مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ

(الحدیث)

الهدایة (عکسی)

لشیخ الاسلام

برہان الدین ابی الحسن علی بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی

المتوفی ۵۹۳ھ

مع

الدرایة

للعلامة ابی الفضل احمد بن علی بن محمد العسقلانی

متوفی ۸۵۲ھ

مع

الحاشیة

للعلامة محمد عبد الحی اللکنوی رحمہ اللہ

متوفی ۱۳۰۴ھ

قد بذلنا جهودنا في تصحيح هذا الكتاب عن الاغلاط
وان لا يتجاوز عن صفحة حواشيها وتخريج احاديثها

مکتبہ رحمانیہ

اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ اردو بازار لاہور
فون: 042-37242283-7221395

MAKTABA-E-REHMANIA

مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ

(الحدیث)

الهدایة (عکسی)

لشیخ الاسلام

برہان الدین ابی الحسن علی بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی

المتوفی ۵۹۳ھ

مع

الدرایة

للعلامة ابی الفضل احمد بن علی بن محمد العسقلانی

متوفی ۸۵۲ھ

مع

الحاشیة

للعلامة محمد عبد الحی اللکنوی رحمہ اللہ

متوفی ۱۳۰۴ھ

قد بذلنا جهودنا فی تصحیح هذا الکتاب عن الاغلاط

وان لا یتجاوز عن صفحة حواشیها و تخریج احادیثها

مکتبہ رحمانیہ

اقرا سنٹر۔ غزنی سٹریٹ

اُردو بازار۔ لاہور

marfat.com

اس کتاب کی کتابت کے جملہ حقوق محفوظ ہیں

فہرست جلد دوم

مطلب	صفحہ
کتاب النکاح	۳۲۵
فصل فی المحرمات	۳۲۷
باب فی الاولیاء والاکفاء	۳۳۵
فصل فی الکفاءۃ	۳۴۱
فصل فی الوکالۃ	۳۴۴
باب المہر	۳۴۵
فصل فی احکام النکاح فی الکفار	۳۵۸
باب نکاح الرقیق	۳۵۹
باب نکاح اہل الشرک	۳۶۴
باب القسم	۳۶۸
کتاب الرضاع	۳۶۹
کتاب الطلاق باب طلاق السنۃ	۳۷۳
فصل	۳۷۶
باب ایقاع الطلاق	۳۷۸
فصل فی اضافۃ الطلاق الی الزمان	۸۲
فصل فی اضافۃ الطلاق الی النساء	۳۸۴
فصل فی تشبیہ الطلاق ووصفہ	۳۸۶
فصل فی الطلاق قبل الدخول	۳۸۸
باب تفویض الطلاق فصل فی الاختیار	۳۹۱
فصل فی الامر بالید	۳۹۳
فصل فی المشیۃ	۳۹۴
باب الایمان فی الطلاق	۳۹۸
فصل فی الاستثناء	۴۰۱
باب طلاق المریض	۴۰۲
باب الرجعۃ	۴۰۵
فصل فی ما تحل بہ المطلقۃ	۴۰۹
باب الایلاء	۴۱۱
باب الخلع	۴۱۳
باب الظہار	۴۱۷
فصل فی کفارۃ الظہار	۴۱۹
باب اللعان	۴۲۳
باب العنین وغیرہ	۴۲۶
باب العدۃ	۴۲۸
فصل فی الحداد	۴۳۲
باب ثبوت النسب	۴۳۵
باب حضانۃ الولد	۴۳۸
فصل	۴۴۰

مطلب	صفحہ
باب النفقۃ	۴۴۱
فصل فی نفقۃ الزوجۃ علی الغائب	۴۴۵
فصل فی نفقۃ المطلقۃ	۴۴۶
فصل فی نفقۃ الاولاد الصغار	۴۴۷
فصل فیمن یجب النفقۃ ومن لا یجب	۴۴۸
فصل فی نفقۃ المملوک	۴۵۰
کتاب العتاق	۴۵۱
فصل فی عتق المحرم	۴۵۵
باب عتق البعض	۴۵۷
باب عتق احد العبدین	۴۶۳
باب الحلف بالعتق	۴۶۶
باب العتق علی جُعل	۴۶۷
باب التدبیر	۴۷۰
باب الاستیلاد	۴۷۱
کتاب الایمان	۴۷۶
باب ما یکون یمیناً وما لا یکون	۴۷۷
فصل الکفارۃ	۴۷۹
باب الیمین فی الدخول والسکنی	۴۸۱
باب الیمین فی الخروج وغیرہ	۴۸۳
باب الیمین فی الاکل والشرب	۴۸۴
باب الیمین فی الکلام	۴۸۸
فصل فی ما یتعلق بالزمان	۴۸۹
باب الیمین فی العتق والطلاق	۴۹۰
باب الیمین فی البیع والشراء	۴۹۲
باب الیمین فی الحج والصلوٰۃ والصوم	۴۹۳
باب الیمین فی لبس الثیاب والعلی	۴۹۵
باب الیمین فی القتل وغیرہ	۴۹۶
باب الیمین فی تقاضی الدراہم	۴۹۶
مسائل متفرقۃ	۴۹۷
کتاب الحدود	۴۹۸
فصل فی کیفیۃ الحد واقامتہ	۵۰۰
باب ما یوجب الحد وما لا یوجب	۵۰۴
باب الشہادۃ علی الزناء	۵۱۱
باب حد الشرب	۵۱۵
باب حد القذف	۵۱۸
فصل فی التعزیر	۵۲۲
کتاب السرقۃ	۵۲۴
باب ما یقطع فیہ وما لا یقطع	۵۲۶

مطلب	صفحہ
فصل فی المحرز والاخذ منہ	۵۲۹
فصل فی کیفیۃ القطع واثباتہ	۵۳۲
باب ما یحل للسارق فی السرقۃ	۵۳۸
باب قطع الطریق	۵۴۰
کتاب السیر	۵۴۳
باب کیفیۃ القتال	۵۴۴
باب الموادعۃ	۵۴۷
فصل فی احکام الامان	۵۴۹
باب الغنائم وقسمتہا	۵۵۱
فصل فی کیفیۃ القسمۃ	۵۵۷
فصل فی التنفیل	۵۶۴
باب استیلاء الکفار	۵۶۶
باب المستامن	۵۶۹
فصل فی حکم المستامن	۵۷۰
باب العشر والخراج	۵۷۳
باب الجزیۃ	۵۷۷
فصل فی ما ینبغی للذمی فصل فی نصاری بنی تغلب و	۵۸۱
مصارف بیت المال	۵۸۳
باب احکام المرتدین	۵۸۴
باب البغاۃ	۵۹۱
کتاب اللقیط	۵۹۴
کتاب اللقطۃ	۵۹۶
کتاب الاباق	۶۰۰
کتاب المفقود	۶۰۲
کتاب الشرکۃ	۶۰۵
فصل فیما لا ینعقد الشرکۃ الا بالدراہم وغیرہ	۶۰۸
فصل فی الشرکۃ الفاسدۃ فصل فی ما ینبغی للشریکین	۶۱۳
کتاب الوقف	۶۱۴
فصل فی وقف المسجد	۶۱۵
	۶۲۱

تمت

اس کتاب کے جملہ حقوق کاپی رائٹ آفس میں رجسٹرڈ ہیں۔ اس کتاب کی کتابت، تدوین وترتیب اور کسی بھی طریقہ سے کاپی کرنا کاپی رائٹ ایکٹ 1962 کے تحت قابل تعزیر جرم ہے اور اسکی خلاف ورزی کرنے والے کے خلاف بطور رجسٹرڈ کاپی رائٹ مالک (Owner) قانونی کاروائی کی جائے گی۔

marfat.com

وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللّٰهِ فَهُوَ حَسْبُهٗ

كِتَابُ النِّكَاحِ

قَالَ النِّكَاحُ يَنْعَقِدُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ بِلَفْظَيْنِ يُعَبِّرُ بِهِمَا عَنِ الْمَاضِي لِأَنَّ الصِّيغَةَ وَإِنْ كَانَتْ لِلْإِخْبَارِ وَضْعًا فَقَدْ جُعِلَتْ لِلْإِنْشَاءِ شَرْعًا دَفْعًا لِلْحَاجَةِ وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظَيْنِ يُعَبِّرُ بِأَحَدِهِمَا عَنِ الْمَاضِي وَبِالْآخَرِ عَنِ الْمُسْتَقْبَلِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ زَوَّجَنِي فَيَقُولُ زَوَّجْتُكَ لِأَنَّ هٰذَا تَوْكِيلٌ بِالنِّكَاحِ وَالْوَاحِدُ يَتَوَلَّى طَرَفَيِ النِّكَاحِ عَلَى مَا نُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللّٰهُ وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ وَالْهِبَةِ وَالتَّمْلِيكِ وَالصَّدَقَةِ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِلَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ لِأَنَّ التَّمْلِيكَ لَيْسَ حَقِيقَةً فِيهِ وَلَا مَجَازًا عَنْهُ لِأَنَّ التَّزْوِيجَ لِلتَّلْفِيقِ وَالنِّكَاحَ لِلضَّمِّ وَلَا ضَمَّ وَلَا ازْدِوَاجَ بَيْنَ الْمَالِكِ وَالْمَمْلُوكِ أَصْلًا وَلَنَا أَنَّ التَّمْلِيكَ سَبَبٌ لِمِلْكِ الْمُتْعَةِ فِي مَحَلِّهِ بِوَاسِطَةِ مِلْكِ الرَّقَبَةِ وَهُوَ الثَّابِتُ بِالنِّكَاحِ وَالسَّبَبِيَّةُ طَرِيقُ الْمَجَازِ وَيَنْعَقِدُ بِلَفْظَةِ الْبَيْعِ هُوَ الصَّحِيحُ لِوُجُودِ طَرِيقِ الْمَجَازِ وَلَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظَةِ الْإِجَارَةِ فِي الصَّحِيحِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِمِلْكِ الْمُتْعَةِ وَلَا بِلَفْظَةِ الْإِبَاحَةِ وَالْإِحْلَالِ وَالْإِعَارَةِ لِمَا قُلْنَا وَلَا بِلَفْظَةِ الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهَا تُوجِبُ الْمِلْكَ مُضَافًا إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ قَالَ

---

۱ قولہ کتاب النکاح اخرہا تقدم لانہ بالنسبۃ الیہ کالبسیط من المرکب فانہ معاملۃ من وجہ وعبادۃ من وجہ اما معنی العبادۃ فلما فیہ من التخلی عن محض العبادۃ ولما فیہ من حفظ النفس عن الوقوع فی الزنا واما معنی المعاملۃ فلما فیہ من المال الذی ہو عوض البضع والایجاب والقبول والشہادۃ ودخولہ تحت القضاء ۱۲ منہ ۲ قولہ النکاح وہو فی اصل اللغۃ الضم ثم نقل الی الوطی لاشتمالہ علیہ والی العقد المتضمن لحل الاستمتاع لانہ سبب الضم ۱۲ عبد ۳ قولہ ینعقد المراد منہ المعنی اللغوی یعنی بہم بستن وما صلاحیۃ یتحقق ۱۲ عبد ۴ قولہ بالایجاب والقبول الایجاب فی الشرع اللفظ الصادر من احد المتعاقدین اولا واما سمی بہ لانہ یوجب الجواب علی المخاطب لانہم ادخلوا ایجابا عرفیا والشارع جعل اللفظین الصادرین من المتعاقدین بمنزلۃ المادۃ وجعل الارتباط المعتبر عند الشارع بمنزلۃ الصورۃ وجعل المجموع فی حکم الجواہر الباقیۃ کالسریر مثلا حتی یصلح لان یزال صورتہ کابطال صورۃ السریر ۱۲ عبد ۵ قولہ بلفظین اما بدل من قولہ بالایجاب والقبول او حال منہما والباء للآلۃ ۱۲ عبد ۶ قولہ لان الصیغۃ الخ حاصل الکلام انہ یحتاج الی لفظ یدل علی حدوث امر فی الحال ولیس فی اللغۃ لفظ یدل علی حدوث امر فی الحال ودلالۃ مریرۃ فاضطررنا الی ان نعتبرہا اعتبرہ الشارع وہو صیغۃ الماضی فانہا وان کانت الخ والمضارع کما ہو یدل علی الحال یدل علی الاستقبال فلیس دلالتہ مریرۃ لاحتمال ان یراد الاستقبال فیکون وعدا نعم قد یتبراذا کان بناک قرینۃ ولا یکتفی بذلک بل اعتبر موجب صیغۃ الماضی من الجانب الآخر حتی یتأکد جانب المال فلہذا لایقع بضارعین ۱۲ عبد ۷ قولہ شرعا قلت التخصیص بالشرع لیس بمحتاج الیہ لان نقل بعض الافاضل الی الانشاء قد ثبت فی اللغۃ ایضا کمثل نعم علی انشاء المدح ونقل ما احسن زیدا الی انشاء التعجب فلیکن نحو ہذہ الالفاظ منقولۃ الی الانشاء لغۃ ایضا وہی مستعملۃ فی لسان الشرع علی وفق اللغۃ ۱۲ ۸ قولہ دفعا للحاجۃ اذ الحاجۃ ماسۃ الی انشاء ہذا التصرف لا یتعلق بہ من مصالح الدارین ۱۲ و ۹ قولہ بلفظین تملک الباء للسببیۃ لاصلۃ الانعقاد یدل علیہ افادۃ قولہ ینعقد لو کان صلۃ کما فی قولہ او لا ارد حتی اعادہ فلا یرد ان الانعقاد ثبت اذا کان قال زوجنی فیقول زوجتک بلفظ الماضی القائم مقام الایجاب والقبول لا بقولہ زوجنی لانہ توکیل ولیس بایجاب وذلک لان الانعقاد بہما انما ثبت بہذا ان کان بلفظ الماضی فلما شک ان زوجنی سبب لولاہ لما انعقد ۱۲ ۱۰ قولہ ہو تولی طرفی النکاح بخلاف البیع وجہ الفرق ان المعقود فی البیع الی الوکیل فلو تولی طرفیہ یصیر طالبا لمالہ وقابضا لحق نفسہ فیتعلق الحقوق وفی النکاح الی المولی فلا یلزم ذلک ۱۲ الہدایۃ ۱۱ قولہ والہبۃ الخ الحاصل انہ یدل علی تملیک الرقبۃ کما تقول المرأۃ وہبت لک نفسی بلذا او قالت تصدقت لک نفسی بلذا او تصدقت لک او ابتنی بلذا ۱۲ عبد ۱۲ قولہ لان التملیک اسم لفظ یدل علی التملیک سواء کان لفظ التملیک او غیرہ من الہبۃ والصدقۃ ۱۲ عبد ۱۳ قولہ للتلفیق یقال لفقت بین ثوبین ولفقت احدہما بالآخر اذا لزمت بینہما بالخیاطۃ ۱۲ عنایہ ۱۴ قولہ ولانہم الخ لان یدالمالک الید العلیا ولیس للمملوک ید فبین النکاح والتملیک تباین فلا یجوز لاحد ہما عن الآخر ۱۲ عبد ۱۵ قولہ فی محلہا احتراز عن تملیک الغلمان والبہائم وغیرہا فان تملیکہا لیس بسبب لملک المتعۃ التی ہی الوطی ۱۲ ۱۶ قولہ وہو اثبات بالنکاح یعنی ان الضم والصلۃ لیس ما خوذا فی مفہوم بل مدلولہ تملیک المنفعۃ فہو بحسب المفہوم مع قطع النظر عن لوازمہ وتوابعہ مناسب ۱۲ عبد ۱۷ قولہ ہو البیع احتراز عن قول ابی بکر الاعمش فانہ یقول لا ینعقد بلفظ البیع لانہ خاص لتملیک مال بمال ولکن الصحیح ہو الانعقاد لان البیع موجب ملکا ہو سبب لملک المتعۃ فی محلہ ۱۲ نہایہ ۱۸ قولہ بلفظۃ الاجارۃ صورۃ الاجارۃ ان یقول آجرت ابنتی منک یرید بہ النکاح وعلم الشہود ذلک ۱۲ ۱۹ قولہ فی الصحیح احترز بہ عن قول الکرخی فانہ یقول ینعقد بہما لانہا تملیک منفعۃ وملک المتعۃ منفعۃ فیکون من باب اطلاق العام علی الخاص وجہ ان ملک المتعۃ لیس من منافع الاجارۃ ان قیل یجوز ان یکون من باب الاستعارۃ اجیب بان الاستعارۃ انما تصح اذا کان التشبیہ فی الکیفیۃ المشروعۃ ۱۲ عبد ۲۰ قولہ لانہا تفضا من ان یکون سببا لملک المتعۃ ۱۲ عبد ۲۱ قولہ لانہا توجب الملک الخ لان النکاح علۃ لملک المتعۃ فی المال والملک المضاف یخرج الکائن فی المال ۱۲ و

marfat.com

ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرّين عاقلين بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في القذف قال اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيهما لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي ويستعرف في الشهادات ان شاء الله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لحرمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العبيان وابني العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهم لم يسمعوا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لورودها على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهم شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعوا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرطت على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته

قوله المسلمين بالتثنية وفيه تغليب الذكر على الانثى ويجوز ان يكون جمعا ۱۲ عبد ۲ قوله عاقلين بالغين ردا لما ذهب اليه مالك من صحة النكاح بحضور الصبيان والمجانين زعما منه ان الشرط هو الاعلان دون الشهود ۱۲ ۳ قوله او محدودين في القذف بالجمع لانه خبر كانوا او المراد من القذف نسبة شخص الى الزنا ۱۲ عبد ۴ قوله لا نكاح الا بشهود وهو مروي في السبيعية ومن البينين انه ليس ركنا فتعين كونه شرطا ۱۲ ۵ قوله الا بشهود لقائل ان يقول الشهود جمع شهيد جمع شاهد كصحب وسفر كذا ذكره في الصحاح فيكون الشهود مع الجمع والجمع يتناول الاعداد فيجب ان يتناول جمع الجمع الجماعات فقوله لا نكاح الا بشهود ان اجرى على الظاهر لزم ان يشترط تسعة وان حمل على ما فوق الواحد لزم ان يشترط حضور جماعتين واقلها ستة وذلك خلاف الاجماع فلابد ان يحمل كناية من الاعلان ۱۲ ۶ قوله في اشتراط الاعلان الخ يعني يقول بدل الشهادة الاعلان وذلك لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وفيه انه لا يدل الا على وجوب الاعلان اما ان شرط فلا ۱۲ عبد ۷ قوله لان الولاية الولاية تنفيذ القول على الغير والولاية على نفسه لكيف يكون على الغير ۱۲ عبد ۸ قوله للشهادة للكافر الخ اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ۱۲ عبد ۹ قوله من باب الكرامة قال عليه السلام اكرموا الشهود فكانت الشهود عملا الاكرام والفاسق ليس من اهل الاكرام من حيث النفس لامن كل وجه ولهذا يسمع اكراما لعلة ۱۲ عبد ۱۰ قوله وهذا اشارة الى قوله من اهل الولاية وما هو مشروع عليه اعني قوله فيكون من اهل الشهادة ۱۲ عبد ۱۱ قوله لما لم يكن الخ يعني انه لم يسلب الولاية لنفسه لمعارضة اسلامه يعني ان فسقه وان كان يقتضي سلب ولايته كما قال الشافعي فاسلامه ينافي سلبه فلا يسلب بالمعارضة ويبقى كما كان واذا بقيت الولاية على نفسه بقيت على غيره ۱۲ ۱۲ قوله دلالة الخ يعني يجوز ان يكون الحاكم فاسقا اجاز ذلك ان يجعل شخصا قاضيا بنفسه واذا صح جعل الشخص قاضيا جاز له ان يكون قاضيا بنفسه واذا جاز ان يكون قاضيا بنفسه جاز ان يكون شاهد الان الشهادة والقضاء من باب واحد اذ في كل منهما تنفيذ الحكم على الغير ۱۲ عبد ۱۳ قوله تحملا يعني انه يتحمل الشهادة ويكفي في النكاح ذلك وان لم يتمكن الاداء ۱۲ عبد۔

۱۴ قوله وابني العاقدين بان يكون احدهما ابنا للعاقد والآخر ابنا لآخر اذا كانا لواحد فلا يسمع فيما يكون نائبا لواحد دون ما يكون منابا عليه ۱۲ عبد ۱۵ قوله على اعتبار اثبات الملك اي ملك الزوج على الزوجة تأن ملكت ان للزوجة ايضا ملكا على الزوج حتى ان لها ان تطالبه بالوطي ديانة لاقضاء فلها ملك ضعيف لعبرة ۱۲ مولانا محمد عبد السلام نور الله مرقده ۱۶ قوله لورودها على محل ذي خطر اي العضو الشريف وانما كانت الشهادة دالة على خطره لان الوصول اليه لا يكون سهلا ۱۲ عبد ۱۷ قوله بخلاف ما اذا لم يجب عن قياس محمد وزفر تقريره ان الشهادة في النكاح شرط العقد والعقد ينعقد بكلامهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد ۱۲ غاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب النكاح حديث لا نكاح الا بشهود لم اره بهذا اللفظ وروى الترمذي من طريق جابر بن زيد رفعه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة وروى الترمذي وقفه وروى ابن حبان من رواية سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة مرفوعا لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل الحديث وقال ولم يقل فيه وشاهدي عدل الا الحفص بن غياث عن ابن جريج عنه وتابعه الحجبي عن خالد بن الحارث وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى ابن يونس كلاهما عن ابن جريج **حديث** اعلنوا النكاح اخرجه الترمذي من حديث عائشة وقال حسن وفيه راو ضعيف لكنه توبع عند ابن ماجة ۱۲

الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يُجعل مباشرًا للاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدًا او ان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز **فصل** في بيان المحرمات **قال** لا يحل للرجل ان يتزوج بامه وان جدته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة واثبتت حرمتهن بالاجماع **قال** ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة **قال** ولا بامرأة ابيه ولا بامرأة جده التي دخل بامها ولم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول **قال** ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه

---

۱ قوله فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا من كل وجه والا فالوكيل في باب النكاح سفير ومعبر ابدا ولهذا يرجع الحقوق الى الموكل ملتقا ۱۲ ۲ قوله فيبقى المزوج شاهدا لان المجلس ستحد فبازان يكون العقد الواقع من الامور حقيقة كما لو قع من الآمر فكما تكون الوكيل في باب النكاح سفيرا ومعبرا ۱۲ ع ۳ قوله جاز فلابد من نقل عبارة الاب الها يصح العقد وذلك لان الوجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح ضرورة ان الوكيل سفير ومعبر فيه ومتى كانت البالغة حاضرة امكن اعتبار الاب شاهدا واما اذا كانت غائبة فلا لان الشئ انما يقدر لتقدير ان لو تصور تحقيقا ۱۲ نهاية ۴ قوله فصل في بيان المحرمات لما ذكر بيان شرعية النكاح على الاستئ من بني آدم التي ليست بمحرمات احتاج الى بيان المحرمات ليتميز المحللات من المحرمات ۱۲ نهاية ۵ قوله وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت واسهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم ورباتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف الخ ۱۲ ۶ قوله والبدات الخ اعلم ان حكم البدات ثابت انا بناء على ان المراد من الامهات المعنى اللغوي وهي بحسب المعنى اللغوي تشمل البدات والقرينة على ارادة المعنى اللغوي ثابتة والدليل على وجود القرينة الاجماع فالاجماع كاشف عن القرينة وما بناء على الاجماع وهذا اظهر اذ معنى الاصل يختفي بهجور ۱۲ عبد ۷ قوله ولا ببنت ولده سواء كان بنت ابن او بنت بنت وذلك لاجماع وانما لم يقل لما تلونا لان بنت البنت لا يقال لها في العرف انها بنت له ۱۲ عبد ۸ قوله ولا ببنة وكذا ببنة الاب والام وفي انتباها بالاجماع ۱۲ ۹ قوله لان جهة الاسم عامة فان جهته هي كونها جزء من الاصل القريب او جزء قريبا من الاصل البعيد وذلك متحقق في الكل ۱۲ عبد ۱۰ قوله التي دخل بها دخل في حكم الدخول المس بشهوة بل لو لم تكن في نكاحه وسبا بالشهوة حرم عليه بنتها ۱۲ عبد ۱۱ قوله في حجره بفتح الحاء وكسرها والمقصود ان تكون في تربيته ۱۲ عبد ۱۲ قوله خرج مخرج العادة لان الغالب ان يكون بنت المرأة في حجر زوج الام ۱۲ د ۱۳ قوله لا مخرج الشرط بخلاف الدخول في قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فانه يستفاد الاذن قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قرينة على كونه شرطا ۱۲ د ۱۴ قوله ولهذا اكتفى الخ يعني لو كان مجموع الحجر والدخول شرطا كما قاله علي وابن مسعود لكان السوق يقتضي ان يقول في بيان الاسقاط وان لم تكونوا دخلتم بهن ولم تكن في حجركم ولما لم يتعرض للحجر علم ان الشرط ليس الا الدخول ۱۲ عبد ۱۵ قوله ما نكح آباؤكم فعقيب عموم المجاز يثبت الدعوى ۱۲ عبد ۱۶ قوله لاسقاط الخ ان قيل ان مفهوم المخالف غير معتد به هنا فلا يدل قوله تعالى من اصلابكم على ان حليلة المتبنى حلال ولا يدل على اطلال حليلة الابن من الرضاعة بقاك بان ذلك كما مبني على القبول وتسليم ان مفهوم المخالف معتبر بان مفهوم المخالف هيها اطلال حليلة المتبنى لا اطلال حليلة الابن من الرضاع ۱۲ عبد ۱۷ قوله ولا بامه اي لا باصله الذي تثبت من الرضاعة وهو يشتمل الامهات والبدات والرضاعة تتصل بعضة ولا مانعة لما سبق ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

فصل في بيان المحرمات:- **حديث** يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق عليه من حديث ابن عباس ومن حديث عائشة وفي رواية لمسلم في حديث ابن عباس ما يحرم من الرحم وفي لفظ للبخاري في حديث عائشة ما يحرم من الولادة

marfat.com

السلام من[1] کان یؤمن باللہ والیوم الاخر فلا یجمعن[2] ماءہ فی رحم اختین فان تزوج اخت امۃ لہ قد وطیہا صح النکاح لصدورہ من اہلہ مضافا الی محلہ[3] واذا جاز لا یطأ الامۃ وان کان لم یطأ المنکوحۃ لان المنکوحۃ موطوءۃ حکما ولا یطأ المنکوحۃ للجمع الا اذا حرم الموطوءۃ علی نفسہ بسبب[5] من الاسباب فحینئذ یطأ المنکوحۃ لعدم الجمع وطیا ویطأ المنکوحۃ ان لم یکن وطی المملوکۃ لعدم الجمع وطیا اذا لمرقوقۃ لیست[6] موطوءۃ حکما فان تزوج اختین فی عقدتین[7] ولا یدری ایتہما اولی فرق[8] بینہ وبینہما لان نکاح احدہما باطل ببیقین ولا وجہ الی التعیین لعدم الاولویۃ ولا الی التنفیذ[9] مع التجہیل لعدم الفائدۃ او للضرر فتعین التفریق ولہما[10] المہر لانہ وجب للاولی منہما وانعدمت الاولویۃ للجہل بالاولویۃ فینصرف الیہما وقیل[11] لابد[12] من دعوی کل واحدۃ منہما انہا الاولی او الاصطلاح لجہالۃ المستحقۃ ولا یجمع بین المرأۃ وعمتہا[13] او خالتہا او ابنۃ اخیہا او ابنۃ اختہا لقولہ[14] علیہ السلام لا تنکح المرأۃ علی عمتہا ولا علی[15] خالتہا ولا علی ابنۃ اخیہا ولا علی ابنۃ اختہا وہذا[16] مشہور یجوز الزیادۃ علی الکتاب بمثلہ ولا یجمع بین امرأتین لو کانت احدہما رجلا لم یجز لہ ان یتزوج بالاخری

---

[1] قولہ من کان لو من الحدیث ہذا غریب وفی الباب احادیث کثیرۃ منہا ما فی الصحیحین عن ام حبیبۃ قالت یا رسول اللہ انکح اختی الحدیث الی ان قال انہا لا تحل لی ۱۲ ف [2] قولہ من کان ہذا حدیث غریب لم یتعرض لہ احد من الشراح غیر ان الکاکی اشار علی ما ذکر فی البسوط والسروجی العالم علی الذخیرۃ للکراکۃ نعم روی الترمذی من حدیث ابی وہب الجیشانی انہ سمع من فیروز الدیلمی یحدث عن ابیہ قال اتیت رسول اللہ فقلت انی اسلمت وتحتی اختان فقال رسول اللہ اختر ایتہما شئت ۱۲ ہدایہ شرح بدایۃ للحافظ بدر الدین العینی رح [3] قولہ فلا یجمعن الحدیث ہذا الحدیث دلیل علی حرمۃ الجمع فی النکاح بین الاختین فی الوطی والجمع بینہما فی النکاح فان النکاح فی قوۃ الوطی ولو خص بالاول جاز لان الآیۃ دلیل علی حرمۃ النکاح واما الآیۃ فظاہر سوقہا یدل علی امتناع الجمع فی النکاح ولو عمم الجمع بحیث یشمل ملک الیمین فی الوطی لوجب القول بتخصیص ملک الیمین بالاجماع ۱۲ عبد [4] قولہ مشابہا الی محللان الاخت المملوکۃ وطیہا من الاستخدام وہو لا یمنع نکاح الاخت ۱۲ عنایہ [5] قولہ موطوءۃ حکما فان نکاح المولی فلما صارت المنکوحۃ موطوءۃ حکما فلا یکون جامعا بینہا وطیا ۱۲ عبد [6] قولہ لبسبب من الاسباب بان یعتق او یبیع او یزوجہا ۱۲ عبد [7] قولہ لیت موطوءۃ حکما اذ وضع ملک الیمین لیس لا جل ہذا الغرض نعم ذو امۃ دخل الوطی بینہا بخلاف النکاح فان وضعہ للوطی ۱۲ عبد [8] قولہ فی عقدتین انما قال فی عقدتین اذ لو کان فی عقدۃ فبطل النکاح قطعا بینہما ۱۲ عبد [9] قولہ فرق ہذا الحاوی یحکم القاضی ببطلان النکاح وفی معنی التفریق المتارکۃ والتطلیق ۱۲ عبد [10] قولہ ولا التنفیذ مع التجہیل بان یقول القاضی ان نکاح واحد منہما صحیح دون الآخر لان احدہما مع الغائبۃ اذا نظرنا الی حال الزوج فان المقصود من النکاح حل الوطی والتناسل وہو مفقود واما الحرۃ اذا نظرنا الی حال الزوجۃ فانہا تعیران محبوستین ۱۲ عبد [11] قولہ ولہما نصف المہر نقل الشیخ الہمداد من بعض شروح الہدایۃ ان موضوع المسألۃ فیما اذا کان مہرہما سواء اما اذا اتفقا او تفاوتا فانہ یجب ربع کل واحد منہما ولم یتعرض بہ فی الکتاب لعدم تفاوت مہرالاختین عادۃ وقیل ان لہما نصف المہرای مہر کان اذا تساوی المہران ونصف اقل المہرین اذا تفاوتا فانہ ثابت بیقین وقال القاضی علیہ الغفوران ہذا اذا لم یدخل الزوج واما اذا دخل فان دخل علیہما لزم اقل من مہر المثل والمسمی فانہ ثابت بیقین وذلک لان الموطوءۃ اذا کانت منکوحۃ لزم المسمی وان لم تکن منکوحۃ لزم مہر المثل فالاقل ثابت علی کل تقدیر فان دخل علی واحد منہما دون الآخر فلہ وطؤ اقل من مہر المثل والمسمی ولا خری ربع اقل المسمی ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ [12] قولہ وقیل لا بد الخ ما صرح بعضہم ہذا التفصیل عزون یقبل لان ہناک روایتین ۱۲ عبد [13] قولہ لابد من دعوی احدہما کان الامر کذلک اذ لو لم یکن الدعوی ولا الاتفاق فلا یصرف المال الیہ ولا یجوز للقاضی ان یصرف المال الی من لا یدعی الاستحقاق وان علم القاضی استحقاقہ فکیف اذا لم یعلم ویلزم من ذلک انہا اذا سکتتا لم یصرف نصف المہر الیہما ۱۲ عبد [14] قولہ ولا عمتہا سواء کانت عمۃ قریبۃ او بعیدۃ وکذا الخال فی الجواب ۱۲ عبد

[14] قولہ لقولہ علیہ السلام الخ بقی ہہنا شئی وہو ان الدلیل لا یثبت الدعوی اذا المدعی شامل للجہتین والترتیب والدلیل لا یثبت الا نفی الترتیب اللہم الا ان یقال ان العلۃ موجودۃ مالم یجتمع اذا العلۃ ہی العمومۃ والخؤلۃ ۱۲ عبد [15] قولہ ولا علی ابنۃ اخیہا الخ ذکر انہ ہی فی الجامع الصغیر للحاکم الشہید فی التحریم اولا زالۃ الاشکال فربما یظن ان نکاح ابنۃ الاخ علی العمۃ لا یجوز کنکاح العمۃ علی بنت الاخ یجوز لفضل العمۃ کما لا یجوز نکاح الامۃ علی الحرۃ ویجوز نکاح الحرۃ علی الامۃ کذا فی الکافی ۱۲ [16] قولہ وہذا مشہور لئن سلم ان خبر واحد یجوز تخصیص العام بہ اذا کان العام مخصوصا والعام ہہنا مخصوص بخروج الوثنیۃ والمجوسیۃ فنقول ان ہذا انما یصح اذا کان التخصیص بمتصل مستقل وتخصیص المجوسیۃ والوثنیۃ لم یعلم انہ من ہذا القبیل ۱۲ عبد

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث من کان یؤمن باللہ والیوم الاخر فلا یجمعن ماءہ فی رحم اختین لما اجدہ وفی الباب حدیث ام حبیبۃ انہا قالت یا رسول اللہ انکح اختی قال انہا لا تحل لی متفق علیہ وعن فیروز الدیلمی قال قلت یا رسول اللہ انی اسلمت وتحتی اختان فقال طلق ایتہما شئت اخرجہ ابو داؤد والترمذی وابن ماجۃ وصححہ ابن حبان ۱۲

حديث لا تنکح المرأۃ علی عمتہا ولا علی خالتہا ولا علی ابنۃ اخیہا ولا علی ابنۃ اختہا مسلم من طریق ابی سلمۃ ..... عن ابی ہریرۃ رفعہ لا تنکح المرأۃ علی عمتہا ولا علی خالتہا ولہ من طریق قبیصۃ بن ذویب عن ابی ہریرۃ رفعہ لا تنکح العمۃ علی بنت الاخ ولا ابنۃ الاخ علی الخالۃ ورواہ النسائی من طریق الشعبی عن ابی ہریرۃ رفعہ قال لا تنکح المرأۃ علی عمتہا ولا العمۃ علی بنت اخیہا ولا المرأۃ علی خالتہا ولا الخالۃ علی بنت اختہا لا تنکح الکبری علی الصغری ولا الصغری علی الکبری اخرجہ ابو داؤد والترمذی وصححہ وکذا ابن حبان واخرجہ البخاری ومسلم من طریق الاعرج عن ابی ہریرۃ بلفظ لا یجمع بین المرأۃ وعمتہا ولا بین المرأۃ وخالتہا وزاد الطبرانی من حدیث ابن عباس فانکم اذا فعلتم ذلک فقد قطعتم ارحامکم وصححہ ابن حبان ولابی داؤد فی المراسیل عن عیسی بن طلحۃ نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان تنکح المرأۃ علی قرابتہا لمخافۃ القطیعۃ

marfat.com

لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامرأة حرمت عليها امها وبنتها وقال الشافعي الزناء لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زناء ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم ان المس بشهوة ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند انكشافها ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا الوطء مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه

قوله لان الجمع الخ حاصل الكلام انا علمنا من الشرع حرمة التزويج بين جماعة وعلمنا ان حرمة التزويج لانتفاء القطع الرحم فان المرأة تصير كالمملوك ولهذا لا يصح ان ينكح احداهما فاذا علمنا ان القرابة لا تجمع النكاح لانتفاء القطع علمنا ان لا يجوز الجمع بينهما في نكاح آخر لانه يؤدي الى القطع بل مادة القطع ههنا اكثر واقوى اذ كثيرا ما يكون بين الزوجة والزوج ملائمة تامة بخلاف الزوجتين لواحد ۱۲ عبد قوله محرمة للقطع اي محرمة للنكاح لما فيه من القطع الاشتمال على معنى الافراق والافضاء واللام صلة لقوله محرمة اي حرمة النكاح لتقطع الرحم او لجمع يفضي الى القطع ۱۲ قوله لما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب سوى ههنا في التحريم ومن ضرورة تحريم الجمع ههنا وهذا الجزء ان كان من الاصاد فقوله تعالى ما وراء ذلكم نص عند البعض بالمشهور فيجاز تخصيصه بالواحد ۱۲ قوله حرمة المصاهرة اي حرمة تثبت بالمصاهرة وهي بالفارسية كسي را نكاح در آوردن ۱۲ عبد قوله لانها نعمة لما انها نعمة حيث من الله تعالى على عباده بقوله فجعله نسبا وصهرا اي حلالا ذا نسب وصهر وذلك مستلزم لكثرة الاولاد فان الانسان بعد الخلق ليس كسائر الحيوانات فلا تنال بالمحظور اي فلا تنال المصاهرة متفرعة على الكبرى الملوية وهي ان النعمة لا تنال بالمحظور ولا يصح ان يجعل قوله فلا تنال كبرى لوجود الفاء ۱۲ عبد قوله سبب الجزئية الخ يعني ليصيران كشخص واحد بواسطة الولد وكذا على العكس اي يعتبر اصوله وفروعه كاصولها وفروعها حتى لا يحل للزانية ان يتزوج اب الزاني وابنه ۱۲ نهاية قوله والاستمتاع الخ يعني فان قيل لو كان كذلك لكان المحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها اعتبرت جزءا للوطي اجاب عنه بقوله والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها وقيل بمجرد تمام الولادة لان الاستمتاع بالجزء حرام فلان اول الانسان آدم وقد حرمت عليه بناية فهو الاصل في حرمة الجزء والاستثنى منه موضع الضرورة وهي حولاء ۱۲ قوله والوطي محرم الخ جواب عن قوله فلا تنال بالمحظور يعني ان الوطي موجب حرمة المصاهرة من حيث انه سبب للولد فكان قائما مقام الولد لانه سببه كما اقيم السفر مقام المشقة ولا عدوان ولا عصيان في السبب الذي هو الولد فكذا لا عصيان ولا عدوان في السبب الذي اقيم مقامه من ذلك الوجه لا من حيث انه زناء ۱۲ نهاية قوله ومن مسته الخ اي مسا حلالا يظهر وجه خلاف الشافعي لان حال المس الحرام علم من الوطي الحرام فان الوطي الحرام لا يحرم انكشف بدا عبيه ۱۲ عبد قوله ليسا في معنى الدخول اي في حكمه وانما المحرم هو الدخول ومنه يعلم ان الكلام في المس الحلال اذ الدخول الحرام ليس بمحرم عند الشافعي ۱۲ عبد قوله والاحرام بخلاف الدخول فانه اذا ادخل قبل الوقوف بعرفات بطل احرامه فيبطل حجه بخلاف المس والنظر ۱۲ عبد قوله هو الصحيح احتراز من قول بعض المشائخ قال في الذخيرة وكثير من المشائخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها سمعت قوله ان ينتشر الآلة اي اذا لم تكن منتشرة قبل النظر او المس وقوله او تزداد انتشارا اي اذا كانت منتشرة قبل هذا ولكن ازدادت قوة ونشدة بالنظر او المس ۱۲ نهاية قوله والمعتبر الخ فان الداخل فرج من كل وجه واما الخارج فمن وجه فقيه ان الاحتياط ان يعتبر النظر اليه مطلقا وجه آخر ان الشبهة انما تعتبر في موضع الاحتياط فانما نزل عنها غير معتبر وفي النظر الى الفرج من وجه شبهة فلا يعتبر ۱۲ قوله لانه بالانزال تبين الخ ان قيل ينبغي ان لا يحل من مس الجنين لانه لا يفضي الى الوطي تلا مسر قائم مقام وطي غيره وانما اعتبر ذلك لان من شان نوعه الافضاء لا يقال اذا انزل بالمس ينبغي ان يكون محرما لان من شان نوعه الافضاء لانا نقول ليس من شان ذلك الشخص من المس الافضاء ۱۲ عبد قوله وعلى هذا اتيان الخ يعني اذا اتى دبر المراة فان انزل فلا يوجب والا فيوجب ۱۲ عبد قوله اعمالا للقاطع فان القاطع اذا وجد يجب ان يتحقق اثره ۱۲ عبد

marfat.com

کالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى
عبارة كتاب الحدود ويجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزناء ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا
ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا بثمرات مشتركة بين المتناكحين والملوكية
تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب اى العفائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما بينين ان شاء الله ولا يجوز تزوج المجوسيات
لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم قال ولا الوثنيات لقوله
تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين ويقرؤن بكتاب لانهم
من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول
فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا اجال ذبيحتهم قال ويجوز للمحرم والمحرمة
ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه
السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على

قوله والمنع اى منع الخروج عن بيته والفراش يعني اذا ولدت قبل مضي سنتين كان الولد له ۱۲ عبد **قوله** والعدة احاصله ان ما قاله الشافعي يجاب عنه اما اولا فانا لا نسلم وجوب الحد كما هو مقتضى اشارة كتاب الطلاق من البسوط واما ثانيا فانا ما سلمنا ذلك كما هو مقتضى مفروع كتاب الحدود من البسوط نعم لو ان هذا الامر اعني سقوط الولي غير باق لكن بقي آثار اخر كما ذكرنا فالنكاح باق من وجه غير باق من آخر فلا يبقى النكاح من وجه كان الشخص جامعا بين الاختين في النكاح ولا يجوز الجمع بين الاختين في النكاح ولو كان ذلك نكاحا ما في الجملة ۱۲ عبد **قوله** على اشارة كتاب الطلاق وهو قوله اذا كان الطلاق بائنا فلا زوج يترتب عليها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق فقوله حل المحلية باق اشارة الى عدم وجوب الحد كذا في الحاشية وفيه نظر لان حل المحلية لا ينافي وجوب الحد لوجوده في سائر الاجنبيات مع ان الحد يجب لو طيها ۱۲ **قوله** كتاب الطلاق معنى اشارة ما ذكر في ثبوت النسب للبتوتة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين او لتمامها فادعاه المطلق يثبت نسبه منه فدل ان هذه شبهة في المحل وهي تسقط الحد بخلاف الشبهة في الفعل ۱۲ بنايه للعيني رح **قوله** بثمرات مشتركة هي مجموع ثمرات يكون بعضها في حق الزوج كمنع الخروج والوطي ويكون بعضها في حق الزوجة كطلب السكنى والنفقة ۱۲ عبد **قوله** والملوكية الخ اى لا يجوز ان يكون شخص مملوكا لشخص وما لكا لذلك الشخص وذلك لان الملوكية اثر القاهرية فلا يجتمعان وليس من قبيل الابوة والبنوة المجتمعين في شخص لان البنوة بالقياس الى احد والابوة بالقياس الى آخر ان قيل قد يجتمعان في شخص كما في كل واحد من الزوج والزوجة فانها يجوز فيهما للضرورة ولا ضرورة في ملك الرقبة ۱۲ عبد **قوله** تنافي المالكية بانه لو كانت الملوكية تنافي المالكية لم يصح نكاح المملوك اصلا اذ النكاح لا يخلو عن مالكية احد المتناكحين صاحبه الا ان يجاب بان القياس ان لا يصح نكاحه مطلقا لكنا جوزنا لمساس الحاجة اليه ۱۲ و **قوله** اى العفائف انما فسره ليعلم ان ليس المراد من المحصنات المسلمات كما فسره ابن عباس وذلك لان النساء اذا حرمن مسلمات بحجز نكاحهن سواء كن كتابية او غير كتابية فالتخصيص بقوله من الذين اوتوا الكتاب ما ليس له نفع ظاهرا وانما قال العفائف لان الكلام خارج مخرج العادة او لبيان الافضل ۱۲ عبد **قوله** ولا الوثنيات الوثنى عابد الوثن وهو ما له جثة من خشبة او حجر او فضة او جوهر والجمع اوثان ۱۲ مصححه **قوله** الصابيات الصابية من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب وذكر في الصحاح انهم من جنس اهل الكتاب والتفصيل المذكور في حكمهم يجيء على ما بين التفسير عن ۱۲ عنايه **قوله** والخلاف المنقول فيه يعني عن ابي حنيفة وصاحبيه ان انكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما محمول على ما وقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها وقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فازن لا خلاف بينهم في الحقيقة ۱۲ ع **قوله** وهو محرم فان قلت قوله وهو محرم محتمل ايضا لانه يجوز ان يراد وهو داخل في الحرم قلت نعم ولكن اريد به انه في الاحرام بالاتفاق فان الشافعية ايضا جوزوا في نكاح النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه في حالة الاحرام في الاصح ولكنه مخصوص به عليه السلام سلمنا جميع ذلك لكن النصوص المطلقة في باب النكاح مثل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى وانكحوا الايامى يوجب اباحة النكاح مطلقا فمن شرط ان لا يكون محرما فقد زاد على النص بخبر الواحد وذا لا يجوز ۱۲ و **قوله** محمول على الوطي في صورة النكاح ظاهرا وانما في صورة الانكاح فمعناه التمكين على الوطي ونظيره الاطعام فان الاطعام ان يوتى بطعام عند شخص لا يعني انه يضع الطعام في فمه ۱۲ عبد۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم لم اجده هكذا ولكن روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة من طريق الحسن بن محمد بن الحنفية رفعه كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولمالك عن عبد الرحمن ابن عوف رفعه سنوا بهم سنة اهل الكتاب وسياتي في كتاب الجزية **حديث** لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه مسلم والاربعة من حديث عثمان لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم ولا يخطب زاد ابن حبان ولا يخطب عليه وروى مالك ان طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عليه عمر نكاحه **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم متفق عليه عن ابن عباس زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وقد اخرجه الطبراني من خمسة عشر طريقا عن ابن عباس وللدارقطني عن ابي هريرة مثله وللبزار عن عائشة تزوج النبي صلى الله عليه وسلم هو محرم ولم تسم ميمونة وروى ابو داود من طريق سعيد بن المسيب قال وهم ابن عباس في قوله تزوج ميمونة وهو محرم وللمسلم من طريق يزيد بن الاصم حدثتني ميمونة ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال قال وكانت خالتي وخالة ابن عباس وزاد فيه ابو يعلى بعد ان رجعنا من مكة وروى الترمذي من حديث ابي رافع تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت الرسول بينهما وصححه ابن خزيمة وابن حبان وهو عند مالك عن مرسل سليمان بن يسار لم يذكر فيه ابا رافع

marfat.com

الوطی ویجوز تزوج الامة مسلمة کانت اوکتابیة وقال الشافعیؒ لایجوز للحران یتزوج بامة کتابیة لان جواز نکاح الاماء ضروری عندہ لما فیہ من تعریض الجزء علی الرق وقد اندفعت الضرورۃ بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضی وفیه امتناع عن تحصیل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لایحصل الاصل فیکون له ان لایحصل الوصف ولایتزوج امة علی حرة لقوله علیه السلام لاتنکح الامة علی الحرة وهو باطلاقه حجة علی الشافعیؒ فی تجویز ذلک للعبد وعلی مالکؒ فی تجویزه برضاء الحرة ولان للرق اثرا فی تنصیف النعمة علی ما نقرره فی الطلاق ان شاء الله فیثبت به حل المحلیة فی حالة الانفراد دون حالة الانضمام ویجوز تزوج الحرة علیها لقوله علیه السلام تنکح الحرة علی الامة ولانهما من المحللات فی جمیع الحالات اذ لامنصف فی حقهما فان تزوج امة علی حرة فی عدة من طلاق بائن لم یجز عند ابی حنیفةؒ ویجوز عندهما لان هذا لیس بتزوج علیها وهو المحرم ولهذا الوحلف لایتزوج علیها لم یحنث بهذا ولابی حنیفة ان نکاح الحرة باقٍ من وجه لبقاء بعض الاحکام فیبقی المنع احتیاطا بخلاف الیمین لان المقصود ان لایدخل غیرها فی قسمها وللحران یتزوج اربعا من الحرائر والاماء ولیس له ان یتزوج اکثر من ذلک لقوله تعالی فانکحوا

---

۱ قولہ علی الرق والرق ہو الہلاک فکانہ جعل جزاءہ بالکا ۱۲ عبد ۲ قولہ ولہذا ای لان جواز نکاح الاماء ضروری ۱۲ عبد ۳ قولہ جعل طول الحرۃ قال اللہ تعالیٰ ممن لم یستطع منکم طولا ان ینکح المحصنات المؤمنات فمما ملکت ایمانکم من فتیاتکم المؤمنات ۱۲ ۴ قولہ مانعا منہ وقد یقال القدرۃ علی تزوج المسلمۃ لیست بلازمۃ فیجب ان یجوز تزوج الامۃ الکتابیۃ عند العجز عن تزوج المسلمۃ ولا یجوز عندہ الشافعیؒ سلمنا ۱۲ د ۵ قولہ لاطلاق المقتضی وہو قولہ تعالیٰ ماطاب لکم من النساء وقولہ تعالیٰ واحل لکم ماوراء ذلکم وفیہ ای فی الاقدام علی نکاح الامۃ ۱۲ عبد ۶ قولہ امتناع الخ اعلم ان المحذور ہو حصول العبد رقا ولیس بناک جزء حتی یصیر رقا بل لیس الا الامتناع من تحصیل الحر والحر کما ان لہ الامتناع عن تحصیل الاصل کذا اذا عزل یرضے المراۃ جازلہ الامتناع عن تحصیل الوصف وہو وصف الحریۃ والشافعی جعل المحذور ارقاء منہ فانہ یقول من المحذور حصول المستعد للحریۃ رقا فان ابطال استعداد الحریۃ ایضا من المحذورات کما ان حصول العبد رقا من المحذورات ۱۲ عبد ۷ قولہ لانہ اخرج الطبری فی تفسیرہ فی سورۃ النساء بسندہ الی الحسن ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نہی ان تنکح الامۃ علی الحرۃ قال وتنکح الحرۃ علی الامۃ ۱۲ ف ۸ قولہ فی تجویز ذلک الخ وذلک لان الطول ہو المانع کما ہو مقتضی النص والطول انما یتصور فی الحرائر فی العبد ۱۲ عبد ۹ قولہ اذ الخ والدلیل علیہ ان الشارع جعل العقوبۃ المقدرۃ فی حق الحرۃ منصفۃ فی حق الامۃ کما فی الزنا والعقوبۃ فی مقابلۃ النعمۃ فیلزم ان النعمۃ فی حق الامۃ منصفۃ بل فی کل رق ومملکۃ النکاح نعمۃ فتکون منصفۃ فی حقہا ولما کانت الحرۃ صالحۃ للنکاح فی جمیع الاحوال جعل المحلیۃ فی حق الامۃ فی نصف من احوالہا وہو الانفراد والاجتماع فاختیر حالۃ الانضمام اذ لا یجوز الانضمام ولا یجوز الانفراد فیہ اہانۃ الشریفۃ دون الخسیسۃ واکرام من الانفراد الانفراد فی حدوث النکاح یعنی ان ینکح ولیس تحتہا حرۃ والانضمام مقابلۃ وذلک بان ینکح امۃ بعد حرۃ او ینکحہما معا ۱۲ عبد ۱۰ قولہ علی مانقررہ فی الطلاق الخ حاصل طلاق الامۃ تنتان الی قولہ لان حل المحلیۃ نعمۃ فی حقہا والرق اثر فی تنصیف النعمۃ ۱۲ ۱۱ قولہ ولانہا من المحللات الخ دلیل قولہ اذ اصل لکم ماوراءذ لکم وقولہ تعالیٰ فانکحوا ماطاب لکم من النساء مثنیٰ وثلث ورباع ۱۲ عبد ۱۲ قولہ وہو المحرم مشکل اذ المحرم لو کان بذا یصح نکاحہا مع الحرۃ لانہ لیس بتزوج علیہا ایضا ۱۲ د ۱۳ قولہ لم یحنث بہذا ان قیل بالفرق بین الجمع بین الاختین وبین ما ہہنا واجیب بان النکاح علیہا اخص من الجمع فان معناہ الجمع فی جمیع احوال النکاح ۱۲ عبد ۱۴ قولہ لان المقصود الخ فاذا تزوجہا فی العدۃ فاشرک غیرہا ظاہر یحنث ودلان المعتبر فی الیمین العرف ولا یسمی متزوجا علیہا بعد البینونۃ عرفا فلا یحنث ۱۲ د ۱۵ قولہ من الحرائر والالف والعطف سابق علی الحکم فیشمل الاربع من الحرائر وحدہا ومن الاماء وحدہا ومن الجمع بینہما بان یکون بعضا من الاحرار وبعضا من الاماء ۱۲ عبد

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قال الترمذی لا نعلم احدا أسند غير حماد عن مطر يعنی عن ربيعة عن سليمان قلت قد رواه الطبرانی من طريق سلام بن ابی المنذر عن مطر موصولا لكنه خالف فی اسناده فقال عن عكرمة عن ابن عباس فوهم من وجهين والمحفوظ عن ابن عباس تزوج صلی الله عليه وسلم وهو محرم وفی الباب عن صفية بنت شيبة قالت تزوج النبی صلی الله عليه وسلم ميمونه وهو حلال اخرجه الطبرانی ۱۲

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث لاتنكح الامة علی الحرة وتنكح الحرة علی الامة الدارقطنی من حديث عائشة مرفوعا وتتزوج الحرة علی الامة ولا تتزوج الامة علی الحرة ذكره فی اثناء حديث وفيه مظاهر بن اسلم وهو ضعيف واخرجه الطبرانی وعبد الرزاق وابن ابی شيبة مثله عن الحسن مرسلا وعن علی ان الامة لا ينبغی لها ان تتزوج علی الحرة اخرجه ابن ابی شيبة و الدارقطنی وعن جابر لاتنكح الامة علی الحرة وتنكح الحرة علی الامة اخرجه عبد الرزاق من طريقة باسناد صحيح وعن سعيد بن المسيب عند ابن ابی شيبة مثله وآخر عن ابن مسعود نحو حديث علی

marfat.com

ماطاب لکم من النساء مثنی وثلث ورباع والتنصیص علی العدد یمنع الزیادۃ علیہ وقال الشافعی لایتزوج الاامۃ واحدۃ لانہ ضروری عندہ والحجۃ علیہ ماتلونا اذ الامۃ المنکوحۃ ینتظمہا اسم النساء کما فی الظہار ولا یجوز للعبد ان یتزوج اکثر من اثنین وقال مالک یجوز لانہ فی حق النکاح بمنزلۃ الحر عندہ حتی ملکہ بغیر اذن المولی ولنا ان الرق منصف فیتزوج العبد اثنین والحر اربعا اظہارا لشرف الحریۃ فان طلق الحر احدی الاربع طلاقا بائنا لم یجز لہ ان یتزوج رابعۃ حتی تنقضی عدتہا وفیہ خلاف الشافعی وہو نظیر نکاح الاخت فی عدۃ الاخت قال وان تزوج حبلی من زنا جاز النکاح ولایطأہا حتی تضع حملہا وہذا عند ابی حنیفۃ ومحمد وقال ابو یوسف النکاح فاسد وان کان الحمل ثابت النسب فالنکاح باطل بالاجماع لابی یوسف ان الامتناع فی الاصل لحرمۃ الحمل وہذا الحمل محترم لانہ لاجنایۃ منہ ولہذا لم یجز اسقاطہ ولہما انہما من المحللات بالنص وحرمۃ الوطی کیلا یسقی ماؤہ زرع غیرہ والامتناع فی ثابت النسب لحق صاحب الماء ولاحرمۃ للزانی فان تزوج حاملا من السبی فالنکاح فاسد لانہ ثابت النسب وان زوج امۃ ولدہ وہی حامل منہ فالنکاح باطل لانہا فراش لمولاہا حتی یثبت نسب ولدہا منہ من غیر دعوۃ فلو صح النکاح لحصل الجمع بین الفراشین الا انہ غیر متأکد حتی ینتفی

۱ قولہ مثنی وثلث الخ لیس الواو بمعنی او کما توہم بعضہم والا لزم ان یکون لہم الخیار بین واحد من تلک الامور ولا یجوز لہم العدول الی غیرہ فالواو بالمعنی الاصلی اعنی الجمعیۃ المطلقۃ وحاصلہ انہ لایجوز لہم التجاوز عن الاربعۃ ۱۲ عبد ۲ قولہ والتنصیص الخ ای التنصیص علی ہذا الوجہ یمنع الزیادۃ مرفایقال کل لفظۃ ولفظتین وثلثا او نقول التنصیص علی العدد ہہنا یمنع الزیادۃ لعرف الوجوب المستفاد من الامر الیہ لتعذر صرفہ الی النکاح فیجب محافظۃ العدد عند النکاح ومن ضرورتہ حرمۃ الزیادۃ فلایرد ان التنصیص بالشئ لا یقتضی نفی ماعداہ کما ان اوغیرہ ۱۲ ۳ قولہ یمنع الزیادۃ قال ابن الہمام یلی والرافضی انہ یجوز الجمع الی التسعۃ وذلک یحصل من جمع الاثنین والثلثۃ والاربعۃ ولایخفی ان المشہور لو کان کذلک لم یرد بسبل ہذہ العبارۃ ۱۲ عبد ۴ قولہ اذ الامۃ المنکوحۃ ای الصالحۃ للنکاح وفیہ احتراز عن الامۃ المملوکۃ بملک الیمین فانہا غیر داخلۃ فی الآیۃ لحرمۃ نکاحہا ۱۲ ۵ قولہ کما فی الظہار فان آیتہ مذکورۃ بلفظ النساء وتتناول الامۃ المنکوحۃ ۱۲ عنایہ ۶ قولہ ولنا ان الرق الخ فان قلت العبد فی امر النکاح بمنزلۃ الحر فینبغی ان یکون کالحر قلت نعم لکن النکاح من الکرامات البشریۃ والرق یوجب نقصانا فیہا فیتنصف نعمۃ النکاح اظہارا لشرف الحریۃ ونقصان تمکن بالرق وان قلت فالکم اما طاب لکم مطلق تناول الحر والعبد اذا طلق احدی امراتیہ لایجوز لہ ان یتزوج غیرہا حتی تنقضی عدتہا ۱۲ د ۸ قولہ طلاقا بائنا قید بالبائن لیترتب علیہ خلاف الشافعی اذ ہو لایخالفنا فی الرجعی او لیثبت الحکم فی الرجعی بالطریق الاولی ۱۲ د ۹ قولہ حتی تنقضی الخ ہذہ صورۃ یکون فیہا للرجل العدۃ فانہ یلزمہ ان یتوقف عدۃ الزوجۃ ۱۲ عبد ۱۰ قولہ وہو نظیر الخ ای اختلافا وتعلیلا اما الاختلاف فمذکور واما التعلیل فہو ان نکاح المعتدۃ باق حکما لبقاء بعض احکامہ کالنفقۃ والمنع والفراش فلو تزوج رابعۃ لازداد عددہن علی الاربع ۱۲ د ۱۱ قولہ حبلی الخ اراد بالحبلی من الزنا من لایکون حملہا ثابت النسب من احد حیث وقع ذلک بمقابلۃ قولہ فان کان الحمل ثابت النسب ۱۲ د ۱۲ قولہ النکاح فاسد ای باطل فانہ فرق بین فساد النکاح وبطلانہ بخلاف البیع مثلا ۱۲ عبد ۱۳ قولہ ثابت النسب سواء کانت معتدۃ او حاملا من السبی کما سیجئ او غیرہ ذلک ۱۲ عبد ۱۴ قولہ ان الامتناع فی الاصل ای المقیس علیہ وہو ما اذا کان الحمل ثابت النسب لحرمۃ الحمل کیلا یدعی الی شخصین ولایسقی ماء غیرہا بہ فان النکاح قد یفضی الی ذلک ۱۲ عبد ۱۵ قولہ لم یجز ازالتہ ای بالمعالجۃ وہذا اذا استبان خلقۃ وان کان غیر مستبین الخلق یجوز لما فی زماننا یجوز وان استبان الخلق وعلیہ الفتوی ۱۲ د ۱۶ قولہ کیلا یسقی الخ وذلک منہی عنہ لقولہ علیہ السلام من کان یؤمن باللہ والیوم الآخر فلا یسقین ماؤہ زرع غیرہ ۱۲ د ۱۷ قولہ ماؤہ الخ حمل الماء ساقیا مجازا والساقی ہو الرجل والسقی باعتبار ان الحمل یزید بسعد وبصرہ بالمنی کما یدل علیہ الحدیث وقیل یحصل منہ شعرہ ان قیل الحنفیۃ ذہبوا الی ان رأس الرحم یکون مسدودا بعد ان قرفیہ المنی فکیف یصح القول باسقی ولہذا قالوا ان الحامل لایکون لہا الحیض قلنا یجوز ان یکون بالترشح ان قیل اذا جاز فی المنی الدخول بالترشح یجوز ان یخرج الدم ایضا بالترشح قلنا لانم الشرطیۃ فان فی الرحم قوۃ جاذبۃ للمنی وقوۃ ماسکۃ للدم للولد ۱۲ عبد ۱۸ قولہ لحق صاحب الماء وہو ابو الحمل فان ہذہ المرأۃ فی نکاحہ من وجہ وقولہ والامتناع الخ منع لما ادعاہ بانا لانسلم ان ذلک للحمل بل لصاحب الماء ۱۲ عبد ۱۹ قولہ ولاحرمۃ للزانی الحمل محترم لکونہ آدمیا واحترامہ یقتضی ان لایجوز نکاح الحبلی من الزنا ولاوطیہا کما قال ابو یوسف وعدم احترام الزانی یقتضی ان یجوز النکاح والوطی فاجیب النکاح دون الوطی علما بالجہتین ۱۲ د ۲۰ قولہ لانہ ثابت النسب لان الغالب فی سالم النکاح وان احتمل ان یکون من الزنا والنکاح حال الکفر معتبر قبل الاسلام ۱۲ عبد ۲۱ قولہ لانہا فراش الخ الفراش ان تکون المرأۃ بحیث اذا ولدت لم یحتج فی ثبوت ولدہا الی دعوۃ ۱۲ عبد ۲۲ قولہ الا ان الخ ای فان قیل لو کانت فراشا فلعل نکاحہا بلا حمل ایضا اجاب عنہ بقولہ الا انہ غیر متأکد حتی ینتفی الولد بالنفی من غیر لعان فکان فراشا ضعیفا فلا یعتبر بالحمل یتصل بہ الحمل لان الحمل مانع فی الجملۃ وکذلک الفراش فعند ابتدائہما یحصل التأکید ۱۲ عنایہ

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث ان عبد اللہ بن جعفر جمع بین امرأۃ علی وابنتہ ابن سعد من طریق علی بن علی بن السائب ان عبد اللہ بن جعفر تزوج لیلی امرأۃ علی من زینب بنت علی من غیرہا واخرجہ ابن ابی شیبۃ من وجہ آخر ان عبد اللہ بن جعفر جمع بین امرأۃ علی وابنتہ من غیرہا وعلقہ البخاری واخرجہ الدارقطنی والبن ابی شیبۃ ایضا من طریق عکرمۃ بن خالد ان عبد اللہ بن صفوان تزوج امرأۃ رجل من ثقیف وابنتہ وللہ عن ابن علیۃ عن ایوب سئل ابن سیرین عن ذلک فقال لاباس بہ نبئت ان جبلۃ کان یفعلہ زاد الدارقطنی لہ صحبۃ قال ایوب وکان الحسن یکرہہ

marfat.com

الولد بالنفی من غیر لعان فلا یعتبر مالم یتصل به الحمل **قال** ومن وطی جاریته ثم زوجها جاز النکاح لانها لیست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لایثبت نسبه من غیر دعوة الا ان علیه ان یستبرأها صیانة لمائه واذا جاز النکاح فللزوج ان یطأها قبل الاستبراء عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا احب له ان یطأها قبل ان یستبرأها لانه احتمل الشغل بماء المولی فوجب التنزه کما فی الشراء ولهما ان الحکم بجواز النکاح امارة الفراغ فلا یؤمر بالاستبراء لاستحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه یجوز مع الشغل وکذا اذا رای امرأة تزنی فتزوجها حل له ان یطأها قبل ان یستبرأها عندهما وقال محمد لا احب له ان یطأها مالم یستبرأها والمعنی ماذکرنا ونکاح المتعة باطل وهو ان یقول لامرأة اتمتع بك کذا مدة بکذا من المال وقال مالك هو جائز لانه کان مباحا فیبقی الی ان تظهر ناسخة قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس رضی الله عنهم رجوعه الی قولهم فتقرر الاجماع والنکاح

قوله ومن وطی جاریته الخ الظاهر انه مخصوص بما اذا لم یکن حاملا کما یفهم من قوله واذا جاز النکاح فللزوج ان یطأها اذا الوطی مخصوص بغیر المبلی ۱۲ عبد **قوله** لانها لیست بفراش ای الفراش المعتبر ههنا وان کانت فراشا لکنه ضعیف ولا یعتبر الفراش الضعیف ههنا ۱۲ عبد **قوله** الا ان علیه ان یستبرأها ای تحل النکاح اراد به الاستحباب لا الوجوب کما هو التبادر ۱۲ عبد **قوله** ان یستبرأها وعندنه فلا یجوز النکاح حتی تحیض ثلث حیض وعند الشافعی رح لا یجوز حتی یستبرأها بحیضة ۱۲ د **قوله** لا احب له المراد منه المعنی العرفی ای المحبوب والمستحب والمجتهد اذا قال لا احب افعل او اکره فی مقابلة مجتهد یرید فی احکم مجتهدا ۱۲ عبد **قوله** لانه احتمل الحمل ولو تحقق الاشتغال بماء الغیر کان الوطی حراما ۱۲ ع **قوله** فلا یؤمر مرا لا یستبرأ الخ اذا الحکم لا یثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب لان الخصم یقول به فکان نفیه اهم ۱۲ عنایه **قوله** مع الشغل ای من غیر المولی بالنکاح ۱۲ د **قوله** والمعنی ای الدلیل ماذکرنا من ان جواز النکاح امارة الفراغ فیه ان هذا انما یصح اذا لم یصح مع عدم الفراغ مع انه جائز کما مر فی المجلی من الزنا ولقائل ان یقول ان جواز النکاح امارة الفراغ لکن لم یجعل بمقتضاها لوجود المزیل ۱۲ عبد **قوله** وهو ان قال شیخ زین الدین العراقی فی شرح جامع الترمذی نکاح المتعة حرام اذا ذکر التوقیت فیه واذا کان فی نیة الزوج انه لا یقیم معها الا سنة او شهرا ونحو ذلک ولم یشترط ذلک فانه نکاح صحیح ۱۲ ب **قوله** کذا مدة فلا هر التعمیر یدل علی ان المدة معتبرة فیها ویدل علیه ایضا قوله الآتی اعنی فان الوقت الخ **قوله** ومن النهایة یفهم ان تعیین الوقت لیس ماخوذا فیه لانه مطلقا باطل ۱۲ عبد **قوله** وقال مالک هو جائز نسبة الی مالک غلط ولا خلاف بین الائمة وعلماء الامصار الا الطائفة من الشیعة ۱۲ ف **قوله** هو جائز قال الاکمل فی العنایة معتمدا عن المصنف یجوز ان یکون شمس الائمة الذی اخذ منه المصنف وجد قولا للمالک فی جواز با قلت لم یذکر فی کتاب من کتب المالکیة انها تجوز مع ان مالکا روی فی الموطا حدیث علی رض ان رسول الله نهی عن متعة النساء یوم خیبر وعادته ان لا یروی حدیثا فی الموطا الا وهو یذهب الیه ویعمل به ۱۲ ب.

قوله باجماع الصحابة ای ثبت کونه منسوخا بالاجماع ولیس معناه ان الاجماع ناسخ اذ هو لا ینسخ النص ۱۲ عبد **قوله** وابن عباس الخ جواب سوال مقدر وهو انا لا نسلم ان الاجماع ثابت لان ابن عباس مجتهد فی وقت الاجماع وهو مخالف لما عداه فکیف یسع القول بالاجماع علی المذهب المختار وهو عدم الانکار بالاکثر بل بجب اتفاق الکل ۱۲ عبد **قوله** مع رجوعه الخ فان علیا رضی الله تعالی عنه قال لما علمت ان رسول الله صلی الله علیه السلام حرم المتعة یوم خیبر فرجع عما کان یعتقده بابا حته وکان یقول اللهم انی اتوب الیک من قولی فی المتعة والعرف ۱۲ الهداد **قوله** والنکاح الوقت الخ الفرق بینه وبین المتعة ان فی النکاح الموقت لفظ التزوج وفی المتعة لفظ التمتع مع تعیین الوقت فی کلیهما ۱۲ عبد

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله ثبت النسخ باجماع الصحابة یعنی نکاح المتعة مسلم من طریق ابی نضرة کنت عند جابر فاتاه آت فقال ابن عباس وابن الزبیر اختلفا فی المتعتین فقال جابر فعلناهما مع رسول الله صلی الله علیه وسلم ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لها ومن طریق عطاء قد رجابر معتمرا فسالوه عن المتعة فقال استمتعنا علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم وابی بکر وعمر وله فی روایة حتی نهی عمر فی شان عمرو بن حریث وروی مسلم ایضا عن طریق الزهری عن عروة ان عبد الله بن الزبیر خطب فعاب من یفتی بالمتعة فقال له رجل لقد کانت تفعل فی عهد امام المتقین فقال له ابن الزبیر فجرب بنفسك فوالله لئن فعلتها لارجمنك قال الزهری فاخبرنا خالد بن المهاجر بن سیف الله انه بینما هو جالس عند رجل جاءه رجل فاستفتاه فی المتعة فامره بها فقال له ابن ابی عمرة الانصاری مهلا قال والله لقد فعلت فی عهد امام المتقین فقال ابن ابی عمرة انها کانت رخصة فی اول الاسلام لمن اضطر الیه کالمیتة ثم احکم الله الدین وهی عنها وروی الدارقطنی من طریق ایاس ابن عامر عن علی بن ابی طالب قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن المتعة قال وانما کانت لمن لم یجد فلما انزل النکاح والطلاق والعدة والمیراث بین الزوج والمرأة نسخت وفی الباب عن ابی هریرة اخرجه الدارقطنی ایضا بلفظ هدم المتعة النکاح والطلاق والعدة والمیراث واسناده حسن وحدیث علی فی الصحیحین بلفظ نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن متعة النساء یوم خیبر وعن لحوم الحمر الاهلیة وروی مسلم عن الربیع ابن سبرة عن ابیه انه غزا مع رسول الله صلی الله علیه وسلم عام الفتح فاذن لهم فی متعة النساء وفی روایة له امرنا بالمتعة عام الفتح حین دخلنا مکة ثم لم نخرج حتی نهانا عنها وفی لفظ انی کنت اذنت لکم فی الاستمتاع من النساء وان الله تعالی قد حرم ذلک الی یوم القیمة وفی لفظ انها حرام من یومکم هذا الی یوم القیمة واخرجه ابوداود من حدیث الربیع بن سبرة عن ابیه ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی عنها فی حجة الوداع کذا قال والاختلاف فیه من اصحاب الزهری وعند الحازمی عن جابر انه حرمها لما خرجوا الی غزوة تبوك وانهم دعوا النساء اللواتی کانوا تمتعوا بهن عند العقبة فمن یومئذ سمیت ثنیة الوداع ولمسلم عن ایاس بن سلمة عن ابیه رخص رسول الله صلی الله علیه وسلم عام اوطاس فی المتعة ثلاثا ثم نهی عنها **قوله** وصح رجوع ابن عباس الی قولهم قلت یشیر الی ما اخرج الترمذی عن محمد بن کعب عن ابن عباس انما کانت للمتعة فی اول الاسلام وکان الرجل یقدم البلدة لیس له بها معرفة فتتزوج المرأة بقدر ما یری انه یقیم فتحفظ له متاعه وتصلح له شیئا حتی اذا نزلت الایة الا علی ازواجهم وما ملکت ایمانهم قال ابن عباس فکل فرج سواهما فهو حرام قلت ولا یصح هذا عن ابن عباس فانه من روایة موسی بن عبیدة وهو ضعیف جدا وروی الخطابی من طریق سعید ابن جبیر قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتیاك الرکبان وقالت فیها الشعراء وانشدته ۰ قد قلت للشیخ لما طال مجلسه ۰ یا صاح

marfat.com

الموقت باطل مثل ان یتزوج امرأة بشهادة شاهدین عشرة ایام وقال زفر هو صحیح لازم لان النکاح لایبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتی بمعنی المتعة والعبرة فی العقود للمعانی ولا فرق بین ما اذا طالت مدة التاقیت او قصرت لان التاقیت هو المعیّن لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتین فی عقدة واحدة واحدهما لا یحل له نکاحها صح نکاح التی حل نکاحها وبطل نکاح الاخری لان المبطل فی احدهما بخلاف ما اذا جمع بین حرٍ وعبدٍ فی البیع لانه یبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فی الحر شرط فیه ثم جمیع المسمی للتی حل نکاحها عند ابی حنیفة وعندهما یقسم علی مهر مثلیها وهی مسألة الاصل ومن ادعت علیه امرأة انه تزوجها واقامت بینة فجعلها القاضی امرأته ولم یکن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه یجامعها وهذا عند ابی حنیفة وهو قول ابی یوسف اولاً وفی قوله الاخر وهو قول محمد لا یسعه ان یطأها وهو قول الشافعی لان القاضی اخطأ الحجة اذ الشهود کذبة فصار کما اذا ظهر انهم عبید او کفار ولابی حنیفة ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف علی حقیقة الصدق بخلاف الکفر والرق لان الوقوف علیهما متیسر واذا ابتنی القضاء علی الحجة وامکن تنفیذه باطناً بتقدیم النکاح نُفِّذ قطعاً للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان فی الاسباب تزاحماً فلا امکان والله اعلم.

هذا لیظهر ان بطلانه باعتبار انتفاء الشهادة ویصح ذکر خلاف زفر فانه یجوز صحته اذا کان بناء شاهدان ۱۲ عبد ۲ قوله انه اتی الخ حاصله ان الوقت لیس من افراد النکاح بل هو من افراد المتعة اذ حاصله انی اجمع فی مدة کذا کما یدل التاقیت لانه نکاح وله شرط فاسد کما ذهب الیه زفر ۱۲ عبد ۳ قوله طالت مدة الخ کان قال الف سنة لاحتمال ان یبقی الکثیر من ذلک اما اذا قال مدة حیوتی فلیس ذلک تاقیتا باطلا اذ النکاح لا یکون الا فی الجملة ولا یتجاوز عنها ۱۲ عبد ۴ قوله لانه یبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النکاح فانه لا یبطل بها ۱۲ عبد ۵ قوله وقبول الخ یعنی ان البائع اذا جمع بین الحر والعبد فی ایجاب البیع فللمشتری ان یقبلهما او یترکهما ولیس لزان یقبل فی بعض المبیع دون بعض اذ فیه تفرق الصفقة وفیه ضرر للبائع فاما من ماد نهم ضم الجید والردی فصار قبول العقد فی الحر شرطا لقبول العقد فی العبد ولما کان الحر غیر صالح للبیع فقبول غیر المبیع صار شرطا لقبول البیع وبهذا شرط فاسد لا یقتضیه العقد فیفسد البیع مطلقا والتفصیل فی کتاب البیع ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده ۶ قوله للتی حل الخ لان الانقسام من حکم صحة المقابلة والمقابلة باطلة فی حق من لیست بقابلة فلغت الاضافة الیها فصار کالتکلم بهذا وحده ۱۲ منه ۷ قوله یقسم الخ لان الزوج جعل المسمی مقابلا بضعیهما لا بضع احدهما فلا یجعل مقابلا باحدهما ۱۲ الهداد ۸ قوله ومن ادعت الخ لقب المسألة بقضاء القاضی بشهادة الزور فی العقود والفسوخ فعند ابی حنیفة رح ینفذ ظاهرا وباطنا والمعنی من النفاذ باطنا ثبوت الحل فیما بینهما بین الله تعالی ۱۲ نهایه ۹ قوله وسببها الخ ان حکم القاضی بمنزلة انشاء النکاح او حکم القاضی یجعل النکاح ثابتا فی الماضی من الزمان بحکم الاقتضاء ۱۲ عبد الغفور ۱۰ قوله فصار الخ ای الخطأ فی الحجة یمنع عن النفوذ باطنا کما اذا ظهر انهم عبید او کفار ۱۲ ع ۱۱ قوله لتعذر الوقوف الخ فبنی کون الشهود صدقة عنده بخلاف الکفر والرق فالفرق بین شهادة الزور وظهور الرق والکفر فی الشاهد مبنی علی انه یسقط من القاضی ما الطریق له الی معرفة حقیقته ولا یسقط عنه معرفة ما یکون الوقوف علیه ۱۲ قوله وامکن تنفیذه اما بان یجعل هذا القول من القاضی انشاء للنکاح او ثبت بالاقتضاء اذا کان محمولا علی الخیر ۱۲ عبد ۱۳ قوله بتقدیم النکاح وذلک ان القاضی مامور بالقضاء بما فی وسعه عند قیام الحجة والذی فی وسعه ان یجعل هذا القول منه انشاء للنکاح او بطریق الاظهار ان کان بینهما عقد سابق وبطریق الانشاء ان لم یکن فان قیل لو کان قضاء ه انشاء العقد لاشترط حضرة الشهود عنده قلنا عند البعض لیشترط والیه مال شمس الائمة وعند البعض لا یشترط لان انشاء العقد لا یثبت مقصودا بل مقتضی صحة قضاء ه فی الباطن وما یثبت کذا فی الشرع ۱۲ البداد ۱۴ قوله الاملاك المرسلة ای المطلقة عن اثبات سبب الملک بان ادعی ملکا مطلقا فی الجاریة او الطعام من غیر تعیین شراء او ارث حیث ینفذ القضاء ظاهرا لا باطنا بالاتفاق حتی لا یحل للقضی له وطیها ۱۲ نهایه ۱۵ قوله لان فی الاسباب تزاحما ای انما لا یوجب الملک الباطنی ههنا لان وجود الملک الذی هو المسبب بدون السبب محال والسبب متعدد کالبیع والارث والشراء ولها احکام مختلفة ولا یجوز ان یثبت سبب باقتضاء حکم القاضی لمعارضة بعض الاسباب بعضا فیلزم الترجیح من غیر مرجح ولما لم یمکن تقدیر السبب لم یکن تقدیر المسبب بحسب الواقع ۱۲ عبد ۱۶ قوله فلا امکان بخلاف النکاح فان طریقه متعین من الوجه الذی قال فیمکن اثباته وتنفیذه ۱۲ ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية بقیه ص۳۳۳

هل لك فی فتوی ابن عباس هل لك فی رخصة الاطراف انسة تکون مثواك حتی مصدر الناس: فقال سبحان الله والله ما بهذا افتیت وما هی الا کالمیتة والدم ولا تحل الا للمضطر وآخرجه محمد بن مخلف ووکیع فی کتاب الغرر من الاخبار من وجه آخر عن سعید بن جبیر وفیه الشعر فقد قال الحازمی لم یبلغنا اباحة المتعة لهم قلت لهم فی بیوتهم واوطانهم ولذلك اباحها لهم فی اوقات مختلفة بحسب الضرورة قلت فیه نظر لما تقدم من حدیث جابر ولها فی الصحیحین عن ابن مسعود کنا نغزو مع رسول الله صلی الله علیه وسلم لیس لنا نساء فقلنا الا نستخصی فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان تنکح المرأة بالثوب الی اجل ثم قرأ عبد الله یا ایها الذین امنوا لا تحرموا طیبات ما احل الله لکم الآیة

باب فی الاولیاء والاکفاء

وینعقد نکاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم یعقد علیها ولی بکرا کانت او ثیبا عند ابی حنیفة وابی یوسف فی ظاهر الروایة وعن ابی یوسف انه لاینعقد الا بولی وعند محمد ینعقد موقوفا وقال مالک والشافعی لاینعقد النکاح بعبارة النساء اصلا لان النکاح یراد لمقاصده والتفویض الیهن مخل بها الآن محمد ایقول یرتفع الخلل باجازة الولی ووجه الجواز انها تصرفت فی خالص حقها وهی من اهله لکونها عاقلة ممیزة ولهذا کان لها التصرف فی المال ولها اختیار الازواج وانما یطالب الولی بالتزویج کیلا تنسب الی الوقاحة ثم فی ظاهر الروایة لافرق بین الکفو وغیر الکفو لکن للولی الاعتراض فی غیر الکفو وعن ابی حنیفة وابی یوسف انه لایجوز فی غیر الکفو لانه کم من واقع لایرفع ویروی رجوع محمد الی قولهما ولایجوز للولی اجبار البکر البالغة علی النکاح خلافا للشافعی له الاعتبار بالصغیرة وهذا لانها جاهلة بامر النکاح لعدم التجربة ولهذا یقبض الاب صداقها بغیر امرها ولنا انها حرة فلایکون للغیر علیها ولایة الاجبار والولایة علی الصغیرة لقصور عقلها وقد کمل بالبلوغ بدلیل توجه الخطاب

قوله باب الخ لما فرغ من المحرمات التی کان خلو المرأة منها شرط جواز النکاح شرع فی بیان باب الاولیاء والاکفاء التی هی احد شرائط النکاح فقدم بیان المحرمات الآن ما ستاتی ناتیة بالکتاب اولان محل العملیة شرط جواز النکاح بالاتفاق بخلاف الاولیاء والاکفاء ۱۲ نهایه قوله فی الاولیاء الخ الولی من الولایة وهی التنفیذ الامر علی الغیر والاکفاء جمع کفو وهو النظیر والمساوی ۱۲ منه

قوله لان النکاح یراد الخ فهذا یستثنی عدم اعتبار العبارة مطلقا بل یجوز ان یتوقف علی اذن الولی ۱۲ عبد قوله ان محمدا تقرر ما قاله محمد ان الصغیر المراهق یستغنی باجازة الولی ولا خلل فی نفس العقد فیصح موقوفا ۱۲ بنایه قوله ولها اختیار الازواج بان تقول لاولیها زوجنی من زید بکذا ۱۲ عبد قوله وانما یطالب الولی بالتزویج ای شرعا او عرفا وانما یعتد العرف لاعتبار التعامل فی بعض المواضع وهو جواب سوال ۱۲ عبد قوله الی الوقاحة وقع الرجل اذا صار قلیل الحیاء بالفارسی الوقاحة شوخ چشم گشتن ۱۲ عبد قوله لانه کم من واقع لایرفع فلیس کل ولی یحسن المرافعة الی القاضی ولا کل قاض یعدل ۱۲ قوله ویروی رجوع الخ یعنی ینعقد نکاحها عنده ایضا بلا ولی ولا یتوقف علی الاجازة ۱۲ عنایه قوله رجوع محمد الی قولهما ای فی اصل المسالة ولیس المراد منه ما روی عنها بقوله ومن ابی حنیفة وابی یوسف اذ لفظ التحول یابی عنه فان المتبادر من انه اصل المسالة ۱۲ عبد

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب

فی الاولیاء والاکفاء - حدیث الایم احق بنفسها من ولیها والبکر تستاذن فی نفسها واذنها صماتها مسلم والاربعة من حدیث ابن عباس وفی الباب عن ابی سلمة جاءت امرأة الی رسول الله صلی الله علیه وسلم فقالت ان ابی انکحنی رجلا وانا کارهة فقال لابد فاقبلی انکاحک اذهبی فانکحی من شئت اخرجه سعید بن منصور حدثنا ابو الاحوص عن عبد العزیز بن رفیع عنه بهذا وهذا امرسل جید ویعارض ذلک حدیث لانکاح الا بولی اخرجه اصحاب السنن من طریق اسرائیل عن ابی اسحٰق عن ابی بردة عن ابی موسٰی قال الترمذی تابعه شریک وابو عوانة وزهیر وقیس بن الربیع ورواه یونس بن ابی اسحٰق عن ابی بردة عن ابی موسٰی ومنهم من ادخل بین یونس وابی بردة ابا اسحٰق قال ورواه شعبة وسفیان عن ابی اسحٰق عن ابی بردة مرسلا وروایة من وصله اصح لان سماعهم من ابی اسحٰق فی اوقات مختلفة وسماع شعبة وسفیان له فی مجلس واحد ثم روی عن الطیالسی عن شعبة سمعت الثوری یسال ابا اسحٰق اسمعت ابا بردة فذکره مرسلا قال الترمذی واسرائیل ثبت فی ابی اسحٰق وقد روی عن الثوری وشعبة موصولا اخرجه الحاکم من طریق نعمان بن عبد السلام واخرجه الحاکم من طریق رقبة بن مصقلة وابی حنیفة ومطرف بن طریف وزهیر بن معاویة وابی عوانة وزکریا بن ابی زائدة وغیرهم کلهم عن ابی اسحٰق موصولا قال وفی الباب عن علی ومعاذ وابن عباس وابن عمر وابی زرد المقداد وابن مسعود وجابر وابی هریرة وعمران بن حصین والمسور وابن عمر وانس واکثرها صحیحة کذا قال وقد صحت الروایة فیه عن امهات المؤمنین عائشة وام سلمة وزینب بنت جحش انتهی واخرج اصحاب السنن ایضا الا النسائی عن عائشة مرفوعا ایما امرأة نکحت بغیر اذن ولیها فنکاحها باطل فنکاحها باطل فنکاحها باطل الحدیث حسنه الترمذی وصححه ابن حبان واخرج ابن عدی کلهم من طریق سلیمان بن موسی عن ابن جریج عن الزهری عن عروة عن عائشة قال فی روایة ابن عدی قال ابن جریج فلقیت الزهری فسالته فقال عسی ان یکون سلیمان وهم واخرجه احمد لکن قال فیه لقیت الزهری فسالته فلم یعرفه وذکر الترمذی ان ابن معین طعن فی هذا الکلام الحکی عن ابن جریج وقال لم یذکر هذا عن ابن جریج الا ابن علیة وسماع ابن علیة من ابن جریج فیه شئ لانه صحح کتبه علی کتب ابن ابی رواد قال الترمذی وضعف یحیی بن معین روایة اسمعیل هذه وقال ابن حبان لیس هذا مما یقدح فی صحة الخبر لان الضابط قد یحدث ثم ینسی فاذا سئل عنه لم یعرفه فلا یکون نسیانه والاعلی بطلان الخبر وقال الحاکم نحو ذلک ثم اسند عن ابی حاتم الرازی عن احمد انه ذکر هذه الحکایة فقال ابن جریج له کتب مدونة لیس هذا فیها وذکر البیهقی فی المعرفة عن بعض الناس انه اعل هذا الحدیث بهذه الحکایة ثم رد علیه بتوهین احمد وابن معین وهما اماما الحدیثین بها قال واعله ایضا بان عائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن اخیها من المنذر بن الزبیر وعبد الرحمن غائب فلما قدم غضب ثم اجاز ذلک اخرجه مالک باسناد صحیح واجاب البیهقی عن ذلک بان قوله فی هذا الاثر زوجت ای مهدت اسبابه التزویج لانها ولیت عقدة النکاح واستدل لتاویله هذا بما اسنده عن عبد الرحمن بن القاسم قال کانت عائشة تخطب الیه المرأة من اهلها فتشهد فاذا بقیت عقدة النکاح قالت لبعض اهلها زوجوه فان المرأة لاتلی عقدة النکاح قال البیهقی وقد تابع سلیمان بن موسی عن الزهری الحجاج ابن ارطاة عن الزهری وکذلک ابن لهیعة عن

له قال ابوداؤد بعد ان اخرجه بلفظ والبکر یستامر ابوها غیر محفوظ وهو من قول سفیان بن عیینة ۱۲ تلخیص۔

marfat.com

فصار کالغلام وکالتصرف فی المال وانما یملك الاب قبض الصداق برضائهما دلالة ولهذا لایملك مع نهیها قال فاذا استاذنها الولی فسکتت او ضحکت فهو اذنها لقوله علیه السلام البکر تستامر فی نفسها فان سکتت فقد رضیت ولان جهة الرضاء فیه راجحة لانها تستحیی عن اظهار الرغبة لاعن الرد والضحك ادل علی الرضاء من السکوت بخلاف ما اذا بکت لانه دلیل السخط والکراهة وقیل اذا ضحکت کالمستهزیة بما سمعت لایکون رضا واذا بکت بلا صوت لم یکن ردا قال وان فعل هذا غیر الولی یعنی استامر غیر الولی او ولی غیره او ولی منه لم یکن رضا حتی تتکلم به لان هذا السکوت لقلة الالتفات الی کلامه فلم یقع دلالة علی الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاکتفاء بمثله للحاجة ولاحاجة فی حق غیر الاولیاء بخلاف ما اذا کان المستامر رسول الولی لانه قائم مقامه وتعتبر فی الاستیمار تسمیة

قوله فصار کالغلام فانه اذا کان له کمال العقل کان له الولایة ۱۲ عبد قوله دلالة ای ظاهر المال ..... بان یاخذ المال لاجلها ۱۲ عبد قوله لقوله علیه السلام الخ الروایة الثابتة فی صحیح مسلم وابی داؤد والترمذی والنسائی ومالك فی الموطا الایم احق بنفسها من ولیها والبکر تستاذن فی نفسها واذنها صماتها والایم من لازوج لها بکرا کانت او ثیبا ۱۲ اف قوله تستامر الخ ای یطلب فی حق نفسها الامر والاجازة وحق نفسها هو النکاح وما فی حق غیر نفسها کالمال فلا حاجة الی التعریض لانه لامدخل للولی هناك بخلاف النکاح فان الناس یطلبون من الولی ۱۲ عبد قوله ادل علی الرضاء لان دلالته فعلیة وهی اقوی من اللفظیة ۱۲ عبد قوله السخط ای سخط التکلم باشال هذه الکلمات لا سخط النکاح اذ لم یقع نکاح حتی یسخط ۱۲ عبد قوله وقیل الخ اعلم ان عبارة محمد هی اطلاق الضحك والبکاء وبعضهم خص بغیر المستهزیة والبکاء بان لایکون مع صوت اذ لو کان من المستهزیة او مع الصوت یدل علی عدم الرضا اما اذا کان من غیر المستهزیة او بلا صوت فیدل علی الرضاء ۱۲ عبد قوله لم یکن رضا ای لم یکن فعل رضا حتی یتکلم ۱۲ عبد قوله لقلة الالتفات الخ وذلك لانه لا یتعلق امر الخطاب به فلا یبالی بکلامه فیدل سکوته علی عدم المبالات ولا یدل علی الرضاء اصلا ۱۲ عبد قوله ولو وقع الخ ای لو سلم وقوع الدلالة علی الرضا فهو محتمل ای یحتمل الدلالة علی عدم الرضا وانما یعتبر ما یحتمل الوجهین اذا کان هناك ضرورة ولا ضرورة ههنا اذ غیر الاولیاء غیر متعینین للولایة ولیس من شان الغیر رجوع الناس الیه فلا یعتبر فی حق السکوت ۱۲ عبد الغفور۔

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة بقیه ص۳۳۵

جعفر بن ربیعة عن الزهری قال والحجاج وابن لهیعة وان کانا لایحتج بهما الا ان المخالف یحتج بهما فی غیر موضع مع الاتفاق قال واحتج بقصة عمر بن ابی سلمة انه زوج امه ام سلمة من رسول الله صلی الله علیه وسلم قال ولو صح لم یکن فیه حجة لانه لو کان جائزا بغیر ولی لاوجبت العقد بنفسها ولم تامر غیرها انتهی ورواية ابن لهیعة عند ابی داؤد ورواية الحجاج عند ابن ماجة قال البیهقی وقد رواه ایضا قرة ابن عبد الرحمن وعمر بن اسحٰق عن الزهری ورواه عن هشام بن عروة عن ابیه عن عائشة جماعة عند الدارقطنی ومتن شواهد هاما اخرجه ابن ماجة عن ابن عباس رفعه لا نکاح الا بولی والسلطان ولی من لا ولی له واخرج ایضا الطبرانی والدارقطنی من طرق عنه اکثرها ضعیف والمشهور عنه موقوف واخرج الدارقطنی من حدیث ابی هریرة رفعه لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها ورجح وقف الکلام الاخیر منه ایضا والله اعلم وعن جابر نحوه رواه الطبرانی فی الاوسط فی ترجمة علی بن سعید وعن عمران بن حصین اخرجه الدارقطنی والطبرانی وعن ابن عمر اخرجه الدارقطنی وعن علی اخرجه ابن عدی وعن انس کذلك وعن عبد الله بن عمر اخرجه اسحاق بن راهویه والطبرانی واسانیدها واهیة **حدیث** ابن عباس ان جاریة بکرا اتت النبی صلی الله علیه وسلم فذکرت ان اباها زوجها وهی کارهة فخیرها النبی صلی الله علیه وسلم اخرجه احمد عن حسین ابن محمد عن جریر بن حازم عن ایوب عن عکرمة عنه ورجاله ثقات الا انه قیل ان جریرا اخطأ فیه علی ایوب والصواب ارساله کما اخرجه ابوداؤد من حدیث حماد بن زید عن ایوب قال ابن ابی حاتم عن ابیه هو خطأ قلت له ممن قال من حسین فانه تفرد به عن جریر وتعقبه الخطیب بان اخرجه من طریق سلیمان ابن حرب عن جریر مثله وقد تابعه زید بن حبان عن ایوب واخرجه ابن ماجة واخرجه ایوب ابن سوید عن الثوری عن ایوب موصولا قال ابن القطان حدیث ابن عباس صحیح ولیس هذه المرأة خنساء بنت خدام التی اخرج حدیثها البخاری فانها کانت ثیبا وهذه کانت بکرا قال والدلیل علی التعدد ما رواه الدارقطنی فی حدیث ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم رد نکاح بکر وثیب انکحها ابوها وهما کارهتان انتهی وهو باسناد ضعیف والصواب مرسل وقد اخرج النسائی فی حدیث خنساء بنت خدام انها کانت بکرا وفی الباب عن ابن عباس رفعه البکر تستامر فی نفسها اخرجه مسلم وعن جابر ان رجلا زوج ابنته وهی بکر من غیر امرها ففرق بینهما النبی صلی الله علیه وسلم اخرجه الدارقطنی وضعف بان الاوزاعی انما رواه عن ابراهیم بن مرة عن عطاء عنه وابراهیم ضعیف وله طرق اخری من طریق ابی الزبیر عن جابر ضعیفة وعن ابن عمر مثله اخرجه الدارقطنی ورواته ثقات لکن قیل لم یسمعه ابن ابی ذویب عن نافع وهو مردود فقد صرح بالاخبار فروایة الدارقطنی وقد رواه یونس بن بکیر عن ابن اسحاق عن نافع ولم یسمعه ابن اسحاق عن نافع بینهما عمر بن نافع بن حسین وعن عائشة جاءت فتاة الی رسول الله صلی الله علیه وسلم فقالت یارسول الله ان ابی زوجنی ابن اخیه لیرفع بی خسیسته فجعل الامر الیها اخرجه النسائی من طریق کهمس عن عبد الله بن بریدة عن عائشة واخرجه ابن ماجة من وجه اخر عن کهمس فقال عن ابن بریدة عن ابیه ویعارض ذلك کله حدیث ابن عباس رفعه الثیب احق بنفسها من ولیها والبکر تستامر ها ابوها اخرجه مسلم واجاب بعض من لا یقول بالاخبار بان الدلالة منه بطریق المفهوم وفی الاحتجاج به اختلاف وعلی تقدیره فالمفهوم لا عموم له فیحمل علی من دون البلوغ وایضا فقد خالفه المنطوق فانه قال ابن البکر تستاذن فلو کانت تخیر لم یحتج لاستیذانها ویحتمل ان یکون التفریق بینهما بسبب ان الثیب تخطب الی نفسها فتامر ولیها ان زوجها والبکر تخطب الی ابیها فاحتیج الی استیذانها فمن این وقع لهم ان التفرقة لاجل الاجبار وعدمه ۱۲

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث البکر تستامر فی نفسها فان سکتت فقد رضیت لم ارة بهذا اللفظ وفی الصحیحین والسنن حدیث ابی هریرة رفعه لا تنکح الایم حتی تستامر ولا تنکح البکر حتی تستاذن وعن عائشة قلت یا رسول الله تستامر النساء فی ابضاعهن قال نعم قلت فان البکر تستحیی فتسکت قال سکوتها اذنها اخرجاه واللفظ للبخاری وعن ابن عباس رفعه الایم احق بنفسها والبکر تستامر فی نفسها واذنها صماتها اخرجه مسلم کما تقدم ۱۲۳

الزوج على وجهٍ تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا فيها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبةٍ او حيضة او جراحة او تغنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيبٍ لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فيمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او نكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما اما الزناء فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتِ وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه توارد دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند

---

١ قوله على وجه تقع به المعرفة اي على وجه شخصي يمتاز عن غيره وانما اصح اليه لان النكاح لا يقع الا على معين ولا يتعلق بهم فيجب ان يعين ١٢ عبد ٢ قوله هو الصحيح احترز عن قول من قال من المتأخرين لا بد من تسمية المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة ١٢ عنايه ٣ قوله صحيح بدونه لان تعيين المهر ليس من ضروريات النكاح ١٢ عبد ٤ قوله فهو على ما ذكرنا اي ان كان المبلغ لها اورسوله يعتبر السكوت والا فلا ١٢ عبد ٥ قوله ثم المبلغ الخ حاصل ان هذا القول خبر وله شبهة الشهادة فمن حيث انه خبر يتقي ان لا يعتبر ما يعتبر في الشهادة ومن حيث انه شهادة ينبغي ان يعتبر فيه ما اعتبر في الشهادة وهو العدد او العدالة عند ابي حنيفة وعندهما يكفي الواحد لان اشتراط العدد او العدالة من الامور الدينية ١٢ عبد ٦ قوله وله نظائر اي للناطق فيه نظائر من عزل الوكيل وحجر المأذون فانه يشترط في اعتبار العزل والحجر من اعتبار العدد او العدالة من الامور الدينية ولما هنا فلا يشترط ١٢ عبد ٧ قوله نشاور المشاورة مفاعلة من المشورة وهي طلب الرأي بالقول فيجب ان يكون من احد الجانبين قولا او المفاعلة تقتضي ان تكون من طرفين آخر ايضا لذلك فنحن من الجانب الآخر ايضا القول فمقتضى الحديث هو التكلم وهو الاصل ولا يدل عدم العزوبة ولا مزوجة هنا بخلاف البكر لورود حديث السكوت ١٢ عبد ٨ قوله ولان النطق الخ حاصله ان للبكر حياء لان التكلم بعد مباديه ليس في الثيب العيب ولا الحياء مانع عن النطق ولا الترخ المانع وكان المقتضي موجودا وهو اصالة النطق اعتبرنا الاصل ١٢ عبد ٩ قوله بوثبة هي الحركة من فوق والطفرة الحركة الى فوق والتغنيس طول المكث حتى يزول بكارتها ١٢ عبد ١٠ قوله فهي في حكم الابكار المراد من الابكار العرفي وفي قوله بكر البسكر اللغوي ١٢ عبد ١١ قوله لان مصيبها الخ يعني انما سميت به لانها بحيث لو اصابها رجل كان اول مصيب لها والبسكر انما سميت بهذا الاعتبار ١٢ عبد ١٢ قوله ومنه الباكورة والبكرة وهما مشتقان من البكر لان اشتراكهما في اللفظ والمعنى لاشتمالها على الاولية فان الباكورة اول فاكهة يقال بالفارسية نوبانه والبكرة اول الصباح ١٢ عبد ١٣ قوله لان مصيبها الخ يعني انها بحيث لو اصابها رجل لعادت الاصابة اولى شيء وهو ان المصيب الاول لا يلزم ان يعود لعل المراد جنس المصيب لا شخصه او المراد عود كونها مصابة ١٢ عبد ١٤ قوله ومنه الثوبة الخ المثوبة جزاء العمل وانما سمي به لانها لما ترتب الجزاء كانه عاد العمل والتابة عمل العود اليه مرة بعد اخرى ولهذا سمي مكة بتابة لان الناس يعودون اليه والتثويب اعلام الناس بوقت الصلوة ١٢ عبد ١٥ قوله بخلاف الخ متصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعني ان من وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لا يكون اذنها بسكوتها لعدم الياس ثمة لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما من لزوم العدة والمهر واثبات النسب اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى اشتهر حالها بأفاتة الحد عليها او بعيرورتها مادة لا يكتفى بسكوتها ١٢ عنايه ١٦ قوله لان السكوت اصل الخ فيكون الزوج مدعى عليه والزوجة مدعية لان المدعى عليه من يتمسك بالاصل والمدعي من يتمسك بخلاف الاصل والقول قول المدعى عليه مالم يثبت دليل ١٢ عبد ١٧ قوله كالمشروط له الخيار لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت هو الاصل والرد عارض فكان القول قول من يدعي السكوت ١٢ نهايه ١٨ قوله ونحن نقول الخ حاصله ان ظاهر الامور تقتضي ان يكون الزوج مدعى عليه والزوجة مدعية لكن بحسب المعنى يكون الامر بالعكس وذلك لان الزوج ادعى النكاح وتملك البضع والزوجة تنكر ذلك بحسب المعنى والاصل عدم النكاح وتملك البضع والمتبرئ في الدعاوي المعاني لا الالفاظ وظاهر الامر هنا لما ادعى المودع الرد كان القول قوله لان قول صاحب الوديعة لا ينكر الضمان وصاحب المال يريد منه الضمان ١٢ عبد ١٩ قوله بخلاف مسألة الخيار يعني انما اعتبر الظاهر ههنا لعدم معارض بل لوجود ما يقويه وهو مضي المدة بخلاف مسألة النكاح فانه عارضه المعنى والمعنى راجح ١٢ عبد ٢٠ قوله ثبت النكاح فان قيل هذه شهادة على النفي فجيب بان السكوت امر وجودي وهو ضم الشفتين وعدم التكلم لوازمه ولئن سلم فالشهادة على النفي الذي يحيط به علم الشاهد مقبولة والسكوت كذلك وفيه نظر للقطع بان فاتح الفم اذا لم يكن ناطقا بشيء كان ساكتا مع عدم ضم الشفتين فعلم ان السكوت عبارة عن عدم التكلم عما شانه ان يتكلم كما صرح به في المعارف شرح الصحائف وسيأتيك في الايمان معرفا ان الشهادة على النفي غير مقبولة وان كان مما يحيط به علم الشاهد وقد ذكرنا ذلك قبل كتاب النكاح ايضا ١٢ البداد

الدراية في تخريج احاديث الهداية حديث الثيب تشاور لم اره بهذا اللفظ واما بمعناه فتقدم ١٢

ابی حنیفة وھی مسألة الاستحلاف فی الاشیاء الستة وسیاتیك فی الدعوی ان شاء الله ویجوز نکاح الصغیر والصغیرة اذا زوجهما الولی بکرا کانت الصغیرة او ثیبا والولی هو العصبة ومالك یخالفنا فی غیر الاب والجد فی الثیب الصغیرة ایضا وجه قول مالك ان الولایة علی الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولایة الاب ثبتت نصا بخلاف القیاس والجد لیس فی معناه فلا یلحق به قلنا لا بل هو موافق للقیاس لان النکاح یتضمن المصالح ولا تتوفر الا بین المتکافیین عادة ولا یتفق الکفو فی کل زمان فاثبتنا الولایة فی حالة الصغار جبرا للکفو وجه قول الشافعی ان النظر لا یتم بالتفویض الی غیر الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا یملك التصرف فی المال مع انه ادنی رتبة فلان لا یملك التصرف فی النفس وانه اعلی اولی ولنا ان القرابة داعیة الی النظر کما فی الاب والجد وما فیه من القصور اظهرناه فی سلب ولایة الالزام بخلاف التصرف فی المال لانه یتکرر فلا یمکن تدارك الخلل فلا تفید الولایة الا ملزمة ومع القصور لا یثبت ولایة الالزام وجه قوله فی المسألة الثانیة ان الثیابة سبب لحدوث الرای لوجود الممارسة فاقمنا الحکم علیها تیسیرا ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرای بدون الشهوة فیدار الحکم علی الصغر ثم الذی یؤید کلامنا فیما تقدم قوله علیه السلام النکاح الی العصبات من غیر فصل والترتیب فی العصبات فی ولایة النکاح کالترتیب فی الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجهما الاب او الجد یعنی الصغیر والصغیرة فلا خیار لهما بعد بلوغهما لانهما کاملا الرای وافرا الشفقة فیلزم العقد بمباشرتهما کما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ وان زوجهما غیر الاب والجد فلکل واحد منهما الخیار اذا بلغ ان شاء اقام علی النکاح وان شاء فسخ وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف لا خیار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة فی النقصان یشعر بقصور الشفقة فیتطرق الخلل الی المقاصد عسی والتدارك ممکن بخیار الادراك واطلاق الجواب فی غیر الاب والجد یتناول الامر والقاضی وهو الصحیح من الروایة لقصور الرای فی احدهما ونقصان الشفقة

