال فراغ رحمها اي لغرض براءة رحمك لا طلقك انت واحدة اي انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
ولا عبرة باعراب واحدة عند غالبة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه
الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي
عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر
باليد في حق الطلاق كما سياتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح
واختاري نفسك في امر اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا
لسؤال الطلاق ومراد فيها من اي لغة كان وفي الاحرين يعني قوله امرك
بيدك اختاري لا تطلق المراة مالم تطلق نفسها كما سياتي في الباب الذي يليه
وذكر الثاني بقوله وانا صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لنسبة الهما كاخرجي
اي من عندي لا في طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي فوري وانا تقنعي
فانما من القناع وهو الخمار اي اشتري لا في طلقتك او القناعة اي اقنعي بما رزقك الله
تعالى بيني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا اتخري استبري وانا اغربي من الغربة اي
اختاري الغربة لا في طلقتك او لتغرب ري اهلك وقيل اغربي وهي اما من الغربة وهي
التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري الغربة او البعد عني لا في طلقتك او
لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لا في طلقتك او اطلبي لنفسك
اذا زوج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لا في طلقتك
او لا في اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق
اي اذهبي حيث شيت لا في طلقتك او لتلا تطلبي الطلاق وفي معناه ترحتك وكذا الى
يعرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا امرك لي عليك احتمالها للطلاق
ظاهر وانما احتمال الرد فلان كلامها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بالكناية كما سياتي
فرجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومراد فيها من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله وانا
صالح للجواب والشتم لخلية بریة بقة بتلة بائن وفي معناه فارقتك حرام
احتمالها للطلاق ظاهرا واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حيالك

بریة

بریة عن الطاعات والجامدية بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة عن كل رشد ازعن الاخلاق
الحسنة فارقتك مفارقة صوریة حرام الصحيحة والعشرة ايضا ثلاث حال الرضا وحال
مذاكرة الطلاق بان تسال هي طلاقها او تسالها اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع
الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له بيمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة
الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه احتمل الجواب والرد ثبت
الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاما كان على ما كان واذا رجحت تعين الجواب
ويقع الطلاق بالباقين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح
للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة
الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال
الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي
يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح
للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب
وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلاث الاول يعني اعتدي
استبري رحمك انت واحدة واحدة رجعية انا اعتدي فلان حقيقته الاذن بالحساب
ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمتي عليك او اعتدي من النكاح فاذا ذوي
الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق
فاعتدي وقيل جعل استعارة عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب
اذا كان الحكم محتضا كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة وانا استبري فلا
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلة ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في الحال لفراغ رحمها اي لغرض براءة رحمك لا طلقك وانا انت واحدة فلانه يحتمل ان
يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك نحو ذلك وان يكون
نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون
بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على التصريح لا عاملا بموجبه والتصريح
يعقب الرجعة ولا يصح في هذه الثلاث نية الثلاث لان قوله انت طالق ثبت
اقتضاء في اعتدي واستبري رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع
به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان تصح نية
الثلاث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من
الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين انما البينونة فلانها
لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع
ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ونصح نية
الثلاث في غيرها من الكنايات الا في اختاري كما سياتي في الباب الذي يليه ان الاحتيا

فاذا كان مقتضى ان مضمرا او في انه يقع به الا واحدة صح

ق
ل
لح
نه

لا يتنوع وهذا الاستثناء لا يدين به ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلاثا اي قال اعتدي اعتدي وانوي اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حجتا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلاث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتتعين الباقيات للطلاق فلا يصدق في البقية البينونة ليست لي بامراة يعني ان قول الزوج لامراته ليست لي بامراة وكذا قوله لها لست لك بزوج طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه بقي النكاح وهو لا يكون طلاقا قبل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امراة فقال لا وانوي الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول ليست لي بامراة لان طلقها كما يجوز ان يقول ليست لي بامرة لانها ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة تجعلها ثلاثا صارت ثلاثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان تكون ثلاثا وله ان الواحدة تكون ثلاثا باتمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فحملة اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير الشرع وهو باطل ولابي حنيفة بعد ثبوتها قيلوا وله انها انه مالك للطلاق بوصف البينونة امتد الوجود الحاجة فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتقرنه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قالوا في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق وقال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر الصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفا للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق باين وتحقيق هذا في التلويح وتوضيحه في حواشيه فمن اراد فليراجع ثمة والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق البائن لا البائن لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اتفاقا لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق بنتا العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلا مكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة والحرمة الغليظة وينبغي ان تعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا فاذا ثبت

فيجعل

فيجعل انشاء ضرورة وهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم نزعني البينونة الغليظة الى اخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلاثا يقع الثلاث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم شرطيتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلاث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة لانه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امراته قبل الدخول بائنا او تقع لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع المصدر بحذف تقديره طلاقا ثلاثا فيقع جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار قول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امراته ثلاثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى عليه والله اعلم باب التفويض اذا قال لامراته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري او اختارا يخير بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر بمجلسها والا فبمجلس يبلغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخير خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وان واصلية طال اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخويه استثنا من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت ان متى ما شئت اذا شئت او اذا ما شئت انما متى ومتى ما فلانهما للعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما وانما عندهما فتستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الاشهار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلقي امراتي عكسها يعني اذا قال لامراته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشيئة حينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو الاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل كغيره وذكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ولما كالا لان الوكيل من يتصرف عن مشيئة سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان الامر بالتطليق يجعله وكيلا ولما كالا لان الوكيل من يتصرف لرأي غيره والمالك من يتصرف لرأي نفسه ثم تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه نوع

الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئته الى آخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت بالصفة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما شاءت من عدم العدة على الاذدام وكلامنا في موجب الصفة فان لم ينو في الاول متعلق بأول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلاثا فطلقت ثلاثا وقعن اي الثلاث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا الايقاع لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واذا الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه تفعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية الثلاث اي لا تطلق ثلاثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبيء عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظ والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق مني شئت او تحبه اي متى ما شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها لما تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلاث لان كلما تفيد عموم الافعال بالتقرير لانها تفيد عموم الافراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق يصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت وان شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث وان من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الان فيلغو او يبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به

حتى

حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت تقع قبل المشية طلقة رجعية لان مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلاثا ونواه الزوج اي قالت نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها واراده وان اختلفت نيتاهما بان اراد ان ثلاثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تقررها لفا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيئتها اجريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت او متى شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان في العدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلاث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة او ثنتين دون الثلاث وعندهما تطلق ثلاثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كلي من طعامي ما شئت او اطلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهد به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تعويض الطلاق فمجلس القيامة وانكار القيامة وتعود المنكبة ودعاء الاب للشورة وشهود تشهدهم وركوب دابة هو راكبها لا يقطع المجلس لان كلامنها لجمع الزاي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والتسليم لان المنطلق هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وقلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى يتبدل المجلس بجري الفلك وتبدل بسير الدابة فان سيرها وركوبها مضافان الى راكبها وسير الفلك وركوبها ليسا مضافا الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال في تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها انما اذا صدقتها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المراة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبيء عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان

عدة

تم

قال لها اختاري نفسك بما شئت او ثلاثا تطليقان **ولو نوى بها** اي ذكر لفظ اختاري **ثلاث مرات فقالت اختارت اختارت اختارت او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة ثلاثا** امّا وقوع الثلاث في الاولى فعند ابي حنيفة رح قالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى وهي ان كان لا يفيد ترتيبا وله ان هذا وصف لقولان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في الكلام والكلام للترتيب والا فراد مضرورة اذا لتا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قولها اخترت فيقع الثلاث على ان ما ذكرنا تاييد له لانه الحال لانه صار جوابا لكلامها فرضا اليها **بلا نية** من الزوج لانه لا حاجة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختياري ثلاثا **طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة** اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المراة انما تتقرر حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احداهما وقع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقع البائنة وهذا اصح **وبامرك بيدك** الباء متعلق بقوله الاتي تقع **في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية** لان جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يقيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن **وبامرك بيدك** الباء متعلق بقوله الاتي يقعن **وفي الثلاث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن** اي الثلاث لان الاختيار يصلح لجواب الامر بالبيد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلاث **او قالت** في جواب قوله امرك بيدك **طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة تقع بائنة** لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة **ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد** يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كلا واحد من اليومين ذكر مفرد واليوم المفرد لا يتناول الليل **ومردها امر اليوم** باختيارها الزوج امر اليوم **لا امر بعد غد** يعني اذا اردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فيرد احدهما لا يرتد الاخر **ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا** اذا لم تجعل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناولا لان الامر فكان امرا واحدا او تخلل الليلة لا

من حيث الترتيب يفيد
من حيث الافراد
فيعتبر فيها
يفيد
ع

ل يفصلهما

لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيجمع الليل ولا تنقطع مشورتهم وتجلسهم **ومردها امر اليوم** باختيارها الزوج **رد امر غد** حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار وبعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره **قال طلقي نفسك فطلقها ثلاثا ان نواها** اي الزوج الثلاث **وقعن والا** اي وان لم ينو ثلاثا سئل لم ينو اصلا او نوى واحدة **فرجعية ولنائية البتتين** لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحدة الاعتباري وهو الثلاث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحتص وهو ثنتان **كذا** اي كما يلغو اثنية البتتين يلغو ايضا قولها **اخترت نفسي** في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع **بانت نفسي رجعية** لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي **امرت بالثلاث** اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فراجعها ملكت ايقاع الثلاث فملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه **ولها عكسه** اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة **امرت بالبائن او رجعي فعكست** اي قال لها الزوج طلقي نفسك بائنا فقالت نفسي واحدة رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا **وقع ما امربه** الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها انت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكره الزوج **ولا يقع** الطلاق **طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة ولا يقع بعكسه ابدا** وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة ان شئت ثلاثا امّا الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه الناس على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشيئة الثلاث ولم يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا تتقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك ولم يملك وقوعها بمشيئة الثلاث فلها ان توقع به بعض ما تملك ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها او لا لان مشيئة الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلاث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة فان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء ان لم توجد مشيئة الثلاث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما
وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال
شئت بنوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي
انت بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا
طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى
لانه ايقاع مبتدا اذ المشيئة تبنى عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك
حيث لا يبنى عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شا ابي
او شئت ان كان كذا الامر لم يحنث بعد لما مر ان الماتي به مشيئة معلقة فلا
يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت شئت ان كان كذا
الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز بان شرط التعليق شرط
صحة الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه
اى التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه
سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لابد من كونه مخيفا ليتحقق معنى
اليمين وهو التقوي به على منع النفس وليلا الملك في الحال او اضافة اليه لما حصل الغاية
المطلوبة من اليمين اذ الجزاء في ملكه في الحال حتى يتجوز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى
يتجوز عن تحصيل الملك فاذا لم تفد اليمين وايدتها لم تنعقد اصلا وفي الثاني خلافا للشافعي
رحمه الله فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة
اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية
ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اى التعليق زوال الحل
لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان
دخلت فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث
واليمين يعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا
يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الزيادة
والتنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن المسامحة والفاظ الشرط ان واذا
واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء
واجابة تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك
كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى وميتما وفي طما يحل اليمين اى يبطل اليمين
ببطلان التعليق بعد وقوع الطلاقات الثلاث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار
فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد

زوج اخر

زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اى كلما في الزوج بان قال كلما تزوجتك
فانت طالق فانها اذا طلقها ثلاثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال
كما بان كل تفيد عموم الاسماء وفيما سواها اى سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط
الملك تنجل اى اليمين الى الجزاء اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط
في غيره اى غير الملك تنحل اى اليمين لا اليه اى لا الى الجزاء اى يبطل اليمين فلا يترتب
عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان دخل الدار ولا يقع
الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين
ولا يقع الثلاث ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا
تنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلاث اختلفا في وجود الشرط
فالقول له الا ان تبرهن المراة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه
ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها
كان حضت فانت طالق وثلاثة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اى لا
في حق ضرتها والقياس ان لا يصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه
كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل
قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بمجرى على عمومه بل
هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما
جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلاثة ايام يعني اذا زالت الدم لم يقع الطلاق
حتى يستمر ثلاثة ايام ما ينقطع دونها لانه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا
بالطلاق من حين حاضت لانه بالابتداء آن بان حضت حيضة اى اذا قال انت
حيضة بالها هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان ظهرت يعني اذا
قال ان ظهرت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما
مر ان اليوم اذا قرن بفعل يمتد اليه بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان ظهرت
ولم يقل يوما لانه لم يتقدر بمقدار وقد وجد الصوم ركنه وهو الامساك وشرطه
وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامراته
اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما
ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اى احتياطا وانقضت العدة
بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا
وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به لما مر انه حال
انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك

عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ٤٣

شبكة الألوكة www.alukah.net

ر الاولى ان ياخذ بالمتيقن احتياطا فاذا كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين وارادة
ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها الجواز ان يكون ولادة الجارية
اولا علق الثلاث بشيئين يقع الثلاث ان وجد الثاني في الملك يشتمل ما اذا وجد
وجد في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا او فكلمته فانت
طالق ثلاثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق
ثلاثا والا فلا يشتمل لما اذا لم يوجد شيئي منهما في الملك او وجد الاول فقط لا الثاني
وذلك لاصحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزا
غالب الوجود باستطلاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا ليزل
الجزا لانه لا يزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقا اليمين فيستغني عن قيام الملك
اذ لقاء محله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلاث او مولى الامة العتق
بالطلاق فقال الزوج ان وطيتك فانت طالق ثلاث وقال المولى لامته ان وطيتك
فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المراة وعتقت الامة
لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث فلا عقر وهو مهر
المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي تحلى كل
من الزوج والمولى ولم يصبر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع
اذ حال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له
حتى يكون لدوامه حكم الابتدا ولهذا لو خلف لا يحنث ودائمه الاستطال وهو فيه
لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه
ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب بامساكها نظرا
الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضا الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب العقر
لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شا الله متصلا او بانت قبل ذكر الشرط
لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام
ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثنا فان يكون بحالا
والمرت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع لانه لم
اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله او انت حر وحر
ان شا الله طلقت المراة ثلاثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار
شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ
الثاني لغة اذا لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيد للفصل بالواو
فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان الله انت طالق فانه تطلق عند
ابي حنيفة ومحمد والتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه
كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفا فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى

قوله

قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون حينئذ معبرا يتوقف عليه
صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او ارادته او محبته او برضاه لانها
لا تطلق لان التعليق بما لا يوقف كقوله ان شا الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق
الصاق الجزا بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العقد
تمليك منه اي من العبد كان شا فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس
فان علمه العبد في المجلس وشا وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او
قضايه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سوا اضيف
الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي
وان قال بالامر اي انت طالق لمشية الله او لامري او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل
اي في الوجوه العشرة كلها سوا اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كما مر
وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بغير اي انت طالق بغير مشية الله الخ
فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون
تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو
واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون
تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيا ولا يقدر
شيا متى اراد به صفة توثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح
تمليكا في الاربع الاول يقتصر على المجلس كامر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية
فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي الامر واخواته والكل المشية
واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف
الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالبا او بالام او بغير
بانت طالق ثلاثا الا ثنتين تقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلاث يقع
ثلاث لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط اصحة ان يبقى وراء المستثنى شي
ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلاثا الثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما
تكلم به فلم يبق بعد الاستثنا شي ليتكلم به لابان نكحتها عليك فهي طالق فنكح
عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال التي نكحته او تزوج
عليك امراة فالتي تزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى في العدة لا تطلق
لان الشرط لم يوجد لان التزويج عليها ان يدخل من تنازعها في الفراش
وتزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المراة الى طلاقه فقال الزوج انت
طالق حسبي تطلقه فقالت المراة ثلاث يكفيني فقال الزوج ثلاث لك و
الباقي لصاحبك وله ثلاث نصوه غيرها تطلق الخاطبة ثلاثا لانها غرتها
اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد والله اعلم باب طلاق الفا

غالب حاله الهلاك متبدأ اخبر قوله الاتي فارا بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحة خارج البيت
فمن يقضيها كالخارج البيت غالب حاله الهلاك متبدأ اخبر قوله الاتي فارا بالطلاق كمريض
عجز عن اقامة مصالحة خارج البيت فمن يقضيها كالخارج وهو يشكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو اعينه هو الصحيح ومن بارز رجلا في
المحاربة او يقتل او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال انه اقدم للقصاص لا يكون
فارا لان للعفو مندوبا اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب
سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي فيه والمقعد والمفلوج ما
دام يرد له ما يأكله كالمريض فان صار قد يما ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره
والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق
والتمكين من ابني الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المريض وغيره يرثها الزوج
لكونها فارة ذكر الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان
هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فارا بالطلاق فلا يصح تبرعه الا من
الثلث فلو ابانها فلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو
بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر فرقوت
منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها
في مرض موته فان الزوج قصدا بطالة فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان
انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان
السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة وجبي طلقت ثلاثا لان الطلاق
الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا تحل له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسوالها
اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبل
ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث
اذ البينونة وقعت بالبائنة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث
وكذا ترث من لا عنها او الى منها هيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح
شرعا لا عن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا الحق بتعليق الطلاق
بفعل لا بد للمرأة منه كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها
واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت
المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو الى في صحته وبانت بد اي بالايلاء
في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في
معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق
بمحي الوقت رسيأتي بيانه بخلاف الى اخره متعلق بقوله كمريض عجز الى اخره من في
صف القتال او رجم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المخلقة حينئذ لا ترث
لان الهلاك ليس بغالب فيها بيان كذا لا ترث المختلعة في مرضه وبخيرة اختارت

نفسها

نفسها فيه ومن طلقت ثلاثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان
حقها والتاخير كان لحقها او لابيه اي وكذا لا ترث من طلقت ثلاث الا بامرها
ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين
انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين
لا يقدم على عليه عرفنا الصحة تصادقا على ثلاث في الصحة وتنقضي العدة ان
بانها بامرها فاقرلها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في
مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او
وصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه
ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجي الوقت والتعليق
والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق
والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه
كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفاء وهما في المرض او الشرط فقط فيه
وجواب اذا قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا في غير ها اي غير هذه الصور
المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها
او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث
في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق
بمجي الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما
ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض وكانا في المرض اما وجهان الاولان
لما اذا علقه بمجي الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق في الصحة والشرط في
المرض لم ترث واما وجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيفما كان
اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له
منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده
لان للشرط شبها بالمعلق لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها
وامضاء طرازة لا يبطل حق غيره كما تلا في مال الغير حال الاضطرار او النزع واما
الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه
وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث
اما الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما
في الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يورث
احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت

الشبكة الألوكة www.alukah.net

ثلاثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ورثت قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلاثا
وورثت لان مد لو طلقني طلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلاث
فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المراة قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلاثا
فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخري عند التزوج فلا يصير
الزوج فارا فلا ترث المراة عند وعندها طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة
لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان
الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف راتضانه بالاخرية مرفوعة
الشرط فثبت مستندا والله اعلم بالصواب

باب الرجعة هي استدامة

القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قايم فيها
لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القايم لا عن
اعادة الزايل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة
انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زايل بعد انقضائها ينحرر
راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة
بالقول ويصح اي الرجعة فيما دون الثلاث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة
والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة عن الرجعة فان لامر
بالامساك مطلق فيشمل التقاد بر وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة
لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراة في المعصية لانها قد تتزوج بنا على زعمها ان الزوج
لم يراجعها وقد انقضت عدتها وبطلها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي
اوقعها فيه شيأ بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها
استدامة للقايم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته مقررا في حالصحقه و
تقرر الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير
علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية
لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع
في المواقع التهم لان الناس عرفوا مطلقا تتهم بالقعود معها فان لم يشهد صحت
وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها
بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره
على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها
ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان
كذبته فلا اي لا تكون رجعة لانه مدعي ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال
وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة

من الا

من الاشيا التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا
قال راجعتك يريد الانشا فقالت بحيضة له مضت عدتي لان هذه
الرجعة صادفت حال انقضا العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في اخبا
فيجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضا واقرب احواله
حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضا العدة فلا يصح بخلاف
ما اذا سكت ثم اخبرت بالانقضا لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيضاف
اليه وكما في زوج امة اخر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقته بذلها
وكذبه الامة فان القول قولها فان صحة الرجعة بنا على قيام العدة والقول
في العدة قولها بقاء وانقضا فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي
وانكرا اي الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع
اي العدة اذا ظهرت من الحيض الاخير لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة
وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يتمكن فيه من الاغتسال
وتحرم للصلاة بذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على
العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة واذا ظهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع العدة
حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا
انقطع نما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذا حيضا
لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت اياما اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للا
وكذا مضي وقت الصلاة او يمضي وقتها صارت الصلاة دينا في ذمتها وهو
من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر
على ما بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة
لانا حكمنا بطهارتها حتى جوز صلاتها بالتيمم فسبيت غسل عضو راجع الزوج
وسبيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا راجع وهذا استحسان والقياس في
العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان
يبقى لان حكم الجنابة والحيض تما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون
العضو يتناوله اليد الجفان لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الما اليه فقلنا بانه
ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج احذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو
الكامل اذا الاغتسال اليد الجفان ولا يغفل عنه عادة فانه تا طلق حامل منكرا وطيها
فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امراة حامل طلقها وانكر
وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعة ولا عبرة بانكاره
للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

خالية عن مسا ذكرها صدر الشريعة **وطلق من ولدت** لاقل المدة فصاعدا **قبله** اي قبل الطلاق **منكرا وطأها فله الرجعة** يعني له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطأها جاء له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه **وان خلاها خلوة صحيحة فانكر الوطء فلا** اي لا تصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه **فان طلقها** اي بعد ما خلا بها وانكر وطيها ان طلقها **فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت** الرجعة فانها اذا ولدت لاقل من ذلك وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة **قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة** المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما ثبتت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان مخلوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى ولو قال **كلما ولدت فانت طالق وولدت ولدين فطوبى تقع طلقات ثلاث** والولد **الثاني والثالث رجعة** فانها طلقت بالولد الاول فصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ تجعل الخلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث **تعتد بالحيض** لانها حامل من ذوات الاقراء حتى وقع الطلاق **الرجعي** من الطلاق **لا يحرم الوطء** لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يعزر العقر وقال الشافعي رحمه الله يحرمه حتى يعزر العقر **ومطلقته** اي مطلقة الرجعي **تتزين لترغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها الا باشهاد على رجعتها** لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الرجعي بسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع **ينكح الزوج مبانته بالثلاث في العدة وبعدها** لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فيعدم قبلها ومنع القرب في العدة لاستيفاء النسب ولا استباح في حقه لا مطلقة بها اي بالثلاث **لو حرة والثنتين لو امة حتى يطأها غيره** لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد لان وطء الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب واوضحناه بعون

الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه **فلو** كان ذلك الغير **مراهقا** غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه **بنكاح صحيح** متعلق بقوله يطأها **ويمضي** عطف على يطأها **عدته** اي عدة الزوج الثاني **لا بتدائها** عطف على غير يعني اذا وطئ السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص **وكون** نكاح الزوج الثاني **بشرط التحليل وان حدث للاول** بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك في قلبها فلا يكره عند عامة العلماء **ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث** اي حكمه **ايضا** اي كما يهدم حكم الثلاث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلاث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلاث و هذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين والله اعلم **بان شرط لا يطأ لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته** وحكمه طلقة بائنة ان بر او لكفارة والجزاء ان حنث وافلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران لواحد لا كثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من اقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر **فلو قال والله لا اقربك اربعة اشهر** الاول موجود والثاني **موقت** **او ان قربتك فعلي حج او نحوه او ثانث طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث فعلى الحالف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا** اي وان لم يقربها **بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت** فانه اذا كان هو قتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين **لا** ولا يسقط الحلف **المؤبد** وقع عليه بقوله **فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في** اي بلا قربان **بانت باخريين** يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين بالثانية **فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق** اذ لم يبق الايلاء **وان وطئها كفر** لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها و ان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقها قوله **والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء** لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجملة بلفظ الجمع فتحقق المدة **لا قوله بعد والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاوليين** لانه لما فصل بين الشهرين الاوليين والشهرين الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله **والله لا اقربك سنة الا يوما** لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يحنث عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممتنعا ابدا

الحاقه كما يهدم نكم الثلاث من الحرمة ح

الا اقربك ح

شبكة الألوكة www.alukah.net

ممنوعا ابدا اولو قربها يوما والباقي أربعة اشهر او اكثر صار مولیا لسقوط الاستثنا لان
اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها لامتناع وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة
وامرأته بها لا يكون ايلا لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة
الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلا لبقا الزوجية بينهما كما مر لا البائنة ولا اجنبية
نكحها بعده اي بعد الايلا فانه لا يتصور في حقها لان محله من يكون من نسائه بالنص زجي
ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون مولیا وتحقيقه
ان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك
كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها
منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث بخوض الوطي لمرض باحدها او صغرها او
رتقها او المسافة اربعة اشهر بينهما فقيبه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت
مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفي باللسان خلف عن
الفي بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل الحصول المعقود بالبدل بطل كالتيمم اذا رأى الما
قوله لامرأته انت علي حرام ايلا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ محمل فكان
بيانه الى المحمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به مولیا
لان تحريم الحلال يمين وظهارا ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند
محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وعند ان نوى الكذب لانه
وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتحليقة بائنة ان نوى الطلاق
وثلاث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناريا
عرفا وهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو
كانت له اربعة نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة ويسئل تطلق
واحدة منهن واليه البيان وهو اظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهو
جد يد ست راست كيرم برري حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو
قال به دست چپ ليوم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرجه بدست كيرم كان طلاقا
كذا في النهاية باب الخلع الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها
شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد
يكون بلفظ البيع والشرا ونحوهما كما سياتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم او الى ان
يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح ليدل الخلع مهرا في النكاح
كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين
لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح
الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به ولم يصح

ان قبلت

ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه
بل يتوقف على علمها فاذا بلغها الى المنزل في مجلسها وخار تعليقه بشرطه او وقت كما
خار في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي
المراة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني مناوضة لانها تبذل مالا لتستفيد لها
نفسها حتى تعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قوله ويبطل ببقائها عن مجلس علمها ولم
يجز تعليقه بشرط ووقت وخار شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد
في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد مناوضة ومن جانب المولى يمينا
وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد فترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا
المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشرا والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج
لها بعتك او اشتريت نفسك او طلقتك على الف درهم او خالعتك على الف درهم او تقول المرأة
اشتريت نفسي او طلقني او بعني بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك
اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كلما قال رجل لامراته ص
خويشتن زا من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي تبع واحد بائنة
ذكره في خانية والواقع به اي بالخلع والطلاق على مال وهو ان يقول الزوج
طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المراة طلقني على كذا او يقول الزوج
طلقتك على كذا والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان يبذل
الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعرض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في الخلاصة
وسياتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا تسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو
اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيتعين فيه ما يتعين فيها من قرائن ترجح
جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من
الصور الاربعة بالحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم
يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارات اي فيما اذا وقع الخلع بلفظ الخلع والمبارات
لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا
يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان
لفظ البيع غير صريح في الطلاق وظاهر قول المراد بكونه صريحا فيه دلالته
عليه فقط حيث لا يخلص عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال الملك اليمين
فيلزمه قطعا وزال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق
بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق فما يقبل حقيقة وكره اخذه اي اخذ
الزوج ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج فلا يحل
احد يقين قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا دلالة ارخصها بالاستبدال فلا يزيد
في رخصها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزايد على ما دفع اليها من المهر ان

ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكن لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به اي اكره الزوج المراة عليه اي على الخلع تطلق المراة لان طلاق المكره واقع بلا
مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل لو التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص اي بلا
سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر وغيره لما سياتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه
والاكراه بعدم الرضا هلك بدله في يدها يعني حالفت مع زوجها على مال فقبل ان يدفعه
اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل
الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او
خنزير او ميتة او نحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير
شيء لان الايقاع متعلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي
كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا
متقوما لتصير عادة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا يجاب غيره لعدم الالتزام
كخاليني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي
وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور انما يكون
اذا باليد الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم وكم يكن في
يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت البه في الثانية
ثلاثة دراهم وان كان في يدها دراهم ان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلاثة دراهم
فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب
قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين الحاب ما قام به البضع
على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع وادنى
ثلاثة فيجب عليها للتيقن بها كما لو اقر ان اوصى بدراهم خالفت على عبد ان لها علي دراهم
من غير ذكر قدرها بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي
سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلبت طلقات الثلاث اي قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة وقع
في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف جعل
الالف عوضا للثلاث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء
المعوض اما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فجعل على الشرط عند ابي حنيفة والطلاق
يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فتقع رجعية شيء
وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانها جعلاه على العوض بمعنى البائن كما في بعت
عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض
ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقني نصف ثلاثا

بالف.

بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف
كل ماله بخلاف قوله طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالكائنة
ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت
المراة ولزم الالف لانه مبادلة اذ تعليق يقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط
وذلك بما ذكرنا وبانت الطالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لعبده
انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عند رفعا لا
على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا
المتاع وذاك على درهم وهكذا يكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها
الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق
يتعذر ان على المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجد ان بدونه قال طلقتك امس
على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره
بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم يقبل فقال المشتري قبلت فالقول
للمشتري والفرق ان الطلاق يمين فالقول قول اليمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم
اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه
فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه
منكر واما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع
اقرارا بالايجاب الا به فاذا انكر فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع
والطلاق بفتح الفاء جعل كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما عليه الا
ما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها وبعده والنفقة
الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر تبعا للنكاح لانه لا يسقط مالا
يتعلق به كالقرض وعن ما اشترت ونحوها خلع الاب صغيرة قد مالها او مهرها
طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي لم يسقط المهر اما اذا وقع الطلاق على ما هو الاصح
فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال
عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خالعها اي الاب صغيرة
على انه ضامنه اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها
بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على
الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولايته الاب وان شرط
الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت
تعقل ان الخلع بانت والنكاح حالت طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها التزمت من اهل
الزامه قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب
والقبول وبراءة المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه مؤجل

شيئي لزمت على الزوج ما ساق اليها من المهر المحل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت اعراضها
في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتبارة بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث
لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج باب الظهار هو لغة مقابلة
الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر
وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به على الكل او جزء شايع
منها فلا يصح الظهار من امته ولا من نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم
النظر اليه متعلق بالتشبيه بمحض محرمة بيان لما نسبا او رضاعا تبيين عن محرمة
وحكمة حرمة وطيها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظهرون
من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية فالمسنا والعود
المفسر بالعزم على الوطي فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايره
بين العقوبة والعبادة وسميها ايضا دايره بين المحظور والاباحة حتى تتعلق
العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح واعتبار جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت
لدفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما في الطهارة
انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لدفع الحدث فتجوز بعد وجوده
ولهذا اجازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه
الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واضافة الزوج الثاني والمراد
ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمتنع من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره
على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الديلمي ولو وطي قبله اي قبل التكفير استغفر الله
تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه
كفارتان ولو اي الظهار كانت على تظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر
عن الكل او نصفك كظهر اي ونحوه من الجزء الشايع او بطنها او كفخذها او تظهر اجنبية او
محرمتي وهي اي الصور المذكورة وتظاهروا ظهار وان لم ينووه لان المشبه بها اما كلها او
ما يعبر به عنها وجزء شايع منها وهو المشترك في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون
المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الطلاق وان نواه ولا ايلاء لان
اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق
لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو شيئا لتعارض المعاني وعدم المرجح
وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملها وما ترجح بالنية
تعين وانت علي حرام كظهر امي او نسايه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار الى جمع
فصار كما اذا اضاف الطلاق فحينيذ يجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك
بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تعتق

فلهار وان نوى الطلاقا
او ايلا لان ذكر الظهار
يرجح جانب الظهار
وانتفى
م ع

فايت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع جاز العور او نحوها وجاز
الاصح والقياس ان لا يجوز لان الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة
باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز
ولو كان ذلك التحرير شرك قريبه بينهما اي بينه الكفارة ومن قوت جنس المنفعة تقوله
كالزمن بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان
فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال لغير تابع والمقطوع يداه فانه
فايت منفعة البطش او احداهما لان قوة البطش بهما او بعدهما يفوت منفعة
البطش او رجله فانه فايت منفعة المشي او يده ورجله مرجاة فانه ايضا فايت
منفعة المشي كانه متعذر عليه بخلاف ما لو وطيها من خلاف اذ ليست جنس المنفعة
ولا قدرا عطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقها التحرير بجهة
كان الرق بينهما ناقصا او كاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير يعوض به لاتادي الكفارة
لانها عباده فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا كان يعوض لم تكن خالصة الا ان يكون
تجارة فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا جاز او عبدا اشتري اعتق الكفر عن ظهاره نصفه
وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزي عنده كما ياتي في القضا
فكان في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النصف حصل في ملك شريكه
ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن ظهره
ثم باقيه بعد وطي عن ظاهر منها لان الاعتاق يتجزي عنده والمامور به العتق قبل المسيس
فلم يوجد لان النصف وقع بعد وان عجز عن العتق صيام شهرين ولا ليال فيهما رمضان
ولا ايام التشريق الا لتتابع وهو ثابت بالنص ورمضان لا يقع عن غيره فلا يجزي الكفارة
والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان
افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او فيطها اي التي ظاهر منها في الشهرين
متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او بيوم منهما استانفه اي الصوم اتاني لانطا
فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما
واتاني في الوطي فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله
خلوهما عنه واتاه لو وطي غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام
ان وطي خلاله اي ان وطي التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان الفقير
الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو
قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس من اليوم
الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يجز تكفيره بالصوم وكان صومه
تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضا عليه ذكر الديلمي
عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نايبه حتى

ستين مسكينا يعني لو غير ان يطعم عنه عن ظهار فتعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو ثانيا ستين مسكينا كما قدر الفطرة او كفارة وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيمة مع غير المنصوصة الاشيا المنصوصة كالبر والدقيق وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والزبدة ونحوها فان ربع صاع من التمر اداساوي نصف صاع برا وصاع صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الرز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوي نصف صاع برا وصاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا يتبوب اخاه اذا طعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين وقد حصل عند وذا يتحدد الايام فكانه في اليوم الثاني كمسكين آخر ليتحد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الآخرين فيه سواء كان بدفعة او دفعتان لان الواحد لا يستوفي في اليوم الواحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفرد حقيقة و حكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين وان اقلما اكلوا بالغدا وهو الطعام قبيل نصف النهار والعشا وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام قبيل نصف النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او سحور قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان للكل مسكين غدا وعشا والغدا ان تجزيه والعشا ان كذلك والعشا والسحور كذلك وان تقها واعدلها الغدا والعشا والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفا فاقيم مقام الغدا وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والوسط منه الوسط وهو اكلتان لان لان الاكثر في العادة ثلاث مرات والاقل مرة والوسط مرتان كذا في غاية البيان بخير بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجة الآبا بالادام بخلاف خبز البر اذا اعطى عطف على اشبعهم كاذا اربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر وصاع شعير وتمر ولما كانت هذه الاشيا متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد تكميل احدها بالاخر كذلك القيمة لما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعدد تكميل احدها بالاخر لاختلافهما معنا فان المقصود شرع لتخليص الرقبة والصوم للتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة

وقف محمد بك بجامعه

المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعم اي ستين مسكينا كل مسكين صاع بر عن ظهارين لم يوضح الآخر احدهما وهي افطار وظهار عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لف البر والصاع يصلح لكفارة واحدة لان التفاوت الصاع من ادنى المقادير بالوجدي وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا افترق في الدفع لانه في دفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة اشهر او الطعام غاية وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحد الواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان التعيين في الجنس المتحد لغو المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كالواطئة في الابتدا يوضحه انه لو نوى قضا يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضا والنذر او عن القضا والكفارة لا يجزيه واحد منهما عبد ظاهر كفرا بصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا مال له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال التحيي يصوم شهرا اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولا يستبد عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والله اعلم

باب اللعان هو

لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم اللعن وشرعا انها ايمان مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قام مقام حدا القذف في حقه ان هلال بن امية جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقذف عند امراته شريك ابن سحماء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايت باربعة شهود والا فحد في ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال والذي لا ازجرا من الله سبحانه وتعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآية تدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حدا القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بعد قذفه ثم الدليل على انه قايم مقام حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رماها شريك ابن السحماء حيث قال وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جات به على النعت المكروه فقال عليه الصلاة والسلام لولا ايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قايم مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد الثلاث عن لحصول البيتونة

المنصوصة

الثمانية وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد
وسياتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته
العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد ولا تكون له اب معروف
وصمها اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر
ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي
الحمل كما سياتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر
حقوقها لانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو
العفة لا عن خبر لقوله لمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب
نفسه فيحد لان اللعان حلف عن الحد فاذا امر المرء بالحلف وجب عليه الاصل فان لاعن
الزوج لاعنت المراد بالنفي لكن يحد بالزوج لان المدعي يتطلب منه حجة الا والا اي
فان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي في بعض نسخ القدوري او
تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار فتصدقه فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في
درية فيدفع اللعان به ولا يجب به الحد ولو صدقتهم في نفي الولد فلا حد ولا
لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد
فلا يصدق فان في ابطاله ربه يظهر عدم صحة قولهم صدرا الشريعة فينبغي نسب ولد
لها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان فاسقا او عبدا او مجنونا او محدودا
في قذف حدا وهي من اهلها لان اللعان قذف لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي
وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون
الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها فيما عرض الاسلام عليه
وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة
في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا
قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلق عنه وصورته اي صورة اللعان ما تطلق النص
يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق
فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا
مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا
وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فان يستحلف
اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث ايكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقط
حرمة اللعن في اعينهن نعوذ بالله من شر انفسنا ومن سيئات اعمالنا ويحقرن اللعن بخلاف الغضب فان التفاوت الفاحش
بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية
اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف ثم حد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما

وتفي

وتفي بنسب ولد قذفها به ولحقه بابيه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون المقذوف
حال اجراء اللعان بحيث لو علقت امه او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا
يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع بعده فان القذف
نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه قوله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ويعين
قوله الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنا
كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعد اي بعد التلاعن
عن محدا وزنت فانه يحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم تبق
اهلا له فان اكذب نفسه وقال اردت بقولي زنت وجها اخر لم يقبل او زنت محدودا كما وقع في الهداية وغيره
لان محدودا زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط
به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون
اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر
ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قام مقام حد القذف وقذفه
لا يعرى عن شهود والحدود تدرى بالشبهات ولا ينفى الحمل لان قاذفه عند النفي غير
معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا لا يجب بنفيه اذ جاءت
لاقلها ولا بها بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا
ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت
لا ينفي الحمل نفي الولد عند التهنية وهذه تهنئة سبعة ايام من حيث العادة كذا
في النهاية او شراء الة الولادة صح وبعده لا قبول التهنية او سكوته عند
التهنية او شراء الة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان
الولد منه لانه لا يكتمه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه
بعد كما لو وجد الاقرار صريحا ولا عن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود
القذف بنفي الولد ففي اول لستة اشهر وهما الذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني
لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عند والاقرار بالسنة سابق على القذف فصار
كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما
خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما لزم ثبوت نسب الاخر اجتمع شرائط اللعان
فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما
عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط
لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء الزوجية والله اعلم

باب نفي العنين وغيره كالمجبوب والخصي هو اي الثقيل من لا يقدر على الجماع
مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من غير اذا

عنين

به

الشبكة الألوكة www.alukah.net

حلس في العنة وهي حبسة الابال وجدت زوجها مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما ياتي وفيه اشعار بانه لو حب بعد ما وصل اليها لاخيارلها كما اذا صار عنينا بعده ولا في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او معذورا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغها او زوال الاحتمال الزوال ما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اتاي بعد ما وجده عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج بين اجله للفيئ بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنى عشر شهرا او مرتها ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يوجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه قد يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او المرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتا بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي يسوي مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقا قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقا لم يعقد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت زالا اي وان لم يطا بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وانما كان تفريقه طلاقا بينا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة ويجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المراة عدم وصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النسا فقلن بكر خلق اي الزوج لان البكارة لجلت تقول لهن وليس من ضرورة ثبوت البكارة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء اخر فيخلق بخلاف الكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتحيير بقولهن فان خلف الزوج طلاحقها فتكون امراته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخيرين الشيئين لا يكون الا احدهما وان قلن الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت المراة عدم الوصول فيه وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النسا فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيبت فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيرت هنا حيث اجل الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخيير المراة وقد حصل العلم بها هنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او قامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما مر والمجلس لا يبطل بالقيام وان

اختارت

اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وان لم تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضا بخيار العتق ولا فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار فوصفها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل ان لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يختار احدهما بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والزنى والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما علة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم او الرتق وهو التلاصق وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما مر في القول باب العدة هي لغة الاحصا يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم نكاح متاكد صفة لملك الموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال خراشي معتبر احترز عن خراشي امة موطوءة غير مستولدة اذا عتقت فانها تخالف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لان كون وطي عطف على يزال شبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع تزوج غير اذ غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها وارابع سواها لما مر من بقا اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الاخر وتقبيله ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما فلا تحيض كوايل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتخرج غير تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والصحيح في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها ان اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوايل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف وطئها او نكاح فاسد كالنكاح الذي ابرت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسدة فان العدة فيهما ايضا ثلاث حيض سوا مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللاي يئسن من المحيض الاية ان وطئت لما مر ان الاعتداد بالطلاق قبل الدخول والموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي

الشبكة الألوكة www.alukah.net

ای سواء رطبت اولا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة
تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف
والحيضة التجزي فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض اذا مات عنها وزوجها
ما ليس اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت
ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبيا اي وان كان زوجها
الميت صبيا وضع حملها للاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
ولو حملت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين
عدة الموت ولا نسب فيها اي فيما حملت قبل الصبي وبعد الصبي لانه لا مال فلا يتصور
منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرات الغائب والمبانين
بعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض
مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت
دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق للرجعي بالموت لانها لما ورثت جعل النكاح
قايما الى الوفات اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بالاولى لانها تجب مع الملك
دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفي اي العدة في حكم حق امة اعتقت في عدة رجعي
كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق
امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح بائن او موت كامة اي كامة لان الطلاق
في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها ايسة رات الدم بعد عدة الا
الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المراة اذا كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم
على عاداتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض
لان عود ها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالغدية في حق الشيخ الفاني فاعلم
من هذا الحرف ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله تقبل انقضاءها بها سهو
من الناسخ والصواب بعد انقضاءها بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست
يعني من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد
بالشهور راجعا عن الجمع بين البدل والمبدل كما في الهداية فان العدة بالشهور بدل عن
العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت لدم الجميع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعدما
وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستثناء مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت
الطلاق فالحيضة التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت متعدة طلاق وطيت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدا خبره قوله

عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا
يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى
ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المراة عدتا
فاما ان يكون قائما من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلاثا وقالت
انها خالي او طلقها بالفاظ الكناية فوطيها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا
وان كان الاول وكانتا من جنس كالمتوفى عنها زوجها كما اذا وطيت بشبهة كما
سياتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطيها الثاني وردد
بينهما تداخلتا عند ا ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا
انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية وصورته ان الوطي الثاني ان كان
بعد ما رات حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى
من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة
رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رات حيضة فلا شيء عليها الا ثلاثة حيض
وهو تربص ست حيض ومعتدة وفاة وطيت بها اي بشبهة تعتد بالشهور ويحتسب
بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة
فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدة الاول تمام اربعة اشهر وعشر
وعليها ثلاث حيض للاخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفات ايضا
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من عدة غير مذكور في الوقاية
والكنز وعدة الطلاق وان اثرت تنقضي وان جهلت المراة بها اي بالطلاق
والموت حتى ان الزوج اذا كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه بعد ما رات
ثلاث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشرا كانت عدتها منقضية
وابتداؤها اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لاعقيب
علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما
يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي
او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد
العزم ذكره الديلمي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج خلفت فان القول لها
مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في باب الرجعة نكح معتدته من باين
اي اباين امراته بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطئ قبل الوطي وجب عليه
مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يدي بالوطية الاولى وبقي ان وهو
العدة فاذا وجد النكاح وهي مقبوضة فان ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا
النكاح كالغاصب شرى مغصوبا في يد فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون كذلك
بعد الدخول لا حد على شبهة افترت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت

الألوكة
www.alukah.net

انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية لطفلها ذمي لو اعتقد واعدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا بحق الزوج لانه خلاف معتقدها وتذر المرتا ان تتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب والله اعلم فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تجد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تجد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا تحل وطؤها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها كتابية مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكتابية المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته وبترك الزينة متعلق بقوله تجد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والدهن والكحل الاسود فان الطيب الضرورات يفوح المحظورات له اي تجد معتدة عتق وهو امة ولو اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تجد بائن معتدة الا تعريضا لقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان يجمع الله بيني وبينك ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او مبانا من بيتها ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا او بعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد عرفت ان مدار الليل والمطلقة ليست كذلك لعدم النفقة عليها من مال زوجها وتعتد ان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت من بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت التسكين الا ان يأتين بفاحشة مبينة بان كان بصيتها من دار الميت لا يكفنها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او لا نهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من مسكن بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس ان يكونا في منزلة واحد لانه معتدة بالحرمة فالظاهر

انه اذا لم ير شيئا لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا ان ماتت او ماتا عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بنا ولو بينهما ثلاثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها اقرباؤها او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان لها القصد ايضا ثلاثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشرط اعتمادا على انتهائه مما قبله وهو ان الحكم في صور القاضي الخيار وفي اقليه احدها التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو ماتت او ماتا عنها في مصر من الامصار لا تخرج لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج محرم من لم تحض فسطا تعتد بالاشهر من رأت يوما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الآيسة واعتبار الشهور في العدة بالايام لذوات الاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح المبين الشهور وهو بالحيض لا لكونها بحيث لو اخبرت المرأة بمضي عدتها اي عدة الزوج الاول يصدقها وتعود المحال الى غلبة ظنه اي ظن الزوج الاول يصدق فيها والمدة تحتمل ما اخبرت بنكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيفها اي الذي كان يضيف فاقل ما اي مدة تصدق المرأة فيه شهران عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تسعة وثلاثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبيل الاول حيضة فتكون مدتها ثلاثة ايام وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلاثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاثا ساعات للاغتسال بناء على كون ذلك الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيصير اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتد لا تعتد ثلاثون ثلاث حيض شهرا والطهر بينها شهرا والله اعلم بالصواب باب ثبوت النسب اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بقدر مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي لحمل ستة اشهر فثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين مما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق وحال للعدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين كانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة لا يضر لرجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر عدمه اذ منه لانقضاء العدة فيكون مراجعا كذا مبتوته بائن لاقل منهما يعني ثبت نسب ولد مبتوته اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش وثبت النسب احتياطا **ولو لتمامها لا** اى اذا جاءت لتمام ستتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطى **وكذا الاقرار بعدم** لانه التزمه وازضا يحتمل ان يطأها في العدة **وكذا مراجعته** اى ضيته ستتها تبع ذما عد الم تظهر فيها اما اذا راجعها البدوع يثبت نسب ولدها **اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر** منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان الحمل حينئذ يكون في العدة **ولتسعة لا** اى لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان الحمل حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها ضمين بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر ينافي الحمل فاذا بقي فيها صفة للصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها بذلك فما يليل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يرد فيه **وكذا مقيدة** اى الطالق **اقرت بالمضي** اى مضي عدتها **ولدت لاقل من نصف سنة** من وقت الاقرار هكذا في المبسوط والهداية والكفاية وعتره هذا وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول **يثبت نسب ولدها** لما تقرر ان الحمل حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء والنصف الاقل من ستة اشهر ان الحمل حينئذ يكون خارجها **او ظهر** عطف على اقرت اى كذا معتدة طلاق **ظهر حبلها او اقر الزوج به** اى يثبت نسب ولد معتدة اذعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان ولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل **والا** اى وان لم يظهر حبلها او اقرار الزوج به **فيكفيت** اى النسب **اذا اثبت ولادتها بحجة تامة** اى بشهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما بالولادة برؤية الولد او سماع صوته بينة الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافهما فالحاصل ان العدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة عادلة كذا في الكافي **وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منها** هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الى اخره اى يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من ستتين وقال اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعيين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا لانقضا

عدتها

عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والتقرر ثابت بيقين فلا يزول بالشك **او ولدت** عطف على قوله ولدت لا قل منها هذه المسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة ومضت عليها اى ثبت نسب معتدة وفاة ولدت في العدة **واقر الورثة بالولادة** ولم يشهد على الولادة احد منهم انه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم انما في حق الحل فهل يثبت في حق غيرهم حتى لم يصدقن قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتين من الورثة يثبت لقيام الحجة وبهذا قيد بشرط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي **وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر** يعني اذا تزوج الرجل امراة وجات بولد لستة اشهر فصاعد يثبت نسبه سواء **اقربه الزوج او سكت** لان الفراش قايم والمدة قائمة **وان انكر الزوج والحدتها يثبت بشهادة امراة** واحدة **فان نفاه تلاعنا** لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يثبت الولد الثابت بشهادة القابلة بواحد ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بالضعيف اللعان الى القذف بحرا عند اتراك يرد على ظاهره ان سلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف لا يقتضي وجوده والكلام فيه ورفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العيانة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كاذبة اياها بالزنا فكانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج **فان ولدته لاقل منها** اى من ستة اشهر **لا يثبت** نسبه لسبق العلوق على النكاح **فان ولدت** ثم اختلفا **وادعت نكاحا منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين** عنده خلافا لهما كما سياتي قال ان نكحها فهي طالق ثم نكحها **فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه** اى الزوج نسبه اى نسب الولد **ومهرها** لوجود العلوق في العدة **علق طلاقها بولادتها** اى قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق **فشهدت امراة** واحدة **لها** اى بالولادة **لم يقع** اى الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالبقية وله ان الولادة تثبت ضرورة

الشبكة الألوكة www.alukah.net

يقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس تابع لها لان كلامنا فيما توجد بدون
الاجزاء عترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة و
المعلق يشبه لازم من لوازمه والولادة تثبت بنتها وتثبت والشيء اذا ثبت يثبت
بجميع لوازمه اقول قول والشيء اذا ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه
بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في الملزوم العقلي
وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب
الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة
صحة العتق فصار كانه قال عبدك عني بالف وكن وكيلا باعتاق فيثبت البيع
بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط
اصلا وان كان الزوج اقر بالحمل ثم علق طلاقها بالولادة فقال المرأة ولدت و
كذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة
القابلة لانها تدعي حقا فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يقتضي
البته وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها
لزمه الولد والا فلا تلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد معتدة اذ الحادث يضاف الى اقرب زمنه فلا بد من
الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل
من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولد لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من
المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تبيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة انثانا
وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت
النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف
الاول لتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على
قوله لامته اي قال لطفل هو ابني وبنات المعتد فقالت امة اي ام الطفل هو ابنه و
انا زوجة بيرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت
معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بيع الطفل لاستحقاق
امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت
حريتها لا يرث لان ظهور الحرية باعتبار الدار رجحة في دفع الرق لا استحقاق
الارث زوج امته من عبده جاءت بولد فادعاه المولى لا يثبت نسبه لان ثبوت
نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف
البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه
ويفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اتت ببينونته فلزم حرية ولدها
يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبد المعروف النسب وتصير اي لامته ام ولد

لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان
الفراش على ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت النسب
بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينفى باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان
في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب
الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به
بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا دخل للمولى و
طاوعها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة
مشتركة بين اثنين استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا
في خزانة المفتين والله سبحانه اعلم باب ثبوت الحضانة هي من
حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة
اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر
غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليها ولانها اشفق
من غيرها الا ان تكون مرقده فانها تجلس وتقرب فلا تفرغ للحضانة اذا فارغة
كذا في الكافي بلا جبر لها على اخذ الولد اذا ابت اولم تطلب لاحتمال ان تتضرر عن
الحضانة اذا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد فدى غيرها او لا يكون له ولي رحم
محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذا لا جنبية لا شفقة لها عليه ثم ام ام اي ام
الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي ام اب
الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تجوز ميراث الامهات السدس
ولانها اوفر شفقة لاجل الولد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام
لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات
الاجداد ثم خالته لان تربية الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام وام
اولى لام ثم الاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ
ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العم والخالة في الحضانة لانها محرم
بشرط حرمتهن لعجز الرفيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان الحضانة نوع
ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن ولاية على غيره فلا حق لامة ولا ام ولد
قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا
في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقرابه الاحرار
واذا استفكان لهما حق الا الحضانة لام ولها في اولادها الاحرار
لانهما اولادها اخرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق
بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتغي على الشفقة و
هي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل يخير

شبكة الألوكة
www.alukah.net

منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل ان يعقل الدين فاذا خيف هذا ايضا نزع منها يسقط حقها اى حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمة اى محرم الولد لانتقاد الشفقة حتى اذا نكحت محرمة لا يسقط كما نكحت عمه وجدة جده ويعود اى حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا قضاء قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا قدرت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال فالكتابية كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها مالم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار بمعنى باخذ الولد منها ولا يضار هو بابيه بالكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكر الزيلعي وفي البزازية روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العقد من احكام النكاح ولهذا تجب النفقة والتسكين ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها قال الاب اصدر مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او باكثر حيث قالت لا ارضعة الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة ان لم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا يدفع ايضا الى فاسق ماجن ومن لا يبالي بما يصنع فانه لا يحتاشى عن الفساد ولا يحيز طفل بين امه وابيه وان كان مخيرا وقال الشافعي رحمه الله يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من يختار الام والجدة احق به اى بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاداب اقدر على ذلك وتقدر الاستغناء بسبع سنين تقديره الحضانة وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اى بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاداب اقدر وروي عن محمد حتى تشتهى يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت الحد الذي تشتهى لتحقق الحاجة الى صيانته وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرها اى بالصغيرة اى الخاصة غير الام والجدة احق بها اى بالبنت حتى تشتهى لان الترك عند من يحفظها نوع استخدام وغيرها لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام

وغيرها

وغيرها لا يملكه ولهذا لا يؤاخذ بها للحدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتها عليه شرعا لانها فراشه ظلمة ولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعة ولده في يوم ذهابا الى اهله قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط قبيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية بضم الولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك لان يكون وطنها ووقع العقد منها في الاصح بيانا وخص هذا بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة وابت معسرا ارادت العمة امساك الولد بحانا فالا تمنعه اى العمة الولد عن الام وهي اى الام تابى اى تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها انا ان تمسكي الولد بحانا واما ان يدفع الى العمة كذا في الخلاصة والله تعالى اعلم باب نفقة النفقة هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والتسكين كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها القرابة ومنها الملك فقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته ان كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة قوطا اى من شانها ان توطا حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم المبضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يستطيعان الجماع لا نفقة لها لان المنع ممكن جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كما هو دوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية صغيرة او غنية فان عتاعا لا يستطاع حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة يقدر وطاها متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الحصافان وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة الاعسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو يتناول صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالتين اى نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج

وهو قول الشافعي قال صاحب الدرايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط اعتبر حاله
في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية **ولو مرضت في بيت ابيها** قال في الهداية اذا سلمت
نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في
ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى
بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم
تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة و
ان لم تزف **او مرضت في بيت الزوج** فان لها نفقة والقياس عدمها اذا كان
مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس قايم فانه يستانس بها وتحفظ البيت
والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا اذا سلمت نفسها ثم
مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا
يصح واستحسنه في الهداية **لا** اي لا تجب النفقة **لناشزة** وذكرها بقوله **خرجت**
من بيته اي بيت الزوج **بلا حق** حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت
جا الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعته من التمكين في بيت الزوج لان
الاحتباس قايم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق
كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته **وكذا ان حبسه بدين** لان امتناع جاء من قبلها بالمطلة
فان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه **ومريضة لم تزف** اي لم تنقل الى منزل زوجها لعدم
الاحتباس لاجل الاستمتاع بها **ومغصوبة** بمعنى اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة تجب
الاحتباس في بيته **وقد فات** **وحابسة بدونه** اي بلا زوج **ولو مع محرم** لان فوت الاحتباس
منها **ولو نفقت به** اي بالزوج **فنفقة الخدمة** اي الواجب هو لان الاحتباس قايم لقيامه
عليها **لا غير** اي لا نفقة السفر ولا الكراء **لخادمها الواحد** عطف على قوله في اول الباب لزوجته
ولو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا موسرا في الاصح **لا يفرق**
بينهما اي الزوجين **بعجزه** اي الزوج **عنها** اي النفقة **ولا بعدمه** اي الزوج
ايفايه حالا كونه غايبا **حقها** مفعول ايفايه **ولو كان الزوج موسرا** اعلم ان مجوز
الفسخ عند الشافعي امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم
فيمهله ثلاثة ايام ويمكنها منه صحيحة الدرايع كذا في الغاية الفتوى وثانيهما عدم
ايفاء الزوج الغايب حقها من النفقة **ولو موسرا** قال شرح الغاية المقصود ولو غاب الزوج
حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يدر في حقها فاظهر الوجهين انه لا تفسخ
فيها ولكن يرفع الى الحاكم كذا في الغاية **لكن يرفع** الى الحاكم **ليعجز** معلوما والثاني تفسخ
الفسخ واليه مال جميع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح المجاري
وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الدوراني وابن اخيه صاحب العدة
ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله لعجزه عنها

والي الثاني بقوله ولا لعدم ايفايه الى اخر اقول قد علم مما نقل من
كتب الشافعية المرتزقين بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى
الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الاتفاق وكل من العجز وعدم
الاتفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر بالرد على الشابعي في شرح
الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما
اذا كان غايبا عينا منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فكون
هذا ترك الاتفاق لا العجز عن الاتفاق فان رفع هذا القضا الى قاض اخر
فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضا ليس في مجتهد فيه
لما ذكر ان العجز ثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية
ويحكم على الغايب بالعجز عن الاتفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشا
فافهم المتامل **وتؤمر** اي المراة **بالاستدانة** اي يقول لها القاضي استدني
على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله **فرض نفقة**
العسار لكونها معسرين **فايسر الزوج** تمم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة
تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير النفقة لم تجب لانها
تجب شيا فشيا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات **وتسقط ما مضت** اي اصطلحا من نفقة
الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض
فلا تتاتد الا بالقضا كالهبة فانها لا ترجب الملك الا بعوض وهو القبض والصلح
كالقضا لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض
عن الملك **وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة** يعني ان مات احدهما
بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم يؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور
ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت
كالهبة تسقط بالموت قبل القبض **الا اذا استدانت بامر القاضي** لانها
حينيذ تتاكد لما مر **ولا المتعة والمعجلة** يعني ان عجل لها نفقة سنة مثلا ثم
مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها
القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانها حكمها كما في الهبة **بباع القن**
المأذون بالنكاح في نفقة زوجه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه
كما مر منه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته
كدين التجارة في العبد التاجر والمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين
الرقبة **فرة بعد الخرمي** مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه
واجتمع عليهم الرد وهم نبيع بخمسمائة ضي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة

في

يباع مرة اخرى وتسقط اى النفقة بموته اى العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء ويباع فى دين غيرها اى غير النفقة مرة فان اوفى القرض بها ونعمت والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد فى كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولده لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل التعلق بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتمكين اى اذا تزوج امة لغير فانما تجب عليه النفقة اذا برأها سيدها اى خلى بينها وبين زوجها ولا يشترط منها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم اشتراطها فان المعتبر فى استحقاق النفقة تعريضها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اى بعد التمكين تسقط اى النفقة لزوال الموجب وان خدمة احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستدركا ولا فرق فيما بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التمكين فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اى كالعتة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتها الا بالتمكين بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن حيث تجب نفقتها قبل التمكين كالحرة وليس للمولى ان يستخدمها لضعف ورثتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج التمكين لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم فى بيت مال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالتمكين مع التباين اذ لا يلزم انسان على متاعها وتمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختار الا ان الحق لها فلها ان يسكنا معه وينفعا عليه ولاهلها يعنى يحرسها النظارة بها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه فى ذلك ضرر ولا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من دخول فيه والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة فى كل شهر يفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه فى ماله اى للغايب من جنس حقهم اى دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للاتفاق بالوفاق ان اقترض عند القاضى يعنى مضارب او المودع او المديون به اى بالمال ولم يترك وديعة او مالا والزوجة والولادة اى علم القاضى ذلك اى المال والزوجة والولادة به من عند المال ويخلفها اى القاضى الزوجة على انه اى الغايب لم يعطها النفقة وبكفلها لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله يفرض لزوجة الغايب اى لا يفرض النفقة

باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا يفرض ايضا ان لم يترك اى الغايب مالا فاقامتها اى اقامت الزوجة البينة لنفسها اى القاضى النفقة عليه اى الغايب وامرها بالاستدانة لان فيه قضا على الغايب ولا يقضى به اى بالنكاح لانه ايضا قضا على الغايب وقال زفر يقضى لانه اى النفقة لازم النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان قامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يقضى الكفيل او المراة وبهذا اى بقول زفر يفتى للحاجة الناهدة وعلم انه لا يقضى بنفقة فى مال الغايب لا يجوز نفقة هؤلاء واجبة قبل القضا فلهذا كان لهم ان ياخذ وا قبل القضا بدون رضاه فيكون القضا فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجب قبل القضا ولهذا ليس لهم ان ياخذ وا من ماله شيا قبل القضا اذا ظفروا به فكان القضا فى حقهم ابتدا ايجاب فلا يجوز ايجاب ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا او معتدة التفريق لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة والتمكين النفقة اما الرجعى فلان النكاح بعده قايم لاسيما عندنا فى تحلله الوطى واما البائن فلان النفقة جزا الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم فى حقكم مقصودا بالنكاح وهو الولد اذا كان حبلى واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اى لا يجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب فى ماله شيا فشيا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها فى مال الورثة واما الثانى فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اى نفقة بارتداد معتدة الثلاث لامكانها انه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيه للردة والتمكين الاتى المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الابوة لا يشركه احد فيها كنفقة امرية وزوجته اى كما لا يشركه احد فى نفقتهم ولو كان الاب فقيرا القول له تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولد متعلق بقوله تجب النفقة حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا نفى فى ماله او زمنا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عن الكسب لم تجب نفقة على ابيه وفى الخلاصة اذا كان من ابنا الكرام ولا يستاجر الناس نهم عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم تعتد وا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم

وقف محمد بيك ... بجامعه

عن اباهم وعلى المؤسر عطف على قوله على الاب اى يجب على المؤسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه اقدر بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بملك نصاب حولان الصدقة اعنى يسار الفطرة لقوله اى ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وتقدم بيانه وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمها اذا جاعا ويكسوها اذا اعريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافرين بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقرا قيد به لانهم لو كانوا اغنيا فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد ما مورا بدفع عنهم بالتسوية بين المذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك والمعنى يشتمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر ففي بنت بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام وكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا احترز عن المجموع حتى لو كانوا اغنيا لم تجب نفقتهم على عمهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد تقدم الكلام على الوارث وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة من مسعود على الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد المطلق الكتاب به ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان قادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب لمقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتيب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان القيم بالغرم ويجبر عليه اى على الانفاق لا بناء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما ثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام ثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن

وفي

وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة ورجع عليه بقوله فنفقة من اى فقير لذا اخوان متفرقات موسران عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماس على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثه ويعتبر فيه اى في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لانه حقيقة بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرعليه بقوله نفقة من اى فقير له خال وابن عم موسران على الحال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للحال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والحال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما ثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على الفقراء نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا الزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لاتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحق الصلة للنهي عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بينهم هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزء ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه والذميين قيد به احترازا عن الحربي المستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلتعرضه ان يلحق بدار الحرب يبيع الابن عرض ابنه لانعقاده للنفقة اى يجوز له بيعه للنفقة لان له ولاية الحفظ في مال ولده والغائب اذ للوصي ذلك والاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن في حكم عقده وهو النفقة فلهذا استثنى منه لا اى لا يجوز بيع الابن عرض ابنه لدين له اى للاب عليه اى الابن غيرها اى غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولانه يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرناه قال الذيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عند

ازيالدين عند الكل اقول لاشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احداهما ان للاب
حال غيبته ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم
من كون الاول اجماعيته كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندها
كونه مناقيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين محتاج
الى القضا بخلاف نفقة الولاد كما سبق والتعجب ان هذا مع كماله في الظهور
كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية
حفظ مال الابن يخصص بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه
وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يجاز بيع القرض
لاجل النفقة لافي البيع لاجل المحافظة ثم الانصاف من التمن على ان العلة
لو كان هذا الدليل لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول
القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان
معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة
بدليل جواز للوصي فلان يجوز من الاب الاولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا
جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب ايام الى النفقة
واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل بحصر لما عرفت ان المانع من البيع
بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى قضا والقضا على الغايب لايجوز بخلاف نفقة
الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني **ولا بيع الام مالا** اي مال ابنها **لها**
اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل
قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا
ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية
التصرف في مال الولد فلها ولاية التصرف جاز لها البيع ومن لا فلا **ممن مودع**
الابن لو انفقها اي الوديعة **على ابويه بلا امر قاض** لتصرفه في مال غيره بلا اناية
وولاية بخلاف ما اذا امر القاضي لانه ملزم **لا الزوجان** اي لا يضمان **لو انفقا**
ماله اي مال الغايب على انفسهما اذ كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة
عليه قبل القضا فاستوفيا حقهما **قضي نفقة غير الزوجة** يعني الاصول والفروع
والقرايب **ومضت مدة** لم تصل اليهم فيها **سقطت** لان نفقة هؤلاء باعتبار
الحاجة فاذا مضت المدة فقد فاتت الحاجة فانما قال لغير الزوجة لان القاضي
اذا قضى بنفقتها لاتسقط بمضي المدة لانها جزا الاحتباس لا لحاجة كما مر ولهذا
تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغنا فيما مضى **الا اذا استدانوا** اي
الاصول والفروع والقرايب **باذن القاضي** اي اذن لهم بالاستدانة فاستدانوا على الغايب
فحينئذ لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقرير القاضي فان مضت

مدة

مدة **وعينها** اي من اسباب وجوب النفقة **الملك فتجب على المولى لمملوكه**
فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه **اكتسب** اي المملوك **ان قدر** على
الكسب **وانفق على نفسه والا** اي وان لم يقدر عليه **امر** اي المولى يعني
امره القاضي **بيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر** المولى **على**
الانفاق لامتناع البيع فيهما **والمكاتب على المال يكتسب** لانه مالك يدا
وان كان مملوكا رقبة واحتر زبيه عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ
لايد له اصلا **رجل لا ينفق على عبده ان قدر** اي العبد **على الكسب ليس له**
اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب **جاز** اكله بلا رضا
لانه مضطر كما جاز اكله بلا رضاه ايضا **ان منع** مولاه **عنه** اي عن الكسب **غضب**
اي شخص **عبدا فتتعه عليه** اي الغاصب **الى ان يرد** المغصوب الى مالكه
فان طلب الغاصب **من القاضي الامر بالنفقة** اي بان ينفق الغاصب على العبد
ان البيع اي بان يبيع الغاصب العبد **لا يجيبه** القاضي ولا يقبل كلامه
الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغايب **ويمسك ثمنه**
لمالكه **اودع** شخص **عبدا** عند زيد **فغاب** الشخص المودع **فطلب زيد**
المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي **لا يامره بها ويامره بالبيع** لاحتما
استيعاب قيمته بالنفقة **ان يرجع فينفق عليه منه** اي من اجر **او يقرضه**
ويمسك ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه **كتاب العتاق** العتق والعتا
لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيا
عنه **والاعتاق** لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا **ايثار القوة الشرعية** اي
التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار
وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل **بازالة الملك** الذي هو ضعف
حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض اذ
ازالة الملك **مطلقا** اي مقيدا بكونه ملكه وخالصا له جعله غير مملوك لاحد فخرج
به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا للغير ويلزمه اثبات القوة الشرعية
وسببا في تحقيقه ان شا الله تعالى **ويقع الاعتاق من حر** لان المملوك لا يملك زال
ملك ولا عتق لا في الملك **مكلف** اي عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون ناقص في اهلية
التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقتك واما صبي او مجنون وجنونه كان
ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه
ضرر ظاهر ولهذا لا يملك الوصي والولي عليه والصبي ليس باهله للضرر المحض
بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن والثاني
بعده **في ملكه** حال من ضمير يقع واما اشترط ذلك لقول صلى الله عليه وسلم لا عتق

الشبكة الألوكة www.alukah.net

فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي يصح الاعتاق ولو كان باضافة الى الملك كان يقول العبد غير ان ملكك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي بصريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلانية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او قد اعتقتك او انت الاحر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة لاحتمال لا قضاء لان الاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه اي يسمى عبده بالحر او العتيق حينئذ لا يعتق لان المراد الاعلام باسم علم وهو ما لسمه ثم اي بعد ما سماه به اذا العجيبة وقال يا اذاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بالاذار وناداه يا حر عتق لانه ليس بندا باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعتد به عن اليدين اي رجلك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعتد به عن اليدين وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما لا في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة وتوزاد كذا لم يعتق بما لم يقبلا كذا في الخلاصة وبكناية عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كالا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لاحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق فاذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه الى شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اعتقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقول الطلقة من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بل اعتقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى

لهذا الوجه

لهذا الوجه كذا اي يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بنيتي ويا ابنة ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا يقوله لا سلطان لي عليك وان نوى فان السلطان هو الحجة قال الله تعالى ارأيتني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء ومحل السلطان لقيام يد واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نقص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال للاكبر هذا ابني للاكبر سنا منهما او لاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمتنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية الازم للبنوة وفيه خلاف الائمة والشافعي وانا غير ثابته اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في علمه اي وظنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في التتمة مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولهذا ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا الشفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالحاصل انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق وثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي والفرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابته في مولده فلا يثبت نسبه ولو قال لعبد هذا ابني او لامته هذا ابني قبل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله لا هذا اخي حيث لا يعتق لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابن او الاخ في الملك كانتا مرجحتين للعتق بلا واسطة فتكون الحرية لازمة لها فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخ لانها لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا

به

ف اي هي بطريق المجاز كما ذكر هم

لنا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قالوا من للنسب او الاب او الام قال في المبسوط
ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما
اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي لابي او امي يعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة
مشتركة او قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة
والمشترك لا يكون نجعة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا
مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق بالطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل
هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا استعمت يصار الى المجاز يكون بينه وبينها
علاقة وهو هذا اخر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى
اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابواي فان
هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا بد كما سبق ثم
مبتدأ خبره لاذكر العتق الحاصل بالاعتبار الاختياري اراد اذ ذكر العتق الحاصل بلا
اختيار فقال من ملك مبتدأ خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد
في بطن امه سميتا القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان
لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا رحم للجواز
والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر والفظ يعمهما
يتناول كل قرابة مركنة بالمحرمية والا دا كانت اوغيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك
مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا ينفك كاتب عليه
اذ ليس له ملك يقدر على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلته كان المالك
صبيا او مجنونا به حتى يعتق القريب عليهما عنده الملك اذا تعلق به حق العبد فشا
النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق
بوجود ذكر اعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة
فلا يختل العتق في الاخر بعدمه بل يكون المعتق خاصيا لان ذلك من فعل الكفرة
وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن
اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاستعمالات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا
ولانا نيرله في العدم الحكم الاترى الى ما روي عنه عليه الصلاة والسلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم
او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت
الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج
الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطايف حين خرجوا اليه
مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم والاسترقاق على المسلم ابتدا
والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم

نفسه

نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وليس
شيء منهما بشرط في العتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما تعرف اذا ولدت لاقل
عتقه لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب الفقه
ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاءه وان اعتقت وهي غير معلومة الحمل
بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر ولاءه الى موالي الاب كما مر وبهذا يظهر
ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امة لا بطريق
التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاءه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر بناء محالف لعبارة القوم حيث قالوا
ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر قيد لقوله بعتق يعتق امة وتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان
يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امة وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر
حتى لا يجر ولاءه ابدا الى موالي ابيه وان وقع مجردا تبعية امه بان ولدت ولد
للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الام بعده يجر ولاءه الى موالي ابيه وسياتي تمام
تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى بل للاكثر يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل
يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له
لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام
لاتشتهر ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان
الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والمعتبر
الفرق بينهما ان الرق هو الذي كتبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استكا
عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على اختلاف فيه والملك هو تمكن
الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يرخذ الباشر يوصف بالرق
لا بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان
غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول الملكة
قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وبهذا ظهر
الفرق بينهما في الفن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقين الفن
ودرن ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب
رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل
تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وقربه كالتدبير والاستيلاد
والكتابة بالاجماع عليه ولامان يكون مستهلكا بما يها فتزوج جاريتها ولا تد

شبكة الألوكة www.alukah.net

من جانبها ولهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه
قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتعدى بتعديها وينتقل بانتقالها ويدخل
في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا
يغلب جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول
وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكول ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين
رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد
من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ان الامة لان ماءها
مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح
جانبها بما ذكرنا والترجيح قد يرضى به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور
رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما
ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فحينئذ يكون كل من ولد
حرا بالقيمة اما حرية فلانه خلق من ماء الحر وتمريض الوالد برقيته كما مضى في
الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب البنوة والاصالة بأن شرع في
بعض اعتق بعض عبده ثم يعتق كله خلافا لهما والشافعي حيث يقولون يعتق
كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا
فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بعته رفع وعندهم يوجب لهم
ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو
الرق الذي هو فقد حكمي وهما لا يجتمعان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا يلزم تخلف
المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق
الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن
العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد في عدم ازالة الملك التجزي ولانه ان الاعتاق اما اثبات العتق
بازالة الملك وازالة الملك ابتداء لاثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق و
لا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف
لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك و
لانه انما تكون على المالكية والملك متجزأ بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجزأ وهو العتق
وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلاة فانه امر غير متجزأ تعلق بمتجزأ وهو الاركان
هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب
عن دليلهم الا يتحقق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام رحمه الله تعالى
في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي

مطاوعه

مطاوعة فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما اتلى عليك من الكلام
فاقول وبالله التوفيق وبين مقالية التحقيق ان المعنى الحقيقي لاعتاق
اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومما لا يبين ان اثباته من حيث
هو كذلك خارج عن القدرة البشرية انما هو مقدور لخالق القوى والقدر
فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة
المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات
القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون القاء من العبد ازالة الملك فيترتب
عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول
مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو
ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال
المشهور واما الاول فان يقال لا نسلم ان لاعتاق اثبات القوة الشرعية فان
صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة
بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا لاعتا
كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ليس ذلك المعنى كما عرفت بل
معناه المجازي كاني كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم يتكسر وان اردتم
كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا لا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب
عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا
محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق لبعض زال بعض ملك المولى وهو ملك
اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب وبهذا عتقها بالمسئلة التي يليها وبهذا
التحقيق الفائق على انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدايع ان اكثر القوم
على ان التجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا
كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان
القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه
الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو نفسير
تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم صاحب البدايع ان العتق
لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصا
ووجه اضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق وزال
بعض الملك احتبس ما لية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى لمولاه في
قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده
حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت المالكية في كله وبقا الملك في بعضه يمنعه فعلينا بالدليلين

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مكاتبا لانه مالك يده الا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه
وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لم يجز تبعيضه
ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عاد الا يرد الى الرق لانه
اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل
الفسخ وليس في الطلاق والقضاء حالة متوسطة فالتحقا في الكل ترجيحا
للمحرم والاستيلاد يتحرز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه و
في القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فحل الاستيلاد
اعتق رجل حصة من المملوك المشترك بينه وبين غيره ولشريكه الاعتاق
او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه
لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا
فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع
الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الشاكت وقد كان للشاكت
الاستسعاء فكذلك للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه
بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر بعتق العبد فهما موسرين
كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة و
عندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان
كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر والولاء لهما لان كلا
منهما يقول عتق نصيب صاحبي علية باعتاقه والولاء له رعتق نصيبي بالسعاية
والولاء لي فالولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلامهما يحتمله على صاحبه
وهو يعتبر عنه فبقي موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما عتق احدهما
اي الشريكين عتقه بفعل فلان غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فانت
حر والاخر بعده مه وقال ان لم اعلم انه دخل اولا عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما وعند محمد يسعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول
لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق
في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم
يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل اولا لا يعتق واحدا من العبدين لان
المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتحققت الجهالة ملكا اي رجلان
ولد احدهما بنتا او هبة او وصية او اشتري اي احدهما نصف ابنه من مولاه
اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشرا نصفه بان قال زيد لعبد بكران
اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتري اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل اخر

بالاشتراك

بتبرا
ثم حر فمضى الغد
وجهل شركه اي
مح

بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص
قريبه وشراء اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن
عند ابي حنيفة لانعدام التعدي الشريك خالة اولا اي سواء علم انه ابن شريكه
فقال كما لك ورناه اي لا يضمن الابن نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن
اذا ورث هو وشريكه ابنة صورته امراة ماتت ولها عند هو ابن زوجها نترك
الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه تعتق عليه لا يضمن حصة اختها
اتفاقا لان الارث ضروري لاختيار للاب في شرته فالاخر اعتقه او استسعي
اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين الاعتاق والاستسعاء
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته عتيا وسعي له ففي الابن شراء القريب اعتاق
وان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي
بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق
وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشتري اي اجنبي نصفه ثم
اشتري الابن موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
او استسعي الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف
قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب
موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لان رضي بافساد نصيبه
يتبعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه اخر وهما موسران ضمن الشاكت مدبر
فقط لان المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد
بين ثلاثة نفر دبر احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث شاكت
والمدبر الضمان للشاكت ان يضمن المدبر دون المعتق والمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا لا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمته اذا كانت سبعة
وعشرين دينارا مثلا فان الشاكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة
وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما سياتي فبالثلث بقي ثلث منه تسعة وكان
الثلاث بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها
ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة المتبقية
نصيب الشاكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة وقال العبد
للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لان ضمان تملك فلا يختلف
بالايسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي امرزلد
شريكي وانكر شريكه تحدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما ويتوقف
يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيواخذ باقراره

نا زاذا الشاكت
ح

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكران يستسعى الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لانه لما يصدقه فقلب اقراره عليه كانه استولدها
فتعتق المستعاية لام ولد وقال لها القيمة لانها مملوكه محررة منتفع بها وهبا
واجارة واستخدما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا قوال كالمدبر لي كذا تدخل ام
الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه يدخل الاباء النكاح وبملك اليمين فالاول
منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذا لمملوكية في الادمي ليست غير
المالية والتقوم وحق الحرية لايبقى في التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني
وهي ايه التقوم ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها رواه ابن ماجة
والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله
عليه الصلاة والسلام انما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية
من بعد رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فثبت فلا يضمن بعني اعتقها اي تام ولد
حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لايضمن حصته شريكه
عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له عبد ثلاثة قال في
صحته لاثنين عنده حد كما حر خرج واحد منهما فدخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان صحيحا
امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب
الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل
وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع
بقي فعتق ثلاثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب
عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق
النصف يحتص بالثابت والمانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في
المرض ومات قبل البيان وقيمة العبد مثلا فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث
ورقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن
اجازت الورثة والجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبد ولم تجز الورثة
قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله
اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين
فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصيته ومحل
نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام الاستقامة
وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلاثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج
سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى

في اربعة

في اربعة فبلغ سهام الوطايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان
وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة
وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى
في الثلاثة ومن الخارج سهما ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة
فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان
الاربعة لاتقول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه
ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لاينصور مسئلة قط احتماع نصفين وربع
وهذا لابيان في وقوع العول فيها انما يستوي قسمة التركة ولو طلق كذلك
قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة اثمان من بقيت ومن من دخلت
يعني اذا كانت له ثلاث ذوات مهورهن على السوا فطلقهن قبل الوطي على الوجه
المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا
بين الثابتة والداخلة فاضاف كل واحدة الثلث فسقط ثلاثة اثمان مهرا
الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخل وانما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجب اللتين وفيما اصاب الايجاب الاول
لايبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق والوطي والموت بيان في طلاق
مبهم يعني اذا قال لامراتيه احدكما طالق فوطي احدهما او ماتت وكل منهما بيان
ان المراهي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع
لازالة حل النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي
دليل على ان المرطوة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انما
من وجه فلابد له من محل كبيع وموت وتدبير والاستيلاد وهبة وصدقة
مسلمين في عتق بهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او دبره او استولد
احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكذلك
بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشا لم يبق محلا للعتق اصلا لا
والعتق من جهته بالبيع والعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين
الاحة والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لايكون
الوطي بيانا في عتق بهم يعني لو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع احدهما لم يكن بيانا
لان الوطي لايحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء ولان الملك
ثابت بينهما ولهذا كان ان يستخدمها وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا
بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لايزول قبله وباول ولد اي قال
لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو الى ان عبارة الواقعات

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لاستقبم بعد موتها فانت حر فولدت ابنا وبنتا وابدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهي اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد يعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لفت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ها هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبير في صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الوصي وهو معلوم وعنده خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لخلوها عن المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا والمدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنده خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى مدعيا من وجه ومدعيا عليه من اخر فاضمحل مشكل لهذا الخلل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا ادعى المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت مورث المولى والعبدان يثبتان عن اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الوصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فانما اذا شهدا في صحته المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم تقبل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان اعتق في مرض الموت او تدابير وصية كان المقضى له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية والموصي هو معلوم وعنده خلف وهو الوصي والوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول فاعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان

ان العتق

ان اعتق في مرض موته وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في المرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او ورثته فانه غير انا اذا لا نلزم انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق بهم بان قال لاحد امرأتيه احداكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار وكل مملوك لي يومئذ فهو حر اي يوم ادخلها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما ولا يعتق يومئذ من له يوم حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي للحال والحر احرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي عليه ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او اذا قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك وا واشتري اخر ثم جاء بعد غد اوقال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشتري اخر حيث يتناول والعتق والتدبير من ملكه بعد حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة بالسين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكانها الحرية المملوك او تدبره في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتقا من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مرادا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت لا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له ولم يبق غيره يتناولها اذا بقيا في ملكه الى الموت والمملوك اي لفظ المملوك لا يتناول

الحمل لان مسماه المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه
عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الاعضاء
فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر تقيده بالذكر لانه لو اطلق
عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك
مطلقا لانه مالك يدا والله اعلم باب شرط العتق على جعل هو بالضم
ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبدك
على مال اوبه بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق
لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين
صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به
بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق
كما سبأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم تعين لانه لما كان معاوضة
المال بغير شبهة النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا علم جنسه ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء
بان قال مولاه ان ادیت الي الف درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون
لا يعتق الا باداء المال لانه مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار
مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا الكتابة
فكان اذنا دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبد اتاذونا معلقا عتقه بالاداء
مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بكسبه حتى
جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد
المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو
كان اداه بالتخلية بينه وبين المولى من غير قبضه يعني ان العبد اذا احضر المال
بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبر الحاكم وتركه قابضا
وحكم بعتق العبد قبضا ولا ببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء
المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل وان كان المال الذي
اداه تماكسه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان اكتسبه
بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق حالته
اي لطلاق اداه من كسبه قبل التعليق وبعده لوجود الشرط فان علق المولى
بان فقال ان ادیت الي اجرة نقبه اداره اي اذا العبد اداء المال بالمجلس فان
ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق وباداء الا يتقيد به لانه يستعمل
للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي

بعد الوعد واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد
العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان
جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبارا لقبول بعد الموت لان ايجاب العتق
اضيف الى بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجوب الايجاب فصار
كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا تعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث
حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت
ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلوم بالموت وفي مثله لا يعتق الا با
عتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق
بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق
لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود
صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني
كذا سنة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه يعلق بشرط والاول معاوضة
ولذمته اي لزمت الخدمة العبد اذا سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل
فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه
وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعند
محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين
تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى
وهي ما لو قال لعبد بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة
العبد عندهما وقيمة العين عند محمد لانه معاوضة مال بغير مال لان
نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على
عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر
المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا
المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا قيمة
الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي ان اعتق
المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القابل
لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق كما مر ولو قتل القابل عبدي
وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة
القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الاخر وما اصاب المهر
سقط لانه لما قال عبدي تضمن الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا
فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه

ما سلم له وهو الرقبة ويكل عنه حصة مالم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيتحد شرائط المقتضى وهو مقتضى كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصة من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت من القابل فمهر عنها حصة مهر المثل منه اى من الالف وهو ثلثا الالف في صورة الفتح اى ضم عتق وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز له لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان فعليه قيمة والله سبحانه اعلم

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى قبح فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك او لا ثم تقسيمه الى قسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع حيث قال هذا التعليق بالموت اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد ثم قسمه الى القسمين وبين احكامهما ومما يريد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في مملوك بعد الموت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي رحمه الله احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موته المولى ولفظ الرواية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي لم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا نادر الوقوع وهو اما مطلق كان انت حر او انت حر يوم او ان مت فانت حر عن دبر مني او ان انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبلها هذا ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرجع ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوها الا بالاباق او الكتابة وعند الشافعي يجوز استثناء

من ملك

من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطا وتزوج والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اى موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان ولد وارث اى والحال ان للمولى وارثا ولم يجزه اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كل المولى مدبرنا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمة وولد المدبرة بمنزلة لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اى عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن خالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعاليق فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما كانت متعينة في اخر جزء من اجزاء الحيات اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله بخبر رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالاتفاق لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث اذا قام مقامه لانتقال الولاية بعد الموت كذا في الخانية قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمة لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل بنظر بالمدبر يشتد مدة عمره من حيث الخروج والظن يجعل قيمة ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمة لو كان قنا وهكذا ذكر الامام الشيخ المعروف بخواهرزاده لان للفن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التملك بالدين والايهار وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتقرير فيفوت الاولى وتبقى الثانية فتكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان المدبر مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية والله تعالى اعلم

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امته مبتدا خبر قوله الاتي لم يملك ولد من مولاها باقرار اى باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقرار لحال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه

شبكة الألوكة www.alukah.net

فاشتراها الزوج لم تملك اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة
وحكمها اى حكم المستولدة يعتق كالمدبرة وقد مر لكنها اى لكن الفرق بينهما المستولدة
تعتق بموته من الكل والمدبرة الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت
ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمنكوحة وهذا الذى ظهر لى والعدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن
ينقضى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله
بالتزويج وهذا الذى ذكر حكم القضا واما الديانة فان كان وطيها وحقها
ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان
عزل عنها اولم يجامعها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر
وان زوجها فجاء بولد فهو فى حكم امة لان حق الحرية يسرى الى الولد
كالتدبير والنسب يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام الولد له لا
قرار واذا مات المولى اعتقت من جميع المال كذا فى الهداية ام ولد الذمى
اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهى له والا سعت فى قيمتها وعتقت
بعدها اى بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه
لان النسب اذا ثبت منه فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه
لا يتجزى اذ الواحد لا يتعلق من اثنين وهى ام ولد لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما
وعند ابى حنيفة يضمن نصيب ام ولد ثم يملك نصف صاحبه لانه قابل للتمليك
اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتدبير وغيره وهى نصف قيمتها لانعدام
نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان المؤنة
الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان
العتق كما تقرر فى موضعه ويضمن عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه ثبت
بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاذا استولد
جارية ابنه حيث لا يجب يثبت الفقر لا قيمة ولدها لانه علق حرا لاصل اذ النسب
يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك الوقت فيحدث الولد على
ملكه ولم تعلق شئ منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فيهما اى الولد ثابت نسب
منهما ومعناه اذا جئت فى ملكهما وكذا اذا اشتريا هما جميعا لا يختلف فى حق ثبوت
النسب منهما وانما يختلف فى وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب
على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ فى ملكه ويجب عليه نصف قيمة
الولد ان كان المدعى واحدا او ثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرر اعلى ما عرف
وانما كان منهما لاشتراكهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهى ام ولدهما

لصحة

لصحة دعوة كل منهما فى نصيبه فى الولد فصار نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها
وعلى كل منهما نصف عقرها قضاصا بما لزم على الاخر وورث الابن من كل من الشريكين
ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة فى حقه وورثا منه ارث اب
لاستوائهما فى السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه
يعنى اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقته اى المكاتب المولى
لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة
ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبى
تصدقته وقيمته اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو
انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه
كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامية
اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كان لصحة الاستيلاد فلا حاجة
الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة
الملك ولا حقه وانما ناله حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد
فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اى
المكاتب المولى فى دعوته فلا يثبت نسبه اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف
يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى لان المولى
فى مكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه
اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس
للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد جعل نفسه والحقها بالاجنبى ولهذا يجب عليه عقرها
وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد
فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اى الولد
يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد ايضا اذا ملكهما لان الاقرار بان
وهو الموجب زال الحق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امراته او ولده او جد ولد
فادعاه لا يثبت النسب وبه رعملا الحد للشبهة فان قال احلها لى المولى لا يثبت النسب
الا ان يصدقه اى المولى فيه زفى ان الولد منه ولو صدقه فى احدهما فقط لا
لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكهما يوما يثبت النسب لبقا الاقرار كما مر
كذا فى الخانية والله سبحانه وتعالى اعلم باب ثبوت الكتابة اورده هنا لان
الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهى لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة
للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف فى الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا بمنع حرية
اليد حالا فان المكاتب مالك او مملوك رقبة وحيا فى بيانه وركنها الايجاب والقبول كان
يقول لعبده ان ادیت الى الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلابد

من ايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما ما لا كان او عملا وامّا كونه منجما او موجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز الا موجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة بوصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يحقق ملكه الا بذلك وفي جانب المولى ثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه ان عجز اذا كانت قنة ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل لسنة او سنتين مثلا او منجم اى مؤقت معينة اخذ من النوقيت مطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الف مؤدية نجوما او لها كذا واخرها كذا فان ادّته فانت حر فان عجزت فقنّ وقيل اى القن عطف على قوله كانت شرط تبوله ان يلزمه المال فلا بدّ من الزيادة صح جواب اذا كانت اى صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة وبما يؤدي مؤدّاه بوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن اذا ادّى كله وان فضلة لم يقل اذا ادّيتها فانت حر لان موجب الكتابة هو عتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يد اى المولى لان مقتضى الكتابة ما لكية العبد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج في السفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه الا بالقبض لانه ثبت في ذمة مع البناء اى المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة ثبتت للعبد بمقابلتها لكنه ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض ثم المالكية للعبد انتصارا وتمام المالكية انها لا تكون الا بالحرية فبعتق لضرورة المالكية فتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبه او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمة ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كانت على قيمته بان قال ان ادّيت الى قيمتك فانت حر وكاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغير هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز ردّ الى الرق تعين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فالكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من له دراهم او

ليؤدّ ما على مولاه اليه وصيفا اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يؤدّ عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كانت وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كانت اى فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان قيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلتعذر تسليم مال الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المالية بازاء الوصيف الذي يؤديه المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا ذكره الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا اشترط ان يؤدّ عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصور مجهول القدر فلا يصح كالو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من المالية وانما ينتفي قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان تكون مستثنى من بدل اليد واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في حق المعاد وعتقا فيها اى الخمر والخنزير يعني في اداءهما لانهما مال والجملة فاسدة يمكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اى بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي النسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لتخالف الغاية وروايات المكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها فروع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة عليه زيدت عليه لان الواجب عليه ردّ رقبة لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب ردّ قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولم يعتق على ميتة وخمر فيها يظهر اى عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اى لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمة فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كافر كانت عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت الكتابة لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى وللعبد اسلم المولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر وعلى عبده خمر عطف على قوله على حيوان له اى للمولى او لغيره او خنزير او زيادة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

مطلب تصرفات المكاتب

اذا بين قدر المعلوم والاجل بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والفضل ان يؤديها
الى غريمه الف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا الا اى لا يجوز
هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا بدا
اولى في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعد كما في الكتابة على الخدمة سنة
وهذا بيانه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اى الشرط في صلب العقد
قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انها لانها مبادلة المال انتهاء وتشبه
النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقت
بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمته مجهولة لانه
في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل فصل في تصرفات
المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو فاحشا لمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر
قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد وهو ما لكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس
في صلب العقد وتزويج امته لانه يفتد المال وهو المهر لا تزويج امته لانه تنقيص
القيد وتقييده وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابته رقيقه لانه عقد
الكتساب المال فيملكه كتزويج امته والولاء ولاء الثاني له اى الاول ان ادى الثاني بعد عتقه
اى عتق الاول لان العاقد من اهل شروط الاولاء وهو الاصل فيثبت له والا اى وان لم يؤد
يؤده بعد عتقه بل قبله فللمولى اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وصح
اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافة الى المباشر لعدم اهليته
اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اى المكاتبان بدلها
جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل
ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان اداه الى مولى عتق
وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزويج عطف على قوله ببيعه اى لا يصح تزويجه بلا اذنه
اى المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية يتمتع بها وطئا ولو به
اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة
دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او ماذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام
المال لكون رقبته مملوكه ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق
الا بحسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد
منه لان هذه تبرعات فلا يملك المكاتب الا الاداء والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
اى كل تصرف يملكه المكاتب في عبد يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فاما يملكان
فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة
عبد لاعتاقه على مال وبيع عبد من نفسه ويملكان تزويج امته لاعتاقها على مال

ولا يملك

ولا يملك شيئا منهما مضاربة وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الاتجار
والتزويج والكتابة لاستلزامها وتكاتب عليه بالاشهاد من يعتقهما ولاء لان المكاتب من
اهل ان يكاتب وان يكن اهلا للعتق فيجعل كلهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر
الامكان وابواهم دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الاولاد وهذا
يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات
ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة
والا رد الى الرق والولد ان يردان الى الرق كما مات ولا يردان حالا ولا محلا
وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالقضية
الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعيته ثابتة بالملك وبالقضية
بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا قضية باعتبار الملك لان
القضية فانهما ليسا بمعنى له فاختلف الاحكام كذلك لا غير ولو تحررا كالام والعم
هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشتمل القرابة المحرمة
ولهذا يعتق على الحر كذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما
وهب لهم تقطع بين اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للكاتب كسبا
لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا ينفسد
نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كتزا لان الكسب يكفي للصلة في الولاد
الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولد والولد لا يكفي في غيرهما
حتى لا يخاطب الام بنفقة امته الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة
يختص الوجوب بمحله حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم فيمتنع بيعهم لكنه
اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي ه
يتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وهاهنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سبيل عليهم
لانه صار كثيرا القريب ابتداء اشترى المكاتب امه وابنه لو كانت معه اى مع ولدها
لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابة امتنع بيعه لما ذكر فتبعه امه فامتنع بيعها
لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها والا اى وان لم يكن
ولدها معها جاز بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز
بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب
موقوف فلا يتحقق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع
بيعها بقية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس
يخفيه زوج المكاتب امته من عبده وكاتبها فولدت منه ولدا دخل اى الولد
في كتابتها وكسبه لها لان تبعيته الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق

الألوكة www.alukah.net

مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل يزعمها حيث قالت انا حرة
فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه
لم يرغب في نكاحها الا ليسار الحرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون
رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في والحرية لكن ترك هذا
الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه للحق به
لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهاهنا بقيمة متاخرة الى ما بعد
العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها شراء فاسدا فولدت
على مولاها او اشتراها بشراء صحيحا فاستحقت من غيرها حالا اي يوجد حال الكتابة
كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا لا نكحها بلا اذن فاستحقت
من العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وما
يتبعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم
يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب ولا
يدخل في الكتابة قال صد الشريعة ولقايل ان يقول ان العقر يجب بالوطئ
لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شئ فلا يكون ثابتا
في حق المولى اقول جوابه اذا سلمنا ان العقر انما يجب بالوطئ لا بالشراء ابتداء
لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما لا شبهة فلا يثبت به العقر
ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة
لكن الشراء منها صار ثابتا في حق المولى المولى يدبر اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبر
فان عجز بقي مدبرا لا يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته مفسدا يعني ان
المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة
فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له بسواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او
ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا حيث يخرج المدبر من ثلثه
فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبر اي
المولى يجوز الولد فتصير ام ولد ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت
بين ان تمضي على الكتابة وتودي البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر
منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبر او
يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا
اي يسقط عنها بدل الكتابة لانه الغرض من اجابة العلق بعد الاداء فاذا عتقت
قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبر عطف على ام ولد اي يجوز له ان
يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا

عند

صند الى حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منها وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي قيمته او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التخيير وعدمه كما مر
ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين موجل على الفا حال والقياس ان لا يجوز
لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب تنال
من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه
حتى لا تصح الكفالة فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه ولا مال له
سواه العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين
باجل وورد ورثته هذا التفريق اذى المكاتب ثلثي البدل حالا او باقيه موجلا
او استرق يعني انه ان العبد مخيرين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي موجلا
وبين ان يأتي فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي
ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة
اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له التركة فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتبه
المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمة الفان اذى ثلثيها
حالا ويسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة
وقعت في المقدار وفي التاخير فيتفاوت في الثلث لا في الثلثين حر مكاتب عن
عبد بالف واذى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد مه
فمكاتب صورة ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم علي اني
ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك عتق باداءه بحكم الشرط
واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقد اجاز
اجازة ولو لم يقبل على اني ان اديت اليك انها فهو حر فاداي لا يعتق
قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق
استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغايب في تعليق عتقه باداء القابل فصح في
حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو اداي الحر البدل لا يرجع
على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد فاتى منهما
اذى البدل قبل المولى ذلك البدل خيرا ان حتفا صورته رجل له عبدان
قال له احدهما كاتبتني بالف عن نفسي وعن فلان فتقبل وقبل الحاضر فالقيا
ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان
الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا
والغايب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس
من البدل شئ فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالة

شبكة الألوكة www.alukah.net

اذى يجب المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغايب فلانه
ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا اذى الدين يجبر
المرتهن على القبول لحاجته تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه وايتهما اذى لم
يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبل الغايب لغو ولا يرتد بشئ لتفاوته
العقد على الحاضر وان حرر اي اعتق المولى الغايب وحل سقط عن الحاضر
حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما
عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف المولود في الكتابة حيث لا يسقط
من الامة شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا
وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولد ها اشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر
ومات الحاضر سقط حصة الحاضر واذى الغايب حصته حالا والا فوديتا
لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف المولود في كتابة حيث يبقى
على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي اذى لم يرجع
وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى باب كتابة العبد المشترك احد
شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض
ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب
بينهما وما اذى فهو بينهما فان الكتابة عندهما متجزية فالاذن بكتابة نصيبه
اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك
بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده منجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه
وزايدته انه لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه
بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فتكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له
ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لبعلين جاءت بولد فادعاه
احدهما ثم وطئ الآخر فولدت فادعاه فعجزت فهي لمن الاول لان احدهما لما
ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة
لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في
المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا
لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها
ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر
نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه
جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة
فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة

كما عرف واذى دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية تحق القبض
بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر
الباقي ولم يطأها فعجزت وطئها المدبر لانه لم يصادف الملك اما عند
ظاهرا لان المستولد بملكها قبل العجز واما عندنا فلانه بالعجز تبين انه
تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد
الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه
تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة
كقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها الوطيء جارية مشتركة ونصف قيمتها
لانه تملك لنصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة وان حرر ها يعني ان كان كاتبا
ثم حرر ها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع المضمن
عليها عند وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان المساكت اذا ضمن المعتق
يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبر احدهما فحررها الآخر غنيا او عكسا اي حرر
احدهما غنيا ثم دبر الآخر اعتق المدبر واستسعى فيهما اي في الصورتين اي
شريكه في الاول فقط وهي ما اذا دبر احدهما اولا فانه اذا دبر ثانيا فلشريكه
تضمينه او اعتاق حصة او الاستسعاء من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق
لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسده نصب المدبر فله ان يعتق
او يستسعي او يضمن قيمة مدبر وبقي نصف قيمته قنا او قلناها كما مر والضمان
لا يملكه لانه لاستقرار من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس
اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلاث عند فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين
بل ولاية الاعتاق والاستسعاء ولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبر احدهما واعتاق الآخر باطل
لان التدبير لا يخرى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته
قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار واذا عتقه
احدهما قنا دبر الآخر باطل لان الاعتاق لا يجري عندهما فيضمن نصف قيمته
ان كان معسرا ويسعى ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار
واليسار باب الموت والعجز مكاتب تحن عنه نجم النجوم الطالع سيمتيه
الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدي فيه الملابسة بينهما فان له مال
سيصل لم يعجز به الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين وانها
مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي
وان لم يكن له وجه يصل عجز هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجز حتى
يتوالا عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

او فسخ مولاه وبرضاه اى رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلابد من القضا بالفسخ لانه عقد لازم تام فلابد من القضا او الرضا كما فى الرجوع عن الهبة وفى الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشترى عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا فى الكافى اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ فى الجايز والفاسدة بغير رضا المولى كذا فى العمادية وعادرته لانفساخ الكتابة ودانى بين من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعى تنفسخ لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم موته حرا وارثا منه وعتق بنيه سوا ولدوا فى الكتابة او شراهم حال الكتابة او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اى بكتابة واحدة فان كلامهم يتبعه فى الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد فى الكتابة سعى على نجومه وباذا بنه حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتقه اى عتق الولد لانه داخل فى كتابة وكسبه لكسبه فيخلفه فى الادا قضا كما اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراها فيها اى فى كتابة اى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤدية الى اجله اعتبارا بالمولود فى الكتابة ولانه ان اجل ثبت شرطا فى العقد فيدخل فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف العقد اليه ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل رقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل فى حكمه يبقى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يقضى البدل فحتى الولد وقضى به اى بموجب الجناية على عاقلة امة لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضا يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقد عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيصير الولا الى موالى الاب والقضا بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال دينا يعنى لانه ان كان عينا لا يتاتى القضا بالدفع بالام لامكان الرد قائما فى الحال وان اختصم قوم امه وابيه فى ولايه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لمولى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضا فى مجتهد فيه ينفذ وتفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعنى ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها واحد المكاتب الزكاة مثلا لكونه من المصارف وادا ه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد والعبد

تد اخذه

قد اخذ صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قايم مقام تبدل الذات اخذ من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هى لك صدقة ولنا هدية حتى المكاتب جناية او جنايات خطاء وان عليه حالا اى على المكاتب فى كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة ويدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جناية فى كسبه حتى يكون موجب جنايته عليها لان لها حقا فى الكسب وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهو حقهما توجب القيمة فى مالها الا قل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما فى المدبر وان تكررت قبل القضا لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضا او الصلح او التراضى عن الدفع فان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تاكيدها احد الاشيا الثلاثة او جناية خطا لزمته فى كسبه يعنى لو اقر المكاتب بجناية خطا لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق بالكتابة فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا فى القاعدية حتى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او حتى مكاتب فلم يقض به اى بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولى الجناية او يفدى لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بجنايته حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى فان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبة الى قيمته بالقضا لا تنفسخ اى الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدى البدل الى ورثة على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب لعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه فى الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والفتا ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضا او اقرارا بالاستيفا منه فيترادفه فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوا فى مجلس واحد حتى لو اعتقه احدهم متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون لما لم يرجع الاول تحت المكاتب امة طلقها ثنتين فحلت حرمه غليظة فملكها لا تحل له اى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله
تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره الآية فان النكاح هنا هنا
محمول على العقد الصحيح واشترط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر
في موضعه والله سبحانه وتعالى اعلم كتاب الولاء هو لغة من الولى
بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او المولاة الاولى اى الولاء
الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده
لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي
وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث
ولو بتدبير او كتابة او ايلاد او ملك قريب اى بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق
يثبت به الولاء لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني
لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع
فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد
كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب
بانه صوريه ان يرتد المولى ويلتحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وامه وان ولدت ثم جاء
مسلما فمات مدبرا وام ولد فالولاء والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة
المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه
ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها او زوجها غير هذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول من الاعتاق فلمولاها ولاء الولد لا قل
منه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد
عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام
قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كما تحقق على حدة
حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وهذا اذا ولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت
ولدين احدهما لاقل منه اى من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما
اى بين الولدين اقل من الاقل اى اقل من مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا يقينا
حينئذ ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توءمان حملتهما حملة
لعدم تحلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر اضطرارا
ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد
عتقها لاكثر اى لاكثر من ستة اشهر فلابن اى ولاء الولد لابنها لانه عتق
تبعا للام لاتصاله به عند عتقها وقد تقدم جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق
الاب جر ولاءه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء

لحمة

لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاب فكذا الولاء
والنسبة الى من تولى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد
الولاء اليه محمى له مولاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرهم
فولدت ولدا فولاء لمولى امه عند هما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان
النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عتيقا لانه يخالف
معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه
والنسب في حق العجمي ضعيف لتضيعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب
بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انتساب
العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فانغمت عن الولاء
الام اذا كانت حرة الاصل يعني عبد الرق في اصلها فلا ولاء ولدها والاب
اذا كان كذلك فلو عربيا الاولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب
ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل
عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه رق قبل ولد من معتقة لعتد حتى
ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق اى بمن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون
في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال
الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزوال ملك
ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد تبع للام في الرق
والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل
معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام لا يتصور على الولد ولاء
وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره
وان المطلق يحمل على المقيد في الرقاب اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم
ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة
اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان
الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امة فلا ولاء على ولدها
فانه اراد الحرية الاصلية بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله
ولا ولاء لاحد على امة وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك
بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت
على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء راتفق كلام الشيخ رشيد الدين
محمد التنابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصره المحيط وكلام
الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشهور بالمسعودي وكلام صفي
في الفرائض وسماه بالكافي وانما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بان كانت امته حرة اصلية او عارضية يجوز ان يملت عليه ولا امة ولا لاقوم
الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حرا الاصل لا ولا لقوم الاب و
كذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولا لقوم الام لان اذا تقدم على ذلك العقل
وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند جورم بخداي حورم تجدا اي فقسم
لاحقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون
يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة
ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به
طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا لغير الله ولا حرمته
اذ لا يحلف بها غرفا وسوكند جورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او
يقول بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم الغالب وقوله او اشارة
الى ان لفظه ما الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة
فتدبر وان فعله تعليقه غضبه او سخطه او لعنته او قاتاران او سارق
او ثاب او حرام او اكل ربا فان كلامها لا يكون يمينا لانه دعا على نفسه ولا يتعلق
ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو وتحو والله
والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلامها معهود في الايمان ومذكور في القرآن
وقد تفتقر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف
الجر للايجاز ثم قيل بنصب يتزع الخافض وقيل بخفض ليدل على المحذوف
ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها
عند الانفلاب لان اليمين لم يشرع للكفارة بل ينقلب اثما عند الانتقاض بالحنث
فقال وكفارة اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بينا
تمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه
فلم تجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي
يوسف لانا روي عن محمد ان ادناها ما تجوز فيه الصلاة واز عجز عنها اي
عن الاشياء الثلاثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلاثة ايام ولاءه
والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل
حنث يعني لا يجوز تعجيل الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال
لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين
والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح
قبل الموت ولنا ان الكفارة تمة الجناية والجناية هاهنا لا تحصل لهتك
حرمة اسم الله تعالى بالحنث فتكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب
ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث

بحنث

بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى القوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت
حلف على معصية كعدم مع ابيه وترك الصلاة ونحوها حنث وكفر اي ينبغي
بحنث ويكفر لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا
منها فاتيا الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا كفارة في حلف كافرا ان حنث سلما
لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا
للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم
على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامله به معاملة
المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والحرام
لانه تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب
المشروع كبكسيه وهو تحليل الحرام رأسا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما
احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم
النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على
نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب كل حل اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان
ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لما ذكرته فعلا مباحا هو التنفس
ارتحن كما ذهب اليه زفر رحمه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يخ صانع اعتبار
العموم فاذا سقط اعتبار ان يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى
بيمونة امراته بلا نيته لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بر وحرام
للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفرض لزم الناذر كالصوم
والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة
المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي الصوم هذا الشهر او
ومعلقا بشرط يريد نحو ان فعلت كذا ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفي
اي عليه الوفاء به في الصور تين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى او نذر مطلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا
وفي او كفر يمين يعني ان علق نذره بشرط لا يريد بشرته كالزنا ونحو فحنث
يخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزمه وهو قول الشافعي في الجديد وروي
ان ابا حنيفة رحمه الله رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام
شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين
بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف
ما اذا علق بشرط يريد بشرته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه

شبكة الألوكة www.alukah.net

لان قصده اظهار الشريعة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان
الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تحقيق والحرام لا يوجب
التحقيق اقول ليس الموجب للتحقيق هو الحرام بل وجوه دليل التحقيق لان
اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم
يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتحقيق بالضرورة فتدبر واستقم
بعت رقبة بملكها وفي يمينها والا اثم ولا يجزيه القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق
هذه الرقبة وهو يملكها فعلية ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجزيه القاضي
نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى
بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول
علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق على فقراء مكة نذر ليتصدقن
عشرة دراهم خبزا تصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز
اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن
انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزم الا ان يقول لله علي
ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر صوم
شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني
لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحسن ولا يستقبل
وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع
الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو
وهو لا يملك الا ماله لزمه فقط هو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في
الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال ما لي في المساكين صدقة
وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق لهذه المائة يوم فلان فتصدق
بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه
كفارة يمين كذا في النوادر وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا
حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا ان شاء الله لا يحنث لما روي عن ابن عباس
له الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى
من استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع
ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان رجوع الاستثناء
المنفصل الى سنة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا تسيت
الاستثناء المتصل فاستثنى منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل
اخراج المعقول من المنقول والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج ٥٥

حينئذ

حينئذ الى التحليل لانه المطلوب يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا
نسيت فمعناه اذا اردت ذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره موصولا به روي
ان محمد بن اسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده ابو
حنيفة رحمه الله كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا
يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا اجاز الاستثناء المنفصل فالناس
يأيمانك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يحالفون ولا يحنثون فقال نعم
ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده **باب ما يحنث** **يمينه**
في الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا
وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بانفرادها دون المجاز وعند مالك
على معاني كلام الله تعالى **حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفته** لان
البيت اسم لبنى مستقف مدخله من جانب واحد ينبئ للبيتوتة سواء
كان حيطانها اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الاولى
مدخلها اوسع بيتنا ولها اسم البيت فيحنث بكنفها الا ان يقرن ما يدل
هو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث اذا الصفة ذات حوائط
اربعة وهكذا كانت صفات اهل الكوفة **لا يدخول الكعبة او**
مسجدا او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت
بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك **او دهليزا** لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه
وقيل يحنث اذ بيتات فيه عادة اقول هذا المقدار لا يكفي في كونه بيتا
بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناء
للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة **او ظلة باب دار** وهي التي تكون على باب الدار
ولا يكون فوقها بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا تكون بيتا فلا
يحنث **وفي الحلف بأنه لا يدخل دارا لم يحنث بدخول خربة وفي هذه الدار**
يحنث وان صارت صحراء او بيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار عامة وقد شهدت اشعار
العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراد بالوصف ليس صفة عرضية بجوهر
كالشباب والنجومة ونحوهما بل بتناولها وبتناول جوهرها فانما يجوز بيعه
قياسا بحسناته وكما لا يورث انتفاعه عنه تبعا ونقضا ما حتى فرقوا بين الوقف
والنذر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا
لاصله والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات
وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء

الألوكة
www.alukah.net
شبكة

وكانت الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البنا واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البنا واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرايب لانه خالف جمهور الايمة برأي غير صايب حيث قال واعلم انهم قالوا لا يدخله هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذا العلة يوجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون لغوا في احد هما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحرا لان البيتوتة وصف فبلغوا في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد واما اولا فلان قوله فهذه العلة ترجع الى اخر ناشيء من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناشيء من الغفلة عن معنى الوصف وقد ان مر البكا وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناشيء من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زايد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غايية لبنايه بخلاف الدار فان البنا زايد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المحررة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بنا الدار واما اذا بني عليها بنا غير الدار وتفرق فيها فقد زال عنه اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاصل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراته الحمد لله على هم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يستدام اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو حلفت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعة اه اسم

اخذ عليه

احد عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحرا لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بنى بيتا اخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكنها ان هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبس اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا فك قيد للثلاثة فانه لا يحنث في شيء من هذه الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قال لنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام يتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتدا اللبس مثلا يصدق لانه يحتمل كلامه فلا يحنث بالليث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتدا وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انتقال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار والبيت او الحجلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي رتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كفاية البيت لان ما دون ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج او حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان كره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقاما او حملا فالاستسلام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من دار الا الى جنانة او خرج اليها ثم الى امر اخر لان خروجه لم يكن الا الى جنانة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنان فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت

ثم الى في امراة اخرى كما قال الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى حنث
لانه خرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط
لا اي لا يحنث فلا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول
وذهابه مخرجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة فيل هو كما لا يأتي
فيلا كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة
لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته
لان البر قبل ذلك مرجو والياس حينئذ يحصل وحنث في ليأتينه غدا
ان استطاع ان لم يأته غدا فلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين
بنية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل
كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لاقتضا لانها مطلق في الفرق على
سلامة الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار
فلان يريد به بنية السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا
تهجر لهذا انقابل لبعض ساكنها الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر
وقد تكون دلالة بان تكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث
بالدخول في دار يكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا
فيها اولا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية
لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره
لا يحلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا
او ماشيا او متعلا فان المعنى الحقيقي هاهنا متعذر اذ لو اضطجع ووضع قدميه
في الدار يحنث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في
الدار فاذا هجر الحقيقة اريد منه المجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة
العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ معناه
لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض
بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرجي الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج
اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثنا لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل
على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية تصلح لامتداد المغيا وبيان لانتهايته
كما ان الاستثنا تمر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن اراد ها فليطلب ثمة وشرط للحنث في
ان خرجت مثلا لم تذهبي الخروج فعله فورا يعني لو اراد ت المراة الخروج فقال الزوج
ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور وهو
تفرد ابو حنيفة رحمه الله تعالى باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج

غرر ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تقال
تغديتي قوله تغدى معه قايم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر
اجلس تتغدى معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان
كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغدا المدعوا اليه وان تم
اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب
فيحمل مبتدا مركب الماذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه
ودبي يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث عند
ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبة وكسبه لانها حينئذ ليست لزيد وان
لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة الخاصة لا يحنث وان نوى
دابة هي ملك لزيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده الماذون فحينئذ يحنث
وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو يراد
بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا ياكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى
الحقيقي متعذر فيحمل على المجاز ويراد لهذا اليه قضيته عند ابي حنيفة حتى لو اكل من ثمره
لم يحنث عنده وعندهما يحنث به افتا وهذا الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما
وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو
حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما الاكل باطنه
مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه
لان عند غير ما كول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره
قال في الوقاية باكل خبز اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله
تقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غير الخبز وبطلانه ظاهر ولا يصححه
قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانا اذا
قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح تفسيره به فتدبر واشتقهم
ويراد بالشواء اللحم لان الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس
بقر في التنانير ويباع في مصر لانها للتعارف وبالشحم شحم البطن عند
ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والفتا
في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
معتاد ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والهندبا والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة
ويراد بالشرب من نهر الكوع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها بالاناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا خلافا
لابن غانم اي لا يراد بالشرب من اناء نهر الكوع بل يحنث بالشرب منه باناء

وكل شيء

وكل شيء يصطبغ به الخمر فهو إدام وما لا فلا هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف وقال ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو إدام وهو رواية عن أبي يوسف **الغداة الأكل** من طلوع الفجر إلى الظهر كذا **العرق** والعشاء منه إلى نصف الليل لأن ما بعد الزوال يسمى عشاء **السحور** منه إلى الفجر لأنه ما خوذ من السحر فاطلق على ما يقرن به فمن حلف لا تغدى أو لا تعشى أو لا تسحر فأكل فيما حان منه ما في **إن أكلت أو شربت أو لبست** ولم يذكر مفعوله **ونوى** مأكولا أو مشروبا أو ملبوسا **فيما نوى لم يصدق** لان الملفوظ ما هية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول لاقتضا رتقدر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اى لا قضا ولا دلالة لاقتضا لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا **امكان البر شرط صحة الحلف** يعنى ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سوا كان الحالف بالله تعالى او الطلاق او العتاق حلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عندنا خبر في المستقبل سوا تعذر على الحالف او لا الا ترى ان اليمين على شرب الخمر وتحول الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يتعذر على حنثه وعندها محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون كاملا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لا شربن ما هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا **ولا ماء فيه** او كان فيه ما فصب الماء قبل الليل **او الملك الحالف** ولم يبق اليوم **ولا ماء فيه لم يحنث** لعدم عندها عدم صحة الحلف لانتفا شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده **وان فيه ما** وصب **حنث** لان البر وجب عليه اذ افرغ المتكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر يمكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ما يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس اما الذي انعقد اليمين عليه فان قيل انكن القول بانعقاد اليمين مرجية للبر على وجه يظهر في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لتعدم امكان البر **في ليصعدن السما او لتقلبن هذا الحجر هبا حنث للحال** وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان وجه الصعود الى السما ممكن حتى وقع لبعض الانبيا والجن حيث قال وانا لمسنا السما الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاحيا

حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب

ل

ولحم

وكل ما لا يؤكل ولبنه او من هذا الرطب او اللبن باكله ثم ان شبه ان لان فهذه صفات داعية الى اليمين فيتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل هذا الحمار لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبيرا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امر بالتحمل اخلاف الفتيان ومداراة ه الصبيان وتدمح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب او ربما يقرم الرطب لا التمر **ولا يحنث في لا ياكل بسرا فاكل رطبا** لانه ليس بينهما والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجد تا مة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان تكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا بين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ما هية اخرى كايبسا في لا يدخل بيتا في لا يكلم مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف للكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية تقيد داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها بنا في البسر ونحو اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم **ولا يحنث في الاكل لحما ما كل سمكا** والقياس ان يحنث لانه سمي في القران لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لتكونه في الما **ولا يحنث في الاكل لحما او شحما باكل اليه** لانه نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحم والشحوم **ولا يحنث في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة فيها رطب** لان الكبا يطلق على الحمالة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادق شيا فشيا وكان على واحد منهما مقصودا وصا وكما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشرا لما ذكر **ويحنث في لا ياكل رطبا او بسرا ياكل مذنبا** البسر المذنب بكسر النون الذي اكل بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فحنث **ويحنث في لا ياكل لحما باكل كبدا او كرشا** لان نشو هذه الاشيا من الدم والاحتصاص باسم اخر لا للانقطاع كالرأس والكوارع قال صاحب المحيط وهذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم **او لحم خنزير او انسان** لان كلا منها لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث **وعليه الفتوى** كذا في الكافي **الا اذا ما تصطبح به كالمرق والملح والذيت لا اللحم والبيض والجبن** يعني لو حلف لا يا تدم لا يحنثه له

وإذا امتنع البر فقد حنث في الحال للجزم عن تحقيق البر ظاهرا وذا كان للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد حينئذ قتله بعد احيائه الله تعالى وهو يمكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف وذلك كان سبا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهرا على انسان شيئا وحلف ليقتلنه تقل اي الحالف يقتل على حقيقة فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فهو على يلامه لا على حقيقة فان البر والحنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر سليمان تخليف الوالي ليعلمه كل داعر مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر ولا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحياة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو فعل هذه الاشياء بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم لم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحياة وكذا الكسوة اذ يراد به التغليف عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والميت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارة وبعد الموت زار قبره لا حمل الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في يلقفين وديته الى قريب فالشهر وما دونه عليه يعتبر ولهذا يقال عند بعد العهد لقيتك منذ شهر منذ شهرها وحقها وعصها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عصها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى مؤاجرة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلان فهدي فالملابس صدقة يتصدق بها في ملكه ناشتري الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط فلبس الزوج فهو اي الملابس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهديه حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة ما يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر صحبة اذ ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لخاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع او خاتم ذهب لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى يسمى به في القرآن وله انه يتحلى

بد عرفا الامر صغارا بسبب الايمان على الغرق وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويبقى بقولهما لان التحلي به تنفرد المعتاد اذ هي وان تختم خاتم ذهب حنث لانه يتحلى عرفا ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها الباسته او جعل على فراش قرام او في السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون نفسه فقطع النسبة عن الاولى ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد قائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على سرير لان جلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والملتقى من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتامل لا يفعله وقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يعلى الشيء يعني بقوله على الشيء الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ما دام ان لم يكن وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن بالاثر فانه روي عن علي رضي الله عنه لا شيء يعني الخروج اذا الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الثغاء المرة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقرب مقصودة قال لعبده ان فرأيح الشام فانت حر فشهد بخروجه بالكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انه فات على التوالي للتعذر بمنها يفي الحج لان اثبات التضحية اذا لا مطالب لها فصار كما لو شهد وانه لم يحج العام غاية ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يفعل حتى

شبكة الألوكة www.alukah.net

بصوم ساعة بخلاف يعني حلف بانه لا يصوم فمضى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه
حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب
ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد الصوم التام المعتبر شرعا وذلك
بالامامة الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لاعتمادها يعني لا يحنث بالقيام او
القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح
اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة
فالمركبات بكلها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر
في باقي الاجزاء ولو ضم صلاة فيشفع لا اقل اذ يراد بها الصلاة المقيرة شرعا واقلها
ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته
ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت
ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في القرآن ويعتبر
ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعد نفاس وامد ام ولده فتحقق
الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا لم حنثا
عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى
جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحياة
تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لان قصد اثبات الحرية جزاء هي
لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا يحلان جزا
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم
وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيا وقبضه برئ يعني اذا
حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا
لو يجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة
صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق كذا الرباح من الدين عبدا بدينه وقبضه وبين
لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد
تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء ولو كان ما قضاه ستوقة او
رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة
والرصاص فلانها ليستا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في القرض والسلم
واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث
حتى يقبض كله متفرقا غير مرة بري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم
فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه
اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به

فان قبض

فان قبض دينه في وزنتين لم يتشاغلا بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس
بتفريق او قد تبعه قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى
منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا
خمسة يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما
لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة وعشرة
مائة لان كلها اداة الاستثناء فلا اي لا يحنث في لا يشتم رجلا انه شتم زيدا
او رجلا سميناه لانه اسم لما لا لسان له ولما ساتق والبنفسج والعدد يقع على الورق
حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى ورقا
منهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي والله سبحانه
وتعالى اعلم

باب حلف القول حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما او اغمي عليه

لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحنث بحيث يسمع
لو لم يكن نائما او اصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا بإذن
ان اذن ولم يعلم بكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام اذ الوديع
في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب
فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يملك الا بعض
في الثوب فلا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الخاص لغو وهذه الصفة ليست
بداعية الى اليمين لتغير كامر وحنث في هذا الحمار ان بعته او شريته او عتقه
بالحمار يعني اذا قال بعد هذا الحمار بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج
من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبده لغيره ان اشتريتك فهو حر فشراه بالخيار
يعتق يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء
لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوله فكانه قال بعته الا بالخيار وهو حر وقوله
اشتريتك عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك بمقتضى
الاعتاق ثابتا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكت فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان الشرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار
لا يملكه عند ابي حنيفة فلم يزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع
كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد بالوفوق يعني
اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من
الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر او جن
عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اذ ل هذه الاشياء

هاهنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه
الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستئداع والاعارة والا
استعارة والذبح فضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة
والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث
وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق
ترجع الى الآمر فكان الآمر فاعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله
في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقبض
ورهن الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد هاهنا في ضرب الولد
لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى اخر الا اذا صح التوكيل وصحة في الاول
فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن
او سبح او هلل او كبر في صلاته او قرأ رجما عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا
وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على المؤبد يعني اذا قال لعبده
انت حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا افرد يفعل
غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نيته النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند
ابي يوسف لا يصدق قضا لكونه خلافا المتعارف وليالة اكلمه يقع على الليل
خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان الغاية اي لفظ الان يحيي
ففي لا اكلمه الان يقوم زيد او حتى يقوم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لتناقض
المدة لا يكلم عبدي اي اذا قال لا يكلم عبدة فلانا او لا يلبس ثوبه او لا يدخل دارا
او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى اليمين بان قال عبدي هذا امثلا
وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان
اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان
لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين ينعقد بمقصود الحالف
وصار كانه قال ما دام لفلان كالمجدد يعني لا يحنث ان يجدد الملك في هذه
الاشيا اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى
وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف اليه لا يحنث بعد الزوال
اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان
ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمجدد اي يحنث بالفعل في المجدد ملكا لان
اللفظ مطلق ويجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في اشارة اليه
وزوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجة يحنث اجماعا
لان الخبر مقصورا بالمخبر ان فكانت الاضافة للتعريف المحض والدعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يبين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان

فلانا عبدي ولي

فلانا عبدي ولي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا لان تلك الايمان لا تجري
اما عبد العمد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوطه
منزلة الحق بالجماد اما فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غير
اي في غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان فزالت النسبة بان عادي
صديقا وابان امراته فكلم لا اي لا يحنث لان مجرد هجران لحق لغيره محتمل
فاذا ترك الاستفسار دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه لعينه فلا
يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف
سنة نكرا وغيرين لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله
حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى توتي اكلها كل حين باذن ربها
فسر ابن عباس رضي الله عنهما بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان
يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه وهو لم
يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعند
زفر سنة كحين وزمان والدهر بغير الف يراد به الابد عرفا وايام حال.
كونها نكرة لانه جمع وكر منكرا ينتاول اقله وهو الثلاثة وايام كثيرة
والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبد يحد متى اياما كثيرة فانت
حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثرها يتناوله اسم الايام وقالا سبعة
ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الشبوع وان
حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام
للعهد وهو ما ذكر لانه يدرن عليه وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى
ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشتري عبدا عتق اذ
لا يحتاج اولية الى شراء عبدا اخر ولو اشتري عبدين ثم اخر فلا اي لا يعتق
احد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا علم ولم يوجد
فان فتح وحكم عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي اخر عبدا اي اذا قال لاخر
عبد اشتري حر ان مات الحالف بعد شرائه عبد لا يعتق لان الاخر لا يدله
من الاول ولم يوجد وان شري عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا يوم
شري من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت
بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخر عبد
الشرائين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وكل عبد يشري بعد ذا فهو
حر عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين لان النشاة اسم للخبر يغير بشر فالوجه
وبشرط كونه شابا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه

شبكة الألوكة www.alukah.net

لانها تحققت من الكل صح شراؤه عن كفارة يعني اذا اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة عن يمينه لم يجز لان الشرط قران النية بعلة العتق وهو اليمين واما الشراء شرطه منعقد فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولد مكاتب علق عتقها عن كفارته بشرا نها يعني قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط فلا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد ومضى فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنه ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عندنا ان شراها لان حريتها غير مستحقة الى امر آخر وقد قارنت النية وبان تزوجت امة فهي حرة تعتق من شراها وهي مملوكة حينئذ لان اليمين انعقدت في حقها لملكه فيها لا من شراها فاشتراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان الشرط لا يكون الا في الملك فكان ذكره الملك دلالة او اضمارا لانه لا يقول بالانتظار لنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة الشرعي فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك في حرمتها الاولاد ومدبر وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لانكاتبها لا بينتهما لعدم ثبوت الملك يدا وهذا لا يملك اكسابه ولا يحل وطئ مكاتبته ويعتق بعد موته احرارا وهذا العبيد الثلاثة ما لم يتهم في الحال وخير في الاولين لان شئون وهذا وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما حتى وهذا فالمعطوف عليه هو المحذوف من صدر الكلام لاحد المذكورين بالتعيين وهاهنا مباحث كثيرة شريفة ذكرنا في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسائه هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدا خبره قوله الاتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء ولطارة وضمانه وصناعة وبنا اقتضى اي الكلام امرع اي امر ذلك الغير للتكلم لتخصه اي لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق هاهنا الا بامر المفيد للتوكيل فلم تحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر لانتفاء التوكيل سترا لملكه اي لملك المخاطب ذلك الثوب او لا يخلان ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وقربان الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث

في ان بعت

في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبا بلا امره علم به البائع او لا بان اخبره المحلوف عليه ثوبا من ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا اظهر التعليق بالتعيين واما تظهير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها نكحت عليك امراة فقال الزوج كل امراة لي تكذا للفتح القابلة لدخولها تحت كل امراة وقع نيته غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومرادة غيرها لكنه خلاف الظاهر يصدق ديانة لا قضاء كتاب الحدود الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة حق به المقدر اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اقله تسعة وثلاثون شرطا واقله ثلاثة كما سيأتي يجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان القصد الاصلي من شرعه الازجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد وانزنا الموجب للحد وطئ كلف خرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ها هنا كما في الجناية في قبل مشتهاة خرج به وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خالص عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهة ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية وثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الاحاد في مجلس واحد حي فيشهد واعتقر فتن لم يقبل ذكر الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطئ او الجماع فانه لا يفيد فائدة فيما لم الاعلام عنده ما هو عن ماهيته فانه قد يطلق على كل فعل حرام وايضا الطلقة الشارع على غير هذا الفعل نحو العصيان تزنيان وكيف هو فان الوطئ قد يقع بلا شهادة المتجانين وابن زنى فان الذنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنا فان التقادم لا يوجب الحد وبمرة زنا فانها قد تكون في وطئها شبهة فانه بينه وقالوا ابناء وطئها في زمنها كالمتاني في المكحلة بضمتين وعا الكحل وعد لو سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتياطا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار الفاعل عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقوله المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد بالزنا

شبكة الألوكة www.alukah.net

عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ما دونا كانا او محدودا خلافا لزفر اربعا اى اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة واحدة كما في سائر الحقوق في اربعة للحال من مجالس المقر لان الحاكم لقصة ماعز فانه عليه الصلاة والسلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لتبين الوجوب ردده كل مرة الامرة واربعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قيل الا في السؤال عن بيته لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبا ان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او رأيت شبهة ان رجع قبل حد او في وسطه خلي والا حد وهو اى حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الدنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الاتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصانه الدنا بقوله اى الرجم فان الاحصان يطلق عليهما قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اى الحرائر باجماع الامة الكامل العاقل البالغ فان غير البالغ ليس باهل للعقوبة المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن الوطئ بنكاح صحيح هذا اشارة الى شرطين النكاح والوطئ به اشترط الاول لان حصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اى تزوجن واشترط الثاني لقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا او رمي يجب عليه الرجم وهما اى والحال ان الزوجين بصفة الاحصان والجملة حال عما تهم مما قبلها من الوطئ والموطوئة تطلق قوله لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يحل بالرغبة كالصبي والمجنون والرتق والقرن رجمه في فضاء حتى يموت بيد ابه شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا يسقط الحد ثم الامام ثم يدعي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرجي الناس

وغسل

وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثاني في مرجد الزنا بقوله والغير المحصن حال كونه حد جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اى متوسطا بين المهيج وبين غير المؤلم لا نضا الاول الى الهلاك وخلق الثاني عن المقصود وهو الارتجار بشهود الاعقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كثر عقدته ونفي بثابة لانه ابلغ في ايصال الالم الى الله رضي هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه ووجهه وفرجه لقوله عليه الصلاة والسلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ثابتا في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التوهب والقيام الجلد فيه بلا مهلة قيل هو ان يأتي على الارض ويعدلها يفعل في ذمانتا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمد بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اى العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد وهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النايب عن الشرع وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد وهذا يعد الصبي وحق الشرع ساقط عنه فلا يتبع ثيابها الا الفرق والشق لان في تجريدها كشف العورة والفرق والحس يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد عائشة لانه استرلها وجاز الحفر لها للرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلى رضي الله عنه لبشراحة وان ترك لا باس لانه عليه الصلاة والسلام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لانه لانه عليه الصلاة والسلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع ولا في البكرين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويضرب سنة لقوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا في قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما روياه منسوخ بالاجماع فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زني لانه شرع للاتلاف فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يبرا لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وطفل زنت لم تحد حتى تطيق لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمحلوق من ما الزنا محترم كنيه فان كان حدها الرجم

حيث وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد بجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه والله سبحانه وتعالى اعلم باب ما يثبت وطئ يوجب الحد اولا الشبهة دارئة للحد

لقوله عليه الصلاة والسلام ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة ما يشبه الثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة وهي تسمى شبهة اشتباه وهي تثبت في الفعل بطن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يجد من علم منهم انه خمر لانه لا يعلم فلم يجد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد الظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى وزوجك عائلا فاغنى اي بمال حديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوجة وامة سيده فان احتاج السيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد مع انهم معدودون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اناث المولى وطئ المرتهن الامة المرهونة وبقاء الرهن بقاء النكاح المرتهن المرهونة ملك يد يتعبد بظن حل وطئ المرهونة وبقاء الرهن بقاء النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا بان يشتبه عليه حل وطئ المعتدة اي معتدة كانت بثلاث او المعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولد اي والحال ان المعتقد ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد زنا في انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل

يبان للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون زنا فيها للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده ولم يجد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولم قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان الدليل الناني للحرمة فيه عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ووطئ مكاتبة والكتابات الا التي مختلفة على مال فانها من شبهة النقل فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكتابات رواجع ووطئ التابع الامة المبيعة والزوج الامة الموهوبة اي التي جعلها صداقا لمراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت تنفسخ البيع دليل الملك في الاولى كون المهر صلة اي غير

مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ الشريك اي احدى الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل حواز الوطئ وان اذعى للنسب ثبت اي النسب هنا اتى في شبهة المحل لا الاولى شبهة العقل لان العقل في الاولى يخص زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عقده اي عند ابي حنيفة في وطئ مهر نكحها وان كانت حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعندهما ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه وحد يوطئ امة اخيه او اخته وعمه او عمته وان قال اذ لا بسوطة له في مال هو لا فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امراتي بعد طول الصحبة اذ الرجل بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته ولو هو امي لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابه اجنبية وقالت انا زوجك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالعقل ولم تقل ذلك فوقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على صغيرة حد وجاز للعقل وذمي زنى بمحرمية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولامن وطئ اجنبية وقالت هي عرسك وقد عليه مهرها فمضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطئ منكوحة اكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سيق ولا من وطئ بهيمة لانه ليس بمعنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح ثم تحرق كل هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق ان بقي في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال محض حراما ولانه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل المرتفع باتباع اخبار نسبة الى حنيفة بغير ما مثال فمن الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها لانتقام فهناك

شبكة الألوكة www.alukah.net

بالحد بعد ما خرج لانها لم تنعقد حجة فلا تنقلب حجة ولا بزنا غير مكلف
بكلمة مطلقا اى لا على الفاعل ولا على المفعول وفي كشف بان زنى مكلف بغير مكلفة
حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة له اى للزنا بان استأجر امراة ليزني بها لم يجب عند
ابي حنيفة رح قالا حد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان
زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها
فذكر عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهر بغي ولانا بالزنا باكراه لانا كان الكره
زانيا اى مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان اكره الآخر هذه المسئلة على
وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت
اربعا بالزنا بفلانة مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يجب حدا وفاقا وثانيهما ان
يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا
مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يجب المقر عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف رح يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها
الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اى الامام الذي لبس في قبة امامه
لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه
على نفسه ويسقط ويوخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق
انا بمكنه او الاستقامة بمنعة المسلمين باب شهادة الزنا
والرجوع عنها شهد محد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث
يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود متهم بين
الحسبتين اداء الشهادة والستة فالتاخير ان كان لاختيار الستر فما
لاقدام على الاداء بين لسوء في باطنه من حقد او طمع عداوة حركته
فيتهم فيها والاصار فاسقا اما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف
لان المدعي فيه شرط فيحمل تاخرهم على انه لم يجد المدعي فلا يرجب تفسيقهم
وبضمن الشرقة اى اذا شهد شهود الشرقة بعد التقادم لا يحد الشاهد
ويضمن ما غرم لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقربه اى بالحد
بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي
وبتقادمه اى الشرب بزوال الريح والتقادم بغير بمضي شهر هو الاصح
وقيل لستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبشرقة في غيابه لا
لان المدعي تنعدم بالغيبة وهي شرط في الشرقة لا الزنا كما سياتي ورجوعان
او بعد في زاويتي اثبت او اقر بزنا رجم عليهما حد انا الاول فلما ان
يشهد كل من اثنين على الزنا في زاويته والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف

المكان

المكان حقيقة ورجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل
في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت
صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر
لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم تحرم عليه وان شهدوا كذلك
اى شهد واانه زنا بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طرفها اى شهد
اثنان انه زنى بفلانة فانكرها واخران انها لما وعته او اختلفوا في البلد
زناه اى شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة
او اتفق مكانه في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم نسوة
او شهود على شهود لم يجد احد لان المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف
وان شهد الاصول بعدهم اى بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على الشهود
عليه فان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان الشهود
اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا
واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا بعضهم كاذب
لان الواحد لا يكون طوعها وكرها والافعال تضاف للشهادة على كل منهما واما
عدمه على المشهود فلانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد
لا يكون موضعين ولا يجد الشهود لما ذكر واما في الرابع فكما في الثالث واما في
الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع النكاح فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما
لان قولهم حجة في اسقاط الحد لا في الشهادة كما اذا شهد واعلى رجل بالزنا وهو
محبوب فانه لا يجد لظهور كذبهم ولا شهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا
شهد واعلى امراة بالزنا فوجت ونفاست لا حد عليها ولا عليهم واما الشاهد
فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء فان كان في اداء نوع قصور لتهمة
الفسق وهذا كوقضي القاضي بشهادتهم ينفذ فيثبت بشهادتهم عندنا الزنا من
وجه باعتبارهم الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن الشهود وعليهما
باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن المشهود باعتبار الثبوت واما التابع فلان الشهادة
على الشهادة زيادة شبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصل
وشهادة الفروع ولا يجد الفروع لانهم ما فسقوا المشهود عليه بالزنا بل حكموا
الشهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لوقوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثبات
وان جا الاصول وشهدوا على مقالتهم ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يجد
ايضا لان شهادتهم قد ردت في ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون
لانتفا الزنا منهما لقوله عليه الصلاة والسلام مر اشرك بالله فليس
بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار ايضا العاد قاصد

في
طول

فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وهذا التعميم ممتاز عن اخصائص
الزنا بهمجة متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت
زانية ونحوها او بزنات في الجبل معناه زنيت يجي تمهوزا ايضا وعند
محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب
ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي
هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنات والمعطوفين
بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلبا المقذوف
المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف
غايبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التتارخانية نقلا عن المضمرات و
لابد من حفظه فانه كثير الوقوع يترع الغرو والحشو فقط متعلق بيحد يعني لا يجرد
في حد القذف كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
صادقا لكن يترع عنه الغرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا ليثبت اي لا يحد
بقوله لست بابن فلان حتى بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق نفسه
ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبة امه اي جد او الى الحالة او عمه او زوجه لان كلا
منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السما فان
في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس مراده ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة
والصفا ولا بقوله يا تيلي اعربي وانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي
ليلى هو قذف يحد قيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن عباس رضي
الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا تيلي فقال لا حد عليه ولطلب عطف على يطلب
المقذوف ويقع عليه القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار
للبيت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه يحتمل لا يطالب بحد القذف لان العار
يلحق بهم بسبب الجزئية فيتنا ولهم القذف يعني وعند الشافعي حد القذف يورث
فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كانت الطالب محرما عن الميراث بالقتل او الكفر
او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بحد
خلاف المحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فانه
المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزنيين
وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتتداخل
حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سنأتي تحكى
عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب المسجد يا ابن الوكيعين
فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين وبلغ ذلك
ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاض بلدنا قد اخطا في سبعة واحد من خمسة اوجه