---

۱ قوله بخلافنا الخ ای قال مالك ولیها الاب لیس الا حتی لو زوجهما الجد عند عدم الاب لا یجوز وقال الشافعی ولیها الاب والجد لا غیر اذا کانت الصغیرة بکرا فان کانت ثیبا فلا ولایة علیها حتی لو زوجها الاخ او العم او زوج الثیب الصغیرة الاب او الجد کرها لا ینفذ النکاح ۱۲ عنایه ۲ قوله ثبتت نصا الخ فان ابا بکر زوج عائشة رضی الله عنها من النبی صلی الله علیه وسلم آ ولم یبلغ ست سنین ودخل بها النبی صلی الله علیه وسلم آ وهی بنت تسع سنین ۱۲ عنایه ۳ قوله وبعد قرابته لا یقال الابن اقرب من الجد لانا نقول الابن لا یتصور بهذا اذا الکلام فی الصغیر ولئن سلم فقول الکلام محمول علی التوزیع فان غیر الاب والجد لا یلی ما یلیان وفی بعضها استخفة وفی البعض الآخر القرابة ۱۲ عبد ۴ قوله ان القرابة الخ یعنی ان الولایة لمنظور بها موجود فی کل قریب لان القرابة داعیة الیه کما فی الاب والجد فان النظر فیهما لم یثبت الا من القرابة غایة ما فی الباب انه تفاوت کما لا وقصور یقرب القرابة وبعد بها لکن ما فی البعیدة من القصور مکن التدارك فانهما نه فی سلب ولایة الالزام فجعلنا للصغیر والصغیرة خیار البلوغ فاذا بلغا وجد الامر علی ما ینبغی مضیا علی النکاح وان وجد اقدام النکاح ۱۲ ع ۵ قوله لانه یتکرر ای لان التصرف یتکرر لانه یرد الولی بل فی الید مطلقا فانه اذا وهب المال من یده الی ید المشتری ثم منه الی آخر وکذا مع احتمال الغیبة والموت فالمال فی معرض الضیاع فتدارك خلل غیر ممکن وصعب ولا معنی للقول بجبیه مع عدم جواز تصرف المشتری اذ لا فائدة فی الشراء ۱۲ عبد ۶ قوله ان الثیابة الثیابة مصدر مستعمل فی کلام العوام ولیس من کلام اهل اللغة وکذا الثیوبة کما فی المغرب ۱۲ ۷ قوله فادرنا الحکم لاثبوت الولایة وجدها بسبب الرای اذ الرای امر مخفی فاقیم سببه مقام المسبب ۱۲ عبد ۸ قوله وممارسة الخ لا لاسلم حصول الرای للصغیرة بسبب الممارسة لان الرأی والعلم انما یحدث بها شیرة عن شهوة لها ولم توجد ۱۲ عنایه ۹ قوله یؤید کلامنا انما قال یؤید ولم یقل یثبت لجواز ان یخصص الحدیث بالبکر ۱۲ عبد ۱۰ قوله فیما تقدم یعنی من الطلاق الولی فی قوله ویجوز نکاح الصغیر والصغیرة اذا زوجهما الولی ۱۲ ع ۱۱ قوله علیه السلام رویناه عن علی موقوفا ومرفوعا وذکره سبط ابن الجوزی بلفظ النکاح ۱۲ ف ۱۲ قوله النکاح ذکر هذا الحدیث السرخسی وسبط ابن الجوزی ولم یخرجه احد ولا یثبت ۱۲ عنایه

۱۳ قوله علی کلمة وقعت بهنا مجردة عن الاسم والجر والتقدیر علی الخلل الی المقاصد یتطرق واهل العربیة یلونون ذلك کذا قال العینی فی کتاب الاجارات ۱۲ ۱۴ قوله والطلاق الجواب الخ اراد بالطلاق الجواب قوله فان زوجهما غیر الاب والجد فلکل واحد منهما الخیار اذا بلغ ۱۲ نهایه ۱۵ قوله وهو الصحیح الخ احتراز عما روی خالد بن مسیح المروزی عن ابی حنیفة انه لا یثبت الخیار فیما اذا کان القاضی هو الذی زوج الیتیمة فوجه ان القاضی ولایة تامة ثبتت فی المال والنفس جمیعا فیکون ولایة فی القوة کولایة الاب والجد ۱۲ نهایه

فی الآخر فیتخیر ویشترط فیه القضاء بخلاف خیار العتق لأن الفسخ هناك لدفع ضرر خفی وهو تمکن الخلل و لهذا یشمل الذکر والانثی فجعل الزاما فی حق الآخر فیفتقر الی القضاء وخیار العتق لدفع ضرر جلی وهو زیادة الملك علیها ولهذا یختص بالانثی فاعتبر دفعا والدفع لا یفتقر الی القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغیرة وقد علمت بالنکاح فسکتت فهو رضا وان لم تعلم بالنکاح فلها الخیار حتی تعلم فتسکت شرط العلم باصل النکاح لانها لا تتمکن من التصرف الا به والولی یتفرد به فعذرت بالجهل ولم یشترط العلم بالخیار لانها تتفرغ لمعرفة احکام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الأمة لا تتفرغ لمعرفتها فعذرت بالجهل بثبوت الخیار ثم خیار البکر یبطل بالسکوت ولا یبطل خیار الغلام مالم یقل رضیت او یجئ منه ما یعلم انه رضا وکذلك الجاریة اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحال ابتداء النکاح وخیار البلوغ فی حق البکر لا یمتد الی اخر المجلس ولا یبطل بالقیام فی حق الثیب والغلام لأنه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما یبطل بالرضاء غیر ان سکوت البکر رضا بخلاف خیار العتق لانه ثبت باثبات المولی وهو الاعتاق فیعتبر فیه المجلس کما فی خیار المخیرة ثم الفرقة بخیار البلوغ لیس بطلاق

قوله ویشترط فیه الخ الفسخ القضاء یعنی تقضاء القاضی یعنی لا یکتفی قولها فسخت بل لابد ان یرفع الزراع الی القاضی حتی یحکم بانتهاء النکاح ۱۲ عبد ۲ قوله بخلاف خیار العتق یعنی اذا عتقت الامة سواء کان زوجها حرا او عبدا کان لها ان تفسخ ولا حاجة الی حکم القاضی بالفسخ ۱۲ عبد ۳ قوله لان الفسخ الزاما صلة ان الفسخ فیما تحق فیه لدفع ضرر خفی وهو فوت مصلحة النکاح و فوائدها امر غیر ظاهر فیتصور فیها منازعة معقولة فاحتیج الی اعتبار حکم القاضی حتی یتوقف ما لا وهم ۱۲ عبد ۴ قوله ولهذا ای لان الفسخ لدفع ضرر خفی لا لزیادة الملك علیها یشمل ذلك الحکم المذکور والانثی اذ لو کان لزیادة الملك لکان مختصا بالانثی اذ لیس للمرأة علی الزوج ملك طلاق بل الامر بالعکس ۱۲ عبد ۵ قوله فجعل الخ یعنی لما کان هذا الدفع دفعا لضرر خفی فجعل فی حکم الالزام علی الغیر بشیء و الزام منصب القاضی لاشعبها ۱۲ عبد ۶ قوله لانه دفع ضرر جلی الخ فان الزوج یصیر رجلا مالکا للثلث کما هو مقتضی النص وهو ان طلاق الاحرار ثلثة وطلاق الاماء اثنان ولما اقتضی النص الزیادة لم یجز الاکتفاء بالاثنین والزام بجز الاکتفاء بالاثنین علی هذا التقدیر یلزم الزیادة وذلك ممالا یجوز ۱۲ عبد ۷ قوله فاعتبر دفعا الزاما اذ منازعة الخصم ههنا مکابرة لظهور الضرر فاعتبرنا دفعا صرفا للالزام ۱۲ عبد ۸ قوله ثم عندهما ای عند ابی حنیفة و محمد رح خصما بالذکر لان مذهب ابی یوسف لا یرد ههنا لانه لا یری خیار البلوغ اذ کان الزوج غیر الاب والجد ۱۲ عنایه ۹ قوله والولی یتفرد الخ جواب دخل وهو ان اللائق عدم اعتبار جهلها اذ تعلم من ولیها ان فعل ذلك وما سکت الجواب ان الولی یتفرد بالنکاح ولا یشاور فکان جهلها عذرا ۱۲ عبد ۱۰ قوله ولم یشترط الخ یعنی یشترط العلم بالنکاح لکن لم یشترط العلم بالخیار ۱۲ عبد ۱۱ قوله لمعرفة احکام الشرع لما ان الولی لو من غیره حتی یجوز لها ان تخرج من البیت وتتعلم ۱۲ عبد ۱۲ قوله فلم تعذر بالجهل لانه یخف ان ذلك یقتضی ان یکون غیر بالغ مکلفا بما یجب علیه اول البلوغ مع ان المشهور ان من شرائط التکلیف البلوغ ۱۲ عبد ۱۳ قوله بخلاف المعتقة فانها معذورة فی الجهل سواء کانت جاهلة بالعتق او ثبوت الخیار ۱۲ ع ۱۴ قوله لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها لکونها مشغولة بخدمة المولی فان قیل المراة ایضا تکون مشغولة بخدمة الزوج الاری انه لا یجب علیها الجمعة وعللها المصنف رح بکونها مشغولة بخدمة الزوج قیل ان الخدمة غیر مستحقة علی الصغیرة بعد بانکانت متفرغة للتعلم فلا تعذر بالجهل بخلاف الکبیرة حیث یجب علیها عمل داخل البیت دیانة فیستحق فی ترک الجمعة ۱۲ و ۱۵ قوله فعندت الخ قال یشکل التکلیف وبما قالوا یلزم ان لیس علیها المعرفة اجیب بان الصنوع وان وجبت علیها لکن تحصیل العلم حتوقف علی اذن السید فلو لم یاذن السید کان الاثم راجعا الیه وکانت معذورة ۱۲ عبد ۱۶ قوله ثم خیار البکر الخ تفریع علی خیار البلوغ الشامل للذکر والانثی وتقریره ان من لخیار البلوغ اذا کان ظاما فبلغ لم یبطل خیاره مالم یقل رضیت او یجئ منه ما یعلم انه رضا وان کان جاریة قد دخل بها الزوج قبل البلوغ فکذلك وان کانت بکرا یبطل خیارها بالسکوت اعتبارا لهذه الحالة ابتداء النکاح فان الصغیرة البکر اذا ادرکت واستومرت بالنکاح فسکتت عند ابتداء العقد کان سکوتها رضا فکذلك اذا کان لها الخیار فادرکت فسکتت عند ابتداء العقد کان سکوتها رضا فیبطل خیارها والغلام والجاریة الثیب اذا استومر عند ابتداء عقد النکاح لم یکن سکوتهما رضا بل لابد من الرضا صریحا او دلالة وکذلك عند خیار البلوغ لم یکن السکوت منهما رضا بل لابد من ذلك ۱۲ عنایه ۱۷ قوله او بمبنی مجزوم معطوف علی قوله یقل یعنی مالم یات بشیء مما یعلم انه رضا کالقبلة والمس والولی ۱۲ عبد ۱۸ قوله وکذلك الجاریة یعنی انها کالغلام فی انها لا یکفی فیها السکوت بل یجب التصریح بالرضا او ما یدل علیه دلالة واضحة ۱۲ عبد ۱۹ قوله اعتبارا الخ هذا التعلیل یتعلق بمجموع ما ذکره من خیار البکر وخیار الغلام وخیار الجاریة التی دخل بها الزوج ۱۲ نهایه ۲۰ قوله بحال ابتداء النکاح یعنی الاکتفاء فی البکر بالسکوت والتصریح فی الثیب بالرضا وما یدل علیه کما ذکرنا فی الغلام ایضا بالتصریح فیعتبر فی ان البلوغ او عند حصول الخبر ایسه ما یکون فی ابتداء النکاح ۱۲ عبد الغفور۔

۲۱ قوله لانه ال آخر المجلس فاذا لم یفسخ فی اول المجلس رضیت والزمت النکاح دانما لا یبتدلان المطلوب منها الرضاء والسکوت دل علی الرضاء ۱۲ عبد ۲۲ قوله الی آخر المجلس ثم المراد بین المجلس هو مجلس صدورها بالغة بان رات الدم فی مجلس وقد کان بلغها خبر النکاح فسکتت وهی بکر بالغة فسکتت یبطل الخیار فی الوجهین ۱۲ نهایه ۲۳ قوله لانا ما ثبت الخ دلیل قوله فی البطلان فی حق الثیب خاصة وتقریره ان خیار البلوغ لم یثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم یثبت باثبات الزوج لا یقتصر علی المجلس فان التفویض هو المقتصر علی المجلس کما سیجئ ۱۲ عنایه ۲۴ قوله بل لتوهم الخلل الخ دلیل قوله بل لتوهم الخلل وما ثبت لدفع الضرر یبطل بالرضا لوجود ما نافیه فان الشیء لا یثبت مع ما نافیه فخیار سکوت البکر رضا دون سکوت الغلام فیبطل خیارها بمجرد السکوت ویبقی خیاره الی ما وراء المجلس ۱۲ عنایه ۲۵ قوله کما فی خیار المخیرة ای التی قال لها الزوج اختاری نفسك ان شئت فمحت وان شئت قررت فاذا قامت لم یرتفع النکاح بل النکاح باق وجعل ذلك اعراضا عما جعلت مالکة له وهو الاختیار وسمی المخیرة لان قال لها السید اعتقت فان قوله اختاری الزوج لها اختاری فاذا قامت من المجلس لزمت النکاح ولم یبق رجع لها خیار الفسخ ۱۲ عبد ۲۶ قوله بخیار البلوغ ای بسبب خیارها وقت البلوغ عدم ثبات النکاح ۱۲ عبد

marfat.com

لانهما تصح من الانثى ولاطلاق اليها[1] وكذا بخيار العتق لما بيّنا بخلاف الخيرة لان الزوج هو الذى ملكها و هو مالك للطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به انتهى[3] بالموت بخلاف مباشرة الفضولى اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فتقرر به **قال** ولا ولاية لعبد ولا صغير و لا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء[4] ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى[5] ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان[6] اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه[7] ويجرى بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابى حنيفة[8] معناه عند عدم العصبات ولهذا استحسان[9] وقال محمد[10] لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابى حنيفة[11] وقول ابى يوسف[12] فى ذلك مضطرب والاشهر[13] انه مع محمد[14] لهما ما روينا[15] ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة[16] ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولى لها يعنى العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام[17] والحاكم لقوله[18] عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له فاذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر[19] لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا[20] ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع[21] وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب

---

[1] قوله لما بينا من انها تمنع من الانثى ۱۲ عبد [2] قوله هو الذى ملكها نهى تمانعة
[3] قوله انتهى بالموت فان الموت منه لانقاطع اى بالموت لا يستحق محل الملك بخلاف الطلاق فانه قاطع اذ يستحق محل الملك ۱۲ عبد
[4] قوله ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء اما الى الصبى والمجنون فلعجزه عن تحصيل الكفو واما الى العبد فلكذلك لاشتغاله بخدمة المولى ۱۲ عنايه [5] قوله ولن يجعل الله فان سبيلا نكرة فى حيز النفى تفيد العموم والمراد من السبيل تصرف شرعى ۱۲ عبد [6] قوله ولا يتوارثان اى لا يرث الكافر من المسلم ولا بالعكس والتذكير ههنا باعتبار الاول ۱۲ عبد
[7] قوله وبهذا استحسان اى دليل خفى وهو الالحاق بالعصبات لوجود معنى الشفقة وفوات مصلحة الصغيرة والصغيرة ۱۲ عبد [8] قوله والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولى لها يعنى العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له فاذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب

بانبات الزوج فكانه طلقها ۱۲ عبد [3] قوله انتهى بالموت فان الموت منه لانقاطع اى بالموت لا يستحق محل الملك بخلاف الطلاق فانه قاطع اذ يستحق محل الملك ۱۲ عبد
[4] قوله ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء اما الى الصبى والمجنون فلعجزه عن تحصيل الكفو واما الى العبد فلكذلك لاشتغاله بخدمة المولى ۱۲ عنايه [5] قوله ولن يجعل الله فان سبيلا نكرة فى حيز النفى تفيد العموم والمراد من السبيل تصرف شرعى ۱۲ عبد [6] قوله ولا يتوارثان اى لا يرث الكافر من المسلم ولا بالعكس والتذكير ههنا باعتبار الاول ۱۲ عبد
[7] قوله وبهذا استحسان اى دليل خفى وهو الالحاق بالعصبات لوجود معنى الشفقة وفوات مصلحة الصغيرة والصغيرة ۱۲ عبد [8] قوله والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولى لها يعنى العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له فاذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب

---

[9] قوله وبهذا استحسان اى دليل خفى وهو الالحاق بالعصبات لوجود معنى الشفقة وفوات مصلحة الصغيرة والصغيرة ۱۲ عبد [10] قوله وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابى حنيفة وقول ابى يوسف فى ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولى لها يعنى العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له فاذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب

---

[11] قوله وهو رواية عن ابى حنيفة وقول ابى يوسف فى ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولى لها يعنى العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له فاذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب

---

[12] قوله وقول ابى يوسف فى ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولى لها يعنى العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له فاذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب

---

[13] قوله والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولى لها يعنى العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له فاذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب

---

[14] قوله وبه نقول ما روينا ۱۲ عبد [15] قوله ما روينا يريد به قوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له فان المراد من السلطان الامام فى غير معهود فكان معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل ۱۲ عنايه ۔

[16] قوله ولابى حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولى لها يعنى العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له فاذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب

---

[17] قوله والحاكم نائب القاضى يعنى بالامام الخليفة وبالحاكم نائبه قيل المراد بالحاكم القاضى والاظهر ان ولاية القاضى انما تكون اذا قال له الامام ايخ بلا ولى واما اذا لم يقل فلا فالقاضى من حيث هو قاض لا يتولى بذا الامر ۱۲ عبد [18] قوله لقوله عليه السلام الخ قلت اخرج ابو داؤد والترمذى وابن ماجة عن ابن جريج عن سليمان ابن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له انتهى ۱۲ ات [19] قوله لانها تثبت الخ حاصله ان ولاية الاقرب لانها حق الموالى وانما كان حقا ليصون القرابة عن غير الكفو وذلك انما يتحقق بثبات ولو جود ولاية ليس للابعد الولاية ۱۲ عبد [20] قوله ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب

---

[21] قوله وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب ۱۲ عبد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث السلطان ولى من لا ولى له هو فى حديث عائشة المذكور اول الباب

عکسه فتنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يردّ والغيبة المنقطعة ان يكون في بلدٍ لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيا بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحالٍ يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كالاب مع الام بعض العصبات والله اعلم **فصل** في الكفاءة الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام لا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلابد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرّقوا بينهما دفعا للضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم

قوله اذا كان بحال الخ وعليه اكثر المشايخ منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ومن هذا ذكر الامام قاضيخان في فتاواه الباع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة ١٢ نهاية **قوله** اي الفقه اي لاهل العلم اي بالنظر الى الدلائل الفقهية ١٢ عبد **قوله** اوفر شفقة بدليل ان ولاية الاب تعم النفس والمال والابن ليس له ولاية المال ١٢ عنايه **قوله** فصل في الكفاءة اذا كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم فان عدمها منع الجواز ولكن للاولياء في الفسخ استحاق ان يذكر هاهنا فصل علمه ولكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفو والنظير من كافاه اذا ساواه ١٢ ع **قوله** معتبرة اي ليتبين وجودها في حق اللزوم في النكاح فان عند عدمها كان للاولياء الاعتراض بالتفريق ١٢ ن **قوله** قال عليه السلام الا الا ولياء الخ اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تنكحوا النساء الا من الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم ١٢ ات **قوله** الا الاولياء العصر اضافي اي لا يزوج النساء الغصون فهي كقوله عليه السلام النكاح لاهل العصبات ١٢ عبد **قوله** وذلان انتظام المصالح الخ ان قيل اذا كان انتظام المصالح بين الكفاءين فينبغي ان لا يصح النكاح من غيرهما لما قيل انه لا يصح بين الكافر والمسلمة لعدم انتظام مصلحة النكاح لكنه يصح فنقول لازم اجيب بان ذلك من قبيل ما اشترى شيئا بعيب فترك حقه ١٢ عبد **قوله** متكافئين يشير الى اشتراط التكافي في الجانبين فكانه تغليب سمي المرأة متكافئة تغليبا اي المصالح انما تحتظم اذا كان الرجل كفوا المرأة اذا الشريفة اذا صارت مستفرشة للخسيس لم تجاهد لتوهمها من الاهانة مالا يحيط بها العبارة اما كون الخسيسة مستفرشة للشريف فلا يوجب عارا لها ١٢ البداد

قوله ان يفرقوا اي يرفعوا الامر الى القاضي فيفرق بينهما اذا التفريق لا يكون الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع الخصومة الا بفصل من له الولاية وما لم يفرق القاضي فهم الطلاق والارث قائم وهذه الفرقة ليست بطلاق لانه تفريق على سبيل الفسخ لاصل النكاح ولا مهر لها ان لم يدخل بها ١٢ د **قوله** قريش تلت روى الحاكم عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعضهم اكفاء بعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضها اكفاء بعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائك او جام انتهى اخرج الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس اكفاء قبيلة بقبيلة وعربي بعربي ومولى الموالي الا حائك او جام انتهى وروى البزار من معاذ بن جبل رفعه العرب بعضهم اكفاء بعض انتهى وقد تكلم بعضهم في حديث الحاكم والدارقطني كذا قال الزيلعي وابن الهمام رحمهما الله تعالى ١٢ **قوله** بطن ببطن اخص من القبيلة كما ان الفخذ اخص من البطن والمقصود منه التعميم كل بطن ببطن ١٢ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

فصل في الكفاءة **حديث** لا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء الدارقطني من **حديث** جابر بلفظ لا تنكحوا الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم واسناده واه لان فيه مبشر بن عبيد وهو كذاب وفي الباب عن علي رفعه ثلث لا تؤخرهن الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا اخرجه الترمذي والحاكم باسناد ضعيف وعن عائشة وانس وعمر خرجها في احاديث الكشاف اول سورة النساء وقال الشافعي الكفاءة تستنبط من قصة بريرة وتخييرها لما عتقت واستدل ابن الجوزي بحديث عائشة مرفوعا تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء واستدل المخالف بحديث عبد الله بن بريدة المتقدم وقد تقدم الاختلاف فيه هل هو عن عائشة او عن ابيه والله اعلم ١٢

حديث قريش بعضهم لبعض اكفاء بطن ببطن والعرب بعضهم لبعض اكفاء قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم لبعض اكفاء رجل برجل الحاكم من طريق ابن مليكة عن ابن عمر رفعه بهذا دون قريش وزاد في اخره الا حائك او جام وفيه راو لم يسم ابن جوبير وقد اخرجه ابن عدي من طريق علي بن عروة عن ابن جريج وعلي ضعيف جدا وهو من رواية عثمان الطرائفي عنه وهو ضعيف ايضا وله طريق اخرى عن ابن عمر اخرجه ابو يعلى وابن عدي وفيه عمران بن ابي الفضل وهو متفق على ضعفه واخرج الدارقطني من وجه آخر بلفظ الناس اكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائك او جام وفيه محمد بن الفضل وهو ضعيف والبزار من حديث معاذ رفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض وفي اسناده انقطاع ١٢

marfat.com

اکفاء لبعض قبیلۃ[1] بقبیلۃ والموالی[2] بعضھم اکفاء لبعض رجل[3] برجل ولا یعتبر التفاضل فیما بین قریش لنا رویناہ وعن محمد[4] الا ان یکون نسبا مشھورا کاھل بیت الخلافۃ کانہ قال تعظیما للخلافۃ وتسکینا للفتنۃ و بنو باھلۃ[5] لیسوا باکفاء لعامۃ العرب لانھم معروفون بالخساسۃ واما الموالی فمن کان لہ ابوان فی الاسلام فصاعدا فھو من الاکفاء یعنی لمن لہ اباء فیہ ومن اسلم بنفسہ اولہ اب واحد[6] فی الاسلام لا یکون کفوا لمن لہ ابوان فی الاسلام لان تمام النسب بالاب[7] والجد وابو یوسف[8] الحق الواحد بالمئنی کما ھو[9] مذھبہ فی التعریف ومن اسلم بنفسہ لا یکون کفوا لمن لہ اب واحد فی الاسلام لان التفاخر فیما بین الموالی بالاسلام والکفاءۃ فی الحریۃ نظیرھا فی الاسلام فی جمیع[10] ما ذکرنا لان الرق اثر الکفر وفیہ معنی الذل فیعتبر فی حکم الکفاءۃ

قال[11] وتعتبر ایضا فی الدین ای الدیانۃ[12] وھذا قول ابی حنیفۃ وابی یوسف[13] ھو الصحیح لانہ من اعلی المفاخر والمرأۃ تعیر بفسق الزوج فوق ما تعیر بضعۃ[14] نسبہ وقال محمد[15] لا یعتبر لانہ من امور الاخرۃ فلا تبتنی احکام الدنیا علیہ الا[16] اذا کان یصفع ویسخر منہ او یخرج الی الاسواق سکران ویلعب بہ الصبیان لانہ مستخف بہ

قال[17] وتعتبر فی المال وھو ان یکون مالکا[18] للمھر والنفقۃ وھذا ھو المعتبر فی ظاھر الروایۃ حتی ان من لا یملکھما او لا یملک احدھما لا یکون کفوا لان المھر بدل البضع فلا بد من ایفائہ وبالنفقۃ قوام الازدواج ودوامہ والمراد بالمھر قدر ما تعارفوا تعجیلہ لان ما وراءہ مؤجل عرفا وعن ابی یوسف[19] انہ اعتبر القدرۃ علی النفقۃ دون المھر لانہ تجری المساھلۃ فی المھر ویعد المرء قادرا علیہ بیسار ابیہ فاما الکفاءۃ[20] فی الغنی فمعتبرۃ فی قول ابی حنیفۃ ومحمد[21] حتی ان الفائقۃ فی الیسار لا یکافیھا القادر علی المھر والنفقۃ لان الناس یتفاخرون بالغنی ویتعیرون

---

[1] قولہ قبیلۃ قال الزبیر ابن بکار العرب ست طبقات شعب وقبیلۃ وعمارۃ وبطن وفخذ وفصیلۃ فالشعب یجمع القبیلۃ والقبیلۃ العمارۃ والعمارۃ البطن والبطن الفخذ والفخذ الفصیلۃ فمضر وربیعۃ وحمیر کلھا شعوب وکنانۃ قبیلۃ وقریش عمارۃ وقصی بطن وھاشم فخذ ۱۲ ہنایۃ لیسینی ۱۲ [2] قولہ و الموالی الخ والمراد بالموالی العتقاء ولما کانت غیر عرب فی الاکثر غلبت علی الاعاجم ۱۲ عنایہ [3] قولہ رجل برجل ای کل رجل باٰخر سواء وذلک لعدم حفظ النسب فی الاعاجم فجاز ان یزوج کل رجل بنت رجل آخر ۱۲ عبد [4] قولہ لما رویناہ یعنی من قولہ علیہ السلام قریش بعضھم اکفاء لبعض قابل البعض من غیر اعتبار التفاضل بین قبائلھم الا تری ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم زوج ابنتہ عثمان رضی اللہ عنہ وکان من بنی عبد شمس ۱۲ عنایہ [5] قولہ وعن محمد الخ یعنی نسبا مشھورا فی العرمۃ کاھل بیت الخلافۃ فی یعتبر التفاضل ھنا لو تزوجت قریشیۃ من اولاد الخلفاء قریشیا لیس من اولادھم کان للاولیاء من الاعتراض قال المصنف کانہ یعنی محمدا قال ذلک تعظیما الخ ۱۲ عنایہ [6] قولہ للفتنۃ الخ علی المفتی او علی الناس الطامعین لتزوج بنات الخلفاء ۱۲ عبد [7] قولہ وبنو باہلۃ الخ الاستثناء من قولہ والعرب بعضھم اکفاء لبعض وباہلۃ فی الاصل اسم امرأۃ من ھمدان تنسب اولادھا الیھا وھم معروفون بالخساسۃ قیل کانوا یاخذون عظام المیتۃ ویطبخونھا ویاخذون دسومتھا ۱۲ اتہ [8] قولہ فھو من الاکفاء یعنی ان من لہ ابوان فی حکم من لہ آباء ۱۲ عبد [9] قولہ بالاب والجد یعنی اذا اراد تعریف نفسہ کما فی الشہادات یجب ذکر الجد عندہ لانہ ینسب نفسہ الی ابیہ وجدہ فاذا کان الامر کذلک یجب ذکر الجد فلو لم یکن سلسل المحق العاریہ ۱۲ عبد [10] قولہ کما ھو منہ بہ فی التعریف ای فی تعریف الشخص فی الشہادۃ فان الشھود اذا ذکروا اسم الغائب واسم ابیہ یحصل بہ التعریف عند ابی یوسف ولا حاجۃ الی ذکر الجد وعندھما لا بد من ذکر الجد ۱۲ عنایہ [11] قولہ فی جمیع ما ذکرنا لہ من الوفاق والخلاف فان العبد لا یکون کفوا لامرأۃ حرۃ الاصل وکذلک المعتق لا یکون کفوا لحرۃ الاصلیۃ والمعتق ابوہ لا یکون کفوا لامرأۃ لہا ابوان فی الحریۃ ۱۲ نہایۃ [12] قولہ ای الدیانۃ ھی التقوی والصلاح وانما فسرہ بالدیانۃ لان المطلق الدین الاسلام ولا کلام فیہ لان اسلام الزوج شرط جواز نکاح المسلمۃ انما الکلام فی حق اعتراض الاولیاء بعد انعقاد العقد وذلک لا یکون الا فی الدین بمعنی الدیانۃ ۱۲ نہایہ [13] قولہ بوالصحیح ای قران قول ابی حنیفۃ مع قول ابی یوسف والصحیح فانہ روی عن ابی حنیفۃ روایۃ اخری انہ مع محمد فی انہ غیر معتبر کذا وجدت بخط شیخی ۱۲ نہایہ [14] قولہ بضعۃ بفتح الضاد المعجمۃ والعین المہملۃ اصلہ وضعۃ والیاء عوض من الواو وھا بکسر الضاد ایضا ومنہ الوضیع وھو الدنی من الناس فی النسب [15] قولہ الا اذا کان یصفع الخ یضرب علی قفاہ بعرض الکف ویسخر منہ او یخرج الی الاسواق سکران فیلعب بہ الصبیان فانہ یرح لا یکون کفوا لامرأۃ صالحۃ من اہل البیوتات وقیل علیہ الفتوی ۱۲ عنایہ [16] قولہ مالکا الخ یعنی ان المراد بالملک ما تعارفوا تعجیلہ دان کان کثیرا والا فلا بین المراد بملک النفقۃ و اختلف فیہ قبیل المعتبر ملک النفقۃ شہرا وقیل النفقۃ ستۃ اشہر وفی ما رع شمس الائمۃ سنۃ وفی المجتبی الصحیح انہ اذا کان قادرا علی النفقۃ علی طریق الکسب کان کفوا ۱۲ فتح القدیر [17] قولہ بیسار ابیہ دامہ وجدتہ ولا یعد قادرا علی النفقۃ بیسار الاب لان الآباء فی العادات یتحملون المہور عن الاولاد دون النفقۃ الدائرۃ ۱۲ عنایہ

marfat.com

بالفقر وقال ابو یوسفؒ لایعتبر لانه لاثبات له اذا المال غادٍ ورائحٌ وتعتبر فی الصنائع وهذا عند ابی یوسفؒ ومحمدؒ وعن ابی حنیفةؒ فی ذلك روایتان وعن ابی یوسفؒ انه لایعتبر الا ان یفحش کالحجام والحائك والدباغ ووجه الاعتبار ان الناس یتفاخرون بشرف الحرف ویتعیّرون بدناءتها ووجه القول الاخر ان الحرفة لیست بلازمة ویمکن التحوّل عن الخسیسة الی النفیسة منها قال واذا تزوّجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولیاء الاعتراض علیها عند ابی حنیفةؒ حتی یتم لها مهر مثلها او یفارقها وقالا لیس لهم ذلك وهذا الوضع انما یصح علی قول محمدؒ علی اعتبار قوله المرجوع الیه فی النکاح بغیر الولی وقد صحّح ذلك وهذه شهادة صادقة علیه لهما ان ما زاد علی العشرة حقّها ومن اسقط حقّه لایعترض علیه کما بعد التسمیة ولابی حنیفةؒ ان الاولیاء یفتخرون بغلاء المهور ویتعیّرون بنقصانها فاشبهت الکفاءة بخلاف الابراء بعد التسمیة لانه لایتعیر به واذا زوّج الاب ابنته الصغیرة ونقص من مهرها او ابنه الصغیر وزاد فی مهر امرأته جاز ذلك علیهما ولا یجوز ذلك لغیر الاب والجد وهذا عند ابی حنیفةؒ وقالا لایجوز الحطّ والزیادة الا بما یتغابن الناس فیه ومعنی هذا الکلام انه لایجوز العقد عندهما لان الولایة مقیدة بشرط النظر فعند فواته یبطل العقد وهذا لان الحطّ عن مهر المثل لیس من النظر فی شئ کما فی البیع ولهذا لم یملك ذلك غیرهما ولابی حنیفةؒ ان الحکم یدار علی دلیل النظر وهو قرب القرابة وفی النکاح مقاصدُ تربو علی المهر اما المالیةُ هی المقصودة فی التصرف المالی والدلیل عدمناه فی حق غیرهما ومن زوج ابنته وهی صغیرة عبداً او زوّج ابنه وهو صغیر امة فهو جائز قالؒ وهذا عند ابی حنیفةؒ ایضاً لان الاعراض عن الکفاءة لمصلحة تفوتها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الکفاءة

بیان الافلاس یدخل تحت الحکم عند ابی یوسفؒ وهذا یقتضی ان لایدخل فی القصاص لان مالا ثبات له لایدخل الفسق لیفوت الکفاءة عنده مع ان الفسق لاثبات له فانه یرتفع بالتوبة الاتری انه لایدخل تحت حکم القاضی ۱۲ البدایہ ۲ قولہ روایتان فی روایة لاتعتبر وهو الظاهر حتی یکون ابیطار کفوا للعطار ۱۲ عنایہ ۳ قولہ دالی الحائك الخ حائك اوکناس اودباغ اوبیطار اوحداد او خفاف داخس من کلهم خادم الظلمة وان کان ذا مال کثیر لانه من آکلی دماء الناس واموالهم کما فی المحیط غیر کفو لعطار او بزاز او صراف فالعطار والبزاز کفوان ۱۲ جمع اللاهر ۴ قولہ لیست بلازمة وفیه نظر اذ الفقر والفسق ایضا غیر لازم وقد اعتبرت الکفاءة فی الدیانة والغنی ۱۲ و ۵ قولہ ویمکن التحول الخ فیه ان هذا لیس ملائما لما قالوا من ان الکفاءة تعتبر اولائے عین العقد ۱۲ منه ۶ قولہ وهذا الوضع ای وضع العقد وردی بهذه المسألة علی هذا الوجه انما یصح علی قول محمد علے اعتبار قوله المرجوع الیه فی النکاح بغیر الولی وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة علیه فانه لو لم یصح لکانها لغیر الولی لم یقبل لیس لهم الاعتراض واقول بهذا انما یستقیم ان لو تعین هذا الوضع فی النکاح بغیر ولی ولیس کذلك فانه لو اذن لها الولی بالتزوج ولم یسم مهرا وعقدت علے هذا الوجه صح ووضع المسألة علی قول محمد الاول ۱۲ عنایہ ۷ قولہ وقد صح ذلك ائے الرجوع وهذه شهادة صادقة علیه ائے وبهذه المسألة شهادة صادقة علے الرجوع ۱۲ نهایہ ۸ قولہ فاشبهت الکفاءة ای فی تعییر الاولیاء بکل واحد منهما وتعییر الاولیاء مؤثر فی الباب ۱۲ عنایہ ۹ قولہ لانه لایتعیر به وذلك لان الاولیاء لایشتغلون باستیفاء المهور عادة وربما یحطونه عن مهرنا من اللوم فی العادات ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ وهذے هذا الکلام وهو قوله وقالا لایجوز عنه بهما الحط والزیادة قول بعض مشائخنا وقال آخرون معناه ان نفس النکاح لایجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسی وفخر الاسلام والمصنف رحمة الله علیه ۱۲ عنایہ ۔

۱۱ قولہ کما فی البیع ای کما ان الاب باتفاق من الفقهاء لیس فاحش او اشتری باکثر منها بذلك فی مال الصغیر او الصغیرة لایجوز ۱۲ عنایہ ۱۲ قولہ وهو قرب القرابة فیه ان القرابة داعیة للنظر فلهذا یجوز تزویج غیرها ولان نفس القرابة دلیل النظر لم یجعل بعد القرابة یوجب القصور فی النظر وقد الهمناه فی سلب ولایة الالزام باثبات خیار البلوغ فیجب ان یجوز من غیر هما بما یجوز منها ۱۲ البدایہ ۱۳ قولہ وفی النکاح الخ یعنی ان المقصود منه لیس هو المال البتة بل فیه مقاصد تربو علی المهر من الکمالات المطلوبة فی الاختان والعرائس فیجوز ان یکون نظر الاب فی الحط والزیادة الے ذلك ویجوز ان لایکون وکان النظر والعبرة بالثمنین فادیر الحکم علی الدلیل بخلاف البیع فان المالیة هی المقصودة فی التصرفات المالیة فلم یکن فی مقابلتها شئ یعتبر به غلل الغبن الفاحش حتی یقع التردد بین النظر والعدم ۱۲ عنایہ ۱۴ قولہ لعدم الکفاءة بهذا التعلیل یشمل الفصلین فان عدم الکفاءة من جانبها وان کان للولی وجب العار علے الاولیاء فهو لوجب العار والظاهر ۱۲ البدایہ ۲

والشافعي رحمه الله تعالى كذا في النهاية

فلا يجوز والله اعلم **فصل** في الوكالة بالنكاح وغيرها ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز لتمام الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمام في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول **قال** وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجاز المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فتلغو ولنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال اخرا شهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر

---

١ قوله فصل لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان فعل الوكيل ينفذ على الموكل كفعل الولي عقب الموكل بيان الكفارة التي طلبها للاداء ١٢ نهاية ٢ قوله وغيرها اي غير الوكالة كنكاح الفضولي ١٢ عناية ٣ قوله ويجوز لابن العم الخ لولي اذا كان متصرفا بيه سوار كان ابن عم او غيره ان يتولى الطرفين سوار زوج نفسه او غيره كما اذا ولي احدهما من ابن اخ له ولا بد ان يكون البنت صغيرة حتى يظهر التولي من الجانبين اذ لو لم تكن صغيرة يكون من قبلها اذا لم يكن برضاها كالفضولي ١٢ عبد ٤ قوله بحضرة شاهدين تذكرة لما تقدم ولا حاجة الى ذكره لما تقدم ١٢ عبد ٥ قوله لها الرجوع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما في منع ثم استثنى الشافعي ١٢ ٦ قوله مزوجة وفيه ان غير الاب والجد لم يكن وليا مجبرا عنده كما نقله عنه فيما مضى ويمكن ان يقال ان هذا القول مبني على رواية غير مذكورة وهي عدم التخصيص بالاب والجد ١٢ عبد ٧ قوله في النكاح الى عقد لا يستغني عن الاضافة الى الغير ١٢ ٨ قوله في الحقوق كالعطاء وقبوله والرد بالعيب الى غير ذلك ١٢ عبد ٩ قوله دون التعبير الى لانه لو تمانع في التعبير بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا ١٢ عناية ١٠ قوله يتضمن الشطرين اذ يفهم منه القبول منادا بذا يكفي ١٢ عبد ١١ قوله وتزويج العبد والامة اي غير هما كالاجنبي والمنتمي من التزويج جنت ساختن لكنه موجود حالة صدور العقد وانما قال ذلك ليخرج ما اذا كان الولد صغيرا ولم يكن له ولي ١٢ عبد ١٢ قوله صدر من اهله اي العاقل البالغ مضافا الى محله وهو الانثى من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات ١٢ عناية ١٣ قوله وقد يتراخى الخ جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم هنا لم يعدم بل تأخر الى الاجازة والحكم قد يتأخر عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزوم البيع يتأخر الى سقوط الخيار ١٢ عناية ١٤ قوله فهو باطل اذا كان الايجاب بدون صيغة القبول اما اذا كان معه القبول الى زوجتها من نفسي فليس بباطل ١٢ عبد ١٥ قوله وان قال آخرا الخ يعني اذا قال تزوجت فلانة وكان هناك شخص ما مرفقال زوجتها منه فيكون في هذه الصورة متعاقدان فيصح بخلاف الصورة الاولى اذا لم يوجد هناك متعاقدان لا حقيقة ولا حكما اذ الحكمي انما يكون اذا كان شخص ما مورا من الجانبين اما من جانب الشرع كما في الولي من الطرفين او ما مورا من الجانبين فانه يتنقل العقد اليهما ١٢ عبد ١٦ قوله قالت جميع ذلك بان قالت زوجت نفسي من فلان ولم يقبل فضولي من جانب بطل او قالت وقبل فضولي منه جاز ١٢ عبد ١٧ قوله وحاصل هذا ان الخ حاصل هذا الخلاف مندرج في تلك المسألة ولا باس في عدم تعلق ما نحن فيه لمجموع المسألتين وذلك تتعلقه بالاخيرة ١٢ عبد ١٨ قوله لا يصلح فضوليا من الجانبين الى اذا الى بصيغة واحدة اما اذا تعددت الصيغة بان قال زوجت وتزوجت فصحيح ١٢ عبد ٢٠ قوله وكان ماموراً الخ فالشخص الذي هو اصل وفضولي من جانب آخر والشخص الذي هو فضولي من الطرفين كالماموراً من الجانبين فكما جاز في الواحد الذي له جهتان جاز فيما ذكرنا ١٢ عبد ٢١ قوله وصار كالخلع الخ جواب قال الزوج خالعت بكذا او قال طلقت على كذا من المال او اعتقت على كذا من المال فهم متفقون على انه صحيح بصيغة واحدة مع عدم تعدد الطرف فكذا ما نحن فيه ١٢ عبد ٢٢ قوله لانه شطر حالة الحضرة حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر وبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك عند الغيبة لان الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف وشطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس ١٢ عناية

marfat.com

حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاره لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو والله اعلم

باب المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا اثابة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر

قوله كما في البيع اذا قال بعت عبدي من فلان ولم يقبل من المشتري احدا وقال بعت فلانا من فلان ولم يقبل عن البائع والمشتري احد فيطل ۱۲ قوله لانه ينتقل الى العاقدين العاقد متعدد بخلاف الفضولي الواحد فانه لا ينتقل حال العقد اليها ۱۲ عبد قوله لانه تصرف الزوج فاعتبر حاله اذا قال الزوج خالعتها على الف يصح لاكونه اصيلا من جانبه فضوليا من جانب المرأة بل لان الخلع تصرف اليمين من قبل الزوج حتى لو رجعه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وتصرف يمين يتم بالحالف فلا يحتاج الى جعل فضوليا من قبل المرأة فهم هو معاوضة من جانب المرأة ولكن اذا بدت المرأة وقالت قد قالت نفسي منه بالف وهو غائب فبلغه فاجاز لم يصح لان الخلع معاوضة من جانبها فلا يتوقف على ما وراء المجلس وكذا الحكم في الطلاق والعتاق على مال فانه يمين من جانب الزوج والمولى معاوضة من قبل المرأة والعبد ۱۲ المداد قوله من جانبه يعني انه تعليق وللاجابة في التعليق الى المطرفين فلا يتقيد ايجابا وقبولا ۱۲ عبد قوله حتى يلزم حتى بمعنى متى ههنا اينما نجيب رفع يلزم او معنى اللزوم انه لا يصح الرجوع حتى لو مات لا يبطل ۱۲ عبد قوله لم تلزمه اللزوم انما يتعلق بعقد النكاح لانه جائز وليس بناقد لانه نكاح الفضولي بمنزلة الامر ۱۲ غاية البيان قوله امير انما قال امير لظهور عدم الكفاءة ۱۲ عبد قوله امة لغيره انما قيد بالغير لانه لو زوج امته نفسه لا يجوز اجماعا لامكان الشبهة ۱۲ ملا البهداد قوله العرف مشترك اي التعارف انما يكون في المرة فذلك غير قادح لان ذلك تعارف على ان لفظ المرأة صار عرفا في الكفو وانما يشترط الكفو ۱۲ عبد قوله فلا يصلح مقيدا اي لا يصلح العرف العملي مقيدا او مخصصا للفظ ۱۲ عبد قوله استحسان فان القياس كما ذكر يقتضي عدم التخصيص بالكفو لكن الدليل يقتضي التخصيص ۱۲ عبد قوله باب المهر اذكر شرط ذكر النكاح وشرط وما جرى مجراه سمي بذلك لوجوب المهر به وجوب الصرح في المنشور بان وجوب المهر حكم النكاح لان المهر اما مسمى او مهر المثل يجب بالعقد فكان ملحقا به ۱۲ نهاية قوله لان النكاح عقد انضمام وازدواج يعني ان معناه اللغوي هو الازدواج سمي جفت ساختن لما بادلة مال بمال حتى يقتضي المال ان قبل فعلى هذا ينبغي ان يكون مبيعا بدون الشهود مع انه لا يصح تلك الاصل يقتضي ذلك لكن جعل الشارع صحته موقوفا على الشهود فيتم بالزوجين المتراضيين في بعض الاحايين الى المهر اصلا ۱۲ عبد قوله فيتم بالزوجين فلو شرطنا تسمية المهر دونا على النفس كذا في الكافي ۱۲ البهداد قوله ثم المهر لهذا الكلام على سبيل التنزل يعني ان سلمنا ان لا يصح بدون المهر لا حاجة الى ذكره لان الشارع بين وكفى كفاية ۱۲ عبد.

قوله لما بينا من انه واجب حقا للشرع اثابة لشرف المحل ۱۲ ملا البهداد قوله وفيه خلاف مالك اي فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها فان هذا النكاح لا يجوز عنده فقال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك متعة فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن الا ان نقول ان النكاح يقبل تسمية المهر صحيح بالاجماع وما كان عوضا شرط ذكره في العقد لا يختلف بين ترك ذكره وبين نفي ذكره كالبيع الا ترى ان البيع بلا ثمن مطلقا عن ذكر الثمن سواء في عدم الجواز ۱۲ نهاية قوله دراهم الدرهم نصف مثقال وغيره هو بعير اربعة عشرة شعيرة والمثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات والمراد من العشرة المعروفة ۱۲ عبد قوله عليه السلام ولا مهر الا روى جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبع النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم انتهى وكذا روى الدارقطني في سننه كذا في تخريج الزيلعي ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب المهر لا مهر اقل من عشرة دراهم تقدم من حديث جابر وانه ضعيف وعن علي مثله موقوفا اخرجه الدارقطني من وجهين ضعيفين ويعارضه حديث ..... سهل بن سعد في الواهبة النفس ولو خاتما من حديد متفق عليه وعن جابر رفعه من اعطى في صداق امرأة سويقا او تمرا فقد استحل اخرجه ابو داود موقوفا ورجح وقفه وعن عبد الله ابن عامر بن ربيعة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز صداق امرأة على نعلين اخرجه الترمذي وابن ماجة واخرج الدارقطني من حديث ابي سعيد لا يضر احدكم بقليل من ماله تزوج امرأة بكثير بعد ان يشهد واسناده ضعيف ۱۲

بمالهٖ خطرٌ وهو العشرة استند لالا بنصاب السرقة ولو سمی اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفرؒ مهر المثل
عشرة درہم ۱۲
لان تسمیة مالا یصلح مهرًا کعدمها ولنا ان فساد هذه التسمیة لحق الشرع وقد صار مقضیًّا بالعشرة فاما ما یرجع
کالخمر ۱۲ منہ وعند عدم التسمیہ مہر المثل ۱۲ اذا کرہ شرعًا ۱۲
الی حقها فقد رضیت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمیة لانها قد ترضی بالتملیك من غیر
عوض تکرمًا ولا ترضی فیه بالعوض الیسیر ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عندنا وعند
فیما اذا کان المسمی اقل مما دون العشرة ۱۲ عبد
تجب المتعة کما اذا لم یسم شیئا ومن سمی مهرا عشرة فما زاد فعلیه المسمی ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول
وطلق قبل الدخول یجب المتعہ ۱۲
یتحقق تسلیم المبدل وبه یتأکد البدل وبالموت ینتهی النکاح نهایته والشیء بانتهائه یتقرر ویتأکد فیتقرر
بجمیع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمی لقوله تعالٰی وان طلقتموهن من قبل ان
لے المرأة اذا سمی مهرا ۱۲
تمسوهن الآیة والاقیسة متعارضة ففیه تفویت الزوج الملك علی نفسه باختیاره وفیه عود المعقود علیه
وقد رسم بن زیدہ ضعف ما رسم الآیة ۱۲
الیها سالما فکان المرجع فیه النص وشرط ان یکون قبل الخلوة لانها کالدخول عندنا علی ما بینه ان شاء الله
ای القدوری ۱۲ عبد
قال وان تزوجها ولم یسم لها مهرا او تزوجها علی ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها و
قبل الدخول ۱۲ لے بخلاف ما اذا سمی فاسدا فمات قبل الدخول ۱۲ عبد
قال الشافعیؒ لا یجب شیء فی الموت واکثرهم علی انه یجب فی الخلوة له ان المهر خالص حقها فتتمکن من نفیه
لاستیفاء منافع البضع ۱۲
ابتداءً کما تتمکن من اسقاطه انتهاءً ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع علی ما مر وانما یصیر حقًا لها فی حالة البقاء
بالایراء ۱۲
فتملك الابراء دون النفی ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالٰی ومتعوهن علی الموسع قدره الآیة
فاذا وجب حالة النفی فلان یجب حالة السکوت اولی ۱۲ منہ
ثم هذه المتعة واجبة رجوعًا الی الامر وفیه خلاف مالكؒ والمتعة ثلثة اثواب من کسوة مثلها وهی درع
فان الامر للوجوب ۱۲ عبد لے کلہ فقا ۱۲
وخمار وملحفة وهذا التقدیر مروی عن عائشة وابن عباسؓ وقوله من کسوة مثلها اشارة الی انه یعتبر
بحالہا ۱۲ تلت اخرجہ البیہقی عن ابن عباسؓ ۱۲ بالنصف ۱۲ لے قول القدوری فی مختصرہ ۱۲ ب
حالها وهو قول الکرخیؒ فی المتعة الواجبة لقیامها مقام مهر المثل والصحیح انه یعتبر حاله عملًا بالنص وهو

لے قولہ استند لالا بنصاب السرقۃ نان فی مقابلہ عضوا ای الید فکذا یکون العشرۃ فی مقابلۃ بضع ۱۲ عبد ۲ قولہ ولا معتبر الخ الحاصل ان کلا من الشارع والزوجۃ حقا فیجب رعایتہما ولا یخفی ان بالعشرۃ یتحصل رعایۃ الجانبین بخلاف ما اذا عدم المهر فانہ وان اقتضی حق الشرع ان یکتفی بالعشرۃ لکن یجوز ان لا ترضی بہا وانما رضیت بالعدم الظہار الکرم بہا ۱۲ عبد ۳ قولہ ینتہی النکاح الخ وذلک لان النکاح یتوقت الی آخر الحیوۃ فتحقق بہ بکمال الشیء اذا تحقق بکمالہ ترتب علیہ مواجبہ بخلاف ما اذا طلقہا فانہ قطع النکاح فاطلاق قاطع والموت منہ والانتہاء لا یقتضی البقاء ازاں یصیر شیئ کاملا وینتہی ۱۲ عبد المغفور ۴ قولہ والاقیسۃ الخ الحاصل ان الآیۃ عام مخصوص بما عدا المزوجۃ ولیس ما رضتم مخصوص بما عدا المزوجۃ والقیاس راجح علی العام المخصوص فینبغی ان لا یکون علیہ شیء کما ہو مقتضی القیاس الثانی او یجب علیہ کل المسمی کما ہو مقتضی القیاس الاول فاجاب بان الاقیسۃ متعارضۃ واذا تعارضت الاقیسۃ تساقطت واذا تساقطت اعتبر النص ۱۲ عبد ۵ قولہ ففیہ تفویت الزوج الخ ہو بنزلۃ ما اذا اتلف المشتری المبیع ۱۲ عبد ۶ قولہ وفی عود المعقود علیہ الخ ہو بمنزلۃ فسخ المشتری المبیع ۱۲ عبد ۷ قولہ والموت منہا ای مات متجاوز البعد انہا ۱۲ عبد ۸ قولہ فتتمکن من نفیہ الخ ہذا انما یتاتی فیما اذا تزوجہا علی ان لا مہر لہا اما اذا لم یسم لہا مہرا فلا ۱۲ الہدایہ ۹ قولہ حق الشرع بدلیل قولہ تعالٰی واحل لکم ما وراء ذلکم ان تبتغوا باموالکم ۱۲ ب

۱۰ قولہ لعقولہ تعالٰی لا جناح علیکم ان طلقتم النساء مالم تمسوہن او تفرضوا لہن فریضۃ ومتعوہن علی الموسع قدرہ وعلی المقتر قدرہ متاعا بالمعروف حقا علی المحسنین الآیۃ ۱۲ ۱۱ قولہ و فیہ خلاف مالک فانہا عندہ مستحبۃ لان اللہ تعالٰی سماہا احسانا بقولہ حقا علی المحسنین ونحن نقول ان الامر بکلمۃ علی وکلمۃ متاعا مصدرا مؤکدا وکلمۃ حقا تدل علی الوجوب فلا بد من تاویل المحسنین بان معناہ علی المحسنین الذین یتقون اللہ الواجب ویزیدون علی ذلک احسانا منہم کذا فی العنایۃ ۱۲ ۱۲ قولہ من کسوۃ مثلہا فان کانت من السفلۃ فمن الکرباس وان کانت وسطا فمن القزوان کانت مرتفعۃ المال فمن الابریسم ۱۲ عنایہ ۱۳ قولہ وہی درع ای قمیص المرأۃ وخمارہا ما تخمر بہ الراس ای تغطی وملحفتہا ما یلتحف بہ من فرقہا الی قدمہا ۱۲ مجمع الانہر ۱۴ قولہ مروی وذلک لان المرأۃ تستلف فی ثلثۃ اثواب وتخرج فیہا عادۃ فتکون متعتہا کذلک ۱۲ عنایہ ۱۵ قولہ مالہا وسعتہ قولہ علی الموسع قدرہ الخ ازیلوخذ منہ کسوۃ مثلہا کما لو خذ منہ عمل قدر نفقۃ الزوج ویسارہ فان کان موسرا لوخذ منہ بقدر وسعہ والباقی علیہ دین ۱۲ الہدایہ ۱۶ قولہ فی المتعۃ الواجبۃ قید بہ لان المعتبر عندہ فی المستحبۃ حال الرجل ۱۲ الہدایہ ۱۷ قولہ لقیامہا مقام المثل الواجب فی نکاح المفوضۃ ثم بالطلاق قبل الدخول یسقط وبہذا یسقط ما ذکرہ الشارح من انہ ان کان من حقہ ان یقول لقیامہا مقام نصف مہر المثل فانہ یجب المتعۃ خلافا ۱۲ الہداد

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله والمتعة ثلاثة اثواب من کسوة مثلها وهی درع وخمار وملحفة وهذا مروی عن ابن عباسؓ وعائشةؓ اما حدیث ابن عباسؓ فاخرجه البیهقی واما حدیث عائشةؓ فلم اجد ۱۲ منہ

قوله تعالیٰ علی الموسع قدرہ وعلی المقتر قدرہ ثم ھی لا تزاد علی نصف مھر مثلھا ولا تنقص عن خمسة دراھم ویعرف ذلك فی الاصل وان تزوجھا ولم یسم لھا مھرا ثم تراضیا علی تسمیته فھی لھا ان دخل بھا او مات عنھا وان طلقھا قبل الدخول بھا فلھا المتعة وعلی قول ابی یوسف الاول نصف ھذا المفروض وھو قول الشافعی لانه مفروض فیتنصف بالنص ولنا ان ھذا الفرض تعیین للواجب بالعقد وھو مھر المثل وذلك لا یتنصف فکذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض فی العقد اذ ھو الفرض المتعارف قال فان زادھا فی المھر بعد العقد لزمته الزیادة خلافا لزفر وسنذکرہ فی زیادة الثمن والمثمن ان شاء الله واذا صحت الزیادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلی قول ابی یوسف اولا تتنصف مع الاصل لان النصف عندھا یختص بالمفروض فی العقد وعندہ المفروض بعدہ کالمفروض فیه علی ما مر وان حطت عنه من مھرھا صح الحط لان المھر حقھا والحط یلاقیه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته ولیس ھناك مانع من الوطی ثم طلقھا فلھا کمال المھر وقال الشافعی لھا نصف المھر لان المعقود علیه انما یصیر مستوفی بالوطی فلا یتأکد المھر دونه ولنا انھا سلمت المبدل حیث رفعت الموانع وذلك وسعھا فیتأکد حقھا فی البدل اعتبارا بالبیع وان کان احدھما مریضا او صائما فی رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او کانت حائضا فلیست الخلوة صحیحة حتی لو طلقھا کان لھا نصف المھر لان ھذہ الاشیاء موانع اما المرض فالمراد منه ما یمنع الجماع او یلحقه به ضرر وقیل مرضه لا یعری عن تکسر وفتور وھذا التفصیل فی مرضھا واما صوم رمضان لما یلزمه من القضاء والکفارة والاحرام

قوله ثم ھی الخ یعنی ان المتعة الواجبة انما ینظر فیھا الی حال المرأة اذا حال الرجل اذا لم تزد علی نصف ولم تنقص من الخمسة اما اذا زاد علیه فلا تجب تلك الزیادة لے المتعة واذا نقص من الخمسة لا یجوز ان ینقص من الخمسة بل یجب ان یصل الی الخمسة ۱۲ عبد ۲ قوله لانه لو تزوجھا ولم یسم لھا مھرا ثم تراضیا علی تسمیته فھی لھا ان دخل بھا او مات عنھا والتسمیة انما تجب بالعقد فسبب ومھر المثل اذا وجب بالعقد وھو الموجب الاصلی لا یزاد علی نصف المسمی اذا طلقھا قبل الدخول فی النکاح فیه تسمیة فلان لا یزاد علی نصف مھر المثل اولی کذا فی الکافی ۱۲ البداد ۳ قوله ولا تنقص عن خمسة دراھم وجبت ھو ما عن البعض وکل العوض لا یجوز ان یکون اقل من عشرة فنصفه لا یجوز ان یکون اقل من خمسة ۱۲ البداد ۴ قوله ویعرف ای یعرف وجه عدم الزیادة والنقصان فی الاصل لے المبسوط ۱۲ عبد ۵ قوله بالنص ای قوله تعالیٰ فنصف ما فرضتم وللفصل فیه بین المفروض فی العقد وبین المفروض بعد العقد فینصف ھذا کما ینتصف ذلك ۱۲ عنایة البیان ۶ قوله ان ھذا الفرض الذی ذکر فی المفروض بعد العقد تعیین لمھر المثل لا ینتصف فلذا اقام مقامه وھذا لان الواجب بھذا العقد کان مھر المثل لانه تزوجھا ولم یسم لھا مھرا فوجب مھر المثل بحکم العقد ثم المفروض بعد العقد لم یکن تعیینا لذلك لوجوب مھر المثل والمسمی جمیعا الاول بحکم العقد والثانی بحکم التسمیة وذلك لا یجوز ۱۲ عنایة البیان ۷ قوله والمراد الخ فان النص مطلق والمطلق ینصرف الی المتعارف والمتعارف ھو المفروض حالة العقد لا بعدہ فینتصف ذلك لا لھذا عنایة البیان ۸ قوله فلا فرق فانه یقول الزیادة ھبة مبتدأة لا تلحق باصل العقد فان قبضت ملکت والا فلا ۱۲ عنایه ۹ قوله وسنذکرہ فی زیادة الثمن والمثمن من قوله ویجوز للمشتری ان یزید للبائع فی الثمن وللبائع ان یزید للمشتری فی المبیع ویتعلق الاستحقاق بکل ذلك فالزیادة ملحقة باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعی لا یلحقان علی اعتبار الالتحاق ۱۲ البداد ۱۰ قوله فلھا کمال المھر لقوله تعالیٰ وکیف تاخذونه وقد افضی بعضکم الی بعض نھی عن الاسترداد شیء من الصداق بعد الخلوة اذ الافضاء عبارة عن الخلوة ۱۲ البداد ۱۱ قوله لھا نصف المھر لانه طلاق قبل المس فینتصف بالنص ۱۲ البداد ۔

۱۲ قوله سلمت الموانع ذلك بالبیع کما ان بتسلیم المبیع وتمکین المشتری یلزم تمام الثمن کذا تمکین التصرف فی البضع وفیه انا لا اعتبار للقیاس فی مقابلة النص وقد وقع بھذا فی مقابلة حیث قال فان طلقتموھن من قبل ان تمسوھن وقد فرضتم لھن فریضة فنصف ما فرضتم والملموس المس ھو الجماع ویمکن ان یقال ان النص عام مخصوص والقیاس راجح علی العام المخصوص وانما قلنا انه مخصوص اذ لو کان العقود متناولا من الحرف اذا طلق قبل الجماع لا یلزم نصف فلیس کل طلاق وقع قبل الجماع مستلزما للنصف واذا کان العام مخصوصا تعین بوجه آخر وھو ان السبب لو وضع کثیرا موضع المسبب والخلوة سبب للوطی قائم مقامه بل یجوز ان یقال المراد الوطی اعم من الوطی الحقیقی والتعریفیة علی ھذہ الارادة ان السبب یقع مقام المسبب کثیرا شائعا وذھب بعضھم الی ان الملموس المس الخلوة وذلك لان المس مسبب واربد السبب وفیه انه یستلزم الجماع فی المراد ویدفع بانه یثبت ذلك بطریق الدلالة ۱۲ عبد ۱۳ قوله حیث رفعت الموانع ان قیل یفھم منه انه اذا کان الرجل مریضا مع ھذا التسلیم یلزم کمال المھر مع انه لا یجب لما سنذکرہ اجیب بان ذلك لیس تسلیما بحسب الحقیقة لعدم القدرة علی الاخذ فیه انه قاس علی البیع ولا یشترط فی البیع قدرة الاخذ فیه انا لا نم عدم اشتراط قدرة المشتری علی الاخذ ۱۲ عبد ۱۴ قوله او لعمرة ھی عبارة عن الطواف والسعی والمراد من العمرة ایضا احد من الفرض والنفل ۱۲ عبد ۱۵ قوله مانع الجماع اما فی جانب الزوج فکما کان فی غایة الضعف واما فی جانب الزوجة فلما حدث لھا تشیخ اوورم فی المحمری ۱۲ عبد ۱۶ قوله وقیل الجماع صار من المرض فی جانبھا ممنوعا بلا خلاف واما المرض فی جانبه فقد قیل انه ایضا ممنوع وقیل انه غیر ممنوع وانه یمنع صحة الخلوة علی کل حال وجمیع انواعه فی ذلك علی السواء قال الصدر الشھید ھو الصحیح ووجھه ما قال المصنف ان مرضه لا یعری من تکسر وفتور ۱۲ عنایه ۱۷ قوله والکفارة والاثم ایضا ولان یحیل بازیا کل شیئا ثم یجامع حتی لا یلزم الکفارة ۱۲ عبد

marfat.com

لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المحبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أدير على سلامة الآلة ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق الستحق وقد اتت به قال وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شئ من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه المتزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر

---

١ قوله من الدم يذبح غنما او ابلا مثلا ١٢ عبد ٢ قوله طبعا اما طبعا فلان فيه التلوث بالدم واما شرعا فلقوله تعالى لا تقربوهن حتى يطهرن ١٢ ب ٣ قوله في رواية المنتقى اما في غير الافطار لا يباح ١٢ منه ٤ قوله وهذا القول في المهر الخ اى ليصل بهذه الرواية في باب المهر دون غيره وذلك لانه مسئلة مجتهد فيها ويجوز ان يعمل بحسب المسئلة المجتهد فيها اذا رضي حق شخص وبهذا رضي جانب المرأة واما على رواية غير المنتقى فلم يمكن الافطار بما فاذا عمل بمقتضى هذه الرواية لزم ان لا يجب الا نصف المهر ١٢ عبد ٥ قوله لانه لا كفارة الخ حاصل ان لا كفارة لكن فيه اثم فمن نظر الى الاثم لم يجعله في حكم صوم التطوع ومن انعدم عنده نظر الى انه لا كفارة فيه جعل في حكم صوم التطوع ١٢ عبد ٦ قوله بمنزلة الصوم التشبيه في الحكم لا في وجه الحكم فان الدليل مختلف وذلك لعدم الكفارة بهذا والمراد من الفرض اعم من الفرض الاعتقادي والعملي فيشمل الوتر ١٢ عبد ٧ قوله كنفله وقد يقال كيف يكون نفلها كنفله وقد جاز نفض نفله دون نفلها فلا يتقاسان ١٢ البهادر ٨ قوله فلان التكلية فيه تسليم حتى يجب على المشتري الثمن فلذا بهذا ١٢ ب ٩ قوله بخلاف العنين العنين من لا ينتشر على الجماع مطلقا مع وجود الآلة او يقدر على الثيب دون البكر ١٢ مجمع الانهر ١٠ قوله في جميع هذه المسائل اى سواء كانت الخلوة صحيحة او فاسدة كخلوة المجبوب او غيره ١٢ د ١١ قوله حق الشرع اما انها حق الشرع فيدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها واما انها حق الولد فلقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه فلا تصدق المرأة في ابطال حق الغير بقولها لم يطأني قيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم أطأ بخلاف المهر فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه ١٢ عنايه ١٢ قوله وقد سمى لها مهرا ليس المراد به التسمية في صلب العقد حتى يشكل بما ذكر في البسوط وغيره ان المتعة تستحب في التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لصحة الاستشهاد بل المراد التسمية بعد العقد بان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية والمتعة لهذه ليست بمستحبة بل واجبة ثم لما استثنى هذه صارت التي تزوجها ولم يسم لها مهرا في صلب العقد ولا بعده مستثناة بطريق الدلالة فلا يشكل العدد ولا الاستثناء ١٢ البهادر ١٣ قوله تجب لكل مطلقة بقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فقد اوجب المتعة لكل مطلقة ١٢ ملا البهادر ١٤ قوله الا لهذه اى التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمى لها بعد النكاح اما التي سمى لها في صلب العقد وقد طلقها قبل الدخول فمستثناة بالدلالة ١٢ ملا البهادر ١٥ قوله طريقة المتعة الخ يعني ان نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ متعة وفي هذه الحالة يعود ما لها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة والمتعة لا تتكرر فلا يجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها ١٢ عنايه ١٦ قوله ان المتعة الخ يعني ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لوجود عدم المخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والمال ان العقد يوجب العوض لا يخفى عند قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم على ما عرف في الاصول فكان وجوب المتعة مستفادا الى العقد بعد مهر المثل ولا نعني بالخلف الا ما يجب بدل سقوط شئ مضافا الى سبب ذلك الشئ كالتيمم مع الوضوء فثبت انها خلف والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع مهر المثل ولا شيئا منه ١٢ عنايه ١٧ قوله وهو غير جان جواب عن قولهم اوحشها بالفراق وتقريره سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في الايحاش جانيا لانه فعل ما فعله باذن الشارع فلا يلزمه غرامة لوجوب المتعة فكان المتعة يتأدى بمثل المتاع من سبب الفضل اى الاستحباب ١٢ عنايه ١٨ قوله واذا زوج الرجل هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشور وهو الرفع والاغلاء وهو من المحرمات ١٢ ب ١٩ قوله ليكون احد العقدين الخ لو قال احدا ليضعفين عوضا عن الآخر كان ادلى وذلك بان يزوج الرجل بنته او اخته على ان يزوج الآخر بنته او اخته على ان يكون بضع كل صداقا للاخرى ١٢ البهادر

فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي رح بطل العقدان لأنه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حرا امرأة على خدمته اياها سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد رح لها قيمة خدمته وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي رح لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لانه بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر برضاه وعلى رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر اخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد رح تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يجب مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا يستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومها بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ و

قوله ۱ لانه جعل الخ لانه لما جعل ابنه منكوحة الآخر صداقا لابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف بعضه بحكم المهر فيلزم الاشتراك ۱۲ عنايه قوله ۲ ولا شركة الخ جواب الضم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تسلم ان تكون مملوكة لامرأة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ۱۲ عنايه قوله ۳ وقال محمد قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول ابي يوسف مثل قول محمد وقال بعض مشائخنا ان كقول ابي حنيفة ۱۲ عنايه قوله ۴ لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين اي فيما اذا كان الزوج حرا او عبدا لان كل ما جاز اخذ العوض عنه فانه يكون مهرا ويجوز اخذ العوض من تعليم القرآن والامامة والاذان عنده فيجوز ان يكون مهرا وكذا خدمة الحر فانه يجوز اخذ العوض عنه عنده عند العقد بالاجماع فيصلح مهرا ۱۲ عنايه البيان قوله ۵ وكذلك المنافع على اصلنا لانها لا تبقى زمانين والتمول يعتمد البقاء زمانين فلا يكون الابتغاء بها شرعا وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم ۱۲ عنايه قوله ۶ بعقد النكاح قيد به لانه يجوز استحقاقها بعقد الاجارة لو استاجرت زوجها ليخدمها جاز في ظاهر الرواية ولكن لا ان يراقع الامراء القاضي فيقضيه ۱۲ البدائع :-

قوله ۷ على انه ممنوع في رواية اي رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكار كذا قيل وجوابه ان الله تعالى لما شرع النكاح بدون المال صار ذلك انكارا للنكاح بما ليس بمال ورعي الاغنام ليس بمال فكان النكاح به منسوخا ۱۲ د قوله ۸ اذ لا يستحق الخدمة الخ اي لا يستحق الخدمة في النكاح بحال ولو كان مالا لاستحقت لان وجد العقد الصادر من الابل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين ان سماعه في هذا المكان كلمة او لكنه اولا يستحق فيه بمال وهو حسن لمعنيين احدهما ان يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله اولا يستحق فيه بمال دليلا على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا ان المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعد النكاح والمعنى الثاني ان قوله اذ لا يستحق فيه بمال لا دلالة له على ان الخدمة ليست بمال الا بالقيد المذكور اي وجود المقتضى وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وهو لا يتم لان للخصم ان يقول لم انها لو كانت مالا لاستحقت فيه قوله لانه وجد المقتضى وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال يقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا الى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لكن سماعي بكلمة او ۱۲ عنايه قوله ۹ لانه لم يصل الخ اي لان الزوج ليستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه ينتصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعينان بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبته هذه الالف كهبته الف اخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه كان له الرجوع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت ۱۲ عنايه قوله ۱۰ عين ما يستوجبه اي بالطلاق قبل الدخول لانه لا يستحق نصف المهر المقبوض ليس بهر بل هو عوض عن المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثليا عينه ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضته بالطلاق قبل الدخول فصارت هبته المقبوض كهبته مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف الصداق لم يسلم فلا رجوع كذا في الكافي ۱۲ الهداية قوله ۱۱ لا تتعينان في العقود والفسوخ واما في العقود كما اذا اشترى شيئا بدراهم حاضرة يجوز للمشتري ان يعطي من غير الشار اليه واما في الفسوخ فكما اذا قال البيع بدراهم حاضرة جاز ان يعطي من غير الشار اليه واذا غرمت ذلك فاذا وجبت الالف لم تعط ما يستوجبه لان مستوجبه هو النصف المطلق اعم من ان يكون في ضمن هذه الدراهم او غيرها فلذلك تتعين غير متعينين لاداء ما استوجبه ۱۲ عبد

marfat.com

کذا اذا کان المهر مکیلا او موزونا اخر فی الذمة لعدم تعینها فان لم تقبض الالف حتی وهبتها له ثم طلقها قبل
الدخول بها لم یرجع واحد منهما علی صاحبه بشئ وفی القیاس یرجع علیها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه
سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما یستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل الیه عین ما یستحقه
بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا یبالی باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو
قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف کلها المقبوض وغیره او وهبت الباقی ثم طلقها قبل الدخول بها لم یرجع
واحد منهما علی صاحبه بشئ عند ابی حنیفة وقالا یرجع علیها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالکل ولابی
البعض حط فیلتحق باصل العقد ولابی حنیفة ان مقصود الزوج حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض
فلا یستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا یلتحق باصل العقد فی النکاح الا تری ان الزیادة فیه لا تلتحق حتی
لا تنصف ولو کانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقی فعنده یرجع علیها الی تمام النصف وعندهما بنصف
المقبوض ولو کان تزوجها علی عرض فقبضت اولم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم یرجع علیها
بشئ وفی القیاس وهو قول زفر یرجع علیها بنصف قیمته لان الواجب فیه رد نصف عین المهر علی ما مر تقریره
وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل الیه ولهذا لم یکن لها
دفع شئ اخر مکانه بخلاف ما اذا کان المهر دینا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل الیه ببدل ولو تزوجها
علی حیوان او عروض فی الذمة فکذلک الجواب لان المقبوض متعین فی الرد وهذا لان الجهالة تحملت فی النکاح

ا قوله او موزونا آخرای غیر الدراہم والدنانیر والمراد به الحدید والرصاص وامثالها ۱۲ عبد ۲ قوله
فی الذمة وانما قیده به اذ لو کان المکیل او الموزون من المشار الیه یتعین ۱۲ عبد ۳ قوله انه وصل الخ ماصله ان المقصود وصول حقه الیه وقد حصل والاسباب لیست مقصودة
بذاتها حتی یراعی حالها ۱۲ عبد ۴ قوله ولا یبالی الخ ای انه وصل الیه حقه ولو بالابراء والمقصود الوصول الیه حقه بای سبب کان ۱۲ عبد ۵ قوله اعتبار البعض
بالکل فلو قبضت الکل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع علیها بنصف ما قبضت فکذا اذا قبضت البعض ۱۲ عنایه ۶ قوله بالکل هکذا ان فی صورة الکل یرجع بالنصف کذا فی
حق نصف الکل فیرجع بنصف النصف ۱۲ عبد ۷ قوله ولان هبة البعض ای البعض الذی لم یقبضه حط والحط یلتحق باصل العقد فکانه تزوجها ابتداء علی الخمسمائة المقبوضة ۱۲
عنایه ۸ قوله فیلتحق الخ واذا التحق باصله صار کل المهر هو المقبوض فینصف ۱۲ عبد الغفور ۹ قوله لا یلتحق الخ الا تری ان من تزوج علی عشرین ودرهما فوهبت له خمسة عشر منه
لا یجب عشرة ولو التحق الحط باصل العقد لسار کانه تزوجها علی خمسة ولو تزوجها علی خمسة بجب العشرة وهذا لان النکاح لیس بعقد مغابنة ومبادلة مال بمال
فلم یجب فیه اسناد الابراء والحط الی اصل العقد مع امکان التحقیق فی المال ۱۲ ملا الهداد ۱۰ قوله فی النکاح انما قید به اذ فی البیع یلتحق باصل البیع فیصیر
بیعا آخر بخلاف النکاح ۱۲ عبد الغفور رحمه الله.

۱۱ قوله حتی لا تنصف فاذا زاد علی المهر شیئین ثم طلق قبل الدخول لا یتنصف خمسون ۱۲ عبد ۱۲ قوله بنصف المقبوض فانه لو وهبت اقل من النصف والهبة حط فالتحق باصل
العقد فبقی المهر کله والقدر المقبوض قد طلق قبل الدخول رجع علیها بنصف القدر المقبوض ۱۲ عبد ۱۳ قوله لان الواجب فیه ای فی الطلاق قبل الدخول رد نصف عین المهر وفیه ان الرد انما
یظهر فیما اذا قبضت لما اذا لم تقبض فلا یمکن ان یقال ان خلاف زفر لیس الا فی هذا الشق اما فی غیر المقبوض فلا اذ یقال الرد فرع القبض سواء کان حقیقته او حکما فانها اذا وهبت کانها اخذت و
وهبت ۱۲ عبد ۱۴ قوله ملی ما لم تبرئه یعنی فی قوله لانه سلم المهر لها للابراء فلا تبرئ مما یستحقه ۱۲ عنایه ۱۵ قوله من جهتها انما قید بذلک اذ لو وهبت الشخص آخر ثم وهب هذا الشخص
للزوج یرجع الزوج بها لانه لم یصل الیه من جهة الزوجة ۱۲ عبد ۱۶ قوله ولهذا ای لان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض لم یکن لها ای مع وجود العرض المقبوض لنفسه ۱۲ عبد
۱۷ قوله بخلاف ما اذا کان المهر دینا هی المسألة الاولی حیث یرجع علیها بالنصف لان حقه لم یکن فی نصف المقبوض لعدم التعیین ولهذا لو دفعت مکانه شیئا آخر جاز ۱۲ عنایه.
۱۸ قوله وبخلاف ما اذا باعت یعنی الصداق العرض من زوجها لانه وصل الیه ببدل وهو یتعلق علیها نصف المهر بلا بدل فلا یوجب علیها ما یستحق بالطلاق قبل الدخول فلذلک یرجع علیها
بنصف المهر ۱۲ عنایه ۱۹ قوله ولو تزوجها علی حیوان یعنی مثل الفرس والحمار ونحوهما اطلقه او عروض فی الذمة بان علی ثوب هروی بین جنسه ونوعه فانه یرجع بسبب الوسط مما
سمی ویثبت دینا فی الذمة فیشبه النقود وکذلک الجواب یعنی اذا وهبت له ثم طلقه قبل الدخول بها لم یرجع علیها بشئ فبقضت او لم تقبض لان المقبوض متعین فی الرد یعنی انها لو قبضته تعین علیها
رده بعینه وکلا ان المقبوض منه متعینا فی الرد کان من جنس ما یتعین بالتعیین واذا وهبت ما یتعین بالتعیین فان کانت الهبة بعد القبض فقد وصل الیه عین حقه لان اختلاف السبب
غیر معتبر وان کانت قبل قبضه فقد وصل الیه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب ۱۲ عنایه ۲۰ قوله وهذا اشارة الی امرین احدهما جواز النکاح بالحیوان والعروض
بل التعیین والآخر ان المقبوض متعین فی الرد ۱۲ ۲۱ قوله تحملت الخ الحاصل ان البیع بغرس غیر شخص یرجع فاسد حتی اذا باع شیئا واعطاه فرسا لم یصر الغرس ملکا له وکان لان یاخذ قیمته
ذلک اما النکاح فیجوز فیه الجهالة لان فی النکاح مسامحة لیس فی غیره فیجوز النکاح بغرس غیر معین ولما لم یکن تسلیم المطلق الا فی خصوصیة فی ذلک الطلق فکانه سلم المطلق فاذا وهبت
لم یسلم نصف المهر من جهتها فلا یرجع علیها ۱۲ عبد

فاذا عيّن يصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما فى تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الفين اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابى حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الف ولا يزاد على الفين واصل المسألة فى الاجارات فى قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ان شاء الله ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابى حنيفة وقالا لها الاوكس فى ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس فى ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مال ولابى حنيفة ان الموجب الاصلى مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له فى البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضى بالزيادة والواجب فى الطلاق قبل الدخول فى مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها فى العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال معنى هذه المسألة ان يسمى جنس الحيوان

قوله على ان الخ اى شرط النكاح بالالف على مالها فيه نفع فالمتبادر منه ان رضاها بالالف مبنى على هذا النفع فح ينظر ان كان مهر المثل مساويا لمسمى الذى هو الالف مثلا او اقل كان لها المسمى وذلك الشرط بنوع منه وان كان مهر المثل ازيد كان لها مهر المثل ازالم يف به ۱۲ عبد قوله لانه سمى اى لان الزوج ذكر ما لها فيه نفع فالظاهر ان نقصان المهر فى مقابلة ذلك النفع ۱۲ عبد قوله كما فى تسمية الخاتم كما ذكر مع الالف انى اركمك او اعطيك هدية فانه اذا لم يف به كان لها مهر المثل ۱۲ عبد قوله وهذا عند ابى حنيفة ان الشرط الاول تدرج وموجبه مهر المثل ازالم يف به فصيروا به بالشرط الثانى نابيا موجب الشرط الاول ومغير الوصف للتخاير فيعارض الشرط الثانى نابيا فبطل كذا فى الحاشية ۱۲ البيهقى قوله لان فى كل من الشرطين غرضا وقد سمى بازائه بدلا فيجب اعتبار كل منهما تحقيقا لغرضه قال عليه السلام المسلمون عند شروطهم ۱۲ قوله فاسدان فان المسمى المجهول اذا لا يدرى اذ يتيسر بها فيجب الف اولا فيجب الفان وجها لتوجب مهر المثل ۱۲ البيهقى رحمه الله.

قوله لها الخ الاصل انها يجعلان التسمية اصلا واما الامام فيجعل مهر المثل اصلا ۱۲ عبد الغفور قوله اذا الاقل متيقن فيه ان الاقل متيقن اذا كان من جنس غير الاقل و ليس كذلك لان صورة الاوكس مخالفة لصورة الارفع وانما يصح ذلك فى الدراهم والدنانير فان الاقل منها مندرج فى الاكثر منها نعم لو قيل لقيمة الاوكس يصح ذلك كنهايا لا يقولان ذلك ۱۲ عبد قوله وصار كالخلع الخ مثلا اذا قال خالعتك على هذا العبد فانه يتعين الاوكس وكذا اذا قال اعتقت هذا العبد او على هذا العبد يتعين الاوكس ۱۲ عبد قوله اذ هو الاعدل لانه لا يقبل الزيادة والنقصان لانه قيمة منافع البضع وقيمة الشئ لا تقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها تقبلها ۱۲ عنايه قوله والعدول عنه الخ يعنى ان الامام يجعل مهر المثل اصلا فى النكاح فلا يجوز العدول عنه بلا ضرورة واذا عرفت ذلك فكان الاصل ههنا مهر المثل وانما يعدل عن هذا الاصل لعوز التسمية ولم يصح التسمية فيرجع الى الاصل ۱۲ عبد قوله بخلاف الخلع الخ يعنى ان الشارع لم يجعل للخلع والاعتاق شيئا حتى لو قال خالعتك او اعتقتك بلا شئ كان مجيبا بخلاف ما اذا تزوج ۱۲ عبد قوله الا ان مهر المثل الخ جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل كان المصير اليه واجبا فى الاحوال الثلاثة ووجه انه كذلك الا ان الخ ۱۲ عنايه قوله والواجب الخ جواب عما يقال اذا كان الواجب ان يجب نصف الارفع فلما رضيت فيه بالارفع مهر الان الواجب فى الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجه ان الواجب فى الطلاق قبل الدخول فى مثله وهو ما يكون التسمية فيه زائدة المتعة ونصف الخ ۱۲ عنايه قوله ونصف الاوكس الخ يعنى ان نصف الاوكس يجب على تقدير مساواته للمتعة او زيادته على المتعة اما اذا كان اقل من المتعة فينبغى وجوب المتعة واما حكمنا بنصف الاوكس لجبر مجرى الغالب فان الغالب زيادة نصف الاوكس على المتعة ۱۲ عبد قوله على حيوان بالتنكير اذ لو اضاف الى نفسه كما اذا قال على فرسى لم يكن لها الوسط فهو بمنزلة احد بذين العبدين ۱۲ عبد قوله مخير ان شاء الخ اما الاول فلما مر انه من وجه والثانى فلان مرتبة الوسط تعرف بالقيمة فيجوز العمل بكلا الاصلين ۱۲ عبد قوله ان يسمى جنس الحيوان اى نوعه والمراد من نوع الحيوان معنى يشترك فيه افراد يكون المقصود الاصلى منها واحدا فخرج بهذا القيد الذكر والانثى من الانسان نوعان لتفاوت المقاصد منهما واما الذكر والانثى من غنمه فالمقصود منهما الركوب او اكل اللحم منهما وهو واحد ۱۲ عبد

marfat.com

دون الوصف بان یتزوجها علی فرس اوحمار اما اذا لم یسم الجنس بان یتزوجها علی دابة لاتجوز التسمیة و یجب مهر المثل وقال الشافعی یجب مهر المثل فی الوجهین جمیعًا لان عنده مالا یصلح ثمنًا فی البیع لا یصلح مسمّی اذ کلٌّ واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغیر مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتی لا یفسد باصل الجهالة کالدیة والاقاریر وشرطنا ان یکون المسمی مالًا وسطه معلومٌ رعایةً للجانبین وذلک عند اعلام الجنس لانه یشتمل علی الجیّد والردی والوسط والوسطُ ذو حظّ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معانی الاجناس وبخلاف البیع لان مبناه علی المضایقة والمماکسة اما النکاح فمبناه علی المسامحة واتما یتخیّر لان الوسط لا یعرف الا بقیمة فصارت اصلًا فی حق الایفاء والعبدُ اصل تسمیةً فیتخیر بینهما وان تزوجها علی ثوب غیر موصوفٍ فلها مهر المثل ومعناه انه ذکر الثوب ولم یزد علیه ووجهه ان هذه جهالة الجنس لان الثیاب اجناس ولو سمی جنسًا بان قال هَرَوی تصح التسمیة ویخیر الزوج لما بینا وکذا اذا بالغ فی وصف الثوب فی ظاهر الروایة لانها لیست من ذوات الامثال وکذا اذا سمی مکیلًا او موزونًا وسمی جنسه دون صفته وان سمی جنسه وصفته لا یخیر لان الموصوف منها یثبت فی الذمة ثبوتًا صحیحًا فان تزوج مسلم علی خمر او خنزیر فالنکاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فیصح النکاح ویلغو الشرط بخلاف البیع لانه یبطل بالشروط الفاسدة لکن لم تصح التسمیة لما ان المسمی لیس بمالٍ فی حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة علی هذا الدنّ من الخلّ فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابی حنیفة وقالا لها مثل وزنه خلًا وان تزوجها علی هذا العبد فاذا هو حرّ یجب مهر المثل عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف تجب القیمة لابی یوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسلیمه فتجب قیمته او مثله ان کان من ذوات الامثال کما اذا هلک العبد المسمی قبل التسلیم وابو حنیفة یقول اجتمعت الاشارة والتسمیة فتعتبر الاشارة لکونها بلغ فی المقصود و

ف قوله بنیر مال وهو البضع فکانه یسقط المال مجانا لیس فی مقابلة شئ وفیه انهم قالوا ان البضع فیه خطر فلهذا یجب فی مقابلة مال ولم یعهد بهذه بخلاف المال فلکل ان المال یقتضی عوضا کذلک البضع بل اقوی من ذلک ۱۲ عبد ف قوله فجعلناه اے جعلنا النکاح التزام المال ابتداء ملے نفسہ شیئا کما فی الاقرار حتی لا یفسد باصل الجهالة ای الالتزام الابتدائی لا یفسد بالجهالة فلذا یهنا ونظیره الاقرار فانه اذا اقر بشئ جاز لکن علیه التعیین ولذا الدیة فان الشارع عین ابتداء الابل والدراهم وههنا جعل باعتبار انها غیر منتهیة بابل معین وبانواعه الجهالة لوجود معین وهو القاضی بحکم الله تعالی ۱۲ عبد ف قوله کالدیة فان الشرع جعل فیها مائة من الابل غیر موصوفة وکما فی الاقاریر فان من اقر لانسان لشئ صح اقراره ۱۲ عنایه ف قوله وشرطنا الخ جواب سوال مقدر وهو ان یقال لما التی هذا بالاقرار ینبغی ان یصح التسمیة ههنا وان کان المسمی مجهول الجنس کما فی الاقرار فانه لو قال لفلان علی شئ یصح اقراره وتجب علیه بیان ما اقر به ۱۲ نهایه.

ف قوله المماکسة ماکسته بالکسی درچیزی مکس کردن ومکس تنگی گرفتن درچیزآں ۱۲ ف قوله فجعلناه علی المسامحة حتی لا یرد بالعیب الیسیر عند علمائنا الثلثة خلافا لزوی الی المنازعة ۱۲ البداد ف قوله فصارت اصلا الخ یعنی ان للقیمة اصالة باعتبار ان الوسط بها یعلم وبالعین اصالة باعتبار انه وقع التسمیة علیه ۱۲ عبد ف قوله فی ظاهر الروایة احتراز عما روی عن ابی حنیفة رح ان الزوج یجبر علی تسلیم الوسط وهو قول زفر لانه بالمالغة فیه یتحقق بذوات الامثال ولهذا یجوز السلم فیه ووجه الظاهر انها لیست من ذوات الامثال بدلیل انه اذا استهلک لا یضمن بالمثل فصارت کالعبد ۱۲ عنایه ف قوله وکذا اذا سمی مکیلًا او موزونًا وسمی جنسه مثل ان یقول زوجتک علی کر حنطة او من زعفران ولم یزد علی ذلک کان الزوج مخیرا بین الوسط وقیمة ۱۲ عنایه ف قوله صحیحا ای علی الاطلاق بخلاف الثوب الموصوف فانه لا یثبت فی الذمة الا ناقص السلم علی خلاف القیاس فیکون له فیما وراءه حکم سائر العروض ۱۲ البداد ف قوله بخلاف البیع لانه یبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فیه معنی الربوا وهو یفسده وفی قوله بخلاف البیع اشارة الی رد قیاس مالک النکاح علی البیع فانه قال تسمیة الخمر والخنزیر یمنع وجوب عوض آخر ولا یکن ایجاب الخمر والخنزیر بالعقد علی المسلم فکان کما لو باع عینا بها ۱۲ عنایه ف قوله یبطل اذ ذاک لان حقیقة البیع مبادلة المال بمال بخلاف النکاح فانه لیس مبادلة المال بمال بل حقیقته لیست مبادلة اصلا حتی یتم النکاح وان شرط عدم المهر لکن یجب مهر المثل ۱۲ عبد ف قوله لیس بمال الخ یکن لیس لها قیمة ولا یتصور التملیک ویجب علی الزوج تملیک مال ما قیمة ۱۲ عبد ف قوله اجتمعت الخ فالخل والخل متحدان ذاتا لما بها فی الصورة وفی الاختلاف لا بد من اختلاف الصورة والمنفعة معا والخمر والخل وان اختلفا شیئا اتحدا صورة وکذا العبد والحر فی الصورتین بخلاف المشار الیه ۱۲ عبد ف قوله ابلغ لان الاشارة بمنزلة وضع الید علی الشئ ویحصل بها کمال التمییز لان الاشارة الی شئ وارادة غیره ممتنعة واما التسمیة فمن باب استعمال اللفظ ویجوز اطلاق اللفظ وارادة غیره مما وضع له ۱۲ عنایه

marfat.com

هو التعريف فكأنه تزوج على خمر او حر ومحمدؒ يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في الاشارة ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه ليس تابعا له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فضة على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسألتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه مسمى في وجوب المسمى في حق منع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمدؒ وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي الى تمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد الى تمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها ولا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفرؒ هو يعتبر بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة احقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته

---

۱ قوله يقول الاصل الخ اى ذهب محمد الى ان الحر والحل ليسا متعينين لاختلافهما في المنفعة والمعيار في الاختلاف هو اختلاف المنفعة والى ان العبد والحر متحدان ذاتا لقلة اختلاف المنفعة والاختلاف انما يؤثر لو كان كثيرا ۱۲ عبد ۲ قوله لان المسمى الخ اى لان التسمية بناء لا تدل على ماهية اخرى ذاتا تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في الشار اليه لانه هو الشار اليه لولا الصفة ولم يعتبر الصفة لتبعيتها ۱۲ عنايه ۔

۳ قوله تعرف الماهية المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي والذات هو الموجود في الخارج يصح ان يكون مشارا اليه باشارة حسية ۱۲ عنايه ۴ قوله لانه مسمى اى لانه يعتبر الاشارة الى الحر متعرضا من العقد فكان تسمية العبد الثاني لغوا فكانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانها لا يجتمعان والسنف ذكر في دليل ابي حنيفة قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا من ان الاشارة ابطلت العبد الثاني ۱۲ عنايه ۵ قوله في النكاح الفاسد كالنكاح في عدة آخر او نكاح الخامسة في عدة الرابعة او النكاح الى اجل معين او النكاح من غير شهود او مثالها ۱۲ عبد ۶ قوله لا يجب الخ لانها لو كملا ولا جزء لفساد النكاح بخلاف ما اذا تم نكاحا صحيحا فانه يجب نصف البدل قبل الدخول ۱۲ عبد ۷ قوله وكذا بعد الخلوة اى خلوة كانت لان تلك الخلوة غير صحيحة لوجود مانع شرعي وهو عدم حل الوطي فهو بمنزلة ان المرأة مانعته ۱۲ عبد ۸ قوله فلانا لزفر فانه يقول ان لها مهر المثل مطلقا حتى لو زاد على المسمى يجب الاتمام وقاسه على البيع الفاسد مثلا اذا باع غلاما بمائتي درهم فاسد وقبض المشتري ثم تلف كان له قيمة الغلام بالغا ما بلغت ۱۲ عبد ۹ قوله بالبيع الفاسد كما اذا باع غلاما بشرط ان يخدم البائع شهرا ۱۲ ۱۰ قوله فاذا زادت الخ يعني ان مقدار مهر المثل لما كان باعتبار التسمية فاذا زادت التسمية اعتبر قدر مهر المثل من التسمية ولم يعتبر الزيادة عليه لعدم صحة التسمية واذا نقصت التسمية عن مهر المثل نقص من مهر المثل لو ليس في مقابلة مهر المثل شئ من التسمية فالحاصل انه يأخذ مهر المثل كله او بعضه من التسمية ففي الصورة الاولى تأخذ الكل وفي الصورة الثانية تأخذ البعض اذ ليس في مقابلة الزيادة من مهر المثل شئ في التسمية كما اشار اليه بقوله لانعدام التسمية ۱۲ عبد ۱۱ قوله لتمحض الحق الخ اورد عليه لزوم التناقض لانك استظهرت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت من ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول الوجوب واجاب الورد بانها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم فاسدة من حيث انها في حق فاسد فاعتبرنا شائبة فاسدا فاعتبرناها اذا زادت وصححنا اذا نقصت لانضمام رضاها ۱۲ ۱۲ قوله لعدم التسمية اى لانها لم تسم الزيادة فكانت راضية بالحط مستظهرة حقها في الزيادة الى تمام مهر المثل حيث لم تسم تمامه ۱۲ ۱۳ قوله احقا الخ وذلك لان العدة عبارة عن حرمات تنقضي الى اجل وهي حرمة الخروج والتزوج بزوج آخر والتزين والشبهة كالحرمات في الحقيقة ۱۲ ملا البدر وحمه الشد ۔ ۱۴ قوله من وقت التفريق بان افترقا بانفسهما وقال بعضهم اى بتفريق القاضي ۱۲ عبد

marfat.com

احیاءً للولد فیترتب علی الثابت من وجہ و تعتبر مدۃ النسب من وقت الدخول عندہ محمدؒ وعلیہ الفتوی لان النکاح الفاسد لیس بداعٍ الیہ والاقامۃ باعتبارہ قال ومہر مثلہا یعتبر باخواتہا وعماتہا وبناتِ اعمامہا لقولہ ابن مسعودؓ لہا مہر مثل نسائہا لاوکس فیہ ولا شطط وہن اقارب الاب ولأن الانسان من جنس قوم ابیہ وقیمۃ الشیٔ انما تعرف بالنظر فی قیمۃ جنسہ ولا یعتبر بامہا وخالتہا اذا لم تکونا من قبیلتہا لما بینا فان کانت الام من قوم ابیہا بان کانت بنت عمہ فحینئذ یعتبر بمہرہا لما انہا من قوم ابیہا ویعتبر فی مہر المثل ان تتساوی المرأتان فی السن والجمال والمال والعقل والدین والبلد والعصر لان مہر المثل یختلف باختلاف ہذہ الاوصاف وکذا یختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ویعتبر التساوی ایضا فی البکارۃ لانہ یختلف بالبکارۃ والثیوبۃ واذا ضمن الولی المہر صح ضمانہ لانہ اہل الالتزام وقد اضافہ الی ما یقبلہ فیصح ثم المرأۃ بالخیار فی مطالبتہا زوجہا او ولیہا اعتبارا ببسائر الکفالات ویرجع الولی اذا ادی علی الزوج ان کان بامرہ کما ہو الرسم فی الکفالۃ وکذلک یصح ہذا الضمان وان کانت الزوجۃ صغیرۃ بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغیر وضمن الثمن لان الولی سفیر ومعبر فی النکاح وفی البیع عاقد ومباشر حتی ترجع الحقوق علیہ والحقوق الیہ ویصح ابراؤہ عند ابی حنیفۃ ومحمدؒ ویملک قبضہ بعد بلوغہ فلو صح الضمان یصیر ضامنا لنفسہ وولایۃ قبض المہر للاب بحکم الابوۃ لا باعتبار انہ عاقد الا تری انہ یملک القبض بعد بلوغہا فلا یصیر ضامنا لنفسہ قال وللمرأۃ ان تمنع نفسہا حتی تاخذ المہر وتمنعہ

قولہ عند محمد وقال ابو حنیفۃ وابو یوسفؒ من وقت النکاح کما فی النکاح الصحیح لان حکم الفاسد یوخذ من الصحیح ۱۲ عنایہ ۳ قولہ وعلیہ الفتوی لان الولد لو مات بعد ستۃ اشہر بعد الدخول کان الولد لہ وان قبل ذلک فلا نہا فی النکاح الفاسد والمانع فی النکاح الصحیح فالابتداء من وقت النکاح دائما کان کذلک لان النکاح الصحیح داع الی الوطی شرعا فاقیم مقام الوطی بخلاف النکاح الفاسد فانہ غیر داع الیہ فلم یقم مقامہ ۱۲ عبد ۴ قولہ یعتبر باخواتہا من جانب الاب وہی مقدمۃ علی العمات وبنات العمات لابنات عماتہا الا اذا کانت منسوبۃ الی من ہو منسوب الی ابیہ وکذا بنات بنات الاعمام ۱۲ عبد ۵ قولہ لقول ابن مسعود قلت اخرجہ الترمذی قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأۃ ولم یفرض لہا صداقا ولم یدخل بہا حتی مات فقال ابن مسعود لہا مثل صداق نسائہا لاوکس ولا شطط وعلیہا العدۃ ولہا المیراث ۱۲ ت ۶ قولہ وہن لیس من کلام ابن مسعود بل تفسیر نسائہا من المصنف بناء علی ان الظاہر من اضافۃ النساء الیہا باعتبار قرابۃ الاب لان الانسان من جنس قوم ابیہ ولذا صحت خلافۃ ابن الامۃ اذا کان ابوہ قرشیا ۱۲ ف ۷ قولہ وہن اقارب الاب وہذا تفسیر من ابن مسعود فکانہ فہم من الاجماع لومن النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ان لہا مہر مثل نسائہا وذلک مجمل اراد تفسیرہ ففسرہ بذلک وکان ذلک التفسیر لعلمہ من العرب ۱۲ عبد ۸ قولہ من جنس قوم ابیہ ای ینسب الی قوم ابیہ وہذہ مقدمۃ مشہورۃ لا یقال قد یعتبر من جانب الام کما فی السیادۃ فان السیادۃ انما ہی باعتبار فاطمۃ رضی اللہ عنہا لانا نقول اعتبار جانب الام بناء لکمال شرفہا ۱۲ عبد ۹ قولہ لما بینا اشارۃ الی قولہ وقیمۃ الشیٔ انما تعرف بالنظر الی قیمۃ جنسہ ۱۲ ع ۱۰ قولہ ویعتبر فی مہر المثل الخ یعنی بمجرد تحقق القرابۃ المذکورۃ لا یثبت صحۃ الاعتبار بالمہر حتی یساویہا سنا وجمالا ومالا وولدا وعمرا وعقلا ودینا وبکارۃ وثیابا وکمال خلق وعدم ولد وفی العلم ایضا فلو کانت من قوم ابیہا لکن اختلف مکانہما او زمانہما لا یعتبر بمہر بالان البلدین یختلف عادۃ اہلہما فی المہر فی غلاء ورخص ۱۲ ف ۱۱ قولہ ان تساوی المرأتان فان لم تکن من الاجانب التی لوجد فیہا ذلک لاوصاف وان اختلفت الاجانب فالمعتبر الوسط ویبنی ان یعتبر الاقل لانہ المتیقن ۱۲ عبد ۱۲ قولہ والبلد فان البلدان تتفاوت عالبا فی اعتبار المہر ولکن الاوقات تلہذا تقال والعصر ۱۲ عبد ۱۳ قولہ وکذا یختلف الخ لم یکونا من الاوصاف افرد بالذکر لیقال المال لیست منہا فینبغی ان لا یعتبر لانا نقول المال وصف باعتبار انہ ینسب الی الشخص وبحسب العرف ۱۲ عبد ۱۴ قولہ قالوا ویعتبر الخ لم یذکرہ محمد وصاحب القدوری لہذا ذکرہ ونقل عن الجماعۃ فقال ما قال ۱۲ عبد ۱۵ قولہ واذا ضمن الولی لے ولی الصغیر بان زوج امرأۃ وضمن المہر المراد ولی ابنۃ الکبیرۃ ثم یقول فیہا بعد ثم المرأۃ الخ یعلم ان المراد بہ الثانی لکن الحکم وہو صحۃ الضمان لا یتفاوت بین الصورتین کذا فی الشرح ۱۲ ملا الہداد ۱۶ قولہ صح ضمانہ الولی اذا عقد حاز ان یضمن ذلک لانہ لیس اصیلا فی العقد لان احکام النکاح راجعۃ الی المولیۃ بخلاف البیع فانہ اذا باع بالوکالۃ والولایۃ کان اصیلا فی ذلک العقد والوکل فی حکم العدم فاذا اعتبر الضمان لزم اجتماع امرین متقابلین بشیٔ واحد ۱۲ عبد ۱۷ قولہ ان کان بامرہ لما اذا لم یکن بامرہ فذلک تبرع لیس لہ الرجوع ۱۲ عبد ۱۸ قولہ العبدۃ بلا حظۃ حال البیع من السلامۃ من العیب ومن التسلیم الی غیر ذلک ۱۲ عبد ۱۔

۱۹ قولہ یصیر ضامنا لنفسہ وہذا لا یمکن اذ الضمان عبارۃ عن ضم ذمۃ الی ذمۃ فی المطالبۃ وہذا لا یتحقق اذا ضمن لنفسہ ۱۲ و ۲۰ قولہ وولایۃ القبض الخ یعنی اذا کان المولیۃ صغیرۃ جاز لہ ان یقبض المہر لکن لا باعتبار انہ عاقد حتی یکون اصیلا بل باعتبار الابوۃ التی ہی منشاء الولایۃ فلما کان اخذہ ہہنا لا باعتبار کان اخذہ بطریق النیابۃ فلم یلزم محذور کما ذکرنا ۱۲ عبد

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

حدیث لہا مہر مثل نسائہا وہو طرف من حدیث ابن مسعود فی قصۃ بِرْوَعٍ بنت واشق وقد تقدم وان الاربعۃ اخرجوہ من حدیث معقل بن سنان ۱۲

ان یخرجها ای یسافر بها لیتعین حقها فی البدل کما تعین حق الزوج فی المبدل وصار کالبیع ولیس للزوج ان یمنعها من السفر والخروج من منزله وزیارة اهلها حتی یوفیها المهر کله ای المعجل لان حق الحبس لا ستیفاء المستحق ولیس له حق الاستیفاء قبل الایفاء ولو کان المهر کله مؤجلا لیس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجیل کما فی البیع وفیه خلاف ابی یوسف وان دخل بها فکذلک الجواب عند ابی حنیفة وقالا لیس لها ان تمنع نفسها والخلاف فیما اذا کان الدخول برضاها حتی لو کانت مکرهة او کانت صبیة او مجنونة لا یسقط حقها فی الحبس بالاتفاق وعلی هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ویبتنی علی هذا استحقاق النفقة لها ان المعقود علیه کله قد صار مسلما الیه بالوطیة الواحدة او بالخلوة ولهذا یتاکد بها جمیع المهر فلم یبق لها حق الحبس کالبائع اذا سلم المبیع وله انها منعت منه ما قابل البدل لان کل وطیة تصرف فی البضع المحترم فلا یخلی عن العوض اهانة لخطره والتاکد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا یصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطی اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالکل کالبعد اذا جنی جنایة یدفع کله بها ثم اذا جنی اخری یدفع بجمیعها واذا وفاها مهرها نقلها الی حیث شاء لقوله تعالی اسکنوهن من حیث سکنتم وقیل لا یخرجها الی بلد غیر بلدها لان الغربة تؤذی وفی قری المصر القریبة لا تتحقق الغربة قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فی المهر فالقول

قوله لیتعین حقها الخ یعنی حقها شخصا کما ان البدل شخص واذا کان المبدل شخصا وان کان المبدل حقیقة هو المنفعة فکان المبدل مشخصا ولما تشخص البدل لزم تشخص البدل لان عقد المبادلة یقتضی التساوی فان کان من احد الجانبین معینا لزم ان یکون من الجانب الآخر ایضا وتعین البدل فیما اذا کان البدل فی الذمة لا یحصل الا بالقبض لکن بقی ما اذا کان جعل عرض معین فهر فانه یتعین بدون القبض فلا یلزم تقدم القبض وح یکون البدل والمبدل متعینین ۱۲ عبد قوله ومار کالبیع فی ان البائع لما کان یحبس المبیع حتی یاخذ الثمن تسویة بین البدلین فی التعیین ۱۲ عنایه قوله وفیه خلاف ابی یوسف قال ان موجب النکاح عند الاطلاق تسلیم المهر فیما کان اودیانا فمین قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضی بتاخیر حقه الی ان یوفی المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البیع لان تسلیم الثمن لو لا یمال الاتری ان البیع لو کان مقایضة لا یجب تسلیم احد البدلین اولا ثم یکن المشتری راضیا بتاخیر حقه فی البیع الی ان یوفی الثمن وجعل الفقرتی علی قول ابی یوسف ۱۲ نهایه قوله فکذلک الجواب الخ فی الوجیز الاول یعنی للمراة ان تمنع نفسها حتی تاخذ المهر المعجل ۱۲ عنایه قوله وعلی هذا الخلاف ای اذا کانت الخلوة برضاها فعلی الاختلاف وان کانت برضاها لم لم یسقط حقها بالاتفاق ۱۲ عنایه قوله استحقاق النفقة یستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا یستحقها عند هما لانها ناشزة ۱۲ عنایه قوله ولهذا یتاکد الخ یعنی لو کان البدل فی مقابلة الوطیة الاخری لم یجب الکل بل یتجزی بالوطیات ۱۲ عبد قوله لجهالة ما وراءها ای مجهولا غیر معلوم بل مجهول التحقق ۱۲ عبد قوله فلا یصلح مزاحما لقائل ان یقول ان الهالک المعدوم مزاحم الموجود انما تحقق حال الوجود یقینی ان لا یکون لها المنع از بالمعدوم لا یحصل المعارضة واجیب بان ما هو بصدد الوجود یقام مقام الوجود فاذا عزم علی الوطیة فکانها قد تحققت لا یقال اذا عزم الوطیة ثم طلق قبله ذلک ینبغی ان یتاکد بالواحدة لان العزم قائم مقام الآخر لانا نقول العزم انما یقوم مقامه اذا لم یحکم بانتفائه وههنا قد حکم بانتفائه بواسطة الطلاق ۱۲ عنایه قوله تحققت المزاحمة والا لا یتحقق فی مقابلة الوطیة الثانیة شیء من المهر ولیس بالاجماع ۱۲ قوله یدفع کله الی اصل ان عبد شخص اذا جنی جنایة کان علیه اما تسلیم العبد او افتداء مطلوب الجنایة فقبل ان یسلم العبد لولی جنایة اخری لیس علیه ان یواخذ بجنایة ویقال ان العبد صار فی مقابلة جنایة واذا جنی اخری یوخذ منه شیء آخر ۱۲ عبد قوله لقوله تعالی لا اسکنوهن الآیة قد یقال الضمیر فی اسکنوهن للمطلقات بدلیل سیاق الآیة وسباقها حتی یحتج به علی ما ذکرنا علی وجوب النفقة للبوتة فلا یتم فلیتامل قوله جواز نقل المنکوحة حیث شاء ۱۲ قوله من حیث سکنتم من بعض نسفه ولیس للتبعیض قیل ذلک غیر جائز لانه صرف وظاهر الآیة مانع بشمل ما اذا اداد فی ادلم یوف لکنه مخصوص بما اذا اداد فی ۱۲ عبد قوله الی بلد غیر بلده الخ ظاهر اراده البلد البعید من بلده فی مسافة القصر بقرینة قوله فی قری المصر الخ فانها لم یتعد بالسیر الی المنالب فتاه البلدان ۱۲ عبد