حد من

حده من غير خصومة للمقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو
قذف الناس والى يمين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وهذا في
المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم و
سل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف ميت حيا او
ميتا ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما فان اجتمعت على واحد منهما
مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يراعى بينهما حيث
الهلاك بل ينتظر حتى يندمل من الاول فيبدا بحد القذف لانه لا حق فيه حق
العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما
في القوة لثبوتهما بالكتاب وقيل بحد الشرب لانه اضعف منهما ذكر الزيلعي
ولا يطالب احد من العبد سيده ولا احد من اولاده اباه بقذف امه
الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بشبب عبده ولا الابن بشبب ابنه فلو كان
لها ابن من غيره له الطلب لوجود الشبب وانتفا المانع وليس فيه ارث اي
اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق
العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا فلا فيه رجوع يعني ان قذف ثم رجع
لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فلا يكذبه في الرجوع بخلاف حد وهي حالص حق
الله تعالى اذ لا يكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري
في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فرد الآخر كلامه عليه جلا اي بقوله لا بل
انت جلدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لغريمه فريته بي حدثت ولا لعان لان كلامها
قذف الآخر وقد قذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدا بالحد لان في بدايته فائدة
ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة
تحد حد القذف لان اخصائه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف لا تلاعن لسقوط
الشهادة فيحتال لرفع اللعان لانه في معنى الحد ومن نفيت بك فحدي يعني اذا قال
لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لرفع الشك في كل منهما لاحتمال
انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت
زنا ئي هو الذي كان منك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف عنده لانها نجاة
الشك اقر بولد نفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي
صار قاذفا فيجب اللعان فاذا انفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد
يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره
قال لامراة يا زانية احد وبطل يا زانيته لا كذا في تحفة الفقها لانه يليس يا
بابنك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا فلا حد بقذف من امها ولدا لان

شبكة الألوكة www.alukah.net

لقيام امارة الزنا بها وهي ولادة ولد لا لما دله نفاته العفة نظرا لتهما اي يقذف من لاعنت بولد والولد حي او قد فهما بعد موت الولد لقيام امارة الزنا بها كما مر بخلاف الملاعنة بالنفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة اي يقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصور تين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامه من الرضاع او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا يحد بقذف حرما لعينه لا يجب الحد بقذفه من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتبة ماتت عن وفا لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد مسلما قذف مسلما حيها اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عربيه حاربا لكون الحرمة مؤقتة او وطئ جارية مملوكة حرمت مؤبدة كامته المجوسية او المكاتبة او قاذف نكح امة فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي المحارم له حكم الصحة فيما بينهم عندنا خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطالب بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زنايه او على اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واحضار شهوده في المصر يرجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال له ابعث اليهم من يحضرهم في تحفة الفقهاء لكن حد واحد منهما اذا اتحد جنسها بخلاف ما اذا اختلف جنسها وقد مر ذه تفصيله فصل التعزير تاديب في الكشاف التعزير المنع ومنه تعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه او وجه عبوس او الضرب فحينئذ اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ملاحظة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ملاحظة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يعرف الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير لما يفرق في الحد كما سياتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس والاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي لجلسائه انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي

وتعزير

مطلب التعزير

وتعزير الاشراف وهم الشوكة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسايس الاعلام والجر الى بيت القاضي والحبس والضرب وضربه شديد مع مرتبه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التحقيق جرى فيه من حيث العدد فلا تخفيف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولذا لم تخفف من حيث التفرق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للذمي اشد منه للباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رضي الله تعالى عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر قل ما يخلو عن القذف فيصير كل شارب حاويا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اشق من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول الحد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب ليس كذلك لان حد الشرب لم يثبت بالقياس على باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر قذف مملوك عبدا او امة اوام ولد او كافرة ذميا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الاتية الرامي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما انما اذا اصاب من الاجنبية كالحرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعذر بقذف مسلم يا فاسق الا ان يكون معلوما فسقه فحينئذ لا يعزر ذكر قاضيخان قال له يا فاسق فاراد اثباته له ليدفع التعزير لا يمكنه لانه شهادة على الحر المحرز بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون حرجا مجردا قاسيا في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا شاذ يا فاجر يا محدث يا مخاني يا لوطي يا ذو بيع يا ناقص الا ان يكون لقبا كذا في الخانية وبيا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مراده توبيخه يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية التحبة الزانية ماخوذ من القحاب وهو السقال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل

شبكة الألوكة www.alukah.net

يستحلت وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل الفحش من الزانية لان الزانية
قد تفعل سرا وتانف منه والتحية تجامر به بالاجر اقول فيرد على ظاهره ان
مقتضى هذه المعاني ان يكون في التحية معنى الزنا مع زيادة اي قبح فينبغي
ان يجب فيه الحد كما يجب في ياابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد
انما يجب اذا قذف بصريح الزنا اوربما في حكمه بما يدل عليه اللفظ اقتضاء كما
اذا قال لست لابيك او كنت يابن فلان ابنه في الغضب كما مر ولفظ التحية لم
يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر ولا بد لما عليه
اقتضاء ايضا وهو ظاهر بين ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لعنه تست
لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غير الوطء بالشهوة لانا نقول
فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد
اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد
موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من تاتي كل معصية فلا تكون في معنى الزانية ولا
في حكمه فلا حد به انك ماوي اللصوص وانت ماوى الذوابي يا من يلعب بالصبيان
يا فرام زادة معناه المتولدة من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض
وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخسيس اللئيم فلا حد به وانما
عذر فيها لانه ادعى سلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب
التعزير لا اي لا يعزر يا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حمام يا بنه اي
يا ابن الحجام وان لبس كذلك يا مولى جعفر فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله لزنا لكنه
ليس معناه الحقيقي المتبادر بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا فاسق فانه من يشتم
العوام ولا يقصدون به معنا معينا يا ضحكة بوزن النقطة من تضحك عليه
الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس باستخفاء هو كذلك وقيل في عرفنا يعزر
في يا كلب يا حمار يا بقر يا خنزير اذا اراد به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان للشتم
من الاشراف كالفقها والعدول يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة
لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل بحق
عن اباء او امه لا يعزر لان مقصوده المدعى تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى
الزنى فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه حتى
يجري فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة هو وشهادة رجل وامرتين
بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجر فيه شيء من ذلك يعزر الزوج
من عين والزوج زوجته على تركها النفقة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من
المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر زوجته على ترك الصلاة والاب
يعزر الابن عليه قال في النهاية انما يضربها المنفقة تعود اليه لا لمنفعة تعود

اليها

اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك
الزينة وتحوه من حد او عزر وقالت هذه ردة لانه فعل ما فعل ناقلا امر الشرع
فيكون منسوبا الى الامر فكانه قال مات حتف انفه الا امراة عزر ها زوجها
بمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد شرط
السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت عليه ذلك يعزر وكذا المعلم
اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراته
او محرمه رجلا ملطخا وعثا ان قتل الرجل والمراة جميعا كذا في المنية والله اعلم

كتاب السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان
وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
جيدة محرزا صفة قدر او حال منه بمكان اي حافظ فقد زيد
على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها
في المسروق وهو كونه مالا متفقا مقدارا ومنها في المسروق منه وهو كونه
حرزا وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعا فيها انما يتبين
وانها كما اذا اثر سبب الاخذ خفية او استد انقطع كما اذا اثبت الجحد
خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها انما صغرى وهي
السرقة المشهورة وفيها مشارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى
وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق
باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية وشرط كون المسروق
عشرة دراهم مضروبة جيدة فضاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد
في حق السرقة يجاب حق قيمته المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في
الجملة حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن
قال اصحابنا المجن الذي قطع اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان
يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس رضي الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة
مثاقيل لانه معتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها
المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة
تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات يراعى وجودها
بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا اشترط الجودة حتى لو سرق
عشرة زيوفا لا يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة
فيه لان مالا يدرا بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون
بالحافظ وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة
كما في القصاص وحد القذف ومروي عن ابي يوسف عدم القطع الا باقرار

مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي
وما هي ومتى جئتما وأتيتما وكم هي وممن شرت وبيعتها ها الى اخر لزيادة الاحتياط تأمل
كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك
جمع في السرقة واصاب كل قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال
كله من الحرز بعضهم لان المقتادين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد
الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى
فتح باب الفساد يقطع بالتاج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس
خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والزعفران والورس
نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع بقيق عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران
والعنبر والفصوص الخضر كالزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والمسك
والعنبر وزنج وبالجملة كلما هو من اعز الاموال وانفسها ولا توجد في دار الاسلام
مباحة الاصل غير مرغوب فيها وقنا وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت
على الاصل والتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان لمحرز
غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله
لا اي لا يقطع سارقه اي حقير يوجد مباشا في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك ريحان وزريعة ومغرة وهي طين الاحمر وزنجفر ولا بما يفسد سريعا كلحم
وفاكهة رطبة وثمن على محرز لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم تمامه فيهما ايضا
ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان فرا خذ
يتأول الكثرة الاراقة بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول
فلا يثبت فيها تأول الكثرة وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول
واخذ يتأول القرآن فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي
محليين لان ما فيهما تبع لهما فلا تعتبر وعبد كبير لان اخذ غصب او خداع لا سرقة
ودفاتر الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية كالكتب
التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشعارا مكروهة فهي كالطنبور واما
دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد فاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد
بالاخذ وانما المقصود القواعد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر الحساب
انسان واستمهل لكتبها يضرب للمال فيهما وهو ان ينظر بكم يشتري ذلك وهو نظير
مزرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال
وكلب وفهد لانها يوجد ان مباحي الاصل وحمامة كان يحون المروع ما في يده من الحبوب
الماموز وظبي وهو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر قرية او بلدة كذا في
المنتقى ونبش لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع المحيقي وهو النباش بلغة اهل

المدينة

من اليد بسرعة جهارا
ونهبة وهو ان
ياخذ على وجه
مع مع

المدينة ومال غائبة كما بيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا ان كان له
على اخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفا لحقه والحال والمؤ
جل سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بغير جنس حقه لانه بمقدار حقه
يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفا
منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع ثم رد ها
ثم عاد فسرقها وهي بحالها لا يقطع لما سنأتي حتى اذا تغير فسرق يقطع ثانيا لكن لو قطع
فيه فتلف فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان مشروفا ملخصا
يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق في مال ذي الرحم او مال غيره
لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت
غير حيث يقطع لتحقق الحرز بخلاف مال مولى صنعته مطلقا اي سواء سرق
من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس
ولو كان سرقة العرس من جرز حاض له اي للزوج فان يشرطه اليد لكل منهما
في مال الاخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده وعبده اي عبد سيده
او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذين الصورين ولا بسرقة
المولى من مكاتبه لان له في اكتسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه
ولان البيت بيت حرز اي في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم
لانه له فيه نصيبا وحمام نهارا وبيت اذن له في دخوله لوجود الاذن عادة
في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بيوت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او
سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد
فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وتناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول
لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة
من كل واحد او نقب بيتا فدخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي
رضي الله عنه ان اللص اذا كان طريفا لا يقطع وفسروه بهذا او لطرة خارجة ولو خيفة
قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ها هنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا
لان الرباط من خارج فبالظر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز
ان كانت الصرة داخلة فظهرها داخل قطع لان الرباط من داخل فبالظر تبقى الصرة داخل
الكم فلم يوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الظر خلل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته
او سرق جملا من قطار او جملا حيث لم يقطع سواء كان معه سايق يسوقه او قايد يقوده
او لا لان مقصود السايق والقايد القود والسوق وقطع المشاة لا لحفظ ان
حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على حمل او يقرب منه حفظ او سرق الحمل وا

جل

شيا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يبلغ النصاب فان الجوز او دخل يده في صندوق فخرج اقله او جنبه لا يقطع واحد
قدر النصاب او اخرج من مقصورة دارها مقاصيرا الى صحن الدار او شق صاحب مقصورة
من مقصورة اخرى يبين فيها حجرات فيشكل في كل بيت منها لا تعلق له بالحجرة التي يشكل
فيها غير لا يقطع واحد بينهما مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا
من خرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتاد بها السراق لاعتراض فاشية فيه ولم يوجد
يعترض عليه يد معتبر فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيع
لا سارق فلا يقطع او حمل على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه في البيت
للامام ان يقتل السارق شياسة لسعيه في الارض بالفساد فصل يقطع يمين
السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة من مسعود رضي الله عنهما فاقطعوا ايمانهما
وبالقراءة المشهورة يعمل بها عند نا من زنده لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع
السارق من الزند وتحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحسموا الاتى
عرق بردة شديدين لربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا مفوت ثم رجله اليسرى
ان عاد ثانيا عاد ثالثا اي لا تقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع
في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق
فاقطعوا ان عاد فاقطعوا ان عاد فاقطعوا ان عاد فاقطعوا ولنا اجماع الصحابة
رضي الله عنهم حتى جعلهم علي رضي الله عنه بقوله لاني استحي من الله تعالى ان لا ادع يدا بيطش
بها ولا رجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي
تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل السياسة او النسخ فان كان
جواب هذا الشرط قوله الاتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يمين اليسرى او ابهامها
او اصابعها او رجله اليمنى مقطوعة او شلا لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو
البطش والمشي بخلاف ما اذا كان اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلا لان
فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر في قوله او رده الى
مالكه قبل الخصومة لان الدعوى حينئذ لا تمكن فلا تظهر السرقة واما ذكره
بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصته قيمته من النصاب قبل
القطع هذا قيد للملك والنقصان معا لان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط
القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الاداء شرط القطع ايضا وقد
انتفى في الثاني واما فيما ذكره بقوله او سرق وشهد عليه شاهد ان فادعى كون
المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وثبت بمجرد الدعوى
للاحتمال واما ذكر بعقوله او اقر اي السارق بالسرقة فادعاه اي الملك احدهما
وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان المرجع عاملي في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الاخر لان السرقة ثبتت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية

او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من هذه
العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد
السارقين عطف على ضمير فادعى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو
ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك
احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار
في البيان بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارقة
لم تقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من مطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما
ثم قطع الحاضر لان السرقة اذا اثبتت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت
الشبهة ولان احتمال دعوى من الغائب للشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السا
بخصومة ذي يد طائفة كاب ووصي ومودع وغاصب قضاء ديانة ومستعير ومستاجر
مضاربة وقابض على سوم الشراء مرتهن ومستبضع وخصومة ذي يد المالك ايضا من
سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد خافظ فلان السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على الخصومة معتبرة فيستوفي
القطع وله يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا ازيلت كان لهم ان يحاصموا
عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه اذا كان امينا لا يتمكن من ادا الامانة
الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق
مني فاذا كان اصلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان
القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له
حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثابتة فلان تجوز بالاولى
اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع يده وبقي
المسروق في يد وسرقه من السارق اخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع
اذا كانت في يد المالك او الامين او الضمين لما قررنا ولم يوجد شيء منها هاهنا اذ السا
الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو لفظه لا يضمن بخلاف ما اذا سرق قبل القطع
حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب عبد اقر بسرقة لان اقراره
صحيح من حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة
التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية
فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها
وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي يده الى صاحبه لبقاية على
ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق ه
بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى ما روي الحسن عن
ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل

الألوكة
www.alukah.net

ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات
يعني ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فانه يقطع فيها فلو حضروا جميعا فلا
يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالاتفاق
ولا اي ولا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف خيرا
مما هو خير منه قال قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا
اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له ابتداء
قال انا شارك هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا باليسرة ولو قال انا شارك
هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بان يقتصر على شارك لا اي لا يقطع لكونه
عدة لاقرار وقطع من شق ما شرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة
اي عشرة دراهم مضروبة بقيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي عشرة
بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم
شقه وانقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار
فانقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني
فظهر ان القيد الثاني لابد منه ولذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في
الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شيئا فدخل في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على
اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة وذهب قد النصاب
دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة
وقالا لا يرد بناء على انهما صفة متقومة عندهما خلافا له وان حرم اي القوب الذي سرقه
قطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يوخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لانه
عين ماله قايم من كل وجه وهو اصل والصبغ وصف تبع فكان اعتبار الاصل اولى لهما
ان الصبغ قايم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قايم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع
كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند
ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك عن ملكه في زيادة سلطان
احر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده باب قطع الطريق لما فرغ من بيان
السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد اي قطع الطريق سواء
كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوا او واحدا يقدر على الامتناع
فقصده وهو مبتدا خبره قوله الآتي حبس مقصرا اي حال كون القاصد مقصورا
الدم بان كان مسلما او ذميا فانه اذا كان مستامنا ففي قاتله الحد عليه
خلاف على مقصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم
وذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحق فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء
من المال وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لما شرقه منكرا حتى يتوب لان الحدود تندرئ بالشبهات

بل بان يظهر فيه شيء الصلحا وان اخذ اي القاصد فالله نصيب كل واحد منه
نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان
قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلو يعفو ولي تفريع على كونه حدا لا قصاصا
ولو كان قصاصا ليعفو ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم صلب عطف
على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتدا بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وينبغي
اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب
الله تعالى ولان المشاقة في الدارين والقتال في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض
له كانه يحارب الله تعالى فالمراد به التوزيع على احوال كانه ان يقتلوا الى آخره لا
التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهره او ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام
من اخذ المال قطع وان قتل قتل ومن قتل واخذ المال صلب وقد روي انه جبريل
عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مقطوعا بالاتفاق
ايام ليعتبر به غيره لانه اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما
اخذ قتلة او اتلف لا يضمن بعض اذا الصغرى وقد مر وقتله اخذهم
حدا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون للبعض ردء البعض حتى اذا زال ردء منهم
انحاز الى امهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وجرد عضالهم كالسيف لان قطع الطريق
يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او لاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي
يد ورجله من خلاف ودفن وحد لان الحد لما وجب حق الله تعالى سقطت عصمة النفس
حتى العبد كما سقطت عنه المال لان القطع مع الضمان لاجتماعا وان جرح فقط اي لم
يقتل ولم ياخذ مالا لاجراء هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال قتل
قبل ان يملك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع
بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بعصا او مصر او متفاوتين فلا حد اما
سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد واسقوطه في
ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فلولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه
القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما
اذا جرح فقط واما سقوط اذا اخذ بعد ما اخذ وقتل فلقوله تعالى الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي العفو
اي قتل القاطع او العفو فيجعل عاما من الصور المذكورة واما ان كان منهم غير مكلف او ذو رحم
محرم فلانه جناية واحدة فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا
وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الجزء واحد فصار

www.alukah.net

كذا زاد واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر
لحوق الغوث الا انهم لا يؤخذون بردّ المال ايضا لاحتمال الى المستحق وبردّ بدل و
يحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الامام قال ابو يوسف انهم لو كانوا
في المصر ليلا او نهارا بينهم وبين المصر قابل من مسير سفر يجري عليهم احكام
قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهو دفع شر المتغلبة
المتلصصة وفي الخبتي بكسر الخاء مصدر خبتي يخبتي اذا خدع رجلا فقتله تعليله
دية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به
لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة قتلت
والاخذ المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال عشيرة تسوّر فقطعوا
الطريق واخذوا المال وقتلوا وقتلوا وضمنوا المال كذا في المنبئة والله اعلم
بالصواب كتاب الاشربة لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب
الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما
يشرب منكرا كان اولا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة
اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج
منها خالطها في الطبخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى
يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين
الاول بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد حق لهذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها الماسمية
خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات وشاع كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت
به لاحتمارها قال ابن الاعرابي سميت خمرا لانها لاحتمارها تركت واختمرت واحتمارها
تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان مراعاة المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع
وتصحيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها القرار المائعة ولا يطلق على الدن والكوز
وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عندنا وعندهما
اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلا وهو ما عتب طبخ
فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي
وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلا ما
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه نجاسة وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر
فلشربها بالة لاهل التطهية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا
في الكافي وزورا الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه
حينئذ يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو التي من ماء الرطب
كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله وتنجيع الزبيب شيئا اذا غلت اي الطلا والسكر

والنقيع

والنقيع واشتد وقذف بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة
اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاثة وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر
وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدليل لا شبهة فيها اصلا
كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان تكون لذمي
ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول
بقوله وحل ذلك العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكر من الثلثيان هذا عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص
الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا
لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربونه للفجور والله اعلم
ان الحلال فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد التلهي فلا يحل اتفاقا
والذي يصيب عليه المائع ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة
فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لازالة الاضعاف بخلاف ما اذا صب الماء على
العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثاه لان الكل لان المائع ذهب اولا لقوته او
ذهب ثلثي ماء بالعنب وبين الثاني بقوله وحل بيعه التمر والزبيب طبخا
او في طبخة وان غلا واشتد وسكر من الثلثيان عندهما وعند محمد والشافعي
مر ان الكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين وبين الثالث بقوله وحل
الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب طبخا او في طبخة ويترك الى ان
يغلي ويشتد فانه انما يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله
وحل بيعه العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يجد في
هذه الاشربة اذا اسكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد لانها تدعو الى
المطبخ والمجن لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة
المحرمة بل فوق ذلك وكذا المستحد من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله
حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا سكر واحد منها كان القدح
الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص
بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفتنة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
اليه فتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة القبيحة وهو حرام بالاجماع
لكن الطريق المفضي اليه قد يكون حراما كما في الاربعة الثابتة وقد يكون مباحا
كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية
والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية

شبكة الألوكة www.alukah.net

حتى ان الحرام يكون واجب الترك والمنكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه
اختياريا تأمل اما معناكونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله والكتساب
اسبابه حصوله كما قال الرازي في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من
الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر ودخل الخمر عطف
على المثلث اي دخل خل الخمر اي اكل الذي يتحول الخمر فيه ولو كان تحوله
بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي
يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قول واحد او ان كان
بدونه قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو
القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير
وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما
حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبيها
بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم
اشتمالها هذه الظروف اما لان فيه تشبيها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت
مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم استعمالها وايضا يالغ في ابتداء تحريم شيء ويغلظ ليترك
الناس مدة فاذا تركوه واستقر الامر نزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به
اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول الكتاب
الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا
الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر كتاب الجنايات
لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل الجرم
شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الشرعة بما تعلق الفقهاء حصت بما يتلف
بالنفوس والاطراف وحص الغضب والشرعة بما تعلق بالنفوس بالاموال القتل وهو
فعل موجد في ازهاق الروح وهو ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ
وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ
وقتل بسبب واحسان المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية
والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صبرا في صف قطاع
الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمي قصدا احتراز به عن الخطأ ولا
يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه
في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الة القاتلة
غالبا مقامه كما اقيم السفر مقام المشقة كطعنة ونار ورجاج وحجر
خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى
لو ضربه بحجر كبير او خشبة كبيرة او بصحيحة حديد او نحاس لا يجب القصاص

عند ابي حنيفة وصاحبي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد
وما يشبهه كالنحاس وعين في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون
القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبة
وقال في الخاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم
الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا اختار عن المستأمن فان عصمة دمه مؤقتة
الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب على القصاص
ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اوليا بكر لكنه كان معصوم
الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا والدية
ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولا دون
شبهة ملك لما سيأتي ان القتل حينئذ لا عمد فلا يترتب عليه القصاص وحكمه
الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد في اخبار
كثيرة وانعقد عليه الاجماع والغرم عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي
مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
الآية ولانه قال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه القود فان نفس
العمد لا يكون قودا لقوله في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فمر ان من
القواعد المقررة الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ
بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان تكون الدية مشتركة بين العمد
والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فمر ان من القواعد المقررة في الاصول
ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث مما
كذلك ومن ادعى الظهور عليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان
يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين
لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الواجب ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله
ولكم في القصاص حياة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما
ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة
عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحياة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان
القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه
خليلنا بل فانه مما تفردت به الحمد لله تلهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفوا
ولية بلا بدل او يصالح بدل لان حقه وحكمه ايضا حرمان الميراث لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ميراث للقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا
يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل مرتدا او حربيا مسلما في دار الحرب ولم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

البتا عهد كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاشرها ماهية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما ترى في اليمين الغموس ولا سبيل الى ايرابها بين الخطر والاباحة كالخطا فانه بالنظر الى اصل العقل مباح وبالنظر الى محل الذي اصابه حرام فشبه ترك التثبت وذكر الثاني بقوله وانما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العهد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والقاتل انما يقصد الى الفعل بالته ٥٥ فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطا شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطا نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة اذا قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه وانبات العدل بالراي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا او تعالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه معتور من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقل وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهة العمد بالخطا كما عرفت وهو اي شبهة العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا خرج عضوا بالة خارجة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعي فيه المماثلة كما سيأتي وليس فيه اي فيما دون النفس شبهة اي شبهة العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله وانما خطا وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطا في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبد الدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا تكون على العاقلة فان المعتبر اوضحه لا ما التبس ارخطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه اخطا في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد بالضرب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطا نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطا على الانفراد كما ذكرا والاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب عين من الناس وذكر الرابع بقوله وانما جاز في مجرى الخطا كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان ذلك بعد ما بخطاء حقيقة لعدم قصد نائم الى شيء

حتى يكون

حتى يكون محطا المقصود به لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعله كالخطا لانه معذور كالمخطي وحكمها اي حكم الخطا والجاري مجراه الاثم دون اثر القتل اما الاثم فلترك عزم الافعال المباحة التي لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذي فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دون نفس العمد لعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطا فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الارث واظهر من نفسه القصد الى محل اجر وان يكون مستارا ولم يكن نائما لم يقصد في تعجيل الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي يكون سببا للقتل كان حفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه فيقيد للحفر والوضع او وضع حشبة على قارعة الطريق ونحو مما هو سبب الاتلاف الا ان يشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر فحينئذ لا يلزم شيء على الحافر ونحو وحكمه الدية على عاقلته لان الفاعل باشر سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع عدله الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل بهذا معدوم حقيقة والحق به الخطا في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الاقصا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا باب ما يوجب وما لا يوجب به يجب بقتل مقصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الى اخره فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة والعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه وبنديع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام قتل مسلما بذمي وقتل علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي لشيوعه ولاذ وعهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا مضرورة لانا اي لا يقتل مسلم ولا ذمي بمستأمن غير معصوم الدم على التابيد كما مر في مثله اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا ٥٥ القيام مبيح القتل ويقتل القاتل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والذمي بناقص الطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله

شبكة الألوكة www.alukah.net

لعدم السقط لاعكسه اى لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الابن والام والجد والجدة
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبده ولده لان لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه
وعبده بعضه له لان القصاص لا يجري ولا اى ولا يقتل قاتل الراهن حتى يحتمع عائده
اى الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق
المرتهن في الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع
الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي
ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اى وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد
وان اجتمعا اى الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موت حرا
او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه منزله الحق فارتفع
القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك فلا وفاء اذا فاد سيده لتعينه لاقود
بقتل مسلم مسلما لانه شركا بين القتيل كل كزيد بن اى يعطى الدية لانه ليس بعبد
بالخطا مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شج شجة راشد
رجيه بان لدغه فمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونهما
في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي
معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا
فيكون الثالث بفعل الاجنبي ثلثها فيلزم ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والقاتلة
لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله
صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع
الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله
لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا
قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا
في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع
شارته الخرج فحرقه ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل
دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله بفعل
الاحد اذا قصده الاحد ولا يمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح
فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتله
من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي
الى القتل شهر السلاح فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف
عادت عصمته الذائلة بالضرب فاذا قتله الآخر قتل معصوما فعليه القود وهي
قاتل مجنون وصبي شاهر من السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مغلظة على

في ماله

في ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك ان
فعل المجنون والصبي والدابة غير منصف بالحظر لم يقع بغيا فلا يسقط العصمة
ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجوده
المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتضي بجرح ثبت عمدا
وشهادة جعلته مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار
امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات بهما والثاني ان يشهد رجلان انه
جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بخز مسلة وهي بكسر الميم وتشديد
اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بخوابين وان تعمد لانها ليست
في معنى السلاح الا ان يغرز الابن في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابر فيه
حينئذ يجب القصاص كذا في الكافي وبحد هو عطف على مثله اي يقتص ايضا بحرح
حد هو وهو بالفارسية كلفك لانه في معنى السلاح لا ظهر لانه ليس كذلك وروي
عنه اذا جرح وجب به القصاص ولا بحو دا مثقل ارتخص وهو بكسر النون مصدر
قولك حنثه يحنثه لدا في القاموس وتحريق او سمه رآلي في حرزه فمات لان
وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلته وهي الآلة الجارحة
لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا والباطن
كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والانه
كالحديد لو كان له جرة تفرد لانه حينئذ يكون في معنى السلاح وما به عقد احديد
يقتل به اي من شانه ان يقتل به بجرحه اولا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا
رأسه مشبك بالحديد او قمقمه او تدا صابه الحديد فجرحه اولا او ضربه بقدر
الحديد او قمقمه او عموده منه قصاص كذا في المبسوط وروي الطحاوي عن ابي حنيفة انه
لا يجب القصاص اذا لم يجرح كالو ضربه بالعصا الكبار الجمر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص
في قول ابي حنيفة وقال ما في وطاهر الرواية في الحديد وما اشبهه كالنحاس وغيره
لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل
القاتل تماما قبل قضاء التابي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له
ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان
الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما شيء يعني ان قتل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي
واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا وان اتفقوا كانوا كالواحد
الا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر يقتله اما كونه قيد الجواز القصاص له
قتل القصاص فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيد العدم الضمان عليه
فلانه لما جاز له جاز آلة الغير منابه واما كونه قيد العدم الضمان عليه

فلان جواز القتل لظهور الامرين في الضمان وانا اذا قتلا اي لاجنبي وقال الولي اخرتم يقتل ويقتل الاجنبي لاستيفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل ورثة المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا في الهداية ان يستحق الدية كل من يستحق الارث ويجبر بعض الورثة اشتيفاء وان كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغايب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يجزى لبثوته بسبب لا يجزى وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويعيد ابن المعتوه قاطع يد ورافل رجليه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولد فابو المعتوه يقيد بجانيه لان لابيه ولاية على نفسه ثبتها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفا فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصلح وتجب الدية كاملة كذا في الذخيرة ولا يعفو لانه ابطال حقه ولو رضي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والجد كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها وردته على ابيه بان قتل ابو امته عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه لان يسقط مجريه الابن ويعفو لنا وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز بقدرهم كيف شاءوا ويجب حالا وان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في اشاله الحلول كالمهور والثمن ويسقط بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع وكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى ولنا في حصته في الدية لان استيفا القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطيا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل المولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما بدله اي بالالف يقتسم بينهما الالف يعني اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصلح عن دمهما على الف فعمل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا اه يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي يقتله للجميع ولا شيء في المال ان عفر لهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان القاتل لا تتعلق به الا قتلة واحدة وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج القرعة وبالدية للباقين ويقسم الدية بينهم اثلاثا ان كانوا ثلاثة وقيل لهم جميعا وتقسم الدية بينهم لان الموجود منهم ثلاث والموجود منه قتل واحدا فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فتحصل المماثلة الا ترى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولي واحد من المقتولين قتل القاتل له ويسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كما مر ثم قتل الاخير علم ان عفو البعض يشترط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفى احدهما وطن صاحبه ان عفو الاخر لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عقد البعض لا يسقط القصاص بعفو احد فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في الغاية وفي المنتقى لا يجب القود بقتل عبد عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف السلاح هكذا فهمته الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحابنا رضي الله عنهم مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح كذا في الكافي باب ما يوجب القود وما دون النفس وفيما يمكن فيه حفظ المماثلة يقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وله كان يده اكبر منها كذا في الزيلعي فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عينه نزعت قوائم ضوء وبياض العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه مرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كل شجة يراعى فيها المماثلة حتى ثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كاه شيا في لا قود في عظم الا السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهم لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان كان متفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يفضي الى التفاوت في المنفعة فتقلع سن الشارب ان قلعت سن المضروب وتبرده اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرف رجل وامراة وحر وعبد وعكسه لان الاطراف في حكم الاموال فتنتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة بريت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يخرج الثاني على وجه يقيد

لا قود الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح

وجرحت القاتل لفوات المحل

لا القرعة

فيكون اهلا كاملا فلا يحبوز واما اذا لم تبرء فان برئت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البراء السرايية ولا قود ايضا في الشان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة حينئذ وطرف الاذن والانف سوا للتساوي بينهما في الارش وحق المجني عليه ان كان يد القاطع شلا او ناقصة الاصابع او راس الشاج الكبر من راسي الشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد المقطوع شلا او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان الشلاء حقه بكامله متعذر فيخير بين ان يتجاوز يد دون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا لكن اتلف شيئا لانسان فانقطع فايدي الناس ولم يبين منه الا القدر الذي يتجاوز بين ان ياخذ الموجوء ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج الكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا يستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الثمن بزيادة وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الثمن مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلا والصحيحة لا تقطع يدان يد ان اذا شكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا شكينا واحدا من جانب واذا هما على يد حتى انفصلت لا تقطع يدهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا للانفس لان الامران تابعة لها بخلاف ما اذا اخذ احدهما الشكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقا الشكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار الشاج الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحدة لانعدام المساواة تضاركا اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في القيمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع منها لما مر مرارا وان قطع رجل يمين رجلين متفرقا بعا او بالتفاوت فلهما اذا حضر يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمانها نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان كلا منهما في سبب الاستحقاق لوجب المساواة في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالقريبين في الزكوة وذلك لان حق الثاني كان واحدا منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم المالي وعرفت ايضا ان الفوات ثابت لهما على الكمال لكن كل واحد منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا كان

القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بعد وان الدية قيد يميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل وسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعها لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فلاخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لينحضر الغايب لثبوت حقه بيقين وحق الاخر مترددة لاحتمال ان لا يطالب او يعفو او يصالحا فان استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى رجلا عمدا فتعدى سهمه الى اخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطا قطع رجل يد رجل اخر ثم قتلهما اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطا او عكس يرى بينهما اولا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فلان يرى بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل واذا لم يرا فكذا عندنا لانه المثل صورة ومعنى عندهما يقتل ولا يقطع فيدخل حز القطع في حز القتل واما في المختلفين فلان اذا قطع عمدا ثم قتل خطا يقتص للقطع ويوخذ دية النفس وفي عكسه فيوخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطا واخذ بهما ايضا في خطاين بينهما برا اي تجب دية القطع ودية القتل واخذ دية واحدة في خطاين اي خطا القطع وخطا القتل لا برا بينهما لان دية القطع انما تجب عند اندمال الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برا بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا وخطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برا او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط برى من تسعين ولم يبق الا عشرة ومات حكم بكمال دية واحد منها فانه لما برى من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير حتى يكتفى بدية واحدة فانه لما برى من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا في كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد احرز الطبيب وعن الاوزاعي وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية القتل هي المقطوع عن القاطع فان منه فضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعلى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس فلا شيء عليه اي على القاطع فالخطا من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفى عنهما فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فتصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة

فيصح المعفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا
كذا في الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو
عن النفس قطعت اصبع يد رجل عمدا فنكحها على يدين ثم مات فلها مهر مثلها وعليها
دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع
لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما
يحدث منه عندهم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس
بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط او لا فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر
المثل فان قيل قد شبه ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف
يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي لاحد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح
قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف فاذا سري تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب
الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة تتحمله
فاذا وجبت له الدية فلها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع
صاحبه على الاخر وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد فاذا سري
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقا
صة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار
في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في مال القاتل كما سيأتي في تحقيقه
ولو نكحها على يد وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها
مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر
المثل كما اذا نكحها على حر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان
حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقطا جميعا
ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان لها ان تزوج على الدية فهي تصلح
للمهر وان شاء اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي على العاقلة لانه تزويج على الخلاص
الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها
بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية
لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزايد في الاقل اقل وان كان مهر
المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والدية منها وصية لهم اي للعاقلة
وتصح لانهم من الاحانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر
الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية لاكثر من الثلث قطعت يد زيد
قطع زيد مثلا يد بكر وابنته بكر عند القاضي وامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر

بان قطع

بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بسبب
يقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له
في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق
المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره ثم ذهب اخرى يعني
من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه فللحاكم ان يستوفي الى النفس
ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه
استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذا لاحتراز عن السراية خارج عن وسعه
فلا تعتد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق
وسعى الى النفس ومات وكالذباح والعصاد والحجام والختان ولهذا لو قتل
بغير حق لان حقه في القطع والمرجوع قتل الا ان القصاص سقط الشبهة لانه
في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف
ما ذكر وامثل المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلد والعمل على
القضاء ونحوه بالعقد وقائمة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي
الى المحرمي وصيد وفي شيلتنا هو المخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو هو
مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوه
ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة شبهة فاذا
اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة
الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس اذى من المباشرة بنفسه
اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يندفع بها القصاص بل يجب
القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا
عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المنكر للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم
المخطئ بل يكون منكرها حقيقة بمقتضى تقرير الاكراه وهو حمل الغير على فعل ما
يعدم رضاه له لاختيار فاذا كان في حكم المكره او منكرها وجب القصاص لانه
القاضي حينئذ يكون آلة ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه
وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه
قود نفس فعفى عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد
عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزايها فاتلف
البعض فاذا اعفا فهو عما يتبوي هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يحب
القصاص للشبهة باب من الشهادة في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل
القود يثبت للورثة بدلالة ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلوتية
وهو ان يثبت الملك للوارث ابتدا بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اقتص

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

فان الملك يثبت ابتداء للميت في طريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق
الوراثة وهو ان يثبت للملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامام ابن الى ثانيا قوله
بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه شهاد الورثة ويصح عفوهم قبل الموت ويقضى
ويرثه بينه اذا انقلب ما لا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول
قوله بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي وذرك الثار والميت ليس
من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب العقد للميت اي يقوم ورثة مقامه
فيستحقون ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد حدوث
المجروح حيا ثم لا ينتقل الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح
وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وترك له تعالى ومن قتل مظلوما فقد
وجعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للورثة ابتداء بخلاف الدين
والدية لان الميت اهل الملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد
موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده
وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص حق الورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم
خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت
القصاص في حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبته اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ
الغايب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة
بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطا والدين متعلق بقوله هو
يعيدها اي لو كان القتل خطا لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق
ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر
اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا
كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضر فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفا
فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضى
عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا لذا لو قتل عند الرجلين احدهما غايب فادعى
اذا قتل عمدا عند رجلين احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفى
عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان ثبت لما ذكره خبر وليا بقود يعفوا شريكهما فهو
عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء شهد اثنان منهم على احدهما
انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول
بقوله فان صدقتهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه
ابطل نصيبه ولهما ثلث الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبا هما اي
كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص
فانقلبت ما لا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وشركهما ثلثها لان حق المخبرين

لما سقط

لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط
حقهما في المال لما بقي ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية فلزم والثالث بقوله
وان صدقتهما القاتل وحده اي وكذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقتهما اقر
بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول ما لا وغرم القاتل
الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقتهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما هو
القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك و
يصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفى لتصديقه المخبرين فلا شيء له على
القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يدي وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من
حبس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل
والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط
باخبارهما بالعفو كما بتداء العفو بنهما والمقر له كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى
غير وفي مثله لا يرتد الاقرار لكن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليست لي ولكنها هي
لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه
او الة بان قال احدهما قتله يوم النحر بالسيف والاخر قتله يوم النحر بالسكين
بعضا وقال الاخر جهلت الة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف
الزمان والمكان والالة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل
قتل شهادة فترد فوقت شهدا بقتله وقالا جهلنا الة وجبت الدية والقياس
ان لا يوجب شيئ لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه
الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجهل ليمتنع العمل به قبل
البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية في ماله لان الاصل القتل العمد
العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه
في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر
في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وتفسيق المقر
لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد
عمدا واخران بقتل بكرا اياه لغت الشهادة لان تكذيب الشهود له الشاهد
في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وتفسق الشاهد
يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطا وحكم بالدية فجا المشهود
بقتله حيا فتن الغائلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون
بثلث شهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب **والعمد كالخطأ في الرجوع** اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاءا تجب الورثة بتضمين الولي الدية او الشهود فان ضمن الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اتوجبوا هنا والولي ما اتلف شيئا مال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ **ولو شهدا على اقرار** اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاءا تم يضمنا ايضا ان لم يظهر كذبهما في شهادتهما **او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ** وقضي بالدية على العاقلة ثم جاءا لم يضمنا ايضا اذا لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان الشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل **فعلى الولي في الدية** في الصورتين للغافلة اذ ظهر انه اخذها بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال **العبرة بحالة الرمي لا الوصول** اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب اصالة بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول **فتجب الدية على من رمى مسلما وارتد** الرمي اليه **فوصل السهم اليه فمات** تعلق الرامي الدية لوروده المرتد وعند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان الرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به **ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه** بصيغة المجهول اي صار رميا اليه **فاعتقه فوصل السهم اليه فمات** لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد تجب بحصة ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي **ويجب الجزء على محرم رمى صيدا حل** اي خرج عن الاحرام **فوصل السهم اليه فمات** لانه وقت الرمي محرم **لا على حلال رمى حراما فحرم فوصل** لانه وقت الرمي مباح الدم والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب **والارش اسم للواجب على ما دون النفس** **الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط** يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتي بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان **وهذا** اي الابل **في شبه العمد** **اثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات** في بطونها اولادها **وفي الخطأ** عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطأ **اخماس منها** اي من المذكور ان الاربع **ومن ابن مخاض** عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذ نا بذلك **وكفارتهما ما ذكر في النص** وهو عتق رقبة مؤمنة فان عجز عنها صيام شهرين ولا يجزئ **ولا يصح الاطعام** اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف **والجنين** اذا لم تعرف حياته ولا سلامته **ويصح رضيع احد ابويه مسلم** لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه **ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها** وقد ورد هذا اللفظ مرفوعا على علي ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم **والزمني فيها** اي الدية **كالسليم** لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما **وفي النفس** هو ما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية **والمارن واللسان ان منع النطق او اذاء اكل الحرفي والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس** ايضا ان حلق ولم ينبت **دية** اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنسا منفعة على الكمال اي ازال ما قصد في آدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصالة فصار كما لو قتل نفسا وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربه واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه **كذا كل ما في البدن اثنان** كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والاليتين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة **وفي احدهما نصفها** كذا روي في الحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه الصلاة والسلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال تجب الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية **وكذا اشفار العينين** حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها **وفي احدها** اي احد الاشفار **ربعها** اي ربع الدية لما ذكر **وفي كل اصبع يد او رجل عشرها** لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل **وما فيها مفاصل ثلاثة ففي احدها ثلث دية اصبع** لان ثلثها **ونصفها الرقبة ففيها** اي في كل مفصل كالابهام لانه نصفها وهو تطير انقسام دية اليد على الاصابع **كما في كل سن** بينه بقوله **يجب في كل سن نصف عشر الدية** وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قتلنا به لك تزيد على دية واحدة اذا اتلف على الانسان

وفي نسخة خمس وعشرون وفي نسخة خمس وعشرون ح

لاظفا في غالب اثنان وثلاثون سنا وفي اثلاث كلها اثلاث النفس من وجه لتفوت
جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاثلاث من وجه لا يجوز ان يبنى على
الاثلاث من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كما في غاية
البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه
معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنا
وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس
وقد تنبت لبعضهم بعضا والبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم
للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية فنصف
منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان نصف الاخر وهو الزينة
باقيا وان كان العدد المتوسط للسنين تنفعتة الحسن الواحدة بالعشر ونصف
المنفعة سدس العشر فجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد
ثلث رعينه عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية تتعلق بتفويت جنس
المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف
فحينئذ تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه
كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي فصل لا قود في الشجاج
الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة
فيها بينه وبينها والمساواة يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح
لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا انما ذكر في الموضحة ذكر الزيلعي وفيها خطأ
نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها
ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى أم
الدماغ وهي جلدة رقيقة يجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة
وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون
قتلا لا بين الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف فيها كل
ذلك ثبت بالحديث وفي خابية لفذت الى الجانب الاخر فيها لان انا بكر رضي الله
عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة وهو ما عطف عليه لقوله الاتي
حكومة عدل وهي بالجيم المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم
والدامعة بالغين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع
الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي
التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه
والسمحاق وهي التي تصل الى الجلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة

عدل اذ

عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل
عدل وهو ما نقل عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله
فيقوم عبدا بلا هذا الارش ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو
الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الارش الف درهم ومعه تسعة
فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية و
هو عشر الالف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احتراز
عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبر
هذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كفه فيها نصف
الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر الاصل
فيكون في الخمسة خمسون وهي نصف الدية ومع نصف الدية نصف الشاعد نصف دية
للاصابع والحكومة لنصف الشاعد وفي كل فيها اصبع عشرها للاصبع وان كانت
اصبعان فحصتها للاصبعين ولا شيء للكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف
عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته اي
صحة كل من الثلاثة بما دل على نظره في العين وتحريك ذكره في الذكر وكلامه في اللسان
الحكومة وان علمت اي صحته والدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد
والخطا ودخل ارش موضحته اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا نتج
رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم يثبت دخل ارش الموضحة في الدية
لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بعدوه فصار كما اذا اوضحه
ثمان فارش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر ينقط ارشها والدية
وجبت لفوات الشعر وقد تعلقنا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء
في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع او النظر او الشم
اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها
لان كلا منها جناية تماد ون النفس والمنفعة مختصة به فاشبهه الاعضاء المختلفة
بخلاف العقل لان منفعة عائدة الى جميع الاعضاء لما مر طريق معرفة ذهاب الشم
ان يترك المجني عليه حتى ينقطع ثم ينادي ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب
كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة
فان قالوا بقاءه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدموعي والانكباب بان
يقول المجني عليه فلاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب من مدعي البينة فاذا عجز
فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه
الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم عليه ذكره في الصغرى ايضا لا قود في

فان

الشبكة
الألوكة
www.alukah.net

عينيه بموضحة بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الديه فيهما لان سراية العقل مع ابتداء العقل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر فاذا لم يكن اخر العقل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى لانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا يقطع اصبع شل بجارة لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع تقطع مفصلة الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط اي ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء تقدير الشرع فيه انما ينتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكر الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اشوره بانيها او اخرى او اخضرار او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي والخلاصة ثم فيما اذا خضرت او اسودت دون او اخرت انما يجب الدية اذا فات منفعة الطحن والا فلا وكان الشين مما يبدي حال التكلم تجب اي الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلفت في الاصفرار والمختار الدية كما في شاير الاذكار ان كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل نابتة نزع المنزوع منه سن النازع فنبتت سن الاول او غيرها اي تلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبتت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان اسنان اللحم لا عبرة لاعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن اذا قطع اذنه فالصقها فانتحمت لم يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت ولم تنشد حيث نبتت مكانها اخرى فلم تعت هـ المنفعة ولا الزينة او التحمد شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر وثبت الشعر شقط الارش لزوال الشين المرجب له او جرح بعرب بعين ان ضرب رجلا باية سوط مثلا فجرحه فبرى ولم يبق اثر شقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم تنبت تجب على عاقلة الدية ولو من اللحم فيما ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب الغاصب انه مختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من الضارب ذلك المقدار كذا في الخلاصة وطريقة ان ينبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهة وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد

مر ايضا

مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا يعقل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عليه الصلاة والسلام يتأنى في الجراحات اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلتهما الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والقاتل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على القاتل فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف اذا لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بالكفارة لانها كاسمها ستار ولا ذنب لها استتر لانها مرفوعة القلم وجرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها فصل ضرب بطن امراة حرة اجنينا ميتا وجب غرة وهي نصف عشر دية الرجل كان الجنين انثى وهو ايضا خمسة دراهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المراة لو لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسة وروي او خمسمائة فتكون الغرة نصف عشر الدية وانما سميت الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الغاية في شنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في شنة ويقسم بين ورثته سوى ضاربه هـ ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي على الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت المفوض المطلقة فلا نعيدها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وضمان ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجراحة تتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فمات الام الغرة للجنين والدية للام وفي الام فقط ان ماتت الام والقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهر لا يتخلله حياته بحياتها ونشئه بنفسها ودية ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية هـ اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى اذا قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا تلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما فقيمته هـ الغرة المذكورة في الجنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه صرح ذكر الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه شهر من الناسخ لان الضمان للمحل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقت ميتا فمات وجب قيمته حيا لانه لان قتله بالضرب

رقيق خمسمائة درهم صح

الشبكة الألوكة www.alukah.net

التابع وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان خلق بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما رويناه امرأة اسقطت جنينا يدرا او فعل كضربها يظنها مثلا ففيه الغرة اي تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو ماتت ففعلت لا تضمن المأثورة كذا في الخلاصة باب شهادة ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او بئرا او نهرا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ما يركب في الحائط ليبنى عليه او دكانا اجاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لانه ملكهم او كان احد صاحب الحق بالمرور بنفسه ودوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث منها بلا اذن الشركاء ولم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بشيء لهم عليه لانه صار شيئا لموته كالوضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بوجه من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باخذات كل شيء في الطريق انما يكون اذا لم يأذن به الامام لان اذنه اذا مات واقع في بيت طريق جوعا او غما يضمن الدية اي الكرية والمراد ها هنا اختناقه من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نجى حجرا او وضعه اخر فعطب به رجل ضمن المجيء لان فعل الاول انتسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على احد فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او خشاة في مسجد فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد عين لانه ان كان مسجدا حيا يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام وكاختيار المعلى ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجدا حيا او مسجدا غير حال كونه غير متصل فعطب به احد بان سقط عليه اعم فتلف يضمن قيد بكونه غير متصل لانه لو كان متصلا سواء صلى الفرض او نفلا لم يضمن لان المسجد انما بني للصلاة وان لم يكن متصلا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه اثناء الصلاة ضمن الا اي لا يضمن من سقط منه رداء او نعله على انسان فعطب به قيد بالثوب لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعطب به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد صونه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لدخل الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه سلم او زنى رجل او امرأة حرا او مكاتب لا الناشز في مرورهم في الطريق شركا وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه

وهذا

وهذا القدر كاف والحاجة الى اشهاد وذكر في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب تملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملك نقضه اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يدين وابي الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي وللمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر وان مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا تهور في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلة عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع دابة وقبضه المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية فقط اولا فسقط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الحماية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم يتسلح بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه فقضه بعد الطلب وطلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والشاكر لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فقال له الطلب لان الحق له فسبح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي والطالب لانه حق العامة فلا يجوز رفعها ابطاله وان بنى ما يلاقيه ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا ما يبقاه بضمنه طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلة اي عاقلة المطلوب منه ضمن الدية لان الطلب صح في الجزء فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلت ان لم يتمكن من هدا نصيبه يمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمن اي العاقلة لو انها ان حضر احدهم ثلاثة في دارهم بيع ازيبني حائطا فعطب به انسان لان الحاضر والباني في الثلثين متعد والله تعالى اعلم

باب شهادة جنايته البهيمة والجناية عليها

الاصل ان الضرر في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة لتعادل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فتقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او ركدت اي غمزت بمقدم اسنانها او عضت اي ضربت بيدها احد هما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن

لانها ليست من ضرورات السير فتقيد بشرط السلامة عنها ولو حدثت هذه الاشياء
في المسير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ وهو راكبها لان الايطاء
مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه
يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في
السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه
كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه
متعد لما نفحت عطف على قوله ما وطيت دابة نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها
بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها شايعة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها
مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه
عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما رمت او بالت في الطريق شايعة
فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها فان بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها فنفحت ضمن لانه متعديا بالايقاف الا
ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن
لعدم التعدي فان اصابت بيدها او رجلها عضاضة او نواة او نارت غبارا او حجرا
صغيرة فيفقأ عينا او قعد فيثبا لا يضمن لتعذر الاحتراز ولكنه يضمن لامكان الاحتراز
فيضمن السائق للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي كل صورة يضمن فيها
الراكب يضمن فيها السائق والقايد لانهما مشتبهان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الا قل
في التعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق
يضمن النفحة بالرجل لانه برأي عينه فيمكنه الاحتراز عنها في السير وغايته غض بصره
الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ والكثير على الاول
وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهو حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول
مورثه كذلك ايضا بخلافها اي السائق والقايد حيث لا كفارة عليهما ويرثان
لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث لتباين احكام التسبيب ضمن عاقلة كل
حر فارس او راجل ذكر الراجل في المنشور وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد مر
معنى الاصطدام ومات او لم يكن بينهم اقل العجم حتى لو كان منهم وجب الدية في مالهما
كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطأ لان مورث كل منهما مضاف الى فعل صاحبه
لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة
الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا
وقع في بير في قارعة الطريق اذ لولا مشيه ونقله في نفسه لما هوى في البير
فعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا
للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام

عمدا

عمدا اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل
الاخر لم يعتبر نصف الدية ولهذا لم يعتبر النصف كما اذا اخرج كل منهما نفسه وصاحبه
ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا لكن في ضمن دليل الخصم ولهذا
في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطا
تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلافا لما ذكر الخطا في وضع المسئلة
والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان
الجناية اثر قيمتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما
حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمته العبد في الخطا فيأخذها
ورثة الحر المقتول او على ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان
الادمي عندهما فقد اختلف القيد الجاني بدلا بهذا القدر فتأخذ ورثة الحر المقتول
ويبطل ما زاد على قدر الخلف لعدم الخلف ونصفها في العمد اي تجب على عاقلة الحر نصف قيمة
العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا العدل يأخذ ولي المقتول وملا على
العبد في رقبة وهو نصف دية الحر يسقط الاقدر ما اخذ من البدل وهو نصف
القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سايق ودابة وقع بعضها بها كالشرج لجر الجمام
ونحوها على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ شرطه انا لعدم شكل عليها او
لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد قطار وملى بعيره منه رجلا فمات لان القايد
ملكه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالقصد فيه
الا ان ضمان النفس على عاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو حه اي مع القليد
سايق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد
الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الهزمة وانما اذا لم يكن في جانب الابل
بل توسط اي دخل بين الابل راحلة زمام واحد منها ضمن وحده ما عطبت يمينا هو
خلفه يضمنان ما عطب يمينا بين يديه لان القايد لا يعرف ما خلف السايق لانقطاع
الزمام والسايق بسوق ما كان امامه فتل بعير ربط على قطار ليس بلا علم ناقد
يشكل ربط رجلا متفول قتل ضمنها عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون
قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه
لا يسقط الضمان بحمله ورجعوا اي القاتلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان
الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما
صنع فصار في التقدير هو الجاني هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية هو
عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون
بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايتان على الطريق لكنه ذا
بالقود فصار كما لو وضع على حجرا او غيره وحوله غيره كذا اذا اعلم القايد بالربط

نال

نكلمت

لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان الغاية رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وسافه اي سيى خلفه او قعد وان لم يسيى خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن بي الكلب ما اتلفه لانه يحول جلبه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي الباري والفرق ان الكلب يحمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلته اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجم جبار اي هدر او رجل منفلته ولان القتل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب الضمة اليه من الارسال والسوق ونحوهما لان كلب ما كل عنب الكروم فاشهد عليه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما كان فيه تلف بني ادم كالحايط المايل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او تحتها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او تحته فصدمته فقتلته فهو هدر اي الضارب والناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فترجح جانبه في تحريم المتعدي حتى لو كان مرفقا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايتاء ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان العكس الراكب فقتلته كانت دية على العاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطيء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذ لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب ويضمن في فقيء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان لانخسه وضمن في عين بقر حمار وجزور اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع قيمته لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عينا هما وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها والله تعالى اعلم

باب جناية الرقيق والجناية عليه جنى عبد عمدا في النفس يجب القود كما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفوا اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاشتراط لكونه مباح الدم وثبت اي القود باقرار اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لاتهمة فيه لكونه غاية في

بالضد فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولاقتضاض وان كان هذا الاقرار يضاف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته ودينها عطف على في النفس دونها اي دون النفس كالخطا اي يكون كالقتل الخطا في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه شتدين بها اي بمقابلة الجناية وبملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان شاء بين دفع العبد والفدا بالارش لتحليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح وهذا اسقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الجاني حيث يجب الارش على عاقلة خالا اي كابنا كالدفع او الفدا على الخلاف انما الدفع فلانه يحين ولا كاصل في الاعيان وانما الفدا فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفدا لم يبرا التحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى وان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا ادى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفدا وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقسمانه بنسبة حقهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بهما كالدينين المتلاحقة الاترى ان مالك المولى لم يمنع تعلق الجناية بحق المجني عليه فهذه الاولى اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم فان فداه فداه بمجتمع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم عزم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفدا ولما لم يبق محلا للدفع بالاعلم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فايدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا اعلم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى وقال ان شججت راسه فانت حر فشج فحرم الارش لانه يصير مختارا للفدا حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسري فمات منه والعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولم يعتقه ورد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسري ظهر ان الواجب ليس المال فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفوا اي يختار الولي

بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر حتى ماذون مديون خطأ فاعتقه
سيده بلا علم بها عزم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها
الاقل منها اى من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون
عزم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الارش هكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما
اذ لولاه الاعتاق لدفع الى ولى الجناية ثم يباع لدينها ولدت ماذونه مديونة ولدا
ليدفع معها بجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى
الولد والدفع للجناية في ذبة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع
والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل وعم رجل اخر ان مولاه
اعتقه فقتل اى العبد المعتق وليا له اى للداعي خطأ فلا شيء له اى للداعي لانه
لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط
الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم لانحة قال قتلت اخاك بعد ما
عتق خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم
عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلما اقر به
لزم عليه الضمان لان ثابت باقراره لا تحملة العاقلة فمراده بقوله قتله قبل
عتقي ما قتله بعد حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم
لزوم على الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية
ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على الولي وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها
قال كانه بعده صدقت ولكنا في اخذ يتبعها اى اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت
مثل هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
البراءة وهي تنكر فالقول لها لانكر لا الجماع والقبلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق واخذت
القبلة قبله فالقول له لان الظاهر كونها حال الرق امر عبد محجور اذ صبى صبيا بقتل رجل
فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فتتضمن عاقلة ورجعوا
على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في عهدة الورطة لكن قوله غير معتبر لحق
المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي لانه لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد
المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع لما
لان الامر قول وقول المحجور عبد المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد
عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع
الزيادة لا يضطر كذا الحكم في العمد اى دفع السيد العبد القاتل او فداه ثم رجع على
العبد الامر بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لعاد

فعفى احد وليي كل منهما ودفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية هي عشرة دراهم لان
الرتبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي
حق الاخرين في النصف فلذا قبل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين
الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة الاف فلذا فداه
بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن احدهما اى احد الحرين خطأ والاخر عمدا
او عفى احد ولي العمد فدا بدية لولي الخطأ وبنصفها لاحد ولي العمد الذي
لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي المنصف وصار كما لو كان خمسة الاف
درهم ولم يبطل شيء من حق ولي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عند
ابي حنيفة فيضرب ولي الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف وحقهما وكان حقهما
في كل الدية عشرة الاف او دفع اى القن اليهم يعني اذا استبرأ كان مخيرا بين الفداء
والدفع فاذا دفعه اليهم اثلاثا لولي الخطأ ثلثاه لولي الخطأ في الكل فصار كل نصف سهما
فصار حق ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا فاز بما عاه
هذا زعة عندهما اثلاثه ازباعه لولي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف يسلم
لولي الخطأ بلا منازعة واشتركا منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم
ازباعا فلو عندهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان يجب من المال يكون حق المقتول
لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه دينه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند
الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه فصل
دية عبد او امة اى قيمته دية الحر وهي عشرة الاف درهم الحق وهي خمسة الاف
درهم نقص منهما عشرة اى عشرة دراهم اعتبارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وقيمة
العشرة بأثر عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من
الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند ابي يوسف والامام الشافعي تجب
قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اى قيمة كل منهما بالغة ما بلغت
ولو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يد يلزمه تلك القيمة وما نقص
من دية الحر فقدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل
الدم ففي يده اى اثلاثا يد القن يلزمه نصف قيمته كما في يد الحر بالغة ما بلغت
بلغت في التصحيح الا في رواية محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم
عبد قطع يد عبد عمدا فاعتق فشرى اقيد ان ورثه سيده فقط اى ان كان وارث
المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب
بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك
وان اعتبر وقت فسخهما الوارثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود
كجهالة المستحق وهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا

الألوكة
www.alukah.net

الدرر والغرر

اى وان لم يكن الوارث الشد فقط بل له وارث غيره لم يعتد بالاتفاق لان المعتبر
ان كان وقت الجرح فالمستحق الشد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع الشد
فحالة المقتضى له تمنع الحكم قال المولى لعندهما احدهما حر فنسجا اى صار المجموع
حين فعند المولى واحد الاخرية بان قال از دت هذا فارثهما له اى للمولى وان قتلهما
رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى
ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان
فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر
بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا
لم نتيقن بقتل كل واحد حر وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي
فلق عيني عبد دفعه شتيم واخذ قيمته او امساكه ولا خذ النقصان يعني اذا نقأ رجل
عيني عبد فان شاء دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان
وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا
ارتفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في شاة الامراق انه مزحرف
ذوب غير خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك
الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات والادمية
غير معدومة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عنه يد عبد تؤمر المولى بالدفع
او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم
الضمان على الاحرار ولا يتملك الجسم ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوقرنا ما
على الشبهين حقهما من الحكم فصل ام ولد جرح ولم يذكر المكاتب اذ علم
حكمه مما سبق من كتابه بجناية خطا لم يجز ولا شيء عليه اى على واحد منهما ولو بعد
العتق لان موجب الجناية الخطا منه على شيتم واقرار لا ينفذ عليه وبعد اباتها
بالبينة ضمن مولاها الاقل من الارش والقيمة لما روى ابا عبيدة ابن الجراح رضي الله
عنه قضا بجناية المدبر على مولاه وكان امة بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
فصار اجماعا ولانه بالتدبير او لاستيلاده صار ما تعاد فع الرقبة عند الجناية ولم يصر به
مختارا للفدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما اذا فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما
وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع
بسبب من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لمولى الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار
بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حتى تخير بين الدفع والفداء وجنسهما
مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة
فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اى ولي الاولى بقضا
ولا يطلب من المولى شيأ لانه مجبورا في الدفع ويتبع مولاه اولي الاولى لا ولي الثاني

فوجب القيمة عليه
لمنفعة منه ولا
منع من المولى

دفعت

دفعت اليه بدونها اى بدون القضا لانه لم يكن حينئذ مجبورا في الدفع
حين مدبر خطا فات لم تسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب هو
تدبيره وبالموت لا تسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطا شيء في قيمته لان التدبير
وصية برقبة وقد سلمت له لانه عتق بموت شيتم ولا وصية لقاتل
فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة ولو
قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر
واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الى اخر غصب عبدا قطع
شتيم يده فسري ضمن قيمته اقطع وان قطعه شتيم في يد غاصبه
فسري عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب وتبقرا الغاصب
باستردا المغصوب والاشتغال عليه ففي المسالة الاولى لما قطعه المولى
في يد نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع
المولى يد عبد وفي يد الغاصب صار مشترى له الاشتغال عليه وبرى الغاصب
من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب منه فمات بيده فان المحجور
يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به
لا يباع بل يؤخذ به بعد عتقه جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمة لهما
يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عند ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى
لولي الجنايتين قيمته يكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمته
واحد فتعذر على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع الدفع بالتدبر السابق من غير
ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلم بها
وانما كانت لقيمة بينهما نصفين لاستوايهما في السبب ورجع بنصفها اى رجع المولى
بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب
كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عند فيرجع عليه بسبب
لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق
بسبب كان عند الغاصب كلا رد وقد دفعه الى الاول اى دفع المولى نصف
القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يدفع اليه لان الذي رجع به المولى على الغاصب
بسبب ذلك فلا يدفع اليه ليلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق
الاول تعلق بجميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما تنقص
باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيأ من بدل العبد في يد المالك فاز عا يأخذ
منه ليتم حقه وبعكسه يعني لو جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده
لا يرجع المولى لان الجناية اولى كانت في يده واتفقوا في الفصلين ليعطى الجنى

شبكة الألوكة www.alukah.net

عند غاصبه ثم عند مولاه أو بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما أن
المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فإذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على
الغاصب وتستقر للمالك عند محمد وعندهما لا يستقر بل يعود نصفه إلى الأول
وإذا دفعه إليه يرجع في الفصل الأول على الغاصب وفي الثاني لا المدبر
غصب مرتين فجني كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجني عنده ثم رده على المولى ثم
غصبه فجني عنده جناية أخرى ضمن مولاه قيمته فهما أي ولي الجنايتين لا تشيع
عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها أي بتلك
القيمة على الغاصب لأن الجنايتين كانتا في يده فاستحقه الولي كله بسبب
كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فإن هناك
استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع
أي المولى نصفها أي نصف القيمة الموجودة من الغاصب ثانيا إلى الأول أي
إلى ولي الجناية الأولى لأنه استحق كل القيمة بعدم المزاحم عند وجود جنايته
وإنما انتقض حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع أي المولى به أي بالنصف الذي دفعه
ثانيا إلى ولي الجناية الأولى على الغاصب لأن استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب
كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه إلى ولي الجناية
الأولى لأنه استوفى حقه ولا إلى ولي الثانية إذ لا حق له إلى في النصف ليشيع حق
الأول عليه وقد وصل ذلك إليه وأم الولد كلها أي في كل الأحكام المذكورة
كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حر
فمات عنده فجاء أو جنى لم يضمن ولو مات بصاعقة أو نهش حية ضمن عاقلة الدية
هذا استحسان والقياس أن لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق
الغصب في الحي الا ترى أنه لا يتحقق في المكاتب وإن كان صغيرا لكونه حرا بدائع أنه رقيقه
فالحرمة أو رقية أول إن لا يضمن به وجه الاستحسان أنه لئن يعتمد الغصب بل ضمان
الإتلاف بالسبب لنقله إلى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله إلى موضع يغلب
فيه الحي ضمن كذا في الكافي كما في صبي أو دع عبدا فقتله أي إذا أودع مولى العبد
عبد صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وإن تلف ماله بالإيداع لا يضمن عند
أبي حنيفة ومحمد وبضمن عند أبي يوسف والشافعي لأنه أتلف مالا معصوما ولهما
أن العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه إلى يد الصبي وأما العبد فهو
غير معصوم لحق السيد فقد تعصمته لحقه لبقائه على أصل الحرية في حق الدم ويد ودونه يضمن لما ذكرنا أنه
مؤاخذ بإتلافه باب الشهادة هي إيمان تعتبر على أصل المحاكمة الذي وجد
القتل فيهم قوله مات به جرح مبتدأ وخبر قوله الآتي حلف له أو أن ضربه أو خنقه بكسر
النون أو خروج دم من أذنه أو عينه وجد في محاله أو أكله عطف على ضربه وجد

وجاز

وجاز للفضل أي أكل البعض سواء كان معه رأس أو لا أو نصفه مع رأسه لا يأكل
فائدة إذا الرعم هو الخصم ويسقط القسامة وادعى وليه القتل على أهلها
أي كلهم أو على بعضهم عمدا أو خطأ لا بينة له خلف له أي لأجل ذلك الميت
خمسون رجلا منهم أي من أهل المحلة لما روي بن عباس رضي الله عنهما أن النبي
صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل الخيبر إن هذا قتل وجد بين أظهركم فما
الذي يحرجه عليكم فكتبوا إليه إن مثل هذه الحادثة وقعت في بني إسرائيل
فأنزل الله تعالى على موسى أمرا فإن كنت نبيا فاسئل مثل ذلك فكتب صلى الله عليه
وسلم إليهم إن الله تعالى أراني أن اختار منكم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا
فالائم يغرمون الدية قالوا لقد نفيت فينا بالناموس أي الوحي يختارهم الولي أشار إلى
أن خيار تعيين الخمسين إلى الولي لأن اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل
وهم الفسقة والشبان أو طالحي أهل المحلة لأن تخرجهم عن الأيمان الكاذبة أبلغ فظهر
القاتل قاتلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لك الولي أي لا يحلف ولي المقتول
بأنهم قتلوه وقال الإمام الشافعي إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا
فإن حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ في قول وفي
قول يقضي بالقود إذا كانت الدعوى في العمد وإن نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى
عليهم فإن حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وإن نكلوا فعليهم القضاء في قول والدية
في قول والملوث الذي ذكر قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي
بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم أو ظاهر يشهد للمدعي
من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة
قتلوه وإن لم يشهد له الظاهر حلف أهل المحلة للشافعي في البداية يمينا
الولي قوله عليه الصلاة والسلام للأولياء فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه لأن
اليمين حجة لما يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي فإن الظاهر يشهد للمدعى
عليه لأن الأصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد
فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقضاء عقوبة تسقط بها
فلهذا أوجب الدية في الجد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه وروى شعيب بن شعيب
رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم
لوجود القتل بين أظهرهم ولأن اليمين ليست بحجة لاستحقاق فليس بكيف تكون
حجة لاستحقاق نفس واليمين عند تأيد الظهر القتل تتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقرر
فيجب القصاص وإن حلفوا حصل البراءة عن القضاء ثم يقضي على أهلها أي أهل
المحلة بالدية لوجود القتيل ولم يحلف بنفسهم وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

غيب الورقة اولا

اى جميع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضى الله عنه **وان ادعى** ولى القتل **على واحد من غيرهم تسقط القسامة عنهم** يعنى اذا ادعى ولى القتيل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابرأ منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم **وان منهم فلا** اى اذا ادعى على واحد منهم بعينه لابطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابى حنيفة فى رواية يكون ذلك ابرأ منه لاهل المحلة كذا فى الخانية **وان لم يوجد** اى الخمسون فيها اى المحلة **كرر الحلف عليهم الى ان يتم** اى الخمسون **من كل منهم حبسهم حتى يحلف** لان الحالف فيه واجب تعظيما لامر الدم وهذا عليهم فاذا لم يعرف منهم شر جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعى الولى على قوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة والدية ولا على القوم حتى يقضوا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن شغل الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه **وجد قتيل فى دية لاعمان تقويمها** اى تعيين القوم على ما سبق شماع القتوى **او فى نهر كبير** وهو ما ليس فى يد احد ولا ملك له كالفرات مثلا بخلاف النهر الذى تشتحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون ان القسامة والدية عليهم تقول الوقاية او ما يمر به ليس على الطائفة فهذا لانه اذا كان بعض المحالة لا يلحقه الغوث من غير فلا يوصف بالتقصير **ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى** من ذلك الموضع على التفسير المذكور **والقرى ولو فى دار او ارض موقوفين على ارباب معلومة فعليهم** لانهم احق الناس بالتدبير فيها **ولو كانت بموقوفة على مسجد فكالمسجد** اى كما لو وجد فى المسجد وقد مر **ولو وجد فى عسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخمسة والقسطاط على شاكلتهما وفى خارجهما ان كانوا** اى الذين نزلوا **خارجها بل على القبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين** وقد مر **وان نزلوا اجالة مختلفين فعلى اهل العسكر** كلهم لانهم لما نزلوا اجالة صاروا الاتكنة كلها بمنزلة محلة واحدة مشتوية اليهم فيجب غرامة ما وجب من جراح الخيام عليهم **ولو كانت الارض التى نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك** اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك فى القسامة والدية **رجع فى حق فتقل الى اهله فبقى ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحى** خلافا لابى يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا يجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش **رجل جرح رجلا ثم حمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن** الحامل فى قول ابى يوسف ومحمد وفى القياس قول ابى حنيفة رحمه الله يضمن لان به بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يد كوجوده قتيلا **رجلان فى بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا عن الاخر دية** عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عند لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه **وجد قتيل فى**

فى قرية

فى قرية امرأة كرر الحلف عليها ويدى عاقلتها عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها اهل النصرة والمرأة ليست منها ؛ ؛ فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة والتهمة من المرأة متحققة ؛ ؛ **بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم** يعنى اذا ادعى الولى على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابى حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا يقصدون ان يصبروا خصما وقد بطل بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج من الوصاية بعد ما قتلها ثم شهد او على واحد منهم اى بطلت شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولى القتيل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكرنا والشاهد يدفع عن نفسه فيكون متهما

كتاب ؛ ؛ المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح **العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم** ؛ ؛ **تؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين من وقت القضاء** وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم فى الديوان هذا عندنا وعند الامام الشافعى رضى الله عنه على القسم لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والانفاق ولنا قضية الامام عمر رضى الله تعالى عنه فانه رضى الله عنه عاد ون الدواوين وجعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالموالاة والحلف والعقد وهو ان يعقد رجل من قبيلة وفى عهد عمر ان الخطاب رضى الله تعالى عنه صار فى الديوان فجعلها على اهله اتباعا ؛ ؛ للمعنى وهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحلف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قاله الشافعى لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها فى اصول اموالهم لانها احق وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث مروى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر رضى الله تعالى عنه **كذا ما يجب فى مال القاتل من الدية** يعنى تؤخذ ثلاث سنين عندنا وتجب حالا عند الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وسيأتى انشاء الله تعالى عنه **وان خرجت** اى العطايا **لاكثر منها** اى من ثلاث سنين **او اقل منها تؤخذ منه** اى الاكثر او الاقل **والحى** عطف على اهل الديوان وقع فى عبارة اى العاقلة القبيلة **لم يشركهم** اى من اهل الديوان وقع فى عبارة الوقاية هكذا وجد لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حبه للاوجه لان جانبه اليه فالصواب والحى لمن ليس منهم **يؤخذ من كل** اى كل واحد من اخماس العاقلة

شبكة الألوكة www.alukah.net

في مجموع ثلاث سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل
سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلاث سنين ثلاثة دراهم او يؤخذ من واحد ثلث اي ثلث درهم
ليكون المأخوذ في ثلاث سنين اربعة دراهم وان لم يبق الا حي ضم اليه اقرب الاحياء
نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم
والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف مولانا الامام الشافعي
رضي الله تعالى عنه والقاتلة للعتق حق مولاه لان نصرته بهم يؤيد قوله صلى الله
عليه وسلم مولى القوم منهم ولمولي الموالاة مولاه اي الذي عاقده وحيه اي قبيلة
مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى القاتلة وتحتمل العاقلة قلة
ما يجب بتفشي القتل الاصابع ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد
قوله صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فادوه فانه حين ضربت
امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه افضل الصلاة والسلام
ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الالة للتاديب لا للقتل
وللنفس احترام لا يجوز اهدارها والراجح لا يجاب القود عليه وفي ايجابها على
العاقلة استيصال له وضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة منه وفي انصبابها على
قلة نكالا مقصرين في ترك مراقبة محضوابه وقدر وارش موضحة فصاعدا
لما مر في فضل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة
لا اي لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او تعمد وبشبهه
فرده بشبهة او قتل به ابنه عمدا او لاجنابة عبد او عمد وما دون ارش موضحة
لما روى عليه الصلاة والسلام قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال
ولا استيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالشرع وما نقص عنه لا تحمله
العاقلة بالجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم
والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان
ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة
وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب المال الجاني ولا يجب
في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل
من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل
العجم وهو اختيار جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الابق

لا يخفى مناسبته بكتاب الجنايات وذكرها بعقبها وهو مملوك
فزمن مالكه قصدا تدب اخذه لقادر عليه لان فيه الجنايات تليته والمال حرمة
كالنفس واعانة لمولاه واختلفن في الضال قيل اخذه افضل احتياله لاحتمال

الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يروح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواحد
بين مولاه فالاولى ان يوصله اليه فتاتي اي اخذ به اي بالابق الى القاضي
فيجب تعزيرا له ولانه لا يؤمن حرة من انها لاباق بانيا وهذا لا يؤخر ان كان له
منفعة ويتفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فياخذ منه اذا جا
او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا ابق ثانيا وان
كان له منفعة اجر وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة
انه له قبل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها
تخليفه اي القاضي او من ينصبه المولى فيه دفعه اليه قبل يدفعه بالكفيل لزيادة
الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقم عطف على اقام البينة
واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته ودفعه القاضي اليه
بالكفيل وان انكر المولى اباقه لحافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع
اليه وان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى
بكثرة النفقة وامسك ثمنه واخذ ما انفق عليه اي الابن منه اي الثمن و
دفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة
وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لانه
ينقض فان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في
فتاوى المنصوري وحوصله خبر لقوله الان ان يعود درهما اليه اي لزوال
الى المولاه سواء كان الابق عبدا محجورا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم
مملوكين فيحصل به احيا المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بكاسبه
لانه غير مملوك يدا كاسبا في مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل ان يعود درهما
وان لم يعد لها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد له احد للرد وان لم يشهد
فلا شيء له كاسبا في وحوصله من اقل منها اي مدة السفر يسقطه اي بجنايته لان
العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخرين اي الدبر وام الولد اذا
مات المولى قبل وصولها اليه فلا حق له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة
ولا حق في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندها لانه خرج
مدبرون اذا لا يبان لا يخرجي عندهما وعند مكاتب ولا حق في المكاتب كما شاء في
فان اشهد اي اخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة
عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الرجعين امتاع
في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا
فذا عندها واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي المنتقى لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا و

شبكة الألوكة
www.alukah.net

للمرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحتباسه مالية العبد ومالية حق المرتهن
او موجب الرهن ثبوت يدا لاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب
الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذا الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت
قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكبر قدر الدين عليه والباقي على الرهن
لان حقه بالقدر المضمون فصار فيه ثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه
على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مدبرا فعلى اي جعل على المولى ان اختار
القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى عن القضاء بيع العبد فيبدا بالجعل
اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للمرتهن لانه مرتهن الملك فيجب على من
يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي جعل على المولى
ان اختار الفداء لانه طهر عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد اخيا
مالية والاولى في الدفع اي الجعل على الاولى ان اختار المولى دفع العبد
اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد مرهونا فعلى المرهون وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد لان الملك للمرهوب له عند الرد فرواله بالرجوع بتقصير منه
وهو ترك التعرض فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي في ماله لانه
مؤنة ملكه وان رده وصية فلا جعل له لان رده بيع واجب عليه فلا يستحق
الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض فعلى المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر
حتى يرجع الابق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد لحكم عجز البائع عن التسليم
ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن والله اعلم

كتاب اللقطة المفقود وهو

لغة من فقدت الشيء اذا غاب عنك فانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب
لم يدر ائر في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو او ميت حكمي في حق نفسه
بالاستصحاب فلا نكاح لغرمائه لكونه نحالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله
الحياة والقسمة بعد الممات ولا يفسخ اجارة لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم
القاضي يقضي حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف
فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون
والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقتضي على
والدين الذي اقربه غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين
وجب بعقد لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا
في نصيب له في عقار او عرض في يد احد لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل
بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك المخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في
الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد على المفقود

حقا من

حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولا يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي
ولا احد من الورثة خصما وراى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ
حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه
بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من
يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بالاقضاء القاضي ينفق عليه من
ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء وهذه
والقضاء على النايب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه
لقوله صلى الله عليه وسلم انها امراته حتى ياتي البيان ولو لا زوج بينه
وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم
تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غير فلا يرث من غيره ولا يستحق
ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسط من مال مورثه وموصيه الى
موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ما
ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى
امثاله كتيم المتلفات ومهر مثل النساء ونفقات بعد كل اقرانه نادرة وبنا الاحكام
الشرعية على الظاهر الغالب فاعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران
في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي
الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذلك عليه الظن يختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة
انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب لاختلاف الناس في مدته الا
لاختلاف اقرانهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه
حيا فله ذلك الفسخ الموقوف وبعده اي بعد الموت اقرانه بحكم موته في
حق ماله ولو تمت المدة الطرن متعلق بماله اي بحكم موته في حق ماله
الذي في يد من رتحت تصرفه حقيقة وحكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه
لانه كانه الآن مات تموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم بين من يرثه الآن
ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال الغير عطف على المال اي بحكم موته في حق
مال الغير من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين ماله كمال الغير لانه كان
ميتا والميت لا يملك ما لا فيورد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه
استحق هذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب
وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة والمفقود قبل المدة حتى لا يرثه الوارث
الذي كان حيا وقت فقده وما ان قبل الحكم بموته لان الظاهر لا يصلح للحجة لا يجاب

شبكة الألوكة www.alukah.net

ارتد من النيروز وما وقف للمفقود الى من يرث ميراثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب
والمجنون وعنده هما ولد ان يكلمهما ويبيعهما كذا في العصول العمادية والله اعلم

كتاب اللقيط وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب
على الصبي المنبوذ باعتبار ما مآله لانه على عرض ان يلقط وشرعا مولود طرحه
اهله خوفا من التهمة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد
في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب
ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك لكن يرى امي مع في البر
ونحن يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود وهو حر
الا بحجة وقنه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوى ولان
الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه
يحد لا قاذف امه لو حرة ولدمتها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال
وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي الفيط
وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون
دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية
عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على
اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا اقتضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي
الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه
بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا
عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على
الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى البينة ابى الملتقط ان
ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذ منه فانه اي القاضي لا يقبله اللقيط
الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولد اويفوض بالرمه
نفقة واحتال بهن الخيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي
بلا حضور حاضر وبعد اي بعد البينة للاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان
اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عند اخر فطلبه الاول فهو اي القاضي
مخير بين الدفع وعدمه لا يرجع من اخذ منه لشبهة في الاخذ وان دفعه اي
اخذ الى اخر ليسلمه الاخذ منه لاسقاط حقه وتثبت يثبت ممن ادعاه ولو
كان المدعي رجلين فتكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما
اي الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولدا للواصف دون الاخر
او زان زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امراة زانت زوج فانه يكون ولدا
لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها فانه يكون او كان المدعي

امرأتين

امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي ولو كان المدعي عبدا
يثبت نسبه منه فتكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه
منه فيكون مسلما لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بان في مصر من امصار المسلمين او قرية
من قراهم او في موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان فيه اي مقر الذميين بان وجد في
قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة عرف
عليها له اي اللقيط اعتبارا للظاهر عرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي للقيط
باذن القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقبل بدونه لانه
للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه اللقيط فيرفعه اي ما وهب للقيط
لانه ينفع محض وتقله حيث شاء لكن قاضيخان وتسلمه في خزانة لانه من تاديبه و
حفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا يتصرف
في ماله كالام فان ولاية التصرف لتنمية المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة
الدائرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه اه
فاشبه العم بخلاف الاب فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احترازا
عما قيل تجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان
يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية كتاب اللقطة وهو اسم للقيط
في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها
لانه ان تركها ما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها
او سيلة الى ايصال الحق الى المستحق وهذا اقالوا يجب اذا خاف الضياع كما
مر وان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرفه في مكان وجده وفيه
وفي المجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فانيا في مالكها
وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت
بيده هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عند حق او اهله
بلا نفقة لربحمن قلت او كثرت واخذت من الجبل او الحر وعند الشافعي يجب
تعريف لقطة الحرم الى ان يجي صاحبه فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة
لو فقيرا والا تصدق بها اعم على فقير ولو على اصله من الاب والامهات
الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقير فان جاء
اجاز اي التصدق وله اجر اي الثواب واخذها من الفقير لو كانت
قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير لا رجوع بدينهما يعني ان ضمن
الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم
يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذ ماله
فنفسه ضمن وفاقا اي هلكت في يده لانه متعد وان تضادقا اي

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الملتقط والصاحب على اخذها الصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما
وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك
عند ابي حنيفة ومحمد الا عند ابي يوسف بل القول قوله في انه اخذ للرد وان لم يجد
عليه شيئا او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي

كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن
القاضي تبرع ربه اي بادائه دين على صاحبها فاذا حضر يأخذ منه الملتقط بحكم
القاضي واجر القاضي لها له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار
والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عند ان المالك لو كان
حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على مالكه بلا الزام الدين عليه قاله في الهداية
والكافي في هذا المقام وكذلك ينعل الابن ولم اجد في غيرهما بل وجدت في المحيط
والمدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يأبق
ولهذا تركنه وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق
عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق بامر الاصح والا
امر ابنه ابيعها واحفظ ثمنها لان النفقة الدين مشتاصيلة والنفع حبسها اي منع
البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها فانها الى ان كان بنفقته فصار كانه استفاد
الملك منه وان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به
وقيد بالهلاك اذ لا يبقى له بد وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس فيمين مدعيها فلا اختها
على الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم ثمان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعدد دها ه
فاذ فمنها في هذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو
قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا اجة لما
ذكرنا وعند الامام الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية كان لرفقة
بيع متاعه ودابته وحمل ثمنه الى اهله كما في الفصول العمادية حط وجد في الم
ان كان له قيمة فلقطة يراعي حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية
والله اعلم تمت الجزء الاول من الدرر والغرر وكان الفراغ منه في

كفاية يوم السبت المبارك شهر الحجه الحرام
من شهور سنة الف ومائتين وصلى الله على
سيدنا ومولانا محمد
وعلى اله وصحبه
وسلم
في بلدة محمد جانيوحي بولاية
والخير
في سنة ثمان وسبعين وماءتين والف
يكون