قوله ثم اختلفا الخ الاختلاف فی الرمانی قدره او اصله وکل منهما فی حال الحیوة او بعد موتهما او موت احدهما وکل منهما اما بعد الدخول او قبله فان اختلفا فی حال الحیوة فی قدره بعد الدخول قبل الطلاق او بعده حکم مهر المثل فمن کان جهته کان القول قوله مع یمینه وان لم یکن من جهة احدهما کان بین الدعویین تحالفا ویصار الی مهر المثل هذا علی قول ابی حنیفة ومحمد وعلی تخریج الکرخی یتحالفان فی الفصول کلها وحکم مهر المثل وقال ابو یوسف القول للزوج مع یمینه فی الکل الا ان یاتی بشیء قلیل وفسره المصنف وجماعة بان یذکر ما لا یتعارف مهرا لها وهو الصحیح احترازا من قول من قال ان یذکر ما لا یصلح مهرا شرعا امنی ان یذکر ما دون العشرة لانه ذکر بذا اللفظ فی البیع فی ما اذا اختلفا فی الثمن فالقول للمشتری الا ان یاتی بشیء مستنکر ولیس فی الثمن تقدیر شرعی وقد یقال ذلک لتعیین کون الاستنکار بذلک الطریق لعدم تصور المستنکر بطریق آخر اما بهذا فکما یتصور المستنکر عرفا یتصور المستنکر شرعا ویجاب بان المستنکر شرعا مستنکر عرفا فیصح اعتبارها اعتبارها فصار الحاصل من قولنا ان ما یستنکر مطلقا لا یکون القول قوله مع یمینه فیه سواء کان مستنکرا عرفا او شرعا ولانه لو کان شرعا لم یتحقق لانه اذا ادعی خمسمائة کملت عشرة ولغا کلام العشرة فی کونه مهرا لا یتجزی وتسمیة بعض ما یتجزی شرعا کتسمیة کل فلا یتصور ح ان یاتی بالمستنکر شرعا ولیس هذا بشیء لان عدم تصحیح الخمسة وجعل القول قوله ولو تکیلها عشرة بولا تباته بما لیستنکر فلعدم تصور ورح الورث بتفسیر بولاء البعض بانه ذکر فی الرجوع عن الشهادة لو ادعی انه تزوجها علی مائة وهی تدعی الف او مهر مثلها الف واقام البینة ثم رجع الشهود لا یغرمون عند ابی یوسف لانه لولا الشهادة کان القول قوله ولو لم یجعل الائة مستنکرا فی حقها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حکم متعة مثلها علی التفصیل المذکور فی تحکیم مهر المثل علی روایة الجامع الصغیر ودجب نصف ما یدعیه الرجل بعد یمینه علی ما مر فی الاصل وقال ابو یوسف القول للزوج الا ان یاتی بشیء قلیل علی ما مر ۱۲ ف قوله ثم اختلفا الخ ان کان الاختلاف حال قیام النکاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما فالقول قول المراة لانه تام مهر مثلها او دونه والقول قول الزوج او دونه فی الزیادة ۱۲ عنایه

marfat.com

قول المرأة الی تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فیما زاد علی مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله فی نصف المهر وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان یاتی بشیء قلیل ومعناه ما لا یتعارف مهرًا لها هو الصحیح لابی یوسف ان المرأة تدعی الزیادة والزوج ینکر والقول قول المنکر مع یمینه الا ان یاتی بشیء یکذّب به الظاهر فیه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروری فمتی امکن ایجاب شیء من المسمّی لا یصار الیه ولهما ان القول فی الدعاوی قول من یشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن یشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلی فی باب النکاح وصار کالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا فی مقدار الاجر یحکم فیه قیمة الصبغ ثم ذکر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله فی نصف المهر وهذا روایة الجامع الصغیر والاصل وذکر فی الجامع الکبیر انه یحکم متعة مثلها وهو قیاس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق کمهر المثل قبله فتحکم کهو ووجه التوفیق انه وضع المسألة فی الاصل فی الالف والالفین والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ فی العادة فلا یفید تحکیمها ووضعها فی الجامع الکبیر فی المائة والعشرة ومتعة مثلها عشرون فیفید تحکیمها والمذکور فی الجامع الصغیر سکت عن ذکر المقدار فیحمل علی ما هو المذکور فی الاصل وشرح قولهما فیما اذا اختلفا فی حال قیام النکاح ان الزوج اذا ادعی الالف والمرأة الالفین فان کان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان کان الفین او اکثر فالقول قولها وایهما اقام البینة فی الوجهین تقبل وان اقاما

---

۱ قوله الی تمام مهر مثلها ای بشرط ان لا یزید دامانع الزیادة فالقول قول الزوج مع یمین عدم الزیادة فیکون مهر المثل هو الحکم فان کان موافقا لما قالته الزوجة فالقول قولها وان کان ما قاله الزوج فالقول قوله ۱۲ حاشیة ملا عبد الغفور ۲ قوله قبل الدخول بها واما اذا قید بقبل الدخول اذ بعد الدخول یلزم تمام المهر ۱۲ عبد ۳ قوله فالقول قوله الخ وهو مهر المثل لیس حکما بهذا اذ بعد الطلاق لم یکن مهر المثل فلا یصح اعتبار کونه حکما بخلاف ما اذا لم یطلق ۱۲ حاشیة ملا عبد الغفور ۴ قوله الا ان یاتی بشیء قلیل فانه یذهب رح الی مهر المثل اذا کان بعد الطلاق ۱۲ حاشیة عبد الغفور ۵ قوله هو الصحیح بهذا احتراز عن قول بعض مشائخنا فی تفسیر قول ابی یوسف حیث قالوا معناه ما دون العشرة فانه مستنکر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم واما ح ان یدعی شیئا قلیلا یعلم انه لا یتزوج مثل تلک المرأة علی ذلک المهر عادة ۱۲ هنایه ۶ قوله الا ان یاتی الخ استثناء من الصغری ای کون منکرا انما یکون اذا لم یکذبه لیس هو منکرا ۱۲ حاشیة عبد الغفور ۷ قوله وهذا لان الزوج اذا ما کان منکرا حتی یکون هو مدعی علیه لان بنی جعل الزوجة منکرة اعتبار مهر المثل ولا اعتبار له مادام یمکن ایجاب شیء من المسمی وهنا یمکن فلا یعتبر مهر المثل وهی مدعیة لزیادة فصار الزوج منکرا لما ادعته ۱۲ عبد ۸ قوله مزورة ای جعل منفعة البضع متقوما بمهر المثل انما یکون عند الضرورة ولا ضرورة هنا اذ یمکن ایجاب شیء من المسمی ۱۲ حاشیة عبد الغفور ۹ قوله قول من یشهد له الخ هذا اتفاقی وانما النزاع فی ان ما نحن فیه کذلک ام لا فعال والظاهر شاهد لمن یشهد له مهر المثل ولا یلزم من جعل شاهدا بایا رحتی یرد علینا ما ذکره ابو یوسف من ان تقوم منافع البضع الخ اذ نحن لم نوجب مهر المثل بل نجعله شاهدا حتی یجب شیء من المسمی اما فی جانب الزوج او الزوجة ۱۲ حاشیة ملا عبد الغفور رحمه الله ۱۰ قوله وصار کالصباغ الخ لو قال صار لمن آجر کی لکان انسب بما نحن فیه لیکون مقابل المال المنفعة بخلاف الصباغ فانه یقع فی الاجر فی مقابلة اللون الذی هو عین لا منفعة ۱۲ حاشیة عبد الغفور

۱۱ قوله یحکم فیه الخ یعنی یقوم الثوب بلا صبغ ثم یقوم مصبوغا فی نظیران وافق قول الصباغ یقبل قوله وان وافق قول صاحب الثوب یقبل قوله والظاهر ان ذلک قبل الصبغ لان کلا منهما مدع ومدعی علیه فان صاحب الثوب یدعی ان یتملک وجوب الصبغ والصباغ ینکر ویدعی زیادة شیء وصاحب الثوب ینکر فاذا رجع الی قیمة الصبغ ویجعل حکما کما ذکرناه وما بعد الصبغ فلا تتحقق ههنا لصاحب الثوب دعوی اذ بجرد صبغ الثوب حصل مقصوده لانه بمنزلة قبض المبیع فح ینبغی ان یکون القول قول صاحب الثوب بذاءه ما دام محمد لا یفرق بین ما اذا حصل القبض او لم یحصل فانه یقول ان یجعل کل منهما مدعی علیه باعتبار اصل العقد فکان صاحب الثوب لیقول عنده ما تحقق بهذا المقدار والصباغ یقول بذلک المقدار واذا کان کذلک لم یکن فرق بین ما قبل البضع وما بعده کلهما یقولان لا ثمرة لهذا النزاع ولا حاصل له الا طلب الصباغ للزیادة واما صاحب الثوب فلا یطلب ۱۲ حاشیة عبد الغفور ۱۲ قوله وهو قیاس قولهما الی قول ابی حنیفة ومحمد انما خصهما بالذکر لان عند ابی یوسف القول قول الزوج فی جمیع الصور ۱۲ عنایه ۱۳ قوله موجبة الخ یعنی ان الواجب بالطلاق قبل الدخول فیما اذا کان المسمی هو المتعة المقدر بقدر النصف لما عرف ان نصف المهر طریقه طریق المتعة فلا وقع الاختلاف فی نصف المفروض فذلک فی المعنی اختلاف فی قدرة المتعة الواجبة ابتداء وفی الظاهر هو الاختلاف فی نصف المفروض واعتبار الظاهر لوجوب تحکیم مهر المثل ظهوران معرفة نصف المسمی لا یحصل الا بمعرفة الکل والمرجع فی معرفته هو مهر المثل واعتبار المعنی یوجب تحکیم المتعة الا انه فی الجملة اختلاف فی قدر المتعة الواجبة ابتداء کانه یقول المتعة الواجبة علی خمس مائة وهی تقول بل هی الف ولو اختلفا علی هذا الوجه کان الواجب هو تحکیم المتعة فکذا هذا اعتبارا للمقصود من الاختلاف دون الصور ۱۲ البداد ۱۴ قوله ووجه التوفیق الخ بین روایة الجامع الکبیر وبین روایة الجامع الصغیر والاصل ۱۲ عنایه ۱۵ قوله فلا یفید تحکیمها یعنی لم یکن للتحکیم اثر وفائدة فانا اذا قلنا ان القول قول الزوج کان ذلک محیی فلا حاجة الی التحکیم ۱۲ ملا عبد الغفور ۱۶ قوله فی المائة والعشرة بان قالت الزوجة مائة وقال الزوج عشرة ۱۲ حاشیة عبد الغفور ۱۷ قوله بجمل وقیل ان المبسوط صنف اول من الجامع الصغیر فیکون المذکور فی المبسوط کالمعهود وقیل فی المسئلة روایتان ۱۲ ۱۸ قوله فان کان الخ فیه ایهام کان مهر المثل ابتداء بخلاف الکرخی فانه یقدم الملف لاحتمال ان یصیر المسمی معلوما بالنکول وبعد التحالف یحکم مهر المثل ۱۲ حاشیة ملا عبد الغفور ۱۹ قوله فالقول قوله یعنی یثبت مهر المثل والزیادة علیه لانه معترف بها ورضی بها حاشیة ملا عبد الغفور

marfat.com

البينة فی الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة و فی الوجه الثانی بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمس مائة تحالفا واذا حلفا تجب الف وخمس مائة هذا تخريج الرازی وقال الكرخی يتحالفان فی الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف فی اصل المسمی يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمی فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب فی حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما فی المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابی حنيفة رح ولا يستثنی القليل وعند ابی يوسف رح القول قول الورثة الا ان يأتوا بشئ قليل وعند محمد رح الجواب فيه كالجواب فی حالة الحيوة وان كان فی اصل المسمی فعند ابی حنيفة رح القول قول من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما علی ما نبينه من بعد ان شاء الله واذا مات الزوجان وقد سمی لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهرا فلا شئ لورثتها عند ابی حنيفة رح وقالا لورثتها المهر فی الوجهين معناه المسمی فی الوجه الاول ومهر المثل فی الثانی اما الاول فلان المسمی دين فی ذمته وقد تاكد بالموت فيقضی من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثانی فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا فی ذمته كالمسمی فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابی حنيفة رح ان موتهما يدل علی انقراض اقرانهما فبهم من يقدر القاضی مهر المثل ومن بعث الی امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو الملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعی فی اسقاط الواجب قال الا فی الطعام الذی يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية فاما فی الخطة

قوله لانها تثبت الزيادة والزيادة خلاف الظاهر كما اذا كان شئ فی يد شخص وكان لرجل عليه الف فاقر انه كان له شمس آخر فالقول قول ذا الشمس ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور قوله لانها تثبت الحط الحط عن مهر المثل والحط عن مهر المثل خلاف الظاهر فيعتبر بينة لما ذكرنا فی نظيره ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور قوله الف وخمس مائة الف ومائتان زائدا علی ما قال الزوج وناقصا عما قالته المرأة ۱۲ حاشيه عبد الغفور اللهم اغفر لی ولساندی والدی وارحمنا رحمة واسعة قوله الف وخمس مائة ومائتان نكل يجب الالفان تسمية وان نكلت وجب الالف مسمی ۱۲ قوله هذا تخريج الرازی يعنی انهما لم يصرحا بذلك لكنه رای ذلك موافقا لقواعدهما ۱۲ عبد قوله يتحالفان فی الفصول الثلثة ای فيما اذا وافق مهر المثل الزوج او الزوجة او لم يوافق احدا منهما وذلك لاحتمال ان يظهر المسمی وهو ظهوره بالنكول ۱۲ عبد قوله ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ای فی صورة الموافقة لاحدهما واما فی صورة المخالفة لكليهما فيعتبر مهر المثل ۱۲ عبد قوله فی اصل المسمی بان لا يثبت واحد منهما المسمی ويقول الآخر قد كان سوار كان مع تعيين المقدار او لم يكن اما منه هما فلان مهر المثل هو الاصل فيعتبر واما عنده فلعدم العلم بالمسمی اما فی صورة غير التعيين فظاهر واما فی صورة التعيين فلان مجرد اقرار احدهما ان المهر هو هذا غير مجد ۱۲ عبد قوله ولو كان الاختلاف سوار كان فی المقدار لو فی الاصل بعد موت احدهما فانا نجواب فيه كالجواب فی حياتهما فعلی الصورة الاولی يحكم مهر المثل علی التفصيل الذی ذكرناه فی الحيوة وفی الصورة الثانية يعتبر نفس مهر المثل ۱۲ عبد قوله ولا يستثنی القليل بخلاف ابی يوسف فانه اذا قال ان القول قول ورثة الزوج بعد الطلاق يقول بالاستثناء علی ما مر والامام رح انما يقول قول ورثة الزوج لا يقول بالاستثناء ۱۲ عبد قوله وعند محمد يعنی انه يعتبر التحكيم او نفس مهر المثل كما يجواب فی حالة الحيوة ای حيوة المجموع او حيوة احدهما ۱۲ عبد قوله فعند ابی حنيفة القول قول من انكر وعنده هما يقضی بمهر المثل وبه قال الشافعی ومالك واحمد وعليه الفتوی ۱۲ ب قوله وقد تاكد بالموت ای تقرر بالموت وذلك لعدم احتمال التسقيط بخلاف ما قبل الموت فانه يحتمل التسقيط بان يطلق قبل الدخول ۱۲ عبد قوله الا اذا علم انهما الخ هذه الصورة مستثناة اما فی غير هذه الصورة وهو ثلث صور احدها انهما ماتا معا او ماتت الزوجة اولا او لم يعلم المال فيأخذ الورثة جميع المهر ۱۲ عبد قوله فيسقط نصيبه من ذلك وهو النصف علی تقدير ان لا يكون لهما ولد والزوج ان كان لها ذلك ۱۲ عبد قوله يدل الخ يعنی ان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات واذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر تعذر علی القاضی الوقوف علی مقدار مهر المثل وعلی هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضی بمهر مثلها ۱۲ الهداد قوله علی انقراض اقرانهما هذا يشير الی ان وضع المسألة فی صورة التقادم وقد روی عن هذا ان استدل فقال رأيت لولد علی ورثة علی رضی الله عنه علی ورثة عمر رضی الله عنه مهرا لكوم اكثت اقتضی فبه بشئ ۱۲ عنايه قوله فبهم من الخ فيه اشارة الی ان القاضی لو قدر مهر مثلها فی حال حياتها ثم مات او خرس تركت اذا المتعذر هو تقدير مهر مثلها بعد موتهما اما لو كان قد قدر حال حياتهما فلا تتعذر فی شئ ولا تسمر ۱۲ الهداد قوله اذ يسقط الخ لان ذلك شئ فی ذمته فانظاهر من حاله انه يريد ابراء ذمته ۱۲ عبد قوله والمراد منه هو مستفاد من قوله الذی يوكل وذلك مثل ما لا يتزعرف هدية ۱۲ عبد قوله لانه يتعارف هدية فكان الظاهر مكذبا له وقد يقال بهذا الظاهر يعارض بعارض آخر وهو ان المهر واجب والظاهر انه يسعی فی اسقاط الواجب وكان القول له لانه المالك فكان القول له فی جهة التمليك وجوابه ان هذا الظاهر ليس فی القوة بحيث يعارض بعارض الظاهر المذكور علی ما لا يخفی ۱۲ ه

marfat.com

والشعير فالقول قوله لما بيّنا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله اعلم **فصل** واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربو والزناء وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف او بالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربو مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير ومعناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد

---

۱ قوله لما بينا اشارة الى قوله ان الظاهر يكذبه في اسقاط الواجب ۱۲ عنايه ۲ قوله ما يجب عليه انما قيد بالوجوب لانه اذا ابعث الف الى المرأة كان لها ان يحتسبه من المهر لان ذلك لا يجب عليه ۱۲ عنايه ۳ قوله لان الظاهر يكذبه اذ هو واجب عليه ايضا بهذا اذا كان الخمار والدرع من جنس ما يجب عليه اما اذا كان اعلى مما يجب عليه فالقول قوله ۱۲ عبد ۴ قوله فصل لما ذكر احكام النكاح في حق المسلمين وهم الاصول في الشرائع ذكر من هو تبع لهم في المعاملات ومن المعاملات احكام النكاح في الكفار ۱۲ نهايه ۵ قوله اي النكاح بغير مهر في دينهم جائز والواو للحال ۱۲ عنايه ۶ قوله فليس لها مهر اراد منه المهر وما في معناه اعني المتعة ۱۲ عبد ۷ قوله وكذلك الحربيان في دار الحرب اي الزوج والزوجة في دار الحرب والمراد منه دار الحرب اذ لا يجري فيها حكم حاكم المسلمين وان ارسلوا اليه الى المسلمين وبقريته مقاتلة النصراني بالحربي في دار الحرب يعلم ان المراد من النصراني نصراني يكون في دار المسلمين اما بخصوصه فلم يستوف الاقسام كلها لخروج اليهودي وغيره واما بعمومه يعني من ليس حربيا فيشمل الاقسام كلها ۱۲ عبد ۸ قوله وهذا عند ابي حنيفة رح على عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين ۱۲ عنايه ۹ قوله واما في الذمية وذكر التخصيص للنصرانية ان جعلت شاملة للحربية ولغيرها والمراد من النصرانية اهل الذمة ۱۲ عبد ۱۰ قوله لها مهر المثل في الحربيين اما في الصورتين واما في صورة الطلاق قبل الدخول فتعيين المتعة ۱۲ عبد ۱۱ قوله وقع عاما لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات ۱۲ عنايه ۱۲ قوله كالربو والزنا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد ۱۲ عنايه ۱۳ قوله وولاية الالزام اي يعني ان طريقة الالزام اما المحاجة على الاستدلال بان تثبت دعواها بالدليل واما السيف بان نقول التزموا والا فتن نقتلكم ۱۲ عبد ۱۴ قوله فانا امرنا الخ لا نتعرض فيما وافق عقيدتهم وان خالف عندنا ۱۲ عبد ۱۵ قوله لقوله عليه السلام الا من اربى الخ قلت غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في باب ذكر اهل نجران من الشعبي قال كتب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الى اهل نجران وهم نصارى ان من باع منكم بالربو فلا ذمة له انتهى قال ابو عبيد وانما غلظ عليهم اكل الربو دون غيره من المعاصي مع انهم يكونون مما عظم منه كالشرك وشرب الخمر اكل الخنزير وغيرذلك لان في نهيهم منه كف المسلمين عن اكل الربو اذ لولا المسلمون لكانوا في الربوا كما رماهم فيه من المعاصي ۱۲ ت ۱۶ قوله وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان رواية موافقة للامام ورواية مخالفة له والاصح هو المخالفة ۱۲ عبد ۱۷ قوله روايتان يعني عن ابي حنيفة رح في رواية يجب مهر المثل كما قالا في رواية لا يجب شيء والاصح ان الكل على الخلاف عنده لا يجب شيء وعندهما يجب مهر المثل ۱۲ عنايه ۱۸ قوله او اسلم احدهما فانه لا يجوز للمسلم التمليك ولا التملك فلما ان اسلمها منع كذلك اسلام احد هما منع امام التملك او التملك ۱۲ عبد ۱۹ قوله والاسلام قبل القبض انما قيد به اذ لو كان بعد القبض ليس الا مالغة ۱۲ عبد ۲۰ قوله وهذا اي مجموع ما ذكرته في صورة المعين وغير المعين وكذا ما في قول محمد من الوجهين ۱۲ عبد.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد لم اجد به بهذا اللفظ وروى ابن ابي شيبة عن مرسل الشعبي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربوا فلا ذمة له واخرج ابو عبيد في الاموال عن مرسل ابي المليح الهذلي نحوه مطولا ولفظه ولا تاكلوا الربوا فمن اكل منهم الربوا فذمتي منهم بريئة ۱۲

marfat.com

لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبهة بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغيرا عيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هٰهنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملك التصرف انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه

قوله مؤكد للملك الخ يعني ان القبض تأكيد للملك كما في البيع فان المبيع ما لم يقبض ليس له التصرف فيه فالقبض يتأكد الملك وكل ما هو مؤكد لشئ كان له حكم ذلك الشئ فالقبض بمنزلة الملك فيكون للمرأة المنع بمنزلة حالة الاسلام عند حالة النكاح عليها حالة الاسلام وهو ممتنع ح فكذا القبض واذا لم يجز القبض فابو يوسف الخ **قوله** فيكون له شبهة الخ اي من حيث ان له حق الحبس في المبيك لا يقال لا كان له شبهة بعقد ..... ولم يشبهه من وجه آخر وفي اشارة الى ان يلاحظ الشبهان ههنا لانا نقول جانب الحرمة مرجح احتياطا **قوله** وصار كما اذا كانا الخ اي القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغيرا عيانهما في افادة ما لم يكن ويمنع من تسليم نفسها لذلك فيما اذا كانا بغيرا عيانهما **قوله** وبالقبض الخ يعني جاز لها التصرف فائدة القبض والقائل ان يقول فائدة اذا هلك في يد الزوج قبل قبضها كان عليه الضمان بخلاف ما اذا قبضت **قوله** وذلك الخ اشارة الى الانتقال من ضمان الزوج الى ضمانها الى الانتقال المطلق من يد الى يد وح القياس على استرداد الخمر ظاهر لان المسلم اذا كان له خمر بالارث او بغير ذلك ومنعه كان له ان يسترد ما اذا تلف في يد الغاصب ليس للمغصوب منه شئ على الغاصب لا يقال لغرض المسألة ان مسلما غصب من ذمي فان للذمي ان يأخذ العنان من المسلم لانا نقول اخذ الذمي العنان واسترداده من المسلم ليس الا لكونه ذميا والمقصود بيان ان الاسلام لا يمنع من الاخذ والاسترداد نعم لو جعل اسم الاشارة اشارة الى مطلق الانتقال يصح **قوله** بخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين الخ يعني بخلاف ما اذا باع الخمر الخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ العقد لان التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام منع منه **قوله** فمن اوجب الخ اي فمن اوجب في الخمر القيمة اوجب نصف القيمة وفي الخنزير لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق ومنه محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال كذا في المبسوط وعند ابي يوسف لها المتعة على كل حال انتهى **قوله** باب نكاح الرقيق اخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لان الرق من آثار الكفر اذ الاسترقاق ابتداء لا يرد على الكافر ولا شك ان الاثر يتبع المؤثر وذكر في الصحاح الرقيق المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع **قوله** للعبد لانه اذا ملك منافع البضع التي هي حق المولى **قوله** لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لا شك ان الملازمة عقلا انما هي بين الطلاق ووجود النكاح اذ الطلاق عبارة عن ازالة النكاح وازالة الشئ يستدعي سبق وجوده اما لا ملازمة بين ملك الطلاق وملك النكاح لا عقلا ولا عرفا بل العقل يقتضي التفرقة بين ملك النكاح وملك الطلاق اذ النكاح يتضمن ملك الرقبة او كسبها والطلاق لا يتضمنه فجاز ان يملك الطلاق ولا يملك النكاح واشار الى ان اول المسألة وبين النزاع ولا شئ من دلائل الشرع يقتضي الملازمة بينهما انتهى **قوله** ولنا قوله الخ اي هذا الحديث يثبت المخلف فيه يعني العبد والامة متفق عليهما انه لا يجوز نكاحهما **قوله** اذ النكاح عيب فيهما للزوم اشتغالهما بشغل الزوج او الزوجة الا ترى انه لو اشترى عبدا وكان متزوجا ولم يعلم حال حاز له ان يرد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب نكاح الرقيق حديث ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر الترمذي من حديث جابر ومحمد وكذا الحاكم اخرجاه من طريق ابن جريج عن ابن عقيل عنه وتابعه زهير بن محمد عن ابن عقيل وخالفه القاسم بن عبد الواحد عن ابن عقيل فقال عن ابن عمر بدل جابر اخرجه ابن ماجة ورواه مندل ويحيى بن سعيد عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قاله الدارقطني قال والصواب ما قال ايوب عن نافع عن ابن عمر قوله وكذا قال عبد الرزاق عن ابن جريج انتهى ورواية ايوب عند عبد الرزاق ولحديث ابن عمر طريق اخرى عند ابي داود من رواية عبد الله العمري عن نافع عنه رفعه قال ابو داود والصواب من قول ابن عمر

marfat.com

بدون اذن مولاهما وکذلك المکاتب لان الکتابة اوجبت فك الحجر فی حق الکسب فیبقی فی حق النکاح علی حکم الرق ولهذا لایملك المکاتب تزویج عبده وامته لانه من باب الاکتساب وکذا المکاتبة لاتملك تزویج نفسها بدون اذن المولی وتملك تزویج امتها لما بیّنا وکذا المدبر وام الولد لان الملك فیهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دین فی رقبته یباع فیه لان هذا دین وجب فی رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر فی حق المولی لصدور الاذن من جهته فیتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الدیون کما فی دین التجارة والمدبر والمکاتب یسعیان فی المهر ولایباعان فیه لانهما لایحتملان النقل من ملك الی ملك مع بقاء الکتابة والتدبیر فیؤدّی من کسبهما لامن نفسهما واذا تزوج العبد بغیر اذن مولاه فقال المولی طلّقها او فارقها فلیس هذا باجازة لانه یحتمل الردّ لان ردّ هذا العقد ومتارکته یسمّی طلاقا ومفارقة وهو الیق بحال العبد المتمرّد او هو ادنی فکان الحمل علیه اولی وان قال طلّقها تطلیقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعی لایکون الا فی نکاح صحیح فتتعین الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوّجها نکاحا فاسدا ودخل بها فانه یباع فی المهر عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا یوخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن فی النکاح ینتظم الفاسد والجائز عنده فیکون هذا المهر ظاهرا فی حقّ المولی وعندهما ینصرف الی الجائز لاغیر فلایکون ظاهرا فی حق المولی فیؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النکاح فی المستقبل الاعفاف والتحصین وذلك بالجائز ولهذا الوحلف لایتزوّج ینصرف الی الجائز بخلاف البیع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فیجری علی اطلاقه کما فی البیع وبعض المقاصد فی النکاح الفاسد حاصل کالنسب ووجوب المهر والعدة علی اعتبار وجود الوطی ومسألة الیمین ممنوعة علی هذه الطریقة ومن زوّج عبدا مدیونا ماذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء فی مهرها ومعناه اذا کان النکاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولایة المولی ملکه الرقبة علی ما

قوله اوجبت الخ الحاصل ان العبد محجور عن کل تصرف فاذا کوتب بطل حجره فی الکسب لانه فی حق تحصیل المنافع دون غیره والنکاح تصرف لیس فیه تحصیل المنافع بل یثبت به الضرر لانه یلزم المهر والنفقة ۱۲ عبد۔

قوله تزویج امته ای حرا او عبدا لغیره اما لو تزوجها من عبد نفسه فلا یجوز فی ظاهر الروایة لانه لیس من باب الاکتساب ۱۲ و قوله لانه لایملك تزویج نفسها وان کان من باب الاکتساب الا ان هذا التزویج لیس للاکتساب المال بل للتحصین والعفة فان مقصوده بما من تزویج نفسها شیئ آخر سوی المال الذی هو حاصل ما تناوله عقد الکتابة بخلاف تزویج امتها لجواز ان یکون مقصوده منه المال من المهر والنفقة واذا لم تفترقا ۱۲ البهادر قوله لما بینا متعلق بالمسألتین اما تعلقه بالثانیة فظاهر لان تزویج امتها اکتساب واما تعلقه بالاول فبیانه ان تزویج نفسها لیس کسبا کالمکاتب وذلك لان تزویج نفسها تملیك منافع البضع التی هی حق السید وتملیك ملك آخر کسبا فکما لایجوز لها ان تملك منفعة بضعها بالاقال رفع یبضع ان لایجوز للمکاتب والمکاتبة ان توجر نفسها مع انه یجوز لانا نقول تملیك منفعة البضع بمنزلة تملیك جزء منها ۱۲ البهادر قوله دفعا للضرة الخ الاقال دفع الضرر یحصل بالسبب والعمل لانا نقول ذلك امر یحصل بالتزوج ولایعارضه الا عتبار الصورة کما فی صورة المکاتب والمدبر ۱۲ عبد قوله ح بقاء الکتابة والتدبیر یفهم منه انه یجوز وفیها اما رفع الاول فظاهر واما رفع الثانی فلا یجوز عندهم نعم منه الشافعی علی مذهب الشافعی فاذا حکم العبد ۱۲ عبد قوله لانه یحتمل الرد لان ردّ هذا العقد ای رد النکاح الفاسد یسمی طلاقا وان کان مجازا فهذا صحیح والمرجع تمرد العبد ۱۲ عبد قوله لیسمی طلاقا ومفارقة فیحمل علیه عند تعذر اعمال الحقیقة لان المولی لایملك الطلاق فلایملك الامر به وهو الیق بحال العبد المتمرد بالاقتیات علی المولی بخلاف المفوض اذا زوج رجلا آخر فقال الرجل طلقها حیث یکون اجازة لان الزوج یملك الطلاق فیملك الامر به فلیس هناك تعذر الحقیقة حتی یحمل علی الرد ۱۲ البهادر قوله او هو الی یعنی ان فیه سهولة بخلاف ما اذا جوزنا النکاح فانه یلزم ثبوت نکاح واضح اعلی رفعه ۱۲ عبد قوله فتتعین الاجازة حتی اذا مرض العبد کان النکاح ثابتا ۱۲ قوله فی المستقبل اتفاقیه بالمستقبل لانه لو حلف ان لاتزوج امرأة فی المستانی وکان التزوج صحیحا وافاسد احنث فی یمینه کذا فی المبسوط ۱۲ البهادر قوله کما فی البیع ای ان امره بالبیع فان امره به یتناول الجائز والفاسد ۱۲ نهایه قوله علی هذه الطریقة ای اجراء اللفظ المطلق علی الاطلاق وان کان قول الکل فالعذر لابی حنیفة رح ان مبنی الایمان علی العرف ۱۲ عنایه۔

marfat.com

نذکرہ والنکاح لایلاقی حقّ الغرماء بالابطال مقصودًا الا انہ اذا صحّ النکاح وجب الدین بسبب لامردّ لہ فشابہ دین الاستہلاک وصار کالمریض المدیون اذا تزوج امرأۃ فبمہر مثلہا أسوۃ للغرماء ومن زوج امتہ فلیس علیہ ان یبوئہا بیت الزوج ولکنہا تخدم المولیٰ ویقال للزوج متی ظفرت بہا وطئتہا لان حقّ المولیٰ فی الاستخدام باقٍ والتبویۃ ابطال لہٗ فان بوّأہا معہ بیتًا فلہا النفقۃ والسکنی والا فلا لان النفقۃ تقابل الاحتباس ولو بوّأہا بیتا ثم یدّ لہ ان یستخدمہا لہ ذلک لان الحق باقٍ لبقاء الملک فلا یسقط بالتبویۃ کما لا یسقط بالنکاح قال رضی اللہ عنہ ذکر تزویج المولیٰ عبدہ وامتہ ولم یذکر رضاہا وہذا یرجح الی مذہبنا ان للمولی اجبارہما علی النکاح وعند الشافعیؒ لا اجبار فی العبد وہو روایۃ عن ابی حنیفۃؒ لان النکاح من خصائص الآدمیۃ والعبد داخل تحت ملک المولیٰ من حیث انہ مال فلا یملک انکاحہ بخلاف الامۃ لانہ مالک منافع بضعہا فیملک تملیکہا ولنا ان الانکاح اصلاح ملکہ لان فیہ تحصینہ عن الزناء الذی ہو سبب الہلاک والنقصان فیملکہ اعتبارًا بالامۃ بخلاف المکاتب والمکاتبۃ لانہما التحقا بالاحرار تصرفًا فیشترط رضاہما قال ومن زوج امتہ ثم قتلہا قبل ان یدخل بہا زوجہا فلا مہر لہا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وقالا علیہ المہر لہا اعتبارًا بموتہا حتف انفہا وہذا لان المقتول میتٌ بأجلہ فصار کما اذا قتلہا اجنبیٌّ ولہ انہ منع المبدل قبل التسلیم فیجازی بمنع البدل کما اذا ارتدت الحرۃ والقتل فی احکام الدنیا جعل اتلافا حتی وجب القصاص والدیۃ فکذا فی حق المہر وان قتلت حرۃٌ نفسہا قبل ان یدخل بہا زوجہا فلہا المہر خلافا لزفر رحمہ اللہ ہو یعتبرہ بالردۃ وبقتل المولیٰ امتہ والجامع ما بینا ہ ولنا ان جنایۃ المرء علیٰ نفسہ غیر معتبرۃٍ فی حقّ احکام الدنیا فشابہ موتہا حتف انفہا بخلاف قتل المولیٰ امتہ لانہ یُعتبر فی احکام الدنیا حتی تجب الکفارۃ علیہ واذا تزوج امۃً فالاذن فی العزل الی المولیٰ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وعن ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ ان الاذن الیہا لان الوطی حقّہا حتی ثبت لہا ولایۃ المطالبۃ وفی العزل تنقیصُ حقّہا فیشترط رضاہا کما فی الحرۃ بخلاف الامۃ المملوکۃ لانہ لا مطالبۃ لہا فلا یعتبر رضاہا وجہ ظاہر الروایۃ ان العزل یُخِلّ بمقصود الولد وہو حق المولیٰ

---

۱ قولہ ماذکرہ الی بعد ہذہ المسألۃ بقولہ ولنا ان النکاح اصلاح ملکہ لان فیہ تحصینہ عن الزناء الذی ہو سبب الہلاک ۱۲ ب ۲ قولہ مقصودًا انما قال مقصودًا لان المالیۃ انما تحقق بذلک واما اذا کان منافا فلا معتبر بہ وہنا کذلک لان محلیۃ النکاح بالآدمیۃ وحق الغرماء لا یلاقیہا ۱۲ عنایہ ۳ قولہ فبمہر مثلہا الخ واما اذا کان اکثر منہ فلا تساوہم بل تؤخر الی استیفائہم منہم کذا فی الصحاح مع دین المرض ۱۲ عنایہ ۴ قولہ ان یبوئہا یقال بوّأت منزلا وبوأت منزلا ای ہیأتہ ومکنت لہ فیہ ۱۲ عنایہ ۵ قولہ ولہذا فلیس للسید ولایۃ المنع الا قبل افتضاض البکر ولیس للزوج ان یمنعہ من ان یستخدمہا لان المستحق للزوج ملک الحل لا غیر ۱۲ مجمع الانہر ۶ قولہ اعتبارًا بالامۃ والجامع قیام سبب الولایۃ وہو ملک الرقبۃ وتحصین ملکہ عن الزناء الموجب للہلاک او النقصان ۱۲ عنایہ ۷ قولہ اعتبارًا بموتہا الخ ویشکل علیہ ما اذا قتل المشتری المبیع حیث لا یرجع بنقصان العیب فی ظاہر الروایۃ فلو کان القتل کالموت حتف انفہ وجب ان یرجع کما ہو روایۃ عن ابی یوسف رح ۱۲ الہداد ۸ قولہ حتف حتف بالفتح مرگ مات فلان حتف انفہ یعنے بمرگ خود مرد چہ زعم عرب آں است کہ ہر کہ بمرگ خود بمیرد روح او از بینی بیرون می آید ۱۲ م ۹ قولہ کما اذا ارتدت الحرۃ تمازی بمنع البدل عند عدم تسلیمہا المبدل ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ الحرۃ قید بہا لان الامۃ اذا ارتدت او قبلت ابن الزوج فہم من قال بعدم سقوط المہر لان المنع ما جاء من قبل المحل وہو المولے وہنہم من قال بسقوط لانہ لا یجب لیاتم شغل المولے اذا فرغ من حاجتہا حتے لو کان ملیہا دین یصرف الے دینہا ۱۲ الہداد ۱۱ قولہ والقتل الجواب من قولہما لان المیت مقتول بالجملۃ ۱۲ عنایہ ۱۲ قولہ فشابہ الخ اذ لا یمکن اضافۃ القتل الیہا حقیقۃ لان تمام القتل بالموت ولا یتم الا عند سقوط الاہلیۃ للفعل فلا یمکن تحقیق القتل منہا ۱۲ الہداد ۱۳ قولہ وجب الکفارۃ علیہ الے فیما اذا کان قتل المولے خطأ وکذلک یجب الضمان علی المولے ان کان ملیہا دین ۱۲ نہایہ

marfat.com

فیعتبر رضاہ وبھذا فارق الحرۃ وان تزوجت باذن مولاھا ثم اعتقت فلھا الخیار حرا کان زوجھا او عبدا لقولہ علیہ السلام لبریرۃ حین اعتقت ملکت بضعک فاختاری فالتعلیل یملک البضع صدر مطلقا فینتظم الفصلین والشافعی رحمہ اللہ یخالفنا فیما اذا کان زوجھا حرا وھو محجوج بہ ولانہ یزداد الملک علیھا عند العتق فیملک الزوج بعدہ ثلث تطلیقات فتملک رفع اصل العقد دفعا للزیادۃ وکذلک المکاتبۃ یعنی اذا تزوجت باذن مولاھا ثم عتقت وقال زفر رحمہ اللہ لا خیار لھا لان العقد نفذ علیھا برضاھا وکان المھر لھا فلا معنی لاثبات الخیار بخلاف الامۃ لانہ لا یعتبر رضاھا ولنا ان العلۃ ازدیاد الملک وقد وجدناھا فی المکاتبۃ لان عدتھا قران و طلاقھا ثنتان وان تزوجت امۃ بغیر اذن مولاھا ثم عتقت صح النکاح لانھا من اھل العبارۃ وامتناع النفوذ لحق المولی وقد زال ولا خیار لھا لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زیادۃ الملک کما اذا زوجت نفسھا بعد العتق فان کانت تزوجت بغیر اذنہ علی الف ومھر مثلھا مائۃ فدخل بھا زوجھا ثم اعتقھا مولاھا فالمھر للمولی لانہ استوفی منافع مملوکۃ للمولی وان لم یدخل بھا حتی اعتقھا فالمھر لھا لانہ استوفی منافع مملوکۃ لھا والمراد بالمھر الالف المسمی لان نفاذ العقد بالعتق استند الی وقت وجود العقد فصحت التسمیۃ ووجب المسمی ولھذا لو تجب مھرا خر بالوطی فی نکاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا یوجب الا مھرا واحدا ومن وطی امۃ ابنہ فولدت منہ فھی ام ولد لہ وعلیہ قیمتھا ولا مھر علیہ ومعنی المسألۃ ان یدعیہ الاب ووجھہ ان لہ ولایۃ تملک مال ابنہ للحاجۃ الی البقاء فلہ تملک جاریتہ للحاجۃ الی صیانۃ الماء غیر ان الحاجۃ الی صیانۃ الماء نسلہ دونھا الی ابقاء

---

۱ قولہ فلھا الخیار الخ ان شاءت اقامت معہ وان شاءت فارقتہ ۱۲ عنایہ ۲ قولہ لقولہ علیہ السلام الخ روی البخاری ومسلم عن القاسم عن عائشۃ قال کان فی بریرۃ ثلث خصال اراد اھلھا ان یبیعوھا ویشترطوا ولاءھا فذکرت ذلک رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال اشتریھا واعتقیھا فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخیرھا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم من زوجھا فاختارت نفسھا وکان الناس ینضحون علیھا ویھدی لنا فذکرت ذلک للنبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم فقال ھو علیھا صدقۃ ولنا ھدیۃ انتھی ۱۲ ات ۳ قولہ لبریرۃ الخ واختلفت الروایات فی زوج بریرۃ بل کان حرا او عبدا حین خیرت فان اصحابنا لا یفرقون بین الحر والعبد فی ثبوت الخیار لھا ۱۲ زیلعی ۴ قولہ فالتعلیل الخ انما قال فالتعلیل لانہ من باب قولہ سبحانہ وتعالی ۱۳ عنایہ ۵ قولہ صدر مطلقا یعنی ان النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم جعل علۃ ثبوت الخیار ملک البضع وھو الفصل بین ما اذا کان الزوج حرا او عبدا ۱۲ عنایہ للعینی ۶ قولہ ولانہ یزداد الخ دلیل معقول ورد بان عدۃ الطلاق عندہ معتبرۃ بالرجال فلا یزید بھا الملک اذا کان الزوج حرا واجیب بان کونھا معتبرۃ بالنساء ثابت بدلیل قوی فیلزم علیھا الزیادۃ اذا عتقت وان کان حرا ۱۲ عنایہ ۷ قولہ دفعا للزیادۃ الخ دفعا للضرر زیادۃ ملک یثبت للزوج علیھا وبذا العزیز یلزمھا قصدا بخلاف ضررہ فی بطلان ملکہ فانہ یلزمہ ضمنا لہ فیھا الزیادۃ علیھا والضرر القصدی اقوی فیدفع بتحمل الادنی ۱۲ البرادوہ ۸ قولہ وکذلک المکاتبۃ الخ سواء کان الزوج حرا او عبدا ۱۲ عنایہ ۹ قولہ لانھا الخ لوجود المقتضی لصدور الرکن الذی ھو الایجاب والقبول من اھلہ کونھا من اھل العبارۃ وانتفاء المانع لان امتناع الخ ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ وقد زال فان قلت ھذا یشکل بالشری فانھا اذا اشترت ثم اعتقھا المولی فان الشری یبطل قلت انما کان کذلک لان الشری انعقد موجبا للملک للمولی حین اشترت فلو نقد لابد فتجر حکم من الملک ولا یمکن فانعقد العقد موجبا لھا ابتداء وانتھاء ۱۲ نھایہ ۱۱ قولہ علی الف الخ انما قید فی صورۃ المسألۃ بان المسمی الف ومھر المثل مائۃ لیعلم ان المسمی وان زاد علی مھر المثل فھو للمولی اذا کان الدخول قبل العتق وکان ینبغی ان یکون ما یوازی مھر المثل للمولی ومازاد فللمرأۃ قالوا ان مھر المثل قیمۃ البضع من کل وجہ دون الزائد علیہ وبالبضع ملک المولی فکان قیمۃ ملکہ وھو آیۃ ما ذکر فی الکتاب بقولہ والمراد الخ ۱۲ نھایہ ۱۲ قولہ ومعنی المسألۃ الخ انما قال ومعنی المسألۃ ان یدعیہ الاب لان محمد لم یذکر الدعوۃ فی الجامع الصغیر ۱۲ عنایہ ۱۳ قولہ غیر ان الخ ای فان قیل لو کان صیانۃ الماء کمقدار النفس لوجب علیہ القیمۃ کما فی الطعام اجاب عنہ بقولہ غیر ان الخ ۱۲ عنایہ

الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

قولہ قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم لبریرۃ حین اعتقت ملکت بضعک فاختاری ابن سعد من مرسل الشعبی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لبریرۃ لما عتقت قد عتق بضعک معک فاختاری ووصلہ الدارقطنی من حدیث عائشۃ بلفظ اذھبی فقد عتق معک بضعک وفی الصحیحین عن عائشۃ ان بریرۃ عتقت فخیرھا النبی صلی اللہ علیہ وسلم من زوجھا وآختلفت الروایات فی زوجھا ھل کان حرا او عبدا فعند البخاری عن الاسود کان حرا وعندہ عن ابن عباس کان عبدا قال وھذا اصح وروی مسلم من طریق ھشام ابن عروۃ عن ابیہ عن عائشۃ فی قصۃ بریرۃ وکان زوجھا عبدا فخیرھا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ولو کان حرا لم یخیرھا وبین النسائی فی روایۃ ان ھذا کلام عروۃ وروی البیھقی باسناد صحیح عن صفیۃ بنت ابی عبید ان زوج بریرۃ کان عبدا ۱۲

marfat.com

نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذا الصحيح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدمه فتبين ان الوطى يلاقى ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشئ يعقبه والمسألة معروفة قال ولو كان الابن زوجها اياه فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا يرى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب مزوجه وكذا يملك من التصرفات مالا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملك اخوه فعتق عليه بالقرابة قال واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما

قوله اذا الصحيح الخ معناه ان الصحيح للاستيلاد حقيقة الملك كما هو ظاهر الرواية او حقه كما هو مروي عن ابي يوسف فان ما للمولى من حق الملك في مال مكاتبه يكفي لصحة الاستيلاد في رواية عنه حتى لو ادعى ولد جارية مكاتبة ثبت نسبه ۱۲ منه قوله حتى يجوز الخ قلت هذا لا يصلح استدلالا لان المفهم للسلف فان الشافعي لا يجوز تزوج جارية الابن للاب فكان ذكره تفريعا لا تاييدا ولكن المحل محل التاييد ۱۲ البناية قوله العقر في استيلاد الجوهرة العقر في المراهر المثل وفي الامام عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب وقيل في الجواري ينظر الى نسل تلك الجارية بما لا دمولى لكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار كذا نقل في رد المحتار ۱۲ قوله لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد فانه سقط الاحصان بهذا الوطى ولو كان في الملك لما سقط ومرتاذ ذو الجواب ان تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة يندرئ بها الحد ۱۲ قوله كما في الجارية المشتركة اي بين الاب والابن فاذا ولدت ولدا فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر ثم قيام نوع ملك وذلك يدل على ان الملك لم يثبت سابقا على الوطى والجواب انا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما وفي تلك المسألة نوع من الملك قائم فلا يحتاج الى تقديره ۱۲ عناية قوله والمسألة معروفة يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها ان الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا وعنده بعده حكما له والذي ذهبنا اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا على ان الاستيلاد للاب جارية ولده صحيح ومن شرط وقوع الوطى في الملك حتى لو خلا عنه اصلا لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعل عن الحرمة وصيانة للولد من الرق ۱۲ عناية قوله خلافا للشافعي قال الشافعي لا يصح لان للاب حتى الملك في مال ولده حتى لو ولد له جارية عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجها اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه ۱۲ عناية قوله فمن المحال الخ لانا اذا ثبت لمن وجد لا يثبت للابن من ذلك الوجه ۱۲ البناية قوله من التصرفات كالبيع والرهن والهبة والعتق ۱۲ قوله الا انه يسقط الخ جواب من قول المفهم ولو وطى جارية عالما بحرمتها الخ ولم يذكره في الكتاب ۱۲ عناية

قوله اعتقه عني تقديره اعتق عبدك الذي هو ملك لك في المال بعد يملك اياه بطريق الوكالة عني ۱۲ عناية قوله تمليكا منه فيكون في بعض قوله بعت منك واعتقته منك ۱۲ عناية قوله تصحيحا لتصرفه لما ان تصحيح كلام العاقل واجب مهما امكن وقد امكن علينا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن فلان يمكن اسقاط الشرط اولى كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل سقط الكفارة ۱۲ عناية

marfat.com

اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولاثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شئ لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله لان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا واذا ترافعوا واسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فاذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما

لانه فعل حسي والفعل الحسي ليس من جنس القبول فلا يمكن ان يكون ثابتا في ضمن قوله اعتقت ١٢ عنايه قوله وفي تلك المسألة اي في مسألة الامر بالطعام الفقير ينوب عن الآمر في القبض كالفقير في باب الزكوة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم بصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شئ لان الاعتاق اتلاف الملك ١٢ عنايه قوله فلا يقع في يده شئ لان ما يتملك بالاعتاق فلا يقع في يده شئ ١٢ الهداد قوله باب نكاح اهل الشرك لما ذكر باب الرتق لمناسبة التي ذكرناه لان هؤلاء دون منزلة واخس رتبة منهم وهم اهل الشرك الذين لا كتاب لهم ١٢ نهايه قوله او في عدة كافر وفيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته ويجوز بان يصوروا ان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهي في عدة المسلم ١٢ عنايه.

قوله ان الخطابات كقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لانكاح الا بشهود ونحوه ١٢ ع قوله والحرمة قائمة لانها في صورة الرافع والاسلام ١٢ عبد قوله وجب التفريق كما قال الله تعالى وان احكم بينهم فان الضمير راجع الى الكفار ان قيل من اين يفهم المرافعة قلنا من قوله بينهم فان الحكم بين جماعة انما يكون اذا ترافعوا ١٢ عبد قوله فكانوا ملتزمين اي يلزمهم الاحكام المجمع عليها في المعاملات لانها في الديانات وذلك لان المعاملة ضرورية بيننا وبينهم ولا يجوز ان تبقيتهم فتنين كونهم تابعين لنا فوقع على اثرائهم احكامنا لكن لا يجمع الاحكام اعني المتفق والمختلف اذ ليس الضرورة الا المتفق ١٢ عبد قوله مختلف فيه فان مالكا وابن ابي ليلى يجوزانه ١٢ ع قوله ان الحرمة الخ اي حرمة النكاح انما هي للعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة اما ان يكون للشرع او للزوج ١٢ ع قوله بحقوقه الحق وان كان راجعا الى العباد لكن اذا كان نفعه عاما غير متعلق بعصلة خاص فهو مضاف الى الشرع وان كان راجعا الى شخص بخصوصه فهو مضاف الى العبد فيقال حق العبد ١٢ عبد قوله لانه لا يعتقده يعني ان اثبات الحرمة لا يجوز ان يكون من جهة الشرع لعدم توجه الخطاب ولا يجوز ان يكون من جهة الزوج لانه لم يعتقد ذلك فاذا لم يكن معتقدا لم يثبت له حق لان الحق فرع الاعتقاد ١٢ عبد قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه وان لم يثبت حقا للشرع لكنه يثبت حقا للزوج لانه معتقد ١٢ قوله كالمنكوحة الخ يعني اذا تزوج منكوحة شخص ووطيها يتوهم انها ذات زوجها وبعد ذلك ظهر انه حي يجب العدة مع بقاء النكاح الاول فظهر عدم منافات العدة لبقاء النكاح ١٢ عبد قوله فاذا تزوج المجوسي لعل التخصيص به بناء على ان جواز نكاح المحارم مختص بالمجوسي ١٢ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب نكاح اهل الشرك فيه احاديث لم يذكرها فمنها حديث ابن عمر في قصة اليهوديين الذين زنيا متفق عليه ومنها حديث ابن عباس رد رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب على ابي العاص بن الربيع بالنكاح الاول اخرجه اصحاب السنن الا النسائي واخرج الترمذي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رد ها عليه بنكاح جديد وروى الطحاوي من طريق الزهري وقتادة ان ابا العاص اخا اسيرا يوم بدر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فردا بنته وروى الشافعي عن جابر ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني طلقت امرأتي في الشرك تطليقتين وفي الاسلام تطليقة فالزمه الطلاق واسناده ضعيف جدا وروى ابن سعد عن معمر عن مالك عن الزهري ان ام حكيم بنت الحارث كانت تحت عكرمة فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها الحديث وفيه فثبتا على نكاحهما وبه ان صفوان بن امية اسلمت امرأته بنت الوليد بن المغيرة زمن الفتح فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما واستقرت عنده حتى اسلم صفوان واخرج الطبراني والبيهقي عن ابن عباس ما ولد لي شئ من سفاح الجاهلية وما ولد لي الا نكاح الاسلام وفي اسناده مقال وروى الواقدي في المغازي عن عائشة مرفوعا خرجت من نكاح غير سفاح ١٢

marfat.com

لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم[1] عندهما كما ذكرنا في المعتدة ووجب التعرض بالاسلام (اشارة الى ماذكره بقوله لانهما حرمتا نكاح المعتدة يحرم عليها الارث ١٢ ب)
فيفرق وعنده له[2] حكم الصحة في الصحيح الا ان الحرمية تنافي[3] بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا
تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما و بمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق (ای بنفسها اذا تزوج المجوسی ١٢ منه) (وطلب حكم الاسلام ١٢) (عليه بالاسلام ١٢) (الحكم ١٢)
احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المُصِرّ بالكفر لا يعارض اسلام المسلم
لان الاسلام يَعْلو ولا يُعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان[4] مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد
مسلمةً ولا كافرة ومرتدةً لانه[5] مستحق[6] للقتل والامهال[7] ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يُشرَع (من التامل ١٢)
في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة[8] للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا (١٢ دلائل)
ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شُرِع لعينه بل لمصالحه فان[9] كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه
وكذلك ان[10] اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما (دلائل ١٢) (ولد للزنا ١٢ ب) (منهما ١٢)
كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر منه[11] والشافعي[12] يخالفنا فيه للتعارض ونحن (دلائل ١٢) (كتابي ١٢)
اثبتنا الترجيح واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى (دليل ترجيحه ١٢)
فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة[13] ومحمد[14] وان اسلم الزوج وتحته[15] مجوسية عرض عليها الاسلام فان
اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا وقال ابو يوسف[16] لا يكون الفرقة
طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي[17] لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا (الى الكفار ١٢) (الى الحنفية ١٢) (الى عرض الاسلام ١٢)

---

[1] قوله فيما بينهم اى في حقهم عندهما حتى لا يترتب عليه ارث ولا غيره ذلك من الاحكام لكن انما لم نتعرض لهم لعقد الذمة فانه مانع للتعرض فاذا اسلما بطل عقد الذمة فنتعرض لهم ١٢ عبد [2] قوله لحكم الصحة في الصحيح بناء على ماذكرنا ان الحرمة انما ان يكون للشرع او للزوج الى آخره وقوله في الصحيح احتراز عن قول مشائخ العراق ان لحكم الفساد وعنده لانه لو كان لحكم الصحة لما فرق بينهما في البقاء وقوله الا ان الحرمية الخ جواب عن هذا التشكيك ١٢ ع [3] قوله تنافي بقاء النكاح كما انها تنافي حدوثه مثال ذلك انه تزوج صغيرة ثبتت انها شريكة اللبن فانها تصير اختا رضاعيا له فيبطل نكاحها ١٢ عبد [4] قوله خلافا لهما فان باسلام احدهما يفرق بينهما بالاتفاق وكذلك بمرافعة احدهما وطلب حكم الاسلام عندهما لان اسلام احدهما كاسلامهما في جواز التفريق فكذلك رفع احدهما يكون كرفعهما لانه برفعه انقاد لحكم الاسلام كما اذا اسلم ١٢ عناية [5] قوله ان استحقاق احدهما اى استحقاق الثابت لها باعتقاده لا يبطل بمرافعة صاحبه بل باعتقاده صار معارضا لاعتقاد الآخر فبقي حكم الصحة على ما كان كذا في الكافي ١٢ الهداد [6] قوله لان مرافعتها كتحكيمهما ولو حكما جملا وطلبا منه حكم الاسلام لان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته ١٢ ع [7] قوله كتحكيمهما وليس تحكيما حقيقة اذ معنى المرافعة عرض الاحوال لاجل الحكم فليس المرافعة تحكيما نعم يلزمهما التحكيم ١٢ عبد.

[8] قوله لانه مستحق للقتل ينتقض بالزاني المحصن الذي ظهر زناه بالبينة او بالاقرار وانه يستحق القتل مع ان نكاحه صحيح ١٢ د [9] قوله مستحق للقتل لے من حيث انه مرتد بخلاف ما اذا حكم بقتل احد القصاص او للحد فانه يجوز العفو في الصورة الاولى ويجوز ان يرجع الشهود عن الشهادة ١٢ عبد [10] قوله والامهال الخ اى يجوز للقاضي الامهال فاذا امهل يجوز ان يترتب عليه مصالح النكاح فلنا امهاله للتامل في الدلائل والنكاح مانع عن التامل ١٢ عبد [11] قوله ولا كافر لم يتعرض للمرتد اما لانه راجع في الكافر او لانه علم من السابق انه لا يجوز للمرتد ان يتزوج ١٢ عبد [12] قوله لانها محبوسة ولا تقتل بل تحبس حتى يظهر عليها الدليل او تموت في السجن ١٢ عبد [13] قوله فان كان احد الخ كما اذا كان الزوج مسلما والزوجة كتابية او كانت الزوجة مسلمة والزوج كافرا و صورتها انهما كافران ثم اسلمت الزوجة وبعد الاسلام قبل التفريق ولدت و اما قيدنا بانهما كافران اذ لا يجوز ان تكون الزوجة مسلمة والزوج كافرا ١٢ عبد [14] قوله ان اسلم احدهما اى حدث اسلام احدهما ولد صغيرا كان او اصغر ١٢ عبد [15] قوله والشافعي بناء النفاية اى في جعل المرتد تبعا للكتابي للتعارض لان جعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوس يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض اذ الكفر ملة واحدة والترجيح لنا ونحن اثبتنا الترجيح وهو قولنا لان فيه نوع نظر له فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين يقوم الحجة قلت ترجيحنا بدفع المعارض وترجيحه برفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لان من دافع لا يرفع ١٢ عناية [16] قوله وتحته مجوسية قيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق ١٢ عناية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لان الاسلام يَعْلو ولا يُعلى هو حديث مرفوع اخرجه الطبراني في الاوسط والبيهقي في الدلائل من حديث عمر بن الخطاب واخرجه الدارقطني من حديث عائذ ابن عمرو واخرجه اسلم ابن سهل في تاريخ واسط من حديث معاذ بن جبل ١٢

marfat.com

بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا يد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا لها فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او يثبت الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند اباءها ثم اذا فرق القاضي بينهما بابائها فلها المهر ان كان دخل بها لتاكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتاكد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم يقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها وآ الشافعي يفصل كما مر له في دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وسيأتيك انشاء الله تعالى واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى قال واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ولو سبي احد الزوجين وقعت البينونة بينهما بغير طلاق وان سبيا معا لم يقع البينونة وقال الشافعي وقعت فالحاصل ان السبب هو التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا

ثلثة اطهار لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي ان يتاجل عندكم الى انقضاء ثلث حيض ١٢ بنايه ٢ قوله كما في الطلاق قبل الدخول لارفع الاباء انقضاء العدة ١٢ نهايه ٣ قوله لا يصلح سببا لها لانه سبب لاثبات العصمة وتاكيد الملك ١٢ نهايه ٤ قوله ان الفرقة الخ يعني ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق منهما وهو الاباء والردة مثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة بالمحرمية وملك احد الزوجين صاحبه ١٢ نهايه ٥ قوله كما في الجب القطع ومنه الجبوب الخفي الذي استوصل ذكره وخصياه ١٢ مغرب.

٦ قوله والمطاوعة قال الا نزاري في غاية البيان المطاوعة بفتح الواو لا كسرها اي مطاوعة المرأة ابن زوجها قلت بجوز كسر الواو ويكون اسم الفاعل من طاوع ١٢ بنايه ٧ قوله فاقمنا شرطها الخ فان انقضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي وشرط انقطاع علائق النكاح في الطلاق البائن ١٢ ٨ قوله كما في حفر البير فان الاصل ان يضاف التلف في الوقوع الى الثقل لانه هو العلة للسقوط والحفر شرط لان الارض كانت مانعة عمل الثقل فبالحفر زال المانع فعمل الثقل عمله فعلم به انه شرط لكن العلة ليست بعلة لحكم لان الثقل طبعي لا تعدي فيه والمشي مباح لا شبهة فيه فلم يصلح المشي علة لواسطة الثقل واذا لم يصلح الشرط ما هو علة وللشرط شبه بالعلل لما يتعلق به من رجوع الحكم اليه قيم مقام العلة في ضمان النفس والاموال جميعا كذا ذكره فخر الاسلام في اصول الفقه ١٢ نهايه ٩ قوله والشافعي يفصل اي بين الدخول بها وغير المدخول بها حيث يقول ان كان قبل الدخول يقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول تتوقف على انقضاء العدة وهذا الحكم عنده لا يختلف بدار الحرب ودار الاسلام كما مر ذكره للشافعي وهو قوله الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد الخ ١٢ نهايه ١٠ قوله وسيأتيك اي في مسئلة المهاجرة وقال الانزاري بعد ثلثة عشر خطأ وقال الكاكي في باب العدة والاول هو الاصوب ١٢ بنايه ١١ قوله اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ١٢ ع.

١٢ قوله كالحربي المستامن الخ اي كما ان الحربي اذا دخل دارنا بامان فان ولايته قد سقطت اذا مراده بانقطاع الولاية سقوط مالكيته من نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته انقطعت ولم يؤثر في الفرقة وهذا البطال دليل الخصم ١٢ عنايه

marfat.com

يتحقق الابانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبيّ ولكنان مع التباين حقيقةً وحكمًا لاينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبيّ يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداءً فكذلك بقاءً نظرًا كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا يتجب العدة على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كيلا يسقي ماء غيره في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا قال واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف مر على ما اصلنا له في الاباء وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهران دخل بها ونصف المهران لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهران دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها قال واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها

قوله مع التباين حقيقة وحكما الخ اراد بالحقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وفي قوله حكما جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن لان الحربي المستامن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع فلذلك لم يترتب عليه حكم التباين وكذلك المسلم المستامن حتى لو انقلعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه ١٢ ان قوله فصار اي السبي كالشراء من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافات ١٢ منايه قوله ثم هو الخ اي سلمنا ان السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخصوص لا في محل النكاح وهو منافي البضع لان ذلك ليس في محل عمله لان ذلك من خصائص الادمية لا المالية وقد اندرج في هذا الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة هي من محل عمله لانها هي الرقبة ١٢ ع قوله وفي المستامن الخ جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن ١٢ عنايه.

قوله ان كانت الخ وان كانت من المرأة فبغير طلاق هو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه يعني قوله امتنع من الاساك بالمعروف ١٢ عنايه قوله هو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بزوج ١٢ عنايه قوله ولابي حنيفة الخ ابو حنيفة فرق بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة بالاباء الزوجة طلاقا دون الردة ووجه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة لانها تهيج النفس والمال وتبطل الملك والنكاح والطلاق ليس بمناف للنكاح لانه رافع لبعد تحققه مسببا عنه والمسبب عن الشيء الرافع للشيء فيه فلا يكون الردة طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الاساك بالمعروف وليس بمناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان ١٢ عنايه قوله ولهذا اي لكون الردة منافية للنكاح دون الاباء ١٢ عنايه قوله ولا نفقة فان قيل فلا مهر مستقيم فانه ذكر ولا نفقة اذا كانت غير مدخولة بها وقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها فلا يرتاب احد في عدم وجوب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها لتمكن قوله ولا نفقة راجع الى ما ذكر قبله وهو قوله وان كانت هي المرتدة فلها كل المهران دخل بها اي ولكن لا نفقة لها لان الفرقة من قبلها ١٢ ان قوله ان بني حنيفة هم حي من العرب ارتدوا بعد الزكوة وبعث اليهم ابو بكر الصديق الجيوش فاسلموا ١٢ ع قوله والارتداد الخ جواب سوال وهو ما ذكره فخر الاسلام في مبسوطه بقوله فان قيل ان ارتدادهم ما كان جملة بالاجماع فكيف ليستقيم الاستدلال به قلنا عند جهالة التاريخ بالتقدم والتاخر يجعل في الحكم كانه وجد جملة ١٢ نهايه.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة قلت هو ماخوذ بالاستقراء ١٢

باب القسم

واذا کان لرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او احداهما بكرا والاخرى ثيبا لقوله عليه السلام من كانت له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة رضى الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلابد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال واحق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روي ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضى الله عنها سألت رسول الله عليه السلام ان يراجعها وتجعل

قوله باب القسم لما ذكر جواز نكاح عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن وهذا يه ولكن اعتراض ما هو اعم منه من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين الى امر الفروج وغيرهما الوجب تاخيره والقسم بالفتح مصدر قسم اقسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب مثل طحنت طحنا والطحن الرقيق والقسمة اسم للمقاسمة والتقاسم كذا في الصحاح والمغرب ۱۲ نهاية قوله القسم قال الانزاري بفتح القاف مصدر وهو الرواية عن شيوخنا قلت هذا عجيب لا يحتاج الى رواية عن شيوخ فرلان كل واحد يعلم ان القسم في باب التعديل بالفتح ۱۲ نهاية قوله سواء وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلث ثم التسوية بعد ذلك ۱۲ عناية قوله الى الزوج اى للزوج ان يجعل لكل واحدة منهن ليلة ليلة اوليلتين ليلتين او اكثر ۱۲ نهاية قوله دون طريقها اى ليس للمرأة ان تقول لبعلها ليلتي للفرق ولا اجوز ان تبيت عندي ليلتين وعندها ليلتين ۱۲ نهاية قوله لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر الزوج على المساواة فيه وهو نظير المحبة بالقلب ۱۲ نهاية قوله بذلك ورد الاثر روى البيهقي نحوه عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار ان الحرة ان اقامت على حرات فلها يوم وللامة يوم انتهى ۱۲ ات قوله النقص الفاحش عليه انه لا يحل نكاح الامة مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها ۱۲ عناية قوله فلابد من الخ يعني ان سبب استحقاق القسم الحل الثابت بالنكاح وحل الامة مثل النصف من حل الحرة وقد تعذر اظهار التنصيف في حق حل الفعل فاظهرناه في الحقوق كذا في الكافي ۱۲ ات قوله ولا يحتسب عليه الخ اى لا يكون تلك المدة محسوبة من نوبتها ۱۲ عناية قوله سألت رسول الله الخ رواه البيهقي في سننه من حديث احمد بن عبد الجبار العطاردي ثنا حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن عروة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلوة امسكت بثوبه فقالت والله مالي في الرجال من حاجة ولكني اريد ان احشر في ازواجك قال فراجعها وجعل يومها لعائشة انتهى وهو مرسل ۱۲ ات

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب القسم حديث من كانت له امرأتان فمال الى احداهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اصحاب السنن والبزار عن ابي هريرة مرفوعا من كان له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيمة وشقه مائل ورجاله ثقات وصححه ابن حبان والحاكم الا ان البخاري صوب انه من رواية حماد عن ايوب عن ابي قلابة مرسلا وفي الباب عن انس عند ابي نعيم في تاريخ اصبهان في ترجمة محمد بن احمد ابن حشيش المعدل قال فكان ثقة حديث كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعدل في القسم بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك يعني القلب احمد والاربعة واسحق والبزار وابن حبان والحاكم من حديث حماد بن سلمة عن ايوب عن ابي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة بهذا قال الترمذي ارسله حماد بن زيد وهو اصح وقال الدارقطني ارسله ايضا عبد الوهاب وابن علية وهو اولى ومن احاديث القسم ما اخرجه الستة من حديث انس السنة اذا تزوج البكر اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها سبعا وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوجها اقام عندها ثلاثا الحديث اخرجه مسلم قوله للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر تقدم من قول علي غير مرفوع حديث كان صلى الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه متفق عليه عن عائشة حديث ان سودة سالت النبي صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يومها لعائشة لم اجده هكذا ولم اقف في خبر قط ان سودة طلقت الا ما رواه العطاردي في زيادة السيرة عن حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن ابيه ان

marfat.com

یوم نوبتها لعائشة رضی الله عنها ولها ان ترجع فی ذلك لانها اسقطت حقها لم یجب بعد فلا یسقط

کتاب الرّضَاع

قال قلیل الرضاع وکثیره سواء اذا حصل فی مدة الرضاع یتعلق به التحریم وقال الشافعی لا یثبت التحریم الا بخمس رضعات لقوله علیه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالی وامهاتکم اللاتی ارضعنکم الآیة وقوله علیه السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب من غیر فصل ولان الحرمة وان کانت لشبهة البعضیة الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لکنه امر مبطن فتعلق الحکم بفعل الارضاع ومارواه مردود بالکتاب او منسوخ به وینبغی ان یکون فی مدة الرضاع لما بینا ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابی حنیفة وقالا سنتان وهو قول الشافعی وقال زفر ثلثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الی حال ولا بد من الزیادة علی الحولین لما تبین فیتقدر به ولهما قوله تعالی وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقی للفصال حولان وقال النبی علیه السلام لا رضاع بعد حولین وله هذه

---

۱ قوله فلا یسقط لان الاسقاط انما یتحقق فی القائم فیکون رجوعها اقتاما فصار بمنزلة العاریة والعیران یرجع ۱۲ منه شارحا لما قلنا فلهذا ذکرنا فی مبسوط فخر الاسلام ۱۲ نهایه۔

۲ قوله کتاب الرضاع لم یذکر مادة مسائل الارضاع فی فصل المحرمات وانی بکتاب لعلی حدة لان له احکاما جمة مخصوصة به لا یشارکه فیها غیره والرضاع بفتح الراء وهو الاصل وبکسرها هو لغة فیه مص اللبن من الثدی وفی الشریعة عبارة عن مص مخصوص وهو ان یکون صبیا رضیعا من ثدی مخصوص وهو ثدی الآدمیة فی وقت مخصوص علی ما یذکر ۱۲ عنایه

۳ قوله لا یثبت الخ لحدیث عائشة رضی الله عنها قالت کان فیما انزل فی القرآن عشر رضعات معلومات یحرمن فنسخت بخمس رضعات معلومات وکان ذلک مما تلی بعد رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم وهو ضعیف لان نسخ التلاوة بعد رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم لا یجوز ۱۲ البداد

۴ قوله لقوله علیه السلام الخ وجه التمسک لهذا الحدیث انهم بعد نفی هذا بنوا وهو ثبوت حرمة الرضاع وان قل الا ارتضاع لکن لما استثنی به ندبهنا ثبت مذهبه ضرورة لعدم القائل بالفصل ای بین القلیل وبین خمس رضعات ۱۲ نهایه ۵ قوله لا تحرم الخ اخرجه ابن حبان فی صحیحه عن عبد الله بن الزبیر عن ابیه مرفوعا کذا قال الزیلعی فی تخریجه والمصة من فعل الرضیع والاملاجة فعل من المرضع یقال ألجمت المرأة الصبی ای ارضعته کذا فی النهایة ۱۲ ملخص الحواشی ۶ قوله من غیر فصل یعنی فی الکتاب والسنة والزیادة علی الکتاب بخبر الواحد لا یجوز ۱۲ عنایه ۷ قوله وان کانت الخ جواب سوال مقدر بان یقال شبهی ان لا یثبت الرضاع بالقلیل لان تحریم الرضاع انما کان لانشاء العظم وانبات اللحم کما جاء فی الحدیث وفی القلیل لا یثبت ذلک فلا یوجب الحرمة فاجاب عنه بقوله لکنه ای انتشار العظم وانبات اللحم امر مبطن الخ والانشار بالراء المهملة الاحیاء فی التنزیل اذا شاء انشره ومنه لارضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم ای قواه وشده کذا فی النهایة ۱۲ ۸ قوله مردود بالکتاب لان العمل به اقوی علی تقدیر ان یکون قبله او منسوخ ان کان بعده ۱۲ عنایه ۹ قوله للفصال فصال بکسر فا مفارقت واز شیر بازداشتن کودک را ۱۲ غث ۱۰ قوله لارضاع بعد حولین اخرجه الدارقطنی فی سننه عن الهیثم بن جمیل عن ابن عیینة عن عمرو بن دینار عن ابن عباس قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم لارضاع الا ما کان فی الحولین ورواه مالک فی الموطا عن ثور بن زید عن ابن عباس موقوفا وقال النسائی والهیثم ابن جمیل وثقه الامام احمد والعجلی وابن حبان وغیر واحد وکان من الحفاظ الا انه وهم فی رفع هذا الحدیث والصحیح وقفه علی ابن عباس کذا رواه سعید ابن منصور عن ابن عیینة موقوفا ۱۲ تخریج زیلعی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة متعلقه ص۳۶۸

رسول الله صلی الله علیه وسلم طلق سودة فلما خرج الی الصلوٰة امسکت بثوبه فقالت والله مالی فی الرجال من حاجة ولکنی اریدان احشر فی ازواجک قال فراجعها وجعلت یومها لعائشة وهذا مرسل اخرجه البیهقی والذهبی فی الصحیحین عن عائشة ما رأیت امرأة احب الی ان اکون فی مسلاخها من سودة فلما کبرت قالت قد جعلت یومی منک یا رسول الله لعائشة فکان رسول الله صلی الله علیه وسلم یقسم لعائشة یومین یومها ویوم سودة رواه الحاکم من وجه اخر عن عائشة قالت لما اسنت سودة وقربت ان یفارقها النبی صلی الله علیه وسلم قالت یا رسول الله یومی لعائشة فقبل ذلک منها۔

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

کتاب الرضاع ، حدیث لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان مسلم عن عائشة مرفوعا لا تحرم المصة ولا المصتان وله من حدیث ام الفضل لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وفی لفظ الرضعة والرضعتان وآخرجه ابن حبان من حدیث عبد الله بن الزبیر عن ابیه بلفظ الباب وفی الباب عن عائشة قالت انزل فی القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلک خمس وصار الی خمس رضعات فتوفی رسول الله صلی الله علیه وسلم والامر علی ذلک اخرجه مسلم حدیث یحرم من الرضاعة ما یحرم من النسب متفق علیه من حدیث عائشة حدیث لا رضاع بعد الحولین الدارقطنی من حدیث ابن عباس بلفظ لا رضاع الا ما کان فی الحولین وآخرجه ابن عدی وقالا ان الهیثم بن جمیل تفرد برفعه عن ابن عیینة وان اصحاب ابن عیینة وقفوه وهو الصواب وکذلک اخرجه ابن ابی شیبة و عبد الرزاق وسعید بن منصور وآخرجه ابن ابی شیبة موقوفا عن علی وابن مسعود ورواه الدارقطنی عن عمر لا رضاع الا فی الحولین فی الصغر

marfat.com

الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيأين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالأجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي الثاني على ظاهره ولأنه لابد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بأدنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب

قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولأن الحرمة باعتبار النشوز وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشوز بتغير الغذاء وهل يباح الارضاع بعد المدة قد قيل لا يباح لان اباحته ضرورية لكونه جزء الادمي **قال** ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي روينا الا ام اخته من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج امراخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز تزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع وامرأة ابيه او امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبنى على ما بيناه واللبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى اباءه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين

قوله كالاجل المضروب للدينين مثل ان يقول لغلان على الف درهم فحسة انفرجت حلقة الى شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد من الدينين بكماله ۱۲ عنايه **قوله** الا ان قام المنقص وهو حديث ما نشزت رحمي الشه منها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقلكة مغزل ۱۲ عنايه **قوله** ولانه لابد الخ اى لانه لابد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره ابقاء لحياته وذلك اى التغير يكون بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان اللبن قطع من اللبن وفتة من غيران يتعود غيره مهلك وهذا هو الذي وعده المصنف لا فرنكته قدره بسنة كما في العنين وقدرناه في مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع فان غذاء الجنين كان غذاء امه ثم صار لبنا خالصا كما ان غذاء الرضيع يغاير غذاء الفطيم ..... لان غذاء الرضيع اللبن وغذاء الفطيم اللبن مرة والطعام اخرى لانه يفظم تدريجا فكان الحاصل انه لابد من تغير الغذاء وتغير الغذاء بستة اشهر فلابد من ستة اشهر ۱۲ ع **قوله** محمول على مدة الاستحقاق قالوا المراد من قوله عليه السلام لا رضاع بعد حولين اى لا يستحق الولد الرضاع بعد الحولين وقال بعضهم المراد من الحديث نفي استحقاق الاجرة وقال في المحيط كثير من المشائخ قالوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا يستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد الحولين بالاجماع ويستحق في الحولين بالاجماع ۱۲ نهايه **قوله** وعليه اى على الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب يعني قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين بدليل قوله بعده فان ارادا فصالا عن تراض فانه ذكر بحرف الفاء معلقا بالتراضي ولو كان الرضاع بعده حراما لم يتعلق به لانه لا اثر للتراضي في ازالة المحرم شرعا ۱۲ عنايه

قوله ولا يعتبر الخ اذا فطم قبل المدة لم يعتبر الفطام الا في رواية عن ابي حنيفة رح حتى لو فطم صبي قبل الحولين او قبل ثلثين شهرا عند ابي حنيفة رح ثم ارضعته امرأة قبل ان يمضي عليه مدة الرضاع تتعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية الحسن اذا استغنى عنه ۱۲ عنايه **قوله** من الرضاع جاز ان يتعلق بالاخت مثل ان يكون للرجل اخت من الرضاع ولها ام من النسب وجاز ان يتعلق بالام مثل ان يكون لاخت من النسب ولها ام من الرضاعة وجاز ان يتعلق بهما جميعا مثل ان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة ۱۲ عنايه **قوله** ولا يجوز ذلك من النسب لان اخت ابنه من النسب ان كانت منه فهي بنته وان لم تكن منه بان كان من ام فهي ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع حتى لو لم يوجد احد هذين المعنيين في النسب بان كانت امة مشتركة بين اثنين فجاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما وكل منهما بنت من امرأة اخرى جاز لكل واحد من الحولين ان يتزوج بنت شريكه وان كان كل من الحولين ستر وجا باخت ابنه من النسب ۱۲ الهداد **قوله** لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ۱۲ عنايه **قوله** لاسقاط الخ فان جملة الابن الذي كانت حراما في الجاهلية واما حرمة جليلة ابن الرضاع فثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الحديث ۱۲ عنايه **قوله** ولبن الفحل من باب اضافة الشئ الى سببه لان سبب اللبن انما هو الفحل ۱۲ عنايه **قوله** وهو ان الزنا ذكر تنبيها على انه ليس المراد لبن الفحل وهو ان ينزل اللبن فارضع صبية لان بارضاعه لا يتعلق التحريم بالاجماع ۱۲ الهداد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا رضاع بعد الفصال الطبراني في الصغير من حديث علي بلفظ لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم وآخرجه عبد الرزاق وابن عدي من وجه آخر عن علي وهو ضعيف وفي الباب عن جابر اخرجه ابو داؤد الطيالسي باسناد واه ۱۲

فکذا بالرضاع وقوله علیه السلام لعائشة رضی الله عنها لیلج علیك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فیضاف الیه فی موضع الحرمة احتیاطا ویجوز ان یتزوج الرجل باخت اخیه من الرضاع لانه یجوز ان یتزوج باخت اخیه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا کانت له اخت من امه فجاز لاخیه من ابیه ان یتزوجها وکل صبیین اجتمعا علی ثدی امرأة واحدة لم یجز لاحدهما ان یتزوج بالاخری هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا یتزوج المرضعة احدا من ولد التی ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخیها ولا یتزوج الصبی المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحریم وان غلب الماء لم یتعلق به التحریم خلافا للشافعی هو یقول انه موجود فیه حقیقة ونحن نقول المغلوب غیر موجود حکما حتی لا یظهر بمقابلة الغالب کما فی الیمین وان اختلط بالطعام لم یتعلق به التحریم وان کان اللبن غالبا عند ابی حنیفة وقالا اذا کان اللبن غالبا یتعلق به التحریم قال قولهما فیما اذا لم تمسه النار حتی لو طبخ بها لا یتعلق به التحریم فی قولهم جمیعا لهما ان العبرة للغالب کما فی الماء اذا لم یغیره شیء عن حاله ولابی حنیفة ان الطعام اصل واللبن تابع له فی حق المقصود فصار کالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحیح لان التغذی بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحریم لان اللبن یبقی مقصودا فیه اذ الدواء لتقویته علی الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحریم وان غلب لبن الشاة لم یتعلق به التحریم اعتبارا للغالب کما فی الماء واذا اختلط لبن امرأتین تعلق التحریم بأغلبهما عند ابی یوسف لان الکل صار شیئا واحدا فیجعل الاقل تابعا للاکثر فی بناء الحکم علیه وقال محمد وزفر یتعلق التحریم بهما لان الجنس لا یغلب الجنس فان الشیء لا یصیر مستهلکا فی جنسه لاتحاد المقصود وعن ابی حنیفة فی هذا روایتان واصل المسألة فی الایمان واذا نزل للبکر لبن فارضعت صبیا تعلق به التحریم لاطلاق النص ولانه سبب النشوء فیثبت به شبهة

---

۱ قوله وقوله علیه السلام لعائشة الخ قلت اخرجه الائمة الستة فی کتبهم عن عائشة قالت دخل علی افلح ابن ابی القعیس فاستترت منه فقال تستترین منی وانا عمك قالت قلت من این قال ارضعتك امرأة اخی قالت انما ارضعتنی المرأة ولم یرضعنی الرجل فدخل علی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم فذکرت ذلك له فقال انه عمك فلیلج علیك انتهی ۱۲ تخریج زیلعی ۲ **قوله** جاز الخ لان لا نسب فیهما موجب للحرمة فکذلك فی الرضاع کذا فی المبسوط ۱۲ نهایه ۳ **قوله** وکل صبیین الخ غلب علی الصبیة کما فی القرین للشمس والقمرین ۱۲ نهایه ۴ **قوله** ولا یتزوج المرضعة بصیغة اسم المفعول وبالرفع علی الفاعلیة ونصب احدا علی المفعولیة ومن ولد التی ارضعت علی طریق الاضافة هذا هو الاصل من المنع وفی نسخة اخری ولا یتزوج المرضعة احد من ولد التی ارضعت بکسر الدال فی الفاعلیة والمفعولیة وبهذا ایضا صح ذکان کلاهما بشرط شیخی وفی نسختان اخریان لیستا بصحیحتین وهما بعد صیغة اسم الفاعل فی المرضعة کونهما تامة او مفعولة علی ما ذکرنا ولکن علی هذین التقدیرین لا بد ان یکون قوله من الولد النسبی ارضعته معرفا باللام ۱۲ نهایه

۵ قوله خلافا للشافعی عنده اذا اختلط مقدار ما یحصل به خمس رضعات من اللبن فی جب من الماء فشربه الصبی ثبت به الحرمة هو یقول انه موجود حسا وحقیقة فیکون معتبرا لان المحسوس لا یترک ۱۲ ع **۶ قوله** کما فی الیمین حلف لا یشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب علی اللبن لا یحنث ۱۲ عنایه **۷ قوله** فی قولهم جمیعا یعنی سواء کان غالبا او مغلوبا اما اذا کان مغلوبا فظاهر واما اذا کان غالبا فلانه اذا طبخ بالطعام یصیر اللبن تبعا بالطعام وان کان غالبا لیس لبنا مطلقا ۱۲ عنایه **۸ قوله** هو الصحیح احتراز عن قول بعضهم فی قول لیس عند ابی حنیفة رح ان ذلك عنده اذا لم یتقاطر اللبن من الطعام عند محمد وزفر رح ۱۲ عنایه عند ابی حنیفة رح یثبت به الحرمة عنده لان النقطرة من اللبن اذا خلت حلق الصبی کانت کافیة لاثبات الحرمة والاصح انه لا یثبت علی کل حال عنده لان التغذی بالطعام لانه هو الاصل دون اللبن والمعتبر ما یقع به التغذی الموجب لانبات اللحم ۱۲ عنایه **۹ قوله** اذ الدواء لتقویته الخ لانه یجعل فیه لیصل به الی ما لا یصل هو بنفسه وهذا من المجربات والتجربة توردت ظن الغالب ۱۲ ما شبه ملا الهداد رحمه الله تعالی **۱۰ قوله** فی هذا روایتان فی روایة قوله کقول ابی یوسف وبه قال الشافعی فی قول وفی روایة کقول محمد وزفر رح ۱۲ عنایه **۱۱ قوله** فی الایمان فیما اذا حلف لا یشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخری وهو غالب فشربه فعلی هذا الاختلاف عند ابی یوسف رح لا یحنث لان المغلوب کالمستهلك وعند محمد رح یحنث لان الشیء لا یتکثر بجنسه ولا یصیر مستهلکا ۱۲ عنایه

الدراية فی تخريج احاديث الهداية حديث ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة متفق عليه من حديث عائشة رض ۱۲۔

marfat.com

البعضية واذا حُلِب لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاء والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في حق الميتة دفنا وتيمما اما الجزئية في الوطي لكونه ملاقيا المحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتُقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فاما المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى واذا انزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا الان اللبن انما يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه اجزائية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد فلا شئ عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته وعن محمد انه يرجع على الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما الارتضاع ليس بافساد النكاح وضعا وانما يثبت ذلك باتفاق الحال اولان فساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عُرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارتضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او

قوله بعد موتها قيد بالموت لانه لو حلب قبل الموت واوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الاظهر ۱۲ عنايه **قوله** فاوجر ليعم الوجور والرد والذي يصب في وسط الفم يقال اوجرته ووجرته ۱۲ نهايه.

قوله وهو قائم باللبن لان الموت لم يخرج عن كونه متغذيا كما انه لم يخرج لحم من ذلك والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل تظهر في الميتة دفنا وتيمما بان كان لهذه المرضعة التي اوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن ويتيمم بالميتة لانها صارت ام امراته ۱۲ عنايه **قوله** اما الجزئية الخ جواب عن قوله ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة بالوطي انما تثبت بملاقاته لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا ۱۲ عنايه **قوله** ليس بلبن على التحقيق ثم تسميته لبنا للقول واذا انزل للرجل لبن لتصوره بصورة اللبن كما يقال دم السمك مع انه ليس بدم على التحقيق لتصوره بصورة الدم ۱۲ نهايه **قوله** لم يتعلق الخ وذكر في المبسوط في هذه الحكاية وهي ان محمد بن اسمٰعيل البنارسي صاحب الاخبار كان يقول به يثبت حرمة الرضاع فانه دخل البخاري في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فلست هناك فانا ان يقبل نصيحتي حتى استفتي عن هذه المسالة فانفتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا ۱۲ عنايه **قوله** فارضعت الكبيرة صبيا بلبن هذا الزوج او بلبن زوج آخر ۱۲ هامشيه **قوله** حرمتا على الزوج اما الكبيرة فان حرمتها مؤبدة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها بعيدة لم يدخل بابها ۱۲ ع **قوله** والارتضاع الخ الى قوله قيل العلة للعرفة الارتضاع وهي فعلها فلم تضف الفرقة اليها اجاب عنه بقوله والارتضاع الخ ۱۲ عنايه **قوله** وان لم تتعمد بان قصدت رفع الهلاك عنها وعلمت ۱۲ منه **قوله** يرجع في الوجهين لان من اصله ان السبب كالمباشر لهذا اجعل فتح باب القفص والاصطبل دعل قيد الآبق موجبا للضمان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدي وغير المتعدي سواء فكذلك في التسبيب ۱۲ عنايه **قوله** ليس بافساد النكاح وضعا لان فساد النكاح وانما يثبت اتفاق الحال بناء على الجمع بين الام والبنت في ملك رجل نكاحا ۱۲ ع **قوله** ليس بسبب الخ لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه اه لانه ليس ملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته واجارته وانما هو ملك مزوري يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوط لان ما يفوت به البدل يفوت به البدل ايضا فان قيل اذا لم يكن سببا لالزام كيف وجب على الزوج نصف المهر اجاب عنه بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة تجب بالنص ابتداء بقوله تعالى ومتعوهن ان المعقود عليه عاد اليها سالما لكن من شرط وجوبه على الزوج نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح فكانت صاحبة شرط فهي مسببة ۱۲ عنايه **قوله** لحفر البير فان الذي حفر سببا لسقوط من سقط في البير فلو كان الحفر في الشارع العام فهو تعد فيعتبر به التسبيب ويجب الضمان وان كان في ارض نفسه فليس بتعد فلا اعتبار لهذا التسبب ۱۲

علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ولا يقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسى ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك فى باب النكاح فابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك فاعتبرناه امرا دينيا والله اعلم

كتاب الطلاق باب طلاق السنة

قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعى فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها لان الصحابة كانوا يستحبون ان لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد فى الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا فى ثلثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل فى الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام فى حديث ابن عمر رضى الله عنهما ان السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها

قوله وبذا منا الخ فان قيل الجهل لا يكون حكما شرعيا فى دار الاسلام ليس لعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا فى حق عدم وجوب الضمان عليها اجاب بقوله وبذا منا اعتبار الجهل لدفع الفساد لا لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعى وهو وجوب الضمان انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى قصد الفساد بان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فان قلت لم لا يجوز ان يكون اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ذلك ضمنا معتبرا به ۱۲ عنايه **قوله** منفردات اى عن الرجال اجنبيات كن او امهات احد الزوجين واحدة كانت او اكثر ۱۲ عنايه **قوله** فاخبره واحد الخ فانه لا ينبغى للمسلم ان ياكل ويطعم غيره لان الجزاء بحرمة العين وبطلان الملك فيثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبت الحرمة بهذا مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولان يحبس الثمن عن البائع كذا فى فتاوى قاضيخان ۱۲ نهايه **قوله** لا يقبل الخ فان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت الحرمة ۱۲ نهايه **قوله** كتاب الطلاق الخ لما كان الطلاق مناخرا عن النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع فالطلاق فى اللغة عبارة عن رفع القيد ودفع العقد وفى عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعى برفع القيد النكاحى بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المؤجبة اليه وشرطه كون المطلق ماقلا بالغا والمرأة فى النكاح او فى العدة التى تصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك من المحل ۱۲ عنايه **قوله** باب طلاق السنة وهو مذكور اصالة وانما ذكر البدعى لان الاشياء تتبين باضدادها ۱۲ عبد **قوله** لان الصحابة الخ تلت اخرجه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم النخعى قال كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلث حيض انتهى ۱۲ ت **قوله** وان بدا له يلحق الهمزة عطف على ان فى قوله لان الصحابة ۱۲ الهداد **قوله** واقل ضررا بالمرأة حيث لا يطول عليها العدة بخلاف الكثر من واحدة فانه قد تطول بان يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ۱۲ د **قوله** ولا خلاف لاحد فى الكراهة الخ قال فى عدم الكراهة لم يقل احد بكراهة بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك ۱۲ د **قوله** هو طلاق السنة انما سمى به مع ان القسم الاول ايضا سنة بل الاول متفق عليه فكان ذلك لسنية اولى للرد على مالك ۱۲ عبد **قوله** المدخول بها انما قيد به لان غير المدخول بها لا يتصور فى حقها التعريق ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى

قوله وقد اندفعت بالواحدة اذ لو طلق واقتنت العدة حصل المقصود ۱۲ عبد **قوله** ولنا قوله عليه السلام الخ رواه الدارقطنى فى سننه من حديث معلى بن منصور عن عبد الله بن عمر انه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم اراد ان يتبعها تطليقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطأت السنة والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء فامرنى فراجعتها فقال اذا هى طهرت فطلق عنه ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارأيت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لى ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية انتهى ۱۲ ت

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الطلاق **قوله** روى ان الصحابة كانوا يستحبون ان لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة ابن ابى شيبة باسناد صحيح عن ابراهيم كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض -

قوله قال عليه الصلوة والسلام لابن عمر من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة الدارقطنى والطبرانى من حديث ابن عمر فى قصة تطليقه امرأته فقال له النبى صلى الله عليه وسلم السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء وقال البيهقى اتى عطاء الخراسانى فى هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف ۱۲

marfat.com

لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر
فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر
ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة
ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا فى طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعى كل طلاق
مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لاتجامع الحظر بخلاف الطلاق فى حالة الحيض لان
المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل فى الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به
المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولاحاجة الى الجمع بين الثلث وهى فى المفرق على الاظهار
ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة فى نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية فى ذاته من حيث انه ازالة
الرق لاتنافى الحظر لمعنى فى غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين فى الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت
الرواية فى الواحدة البائنة قال فى الاصل انه اخطأ السنة لانه لاحاجة الى اثبات صفة زائدة فى الخلاص وهى البينونة
و فى رواية الزيادات انه لايكره للحاجة الى الخلاص تاجزا والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت وسنة فى
العدد فالسنة فى العدد ان يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة فى الوقت يثبت فى المدخول بها خاصة و
هو ان يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة و
هو الطهر الخالى عن الجماع اما زمان الحيض فهو زمان النفرة وبالجماع مرة فى الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها
فى حالة الطهر والحيض خلافا لزفر وهو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة فى غير المدخول بها صادقة لاتقل

---

١ قوله ولان الحكم الخ حاصله ان الحاجة امر مبطن وفى الامر المبطن يقام الدليل مقامه والدليل ههنا
الاقدام على الطلاق فى وقت الرغبة وذلك وقت الطهر واما وقت الحيض فوقت الرغبة عنها فانطلاق ح لتنفر الطبع عنها لانعدام حصول مصالح النكاح ١٢ عبد ٢ قوله
احترازا عن تطويل فانه لو جامعها لكان ربما نضم الى ايام العدة وهى ايام الحيض ١٢ عبد ٣ قوله لانه لو اخر الخ فان قلت عزم تطويل العدة بالتعجيل محقق
والابتلاء بالوقاع موهوم والاحتراز عن المحقق اولى من الاحتراز عن الموهوم اجيب بان عزم ربما دنيوى وعزمه دينى والموهوم من المحقر الدينى اشد من المحقر الموهوم الدنيوى ١٢ ب
٤ قوله بكلمة واحدة فى الطهر او الحيض وكذا اثنتين وكذا واحدة فى الحيض وواحدة فى الطهر جامعها فيه ١٢ عبد ٥ قوله تعرف مشروع المشروع عنده الماخوذ من الشارع
واستدل عليه بترتب اثر شرعى فهو مشروع عليه فان كل ما يترتب عليه اثر شرعى فهو مشروع وههنا ترتب امر شرعى وهو وقوع الطلاق ١٢ عبد ٦ قوله يستفاد بضم الدال
لانه حال اى يستفاد من الطلاق الحكم ١٢ ب ٧ قوله بخلاف الطلاق فى حالة الحيض غير مشروع مع انه ترتب عليه حكم شرعى وجوابه ان الطلاق
مشروع والمحرم فعل لازم او هو تطويل العدة وفيه ان القول بوجود فعل وراء التطليق غير ظاهر ١٢ عبد ٨ قوله فى حالة الحيض بخلاف ما لو طلقها فى طهر جامعها فيه لانه يودى الى
تلبيس امر العدة عليها لانها لايدرى انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فتعتد بالاقراء كذا فى الكافى ١٢ ٩ قوله هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية
من تحصين الفرج من الزنا والمحرم فى جميع الاديان والدنيوية من السكن والازدواج واكتساب الولدان وكل ما هو كذلك ينبغى ان لايجوز وقوعه فى الشرع الا لداع للحاجة الى الخلاص لما
تقدم ولا حاجة الى الجمع بين الثلث فان قيل وكما لا حاجة الى الجمع بين الثلث فكذلك لا حاجة الى المفرق على الاظهار اجاب بقوله وهى الى الحاجة فى المفرق على الاظهار ثابتة
نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا فان قيل دليل الحاجة انما تقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها
وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح فى الطهر الثانى والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول غير متصور اجاب بقوله والحاجة فى نفسها باقية يعنى لاحتمال ان تكون
سيئة الاخلاق بذيئة اللسان فيحتاج الزوج الى امكان التدارك مع ضرورة عن عروض الندم قال فخر الاسلام وعلى هذا يجب ان يباح الثلث جملة لكنها علة تعارض النص فلم
تؤثر وعلى انه اراد بالنص قوله تعالى الطلاق مرتان فانه يدل على انه مفرق ويجوز ان يراد قوله عليه السلام لابن عمر رضى الله عنه من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا الحديث ١٢ عناية
١٠ قوله باقية اى ممكنة البقاء وانما قال ذلك اذ مجرد الدليل والعلة لايستلزم ثبوت المدلول مالم يكن المدلول ممكن الوقوع ١٢ عبد ١١ قوله انما اخطأ السنة اى تجاوز
السنة وحفظ لسانه ان يقول بدعة مع انه بدعة ١٢ عبد ١٢ قوله رواية الزيادات قال الازدرى ينبغى ان يقول فى زيادات الزيادات لان محمدا ذكر هذه المسئلة فيها لا فى الزيادات
فيحتمل انه وقع سهوا من الكاتب او يحتمل انه انما قال كذلك لان زيادات الزيادات من تتمة الزيادات ١٢ ب ١٣ قوله فى طهر الخ لابد من قيود آخر بان يقال يطلقها فى طهر لم
يجامعها فيه ولم يطلقها فيه ولا فى الحيض التى تليه ١٢ البداد
١٤ قوله فى زمان تجدد الرغبة ..... الراد من تجدد الرغبة معنى يشتمل نفس الرغبة وتجددها ١٢ عبد ١٥ قوله عن الجماع وعن الطلاق لانتفاء الحاجة بالطلاق الاول فلا تجدد
الحاجة الى الثانى فى الاتجدد الزمان ولم يوجد ١٢ البداد ١٦ قوله تفتر الرغبة فاظهر ان طلاقها لاجل عدم الرغبة لا للحاجة ١٢ عبد

marfat.com

بالحيض مالم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر قال واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض الى ان قال واللائي لم يحضن والاقامة في الحيض خاصة يقدر لاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسط بالاهلة وهي اخر لانه يرغب في وطئ غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان الرغبة فصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلا يقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالمستدة طهرها ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآئسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف المستدة طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب

---

۱ قوله لان الشهر في حقها قائم الخ يعني انما اعتبرنا الشهر لاعتبار ان بعض اجزائه حيض لان الكل حيض لعدم الانفكاك الى ذلك الاعتبار بل هو محمل من وجه اذ لو جعل الكل حيضا لزم ان يكون الطلاق في بدعة وليس كذلك ۱۲ عبد ۲ قوله قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن يعني ان اشكل عليكم حال ارتيابها بين الطائفتين فحكمهن هذا وقوله واللائي لم يحضن خبره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلثة اشهر ۱۲ ع ۳ قوله والاقامة الخ جواب سوال حاصل السوال ان اعتبار ثلثة اشهر بامتبار انها اطهار كما ذهب اليه الشافعي ۱۲ لا باعتبار انها حيض فلا يثبت المدعى اعتبار الاشهر ايضا مما ذكر حاصل الجواب ان الشهر معتبر في الاستبراء لا باعتبار الشهر في الاستبراء ليس الا باعتبار الحيض ۱۲ عبد ۴ قوله فبالايام الخ ۵ قوله وهي مسألة الاجارات قال ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيهما والكراهية في ذوات الحيض باعتبار انه لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه اخر لانه يرغب في وطئ غير معلق فرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان الرغبة فصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق او فيها لمكان ولده منها فلا يقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالمستدة طهرها ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآئسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف المستدة طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب

---

۶ قوله ان يطلقها اي امرأة لا تحيض من صغر او كبر ۱۲ عبد ۷ قوله لقيامه الخ يعني انه لا بد لنا من الفصل بين الوطي والطلاق بالحيض والقائم مقام الحيض الشهر ۱۲ عبد الغفور ۸ قوله يشتبه وجه العدة وفيه اضراب لبيانه ان في الكشاف وجه العدة منفعة باعتبار تسكين الماء وانقطاع الرحم ودلالة الكشف الامر لبيانه تهيأ للزوج زوج آخر على حسب ما تعلم من اقتضاء العدة فلو اشتبه الامر لانقطع عنها هذه الفوائد وكفى به ضررا ۱۲ البدار ۹ قوله فصار كزمان الحبل فان طلاق الحامل جائز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى تلبيس وجه العدة ولانه زمان الرغبة لانه غير معلق لے لكون وطيه غير معلق لحصول الحبل ۱۲ عبد ۱۰ قوله او فيها عطف على في الوطي لے اي الرغبة في المرأة لانها صارت ام ولده بهذا يزداد المحبة وزيادة المحبة تقتضي لے الوطي ۱۲ عبد.

۱۱ قوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس لے لاظهار عدتهن فعني ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي الآئسة والصغيرة على الاشهر لانها في حقهن كالقرائي حق ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهو طهر واحد حقيقة وحكما الا ترى ان انقضاء العدة لا يتعلق به فصار كالمستدة طهرها وان استمر شهورا فهو فصل واحد لا يفرق الطلقات فيه ۱۲ عنايه ۱۲ قوله على فصول العدة شهرون والمراد من الفصول ما يعد به المدة اعني الشهر ۱۲ عبد ۱۳ قوله لانه زمان جمود الرغبة فيه بعث لان تجرد الرغبة في حق الحامل موقوف على مضي الشهر اولا فحمله الاول ينبغي ان لا يطلقها في الشهر المتصل بالوطء على انا في فلا يكون تجدد الرغبة موقوفا على مضي الشهر ۱۲ عبد ۱۴ قوله فصلح علما ودليلا والحكم يدار على دليلها فاذا الوجه ما ذكر لا جلد الطلاق فيكون مباحا ۱۲ ع ۱۵ قوله بخلاف المستدة الخ جواب عن قياس قول محمد بالفرق بان ذاك لا يصلح الشهر ان يكون علما لان العلم على الحاجة في حقها الطهر لے تجدده وهو مرجو فيها في كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض ۱۲ ع ۱۶ قوله لان النهي الخ نقل صاحب النهاية عن شيخه ان المراد النهي المذكور في قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم مرابنك فليراجعها فانه لما كان ما هو لا برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لا جل الحيض كان نهيا عن ايقاعه في حالة الحيض ۱۲ عنايه ۱۷ قوله وهو ما ذكرنا يعني من قوله لان المحرم تطويل العدة لان الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا تكون محسوبة منها فتطول العدة عليها ۱۲ عنايه

marfat.com

له ان یراجعها لقوله علیه السلام لعمر مُرْ ابنك فلیراجعها وقد طلّقها فی حالة الحیض وهذا یفید الوقوع والحث
علی الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشائخ والاصح انه واجب عملا بحقیقة الامر ورفعًا للمعصیة بالقدر الممکن
برفع اثره وهی العدة ودفعًا لضرر تطویل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسکها
قال وهکذا ذکر فی الاصل وذکر الطحاوی انه یطلقها فی الطهر الذی یلی الحیضة الاولی قال ابو الحسن الکرخی ما ذکر
الطحاوی قول ابی حنیفة وما ذکر فی الاصل قولهما ووجه المذکور فی الاصل ان السنة ان یفصل بین کل طلاقین
بحیضة والفاصل ههنا بعض الحیضة فتکمل بالثانیة ولا تجزی فتتکامل واذا تکاملت الحیضة الثانیة فالطهر
الذی یلیه زمان السنة فامکن تطلیقها علی وجه السنة وجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار
کانه لم یطلقها فی الحیض فیُسن تطلیقها فی الطهر الذی یلیه ومن قال لامرأته وهی من ذوات الحیض وقد دخل
بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نیة له فهی طالق عند کل طهر تطلیقة لان اللام فیه للوقت ووقتُ السنة طهر لا جماع فیه
وان نوی ان تقع الثلثُ الساعةَ او عند رأس کل شهر واحدةٌ فهو علی ما نوی سواء کانت فی حالة الحیض او فی حالة
الطهر وقال زفر لا تصح نیة الجمع لانه بدعة وهی ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سنیٌّ وقوعًا من حیث ان
وقوعه بالسنة لا ایقاعًا فلم یتناولْه مطلقُ کلامه وینتظمه عند نیته وان کانت آئسة او من ذوات الاشهر وقعت
الساعة واحدة وبعد شهر اخری وبعد شهر اخری لان الشهر فی حقها دلیل الحاجة کالطهر فی حق ذوات الاقراء
علی ما بینّا وان نوی ان یقع الثلثُ الساعةَ وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انتِ طالق للسنة ولم ینصّ
علی الثلث حیث لا تصح نیة الجمع فیه لان نیة الثلث انما صحت فیه من حیث ان اللام فیه للوقت فیفید تعمیم الوقت لضرورته
تعمیمُ الواقع فیه فاذا نوی الجمع بطل تعمیم الوقت فلا تصح نیة الثلث **فصل** ویقع طلاق کل زوج اذا کان عاقلا

له قوله قول بعض المشائخ وجه ان ادنی الامر الاستحباب فیصرف الیه بقرینة ان الرجعة حق له ولا وجوب علی الانسان فیما هو حقه ۱۲ عنایه ۲ه قوله والاصح الخ لان الرجعة واجبة وذکر الغیر بتاویل المذکور ۱۲ ب ۳ه قوله ورفعًا للمعصیة یعنی ان ذلک الطلاق لما کانت معصیة کان ینبغی ان یرفع نفسه ولما لم یرفع رفعه کان المناسب ان یرفع اثره الخ العدة وذلک لان بقاء اثر الشیء بقاء الشیء کما لا یخفی ۱۲ عبد ۴ه قوله ذکر فی الاصل لانه ذکر فیه فاذا طهرت من حیضة اخری
طلقها واحدة قبل الجماع وهذا یدل علی ان الطهر الذی یقع فیه الطلاق هو الطهر الذی بعد حیضة اخری لا الطهر بعد حیضة اوقع فیها الطلاق ۱۲ بنایه ۵ه قوله وقد دخل بها لانه
لو قال لغیر المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة یقع فی الحال واحدة سواء کانت حائضة او طاهرة او تتعلق الثانی بالتزویج ثانیا والثالثة بالتزویج ثالثا لان الطلاق الی المرتب فی حق غیر المدخول بها لا یتصور الا علی هذا الوجه ۱۲ حاشیه ملا الهدایه رحمه الله تعالی
۶ه قوله للوقت وذلک لان المتبادر من السنة الطلاق الذی فی مقابلة البدعة واذا تبادر منه ذلک یتبادر لام الوقت ولان حمل اللام علی الاجل تکلف بحسب المعنی ۱۲ عبد
۷ه قوله محتمل لفظه یعنی احتمالا مرجوحا ولما ثبت انه احتمال مرجوح دلم یکن معینة حمل علی ما هو المتبادر واما اذا نوی معه رفع جانب النیة لثبوتها ۱۲ عبد ۸ه قوله بالسنة
ای بالحدیث او ان طلاق ثابت عند اهل السنة فیکون اللام للاجل لما طلقها الا لانه یقع عند اهل السنة او بالحدیث خلافا للروافض فانهم یقولون لا یقع الثلث رفعته
۱۲ عبد ۹ه قوله او من ذوات الاشهر عطف العام علی الخاص وان کان یجوز بحرف الواو فهو ممتنع بحرف او لما یقال جاءنی زید او عمرو بل الان یجعل بحذف الواو ۱۲ د ۱۰ه
قوله علی ما بینا اشارة الی ما ذکر قبل وردته بقوله لان الشهر فی حقها قائم مقام الحیض ۱۲ ب ۱۱ه قوله ومن ضرورة تعمیم الواقع فیه لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تکرر الظرف
فتکرر المظروف واذا نوی الجمع بطل تعمیم الوقت فبطل تعمیم الواقع فیه لان بطلان المتضمن یوجب بطلان المتضمن فلا یصح نیة الثلث بخلاف ما اذا ذکر ثلثا لان الثلث مذکور صریحا فیصح نیته ۱۲ عنایه ۱۲ه قوله فصل لما ذکر طلاق السنة لما ان الاصل فی شریعة الطلاق طلاق السنة وذکر ایضا ما یقابله من طلاق البدعة تحقیقا للمقابلة لا اصالة شرع فی بیان
انواع الطلاق التی تقع اولا تقع وما یملک به کلا العدد وما لا یملک ۱۲ انهایه ۱۳ه قوله قوله اذا کان عاقلا المراد بالعاقل من یترتب علی عقله الاثر وهو قوة التمییز فیخرج النائم ۱۲ عبد۔

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله قال النبی صلی الله علیه وسلم لعمر مر ابنك فلیراجعها وکان قد طلقها فی حالة الحیض متفق علیه من حدیث ابن عمر مطولا ۱۲
له واللفظ للبخاری قال ابو داؤد الاحادیث کلها علی خلاف هذا یعنی انها حسبت علیه تطلیقة وقد رواه البخاری مصرحا بذلک ولمسلم نحوه
لکن لم ینفرد ابو الزبیر فقد رواه عبد الوهاب الثقفی عن عبید الله عن نافع عن ابن عمر قال فی الرجل یطلق امرأته وهی حائض قال ابن عمر
لا یعتد بذلک اخرجه محمد بن عبد السلام الخشنی عن بندار عنه واسناده صحیح لکن یحمل قوله لا یعتد بذلک علی معنی انه
خالف السنة لا علی معنی ان الطلقة لا تحسب جمعا بین الروایات القویة والله اعلم ۱۲ تلخیص ۱۲۔

marfat.com

بالغًا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديم العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره واقع خلافًا للشافعي هو يقول ان الاكراه لا ينجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعًا لحاجته اعتبارًا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا اية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعًا للحاجة و ستأتيك وجوهه في اخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلثا حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة

---

۱ قوله كل طلاق الا ثلث حديث غريب واما رده المصنف في الحجر بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله اهـ قلت وهذا حديث ضعيف لا يعرف مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث انتهى ورد في ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال لا يجوز طلاق الصبي انتهى ۱۲ تخريج زيلعي ۲ قوله جائز اے نافذ واما حرمانه بان الاباحة تابتة ۱۲ عبد الغفور ۳ قوله دفعا لحاجته دہی التخلص عن القتل او تلف العضو ۱۲ عبد الغفور ۴ قوله وطلاق السكران المراد من السكران في هذا المقام من له نهاية السكر وهي ان لا يعرف الارض من السماء ۱۲ عبد الغفور ۵ قوله فصار كزواله بالبنج هذا مبني على ما ذهب اليه المتقدمون من ان الكل ليس معصية ولكن المتاخرين ذهبوا الى حرمته لوسكره عزد ۱۲ حاشيه عبد الغفور رحمه الله تعالى.

۶ قوله بالبنج بنج بالفتح معرب بنگ كه بمعنى درخت خراساني اجوا بن ست واگر چه قياس مينمايد كه بنج معرب بنگ كه بهندي بهنگ ميگويند باشد مگر چنين نيست در استعمال اطبا. بنج اجوائن خراساني ست وبن بنگ واكثر مردم بآب سائيده مي نوشند اطباء وفقها قتب ميگويند بنج از رساله معربات صاحب رشيدي ۱۲ غياث

۷ قوله انه لا يقع طلاقه لان الصداع ليس من لوازمه ۱۲ عبد الغفور ۸ قوله الطلاق بالرجال قلت غريب مرفوعا وراه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبراني في معجمه موقوفا على ابن مسعود ۱۲ ت ۹ قوله بالرجال ولا يخفى ان التباين ممنوع انما يكون حاصلا ان مراتب الطلاق تتفاوت باعتبار الرجال ولم يرد منه ايقاع الطلاق والا كان للرجال بدل بالرجال كما لا يخفى على المتدرب في التراكيب ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون لم اجده وانما روى ابن ابي شيبة عن ابن عباس موقوفا لا يجوز طلاق الصبي واخرج عن علي باسناد صحيح كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وروى هذا مرفوعا عن ابي هريرة اخرجه الترمذي وفي اسناده عطاء بن عجلان وهو متروك وروى عبد الرزاق من وجه اخر عن علي لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم وفي الباب عن عائشة مرفوعا الا طلاق ولا عتاق في اغلاق اخرجه ابو داؤد وصححه الحاكم وفي الموطا عن ابن عمر وابن الزبير انهما قالا في الاكراه ليس بطلاق وروى البيهقي عن عمران رد طلاق المكره ولابن ابي شيبة عن ابن عباس ليس للمكره طلاق واخرجه عن علي وعمر وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء و الضحاك ويعارضه ما روى العقيلي عن صفوان ابن عمران الطائي ان رجلا كان نائما فقامت امرأته فاخذت سكينا فجلست على صدره فقالت لتطلقني ثلاثا او لا ذبحنك فطلقها ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال لا قيلولة في الطلاق واخرجه من وجه اخر عن صفوان الطائي عن رجل من الصحابة ان رجلا كان نائما قال البخاري صفوان في طلاق المكره منكر الحديث وروى عبد الرزاق عن ابن عمر انه اجاز طلاق المكره وعن الشعبي والنخعي وابي قلابة والزهري وقتادة انهم اجازوه واخرجه ابن ابي شيبة عن الثلاثة الاولين وابن المسيب وشريح **فصل** اخرجه ابن ابي شيبة ان عمر اجاز طلاق السكران بشهادة نسوة واخرج عن عطاء ومجاهد وابن سيرين والحسن وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والنخعي والشعبي والزهري قالوا لا يجوز طلاقه وعن الحكم ان كان في سكر من الله فليس طلاقه بشيء وان كان من الشيطان فطلاقه جائز وعن عثمان انه كان لا يجيز طلاق السكران .....

وعن جابر بن زيد وعكرمة وطاؤس نحوه ۱۲

حديث الطلاق بالرجال والعدة بالنساء لم اجده مرفوعا واخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس باسناد صحيح واخرجه الطبراني عن ابن مسعود موقوفا واخرجه عبد الرزاق موقوفا ايضا على عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس وروى عبد الرزاق والطبراني عن ام سلمة ان غلامًا لها طلق امرأة له حرة تطليقتين فقد حرمت عليه وعدة الحرة ثلث حيض والامة حيضتان اخرجه مالك عن نافع

عنه

۱ و خرج البخاري في تعليقاته عن علي وروى ايضا عن عثمان انه قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق ۱۲ فتح القدير ۲ اخرجه الحاكم من طريق محمد بن عبيد ابن ابي صالح وقال على شرط مسلم قال الذهبي كذا ومحمد لم يحتج به مسلم وقال ابو حاتم ضعيف واخرجه ايضا من طريق نعيم بن حماد قال الذهبي نعيم صاحب مناكير ۱۲.

marfat.com

بالنساء ولان صفة المالكية كرامةٌ والادمية مستدعيةٌ لها ومعنى الادمية فى الحرّ اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر و
لنا قوله عليه السّلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حلّ المحلية نعمة فى حقّها والرقّ اثر فى تنصيف
النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكامل عقدتان وتاويل ما روى ان الايقاع بالرجال واذا تزوّج العبد امرأةً باذن مولاه
وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حقّ العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انتِ طالق ومطلقة وطلقتكِ فهذا يقع به الطلاق الرجعى لان
هذه الالفاظ تستعمل فى الطلاق ولا تستعمل فى غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنصّ ولا يفتقر الى النية
لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علّقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى
الطلاق عن وَثاق لم يُديّن فى القضاء لانه خلاف الظاهر ويُديّن فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به
الطلاقَ عن العمل لم يدين فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل و
عن ابى حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انتِ مطلقة بتسكين الطاء لا يكون
طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال
الشافعى رح يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكرٌ للطلاق لغة كذكر العالم ذكرٌ للعلم ولهذا يصح قران

قوله قوله عليه السلام طلاق الامة الخ اخرجه ابو داؤد والترمذى وابن ماجة عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال طلاق الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان انتهى ۱۲ ات **قوله** طلاق الامة ثنتان علاه بالام فيتناول البنس فيكون طلاق الامة التى تحت الحر ثنتين وفيه دفع النزاع ۱۲ و **قوله** الان العقدة الخ المراد بالعقدة الطلقة الطلاقا لاسم السبب على المسبب يعنى ان الطلاق تصرف يبتنى على الحل وحلها على النصف من حل الحرة فيتقدر بقدر الحل فيران الطلاق لا تتجزى فيتكامل طلقتين مزودة ۱۲ الهداد **قوله** وتاويل ما روى الخ ان قيل يشكل حديثنا على الشافعى قلنا هذا الكلام جرى مجرى العادة اذ نكاح الحر لا يكون مع طول الحرة عنده وهذا نادر الوقوع ۱۲ عبد **قوله** ان الايقاع بالرجال اى هو محتمل لجواز ان يراد ايقاع الطلاق او اعتبار الطلاق والمراد الاول بقرينة ما رويناه ۱۲ **قوله** باب ايقاع الطلاق وذكر اصل الطلاق ووصفه شرع فى بيان تنويعه ۱۲ نهاية **قوله** الطلاق اى الفاظ الطلاق بالمعنى المتبادر او بمعنى التطليق وانما لو لم يحمل العبارة على التسمية للفظ ۱۲ عبد **قوله** وانه يعقب الرجعة اى يصحبها ولهذا لم يفصل بوجيهما واعلم ان للصريح حكمين احدهما انه لا يحتاج الى النية وثانيهما انه طلاق يقع به الرجعة من غير تجديد النكاح ۱۲ عبد **قوله** بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج فان قيل لفظ الرد مشعر بزوال الملك قلنا جعلنا الرد مجازا بقرينة قوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان اذ الامساك لا يتصور الا ببقاء الملك ۱۲ الهداد **قوله** لانه الخ يعنى ان الشارع اعتبر فى الطلاق ان يكمل البينونة بمعنى العدة حيث قال او تسريح باحسان وهو اعتبر البينونة فى المحال ۱۲ عبد **قوله** عن وثاق بفتح الواو وهو القيد والكسر فيه لغة كما يدين فى القضاء اى لم يصدق وحقيقته وينه ديانة وكلته الى دينه فاستعمل فى التصديق مجازا ۱۲ عنايه **قوله** عن وثاق بفتح الواو وكسرها لنسان والفتح افصح يعنى لو نوى الطلاق عن قيد لم يصدق قضاء ۱۲ عنايه **قوله** لانه يحتمله بخلاف ما اذا لم يحتمله العبارة كما اذا قال شلاثا انت طالق واراد انت آكلة لم يقع تنزيها قضاء كذا بنية ۱۲ عبد

قوله لان الطلاق الخ تقريره ان الطلاق رفع القيد النكاحى غير مقيد بالعمل فالطلاق ليس لرفع القيد بالعمل وبهذا ظهر الرواية ورووى الحسن عن ابى حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل للتخليص وكان معناه انت مخلصة عن العمل ۱۲ عنايه **قوله** ولا يقع الخ من كلام القدورى متصل بقوله وبهذا يقع به الطلاق الرجعى اى لا يقع بكل واحد من الفاظ الثلثة المذكورة الا واحدة ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ابو داؤد والترمذى وابن ماجة عن عائشة مرفوعا طلاق الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان وصححه الحاكم وفيه مظاهر ابن اسلم وهو ضعيف وقال الخطابى الحديث حجة لاهل العراق ولكن اهل الحديث ضعفوه ومنهم من تاوله على ان يكون الزوج عبدا انتهى وروى الدارقطنى من طريق يزيد بن اسلم قال سئل القاسم بن محمد عن عدة الامة فقال الناس يقولون حيضتان وانا لا نعلم ذلك فى كتاب ولا سنة انتهى واسناده صحيح وهو يبطل حديث مظاهر حيث رواه عن القاسم بن محمد وفى الباب عن ابن عمر اخرجه ابن ماجة والدارقطنى مرفوعا واسناده ضعيف وهو فى المؤطا موقوفا كما تقدم موقوف الباب عن ابى الحسن بن نوفل انه استفتى ابن عباس فى مملوك كانت تحته مملوكة فطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك هل يصلح له ان يخطبها قال نعم قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه الاربعة الا الترمذى وعن عمر قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة بحيضتين وان لم تكن تحيض فشهرين او شهرا ونصفا ۱۲-

marfat.com

العدد به فيكون نصًّا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضدّه وذكر الطالق ذكرُ الطلاق هو صفةٌ للمرأة لا للطلاقِ هو تطليق والعددُ الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف ومعناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيتُه جزيلا اى اعطاءً جزيلاً ولو قال انتِ الطلاقَ او انت طالق الطلاق او انتِ طالق طلاقًا فان لم تكن له نية او نوى واحدةً او ثنتين فهى واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر ينكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل فصار بمنزلة قوله انتِ طالِق وعلى هذا لو قال انتِ طلاقٌ يقع الطلاق به ايضًا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيًّا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فتتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان فى حق الحرة عددٌ واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعًى فى الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والثنى بمعزل منهما ولو قال انتِ طالق الطلاق وقال اردت بقولى طالق واحدةً وبقولى الطلاق اخرى يصدق لان كلّ واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولًا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبّر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محلّه وذلك مثل ان يقول انتِ طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبتكِ طالق او عنقكِ طالق او رأسكِ طالق او روحكِ او بدنكِ او جسدكِ او فرجكِ او وجهكِ لانه يعبّر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر و

---

۱ قوله فلا يحتمل العدد لا يصلح دليلا على نفى ارادة الثلث بقوله انت طالق لما سيأتيك ان الثلث فى حق الحرة والثنتين فى حق الامة كل الجنس ..... وكل الجنس فرد لا عدد حتى صحت نية الثلث من طلقنى نفسك ۱۲ البداد ۲ قوله لانطلاق الواو المحتمل للتعدد وانما هو الطلاق الذى هو فعل الزوج وهو التطليق وانه غير مذكور بل هو ثابت مقتضى والثابت بالاقتضاء لا يقبل النية لانه ليس بملفوظ فيها درا لتصحيح الكلام والنية انما تصح فى الملفوظ واما الطلاق الذى هو صفة المرأة بمعنى الانطلاق فهو لا يحتمل التعدد ولان الطلاق انما يكون عن القيد ولا قيد فى المرأة الا واحد فلا يتصور فيه الا طلاق واحد وبهذا لا يلغى فى طلقت فان المذكور فيه التطليق الذى هو فعل الزوج وانه يحتمل التعدد ۱۲ البداد ۳ قوله فصار بمنزلة الخ تصحيح قولنا انت الطلاق اما بارادة الاسم من المصدر اى انت طالق واما بحذف المضاف اى ذات طلاق واذا نوى الثلث يعمل على الثانى تحقيقا لما نوى والا فعلى الاول اذ المجاز اهون من الحذف ۱۲ البداد ۴ قوله وعلى هذا لو قال انت الطلاق الخ اى جعل المصدر بمعنى النعت كما فى صورة المعرف يقع فى صورة المنكر لان بمعنى النعت ۱۲ عبد ۵ قوله فتتناول الخ قلت نعم ولكن المصدر الذى هو صفة الزوج بمعنى التطليق لا المصدر الذى هو صفة المرأة المذكور فى انت الطلاق صفتها لا صفته فلا يحتمل نية العموم كيف ولو صح نيته فهينا يصح فى قولنا انت طالق ايضا لانا ايضا ذكرنا الطلاق الذى هو صفة المرأة ۱۲ البداد ۶ قوله صحت نية بعضها لان بعضها هو عنده صدق الجنس وهو موجود بالنسبة الى الاثنين ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى ۱۰

۷ قوله وذلك بالفردية الخ نوّه بهذا الى ان الفرد الواحد كل الجنس من حيث ان كلا صادق عليه وجميع الافراد ايضا كل الجنس من حيث الوجود فى الخارج وذلك لان الجنس وان كان يوجد بتمامه فى كل فرد فوجوده فيه ليس تاما كوجوده فى فرد آخر تمام وجود الجنس وكله فى الخارج جميع الوجودات الخارجية والكل من حيث هو كل واحد فاما الافراد المتحللة فليست بكل الجنس لا من حيث هو صادق عليه لانه ليس بصادق على المجموع من حيث هو مجموع بل على كل فرد لا من حيث انه جميع وجود الجنس لانه لو وجد فى غير ما ايضا فليكن واحدا اصلا اى لا من حيث الصدق ولا من حيث الوجود فى الخارج فلا يصح ان يراد بلفظ الواحد لوجوب رعاية التوحيد فى معنى الفاظ الوحدان فان قلت الثنتان فى حق الحرة وان لم تكن كل الجنس حقيقة فهو كل حكما لانه اكثر الثلث الذى هو كل الجنس وللاكثر حكم الكل اجيب بان الكل الحقيقى فرد حكما ولو اعتبر الاكثر الثلث فى حكم لزم اعتبار الكم فى الحكمى اعتبارا شبيها بالحقيقى وانها غير معتبرة ۱۲ اتد ۸ قوله انت طالق بالرفع على انه خبر او بالنصب بفعل مقدر او على احتمال ان العامى لا يفرق بين النصب والرفع فيكون خبرا ۱۲ عبد ۹ قوله اذا كانت مدخولا بها اما اذا لم تكن مدخولا بها فتقع واحدة بائنة ۱۲ عبد ۱۰ قوله او اسكت طالق الى بالاضافة لانه لو قال الراس منك طالق لا تطلق ۱۲ البداد ۱۱ قوله عن جميع البدن الاظهر بدل البدن الشخص اذ الكلام فى ان البدن يعبر به عن الكل ۱۲ عبد

كذا غيرهما قال الله تعالىٰ فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال فلان رأس القوم ووجه العرب وهلك رؤوسه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءً شائعًا مثل ان يقول نصفكِ او ثلثكِ طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدكِ طالق او رجلكِ طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء متمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه يتبغى عن رفع القيد لا القيد في اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انتِ طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة

قوله فظلت اعناقهم لها خاضعين ولم يرد الاعناق بعينها حيث لم يقل خاضعة ١٢ عنايه ٢ قوله لعن الله الفروج على السروج قلت عرقب عبدا واخرج ابن عدي في الكامل عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ذات الفروج ان يركبن السروج ١٢ ت ٣ قوله فلان رأس القوم فيه استعمال الجزء في الكل اذ جعل القوم بمنزلة البدن وذلك الشخص بمنزلة رأسه ١٢ عبد ٤ قوله في رواية وهي رواية كتاب الكفالة فانه لو كفل بدم انسان يصح و اشار في كتاب العتاق ان اضافة الطلاق الى الدم لا يصح فانه لو قال لعبده ومكه حر لا يعتق وانما قال من هذا القبيل لان القدوري لم يذكر هذا ١٢ بنايه ٥ قوله ودمه هدر اي لا يترتب عليه قصاص ولا دية لا يقال بجوز ان يراد ميناه الحقيقي لانا نقول يصح هذا المعنى فيما لم يكن هناك دم كما قتل بالخنق ١٢ عبد ٦ قوله محل الخ والسر فيه ان الجزء الشائع في حكم الكل للتلازمهما وجودا وعدما ١٢ عبد الغفور ٧ قوله ولو قال يدك الخ لا يقال يقال على اليد ذلك ويراد نفسه لانا نقول الاسناد مجازي كما في كسبت ايديهم او مجازا بالحذف اي صاحب اليد ١٢ عبد ٨ قوله لم يقع الطلاق لانه لا يعبر به عن جميع البدن حتى لو عبر باليد عن الذات عند قوم يقع الطلاق بالاضافة اليه ١٢ د ٩ قوله يكون محلا لحكم النكاح وهو الاستمتاع فيكون محلا للطلاق اي لكمران الطلاق والنكاح انما يقصدان لآثارهما ١٢ عبد ١٠ قوله تغبيه للاضافة اي مقتضى لاضافة الطلاق اليه ١٢ عبد ١١ قوله تغلب لان الحرمة في اكثر الاجزاء وفيه ان لو ذكر اكثر الاجزاء كان يشبغي ان يصح النكاح ١٢ عبد ١٢ قوله الامر على القلب لان جزء واحدا صار حراما والشائع حلال ومتى اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال ١٢ عبد ١٣ قوله ولا قيد في اليد بل القيد في المجموع وذلك القيد مثل عدم الخروج وغيره من الاحكام ١٢ عبد ١٤ قوله كذكر الكل صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعما للدليلين بالقدر الممكن لانه اذا قام الدليل على البعض وهو ما لا يتجزى فلو لم يكن كامل يؤدي الى ابطال الدليل ١٢ الهداد ١٥ قوله فهي طالق ثلثا وهو ظاهر ولعله ذكره لمقابلة المسألة التي تجئ بعد ١٢ عبد ١٦ قوله لانها طلقة ونصف لان كل نصفي تطليقة تطليقة فكان ثلث انصاف تطليقة ..... طلقة ونصف فكانه قال طلقة ونصف ١١٢ الهداد ١٧ قوله يتكامل الخ وفيه ان التكامل انما يجب اذا لم يصح التكامل بوجه آخر ولا يخفى انه ممكن ١٢ عبد ١٨ قوله او ما بين واحدة الخ بجعل الى بمعنى الواو او ما بين بمعنى من فعلى هذا يكون هذا اللفظ مفيدا لما افاده الاول بعينه والتغاير بحسب اللفظ ١٢ عبد الغفور

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لعن الله الفروج على السروج لم اجده والمصنف استدل به على الفرج عن الاعضاء التي يعبر بها عن جملة الشخص كالوجه والذي وجدناه من حديث ابن عباس رفعه نهى ذوات الفروج ان يركبن السروج اخرجه ابن عدي باسناد ضعيف وليس في لفظه المقصود ١٢ -

اخرجه

marfat.com

الی ثلث اوما بین واحدة الی ثلث فهی ثنتان وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا فی الاولی هی ثنتان وفی الثانیة ثلث وقال زفر فی الاولی لایقع شئ وفی الثانیة تقع واحدة وهو القیاس لان الغایة لاتدخل تحت المضروب له الغایة کما لو قال بعت منك من هذا الحائط الی هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الکلام متی ذکر فی العرف یراد به الکل کما تقول لغیرك خذ من مالی من درهم الی مائة ولابی حنیفة رح ان المراد به الاکثر من الاقل والاقل من الاکثر فانهم یقولون سنی من ستین الی سبعین وما بین ستین الی سبعین ویریدون به ماذکرناه و ارادة الکل فیما طریقه طریق الاباحة کما ذکروا الاصل فی الطلاق هو الحظر ثم الغایة الاولی لابد ان تکون موجودة لترتب علیها الثانیة ووجودها بوقوعها بخلاف البیع لان الغایة فیه موجودة قبل البیع ولو نوی واحدة یدین دیانة لاقضاء لانه محتمل کلامه لکنه خلاف الظاهر ولو قال انتِ طالق واحدة فی ثنتین ونوی الضرب والحساب اولم تکن له نیة فهی واحدة وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول حسن بن زیاد ولنا ان عمل الضرب فی تکثیر الاجزاء لافی زیادة المضروب وتکثیر اجزاء التطلیقة لایوجب تعددها فان نوی واحدة وثنتین فهی ثلث لانه یحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف یجمع الی المظروف ولو کانت غیر مدخول بها یقع واحدة کما فی قوله واحدة وثنتین وان نوی واحدة مع ثنتین یقع الثلث لان کلمة فی تأتی بمعنی مع کما فی قوله تعالی فادخلی فی عبادی ای مع عبادی ولو نوی الظرف یقع واحدة لان الطلاق لایصلح ظرفا فیلغو ذکر الثانی ولو قال اثنتین فی اثنتین ونوی الضرب و الحساب فهی ثنتان وعند زفر ثلث لان قضیته ان یکون اربعا لکن لامزید للطلاق علی الثلث وعندنا الاعتبار للمذکور الاول علی ما بیناه ولو قال انتِ طالق من ههنا الی الشام فهی واحدة یملك الرجعة وقال زفر هی بائنة لانه وصف

---

۱ قوله وقال زفر الخ قال فخر الاسلام ان الاصح هو الذی ج زفر علی باب الرشید قال ما تقول فیمن قال لامراته انت طالق ما بین واحدة الی ثلث قال تطلق واحدة لان کلمة ما بین لاتتناول الحدین فقال لما تقول فی الرجل قیل له کهنك فقال ما بین ستین الی سبعین ویکون ابن تسعة فخیر زفر ۱۲ عنایه ۲ قوله لان الغایة اسم الغایتین جمیعا یعنی مدخول من والی ۱۲ عبد الغفور ۳ قوله کما تقول الخ فیه ان القاعدة الکلیة لاتثبت بالجزئی الاان یحمل علی التمثیل ۱۲ عبد الغفور ۴ قوله ان المراد به الاکثر من الاقل الخ استعمال التفضیل بمن واللام غیر صحیح الاان یتکلف بتقدیر الکثرة فی ظاهر الاستدلال بحث اذ هو لایجری فیما قال من واحدة الی ثنتین اذ لیس هناك اکثر من الاقل ۱۲ عبد ۵ قوله الاکثر من الاقل معناه اذا کان بینهما عدد کما فی قوله من واحدة الی ثلث وقوله من ستین الی سبعین والاقل من الاکثر معناه اذا لم یکن بینهما ذلك کما فی قوله من واحدة الی ثنتین وعلی هذا الاعتراض ساقط ۱۲ عنایه :۔

۶ قوله ماذکرناه ای الاکثر من الاقل یعنی الستین الاقل من الاکثر ای السبعین یعنی ما بینهما ۱۲ ۷ قوله لترتب الحرمة الثانیة ولا ثانیة قبل الاولی فلهذه الضرورة ثبتت الغایة الاولی ولاضرورة فی الغایة الثانیة لان ایقاع الثانیة یصح بلا ایقاع الاولی فاعتبرناه بالقیاس کذا فی الکافی ۱۲ ۸ قوله ولنوی الهاء لنوی فی قوله لزن واحدة الثنتین او ما بین واحدة الی ثنتین واشباهها واحدة صدق دیانة لانه محتمل کلامه لاقضاء لانه خلاف الظاهر لما ذکرنا ان مثل هذا الکلام یراد به الاکثر من الاقل والاقل من الاکثر ۱۲ عنایه ۹ قوله فهی واحدة فان قیل وجب ان لیستعمل کلمة فی بمعنی مع کما فی قوله انت طالق فی دخولك الدار لصیانة الکلام عن الالغاء فیجمع الثلث بتکمیل الارسال الثلث بنهی عزمی هیں الکلام علی الالغاء اولی من حمله علی المحظور ولایلزم المظروف قلنا فی دخولك الدار بل فیه صیانة الکلام عن التغییر الذی هو اشد من التعلیق ۱۲ الهدایه ۱۰ قوله لعرف الحساب وبهذا المعنی هو المتبادر ولو یده ما یقال فی المقادیر مثل عشرة اذرع ۱۲ عبد ۱۱ قوله عمل الضرب یعنی فیما لیس له طول وعرض وعمق اما فی الممسوحات یعنی ما له طول وعرض وعمق فیکون لبیان تکثیر المضروب ۱۲ب ۱۲ قوله فی تکثیر الاجزاء حاصله ان اقل الحدین تجزی لبعد اجزاء الاکثر فاذا قیل خذ واحدا فی اثنین کان المعنی ان الواحد تجزی بجزئین ای نصفین وکل منهما واحد اعتباری واذا قیل واحد فی عشرة کان معناه ان الواحد تجزی بعشرة اجزاء کل جزء منها واحد اعتباری ۱۲ عبد ۱۳ قوله لافی زیادة المضروب اذ لو حصل من الضرب الزیادة لزم من ضرب درهم فی مائة الف درهم نعم یلزم تصوره والتصور لایستلزم الوقوع ۱۲ عبد ۱۴ قوله اجزاء التطلیقة کما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وربعها وثمنها لم تقع الا واحدة ۱۲ب ۱۵ قوله للجمع بل الجمیعة فی الحکم والظرف یقارن المظروف لنوع مقارنة وجمیعة فکان لفظه فی مستفادة بمعنی الواو ۱۲ عبد ۱۶ قوله یقع الثلث سواء کانت مدخولا بها اولا لان احد العددین لایصلح ظرفا للآخر بین الظرف والمظروف من المعیة فاستعیرله ۱۲ عنایه ۱۷ قوله مع قال صاحب الکشاف لیس بهنا فی بمعنی مع اذ لو کان کذلك لما قیل وادخلی جنتی بل هی علی الحقیقة ای ادخلی فی جملة عبادی ۱۲ب ۱۸ قوله علی ما بیناه من ان عمل الضرب فی تکثیر الاجزاء لافی زیادة المضروب ۱۲ عنایه ۱۹ قوله ای الشام قال الانزاری الشام بسکون الهمزة اسم لبلدة تلك لیس کذلك بل هو اسم لصقع یجمع بلادا کثیرة واعظمها دمشق ۱۲ب ۲۰ قوله لانه وصف الطلاق بالطول فیبعث اذ لو قال طالق طویل یکون رجعیا عنده فاجاب بعضهم بان المقصود من تلك العبارة لیس الطویل فقط بل الطول والعرض فکانه اراد طلاقا مجیبا فیصیح الاکتفاء الواقعة من ههنا الی الشام ولایلزم من وقوع الطلاق بوصف الطول والعرض وقوعه بوصف الطول ۱۲ عبد

الطلاقَ بالطول قلنا لابل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع فی الاماکن کلها ولو قال انتِ طالق بمکة او فی مکة فهی طالق فی الحال فی کل البلاد وکذلك لو قال انتِ طالق فی الدار لان الطلاق لایتخصّصُ بمکان دون مکان وان عنی به اذا اتیتِ مکة یصدق دیانة لاقضاء لانه نوی الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انتِ طالق اذا دخلتِ مکة لم تطلق حتی تدخل مکة لانه علّقه بالدخول ولو قال فی دخولك الدار یتعلق بالفعل لمقارنة بین الشرط والظرف فیحمل علیه عند تعذر الظرفیة **فصل** فی اضافة الطلاق الی الزمان ولو قال انت طالق غدًا وقع علیها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق فی جمیع الغد وذلك بوقوعه فی اوّل جزءٍ منه ولو نوی به اٰخر النهار صدّق دیانة لاقضاء لانّه نوی التخصیص فی العموم وهو یحتمله وکان مخالفًا للظاهر ولو قال انتِ طالق الیوم غدًا او غدا الیوم فانه یوخذ باول الوقتین الذی تفوّه به فیقع فی الاول فی الیوم وفی الثانی فی الغد لانه لما قال الیوم کان تنجیزا والمنجّز لایحتمل الاضافة ولو قال غدا کان اضافةً والمضاف لایتنجز لما فیه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثانی فی الفصلین ولو قال انتِ طالق فی غد وقال نویت اٰخر النهار دُیِّنَ فی القضاء عند ابی حنیفة رح وقالا لایدین فی القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق فی جمیع الغد فصار بمنزلة قوله غدا علیّ ما بینا ولهذا یقع فی اول جزءٍ منه عند عدم النیة وهذا الان حذف فی واتباته سواء لانه ظرف فی الحالین ولابی حنیفة رح انه نوی حقیقة کلامه لان کلمة فی للظرف و الظرفیة لاتقتضی الاستیعاب وتعیّنُ الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عیّن اٰخر النهار کان التعیین القصدی اولی بالاعتبار من الضروری بخلاف قوله غدا لانه یقتضی الاستیعاب حیث وصفها بهذه الصفة مضافًا الی جمیع الغد نظیره اذا قال والله لاصومنّ عمری ونظیرُ الاوّل والله لاصومن فی عمری وعلی هذا الدهرُ وفی الدهر ولو قال انتِ طالق امس وقد تزوّجها الیوم لم یقع شئ لانه اسنده الی حالةٍ معهودةٍ منافیةٍ لما لکیة الطلاق فیلغو کما اذا قال انتِ طالق قبل ان اُخلَق ولانه یمکن تصحیحه اخبارًا عن عدم النکاح او عن کونها مطلقةً بتطلیق غیره من الازواج ولو تزوّجها اوّل من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الی حالةٍ منافیةٍ ولایمکن تصحیحه اخبارا ایضا فکان انشاءً والانشاء فی الماضی انشاءٌ فی الحال فیقع الساعة ولو قال انتِ طالق قبل ان اتزوجكِ لم یقع

---

۱ قوله لایتخصص بمکان دون مکان فوقوعه فی بعض الاجزاء مستلزم لوقوعه فی الکل ۱۲ عبد

۲ قوله لمقارنة الخ ماحاصله ان الاصل هو الظرف والدخول لایصلح ان یکون ظرفا والشرط مناسب له فحمل علیه فصار قوله فی دخولك بمعنی الشرط وتوقف علی الدخول ۱۲ ملا عبد الحلیم ۳ قوله فحمل الخ ما شرع فی باب ایقاع الطلاق اورد فیه فصولا متراوفة من اضافة الطلاق وتنوعه وتشبیهه ۱۲ نهایه ۴ قوله لانه نوی الخ لانه نوی التخصیص فی العموم صحیحة کما لو قال لاآکل طعاما ونوی طعام ۱۲ کاکی ۵ قوله فلغا اللفظ الثانی واعترض بانه لم یجعل هذا ظرفا لطلاق آخر اجیب بانه یحتاج الی تقدیر انت طالق والاصل خلافه فلایصار الیه فی غیر موضع الضرورة ۱۲ عنایه ۶ قوله علی ما بینا اشارة الی قوله لانه نوی التخصیص فی العموم وهذا یحتمل مخالفا للظاهر ۱۲ نهایه ۷ قوله بخلاف قوله غدا الخ الفقه فیه ان قوله غدا ظرف حقیقة لان الظرفیة تثبت فیه لا بلفظ یدل علیها وفی قوله فی غد بلفظ یدل علیها یحتمل النیة لما ثبت بدونه کذا فی الشرح وفیه انه یقتضی ان لایصح نیة آخر النهار فی قوله غدا ما فی بینه وبین الله تعالی ایضا لان ما ثبت بدون اللفظ لایحتمل النیة الا تری انه لایصح نیة التخصیص فی المقتضی لادیانة ولا قضاء لانه لیس بلفظ ۱۲ البهداد ۸ قوله فی الحال ای فی زمان یقع فیه الطلاق ۱۲ عنایه ۹ قوله الی حالة معهودة الخ قد یشکل بان المذکور ههنا انما هو امس والامیة لاتنافی مالکیة الطلاق انما المنافی لها کونه قبل التزوج وانه غیر مذکور ۱۲ البهداد ۱۰ قوله ولایمکن تصحیحه اخبارا الخ وهذا خبر بصیغته وانما جعل انشاء لتعذر جعله خبرًا فاذا امکن تحقیقه اخبارا لایجعل انشاء کذا فی الکافی ۱۲ ما شیه ملا البهداد رحمه الله تعالی ۱۱ قوله ولایمکن تصحیحه اخبارا ای لافی حق نفسه ولافی حق غیره ۱۲ البهداد

marfat.com

شئ لانه اسنده الی حالة منافیة فصار کما اذا قال طلقتكِ وانا صبیّ او نائم او یصح اخبارا علی ما ذکرنا ولو قال انت طالق ما لم اطلقكِ او متی لم اطلقكِ او متی ما لم اطلقك وسکت طلقت لانه اضاف الطلاق الی زمانٍ خالٍ عن التطلیق وقد وجد حیث سکت وهذا لان کلمة متی ومتی ما صریحٌ فی الوقت لانهما من ظروف الزمان وکذا کلمة ما للوقت قال الله تعالی مادمتُ حیّا ای وقت الحیوة ولو قال انتِ طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتی یموت لان العدم لا یتحقق الّا بالیاس عن الحیوة وهو الشرط کما فی قوله ان لم ات البصرة ومَوتُها بمنزلة موته هو الصحیح ولو قال انتِ طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقكِ لم تطلق حتی یموت عند ابی حنیفة رح وقالا تطلق حین سکت لان کلمة اذا للوقت قال الله تعالی اذا الشمس کُوِّرت وقال قائلهم شعر واذا تکون کریهةٌ اُدعی لها ؛ واذا یُحاسُ الحیس یدعی جُندُبا فصار بمنزلة متی ومتی ما ولهذا لو قال لامرأته انتِ طالق اذا شئتِ لا یخرج الامر من یدها بالقیام من المجلس کما فی قوله متی شئتِ ولابی حنیفة رح انه یستعمل فی الشرط ایضا قال قائلهم شعر واستغنِ ما اغناك ربك بالغنیٰ ؛ واذا تصبك خصاصةٌ فتجمل ؛ فان اریدبه الشرط لم تطلق فی الحال وان اریدبه الوقت تطلق فلا تُطلّقها بالشك و الاحتمال بخلاف مسألة المشیة لانه علی اعتبار انه للوقت لا یخرج الامر من یدها وعلی اعتبار انه للشرط یخرج الامر من یدها فلا یقع بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فیما اذا لم تکن له نیة اما اذا نوی الوقت یقع فی الحال ولو نوی الشرط یقع فی اٰخر العمر لان اللفظ یحتملهما ولو قال انتِ طالق مالم اطلقكِ انت طالق فهی طالق هذه التطلیقة معناه قال ذلك موصولاً به والقیاس ان یقع المضاف فیقعان ان کانت مدخولا بها وهو قول زفر رح لانه وجد زمانٌ لم یطلّقها فیه وان قل وهو زمانُ قوله انتِ طالق قبل ان یفرغ منها ووجه الاستحسان ان زمان البر مستثنی عن الیمین بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا یمکنه تحقّق البر الا ان یجعل هذا القدر مستثنی واصله مَن حلف لا یسکن هذه الدار فاشتغل بالنُقلة من ساعته واخواته علی ما یاتیك فی الایمان ان شاء الله تعالی ومَن قال لامرأةٍ

قوله او یصح اخبارا الخ فان قلت متی امکن التصحیح وجب ان لا یلغی فتعین الوجه الثانی وهو التصحیح احیانا قلت قولك انت طالق انشاء عرفا اخبار صیغة فالالغاء بالنظر الی کونه اخبارا ۱۲ الهداد قوله مادمت حیا قال الله تعالی حکایة عن عیسٰی واوصانی بالصلوٰة والزکوٰة مادمت حیا ای مدة دوامی حیا ۱۲ اب قوله الا بالیاس عن الحیوة وهو فی زمان لا یسع فیه تمام انت طالق ۱۲ عبد قوله وموتها بمنزلة موته ای یقع الطلاق قبل موتها ایضا هو الصحیح احترازا عن روایة النوادر فانه قال فی النوادر لا یقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر علی الایقاع کما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق یقع الطلاق بموته ولم یقع بموتها لان بعد موتها یمکن دخول الدار فلا یتحقق الیاس فلا یقع ۱۲ نهایه قوله اذا الشمس کورت التکویر ورهم تجییدن ویراد به حالة منه وهو ذهاب ضوئها یعنی قوله واذا النجوم انکدرت ۱۲ عبد قوله وقال قائلهم اضاف القائل الی ضمیر العرب لیصیر شاهدا ۱۲ عبد قوله واذا تکون لم یسمین المصنف قائله وقال الکاکی قائله عنترة العبسی ولیس بصحیح وعزاه سیبویه الی رجل من مدحج وقال ابو ریاش قائله همام ابن مرة اخو جساس بن مرة قاتل کلیب وذکر ابن الاعرابی انه رجل من بنی عبد مناف قبل الاسلام بخمس مائة عام وتحقیق هذا البیت مع بیان لغاته واعرابه ذکرته فی الکتاب الذی صنفته وسمیته بالمقاصد النحویة فی شرح شواهد شرح الالفیه ۱۲ نهایه قوله لا یخرج الامر من یدها الخ ولو کان بمعنی ان یخرج الامر من یدها بالقیام عن المجلس کما فی ان ۱۲ عنایه قوله واستغن الاستغناء من الغنی بالقصر تونگری ودستگاه ما اغناك ربك بالغنی متعلق بقوله اغناك والاصابة رسیدن والخصاصة بالفتح درویشی وقوله فتجمل أما بالجیم کما اختاره صاحب التلویح فالمعنی اظهر الغنی من نفسك بالتزین والتکلف الجمیل کیلا یقف علی احوالك الناس واما بالحاء المهملة فهو من التحمل ای احتمال المشقة کذا فی الصراح ۱۲ قمر الاقمار لنور الانوار قوله فلا تطلق بالشك والاحتمال لان الطلاق غیر واقع وما هو غیر واقع لا یقع بالشك لان الثابت بالیقین لا یرتفع بالشك بخلاف مسألة المشیة فان امرها فوض الیها فثبت التفویض قطعا فبالشك لا یزول ۱۲ عبد الغفور. قوله لا یخرج الامر من یدها بالقیام عن المجلس لانه رح تملیکا موقتا وهو لا یبطل بالقیام وعلی اعتبار انه للشرط یخرج بالقیام عن المجلس لانه رح یکون تملیکا مطلقا عن الوقت والمطلق یتقید بالمجلس والامر صار بیده فلا یخرج بالشك ۱۲ ملا الهداد رحمه الله تعالٰی :-

قوله موصولا به لانه اذا قال ذلك مفصولا وقتا قیاسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالی عن التطلیق ۱۲ عنایه قوله واخواته وهی نحو قوله لا یلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا یرکب هذه الدابة وهو راکبها فنزع فی الحال ونزل منها لا یحنث وان کان اللبس القلیل والرکوب القلیل یوجد وقت اشتغاله بالنزع ۱۲ نهایه

يوم اتزوجك فانتِ طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يُذكر ويراد به بياض النهار فيُحمل عليه اذا اقرن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويُذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يُولّهم يومئذ دُبُرَه والمراد به مطلق الوقت فيُحمل عليه اذا اقرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دُيّن في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار لا يتناول الا البياض خاصة وهو اللغة **فصل** ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا او لو قال انا منكِ بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق ازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج بزوج اخر والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انتِ طالق واحدة اولا فليس بشئ قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انتِ طالق واحدة اولا شئ ولا فرق بين المسألتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انتِ طالق بخلاف قوله انتِ طالق

---

١ قوله اذا قرن بفعل يمتد الخ الحاصل ان الظرف المنسوب يكون معيارا فاذا كان الفعل الذي يتعلق به الظرف ممتدا كان المناسب ان يجعل شئ يصير معيارا له وهو النهار في بعض هذا واما اذا لم يكن ممتدا فلا يصح ان يجعل النهار معيارا له فيحمل على الوقت المطلق لانه مجاز متعارف والتحقيق ان امتداد الفعل وعدمه انما هو بالنظر الى متعلق الظرف لا بالنظر الى المضاف اليه للظرف والعرق يظهر فيما اذا كان المضاف اليه والمتعلق متقاديرين بحسب الامتداد وعدمه ١٢ عبد ٢ قوله ومن يولهم يومئذ اخرج ابن ابي حاتم وابو الشيخ عن سعيد بن جبير في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره قال يوم بدر منهزما الا متحرفا لقتال يعني مستطردا يريد الكرة على المسلمين او متحيزا الى فئة يعني اويتمايل الى اصحابه من بزيرة فتدياد بغضب يعني استوجبوا سخطا من الله وماواه جهنم وبئس المصير فهذا يوم بدر خاصة كان شدد على المؤمنين ليقطع دابر الكافرين ١٢ تفسير درمنثور للعلامة جلال الدين السيوطي ٣ قوله والطلاق من هذا القبيل نبه على ان المراد بالفعل المقرون هو العامل دون المضاف اليه ١٢ البداد ٤ قوله لانه نوى حقيقة كلامه اشارة الى انه اذا نوى حقيقة الكلام يصدق قضاء ١٢ البداد ٥ قوله وهو اللغة اراد منه معنى يشمل اصل اللغة وعرفها ١٢ عبد ٦ قوله فصل لما كان اضافة الطلاق الى النساء مخالفة لاضافته الى الرجال ذكره في فصل على حدة وذكر فيه مسائل آخر متنوعة وان كان حقيقيا ان يذكر في مسائل شتى ١٢ عنايه ٧ قوله لان ملك النكاح الخ لا يقال فرخ ينبغي ان لا يحتاج الى النية لانا نقول هذا وان كان معناه الحقيقي لكن لا يكفي في الصريح ذلك بل يجب التبادر ولا يخفى ان الطالق اشهر في جانب الزوجة ١٢ عبد الغفور ٨ قوله لازالة القيد اي لازالة الملك والحل كما قال الشافعي ١٢ حاشيه ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى

٩ قوله هي الممنوعة فيه ان الزوج ايضا ممنوع عن شئ وهو تزوج الاربعة دونها ١٢ عبد ١٠ قوله ولو كان الخ اي لئن سلمنا انه لازالة الملك كما قاله فنقول ان الملك واقع على المرأة واما حق المطالبة فلا يقتضي الا ان مديون والمديون لا يلزم ان يكون مملوكا ١٢ عبد ١١ قوله ولهذا سميت الخ اي لما علم انها مملوكة علم وجه تسميتها بالمنكوحة ولان سبب الملك يوجب الطلاق المفعول كما ان سبب الملك اذا كان بيعا يطلق البيع على المملوك كذا فيما نحن فيه فان سبب الملك هو النكاح فاطلق اسم المفعول على المملوك والمقصود بيان كيفية المملوكية ١٢ عبد ١٢ قوله الا اليها اذ لا وجه لاضافته اليه لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ طلاق الرجل من المرأة معنى مستقيل في نفسه ليس له لازم يصار اليه عند تعذر الحقيقة ١٢ البداد ١٣ قوله ذكر قول محمد الخ اعلم انه قال في الصورة المذكورة انه يقع طلاق رجعي ولا فرق بين هذه وما ذكرناه من قولنا في الوقوع فاذا كان هذا واقعا بقي شبهة فقد علم وقوع الطلاق فيما صورناه فاطلاق الجامع من غير ذكر الخلاف غير صحيح وتوجيهه اما ان يقال ان محمدا روى روايتين او يقال ان اطلاقه مقيد ١٢ عبد ١٤ قوله وللفرق بين المسألتين يعني بين قوله انت طالق واحدة اولا وبين قوله انت طالق واحدة اولا شئ في حق التشكيك في الايقاع اذ في الوضع ١٢ عنايه ١٥ قوله ولو كان المذكور ههنا اي في الجامع الصغير قول الكل فمن محمد رحمه الله روايتان لانه لم يذكر الخلاف في وضع الجامع الصغير فانه لا يقع شئ فكان عند محمد ايضا لا يقع شئ ١٢ نهايه

marfat.com

اولا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف[1] متى قُرِنَ[2] بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انتِ طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغى ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انتِ طالق تطليقة واحدة على ما مرّ[3] واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شئ ولو قال انتِ طالق مع موتي او مع موتكِ فليس بشئ لانه اضاف الطلاق الى حالةٍ منافيةٍ له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا يبد منهما واذا ملك الزوج امرأته او شقصًا منها وملكت المرأة زوجها او شقصًا منه وقعت الفرقة لمنافاةٍ بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شئ لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصًا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمدؒ انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هنالك حتى حلّ وطيها له وان قال لها وهي امةٌ لغيره انتِ طالق ثنتين مع عتق مولاك اياكِ فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدومًا على خطر الوجود والحكم تعلّق به و المذكور بهذه الصفة والمعلّق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلّقًا بالاعتاق والعتق يوجد بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها و هي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين يبقى شئ وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتأخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرًا ان مع العسر يسرًا فيُحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ولو قال اذا جاء غدٌ فانتِ طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غدٌ فانتِ حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفةؒ

---

[1] قوله ان الوصف

متى قرن بالعدد اى قوله انت طالق متى قرن بالواحدة او بالثنتين او بالثلث واما اطلق اسم العدد على الواحدة لما انها اصل العدد يعني ان الوصف متى قرن بالعدد وكان كلاما واحدا فى الايقاع فخ كان الشك الداخل في الواحدة داخلا في الايقاع فخ يصير نظير قوله انت طالق اواه وهناك لا يقع شئ بالاجماع فكذا ههنا ۱۲ نهاية [2] قوله متى قرن الخ ولقائل ان يقول نعم متى قرن بالعدد ولكن القران لم يثبت متى ادخل كلمة الشك عليه فكان الايقاع بصيغة الوصف وهو طالق ۱۲ د [3] قوله على ما مر اراد به قوله كان الوقوع بذكر العدد ۱۲ عنايه

[4] قوله لانه اضاف الخ لان كلمة مع اذا قرنت بالمصدر تكون بمعنى بعد كما في انت طالق مع نكاحك ۱۲ البداد :.

[5] قوله ضروري اذا الاصل ان لا يكون الحرة مملوكة لاحد ولا بعضها فههنا الملك بلزم كونه ضروريا فاذا ملكها لم يبق الملك بصفة الضرورة وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم لايقال هذا اذا ملك تمامها اما اذا ملك بعضها فلا انا نقول زال الملك الضروري عن البعض فارتفع بالنسبة اليه ملك النكاح واذا ارتفع النكاح عن بعض ارتفع عن الكل فلم يصح الولي لانه يلزم الولي بغير الشكوحة وبغير من ملك تمامها ۱۲ عبد [6] قوله بخلاف الفصل الاول تم فيما ذكره المصنف من الفرق بين الفصلين في تخريج محمدؒ اشعار بان خلاف محمدؒ انما هو في الفصل الثاني دون الاول وبه يظهر ما ذكرنا في كنز الدقائق من الميم التي هي علامة خلاف محمد على قوله فلو اشتراها وطلقها لم يقع يحتاج الى مزيد تامل وكذا الحاشية عنه قوله لم يقع من قوله وعند محمدؒ انه يقع اذا خلاف لمحمد فيما اذا اشترا بعضها انما خلاف فيما اذا اشترت المرأة على ما نص به المصنف والامام حافظ الملة والدين في الكافي واعجب منه ما وقع في شرح الكنز لمولانا حاجي الظفر آبادي من قوله لم يقع اى في ظاهر الرواية وعند محمدؒ يقع كذا في النهاية ۱۲ البداد [7] قوله لا عدة هناك اى في حق مولاها الذي كان زوجها اى لا يظهر اثر عدتها في حقه بدليل حل وطيها اما العدة فواجبة في نفسها حتى انه لو اشتهاها ليس لها ان تزوج بآخر قبل انقضاء عدتها كذا ذكره الامام المحبوبي ۱۲ ان [8] قوله لان اللفظ ينتظمهما فيه توجيهان احدهما ان يجعل العتق بمعنى الاعتاق او ما يترتب عليه ويرجع لابد من تقدير اى عتق حصل باعتاق مولاك اياك فيكون معنى الانتظام احتمال المعنيين وثانيهما ان يجعل العتق بمعناه الحقيقي ويجعل الحكم اما باعتبار نفس الاعتاق لو باعتبار لازمه اعني العتق ۱۲ عبد [9] قوله والشرط ما يكون معدوما الى قوله للحكم تعلق به تعريف للشرط ۱۲ عبد [10] قوله والمذكور بهذه الصفة اى لو جعد فيه ما ذكرنا من معنى الشرط ۱۲ عبد [11] قوله والمعلق به التطليق وذلك لان تعليق الحكم يقتضي تعليق سببه فاذا علق الطلاق بامر يقتضي تعليق التطليق به فكان التطليق يتحقق عند تحقق الشرط بخلاف الشافعي فانه يقول التطليق واقع الان الحكم متاخر ۱۲ عبد [12] قوله لو جعد بعده الى بعد العتق لان الطلاق متاخر عن التطليق وهو عن الاعتاق ولو قلنا ان العتق في وقت الاعتاق والتطليق بعده فيكون الطلاق الذي مع التكليف بعد بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ۱۲ [13] قوله بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط فيه بحث لانه معنى الشرط انما يوجد اذا دخل مع على التاخير ولا ضرورة فيه اللهم الا يقال انه يفهم من هذا الكلام فيجعل بحسب مزورة الفهم على التاخير ۱۲ عبد الغفور [14] قوله ولو قال الخ حاصله انه علق تطليق الامة واعتاقها بشئ واحد ۱۲ عبد

وابی یوسفؒ وقال محمدؒ زوجها یملك الرجعة لانّ[1] الزوج قرن الایقاع باعتاق المولی حیث علقه بالشرط الذی علّق به المولی العتق وانما ینعقد المعلّق سببًا عند الشرط والعتقُ یقارن الاعتاق لانه علته اصله[2] الاستطاعة مع الفعل فیکونُ[3] التطلیق مقارنًا للعتق ضرورةً فتطلق بعد العتق فصار کالمسألة الاولی ولهذا یقدّ[4] رعدتها بثلاث حیض ولهما انّه علّق الطلاق بما علّق به المولی العتقَ ثم العتق یُصاد فها وهی امة فکذا الطلاق والطلقتان تحرّمان الامة حرمة غلیظة بخلاف المسألة الاولی لانه علّق التطلیقَ باعتاق المولی فیقع الطلاق بعد العتق علی ما قررناه وبخلاف العدة لانه یوخذ فیها بالاحتیاط وکذا الحرمة الغلیظة یوخذ فیها بالاحتیاط ولابی حنیفةؒ وجه الی ما قال لان العتقَ لوکان یقارن الاعتاق لانه علتُه فالطلاق یقارن التطلیق لانه علته فیقترنان **فصل**[5] فی تشبیه الطلاقِ ووصفِه ومَن قال لامرأته انتِ طالق هکذا یشیر بالابهام والسبابة والوسطی فهی ثلث لان الاشارة بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادة اذا اقترنت بالعدد بالمبهم قال علیه السلام الشهرُ[6] هکذا وهکذا وهکذا والحدیث وان اشار بواحدة فهی واحدة واذا اشار بالثنتین فهی ثنتان لما قلنا[7] والاشارة تقع بالمنشورة منها وقُبیل[8] اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا کان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوی الاشارةَ بالمضمومتین یصدّق دیانة لا قضاء وکذا اذا نوی الاشارة بالکف حتی یقع فی الاولی ثنتان دیانة وفی الثانیة واحدة لانه یحتمله لکنه خلاف الظاهر ولو لم یقل هکذا یقع واحدة لانه لم تقترن بالعدد المبهم فبقی الاعتبار لقوله انتِ طالق واذا وصف الطلاق بضربٍ من الزیادة والشدة کان بائنا مثل ان یقول انت طالقٌ بائنٌ او البتة وقال الشافعیؒ یقع رجعیًا اذا کان بعد الدخول لان الطلاقَ شرع معقبًا للرجعة فکان وصفه بالبینونة خلاف المشروع فیلغو کما اذا قال انت طالق علی ان لا رجعة لی علیکِ ولنا[9] انه وصفه بما یحتمله لفظُه الا تری ان البینونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل[10] به فیکون هذا الوصف لتعیین احد المحتملین ومسألة الرجعة ممنوعةٌ فتقع واحدة بائنة اذا لم تکن له نیة او نوی الثنتین اما اذا نوی الثلث فثلث لما مرّ[11] من قبل ولو عنی بقوله انتِ طالق واحدةً وبقوله

---

[1] قوله لان الزوج الخ قال فی الکافی قال محمدؒ رحمہ اللہ التطلیق یقارن الاعتاق لان کلا معلق بشرط واحد والمعلق بالشرط الواحد منعقد سببا عنده والعتق یقارن الاعتاق لانه معلول فیکون الطلاق مقارنا للاعتاق فیکون مقارنا للعتق ضرورة فیکون واقعا علی الحرة فیملک الرجعة ۱۲ حاشیہ ملا الہداد رحمہ اللہ [2] قوله اصله الخ قاعدة ان الاستطاعة مع القدرة مع جمیع ما یتوقف علیه التاثیر یقارن الفعل ۱۲ عبد [3] قوله فیکون الخ لان التطلیق مقارن للاعتاق علی ما ذکرنا والاعتاق مقارن للعتق لما ذکرنا انه علة لایتاخر عنها المعلول فالتطلیق یقارن العتق ۱۲ عنایه. [4] قوله فصل الخ ذکر اصل الطلاق وتنوعه ثم اتبع کل نوع ما یلیق به ۱۲ نهایه [5] قوله الشهر الخ اخرجاه عن ابن عمر عن النبی صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم انه قال انا امة امیة لا نکتب ولا نحسب الشهر هکذا وهکذا وعقد الابهام فی الثالثة انتهی واخرجاه عن موسی بن طلحة عن ابن عمر عن النبی صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم قال الشهر هکذا وهکذا وهکذا عشرا وتسعا انتهی ۱۲ ت [6] قوله لما قلنا اشارة الی قوله لان الاشارة بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادة اذا اقترنت بالعدد ۱۲ عنایه [7] قوله وقیل اذا اشار الخ یعنی انه لا فرق بین الاشارة بالاصابع التی اعتاد الناس الاشارة بها بین الاصابع الا تری ذکر ذلک فی الفوائد الظهیریة وقیل اذا اشار بظهورها یقع واحدة رجعیة لانها اشارة بالمضمومة منها یعنی هذا اذا اجمل بالمن الکف الیها فاما اذا اجمل ظهر الکف الیها وبطون الاصابع الی نفسه فبالمضمومة منها ۱۲ نهایه [8] قوله اذا اشار الخ فان اشار بظهورها بان یجعل بالمن الکف الیها تعتبر عدد الاصابع المنشورة وان اشار بظهورها بان یجعل بالمن الکف الی نفسه تعتبر المضمومة ۱۲ مجمع الانهر [9] قوله واعترض الخ لکن القاضی یعتبر الاشارة بالاصابع دون الکف ۱۲ حاشیہ ملا الہداد رحمہ اللہ تعالی [10] قوله ولانه وصفه الخ وصف الطلاق البینونة بقوله انت طالق بائن والطلاق یحتمل البینونة الا تری ۱۲ نهایه [11] قوله تحمل به ای بالتطلیق لانه لا تاثیر للاجمل فی ثبوت البینونة والفقهاء اتفقوا ان الطلاق فی الاصل یوجب البینونة فی الحال لانه شرع لرفع قید النکاح وقطع والاصل ان السبب اذا افقد یتعجل حکم الاالی النص ردیا جمل اے انقضاء العدة فی صریح الطلاق اذا لم یتصف بالبائن فیتف ما عداه علی ما اقتضته القیاس ۱۲ حاشیة ملا الہداد الجونفوری رحمہ اللہ تعالی [12] قوله لما مر من قبل وهو ان نیة الثلث انما صحت لکونه جنسا الی آخر ما ذکر فی اول باب ایقاع الطلاق کذا ذکر فی الشرح ۱۲ ملا الہداد

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث الشهر هکذا وهکذا وهکذا متفق علیه من حدیث ابن عمر وفی آخره وخنس الابهام فی الثالثة وفی روایة یعنی عشرا و عشرا و تسعا ولمحمد عن سعد بن ابی وقاص نحوه وللحاکم عن عائشة الشهر هکذا وهکذا وامسک الابهام فی الثالثة ۱۲-

بائن او البتة اخرى يقع[1] تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انتِ طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة و طلاقُ الشيطان بائنًا[2] وعن ابي يوسفؒ في قوله انتِ طالق للبدعة انه لا يكون بائنًا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة حيضٍ فلا بد من النية وعن محمدؒ انه اذا قال انتِ طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيًا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادةً لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسفؒ يكون رجعيًا لان الجبلَ شيءٌ واحد فكان تشبيهًا به في توحُّده ولو قال لها انتِ طالق اشد الطلاق او كالفٍ او ملءَ البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر وأما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيهُ في القوة تارةً وفي العدد اخرى يقال هو الف رجل ويراد به القوة فيصح نيةُ الامرين وعند فقدانهما يثبت اقلهما وعن محمدؒ انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عددٌ فيراد به التشبيه في العدد ظاهرًا فصار كما اذا قال انتِ طالقٌ كعدد الفٍ واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيتَ لعظمة في نفسه وقد يملأ لكثرته فأيّ ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية ثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفةؒ انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا ايّ شيءٍ كان المشبّه به ذكر العظم اولم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسفؒ ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا ايّ شيءٍ كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحد على التجريد اما ذكرُ العظم فللزيادة لا محالة وعند زفرؒ ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمدؒ مع ابي حنيفةؒ وقيل مع ابي يوسفؒ وبيانُه في قوله مثلَ[3] رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة ومثلَ الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انتِ طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يُشتد عليه[4] وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طولٌ وعرضٌ وعن ابي يوسفؒ انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى[5] الثلث في هذه الفصول صحت نيته

---

[1] قوله يقع تطليقتان بائنتان على ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع بان يقول انت بائن او انت بتة ونوى به الطلاق يقع وههنا طالق قرينة فاستغنى به عن النية فلم يحتج اليها كما يحتاج الى النية لو افرد بينونة الاولى مزيدة بينونة الثانية او معنى الرجعي كونه بحيث يملك وجعلها ذا لك منتف باتصال البائنة ان بنية فلا فائدة في وصفها بالرجعة وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان ۱۲ فتح القدير [2] قوله بائنا خبر على رواية الاصل المستقيم لان البائن ليس لبنى على رواية اما على رواية الزيادات من ان البائنة الواحدة لا يكره فينبغي ان لا يتعين البائن يقول طلاق الشيطان او البدعة ۱۲ املا البرادر [3] قوله اما الرجعي فيحتمل الى الانتقاض بالرجعة ومنع موجبه من الثبوت ۱۲ حاشيه ملا الهداد رحمه الله تعالى ؛

[4] قوله اي شيء كان المشبه به احتراز عن قول زفرؒ فان لوقوع البينونة عنده يشترط ان يكون المشبه به عظيما في نفسه والا فهو رجعي وفي قول ذكر العظم اولم يذكر احتراز عن قول ابي يوسفؒ فانه يشترط للبينونة عنده ذكر العظم لا غير على رواية هذا الكتاب ۱۲ ان [5] قوله مثل رأس الابرة يقع البائن عندا بي حنيفة رضي الله عنه خاصة على تقدير ان يكون محمد مع ابي يوسف مثل عظم رأس الابرة يكون بائنا عند ابي حنيفة وابي يوسف مثل الجبل يكون بائنا عند ابي حنيفة وزفر مثل عظم الجبل يكون بائنا بالاجماع المركب فعند ابي حنيفة لوجود التشبيه وعند ابي يوسف لوجود ذكر العظم وعند زفر لكون الجبل عظيما عند الناس ۱۲ نهايه [6] قوله ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته الخ اراد بالفصول ما ذكره من قوله طالق بائن او البتة او الحبيثة او الخبيثة او الطلاق او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او اشده او كالف وملأ البيت ومثل رأس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانها كلها بوائن و البينونة متنوع الى خفيفة وغليظة ۱۲ فتح القدير

marfat.com

لتنوع البينونة على ما مرّ والواقع بها بائن **فصل** في الطلاق قبل الدخول واذا طلّق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لأن الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بيناه فلم يكن قوله انتِ طالق ايقاعا على حدةٍ فيقعن جملة فان فرّق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انتِ طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاعٌ على حدةٍ اذ لم يذكر في اخر كلامه ما يغيّر صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مُبانة وكذا اذا قال لها انتِ طالق واحدة وواحدة وقعت واحدةٌ لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انتِ طالق واحدة فما تت قبل قوله واحدة كان بأطلاقه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحلّ قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انتِ طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدةٍ او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئا بين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاء في زيدٌ قبله عمرٌو وان لم يقرنها بهاء الكناية كانت صفة للمذكور اولا كقوله جاء في زيدٌ قبل عمرٍو وايقاعُ الطلاق في الماضي ايقاعٌ في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبليةُ في قوله انتِ طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعديةُ في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انتِ طالق واحدةً قبلها واحدةٌ تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فتقترنان فتقعان وكذا اذا قال انتِ طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاعَ الواحدة في الحال وايقاعَ الاخرى قبل هذه فتقترنان ولو قال انتِ طالق واحدة مع واحدةٍ او معها واحدةٌ تقع ثنتان لان كلمة مع للقران في عزلي يوسف في قوله معها واحدةٌ تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكنيّ عنه لامحالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلتِ الدار فانتِ طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انتِ طالق

---

۱ قوله مما مر اشار به الى قوله قبل صفحة ويقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث ۱۲ اب ۲ قوله فصل في الحال كان النكاح له دخول كان الطلاق بعده على الاصل لان حصول غرض الشئ بعد وجوده وقبله بالعوارض فقدم ما بالاصل على ما بالعوارض ۱۲ اف ۳ قوله لان الواقع الخ وذلك لان العدد اذا قرن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم فلا يعتبر اللفظ كلما قبل التكلم به ۱۲ البهادر ۴ قوله مصدر محذوف لـ المصدر الذي يستعيد ذكر الثلث انما ذكر هذا رد القول من يقول ان قوله انت طالق عامل بنفسه فيقع والمرأة غير مدخولة فيلزم ذكر الثلث لانها بانت لا الى عدة فقال لا بل الواقع ذكر العدد اذا كان العدد مقرونا بقوله انت طالق ۱۲ نهاية ۵ قوله ايقاع على حدة وذلك لان الاولى محل الكلام على التاكيد دون التاكيد ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى ۱۰

۶ قوله كان بأطلاقه اى لا يقع شئ بخلاف ما اذا مات الرجل بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلثا انى ما قبلها وهو قوله واذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول بها لان العامل هو العدد وذكر العدد حصل بعد موتها فاذا مات الرجل فلفظ الطلاق ههنا يتصل بذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع ۱۲ نهاية ۷ قوله لانه قرن الوصف الخ لا يقال انت طالق مستقل في تطليقة واحدة فينبغي ان تقع واحدة لانا نقول انت طالق انما يفيد ذلك اذا لم يبين فاما اذا بين بقوله طلاقا واحدا فانما يقع بالبيان لا بالبين لا يقال ان قوله واحدة ليس معتبرا وانما يعتبر احكام الكلام اذا كانا معتبرا لانا نقول لا نسلم الحصر ۱۲ عبد ۸ قوله وبذه تجانس اى بذه المسائل الثلث وهى قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا لانى ما قبلها وهو قوله واذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول بها من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم اختلف بينهما لان ذكر العدد الذي هو الواقع في بذه المسائل صادف المرأة وهى مدخول بها فلم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وفيما قبل صادف المرأة العدد وهى منكوحة فوقع الثلث لكن الواقع هو العدد وكان الاعتبار في الصورتين للعدد لا للوصف ۱۲ نهاية ۹ قوله وايقاع الطلاق في الحال هو ان الطلاق في الماضي وليس ذلك في وسعه فاثبتنا لازمه وهو وقوع الطلاق في الحال لئلا يلغو كلامه ۱۲ عبد الغفور ۱۰ قوله تستقى سبق المكنى عنه قلنا نعم لكن في الذكر لا في الوجود ۱۲ ملا البهادر رحمه الله تعالى ۱۱ قوله في الوجوه كلها اى فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها ۱۲ عناية ۔

واحدة وواحدة ان دخلتِ الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما ان[۱] حرف الواو للجمع[۲] المطلق فتعلقن[۳] جملة كما اذا نص على الثنتين او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا[۴] نجز هذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغيّر صدرَ الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغيّر فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالتِه[۵] قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا تقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدّي واستبرئي رحمكِ وانتِ واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول تعيّن بنيّته فيقتضي[۶] طلاقاً سابقاً والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تُستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه[۷] فكان بمنزلته وتحتمل[۸] الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتاً لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جُعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انتِ طالق فيها مقتضى[۹] او مضمر ولو كان مظهراً لا تقع بها الا واحدة فاذا كان مضمراً اولى وفي قوله واحدة ان صار المصدر مذكوراً لكن التنصيص على الوحدة ينافي نية الثلث ولا معتبر[۱۰] باعراب الواحدة عند عامة المشائخ وهو الصحيح لان العوام لا يميّزون[۱۱] بين وجوه الاعراب

قال وبقية الكنايات[۱۲] اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثاً كان ثلثاً وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائنٌ وبتّةٌ وبتلةٌ وحرامٌ وحبلكِ على غاربكِ والحقي باهلكِ وخليّةٌ وبريّةٌ ووهبتكِ

---

۱ قوله لهما ان حرف الواو الخ يعني ان الواو للجمع المطلق وقد دخلت بين الاجزية فيجمع بينها فيقعن جملة ونزلن جملة كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا لان الجمع لواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع كما اذا اخر الشرط فان تاخيره لا يغير موجب الكلام ۱۲ عنايه ۲ قوله للجمع المطلق اى من غير تعرض للترتيب والقران فيثبت ما هو موجب كلامه فتعلقن جملة ۱۲ البدائع ۳ قوله كما اذا نجز الخ المعلق كالمنجز عند وجود الشرط فكما وقع منجزا فمعى صورة تقديم الشرط تعلق الثانى بواسطة الاول فنزل عند وجود الشرط كذلك بخلاف صورة تاخير الشرط فان المجموع المقدم معلق بالشرط ابتداء ۱۲ عبد ۴ قوله فيما ذكر المكرخي فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء فان حرف العطف بجملتها كلا او احدا فتعلقا كلهن في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخر عنه بها خلافا له ۱۲ عنايه ۵ قوله وهو الاصح لان الفاء تدل على ترتيب الحكم ۱۲ عبد ۶ قوله واما الضرب الثاني المذكر في اول ايقاع الطلاق الطلاق على مرتين مرتب وكناية وفرع من بيان انواع الصريح ثم شرع ههنا في بيان انواع الكناية وانما قدم ذكر الصريح لما ان الاصل في الكلام هو الصريح اذ الكلام وضع للافهام والافهام الكامل في الصريح واما الكناية فيها ضرب قصور حتى ذهب اثره فيما يدرء بالشبهات من الحدود ۱۲ نهايه ۷ قوله وهو الكنايات مع الكناية ما استتر المراد به وحكما ان لا يجب العمل الا بالنية او ما يقوم مقام من دلالة الحال ۱۲ عنايه ۸ قوله لانها غير موضوعة الانسب ان يقول انها غير ظاهرة في الطلاق اذ ربما يكون اللفظ موضوعا للطلاق ولم يكن ظاهرا مع انه كناية وربما يكون اللفظ مجازا ظاهرا مع انه صريح ۱۲ عبد ۹ قوله او دلالة التعيين كالغضب وعند مذاكرة الطلاق وان لم تعين في الواقع ۱۲ عبد ۱۰ قوله فيقتضي الزلان الامر بالاعتداد يغير طلاق غير صحيح فلا بد من تقدير الطلاق سابقا ۱۲ عنايه ۱۱ قوله لانه تصريح بما هو المقصود منه لان المقصود من الاعتداد استبراء رحمه ليحصل لزوج آخر ۱۲ عبد ۱۲ قوله وتحتمل الاستبراء اى عن الحيض ليطلقها تطليقة سنية ۱۲ عبد ۱۳ قوله مقتضى وفي كون الاول من قبيل المقتضى بحث وهو انا سمع في المدخول بها اذا اعتد انا في غير المدخول بها فلا يسع فلا بد ان يصرف الاعتداد الى الطلاق بطريق المجاز لان الطلاق سبب الاعتداد ولا يخفى ان ذاك مبنى على ان يكفي الاطلاق على السبب في الجملة كما يقال في رعينا الغيث ۱۲ عبد الغفور ۱۴ قوله ان صار المصدر ان للوصل بغير الواو ۱۲ عبد

۱۵ قوله ينافي الخ فيه ان الواحدة كما يكون حقيقيا يكون اعتباريا ولهذا صح ارادة مجموع الطلقات الثلث من الطلاق ۱۲ ۱۶ قوله ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشائخ يعني سواء قال انت واحدة بالنصب او بالرفع او بالسكون فقوله وهو الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ انه يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو لكونه صفة للطلقة اما اذا رفعها فلا يقع وان نوى وانما تكون صفة وان سكن فهو محتاج الى النية والصحيح ان الكل سواء ۱۲ ع ۱۷ قوله لا يميزون الخواص يميزون فالمناسب ان لا يقع بالرفع منهم ۱۲ عبد ۱۸ قوله وبقية الكنايات يعني ان الكنايات المشهورة ثلث منها يقع بها الطلاق الرجعي وما عداها يقع بها البائن والام يسع القول بان ما عدا الثلثة يقع به البائن اذ لا دليل عليه ۱۲ عبد ۱۹ قوله وحرام وانما يقع به البائن لان الرجعي لم يكن محرما ۱۲ عبد ۲۰ قوله حبلك على غاربك الغارب بن گردن وانما يقال اذا ارسل حبال الابل بحاله ۱۲ عبد ۲۱ قوله وخلية اى عن النكاح او شئ آخر وكذا البرية ۱۲ عبد

marfat.com

لاهلك وسرّحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانتِ حرة وتقنّعي وتخمّري واستتري واغربي واخرجي واذهبي
وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية قال الا ان يكون في حالة مذاكرة الطلاق فيقع
بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال سوّى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح
ردًّا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات
ثلثة اقسام ما يصلح جوابًا وردًّا وما يصلح جوابًا لا ردًّا وما يصلح سبًّا وشتيمة ففي حالة الرضاء لا يكون شيء منها طلاقا
الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابًا ولا يصلح ردًّا في القضاء
مثل قوله خلية وبرية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق
ويصدق فيما يصلح جوابًا وردًّا مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الردّ
هو الاداء في فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الردّ والسبّ الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للردّ
والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف
في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من
احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها
طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان
تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولاختفاء في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان
الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسدّ عليه باب التدارك ولا يقع في عهدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات
على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق

الازدواج الاخر للزوجات او طلبي الازدواج للتزوج ۱۲ عبد ۲ قوله الا ان ينويه لاحاجة اليه الا ان لا يجعل قوله ولا يقع المعطوفا على قوله فيقع بها الطلاق بل على ما قبله ۱۲ عبد ۳ قوله سوى الخ يعني ان القدوري سوى بين الفاظ الكنايات في وقوع الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس على اطلاقه بل انما ذلك فيما لا يصلح رداً فاطلاقه من بيان ومبين بقوله والجملة الخ ۱۲ عنايه ۴ قوله والجملة في ذلك اي الامر المجمل والقاعدة في ذلك ۵ قوله الكنايات اي مطلق الكنايات سواء وقع بها البائن والرجعي ۱۲ عبد ۶ قوله ما يصلح جوابا وردًا هو سبعة اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي استتري تخمري اما صلاحية هذه الالفاظ للردفان يريد الزوج بقوله اخرجي اتركي سوال الطلاق وكذلك اذهبي واغربي وقومي واما تقنعي عن القناعة وهو الخمار ومعنى الرد فيه وهو ان ينوي انتفى عنا بذلك الشر من سوال الطلاق واشغلي بالتقنع الذي هو لك من سوال الطلاق وكذا قوله استتري وتخمري لانها من الستر والخمار ۱۲ عنايه ۷ قوله وما يصلح جوابا لا ردا ثمانية الفاظ خلية بريه بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري والخمسة الاولى تصلح للسب والشتم ايضا ۱۲ ع ۸ قوله لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية لتعيين احد المحتملين ۱۲ ع ۹ قوله لما بينا من احتمال معنى السب فان قوله لا ملك لي عليك يحتمل ان يكون معناه لانك اقل من ان تنسبي الي ملكي او انسب اليك بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك وخليت سبيلك لعداوتك وفارقتك في المضجع لدفرك وعدم نظافتك ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لانها كنايات عن الطلاق يعني انها مستقلة في مفهوم الطلاق لكن لا بطريق الصريح ولهذا اي لاجل كونه كنايات تشترط النية فيكون الطلاق مرادا وينتقص بها العدد اي يقل العدد بان يعير مالكا للتطليقتين بعد ان كان مالكا لثلثة وذلك يقتضي ارادة الطلاق ۱۲ عبد ۱۱ قوله ولانها في الابانية الخ اما الابانية فلان الزوج عاقل بالغ واما المحلية فلان المراة مملوكة بملك النكاح والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة اليه واذا صارت الحاجة ماسة اليه كان له الولاية فيه لان الشرع تعالى جوز التصرفات فيما يحتاج اليه ۱۲ عبد ۱۲ قوله كيلا ينسد الخ يعني ان الرجل قد يكون نافرا عن المراة بسبب من الاسباب فيريد فراقها على وجه لا يحل له الرجوع ثم يبدو له فلو لم يوجد الواحد البائن طلقها ثلثا ولا يمكنه استدلال فينسد باب التدارك واما اذا وجد ذلك فيتدارك بتجديد النكاح ۱۲ عنايه ۱۳ قوله ولا يقع الخ فان قيل البينونة عند نية عسى ان توقع المراة عليها نفسها قبله بشهوة فيثبت الرجعة والزوج يريد فراقها ۱۲ عنايه ۱۴ قوله والشرع تعين الخ جواب عن قوله لبذا يشترط وتقريره ان اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك بل هو لتعيين احد نوعي البينونة الخفيفة والغليظة للطلاق ۱۲ عنايه ۱۵ قوله وانتقاص العدد الخ وتحقيقه انه لما فاتا بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا ۱۲ عنايه

marfat.com

بناءً على زوال الوصلة فيما يصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافاً لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدى اعتدى اعتدى وقال نويت بالاولى طلاقاً وبالباقي حيضاً ديّن في القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه ولأنه يأمر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهداً له وان قال لم انو بالباقي شيئاً فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يُصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذّبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلّقي نفسكِ فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيّرة لها المجلس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولأنه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس كما في البيع لان شاعات المجلس اعتبرت ساعةً واحدةً الا ان المجلس تارةً يتبدل بالذهاب عنه ومرةً بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة والقياس ان لا يقع بهذا شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسنّاه لإجماع الصحابة رضي الله عنهم ولأنه بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع قال ولا بد من ذكر النفس في كلامه او في كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو في المفسر من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيراً للمبهم ولا تعين

قوله وانما يصح نية الثلث الخ جواب سوال ايضا وهو ان لفظ البائن لو كان عاملا بنفسه لما صح نية الثلث عندكم كما لا تصح نية الثلث في قوله انت طالق عندكم لانه عامل بنفسه قلنا صحة نية الثلث لم تنشأ من انه عامل بنفسه بل نشأت من تنوع البينونة الى غليظة وخفيفة ۱۲ نهاية قوله لتنوع البينونة الخ فاذا قال نويت الواحدة البائنة فقد نوى احد نوعي المرتبة فصحت نيته ۱۲ بر بافي قوله وقد بيناه الخ اشارة الى قوله في اوائل باب ايقاع الطلاق ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا الخ ۱۲ نهاية :-

قوله باب تفويض الامر فرغ من تعرف نفس الرجل في الطلاق شرع في بيان التعرف الحاصل فيه من غيره في باب على حدة واخره لان الاصل تعرف المرأ بنفسه ۱۲ عناية قوله لانه تمليك الخ اذ لا يملك منعها من ذلك وهذا امارة الملكية ۱۲ البهادر قوله لان شاعات الخ دليل على مفهوم الكلام اى لا يعتبر بانفصال الجواب عن التمليك حال المجلس او قصر لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة وذلك لان قوله جوابا عن المجلس يدل على انه لا يعتبر بانفصال الجواب ۱۲ البهادر قوله بمجرد القيام اى قياما هو لم تذهب لانه دليل الاعراض لان المجلس يتبدل به لانه لا يتبدل بمجرد القيام حتى لا يتكرر عليه سجدة التلاوة ۱۲ ملا البهادر قوله بخلاف الصرف والسلم يشترط قبض راس المال قبل التفرق وان تحقق القبض بعد القيام عن المجلس قبل التفرق ايضا يجوز ۱۲ ملخص الحواشي قوله فهو باطل قلت بهذا الزم بعدها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها فانه يقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام مجملا منها كذا في الشاهان وفيه نظر لان قوله لانه عرف الخ يقتضي ان لا يقع الطلاق في المبهم وان صدقها الزوج لان المبهم ليس من الفاظ الطلاق المبهم الا ان يعتبر التصادق تغييرا ۱۲ حاشية ملا البهادر :-

marfat.com

مع الابهام ولو قال اختاري نفسكِ فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسّر وكلامها خرج جواباً له فيتضمن[۱] اعادته وكذا لو قال اختاري اختياراً فقالت اخترت لان[۲] الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسّراً من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسّر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا امر مجرد وعدا ويحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة[۳] رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام جواباً منها ولان هذه الصيغة[۴] حقيقة في الحال وتجوز[۵] في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لانه تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى والوسطى والاخيرة طلقت ثلثاً في قول ابي حنيفة[۶] ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذا الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان[۷] لا يفيد من حيث الترتيب ولكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله[۸] ان هذا وصف لغو لان[۹] المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعاً لانها للمرة فصارت كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتأكيد وبدون التأكيد يقع الثلث فمع التأكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او

---

[۱] قوله فيتضمن اعادته اي اعادة كلامه فكانها قالت اخترت ما امرتني باختياره وهو النفس ۱۲ عنايه [۲] قوله ان الهاء اي التاء في الاختيارة ينبئ عن الاتحاد لكونه للمرة والاتحاد انما يكون في اختيارها نفسها لانه بتجدده مرة بان قال لها اختاري نفسك بتطليقة وبتجدده اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث فصار مفسراً من جانبه بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ايقاع النكاح وهو غير متعدد ۱۲ ع [۳] قوله حديث عائشة الخ قلت اخرجه البخاري ومسلم عن عائشة قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بتخيير ازواجه بدأ بي فقال اني ذاكر لك امراً فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستامري ابويك وقد علم ان ابوي لم يكونا امراني بفراقه ثم قال ان الله تعالى قال لي يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الى قوله اجراً عظيما فقلت ففي هذا استامر ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل ازواج النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم مثل الذي فعلت انتهى وفي لفظ المسلم بل اختار الله ورسوله ۱۲ ت [۴] قوله حقيقة في الحال والحقيقة يكن ان تكون مرادة كما في كلمة الشهادة فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمداً عبده ورسوله يعتبر ذلك ايماناً لا وعداً لها لايمان ولذا اذا قال اشهد بكذا فلا يصار الى المجاز ۱۲ عنايه [۵] قوله وتجوز لان الكتب النحوية نحو بان فيه ثلاث اقوال قيل هو مشترك وقيل هو حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال وقيل بالعكس والاصح هو القول الثاني ولذا اختاره المصنف رح ۱۲ ملا البهداد [۶] قوله لانه ليس بحكاية الخ اذ التطليق فعل اللسان دون القلب ولا كذلك اختار لان الاختيار فعل القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن امر قائم في القلب كقوله اشهد كذا في الكافي ۱۲ [۷] قوله ان كان لا يفيد الخ فان الاولى والوسطى والاخيرة كل منها اسم لفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الافراد فكانها قالت اخترت التطليقة الاولى اخترت التطليقة الاولى اخترت ما صار الى آخرها الى الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفي ذلك يقع واحدة فكذا ههنا ۱۲ عنايه [۸] قوله وله ان هذا الخ اي قال ابو حنيفة رح ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء آخراً فكل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي هو الترتيب وهو الاولى واخواها واذا لغى اللفظ من حيث الترتيب يلغو من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضرورته فاذا لغى في حق الاصل لغى في حق البناء واذا لغى في مقتها بقي قولها اخترت وهو يصلح جواباً للكل فيقع الثلث ۱۲ عنايه [۹] قوله لان المجتمع في الملك الخ يعني ان الطلقات الثلث قد اجتمعت في ملكها حتى يقع الثلث جملة باختيارها ۱۲ ر.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث قالت عائشة لا بل اختار الله ورسوله متفق عليه من حديث عائشة لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير ازواجه بدأ بي الحديث وفيه واني اريد الله ورسوله والدار الآخرة ۱۲

marfat.com

اخترت نفسی بتطلیقةٍ فی واحدةٍ یملك الرجعة لان هذا اللفظ یوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فکأنها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرکِ بیدکِ فی تطلیقة او اختاری تطلیقةً فاختارت نفسها فهی واحدة یملك الرجعة لانه جعل لها الاختیار لکن بتطلیقة وهی معقبة للرجعة **فصل** فی الامر بالید وان قال لها امرکِ بیدکِ ینوی ثلثا فقالت قد اخترت نفسی بواحدة فهی ثلث لان الاختیار یصلح جوابا للامر بالید لکونه تملیکا کالتخییر والواحدة صفة الاختیارة فصار کانها قالت اخترت نفسی بمرة واحدة وبذلك یقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسی بواحدة او اخترت نفسی بتطلیقة فهی واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو فی الاولی الاختیارة وفی الثانیة التطلیقة الا انها تکون بائنة لان التفویض فی البائن ضرورة ملکها امرها وکلامها خرج جوابا له فتصیر الصفة المذکورة فی التفویض مذکورة فی الایقاع وانما تصح نیة الثلث فی قولك امرکِ بیدکِ لانه یحتمل العموم والخصوص ونیة الثلث نیة التعمیم بخلاف قوله اختاری لانه لا یحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرکِ بیدکِ الیوم وبعد غدٍ لم یدخل فیه اللیل وان ردت الامر فی یومها بطل امرها ذلك الیوم وکان بیدها امرها بعد غد لانه صرح بذکر وقتین بینهما وقت من جنسهما لم یتناولهما الامر اذ ذکر الیوم بعبارة الفرد لا یتناول اللیل فکانا امرین فیرتد احدهما ولا یرتد الآخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انتِ طالق الیوم وبعد غد قلنا الطلاق لا یحتمل التأقیت والامر بالید یحتمله فیوقت الامر بالاول ویجعل الثانی امرا مبتدأ ولو قال امرکِ بیدکِ الیوم وغدا یدخل اللیل فی ذلك وان ردت الامر فی یومها لا یبقی الامر فی یدها فی الغد لان هذا امر واحد لانه لم یتخلل بین الوقتین المذکورین وقت من جنسهما لم یتناولهما الکلام وقد یتضمن اللیل ومجلس المشورة لا ینقطع فصار کما اذا قال امرکِ بیدکِ فی یومین وعن ابی حنیفة انها اذا ردت الامر فی الیوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر کما لا تملك رد الایقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها الیوم لا یبقی لها الخیار فی الغد فکذا اذا اختارت زوجها یرد الامر لان المخیر بین الشیئین لا یملك الاختیار احدهما وعن ابی یوسف انه اذا قال امرکِ بیدکِ الیوم وامرکِ بیدکِ غدا انهما امران لما انه ذکر لکل وقت خبرا علی حدةٍ بخلاف ما تقدم وان قال امرکِ بیدکِ یوم یقدم فلان

قوله فهی واحدة یملك الخ ومثله فی نسخ الجامع الصغیر والصواب انه لا یملك الرجعة طلقت بائنة وهکذا ذکر فی الجامع الکبیر لان الاعتبار لجانب التفویض الا تری انه لو امرها بالطلاق یملك الرجعة وطلقت بائنة او امرها بالبائن وطلقت رجعیة وقع ما امر به الزوج کذا فی الکافی ۱۲ البهادلی **قوله** لان هذا اللفظ الخ یعنی قوله قد طلقت نفسی او اخترت نفسی تطلیقة یوجب الانطلاق ای البینونة بعد انقضاء العدة لکونه من الفاظ الصریح وما یوجب البینونة بعد انقضاء العدة کان عند الوقوع رجعیا فهذا اللفظ یوجب الرجعی ۱۲ عنایه **قوله** فکانها اختارت الخ اعترض بان الغموض الیها الاختیار الناجز لا المضاف الی ما بعد انقضاء العدة ولو سلم فینبغی ان یجب علیها العدة بعد انقضاء ها ولیس کذلك کذا فی الحاشیة الحمیدیة ۱۲ **قوله** فصل فی الامر بالید لما ذکر باب تفویض الطلاق ذکر فصول انواع التفویض من الاختیار والامر بالید والمشیة الا انه قدم فصل الاختیار علی غیره لان ذلك مؤید بإجماع الصحابة رضی الله عنهم ۱۲ نهایه **قوله** وهو فی الاولی الخ انما اعاده لبیان قرینة المحذوف فکانه قال هو فی الاولی الاختیارة لدلالة اخترت علیها فیکون فی الثانیة التطلیقة لدلالة طلقت علیها ۱۲ عنایه **قوله** لان التفویض الخ تقریره ان التفویض حصل فی البائن مزورة انه ملکها امرا بائنا تملیکا ایاها امرا یقتضی البینونة لکون الامر بالید من الفاظ الکنایة وکلامها خرج جوابا له فصیر الصفة المذکورة یعنی البینونة فی التفویض مذکورة فی ایقاع المرأة فیکون کلامها مطابقا لکلامه ۱۲ عنایه **قوله** لانه یحتمل العموم الخ قال شیخ الاسلام الامر اسم عام یتناول کل شئ قال الله تعالی والامر یومئذ لله اراد به الاشیاء کلها واذا کان الامر اسما عاما صح اسما لکل فعل فاذا نوی الطلاق صار کنایة عن قوله طلاقك بیدك والطلاق مصدر یحتمل العموم والخصوص فیکون نیة الثلث نیة التعمیم بخلاف قوله اختاری لانه لا یحتمل العموم وقد حققناه من قبل فی فصل الاختیار یقول لان الاختیار لا یتنوع ۱۲ عنایه **قوله** لم یتناول الامر فانها لو اختارت نفسها فی الغد لا تطلق ۱۲ عنایه **قوله** اذ ذکر الیوم بعبارة الفرد لا یتناول اللیل دلیل لقوله لم یدخل فیه اللیل وهو کما ترى اذ راج ملیس وان کان ظاهرا ۱۲ عنایه :-

قوله وقد یجمع الخ قد یقال بهذا یقتضی ان یدخل اللیل عند ذکر الغد ایضا وانه لا یدخل الا عند ذکر الیوم والغد جمیعا وحوآیه انه لیس بعلة مستقلة توجب عدم سقوط الامر فی اللیل لانه من الامور النادرة کما یشعر به قد التی هی للتقلیل اذا دخلت علی المضارع بل هو مؤکد لدخوله فیحتمر عند وجود ما یوجب الدخول وهو تخیة اللیل للیوم الآتی بعده ولا یعتبر عند عدمه ۱۲ البهادلی **قوله** المشورة بفتح المیم وضم الشین المعجمة الشوری وجاء فیها فتح المیم وسکون الشین ۱۲ بنایه **قوله** لانها لا تملك الخ ای لیس لها ان تقول لا اقبل الامر بالید بعد ما قال لها امرکِ بیدکِ فان الامر بالید یثبت لها اذا قال امرکِ بیدکِ کما یثبت ایقاع الطلاق علیها اذا قال لها انت طالق من غیر قبول منها فکان الامر بانیا فی الغد ۱۲ نهایه

marfat.com

فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما ولم تقم فالامر في يدها مالم تأخذ في عمل اخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه من قبل ثم اذا كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها او بلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض ولا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل اخر على ما بيناه في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأي بخلاف ما اذا مكثت يوما ولم تقم ولم تأخذ في عمل اخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به وقوله ما لم تأخذ في عمل اخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت قال عنه وهذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف ولو قالت ادعوا بي استشير او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الانكار فلا يكون دليل الاعراض وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر

فصل

في المشية ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تحمل فيه نية الثلاث وينصرف الى واحدة عند عدمها

قوله جن الليل اي اظلم يقال جن عليه جنونا وجنا الليل راجنه ۱۲ قوله وقد حققناه من قبل اي في آخر فصل اضافة الطلاق ۱۲ عنايه قوله فالامر في يدها الخ قيل فيه نظر لانه قال قبل هذا اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا يدل ذلك على ان الامر بيدها لا يبطل في يومين وان تامت عن المجلس لانه لو بطل بالقيام عن المجلس لما كان للتخيير بومين فائدة لان المرأة اذا لم تقم عن مجلسها يوما او اكثر لا يخرج الامر من يدها فهذا يقتضي ان يقتصر على المجلس وبينهما تناف ۱۲ عنايه قوله وقد بيناه من قبل اي في فصل الاختيار من قوله والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع ۱۲ عنايه قوله فيتوقف على ما وراء المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق ۱۲ عنايه قوله ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام وهي جالسة فالخيار باق لان التعليق لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع لكونه تصرف يمين من جانبه بخلاف البيع حيث يعتبر مجلسها جميعا فانهما لو قاما من المجلس قبل قبول الاخر بطل البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق ولهذا لو رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الآخر جاز ۱۲ عنايه قوله ليس للتقدير به اي باليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باق ۱۲ قوله محتبية يقال احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامته او بيديه ۱۲ ب قوله هو الاصح لان من حزبه امر قد يستند المتفكر لان الاستناد سبب للراحة كالمعتمد في حق القائم ۱۲ نهايه قوله فيه روايتان عن ابي يوسف في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي رواية يبطل وهو قول زفر وجه الروايتين مندرج فيما ذكرنا قبل ۱۲ عنايه قوله بمنزلة البيت يريد بهذا ان السفينة متى سارت لا يبطل الخيار بخلاف الدابة اذا سارت حيث يبطل الخيار ۱۲ عنايه قوله فصل في المشية قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السوال عن تقديم الامر باليد والمشية ودوري فيسقط ۱۲ عنايه قوله ومن قال لامرأته الخ ترجم الفصل بفصل المشية وكان الاولى ان يترجم بمسالة المشية اولى ۱۲ عنايه قوله وقعن عليها سواء طلقت جملة او متفرقة ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان الصحابة اجمعوا على ان المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها عبد الرزاق عن ابن مسعود واخرجه الطبراني والبيهقي من طريقه ورجاله ثقات الا ان فيه انقطاعا ولفظه اذا ملكها امرها فتفرقا قبل ان يقضي بشيء فلا امر لها وعن جابر اذا خير الرجل امرأته فلم تخترفي مجلسها ذلك فلا خيار لها اخرجه عبد الرزاق باسناد صحيح وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن عمر وعثمان نحوه وفي اسناده ضعف وروى ابن ابي شيبة عن عبد الله بن عمر ونحوه ۱۲

marfat.com

وتكون الواحدة رجعيةً لان المفوّض اليها صريحُ الطلاق وهو رجعي ولو نوى الثنتين لايصح لانه نيةُ العدد اذا كانت المنكوحة امةً لانّه[1] جنس في حقّها وان قال لها طلّقي نفسكِ فقالت ابنتُ نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانةَ من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لابنتكِ ينوي به الطلاق او قالت ابنتُ نفسي فقال الزوج قد اجزتُ ذلك بانت فكانت موافقةً للتفويض في الاصل الا انها ذادت فيه وصفاً وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد وثبت[2] الاصل كما اذا قالت طلّقت نفسي تطليقة بائنة ويَنبغي[3] ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتكِ او اخترتُ ونوى الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداءً اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لايقع شيء الا انه عُرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جواباً للتخيير وقوله طلقي نفسكِ ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة[4] انه لايقع شيء بقولها اَبَنتُ نفسي لانها اَتَتْ بغير ما فوّض اليها اذ الابانة[5] تغاير الطلاقَ وان قال طلّقي نفسكِ فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرفٌ لازمٌ ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليكٌ بخلاف ما اذا قال لها طلّقي ضرّتكِ لانه توكيلٌ وانابةٌ فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلّقي نفسكِ متى شئتِ فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامةٌ في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلّق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيلٌ وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسكِ لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلّقها ان شئتَ فله ان يطلقها في المجلس خاصةً وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاوّل سواءٌ لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيّته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بِعْه ان شئتَ ولنا انه تمليك لانه عَلّقه بالمشية والمالك[6] هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق[7] يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لايحتمله ولو قال لها طلّقي نفسكِ ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاعَ الثلث فتملك ايقاعَ الواحد ضرورة ولو قال لها طلّقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رح وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادةٍ فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي[8] حنيفة رح انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت[9] مبتدأةً وهذا لان الزوج ملكها الواحدةَ والثلث غير الواحدة لان الثلث اسمٌ لعدد مركب مجتمع والواحد فرد

---

[1] قوله لانه جنس اى لان الاثنين كل الجنس في حق الامة فانها تكون مغلظة بالاثنين ۱۲۔

[2] قوله وثبت الاصل فيه نوع اشكال لما تقدم في الكنايات ان ثبوت الطلاق في انت بائن مثلا بناء على زوال الوصلة فيجب ان لا يثبت ههنا لانه لا يزول الوصلة ۱۲ البهداد [3] قوله وينبغي الخ هذا شرح الطلاق جواب محمد رح وهو قوله طلقت فان محمدا رح لم يتعرض لوصف الابانة فكان رجعيا نظرا الى الطلاق وهو المتيقن ۱۲ نهاية [4] قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق الى آخره ۱۲ نهاية [5] قوله اذ الابانة تغاير الطلاق حقيقة وحكما فكان هذا اعراضا فلا يقع شيء وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها ۱۲ البهداد [6] قوله ان شئت والمراد بالمشية في قوله طلقها ان شئت هو المشية المصلحة في الفعل والترك اى طلق اى رأيت المصلحة فيه ۱۲ البهداد [7] قوله والمالك الخ فان تمليك الطلاق في معنى اليمين وفي قوله طلقها ان شئت تمليك فيه تعليق الطلاق بالمشية والطلاق يحتمل ذلك والبيع لا يحتمل ذلك التعليق بالشرط فيلغو ذكر المشية فيه ۱۲ ملخص الحواشي ۱۔

[8] قوله والطلاق الخ جواب عن قياس زفر صورة النزاع على البيع فان قيل بذا توكيل البيع نفسه والتوكيل به قابل للتعليق اجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع ۱۲ عنايه [9] قوله فتملك ايقاع الثلاث لان مالك الكل مالك كل اجزائها وبذه المسألة مذكورة من غير خلاف وهو يشكل بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد رح اذا قال اختاري اختاري اختاري فقالت اجزت الاولى او الوسطى لا يقع شيء عندهما لانه فوض اليها اختيار الثلث وقد اختارت واحدة فلا يقع شيء عندهما كذا في الكافي في فصل الامر باليد ووجه الاشكال ظاهر ۱۲ البهداد [10] قوله ولابي حنيفة الخ حاصله انه لما اشتغلت بغير ما فوض اليها اعرضت عنه فتكون ارادة التفويض والمارد ته خرج الامر من يدها ولم تبق مالكة للطلاق فلا يقع ابقاءها لما قصد اولا منا ۱۲ البهداد [11] قوله فكانت مبتدأة كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت مرتها فيتوقف على اجازتها ۱۲ عنايه

marfat.com

لاتركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسألة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عيّن صفة المفوّض اليها فاجتنابها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عيّنها الزوج بائنا او رجعيا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة لان مشية الثلث ليست بمشية للواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذا واذا ما فهي متى سواء عند هما وعند ابي حنيفة ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت طالق

وهو من حيث انه مالك الطلاق يملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب واذا كان كذلك صح ايجاب الالف فيثبت ما في ضمنها من ايجاب الثلث ايضا وينفذ بقدر المحل كذا في الكافي ١٢ ما شية ملا البداد رحمه الله ٢ قوله فمعنى الاول ان يقول الخ اما قال بذا ح انه لو قال طلقي نفسك فقالت انت طالق نفسي يقع رجعية لان فيه اختلاف الرواية وعن ابي حنيفة رح انه لو قال ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك لم يقع شئ والاختلاف فيما اذا امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة فلا بان يتصور عالما اختلاف فيه كذا قيل وفيه نظر لانه اذا قال طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي بائنة يقع رجعية بالاتفاق انما الاختلاف فيما اذا قالت في جواب طلقي انت نفسي ١٢ البداد ٣ قوله لان معناه ان الخ فان الشرط لا بد ان يكون المستقبل عليه او يقدر مثله متاخرا وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشية الثلث ولم يوجد بمشية الواحدة ١٢ عنايه. ٤ قوله يقع اذا نوى فيه بمعنى فانه اذا قال شئت طلاقك انت بلفظ صريح الطلاق فينبغي ان لا يحتاج الى النية واجيب بان قوله شئت طلاقك قد يقصد وجوده ملكا وقد يوجد وجوده ايقاعا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا ٥ قوله اذ المشية تنبئ عن الوجود وقيل لان المشيئة في الاصل ماخوذة من النسج ومواسم الوجود فكان قوله شئت يعني اوجد سدى وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة عن الطلب قال صلى الله عليه وآله وسلم الحي رائد الموت اي طالبه فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين الى ان الارادة والمشية واحدة فما بال هذه التفرقة فالجواب انه يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله تعالى كان لا محالة وكذا ما يريده بخلاف العباد ١٢ ع ٦ قوله فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كون الوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك ١٢ عنايه ٧ قوله وقد مر من قبل يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان ١٢ عنايه.

marfat.com

کلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف
الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع شئ لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها
ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت
او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا
تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فتقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان
دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة معناه قبل المشية
فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته
اما اذا ارادت ثلثا والزوج اراد واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج و
ان لم تحضره النية يعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة وعندهما
لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت
فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة ان كلمة كيف
للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه وان قال لها انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من مجلس
بطل وان ردت الامر كان رد الان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان قال لها طلقي نفسك
من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان
كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وهما للتعميم فيحمل بهما وفيما استشهدا به ترك
التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

---

۱ قوله فلا تملك الايقاع جملة وجمعا قيل معناه واحدا بعد واحدة وقيل الجملة هو ان يقول طلقت نفسي ثلثا والجمع ان يقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة وهذا هو الظاهر ۱۲ عنايه ---

۲ قوله فيلغو فان قيل لما لغا ذكر المكان بقي قولها انت طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال انت طالق ودخلت الدار فانا نحملها على الشرط للتناسب بين الشرط والظرف لان كلا يفيد ضربا من التأخير فحملا عليه مجازا عن ان اولى من حملهما مجازا عن اذا وحتى لان ان حرف للشرط بخلاف غيرها فكان المجاز عنه اولى كذا في الكافي فعلى هذا لو قال مكان قولها فيلغو فجعل مجازا عن الشرط كان اولى ۱۲ الهداد ۳ قوله لان له الخ اي لان لطلاق تعلقا به لو قوعه في زمان دون زمان واما اذا كان واقعا في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فوجب اعتباره اي اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال انت طالق هذا او عموما كما لو قال انت طالق حيث شئت ۱۲ ع ۴ قوله قال رضي الله عنه قال في الاصل الخ انما قال في الكتاب قال في الاصل بذا قول ابي حنيفة لان ما اورده في هذا الفصل من مسائل الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولهما وانما ذكر الرواية فيه على قول ابي حنيفة رح فذكره ليس ان ماذكره في الجامع الصغير انما هو قولهما دليل ماذكر في الاصل ۱۲ عنايه ۵ قوله لا يقع الخ اي لا يقع شئ في زمان بعد الدخول ولا بعده حتى تشاء فاذ شاءت او قامت ما شاءت من الرجعي والبائن والثلث ۱۲ عنايه
۶ قوله وعلى هذا الخلاف العتاق يعني اذا قال لعبده انت حر كيف شئت عتق عند ابي حنيفة رح ولا حال للعتق يفوض عليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء ۱۲ عنايه ۷ قوله ولابي حنيفة رح ان الخ هنا سؤال مشهور وهو ان المفوض لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض اليها وجب ان تستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق وهو مشترك بين الحكم والكيف يعني العدد والبينونة فيحتاج الى النية لتعيين احدهما ۱۲ ع ۸ قوله لانهما يستعملان الخ فان قيل هذا لغة لم يسلم واما في ما نحن مستعملا للوقت ولا يستعمل للعدد قال الله تعالى ما دمت حيا فوقع الشك في تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان جانب العدد مرجح باصل آخر وهو ان هذا تفويض بمعنى التمليك لانه تعويض الزوجة نفسها والتمليكات تقتصر على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معمولة بمعنى العدد لا بمعنى الوقت ۱۲ عنايه ۹ قوله بطل لما ذكرنا انه تمليك والتمليك يقتصر على المجلس ۱۲ عنايه
۱۰ قوله قد يستعمل للتمييز يعني للبيان كما قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد يكون للتبعيض وقد يكون غيرهما كما عرف، ك فاجتمع في كلام المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا ۱۲ عنايه ۱۱ قوله لما لغا لان في العرف يراد بمثل هذا الكلام الابعاد السماع والكرم ۱۲ اب ۱۲ قوله او لعموم الصفة وهي المشية فان النكرة اذا اتصف بصفة عامة تعم كما عرف وههنا كذلك حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ۱۲ عنايه ۱۳ قوله كان على الخلاف فان قلت كما ان صفة الفاعلية عامة في قولنا من شاءت وقد اعتبر عمومها في تعميم النكرة كذلك صفة المفعولية عامة في قولنا من شئت فوجب ان يعتبر في تعميم النكرة قلت لان صفة المفعولية لم يرد بها كرة وانما ثبتت بالضرورة فلا يعتبر في التعميم ۱۲

marfat.com

باب الأيمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأةٍ ان تزوجتكِ فانتِ طالق او كلُّ امرأةٍ اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل ما تورعن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلتِ الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاءه الى وقت وجود الشرط فيصير يميناً او ايقاعاً ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلتِ الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولابد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فتكون علاماتٍ على الحنث ثم كلمة ان صرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كلّ ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحقت بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر

قوله باب الايمان في الطلاق لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق وهو الاصل صرع بها وكنايه شرع في بيان تعليقه وهو الفرع اما لانه مركب بذكر الطلاق وحرف الشرط والمركب فرع على المفرد او لانه ليس بعلة في الحال لعروض حرف الشرط والاصل عدمه ثم اعلم ان اسم اليمين كما يقع على الحلف بالله تعالى فكذلك يقع على ذكر شرط وجزاء ۱۲ نهايه قوله والملك متيقن به عنده اى عند التزوج لان التزوج المطلق في الايمان والتوكيل ينصرف الى الصحيح والنكاح الصحيح النافذ لوجب الملك يقينا ۱۲ البداد قوله وقبل ذلك اى قبل وجود الشرط اثره المنع وهو قائم بالمتصرف لانه يمين وملازمة الحالف فللحالف ان يكون شرطا في ذلك الوقت ۱۲ عنايه قوله اثره المنع ولا اثر له في المحل قبل تعذر اتصاله فلا يشترط قيام الملك فيه في الحال ۱۲ قوله محمول على نفي التنجيز لانه نفي التطليق والتعليق ليس بتطليق حتى لو حلف لا يطلق فعلق طلاقها لا يحنث قبل وجود الشرط لانه لم يطلق بعد فعلى هذا لو قال معناه نفي التنجيز كان اولى فكانه قال محمول لطريق التسليم ۱۲ قوله ما تور اى فقد يقال تاويل الصحابي والتابعي ليس بحجة والحمل تاويل فلا يجدي ذلك نفعا ۱۲ قوله بالاتفاق احتراز عن المسئلة المتقدمة اعني قوله ان تزوجتك فانت طالق لان فيها خلاف الشافعي وقال الانزاري يجوز ان يكون احتراز ا عن المسئلة التي بعدها اعني قوله لاجنبية ان دخلت الدار الخ فان فيها خلاف ابن ابي ليلى ۱۲ بنايه قوله فيصير يمينا يعني عندنا على ما مر وايقاعا يعني عند الشافعي فان عنده كونه طلاقا معلق لا التطليق فكان ايقاعا في الحال ولكن لم يثبت حكمه فيه ۱۲ عنايه قوله ليكون اي الاضافة الى الشرط مخيفا عن ارتكاب الشرط فانه لا يكون الجزاء نازلا او غالب النزول عند وجود الشرط ولن يكون كذلك الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك ۱۲ البداد قوله والاضافة الى سبب الملك كقوله اذا اشتريتك فانت حر بمنزلة الاضافة اليه الملك كقوله ان ملكتك فانت حر ۱۲ عنايه قوله مشتق من العلامة قال في الصحاح الشرط بالتحريك العلامة واشتراط الساعة علاماتها فعلى هذا يكون معنى ما ذكر ان الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة لان المراد من الاشتقاق هو الاشتقاق الكبير وهو ان تجمد بين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي فيقدر ذلك فيستقيم ۱۲ عنايه قوله وهذه الالفاظ ما يليها افعال يعني غير كلمة كل فانها يليها اسم في كلام نظر لان استدلال على الموضوعات اللغوية وليس ذلك طريق معرفتها وانما طريق ذلك السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في مواضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولئن صح الاستدلال فذلك هينا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الالفاظ للشرط وليلة ان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على الوجه الذي قررناه وهذه الالفاظ ما يليها افعال وهذا ايضا مسلم ولكن قوله فتكون علامات على الحنث ليس بلازم للمقدمتين وهو ظاهر ۱۲ عنايه قوله فتكون الجزاء يكون وجود الافعال علامات على الحنث هو وقوع الجزاء ۱۲ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا طلاق قبل نكاح ابن ماجة من حديث المسور ومن حديث علي والحاكم من ابن عمر وعائشة ومعاذ وجابر وابن عباس واخرجه الدارقطني من حديث ابي ثعلبة واقواها حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك صححه الترمذي ونقل عن البخاري انه اصح شيئ في الباب قوله والحديث محمول على نفي التخيير وهذا الحمل ما تور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما عبد الرزاق عن معمر عن الزهري انه قال في رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق هو كما قال فقال له معمر اليس قد جاء لا طلاق قبل نكاح قال انما ذلك ان يقول امرأة فلان طالق واخرج ابن ابي شيبة عن الشعبي والنخعي والزهري وسالم والقاسم وعمر بن عبد العزيز ومكحول والاسود وابي بكر بن حزم وابي بكر ابن عبد الرحمن وعبد الله بن عبد الرحمن في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق هو كما قال ۱۲

marfat.com

قال ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغةً فبوجود الفعل مرة (ای الفقدوری ۱۲ ب) يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كُلَّمَا نَضِجَتْ جلودهم الآية ومن (الشرط ۱۲) ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك اى بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ لان باستيفاء الطلقات (ای الکفار ۱۲) الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وُ بالشرط وفيه خلاف زفرؒ وسنقرره من بعد انشاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجتُ امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان (ای کلہ کلما ۱۲ ب) انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد (لوقوع الجزاء ۱۲ / الزوج ۱۲ / یمین ۱۲) الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط (کما اذا تزوجها ثم طلقها دون الثلث بیان ۱۲ ب / لے القدوری ۱۲ ملخصاً / ای المرأة ۱۲ / ایضاً ۱۲) والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ (ان لم یکن قائلا ۱۲ / ان اللفظ للابد علی التکرار ۱۲) لانعدام المحلية وان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لأنه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط (کما اذا اوجد الشرط قبل الزوج ۱۲ عنایہ) ولأنه منكر وقوعَ الطلاق وزوال الملك والمرأة تدّعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق (لے فی وجود الشرط ۱۲ عنایہ) نفسها مثل ان يقول ان حضتِ فانتِ طالق وفلانة فقالت قد حضتُ طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوعُ الطلاق (لانی غیر ۱۲) استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم (ای اذا کان الشرط دخولها الدار فقالت دخلت وانکر الزوج لا تصدق ۱۲) ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قيل في حق العدة والغَشَيان ولكنها شاهدة في حق ضَرَّتها بل هي متهمة فلا يقبل قولُها في (الشرط ۱۲ / بہ کذایۃ عن الوطی ۱۲ / بوقوع الطلاق علیہا ۱۲ ب) حقها وكذلك لو قال ان كنتِ تُحبين ان يعذبكِ الله في نار جهنم فانتِ طالق وعبدي حر فقالت احبّه او قال ان كنت تحبيني (حمزۃ ۱۲) فانتِ طالق وهذه معكِ فقالت احبكَ طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها (فی الاول ۱۲ / فی الثانی ۱۲) لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حقّ غيرها بقي (عجیل ۱۲ / من انہا امینۃ فی حق نفسہا الخ ۱۲ / وصیۃ ۱۲ / فی الاخبار ۱۲) الحكم على الاصل وهي المحبة واذا قال لها اذا حضتِ فانتِ طالق فرأتِ الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع (عجیل ۱۲ / لانہا من المحبۃ ۱۲ / وہی غیر معلومۃ فلذا لا یتیقن الصدق ولا یطلق صاحبتہ ۱۲) دونه لا يكون حيضاً فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من (ای دون عشرۃ ایام ۱۲) الابتداء ولو قال لها اذا حضتِ حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا (ای بالنساء ۱۲ / لان الضم الظہر مرۃ واحدۃ من الحیض)

---

۱ قولہ کلما اخرج ابن جریر وابن ابی حاتم عن ابن عمر قال قولہ تعالی کلما نضجت جلودہم یقول کلما احترقت جلودہم بالنار بدلنا ہم جلودا بیضاء ۱۲ درمنثور ۲ قولہ ومن مزورۃ التعمیم الخ المراد بقولہ ومن مزورۃ التعمیم تعمیم الافعال لان الکلام فیہ والتعمیم فی الافعال انما یکون تجمید الامثال وہو المراد بالتکرار ۱۲ عنایہ ۳ قولہ فان تزوجہا الخ لے اذا قال کلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتی ینتہی الثلث فان تزوجہا الخ ۱۲ عنایہ ۴ قولہ لا یبطلہا ای اذا قال لہا انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانہا لم یبطل الیمین ۱۲ عنایہ ۔

۵ قولہ ولم تطلق فلانۃ لیس علی ظاہرہ بل فیما اذا کذبہا الزوج فی قولہا حضت واما اذا صدقہا فانہ یقع ۱۲ ع ۶ قولہ کما قیل فی حق العدۃ والغشیان اما قولہا فی العدۃ فبان تقول قد انقضت اوانقضی فیتیقن صدقہا فی الغشیان فیتیقن صدقہا ان یقول المطلقۃ الثلث انقضت عدتی وتزوجت بزوج آخر دخل بی الزوج الثانی والثانی ان یقبل قولہا فی حق اہل الجماع وحرمتہ بقولہا انا طاہر اوحائض ۱۲ عنایہ ۷ قولہ وکذلک لو قال الخ ہذا ان خرجت بذلک فی المجلس ان اخبرت بذلک فی المجلس یقع ولا یقع فی غیر ذلک المجلس لانا ثبت التخییر حیث جعل الامر الی اختیارہا ومجہا فی مسئلۃ البیض لا یقتصر لانہ لیس فی معنی التملیک بل ہی نظیر سائر التعلقات فلا یقتصر علی المجلس ۱۲ ن ۸ قولہ ولا یتیقن الخ جواب سوال مقدر وہو انہ لما کان قبول قولہا فی حقہا باعتبار الصدق فاذا اخبرت بحیضۃ الغشیان فکیف یتیقن بکذبہا فی ذلک وجب ان لا یقبل قولہا اصلا ۱۲ نہایہ ۹ قولہ من حین حاضت وفائدۃ ہذا تظہر فیما اذا کانت المرأۃ غیر مدخول بہا فانہا اذا رأت وہی متزوجت بزوج آخر واستمر بہا الدم ثلثۃ ایام کان النکاح صحیحا لانقطاعہا من الزوج باول ما رأت لان لہا عدۃ وتظہر ایضا فیما اذا قال ان حضت فعبدی حر والمسئلۃ بحالہا کان العبد حرا من حین رأت الدم حتی کان الاکساب للعبد ۱۲ ن

حمل عليه في حديث الاستبراء وكما لهما بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمتِ يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال لها اذا صمتِ لانه لم يقدره بمعيارٍ وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدتِ غلاماً فانتِ طالق واحدة واذا ولدتِ جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاماً وجارية ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدتِ الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدتِ الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ اخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذاً في حالٍ يقع واحدة وفي حالٍ يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى ان ناخذ بالثنتين تنزهاً واحتياطاً والعدة منقضية بيقينٍ لما بينا وان قال لها ان كلمتِ ابا عمرو وابا يوسف فانتِ طالق ثلثاً ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثاً مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضاً لان الجزاء لا ينزل في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار الاول بالثاني اذهما في حكم الطلاق كشئ واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك ابتداءً بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلتِ الدار فانتِ طالق ثلثاً فطلقها ثنتين وتزوجت زوجاً اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثاً عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح هي طالق ما بقي من الطلقات وهو قول زفر رح واصله ان الزوج الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد رح وزفر رح لا يهدم ما دون الثلث فتعود اليه بما بقي وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى وان قال لها ان دخلتِ الدار فانتِ طالق ثلثاً ثم قال انتِ طالق ثلثاً فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلتِ الدار لم

---

۱ قوله في حديث الخ اخرجه ابوداؤد في سننه عن شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة انتهى ۱۲ ت ۲ قوله اذا قرن بفعل ممتد الخ مشكل بما مر من ان الصوم يطلق على الامساك ساعة ولهذا الموصف لا يصوم فامسك ساعة من نهار لطيفة يحنث فيجب ان يكون غير ممتد وجوابه ان المراد بالممتد ما يسع فيه مضروب المدة لان يطلق على ادنى مدة ولهذا قالوا ان لبس ممتد حيث يسع فيه مضروب المدة والصوم مما يسع فيه مضروب المدة ۱۲ البهادر ۳ قوله بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت يعني فصامت ساعة مقرونة بالنية طلقت كما ذكره الامام التمرتاشي ۱۲ نهاية ۴ قوله لزم في القضاء تطليقة لان اليقين فيها وفي الثانية شك وفيما بينه وبين الله تعالى ينبغي ان ناخذ بالتطليقتين حتى اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي لان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة ثلثا ۱۲ نهاية ۵ قوله لانه حال انقضاء العدة وحال انقضاء العدة حال زوال النكاح والمنزل لا يحل حال الزوال كذا في الكافي ۱۲ البهادر ۶ قوله تنزها المراد بالتنزه التباعد عن السوء ۱۲ نهاية ۷ قوله كشئ واحد يعني من حيث ان الطلاق لا يقع الا بها صار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطا واحدا الما وقع بدون الملك فكذلك هذا ۱۲ عناية ۸ قوله ولان صحة الجزاء بهذا الكلام الذي هو اليمين باهلية المتكلم وهي قائمة به فيكون صحة قائمة به بان يكون محله ذمته ولا يحتاج الى ملك لكن شرطنا الملك حالة التعليق ۱۲ نهاية ۹ قوله الا ان الملك الخ جواب سوال مقدر وهو ان يقال لما كان محل اليمين الذمة ينبغي ان لا يشترط الملك عنده وقت تعليق اليمين فاجاب عنه وقال انما يشترط الملك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود لان الملك اذا كان موجودا وقت التعليق فالظاهر بقاؤه باستصحاب الحال الى وقت وجود الشرط واذا لم يوجد الملك وقت التعليق لا يكون الجزاء غالب الوجود فلا يفيد اليمين فائدتها وهي المنع عن الاقدام على وجود الشرط الذي يلزم من نزول الجزاء ۱۲ نهاية ۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لحديث الاستبراء كانه يشير الى حديث ابي سعيد في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض اخرجه ابوداؤد والحاكم مرفوعا وعن رويفع ابن ثابت رفعه لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة اخرجه ابوداؤد واخرج ابن ابي شيبة عن علي نحو حديث ابي سعيد واسناده ضعيف ۱۲۔

يقع شئ وقال زفر رح يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها فيبقى اليمين ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة لان الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا اياها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته ذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان طلقت ثلثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف رح انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد ووجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطي لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا بالاتفاق عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح لوجود المساس ولو نزع ثم ادخل صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع فصل في الاستثناء واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل

قوله لان الجزاء ثلث مطلق الخ اقول لقائل ان يقيد طلقات في ملك دون ملك فلا يتقيد وقد بقي احتمال وقوعها اي نكاحا ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر فيبقى فاذا وجد الحمل يقع الجزاء ۱۲ عنايه قوله طلقات هذا الملك لان الملك المطلق يتقيد بدلالة الحال فينصرف هذا الاطلاق الى الطلقات المملوكة لا الطلقات المستحدثة بعد التزوج بزوج آخر لان الطلقات الثلث مانعة لها عن دخول الدار فلا تحقق التزوج الثاني ولا العود الى الاول ثانيا فيكون المراد من الطلقات هو الطلقات المملوكة من حيث الظاهر ۱۲ نهايه قوله لانها هي المانعة وكل ما كان مانعا عن وجود الشرط لو عاد لا عاد فهو الجزاء لان اليمين تعقد للمنع او الحمل وهو عدت للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك ۱۲ عنايه قوله للمنع او الحمل واعترض بان انعقاد اليمين لو انصرف الى المنع والحمل لم يصح ان يقال ان حنثت فانت طالق لانه لم يتصور منه منع ولا حمل لكون المبيض عارضا سماويا والجواب ان المراد الحمل والمنع فيما هو منوط به متصور ان ۱۲ عنايه قوله فلا تبقى اليمين فان بقاء اليمين بالشرط والجزاء وقد فات الجزاء والكل ينتفي بانتفاء جزئه ۱۲ عنايه قوله بخلاف الخ متعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلث اي فات الجزاء بتنجيز الثلث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا اياها بطلقة او طلقتين حيث لا يفوت الجزاء لبقاء المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلث طلقات عند ابي حنيفة وابي يوسف وهي مسئلة البدع ۱۲ عنايه قوله لوجود الجماع الخ معناه اذا حمل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي ۱۲ عنايه قوله ولا دوام للادخال معناه ان للدوام حكم الابتداء فما لا يدوم لا يكون جماعا بعد الدخول ولا دوام ۱۲ عنايه قوله وجب العقر قال في ديوان الادب العقر مهر المثل اذا وطيت بشبهة والمراد بمهر المثل ما قدره الامام التمرتاشي العقرني في شرح الجامع الصغير ۱۲ عنايه قوله بالليات لبشت لبنا بالمغة ولياثا ولباثة كسحاب وكرامة وليشتة كسفينة ودنگ كردد فرس لباث اسب بلبلي واهسته رو ۱۲ منتهى الارب في لغات العرب قوله لوجود المساس اشارة الى ان بهذا حكم دوام الجماع فيكون البقاء كابتداء الوجود عند ابي يوسف واما دوام المساس فهو موجود بالاجماع ومن هذا قيل ينبغي ان يصير مراجعا في هذه الصورة عند الكل لوجود المساس بشهوة ۱۲ عنايه قوله فصل في الاستثناء الحق بالتعليق فصل الاستثناء لانهما جميعا من بيان التغيير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء يمنع بعض الكلام والجزء ابدا يتبع الكل والاستثناء استفعال من الثناء وهو العرف يقال ثنيت الشئ ثنيا علفته ثم المناسبة بين قوله انشاء الله وبين الاستثناء من حيث ان كلا واحد منهما اول الكلام او هو احكم فتوسطي قال الله تعالى ولا يستثنون ۱۲ نهايه قوله واذا قال الخ ذكر اولا في هذا الفصل من مسائل الاستثناء مسألة ان شاء الله بقلبها ومثالها بمسائل ما قبل الفصل بوجهين احدهما وجود حرف الشرط فيهما والثاني منع موجب كل الكلام ۱۲ نهايه قوله لقوله عليه السلام من حلف الخ قلت غريب بهذا اللفظ وروى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عمر رضه عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه انتهى بلفظ الترمذي واخرج ابن عدي في الكامل عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر او على المشي الى بيت الله فلا شئ عليه انتهى ۱۲ تخريج زيلعي قوله فيكون اعداما من الاصل حاصله ان الجزاء معدوم قطعا لان الجزاء مقدم عند عدم الشرط وبهما لم يعلم تحققه فبقي على عدم الاصلي ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من حلف بطلاق او عتاق وقال انشاء الله متصلا به فلا حنث عليه لم اجده وروى اصحاب السنن عن ابن عمر رضه من حلف على يمين فقال انشاء الله فلا حنث عليه قال الترمذي حديث حسن وقد روى موقوفا وروى الاربعة الا ابا داود عن ابي هريرة مثله ورجاله ثقات الا ان الترمذي حكى عن البخاري قال ان عبد الرزاق اختصره من الحديث الذي في قصة سليمان بن داود عليهما الصلوة والسلام في قوله لاطوفن الليلة الحديث وعند ابن عدي من حديث ابن عباس رضه من حلف لامرأته انت طالق انشاء الله تعالى او لغلامه انت حر او قال على المشي الى بيت الله انشاء الله فلا شئ عليه وفيه اسحق بن ابي نجيح الكعبي وهو ضعيف وعن معاذ بن جبل رضه ما خلق الله احب اليه من العتاق ولا ابغض اليه من الطلاق فمن اعتق واستثنى فالعبد حر ولا استثناء له واذا طلق واستثنى فله استثناؤه ولا طلاق عليه اخرجه الدارقطني وفيه ضعف وانقطاع ۱۲-

marfat.com

ولهذا يشترط ان يكون متصلاً به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعاً عن الاول قال وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجاباً والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انتِ طالق ثلثاً الا واحدة طلقت ثنتين وان قال انتِ طالق ثلثاً الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلانٍ علَيَّ درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شئ ليصير متكلماً به صاراً للفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولاً به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال لا اثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

باب طلاق المريض

اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعاً للضرر عنها وقد امكن لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصاً اذا رضي به وان طلقها ثلثاً بأمرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتأخير لحقها وان

---

۱ قوله فيكون الخ اختلفوا في ان قوله ان شاء الله بعد ذكر الحمل للابطال او للتعليق ذكر ذلك في باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما بالابطال او تعليق على قول ابي يوسف وتعليق على قول محمد ۱۲ نهاية ۲ قوله وكذا اذا ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله انشاء الله لا يقع الطلاق لان الكلام خرج باستثناء من ان يكون ايجاباً واذا بطل الايجاب بطل القبول ۱۲ عناية ۳ قوله والموت الخ اي فان قيل الايجاب وجد في حياتها والاستثناء بعده فيكون باطلا لعدم المحل واذا بطل الاستثناء صح الايجاب فيقع الطلاق اجاب عنه بقوله والموت ينافي الموجب دون المبطل يعني ان الايجاب لو اتصل بالموت بان تموت قبل تمام قوله انت طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل لان مبطل الشئ ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فصرفه ۱۲ عناية ۴ قوله بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله تعالى وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء وانما يعلم انه اراد الاستثناء بقوله قبل ذلك اني اطلق امرأتي ۱۲ عناية ۵ قوله بالحاصل بعد الثنيا اي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء ۱۲ عناية ۶ قوله هو الصحيح احترز عن قول بعضهم ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وهذا متفرع على ان في الاستثناء معنى المعارضة وذلك فاسد لما عرف في الاصول ۱۲ نهاية ۷ قوله بالمستثنى منه اي بما بقي من المستثنى منه ۱۲ عبد ۸ قوله المستثنى منه ثنتان معدول عن ظاهره للقطع بان المستثنى منه انما هو الثلث دون الاثنين فكانه اراد ان الباقي من المستثنى منه ثنتان ۱۲ ۹ قوله باب طلاق المريض لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنياً وبدعياً تنجيزاً وتعليقاً صريحاً وكناية كلاً وجزءاً شرع في بيان طلاق المريض متعرضاً لبعض ما ذكر اذ المرض من العوارض السماوية فاخر بيانه عن بيان حكم من به الاصل وهو الصحة ۱۲ نهاية ۱۰ قوله طلاقاً بائناً قيد بالبائن وان كان الحكم في الرجعي كذلك ليثبت الحكم فيها بالطريق الاولى وليترتب خلاف الشافعي فانه لا يخالفنا في الرجعي ۱۲ البهراد ۱۱ قوله ولهذا الخ اي لان الزوجية قد بطلت ۱۲ عبد ۱۲ قوله سبب ارثها الخ لان حق الزوجة يتعلق بماله في مرض موته ولهذا لم يجز الوصية ولا الاقرار على الزائد على الثلث ۱۲ عبد ۱۳ قوله بتأخير عمله وهذا بالطلاق اذ ليس لان الطلاق مطلقاً وانما لان تأخير الباقي في ايام العدة اذ قد بقي الشارع بعض آثار النكاح بخلاف ما بعد الا تنقضاء فانه لم يبق النكاح ذاتاً ولا اثراً ۱۲ عبد الغفور ۱۴ قوله وقد امكن الخ وبهذا خرج الجواب عن السؤال الوارد في قوله دفعاً للضرر بان قيل لما كانت العلة دفع الضرر عن المرأة لم تتعلق حقها بالمرض كما في ابتداء مرضه لوجب التوريث في غير المدخول بها ايضاً اذ ظاهراً يتضرر سواها لما ان حرمان الارث في حقها امر لازم لا نقول انا نقول بقاء النكاح حكماً عند الامكان وذلك الامكان عند بقاء العدة ولا عدة على غير المدخول بها فلم يكن الحكم بالبقاء فلم يثبت التوريث ۱۲ نهاية ۱۵ قوله في حق بعض الآثار من حرمة التزوج وحرمة المزوج والبر وزوجة نكاح الاخت والرابعة سواها ۱۲ نهاية ۱۶ قوله والزوجية في هذه الحالة اي حالة مرض الزوج ليست سبباً لارثه نعم مرض الزوج جنس سبب لتعلق حق الزوج ولئن سلم انه سبب لارثه لكنه رضي بابطال حقه والمرأة بعد تعلق حقها اذا رضيت يبطل حقها كذا ابهنا وهذا منتهى خصوصاً اذا رضي به ۱۲ عبد

قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوالها راضية ببطلان حقها وان قال لها في مرض موته كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر رح فان لها جميع ما اوصى وما اقر به لان الميراث لما بطل بسوالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسألة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه حتى جاز له ان يتزوج اختها فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادتها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسألة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسألة الاولى ولابي حنيفة رح في المسألتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فردناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج على هذا الحرف وقوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بين ما اذا مات بذلك

قوله الاقل من ذلك الخ من للبيان والواو بمعنى او لان الاقل احدهما ويجوز ان يكون الواو بمعناه على التقسيم اى الاقل قد يكون ذا قد يكون ذاك ۱۲ عبد قوله فانعدمت التهمة اى تهمة تفضيل احد الورثة على الآخر ۱۲ عبد قوله وهي سبب التهمة اى العدة سبب تهمة ايثار الزوج الزوجة على سائر الورثة بزيادة نصيب لها كما في حقيقة الزوجية والحكم وهو عدم صحة الاقرار والوصية يدار على دليل التهمة ولهذا يدار الحكم المذكور على النكاح والقرابة حيث لا يجوز وصيته ولا اقراره لمكوحته وذوي قرابته وتحقيق هذا ان الانسان قد يختار الطلاق لينفتح عليه باب الوصية والاقرار وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدون ايثار الى على غيره لكنه امر مبطن ولسبب ظاهر وهو النكاح والقرابة فاقامة الشرع مقامه ولم يجز الاقرار والوصية لمكوحته وذي قرابته فكذلك في العدة من اسباب التهمة ولعدة في المسألة الاولى لتصادقهما على انقضائها ۱۲ عنايه قوله ولهذا يدار على النكاح والقرابة وان لم يكن المقصود تفضيل بعض الورثة بل ليس المقصود الا قوت الزوجة او الاخ القريب فانه لا يجتر ذلك لان السبب قائم مقام المسبب كما في السفر والمشقة ۱۲ عبد قوله في الزيادة لانه لا تهمة في وصية توافق قدر الميراث واما في الاقل فلا لاول ۱۲ عبد قوله ولا مواضعة الخ جواب عما يقال ان هذه التهمة غير معتبرة الا ترى انه يقبل شهادته لها ويحل وضع الزكوة فيها ولها ان تتزوج في الحال ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في حق هذه الاحكام ۱۲ ملا الهداد رحمة الله عليه ۱۰

قوله فلا تهمة الخ فان من اراد ان يتزوج بمن لا يجوز جمعه مع الزوجة فليس انهما يتفقان في الطلاق فان ذلك نادر وقس على هذا ۱۲ مل قوله ان مات في ذلك الوجه اى بسبب ذلك الوجه وهو المبارزة والتقدم ومعنى او قتل انه قتل بسبب آخر ۱۲ عبد الغفور قوله ان امرأة الفار اى من يفر عن اعطاء الميراث الزوجة ۱۲ عبد قوله غالبا اى وصفا غالبا وانما قال ذلك لجواز ان يفر احد ومتى الغلبة الكثرة الحقيقية لا الاضافية ۱۲ قوله كما يعتاده الاصحاء الانسب ان يقول كما هو في حال صحته لعدم اشتراط ان يكون كالاصحاء ۱۲ عبد قوله ولهذا اخوات الخ منها راكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة ومنها المرأة الحامل فانها كالصحيح فاذا اخذها الطلق فهي كالمريض ومنها المقعد والمفلوج ما دام يزداد به فهو كالمريض فان كان بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد في علته فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحال لا يزداد ظاهرا فحاله من حيث لم يكن كزلك ۱۲ عنايه قوله اى قول محمد في الجامع الصغير ۱۲ معين قوله على انه لا فرق الخ بيانه انه اذا طلقها في مرض موته ثم تنصل او مات من غير ذلك المرض الا انه لم يصح فلها الميراث ۱۲ عنايه

marfat.com

السبب او بسببٍ اٰخر کصاحب الفراش بسبب المرض اذا قُتل و اذا قال لرجل لامرأته وهو صحیح اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلتِ الدار او اذا صلی فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانتِ طالق فکانت هٰذه الاشیاء والزوج مریض لم ترث وان کان القول فی المرض ورثت الا فی قوله اذا دخلت الدار وهٰذا علی وجهٍ اما ان یعلّق الطلاق بمجیٔ الوقت او بفعل الاجنبی او بفعل نفسه او بفعل المرأة وکلٌّ وجه علی وجهین اما ان کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض او کلاهما فی المرض اما الوجهان الاولان وهو ما ان کان التعلیق بمجیٔ الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانتِ طالق او بفعل الاجنبی بان قال اذا دخل فلان الدار او صلی فلان الظهر وکان التعلیق والشرط فی المرض فلها المیراث لان القصد الی الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعلیق فی حالٍ تعلّق حقّها بماله فان کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلّق بالشرط ینزل عند وجود الشرط کالمنجز فکان ایقاعًا فی المرض ولنا ان التعلیق السابق یصیر تطلیقا عند الشرط حکمًا لا قصدًا ولا ظلم الا عن قصدٍ فلا یُرد تصرفه فاما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض او کانا فی المرض والفعل مما لا بُدّ او لا بُدّ له منه فیصیر فارًّا لوجود قصد الابطال ما بالتعلیق او بمباشرة الشرط فی المرض وان لم یکن له من فعل الشرط بُدٌّ فله من التعلیق الف بُدٍّ فیرد تصرفه دفعًا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان کان التعلیق والشرط فی المرض والفعل مما لها منه بُدٌّ ککلام زید ونحوه لم ترث لانها راضیة بذلك وان کان الفعل لا بدّ لها منه کاکل الطعام وصلوة الظهر وکلام الابوین ترث لانها مضطرة فی المباشرة لما لها فی الامتناع من خوف الهلاك فی الدنیا او فی العقبی او لاضناء مع الاضطرار واما اذا کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض ان کان الفعل مما لها منه بدّ فلا اشکال انه لا میراث لها وان کان مما لا بدّ لها منه فکذلك. الجواب عند محمد وهو قول زفر لانه لم یوجد من الزوج صنعٌ بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابی حنیفة وابی یوسف ترث لان الزوج الجأها الی المباشرة فینتقل الفعل الیه کانها الته کما فی الاکراه قال واذا طلقها ثلاثا وهو مریض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حین اوقع فی المرض وقد مات وهی فی العدة ولکنا نقول المرض اذا تعقبه برءٌ فهو بمنزلة الصحة لانه

عنایہ ۱ قولہ فانت طالق یعنی طلاقا بائنا لان حکم الفرار انما یعطی اذا کان الطلاق بائنا ۱۲ ۲ قولہ هٰذه الاشیاء ای مجیٔ راس الشهر ودخول المرأة الدار وصلوة فلان الظهر ودخول فلان الدار ۱۲ یعنی اللهم ارحم امة محمد صلی الله علیه وعلی آله وسلم ۔ ۳ قولہ فی حال تتعلق الخ وهو حال المرض الذی یخاف منه الهلاك ولهذا لا یجوز له ان یوصی باکثر من الثلث الا باجازة الورثة ۲ یعنی ۴ قولہ یصیر تطلیقا الخ یتظهر ثمرة التعلیق احدهما انه لو علق طلاق امرأته بالشرط ثم وجد وهو مجنون فانه یقع مع ان طلاق المجنون غیر واقع فدل علی ان لیس بتطلیق قصدا والثانیة ان الرجل اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم حلف ان لا یطلق امرأته ثم وجد الشرط لا یحنث فلو کان تطلیقا قصد الحنث ۱۲ عنایہ ۵ قولہ فکان ایقاعا یعنی من حیث الحکم لا من حیث القصد یعنی یسلم قول زفر انه یصیر کالمنجز لکن حکما لا قصدا ۱۲ یعنی ۶ قولہ فلا یرد تصرفه لانه علق وما تعلق حقها بالفلم یوجد من جهته منع بعد وجود الشرط فلا یقدر علی ابطال التعلیق ولا علی منع الاجنبی عن ایجاد الشرط ۱۲ یعنی ۷ قولہ او لا بد لها منه کاکل الطعام الخ لانها راضیة بذلك یعنی صار کانه طلقها بسوالها لان الرضاء بالشرط رضی بالمشروط ۱۲ عنایہ ۸ قولہ لانها راضیة بذلك ای باسقاط حقها ۹ قولہ بذلك ای بالسقاط حقها حیث باشر الشرط ۱۲ یعنی ۱۰ قولہ او فی العقبی کالصلوة المکتوبة وکلام الابوین ۱۲ یعنی ۱۱ قولہ لانه لم یوجد الخ لانه حین علق الزوج الطلاق لم یکن فی ماله لها حق فلا یتهم بالقصد الی الفرار ولم یوجد بعد ذلك منه صنع نایة ما فی الباب ان یعدم رضاها او فسلها بعد ما تبین انها لا تجد منه بدا فیکون بذا کالتعلیق بفعل اجنبی او بمجیٔ الشهر وقد بینا ان هناك لا ترث اذا کان التعلیق فی الصحة فلذلك ههنا لان الزوج لم یباشر العلة ولا الشرط فی مرضه فلا یکون فارا فان قیل فی بذا نا قضة من جانب زفر لانه تال بانا تقدم ان العلق بالشرط کالمنجز فکان ایقاعا فی المرض فالجواب ان معنی قوله لم یوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله صنع معتبر لان الشرط لما کان فعلها جعل صنع الزوج کلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم یکن فعلها فلم یخرج فعلها عن حیز الاعتبار ۱۲ عنایہ ۱۲ قولہ الی المباشرة ای الی جعل فعلها الذی لا بد لها منه ملة لاسقاط حقها ۱۲ عنایہ ۱۳ قولہ فینتقل الخ حاصل ان کون الشرط فعل المرض موته فورثت لکونه فارا ۱۲ یعنی ۱۴ قولہ کما فی الاکراه یعنی اذا اکره زید عمرا علی اتلاف مال الغیر فاتلفه عمرو یضمن زید لان المکره بفتح الراء صار کانه آلة للمکره بکسر الراء فتنتقل فعل المکره الی المکره ۱۲ یعنی ۱۵ قولہ قال ای قال محمد فی الجامع الصغیر ولیس فی کثیر من النسخ لفظ قال ۱۲ یعنی ۔

marfat.com

ینعدم به مرض الموت فتبین انه لاحق لها یتعلق بماله فلا یصیر الزوج فارا ولو طلقها[۱] فارتدت والعیاذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرض موته وهی فی العدة لم ترث[۲] وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها فی الجماع ورثت وجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلیة الارث اذ المرتد لا یرث احدًا ولا بقاء له بدون الاهلیة وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلیة لان المحرمیة لا تبنی[۳] فی الارث وهو الباقی بخلاف ما اذا طاوعت[۴] فی حال قیام النکاح لانها تثبت الفرقة فتکون راضیة ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها علیها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحیح ورثت وقال محمد لا ترث[۵] وان کان القذف فی المرض ورثته فی قولهم جمیعًا وهذا ملحق بالتعلیق بفعل لا بد لها منه اذ هی ملجأة الی الخصومة لدفع عار الزناء عن نفسها وقد بینا[۶] الوجه فیه وان الی امرأته وهو صحیح ثم بانت بالایلاء وهو مریض لم ترث[۷] وان کان الایلاء ایضًا فی المرض ورثت لان الایلاء فی معنی تعلیق الطلاق بمضی اربعة اشهر خال عن الوقاع فیکون ملحقًا بالتعلیق بمجیء الوقت وقد ذکرنا وجهه قال رضی الله تعالی عنه والطلاق الذی یملک فیه الرجعة ترث به فی جمیع الوجوه لما بینا انه لا یزیل النکاح حتی یحل الوطی فکان السبب قائمًا وکلما ذکرنا انها ترث انما ترث اذا ماتت وهی فی العدة وقد بیناه

باب[۸] الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطلیقة رجعیة[۹] او تطلیقتین فله ان یراجعها فی عدتها رضیت بذلک او لم ترض لقوله تعالی فامسکوهن بمعروف من غیر فصل ولا بد من قیام العدة لان الرجعة استدامة[۱۰] الملک الا تری انه سمی مسیاکا وهو الابقاء وانما تتحقق الاستدامة فی العدة لانه لا ملک بعد انقضائها والرجعة ان یقول راجعتک[۱۱] او راجعت امرأتی وهذا صریح فی الرجعة ولا خلاف بین الائمة قال[۱۲] او یطأها او یقبلها او یلمسها بشهوة او ینظر الی فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعی[۱۳] لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة[۱۴] علیه لان الرجعة بمنزلة[۱۵] ابتداء النکاح حتی یحرم وطیها وعندنا هو استدامة النکاح علی[۱۶] ما بیناه وسنقرره[۱۷]

---

[۱] قوله ولو طلقها ای لو طلقها ثلثا او بائنا فانه ان لم یظهر اثر الثلث والبینونة فی الارتداد یظهر فیما ذکره بقابلة من مسألة المطاوعة بعد البینونة واما اذا طاوعت ابن زوجها حال قیام النکاح او بعد الطلاق الرجعی طلقت لوقوع الفرقة بالمطاوعة ۱۲ عنایه [۲] قوله لم ترث لان الردة منافیة للارث ۱۲ عینی [۳] قوله لا تبنی لا تقع بلعنها انها لانه آخر اللعانین فکان آخر المدارین ووجه قولهما ان کانت تقع بلعنها انها الا انها مضطرة فی ذلک لاستدفاع العار عن نفسها فکان ملحقا بفعل لا بد لها منه ۱۲ عنایه [۴] قوله طاوعت ای ابن الزوج ۱۲ [۵] قوله لا ترث ای المصنف رح ۱۲ [۶] قوله وقد بینا الوجه فیه ای سبب الارث وهو النکاح ۱۲ [۷] قوله لم ترث لان البینونة مضافة الی الایلاء الزوج وقد وقع ذلک فی حال الصحة ولم یوجد من الزوج فی المرض شئ آخر من مباشرة علة او شرط فلا یکون فارا ۱۲ عینی [۸] قوله هی عبارة عن استدامة ملک النکاح ۱۲

[۹] قوله واذا طلق الرجل امرأته تطلیقة رجعیة ای الطلاق الرجعی ۱۲ [۱۰] قوله لان الرجعة استدامة ای لان الرجعة ابقاء النکاح ۱۲ [۱۱] قوله راجعتک او راجعت امرأتی فی الغیبة بشرط الاعلام وفی الحضرة ایضا ۱۲ عنایه [۱۲] قوله قال ای القدوری ۱۲ عینی [۱۳] قوله وقال الشافعی ای للاعدل فی جواز الرجعة بالقول ۱۲ [۱۴] قوله مع القدرة علیه ای علی القول بان لم یکن اخرس او متعقل اللسان اما اذا کان کذلک فیصح بالاشارة ۱۲ عینی [۱۵] قوله بمنزلة ابتداء النکاح لا یصح بالولی ودوا عیه فکان الولی حراما کما فی ابتداء النکاح ۱۲ عنایه [۱۶] قوله علی ما بیناه وهو اشارة الی قوله الاتری انه سمی امساکا وهو الابقاء ۱۲ عنایه [۱۷] قوله وسنقرره اشارة الی ما ذکرنا فی آخر نهایة الباب وهو قولنا انها ثابتة حتی ملک مراجعتها الخ ۱۲ عنایه

marfat.com

ان شاء الله تعالیٰ والفعل قد یقع دلالة علی الاستدامة کما فی اسقاط الخیار والدلالة فعل یختص بالنکاح وهذه الافاعیل تختص به خصوصًا فی حق الحرة بخلاف المس والنظر بغیر شهوة لانه قد یحل بدون النکاح کما فی القابلة والطبیب وغیرهما والنظر الی غیر الفرج قد یقع بین المساکنین والزوج یساکنها فی العدة فلو کان رجعة لطلقها فیطول العدة علیها قال ویستحب ان یشهد علی الرجعة شاهدین فان لم یشهد صحت الرجعة وقال الشافعی فی احد قولیه لا یصح وهو قول مالک لقوله تعالیٰ وَاَشْهِدُوْا ذَوَیْ عَدْلٍ مِّنْکُمْ والامر للایجاب ولنا اطلاق النصوص عن قید الاشهاد ولانه استدامة للنکاح والشهادة لیست شرطا فیه فی حالة البقاء کما فی الفیء فی الایلاء الا انها تستحب لزیادة الاحتیاط کیلا یجری التناکر فیها وما تلاه محمول علیه الا تری انه قرنها بالمفارقة وهو فیها مستحب ویستحب ان یعلمها کیلا تقع فی المعصیة واذا انقضت العدة فقال کنت راجعتها فی العدة فصدقته فهی رجعة وان کذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا یملک ان شاءه فی الحال فکان متهما الا ان بالتصدیق ترتفع التهمة ولا یمین علیها عند ابی حنیفة وهی مسألة الاستحلاف فی الاشیاء الستة وقد مر فی کتاب النکاح واذا قال الزوج قد راجعتک فقالت بجیبة له قد انقضت عدتی لم یصح الرجعة عند ابی حنیفة وقالا تصح لانها صادقت العدة اذ هی باقیة ظاهرا الی ان تغتسل وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتک فقالت بجیبة له قد انقضت عدتی یقع الطلاق ولابی حنیفة انها صادقت حالة الانقضاء لانها مبینة فی الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلک علی سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسألة الطلاق علی الخلاف ولو کانت علی الاتفاق فالطلاق یقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا یثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد کنت راجعتها وصدقه المولی وکذبته الامة فالقول قولها عند ابی حنیفة وقالا القول قول المولی لان بضعها مملوک له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار علیها بالنکاح وهو یقول حکم الرجعة یبتنی علی العدة والقول فی العدة قولها فکذا فیما یبتنی علیها ولو کان علی القلب فعندهما القول قول المولی وکذا عنده فی الصحیح لانها منقضیة العدة فی الحال وقد ظهر ملک المتعة للمولی ولا تقبل قولها فی ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولی بالتصدیق فی الرجعة مقر

---

۱ قوله کما فی اسقاط الخیار فان من باع جاریة علی انه بالخیار ثلثة ایام ثم وطیها سقط الخیار کما اذا اسقط بالقول ۱۲ عنایه ۲ قوله وهذه الافاعیل ای النظر الی الفرج الداخل بشهوة والمس بشهوة والتقبیل بشهوة ۱۲ عینی ۳ قوله خصوصا فی حق الحرة فان حل الاستمتاع بها لیس الا بالنکاح واما الامة فتحل به وبملک الیمین ایضا ۱۲ عنایه ۴ قوله لطلقها لانه لا یرید الرجعة لتخلف الواقع ۱۲ عینی ۵ قوله لقوله تعالیٰ واشهدوا الخ قال الله تعالیٰ فاذا بلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا الخ ۱۲ عنایه ۶ قوله اطلاق النصوص وهو قوله تعالیٰ فامسکوهن بمعروف وقوله تعالیٰ الطلاق مرتان فامساک بمعروف وبقوله تعالیٰ وبعولتهن احق بردهن وبقوله تعالیٰ فلا جناح علیهما ان یتراجعا وقوله صلی الله علیه وسلم لابنک فلیراجعها ۱۲ عنایه ۷ قوله کما فی الفیء فی الایلاء فان الشهادة علیه لیست بشرط لکونه حالة البقاء ۱۲ عنایه ۸ قوله محمول علیه ای علی الاستحباب دفعا للتناکر فکان الامر للارشاد الی ما هو الاوثق کما فی قوله تعالیٰ واشهدوا اذا تبایعتم بدلیل انه قرنها بالمفارقة حیث قال او فارقوهن بمعروف واشهدوا وهو ای الاشهاد فیها ای فی المفارقة مستحب فکذا فی الرجعة ۱۲ عنایه ۹ قوله ویستحب ان یعلمها بالرجعة لانه لو لم یعلمها ربما تقع المرأة فی المعصیة فانها قد یتزوج بناء علی زعمها ان زوجها لم یراجعها وقد انقضت عدتها ویطأها الزوج الثانی فکانت عاصیة وکان زوجها الذی اوقعها فیه سببا یترک الاعلام ولکن مع ذلک لو لم یعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم ولیست بانشاء فکان الزوج بالرجعة متصرفا فی خالص حقه وتعرف الانسان فی خالص حقه لا یتوقف علی علم الغیر فان قیل کیف تکون عاصیة بغیر علم اتیب بانها اذا تزوجت بغیر سوال وقعت فی المعصیة لان التقصیر جاء من جهتها ۱۲ عنایه ۱۰ قوله وقد مر فی کتاب النکاح لم یبین هذه المسألة فی کتاب النکاح بل قال فی مسألة دعوی السکوت علی البکر فلا یمین علیها عند ابی حنیفة وهی مسألة الاستحلاف فی الاشیاء الستة ثم قال وسیاتیک فی الدعوی ومثل هذا لا یقال لانه لم یکن ثمة للرجعة اثر ۱۲ عینی :-

۱۱ قوله لانها امینة فی الاخبار عن انقضاء عدتها اذا لا یعلم ذلک الا باخبارها وقد اخبرت بذلک والاخبار یقتضی سبق الخبر عنه ودلیل علی مقارنین واقرب احواله حال قول الزوج واذا صادفت حالة الانقضاء لا تکون معتبرة ۱۲ عنایه ۱۲ قوله یقع باقراره بعد الانقضاء اذ بعد انقضاء العدة ان طلقها فی العدة ۱۲ عینی ۱۳ قوله والمراجعة لا یثبت به ای بالاقرار بعد الانقضاء فان فیه تهمة لانه تصرف علی حق الغیر ۱۲ عینی ۱۴ قوله فشابه الاقرار علیها بالنکاح بان یقر بانه زوج امته من فلان ۱۲ عنایه ۱۵ قوله وهو یقول الخ ولم یذکر الجواب عن الاقرار بالتزویج لظهوره وذلک لانه لما صدقه فی الرجعة لم یبق له حق فی منافع بعضها فانی یکون اقرارا بما هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزویج فانه اقرار بذلک فکان الفرق بینا ۱۲ عنایه ۱۶ قوله ولو کان الخ ای لو کان الامر الخلاف علی القلب بان صدقته الامة وکذبه المولی ۱۲ عینی ۱۷ قوله قول المولی لان منافع البضع خالص حقه والزوج یدعیها علیه وهو ینکره ۱۲ عنایه

بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها
لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل واذا انقطع
لاقل من عشرة ايام لم ينقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد
الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا يبان يعتضد الانقطاع
بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع فيحقها
امارة زائلة فاكتفي بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وهذا استحسان وقال محمد اذا تيممت
انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته
ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة لاقتضاء الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها
من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم
جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل
من عضو انقطعت قال وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون
العضوان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا تحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو
الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفوف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك
عضو كامل عنده وهو قول محمد بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته
وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصوران يكون منه جعل منه لقوله
عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي

---

۱ قوله كامل بالرفع لانه صفة الوقت ۱۲ عيني ۲ قوله يمضي وقت الصلوة يعني الوقت اذا مضى صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات ۱۲ عنايه ۳ قوله فاكتفي بالانقطاع اي بمجرد الانقطاع لانها لا تتكلف بالاغتسال ولا تجب عليها الصلوة ۱۲ عيني ۴ قوله من الاحكام يريد به دخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن واباحة الصلوة وسجدة التلاوة ۱۲ عنايه ۵ قوله انه ملوث هذا بحسب الغالب وان كان بحيث بالجرأ لمس عند ابي حنيفة كالدم والرمل بالاتفاق ولا غبار ثمه ولا تلوث ۱۲ عيني ۶ قوله مزورة ان لتقاعد الواجبات لانه لو لم يجز حتى يعجز الماء لكان يمضي اوقات صلوات متعددة فيحصل العذر ۱۲ عيني ۷ قوله والاحكام الخ هذا جواب عن طرف الخصم لقوله حتى يثبت به من الاحكام الخ ۸ قوله مزورة الخ يعني ان ثبوت هذه الاحكام من مزورة جواز الصلوة بالتيمم واما قراءة القرآن فلانها ركن الصلوة واما المسجد فلانه مكان الصلوة واما سجدة التلاوة فهي من توابع القراءة فانه يجوز ان يقرر في صلاتها آية السجدة ۱۲ عنايه ۹ قوله والقياس الخ اعلم ان محمدا لم يذكر في كتبه موضع القياس بل هو عضو فما فوقه او يوما دون وروى ان عند ابي يوسف في العضو فما فوقه فان القياس ان تنقطع الرجعة لانها غسلت اكثر البدن دلالة كاكثر حكم الكل فكانها اصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا تنقطع لان العدة باقية لعدم الطهارة وعند محمد يوما دون فان القياس ان تبقى الرجعة بقاء الحدث والاستحسان ان تنقطع لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه ۱۲ عنايه ۱۰ قوله فلا يتيقن الخ حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان مضت قدر ما تنقطع الرجعة ۱۲ عنايه ۱۱ قوله لانه يتسارع الخ فلما لم يكن مبلولا علم انه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة ۱۲ عنايه ۱۲ قوله لتركه عضوا كاملا وذلك لان محل الحيض باق لكونها فرضين في الجنابة ۱۲ عنايه ۱۳ قوله لان في فرضيته اختلافا فان المضمضة والاستنشاق سنتان في الغسل عند مالك والشافعي فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف غيره من الاعضاء فانه لا خلاف في فرضيته ۱۲ عنايه ۱۴ قوله او ولدت منه ثم طلقها وقال لم اجامعها ثم اراد الرجعة فله ذلك ولا معتبر بقوله لم اجامعها ۱۲ عنايه ۱۵ قوله فله الرجعة فان قيل لم اجامعها صريح في عدم الجماع ودلالة ثبوت النسب لم يكن صريحا في وجود الجماع والصريح اذا اجتمع مع غير الصريح اولى قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب من العبد وعدم احتماله من الشرع ۱۲ كفايه ۱۶ قوله متى ظهر الخ لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت لاقل من ستة اشهر فصار النسب ثابتا منه ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الرجعة حديث الولد للفراش متفق عليه من حديث ابي هريرة وزاد وللعاهر الحجر ومن حديث عائشة وفي رواياتها قصة سودة بنت زمعة ولابي داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه لا دعوة في الاسلام ذهب امر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الحجر ومن حديث علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الولد للفراش وفيه قصة وللترمذي من احاديث ابي امامة

marfat.com

تأكد الملك والطلاقُ فى ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا يرى انه يثبت بهذا الوطى الاحصان فلأن تثبت به الرجعة اولى وتاويل مسألة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضى العدة بالولادة فلا تتصور الرّجعة فان خلاها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطى وقد اقرّ بعدمه فيصدق فى حق نفسه والرجعةُ حقه ولم يُصدّقه مكذّبا شرعا بخلاف المهر لان تأكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلاها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولدٍ لاقل من سنتين بيومٍ صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هى لم تقرّ بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثانى يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى قبله فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدتِ فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهى رجعة معناه من بطنٍ اخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذ لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه فى العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدتِ ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد فى بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثانى رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثانى صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطىٍ حادثٍ فى العدة ويقع الطلاق الثانى بولادة الولد الثانى لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوّف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يُسمعها خفق نعليه معناه اذا لم تكن من قصدة المراجعة لانها ربما تكون مجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة وليس له ان يسافر بها حتى يُشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولأن تراخى عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى

---

۱ قوله اولى بيان الاولوية ان الرجعة ليست فيها جناية العقوبة اولى والاحصان لم يدخل فى وجود العقوبة ۱۲ عنايه ۲ قوله ولم يصر مكذبا الخ اى فان قيل قد صار مكذبا شرعا لوجوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول اجاب بقوله ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد الخ ومعناه انا لا نسلم انه يصير مكذبا شرعا ان لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطى وليس كذلك وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة اذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه وقد قدر المسلم اليه على ان يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول لان الحمل وثبوت النسب لا يستلزم القبض فيلزم التكذيب ۱۲ عنايه ۳ قوله لاقل من سنتين اى من يوم الطلاق لان من يوم الرجعة ۱۲ عينى ۴ قوله قبل الطلاق واذا كان موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة صحيحة ۱۲ عنايه ۵ قوله وهو ان يكون الخ فانه ان لم يكن بين الولدين ستة اشهر فالولادة الثانية لا تكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد قطع بالولد الاول وانقضت العدة بالولد الثانى وما تم دليل على انه وطيها بعد الولد الاول فلا تثبت الرجعة ۱۲ عنايه ۶ قوله وان كان الكرّ الخ اى لما كان بين الولدين ستة اشهر لا تعادت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية فى اقل من سنتين وبين ان تكون اكثر من ذلك فى ثبوت الرجعة لان الولد الثانى مضاف الى علوق حادث لا محالة وهو بالوطى بعد الطلاق فكان رجعة ۱۲ عنايه ۷ قوله بكلمة كلما وهى تقتضى تكرارا لجزاء عند تكرار الشرط ۱۲ عينى ۸ قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الخ ۱۲ عينى ۹ قوله تتشوف التشوف خاص فى الوجه والتزين عام لفعل من شفت الشئ ملونة اى جعلته مجلوا ودهنا مشوفا اى مجلو وهو ان تجلو المرأة وجهها وتصقل ضرتها ۱۲ عنايه ۱۰ قوله قائم بينهما يدل عليه ان التوارث قائم بينهما وكذلك جميع احكام النكاح قائم ولهذا لو قال لكل امرأة لى طالق تدخل هذه المطلقة فيقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما لجاز ان يسافر بها كالمتى فى نكاحه وليس كذلك اجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل فى الطلاق الرجعى ۱۲ عنايه :-

۱۱ قوله ولا تخرجوهن الخ نزلت فى الطلاق الرجعى بالنقل عن ائمة التفسير اى لا تخرجوهن حتى تنقضى عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التى تسكنها قبل العدة وهى بيوت الازواج واضيفت اليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى ۱۲ عينى ۱۲ قوله ولان تراخى الخ دليل معقول على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة وتقريره ان تراخى عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الزوج الى المراجعة ولا حاجة له اليها فلا تراخى اما ان تراخى لذلك فقد علم ما تقدم واما عدم حاجته اليها فلانه اذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له اليها وقد نظر لان كلامه يدل على ان المسافرة لا تجوز اذا انقضت العدة ولم يراجعها وانما اذا سافر بها هى فى العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه اجيب بانه انما يرد ان لو كان المراد بالعدة العدة واما اذا اريد بها مدة الاقامة فلا يرد وفيه نظر لان عمل المبطل آخرا الى انقضاء العدة بالاجماع دون مدة الاقامة ۱۲ عنايه

انقضت المدة ظهر انه لاحاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا[1] تحتسب الاقراء من العدة فلم[2] يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه[3] والطلاق الرجعي لايحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك[4] مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا للمعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع[5] اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة[6] الثالثة فينعدم قبله ومنع[7] الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه[8] في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في حق الامة كالثلث في حق الحرة لان الرق منصف[9] لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح[10] الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذا العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور[11] وهو قوله عليه السلام لاتحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر وروى بروايات ولاخلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنه وقوله غير معتبر[12] حتى لو قضى به القاضي لاينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد[13] والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح

---

[1] قوله ولهذا اي لاجل ان عمل المبطل من وقت وجود المبطل يحتسب الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة من المدة فلو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الماضية من العدة ۱۲ عيني [2] قوله فلم يملك الخ اي ان عمل المبطل لما لم يكن مقتصرا على الانقضاء كانت المرأة كالمبتوتة تقديرا فلا يملك اخراجها كالمبتوتة تحقيقا ۱۲ عيني [3] قوله على ما قدمناه يعني في اوائل الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على الرجعة الخ ۱۲ هدايه [4] قوله حتى يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت زائلة لكانت اجنبية فلم تنفع المراجعة بدون رضاها ۱۲ عناية [5] قوله لوجب استبداده به اذ لولم يكن مستبدا به لدام النظر لانه قد لا ترضى المرأة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة واستبداده بذلك يوذن بكونه استدامة لا انشاء اذا الدليل الدال على الاستبداد هو ما ذكرنا من القياس بنا في ان تكون الرجعة انشاء لان الزوج لا يستبد والاستدامة لا تحقق الا في القائم فكانت الزوجية قائمة ۱۲ عناية [6] قوله والقاطع الجواب عن دليل الخصم وهو قوله الزوجية زائلة لوجود القاطع ۱۲ كفاية [7] قوله او نظرا الى اي على اعتبار الخلاف على ما تقدم وهو قوله لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج ۱۲ كفاية [8] قوله فصل فيما تحل الخ لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات في فصل على حدة ۱۲ عناية [9] قوله معلق بالطلقة الخ لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل ۱۲ عناية [10] قوله ومنع الغير الخ دفع دخل مقدر تقريره ان المنع وارد من عزم نكاح المعتدة مطلقا قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فكيف جاز لطلاق ان يزوجها في العدة ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم لنوار الله مرقده [11] قوله ولا اشتباه في الطلاقه اي في تجويز نكاح المعتدة بعد الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير ۱۲ عناية [12] قوله منصف الخ اضافة التنصيف الى الرق مجاز يعني ان الرقية سبب لتنصيف حل المحلية لكونه نعمة والطلقة الواحدة لا تجزى فكملت ۱۲ عيني [13] قوله نكاح الزوج مطلقا حيث لم يقيد بصفة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف في الاصول والزوجية المطلقة اي الكاملة انما الخ ۱۲ عناية [14] قوله وهو قوله عليه السلام الخ هذا الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجا غيره ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق العسيلة التي ذاقها الاول ۱۲ عيني [15] قوله غير معتبر لانه مخالف للحديث المشهور ۱۲ ع [16] قوله قيد زائد لا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهي تعبير العسلة وهي كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان التعبير الاعلى عدم الشيع بالانزال ۱۲ عناية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث العسيلة متفق عليه من حديث عائشة في قصة رفاعة القرظي وامرأته وسماها مالك في المؤطا تميمة بنت وهب من رواية الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير وهو مرسل وللطبراني في الاوسط من حديث عائشة مثله في التسمية لكنه قلبها فجعلها كانت عند عبد الرحمن ثم صارت لرفاعة **قوله** ولا خلاف فيه لاحد سوى سعيد بن المسيب رواه سعيد بن منصور من طريق ابن المسيب انه قال الناس يقولون حتى يجامعها واما انا فاقول اذا تزوجها نكاحا صحيحا فانها تحل للاول

marfat.com

وهو شرط بالنص ومالك يخالفنا فيه والحجة عليه ما بيناه وفسره في الجامع الصغير وقال محمد غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأة وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الاول معنى هذا الكلام ان يتحرك آلته ويشتهى وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما الاغتسال على الصبي وان كان يومر به تخلقا قال ومولى الموالاة امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة

بخلافنا فيه اى في اشتراط الايلاج دون الانزال ويشترط الانزال وهو انما يتحقق من البالغ فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في افادة التحليل ۱۲ عنايه ۲ قوله ما بيناه من ان الانزال كمال ومبالغة فيه دون حقيقة لادليل عليه ۱۲ عنايه ۳ قوله ومولى الموالاة امرأة تخلقت امرأة تخلقت وهي امة الغير ودلها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لا يسمى زوجا ۱۲ عنايه ۴ قوله واذا تزوجها الخ بان قال تزوجتك على ان اعلمك اوقالت المرأة ذلك ۱۲ عنايه ۵ قوله وبهذا يعلم ان محمدا اشتراط التحليل في العقد كما ذكرنا او لعله من ذلك في قلبه لم يستحق اللعن وقيل معنى قوله عليه السلام محمل الحديث لانه اراده ۱۲ عنايه ۶ قوله لما بينا ان النكاح لا يبطل بالشرط ۱۲ عنايه ۷ قوله لانه استعجل ما اخره الشرع لان النكاح عقد العمر فيقتضي الحل للاول بموت الثاني فبشرط التحليل يصير مستعجلا للحل ۱۲ عنايه ۸ قوله كما في قتل المورث اى كما اذا قتل شخص مورثه فانه يحرم الميراث لانه استعجل ما اخره الشرع ۱۲ عيني ۹ قوله وبهدم الزوج الثاني ما دون الثلث يعني انه يجعل ذلك الباقي من الملك الاول كان لم يكن ولا تحرم الحرمة الغليظة الا اذا طلقها ثلثا جميعا او فرادى ۱۲ عنايه :-

۱۰ قوله لا يهدم ما دون الثلث ويبقى الزوج مالكا لما يبقى من الاول وتحرم الحرمة الغليظة اذا انتهى ذلك ۱۲ عنايه ۱۱ قوله لانه غاية الخ يعني ان الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره على ما تقدم وكل ما كان غاية للحرمة فهو منه لا ان المنتهي بالغاية ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني منهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثلث ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وهو المثبت للحل ثم الحل الذي يثبت به اما ان يكون الحل السابق او طلاقه يدل السبيل الى الاول لاستلزام تحصيل الحاصل فتعين الثاني وبالعزوفة يكون غير الاول والاول حل ناقص فكان الجديد كالمولد وهو ما يكون بالطلقات الثلث ۱۲ عنايه ۱۳ قوله لانه اذا مر لان النكاح معاملة فيكون بعضع متقوما عند الدخول واذا كان معاملة فخبر الواحد مقبول فيها بشرط التميز كما لو اباحات والمضاربات والاذن في التجارة ۱۲ عيني ۱۴ قوله او امر ديني تتعلق الحل به اى بالنكاح ويقبل قولها فيه ايضا كما اذا اخبرت بنجاسة الماء وطهارته ردوت حديثا ۱۲ عيني ۱۵ قوله وسنبينها في باب العدة وعد ولم يذكرها في باب العدة واد في هذه المدة عند ابي حنيفة وهم شهران ان اقرت بمضي الاقراء وعندهما ستة وثلثون يوما كانه طلقها في الطهر وحيضها ثلثة وطهرها عشر بعضي عدتها بطهرين وثلثين يوما وثلثة اقراء ستة ايام للامكان ۱۲ كفايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لعن الله المحلل والمحلل له الترمذي والنسائي عن ابن مسعود ورواته ثقات وللابي داود والترمذي وابن ماجة واحمد عن علي نحوه وفيه الحرث الاعور وعن جابر وفيه مجالد بن السعيد وللابن ماجة عن عقبة ابن عامر رفعه الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له ورواته موثقون وفي الباب عن ابن عباس اخرجه ابن ماجة وعن ابي هريرة نحوه اخرجه احمد والبزار وابو يعلى واسحق وابن ابي شيبة في مسانيدهم ورجاله موثقون وعن عمر بن نافع عن ابيه جاء رجل الى ابن عمر فساله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها اخ له ليحلها اتحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم وروى محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير قال كنت عند عبد الله بن عتبة فجاء اعرابي فقال رجل طلق امرأته تطليقة او ثنتين ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم انقضت عدتها واراد الاول ان يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس فقال ما تقول قال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسأل ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فقال مثل ما قال وروى الشافعي من طريق البيهقي ومن طريق الزهري عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار انهم سمعوا ابا هريرة قال سالت عمر عن رجل طلق امرأته تطليقة او تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها غيره ثم فارقها ثم تزوجها الاول فقال هي عنده على ما بقي ومن طريق الحكيم بن عتيبة عن يزيد بن جابر عن ابيه انه سمع علي بن ابي طالب يقول هي على ما بقي ۱۲-

marfat.com

باب الایلاء

واذا قال الرجل لامرأته واللہ لا اقربک او قال واللہ لا اقربک اربعة اشهر فهو مولٍ لقوله تعالیٰ للذین یؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآیة فان وطیها فی الاربعة الاشهر حنث فی یمینه ولزمته الکفارة تلا از الکفارة موجب الحنث وسقط الایلاء از الیمین ای کفارة الیمین ۱۲ ترتفع بالحنث وان لم یقربها حتی مضت اربعة اشهر بانت منه بتطلیقة وقال الشافعی تبین بتفریق القاضی لانه ملک حقها فی الجماع فینوب القاضی منابه فی التسریح کما فی الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النکاح عند مضی هذه المدة وهو الماثور عن عثمان وعلی والعبادلة الثلاثة وزید بن ثابت رضوان اللہ علیهم اجمعین وکفی بهم قدوة ولانه کان طلاقا فی الجاهلیة فحکم الشرع بتاجیله الی انقضاء المدة فان کان حلف علی اربعة اشهر فقد سقطت الیمین لانها کانت موقتة به وان کان حلف علی الابد فالیمین باقیة لانها مطلقة ولم یوجد الحنث لترتفع به الا انه لا یتکرر الطلاق قبل التزوج لانه لم یوجد منع الحق بعد البینونة فان عاد فتزوجها عاد الایلاء فان وطیها والا وقعت بمضی اربعة اشهر تطلیقة اخری لان الیمین باقیة لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فیتحقق الظلم ویعتبر ابتداء هذا الایلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الایلاء ووقعت بمضی اربعة اشهر اخری ان لم یقربها لما بیناه فان تزوجها بعد زوج اخر لم یقع بذلک الایلاء طلاق لتقیده بطلاق هذا الملک وهی فرع مسألة التنجیز الخلافیة وقد مر من قبل والیمین باقیة لاطلاقها وعدم الحنث فان وطیها کفر عن یمینه لوجود الحنث فان حلف علی اقل من اربعة اشهر لم یکن مولیا لقول ابن عباس رض لا ایلاء فیما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها فی اکثر المدة بلا مانع وبمثله لا یثبت حکم الطلاق فیه ولو قال واللہ

قوله باب الایلاء قال الانزاری کان القیاس ان یذکر الخلع قبل الایلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما کان بغرض تباعد عن الطلاق فاخر عن الایلاء وقدم الخلع علی الظهار لان الظهار منکر من القول وزور ولیس الخلع کذلک ثم قدم الظهار علی اللعان لان الظهار اقرب الی الاباحة من اللعان بدلیل ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو اضیف الی غیر الزوجة یجب الحد والموجب للحرمة محضة ۱۲ منه **قوله** الایلاء هو فی اللغة عبارة عن الیمین یقال الی لیولی ایلاء اذا حلف وفی الشریعة عبارة عن منع النفس عن قربان المنکوحة اربعة اشهر فصاعدا مؤکدا بالیمین ۱۲ ع **قوله** وسقط الایلاء علی معنی انه لو مضت اربعة اشهر لا یقع الطلاق ۱۲ عنایه **قوله** تبین الخ ای لا تقع الفرقة بمضی المدة ولکنه توقف بعد المدة علی ان یفئ الیها او یطلقها فان ابی ان یفئ تبین بتفریق القاضی وبهذا فکان التفریق تطلیقة بائنة ۱۲ عنایه **قوله** کما فی الجب والعنة ای یتوجب القاضی منابه فی التفریق فما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنینا ودوجه القیاس دفع الضرر عنها عند فوت الامساک بمعروف ۱۲ منه **قوله** والعبادلة الثلاثة وهم عند الفقهاء عبد اللہ بن مسعود وعبد اللہ ابن عباس وعبد اللہ بن عمر عند المحدثین هم اربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبیر وابن عمرو لم یذکر وافیهم عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ عنهم ۱۲ عنایه **قوله** ولانه کان طلاقا فی الجاهلیة علی الفور بحیث لا یقربها الشخص بعد الایلاء ابدا فحکم الشرع بتاجیله الی انقضاء المدة فلم یتصرف فیه الا بالتاجیل فلا یتوقف علی تطلیقة او تفریق القاضی ۱۲ عنایه **قوله** فان کان حلف الخ یعنی اذا مضت اربعة اشهر ولم یقربها فلا یکفر بعد ذلک وان کان حلف علی اربعة اشهر او علی الابد فان کان الاول فقط سقط الیمین الخ ۱۲ عنایه **قوله** لانه لم یوجد الحنث اذ لا حق لها فی الجماع بعدها ۱۲ عنایه

قوله فتزوجها ای بعد البینونة بمضی اربعة اشهر بعد انقضاء عدتها ۱۲ عنایه **قوله** لما بیناه ان الیمین باقیة لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فتحقق الظلم ۱۲ عنایه **قوله** لتقیده الخ اذ کر انه بمنزلة التعلیق بعدم القربان وتعلیق الطلاق یتصرف فی طلاق ذلک الملک الذی حصل فیه التعلیق ۱۲ عنایه **قوله** مسألة التنجیز الخ قال فی المبسوط واذا قال الرجل من امرأته لا یقربها ثم طلقها ثلثا بطل الایلاء عندنا خلافا لزفر ۱۲ لان الایلاء طلاق مؤجل فهو انما یعقد علی التطلیقات المملوکة ولم یبق شئ منها بعد وقوع الثلث علیها وکذلک لو بانت بالایلاء ثلث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم یکن مولیا الا عند زفر ۱۲ عنایه **قوله** ولان الامتناع الخ تقریره ان الامتناع عن قربانها انما هی عن قربان من آلی منها زوجها شهرا فی اکثر المدة وهو ثلثة اشهر ما حصل بلا ما نع لانه لیس فی یمین وبمثله ای بمثل هذا الحلف المنعقد علی شهر لا یثبت حکم الطلاق بمضی اربعة اشهر لخلو الواحد عن الیمین فکان کمن لم یقربها اربعة او اکثر بلا یمین فانه بمضی اربعة اشهر لا یقع شئ ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب الایلاء حدیث عن عثمان وعلی والعبادة الثلاثة فی الایلاء یقع به تطلیقة بمضی اربعة اشهر اما عثمان فاخرجه عبد الرزاق من طریق ابی سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزید بن ثابت کانا یقولان فی الایلاء اذا مضت اربعة اشهر فهی تطلیقة واحدة وهی احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وروی الدارقطنی عن احمد انه قال لا اعرف هذا الحدیث وقد روی عن عثمان خلافه ثم روی عنه انه قال یوقف واما علی والعبادلة فقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن قتادة ان علیا وابن مسعود وابن عباس قالوا اذا مضت اربعة اشهر فهی تطلیقة وهی احق بنفسها وروی ابن ابی شیبة من طریق سعید ابن جبیر عن ابن عباس وابن عمر قالا اذا الی فلم یفی حتی اذا مضت اربعة اشهر فهی تطلیقة بائنة وقد خولف علی ابن عمر اخرجه البخاری قال یوقف ۱۲۔

حدیث ابن عباس لا ایلاء فیما دون اربعة اشهر ابن ابی شیبة من طریق عطاء عن ابن عباس اذا الی من امرأته شهرا او شهرین او ثلاثة ما لم یبلغ الحد فلیس بالایلاء واسنادہ صحیح ۱۲۔

marfat.com

لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الواو الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع و لو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر وهو يصرف الاستثناء الى اخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكذلك مانع وان الى مزالمطلقة الرجعية كان موليا وان الى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك وانت على كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها في مدة الايلاء فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي لا فيئ الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذا بذكر المنع فيكون ارضاء بها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيئ وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه

---

۱ قوله اعتبارا بالاجارة اى كما لو قال آجرت داري هذه سنة الا يوما ۱۲ عنايه ۲ قوله يوم منكر فان من يوم يمر عليه بعد يمينه الا ويمكنه بان يجعله اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير شيء يلزمه ولا يجوز صرفه الى آخر السنة لانه معين فكان تغييرا للكلام من المنكر الى المعين بغير حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين ۱۲ عنايه.

۳ قوله نحج ان قربتك فعلي حج البيت او بصوم فعلي صوم سنة او بصدقة او عتق بان قال ان قربتك فعلي عتق رقبة او طلاق بان قال ان قربتك ففرتك طالق ۱۲ عين ۴ قوله وصورة الحلف الخ انما بين صورة الحلف بقربان امرأته بعتق عبده لان فيه خلافا لابي يوسف رح ۱۲ عيني ۵ قوله فلا يمنع الخ لكن ان باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال لا يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه يلزمه الايلاء من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه ۱۲ عنايه ۶ قوله في حقه اى في حق الحنث لان اليمين لا تعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حسا ولا يعتمد حله ولا حرمته الا ترى انه لو قال لاشربن الخمر في هذا اليوم ومضى اليوم ولم يشرب حنث وان كان الفعل حراما محضا ۱۲ عنايه ۷ قوله او تفاديا اى بنية الرتق يعني لم يكن لها خرق الا المال ۱۲ عين ۸ قوله كان حنثا لان الفيئ لا يستلزم تمكين وجوب الكفارة وانعقاد الفرقة ثم الفيئ باللسان لا يتبرر في احد الحكمين وهو الكفارة فلذلك في الآخر ۱۲ عنايه ۹ قوله اذا بادر بذكر المنع لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه فرح وانما قصده الايحاش باللسان وشكل ذلك فلم يرتفع باللسان واذا ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب الجناية فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه ان يجب الكفارة لانها جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالفيئ باللسان ۱۲ عنايه ۱۰ قوله فهو كما قال اى لا يقع الطلاق ولا يكون ايلاء ولا ظهارا لانه نوى حقيقة كلامه لان المرأة كانت حلالا فقوله انت حرام خبر ليس بمطابق للواقع فيكون كذبا ۱۲ عنايه ۱۱ في الفيئ باللسان

marfat.com

وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات

وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن

فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد ان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين

به مولي لان الاصل في تحريم الحلال انما هو يمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله ومن المشائخ من

يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما

فيما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق

حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تتسلم المال الا لتسلم لها نفسها و

ذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا

تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كره لها ان ياخذ منها اكثر

مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا بدأ ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امراة ثابت

قوله التي تطليقة بائنة ان لم ينو شيئا من العدد او نوى واحدة او ثنتين ۱۲ عنايه ۲ قوله اطلق الحرمة وهي تحتمل انواعا والظهار نوع منها فيكون من محتملات مطلق الحرمة ومن لوى

محتمل كلا مرصدق ۱۲ عنايه ۳ قوله فهو يمين الزمان قربها كفروان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بالايلاء ۱۲ عنايه ۴ قوله انما هو يمين عندنا لقوله تعالى

يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ۱۲ عنايه ۵ قوله من يعرف الخ لان العادة جرت بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون الطلاق بهذا وقال الفقيه ابو

الليث وبه ناخذ ۱۲ عيني ۶ قوله باب الخلع اخر الخلع عن الايلاء لتعقبهن احدهما ان الايلاء تجرده عن المال كان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المراة

والخ في ان معنى الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المراة غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمراة ۱۲ عنايه ۷ قوله الخلع لغة النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه اذا

نزع وفلانة زوجها اذا افتدت منه بمالها والاسم الخلع بالضم ۱۲ كفايه ۸ قوله فلا جناح على الرجل فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت سمى الله تعالى ما اعطته فداء من

فداء من الاسر اذا استنقذه لان النساء عوان عند الازواج بالحديث فكان المال الذي يعطى في تخليصهن فداء ۱۲ عنايه ۹ قوله حتى صار من الكنايات فاذا قال خالعتك

ولم يذكر العوض ونوى به الطلاق وقع ۱۲ عنايه ۱۰ قوله الا ان الخ اي فان قيل لو صار من الكنايات لكانت النية شرطا وليست بشرط اجاب عنه بقوله الا ان الخ ۱۲ عنايه

۱۱ قوله وان كان النشوز الخ يقال نشزت المراة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه وابغضته وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهية كل واحد منهما صاحبه ۱۲

عنايه ۱۲ قوله لاطلاق ما تلونا بدأ اي اولا يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره ۱۲ عنايه ۱۳ قوله عليه السلام الخ اخرجه

الدارقطني في سننه عن حجاج عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي سلول وكان صداقها حديقة فكرهته فقال

النبي صلى الله عليه وسلم آردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته فاخذها وخلى سبيلها انتهى

۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الخلع حديث الخلع تطليق بائنة الدارقطني وابن عدي من حديث ابن عباس قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم

الخلع تطليقة بائنة وفيه عباد بن كثير الثقفي وهو واه وقد صح عن ابن عباس الخلع فرقة وليس بطلاق اخرجه الدارقطني واخرج عبد

الرزاق عنه اذا طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها وعند ابي داود والترمذي من وجه اخر عن ابن عباس ان النبي

صلى الله عليه وسلم امر امرأة ثابت بن قيس ان تعتد بحيضة وهذا يدل على ان الخلع ليس بطلاق وفي الباب عن سعيد بن المسيب مثل

الاول اخرجه عبد الرزاق بسند صحيح وفي مؤطا ان عثمان قال هي تطليقة الا ان تكون سميت شيئا وفيه جهمان الاسلمي وهو مجهول وفيه

ان ابن عمر وقال عدة المختلعة عدة المطلقة **قوله** وكان النشوز من امرأة ثابت بن قيس ولذلك قال لها اما الزيادة فلا ابو داود في المراسيل

وعبد الرزاق وابن ابي شيبة عن عطاء جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشتكي زوجها فقال اترديين عليه حديقته التي

اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا ووصله الدارقطني بذكر ابن عباس فيه وقال المرسل اصح واخرجه ابن ماجة والطبراني

من وجه اخر صحيح عن ابن عباس ان جميلة بنت سلول فذكر القصة وفيها فامره ان ياخذ منها حديقته ولا يزداد واصله في البخاري

بدون الزيادة واخرجه الدارقطني من طريق ابي الزبير ان زينب بنت عبد الله ابي كانت عند ثابت بن قيس فذكره نحوه كذا سماها

زينب ۱۲-

marfat.com

بن قیس بن شماس امّا[1] الزیادۃ فلا وقد کان التشوّ منہا ولو اخذ الزیادۃ جاز فی القضاء وکذٰلک اذا اخذ والتشوّ منہ لا[2] ماتلوناہ شیئان الجواز حکما والاباحۃ وقد ترک العمل فی حق الاباحۃ لمعارض فبقی معمولا فی الباقی وان طلقہا علی مال فقبلت وقع الطلاق ولزمہا المال لان الزوج یستبد بالطلاق تنجیزًا وتعلیقا وقد[3] علّقہ بقبولہا والمرأۃ تملک التزام المال لولایتہا علی نفسہا وملک النکاح مما یجوز الاعتیاض عنہ وان[4] لم یکن مالا کالقصاص[5] وکان الطلاق بائنا لما بیّنا[6] ولانہ معاوضۃ المال بالنفس وقد ملک الزوج احد[7] البدلین فتملک[8] ہی الاخر وہو النفس تحقیقا للمساواۃ **قال** وان بطل العوض فی الخلع مثل ان تخالع المسلمُ علی خمر او خنزیر او میتۃ فلا شئ للزوج والفرقۃ بائنۃ وان بطل العوض فی الطلاق کان رجعیًا[9] فوقوعُ الطلاق فی الوجہین للتعلیق بالقبول وافتراقہما فی الحکم لانہ لما بطل العوض کان العامل فی الاول لفظ الخلع وہو[10] کنایۃ وفی الثانی الصریح و ہو یعقب الرجعۃ وانما لم یجب للزوج شئ علیہا لانہا ما سمّتْ[11] مالا متقوما حتی تصیر غارّۃً[12] لہ ولانہ لا وجہ الی ایجاب المسمّی للاسلام[13] ولا الی ایجاب غیرہ لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع علی خلٍّ بعینہ فظہر[14] انہ خمر لانہا سمّت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا کاتب او اعتق علی خمر حیث تجب قیمۃ العبد لان ملک المولی فیہ متقوم ومما رضی[15] بزوالہ مجّانا اما ملک البُضع فی حالۃ الخروج غیر متقوم علی ما ذکرنا و بخلاف النکاح لان البضع فی حالۃ الدخول متقوم والفقہ انہ شریف فلم یشرع تملکہ الا بعوض اظہارًا لشرفہ فاما الاسقاط[16] ففیہ شریف[17] فلا حاجۃ الی ایجاب المال **قال** وما جاز ان یکون مہرا جاز ان یکون بدلا فی الخلع لان ما یصلح عوضًا للمتقوم اولی ان یصلح لغیر المتقوم فان قالت لہ خالعنی علی ما فی یدی فخالعہا ولم یکن فی یدہا شئ فلا شئ علیہا لانہا[18] لم تغرّہ بتسمیۃ المال ان قالت خالعنی علی ما فی یدی من مال فخالعہا فلم یکن فی یدہا شئ ردّت علیہ مہرہا لانہا لما سمّت مالا لم یکن الزوج راضیا بالزوال الا بعوضٍ ولا وجہ الی ایجاب المسمّی[19] قیمتہ للجہالۃ و لا الی قیمۃ البضع اعنی مہر المثل لانہ غیر متقوم حالۃ الخروج فتعین ایجاب ما قام بہ علی الزوج دفعًا للضرر عنہ ولو قالت خالعنی علی ما فی یدی من دراہم او من الدراہم ففعل فلم یکن فی یدہا شئ فعلیہا ثلثۃ دراہم لانہا سمّت الجمع واقلہ

---

[1] قولہ امّا الزیادۃ فلا ذیل الحدیث علی الکراہۃ فی اخذ الفضل ۱۲ عینی:۔

[2] قولہ لان مقتضی ماتلوناہ قولہ تعالیٰ فلا جناح علیہما فیما افتدت بہ شبّان الجواز حکما ای جواز اخذ الزیادۃ فی القضاء والاباحۃ ای اباحۃ الزیادۃ والاباحۃ ضد الکراہۃ وقد ترک العمل فی حق الاباحۃ لمعارض وہو قولہ صلی اللہ علیہ وسلم اما الزیادۃ فلا فبقی معمولا فی الباقی وہو الجواز وفیہ بحث فان الحدیث خبر واحد وہو لا یعارض الکتاب والجواب ان المعارض الکتاب وہو قولہ تعالیٰ وان اردتم استبدال زوج مکان زوج الی قولہ فلا تاخذوا منہ شیئا والکتاب یجوز ان یعارض الکتاب واذا عورض الکتاب بالکتاب جاز بعدہ ان یعارض بالخبر فکان الحدیث معارضا للکتاب بعد معارضۃ الکتاب بالکتاب فکانت جائرۃ ۱۲ عنایہ [3] قولہ وقد علقہ بقبولہا بدلالۃ مقام المعاوضۃ فان الحکم یتعلق فیہ بالقبول ۱۲ عنایہ [4] قولہ کالقصاص فانہ لیس بمال فجاز اخذ العوض عنہ والجامع وجود الالتزام من اہلہ ۱۲ عینی [5] قولہ لما بیّنا انہا لا تسلم المال الا لتسلم لہا نفسہا ۱۲ عنایہ [6] قولہ فوقوع الطلاق فی الوجہین ای بطلان العوض فی الخلع وبطلان العوض فی الطلاق للتعلیق بالقبول ای لاجل تعلیق الطلاق بقبول المرأۃ وقد قبلت ۱۲ عینی [7] قولہ وہو کنایۃ کما تقدم والواقع بہا بائن اذا لم تکن من الالفاظ الثلثۃ ونبہ اللفظۃ لیست منہا ۱۲ عنایہ [8] قولہ للاسلام ای لامتناع المسلم عن تسلیم وتسلّم ۱۲ عنایہ [9] قولہ فظہر انہ خمر فانہ یلزم علیہما رد المہر الذی اخذتہ عند ابی حنیفہ رح وعندہما کمثل ذلک من خل وسط لانہا سمت مالا وغرّتہ بذلک فکانت ضامنۃ لان التغریر فی ضمن العقد یوجب الضمان ۱۲ عنایہ [10] قولہ وما رضی بزوالہ مجانا فلم یقدر علی تسلیم البدل لعدم تقوم رزمۃ قیمۃ المبدل وہو الرقبۃ المتقومۃ ۱۲ عنایہ [11] قولہ وبخلاف النکاح اشارۃ الی الفرق بینہ وبین الخلع حیث یصح النکاح ویجب مہر المثل ویصح الخلع ولا یجب شئ ۱۲ عینی [12] قولہ فبضع شریف قال السغناقی فبضعہ شرف ای شرف المرأۃ حیث تعود ملکیۃ علی نفسہا من کل وجہ کما کانت فلذلک لم یجب علی الزوج شئ ۱۲ عینی [13] قولہ وما جاز ان یکون الزواج لما لم یذکر عکسہ حیث لم یقل وما لا یجوز ان یکون مہرا لا یجوز ان یکون بدلا فی الخلع لان من الاشیاء ما لا یصلح للمہر ویصلح لبدل الخلع کمد بر ہم الی تسعۃ دراہم ۱۲ عینی:۔

[14] قولہ لانہا تغرہ الخ لان کلمۃ ما عامۃ تتناول المال وغیرہ ۱۲ عنایہ [15] قولہ بجہالۃ ای بجہالۃ المسمی واذا کان المسمی مجہولا کانت القیمۃ اکثر بجہالۃ ۱۲ عنایہ

ثلثة وكلمة[1] من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل[2] بدونه وان اختلعت على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه
لم تبرأ وعليها تسليمه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة
عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة[3] وعلى[4] هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة
فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض و
العوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها
عند ابي حنيفة رح ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على[5] بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان
قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله[6] ان كلمة على[7] للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله
شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للالزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم
الجزاء واذا كان للشرط فالشرط لا يتوزع[8] على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على[9] ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ
فوقع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال لزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج
ما رضي بالبينونة الا ليسلم الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها
ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان
معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله
والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا[10] ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده
انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة رح وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما
الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة[11] فان قولهم احمل هذا
المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة
لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما[12] لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار
او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث بطل و

---

[1] قوله و كلمة ههنا للصلة اي البيان دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه اي بدون من لانها لو قالت خالعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا ان كان صلة ويبقى لفظ الجمع فيلزمها ثلثة دراهم ۱۲ عيني [2] قوله للصلة كانه اراد بكونه صلة ان يكون للبيان على اصطلاح النحويين ۱۲ عنايه [3] قوله يختل بدونه كل موضع يصح الكلام بدونه يكون للتبعيض كما في مسئالة الجامع ان كان في يدي من الدراهم فهبدي ..... حر وفي كل موضع يختل الكلام بدونه كما في مسئالة الجامع لم يكون صلة لان قوله خالعني على ما في يدي دراهم بدون من يكون محتملا لان الموضع للتبعيض فحذف من ههنا يختل بالمقصود بخلاف مسئالة الجامع فان الكلام فيها لا يختل بدونه فاذا ذكر يحمل للتبعيض ليحصل فائدة جديدة ۱۲ الكفايه [4] قوله على انها بريئة من ضمانه يعني ان لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسلم اليه والا فلا شيء عليها ۱۲ عنايه [5] قوله وعلى هذا النكاح يعني اذا تزوج امرأة على حد ابق ..... على انه بريء من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه الخ ۱۲ عنايه [6] قوله بمنزلة الباء الخ واذا كان معاوضة وكلمة على بمنزلة الباء في تقسيم اجزاء العوض على اجزاء المعوض ۱۲ عنايه [7] قوله كلمة على للشرط اي ليستعمل للشرط لان اصلها اللزوم فاستعير للشرط لانه يلازم الجزاء ۱۲ الكفايه [8] قوله ومن قال هذه المسئالة لاستشهاد على ان على للشرط وليست هي بمسئالة ابتدائية ۱۲ عيني.

[9] قوله لا يتوزع على صيغة المجهول يقال توازعوا اذا اقتسموا على اجزاء الشرط لان المشروط لا يوجد الا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن جميع الاجزاء فلا يقع جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط لعدم وجود الشرط ۱۲ عيني [10] قوله على ما مر اراد به قوله لان حرف الباء تصحب الاعواض ۱۲ عنايه [11] قوله واذا لم يجب المال اي في مسئالة المذكورة وهي قولها طلقني ثلثا على الف الخ ۱۲ عيني [12] قوله لما قلنا يعني في اول هذا الباب من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم آله وسلم الخلع تطليقة بائنة ومن المعقول وهو قوله ولانها لا تتسلم المال الا تتسلم لها نفسها ۱۲ عنايه [13] قوله للمعاوضة والخلع معاوضة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة كانه قال انت طالق بالف درهم فقبلت ۱۲ عنايه [14] قوله لانهما لا يوجدان دونها اي دون المال لكونها معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا ۱۲ عنايه

marfat.com

ان لم ترد[1] طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابی حنیفة[2] وقالا الخیار باطل فی الوجهین[3] والطلاق واقع وعلیها الف درهم لان الخیار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من[4] الانعقاد والتصرفان لا یحتملان الفسخ من الجانبین لانه فی جانبه یمین[5] ومن جانبها شرطها ولابی حنیفة ان الخلع فی جانبها بمنزلة البیع حتی یصح[6] رجوعها ولا یتوقف علی ما وراء المجلس فیصح اشتراط الخیار فیه اما فی جانبه یمین حتی لا یصح رجوعه و یتوقف علی ما وراء المجلس و لا خیار فی الایمان وجانب العبد فی العتاق مثل[7] جانبها فی الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس علی الف درهم فلم تقبلی فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغیره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتری ووجه[8] الفرق ان الطلاق بالمال یمین[9] من جانبه فلا اقرار به لا یکون اقراره بالشرط لصحته بدونه اما البیع فلا یتم الا بالقبول و الاقرار به اقرار بما لا یتم الا به فانکاره القبول رجوع منه[10] قال والمبارأة کالخلع لانهما[11] یستقطان کل حق لکل واحد من الزوجین علی الآخر مما یتعلق[12] بالنکاح عند ابی حنیفة[13] وقال محمد[14] لا یسقط فیهما الا ما سمیاه وابو یوسف[15] معه فی الخلع ومع ابی حنیفة[16] فی المبارأة لمحمد[17] ان هذا معاوضة وفی المعاوضات یعتبر المشروط لا غیره ولابی یوسف[18] ان المبارأة مفاعلة[19] من البراءة فتقتضیها من الجانبین ..... وانه مطلق[20] قیدناه بحقوق النکاح لدلالة[21] الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل فی نقض النکاح ولا ضرورة الی انقطاع الاحکام ولابی حنیفة[22] ان الخلع ینبئ[23] عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق کالمبارأة فیعمل بالطلاقهما فی النکاح واحکامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهی صغیرة بمالها لم یجز علیها لانه لا نظر لها فیه اذا بضع فی حالة الخروج غیر متقوم والبدل[24] متقوم بخلاف[25] النکاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا[26] یعتبر خلع المریضة من الثلث ونکاح المریض بمهر المثل من جمیع المال و اذا لم یجز لا یسقط المهر ولا یستحق مالها ثم یقع الطلاق فی روایة وفی روایة لا یقع والاول اصح لانه تعلیق بشرط قبوله فیعتبر[27] بالتعلیق بسائر الشروط وان خالعها علی الف علی انه ضامن[28] فالخلع واقع والالف علی الاب لان

---

[1] قوله وان لم ترد ای ان اجازت الطلاق ولم ترد الخیار حتی مضت ایامه وقع الطلاق ۱۲ عنایه [2] قوله فی الوجهین ای فیما اذا کان الخیار من جانبها او من جانبه ۱۲ یعنی۔
[3] قوله من الجانبین اما من جانبه فلانه یمین لان ذکر الشرط والمراد معنی والیمین لا یقبل الفسخ واما من جانبها فلان قبول المرأة شرط تمام الیمین فان یمین الزوج یتم بقبول المرأة فاخذ قبولها حکم الیمین فی عدم احتمال الفسخ ۱۲ عنایه [4] قوله حتی یصح یعنی اگر بتعد از جانب زن باشد بایں طور کہ بگوید کہ طلاق بدہ مرا بعوض ہزار بایں شرط کہ خیار سہ روز ست مرایا ترا بعد ازاں رجوع نماید پیش از قبول شوہر صحیح است رجوع آں ۱۲ ترجمہ [5] قوله مثل جانبها الزیعنی یصح الخیار فی الاعتاق علی مال کما یصح الخیار فی الخلع من جانب المرأة ۱۲ عنایه [6] قوله ووجه الفرق ای بین المسألتین مسألة الطلاق ومسألة البیع ۱۲ عینی [7] قوله یمین من جانبه فانه تعلیق للطلاق بقبولها المال ولهذا لم یصح الرجوع عنه ۱۲ عنایه [8] قوله والمبارأة من بارأ شریکه ای ابرأ کل واحد منهما صاحبه وهی بالهمزة قال فی المغرب ترک الهمزة خطأ ۱۲ عینی [9] قوله کما هی یقال فلان مبرئ من کذا ای بری الذمة ۱۲ [10] قوله فانکاره القبول رجوع منه ای لان الایجاب لا یتم بدون القبول ۱۲ عنایه [11] قوله لانهما ای لان الخلع والمبارأة ۱۲ [12] قوله مما یتعلق ای من الحقوق ۱۲ [13] قوله عند ابی حنیفة ای سواء کان مهرها الفا او اقل او اکثر ۱۲ [14] قوله وقال محمد ای مع محمد ۱۲ [15] قوله ومعه ای مع محمد ۱۲ [16] قوله ومع ابی حنیفة ای فی ان البراءة ۱۲ [17] قوله فی المبارأة لمحمد ای فی ان البراءة ۱۲ [18] قوله ولابی یوسف ای مع محمد ۱۲ [19] قوله مفاعلة ای من الجانبین ۱۲ [20] قوله مطلق ای عن ذکر الحقوق ۱۲ [21] قوله لدلالة الغرض ای غرض الزوج وهو قطع المنازعة ان شئته بالنکاح تتقید البراءة بالحقوق الواجبة بالنکاح ۱۲ عنایه [22] قوله ولابی حنیفة ای فی ان الخلع لا یسقط الا ما سمیاه ۱۲ [23] قوله ینبئ عن الفصل ای ینبئ عن الفصل بالکلیة لا یکون الا عن وصل ولا وصل الا بالنکاح وحقوقه اللازمة به وقد صدر مطلقا عن قید به بالنکاح کالمبارأة فیعمل بالاطلاق کما فی المبارأة فی النکاح واحکامه وحقوقه قولا بکمال الفصل ونفقة العدة لم تکن واجبة عند الخلع لتسقط به وانما تجب بعده شیئا فشیئا ۱۲ عنایه [24] قوله والبدل متقوم ومقابله ما لیس بمتقوم بالقیمة لیست من النظر فی شئ ۱۲ عنایه [25] قوله بخلاف النکاح فان الرجل اذا زوج ابنته الصغیرة امرأة بمهر المثل صح ۱۲ عنایه [26] قوله ولهذا ای لاجل کون البضع فی حالة الخروج غیر متقوم ومتقوما عند الدخول ۱۲ یعنی۔
[27] قوله والاول اصح وجه الروایة الاخری ان الخلع فی معنی الیمین والایمان لا یجری فیها النیابة ولو انعقد من الاب انعقد بطریق النیابة ۱۲ عنایه [28] قوله فیعتبر بالتعلیق بسائر الشروط مثل ان یقول ان دخلت الدار او غیره وفی ذلک یقع اذا وجد الشرط فکذلک اذا وجد القبول ۱۲ عنایه [29] قوله علی الاب ای قبول الاب ۱۲ عنایه [30] قوله ضامن فالخلع واقع والالف علی الاب لانه ضمان بالتزام المال علی نفسه لا الکفالة عن الصغیرة لان الزوج لا یستحق علیها ما لا حتی تکفل عنها ۱۲ عنایه

marfat.com

اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف
(اي وان كان الخلع ليسقط ۱۲ منه) (الروح ۱۲)
عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرة
(اي على صغيرة ۱۲) (ان كانت تعقل العقد وتميز بين نفسها ۱۲ منه) (اي القبول ۱۲) (صغيرة ۱۲)
فان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط
(اي بدل الخلع ۱۲) (اي كبدل الخلع ۱۲ منه)
المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة
(اي التزم على ذمته ۱۲) (لوجود الشرط ۱۲ منه) (اي قبول الاب ۱۲)
استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي
(اي اصل ما ذكر من هذه المسألة ۱۲) (حكم الضمان ۱۲ منه)
القياس عليها خمس مائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها
(للزوج ۱۲) (اي بالخلع ۱۲)

باب الظهار

واذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر كفارة ظهار لقوله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع
(ثم يعودون لما قالوا اختاره الزيلعي ۱۲)
اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب الجزاء
عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه
(كالمس والتقبيل ۱۲) (حيث لا قرم الوطي منها ۱۲ منه)
يكثر وجودها فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء
عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى
(اي الاولى ۱۲) (سلمة بن صخر ۱۲) (اي المصنف ۱۲ عيني)
تكفر ولو كان شيء اخر واجبا لبينه عليه السلام قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح
(بين قرارت على كفارة اي ۱۲ عيني)

قوله اولى فان الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر او نفع محض كقبول الهبة على ما قبيل فاذا كان التزام بدل من الاجنبي متحملا مع قصور الشفقة فلان يصح من الاب مع وفورها اولى ۱۲ منه **قوله** فيه روايتان في رواية يصح لان هذا نفع محض في رواية لا يصح لان هذا القبول يعني قبول اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة ۱۲ منه **قوله** استحسانا لان ما ذكرناه آنفا ۱۲ منه **قوله** خمس مائة زائدة لان خمس مائة ۱۲ منه **قوله** عليها خمس مائة زائدة لان خمس مائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المرأة الالف ونصف الالف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة لان لها على الزوج خمس مائة باقية بعد سقوط نصف المهر فيجب عليها خمس مائة زائدة على الالف تسميا للالف التي لزمتها ۱۲ منه **قوله** زائدة بالجر لان الصفة تتبع الموصوف اليه في الاعراب كما في قوله تعالى سبح باسم ربك الاعلى كذا في النهاية وقال بكذا افاد شيخي مرارا ۱۲ منه **قوله** لا شيء عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمتها وقد حصل فلا يلزمها شيء زائد على ذلك ۱۲ منه **قوله** لانه براه بالهجران تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزم لها وهو خمس مائة بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خمس مائة وقد سقط من الزوج فلا شيء له عليها فافهم ۱۲ عيني **قوله** باب الظهار قد تقدم وجه ترتيب المحرمات المتقدمة في اول كل باب منها ويحتاج الى تقديم الظهار على اللعان ووجهه ان القرب الى الاباحة من سبب اللعان فان سبب اللعان عند اضافته الى غير مكذبة يوجب حد القذف وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الاباحة والظهار في اللغة قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وفي اصطلاح الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التابيد اتفاقا بسبب او رضاع او مصاهرة ۱۲ منه **قوله** كان طلاقا في الجاهلية يعني ان احدهم في الجاهلية اذا اراد ان يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من امه كالفخذ والظهر والبطن والفرج ۱۲ منه **قوله** لكونه منكرا، بنكر الحقيقة والشرع والزور وهو الكذب والباطل والجناية ۱۲ منه ۔

قوله غير الكفارة الاولى اي الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص ۱۲ منه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الظهار حديث قال للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر لم اجد في شيء من طرقه ذكر الاستغفار وقد اخرجه اصحاب السنن والبزار من طريق ابن ابان عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا ظاهر من امراته فوقع عليها قبل ان يكفر فقال النبي صلى الله عليه وسلم فاعتزلها حتى تكفر صحح الترمذي وراجع النسائي رسالته واخرجه الحاكم من وجه اخر عن ابن عباس وفيه اسمعيل بن مسلم وهو ضعيف وفي الباب عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة اخرجه الترمذي وابن ماجة۔

marfat.com

لانه منسوخ فلا يتمكن[1] من الاتيان به واذا قال انتِ علىّ كبطن امى او كفخذها او كفرجها فهو مُظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحلّلة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق[3] فى عضوٍ لا يجوز النظر اليه وكذا ان شبّهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمّته او امّه من الرضاعة لانهن فى التحريم المؤبد كالامّ وكذلك اذا قال رأسكِ علىّ كظهر امّى او فرجك او وجهكِ او رقبتكِ او نصفكِ او ثلثك لانه يعبّر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم فى الشائع ثم يتعدى كما بيناه فى الطلاق ولو قال انتِ على مثل امّى او كامّى يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاشٍ فى الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالامّ فى الحرمة فكانه قال انتِ على حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نيّة فليس بشئ عند ابى حنيفة وابى يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها كالما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابى يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انتِ علىّ حرام كامّى ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابى يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيّناهما وان قال انت علىّ حرام كظهر امّى ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابى حنيفة وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كلّ ذلك على ما بيّنا غيران عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابى يوسف يكونان جميعا وقد عرف فى موضعه ولابى حنيفة انه صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحلّ فى الامة تابع فلا تلتحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق والطلاق فى المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق فى التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحقٍ من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشترى من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علىّ كظهر امى كان مظاهرا

---

[1] قوله فلا يتمكن الزلان فى ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك ١٢ عنايه [2] قوله المحللة بالمحرمة اللام فى المحللة والمحرمة للعهد اى المحللة نكاحا لا يملك البين بالمحرمة تابيدا الا توقيتا ١٢ عنايه [3] قوله يتحقق فى عضو كالاعضاء المذكورة بخلاف اليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر والمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها ١٢ عنايه [4] قوله لاحتمال الحمل على الكرامة تحمل التشبيه من حيث الكرامة تحمل عليه الا ان يبين خلافه بالنية والفرض عدمها ١٢ عنايه [5] قوله ادنى الحرمتين فان الحرمة الثابتة بالايلاء اولى من الحرمة الثابتة بالظهار لان حرمة الايلاء لغير ما هو بمنكح حرمة اسم الله تعالى وحرمة الظهار لعينها، هو انه منكر من القول وزور اولان الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة والثابتة بالايلاء ترتفع بدونها وهو الفئ ١٢ عنايه. [6] قوله لانه يحتمل الوجهين فصب لانه ما صرح بالحرمة ثم بقى كلامه محتملا للكرامة كما فى المسالة الاولى ١٢ عنايه. [7] قوله بينا هما يعنى قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه تختص به ١٢ عنايه [8] قوله هو على ما نوى ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء ١٢ عنايه [9] قوله على ما بينا اشاره الى قوله لانه يحتمل الوجهين الى قوله تاكيد له ١٢ يعنى [10] قوله يكونان جميعا يعنى يقع الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق فى صرف الكلام عن ظاهره وضعفه شمس الائمة السرخسى بان الطلاق ان وقع بقوله انت على حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح ١٢ عنايه [11] قوله اذا اى ان قوله انت على حرام كظهر امى صريح فى الظهار ولذا لا يحتاج فى الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء ثم هو محكم لعدم احتمال الغير وقوله انت على حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره كما مر فيرد التحريم اليه اى الى الظهار كما هو الاصل فى رد المحتمل الى المحكم ١٢ عنايه [12] قوله تابع يدل انه لو اشترى امة فوجد بها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشترى ولاية الرد بسبب المحرمة فلا تكون الامة فى معنى المنكوحة ١٢ عنايه [13] قوله فان تزوج الخ يعنى لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها ليست بمنكوحة ولا مملوكة فلم يصح ظهارها ١٢ يعنى [14] قوله لانه صادق لانه ما دام موقوفا لم يكن ظهارا بعد ولكن الظهار هو تشبيه المحللة بالمحرمة ١٢ عنايه [15] قوله والظهار الخ جواب سوال تقريره ان الظهار بمعنى على الملك والملك موقوف فينبغى ان يكون الظهار موقوفا على الاجازة توقف اعتاق المشترى من الغاصب على اجازة المغصوب منه البيع الصادر من الغاصب وتقرير الجواب ان الظهار ليس من حقوق النكاح ولو لزم فلا يلزم من توقف النكاح على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح امر مشروع والظهار ليس بمشروع لانه منكر من القول وما لا يكون مشروعا لا يكون من حقوق المشروع ١٢ عنايه

marfat.com

منهن جميعًا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة (اليهن وقال الشّ طوالى ۱۲ عنايه)
والكفارة لانتهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف[1] الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم لم يتعدد ذكر الاسم **فصل**
(ای حرمة ۱۲) (ای اسم الله تعالی ۱۲)
في الكفارة **قال** وكفارة الظهار عتق رقبةٍ فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
(ای القدوری ۱۲ منه)
للنص[2] الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب **قال** وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم لظاهر التنصيص
(ای القدوری ۱۲ منه) (ای کونه قبل المسیس ۱۲) (فی النص ۱۲)
عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه مُنهية للحرمة فلابد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا **قال** وتجزي في العتق
(ای لابد له من ان یکون قبل الوطی ۱۲) (ای فی الظهار ۱۲) (ای القدوری ۱۲ منه)
الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء اذهي عبارة عن الذات المرقوق
(ای اذا کانت الرقبة کافرة ۱۲ عنایه)
المملوك من كل وجه[3] والشافعيّ يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حقّ الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدم الله كالزكوة[4] ونحن
(ای لا یجوز اعتاق الرقبة الکافرة ۱۲ عنایه) (لایجوز صرفها الی الکافر ۱۲)
نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده[5] من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنة المعصية يحال به الى
(ملخصا ۱۲)
سوء اختياره ولا تجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهي البصر او البطش او المشي
(ای فوت جنس المنفعة ۱۲) (کوبیشم ۱۲)
وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلافٍ لانه ما
(ای احدی الیدین واحدی الرجلین ۱۲)
فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانبٍ واحدٍ حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي
(ای لفوات جنس منفعة المشی)
اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصمّ والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان
(ای الاصم والابکم ۱۲)
اصل المنفعة باقٍ فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع صلابان ولد اصمّ وهو الاخرس[6] لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامي
(لانه لا یسمع اصلا ولا یتکلم ۱۲ منه)
اليدين لان[7] قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل
فكان فائت المنافع والذي يجنّ ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزي[8] عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية
(ای اذا کان مفیقا فی حال افاقته ۱۲ عنایه)
بجهةٍ فكان[9] الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون[10] ببدل وعن ابي حنيفة يجزيه لقيام
(ای للدبر والاستیلاد ۱۲) (ای للبعض ۱۲)
الرق من كل وجه ولهذا[11] تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق
(من العبد ۱۲) (والرق بناقص ناقص ۱۲)
مكاتبا لم يرد شيئا جاز خلافا للشافعيّ له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه[12] المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على
(وبیع المدبر واقاته عن الکفارة جائز عنده ۱۲)

---

[1] قوله بخلاف الايلاء منهن يعني بان يقول لهن والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة تجب عليه كفارة واحدة ۱۲ عنايه [2] قوله فصل في الكفارة لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطي ورد ما عليه الى نهاية ذكر في هذا الفصل ما ينهى تلك الحرمة وهو الكفارة ۱۲ منه [3] قوله عتق رقبة المراد به اعتاق رقبة فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث اباه ولو نوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها ۱۲ عنايه [4] قوله للنص الوارد فيه وهو قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله ستين مسكينا ۱۲ منه.
[5] قوله المرقوق اعترض بان تذكير الذات لا يجوز فالصواب ذات مرقوقة مملوكة واجيب بان الذات تستعمل استعمال النفس والشئ فتذكير الذات باعتبار المعنى الثاني ۱۲ عنايه [6] قوله من كل وجه متعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر عنها لم يقع ۱۲ عنايه [7] قوله كالزكوة والجواب ان القياس جواز صرف الزكوة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله تعالى لكن قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم اخرجهم من الصرف ۱۲ منايه [8] قوله وقصده الخ جواب عن قوله الكفارة حق الله تعالى وتقريره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه من خدمة المولى ثم مقارنة المعصية اي بقائه على ما كان عليه من الكفر يحال به الى سوء اعتقاده واختياره ۱۲ عنايه [9] قوله وهو الاخرس انما ذكر بهذه اللفظة لان الاصم المولود لا يعرف الا ان يكون اخرس ۱۲ [10] قوله لان قوة البطش بهما يفيد ان ما تزول به تلك القوة كان مانعا فتقطع اكثر اصابع كل يد كقطع جميعها ۱۲ عنايه [11] قوله ولهذا اي لاجل قيام الرق من كل وجه تقبل الكتابة الانفساخ سواء كان بعد استيفاء بعض او قبله ۱۲ عينى.
[12] قوله فاشبه المدبر هذا الزام من الشافعي علينا يعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن الكفارة عندكم ايها الحنفية لانكم قلتم انه مستحق العتق بجهة فينبغي ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه مستحق العتق بجهة وهو بالطل لانه يتفسخ وذاك لا ۱۲ عينى

marfat.com

ما بيّنا ولقوله عليه السلام المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ الكتابة لا بينافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعًا ينفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لأن العتق في المحل بجهة الكتابة اولان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي لا يجزيه وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسألة تاتيك في كتاب الايمان ان شاء الله فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة ويجزيه عندهما لانه بملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن ضحى شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة رح واما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد الظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال

---

١ قوله على ما بينا اشارة الى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ ١٢ عنايه ٢ قوله والكتابة لانها فيه دليل آخر تقريره ان المكاتب رقيق قبل الكتابة للاجارة ولم تزل رقيته بها لان الشيء لا يزول الا بما ينافيه والكتابة لا تنافي الرقاق فانه اي عقد الكتابة فك الحجر اولم يملك به المكاتب الا انواع النافع والاكساب كالاجارة والاعارة وفك الحجر للبناني ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل المأذون اجاب بقوله الا انه عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان لازما من جانب لا في جانب المولى ١٢ عنايه ٣ قوله ولو كان مانعا الخ جواب بطريق النزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن اعتاق كفارة لكنه اذا اعتقه عن الكفارة ينفسخ قبل الاعتاق بمقتضى الاعتاق اذ هو اي عقد الكتابة يحتمل الفسخ ١٢ عنايه ٤ قوله الا ان الخ اي فان قيل لو فسخ اعتاقه تكفيرا وانفسخ عقد الكتابة يقتضي الاعتاق لمسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا اعتق عبده المأذون بجهة التكفير ولا كساب اجاب عنه بقوله الا انه يسلم له اي للمكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل يعني المكاتب بجهة الكتابة واذا كان كذلك لا يخرج الاكساب والاولاد عن ملكه كما لو عتق بادا بدل الكتابة وبهذا لان الفسخ لا يصح الا برضاء المكاتب ولم يوجد منه ما يدل على الرضا فقد دلالة والدلالة انما تحقق اذا سلمت له الاكساب والاولاد فجعل العتق بمنزلة الكتابة لانه لا يختلف لاختلاف ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعتاق للتكفير لان الموالي قصده هو يختلف باختلاف الجهات نظر الجهاتين ١٢ عنايه ٥ قوله بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا يعني انه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق فان قيل يجب ان يقع عن الكفارة عندهما وان كان المعتق معسرا لانه يصير حر امد يونا بناء على ان الاعتاق عندهما لا يتجزى اجيب بانه لم يجز لان وجوب هذا الدين بسبب الاعتاق فلا يكون هذا العتق مجانا فلا يقع عن الكفارة ١٢ عنايه ٦ قوله ثم تحول اليه الى المعتق بالضمان لما بيّنا في عتق احد عبدي شركة وشفيع الكفارة ١٢ عنايه ٧ قوله ليتم الكفارة والملك في المضمون وان كان يثبت بصفة الاستناد لوجود زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق لكنه في حق نفاذ ما والمضمون لا في حق غيرهما على ما عرف في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة غير هما فلا يثبت الملك في حقهما ستنه ١٢ عنايه ٨ قوله والنقصان متمكن اي فان قيل قد تمكن فيه النقصان لما مر والنقصان مانع اجاب بقوله والنقصان الخ ١٢ عنايه ٩ قوله كمن اضحى شاة الخ فان النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة ١٢ عنايه ١٠ قوله لان النقصان تمكن الخ حيث لا يمكن ان يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفا الى الكفارة لانه دام الملك له في ذلك النصف فيبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة فاذا ضم تتمة النصف الباقي واعتقه فقد صرفه الى الكفارة وهو ناقص فصار في الحاصل كما لو اعتق عبدا الا قدر النقصان ١٢ عنايه ١١ قوله صوم شهرين متتابعين فان صام بالاهلة واحد ويوما ناقص كان كل شهر تسعة وعشرين فان صام بغير الاهلة فاخطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل وكذا اذا دخل في صيامه شهر رمضان او يوم النحر او ايام التشريق لما ذكره في الكتاب ١٢ عنايه ١٢ قوله التي ظاهر منها الخ انما قيده بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطيا يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطيها بالنهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وانما قيده في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عامدا يستانف بالاتفاق واما ذكر العمد فيه بالليل فقد وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء فرق ان الاختلاف في وطي لا يفسد الصوم ١٢ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ابو داؤد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وسياتي طرقه في كتاب المكاتب ١٢-

الشهرين ليلاً عامداً او نهاراً ناسياً استأنف الصوم عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد (اي لان هذا الجماع ۱۲)

به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقديم البعض فيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما (يعني الاطعام ۱۲ تاخير البعض عن الكل ۱۲ اي لكل الصوم ۱۲)

ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف وازا فطر (علی المسيس ۱۲)

منها يوما بعذر او بغير عذر استأنف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك (آية ۱۲ كمن نوى سفر ۱۲ عناية دون الاعتاق والاطعام ۱۲)

له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليك (المولى ۱۲)

واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل

مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت و

سهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله

او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس (اي في كتاب الزكوة ۱۲ يعني صاع)

متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق (اي الامر ۱۲ من المامور ۱۲)

تمليكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعي رح لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة (يعني ان الجزء الشيوع لا المقدار ۱۲ اي التغدية والتعشية ۱۲ لا الاباحة ۱۲ الفطر ۱۲ مقدرة ۱۲)

الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من (اي عدم جواز الاباحة ۱۲ لانه جعل الغير طاعما ۱۲ عناية)

الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن (لقوله تعالى واتوا الزكوة ۱۲ عناية لقوله تعالى عليه السلام ادوا عمن تمونون ۱۲ عناية)

عشاهم صبي فطيم لم يجزه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة (عن الصبي ۱۲ اي لان الصبي الفطيم ۱۲)

لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود

---

۱ قوله اذ لا يفسده الصوم والجواب ان عدم الفساد في النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى عدم قطع التتابع في العمد لعدم الفاعل بالفصل ۱۲ عناية ۲ قوله مزورة بالنص معناه ان النص يقتضي شرطين كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم خاليا عن المسيس والشرط الثاني من ضرورة الاول لان تقديمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه وهذا الشرط اي الشرط الثاني وهو الخلو عنه ينعدم به اي بالمسيس فينعدم المشروط ويجب الاستيناف لانه ان عجز عن الاتيان به قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به خاليا عن المسيس ۱۲ عناية ۳ قوله وهو قادر عليه عادة وهذا احتراز عما اذا فطرت المرأة في كفارة القتل والافطار لعذر الحيض فانها لا تستأنف لانها معذورة عادة لانها تحيض شهرين متتابعين لا حيض فيهما ۱۲ عناية ۴ قوله لقوله عليه السلام تعليل لقوله او يطعم كل مسكين نصف صاع الى قوله او قيمة وليس بتعليل لقوله او قيمة ذلك ۱۲ منه ۵ قوله في حديث اوس بن الصامت الخ الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت رواه ابو داؤد ۱۲ منه ۶ قوله وسهل بن صخر الخ هذا من زلة قلم صاحب الهداية فان سهل بن الصخر الليثي من الصحابة كذا ذكره الامام المستغفري في معرفة الصحابة ولم يرو شيئا الا عن سهل بن صخر هما يتعلق بالظهار وذكر في البسوط سلمة بن صخر وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن صخر بن حارثة الانصاري ثم البياضي مدني وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فامره رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان يكفر ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۷ قوله فيعتبر بصدقة الفطر يعني في المقدار وكان ينبغي ان يعتبر بها في الفرق من وجه آخر وهو ان التفريق ههنا بان يعطي فقيرا مثلا من حنطة ومنا آخر فقيرا آخر لا يجوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار ومتى فرق لم يوجد الاطعام المعتاد للمساكين واما في صدقة الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد ولهذا لو كان مكوتا عنه شكون التفريق جائزا منه ۸ قوله وقوله في القدوري لان المسألة مذكورة في القدوري هكذا ۱۲ عيني ۹ قوله اذا الجنس متحد يعني من حيث الاطعام وسد الجوعة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر واما اذا اختلف الجنس كما اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بسطريق الاباحة وكسى خمسة والكسوة لو نقص من الطعام فلم تجز لما ان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا يرى ان الاباحة في كفارة اليمين بطريق الاباحة في احدهما يجوز دون الآخر واستكمال ما اذا اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز عنها وان اتحد الجنس من حيث الاعتاق واجيب بانا انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة في كل رقبة منع التكفير بها ۱۲ عناية ۱۰ قوله فان غداهم وعشاهم الرواية بالواو لا بالفاء وفي التغدية الواو لعدة دون التعشية من غير التغدية رح في البسوط وعن ابي حنيفة رح لو غدى ستين مسكينا وعشى آخرين لا يجوز وعنه يجوز ۱۱ قوله وفي الاباحة ذلك اي التمكين كما في التمليك فيتادى الواجب بكل واحد منها اما بالتمكين فالمراد عين النص واما بالتمليك فلاشتماله على المنصوص عليه لانه اذا اكله منه فانما ان يطعمه او يصرفه الى حاجة اخرى فذلك يقام التمليك مقام المنصوص عليه ۱۲ عناية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لكل مسكين نصف صاع قاله في قصة اوس بن الصامت وسهل بن صخر اما قصة اوس بن الصامت فاخرجها ابو داؤد من طريق خولة بنت ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فذكر الحديث وفيه والفرق ستون صاعا وفي رواية له والفرق مكتل يسع ثلاثين صاعا وفي اخرى الفرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا وهذه الاخيرة توافق الترجمة لكن عند الطبراني ما يرجح الترجمة و لفظه قال فاطعم ستين مسكينا ثلاثين صاعا واما قصة سهل بن صخر فلا توجد وانما هو سلمة بن صخر ولم اقف في شيء من طرقه على مضمون الترجمة۔

marfat.com

سدّ خلّة المحتاج والحاجة تتجدّد فی کل یوم فالدفع الیه فی الیوم الثانی کالدفع الی غیره وهذا[1] فی الاباحة من غیر خلاف فی واما التملیک من مسکین واحد فی یوم واحد بدفعات فقد قیل لایجزیه وقد قیل یجزیه لان الحاجة الی التملیک تتجدّد[2] فی یوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفریق واجب[3] بالنص وان قرب التی ظاهرها منها فی خلال الاطعام لم یستانف لانه تعالی ما شرط فی الاطعام ان یکون قبل المسیس الا انه یمنع من المسیس قبله لانه بما یقدر علی الاعتاق والصوم فیقعا زیعد المسیس والمنع لمعنیً فی غیره لایعدم[4] المشروعیة فی نفسه واذا اطعم عن ظهارین ستین مسکینا لکل مسکین صاعًا من بر لم یجزه الاعن واحد منهما عند ابی حنیفة[5] وابی یوسف[6] وقال محمد[7] یجزیه عنهما وان اطعم ذلک عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدّی وفاءً[8] بهما والمصروف الیه محلٌ[9] لهما فیقع عنهما کما لو اختلف السبب او فرّق[10] فی الدفع ولهما ان النیة فی الجنس الواحد لغوٌ[11] وفی الجنسین معتبرة واذا لغت النیة والمؤدّی یصلح کفارةً واحدةً لان نصف الصاع ادنی المقادیر فینصرف النقصان دون الزیادة فیقع عنهما کما اذا نوی اصل الکفارة بخلاف ما اذا فرّق فی الدفع لانه فی الدفعة الثانیة فی حکم مسکین اخر ومن وجبت علیه کفارة ظهار فاعتق رقبتین لاینوی عن احدهما بعینها جاز عنهما وکذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرین مسکینا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الی نیةٍ معیّنةٍ وان اعتق عنهما رقبةً واحدةً او صام شهرین کان له ان یجعل ذلک عن ایهما شاء وان اعتق عن ظهارٍ وقتلٍ لم یجز عن واحد منهما وقال زفر[12] یجزیه عن احدهما فی الفصلین وقال الشافعی[13] له ان یجعل ذلک عن احدهما فی الفصلین لان الکفارات کلها باعتبار اتحاد المقصود جنسٌ[14] واحد وجه قول زفر[15] انه اعتق عن کل ظهار نصف العبد ولیس له ان یجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما الخروج الامر من یده ولنا ان نیته التعیین فی الجنس المتحد غیر مفید فتلغو وفی الجنس المختلف مفیدٌ[16] اختلاف الجنس فی الحکم وهو الکفارة ههنا باختلاف السبب نظیر الاول اذا صام یومًا فی قضاء رمضان عن یومین یجزیه[17] عن قضاء یوم واحد ونظیر الثانی اذا کان علیه صوم القضاء والنذر فانه لابدّ[18] فیه من التعیین والله اعلم

---

[1] قوله وهذا اشارة الی قوله لم یجزه الا عن یوم یعنی اذا دفع الی مسکین واحد فی یوم واحد ستین مرة بطریق الاباحة فلا خلاف لاحد فی عدم جوازه واما اذا کان بطریق التملیک فقد اختلف المشائخ فقال بعضهم لایجوز لان المقصود سد الخلة ولیذ الایجوز الصرف الی الغنی وبعد ما استوفی وظیفة الیوم لاحاجة الی سد الخلة یصرف وظیفة اخری بخلاف کفارة اخری لان المستوفی فی حکم تلک الکفارة کالمعدوم ولا یمکن ان یجعل شیئا فی هذه الکفارة ۱۲ عنایه [2] قوله تتجدد الخ فاذا فرق بدفعات فی یوم واحد جاز کما فی الایام بخلاف حاجة الاباحة بالاطعام فانه اذا استوفی حاجة منها فی یوم ینتهی حاجة الی الطعام ولا یتجدد الایام ۱۲ عنایه [3] قوله واجب بالنص وهو قوله تعالی فاطعام ستین مسکینا ولم یوجد لا حقیقة ولا تقدیرا فلا یجوز کالماء فی التیمم بسبع دفعة واحدة ۱۲ عنایه [4] قوله لایعدم المشروعیة فی نفسه کالبیع وقت النداء والصلوة فی الاوقات المکروهة ۱۲ عنایه [5] قوله وفاءها اذ الواجب عن کل ظهار بکل مسکین نصف صاع من بر فنی الصاع وفاء بهما لما مر ۱۲ عنایه [6] قوله محل لهما لان الفقیر لایحرج باخذ احد الحقین عن کونه مصرفا لبقاء الخلة والنیة متعینة ۱۲ عنایه [7] قوله او فرق فی الدفع بان اعطی مسکینا نصف الصاع عن احدی الکفارتین ثم اعطی النصف الآخر ایاه عن الکفارة الاخری جاز بالاتفاق ۱۲ عینی [8] قوله لان النیة للتمییز بین الاجناس المختلفة والفرض عدمها فلغت النیة ۱۲ عنایه [9] قوله معتبرة الا تری ان من کان علیه قضاء ایام من رمضان فنوی صوم القضاء جاز ولا یجب فیه نیة التعیین وفی قضاء رمضان وصوم النذر یفتقر الی تعیین النیة لاختلاف جنسها ۱۲ عینی

[10] قوله کان لان یجعل الجواب الاستحسان والقیاس ان لایجوز وهو قول زفر وهو الاصح من روایه ۱۲ عنایه [11] قوله جنس واحد والنیة فی الجنس الواحد غیر مفیدة فبقیت نیة اصل الکفارة ولو نوی اصل الکفارة کان لان یجعل ذلک عن ایهما شاء فکذا ۱۲ عنایه [12] قوله تلغو قیل معناه نوی التوزیع فی الجنس الواحد فکانت لغوا واذا لغت صار کانه اعتق رقبة عن الظهارین ولم ینو عنهما وذلک جائز ولان یصرفها الی ایهما شاء فکذلک ههنا بخلاف ما اذا کانت الکفارتان من جنسین مختلفین لان نوی التوزیع فی الجنس المختلف فکانت معتبرة فلا یکون عن واحد منهما ۱۲ عنایه [13] قوله واختلاف الجزاء فان قیل لانسلم اختلاف الجنس فان الحکم وهو الکفارة بالاعتاق فی القتل والظهار واحد اجاب عنه بقوله واختلاف الجنس فی الحکم وهو الکفارة ههنا باختلاف السبب فان القتل بخلاف الظهار لما مر ۱۲ واختلاف السبب یدل علی اختلاف الحکم لان الحکم ملزوم السبب واختلاف اللوازم یدل علی اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النیة فکان اعتاق رقبتین واحدة عن کفارتین مختلفتین فیکون لکل منهما نصف الرقبة فلا یجوز ۱۲ عنایه [14] قوله بمجرد الزعم بناء علی ما ذکرناه من الفارق بین التوزیع وبقاء اصل النیة اذا الجنس متحد ۱۲ عنایه [15] قوله لابد فیه من التعیین فان نوی من اللیل ان یصوم قضاء عنها کانت النیة معتبرة فلا یصیر صائما اذا الجنس متحد وتعیین النیة لابد منه والا لایقع عن واحد منهما ۱۲ عنایه

marfat.com

بابُ اللِّعَان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزناء وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يحدّ قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه و مقام حد الزناء في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نصّ على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزناء اذا ثبت هذا نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما انتفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي من شبهة كما اذا انتفى اجنبيّ نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعى فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدّقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حدّ عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها

---

۱ قوله باب اللعان قد تقدم وجه المناسبة في اول الظهار واللعان في اللغة الطرد والابعاد وفي الشريعة شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم ۱۲ عنايه ۲ قوله من اهل الشهادة اى من اهل ادائها ولهذا لا يجري بين المملوكين ۱۲ عنايه ۳ قوله والمرأة ممن يحد قاذفها حتى لو تمكن من ذلك بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد مجهول النسب لا يجري بينهما ۱۲ عنايه ۴ قوله او نفى نسب ولدها بان قال هذا الولد من الزنا او قال ليس مني قبل الاقرار بالولد وقبل معنى التهنية التي هي قائمة مقام الاقرار ۱۲ منه ۵ قوله والاصل ان اللعان الخ اعلم ان موجب قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء كما في الاجنبية لعموم قوله والذين يرمون المحصنات الآية ثم انسخ ذلك باللعان فنظرنا في آية اللعان فوجدنا اداته الا ان الاصل في اللعان ان تكون شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة الخ ۱۲ عنايه ۶ قوله عندنا انما قيد بقوله عندنا لان عند الشافعي رح اللعان انما يكون ايمان مؤكدات بالشهادة فمن كان اهل اليمين كان اهل اللعان ۱۲ عنايه ۱۔

۷ قوله والاستثناء الخ يعني ان الله تعالى قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والله تعالى استثنى الازواج من الشهداء والاصل في الاستثناء ان يكون من الجنس ولا شهداء الا بالشهادة فيما نحن فيه الكلمات اللعان فدل انها شهادات مؤكدات بالايمان نفيا للتهمة ۱۲ عنايه ۸ قوله وفي جانبها بالغضب لانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا على ما ورد به الحديث لكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عن اعينهن فعسا ان تحترزن على الاقدام لكثرة جرى اللعن على ألسنتهن وسقوط وقعته عن قلوبهن فقرن الركن في جانبها بالغضب رد ما لهن من الاقدام فان قيل ما معنى اقامة الشهادة مقام الحدين في الطرفين وما المناسبة بين الحد والشهادة بالله اجيب بان الحد زاجر والشهادة بالله كذبا مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه ۱۲ عنايه ۹ قوله اذا ثبت هذا اى ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان ۱۲ عنايه ۱۰ قوله كما اذا نفى اجنبي الخ اى كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه يكون قذفا للمرأة فكذلك هذا ۱۲ عنايه ۱۱ قوله ويشترط طلبها بموجب القذف لانه حقها لانه باللعان يندفع عار الزناء عنها ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وهو قادر على ايفائه احتراز عن المديون المفلس فان الدين مستحق عليه لكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس ۱۲ عنايه ۱۳ قوله ليرتفع السبب اى سبب اللعان اى علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد منهما الآخر فيما رماه به بعد قذف الزوج امرأته بالزنا، واما اذا كذب نفسه فلم يبق التكاذب بل وافق المرأة في انها لم تزن ولا يجري اللعان بعد ذلك ۱۲ عنايه ۱۴ قوله لما تلونا من النص وهو قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله ۱۲ عنايه ۱۵ قوله لانه هو المدعي بناء على ان اللعان شهادات والمطالب بها هو المدعي ۱۲ عنايه ۱۶ قوله او كافرا بان كانا كافرين فاسلمت المرأة وقذفها الزوج قبل ان يعرض عليه الاسلام ۱۲ عنايه ۱۷ قوله الى الموجب الاصلي فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرط فاذا عدمت صير الى الاصل ۱۲ عنايه۔

marfat.com

وامتناع اللعان لمعنىً من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم و بين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد وصفة اللعان ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزناء ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزناء يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزناء وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزناء والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يأتي بلفظة المواجهة يقول فيما رميتك به من الزناء لانه اقطع للاحتمال ووجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال قال واذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمة بفوت الامساك بالمعروف فيلزم التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعاً للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبت عليها يا رسول الله فقال له امسكها فقال ان امسكتها فهي طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا كذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابداً نص على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما

---

۱ قوله قوله عليه السلام الخ اخرجه ابن ماجة في سننه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا لعان بين المسلم والمشركة ولا بين المسلم والنصرانية تحت المملوك واخرجه الدارقطني ايضا فما في العناية نقلا ان هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث فقصور عن الاطلاع على كتب الاحاديث فتنبه ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۲ قوله فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فان قيل لما اعتبر جانبها وهي ايضا محدودة في القذف دراً للحد اجيب بان المانع عن الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه عبارة عما يفتقر به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم يتعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف في نفسه موجب للحد فيجب بخلاف ما اذا وجد الاهلية من جانبه يتعقد قذفه مقتضيا لحده فاذا ظهر عدم اهليتها بكونها محدودة في قذف بطل المقتضي فلا يجب الحد لانه لم ينعقد بل انعقد اللعان ولا لعان لجانبها لانه لا يمين لها ۱۲ عنايه ۳ قوله حتى يفرق الخ يفيد انه لو مات احد هما بعد الفراغ عن اللعان قبل تفريق الحاكم توارثا ۱۲ عنايه ۵ قوله بالحديث روى عبد الرزاق في مصنفه المتلاعنان لا يجتمعان ابدا موقوفا على عمر وابن مسعود فنفي الاجتماع بعد اللعان من غير تخصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن وما في العناية لعل قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيه انه لم يرد مرفوعا انما ورد موقوفا على جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم كذا قال العيني ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ۶ قوله دل عليه اي على ان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي ولو قال دل عليه ايضا كان اولى فتامل ۱۲ عنايه ۷ قوله قول ذلك الرجل دليل الاستدلال انه قال كذبت عليها عند النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم الخ وكلام عليه النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما بمجرد التلاعن لانكر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۲ منى ۸ قوله كما في العنين حيث لو حبل القاضي سنة فان وصل اليها والا فرق القاضي بينهما اذا طلبت الفرقة والفرقة بالطلاق لا تتابد غير انها بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها فلا يحصل ذلك الا بالبائن ۱۲ منى ۹ قوله وهو خاطب الخ هذه مسألة مبتدأة اي هذا الرجل بعد الاكذاب صار خاطبا من الخطاب اي يجوز له ان يزوجها كما لغيره يجوز ان يتزوجها فعليه الحد بالكذاب نفسه ۱۲ منى ۱۰ قوله لقوله عليه السلام المتلاعنان الخ هذا من اغلاط صاحب البداية فانه قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم وليس بمرفوع فتنبه ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۱ قوله رجوع اي عن الشهادة والرجوع عنها يبطل حكمها ولا ينافاة بين نفي التابيد والحد فانهما لان منعا لا يجتمعان ما داما متلاعنين لانها يكونان متلاعنين اما حقيقة بمباشرتهما اللعان او مجازا بتبادل بقاء حكم لم يتم نفي بعد الاكذاب لما حقيقة فظاهر ولما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان واذا بطلت الاهلية ارتفع حكم فيجتمعان ۱۲ عنايه ۱۰

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب اللعان حديث اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ابن ماجة والدارقطني من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا وموقوفا ودون عمرو من لا يعتمد عليه ورجح الدارقطني الموقوف قوله قال فترتفع الفرقة بتلاعنهما بالحديث كانه يشير الى حديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وسيأتي حديث كذبت عليها ان امسكتها متفق عليه من حديث سهل بن سعد في قصة المتلاعنين المطولة وفيه فقال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها قوله قال صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا الدارقطني من حديث ابن عمر مرفوعا بلفظ المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان ابدا او اسناده لا بأس به وعن علي وعبد الله بن مسعود قالا مضت السنة ان لا يجتمع المتلاعنان ابدا واخرجه عبد الرزاق عنهما موقوفا وعن عمر ايضا وفي حديث سهل بن سعد عند ابي داود فطلقها عويمر ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية قال له سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا۔

متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه صورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة و لو قذفها بالزنى ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد لزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حد القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهل اللعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه فكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح لحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها واذا قال لزوجه ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط فان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينتفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن

قوله الاخرس لو بها الزنا دون نفي الولد ۱۲ منه قوله فيضمنه اى يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني اذا قال فرقت بينهما يكفي فلا يحتاج الى ان ينفي القاضي نسبه وليحفظ ۱۲ منه قوله ويقول الاحمق لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه ۱۲ عنايه قوله لانه اى لان نفي الولد ينتفي عنه اى عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد لما مر فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلا بد ان يصرح القاضي بنفي النسب ۱۲ عنايه وحاصل الكلام ان القول لو خاطب اذا اكذب نفسه عند هما وبجوزان يقال ذكر هناك تفريق القاضي ونقل ههنا لفظ القدوري ۱۲ عنايه قوله لما بينا يريد به قوله لانا لما علم ان اللعان فارق الحد بحكم المنوط به ۱۲ منه قوله وكذا اذا زنت فحدت فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان والمرأة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فكان قوله قذف محدث معناه رجمت فبعد ذلك اين تبقى محلا للزوج اجيب بان معنى قوله حدت جلدت وتصوير المسئلة ان يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان وكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد ۱۲ عنايه قوله لانه لا يحد الخ لعدم احصانها لان من شرط البلوغ والعقل ۱۲ عنايه قوله لانه يتعلق الخ اى لانه قائم مقام حد القذف وحد القذف لا يثبت الا بالصريح فكذلك اللعان وفيه خلاف الشافعي هو يقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولنا ان الاشارة لا تعرى عن الشبهة لكونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ۱۲ عنايه قوله واذا جاءت به لانا قيدنا به لانا اذا جاءت لاكثر من ستة اشهر لا يجب اللعان لانا لا نتيقن بوجود الحمل عند القذف ۱۲ يعني قوله وهو منه ما ذكره الخ اى قيده بمجئ الولد لاقل من ستة اشهر ما ذكره محمد في الاصل ۱۲ يعني :-

قوله لانه يتعلق تعليقا لان القذف مما يحلف به لانقضاء الى بقائه الى زمان وجود الشرط في ذمة الحالف وفي ذلك احتيال لانبات ما يندرئ بالشبهات ۱۲ عنايه قوله نفى الولد الخ روى انه صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت اصيهب اريصح خمش الساقين فهو لهلال وفي رواية اجيم قصير وان جاءت به اسود جعدا جاليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان كذا في العناية والاصيهب تصغير الاصهب وهو الذي يعلو لونه حمرة وهي كالشقرة والاريصح تصغير الارصح وهو الناتي الاليتين والخمش الرقيق والجعد هو القصير المتردد الخلق والجالي المنحم الاعضاء التام الاوصال كذا في العيني ۱۲ مولانا عبد الحليم لو والده مرحمه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله انه صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ابو داؤد واحمد من حديث ابن عباس قال جاء هلال ابن امية وهو احد الثلثة الذين تاب الله عليهم عشاء فوجد عند اهله رجلا الحديث ففرق بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وفي الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بالمرأة قوله انه صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا هو في حديث ابن عباس المذكور قيل عند اسحق بن راهويه زاد فيه وكانت حاملا ولعبد الرزاق من وجه آخر عن ابن عباس لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين العجلاني وامرأته وكانت حبلى ۱۲

marfat.com

الاحتمال قبل الحدث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولا عبرة به وان نفاه بعد ذلك لا عبرة به ويثبت النسب هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه ..... اثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه متاع الولادة او مضى ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي فلو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما لانهما توأمان خلقا من ماء واحد حد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لما ذكرنا ولا حد عليه لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها فيها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وابن مسعود ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك قدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف وجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة

---

۱ قوله على انه عرف الخ بدليل مارد ينا انه عليه الصلوٰة والسلام قال ان جادت به كذا كان كذا ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي ۱۲ عنايه ۲ قوله تقبل التهنئة قال في النهاية على بناء المفعول للفاعل لانه لو قبل الاب التهنئة ثم نفى لا يسع نفيه ۱۲ عنايه ۳ قوله وتبتاع اي تشتري آلة الولادة مثل الشد والقماط والتي الذي يفرش تحت الولد حين يوضع والاشياء التي يلف فيها الولد حين تضعه اسر ۱۲ يعني ۴ قوله وهو قبوله التهنئة الخ فان ذلك اقرار منه بان الولد له وكذلك ابتياعه ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة ۱۲ عنايه ۵ قوله او مضى ذلك الوقت الخ واذا وجد منه دليل القبول لا يسع النفي بعده ۱۲ عنايه ۶ قوله تعتبر المدة الخ فيجعل كانها ولدته الآن فله النفي عند ابي حنيفة رح في مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حال القدوم كحال الولادة ۱۲ عنايه ۷ قوله والاقرار بالعفة الخ جواب سوال تقريره ينبغي ان يجب عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفي الثاني فيعتبر قيام الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي ثبت الاكذاب ووجب الحد فكذا ههنا وتقرير الجواب ان الاقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة والاعتبار بالحقيقة ۱۲ عنايه ۸ قوله باب العنين الخ لما فرغ عن وجوه احكام الاصهار المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب احكام من به نوع مرض لها تعلق بالنكاح والطلاق لان حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الاصهار والعنين هو الذي لا يقدر على اتيان النساء ولا فرق بين ان تقوم آلته اولم تقم وبين ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون بعض وبين ان يكون لمرض به او لضعف في خلقه او لكبر سنه او لسحر او لغير ذلك فانه عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها ۱۲ عنايه ۹ قوله هكذا روي عن عمر الخ اما الرواية عن عمر بن الخطاب فاخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب واما الرواية عن علي فاخرجها ابن ابي شيبة في مصنفه عن الضحاك عن علي واما الرواية عن ابن مسعود فاخرجها ابن ابي شيبة ايضا عن حصين بن قبيصة عن عبد الله بن مسعود ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۰ قوله لاشتمالها على الفصول الاربعة لان العجز قد يكون لغلبة رطوبة فيه وادى بما يفضاده من اليبوسة او بالعكس من ذلك كذلك بقية الطبائع ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب العنين قوله روي عن عمر وعلي وابن مسعود يؤجل العنين سنة اما عمر فعند عبد الرزاق والدارقطني من رواية سعيد بن المسيب قال قضى عمر في العنين ان يوجل سنة واخرج ابن ابي شيبة من وجه اخر عن سعيد واخرجه محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة عن اسمعيل بن مسلم عن عمر قال اتته امرأة فذكر القصة فلما مضى الحول خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما واخرجه ابن ابي شيبة من وجه اخر احسن منه عن الحسن عن عمر يؤجل العنين سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ومن طريق الشعبي عن عمر كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه فان استطاعها والا تخيرها واما علي فاخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى الجزار عنه واخرجه ابن ابي شيبة من طريق الضحاك عنه والاسناد ان ضعيفان واما ابن مسعود فاخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة والدارقطني من طريق حصين ابن قبيصة عنه قال يؤجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما وفي الباب عن المغيرة بن شعبة انه اجل العنين سنة اخرجه ابن ابي شيبة والدارقطني وزاد في رواية من يوم رافعته ومن طريق الشعبي والنخعي وابن المسيب وعطاء والحسن قالوا يوجل العنين سنة ۱۲۔

marfat.com

لان فعل القاضی اضیف الی فعل الزوج فکانه طلقها بنفسه قال الشافعی هو فسخ لکن النکاح لا یقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا یحصل الا بها لانها لو لم تکن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها کمال مهرها ان کان خلابها فان خلوة العنین صحیحة ویجب العدة لما بینا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم یصل الیها ولو اختلف الزوج والمرأة فی الوصول الیها فان کانت ثیبا فالقول قوله مع یمینه لانه ینکر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة فی الجبلة ثم ان حلف بطل حقها وان نکل یؤجل سنة وان کانت بکرا نظر الیها النساء فان قلن هی بکر اجل سنة لظهوره کذبه وان قلن هی ثیب یحلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نکل یؤجل سنة وان کان مجبوبا فرق بینهما فی الحال ان طلبت لانه لا فائدة فی التاجیل والخصی یؤجل کما یؤجل العنین لان وطیه مرجو واذا اجل العنین سنة وقال قد جامعتها وانکرت نظرا الیها النساء فان قلن هی بکر خیرت لان شهادتهن تأیدت بمؤید وهی البکارة وان قلن هی ثیب حلف الزوج فان نکل خیرت لتایدها بالنکول وان حلف لا تخیر وان کانت ثیبا فی الاصل فالقول قوله مع یمینه وقد ذکرناه فان اختارت زوجها لم یکن لها بعد ذلک خیار لانها رضیت ببطلان حقها وفی التاجیل تعتبر السنة القمریة هو الصحیح ویحتسب بایام الحیض وبشهر رمضان لوجود ذلک فی السنة ولا یحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا کان بالزوجة عیب فلا خیار للزوج وقال الشافعی یرد بالعیوب الخمسة وهی الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستیفاء حسا وطبعا والطبع مؤید بالشرع قال علیه السلام فر من المجذوم فرارک من الاسد ولنا ان فوت الاستیفاء اصلا بالموت لا یوجب الفسخ فاختلاله بهذه العیوب اولی وهذا لان الاستیفاء من الثمرات والمستحق هو التمکن وهو حاصل واذا کان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خیار لها عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لها الخیار دفعا للضرر عنها کما فی الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمکن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخیار لما فیه من ابطال حق الزوج وانما یثبت فی الجب والعنة لانهما یخلان بالمقصود المشروع له النکاح وهذه العیوب غیر مخلة به فافترقا والله اعلم بالصواب

---

۱ قوله لا یقبل الفسخ عندنا یعنی بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فیقبل ذلک کما فی خیار البلوغ وخیار العتاقة لان ذلک امتناع من تمام العقد ۱۲ عینی ۲ قوله تعود معلقة بالمراجعة وهی التی لا تکون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول فلفوات المقصود وهو الوطی واما الثانی فلانها تحت زوج فلا یحصل دفع الظلم ۱۲ عنایه ۳ قوله صحیحة فالمرأة قد سلمت المبدل مع وجود الآلة فیجب علیه البدل ۱۲ عنایه ۴ قوله لانه ینکر استحقاق حق الفرقة حقیقة وان کان مدعیا للوصول صورة والاصل فی الجبلة السلامة فکان الظاهر شاهدا له والقول قول من یشهد الظاهر ولو کان کالمولج اذا ادعی رد الودیعة القول قوله لانه منکر معنی وان کان مدعیا صورة ۱۲ عنایه ۵ قوله یحلف الزوج لامکان ان یکذبها ثالث بوجه آخر فیشترط الیمین مع شهادتهن لیکون حجة تم کیف انها بکر او ثیب قالوا یدفع فی فرجها الصغر بصفة من بیض الدجاج فان دخل بلا عنف فثیب والا فبکر وقیل ان امکنها ان تمول علی المدار فبکر والا فثیب وقیل یکسر البیضة فیصب فی فرجها فان دخلت فثیب والا فبکر ۱۲ ع ۶ قوله مجبوبا وهو الذی استوصل ذکره وخصیاه من الجب وهو القطع ۱۲ عینی ۷ قوله والخصی من خصیت الفحل فصار ممسوحا واذا سلمت خصیته ۱۲ عینی ۸ قوله حلف الزوج حاصله ان الارادة للاستمرار مرتین مرة قبل الاجل للتاجیل ومرة بعد الاجل للعجز ۱۲ عنایه ۹ قوله لتایدها بالنکول ای لتایید دعوی المرأة انهم بجامعها بنکول الزوج عن الیمین ۱۲ عنایه ۱۰ قوله وقد ذکرناه یعنی قوله فالقول قوله مع یمینه لانه ینکر استحقاق الفرقة ۱۲ ع ۱۱ قوله السنة القمریة وهی ثلث مائة واربعة وخمسون یوما وروی الحسن عن ابی حنیفة رح انه یعتبر السنة الشمسیة وهی ثلثمائة وخمسة وستون یوما وجزء من مائة وعشرین جزء من الیوم ۱۲ عنایه ۱۲ قوله هو الصحیح لان الطلق محمد فی الاصل ولم یقیده بالقمریة ولانا بالشمسیة والسنة تنصرف الی القمریة مطلقا ۱۲ عینی ۱۳ قوله ویحتسب الخ یعنی لا یحتسب عن ایام الحیض وعن شهر رمضان الواقعة فی مدة التاجیل ایام اخر بل هی محسوبة من مدة التاجیل ۱۲ عنایه ۱۴ قوله قد تخلو عنه فلم یکن المرض فی معنی ایام الحیض وشهر رمضان فیحوض لذلک من ایام اخر ۱۲ عنایه ۱۵ قوله وهی الجذام وهو علة ردیة تحدث من انتشار المرة السوداء او البرص وهو بیاض یظهر فی البدن ویکون فی بعض الاعضاء دون بعض ودبما یکون فی سائر الاعضاء حتی یکون ظاهر البدن کله ابیض وسببه سوء مزاج العضو الی البرودة وغلبة البلغم والجنون وهو زوال العقل والرتق وهو مصدر من قولک امرأة رتقاء بنیة الرتق لا یستطاع جماعها بان لا یکون لها ثقب سوی البال والقرن بکون الزاء وهو مانع یمنع من سلوک الذکر فی الفرج من عظم او غیره ۱۲ عینی ۱۶ قوله حاد وطبعا اما حسا ففی الرتق والقرن واما طبعا ففی الجذام والبرص والجنون لان الطباع السلیمة تنفر عن جماع هؤلاء ۱۲ ع ۱۷ قوله فر بکسر الفاء وتشدید الراء المفتوحة ویجوز کسرها والمجذوم الذی اصابه الجذام وقوله فرارک منصوب بنزع الخافض ای مثل فرارک وهذا الحدیث من تعلیل سد الذرائع ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده ۱۸ قوله لا وجب الفسخ حتی لا یسقط شئ من مهرها قیل فیه ضعف لان النکاح موقت بحیاتهما ۱۲ عنایه ۱۹ قوله من الثمرات وفوات الثمرة لا یؤثر فی عقد النکاح الا تری انه لو لم یستوف لم یجب ولو فرد قرد وخرج خاصته لم یکن له حق الفسخ ۱۲ عنایه ۲۰ قوله وهو ما صل امانی الجذام والبرص والجنون فظاهر وما فی الباقین فبالشق والفتق وقوله صلی الله علیه وسلم آله وسلم فر من المجذوم الحدیث محمول علی الفرار بالطلاق ۱۲ عنایه ۲۱ قوله لها الخیار لانه تعذر علیها الوصول الی حقها لمعنی فیه فکان بمنزلة العنة فجوز دفعا للضرر حیث لا طریق لها سواه ۱۲ عنایه

marfat.com

باب العدة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رح الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قال ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به ان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نساءكم الآية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الآية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رض بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزأ فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفات اربعة اشهر وعشرا لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن و قال عبد الله بن مسعود رض من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة وقال عمر رض لو

لہ قولہ باب العدۃ لما کانت العدۃ اثر الفرقۃ بالطلاق وغیرہ عقبہا بذکر وجوہ التعرف فی باب علۃ العدۃ لان الاثر یعقب المؤثر ۱۲ عنایہ ۲ے قولہ العدۃ ہی فی اللغۃ ایام اقراء المرأۃ وفی الشریعۃ تربص یلزم المرأۃ عند زوال ملک المتعۃ مؤکدا بالدخول او الخلوۃ او الموت ۱۲ عنایہ ۳ے قولہ او رجعیا ولم یقل وقد دخل بہا لان قولہ رجعیا یغنی عنہ اذ الرجعۃ لا تکون الا فی المدخول بہا ۱۲ ع ۴ے قولہ بغیر طلاق کخیار العتق وخیار البلوغ وعدم الکفاءۃ وملک احد الزوجین الآخر الغرض فی النکاح الفاسد ۱۲ عنایہ ۵ے قولہ لاشتراک فان اللفظ الواحد عندنا لا یدل علی معنیین مختلفین حقیقتین حقیقۃ او مجازا علی ما عرف فی الاصول فلا بد من الحمل علی احدہما والحمل علی الحیض اولی ۱۲ عنایہ ۶ے قولہ لانہ لو حمل الجمع الخ لوجب ان اقل الجمع ثلثۃ وذلک انما یتحقق عند الحمل علی الحیض لا علی الطہر لان الطلاق یوقع فی طہر وہو السنۃ ثم محسوب من الاقراء عند من یقول بالاطہار فیکون ح مدۃ عدتہا قرئین وبعض الثالث ولفظ الثلثۃ فی قولہ تعالی ثلثۃ قروء خاص لکونہ وضع لمعنی معلوم علی الانفراد وہو لا یکمل النقصان وبذا ایضا عرف فی الاصول بخلاف مالوارید بالقروء الحیض فانہ یکمل ثلثا ۱۲ ع ۷ے قولہ معرف لبراءۃ الرحم لان براءتہا انما تظہر بالحیض لا بالطہر لان الحمل طہر ممتد فیجتمعان فلا یحصل التعرف بانہا حامل او حائل ۱۲ عنایہ ۸ے قولہ وعدۃ الامۃ حیضتان والرق انما یؤثر فی النصف لافی العقل من الطہر الی الحیض فیلتحق ای بذا الحدیث ای بالمشترک من الکتاب بیانا ۱۲ عنایہ ۹ے قولہ بآخر الآیۃ وہو قولہ تعالی واللائی لم یحضن عطف اللائی لم یحضن علی اللائی یئسن وجعل لہما خبرا واحدا ۱۲ عنایہ ۱۰ے قولہ منصف بدلیل قولہ تعالی فعلیہن نصف ما علی المحصنات من العذاب ۱۲ منہ ۱۱ے قولہ والیہ ای الی عدم تجزی الحیضۃ اشار عمر رض فانہ یقول لو استطعت لجعلتہا ای لجعلت عدۃ الامۃ حیضۃ ونصف حیضۃ ولکن جعلتہا حیضتین کاملتین لعدم الاستطاعۃ علی تجزی الحیضۃ لانہا تختلف قلۃ وکثرۃ وزمانا ۱۲ منہ ۱۲ے قولہ وقال عبد اللہ الخ ای کان علی رض اللہ عنہ یقول تعتد بالعد الاجلین اما بوضع الحمل او باربعۃ اشہر وعشرا ایہما کان العدلان قولہ تعالی واولات الاحمال اجلہن الآیۃ یقتضی الاعتداد بوضع الحمل وقولہ یتربصن بانفسہن یوجب الاعتداد باربعۃ اشہر وعشرا فیجمع بینہما احتیاطا وقلنا قال عبد اللہ بن مسعود الخ ۱۲ عنایہ ۱۳ے قولہ باہلتہ من المباہلۃ ای الملاعنۃ من البہل وہو اللعن وکانوا یقولون اذا اختلفوا فی شئ بہلۃ اللہ علی الکاذب منا قالوا وہی مشروعۃ فی زماننا ایضا ۱۲ منہ ۱۴ے قولہ سورۃ النساء القصری یعنی سورۃ یا ایہا النبی اذا طلقتم النساء الخ ۱۲ عنایہ ۱۵ے قولہ بعد الآیۃ التی الخ یرید ان قولہ تعالی واولات الاحمال متاخر عن قولہ تعالی یتربصن بانفسہن فیکون ناسخا فی ذوات الاحمال ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب العدة ، حديث عدة الامة حيضتان تقدم في الطلاق ۱۲ -

حديث عمر لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا عبد الرزاق من طريق عمرو بن اوس الثقفي اخبرني رجل من ثقيف سمعت عمر يقول لو استطعت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت واخرجه الشافعي وابن ابي شيبة من هذا الوجه حديث ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة البقرة ابو داؤد والنسائي وابن ماجة بلفظ من شاء لاعنته لا نزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر وعشرا وآلبزار من شاء حالفته وهو في البخاري بلفظ لتجعلن عليها التغليظ ولا تجعلون بها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ويقوى قول ابن مسعود ماجاء

marfat.com

وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفات اذا زال النكاح في الوفات الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها على هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة او الموت وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الايأس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا الا اذا شرط الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالقدرة في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لاقتضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها

---

۱ قوله واذا ورثت المطلقة الخ اراد به امرأة العنين يعني المريض مرض الموت اذا طلق امرأته ثلثا او واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة ترث باتفاق اصحابنا وهي في العدة اختلاف بينهم ۱۲ منه ۲ قوله ابعد الاجلين اي عدته اربعة اشهر وعشرا فيما ثلث حيض حتى لو انقضت اربعة اشهر وعشرا لم تحض في العدة ما لم تحض ثلاث حيض ولو حاضت ثلث حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشرا انقضت عدتها حتى تتم المدة ۱۲ عناية ۳ قوله قد انقطع الخ لان الكلام في الطلاق البائن وهو قاطع في النكاح بالخلاف ۱۲ ۴ قوله الا انه الخ هذا جواب عما يقال لو كان كذلك لما بقي في حق الارث واجاب بقوله الا انه اي ان النكاح بقي في حق الارث بالدليل الدال على توريثها بسبب الفرار لا في حق تغير العدة ۱۲ منه ۵ قوله ولو قتل الخ جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته لا بموته فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ايضا مطل هذا الاختلاف عندهما تعتد بابعد الاجلين فلا تحيض وليلا وقيل عدتها بالاجماع وعندهما عن ذلك كما ذكر في الكتاب ان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها عنده مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض فلا تلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح كالقائم بينهما الى وقت الموت حكما ۱۲ عناية ۶ قوله فان اعتقت الخ صورته الامة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها في عدتها الحرائر من وقت الطلاق فعليها ان تعتد بثلث حيض ان كانت ممن تحيض وبثلثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض ۱۲ منه ۷ قوله وعليها ان تستانف الخ لان الشهور في الآيسة بدل عن الحيض ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فتبين ان الاصل لم يكن متحققا والشرط هو الياس الى الموت ۱۲ منه ۸ قوله ومعناه اي معنى ما ذكره القدوري لان المسألة من مسائل القدوري اذا رأت الدم على العادة التي كانت قبل الاياس يعني كثيرا ساعاتها اذا كانت بلغة بسيرة لا يكون حيضا بل كان ذلك من نتن الرحم ۱۲ منه ۹ قوله هو الصحيح احتراز عن قول محمد ابن مقاتل الرازي فانه كان يقول بذا الحكم يا يأسها فاما اذا انقطع الدم منها زمانا حتى حكم بايأسها وكانت بنت تسعين سنة او نحوها فرأت الدم بعد ذلك لم تكن حيضا ۱۲ عناية ۱۰ قوله كالقدرة في الحال يعني ان شرط الخلفية في الشيخ الفاني استمرار العجز مع تكرار ايامها ۱۲ منه ۱۱ قوله نكاحا فاسدا اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ۱۲ منه ۱۲ قوله والموطوءة بشبهة هي التي زفت الى غير زوجها فوطيها ۱۲ عناية ۱۳ قوله لاقتضاء حق النكاح اذ لا حق للنكاح الفاسد والوطي بشبهة ۱۲ عناية ۱۴ قوله والحيض هو المعرف الخ لا تفرق في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا يجب ان يكتفي بحيضة واحدة اذا شهد واحد كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلث حيض احتياطا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا تؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانها يفيدان افادة الصحيح فيزمان ثبوت الملك يتوقف على القبض لو هاذا فيه وكذلك يثبت اجر المثل دون المسمى لذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة لزيادة انهيار التأسف لفوت نعمة النكاح فالنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا ۱۲ منه

الدراية في تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۴۳۸

عن ابي بن كعب ان ثبت عنه فعند عبد الله ابن احمد والطبراني وابن ابي حاتم من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمر عن ابي بن كعب قال قلت للنبي صلى الله عليه وسلم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلاثا او للمتوفى عنها قال هي للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها حديث عمر لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج رواه مالك في المؤطا والشافعي عنه وآخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن نافع وهو عند عبد الرزاق من رواية سالم سمعت رجلا من الانصار بحداث ابن عمر قال سمعت اباك نحوه وفي الباب قصة سبيعة الاسلمية متفق عليها عن ام سلمة ومن طرق سبيعة نفسها وعن الزبير بن العوام انه كان تحته ام كلثوم وطلقها واحدة فوضعت فقال خدعتني الحديث اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة ۱۲۔

marfat.com

اذا اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت لهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة ووضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة واوطالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجوب الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأة في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان

وسببها زوال الفراش ولانا سببة بينها ۱۲ عنايه ۲ قوله فانه قال الزرقي ابن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن العاص امرام الولد اذا اعتقت ان تعتد بثلث حيض وكتب الى عمر فكتب بحسن رايه ۱۲ عيني ۳ قوله كالحادث بعد الموت يعني بان نفخ بعد الموت بستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشائخ وقال بعضهم بان ياتي لاكثر من سنتين قال في النهاية والاول اصح وتعتبر قيام الحمل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ۱۲ عنايه ۴ قوله بها الطلاق الرجعي من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق او الوفاة ۱۲ عنايه ۵ قوله بالاشهر الهلالية لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لتشرع بالاشهر لان الحيض هو المعرف على ما عرف ۱۲ عنايه ۶ قوله بخلاف الحمل الحادث بعد الموت يعني انما كانت مدتها بالشهور لانا لو جعلنا العدة بالاقراء لم نعلم فراغ رحمها عند الموت والزمنا العدة ووجبت العدة بالشهور حقا للنكاح بآية التربص فلما تعذر اعتبار حدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل لانها مدة اولات الاحمال بالنص فافترقا اي الحمل القائم عند الموت والحادث بعده ۱۲ عنايه ۷ قوله ولا يلزم الجواب عما يقال اذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا فقد الزمنا بها العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل يكون مدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بوضع الحمل فاجاب بقوله ولا يلزم المرأة الخ ۱۲ عيني ۸ قوله كالقائم عند الموت حكما تبعا لحكم شرعي آخر وهو ثبوت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت وحيث ثبت ثبت لها بدلا من حمل فجعلناه كالقائم حكما في امرأة الصغير لما لم يثبت النسب لم يجئ الى حمل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مفاضا الى اقرب الاوقات فكان ابتداء عدتها بالاشهر لما قلنا ۱۲ عنايه ۹ قوله في الوجهين اي في ما اذا كان الحمل قائما عند موت الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته ۱۲ عيني ۱۰ قوله والنكاح الجواب عما يقال النكاح موجود فيقام مقام المار لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله والنكاح الخ ۱۲ عيني ۱۱ قوله واذا وطئت الخ اي المعتدة عن طلاق بائن او لبعد جعل بشبهة بان قال ظننتها تحل لي ۱۲ عيني ۱۲ قوله فعليها اتمام الخ وصورة ذلك ان الوطي الثاني اذا كان بعد ما رأت المرأة حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا والحيضتان تنوب عن اربع حيض حيضتان للاولى وحيضتان لثانية والثالثة عن الوطي الثاني خاصة وان لم تكن رأت شيئا فليس عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ستة حيض ۱۲ عنايه ۱۳ قوله كالصومين الخ لان العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين فكما لا تداخل في الصوم فكذا في العدة ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن عمر انه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ابن ابي شيبة من طريق يحيى بن ابي كثير ان عمرو بن العاص امرام ولد اعتقت ان تعتد ثلاث حيض وكتب الى عمر فكتب يحسن رايه واخرج عن علي وابن مسعود نحوه في من مات عنها سيدها وعن القاسم انه انكر على عبد الملك بن مروان اعتداد ام الولد باربعة اشهر وعشرا وقال اتراها زوجة وروى ابن حبان وابو داؤد وابن ماجة والحاكم من حديث قبيصة عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم عدة ام الولد المتوفى عنها اربعة اشهر وعشرا واعله الدارقطني بان قبيصة لم يسمع من عمرو وقال احمد مثله وزاد هذا حديث منكر والصواب وقفه ۱۲-

ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضى بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور و تحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب ومشائخنا يفتون فى الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطى على ترك وطيها وقال زفر من اخر الوطيات لان الوطى هو السبب الموجب ولنا ان كل وطى وجد فى العقد الفاسد يجرى مجرى الوطية الواحدة لاستنادالكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى فى الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجوء غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطى لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم فى حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتى وكذبها الزوج لكن القول قولها مع اليمين لانها امينة فى ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل السيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة وكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثانى فاذا ارتفع بالطلاق الثانى ظهر حكمه كملوا شترى ام ولد ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة فى يده حقيقة بالوطية الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة نابت ذلك القبض عن القبض المستحق فى هذا النكاح كالغاصب يشترى المغصوب الذى فى يده

---

۱ قوله ومع تركها الكف عن التزوج والتزوج حتى اذا خرجت او تزوجت بزوج آخر لا تبطل العدة ولو كان معنى العبادة فيها كما زعمتم لكان مقصودا لم تنقض بدون الكف لان العبادة لا تتحقق بلا ركن ۱۲ منه ۲ قوله وتحتسب الخ قال فى المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى تفرق بينهما ..... فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر ولوم وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما مضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا ۱۲ عنايه ۳ قوله ومشائخنا الخ قال محمد اذا فارق الرجل امرأته زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك لها ان تصدقه وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ومشائخنا الخ ۱۲ ع ۴ قوله نفيا لتهمة المواضعة لجواز ان يواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بشئ او يتواضعا على انقضاء العدة لان يتزوج اختها او اربعا سواها ۱۲ عنايه ۵ قوله عقيب التفريق بان يحكم الحاكم بالتفريق بينهما ۱۲ ع ۶ قوله او عزم الواطئ العزم امر باطن لا يطلع عليه ولا دليل ظاهر وهو الاختيار بذلك بان يقول تركت وطيها وما يفيد معناها فيقام مقامه فيدار الحكم عليه ۱۲ عنايه ۷ قوله ولنا ان كل وطى الخ تقريره القول بالوجوب وهو ان يقال سلمنا ان الوطى هو السبب الموجب لكن جميع الوطيات التى توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى فى الكل بمهر واحد واذا كان كذلك لم يثبت آخر وطية يترتب عليها العدة الا بالتفريق او العزم لانه قبل ذلك جاز ان يوجد غيره فلا يكون ما فرضناه آخر الوطيات آخر بادتحرير هذه النكتة ان العدة لا تثبت الا بآخر وطية وآخر وطية لا توجد الا بالتفريق او العزم اما انها لا تثبت الا بآخر وطية فبالاتفاق بيننا وبين الخصم واما ان آخر وطية لا توجد الا بالتفريق او العزم فلما قال مع جواز وجود غيره ۱۲ عنايه ۸ قوله ولان التمكن الخ دليل آخر وتقريره ان حقيقة الوطى امر خفى لرسوب ظاهره هو التمكن من الوطى على وجه الشبهة وكل امر خفى له سبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار الحكم عليه فالتمكن من الوطى على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطى واذا قام مقامها فلها كان الوطى باقيا كان التمكن باقيا واذا كان التمكن باقيا بعد كل وطية فرضت فلابد من المتاركة او العزم ليرتفع التمكن فتعين آخر الوطيات فان قلت لا نسلم ان حقيقة الوطى امر خفى لان الحاجة الى معرفة العدة انما هى للرجعيين وحقيقة الوطى ليست بخفية بالنسبة اليهما قلت وقد اشار الى الجواب بقوله ومساس الحاجة الخ فى حق غيره اى غير الواطى وهو الذى يريد ان يتزوجها قبل وكذا اخت الموطوءة وارابع سواها ۱۲ عنايه ۹ قوله كالمودع يعنى اذا قال هلكت الوديعة وقد قالت ردد تها وانكر المودع ذلك فان القول قوله مع يمينه لانه امين وما على الامين الا اليمين ۱۲ عنايه ۱۰ قوله واذا طلق الخ هذه المسألة مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول فى النكاح الاول هل يكون وطئا فى النكاح الثانى او لا فعند محمد لا يكون وعندهما يكون ۱۲ عنايه ۱۱ قوله فاذا تبع الخ اى فاذا طلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثانى كالمعدوم فيجب عليها اكمال العدة الاولى ۱۲ ع ۱۲ قوله كما لو اشترى ام ولد له المنكوحة التى ولدت عنه ثم اعتقها فانه يجب عليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيها ما تجتنب المنكوحة من الخروج والزينة وحيضة من العتق لتجتنب فيها لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا ترى انه لا يجوز ان يزوجها ولم يظهر حكم العدة فى حق المانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة فى حقه ايضا فوجب حيضتان للفساد وهما تتبران من الاستبراء ايضا ويلزمها الحداد اما الثالثة فانما يجب من العتق خاصة فلا يلزمها الحداد ۱۲ ۱۳ قوله ناب ذلك القبض الخ فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول فى النكاح الثانى فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن على وابن مسعود وابن عباس ان ابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة اما حديث على فاخرجه البيهقى بلفظ العدة من يوم يموت او يطلق واما ابن مسعود فاخرجه ابن ابى شيبة وابن المنذر ومن طريق ابن عمر نحوه واخرج عن جماعة من التابعين مثله باسانيد جيدة ۱۲

marfat.com

یصیر قابضا بحکم العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رح لا عدة علیها اصلا لان الاولی قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانیة لم تجب وجوابه ما قلنا واذا طلق الذمی الذمیة فلا عدة علیها وکذا اذا خرجت الحربیة الینا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تکون حاملا وهذا کله عند ابی حنیفة رح وقالا علیها وعلی الذمیة العدة اما الذمیة فالاختلاف فیها نظیر الاختلاف فی نکاحهم محارمهم وقد بیناه فی کتاب النکاح وقول ابی حنیفة رح فیما اذا کان معتقدهم انه لا عدة علیها واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب اخر وجبت العدة فکذا بسبب التباین بخلاف ما اذا هاجر الرجل وترکها لعدم التبلیغ وله قوله تعالی لا جناح علیکم ان تنکحوهن ولان العدة حیث وجبت کان فیها حق بنی آدم والحرمی ملحق بالجماد حتی کان محلا للتملک الا ان تکون حاملا لان فی بطنها ولدا اثابت النسب وعن ابی حنیفة رح انه یجوز نکاحها ولا یطأها کالحبلی من الزناء والاول اصح

فصل

قال وعلی المبتوتة والمتوفی عنها زوجها اذا کانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفی عنها زوجها فلقوله علیه السلام لا یحل لامرأة تؤمن بالله والیوم الاخر ان تحد علی میت فوق ثلثة ایام الا علی زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعی رح لا حداد علیها لانه وجب اظهارا للتاسف علی فوت زوج وفی بعدها الی مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ما روی ان النبی صلی الله علیه وسلم فی المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طیب ولانه یجب اظهار للتاسف علی فوت نعمة النکاح الذی هو سبب لصونها وکفایة مؤنها

---

۱ قوله ما قلنا اشارة الی قوله واکمال العدة الاولی والی قولهما انها مقبوضة فی یده ۱۲ ع ۲ قوله مسلمة والاسلام لیس بشرط فی عدم وجوب العدة بل الشرط هو الخروج علی سبیل المراغمة ای الغاضبة وعلی نیة ان لا تعود الی دار الحرب ابدا ذکره الترتاشی وقال خرج احد الزوجین الینا مسلما او ذمیا او مستامنا ثم اسلم او صار ذمیا والاخر مثله حربیة ثم فقد زالت الزوجیة ۱۲ یعنی ۳ قوله فی نکاحهم محارمهم یعنی کالان نکاح المحارم فیما بینهم یصح عنده اذا کان معتقدهم ذلک حتی لا یتعرض لهم کذلک الذمیة المطلقة لا عدة لها من الکافر اذا کان معتقدهم ذلک ۱۲ ع. ۴ قوله لا جناح علیکم الخ فنفی الجناح فی نکاح المهاجرات مطلقا فتقییده بما بعد انقضاء العدة زائدة علی النص ۱۲ عنایه ۵ قوله کان فیها حق بنی آدم لانها تجب صیانة لماء محترم ولهذا لا تجب قبل الدخول ولان حق الحربی لا یلحق بالجماد معنی لان معناه والحربی لا حق له الا ان تکون المرأة حاملا لان فی بطنها ولدا ثابت النسب والحمل الثابت النسب امنع من احتمال الاجری ان ام الولد اذا کانت حاملا لازوجها مولاها واذا کانت حاملا جاز لذلک وهذا لان الولد اذا کان ثابت النسب کان الفراش قائما فکانها یستلزم الجمع بین الفراشین ولا کذلک اذا لم یکن ولقائل ان یقول قوله تعالی لا جناح علیکم ان تنکحوهن مطلق لا یفصل بین الحامل والحائل فتقییده بالحائل زیادة علی النص فلا یجوز کما قلتم بالنسبة الی العدة فالجواب ان قوله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من کان یؤمن بالله ورسوله والیوم الآخر فلا یسقین ماءه زرع غیره مشهور تلقته الامة بالقبول فتجوز به الزیادة بخلاف العدة فانه لیس فیها مثله ۱۲ عنایه ۷ قوله انه یجوز الخ فانه لا حرمة لماء الحربی کما لا نا ۱۲ یعنی ۸ قوله والدلیل ای انه لا یجوز نکاح المهاجرة الحامل اصح لثبوت نسب الولد بخلاف البلی من الزنا فانه لا نسب له ۱۲ عنایه ۹ قوله فصل لما ذکر نفس وجوب العدة وکیفیته الوجوب وعلی من تجب وعلی من لا تجب ذکر فی هذا الفعل ما یجب علی المعتدات ان یفعلنه وما لا یجب ۱۳ عنایه ۱۰ قوله وعلی المبتوتة المراد بالمبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة وهی تقع علی ثلث المغلظة والمطلقة ثلثا والمطلقة تطلیقة بائنة ۱۲ عنایه ۱۱ قوله لان الحل الخ فنفی الحل لاحلال الاحداد ونفی احلال الاحداد نفی الاحداد لما حلا فکان تقریرا لحدیث لا تحد المرأة علی میت فوق ثلثة ایام الا المتوفی عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فکان رح اخبارا باحداد المتوفی عنها زوجها فکان واجبا لان اخبار الشارع اکد من الامر ۱۲ ع ۱۲ قوله نهی المعتدة اعم من ان تکون معتدة الوفاة او معتدة الطلاق وتمام الحدیث الحناء طیب فالحدیث حدیث واحد اخرجه البیهقی فی کتاب المعرفة فی الحج عن خولة بنت حکیم عن لبها ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال لا تطیبی وانت محرمة ولا تمسی الحناء فانه طیب ۱۲ یعنی ۱۳ قوله وکفایة مؤنها هو جمع مؤنة من لفظها وکسوتها ۱۲ منه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

فصل حدیث لا یحل لامرأة تؤمن بالله والیوم الاخر ان تحد علی میت فوق ثلثة ایام الا علی زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق علیه من حدیث ام عطیة وام حبیبة وزینب بنت جحش وعن حفصة وعائشة عند مسلم وآخرج ابوداؤد فی مراسیله عن عمرو بن شعیب ان رسول الله صلی الله علیه وسلم رخص للمرأة ان تحد علی زوجها حتی تنقضی عدتها وعلی من سواه ثلثة ایام وفی التعبیر بالرخصة فی ذلک نظر فالاحادیث الصحیحة صریحة فی تحریم ذلک واصرح من حدیث ام سلمة فی الصحیحین ایضا فی قوله صلی الله علیه وسلم للمرأة التی اشتکت عینها فتکتحل قال لا حتی تنقضی اربعة اشهر وعشرا حدیث النهی ان تختضب المعتدة بالحناء وقال الحناء طیب هما حدیثان فحدیث الحناء طیب تقدم فی الحج والحدیث الاخر اخرجه ابوداؤد من حدیث ام سلمة قالت قال لی رسول الله صلی الله علیه وسلم وانا فی عدتی من وفاة ابی سلمة لا تمتشطی بالطیب ولا بالحناء فانه خضاب الحدیث وروی النسائی بلفظ نهی المعتدة عن الکحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طیب کذا عزاه السروجی فی الغایة ولم اجده فلیتامل

marfat.com

والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لانه في معنى الطيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا البس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب قال والاحداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس في عدة ام الولد والمكاتبة النكاح الفاسد احداد لانها فراش فاتها نعمة النكاح لتظهر التاسف والاباحة اصل ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال عليه السلام السر النكاح و قال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب و اني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا

---

۱ قوله اقطع لها الخ

لان حكم النكاح باق بعدا لوفاة الى ان تنقضي العدة ۱۲ عينى ۲ قوله وفي الجامع الصغير الخ اى بلفظ الجامع الصغير لان لفظ القدورى وفى الوجيز اشارة الى العذر و هو الستر اذ وى لان الزينة ۱۲ ع ۳ قوله دواعي الخ لان المرأة اذا كانت متزينة مطيبة يرغب الرجل فيها ۱۲ عنايه ۴ قوله والدهن الخ اشار بها الى ان الدهن ممنوع مطلقا لانه في ذاته لا يجري من نوع طيب وان لم يلق فيه الطيب ولهذا قال عن نوع طيب وفيه زينة الشعر لانه يحسنه ويزيد فيه بهجته. ولهذا اى لاجل كونه زينة ..... للشعر يمنع المحرم عنه فلا يجوز استعماله ۱۲ عينى ۵ قوله لان فيه ضرورة فرخ بجواز الادهان والاكتحال لاعلى وجه الزينة كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها واشتكت عينها فاكتحلت ۱۲ عينى ۶ قوله والمراد الدواء يعنى ينبغى ان يكون مراده بالا باحة استعمال الدواء لا الزينة ۱۲ عنايه ۷ قوله بحقوق الشرع والمراد من حقوق الشرع اشارة الى ذلك قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ۱۲ عنايه ۸ قوله والاباحة اصل الخ الاصل هو الاباحة في الزينة لا سيما في النساء قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده ۱۲ عنايه ۹ قوله ولا ينبغى الخ قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ۱۲ عنايه ۱۰ قوله والباس بالتعريض الخ وذلك مثل ان يقول انك لجميلة وانك لنشابة وان النساء لمن حاجتى وما شابه ذلك من الاشارة دون التصريح بالنكاح فانه لا يجوز ان يقول مرسلا اريد انكحك او اتزوجك او اخطبك لان الخطبة التزوج والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شئ لم يذكره ۱۲ عينى ۱۱ قوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الخ عن غير تعريض او اكننتم في انفسكم اى سترتم في قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اى وطيا لانه مما يسر لان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا لا تصرحوا والاستثناء متعلق بلا تواعدوهن لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة كذا في الكشاف ۱۲ ع ۱۲ قوله سرا اخرج ابن المنذر و ابن جرير و ابن ابى حاتم عن ابن عباس في قوله تعالى لا تواعدوهن سرا قال لا يقول لراني عاشق واخرج ابن جرير عنه قال السر الزنا، كان الرجل يدخل من اجل الزنا و هو يعرض بالنكاح واخرج الطيبى في مسائله عن نافع بن الازرق سالة عن السر قال الجماع ۱۲ درمنثور ۱۳ قوله وقال ابن عباس الخ اخرجه البخارى عن مجاهد عن ابن عباس لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد التزوج ولو وددت ان تيسر لى امرأة صالحة ۱۲ عينى ۱۴ قوله ولا يجوز الخ الا اذا اضطرت فحان خافت سقوطه او يعارضه عذر نفسها او لها او اخرجها اهل المنزل بان كانت تسكن بكرا او كان زوجها غائبا او لا يقدر على الاجرة ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لم يأذن صلى الله عليه وسلم للمعتدة في الاكتحال والدهن اما الاكتحال فهو في حديث أم سلمة وأما الدهن فلم اجده

حديث السر النكاح لم اجده واختلف السلف في المراد بقوله ولكن لا تواعدوهن سرا فعن الشعبي لا تأخذ عليها عهدا اخرجه ابن ابى شيبة وعبد الرزاق عن ابن عباس قال يقول انك من حاجتى وعن مجاهد كالشعبي وزاد ان تحبس نفسها ولا تنكح غيره قلت وقال البخارى قال الحسن سرا الزنا ووصله

قوله حديث ابن عباس موقوف التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وحديث سعيد بن جبير موقوف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع اما ابن عباس فاخرجه البخارى مثله وزاد ولو وددت انه تيسر لى امرأة صالحة وأما سعيد بن جبير فاخرجه البيهقى ۱۲۔

marfat.com

وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فيحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهما انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها بأجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج والاولى خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كانت مسيرة ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان معها ولي او لم يكن معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر

---

۱ قوله نفس الخروج فيكون معناها الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي الا كافر ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا ۱۲ عنايه:۔

۲ قوله من بيوتهن نسب البيوت اليهن مع ان السكنى دائما البيوت للازواج ۱۲ يعني ۳ قوله تسكنه والسكنى عام يشمل البيت المملوك والمستاجر والمستعار جميعا ۱۲ يعني ۴ قوله ولهذا اي ولاجل وجوب اعتداده في المنزل الذي يضاف اليهن بالسكنى ۱۲ يعني ۵ قوله للتي قتل الخ وهي فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد الخدري خرج زوجها في طلب اعبد له ابقوا فلحقهم فقتلوه ۱۲ ۶ قوله كما اذا خافت على متاعها اي في ذلك المنزل من سرقة او نهب ۱۲ يعني ۷ قوله ثم لا بأس اي بعد وجود السترة لا بأس ان يسكنها في بيت واحد ۱۲ يعني ۸ قوله والاولى ان يخرج هو الخ لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب اولى ۱۲ عنايه ۹ قوله فلتخرج الخ يشير الى ان ضيق المنزل من جملة الاعذار فاذا خرجت قالى الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل اليه بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت بعذر فان التعيين اليها لاستبدادها في امر السكنى ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لانه ليس بابتداء الخروج معنى اي من حيث المعنى لان خروج المعتدة ما دون السفر مباح بل هو بناء اي على الخروج الاول ۱۲ يعني ۱۱ قوله اخوف عليها لان وضع المسئلة في الخروج الى مكة وغالب طريقها مخافة ومعطش فلا بد من الخروج ۱۲ ع ۱۲ قوله الا ان الرجوع الخ وان كان الى المقصد اقل من ثلثة ايام مضت الى مقصدها لانها اذا مضت لا يكون مثيره سفرا ولا سائرة في العدة مدة السفر وان رجعت كان مثيره سفرا فلهذا مضت الى مقصد با ولم يذكر المصنف في الكتاب هذا الشق اعتمادا على ان يفهم من الشق الاولى لانه اذا كان الباينين متساويين كانت بالخيار فاذا كان احدهما اقل تعين ۱۲ عنايه ۱۳ قوله الا ان يكون الخ استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني ان ليس لها الخيار في ذلك اذا كانت المفارقة في مصر ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قاله للتي قتل زوجها اصحاب السنن واحمد واسحق والشافعي والطيالسي وابو يعلى عن فريعة بنت مالك اخت ابي سعيد ان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا فقتلوه فاستاذنت ان ترجع الى اهلها قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله صححه الترمذي وابن حبان والحاكم ونقل عن الذهلي تصحيحه وجاء عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت اخرجه الدارقطني وضعفه ۱۲۔

marfat.com

قبل ان تعتد لهما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وهذا عذر[1] وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى العدة اولى

باب[2] ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجتُ فلانة فهى طالق فتزوجها فولدت ولدًا لستة اشهر من يوم[3] تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد[4] جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله فى حالة النكاح والتصور[5] ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط فى اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جُعل واطيا حكما فتاكد المهر به **قال** ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تُقر بانقضاء مدتها لاحتمال[6] العلوق فى حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود[7] العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعًا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعًا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان[8] العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزناء منها فيصير بالوطى مراجعًا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائمًا وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطًا واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث[9] بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان[10] يدّعيه لانه[11] التزمه وله وجه بان وطيها بشبهة فى العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتى به لاقل من تسعة اشهر عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل[12] ان تكون

---

[1] قوله وهذا عذر اشارة الى نكتة اخرى هى ان التربص على المعتدة فى منزلها وان كان واجبا لكن يجوز لها الانتقال بعذر كانهدام المنزل واذى الغربة ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى وجود المقتضى وانتفاع المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم ۱۲ ع :۔

[2] قوله باب ثبوت النسب لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر واولات الاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب ۱۲ عینی [3] قوله من يوم تزوجها اى من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعنى من غير زيادة ولا نقصان ۱۲ عنایہ [4] قوله فقد جاءت به لاقل منها الخ لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف ۱۲ عنایہ [5] قوله والتصور الخ اى فان قيل هذا نكاح لا يتصور فيه الوطى والاعلاق لانه لما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا يرى ان نسب ولد جاءت به امرأة الصبى لا يثبت كذلك اجاب بقوله والتصور ثابت بان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامها فيكون الانزال قد وافق تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ....
...... ضرورة فيثبت النسب فان قيل هذا فى غاية الندرة فكيف يبتنى عليه الحكم اجاب بقوله والنسب يحتاط فى اثباته يعنى وان كان نادرا لكن النسب يحتاط فى اثباته فيجب بناؤه على هذا النادر ۱۲ عنایہ [6] قوله لاحتمال العلوق الخ فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع فى العدة رجعة عليها ۱۲ عینی [7] قوله لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة اى احتمال ست كہ علوق پیش از طلاق باشد در حالت نکاح ونیز احتمال است کہ بعد از طلاق باشد در اثنائے عدت ۱۲ ترجمہ [8] قوله لان العلوق بعد الطلاق اذ الولد لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين والظاهر انه منه والا لزم الزناء وهو منتف حملا لحالها على الصلاح قيل لا يلزم انه لو لم يكن منه كان من الزناء لجواز انها تزوجت بعد انقضاء العدة زوجا آخر والصواب فى الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزناء منها لازمه وهو تضيع الولد فان الزناء ملزوم لتضيع الولد فيكون ذكر الملزوم وارادة اللازم وهو مجاز ويندفع السوال لانا ان جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول بقى الولد ضائعا فكانه قال لانتفاء التضيع منها بالزناء او بما فى معناه فيه ۱۲ عنایہ [9] قوله حادث بعد الطلاق والا لزاد اكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل ۱۲ عنایہ
[10] قوله الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت يعنى انه اذا ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان ۱۲ عنایہ
[11] قوله لانه التزمه اى التزم النسب عند دعواه وله وجه شرعى بان وطيها بشبهة فى العدة والنسب يحتاط فى اثباته فيثبت ۱۲ عنایہ :۔
[12] قوله يحتمل الخ وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام فى المراهقة المدخول بها وهى تحتمل الحبل ساعة فساعة فتحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلثة اشهر واذا كان كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء عدة يثبت نسب ولدها الى سنتين ۱۲ عنایہ

marfat.com

حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة معينة وهو الاشهر فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد لانه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا

بانقضاء العدة لانها اذا اقرت بانقضاء العدة بثلثة اشهر ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لظهور بطلان اقرارها فصارت كانها لم تقر بانقضائها فيثبت النسب ۱۲ عنايه ۲ قوله جهة معينة لانا عرفنا بها صغيرة يقين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال ۱۲ عنايه ۳ قوله والاقرار يحتمل فلو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب فكذا اذا احكم الشرع بالمضي ۱۲ عنايه ۴ قوله فكذلك الجواب عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا ۱۲ ع ۵ قوله يحكم ببلوغها فانها اعرف بامر عدتها فيثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سنة وعشرين شهرا في الرجعي ۱۲ عيني ۶ قوله ويثبت هذا اذا لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة فان كانت صغيرة لا يثبت الا لاكثر من ذلك لانا بينا في الصغيرة ۱۲ عنايه ۷ قوله حكم بانقضاء العدة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ۱۲ عيني ۸ قوله كما بينا في الصغيرة ۱۲ عنايه ۹ قوله الا انا نقول الحاصل ان في كل من الحامل والصغيرة امضينا الحكم على الاصل ولكن الاصل في المؤمنين قد اختلف فلذلك اختلف الحكم الذي يبتنى عليه ايضا وذلك لان الاصل في الكبيرة الاجال فلم يعتبر في حقها تعين جهة العدة بالاشهر والاصل في الصغيرة عدم الاجال فلذلك اعتبرنا في حقها تعين جهة العدة بالاشهر ليقال الاصل في الكبيرة ايضا عدم الاجال لانا نقول ذلك في حق غير المكوحة فاما النكاح فلا يعقد الا للاجبال ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وفيه اي في البلوغ شك والصغر كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك ۱۲ عنايه ۱۱ قوله وبهذا اللفظ اشارة الى قوله اذا اعترفت المعتدة بالطلاق حيث لم يقيد بعتدة ودن اخرى يتناول كل معتدة يعني سواء كانت معتدة عن طلاق رجعي او بائن بالاشهر او بالحيض ۱۲ عنايه ۱۲ قوله ان العدة الخ يعني سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام العدة ولكن العدة هنا ليست بقائمة لانها تنقضي الخ ۱۲ عنايه ۱۳ قوله فيشترط الخ لان نظر الرجل الى العورة فاوجب اشتراط شهادة الرجل واجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بيتا يعين الشهود وهم يعلمون ان ليس فيه غير بائع خرجت مع الوله كفى لجواز اداء الشهادة ۱۲ ع ۱۴ قوله ثبوت قبل الولادة فلا يحتاج الى اثبات الحاجة الى التعيين وذلك يثبت بشهادتها ۱۲ عنايه ۱۵ قوله في حق غيرهم الى غير المصدقين وهم المنكرون من الورثة وغيرهم ۱۲ عيني

marfat.com

من اهل الشهادة يثبت[1] لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة
اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة
تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان[2] انما يجب بالقذف وليس من ضرورته
وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول
قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد[3] لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف
وان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة[4] وقال ابو يوسف[5] ومحمد[6]
تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت
في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة[7] انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا الان شهادتهن
ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة
عند ابي حنيفة[8] وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لابد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله
ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه[9] اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال والكثر مدة
الحمل سنتان لقول[10] عائشة[11] رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل[12] مغزل واقله[13] ستة اشهر لقوله تعالى و

---

[1] قوله يثبت اي يثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المشهود ايضا في الارث ويطلب غيرهم الميت بدينه ۱۲ عينى [2] قوله واللعان الخ جواب عما يقال اللعان ههنا انما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا بشهادة القابلة وهي لا تجوز لان اللعان في معنى الحد اي ثبت بشهادة النساء ووجهه ان اللعان يجب بالقذف والقذف موجود لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا منى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يتعين الولد الثابت بشهادة القابلة ۱۲ عنايه [3] قوله شاهد لها اعترض بان الظاهر شاهد له ايضا لان النكاح حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات واجيب بان النسب ما يحتاط في اثباته فاذا تعارض الظاهران فيه ترجح المثبت ۱۲ ع [4] قوله ولم يذكر اي محمد الاستحلاف اي ان المرأة تستحلف اولا وهو على الاختلاف المذكور في الاشياء الستة فتستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة رح لان الاختلاف وقع في النسب والنكاح ۱۲ عينى ۱.

[5] قوله شهادة النساء الخ هذا حديث غريب فلذلك لم يذكره اكثر الشراح وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غير هن ۱۲ عينى [6] قوله فيما يبتغي الخ يعني ان الطلاق حكم يتعلق بالولادة وشهادة القابلة حجة في اثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شئ يثبت ضمنا لا يثبت قصدا ۱۲ ع [7] قوله ولابي حنيفة رح ان دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة بشهادتها انما دعواها متنة في يمينه والحنث ليس من ضرورات الولادة فلا يثبت الا بحجة كما لو سلمنا ان دعواها الطلاق لكن لا يمكن اثباته بشهادتها منفردتين ضرورية في حق الولادة لعدم حضور الرجال عند ها فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها ولقائل ان يقول كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بشئ لازم من لوازم الولادة تثبت بشهادة امرأة والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ۱۲ ع [8] قوله وان كان الزوج الخ يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج فان الطلاق يقع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ۱۲ عنايه [9] قوله ولانه الخ اي لان اقراره بحبلها اقرار بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة ۱۲ ع [10] قوله لقول عائشة الخ اخرج الدارقطني عن عائشة قالت لا يزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل ۱۲ عينى [11] قوله ولو بظل مغزل اي بقدر ظل مغزل حالة الدوران والغرض تقليل المدة فان ظل المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال ورواية المبسوط والايضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بفلكة مغزل اي ولو بدور فلكة مغزل والمعنى هو ما في الرواية الاخرى والظاهر ان عائشة رضي الله عنها قالته سماعا لان العقل لا يهتدي الى معرفة المقادير ۱۲ ع [12] قوله مغزل مثلثة الميم ودوك قال الفراء هو من المغزل اي اوبر فاصله الضم ۱۲ من [13] قوله واقله الخ انما قدم بيان اكثر المدة على اقلها لتهما بما يذكره لكونه مختلفا فيه ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب ثبوت النسب ، حديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه لم اجده لكن عند ابن ابي شيبة وعبد الرزاق عن الزهري مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وسياتي شيئ من ذلك في الشهادات قوله قالت عائشة الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل الدارقطني من طريق جميلة بنت سعد عنها ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل واخرج من طريق الوليد بن مسلم قال سالت مالكا عن هذا الحديث فقال من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل كل بطن اربع سنين قال البيهقي ويؤيده قول عمر تتربص امرأة المفقود اربعة عوام ۱۲.

marfat.com

حمله وفصاله ثلثون شهرًا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر انها قالته سماعًا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدًا بائنًا او خلعًا او رجعيًا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك شهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه ترثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعًا وعادةً ولم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الميراث

باب حضانة الولد ومن احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاءً وحجري له حِوًى وثديي له سقاءً وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به مالم تتزوجي والام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رض ريقها خير له من شهد وعسل عندك

لـ۱ قوله بقدر الاكثر واحتج على ذلك بحكايات مثل ان محمد بن مولى فاطمة بنت الوليد بن عقبة بقي في بطن امه اربع سنين وكذلك هرم بن حيان نمى هرم الذكر والضحاك بن مزاحم بكى انه ضحك حين ولد ۱۲ عناية ۲ـ قوله فان العلوق سابق على الشراء لانها ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة لقيام الفراش حكما ۱۲ ع ۳ـ قوله لانها لا تحل بالشراء لان الامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين فلا يحل لها ان يطأها بملك اليمين واذا لم تحل للمقضي بالعلوق من اقرب الاوقات بل من بعدها حملا لامور المسلمين على الصلاح وبعد الازمان هو ما قبل الطلاق فيلزم الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا يحل له وطيها بملك يمين فيضاف الولد الى اقرب الاوقات فح كان ولد الامة فلا يثبت نسبه بغير دعوة ۱۲ عنايه ۴ـ قوله فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني واما الحاجة الخ وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا الا ان يزعم ان احتمال انها حملت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا بذا الولد بخلاف الاول فانا يقتنا ثم بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى ۱۲ ع ۵ـ قوله معروفة بالحرية الخ قيد بكونها معروفة بالحرية لانها لو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لا ترث لان للورثة ان يقولوا ان كنت ام الولد لمورثنا وانما عتقت بموته وقيد ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا ترث ۱۲ عيني ۶ـ قوله باب حضانة الخ مناسبته بهذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لاحتياج الى بيان ۱۲ ع ۷ـ قوله فالام الخ سواء كانت كتابية او مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين ۱۲ عيني ۸ـ قوله حوى الحوى بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو هيئة من البر والجمع الاحوية كذا في الصحاح وقال ابن الاثير الحوى اسم المكان الذي يحوى الشئ اى يضمه وبجمعه ۱۲ عيني ۹ـ قوله اشفق اى على الولد لزيادة اتصاله بها حيث يقص منها بالمقص ۱۲ ع ۱۰ـ قوله انظر اى في حقه يعني اقوى نظرا في حاله من غيره ۱۲ عيني ۱۱ـ قوله اشار الصديق الخ روى ان عمر رضي الله عنه خاصم ام عاصم بين يدي ابي بكر الصديق رضي الله عنه لينزع العاصم منها فقال له ابو بكر رضي الله عنه ۱۲ عنايه ۱۲ـ قوله ريقها الخ هذا عزيب بهذا اللفظ وقصته رواها ابن ابي شيبة في مصنفه وقوله ريقها اى ريق ام عاصم امرأة عمر بن الخطاب رضي الله عنه واسمها جميلة وقوله من شهد بضم الشين وفتحها عسل في شهد ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب حضانة الولد ومن احق به، حديث ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تتزوجي ابو داؤد وعبد الرزاق والدارقطني واسحق من حديث عبد الله بن عمرو به وصححه الحاكم قوله واليه اشار ابو بكر الصديق بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين

یا عمر قال حین وقعت الفرقة بینه وبین امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة علی الاب علی ما نذکر ولا تجبر الام علیه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تکن له ام قام الام اولی من ام الاب وان بعدت لان هذه الولایة تستفاد من قبل الامهات فان لم تکن ام الام قام الاب اولی من الاخوات لانهن من الامهات ولهذا تحرز میراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولد فان لم تکن له اخت فالاخوات اولی من العمات والخالات لانهن بنات الابوین ولهذا قدمن فی المیراث وفی روایة الخالة اولی من الاخت لاب لقوله علیه السلام الخالة والدة وقیل فی قوله تعالی ورفع ابویه علی العرش انها کانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها شقیق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولی من العمات ترجیحا لقرابة الام وینزلن کما نزلنا الاخوات معناه ترجیح ذات قرابتین ثم قرابة الام ثم العمات ینزلن کذلک وکل من تزوجت من هؤلاء یسقط حقها لما روینا ولان زوج الام اذا کان اجنبیا یعطیه نزرا وینظر الیه شزرا فلا نظر قال الا الجدة اذا کان زوجها الجد لانه قام مقام ابیه فینظر له وکذلک کل زوج هو ذو رحم محرم منه لقیام الشفقة نظرا الی القرابة القریبة ومن سقط حقها بالتزوج یعود اذا ارتفعت الزوجیة لان المانع قد زال فان لم تکن للصبی امرأة من اهله فاختصم فیه الرجال فاولاهم اقربهم تعصیبا لان الولایة للاقرب وقد عرف الترتیب فی موضعه غیر ان الصغیرة لا تدفع الی عصبة غیر محرم کمولی العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتی یاکل وحده ویشرب وحده ویلبس وحده ویستنجی وحده

---

۱ قوله ولا تجبر الام علیه ای علی اخذ الولد اذا ابت اولم تطلب کما ذکره الا ان لا یکون للولد ذو رحم محرم سوی الام فتجبر علی حضانته لئلا یفوت حق الولد اذ الاجنبیة لا شفقة لها علیها ۱۲ عنایه ۲ قوله لم تکن لام بان ماتت اوتزوجت باجنبی فانها کالمعدومة ح ۱۲ عنایه ۳ قوله تستفاد الخ لما ذکرنا من وفور شفقتهن فمن کانت تدلی الیه بام فهی اولی ممن تدلی باب ۱۲ عنایه ۴ قوله وتقدم الاسناد ان ذات قرابتین تتزوج علی ذات قرابة واحدة لما فیها من زیادة الشفقة ۱۲ عنایه ۵ قوله ترجیح الخ یعنی ان الخالة لاب وام اولی من الخالة لام والخالة لاب وام ذات قرابتین والخالة لام ذات قرابة واحدة ۱۲ غنی ۶ قوله ینزلن کذلک یعنی ان العمة لاب وام اولی من العمة لام ثم العمة لاب ۱۲ غنی ۷ قوله لما روینا من قوله صلی الله علیه وسلم انت احق به ما لم تتزوجی ۱۲ ع ۸ قوله ولان زوج الام اجنبی لان حق الحضانة نظر الصغیر فوقف عند التزوج لان زوج ۱۲ ع ۹ قوله یعطیه نزرا ای یعطی الصغیر شیئا قلیلا یقال شئ نزر ای قلیل ومادته نون وزاء وراء مهملة ۱۲ غنی ۱۰ قوله وینظر الخ ای ینظر زوج الام الاجنبی الی الصغیر بمؤخر عینه ومادته شین معجمة وزاء ثم راء ۱۲ غنی ۱۱ قوله کل زوج لهم الولد اذا تزوج بامه لا یسقط حقها ۱۲ غنی ۱۲ قوله فی موضعه ای فی باب المیراث دون ولایة الانکاح ۱۲ غنی ۱۳ قوله غیر ان الصغیرة الخ یعنی الصغیرة یدفع الی اقرب العصبات سواء کان محرما او غیر محرم ۱۲ غنی ۱۴ قوله تحرزا عن الفتنة کذا روی عن محمد وذکر الامام التمرتاشی فان لم یکن واحد من العصبات تدفع الی اللاخ لام عند ابی حنیفة ثم الی ذوی الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد لا حق لذکر من قبل النساء والتدبیر للقاضی یدفع لے ثقة تحضنت ۱۲ عنایه

الدراية فی تخريج احاديث الهداية متعلقه ص ۴۳۸

وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة متوافرون لم أجده بهذا اللفظ وأصله عند ابن أبي شيبة من طريق سعيد بن المسيب ان عمر طلق أم عاصم ثم اتى عليها وعاصم فی حجرها فاراد ان ياخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى فانطلقا الى ابی بكر فقال له يا عمر مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبی فيختار لنفسه وعند عبد الرزاق من رواية عطاء الخراسانی عن ابن عباس نحوه ومن طريق عكرمة نحوه لكن قال هی اعطف والطف وارحم واحنا واراف وهی احق بولدها مالم تتزوج وفی الموطا عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر فركب يوما الى قباء فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فذكر القصة وفی اخرها فقال ابوبكر خل بينها وبينها فما راجعه عمر الكلام واخرجه عبد الرزاق عن ابن عيينة عن يحيى نحوه والبيهقی وعنده من وجه اخر ثم قال ابوبكر سمعت رسول الله صلی الله عليه وسلم يقول لا تولّه والدة عن ولدها وروى ابن ابی شيبة عن ابن ادريس عن يحيى بن سعيد عن القاسم ان عمر طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه فادركته الشموس بنت عاصم وهی أم جميلة فتراقعا الى ابی بكر فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث الخالة والدة احمد واسحق من طريق هانی بن هانی وهبيرة بن مريم عن علی لما خرجنا من مكة اتتنا بنت حمزة الحديث وفيه والجارية عند خالتها فان الخالة والدة واخرج ابن سعد من رواية جعفر بن محمد عن ابيه مرسلا وابو داؤد من وجه اخر عن علی بلفظ الخالة أم وللبخاری من حديث البراء بلفظ الخالة بمنزلة الام وفی الباب عن ابن مسعود بلفظ الباب مختصرا عند الطبرانی وعن ابی هريرة عند العقيلی وروى ابن المبارك فی البر والصلة عن يونس عن الزهری بلغنا ان رسول الله صلی الله عليه وسلم قال العم اب اذا لم يكن دونه اب والخالة والدة اذا لم يكن دونها أم ۱۲۔

marfat.com

وحده وفی الجامع الصغیر حتی یستغنی فیاکل وحده ویشرب وحده ویلبس وحده والمعنی واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة علی الاستبداد ووجهه انه اذا استغنی یحتاج الی التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر علی التادیب والتثقیف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنین اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجاریة حتی تحیض لان بعد الاستغناء تحتاج الی معرفة اداب النساء والمراة علی ذلک اقدر وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین والحفظ والاب فیه اقوی واهدی وعن محمد رح انها تدفع الی الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الی الصیانة ومن سوی الام والجدة احق بالجاریة حتی تبلغ حدا تشتهی وفی الجامع الصغیر حتی تستغنی لانها لا تقدر علی استخدامها ولهذا لا تواجر للخدمة فالمحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما علیه شرعا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت کالحرة فی حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق ولیس لهما قبل العتق حق فی الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولی والذمیة احق بولدها المسلم مالم یعقل الادیان او یخاف ان یالف الکفر للنظر قبل ذلک واحتمال الضرر بعده والاخیار للغلام والجاریة وقال الشافعی رح لهما الخیار لان النبی علیه السلام خیر ولنا انه لقصور عقله یختار من عنده الدعة لتخلیته بینه وبین اللعب فلا یتحقق النظر وقد خ ان الصحابة رض لم یخیروا واما الحدیث فقلنا قد قال علیه السلام اللهم اهده فوفق لاختیاره الانظر بدعائه علیه السلام او یحمل علی ما اذا کان بالغا فصل واذا ارادت المطلقة ان تخرج ولدها

قوله وفی الجامع الخ ذکر روایة الجامع الصغیر لزیادة لفظ یستغنی وحذف لفظ یستغنی وذکر ان المعنی واحد وهو ظاهر ۱۲ ع ۲ قوله بالقدرة علی الاستبداد ویشده عند الفراغ ۱۲ عینی ۳ قوله والتثقیف قال فی العنایة فی شرح کتاب اللقیط التثقیف تقویم المعوج بالثقاف بالکسر وهو ما یسوی به الرماح ویستعمل التادیب والتهذیب انتهی ۱۲ ۴ قوله اعتبار الغالب یعنی ان الصبی فی الغالب اذا بلغ سبع سنین یستغنی عن الحضانة والمرتبة فی یستغنی وحده ۱۲ ع ۵ قوله اقوی واهدی لان بالرجال من الغیرة ما لیس بالنساء فیتمکن الاب من حفظها علی وجه لا تتمکن الام من ذلک ۱۲ ع ۶ قوله وعن محمد الخ وفی غیاث المفتی الاعتماد علی روایة هشام لفساد الزمان ۱۲ عینی ۷ قوله اذا بلغت الجد الشهوة ان تبلغ احدی عشرة سنة فی قولهم کذا فی النهایة وقال الفقیه ابو اللیث حد الشهوة ان تبلغ تسع سنین ۱۲ ع ۸ قوله ومن سوی الام یعنی بین الابوین ۱۲ عینی الصغیرة عند الاخوات او الخالات او العمات فانها تترک عند هن الی ان تبلغ حدا تشتهی علی روایة القدوری وحتی تستغنی علی روایة الجامع الصغیر فتاکل وحدها وتلبس وحدها لانها وان کانت تحتاج الی تعلم آداب النساء لکن فیه نوع استخدام الصغیرة ولیس لغیر الام والجدتین ولایة الاستخدام فلا یحصل المقصود وهو التعلیم ۱۲ ع ۹ قوله ولهذا ای لاجل عدم قدرة من سوی الام والجدة علی استخدامها ۱۲ عینی ۱۰ قوله والامة الخ وذکر بان زوجها مولاها ثم ولدت ثم عتقتا فانها احق بالولد من مولاها لان المخصومة ههنا انما تکون مع المولی لان الزوج لا حق له فی الولد اذا کان الولد یتبع الام فی الملک وهالک المملوک احق به من غیره کذا فی الکافی ۱۲ عینی ۱۱ قوله مالم یعقل الادیان فان عقل الادیان یوخذ منها ویدفع الی الاب ۱۲ عینی ۱۲ قوله او یخاف ان یالف الکفر الخ ای یخاف ان یمیل الی الکفر بتعلیم الکفار ۱۲ ع ۱۳ قوله للنظر الخ ای لان الدفع الیها قبل ذلک النظر للصبی وبعده یحتمل الضرر بانتقاش احوال الکفر فی ذهنه ۱۲ عنایه ۱۴ قوله قبل ذلک ای قبل ان یعقل الادیان وقبل ان یخاف من فتنة الکفر ۱۲ عینی ۱۵ قوله لهما الخیار ای اذا بلغ سن التمییز فیسلم الی من اختاره فان اختار الاب لا یمنع من الزیارة فان اختار الام فعلی الاب مراعاته وتسلیمه الی المکتب والحرفة ۱۲ عنایه ۱۶ قوله لان النبی علیه السلام خیر الخ بحدیث رافع بن سنان وهو الذی ذکره المصنف واجاب عنه علی ما یاتی اخرجه ابو داود والنسائی عن عبد الحمید بن جعفر عن ابیه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فجاء ابا بن لها صغیر لم یبلغ فاجلس النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم الاب ههنا والام ههنا ثم خیره وقال اللهم اهده فذهب الی امه ۱۲ عینی ۱۷ قوله وقد صح ان الصحابة الخ لم یتعرض الیه احد من الشراح وقد روی مالک والبیهقی عن ابی بکر انه دفع الغلام لامه لما اختصم فیه عمر رضی الله عنه وامه قال فیه سمعت رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم یقول لا تولد الوالدة عن ولدها الی ان لا یفرق بینهما وکل انثی فارقت ولدها فانی والهة ۱۲ عینی ۱۸ قوله او یحمل الخ هذا جواب ثان عن حدیث الشافعی ولکن لیس بوجه ولا یرضی به الخصم لانه صرح فیه فجاء ابا بن لها صغیر لم یبلغ ۱۲ عینی ۔

۱۹ قوله فصل لما فرغ من بیان من له الحضانة بین ما یفعله من الاخراج الی القری وغیره فی فصل علی حدة ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله روی انه صلی الله علیه وسلم خیر ابو داود والنسائی والحاکم من حدیث ابی میمونة عن ابی هریرة سمعت امراة جاءت الی رسول الله صلی الله علیه وسلم وانا قاعد عنده فقالت یا رسول الله صلی الله علیه وسلم ان زوجی یرید ان یذهب بابنی وقد سقانی من بیر ابی عنبة وقد نفعنی فقال استهما علیه فقال النبی صلی الله علیه وسلم هذا ابوک وهذه امک فخذ بید ایهما شئت فاخذ بید امه فانطلقت به واخرجه الترمذی وابن حبان مختصرا ان النبی صلی الله علیه وسلم خیر غلاما بین ابیه وامه واخرجه ابن ابی شیبة من وجه اخر عن ابی میمونة وصححه ابن القطان وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جریج سمع عبد الله بن عبید بن عمیر یقول اختصم اب وام الی عمر فی ابن لهما فخیره قوله وقد صح ان صحابیا لم یخیر واتقدم عن ابی بکر الصدیق انه دفع الولد لامه قوله قال صلی الله علیه وسلم اللهم اهده فوفق لاختیار الانظر بدعائه صلی الله علیه وسلم ابو داود والنسائی والحاکم والدارقطنی من طریق عبد الحمید بن جعفر عن ابیه

marfat.com

من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم
المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى
مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع
الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة
ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لابد
من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان
يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان
فيه نظر الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك

باب النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها
وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل
من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها
فتستوي فيها المسلمة والكافرة وتعتبر في ذلك حالهما جميعا قال العبد الضعيف وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى

---

۱ قوله وبهذا يعير الحربي اى الشخص الحربي ذكرا كان او انثى بها اى بالتزوج في بلدة ذميا قال في النهاية وبهذا وقع غلط للمصنف رح وذكر في السير ذكر ايضا في سائر الكتاب اذا تزوج المسلمان ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فترجع وقال الانزاري ونقل عن الامام حافظ الدين الكبير ان هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف فعلى هذا يكون السهو من الكاتب كذا قال العيني ۱۲ ۲ قوله حق امساك الاولاد لان الاولاد من ثمرات النكاح فوجب امساكها في موضع العقد ۱۲ عيني ۳ قوله تفاوت اراد به البعيد بحيث لا يمكن للاب رجوعه بنفسه في يوم مطالعة الولاده ۱۲ عيني ۴ قوله وكذا الجواب الخ يعني اذا كانت القريتان بحيث يمكن للاب مطالعة الاولاد في يومه فلها ذلك والا فلا ۱۲ يعني ۵ قوله فليس لها ذلك اى ليس لها ان تنتقل الصغار من المصر الى القرية الا اذا وقع العقد فيها فلها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك او لا ۱۲ عيني رح ۔

۶ قوله باب النفقة لما فرغ عن بيان حق حضانة الولد ومن لها الحضانة احتاج الى بيان النفقة ومن تجب عليه ثم استطرد بذكر ما يحتاج اليه من السكنى وغيره والنفقة اسم لعين الانفاق وهو عبارة عن الادرار على الشئ بما يقوم بقاءه ۱۲ ع ۷ قوله اذا سلمت المخالفة في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ۱۲ عنايه ۸ قوله بالمعروف اى بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للوجوب ۱۲ عنايه ۹ قوله كانت نفقته عليه نوقض بالرهن فانه محبوس بحق مقصود للمرتهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل على الراهن واجيب بان الرهن محبوس لحق الراهن ايضا وهو كونه موفيا دينه عند الهلاك فلهذا لم تجب النفقة على المرتهن ۱۲ عنايه ۱۰ قوله اصله اى اصل من كان محبوسا لمنفعة ترجع الى غيره القاضي والعامل في الصدقات لانهما حبسا انفسهما لمصالح المسلمين فيجب كفايتهما ۱۲ يعني ۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۴۴۰

عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ فخيره فقال اللهم اهده فذهب الى ابيه وفي رواية للدارقطني شبهه بالفطيم وله ان الجارية اسمها عميرة وصححه ابن القطان واخرجه النسائي وابن ماجة واحمد واسحق والبزار من طريق عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ان ابوين اختصما في ولد فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فتوجه الى الكافر فقال اللهم اهده فتوجه الى المسلم فقضى له به وفي لفظ لاحمد في ولد صغير

الدراية في تخريج احاديث الهداية فصل حديث من تاهل ببلدة فهو منهم ابن ابي شيبة وابو يعلى من حديث عثمان مرفوعا اذا تزوج الرجل ببلد فهو من اهلها ولاحمد بلفظ من تاهل في بلد فليصل صلوة مقيم ۱۲۔

باب النفقة، حديث في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف هو في حديث جابر الطويل قوله قال صلى الله عليه وسلم لامرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف متفق عليه بنحوه ۱۲۔

marfat.com

وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسراً فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعةٍ من سعته وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجكِ ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مُدّان وعلى المعسر مدّ وعلى المتوسط مدّ ونصف مدّ لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعاً في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنىً من قبله فيجعل كالو فائت وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطي كرها وان كانت صغيرة لا يُستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصودٍ مستحقٍ بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما بينا وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوضٌ عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوضٍ واحدٍ فلها المهر دون النفقة وان كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنّين واذا حُبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرهاً فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على

---

۱ قوله وان كانت معسرة الخ لم يذكر المصنف القسم الرابع اي ما اذا كان الزوج معسراً والمرأة موسرة لانه يعلم من القسم الثالث فان الخصاف ذكر في كتابه ان يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطاً وقال في ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقته المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا يسر حاله ۱۲ عنايه ۲ قوله دون نفقة الخ اذا كان يأكل اللحم المشوي والبابات والمرأة كانت في بيتها تأكل خبز الشعير لا يوخذ الزوج بان يطعمها ما يأكل بنفسه ولما كانت المرأة تأكل في بيتها ولكن يطعمها مما يمين ذلك ويطعمها خبز البر وباجته و باجتين ۱۲ عنايه ۳ قوله لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعاً وامره بالانفاق فلا مصير الى غيره ۱۲ عنايه ۴ قوله اعتبر حالها لقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى لان المدعى هو الاعتبار بحالها والحديث دل على اعتبار حالها على ما صرح به الشيخ ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يقول به فان الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبراً من وجه وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الآحاد فالجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما ۱۲ ع ۵ قوله وهو الفقه اي اعتبار حال المرأة هو الفقه لما يوهم الدلائل واشار بهذا الى ان اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالها لكنه ذكر الدليل من جهته نفسه لما اختاره ۱۲ منه ۶ قوله انه يخاطب اي انه مخاطب ان ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن ان زاد كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي دَيناً في ذمته عملاً بالدليلين كما مر ولا تؤذيه مع العجز ۱۲ عنايه ۷ قوله الوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة ۱۲ عنايه ۸ قوله وبه اي بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لبنه خذي من مال زوجك ما يكفيك ۱۲ عنايه ۹ قوله مدان الد بالضم وتشديد الدال رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي واهل الحجاز ورطلان عند ابي حنيفة واهل العراق وقيل ان اصل المد مقدر بان يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاماً ۱۲ عيني ۱۰ قوله لا يتقدر شرعاً الخ لانها مما يختلف فيها احوال الناس بحسب الشبع والبرد وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير ربما تقدر تكون احراجاً ۱۲ ع ۱۱ قوله فلا نفقة لها فان قيل الدلائل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين ان تشزه وغيرها فما وجه حرمانها عنها فالجواب انا لا نسلم انها لم تفصل لانه تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وذلك قد يشير الى تسليم النفس لان الولادة بدونه لا تتصور ۱۲ عنايه ۱۲ قوله بخلاف الخ متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها ۱۲ عنايه ۱۳ قوله فلا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن حتى تصير الى الحالة التي تطيق الجماع ۱۲ ع ۱۴ قوله ولم يوجد لان الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه لانها غير مشتهاة واستشكل بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهن النفقة وأجيب بان الدواعي غير فائتة بهما معهن لتخيلها او غيره بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيها دون الفرج تجب النفقة ۱۲ ع ۱۵ قوله بخلاف المريضة يعني يجب النفقة في المريضة وان تعذر الجماع ۱۲ عيني ۱۶ قوله عوض عن الملك الخ وبهذا لان وجوبها بسبب الحبة والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة ۱۲ عنايه ۱۷ قوله ان المهر عوض الخ لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون النفقة ۱۲ عنايه ۱۸ قوله فليس منها اي من الزوج ايضاً فلا يطالب بالنفقة ۱۲ عيني

marfat.com

الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولكن تجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ولو سافر معها الزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مريضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع ووجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويسهل وتحفظ البيت والبائع بعارض كالمريض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا احسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا او نفقة خادمها والمراد بهذا ابيان نفقة الخادم لهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من نفقة خادم واحد هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانهما تحتاج الى احدهما للداخل والى الآخر للخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استدني عليه وقال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل ولان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر

قوله على الاول اى على ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا نفقة للمحصورة فيما مضى ۱۲ عناية ۔ قوله ليجعل باقيا الخ بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا اما اذا كان الفوات لا لمعنى من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس ثابتا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة ۱۲ عناية ۔ قوله دون السفر لان المامور به النفقة بالمعروف وهو عبارة عما لا اسراف فيه ولا تقتير وفي نفقة السفر اسراف لغلاء السعر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك ۱۲ عيني ۔ قوله وان مرضت الخ وهو الموعود لقوله قيل هذا بخلاف المريضة على ما تبين ۱۲ ع ۔ قوله وفي لفظ الكتاب اى كتاب القدوري ما يشير اليه اى الى ما روى عن ابي يوسف لانه قال وان مرضت في منزل الزوج لا يقهم منه انها سلمت نفسها الى الزوج في منزله ثم مرضت فيه ۱۲ عيني ۔ قوله وتفرض على الخ دليل لباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها عذره المصنف بقوله والمراد بهذا الى قوله ويفرض للزوجة على الزوج النفقة ان كان موسرا ونفقة خادمها بيان نفقة الخادم وتجب نفقته باجماع الائمة وانما قيد بقوله ان كان موسرا وذلك بهذا القيد لانه اذا كان معسرا لا تجب على نفقة الخادم وان كان لها خادم على ما روى الحسن عن ابي حنيفة ثم اختلف المشائخ في الخادم قيل المملوك لها حتى لو كانت حرة او غير مملوكة لها لا تستحق وقيل كل من بخدمها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها ۱۲ عيني ۔ قوله ان الزوج الموسر ليسار بهنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكوة ۱۲ عناية ۔ قوله مايلزم المعسر الخ يعني نفقة الخادم غير نفقتها لكن في حق الادام دون الخبز واما على الادام اللحم او وسط الزيت او دهن المك والليمون ۱۲ عناية ۔ قوله وهو ادنى الكفاية الضمير يرجع الى قوله مايلزم والحاصل ان نفقة الخادم ادنى الكفاية وهو مايلزم المعسر من نفقة امرأته ۱۲ عيني ۔ قوله لا قال محمد يعني ما قال محمد ان الزوج اذا كان لها خادم تجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم فبنفقة المرأة لم تكتف بخدمتها فتجب عليه النفقة كما لو كان موسرا ۱۲ ع ۔ قوله استدن يعني عليه اى اشتر الطعام نسيئة على ان يقضي الثمن من مال الزوج ۱۲ عيني ۔ قوله اقوى من الجماع لان انقطاع الاول مدة يهلك دون الثاني ۱۲ ع ۔ قوله ان حقه يبطل بالتفريق اذا لا يصل اليه لاسبب جديد وحقها يتأخر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفى في الزمان الثاني والاول اقوى في الضرر فتستحق ادنى الضررين لدفع الاعلى ۱۲ عناية ۔ قوله وفوت المال الخ جواب عن القياس على الجب والعنة وتقريره ان هذا قياس مع الفارق وهو باطل وذلك لان العجز عن النفقة انما يكون من المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المرأة بسبب الجب والعنة انما يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جواز بها عن التابع ۱۲ عنا ۔ قوله وفائدة الامر الخ اى فائدة الامر بالاستدانة لها بعد فرض القاضي النفقة لها لانها صارت دينا بفرضه اجاب بان فائدة الخ ۱۲ ع ۔

marfat.com

بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير للنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة ولم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار نفقتها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها شئ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع وعن محمد انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها بشئ لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يتباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفتدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة وان تزوج الحرة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها

---

۱ قوله وما قضى به الخ جواب عما يقال ينبغي ان لا يتم لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول وتقريره ما قضى به تقدير للنفقة لم تجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقرر ما ليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه واذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم ۱۲ عنايه ۲ قوله على ما مر من قبل يريد به قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن المعوض الواحد ۱۲ عنايه ۳ قوله اقوى لان يلتزم بالنفقة فوق ما يلزمه القاضي بالمعروف فكان صلحه بمنزلة القضاء بل اولى ۱۲ عيني ۴ قوله بعد ما قضي عليه بالنفقة وما كان امرها بالاستدانة عليه وانما قيدنا بقوله وما كان امرها بالاستدانة عليه لانه اذا امرها بذلك لم تسقط بموت احدهما لان القاضي لما امرها بذلك كان استدانتها صحيحا لانها قبل القبض غير موكدة والنفقة بعد القضاء مؤكدة ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس بموكد جواز سقوط الموكد اجيب بان معنى الصلة فيها بعد القضاء باق كما كان قبله لان من الصلة ان يجب المال بمقابلة ما ليس بمال وبهذه كذلك فثلثا لسقوطها بعد القضاء بالموت ۱۲ ع ۵ قوله وجوابه قد بيناه اشارة الى ما تقدم من قوله ولان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تكون النفقة عوضا عن البضع ۱۲ نهايه ۶ قوله لانها استعجلت الخ اى زن مذكوره باستعجال گرفته است عوض حبس را كه او مستحق آن است بر شوهر بسبب محبوس بودن او نزد شوهر ۱۲ ترجمه ۷ قوله كرزق القاضي اى اخذ القاضي رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة يسترد فيما بقي بحساب ذلك ۱۲ عيني ۸ قوله وعطاء المقاتلة اذا حرزوا ارزاقهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة ۱۲ عيني ۹ قوله نفقة الشهر الخ وان كان الكرمن شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك ۱۲ عيني ۱۰ قوله فصار في حكم المال يعني اذا اخذت النفقة الواجبة في الحال لا يسترد بالموت فكذا اذا عجل لها نفقة الشهر ۱۲ عنايه ۱۱ قوله حرة انما قيد بالحرة لان المرأة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التبوئة على ما يجئ ۱۲ عيني ۱۲ قوله حرة انما في شئ من ديون العبد ما يباع فيه مرة اخرى الا النفقة وهذا لان النفقة تتجدد وجوبها بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث ولذا كذلك سائر الديون ۱۲ ع ۱۳ قوله سقطت النفقة والولي اخذ المولى بشئ لغوات محل الاستيفاء ۱۲ عنايه ۱۴ قوله ومعناه الخ اما فسره بهذا التفسير لانه اذا تزوج بغير اذن مولاه لا يصح العقد ۱۲ عيني ۱۵ قوله في الصحيح احتراز عن قول الكرخي انها تكون في قيمته قال الشيخ ابو الحسن القدوري الصحيح ان تسقط لانها صلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض ۱۲ عنايه ۱۶ قوله

marfat.com

فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوية[1] أن يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوية غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية أحيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة[2] **فصل** وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا[3] ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنع من الدخول والكلام انما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم

التقدير بسنة وهو الصحيح واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها لان لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر كذا على الغائب واما عندهما فلانه ان كان يقضى على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه **قال** ويأخذ منها كفيلا لنظر الغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة

---

[1] قوله والتبوية الجواب سوال تقريره لما لو ابا مرة يجب عليه ان يمضي على ذلك ولا ينتقضها بالاستخدام وتقرير الجواب التبوية غير لازمة على ما مر في النكاح اي في باب نكاح الرقيق حيث قال اذا ابوا ابا ثم بدا لان يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوية كما لم يزل بالنكاح ١٢ عناية [2] قوله كالامة يعني كما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوية فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة لها قبل التبوية بخلاف المكاتبة حيث تجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها منه ظالما ولا يشترط التبوية لان السيد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منها من الزوج لانها صارت احق بنفسها ومنافعها بالكتابة ١٢ عينى [3] قوله وقد اوجبه الله تعالى الخ اراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم اي من طاقتكم يعني ما تطيقون ١٢ عينى [4] قوله لما بينا اشار به الى قوله لانها تتضرر ١٢ عينى [5] قوله وليس له الخ اي ليس للزوج في نظرهم اليها وكلامهم معها مر ١٢ عينى [6] قوله وتطويل الكلام لان تطويل الكلام يؤدي الى القال والقيل فيفتح الشر والفساد ١٢ عينى [7] قوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن المقاتل الرازي فانه يقول لا يبلغ المحارم من الزيارة في كل شهر ١٢ عناية :-

[8] قوله لما بينا فان اقراره انما يصح في غير هذا الموضع لتعيين طريق اثبات الحق في اقراره لعدم اثباته بالبينة فانه لو انكر احد الامرين من الزوجية والوديعة لا تقبل بينة المرأة فيه اي في احد الامرين لان اقامتها ان كانت لاثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم فيه وان كانت اثبات الوديعة فالمرأة ليست بخصم في اثبات حقوق الغائب ولو اثبت عليه الحق باقراره على نفسه تعدى الى الغائب لكون ما اقر به ملكه ١٢ عناية [9] قوله وكذا الجواب في الدين يعني اذا حضرت المرأة غريم زوجها الغائب عند القاضي وادعت بالزوجية والدين فرض القاضي النفقة وان جحد احدهما فلا ١٢ عينى [10] قوله من خلاف جنسه اي من خلاف جنس حقها كالدراهم والعبد والعروض ١٢ عينى [11] قوله لا يباع على الحاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق الجحود والجبر على المماطل البالغ عنده غير صحيح فكذا على الغائب بل بالطريق الاولى ١٢ عناية

marfat.com

لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفه بالله ما اعطاها النفقة نظر للغائب قال ولا يقضى بنفقة
فى مال غائب الا لهؤلاء ووجه الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضى ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل
القضاء فكان قضاء القاضى اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على
الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضى بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يحلف ما لا فاقامت البينة
ليفرض القاضى نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضى بذلك لان فى ذلك قضاء على الغائب وقال زفر
يقضى فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد
صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان غرمت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة
على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفى هذه المسألة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق الرجل
امراته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعى لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعى فلان
النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطى واما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى
ثلثا فلم يفرض لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهى مرتبة على الملك ولهذا لا تجب
للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة
واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس
رده عمر فانه قال لاندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لاندرى صدقت امكذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول

قوله الا لهؤلاء يعنى زوجة الغائب واولاده الصغار والديه واما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات فلا يقضى بنفقتهم فيه ۱۲ عنايه قوله ووجه الفرق يعنى بين قضاء القاضى لهؤلاء المذكورين بالنفقة فى مال الغائب وبين عدم جواز قضائه لغيرهم كالاخ والعم وسائر ذوى الارحام ۱۲ يعنى قوله لانه مجتهد فيه قيل لان الشافعى لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين ۱۲ عنايه قوله فاقامت اذا كان نكوله بمنزلة اقراره ولكن ينكر الزوجية ۱۲ عنايه قوله يقضى فيه يعنى يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يأمرها بالاستدانة ۱۲ يعنى ۔
قوله وهو مجتهد فيه اى بين علمائنا اما الائمة الثلثة فيه خلاف ابى يوسف على ما ذكر المضاف مطلقا او على قول الاول ۱۲ يعنى قوله اقاويل الخ منها ان القاضى اذا لم يكن عالما بالنكاح فاقامت البينة على النكاح تقبل فى قول ابى حنيفة وحده الاول ومنها انه لو اقامت البينة على الموت او المديون الجاحد للنكاح والنفقة تقبل فى قول ابى حنيفة لو اقام رجل دتال لا تقبل ومنها ان البينة على قول ابى يوسف اولا تقبل ولكن لا تقضى بالنكاح كذا فى التتمة والفتاوى الصغرى ۱۲ يعنى قوله فصل لما فرغ عن بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينها شرع فى بيان ذلك بعد المفارقة ۱۲ يعنى قوله للمبتوتة وهى التى طلقها الزوج ثلثا او طلقها بعوض وان كانت بواحدة ۱۲ عنايه قوله وصار كما اذا كانت الخ اعترض عليه بان الحامل لو كانت كالحامل فى وجوب النفقة لم يبق لتخصيص الحامل فى النص فائدة واجيب بان الفائدة رفع الاشتباه وبيانه ان الحائل تستحق النفقة ثلثة قروء فكان يشتبه بان الحامل ايضا تستحق ذلك المقدار او زيادة فرفع ذلك وتال لها النفقة فى جميع مدة الحمل حتى لو ضعن حملهن ۱۲ عنايه قوله فانه قال لاندع الخ رواه مسلم وابوداؤد والترمذى والنسائى والطحاوى والدارقطنى لكن ليس فيه نقل عمر رضى الله عنه سمعت الخ نعم روى جابر انه عليه السلام قال للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى ذكره عبد الحق كذا قال العينى ۱۲ قوله كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ووجده ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به اما الاسكان فلما هو غير ملك حيث يسكن هو لا بملك الانفاق من غير ملك فكان تقديره والله اعلم ما تلاه ابن مسعود رضى الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلثا فلم يفرض لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة مسلم والاربعة مطولا ومختصرا وللنسائى فى رواية انما النفقة والسكنى للمرأة اذا كان لزوجها عليه الرجعة قوله وحديث فاطمة رده عمر فانه قال لاندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لاندرى صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت فى العدة مسلم والترمذى من طريق ابى اسحق قال حديث الشعبى بحديث فاطمة بنت قيس فاخذ الاسود كفا من حصى فحصبه به فقال ويحك تحدث بهذا قال عمر لا تترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امرأة لاندرى حفظت ام نسيت رواه الترمذى وكان عمر يجعل السكنى والنفقة ولابن ابى شيبة عن الاسود، عن عمر لا نجيز قول امرأة فى دين الله للمطلقة ثلثا السكنى والنفقة

marfat.com

اللہ علیہ السلام یقول للمطلقة الثلث النفقة والسکنی مادامت فی العدة وردہ[1] ایضاً زید بن ثابت واسامة ابن زید وجابر وعائشة ولا نفقة للمتوفی عنها زوجها لان احتباسها لیس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا تری ان معنی التعرف عن براءة الرحم لیس بمراعی فیه حتی لا یشترط فیه الحیض فلا تجب نفقتها علیه ولان النفقة تجب شیئاً فشیئاً ولا ملک له بعد الموت فلا یمکن ایجابها فی ملک الورثة وکل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصیة مثل الردة وتقبیل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغیر حق فصارت کما اذا کانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسلیم فی حق المهر بالوطی وبخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغیر معصیة کخیار العتق وخیار البلوغ والتفریق لعدم الکفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلک لا یسقط النفقة کما اذا حبست نفسها لاستیفاء المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعیاذ باللہ سقطت نفقتها وان مکنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناہ مکنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فیها للردة والتمکین الا ان المرتدة تحبس حتی تتوب ولا نفقة للمحبوسة و الممکنة لا تحبس فلهذا یقع الفرق **فصل** نفقة الاولاد الصغار علی الاب لا یشارکه فیها احد کما لا یشارکه فی نفقة الزوجة لقوله تعالی وعلی المولود له رزقهن والمولود له هو الاب وان کان الصغیر رضیعا فلیس علی امه ان ترضعه لما بینا ان الکفایة علی الاب واجرة الرضاع کالنفقة ولانها عساها لا تقدر علیه لعذر بها فلا معنی للجبر علیه وقیل فی تاویل قوله تعالی ولا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع کراهتها وهذا الذی ذکرنا بیان الحکم وذلک اذا کان یوجد من ترضعه اما اذا کان لا توجد من ترضعه تجبر الام علی الارضاع صیانة للصبی عن الضیاع قال ویستاجر الاب من ترضعه عندها اما استیجار الاب فلان الاجر علیه وقوله عندها معناها اذا ارادت ذلک لان الحجر لها وان استاجرها وهی زوجته او معتدته لترضع ولدها لم تجز لان الارضاع مستحق علیها دیانة قال اللہ تعالی والوالدات یرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت علیه بالاجر ظهرت قدرتها فکان الفعل واجبا علیها فلا یجوز اخذ الاجر علیه وهذا فی المعتدة عن طلاق رجعی روایة واحدة لان النکاح قائم وکذا فی المبتوتة فی روایة وفی روایة اخری جاز استیجارها

---

[1] قوله وردہ ای رد حدیث فاطمة بنت قیس زید بن ثابت الانصاری وقال مخرج الاحادیث حدیث زید بن ثابت غریب واسنادہ ابن زید بن حارثة رواہ الطحاوی ان اسامة انکر شیئا مما انکر عمر بن الخطاب وجابر بن عبد اللہ روی الدارقطنی عن جابر عن النبی صلی اللہ علیه وسلم قال للمطلقة ثلثا السکنی والنفقة وعائشة اخرج البخاری ان عائشة قالت بالفاطمة الا تتقی اللہ فی قولها لا سکنی ولا نفقة ۱۲ عینی

[2] قوله فلا نفقة لها انما لم یتعرض للسکنی لانها واجبة بای فرقة کانت لان القرار فی البیت مستحق علیها فلا یسقط بمعصیتها فانما النفقة فواجبة لها فسقط ذلک بمعصیة من قبلها ۱۲ عنایه

[3] قوله کخیار العتق نحو ام الولد اعتقت وبها عنه الزوج قد یؤاا المولی لها بیتا فاختارت الفرقة فلها النفقة وخیار البلوغ نحو الصغیرة ادرکت وافتارت نفسها فلها النفقة ۱۲ عینی

[4] قوله فصل لما فرغ من بیان نفقة الزوجات شرع فی بیان نفقة الاولاد ۱۲ عنایه

[5] قوله لقوله تعالی الخ قیل فی وجه الاستدلال ان رزق الوالدات لما وجب علی الاب بسبب الولد وجب علیه رزق الولد بالطریق الاولی وبیان ذلک ان وجوب نفقتین علیه کان بسبب الولد لان الحکم ترتب علی مشتق وترتیبه علی المشتق دلیل علی علیة المشتق منه لذلک کما فی السارق والزانی ویجوز ان یقال استدل بالآیة علی نفی مشارکة احد فی نفقة الزوجة بتقدیم الظرف وقاس علیه نفی المشارکة فی نفقة الولد لان کلا منها لا یقبل الاشتراک فکذلک النفقة الثابتة لها ۱۲ عنایه

[6] قوله کالنفقة فلما انه یجب علیه نفقته اذا فطم یجب علیه ان یستاجر من ترضعه اذا وجدت ۱۲ عنایه

[7] قوله عن الضیاع بفتح الضاد مصدر من ضاع یضیع واما الضیاع بالکسر فهو جمع ضیعة ۱۲ یعنی

[8] قوله یرضعن الخ الخبر بمعنی الامر علی وجه الندب او علی وجه الوجوب اذا لم یقبل الاندی امه ۱۲ عینی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله وردہ ایضا زید بن ثابت واسامة بن زید وجابر وعائشة اما حدیث زید بن ثابت واسامة بن زید فلم اجدهما واما حدیث جابر فاخرج الدارقطنی عن جابر قال المطلقة ثلثا لها السکنی والنفقة واما حدیث عائشة فاخرجه مسلم انها قالت ما لفاطمة خیر ان تذکر هذا وللبخاری ما لفاطمة الا تتقی اللہ وللطبرانی من طریق ابراهیم ان ابن مسعود وعمر قالا المطلقة ثلثا لها السکنی والنفقة ۱۲

ابن ابی مسعود

لان النكاح قد زال وجهُ الاولى انه باقٍ فی حقّ بعض الاحكام ولو استاجرها وهی منكوحته او معتدته لارضاع ابنٍ له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعنی لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية و صارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هی احق لانها اشفق فكان نظر الصبی فی الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالٰی ولا تضار والدةٌ بولدها ولا مولود له بولده ای بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفته فی دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته فی دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا وعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ الآية ولانه جزؤه فيكون فی معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به و قد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفی جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان فی مال نفسه صغيرا كان او كبيرا **فصل** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه فی دينه اما الابوان فلقوله تعالٰی وصاحبهما فی الدنيا معروفا نزلت الآية فی الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش فی نعم الله تعالٰی ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا احياءه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مالٍ فايجاب نفقته فی ماله اولى من ايجابها فی مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات وللولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود فی هذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء فی معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم و ان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر فی حق من يقاتلنا فی الدين ولا تجب على النصرانی نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب

وعدم دفع زكاته اليهود شهادته لها فلا يجوز استيجارها كما فی حال قيام النكاح ۱۲ عينی ۲ قوله لم يجبر الزوج عليها الخ بل يدفع الصغير الى الظئر رضعته عند الام لان الحضانة لها ۱۲ عينی ۳ قوله وان خالفته فی دينه هذا اذا اسلم الصغير العاقل وابواه كافران او ارتدا والعياذ بالله تعالٰی وابوه مسلم لان ارتداده واسلامه سيجيء عند نا ۱۲ عينی ۴ قوله فيكون فی معنى نفسه و كهزه لا يؤثر فی نفقته فنفسه وكذا فی نفقة جزئه ۱۲ عنايه ۵ قوله وفی جميع ما ذكرنا ای من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته ۱۲ عنايه ۶ قوله اذا لم يكن للصغير مال تكبر مال يشير الى عموم بلوى عرفی فی سياق النفی سواء كان من جنس النفقة او من غير جنسها او دورا او عقارا او ثيابا قال فی الذخيرة اذا كان للصغير عقار او ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لان الاصل ان نفقة الانسان الخ واعترض عليه بان نفقة المرأة على زوجها وان كان لها مال فالاصل منقوض والجواب ان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور مزوية وقد تحقق فی نفقة المرأة امر مزوری فتغير وذلك ان نفقتها كانت واجبة تحقيقا للمعاوضة ونفقة الولد للحاجة ولما جاءت مع الغنى ۱۲ عنايه ۷ قوله فصل لما فرغ من بيان نفقة الآباء والاجداد والخادم ۱۲ عينی ۸ قوله لما تلونا الآية قوله تعالٰی وصاحبهما فی الدنيا معروفا ۱۲ عنايه ۹ قوله ثابتة اما فی حق الولد فظاهر وفی حق غيره لشمول الولاد ايا هم ۱۲ عينی ۱۰ قوله لانا نهينا الخ قال الشارح تعالٰی انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فی الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون واستشكل بقوله تعالٰی وصاحبهما فی الدنيا معروفا فانه يدل على وجوب النفقة للوالدين وان كانا حربيين واجيب بان العمل بالطائفتين يفضی الى التعارض المفضی الى الشرك الممتنع فحمل ذلك على اهل الذمة وهذا على اهل الحرب ۱۲ عنايه ۱۱ قوله ولا تجب الخ من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمنا للفرق بين عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عند التملك ۱۲ عنايه

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله ولا تجب على النصرانی نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصرانی لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث وكانه اراد بالنص قوله تعالٰی وعلى الوارث مثل ذلك وبالحديث قوله من ملك ذا رحم محرم منه عتق وسياتی فی العتق قوله ولا يشارك الولد فی نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا فی مال الولد بالنص كانه يشير الى حديث انت ومالك لابيك وسياتی فی الحدود وعن عائشة مرفوعا ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وهو فی السنن واخرج ابو داؤد واحمد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه ۱۲

على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين اكيد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى بالاستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا يد من الحاجة والصغر او الانوثة او الزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجبر على ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي

---

۱ قوله بالنص

وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وللارث بين المسلم والذمي فلا يجب نفقة احدهما على الآخر ۱۲ عينى ۲ قوله بخلاف العتق عند الملك اى بخلاف ما اذا ملك احدهما الآخر حيث يعتق عليه لان العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم من عتق عليه ۱۲ عينى ۳ قوله اعلى في القطيعة الخ حاصل معناه ان قطع ذات الرحم في بقاء ملك اليمين اعلى واكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة ۱۲ عينى ۴ قوله فاعتبرنا في الاعلى وهو ملك اليمين اصل العلة وهو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة اولم يوجد وفي الادنى اى اعتبرنا في الادنى وهو النفقة العلة المؤكدة وهي القرابة مع الاتحاد في الملة فلهذا لم يعجل كون حرمان النفقة اضعف من قطع الرحم افترقا اى العتق ووجوب النفقة ۱۲ عينى ۵ قوله احد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم ۱۲ عنايه ۶ قوله بالنص وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك فكانا متغايرين بماله والغني لا تجب نفقته على غيره ۱۲ عنايه ۷ قوله فكان اولى الم لانها صلة وجبت بالقرابة فمن كان اقرب فهو اولى بالاستحقاق ۱۲ عنايه ۸ قوله في ظاهر الرواية احتراز عما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام ۱۲ عينى ۹ قوله لان المعنى يشملهما وبيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التاويل وحق الملك لهما في مال الولد لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لكل ذي رحم محرم الخ وان كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير ذي رحم نحو الاخ من الرضاع او الاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو ابن عم هو اخ من الرضاع لا تجب النفقة ۱۲ عينى ۱۱ قوله اذا كان صغيرا فقيرا قيد الصغر بالفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغني يجب نفقته في ماله ۱۲ ملخصا ۔

۱۲ قوله وعلى الوارث مثل ذلك فان ذلك للاشارة الى البعيد فيكون اشارة الى اول الآية وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فيدل على ان على الوارث النفقة وتقييده بذي الرحم المحرم لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ۱۲ عنايه ۱۳ قوله وفي قراءة الخ وان كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وقراءته مشهورة فضارت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف فجاز تقييد الاطلاق الكتاب بها ۱۲ عينى ۱۴ قوله بخلاف الابوين الخ اى فان قيل مابال الابوين لم يعد الغنيين بقدرتهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الخ ۱۲ عنايه ۱۵ قوله لان التنصيص الخ يعني ان الله تعالى نص على الوارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيها على اعتبار القدر لان ترتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته ولهذا لو لهى لورثة فلان ولد بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا اذا كان الرجل زمنا معسرا وله ابن صغير معسر اد كبير زمن وللرجل ثلث اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لاب وام وعلى اخيه لام اسداسا بحسب ميراثهما واما نفقة الولد فعلى الاخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد له عند عدم الاب خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث مع العم لاب ولا العم لام ۱۲ عنايه ۱۶ قوله ولان الغرم بالغنم اى الغرم الذي هو الانفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث ۱۲ عينى ۱۷ قوله وعلى المولود له الخ اضاف الولد اليه بحرف اللام ليدل على اختصاصه بهذه النسبة والنفقة تجب على بنده النسبة ۱۲ عينى ۱۸ قوله ووجه الفرق اى بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجملتها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجبت اثلاثا على الاب والثلث على الام كما في الادلة ۱۲ عنايه ۱۹ قوله فاختص بنفقته فان كان الصغير بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه في نفقته على نفسه فكذا في النفقة على الصغير واما الكبير فليس للاب عليه ولاية بل وعنه فكان كسائر المحارم نفقة معتبرة بميراثه ميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك نفقته ۱۲ عنايه

marfat.com

غير الوالد يُعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات اثلاثا وللموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم الميسار مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف عن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد اتمها وهو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز في ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام في النفقة ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب والثمن من جنسه حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى **قال** الآن يأذن القاضي بالاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة **فصل** وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده

قوله اخماسا يعني ثلثة الاخماس من الميراث يكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لام بالفرض والرد فكذلك النفقة على هذا التفصيل ١٢ عنايه قوله غير ان المعتبر الخ مستثنى من قوله وفي غير الولد معتبر على قدر الميراث ١٢ عنايه قوله اهلية الارث قال الاكمل والمراد باهلية الارث ان لا يكون محروما وقال الكاكي وقيد الارث بقوله ان المعتبر اهلية الارث لانه لو لم يكن اهلا للارث بان كان ممانعا لقرينة لا تجب النفقة ١٢ عنايه قوله اذ المصالح لما كانت المقاصد من النكاح وهي التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك ١٢ يعني قوله ولا يعمل في مثلها الخ واما نفقة ولده الصغير فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ١٢ عنايه.

قوله بما يفضل الخ يعني اذا كان لا يفضل على نفقة شهر لا تجب عليه نفقة ذوي الرحم المحارم والاخلاق ١٢ يعني قوله والفتوى الخ لان اليسار مقدر بالنصاب ١٢ ع قوله حرمان الصدقة من اي مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتي درهم من اي مال كان وهو الصحيح ١٢ عيني.

قوله وقد بينا الوجه فيه يريد به ما تقدم من قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم ان ياخذوا وكان قضاء القاضي اعانة لهم ١٢ عنايه قوله وكذا لا تملك الخ مخالف لما ذكر في الاقضية وما ذكره القدوري ره من جواز البيع للابوين فلعل في المسئلة روايتين ١٢ قوله من باب الحفظ اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض ان بيعه لمنفعته وانما يصح بيعه ان لو كان قصده البيع للحفظ حقيقة فيقصده الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للغرر في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالاتفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لم تجب فلا تعارض ١٢ عنايه قوله ما مر اشارة الى ما قال ولهذا ان لهم ان ياخذوا وكان قضاء القاضي اعانة لهم ١٢ عنايه.

قوله لانها تجب الخ اي لانها تجب في مقابلة الاحتباس لا بطريق الاحتباس ولهذا تجب مع يسارها ١٢ عنايه قوله الا ان ياذن الخ استثناء من قوله فمضت مدة سقطت ومعناه اذا اذن القاضي بالاستدانة عليه لا تسقط نفقتهم ايضا كنفقة الزوجات وان مضت مدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه بالاستدانة عليه كامر الغائب بهما ولو امر الغائب بالاستدانة صار دينا في ذمته لا يسقط بمضي المدة فكذا اذا اذن القاضي بذلك ١٢ ع قوله فصل الخ مرجع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيرهن من الحيوانات وما خره عن الجميع ١٢ عيني

marfat.com

لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا ان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يوا جر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم.

كتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب اليه قال عليه السلام ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا الوقال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا الوقال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهر الوجود اسند الى حالة منافية وكذا الوقال الصبي كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم واذا قال لعبده وامته انت حر او معتق او عتيق

---

۱ قوله الطعوهم مما تاكلون الخ محمول على الاستحباب فان المستحب ان يطعم مما ياكل ويلبس مما يلبس وقيل ان هذا اخرج مخرج الغالب فان طعمهم متساوية كذا كسوتهم ۱۲ منه ۲ قوله بخلاف نفقة الزوجة الخ فرق بين نفقة الزوجة والمملوك في ان المولى اذا امتنع عن الانفاق وهو ممن لا كسب له اجبر على بيع المملوك والزوج اذا عجز عن الانفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بان في الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفي عدم فوات حق المملوك في النفقة الى الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى بحال من الاحوال واما في النكاح ففي التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدم فوات حق المرأة في المال الى خلف لصيرورة نفقتها بقضاء القاضي دينا على الزوج فكان تاخيرا ۱۲ ع ۳ قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الازواج اذا قضى به القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد فكان بالرفع اولى ۱۲ عنايه ۴ قوله لانها ليست من اهل القضاء ومن المقضى عليه والعبد يصلح والحيوانات لا تصلح ۱۲ عينى ۵ قوله نهى عن تعذيب الحيوان وقد تقدم عن قريب ماروياه ابو داود ولا تعذبوا بعذاب الله وفيه ذلك الخ وفيه عن الامتناع عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوانات ونهى عن اضاعة المال وهو ماروياه البخاري عن المغيرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان الله حرم عليكم اضاعة المال وفيه اضاعته اى في ترك الانفاق على الحيوانات اضاعته ۱۲ عينى ۶ قوله والاصح ما قلنا يعني من عدم الجبر لان اجبار القاضي المولى على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا يدله من مقضى له وهو من اهل الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق لكونه من اهل ان يستحق حقا على المولى وان كان مملوكا فانا غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقضيا له لفاقد عدم شرط القضاء فيتعدم القضاء ۱۲ عنايه ۷ قوله كتاب العتاق ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبة لان اسقاط بني على السراية واللزوم كالطلاق وتغيره في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوى وطار عن وكره وفي الشريعة قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء ۱۲ ع

۸ قوله مندوب اليه يقال ندبه الامر فانتدب له اى دعاله فاجاب ۱۲ عينى ۹ قوله فالقول قوله لانه لما اسند الى حالة منافية للعتاق كان انكارا منه للعتاق والقول قول المنكر ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وجنونه كان ظاهرا قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه ۱۲ عينى ۱۱ قوله لانه ليس باهل الخ لان الصبي يوجب الحجر عن الاقوال ۱۲ عنايه ۱۲ قوله لا ينفذ انما قال لا ينفذ ولم يقل لا يصح لانه يصح ولا يجوز لان اعتاق ملك الغير صحيح وينفذ باجازة المالك ولا ينفذ بغير اجازته ۱۲ عينى

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله متفق عليه من حديث ابي ذر كان بيني وبين رجل من اخواني كلام وكانت امه عجمية فعيرته بامه فشكاني الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي يا ابا ذر انك امرء فيك جاهلية هم اخوانكم فذكر مثله الا قوله ولا تعذبوا عباد الله واخرجه ابو داود بلفظ ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان لم اجده هكذا حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال متفق عليه من حديث المغيرة بن شعبة في اثناء حديث وفي الباب عن ابي هريرة عند مسلم كتاب العتق حديث ايما مسلم اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار متفق عليه من حديث ابي هريرة واخرجه الاربعة وابو داود ومن حديث كعب بن مرة والترمذي من حديث ابي امامة ۱۲۔

حديث لا عتق فيما لا يملك ابن ادم ابو داود والترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ونزاد ولا طلاق ولا نذر وفي الباب عن ابن عباس عند الدارقطني وعن جابر عند ابي يعلى وابن مردوية ۱۲۔

marfat.com

او محرّرا وقد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حرّ من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا حرّ يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح في العتق وهو لا يستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا له فيما اخبر وتسقر به من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم نادى يا سالم مراد الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال رأسك حرّا ووجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حرّ لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مرّ في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبّر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد الملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رقّ لي عليك وقد خلّيت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف بخلاف قوله طلقتك على ما بينين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ومعنى المسالة اذا كان يولد مثله لمثله واذا كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ويثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق لانثبات النسب من الغير

---

۱ قوله كما في الطلاق فان قوله انت طالق اخبار في الاصل ولكنه جعل انشاء لحاجة الناس اليه كالبيع فان قول البائع بعت وقول المشتري من قوله ولو قال لرجل يا حر ۱۲ عنايه ۲ قوله لانه يحتمله اي يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الاصلي ۱۲ عني ۳ قوله الا اذا سماه حرا استثناء منقطع ۴ قوله وكذا عكسه يعني بان ناداه بقوله يا حر وقد لقبه آزاد ۱۲ عنايه ۵ قوله فيخبر الرقيق فيه نظر لانه اذا لم يكن حر علمه لم يكن قوله يا حر انشاء للحرية لا اخبارا عن الوصف واجيب بانه اذا لم يكن علما كان المنادى في الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف فكان النداء اخبارا بان المنادى موصوف بهذه الصفة ۱۲ عنايه ۶ قوله يقع في ذلك الجزء يقع العتاق في ذلك الجزء الشائع ثم يسري الى الجميع كمن اعتق جارية ۱۲ عني ۷ قوله وسيأتيك الاختلاف يريد به الاختلاف في تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة وصاحبيه ۱۲ عنايه ۸ قوله وكذا كنايات العتق اي وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والا فلا ۱۲ عني ۹ قوله لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك لمناسبة الارسال تخلية السبيل بخلاف قوله طلقتك فانها لا تعتق لانه صار صريحا في الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما سياتي بيانه ۱۲ عنايه ۱۰ قوله عبارة عن اليد فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة كذا قاله الكاكي وقال الاكمل يقال لفلان سلطنة مراد به القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء ۱۲ عني ۱۱ قوله عن اليد فكانه قال لا يدل عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان يزول العبد ويبقى الملك ۱۲ ع ۱۲ قوله كما في المكاتب فان المولى لا يد له على المكاتب وملكه فيه باق ۱۲ عني ۱۳ قوله سبيلا يعني من حيث المطالبة بدل الكتابة حتى اذا انتفى عنه ذلك بالبراءة عنه يعتق ۱۲ عنايه ۱۴ قوله فلهذا اي فلاجل ان نفي السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله لا سبيل لي عليك العتق ۱۲ عني ۱۵ قوله ولو قال الخ من قال لعبده الذي يولد مثله وليس لنسب معروف هذا ابني وثبت على ذلك ثبت النسب تتعلق عليه ومعنى قوله ثبت على ذلك لم يدع الكرامة والشفقة كذا في شرح القدوري لابي الفضل حتى لو ادعى ذلك صدق وقبل البنات شرط النسب لكون الرجوع عنه جحودا ودون العتق وقيل هو شرط اتفاقي ۱۲ عنايه

marfat.com

اعمالاً للفظ فی مجازہ عند تعذر اعماله بحقیقته ووجه المجاز نذکرہ[۱] من بعد انشاء الله تعالیٰ ولو قال هٰذا مولای او یا مولای عتیق اما الاول فلان اسم المولیٰ وان[۲] کان ینتظم الناصر وابن العم والموالاة[۳] فی الدین والاعلی والاسفل فی العتاقة الا انه تعین الاسفل فصار کالاسم خاص له وهذا لان المولیٰ لایستنصر بمملوکه عادة وللعبد نسب معروف فانتفی الاول والثانی والثالث نوع[۴] مجاز والکلام لحقیقته والاضافة[۵] الی العبد تنافی کونه مُعتِقاً فتعین المولی الاسفل فالتحق[۶] بالصریح وکذا اذا قال لامته هٰذه مولاتی لما بیّنا ولو قال عنیت به المولی فی الدین او الکذب یصدّق فیما بینه وبین الله تعالیٰ ولا یصدّق فی القضاء لمخالفته الظاهر واما الثانی فلانه لما تعین الاسفل مراداً التحق بالصریح وبالنداء باللفظ الصریح یعتق بان قال یا حر یا عتیق فکذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر[۷] لایعتق فی الثانی لانه یقصد به الاکرام بمنزلة قوله یا سیدی یا مالکی قلنا الکلام لحقیقته وقد امکن العمل به بخلاف[۸] ما ذکرہ لانه لیس فیه ما یختص بالعتق فکان اکراماً محضاً ولو قال یا ابنی او یا اخی لم یعتق لان النداء لاعلام المنادیٰ الا انه اذا کان بوصف یمکن اثباته من جهته کان لتحقیق ذلک الوصف فی المنادی استحضاراً له بالوصف المخصوص کما فی قوله یا حرّ علی ما بیّناه واذا کان النداء بوصف لایمکن اثباته من جهته کان للاعلام المجرد ودون تحقیق الوصف فیه لتعذرہ والبنوّة لایمکن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو اخلق من ماء غیرہ لایکون ابناً له بهذا النداء فکان لمجرد الاعلام ویروی عن ابی حنیفة[۹] شاذاً انه یعتق فیهما والاعتماد علی الظاهر ولو قال یا ابنُ[۱۰] لایعتق لان الامر کما اخبر فانه ابن ابیه وکذا اذا قال یا بُنَیَّ او یا بنیّةُ[۱۱] لانه تصغیر للابن والبنت من غیر اضافة والامر کما اخبر وان قال لغلام لایولد مثله لمثله هٰذا ابنی عتق عند ابی حنیفة[۱۲] وقالا لایعتق وهو قول الشافعی[۱۳] لهما انه کلام محال بحقیقته فیردّ ویلغو کقوله اعتقتک قبل ان اُخلَقَ او قبل ان تخلق ولابی حنیفة[۱۴] انه کلام محال بحقیقته لکنه صحیح بمجازہ لانه اخبار عن حریته من حین ملکه وهٰذا لان البنوّة فی المملوک سببُ[۱۵] الحریة اما اجماعاً او صلةً[۱۶] للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجازٌ[۱۷] فی اللغة تجوّزوا لان الحریة لازمة للبنوّة فی المملوک والمشابهة فی وصفٍ لازم من طرق المجاز علی ما عرف فیُحمل علیه تحرزاً عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه

---

[۱] قوله نذکرہ یعنی عند بیان الدلیل لابی حنیفة رح فی قوله وان قال لغلام لایولد مثله لمثله هذا ابنی عتق عندابی حنیفة ۱۲ عینی [۲] قوله وان کان ینتظم الخ اشار بهذا الی ان لفظ المولی مشترک یجمعی الناصر قال الله تعالیٰ وان الکافرین لا مولی لهم ای لاناصر لهم وابن العم قال الله تعالیٰ وانی خفت الموالی من ورائی ای ابن عمی بعد موتی کذا قال ابن التفسیر ۱۲ عینی [۳] قوله والموالاة فی الدین یقال له مولی الموالاة وصورة الموالاة ان یقول کل واحد قاتل بالغ مسلم فیرث صاحبه لاحدلم یقبل عنه یقول لآخر انت مولای ترث عنی اذا مت وتعقل اذا غبیت ویقول الآخر قبلت فیکون القاتل مولی له ویرث منه اذا مات ویعقل عنه اذا جنی ۱۲ عینی [۴] قوله نوع مجاز لان المولی مشتق من الولی وهو القرب طالت المسافة بین المشرقی والغربی من حیث الحقیقة ولا من حیث النسب ولا من حیث المکان فیتعین القرب من حیث الدین ۱۲ عنایه ۔ [۵] قوله فالتحق بالصریح یعنی بدلالة الحال فی المحل وهو کونه عبداً ۱۲ ع [۶] قوله بخلاف ما ذکرہ یعنی قوله یا سیدی یا مالکی لانه لیس فیه ما یختص بالعتق معناه ان معنی قوله یا مولای یا من لی علیه ولاء العتاقة حیث تعین الاسفل مراداً فثبت بهذا القول ما یختص بالعتق وهو الولاء وهو یقتضی سابقیة العتق بخلاف قوله یا سیدی یا مالکی فان معناه یا من له السیادة والملک علی ولم یثبت به شیٔ یختص بالعتق فجعل علی المجاز وهو الاکرام والتلطف ۱۲ ع [۷] قوله کما فی قوله یا حرفانه قادر علی اثبات صفة الحریة فیه من جهته فی الحال ۱۲ عنایه [۸] قوله علی ما بیناه یعنی فی قوله لانه نداء بما هو صریح وهو استحضار المنادی الخ ۱۲ عنایه [۹] قوله یعتق فیهما ای فی قوله یا ابنی یا اخی والحاصل ان العتق یقع بالنداء بثلاثة الفاظ فی ظاهر الروایة یا حر یا عتیق یا مولای وفی روایة الحسن بخمسة الفاظ بالثلاثة المذکورة وبقوله یا ابنی یا اخی ۱۲ عنایه [۱۰] قوله علی الظاهر لیس علی ظاهر الروایة وهو الذی ذکره القدوری وهو المذکور فی نوادر ابن سماعة النسفی ۱۲ عنایه [۱۱] قوله یا ابن بالضم وتقطع الاضافة علی صورة المنادی المعرف ۱۲ عینی [۱۲] قوله سبب لحریته لانه لا توجد البنوة فی المملوک الا وقد وجد الحریة معها ۱۲ عینی [۱۳] قوله او صلة للقرابة یعنی ان البنوة موجبة للصلة والعتق صلة فتکون البنوة موجبة للعتق ۱۲ عینی ۔ [۱۴] قوله لانه لاوجه لما ذلیس قوله اعتقتک قبل ان اخلق ملزوما لقوله انت حر من حین ملکت لان الاول یقتضی عدم ورود الملک علیه والثانی یقتضی ورودہ البتة والشیٔ لایکون ملزوما لما ینافیه واللازم انفکاک الملزوم عن اللازم وهو محال ۱۲ عینی

لا وجه له فی المجاز فتعین الالغاء وهٰذا بخلاف ما اذا قال لغیره قطعتُ یدك فاخرجهما صحیحتین حیث لم یجعل مجازاً عن الاقرار بالمال والتزامه وان کان القطع سبباً لوجوب المال لان القطع خطأً سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه یخالف مطلق المال فی الوصف حتی وجب علی العاقلة فی سنتین ولا یمکن اثباته بدون القطع وما امکن اثباته فالقطع لیس بسبب له اما الحریة لاتختلف ذاتاً وحکماً فامکن جعله مجازاً عنه ولو قال هٰذا ابی وامی ومثله لایولد لمثله فهو علی هٰذا الخلاف لما بینّا ولو قال لصبیّ صغیر هٰذا جدّی قیل هو علی الخلاف وقیل لایعتق بالاجماع لان هٰذا الکلام لاموجب له فی الملك الا بواسطة وهو الاب وهی غیر ثابتة فی کلامه فتعذر ان یجعل مجازاً عن الموجب بخلاف الابوة والبنوّة لان لهما موجباً فی الملك من غیر واسطة ولو قال هٰذا اخی لایعتق فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة انه یعتق وجه الروایتین ما بیّناه ولو قال لعبده هٰذا ابنتی فقد قیل علی الخلاف وقد قیل هو بالاجماع لان المشار الیه لیس من جنس المسمّی فتعلّق الحکم بالمسمّی وهو معدوم فلایُعتبر وقد حققناه فی النکاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تحمّری ونوی به العتق لم تعتق وقال الشافعیؒ تعتق اذا نوی وکذا علی هٰذا الخلاف سائر الالفاظ الصریحة والکنایة علی ما قال مشائخهم لهٗ انه نوی ما یحتمله لفظه لان بین الملکین موافقةً اذ کل واحد منهما ملك العین اما ملك الیمین فظاهر وکذا ملك النکاح فی حکم ملك العین حتی کان التابید من شرطه والتاقیت مبطلاً له وعمل اللفظین فی اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهٰذا یصلح لفظة العتق والتحریر کنایةً عن الطلاق فکذا عکسه ولنا انه نوی ما لایحتمله لفظه لان الاعتاق لغةً اثبات القوة والطلاق رفع القید وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق یحیٰی فیقدر ولا کذلك المنکوحة فانها قادرة الا

یکن الحکم مقصوراً وجب علیه الارش فی الصورة المذکورة لان القطع خطأً سبب لوجوب المال فیکون قوله قطعت یدك خطأً سبب لوجوب المال فیکون قوله لك علی خمسة آلاف درهم والالتزام بالمسلل فالملزوم مشترك وتقریر جوابه ان القطع خطأً لیس بسبب لمال مطلق بل لما یخالف المال المطلق فی الوصف وهو الارش حتی وجب علی العاقلة فی سنتین وذلك المال الذی هو سبب عن القطع لایمکن اثباته بدون القطع فما هو سبب لایمکن اثباته لیس بسبب وما حکمه ان هذه الصورة مما تعذر فیه الحقیقة والمجاز فتلغوا لمجاز ویلغو ایضاً فظاهر والمجاز فلان قطع الید خطأً ملزوم للارش الذی هو ملزوم القطع والالتزام وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارش کذلك ۱۲ عنایه ﴿۲﴾ قوله اما الحریة الخ معناه ان الحریة التی جعلنا قوله هذا ابنی مجازاً عنها وهی الحریة من عین الملك لاتختلف ذاتاً وهو زوال الرق ولا حکماً وهو سلاحیته للقضاء والشهادة والولایات کلها فامکن جعله ای جعل قوله هذا ابنی مجازاً عنه ای عن الحریة علی تاویل العتق او المذکور ۱۲ عنایه ﴿۳﴾ قوله لما بیناه یعنی الوجه من الجانبین فی قوله هذا ابنی ۱۲ عنایه ﴿۴﴾ قوله وهی غیر ثابتة الخ وهذا یشیر الی ان الواسطة لو کانت مذکورة مثل ان یقول هذا عبدی ابوانی عتق وقد ذکره بعض الشارحین ۱۲ عنایه ﴿۵﴾ قوله ما بیناه اما وجه روایة العتق ما ذکره بقوله وهذا لان البنوة فی المملوك سبب الحریة الخ وجه روایة عدم العتق فقوله فی مسألة الجدلان هذا الکلام لاموجب له فی الملك الا بواسطة وکذلك ههنا الاخوة لاتکون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن المجاورة فی صلب او رحم وهذه الواسطة غیر مذکورة ولا موجب لهذه الکلمة بدون هذه الواسطة ۱۲ ع ﴿۶﴾ قوله لیس من جنس المسمی لان المذکور من بنی آدم جنسان مختلفان واذا لم یکن المشار الیه من جنس المسمی تعلق الحکم بالمسمی لما تقدم فی کتاب النکاح والمسمی ههنا معدوم فلایکون معتبراً حقیقة ولا مجازاً عن الاین لعدم الملازمة بینهما ۱۲ عنایه ﴿۷﴾ قوله الحریة والکنایة مثل قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وتقنعی وخلیة وبریة وحرام وما اشبه ذلك ۱۲ عینی ﴿۸﴾ قوله علی ما قال مشائخهم ای مشائخ الشافعیة وانما قال مشائخهم لان المنصوص من الشافعی لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا علیها سائر الالفاظ الصریح والکنایة ۱۲ عینی ﴿۹﴾ قوله وعمل اللفظین الخ وهو جواب عما یقال اثبات القوة ولایة یثبت به الاحکام مثل الاهلیة والولایة والشهادة فاین یشبه الطلاق الذی هو اسقاط محض وتقریر الجواب ان الاعتاق ایضا اسقاط بدلیل صحة التعلیق بالشرط واما الاحکام فلیست بواردة لانها ثابتة بسبب سابق وهو کونه آدمیا مکلفا غیران الاعتاق ازال المانع فاستوی الاعتاق والطلاق ۱۲ عنایه :-

﴿۱۰﴾ قوله یصلح الخ یعنی اذا قال لامرأته انت حرة ونوی به الطلاق وقع مجازا فکذا عکسه ای مع لفظ الطلاق کنایة عن لفظ العتق ۱۲ عینی ﴿۱۱﴾ قوله فکذا عکسه لان بین المجاز علی المناسبة والشیء لایناسب شیئا الا والشیء الآخر ایضا کذلك ۱۲ ع. ﴿۱۲﴾ قوله لان الاعتاق لغة اثبات القوة ماخوذ من قولهم عتق البعیر اذا قوی وطار عن وکره وفی الشرع ایضا کذلك لان العبد الخ ۱۲ ع ﴿۱۳﴾ قوله والطلاق رفع القید اما فی اللغة فانها ماخوذ من قولهم اطلقت البعیر عن القید اذا حللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق لا اثبات قوة الانطلاق وکذلك فی الشرع لان المنکوحة لم تزل مالکة فانها قادرة الخ ۱۲ ع ﴿۱۴﴾ قوله رفع القید ولیس بین اثبات القوة الشرعیة فی محل لم یکن وبین رفع المانع لتعلق القوة الثانیة فی محلها مناسبة ۱۲ عنایه

marfat.com

ان قید النکاح مانع وبالطلاق یرتفع المانع فیظهر القوة ولاخفاء ان الاول اقوی[۱] ولان[۲] ملك الیمین فوق[۳] ملك النکاح فکان اسقاطه اقوی واللفظ یصلح مجازاً اعما هو دون حقیقته لاعما هو فوقه فلهذا امتنع[۴] فی المتنازع فیه وانساغ فی عکسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم یعتق لان المثل یستعمل للمشارکة فی بعض المعانی عرفاً فوقع[۵] الشك فی الحریة ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفی اثبات علی وجه التاکید کما فی کلمة الشهادة ولو قال رأسك رأس حر لا یعتق لانه تشبیه بحذف حرفه ولو قال رأسك رأس حر عتق لانه اثبات الحریة فیه اذا الرأس یعبر به عن جمیع البدن

فصل ومن ملك ذا رحم[۶] محرم منه عتق علیه وهذا اللفظ مروی عن النبی علیه السلام وقال علیه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ یعمومه ینتظم کل قرابة مؤیدة بالحرمیة ولاداً او غیره والشافعی[۷] یخالفنا فی غیره له ان ثبوت العتق من غیر مرضاة المالك ینفیه[۸] القیاس اولا یقتضیه والاخوة ومایضاهیها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع[۹] التکاتب علی المکاتب فی غیر الولاد ولم یمتنع فیه ولنا ما روینا[۱۰] ولانه[۱۱] ملك قریبه قرابة موثرة فی الحرمیة فیعتق علیه وهذا هو المؤثر فی الاصل والولاد ملغی لانها هی التی یفترض وصلها ویحرم قطعها حتی وجبت النفقة وحرم النکاح ولافرق بینما اذا کان المالك مسلماً او کافراً فی دار الاسلام لعموم العلة والمکاتب[۱۲] اذا اشتری اخاه ومن یجری مجراه لا یتکاتب علیه لانه لیس له ملك تام یقدره

---

۱ قوله اقوی والادنی لا یصلح ان یکون مستعار اللاعلی ۱۲ عنایه ۲ قوله ولان ملك الیمین الخ الفرق بین النکتتین المذکورتین فی الکتاب ان فی الاولی منع المناسبة واظهار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فانی بتناسبان وفی الثانیة تسلیم ان کلا منهما اسقاط لکن الاعتاق اقوی وهو ینافی الاستعارة ۱۲ عنایه ۳ قوله فوق ملك النکاح لان ملك الیمین قد یستلزم ملك المتعة اذا صادف الجواری الخالیة عما یمنع عن الاستمتاع بهن واما ملك النکاح فلا یستلزم ملك الیمین اصلا ۱۲ عنایه ۴ قوله فلهذا ای اذا ظهر بهذا البحر العلم بان ازالة ملك الیمین اقوی ظهر لك جواز استعارة الفاظ العتاق للطلاق دون عکسه ۱۲ عنایه ۵ قوله امتنع ای المجاز فی المتنازع فیه ای فی قوله انت طالق لامتنع وانساغ ای جاز المجاز فی عکسه ای فی قوله انت حرة للمشکوحة ونوی به الطلاق ۱۲ عینی ۶ قوله فوقع الشك الخ بهذا اذا لم ینو او اما اذا نوی الحریة فقد زال الشك فیعتق کذا فی المبسوط ۱۲ ۷ قوله بحذف حرف ای حرف من حروف التشبیه کالکاف ونحوها ۱۲ عینی ۸ قوله فصل لما ذکر العتق الاصلی بالاعتاق الاختیاری الذی هو الاصل ذکر فی هذا الفصل عامة مسائل العتق الذی یحصل بغیر اختیار کالارث وقریبه وخروج عبد الحربی الینا مسلما ودولة الامة من مولاها ۱۲ ع ۹ قوله ذا رحم الرحم فی الاصل وعاء الولد فی بطن امه ثم سمیت القرابة به لانها تصل من جهة الولاد رحما وعنه ذو الرحم والمحرم هو الذی لا یجوز النکاح بینهما لو کان احدهما ذکرا والآخر انثی ۱۲ عنایه ۱۰ قوله ینفیه الخ وکل ما یفیه القیاس لا یثبت به شیء آخر بالقیاس وکل ما هو لا یقتضیه لا یدخل غیره فیه بالاستدلال ۱۱ بدلالة النص الا اذا کان الملحق به من کل وجه وهنا لیس کذلك لان قرابة الاخوة وما یضاهیها الخ ۱۲ عنایه ۱۱ قوله امتنع الخ یعنی اذا ملك المکاتب اباه او ابنه فهو مکاتب بخلاف الاخ فانه لا یتکاتب ۱۲ عینی.

۱۲ قوله ما روینا هو قوله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق علیه ۱۲ عینی ۱۳ قوله ولانه الخ ای لانه ملك قریبه قرابة مؤثرة فی الحرمیة وکل من فعل ذلك عتق علیه اما انه ملك ذلك فبالاجماع واما ان کل من فعل ذلك عتق علیه فبالقیاس علی الولاد لان هذا المعنی وهو تملك القریب المحرم هو العلة المؤثرة فی الولاد والولاد ملغی لانها الخ ۱۲ عینی ۱۴ قوله حتی وجبت اما حرمة النکاح فبالاجماع واما وجوب النفقة فمذهبنا لکن لما اثبت ذلك من قبل بدلیل قطعی وهو قوله تعالی وعلی الوارث مثل ذلك کان ثابتا البتة فاستدل به ۱۲ عنایه ۱۵ قوله فی دار الاسلام قال فی النهایة قوله فی دار الاسلام فی الکتاب متعلق بمجموع ما ذکر قبله من قوله ولافرق بین اذا کان المالك مسلما او کافرا فی دار الاسلام فان المسلم اذا اعتق عبدا حربیا فی دار الحرب لم یعتق علیه وکذا الحربی لو ملك فی دار الحرب ذا رحم محرم منه لم یعتق علیه فانه لو اعتقه لم ینفذ عتقه فکذا لا یعتق علیه بالملك ۱۲ عنایه ۱۶ قوله والمکاتب الخ جواب عن قوله وهذا امتنع التکاتب فی غیر الولاد وتقریره لانسلم انه لا یتکاتب علیه بل قد روی عن ابی حنیفة رحمه الله انه یتکاتب علی الاخ ایضا ولئن سلمنا فانا لا یتکاتب علیه لان المکاتب لیس له ملك تام یقدره علی الاعتاق لانه عبد ما بقی علیه درهم وانما الحق بالهلاك فیما هو المقصود من الکتابة دمن لا قدرة له علی الاعتاق فلا یعتق علیه لان فرض المسئلة عند القدرة ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث من ملك ذا رحم محرم منه عتق علیه النسائی من حدیث ابن عمر دفعه من ملك ذا رحم محرم عتق قال النسائی منکر تفرد به ضمرة عن الثوری وقال الترمذی لم یتابع ضمرة وهو خطأ واخرجه الحاکم باللفظ الآتی وقال البیهقی وهو فیه وانما اراد حدیث فمعی من بیع الولاء ومن هبته **حدیث** من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر اصحاب السنن من سمرة قال ابو داؤد لم یروه الا حماد وقد شك فیه مرة فقال عن سمرة فیما یحسب وارسله شعبة فقال عن قتادة عن الحسن وقال الترمذی فی العلل الکبری بروی عن الحسن عن عمر قوله وقال ابن المدینی منکر واخرجه الطحاوی عن الاسود عن عمر موقوفا واخرجه ابو داؤد والنسائی عن قتادة عن عمر منقطعا وفی الباب عن ابن عباس جاء رجل باخیه فقال انی اریدان اعتق اخی هذا فقال ان الله اعتقه حین ملکته اخرجه الدارقطنی وفیه العزرمی والکلبی ۱۲.

marfat.com

على الاعتاق والافتراضُ عند القدرة بخلافِ الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبيُّ يُجعل اهلاً لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حقُّ العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدًا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محلّه ووصفُ القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبلُ وان اضاف العتقَ الى ملكٍ او شرطٍ صح كما في الطلاق اما الاضافةُ الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليقُ بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليقُ بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداءً وان اعتق حاملاً عتق حملها تبعًا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعُه وهبتُه لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرةَ عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه

---

۱ قوله بخلاف الولاد الخ اى فان قيل لو كان كذلك لما يعتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة لان عتق نفسه لما كان مقصودا بالكتابة لا يتخير بالرق فكذلك رق الوالد والولد فاذا كان من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه تحقيقا لمقصود العقد واما حرية الاخ فليست من مقاصد عقد الكتابة لعدم لحوق العار برقه ولحوقه برق ابنه او ابيه ۱۲ عنايه ۲ قوله وهذا بخلاف الخ جواب نقض اجمالي تقريره انه لو كان تملك ذي الرحم المحرم علة للعتق على من يملك لعتقت ابنة العم التي هي اخت من الرضاعة على ابن عمها اذا اشتراها وليس كذلك وتقرير الجواب ان المراد بالمحرمية المحرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر وذكر هذا الجواب انما هو لزيادة الايضاح لانه كان معلوما من اصل وليد حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة موثرة في المحرمية وهذه لم تكن كذلك ۱۲ عنايه ۳ قوله حتى عتق الحربي اذا دخل قريبها في ملكها بخلاف ما لا اثر له في المحرمية عتق عليها لان العلة هي تملك ذي الرحم المحرم قد وجد وقد تعلق به حق العبد وكان كالنفقة ۱۲ ع ۴ قوله نشأه النفقة وهي تجب عليها بالقرب فكذا يعتق قريبها المحرم بالملك ۱۲ يعني ۵ قوله ومن اعتق الخ اى من قال لعبده انت حر لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم الخ ۱۲ ع ۶ قوله لوجود ركن الاعتاق وهو لفظ الاعتاق من اهله وهو العاتق البالغ المالك في محله وهو العبد المملوك ۱۲ يعني ۷ قوله وان اضاف العتق الى ملك فانت حر او اضاف الى شرط بان قال ان ملكتك فانت حر او ان دخلت الدار فانت حر رجع اى وقع كما في الطلاق بان قال ان تزوجتك فانت طالق او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ۱۲ يعني ۸ قوله بخلاف التمليكات حيث لا يجري فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار لان في جعل تملكها بشرط لا يدري ان يكون ام لا يكون خطرا وخيار الشرط في البيع نفى بخلاف القياس فلا يرد نقضا ۱۲ يعني ۹ قوله لقوله عليه السلام الخ هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يسامر اهل الطائف ثلثة وعشرون عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء واخرج ابو داود في الجهاد والترمذي في المناقب عن علي بن ابي طالب قال خرج الى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يوم الحديبية الحديث وفي آخره عتقاء الله سبحانه ۱۲ يعني ۱۰ قوله ابتداء وتقييد بالابتداء لجواز ان عليه لانه في البقاء من الامور الحكمية دون الجزائية تجوز بقاءه كبقاء الاملاك بعد وجود اسبابها ۱۲ عنايه ۱۱ قوله لما فيه من قلب الموضوع لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهو فاسد ۱۲ يعني.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث قال صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ابو داود والترمذي والحاكم من حديث علي قال خرج عبدان يوم الحديبية الى النبي صلى الله عليه وسلم قبل الصلح فقال مواليهما يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا رد هم اليهم فغضب وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا الدين وابى ان يرد هم وقال هم عتقاء الله وآخرج احمد واسحق..... وابن ابي شيبة والطبراني عن ابن عباس ان عبدين خرجا من الطائف فاسلما فاعتقهما النبي صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة وروى عبد الرزاق عن معمر عن عاصم عن ابي عثمن عن ابي بكرة خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلثة وعشرين عبدا فاعتقهم فهم الذي يقال لهم العتقاء واخرج ابو داؤد في المراسيل عن عبد ربه ابن الحكم ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حصر الطائف خرج اليه ارقاء من ارقائهم فاسلموا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اسلم مواليهم بعد ذلك رد النبي صلى الله عليه وسلم الولاء اليهم واخرج البيهقي من طريق ابن اسحق عن عبد الله بن مكرم الثقفي مرسلا نحوه وسمى الواقدي منهم ابا بكرة وورد ان عبد عبد الله بن ربيعة واتبعث عبد عثمن بن عامر والازرق عبد كلدة الثقفي ومحنش عبد يسار بن ملك وابراهيم بن جابر عبد خرشة الثقفي ويسار عبد عثمن بن عبد الله وناقع عبد غيلان بن سلمة ومرزوق عبد عثمن ۱۲.

marfat.com

فی حق العتق نفسٌ علی حدۃ واشتراطُ بدل العتق علی غیر المعتق لایجوز علی ما مرّ فی الخلع وانما یعرف قیام الحبل وقت العتق اذا جاءت بہ لاقلّ من ستۃ اشہر منہ لانہ ادنی مدۃ الحمل قال وولدُ الامۃ من مولاھا حرٌ لانہ مخلوقٌ من مائہ فیعتق علیہ ھذا ھو الاصل ولا معارض لہ فیہ لان ولد الامۃ لمولاھا وولدُھا من زوجھا مملوک لسیدھا الترجح جانب الامر باعتبار الحضانۃ اولاستھلاک مائہ بمائھا والمنافاۃ متحققۃ والزوج قد رضی بہ بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضی بہ وولد الحرۃ حرٌ علی کل حال لان جانبھا راجح فیتبعھا فی وصف الحریۃ کما یتبعھا فی المملوکیۃ والمرقوقیۃ والتدبیر وامیۃ الولد والکتابۃ

باب العبد یعتق بعضہ

واذا اعتق المولی بعض عبدہ عتق ذلک القدر ویسعی فی بقیۃ قیمتہ لمولاہ عند ابی حنیفۃ وقالا یعتق کلہ واصلہ ان العتاق یتجزی عندہ فیقتصر علی ما اعتق وعندھما لایتجزی وھو قول الشافعی فاضافتہ الی البعض کاضافتہ الی الکل فلھذا یعتق کلہ لھما ان الاعتاق اثبات العتق وھو قوۃ حکمیۃ واثباتھا بازالۃ ضدھا وھو الرق الذی ھو ضعف حکمی وھما لایتجزیان فصار کالطلاق والعفو عن القصاص والاستیلاد ولابی حنیفۃ ان الاعتاق اثبات العتق بازالۃ الملک او ھو ازالۃ الملک لان الملک حقہ والرق حق الشرع او حق العامۃ وحکم التصرف ما یدخل تحت ولایۃ المتصرف وھو ازالۃ حقہ لاحق غیرہ والاصل ان التصرف یقتصر علی موضع الاضافۃ والتعدی الی ما وراءہ ضرورۃ عدم التجزی والملک متجزٍ کما فی البیع والھبۃ فیبقی علی الاصل ویجب السعایۃ لاحتباس مالیۃ البعض عند العبد والمستسعی بمنزلۃ المکاتب عندنا لان الاضافۃ الی البعض

---

۱ قولہ علی ما مرّ فی التح تأمل السنداق ہذہ حوالۃ غیر ا ثم یحتمل ان یکون مرادہ ای فی مسألۃ خلع الجامع الصغیر تلک فی نفس الامر یستعد ہذا وقال الانزاری ویجوز ان یکون ذلک اشارۃ الی ما ذکرہ فی خلع کفایۃ المنتہی لانہ قبل ہذا الکتاب ۱۲ عینی ۲ قولہ ہذا ہو الاصل یعنی ان الاصل ان یخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض لہ فیزاد فی الولد لان ماء الامۃ لا یعارض ماءہ لان ماءہا مملوک لہ فیکون الماءان لہ بخلاف امۃ الغیر لان ماءہا مملوک لسید ہ بتحققت المعارضۃ ۱۲ عنایہ ۳ قولہ باعتبار الحضانۃ ..... وفیہ نظر لان حق الحضانۃ انما یثبت بعد الولادۃ فلا یجوز ان یکون مرجحا لما ہو قبلہا ۱۲ عنایہ ۴ قولہ والمنافاۃ الترجیح یستاج الیہ بعد التعارض وتقریرہ التعارض موجود لان المنافاۃ متحققۃ فانہ لو اعتبر جانب الام کان مملوکا لسیدہا ولو اعتبر جانب الاب لا یکون مملوکا لسیدہا فیثبت المنافات بخلاف الولد من المولی فانہ للمولی ای جانب اعتبر ۱۲ عنایہ ۵ قولہ والزوج الجواب عما یقال اذا اعتبر جانب الامۃ حتی یکون الولد مملوکا لمولاہا تضرر الاب والمضرر مدفوع شرعا وتقریرہ الزوج قد رضی برق الولد حیث اقدم علی تزویج الامۃ مالمابان الولد یرق بہ وفیہ نظر لان العلم بکون الولد رقیقا بتزوج الامۃ انما یکون بعد ثبوت ہذا الحکم فی الشرع وکلامنا فی شرعیتہ ۱۲ ع ۶ قولہ لان الولد مارضی بہ ای لان المغرور لما تزوج الامۃ بلا علم المولی بعرض باسقاط نصیب فصاد ولدہ ربا یقینا نظر الجانبین ۱۲ عینی ۷ قولہ فی المملوکیۃ والمرقوقیۃ انما اورد ہذین اللفظین لتغایر ہما من حیث الکمال والنقصان فان فی المدبر وام الولد الملک کامل والرق ناقص وفی المکاتب علی عکسہ فعلی ہذا یکون قولہ والتدبیر وامیۃ الولد والکتابۃ کالتفسیر لذلک ۱۲ عنایہ ۸ قولہ والتدبیر یعنی اذا زوج مدبرتہ من رجل یکون الولد فی حکم امیۃ الولد یعنی اذا زوج المولی امۃ ولدہ من رجل یکون الولد فی حکم امہ والکتابۃ یعنی اذا کاتب المولی امتہ ثم ولدت دخل الولد فی کتابۃ الام تبعا ۱۲ یعنی ۹ قولہ باب الخ اخراعتاق البعض عن اعتاق الکل لکونہ مختلفا فیہ والمتفق علیہ اولی بالتقدیم ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ ان الاعتاق یتجزی الخ قال صاحب المیزان المعنی من قولنا الاعتاق یتجزی ولیس ہو ان ذات العتق یتجزی او حکمہ یتجزی لانہ محال بل معنی ذلک ان المحل فی قبول حکم الاعتاق یتجزی فیتصور ثبوتہ فی النصف دون النصف وحاصل الخلاف

۱۱ قولہ وہو قول الشافعی الخ اعلم انہ اذا کان المالک واحدا وکان المعتق موسرا وقلنا بسرایۃ العتق کما ہو الاصح عند الشافعیۃ فاعتق نصیبہ من العبد عتق کلہ عندہ ایضا وان کان المالک اثنین فاعتق احدہما نصیبہ من العبد عتق کلہ عندہ ایضا وان کان المعتق موسرا ولم نقل بالسرایۃ کما ہو الاصح عند الشافعیۃ عتق نصیب المعتق فقط ۱۲ منہ ۱۲ قولہ بازالۃ الملک الخ اعلم ان الاعتاق عند الشافعی ثلثۃ اشیاء ازالۃ الملک واثبات العتق وازالۃ الرق فاذا اعتق نصیبہ من العبد عتق نصیبہ بازالۃ الملک وثبت العتق فی نصیبہ وزال الرق عن نصیبہ ۱۲ ع ۱۲ قولہ بازالۃ الملک الخ اعلم ان الاعتاق عند الشافعی ثلثۃ اشیاء ازالۃ الملک واثبات العتق وازالۃ الرق فاذا اعتق نصیبہ من العبد عتق نصیبہ بازالۃ الملک وثبت العتق فی نصیبہ وزال الرق عن نصیبہ ۱۲ ع ۱۳ قولہ بازالۃ الملک الخ اعلم ان الاعتاق عند الشافعی ثلثۃ اشیاء ازالۃ الملک واثبات العتق وازالۃ الرق فاذا اعتق نصیبہ من العبد عتق نصیبہ بازالۃ الملک وثبت العتق فی نصیبہ وزال الرق عن نصیبہ ۱۲ ع ۱۴ قولہ والرق حق الشرع الخ لان الکافر لما استحق ان یکون عبدا للہ جازاہ اللہ تعالی فصیرہ عبد عبدہ او حق العامۃ لان الغانمین کما کانوا یقتنون غیر الرقیق یقتنونہ ۱۲ عنایہ ۱۵ قولہ والملک متجزٍ وہذا کما ترے بناء بکلامہ علی احد الامرین کل منہما مستقل بافادۃ المطلوب وتقریرہ الاعتاق اثبات العتق بازالۃ الملک والملک متجزٍ فالاعتاق کذلک وانما قلنا بانہ اثبات العتق بازالۃ الملک لا بازالۃ الرق لان الاعتاق تصرف و کل ما ہو تصرف لا یتعدی ولایۃ التصرف فالاعتاق لا یتعدی ولایۃ المتصرف انما یکون علی ما ہو حقہ وحقہ الملک وولایۃ انما یکون علی الملک والملک متجزٍ فکذلک بالاجماع وتقریرہ الآخر الاعتاق ازالۃ الملک والملک متجزٍ فالاعتاق ازالۃ متجزٍ ازالۃ التجزی متجزٍ ۱۲ عنایہ ۱۶ قولہ والبتۃ کما اذا وہب نصیبہ من العبد المشترک لشریکہ بزول ملکہ عن البعض ۱۲ عینی

توجب[1] ثبوت المالكية في كله[2] وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا ذهو مالك يدا لارقبة[3] و السعاية تكبدل الكتابة فله[4] ان يستسعيه وله خياران يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا[5] للمحرم والاستيلاد متجزئ عنده[6] حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة[7] لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فيشريكه بالخياران شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخياران شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة[8] وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسألة تبتنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم[9] القسمة تنافي الشركة ولانه احتبست مالية نصيبه عند العبد فلم يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا ههنا لان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر[10] يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاخر لا يسار الغناء لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق

---

[1] قوله توجب ثبوت المالكية في كله الخ اعلم ان في بعضه يمنع من ثبوت المالكية في الكل باعتبار الرق لانه لا يتجزى فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت المالكية في الكل وما يوجب بقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين ممكن بانزاله مكاتبا فعملنا بهما وجعلناه مكاتبا لان المكاتب مملوك رقبة كما لمستسعى فمنحق البعض مالك يدا لا حامل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب ۱۲ عنايه [2] قوله غير انه الخ فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اذا عجز لا يرد رقيقا لانه اسقاط لا الى احد والاسقاط لا الى احد ليس في معنى العاودة الى الرق لانا انما نحقق بين الشيئين واذا لم تحقق فيه العاودة فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط من المولى الى المكاتب واقرار على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى العاودة فيقال ويفسخ ۱۲ عنايه [3] قوله وليس في الخ جواب عن قولهم وما كالطلاق والعفو عن القصاص ووجهه انا اذا لم نثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين لوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة فيصار اليها وليس في الطلاق والعفو ذلك فاثبتناه في الخ ۱۲ عنايه [4] قوله يقتضي عليه يعني انه ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فاداه احدهما بمال واعتاق الآخر بدون اذنه لانها في ثبوت الولاء بينهما جميعا ۱۲ عنايه [5] قوله وهذه المسألة تبتنى على حرفين الخ اعلم ان في المسألة اربعة اقوال الاول قول ابي حنيفة رح وهو ان للشريك الخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين الثاني قول ابي يوسف رح وهو ان للشريك الخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين الثالث قول محمد رح وهو ان للشريك الخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن في الوجهين الرابع قول زفر رح وهو ان للشريك الخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى في الوجهين والولاء للمعتق في الوجهين ۱۲ منه [6] قوله وعندهما يمنع الخ اعلم ان ابا حنيفة رح يقول ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع سعاية العبد عند يسار المعتق ۱۲ منه [7] قوله وفي القنة الخ اعلم ان في القنة الخ فان قيل لو كان الاستيلاد متجزيا لما طرد في القنة ايضا اجاب بانه لم يتجزى في القنة لان المستولد لما ضمن الخ ۱۲ عنايه [8] قوله فالولاء بينهما يشير الى ان الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق احدهما بمال واعتاق الآخر بدونه لانها في ثبوت الولاء بينهما جميعا ۱۲ عنايه [9] قوله وهذه المسألة الخ رجوع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان ۱۲ منه [10] قوله على ما بيناه اي عند قوله في اول الباب واصله ان الاعتاق يتجزى عنده الى آخره ۱۲ منه [11] قوله قسم القسمة اعني تخلص العبد وسعايته بين الحالين اعني يسار المعتق واعساره والقسمة تنافي الشركة فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق ۱۲ منه [12] قوله لما قلنا عند قوله ولو اعتق الخ [13] قوله فكذا ههنا اي فكما انتفع رب الثوب بالصبغ فكذا ههنا ينتفع العبد بالعتق ۱۲ منه [14] قوله ثم المعتبر يسار التيسير الخ اعلم ان المعتبر في يسار المعتق الذي يجب عليه الضمان هو يسار التيسير ۱۲ منه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب العبد يعتق بعضه حديث قال صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الاخر اخرجه الستة من طريق قتادة عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رفعه من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وفي لفظ يستسعى في نصيبه الذي لم يعتق غير مشقوق عليه قال ابو داود رواه رح عن سعيد لم يذكر السعاية ورواه غيره عنه فذكرها ورواه جرير بن حازم وموسى بن خلف عن قتادة فذكراها وقال الترمذي لم يذكرها شعبة وقال النسائي اتفق عليه شعبة وهشام على خلاف سعيد لم يذكراها قال وبلغني ان هماما فصل السعاية فجعلها من قول قتادة وقد رجح عبد الرحمن بن مهدي حديث همام عن قتادة على غيره وقال كتبها املاء وقال الدارقطني سمعت ابا بكر النيسابوري يقول احسن ما رواه همام فصله وقال الخطابي اضطرب فيه سعيد وقد فصل همام وبينه انتهى وقد ذكر به الاستسعاء ايضا ابان العطار وحجاج بن منهال وحجاج بن حجاج وموسى بن خلف وحجاج بن ارطاة ويحيى بن صبيح وفي الباب عن جابر وفيه ذكر الاستسعاء ذكره الطبراني في مسند الشاميين وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اخرجه ابن عدي وعبد الرزاق من زيادة الاعرج عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل اعتق عبده عند الموت وترك دينا وليس له مال يستسعى العبد في قيمته ومن على نحوه موقوف ۱۲ ؛

marfat.com

ماقصدہ المعتق من القربۃ وایصال بدل حق الساکت الیہ ثم التخریج علی قولہما ظاہر فعدم رجوع المعتق بما ضمن علی العبد لعدم السعایۃ فی حالۃ الیسار والولاء للمعتق لان العتق کلہ من جہتہ لعدم التجزی واما التخریج علی قولہ فخیار الاعتاق لقیام ملکہ فی الباقی اذ الاعتاق یتجزی عندہ والتضمین لان المعتق جان علیہ بافساد نصیبہ حیث امتنع علیہ البیع والہبۃ ونحو ذلک مما سوی الاعتاق وتوابعہ والاستسعاء لما بینا ویرجع المعتق بما ضمن علی العبد لانہ قام مقام الساکت باداء الضمان وقد کان لہ ذلک بالاستسعاء فکذلک للمعتق ولانہ ملکہ باداء الضمان ضمنا فیصیر کان الکل لہ وقد اعتق بعضہ فلہ ان یعتق الباقی او یستسعی ان شاء والولاء للمعتق فی ہذا الوجہ لان العتق کلہ من جہتہ حیث ملکہ باداء الضمان وفی حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملکہ وان شاء استسعی لما بینا والولاء لہ فی الوجہین لان العتق من جہتہ ولا یرجع المستسعی علی المعتق بما ادی باجماع بیننا لانہ یسعی لفکاک رقبتہ اولا یقضی دینا علی المعتق اذ لا شیء علیہ لعسرتہ بخلاف المرہون اذا اعتقہ الراہن المعسر لانہ یسعی فی رقبتہ قد فکت او یقضی دینا علی الراہن فلہذا یرجع علیہ وقول الشافعی فی الموسر کقولہما وقال فی المعسر یبقی نصیب الساکت علی ملکہ یباع ویوہب لانہ لا وجہ الی تضمین الشریک لاعسارہ ولا الی السعایۃ لان العبد لیس بجان ولا راض بہ ولا الی اعتاق الکل للاضرار بالساکت فتعین ما عیناہ قلنا الی الاستسعاء سبیل لانہ لا یفتقر الی الجنایۃ بل یبتنی علی احتباس المالیۃ فلا یصار الی الجمع بین القوۃ الموجبۃ للمالکیۃ والضعف السالب لہا فی شخص واحد قال ولو شہد کل واحد من الشریکین علی صاحبہ بالعتق سعی العبد لکل واحد منہما فی نصیبہ موسرین کانا او معسرین عند ابی حنیفۃ وکذا اذا کان احدہما موسرا والآخر معسرا لان کل واحد منہما یزعم ان صاحبہ اعتق نصیبہ فصار مکاتبا فی زعمہ عندہ وحرم علیہ الاسترقاق فیصدق فی حق نفسہ فیمنع من استرقاقہ ویستسعیہ لانا تیقنا بحق الاستسعاء کاذبا کان او صادقا لانہ مکاتبہ او مملوکہ فلہذا یستسعیانہ ولا یختلف ذلک بالیسار والاعسار لان حقہ فی الحالین فی احد شیئین لان یسار المعتق لا یمنع السعایۃ عندہ وقد تعذر التضمین لانکار الشریک فتعین الآخر وہو السعایۃ والولاء لہما لان کلا منہما یقول عتق نصیب صاحبی علیہ باعتاقہ وولاؤہ لہ وعتق نصیبی بالسعایۃ وولاؤہ لی وقال ابو یوسف ومحمد ان کانا موسرین فلا سعایۃ علیہ لان کل واحد منہما یبرأ عن سعایتہ بدعوی الضمان علی صاحبہ لان یسار المعتق یمنع السعایۃ عندہما الا ان الدعوی

قولہ ثم التخریج الخ یعنی اذا علم ان ہذہ المسئالۃ مبنیۃ علی حرفین ای اصلین بقی الکلام فی التخریج وہو علی قولہما ظاہر لان الاعتاق اذا لم یکن متجزیا کان المعتق موقعا للعتق فی النصیبین جمیعا ویساره مانع عن السعایۃ فوجب علیہ الضمان فانتفت السعایۃ ولا یرجع المعتق بما ضمن علی العبد لعدم السعایۃ علیہ فی حال الیسار للاصل الثانی فلو رجع لکان علیہ السعایۃ ۱۲ عنایہ قولہ ونحو ذلک کالتصدق والوصیۃ ۱۲ یعنی قولہ وتوابعہ ای توابع الاعتاق کالتدبیر والکتابۃ والاستیلاد ۱۲ یعنی قولہ والاستسعاء معطوف علی قولہ والتضمین وقولہ ولہذا اشارۃ الی قولہ واحتبست مالیۃ نصیبہ عند العبد وہو مبنی علی الاصل الثانی ۱۲ عنایہ قولہ وقد کان لہ ذلک الخ افاد الفقیہ بالاستسعاء بناء علی الاصل ان فی فکہ امن تمام مقامہ ۱۲ عنایہ قولہ منہا جواب عما یقال الکاتب لا یقبل النقل والمستسعی کالمکاتب فکیف قبل ذلک وتقریرہ ان ذلک ضمنی والضمنیات لا تتحرر ۱۲ عنایہ قولہ لانہ قام مقام الساکت الخ ۱۲ عنایہ قولہ ولہذا اشارۃ الی قولہ واحتبست مالیۃ نصیبہ الخ ۱۲ عنایہ قولہ ولاراض بہ ای بالاعتاق لان الرضاء انما یتحقق بعد العلم والمولی منفرد بالاعتاق فلا یکون العبد عالما بہ فلا یکون راضیا بہ ۱۲ عنایہ قولہ فلا یصار الخ قال الکاکی قولہ فلا یصار الی الجمع الخ یعنی کونہ حرا فی نصفہ رقیقا فی نصفہ ۱۲ یعنی قولہ فلا یصار الی ذلک الی الاستسعاء سبیل فلا یصار الخ ۱۲ قولہ لانہ الی لان العبد مکاتبہ علی تقدیر الصدق او مملوکہ علی تقدیر الکذب وکسب المملوک لمولاہ وہذا لف ونشر مشوش ۱۲ یعنی قولہ مکاتبہ او مملوکہ لان المولی اذا کان کاذبا فی قولہ اعتق شریکی نصیبہ یکون الکسب للمولی ..... والمراد بالاستسعاء ہو ان یکون الکسب للمولی واذا کان صادقا فی قولہ اعتق شریکی یکون مقرا بان العبد صار مکاتبا باعتبار تحری الاعتاق عند ابی حنیفۃ فکان الاستسعاء ح بمنزلۃ اخذ بدل الکتابۃ وذلک جائز ابتداء ۱۲ عنایہ قولہ وقد تعذر التضمین الخ اعترض علیہ بانہ لم یتعذر التضمین علی تقدیر التحلیف فانہ لما انکر یحلف فاذا نکل وجب الضمان واجیب بانہ لا کان من اعتقاد کل واحد منہما انہ اعتق صاحبہ یحلف ولم یجب الضمان علی تقدیر الحلف فیتعین السعایۃ فلا فائدۃ فی التحلیف بل یتعین السعایۃ بلا تحلیف لان مآلہ الیہ ۱۲ ع

marfat.com

لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بينا اذا المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما فى النصف وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يسعى فى جميع قيمته لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشئ للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر والبيان ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار هل يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذى سبق ولو حلف على عبدين كل واحد منهما لاحدهما لم يعتق واحد منهما لان المقضى عليه بالعتق مجهول وكذلك المقضى له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفى العبد الواحد المقضى به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما مر ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وكذلك اذا ورثاه والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابى حنيفة وقالا فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فى نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان واحدهما قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما

---

١ قوله على ما بيناه يريد به قوله لانا تيقنا بحنث الاستعسار كاذبا كان او صادقا كذا فى النهاية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه ١٢ عنايه :-

٢ قوله يسعى فى مجمع قيمته بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما فى شئ وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى فى نصف قيمة للموسر منهما لان المعسر متبرع عن السعاية والموسر يدعيها فان يسار المعتق عنده ايضا يمنع وجوب السعاية وهو قول محمد ان كانا معسرين ان المقضى عليه المقضى عليه المولى والجهالة ترتفع الجهالة ترتفع بالشيوع اى بشيوع النصف الذى عتق والتوزيع اى وتجوز ليعلان بالتوزيع يصير المقضى عليه المولى وللجهالة فيهما ١٢ عنايه

٣ قوله والجهالة ترتفع الجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع جواب عن قولهما ان المقضى عليه مجهول وتعذر كما ان الجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع يعنى

٤ قوله والتوزيع فان قيل فى التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق وايجابه للمعتق واجيب بان ذلك محتمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع اولى ١٢ عنايه

٥ قوله لا بعينه بان قال لعبد يا عبدا حر دولم يعين اى عينه اى لو قال احدهما حر وعينه ونسبه اى نسبه الذى عينه ومات قبل البيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصف ويسعى كل واحد منهما فى نصف ١٢ عينى

٦ قوله على الاتلاف الذى سبق وهو ان اليسار لا يمنع السعاية عند ابى حنيفة ومحمد يمنع ١٢ عينى

٧ قوله ولو حلفا الخ يعنى اذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار فعبدى حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدى الغد لم يدر الدخول وعدمه ١٢ عينى

٨ قوله وفى العبد الواحد بين اثنين المقضى عليه وكذا المقضى به وهو عتق نصف العبد معلوم فغلب المعلوم المجهول لان المعلوم اكثر من المجهول ١٢ عينى

٩ قوله وكذلك اذا ورثاه الخ صورته امرأة اشترت ابن زوجها فاتت عن اخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه اداصرأة لها زوج واب ولها غلام وهو ابو زوجها فاتت المرأة صار غلاما بسيرا تاتين زوجها وابيها ١٢ عنايه

١٠ قوله بهبة اى بان وهب لهما رجل او صدقة بان تصدق به شخص عليهما او وصية بان اوصى به شخص لهما ١٢ عينى

١١ قوله ان اشترى نصفه اتاقيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ثم اشتراه بشركة الآخر لا يعتق عليه لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد ١٢ ع

١٢ قوله فاعتق احدهما نصيبه فان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه ان كان موسرا والا فالعبد يسعى ١٢ عينى

marfat.com

نصیبه وله انه رضی بافساد نصیبه فلا یضمنه کما اذا اذن له باعتاق[۱] نصیبه صریحا ودلالة ذلك انه[۲] شارکه فیما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القریب اعتاق حتی یخرج به عن عهدة الکفارة عندنا وهذا ضمان افساد فی ظاهر قولهما[۳] حتی یختلف بالیسار والاعسار فیسقط بالرضاء ولا یختلف الجواب بین العلم وعدمه وهو ظاهر الروایة عنه لان الحکم یدار علی السبب کما اذا قال لغیره کل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا یعلم الآمر بملکه وان بدأ الاجنبی فاشتری نصفه ثم اشتری الاب نصفه الآخر وهو موسر[۴] فالاجنبی بالخیار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضی بافساد نصیبه وان شاء استسعی الابن فی نصف قیمته لاحتباس مالیته عنده[۵] وهذا عند ابی حنیفة لان یسار المعتق لا یمنع السعایة عنده وقالا الاجنبی بالخیار له ویضمن الاب نصف قیمته لان یسار المعتق یمنع السعایة عندهما ومن اشتری نصف ابنه وهو موسر[۶] فلا ضمان علیه عند ابی حنیفة وقالا یضمن اذا کان موسرا ومعناه اذا اشتری نصفه ممن یملك کله فلا یضمن لبائعه شیئا عنده[۷] والوجه قد ذکرناه واذا کان العبد بین ثلثة نفر فدبر احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فاراد الضمان فللساکت ان یضمن المدبر ثلث قیمته قنا ولا یضمن المعتق وللمدبر ان یضمن المعتق ثلث قیمته مدبرا ولا یضمنه الثلث الذی ضمن وهذا عند ابی حنیفة وقالا العبد کله للذی دبره اول مرة ویضمن ثلثی قیمته لشریکیه موسرا کان او معسرا واصل هذا ان التدبیر یتجزی عند ابی حنیفة خلافا لهما کالاعتاق لانه شعبة من شعبه فیکون معتبرا به ولما کان متجزیا عنده اقتصر علی نصیبه وقد افسد بالتدبیر نصیب الآخرین فلکل واحد منهما ان یدبر نصیبه او یعتق او یکاتب او یضمن المدبر او یستسعی العبد او یترکه علی حاله لان نصیبه باق علی ملکه فاسدا بافساد شریکیه حیث سد علیه طرق الانتفاع به بیعا وهبة علی ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعین حقه فیه وسقط اختیار غیره فتوجه للساکت سببا ضمان تدبیر المدبر واعتاق هذا المعتق غیر[۸] انه لا یضمن المدبر لیکون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتی جعل الغصب

---

[۱] قوله باعتاق نصیبه مریحا بان قال لا اعتق نصیبك فاعتقه لا یضمن ۱۲ عنایه [۲] قوله انه شارکه الخ والمشارکة فی علة العتق رضی بالعتق لا محالة والمراد بالعلة علة العلة لان الشراء علة التملیك والتملیك فی القریب علة العتق والحکم یضاف الی علة العلة اذا لم یصلح العلة الاضافة الیها وههنا کذلك لان التملیك حکم شرعی یثبت بعد مباشرة علته بغیر اختیار الاحرار فانه لا اعتاق هناك ولهذا لا یخرج به عن الکفارة ۱۲ عنایه ..

[۳] قوله وهذا ضمان افساد عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله وهذا ضمان تملك عند محمد رحمه الله ۱۲ منه [۴] قوله فی ظاهر قولهما یعنی ان هذا ضمان تملك فلا یختلف بالیسار والاعسار فلا یسقط الضمان ۱۲ عنایه [۵] قوله وهو ظاهر الروایة وروی الحسن عن ابی حنیفة رح انه فصل بین ما اذا کان عالما بالقرابة وبین ما اذا لم یکن عالما بها فی حکم الضمان لان الرضاء لا یتحقق الا اذا کان عالما بها ۱۲ عنایه [۶] قوله ومعناه اذا اشتری نصیب احد الشریکین من یضمن للساکت بالاجماع ۱۲ عنایه [۷] قوله عنده ای عند ابی حنیفة رح لانه رضی بافساد نصیبه لمشارکته فیما هو علة العتق ومنه ما یضمن لانه ابطل نصیب صاحبه بالاعتاق ۱۲ عینی [۸] قوله فاراد الضمان لم یرد الا ان مرید الضمان اما هو الساکت والمدبر دون المعتق فکان المراد بالجمع التثنیة او اطلق الجمع بطریق التغلیب ۱۲ عنایه [۹] قوله ان یضمن دیاره کانت سبعة وعشرین دینارا فلان الساکت یضمن المدبر تسعة والمدبر یضمن المعتق ستة لان قیمة المدبر ثلثا قیمة من له التدبیر تلف منه تسعة فکان له الثلث بالاعتاق واقعا بثلثی قیمة المدبر وهی ثلثا قیمة القن وهو ثمانیة عشر دینارا ولو تلفها ستة فیضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا یضمن التسعة ۱۲ حاشیة جلبی بر شرح وقایه [۱۰] قوله ثلث قیمة الخ وبیان ذلك ان قیمة العبد اذا کانت سبعة وعشرین دینارا فلان الساکت یضمن المدبر تسعة والمدبر یضمن المعتق ستة وذلك لان قیمة المدبر ثلثا قیمة القن لما یذکره فان له التدبیر تلفت منه تسعة فکان الاتلاف بالاعتاق واقعا علی قیمة المدبر وهی ثلثا قیمة القن وهو ثمانیة عشر ستة فیضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا یضمن التسعة التی هی نصیب الساکت مع تلك الستة التی یضمن ایاها ۱۲ عنایه [۱۱] قوله علی ما مر اشارة الی قوله لان المعتق جان علیه بافساد نصیبه حیث امتنع علیه البیع والهبة الخ ۱۲ عنایه .

[۱۲] قوله غیر ان الاتیان حمر الزمان علی المدبر بعدما کان الاعتاق ایضا سبب الضمان ولتقریر ذلك ان ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان المعتق ضمان جنایة والاتلاف والاصل فی الضمان هو ضمان المعاوضة فلا یعدل الی غیره الا عند العجز والاتلاف ههنا ان ضمان المدبر ضمان معاوضة فلانه یضمن ما اتلفه بالتدبیر وهو کان قابلا للنقل فکان ضمانه مقابلا بذلك فاقتضی سبب الضمان موجبا لملك المضمون بخلاف زمان الاعتاق فانه یضمن ما اتلفه وما اتلفه کان بعد تدبیر المدبر وذلك غیر قابل للنقل فکان ضمانه ضمانا من غیر تملك المضمون وذلك خالص ضمان الجنایة ۱۲ ع .

[۱۳] قوله حتی جعل الغصب الخ وقال الکاشانی الدلیل علی ان الغصب ضمان معاوضة مسألة المأذون وهی ان اقراره بالغصب یصح مع ان اقراره بالضمان بالاتلاف موخر الی ما بعد العتق ۱۲ عینی

ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلاً للنقل من ملكٍ الى ملكٍ وقت التدبير ولا يمكن ذلك والاعتاق
لانه عند ذلك مكاتبٌ او حرٌ على اختلاف الاصلين ولا بدّ من رضاء المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبّر
ثم للمدبّر ان يضمن المعتِق ثلث قيمته مدبرًا لانه افسد عليه نصيبه مدبرًا والضمان يتقدر بقيمة المتلَف وقيمة المدبّر ثلثا
قيمته قنًا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندًا وهذا ثابتٌ من وجه
دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتِق والمدبّر اثلاثا ثلثاه للمدبّر والثلث للمعتق لان العبد عتق على
ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كلّه مدبّرًا للمدبّر وقد افسد نصيب شريكه لما بيّنا فيضمنه و
لا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر

واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها امّ ولدٍ لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي موقوفة يومًا ويومًا تخدم المنكر عند
ابي حنيفة رح وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرةً لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه
انقلب اقرار المقرّ عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا
هذا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كأم ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة
ان المقرّ لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة
للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يُجعل المقر كالمستولِد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسرٌ
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عندهما ومتقومة عندهما وعلى هذا

---

١ قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين يعني ان معتق بعض العبد مكاتب عند ابي حنيفة رح وعند هما حر عليه دين وقال الامام جلال الدين ابن المصنف قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين غير مستقيم وكذا قوله ولا بد من رضى المكاتب تبعته لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابي حنيفة رح وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا يفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر ١٢ عيني ٢ قوله على ما قالوا اشارة الى ان فيه اختلافا قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شاكلها ..... ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احد هذه المعاني وبقي الآخر وقال بعضهم قيمته الخدمة ينظر كم يستخدم بهومدة عمره من حيث العرف والظن والاصح ما قاله في الكتاب لان منفعة الوطي والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيل القوي على الاولى ١٢ عناية ٣ قوله ولا يضمنه الخ يعني ان المدبر لا يؤدي ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته لان ذلك حق المدبر ثلثا العبد وله ان يضمن قيمة ما كان له في الاصل وهو الثلث مدبرا لان نصيبه بعد التدبير كان منتفيا من الوجه الذي ذكرنا وفسد بالاعتاق فيضمن وليس له ان يضمن المعتق قيمة الثلث الذي تملك عن الساكت باداء الضمان ١٢ عناية ٤ قوله على هذا المقدار فان قيل لو كان اداء الضمان يثبت ملك نصيب الآخر كان للمعتق ثلثا الولاء لانه ادى الى المدبر ثلث قيمته مدبرا اجيب بان ضمان المعتق الى المدبر ضمان اتلاف لا ضمان معاوضة لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق شيئا بمقابلة ما ضمن وانما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند اداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على ما مر فصار كانه دبر ثلثيه ومن الابتداء فيثبت لمعتق الثلث الولاء وللمعتق الثلث لان نصيب الساكت بعد ما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق ١٢ عناية ٥ قوله لما بينا اراد به عند قوله فيما مضى عتق نصيب العبد الذي دبر اولا مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا ١٢ عيني ٦ قوله لانه ضمان تملك لان المدبر يملك كسبه وخدمته فلا يختلف باليسار والاعسار ١٢ عناية ٧ قوله فاشبه الاستيلاد لانه فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد بان كانت جارية بين اثنين فباء ولد فادعاه احدهما ثبت نسبه مدبرا يضمن قيمتها لشريكه ١٢ عيني ٨ قوله هي موقوفة يوما اي ترفع عنها الخدمة ١٢ عناية ٩ قوله لما بينا الخ تقريره ان المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد صح فاذا اضافه الى من لا يملك ولم يصدق ذلك انقلب اقراره عليه ١٢ عناية ١٠ قوله فيمتنع الخدمة الخ فاذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فكان نصيب المنكر على حكمه في الحكم محتبسا عند الجارية فيخرج الخ ١٢ عناية ١١ قوله كام ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها في يد المولى وملكه بعد اسلامها واجباره على المكر ١٢ ع:

١٢ قوله بدعوى الخ اي من اخذه من قبل دعوى الاستيلاد ..... واما من الاستسعاء فبدعوى الضمان فهي كلام لف ونشر على ما ترى ١٢ ع ١٣ قوله والاقرار بالجواب من قولها كانت استولدها يعني انها لما اقرت بامومية الولد تضمن اقراره بها الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب امر لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير رجل وكذبه المقر له ثم اقر المقر بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد ١٢ عناية

marfat.com

الاصل تبتنی عدۃ من المسائل اوردناھا فی کفایۃ المنتھی وجہ قولہما انہا منتفع بھا وطیا واجارۃ واستخداما وھذا ھو دلالۃ التقوم وبامتناع بیعھا لایسقط تقومھا کما فی المدبر الاتری ان ام ولد النصرانی اذا اسلمت علیھا السعایۃ وھذا ایۃ التقوم غیران قیمتھا ثلث قیمتھا قنۃ علی ما قالوا لفوات منفعۃ البیع والسعایۃ بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعۃ البیع اما السعایۃ والاستخدام فباقیان ولابی حنیفۃ ان التقوم بالاحراز وھی محرزۃ للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولھذا لاتسعی لغریم ولا لوارث بخلاف المدبر وھذا لان السبب فیھا متحقق فی الحال وھو الجزئیۃ الثابتۃ بواسطۃ الولد علی ما عرف فی حرمۃ المصاھرۃ الا انہ لم یظھر عملہ فی حق الملک ضرورۃ الانتفاع فعمل السبب فی اسقاط المتقوم وفی المدبر ینعقد السبب بعد الموت وامتناع البیع فیہ لتحقق مقصودہ فافترقا وفی ام ولد النصرانی قضینا بما کاتبتھا علیہ دفعا للضرر من الجانبین وبدل الکتابۃ لایفتقر وجوبہ الی التقوم

باب عتق احد العبدین

ومن کان لہ ثلثۃ اعبد دخل علیہ اثنان فقال احد کما حر ثم خرج واحد ودخل اخر فقال احد کما حر ثم مات ولم یبین عتق من الذی اعید علیہ القول ثلثۃ ارباعہ ونصف کل واحد من الاخرین عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد کذلک الا فی العبد الاخر فانہ یعتق ربعہ اما الخارج فلان الایجاب الاول دائر بینہ وبین الثابت وھو الذی اعید علیہ القول فاوجب عتق رقبۃ بینھما لاستوائھما فیصیب کلا منھما النصف غیران الثابت استفاد بالایجاب الثانی ربعا اخر لان الثانی دائر بینہ وبین الداخل فینتصف بینھما غیران الثابت استحق نصف الحریۃ بالایجاب الاول فشائع النصف المستحق بالثانی فی نصفہ فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقی فیکون لہ الربع فتمت لہ ثلثۃ ارباع ولانہ لو اریدھو بالثانی یعتق نصفہ ولو اریدبہ الداخل لایعتق ھذا النصف فینتصف فیعتق منہ الربع بالثانی والنصف بالاول واما الداخل فمحمد یقول لما دار الایجاب الثانی بینہ وبین الثابت وقد اصاب الثابت منہ الربع فکذلک یصیب الداخل وھما یقولان انہ دائر بینھما وقضیتہ التنصیف وانما نزل الی

---

۱ قولہ اوردناھا فی کفایۃ المنتھی وکفایۃ المنتھی الیوم مفقود ولکن المسائل التی تبتنی علی الاصل مشہورۃ مذکورۃ فی الکتب منہا انہ اذا مات احدھما لاتسعی الاخر عندہ وعندھما تسعی واذا ولدت بعد ذلک فادعاہ احدھما یثبت نسبہ منہ وعتق ولا یضمن من قیمتہ شیئا لشریکہ عندہ وعندھما یضمن لشریکہ نصف قیمتہ ان کان موسرا ویسعی الولد فی النصف اذا کان معسرا ومنہا لو غصبھما فاعب نصفھما فمات فی یدہ لا یضمنھا عندہ ویضمنھا عندھما ۱۲ عینی ۲ قولہ وبامتناع بیعھا الخ ای ان عورض بان بھا یمتنع ذلک دلیل علی عدم التقوم اجاب بقولہ وبامتناع الخ ۱۲ عنایہ ۳ قولہ والسعایۃ بعد الموت ای موت المولی فانہا لاتسعی للغرماء ولا للورثۃ ۱۲ یعنی ۴ قولہ فباقیان فانہ یسعی للغرماء وخدم مولاہ الی ان یموت ۱۲ عینی ۵ قولہ ان التقوم الخ یعنی ان التقوم بالاحراز للتمول والاحراز للتمول فی ام الولد لانہا محرزۃ للنسب لا للتمول وقولہ لا للتقوم معناہ لا للتمول وکذلک فی قولہ والاحراز للتقوم تابع ای لیس بمقصود لانہ اذا نحصہا واستولدہا ظہران احرازہ لا للاستمتاع بملک المتعۃ لا یقصد التمول ۱۲ عنایہ ۶ قولہ بخلاف المدبر جواب عن قولہما کما فی الہدایۃ یعنی بخلاف المدبر فانہ لیس بمحرز للنسب ولہذا یتعلق بہ حق الغرماء ۱۲ عنایہ ۷ قولہ علی ما عرف فی حرمۃ المصاہرۃ لانہ لما حصل الولد من مائین بحیث لا یتمازج احدھما عن الاخر ظہر اصولہ وفروعہ کما سلوہا وفروعہا وبالعکس ۱۲ عینی ۸ قولہ فی حق الملک ای فی حق زوال ملک مزدوجۃ الانتفاع کما لم یظہر فی زوال ملک النکاح لذلک ولا مزدوجۃ فی عدم اسقاط التقوم فعمل فیہ السبب ۱۲ عنایہ ۹ قولہ ینعقد السبب الخ لان قولہ ان ست فانت حر تعلیق محض والمعلق بالشرط لا ینعقد سببا عندہ قبل وجودہ علی ما عرف ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ وامتناع الخ جواب عن قولہما وبامتناع بیعھا لا یسقط تقوم بہا تقریرہ کان القیاس ان لا یتضع بیع المدبر لانہ انما امتنع تحقیقا لمقصودہ اذ لو جاز البیع لامتنع بعد موتہ ۱۲ ع ۱۱ قولہ قضینا بما کاتبتہا علیہ لیس المراد بہ حقیقۃ الکتابۃ ولکن لما حکمنا بانہا تحرج عن حکم باداء القیمۃ کانت فی معنی الکتابۃ وانما فعلنا ہذا دفعا للضرر عن الجانبین اما فی حق ام الولد فلما تبعت نصرانی وہی سلیمۃ وامانی حق النصرانی فلکلا یبطل حکم مجانا فلما کانت ہی بمعنی المکاتبۃ کان ما ادتہ فی معنی بدل الکتابۃ وبدل الکتابۃ لا یفتقر وجوبہ الی التقوم ما یقابل بفک الحجر فلذلک قلنا ان مکاتبتہا تتحقق تقوم ام ولد النصرانی فاطرد ما قلنا ۱۲ عنایہ ۱۲ قولہ باب عتق لما فرغ من بیان عتق بعض العبد بین عتق احد العبدین وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنین ۱۲ عنایہ :

۱۳ قولہ ثم مات الخ ای یوم المولی بالبیان ما دام حیا لانہ ہو المجمل فیرجع الی البیان الیہ ویعتق الذی عینہ فان بین الکلام الاول فی الخارج عتق الخارج ویومر بالبیان فی الکلام الثانی ویعتق علیہ من عینہ وان بین الکلام الاول فی الثابت عتق الثابت وبطل الکلام الثانی لانہ صار خبرا فلا یستعق بہ العتق کما لو جمع بین حر وعبد وقال احدکما حر لا یعتق العبد وان بدأ ببیان الکلام الثانی وقال عنیت بہ الکلام الثانی فی الداخل عتق الداخل ویومر ببیان الکلام الاول وان قال عنیت بالکلام الثانی فی الثابت عتق الثابت بالکلام الثانی وتعین الخارج للکلام الاول فیعتق الخارج ایضا وان مات المولی ولم یبین عتق الخ ۱۲ عنایہ

marfat.com

الربع فی حق الثابت لاستحقاقه النصف بالایجاب الاول کما ذکرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فیثبت فیه النصف قال فان کان القول منه فی المرض قسم الثلث علی هذا وشرح ذلک ان یجمع بین سهام العتق وهی سبعة علی قولهما لانا نجعل کل رقبة علی اربعة لحاجتنا الی ثلثة الارباع فنقول یعتق من الثابت ثلثة اسهم من الاخرین من کل واحد منهما سهمان فیبلغ سهام العتق سبعة والعتق فی مرض الموت وصیة ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان یجعل سهام الورثة ضعف ذلک فیجعل کل رقبة علی سبعة وجمیع المال حد وعشرون فیعتق من الثابت ثلثة ویسعی فی اربعة ویعتق من الباقیین من کل واحد منهما سهمان ویسعی فی خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد یجعل کل رقبة علی ستة لانه یعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم فصار جمیع المال ثمانیة عشر وباقی التخریج مامر ولو کان هذا فی الطلاق وهن غیر مدخولات ومات الزوج قبل البیان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قیل هذا قول محمد خاصة وعندهما یسقط ربعه وقیل هو قولهما ایضا وقد ذکرنا الفرق وتمام تفریعاتها فی الزیادات ومن قال لعبدیه احد کما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتی عتق الاخر لانه لم یبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبیع وللعتق من کل وجه بالتدبیر فتعین الاخر ولانه بالبیع قصد الوصول الی الثمن وبالتدبیر ابقاء الانتفاع الی موته والمقصود ان بنافیان العتق الملتزم فتعین له الاخر دلالة وکذا اذا استولد احدهما للمعنیین ولا فرق بین البیع الصحیح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخیار لاحد المتعاقدین لاطلاق جواب الکتاب والمعنی ما قلنا والعرض علی البیع ملحق به فی المحفوظ عن ابی یوسف والهبة والتسلیم والصدقة والتسلیم بمنزلة البیع لانه تملیک وکذلک لو قال لامرأتیه احد کما طالق ثم ماتت احداهما لما قلنا وکذا الوطی احدهما لما بینا ولو قال لامتیه احد کما حرة ثم جامع احدهما لم یعتق الاخری

قوله فان کان القول منه فی المرض فان کانوا یخرجون من الثلث فالجواب کذلک فان لم یخرجوا کان الثلث وهو عتق رقبة یقسم بینهم علی قدر سهامهم وصایاهم لان العتق حق وصیة والوصیة تنفذ من الثلث فیضرب کل بمقدار وصیته فتجعل اولا کل رقبة علی اربعة اسهم لحاجتنا الی ثلثة الارباع والخارج یضرب بنصف الرقبة وهو سهمان وکذا الداخل ویضرب الثابت بثلثة الارباع وهی ثلثة اسهم فمجموع سهام الوصایا سبعة فاذا کان الثلث سبعة کان الجمیع احدا وعشرین وثلثاه اربعة عشر لاحالة فیعتق من الخارج سهمان ویسعی فی خمسة وکذلک الداخل ویعتق من الثابت ثلثة اسهم ویسعی فی الاربعة واما علی قول محمد فیضرب الخارج بسبعین والثابت بثلثة اسهم والداخل بسهم فکان سهام الوصایا ستة واذا کان الثلث ستة کان جمیع المال ثمانیة عشر فالخارج یعتق منه سهمان ویسعی فی اربعة والثابت یعتق منه ثلثة ویسعی فی خمسة والداخل یعتق منه سهم ویسعی فی خمسة فکان نصیب السعایة وهو نصیب الورثة اثنی عشر وسهام الوصایا ستة ۱۲ عنایه.

قوله ولو کان هذا الموصوف رجل لان ثلث نسوة وبین غیرهم خولات فقال لامرأتین منهن احد کما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت اثنتان فقال احد کما طالق ۱۲ عینی قوله وقد ذکرنا الفرق ای بین العتق والطلاق وهو ان الثابت فی العتق بمنزلة المکاتب لانه مبین تکلم کان لحق البیان وصرف العتق الی ایهما شاء من الثابت والخارج فاذا لم یحق البیان کان کل واحد من العبدین حرا من وجه عبدا من وجه فاذا کان الثابت کالمکاتب کان الکلام الثانی مبهما من کل وجه لانه دائر بین المکاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة فی الطلاق فمردودة بین ان تکون منکوحة وبین ان تکون اجنبیة لان الخارجة من کانت المراد بالایجاب الاول کانت الثابتة منکوحة فیقع الایجاب الثانی وان کانت الثابتة هی المراد بالایجاب الاول کانت اجنبیة ویلغو الایجاب الثانی فجعلت اجنبیة من وجه دون وجه فقع الایجاب الثانی من وجه دون وجه فیسقط نصف الربع وهو ما بین مهر الداخلة وان بنة فیصیب کل واحدة منهما الثمن ۱۲ عنایه قوله وتمام تفریعاتها منها میراث النساء وهو الربع او الثمن ینتصم بین الداخلة وبین الاولیین نصفین نصف للداخلة لما مر فی انه لا یزاحمها الا احدی الاولیین والنصف الآخر بین الاولیین لان احدهما لیست باولی ۱۲ عنایه قوله والعتق من کل وجه الخ ای بنذة که مدبر نمود آں را خواجه محل عتق کامل نیست چه رقیت او ناقص شده است بسبب آنکه او مستحق عتق شده است بعد از موت خواجه ۱۲ ترجمه قوله وکذا اذا استولد الخ یعنی اذا وطی احدهما فعلقت منه لانها صارت ام ولد له ومن ضرورة صحة امومیة الولد استحقاق العتق بها انفاذا العتق المنجز منها واذا انتفی عن احدهما تعین فی الاخری لزوال المزاحمة ۱۲ عنایه قوله للمعنیین یعنی لعدم محلیة العتق بالاستیلاد من کل وجه وابقاء الانتفاع الی موته ۱۲ عنایه قوله لاطلاق جواب الکتاب حیث قال فبایاع احدهما ولم یقید بشیء والمعنی ما قلنا وهو انه قصد الوصول الی الثمن والوصول الی الثمن بنافی العتق فتعین الآخر ۱۲ عنایه قوله فی المحفوظ عن ابی یوسف روی ابن سماعة عن ابی یوسف اذا ساوم احدهما کان بیانا یعنی لتعیین العتق فی الآخر قیل مثل هذه العبارة یستعمل فیما سمع وحفظ ولم یثبت الروایة عنه مکتوبة ۱۲ عنایه قوله والهبة والتسلیم الخ اذا وهب احدهما وقبضه او تصدق وقبضه عتق الآخر قیل التسلیم لیس بشرط وانما ذکره تاکیدا لان البیع الفاسد یعین الآخر للعتق وان لم یکن للقبض فکذلک الهبة والصدقة لان کلا منها لا یفید الملک بدون القبض وبدا لان التعیین انما یحصل لوجود تصرف یختص بالملک وقد وجد ۱۲ ع قوله لما قلنا من ان المیت لم یبق محلا للعتق فکذلک لم یبق محلا للطلاق فتعینت الاخری له ۱۲ ع

marfat.com

عند ابی حنیفة وقالا یعتق لان الوطی لایحل الا فی الملک واحدٰھما حرة فکان بالوطی مستبقیا الملک فی الموطوءة فتعینت الاخری لزواله بالعتق کما فی الطلاق وله ان الملک قائم فی الموطوءة لان الایقاع فی المنکرة وھی معینة فکان وطیھا حلالا فلایجعل بیانا ولھذا حل وطیھا علی مذھبه الا انه لایفتی به ثم یقال العتق غیر نازل قبل البیان لتعلقه به او یقال نازل فی المنکرة فیظھر فی حق حکم تقبله والوطی یصادف المعینة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلی من النکاح الولد وقصد الولد بالوطی یدل علی استبقاء الملک فی الموطوءة صیانة للولد اما الامة فالمقصود من وطیھا قضاء الشھوة دون الولد فلا یدل علی الاستبقاء ومن قال لامته ان کان اول ولد تلدین فیه غلاما فانتِ حرة فولدت غلاما وجاریة ولایدری ایھما ولد اول عتق نصف الام ونصف الجاریة والغلام عبد لان کل واحدة منھما تعتق فی حالٍ وھو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجاریة لکونھا تبعا لھا اذ الام حرة حین ولدتھا وترق فی حالٍ وھو ما اذا ولدت الجاریة اولا لعدم الشرط فیعتق نصف کل واحدة منھما ویسعی فی النصف اما الغلام یرق فی الحالین فلھذا یکون عبدا وان ادعت الام ان الغلام ھو المولود اولا وانکر المولی والجاریة صغیرة فالقول قوله مع الیمین لانکاره شرط العتق فان حلف لم یعتق واحد منھما وان نکل عتقت الام والجاریة لان دعوی الام حریة الصغیرة معتبرة لکونھا نفعا محضا فاعتبر النکول فی حق حریتھا فعتقتا ولو کانت الجاریة کبیرة ولم تدع شیئا والمسألة بحالھا عتقت الام بنکول المولی خاصة دون الجاریة لان دعوی الام غیر معتبرة فی حق الجاریة الکبیرة وصحة النکول تبتنی علی الدعوی فلم یظھر فی حق الجاریة ولو کانت الجاریة الکبیرة ھی المدعیة لسبق ولادة الغلام والام ساکتة یثبت عتق الجاریة بنکول المولی دون الام لما قلنا والتحلیف علی العلم فیما ذکرنا لانه استحلاف علی فعل الغیر وبھذا القدر یعرف ما ذکرنا من الوجوه فی کفایة المنتھی **قال** واذا شھد رجلان علی رجلٍ انه اعتق احد عبدیه فالشھادة باطلة عند ابی حنیفة الا ان یکون فی وصیة استحسانا لذکره فی العتاق وان شھدا انه طلق احدی نسائه جازت

قوله واحدٰھما حرة للملک فیھا لانه لوطی لایحل فاذا وطی احدھما جعل مستبقیا للملک فیھا یقع الوطء حلالا حملا للامر علی الصلاح فاذا تعینت تلک للملک تعینت الاخری ۱۲ عنایه

قوله کما فی الطلاق بان قال لامراتیه احدیکما طالق ثم وطء احدھما کان بیانا ۱۲ یعنی

قوله ان الملک قائم فی الموطوءة ای فی التی توطأ من کل منھما واذا کان الملک قائما کان وطیھا حلالا لان الملک قائم فلان ایقاع العتق انما ھو فی المنکرة وھی الموطوءة غیر منکرة بل ھی معینة فلا یکون الایقاع فیھا واذا لم یکن الایقاع فیھا لا یکون الملک والحال ان الملک اذا کان قائما کان الوطء حلالا فظاھر لا یحتاج الی البیان واذا کان الوطء حلالا لم یکن بیانا لان کل واحدة منھما علی ھذه الصفة ولھذا حل وطیھا علی ما ھو مبرھن ھذا علی غایة الدقة ویلوح منھا سیما التحقیق الآتی لیقف به لئلا یطعن الجوھیفة بترک الاحتیاط ۱۲ ملخص عنایه وغیره

قوله ثم یقال الخ ای فان قیل العتق اما ان یکون نازلا او غیر نازل فان کان غیر نازل کان ابھاما للفظ عن مدلوله وان کان نازلا لا یجوز وطیھا اجاب علی کل واحد من الشقین فقال علی الشق الثانی ثم یقال العتق غیر نازل قبل البیان لتعلقه به ای لتعلق العتق بالبیان وکان العتق المعلق بدخول الدار وھو غیر نازل قبل الدخول فکذا ھذا وقال علی الشق الاول او یقال نازل فی المنکرة ای العتق نازل فی المنکرة فیظھر فی حق حکم تقبله کالبیع فان المشتری احد العبدین علی ان للبائع تخییرھما فانه یصح والوطی لا یقبل المنکرة لانه یصادف المعینة اذ ھو امر حسی لا یقع الا فی المعین ووطی غیر المعین غیر ممکن فلا یکون الوطی بیانا فی الاخرے فان قیل کیف وقع الوطی بیانا فی الطلاق اجاب بقوله بخلاف الطلاق الخ ۱۲ عنایه

قوله عتق قال شمس الائمة السرخسی رح فی المبسوط ذکر محمد فی الکیسانیات ھذا الجواب الذی ذکره لیس جواب ھذا الفصل بل فی ھذا الفصل لا یحکم بعتق واحد منھم ولکن یحلف المولی بالله ما یعلم انھا ولدت اغلام اولا فان نکل عن الیمین فنکوله کاقراره وان حلف فھم اقر قال فی النھایة وما ذکره فی الکیسانیات ھو الصحیح لانه وقع الشک فی شرط العتق وھو ولادة الغلام اولا والشرط الذی لم یتیقن بوجوده لا یقول فیه قول من یتکر وجوده ۱۲ عنایه

قوله والمسألة بحالھا ای ادعت الام ان الغلام ھو المولود اولا وانکر المولی ۱۲ یعنی

قوله لما قلنا اشار الی قوله وصحة النکول تبتنی علی الدعوی ۱۲ یعنی

قوله وبھذا القدر الخ ای بھذا القدر من البیان یعرف ما ذکرنا من الوجوه تفصیلا فی کتاب کفایة المنتھی ۱۲ عینی

قوله ما ذکرنا من الوجوه قیل ھی ستة فصلوا بانی شرح الجامع الصغیر اعنی بانها لا یتصادقوا انھم لا یدرون ایھما ولد اولا وھو المذکور فی الکتاب اولا والثانی ان تدعی الام ان الغلام ھو المولود اولا وانکر المولی ذلک والجاریة صغیرة وھو المذکور فی الکتاب ثانیا والثالث ان تدعی الام ان الغلام ولد اولا والجاریة کبیرة ولم تدع شیئا وھو المذکور فی الکتاب ثالثا والرابع ان تدعی الجاریة وھی کبیرة والام ساکتة ان الغلام ولد اولا وھو المذکور فی الکتاب ایضا والخامس ان تصادقوا ان الجاریة ھی التی ولدت اولا فلا یجب الا ان یعتق واحد منھم لعدم الشرط والعتق والسادس ان یتصادقوا ان الغلام ولد اول فالجواب ان الام تعتق لوجود شرط العتق وکذلک الجاریة تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد انفصل عن الام فی حال الرق لکون ولادته شرط عتقھا والشرط یسبق المشروط فلا یکون جعلة تابعا لھا فیه ولعل المصنف لم یذکرھا فی الکتاب لظھورھا ۱۲ عنایه

قوله الا ان یکون فی وصیة لظھوره بما ذکر فی مرض موته احد عبدی ھذا حر ثم یموت الرجل ویترک ورثة یجحدون فالشھادة جائزة ۱۲ یعنی

قوله ذکره فی العتاق ای ذکر الاستحسان فی عتاق الاصل وقال لو قال الشاھدان کان ھذا عند الموت استحسن ان یعتق من کل واحد منھما نصف ۱۲ عینی

marfat.com

الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق احدهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل[1] من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسألة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا يتحقق في مسألة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدهما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ تقدير به يوم اذا دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لو جوز اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه

---

[1] قوله لا تقبل الخ

العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به ويقع ايمانه في المجهول وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع ووجه قوله ان الاعتاق اثبات قوة المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية وكل ذلك دليل على كون العتق حق العبد لا محالة هذا هو المشهور فاذا كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيها بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع يقبل بدونها ۱۲ عناية [2] قوله لا يتحقق قيل عليه اذا ادعى ذلك يوجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق انما هو المال بعينه فدعواهما دعوى من غير صاحب الحق وبان الدعوى ح لا يكون مطابقا للشهادة لان الشهادة على احد العبدين ۱۲ ع [3] قوله ولو شهدا الخ كصورة نقض على ابي حنيفة رح لان الدعوى ليست بشرط في حق الامة وقد وجد ولانه لما تضمن الخ فان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الولي بعده زنا ۱۲ عناية [4] قوله على ما ذكرناه يعني قوله لان الملك قائم في الموطوءة الى قوله ولهذا حل وطيها ۱۲ عناية [5] قوله وقع يعني سواء في حال الصحة او في حال المرض ۱۲ ع [6] قوله وهو معلوم لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديره ولانه حلف ۱۲ عناية [7] قوله يشيع بالموت فيهما لانه اوجب العتق في احدهما حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما معينا ولم يذكر وجه القياس وهو ان المقضى له مجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق لظهوره مما تقدم ۱۲ عناية [8] قوله قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصى وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لشيوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكان دعواهما مجحودة وهي تقتضي قبول الشهادة ۱۲ عناية [9] قوله تقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصى وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لشيوع العتق [10] قوله باب الحلف بالعتق الحلف بالعتق والحلف بالطلاق سواء لان كلا منهما يمين وهي تقتضي قبول الشهادة ۱۲ عناية [11] قوله باب الحلف بالعتق الحلف بالكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفا والحلف بالعتق ان يجعل العتق جزاء على الشرط بان يعلق العتق بشيء وما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز ۱۲ يعني ۔

[11] قوله لما قلنا يريد به قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ۱۲ عناية [12] قوله للحال قيل لان اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بمملوك له في الحال اذ لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء ۱۲ عناية [13] قوله لم يعتق لان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل ۱۲ يعني [14] قوله احتمال يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت اليمين ويحتمل ان لا يكون ۱۲ يعني [15] قوله لا مقصودا الا ترى انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز ۱۲ يعني

عضو من وجه واسم المملوك يتناول النفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردًا قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوكٍ لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعًا لها وان قال كل مملوكٍ املكه فهو حرٌّ بعد غدٍ او قال كل مملوك لي فهو حرٌّ بعد غده فله مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقةً يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافًا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين فلو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حرٌّ بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكًا اخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبّر والاخر ليس بمدبّر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حرٌّ له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبّرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتقٍ وايصاءٌ حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا يرى انه يدخل في الوصيّة بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية لاولاد فلان من يُولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافًا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارًا للحالة الراهنة فيصير مدبّرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاءٌ يتناول الذي يشتريه اعتبارًا للحالة المتربصة وهي حالة الموت وقبل الموت حالة التملك استقبالٌ محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كأنه قال كل مملوك لي وكل مملوكٍ املكه فهو حرٌّ بخلاف قوله بعد غدٍ على ما تقدّم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاءٌ والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصيةٍ وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جُعل

ومن اعتق عبده على مالٍ فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم وبالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه

قوله عضو من وجه بدليل انه ينتقل بانتقال امر وينفذ عتقه بغلبة الظن ۱۲ منه قوله للحال حقيقة الخ ليس النحويون مجتمعين على ان المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى ان حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف رح لتبادر الفهم اليه ۱۲ ع قوله وعلى هذا اذا قال الخ يعني يكون الذي عنده يوم الحلف مدبرا والذي اشتراه بعده ليس بمدبر ۱۲ منه.

قوله ايجاب عتق وايصاء اما انه ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او لي فهو حر واما انه ايصاء فبقوله بعد موتي ولذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففي الوصايا الخ ۱۲ ع قوله والحالة الراهنة اي الحاضرة سميت بالراهنة لان الراهن هو الحبس والمرهون فيها فيما قبلها وفيما بعدها كذا في الشروح ۱۲ عنايه قوله اعتبارا للحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافا الى الملك ۱۲ عنايه قوله يتناول الذي اشتراه مدبرا ميشود وبعد موت خواجه نه قبل آن چنانكه مدبر ميشود بنده كه وقت ايجاب در ملك خواجه مذكور بود پيش از موت خواجه وبيع آن جائز خواهد بود زيرا كه كلام مذكور بنظر بيكي از هر دو جهت مذكور مالت تملك راشامل نيست بس حال تملك استقبال محض است ولفظ مذكور شامل آن نخواهد شد پس بنده مذكور در حال تملك مدبر نخواهد شد اما وقت موت مدبر ميشود بشرطيكه ايمان بنده باقي ماند در ملك او تا بوقت موت پس كلام خواجه مذكور آن چنان ميشود كه گويا گفت خواجه مذكور وقت موت خود كه هر مملوك من آزاد است پس اگر پيش از موت بفروشد بنده را كه خريده است آن را بعد از گفتن لفظ مذكور جائز است بيع آن ۱۲ ترجمه قوله والحالة محض استقبال لا يتحاد بها الا ايجاب لعدم الامتناع اي الملك والي سببه ۱۲ عنايه قوله لكن بسببين مختلفين بعلة اراده بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق وصيته الالفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التناقض بين طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت في المال او كونه ايصاءً فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ۱۲ عنايه قوله على جعل الجعل ما يعطى لانسان من شيء على شيء يفعله فكذلك الجعالة بالكسر وانما اخر هذا الباب لكون المال غير اصيل في باب العتق ۱۲ عنايه قوله على مال اي تمال كان من عروض او حيوان لو غير هما ۱۲ قوله عتق لا يقال كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما لو قال ان ادّيت الف فانت حر قيل ان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال ۱۲ ع

marfat.com

معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليمكنه على دفع المال فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بكسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه ويخرج المسائل

---

۱ قوله اذ العبد لا يملك نفسه يعني ان العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا فلم يدخل به في يده شئ من المال غاية ما يقال انه ثبت له به قوة شرعية وهي ليست بمال لا محالة فكان ماليا لم في مقابلة ما ليس بمال بل بما هو قوة شرعية ۱۲ عناية ۲ قوله كما في البيع فانه اذا قال اشتريت بعدان يقول البائع بعت يقع العقد ۱۲ يعني ۳ قوله فاذا قبل الخ وان رد اداء عرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل ۱۲ ع ۴ قوله لانه ثبت مع المنافي فكان نجوته على خلاف القياس اذ القياس يقتضي ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس مزورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يعد الى الكفالة ۱۲ ع ۵ قوله وان كان الحيوان غير معين بان يكون دينا في الذمة ولكن اراد به النوع بان قال فرس او حمار ۱۲ يعني ۶ قوله نشابه النكاح الخ يعني اذا شابه ذلك جاز ان يثبت الحيوان دينا في الذمة هنا كما جاز ذلك في تلك العقوبة ۱۲ عيني ۷ قوله وكذا الطعام الخ وكذا يجوز ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على مائة قفيز من الحنطة والمكيل بان قال اعتقتك على مائة قفيز من العسل ونحوه والموزون بان قال اعتقتك على مائة مَنّ من العسل ونحوه مما يوزن ۱۲ عيني

۸ قوله ولا تضره جهالة الوصف بان لم يقل انها جيدة او ردية بيضاء او خربقية فان جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية كما لو نهاها بسيرة ۱۲ ع ۹ قوله لان ان اديت الخ وهذه الصيغة صيغة التعليق فيعلق عتقها والمال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يتاح فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط ۱۲ عناية ۱۰ قوله من غير ان يصير مكاتبا يعني لا يثبت احكام المكاتبين حتى لو مات وترك وفاء لا مال للولاء ولا يؤدي عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من الكسب ولو كان مكاتبا كان الحكم على عكس ما ذكرنا ۱۲ عناية ۱۱ قوله على ما نبين اي بعد خطوط عند قوله ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود ۱۲ يعني ۱۲ قوله ومراده يعني من الترغيب في الاكتساب التجارة لانها هي المشروعة عند الاختيار دون التكدي لانه يذل المروة والتكدي في الاصل لفظ فارسي ومعناه السوال من الناس والمدوران فيه ۱۲ عيني ۱۳ قوله دون سائر الحقوق يعني به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها ۱۲ عناية ۱۴ قوله انه يعني المولى ينزل قابضا بالتخلية برفع المانع سواء قبض او لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الاكراه بالضرب او الحبس ۱۲ عناية ۱۵ قوله لفظا احتراز عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه ۱۲ عناية ۱۶ قوله لانه لا استحقاق الخ تقريره لا اجر لا بالاستحقاق قبل وجود الشرط ولهذا يملك البيع قبل الاداء ۱۲ عناية ۱۷ قوله في مثل هذا اللفظ بان يقول ان اديت الي الفا فانت طالق حتى لو طلقها بهذه الصيغة كان اطلاق بائنا ۱۲ عناية ۱۸ قوله اي الولد المولود قبل الاداء اي قبل اداء المال بان قال لامته ان اديت الي الفا فانت حرة ثم ولدت ثم ادت المال لم يعتق الولد مهما ۱۲ عيني ۱۹ قوله دفعا للغرور فانه ما تحمل المشتقة في الكتاب المال الا ليتال شرف الحرية ۱۲ عيني ۲۰ قوله حتى يجبر الخ فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبده وهو ما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عنده الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بيناه ثبت شرط صحة اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمؤدى فيثبت بذا سابقا على الاداء حتى وجد الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله كان المكسب ما لا قبل الكتابة يصير احق بذلك المال حتى لو ادى ذلك عتق ۱۲ عناية

marfat.com

نظيرهٗ الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا احط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخييرٌ وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا على الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال لانه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول وقد وجد لزمته خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد فالخلافية فيه بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لاخر اعتق امتك على الف درهم علي على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع المعتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب

قوله نظيره الخ يعني ان قوله ان اديت الى الف درهم فانت حر الخ في بعض الاحكام بمحض التعليق وهي ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره والحق في بعضها بالكتابة من جر المولى على القبول لانه لما كان هذا اللفظ تعليقا نظرا الى اللفظ ومعارضة نظرا الى المقصود عملنا بالشبهين فهو بشبه التعليق في حالة الابتداء وبشبه المعارضة في حالة الانتهاء كما في البيعة بشرط العوض فانها بيعة ابتداء حتى لم يجز في المشاع واشترط القبض في المجلس وبيع انتهاء حتى لم يتمكن الواهب من الرجوع وجرت في البعض يعني اذا حط العقار ورد بالعيب ۱۲ عنايه قوله كما اذا حط المولى لبعض الالف فيما اذا قال ان اديت الى الفا فانت حر وادى الباقي اي باقي الالف لا يعتق العبد لعدم الشرط لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بعضه كان كما اذا لم يوجد كله واذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط فكذلك هذا بخلاف الكتابة لان المال هناك واجب على المكاتب فتحقق ابراؤه عنه سواء ابرأه عن الكل او البعض ۱۲ عنايه وعيني قوله رجع الخ اما الرجوع عليه بالف اخرى مثلها فلان الالف التي اذا كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود بادائه لان مقصوده ان يتمتع على الاكساب ليؤدي من كسبه فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا وهذا ليس كذلك واما اذا عتق فلوجود شرط الحنث لان كون الالف مستحقة لا يمنع كونه شرط الحنث كما لو غصب مال انسان واداه ۱۲ ع ۱۰ قوله لانه تخيير اي للعبد بين الاداء والامتناع عنه فكان كالتخيير بمشيئة العبد اذا قال انت حران شئت فان قيل قد تقدم انه يصير ماذونا في التجارة فكيف يكون الاداء مقتصرا على المجلس اجيب لانا في ينبغي لجواز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس تخييرا فيه ويؤدي المال قبل الافتراق بالابدان ۱۲ عنايه قوله لقيام الرق اذ الملك يثبر يوجب حق الحرية لا حقيقتها فيكون الرق قائما والمولى لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما لو اعتقه على مال لانه يثبت به حقيقة الحرية والمال يجب على الحر والمولى قد يستوجب مالا على معتقه ۱۲ عنايه قوله في مسألة الكتاب اي الجامع الصغير وهي قولها نت حر بعد موتي على الف درهم ۱۲ ع قوله وهذا اي قولهم انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث صحيح بناء على ان الايجاب مضاف الى ما بعد الموت والبينة الموجب شرط عند الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والبينة تابتة والموت شرط والبينة ليست بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون ۱۲ قوله فالخلافية الخ اي في المسألة الخلافية في الاعتاق على الخدمة في المدة المعلومة مبنية على خلافية اخرى ۱۲ عيني قوله وهي اي مسألة بيع نفس العبد منه بالجارية اذا استحقت معروفة في طريقة الخلاف ۱۲ عنايه قوله وكذا بموت المولى يعني ان موت المولى في هذه الصورة كموت العبد ۱۲ عنايه قوله فصار نظيرها اي صار الاعتاق على الخدمة اذا مات العبد او المولى نظير الخلافية الاخرى ووجه قول محمد ان الخدمة بدل ما ليس بمال وهو العتق والتابتة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة لموته فوجب تسليم قيمتها ووجه قولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليره وجب تسليم البدل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمة لامكان ذلك هذا في المبنى عليه فوجه محمد ان هذا بدل ما ليس بمال وهو العتق لان بيع العبد من نفسه اعتاق وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للبدل وهو العتق قيمة فيجب قيمة البدل ووجه قولهما ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمة كما اذا تبايعا عبدا بجارية ثم مات العبد فتفاسخا العقد على الجارية يلزم قيمة العبد ۱۲ منه.

marfat.com

الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم فالمسألة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو للرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو وجبت نفسها منه لم يذكره و جوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه لا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد لان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال ولي لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضاد

---

۱ قوله في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز والفرق ان الاجنبي في باب الطلاق فالمرأة في عدم ثبوت شئ لها بالطلاق اذا ثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت العبد بالاعتاق قوة حكمية لم يكن له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له شئ اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز ۱۲ عنايه ۲ قوله وقد قررناه من قبل اي في باب الخلع في مسألة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة هناك بدل العتق على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ۱۲ عينى ۳ قوله والمسألة بحالها اي قال علي ان تزوجتها فعجل وابت ان تزوجه ۱۲ عنايه ۴ قوله اقتضاء كانه قال لج امتك مني ثم اعتقها ۱۲ عينى ۵ قوله سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل فيه عني لعدم صحة الزمام ۱۲ عنايه ۶ قوله باب التدبير ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقب الاعتاق الواقع في الحياة ظاهر المناسبة والتدبير في اللغة هو النظر الى عاقبة الامر وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد الموت بالفاظ تدل عليه صريحا او دلالة ۱۲ عنايه ۷ قوله كما في سائر التعليقات من دخول الدار ومجئ راس الشهر وغيرهما ۱۲ عنايه ۸ قوله وصية حتى يجعل من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصى من التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبة الانسان ۱۲ عنايه ۹ قوله عليه السلام الخ اخرج الدارقطني من ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال ۱۲ عينى ۱۰ قوله اولا وما قاله صاحب النهاية قبل باب عتق احد العبدين بقوله وفي المدبر عقد السبب بعد الموت فذاك منه تناقض لانه قال يعمل ما ذكر ههنا على غير الاولى فيندفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختار جوازه بالاجتهاد ۱۲ عنى ۱۱ قوله بخلاف سائر التعليقات اي فان قبل في التدبير تعليق وليس في التعليقات شئ من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند وجود الشرط فما بال التدبير خالف سائر التعليقات وهو مؤدى قول الشافعي كما في سائر التعليقات اجاب بقوله بخلاف الخ ۱۲ عنايه ۱۲ قوله لان المانع الخ وانما لم ان المانع في كلام المصنف غموضا لا ينكشف على وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد منه فنقول المانع هو ما ينتفي به الشئ مع قيام مقتضيه وكل ما بينا في اللازم بينا في الملزوم واذا ظهر بهذا قلنا القياس يقتضي ان يكون سائر التعليقات اسبابا في الحال لكن المانع عن السببية في الحال وهو صفة كون تصرف التعليق يمينا قائم لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان المقصود من اليمين هو المنع من تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق واليه اشار بقوله وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وما كان مانعا للحكم لا يكون سببا له فصفة كون تصرف التعليق يمينا امتنع من كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون اليمين لعقد للحمل كما في قول الرجل ان لم تدخل الدار فانت طالق وقد نص في المكتب ان اليمين تعقد للمنع او الحمل نكيف قال والمنع هو المقصود وانه يقتضي الحصر عند البعض قلت لا يقصد باليمين الا منع الشرط فالشرط فيما ذكرتم هو النفي والمقصود المنع منه ويلزمه الحمل ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب التدبير حديث المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث الدارقطني من حديث ابن عمر وفيه عبيدة بن حسان وهو ضعيف وقال الدارقطني الصواب موقوف واخرجه من وجه اخر عن ابن عمر ايضا ضعيف منه وفي الصحيحين عن جابر ان رجلا من الانصار اعتق غلاما له عن دبر ولم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها اليه وللنسائي كان محتاجا عليه دين فقال اقض بها دينك ودقم في رواية الترمذي والدارقطني انه مات ولم يترك مالا غيره قال ابو بكر النيسابوري هذا خطأ والصحيح انه كان حيا يوم بيع المدبر واخرج الدارقطني عن ابي جعفر قال انما باع خدمته واسناده ضعيف جدا وفي الباب عن عائشة ان جارية لها دبرتها فصحتها فقال بيعوها لا يشرب العرب ملكة اخرجه مالك والحاكم قوله وولد المدبرة مدبر فقد اجماع الصحابة قال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن يزيد بن قسيط عن ابن عمر قال ولد المدبر بمنزلته واخرج عن ابن المسيب والزهري نحوه ۱۲

marfat.com

وقوع الطلاق والعتاق وامكن[1] تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه[2] وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب[3] لا يجوز وفي البيع ومايضاهيه ذلك **قال** وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطيها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت[4] له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل[5] اجماع الصحابة وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا ومن مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده[6] في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا[7] بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها[9] اخبر عن اعتاقها فيثبت[10] بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان[11] الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان[12] بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لاحقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء[13] الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا

---

[1] قوله وامكن تاخير الخ فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات ووجهه ان التدبير لا يمكن فيه تاخير السببية الى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء اهلية الايجاب ح واما سائر التعليقات فتاخير السببية فيه الى زمان الشرط ممكن لقيام الاهلية عنده فافترقا ۱۲ عنايه

[2] قوله ولانه وصية الخ فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات وتقريره ان التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لان الموصى لم يخلف في بعض ماله بعد موته كالوراثة فانها سبب الخلافة في الحال ۱۲ عنايه :-

[3] قوله وابطال السبب الخ متصل بقوله لانه سبب الحرية وما ينافيها لاثبات بنده القضية وتركيب المقدمتين هكذا التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز ابطاله ونحو البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والاباق ذلك لانه ابطال سبب الحرية فلا يجوز ۱۲ عنايه

[4] قوله ثابت له فان التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فكان الملك فيه ثابتا ۱۲ عنايه

[5] قوله نقل اجماع الصحابة قلت روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر قال ولد المدبر بمنزلته واخرج عن الزهري وابن المسيب نحوه ۱۲ تخريج زيلعي

[6] قوله لتردده في تلك الصفة فربما يرجع عن ذلك السفر او يبرأ من ذلك المرض ۱۲ عنايه

[7] قوله لما ذكرنا يعني قوله لتردده في تلك الصفة ۱۲ عنايه

[8] قوله باب الاستيلاد لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد وهو عقبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها والاستيلاد طلب الولد امّ الولد من الاسماء الغالبة كالصفة من الصفات الغالبة ۱۲ عنايه

[9] قوله اعتقها ولدها قال عليه السلام في مارية القبطية ام ابراهيم حين قيل له الا تتخذها قال عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة الدارقطني ۱۲ يعني

[10] قوله فيثبت الخ فان الحديث وان دل على تخيير الحرية لكن عارضه ماروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال ايما رجل ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه فعلنا بهما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتخيير بالحديث الثاني ۱۲ عنايه

[11] قوله ولان الجزئية قد حصلت الخ وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء المحرم هبته حرام ۱۲ عنايه

[12] قوله الا ان بعد الخلاء فان قيل لو كانت الجزئية موجبة لتخيير العتق لان الجزئية توجد وتسلم قائمين به اجاب بقوله الا ان بعد الانفصال الخ يعني ان الولد انما يعلم بعد الانفصال وبعد الانفصال تبقى الخ ۱۲ عنايه .

[13] قوله وبقاء الجزئية الخ فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكماً لعتق من ملكت امرأته التي ولدت منه بعد موته اذ ليس كذلك اجاب بقوله وبقاء الجزئية حكماً ومعناه ان بقاء الجزئية حكماً عبارة عن ثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب لان الولد ينسب اليه والام ايضاً بواسطة الولد يقال ام ولد فلان فكذا الخ ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الاستيلاد حديث اعتقها ولدها ابن ماجة والحاكم من حديث ابن عباس ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها واسناده ضعيف لكن له طريق عند قاسم بن اصبغ اسناده جيد واخرجه ابن ماجة والحاكم من وجه اخر بلفظ ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وروى ابو داود من حديث سلامة بنت معقل قالت قدم ربي عمي من اعني من الحباب بن عمرو فولدت له عبد الرحمن ابن الحباب ثم هلك فقالت امرأته الان تبايعين في دينه فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقوها فانها عتيقتي ۱۲ :-

marfat.com

الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق بموتهما وثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية في الحال فيمتنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء واية اكثر اقتضاء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا يد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد ما اعترف منه بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة بعد النكاح الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر هكذا روي عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد ذكرناهما في كفاية المنتهى فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا يرى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج ان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب

الرواية بالباء لا بالجيم وهذا تجربة ما تقدم فليعذ اذكر بالفاء يعني ان الحرية لما كانت باعتبار النسب اتجه ان الحرية وقعت في حقهم لـ في حق الرجال للنفي حقهن اي في حق الاحباب ۱۲ عيني ۲ـ قوله وكذا اذا كان الخ يعني لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين فاستولد بها احدهما ولد لـ ۱۲ عنايه ۳ـ قوله لا يتجزى اي يتملك المستولد نصيب صاحبه بالضمان مع ملك نصيبه فيكمل الاستيلاد على ما يجيء في هذا الباب لان نصيب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستيلاد وقع في القيمة وهي قابلة للانتقال من ملك الى ملك ۱۲ عنايه ۴ـ قوله بالعقد اي بالنكاح الذي هو مفض الى الوطي ۱۲ ع ۵ـ قوله لوجود المانع عنه اي عن طلب الولد وهو سقوط التقوم عند الامام وانتقصان القيمة عندهما لعدم نيابة اولاد الامار عندهم ۱۲ عنايه ۶ـ قوله ينتفي بقوله اي بمن غير لعان ما لم يقض القاضي به اولم تتطاول المدة فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه بحكمه وهو لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان ۱۲ عنايه ۷ـ قوله وهذا الذي ذكرناه عدم ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوى حكم اي قضا القاضي فاما الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطيها وحصنها والمراد بالتحصين ان يحفظها عما يوجب ريبة الزنا ولم يعزل عنها والعزل ان يطأ ولا ينزل موضع المجامعة بل يزمه الخ ۱۲ عيني وعنايه ۸ـ قوله لان بهذا الظاهر وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل يقابل ذا اي يعارضه ظاهر آخر وهو العزل او ترك التحصين فيتعارض الظاهران فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال فجاز نفيه ۱۲ يعني ۹ـ قوله هكذا اي لزوم الدعوة في الصورة الاولى وجواز النفي في الصورة الثانية ۱۲ يعني ۱۰ـ قوله عن ابي يوسف وعن محمد قيل فائدة تكرار عن دفع وهم من توهم ان الروايتين عنهما تنافيا فهما نافيا ليس كذلك وانما من كل منهما رواية تخالف رواية الآخر فاما رواية ابي يوسف فهي انه اذا وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولده فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا للامر على الصلاح ما لم يتبين خلاف ذلك واما رواية محمد فهي انه لا ينبغي ان يدعيه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يمتنع الولد ويستبرئ بها ولا يتعجلها بعد موته لان استحقاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيتحاط من الجانبين وذلك في ان للمرء في النسب ولكن يمتنع الولد ويتعجلها بعد موته لاحتمال ان يكون منه ۱۲ عنايه ۱۱ـ قوله فهو في حكم امه يعني اذا مات المولى يعتقان من جميع المال ۱۲ يعني ۱۲ـ قوله ملحق بالصحيح اي بالنكاح الصحيح في حق الاحكام مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة لكن بعد الدخول لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول لكونه واجب الرفع فاذا دخل بها يكون لشبهة الصحيح فيلحق به في الاحكام ۱۲ يعني ۱۳ـ قوله ولو ادعاه المولى منه اي ان زوج المولى امته فولدت فادعاه المولى لا يثبت نسبه الخ اذا مات فرضنا كلامه بذلك ليستقيم قوله وتصير ام ام ولده لان امومية ام الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم رح قوله وتصير ام ام الولد ۱۲ عنايه ۱۴ـ قوله لاقراره ومجرد الاقرار بالاستيلاد كاف للثبوت ۱۲ عنايه ۱۵ـ قوله لحديث سعيد الخ هذا حديث غريب واخرج الدارقطني عن سعيد بن المسيب ان عمر رضي الله عنه اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم واخرج الدارقطني ايضا عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يعتبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة ۱۲ عيني

ان النبی علیه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا یبعن فی دین ولا یجعلن من الثلث ولان الحاجة الی الولد اصلیة فتقدم علی حق الورثة والدین کالتکفین بخلاف التدبیر لانه وصیة بما هو من زوائد الحوائج ولا سعایة علیها فی دین المولی للغرماء لما رویناولانها لیست بمال متقوم حتی لا تضمن بالغصب عند ابی حنیفة فلا یتعلق بها حق الغرماء کالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصرانی فعلیها ان تسعی فی قیمتها وهو بمنزلة المکاتبة لا تعتق حتی تؤدی السعایة وقال زفر تعتق فی الحال والسعایة دین علیها وهذا الخلاف فیما اذا عرض علی المولی الاسلام فابی فان اسلم تبقی علی حالها له ان ازالة الذل عنها بعدما اسلمت واجب وذلک بالبیع او الاعتاق وقد تعذر البیع فتعین الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبین فی جعلها مکاتبة لانه یندفع الذل عنها لصیرورتها حرة یدا والضرر عن الذی لا یتبعها لتعلق حق العتق بکسبها علی الکسب نیلا لشرف الحریة فیصل الذمی الی بدل ملکه اما لو اعتقت وهی مفلسة تتوانی فی الکسب وما لیة ام الولد یعتقدها الذمی متقومة فیترک وما یعتقدونه لو لم یکن متقوما فهی محترمة وهذا یکفی لوجوب الضمان کما فی القصاص المشترک اذا عفا احد الاولیاء یجب المال للباقین ولو مات مولاها عتقت بلا سعایة لانها ام ولد ولو عجزت فی حیاته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعید مکاتبة لقیام الموجب ومن استولد امة غیره بنکاح ثم ملکها صارت ام ولد له وقال الشافعی لا تصیر ام ولد له ولو استولدها بملک یمین ثم استحقت ثم ملکها تصیر ام ولد له عندنا وله فیه قولان هو ولد المغرور له انها علقت برقیق فلا تکون ام ولد له کما اذا علقت من الزنا ثم ملکها الزانی وهذا لان امومیة الولد باعتبار

قوله امر یحتمل الوجوب ومعنی قوله امر حکم لا الامر المصطلح فانهن یعتقن بعد الموت کما تقدم وانما ذکر الدین نفیا للسعایة للغرماء والورثة ولا یجعلن من الثلث تاکید لانه فهم ذلک من قوله وان لا یبعن فی دین ۱۲ عنایه قوله اصلیة لان الانسان یحتاج الی ابقاء نفسه وکل ما کان من الحوائج الاصلیة تقدم علی حق الورثة والغرماء کالتجهیز ۱۲ عنایه قوله لما رویناه یعنی حدیث سعید بن المسیب ووجه ذلک انه لما قال ولا یبعن فی دین دل علی انتفاء المالیة واذا عدمت مالیتها لم یبق علیها سعایة ۱۲ عنایه قوله حتی لا تقضی الخ ای لو غصبها رجل وماتت عنده لا یضمنها الغاصب عند ابی حنیفة رح لان ما لیتها غیر متقومة عنده ۱۲ عنایه قوله کالقصاص فان من له القصاص اذا مات وهو مدیون لیس لارباب الدیون ان یاخذوا من علیه القصاص بدیونهم ویستوفوا منه دیونهم بمقابلة ما وجب علیه القصاص من مدیونهم لان القصاص لیس بمال متقوم حتی یاخذوا بمقابلته مالا متقوما ۱۲ عنایه قوله بخلاف المدبر فانه اذا مات عند الغاصب فهو ما من بقیمته لان المدبر متقوم بالاجماع ۱۲ یعنی قوله فعلیها ان تسعی الخ واستشکل القول بالسعایة علیها عند ابی حنیفة رح مع ان مالیة ام الولد غیر متقومة عنده فان القول بالسعایة بدل ما ذهب من مالیتها وقوله ومالیة ام الولد الخ جواب عن هذا الاشکال ۱۲ عنایه قوله ومالیة الخ جواب عما یقال کیف یسعی ام ولد النصرانی والسعایة فی القیمة ودلیل التقوم وام الولد لیست بمتقومة عند ابی حنیفة رح ۱۲ یعنی قوله کما فی القصاص المشترک یعنی کما اذا کان القصاص مشترکا بین جماعة وعفا احدهم یجب المال للباقین وان لم یکن القصاص مالا متقوما لکنه حق محترم فجاز ان یکون موجبا للضمان لاحتباس نصیب الآخرین عنده ببقاء احدهم ۱۲ عنایه: قوله ولد ای للشافعی فیه قولان فی قول تصیر ام ولد له وفی قول لا تصیر ۱۲ یعنی قوله وهو ولد المغرور من یطأ امرأة متمحضا علی ملک یمین او نکاح فتلد منه ثم تستحق ولده حر بالقیمة یوم الخصومة ۱۲ عینی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله روی سعید بن المسیب ان رسول الله صلی الله علیه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا یبعن فی دین ولا یجعلن من الثلث لم اجده هکذا وروی الدارقطنی من طریق مسلم بن یسار عن سعید بن المسیب ان عمر اعتق امهات الاولاد وقال اعتقتهن رسول الله صلی الله علیه وسلم واسناده ضعیف وروی الدارقطنی عن ابن عمر ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن بیع امهات الاولاد وقال لا یبعن ولا یوهبن ولا یورثن یستمتع بها سیدها ما دام حیا فاذا مات فهی حرة واخرجه من وجه اخر عن ابن عمر عن عمر قوله فصل فیما ورد فی بیع امهات الاولاد اخرج النسائی من طریق زید العمی عن ابی الصدیق الناجی عن ابی سعید فی امهات الاولاد کنا نبیعهن فی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم وقال النسائی زید العمی لیس بالقوی ولا بی داود والنسائی عن جابر بعنا امهات الاولاد علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم وابی بکر فلما کان عمر نهانا فانتهینا وللنسائی من وجه اخر کنا نبیع امهات الاولاد علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم فلا ینکر ذلک علینا وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ایوب عن ابن سیرین عن عبیدة السلمانی سمعت علیا یقول اجتمع رأیی ورأی عمر فی امهات الاولاد ان لا یبعن ثم رایت بعد ان یبعن اسناده من اصح الاسانید ۱۲:

marfat.com

علوق الولد حرًّا لانه جزء الام فی تلك الحالة والجزء لا یخالف الکل ولنا ان السبب هو الجزئیة علی ما ذکرنا من قبل والجزئیة انما تثبت بینهما بنسبة الولد الواحد الی کل واحد منهما کملًا وقد ثبت النسب فیثبت الجزئیة بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فیه للولد الی الزانی وانما یعتق علی الزانی اذا ملکه لانه جزؤه حقیقة بغیر واسطة نظیره من اشتری اخاه من الزنا لا یعتق علیه لانه ینسب الیه بواسطة نسبته الی الوالد وهی غیر ثابتة واذا وطی جاریة ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعلیه قیمتها ولیس علیه عقرها ولا قیمة ولدها وقد ذکرنا المسألة بدلائلها فی کتاب النکاح من هذا الکتاب وانما لا یضمن قیمة الولد لانه انعلق حرًّا الاصل استنادًا الملك الی ما قبل الاستیلاد وان وطی اب الاب مع بقاء الاب ام یثبت النسب لانه لا ولایة للجد حال بقاء الاب ولو کان الاب میتًا یثبت من الجد کما یثبت نسبه من الاب لظهور ولایته عند فقد الاب وکفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولایة واذا کانت الجاریة بین شریکین فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب فی نصفه لصادفته ملکه ثبت فی الباقی ضرورة انه لا یتجزأ لما ان سببه لا یتجزی وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ینعلق من مائین وصارت ام ولد له لان الاستیلاد لا یتجزی عندهما وعند ابی حنیفة رح یصیر نصیبه ام ولد له ثم یتملك نصیب صاحبه اذ هو قابل للملك ویضمن نصف عقرها لانه وطی جاریة مشترکة اذ الملك یثبت حکمًا للاستیلاد فیتعقبه الملك فی نصیب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جاریة ابنه لان الملك هناك یثبت شرطًا للاستیلاد فیتقدمه فصار واطئًا ملك نفسه ولا یغرم قیمة ولدها لان النسب یثبت مستندا الی وقت العلوق فلم ینعلق شئ منه علی ملك الشریك وان ادعیاه معًا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت علی ملکهما وقال الشافعی رح یرجع الی قول القافة لان اثبات النسب من شخصین مع علمنا ان الولد لا ینخلق من مائین متعذر

---

۱ قوله والجزء لا یخالف الخ وفی صورة النزاع لیس کذلك لان الام رقیقة لمولاها فی تلك الحالة فلو یتعلق الولد حرًّا کان الجزء مخالفا للکل ۱۲ عنایه ۲ قوله ولنا ان السبب ای سبب الاستیلاد وهو الجزئیة الحاصلة بین الولد وبین ما ذکرنا من قبل فی اول الباب حیث قال ولان الجزئیة قد حصلت بین الواطی والموطوءة ۱۲ عنایه ۳ قوله بخلاف الزنا جواب عن قولهم اذا اعلقت بالزنا لا ننسب فیه للولد الی الزانی فلا تثبت الجزئیة المعتبرة فی الباب وهو الجزئیة الحکمیة فلا تثبت امومیة الولد ۱۲ ع ۴ قوله وانما یعتق الخ ای فان قیل لما لم یثبت النسب من الزانی فلم یعتق علیه الولد من الزنا اذا ملکه اجاب عنه بقوله وانما یعتق الخ عنایه ۵ قوله بخلاف واسطة نسبة الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة عن الزانی منقطعة فکانت امومیة الولد بالزنا نظیره من اشتری اخاه من الزنا ۱۲ عنایه ۶ قوله اخاه والمراد بالاخ الاخ لاب واما الاخ لام فانه یعتق اذا ملکه وان کان من الزنا لان النسبة بینهما ثابتة ۱۲ عنایه ۷ قوله عقرها اراد به العقر بمثل المثل وفی المحیط العقر قدر ما تستاجر به المرأة لوکان الاستیمار للزنا حلالا ۱۲ ۸ قوله لانه استناد الملك الخ فان الملك انتقل الی الاب قبیل الوطی ۱۲ یعنی ۹ قوله وکفر الاب الخ ای کان الاب حیا ولا ولایة له مثل ان یکون عبدا او کافرًا او مجنونًا فانه لا ولایة للجد فیصح دعوته ۱۲ یعنی ۱۰ قوله فینعقبه الملك قال الانزاری الضمیر المنصوب راجع الی الوطی لا الی الاستیلاد ای یثبت الملك عقیب الوطی وهذا لان الملك لا یثبت معه من وقت العلوق والعلوق بعد الوطی فیکون الملك بعد الوطی فیکون الوطی مضافا الی نصیب شریکه ایضًا ۱۲ یعنی ۱۱ قوله بخلاف الاب الخ وهذه التفرقة بین الشریك والوالد من حیث ان ملك الشریك فی النصف قائم وقت العلوق وذلك یکفی للاستیلاد فیجعل ذلك نصیب صاحبه مکملًا للاستیلاد فیکون الوطی واقعًا فی غیر ملکه وذلك یوجب الحد ملکه سقط بشبهة الشرکة فی نصیب العقر واما الاب فلم یکن له ملك فی الجاریة وقد استولدها فیجعل ملکه فیها شرطًا للاستیلاد فی ملك حملًا لامره علی الاصلاح فیکون الوطی فی ملکه والوطی فیه لا یوجب العقر ۱۲ عنایه ۱۲ قوله فلم ینعلق الخ لانه لما علق العلوق حرًا الاصل لان نصفه انعلق علی ملکه وانه یمنع ثبوت الرق فیه ۱۲ یعنی ۱۳ قوله معناه اذا حملت علی ملکهما وانما قید بذلك لانه لو کان الحمل علی ملك احدهما کما ثم اشتراها یهود آخر فجاءت ام ولد لان نصیبه منها صار ام ولد له والاستیلاد لا یتجزی فیثبت فی نصیب شریکه ایضًا ۱۲ عنایه ۱۴ قوله الی قول القافة وهی جمع القائف کالبائعة جمع البائع وهو الذی یتبع آثار الآباء فی الانساب من قاف اثره اذا اتبعه والقیافة فعله ۱۲ عنایه

marfat.com

فعلنا بالشبه وقد سر رسول الله عليه السلام بقول القائف في اسامة ولنا كتاب عمر الى شريح في هذه الحادثة ليس فيها ولو بينا لبين لهما وهو انهما يرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي مثل ذلك وانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب ان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقها على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كأن ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا لا اخر او كان احدهما مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلام فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسره وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الاخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه و يرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب بيدعي ولد جارية ابنه و

قوله وقد سر رسول الله الخ اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي وعندي اسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه اقدام بعضها من بعض قال ابو داؤد وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض وقال الشافعي لو كان العمل بالشبه باطلا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر الا بالحق ۱۲ عيني قوله كتاب عمر الخ الحديث رواه البيهقي بإسناد صحيح ان رجلين وطيا جارية في شهر واحد فجاءت بغلام فادعاه كل واحد منهما فاقرع عمر رضي الله عنه فجعله لاحدهما وغرم لصاحبه نصف قيمته كذا في كتاب عمر كذا قال العيني ۱۲ قوله في هذه الحادثة وهي التي كانت فيها دعوى الشريكين معا الولد الذي ولدته الجارية المشتركة بينهما ۱۲ عيني قوله وهو للباقي منهما اي الولد يكون للاب الباقي من الابوين اللذين كان اذا امات احدهما يكون كل الميراث للاب الحي دون ان يكون نصف لورثة الاب الميت ۱۲ عناية قوله وعن علي مثل ذلك اي مثل ما روى عن عمر رضي الله عنه واخرجه الطحاوي في شرح الآثار عن مولى ابن مخزوم قال وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية في طهرهما فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا رضي الله عنه فقال هو لكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما ۱۲ عيني قوله احكام متجزية كالنفقة وميراث الولد ولاية التصرف في مال ۱۲ عيني قوله الا اذا كان الخ استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا وصورته ان احد الشريكين اب للآخر فادعيا معا ولد جارية مشتركة بينهما يكون الاب اولى لوجود الترجيح وعلى الاب نصف قيمة الجارية وعلى كل واحد نصف العقر فتقاصان ۱۲ عيني قوله ام ولد لهما يعني تحرم كل واحد منهما يوطئها كما كانت تفعل قبل ذلك لانا تأثير للاستيلاد في ابطال ملك الخدمة واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعتقها عند الموت ولا سعاية عليها في قول ابي حنيفة رح وتسعى في نصف قيمتها للشريك الحي عند هما ولو اعتقها احدهما حال حياته عتقت ولا ضمان على المعتق للشريك ولا سعاية في قول ابي حنيفة رح وعندهما يضمن المعتق نصف قيمة ام ولد الشريك ان كان موسرا وتسعى في نصف قيمتها ان كان معسرا ۱۲ عناية قوله كما اذا اقاما البينة يعني اذا اقاما البينة على شئ يكون ذلك مشتركا بينهما على السواء فكذلك بينهما واذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم هكذا فلذا بينهما ۱۲ عناية قوله ثبت نسب الخ ولا تعتبر الجارية ام ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب ايضا ۱۲ عناية قوله انه لا يعتبر الخ بل يثبت بمجرد دعوة المولى النسب كما في الاب و الجامع بينهما جارية المكاتب كسب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الاب ۱۲ عناية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد سر النبي صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة يشير الى ما اخرجه الستة من حديث عائشة دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم تري ان مجززا المدلجي راى اسامة بن زيد وزيدا وعليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه اقدام بعضها من بعض فسر بذلك وفي رواية دخل قائف ورسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد واسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية لابي داؤد كان اسامة اسود وزيد ابيض قوله وروى ان عمر كتب الى شريح في هذه الحادثة ليس فيها ولو بينا لبين لهما هو انهما يرثانه ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي مثل ذلك البيهقي من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر في رجلين وطيا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فادعاه كل واحد منهما فاقرع بينهما فمن قرع منهما فالغلام ابنه وعليه نصف قيمة الجارية لشريكه وورثه الغلام وورثا منه ميراث اب واحد وروى عبد الرزاق من طريق عمر وروى عبد الرزاق من طريق عروة ان رجلين اختصما في ولد دنا عمر القائفة فالحقه باحد الرجلين واما اقرع علي فاخرجه الطحاوي من طريق سماك عن مولى لبني مخزوم قال وقع رجلان على جارية في طهر فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما واخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن علي وروى البيهقي من طريق عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتى علي بثلثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد فاقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك واهله في السنن قوله وسر رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون في اسامة فكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به لما اجره صوبها ۱۲:

marfat.com

وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه الاب بملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدء وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله ولا يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها ومن اللغو ان يقول لا والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو

حيث يشترط فيها التصديق ۱۲ عنايه ۲ قوله لانه يملك التصرف الخ بجره على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والعجز تصرف فلا يملكها المولى الا بتصديق ۱۲ عنايه ۳ قوله والاب يملك تملكها اى تملك مال ابنه لانه لم يجر على نفسه ۱۲ عينى ۴ قوله وعليه عقرها اى على المولى عقر جارية المكاتب ۱۲ عنايه ۵ قوله كان لعقر الا ستيلاد فكان الوطى واقعا في غير الملك وهو يستلزم الحد او العقر وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثاني وقوله لما نذكره اى نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب والمراد بقوله لعقر الاستيلاد لعقر طلب نسب الولد وليس المراد كونها ام ولد لان المصنف صرح فيما سيأتي انه لا تصير الجارية ام ولد له كذا في العناية ۱۲ ۶ قوله وهو انها تيل اى الولد يعني ان الولد حصل لمن كسب كسبه فان المكاتب كسبه وجارية المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز ان يكون اذ اى الجارية كسب كسبه وذكر الضمير نظرا الى الجزء وهو كسب ۱۲ عنايه ۷ قوله كما في ولد المغرور التقدير كما في ولد المغرور اى كما ان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها ۱۲ عنايه ۸ قوله فلو ملكه اى ولد الجارية الوالد الذي ادعاه وكذبه المكاتب يوما من الدهر ثبت نسب منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب ۱۲ عنايه ۹ قوله كتاب الايمان المناسبات التي تقدم ذكرها بين الكتب الى ههنا اقتضت الترتيب على ما تقدم ذكر الايمان عقيب العتاق لما سبنها في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما واليمين في اللغة القوة وفي الشريعة عقد قوي يعزم الحالف على الفعل او الترك ۱۲ عنايه ۱۰ قوله اليمين الغموس سميت بها لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار ۱۲ ع ۱۱ قوله على امر ماض ذكر المحض فيه ليس بشرط بل هو بناء على الغالب الا ترى انه اذا قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان غموسا ۱۲ عنايه ۱۲ قوله من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم لقي الله عليه غضبان رواه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ۱۲ عنايه ۱۳ قوله كبيرة محضة لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر فيها الغموس وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة لان اسباب العبادات لا بد وان تكون امورا اباحة كما عرف في الاصول ۱۲ عنايه ۱۴ قوله ولو كان فيها ذنب الخ جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون مباحة فلا تناط بها العبادة كما ذكرتم و تقريره لو كان في المنعقدة ذنب بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متأخر عن وقت الانعقاد باختيار مبتدأ لم يدخل في السببية بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا يفارقها ابتداء وانتهاء فيمتنع الالحاق اى الحاق الغموس بالمنعقدة وفي هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقودة ۱۲ عنايه ۱۵ قوله اى المراد من قوله تعالى بما عقدتم الايمان ما ذكرنا من قولنا والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل الخ ۱۲ عيني ۱.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الايمان والنذور حديث من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار لم اجده هكذا لكن في الطبراني من حديث الاشعث في قصة مخاصمته مع الحضرمي فقال ان هو حلف كاذبا ليدخلنه الله النار ولابن جان من حديث ابي امامة من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة وادخل النار وهو للشيخين من حديث ابن مسعود بلفظ لقي الله تعالى وهو عليه غضبان ولابي داود عن عمران بن حصين ورفعه من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار ۱۲.

marfat.com

ایمانکم ولکن یؤاخذکم لایۃ الا انہ علقہ بالرجاء للاختلاف[۱] فی تفسیرہ قال والقاصد فی الیمین المکرہ والناسی[۲] سواء حتی تجب الکفارۃ لقولہ علیہ السلام ثلث[۳] جدھن جد وھزلھن جد النکاح والطلاق والیمین والشافعی یخالفنا فی ذلک وسنبین[۴] فی الاکراہ ان شاء اللہ تعالی ومن فعل المحلوف علیہ مکرھا او ناسیا فھو سواء لان الفعل الحقیقی لاینعدم بالاکراہ ھو الشرط وکذا اذا فعلہ وھو مغمی علیہ او مجنون لتحقق الشرط حقیقۃ ولو کانت[۵] الحکمۃ رفع الذنب فالحکم یدار علی دلیلہ وھو الحنث لا علی حقیقۃ الذنب

باب[۶] مایکون یمینا ومالایکون یمینا

قال والیمین باللہ او باسم[۷] من اسماء اللہ تعالی کالرحمن والرحیم او بصفۃ من صفاتہ التی یحلف بھا عرفا کعزۃ اللہ وجلالہ وکبریائہ لان الحلف بھا متعارف ومعنی الیمین وھو القوۃ حاصل لانہ یعتقد تعظیم اللہ وصفاتہ فصلح ذکرہ[۸] حاملا ومانعا قال الا قولہ وعلم اللہ فانہ لایکون یمینا[۹] لانہ غیر متعارف ولانہ یذکر ویراد بہ المعلوم یقال اللھم اغفر علمک فینا ای معلومک ولو قال[۱۰] غضب اللہ وسخطہ لم یکن حالفا وکذا ورحمۃ اللہ لان الحلف بھا غیر متعارف ولان الرحمۃ قد یراد بھا اثرھا وھو الجنۃ والغضب والسخط یراد بھما العقوبۃ ومن حلف بغیر اللہ لم یکن حالفا کالنبی والکعبۃ لقولہ علیہ السلام من کان[۱۱] منکم حالفا فلیحلف باللہ او لیذر وکذا اذا حلف بالقرآن لانہ غیر متعارف قال[۱۲] معناہ ان یقول والنبی والقرآن اما لو قال انا بریء منھما

---

[۱] قولہ لاختلاف الخ ای صورۃ یمین اللغو مختلف فیھا وانما علق بالرجاء نفی المؤاخذۃ بالصورۃ التی ذکرھا وذلک غیر معلوم بالنص وما ذکر فی الکتاب فی تفسیر اللغو مروی عن زرارہ بن ابی اوفی وعن ابن عباس رضی اللہ عنہ فی احدی الروایتین وروی عن عائشۃ رضی اللہ عنہا قال ھو قول الرجل فی کلامہ لا واللہ وبلی واللہ وھو قول الشافعی فان عندہ اللغو ما یجری علی اللسان من غیر قصد سواء کان فی الماضی او فی المستقبل وھو احدی الروایتین عن ابن عباس ۱۲ عنایہ [۲] قولہ والناسی وھو ان یذھل عن التلفظ بالیمین ثم یتذکر انہ تلفظ بلفظ الیمین ناسیا وفی بعض النسخ ذکر الناسی مکان الناسی وھو بریدان یسبح مثلا فجری علی لسانہ الیمین ۱۲ عنایہ [۳] قولہ ثلث جدھن الخ ھذا الحدیث ذکرہ المصنف ھکذا وبعض الفقہاء یجعل عوض الیمین العتاق ومنھم صاحب الخلاصۃ والغزالی فی الوسیط وغیرھما وکلاھما غریب وانما الحدیث النکاح والطلاق والرجعۃ اخرج ابو داؤد والترمذی وابن ماجۃ عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم ثلث جدھن جد وھزلھن جد النکاح والطلاق والرجعۃ ۱۲ عینی [۴] قولہ وسنبین فی الاکراہ ارادہ بما یذکرہ فی کتاب الاکراہ بقولہ ولکنا الیمین والظھار لما لحقا فیھما الاکراہ لعدم احتمالھما النسخ ۱۲ عینی [۵] قولہ فھو سواء ای فھو من فعل مختارا سواء ترکہ لانہ لا تنافی بین نحوی الکلام علیہ لان شرط الحنث وجود الفعل حقیقۃ وقد وجد ۱۲ عنایہ [۶] قولہ ولو کانت الخ جواب عما یقال الحکمۃ فی ایجاب الکفارۃ رفع الذنب والمغمی علیہ والمجنون لا ذنب لھما لعدم فھم الخطاب فکیف یجب علیھما الکفارۃ وتقریرہ الحکم وجود وجوب الکفارۃ دائر مع دلیل الذنب وھو الحنث لا مع حقیقۃ الذنب کوجوب الاستبراء دائر مع دلیل شغل الرحم وھو استمتاع الملک لا مع حقیقۃ الشغل حتی انہ یجب وان لم یوجد الشغل اصلا بان اشتری جاریۃ بکرا او اشتراھا من امرأۃ ۱۲ عنایہ [۷] قولہ باب لما فرغ من بیان حدود اللسان من مایکون یمینا من الالفاظ ومالا یکون ۱۲ عنایہ [۸] قولہ او باسم آخر والمراد بالاسم ھھنا لفظ دال علی الذات الموصوفۃ بصفۃ کالرحمن والرحیم وبالصفۃ المصادر التی تحصل عن وصف اللہ باسماء افعالھا کالرحمۃ والعلم والعزۃ ۱۲ عنایہ [۹] قولہ الا قولہ وعلم اللہ الخ استثناء منقطع من قولہ او بصفۃ من صفاتہ التی یحلف بھا عرفا فان الیمین بہ اذا لم یکن متعارفا کان استثناؤہ عن العرف منقطعا ۱۲ ع۔ [۱۰] قولہ من کان الخ ھذا الحدیث الخ اخرجہ الجماعۃ الا النسائی عن نافع عن ابن عمر رضی اللہ عنہما ان رسول اللہ صلے اللہ علیہ وسلم قال ان اللہ ینھاکم ان تحلفوا بآبائکم فمن کان منکم حالفا فلیحلف باللہ او لیسکت ولفظ الصحیحین او لیصمت ۱۲ عینی

الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

قولہ وانما علقہ بالرجاء للاختلاف فی تفسیرہ ای اللغو لغو الیمین فروی البخاری عن عائشۃ فی ھذہ الآیۃ قالت ھو قول الرجل لا واللہ وبلی واللہ وأخرجہ ابو داؤد ومن وجہ آخر عن عائشۃ مرفوعا قالت ھو کلام الرجل واللہ وبلی واللہ واخرجہ الطبرانی مرفوعا واخرج عبد الرزاق عن مجاھد قال ھو الرجل یحلف علی الشیء یری انہ کذلک ولیس کذلک وعن سعید بن جبیر قال ھو الرجل یحلف علی المحرام لا یاخذہ اللہ تعالی بترکہ وعن الحسن والنخعی ھو الرجل یحلف علی الشیء ثم ینسی وعن الحسن ایضا ھو الخطأ

حدیث ثلاث جدھن جد وھزلھن جد النکاح والطلاق والیمین لم اجدہ ھکذا وقع عند الغزالی العتاق عوض الیمین ولکن اجدہ ایضا وانما الذی فی الحدیث الرجعۃ بدل الیمین والعتق واخرجہ اصحاب السنن الا النسائی وحسنہ الترمذی وصححہ الحاکم من حدیث ابی ہریرۃ نعم اخرج الحارث فی مسندہ من حدیث عبادۃ بن الصامت رفعہ لا یجوز اللعب فی ثلاث الطلاق والنکاح والعتاق فمن قالھا فقد وجبن ولابن عدی فی الکامل عن ابی ہریرۃ رفعہ ثلاث لیس فیھن لعب من تکلم بشیء منھن فقد وجب علیہ الطلاق والعتاق والنکاح وفی اسنادہ غالب بن عبد اللہ وھو متروک ولعبد الرزاق ایضا عن ابی ذر رفعہ من طلق او ھو لاعب فطلاقہ جائز ومن نکح او نکح ومن عتق ولعبد الرزاق ایضا عن عمر وعلی قالا ثلث لا لعب فیھن النکاح والطلاق والعتاق موقوفا وزاد فی روایۃ عنھما والنذر **حدیث** لیس علی مقھور یمین الدارقطنی عن واثلۃ بن الاسقع وابی امامۃ بھذا واسنادہ واہ جدا ۱۲۔

باب مایکون یمینا۔ حدیث من کان حالفا فلیحلف باللہ او لیذر اخرجہ الجماعۃ الا النسائی من حدیث ابن عمر فی قصۃ وفیہ او لیسکت وللشیخین من وجہ آخر عنہ من کان حالفا فلا یحلف الا باللہ

marfat.com

یکون یمینا لان التبری منها کفر[1] قال والحلف بحرف القسم وحروف القسم الواو کقوله والله والباء کقوله بالله والتاء کقوله تالله لان کل ذلک معهود[2] فی الایمان ومذکور[3] فی القرآن وقد یضمر[4] الحرف فیکون حالفا کقوله الله لا افعل کذا لان حذف الحرف من عادة العرب ایجازا ثم قیل ینصب لانتزاع حرف خافض وقیل یخفض فتکون الکسرة دالة علی المحذوفة وکذا اذا قال للّٰهِ فی المختار[5] لان الباء تبدل بها قال الله تعالیٰ امنتم له ای امنتم به وقال ابو حنیفة[6] اذا قال وحق الله فلیس بحالف وهو قول محمد[7] احدی الروایتین عن ابی یوسف[8] وعنه روایة[9] اخری انه یکون یمینا لان الحق من صفات الله تعالیٰ وهو حقیقته فصار کانه قال والله الحق والحلف به متعارف[10] ولهما انه یراد به طاعة الله تعالیٰ اذ الطاعات حقوقه فیکون حلفا بغیر الله قالوا لو قال والحق یکون یمینا ولو قال حقا لا یکون یمینا لان[11] الحق من اسماء الله تعالیٰ والمنکر یراد به تحقیق الوعد[12] ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة فی الحلف وهذه الصیغة للحال حقیقة[13] وتستعمل للاستقبال لقرینة فجعل حالفا فی الحال والشهادة یمین قال الله تعالیٰ قالوا نشهد انک لرسول الله ثم قال اتخذوا ایمانهم جنة[14] والحلف بالله هو المعهود الشروع وبغیره محظور فصرف الیه ولهذا قیل لا یحتاج الی النیة وقیل لا بد منها لاحتمال العدة والیمین بغیر الله ولو قال بالفارسیة سوگند میخورم بخدای یکون یمینا لانه للحال ولو قال سوگند خورم قیل لا یکون یمینا ولو قال بالفارسیة سوگند خورم بطلاق زنم لا یکون یمینا لعدم التعارف قال[15] وکذا[16] قوله لعمر الله وایم الله لان عمر الله بقاء الله[17] وایم الله معناه ایمن الله وهو جمع یمین وقیل معناه والله وایمن صلة[18] کالواو والحلف بالله الظفین متعارف وکذا قوله وعهد الله وعلی عهد الله ومیثاقه لان العهد والمیثاق یمین قال الله تعالیٰ واوفوا بعهد الله والمیثاق عبارة عن العهد وکذا اذا قال علی نذر او نذر الله لقوله علیه السلام من نذر نذرا ولم یسم فعلیه کفارة یمین وان قال ان فعلت کذا فهو یهودی او نصرانی او کافر[19] یکون یمینا لانه لما جعل الشرط علما علی الکفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امکن القول بوجوبه لغیره بجعله یمینا کما نقول فی تحریم الحلال[20] ولو قال ذلک لشیء قد فعله فهو الغموس ولا یکفر[21] اعتبارا بالمستقبل وقیل یکفر لانه تنجیز[22] معنی کما اذا قال هو یهودی والصحیح انه لا یکفر فیهما ان کان یعلم انه یمین فان کان

---

[1] قوله لان التبری منها ای من النبی صلی الله علیه وسلم والقرآن کفر والقائل ان یقول سلمنا التبری منهما وکذا من کل کتاب سماوی کفر لکن کونه کفرا لیس بیمین ولا یستلزمها الا تری انه لو قال بیاعک کذا واعتقد ان البر به واجب کفر ولیس بیمین والجواب یسحبی عنه قوله ان فعل کذا فهو یهودی او نصرانی ۱۲ عنایه۔

[2] قوله ومذکور فی القرآن کقوله تعالیٰ بالله ان الشرک لظلم عظیم وکقوله تعالیٰ والله ربنا ما کنا مشرکین وکقوله تعالیٰ تالله لا کیدن اصنامکم ۱۲ عینی [3] قوله وقد یضمر الحرف بین الاضمار والحذف بقاء اثر المضمر دون المحذوف ۱۲ عنایه [4] قوله فی المختار احترازا عما روی عن ابی حنیفة رح انه لو قال لله علی ان لا اکلم فلانا انها لیست بیمین ۱۲ عنایه [5] قوله لان الحق یرید الفرق بین الحق وحقا بان المعرف اسم من اسماء الله تعالیٰ والحلف به متعارف فیکون یمینا واما المنکر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فکانه قال افعل هذا الفعل لاجل الله ولیس فیه معنی الحلف فضلا عن الیمین ۱۲ عنایه [6] قوله والحلف بالله الجمال تاج الشریعة هذا جواب عن یقول ان قوله احلف ینبغی ان لا یکون یمینا لجواز ان یکون حالفا بغیر الله تعالیٰ ۱۲ یعنی [7] قوله وکذا قوله المذهبا عطف علی اصل المسالة وهو قوله اقسم الی آخره ای وکذا یکون یمینا هذان اللفظان ۱۲ یعنی۔

[8] قوله بقاء الله والبقاء من صفات الذات فهما اللف به ۱۲ یعنی [9] قوله والحلف بالظفین یرید به قوله لعمر الله وایم الله متعارف یحلف بهما عادة ولم یرد نهی من الشرع فیکون یمینا ۱۲ یعنی۔

[10] قوله وقوله ذلک الخ یعنی لو حلف بهذا اللفظ علی امر ماض فان کان عنده انه صادق فلا شیء علیه وان کان یعلم انه کاذب فهو الغموس ۱۲ ع [11] قوله ولا یکفر اعتبارا بالمستقبل یعنی کما لو حلف به علی امر فی المستقبل کان یمینا ولا یکفر الحالف کذلک اذا کان فی الماضی ۱۲ عنایه [12] قوله وقیل هو قول محمد بن مقاتل یکفر لانه علق الکفر بامر موجود والتعلیق بالموجود تنجیز فکانه قال هو یهودی ۱۲ ع [13] قوله یکفر فیهما ای فی الماضی والمستقبل لانه لما اقدم علی ذلک الفعل وعنده انه یکفر فقد رضی بالکفر ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث من نذر نذرا ولم یسم فعلیه کفارة یمین ابوداؤد وابن ماجة عن ابن عباس رفعه بهذا والترمذی عن عقبة ابن عامر رفعه کفارة النذر اذا لم یسم کفارة یمین وقال حسن صحیح وهو عند مسلم دون قوله ولم یسم وللدارقطنی عن عائشة رفعته من جعل علیه نذرا فیما لم یسمه فکفارته کفارة یمین واسناده واه جدا

marfat.com

عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضى بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلىّ غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعا على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زانٍ او سارق او شارب خمر او اكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن فى معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

فصل فى الكفارة

قال كفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ فى الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام فى كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة قال فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعىؒ يخير لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعودؓ فصيام ثلثة ايام متتابعات وهى كالخبر المشهور ثم المذكور فى الكتاب فى بيان ادنى الكسوة مروى عن محمدؒ وعن ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا فى العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعىؒ يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة قال ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلى ولا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغى ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه

۱ه تحمل النسخ الخ اقول فى كلام المصنف لف ونشر على غير الترتيب وذلك لان قوله النسخ متعلق بشرب الخمر واكل الربوا فانهما يحتملان الفسخ فى نفسه وان لم يرد النسخ الا ترى ان الربوا يحل فى دار الحرب وقوله والتبديل متعلق بالزنا والسرقة ومراده بالتبديل انقلاب المحل فان الفعل المقصود بالزنا والعين المقصودة بالسرقة بعينه جاز ان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فسمى احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعى نسخا وتبديلا ۱۲ عنايه ۲ه قوله فصل فى الكفارة لما فرغ من بيان الموجب شرع فى بيان الموجب وهو الكفارة لكن هى موجب اليمين عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع لكفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث ۱۲ عنايه ۳ه قوله ما يجزى الخ يعنى الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير ولا يجزى العمياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين او المقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين وفى الام اختلاف المشائخ والاصح الجواز ۱۲ عينى ۴ه قوله كالاطعام فى كفارة الظهار يعنى لكل واحد من عشرة مساكين صاع من تمر او شعير او نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق فان دعى عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعم خبز البس معه ادام وان غداهم وعشاهم وفيهم صبى فطيم او فوق ذلك شيئا لم يجزه وعليه اطعام مسكين واحد ۱۲ عينى ۵ه قوله يجزيه يعنى ان شاء فرق وان شاء تابع ۱۲ عينى ۶ه قوله ثم المذكور فى الكتاب اى فى مختصر القدورى واراد بالمذكور المذكور فى قوله فى اول الفصل وادناه ما يجوز فيه الصلوة فى بيان ادنى الكسوة ۱۲ عينى ۷ه قوله لكن ما لا يجزيه الخ يعنى لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكساء لا يحصل به ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوى نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كلا منهم اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الطعام وهل يشترط النية اولا ذكر شيخ الاسلام فى ظاهر الرواية انه يجزيه نوى ان يكون بدلا عن الطعام او لم ينو وعن ابى يوسفؒ اذا نوى ان يكون بدلا عن الطعام يجزيه عن الطعام وان لم ينوه لم يجزه ۱۲ عنايه .

۸ه قوله يجزيه بالمال اى يجزى التكفير بالمال قبل الحنث وقيد بالمال لان ظاهر مذهبه ان الصوم لا يجوز لان العبادات البدنية لا تتقدم على وقت الاداء وفى وجه يجوز وهو قوله القديم ۱۲ عينى . ۹ه قوله بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف اليه يعنى والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة والاداء بعد السبب جائز لا محالة ۱۲ عنايه ۱۰ه قوله ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث ۱۲ عنايه ۱۱ه قوله واليمين ليست بسبب جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب وهو اليمين ووجه ان السبب ما يكون مفضيا واليمين غير مفض اى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم ۱۲ عنايه ۱۲ه قوله ثم لا يسترد من المسكين قيل هو معطوف على قوله لم يجزه يعنى وان لم يقع كفارة اذا دفع الى المسكين قبل الحنث لكن لا يسترد منه لانه قصد شيئين ستر الجناية وحصول الثواب ولم يحصل الاول لعدم الجناية فيحصل الثانى فيكون قد وقعت صدقة ولا رجوع فيها ۱۲ ع ۱۳ه قوله من حلف على يمين الخ معناه من حلف على مقسم عليه من فعل او ترك لان اليمين مركبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لافعلن كذا او لا افعلن فكان من باب ذكر الكل وارادة البعض ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهى كالخبر المشهور اخرجه ابن ابى شيبة من طريق الشعبى قال قرأ عبد الله فصيام ثلاثة ايام متتابعات والشعبى عن عبد الله منقطع ولعبد الرزاق من طريق عطاء بلغنا فى قراءة ابن مسعود فذكره وعن معمر عن ابى اسحق والاعمش قالا فى حرف ابن مسعود مثله ومن طريق مجاهد قال فى قراءة ابن مسعود مثله وفى الباب عن ابى ابن كعب اخرجه الحاكم باسناد جيد عن ابى العالية عنه ۱۲ .

حديث من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه مسلم من حديث ابى هريرة بلفظ وليات الذى هو خير واخرجه قاسم بن ثابت فى الدلائل بلفظ ثم ليكفر عن يمينه وفيه قصة وروى الحاكم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلف على يمين لا يحنث حتى نزلت كفارة اليمين فقال لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت عن يمينى ثم اتيت الذى هو خير وهذا فى البخارى عن عائشة قالت كان ابو بكر فذكره وهو الصواب وروى الطبرانى من حديث ام سلمة رفعته من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعل الذى هو خير وفى المتفق عليه عن عبد الرحمن ابن سمرة نحوه ولفظه فأت الذى هو خير وكفر عن يمينك واخرجه ابو داؤد بلفظ فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير واختلف الرواة فى حديثى ابى هريرة وعبد الرحمن

marfat.com

ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية فى عينه واذا حلف الكافر ثم حنث فى حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعى لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يتحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشائخنا قالوا يقع به الطلاق عن غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغى فى قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا فى قوله هر چه بر دست راست گيرم بروى حرام انه هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بشرط كالمنجز عنده وعن ابى حنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة مال املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو

---

۱ قوله ولان فيما قلناه اى فى تحنيث النفس او التكفير بعد ذلك تفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة والفوات فى جابر كلا فوات فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر اذا اتى بالبر او بترك الصلوة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصل المعصية بلا جابر لها فتكون المعصية قائمة للحال فلهذا اتلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه ۱۲ عنايه ۲ قوله لا يكون معظما اذا الكفر اهانة واستخفاف بالخالق وهو ينافى التعظيم ۱۲ عنايه ۳ قوله لانها عبادة بخلاف الاستحلاف فى الدعاوى والخصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعى بالنكول والاقرار والكفر لا ينافى ذلك ۱۲ عنايه ۴ قوله ومن حرم على نفسه مثل ان يقول حرمت على نفسى ثوبى هذا وطعامى هذا ۱۲ عنايه ۵ قوله ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاما ان يثبت به حرمة لعينها وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم او بغيرها باثبات موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه ۱۲ ع ۶ قوله ان يحنث كما فرغ لان قوله هذا فى قوة ان يقال والله لا افعل فعلا حلالا وقد فعل فعلا حلالا وهو التنفس وفتح العينين فيحنث ۱۲ عنايه ۷ قوله لا يحصل مع اعتبار العموم لامتناع ان لا يتنفس ولا يفتح العينين فيعلم بدلالة الحال عدم ارادة العموم فيصار الى اخص الخصوص وهو الطعام والشراب للعرف فان العادة جارية باستعمال فى المتناولات ۱۲ ع ۸ قوله كان ايلاء لما بينا ان هذا الكلام يمين فيكون معناه والله لا اقربك وهو من صورة الايلاء ۱۲ عنايه ۹ قوله ومشائخنا اراد بهم مشائخ بلخ كابى بكر الاسكاف وابى بكر بن ابى سعيد والفقيه ابى جعفر ۱۲ عنايه ۱۰ قوله من نذر وسمى هذا حديث غريب واخرج البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنه قال يا رسول الله انى نذرت فى الجاهلية ان اعتكف ليلة فى المسجد الحرام قال فاوف بنذرك ۱۲ عينى

۱۱ قوله بشرط سواء كان شرطا اراد كونه او لم يرد ۱۲ عنايه ۱۲ قوله لاطلاق الحديث فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بشرط ۱۲ عنايه ۱۳ قوله كالمنجز عنده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذا بهنا ۱۲ عنايه ۱۴ قوله انه رجع عنه اى عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

متعلقه ص۴۷۹

بن سمرة فمنهم من قدم الحنث على الكفارة وضعف رواية الكفارة على الحنث وروى مسلم بالوجهين من حديث عدى ابن حاتم واخرج ابن ابى شيبة عن ابن عمر وسلمان وابى الدرداء انهم كانوا يكفرون قبل الحنث وقع عند مسلم من حديث ابى موسى وعدى بن حاتم بغير ذكر الكفارة ولابى داؤد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وزعم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذى هو خير فان تركها كفارتها قال ابو داؤد الاحاديث كلها فيها وليكفر الا مالك يعني به قال البيهقى فى الباب عن ابى هريرة ولعتبة ۱۲ ۞

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى لم اجده ولكن فى البخارى من حديث ابن عباس ان رجلا قال يا رسول الله ان اختى نذرت الحديث وقال ناقص الله وهن عائشة وزعت من نذران يطيع الله فليطعه الحديث ولمسلم عن عمران بن حصين رفعه لا وفاء لنذر فى معصية وفى المتفق عن ابن عمر فى قصة عمر فاوف بنذرك ۞

marfat.com

بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطًا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل هو الصحيح قال ومن حلف على يمين وقال انشاء الله متصلًا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال انشاء الله فقد برّ فى يمينه الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع فى اليمين

باب اليمين فى الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانه يبنى للبيتوتة فيه فى بعض الاوقات فصار كالشتوى والصيفى وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاتهم وقيل الجواب جرى على اطلاقه وهو الصحيح ومن حلف لا يدخل دارًا فدخل دارًا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باقٍ بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانه لم يبق دارًا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا يعود اسم الدارية و ان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت لانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم

قوله وهذا التفصيل اى الذى ذكرنا بين شرط لا يريد كونه بين شرط يريد كونه ۱۲ عنايه قوله من حلف الخ هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه احاديث منها ما اخرجه النسائى عن ابن عمر قال من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث ۱۲ عينى قوله فقد بر فى يمينه معناه لا يحنث ابدا لعدم انعقاد اليمين ۱۲ عنايه قوله باب اليمين فى الدخول والسكنى لما كان انعقاد اليمين على فعل شئ او تركه لم يكن بد من ذكر انواع الافعال الواردة فى اليمين فذكرها فى الباب وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الاكل والشرب ونحوهما لان اول ما يحتاج اليه الانسان الذى يتحقق منه اليمين بعد وجوده حسن يدخل فيه ويسكن ثم يتوارد عليه سائر الافعال من الاكل والشراب وغيرهما ۱۲ عنايه قوله او ظلة باب الدار الظلة ما اقل فوق الباب خارج الدار واوضح ذلك صاحب المحيط فقال الظلة هى التى احد طرفيها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل وفى الذخيرة اراد بالظلة الساباط الذى يكون على باب الدار قال صاحب المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السترة التى فوق الباب ۱۲ يعنى قوله فصار كالشتوى والصيفى الشتوى هو الذى يبنى لان يبات فيه فى الشتاء والصيفى هو الذى يبنى لان يبات فيه فى الصيف فالشتوى له جدران اربعة فى احد منها باب والصيفى لثلث جدران ليس الا او هو الصفة ۱۲ يعنى.

قوله كانت صفاتهم اى صفات اهل الكوفة فرق لا يكون فرق بين البيت والصفة فيحنث لانه يبات فيها وفى عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة فلا يكون بيتا فلا يحنث ۱۲ عينى قوله وهو الصحيح دون الحمل على عرفهم لان البيت اسم لبنى مسقف مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة وهذا المعنى موجود فى الصفة الا ان مدخلها اوسع فبقيا ولها اسم البيت فيحنث ۱۲ عنايه قوله اسم للعرصة قال ابن اثير العرصة كل موضع واسع لا بناء فيه ۱۲ يعنى قوله وفى الغائب معتبر لما ذكر فى الاصول ان المحلوف عليه لا بد وان يكون معلومًا فاذا كانت مشارًا اليها كان المحلوف عليه معلومًا فلا حاجة الى المعروف بخلاف المنكر فانه لا معرف له سوى الوصف فيكون مجهولا ۱۲ ع قوله لاعتراض اسم آخر الخ ولا تبدل اسما كان ذلك بمنزلة تبدل العين ۱۲ يعنى قوله يحنث لبقاء الاسم قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية فى بيوت منهدمة السقوف ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية حديث من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد برّ فى يمينه لم اجده بهذا اللفظ ولكن اصحاب السنن وابن حبان عن ابن عمر رفعه من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث لفظ النسائى وفى رواية ابى داؤد فقال ان شاء الله فقد استثنى و للترمذى فلا حنث عليه وللنسائى من وجه آخر بلفظ من حلف فقال انشاء الله فقد استثنى وفى الباب عن ابى هريرة رفعه من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث اخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجة قال الترمذى قال محمد اخطأ فيه عبد الرزاق فاختصره من قصة سليمان بن داؤد عليهما الصلوة والسلام وفى الباب عند ابى داؤد وابن حبان من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثلاثا ثم سكت ساعة ..... ثم قال انشاء الله درج الائمة ارساله ورواه الدارقطنى من حديث ابن عمر موقوف كل استثناء غير موصول فصاحبه حانث ورواه البيهقى فى المعرفة من حديثه كل استثناء موصول فلا حنث على صاحبه تنبيه استدل على عدم اشتراط الايصال بما رواه مالك عن زيد بن اسلم عن جابر قال راى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا نقال ضرب الله عنقه فسمعه الرجل فقال فى سبيل الله يا رسول الله فقتل الرجل وقصة العباس فى قوله الا الاذخر هو من هذا الوادى ۱۲.

marfat.com

لم یبق بعد الانہدام[1] قال ومن حلف لا یدخل ہذہ الدار فوقف علی سطحہا حنث لان السطح[2] من الدار الا تری ان المعتکف لا یفسد اعتکافہ بالخروج الی سطح المسجد وقیل فی عرفنا لا یحنث[3] قال واذا دخل دہلیزہا یحنث ویجب ان یکون علی التفصیل[4] الذی تقدم وان وقف فی طاق الباب بحیث اذا اغلق الباب کان خارجا لم یحنث لان الباب لاحراز الدار وما فیہا فلم یکن الخارج من الدار[5] قال ومن حلف لا یدخل ہذہ الدار وہو فیہا لم یحنث بالقعود حتی یخرج ثم یدخل استحسانا والقیاس ان یحنث لان الدوام[6] لہ حکم الابتداء وجہ الاستحسان ان الدخول[7] لا دوام لہ لانہ انفصال من الخارج الی الداخل ولو حلف لا یلبس ہذا الثوب وہو لابسہ فنزعہ فی الحال لم یحنث وکذا اذا حلف لا یرکب ہذہ الدابۃ وہو راکبہا فنزل من ساعتہ لم یحنث او حلف لا یسکن ہذہ الدار وہو ساکنہا فاخذ فی النقلۃ من ساعتہ وقال زفر[8] یحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان الیمین تعقد للبر فیستثنی منہ زمان تحققہ فان لبث علی حالہ ساعۃ[9] حنث لان ہذہ الافاعیل لہا دوام بحدوث امثالہا الا یری انہ یضرب لہا مدۃ[10] یقال رکبت یوما ولبست یوما بخلاف الدخول لانہ لا یقال دخلت یوما بمعنی المدۃ والتوقیت ولو نوی[11] الابتداء الخالص یصدق لانہ محتمل کلامہ قال ومن حلف لا یسکن ہذہ الدار فخرج بنفسہ ومتاعہ واہلہ فیہا ولم یرد الرجوع الیہا حنث لانہ یعد[12] ساکنا ببقاء اہلہ ومتاعہ فیہا عرفا فان السوقی[13] عامۃ نہارہ فی السوق ویقول اسکن سکۃ کذا والبیت والمحلۃ بمنزلۃ[14] الدار ولو کان الیمین علی المصر لا یتوقف[15] البر علی نقل المتاع والاہل فیما روی عن ابی یوسف[16] لانہ لا یعد[17] ساکنا فی الذی انتقل عنہ عرفا بخلاف الاول والقریۃ[18] بمنزلۃ المصر فی الصحیح من الجواب ثم قال ابو حنیفۃ[19] لا بد من نقل کل المتاع حتی لو بقی وتد یحنث لان السکنی قد تثبت بالکل فیبقی ما بقی شیء منہ وقال ابو یوسف[20] یعتبر نقل الاکثر لان نقل الکل قد یتعذر وقال محمد[21] یعتبر نقل ما یقوم بہ کدخدائیتہ لان ما وراء ذلک لیس من السکنی قالوا ہذا احسن وارفق بالناس وینبغی ان ینتقل الی منزل اخر بلا تاخیر حتی یبر فان انتقل الی السکۃ او الی المسجد قالوا لا یبر لیلہ فی الزیادات ان من خرج بعیالہ من مصرہ فلم یتخذ وطنا اخر یبقی وطنہ الاول فی حق الصلوٰۃ کذا ہذا[22]

---

[1] قولہ لم یبق بعد الانہدام وانما صار بیتا بسبب حادث واختلاف السبب یوجب اختلاف العین فلا یکون داخلا فی البیت المحلوف علیہ فلا یحنث کذا فی الشروح ۱۲ عنایہ [2] قولہ لان السطح من الدار لان الدار عبارۃ عما احاط بہ الدارۃ وہو حاصل فی علوہا وسفلہا ۱۲ ع [3] قولہ لا یحنث قال الفقیہ ابو اللیث رح فی النوازل ان کان الحالف من بلاد العجم لا یحنث لانہم لا یعرفون ذلک دخولا فی الدار ۱۲ عنایہ [4] قولہ علی التفصیل الذی تقدم یعنی بہ قولہ اذا اغلق الباب یبقی داخلا وہو مسقف ۱۲ عنایہ [5] قولہ لان الدوام الخ لما لان الدوام علی الفعل لحکم ابتداء الفعل کما اذا حلف لا یلبس ہذا الثوب وہو لابسہ او لا یرکب ہذہ الدابۃ وہو راکبہا فدام علی ذلک یحنث ۱۲ یعنی [6] قولہ ان الدخول الخ تقریرہ القول بالموجب یعنی سلمنا ان للدوام حکم الدخول لکن فیہ لزوم والدخول لا دوام لہ لانہ انفصال من الخارج الی الداخل ولیس لدوام والاطلاق الانتقال بدل الانفصال اولے لکونہ حرکۃ آنیۃ تسمی نقلۃ ۱۲ عنایہ :۔

[7] قولہ یعنی المدۃ والتوقیت احترازا عما یقال فی مجاری کلامہم دخلت یوما ولکن لا یحنث المدۃ والتوقیت ۱۲ عنایہ [8] قولہ ولنا ان الیمین الخ البس بعد النزاع والراکب بعد النزول یصدق فلا یحنث لانہ یحتمل کلامہ سواء محتملا وان کان قولہ لا یرکب حقیقۃ فی الابتداء لانہ حقیقۃ فیہ اذا لم یکن راکبا اما اذا کان راکبا فالابتداء من محتملاتہ ۱۲ یعنی [9] قولہ ویقول الخ فہذا یدل علی انہ یعد ساکنا من اہلہ ومتاعہ فیہا ۱۲ عینی [10] قولہ بمنزلۃ الدار اراد ان الیمین لیقول لا اسکن ہذا البیت ولا اسکن ہذہ المحلۃ مثل الیمین بقولہ لا اسکن ہذہ الدار ۱۲ عینی [11] قولہ لا یتوقف الخ یعنی انہ اذا انتقل الی مصر آخر بنفسہ ولم ینتقل الاہل والمتاع لا یحنث فی یمینہ ۱۲ عینی [12] قولہ لانہ لا یعد ساکنا فی الذی انتقل عنہ عرفا وان لم ینتقل الاہل والمتاع بخلاف الاول وہو قولہ لا اسکن ہذہ الدار ولا اسکن ہذہ السکۃ او المحلۃ کما ذکر ۱۲ عینی [13] قولہ والقریۃ بمنزلۃ المصر یعنی اذا قال لا اسکن ہذہ القریۃ فحکمہ حکم من قال لا اسکن ہذا المصر فی الصحیح من الجواب احترز بہ عن قول بعض مشائخنان القریۃ کالدار ۱۲ یعنی [14] قولہ کذا ہذا یعنی کذا حکم ہذا الرجل الذی حلف لا یسکن ہذہ الدار انہ اذا انتقل الی السکۃ او الی المسجد لا یبر فی یمینہ لانہ لما لم یتخذ وطنا آخر بقی وطنہ الاول ۱۲ یعنی

باب الیمین فی الخروج والاتیان والرکوب وغیر ذلک

قال ومن حلف لایخرج من المسجد فامر انسانا فحملہ فاخرجہ حنث لان فعل المامور مضاف الی الآمر فصار کما اذا رکب دابۃ فخرجت ولو اخرجہ مکرھا لم یحنث لان الفعل لم ینتقل الیہ لعدم الامر ولو حملہ برضاہ لامرہ لایحنث فی الصحیح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء قال ولو حلف لایخرج من دارہ الا الی جنازۃ فخرج الیھا ثم اتی حاجۃ اخری لم یحنث لان الوجود خروج مستثنی والمضی بعد ذلک لیس بخروج ولو حلف لایخرج الی مکۃ فخرج یریدھا ثم رجع حنث لوجود الخروج علی قصد مکۃ وھو الشرط اذ الخروج ھو الانفصال من الداخل الی الخارج ولو حلف لایاتیھا لم یحنث حتی یدخلھا لانہ عبارۃ عن الوصول قال اللہ تعالی فاتیا فرعون فقولا لہ ولو حلف لایذھب الیھا قیل ھو کالاتیان وقیل کالخروج وھو الاصح لانہ عبارۃ عن الزوال قال وان حلف لیاتین البصرۃ فلم یاتھا حتی مات حنث فی اٰخر جزء من اجزاء حیاتہ لان البر قید ذلک مرجو ولو حلف لیاتینہ غدا ان استطاع فھذا علی استطاعۃ الصحۃ دون القدرۃ وفسرہ فی الجامع الصغیر وقال اذا لم یمرض ولم یمنعہ السلطان ولم یجئ امر لا یقدر علی اتیانہ فلم یات حنث وان عنی استطاعۃ القضاء دین فیما بینہ وبین اللہ تعالی وھذا لان حقیقۃ الاستطاعۃ فیما یقارن الفعل ویطلق الاسم علی سلامۃ الآلات وصحۃ الاسباب فی المتعارف فعند الاطلاق ینصرف الیہ ویصح نیۃ الاول دیانۃ لانہ نوی حقیقۃ کلامہ ثم قیل یصح قضاء ایضا لما بینا وقیل لا یصح لانہ خلاف الظاھر قال ومن حلف لاتخرج امراتہ الا باذنہ فاذن لھا مرۃ فخرجت ثم خرجت مرۃ اخری بغیر اذنہ حنث ولا بد من الاذن فی کل خروج لان المستثنی خروج مقرون بالاذن وما وراءہ داخل فی الحظر العام ولو نوی الاذن مرۃ یصدق دیانۃ لا قضاء لانہ محتمل کلامہ لکنہ خلاف الظاھر ولو قال الا ان اذن لک فاذن لھا مرۃ واحدۃ فخرجت ثم خرجت بعدھا بغیر اذنہ لم یحنث لان ھذہ کلمۃ غایۃ فینتھی الیمین بہ کما اذا قال حتی اذن لک ولو ارادت المراۃ الخروج فقال لھا ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم یحنث وکذلک ان اراد رجل ضرب عبدہ فقال لہ اخر ان ضربتہ فعبدی حر فترکہ ثم ضربہ وھذہ تسمی یمین فور وتفرد ابو حنیفۃ باظھارہ ووجھہ ان مراد المتکلم الرد عن تلک الضربۃ والخرجۃ عرفا ومبنی الایمان علیہ ولو قال لہ رجل اجلس فتغد عندی فقال ان تغدیت فعبدی حر فخرج فرجع الی منزلہ وتغدی لم یحنث

---

۱ قولہ باب الیمین الخ ذکر الخروج ھھنا ظاھر التناسب لان لہ مناسبۃ المضادۃ بالدخول واما الاتیان والرکوب فما تحقق بعد الخروج فاستصحبھما ذکر الخروج ۱۲ عنایہ ۲ قولہ فخرجت ای فخرجت الدابۃ فان خروج الدابۃ ینسب الیہ والدابۃ آلتہ ۱۲ ایضاً ۳ قولہ فی الصحیح احترازا عن قول بعض المشائخ فانہ قالوا ان یحنث لما انہ لما کان متمکنا من الامتناع فلم یمتنع صار کالآمر بالاخراج ۱۲۔

۴ قولہ لیس بخروج یعنی ان الخروج عبارۃ عن الانتقال من الداخل الی الخارج ولم یوجد ۱۲ ع ۵ قولہ قبل ھو کالاتیان ای حکمہ حکم ما لو قال لایاتیھا وقیل کالخروج ای حکمہ حکم ما لو قال لا یخرج الی مکۃ ۱۲ یعنی ۶ قولہ دون القدرۃ اعلم ان الاستطاعۃ تطلق علی معنیین احدھما صحۃ الاسباب والآلات والثانی القدرۃ الحقیقیۃ وھو نوع علی حدۃ یترتب علیہ الفعل عند ارادۃ جازمۃ بخلق اللہ تعالی عند الفعل لا قبلہ عندنا ۱۲ عنایہ ۷ قولہ استطاعۃ القضاء ای القدرۃ التی تقارن الفعل وسمیت استطاعۃ القضاء لان الفعل یوجد بایجاد اللہ تعالی وقضائہ وقدرتہ فاذا قضی بوجود الفعل اوجد قدرۃ العبد مع ذلک الفعل واذا لم یوجد ذلک الفعل لم یوجد القدرۃ لانہا خلقت لاجل ذلک الفعل ۱۲ یعنی ۸ قولہ لانہ خلاف الظاھر لما بینا ان الاول ھو المتعارف وفیہ تخفیف علی نفسہ ۱۲ عنایہ ۹ قولہ ومن حلف الخ یعنی اگر کسے حلف نماید بایں طور کہ گوید بزن خود کہ ان خرجت الا باذنی فانت طالق ۱۲ ترجمہ ۱۰ قولہ لکنہ خلاف الظاھر لکونہ مخالفا لمقتضی الیاء ۱۲ عنایہ ۱۱ قولہ کلمۃ غایۃ ای تفید للغایۃ لان الان لیس موضوعا لما بعد الا لاستثناء وتعذر حملہ علیہ لان صدر الکلام لیس من جنس الاذن حتی یستثنی الاذن منہ فیجعل مجازا عن حتی لمناسبۃ بینہما وھو ان حکم ما قبل الغایۃ یبقی لغۃ بعدھا کما ان حکم ما قبل الا الاستثناء یبقی لغۃ بعدھا ۱۲ عنایہ ۔

۱۲ قولہ یمین فور ھو الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعیر للسرعۃ ثم سمیت بہ الحالۃ التی لاریث فیہا والبث فقیل جاء فلان وخرج من فورہ ای من ساعتہ ۱۲ عنایہ ۱۳ قولہ باظہارہ ای باستنباطہ وکان الناس قبل الامام یحلفون الیمین فوجبت مؤبدۃ ومؤقتۃ لفظا ثم استنبط ابو حنیفۃ رح ھذا النوع الثالث وھو المؤبد لفظا والمؤقت معنی ۱۲ عنایہ

marfat.com

لان کلامه خرج مخرج الجواب فینطبق علی السوال فینصرف الی الغداء المدعوالیه بخلاف ما اذا قال ان تغدیت الیوم لانه زاد علی حرف الجواب فیجعل مبتدءًا ومن حلف لایرکب دابة فلان فرکب دابة عبدٍ ماذون له مدیونٍ او غیر مدیونٍ لم یحنث عند ابی حنیفة الا انه اذا کان علیه دین مستغرق لایحنث وان نوی لانه لاملک للمولی فیه عنده وان کان الدین غیر مستغرق اولم یکن علیه دین لایحنث مالم ینو لان الملک فیه للمولی لکنه یضاف الی العبد عرفا وکذا شرعًا قال علیه السلام من باع عبدًا وله مال فهو للبائع الحدیث فتحتل الاضافة الی المولی فلابد من النیة وقال ابو یوسف فی الوجوه کلها یحنث اذا نواه لاحتمال الاضافة وقال محمد یحنث وان لم ینو لاعتبار حقیقة الملک اذ الدین لایمنع وقوعه للسید عندهما

باب الیمین فی الاکل والشرب

قال ومن حلف لایاکل من هذه النخلة فهو علی ثمرها لانه اضاف الیمین الی مالا یوکل فینصرف الی ما یخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فیصلح مجازًا عنه لکن الشرط ان لایتغیر بصنعة جدیدة حتی لایحنث بالنبیذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لایاکل من هذا البسر فصار رطبا فاکله لم یحنث وکذا اذا حلف لایاکل من هذا الرطب ومن هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شیرازا لم یحنث لان صفة البسرة والرطوبة داعیة الی الیمین وکذا کونه لبنا فیتقید به ولان اللبن ماکول فلاینصرف الیمین الی ما یتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لایتکلم هذا الصبی او هذا الشاب فکلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الکلام منهی عنه فلایعتبر الداعی داعیًا فی الشروع ولو حلف لایاکل لحم هذا الحمل فاکل بعد ما صار کبشا حنث لان صفة الصغر فی هذا لیست بداعیة الی الیمین فان الممتنع عنه اکثر امتناعًا عن لحم الکبش قال ومن حلف لایاکل بسرًا فاکل رطبًا لم یحنث لانه لیس ببسرٍ ومن حلف لایاکل رطبا او بسرا او حلف لایاکل رطبا وبسرا فاکل مذنبا حنث عند ابی حنیفة وقالا لایحنث فی الرطب یعنی بالبسر المذنب ولا فی البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب یسمی رطبا والبسر المذنب یسمی بسرا فصار کما اذا کان الیمین علی الشراء وله ان الرطب المذنب ما یکون فی ذنبه قلیل بسر والبسر المذنب علی عکسه فیکون اکله اکل البسر والرطب وکل واحد مقصود فی الاکل بخلاف الشراء لانه یصادف الجملة فیتبع القلیل فیه الکثیر ولو حلف لایشتری رطبا فاشتری کباسة بسر فیها رطب لایحنث لان الشراء یصادف الجملة والمغلوب تابع

---

۱ قوله لانه زاد علی حرف الجواب فینصرف کلامه الی الغداء المدعوالیه فلا یتقید بیمینه بذلک فیجعل مبتدءًا فی الکلام ممتازا عن الغداء الزیادة التی تکلم فیها ۱۲ منه
۲ قوله یحنث بهذا اذا لم ینو فاما اذا نوی رکوب دابة العبد فیحنث الا انه اذا کان الخ ۱۲ عنایه
۳ قوله لاملک للمولی فیه ای فیما یملکه العبد المدیون عنده اے عند ابی حنیفہ رح حتی لو اعتق عبده لایعتق ۱۲ عنایه
۴ قوله عرفا حیث یقال دابة عبد فلان ولا یقال دابة فلان ۱۲ عنایه
۵ قوله فی الوجوه کلها ای اذا لم یکن علیه دین او کان علیه دین غیر مستغرق او دین مستغرق ۱۲ عنایه
۶ قوله لاحتمال الاضافة یعنی ان دین العبد وان کان لایمنع وقوع الملک للمولی عنده الا انه اذا لم ینو لایضاف الی العبد فیحتمل الاضافة الی المولی فلا یدخل تحت مطلق الاضافة الثابتة ۱۲ عنایه
۷ قوله باب الیمین فی الاکل والشرب قد ذکرنا ان اول ما یتحاج الیه الانسان المکن ثم الاکل والشرب وهذا الباب لبیان الیمین علیهما ۱۲ عنایه
۸ قوله فهو علی ثمرها یعنی اذا کانت لها ثمرة واما اذا لم تکن فالیمین تقع علی نفسها ۱۲ عنایه
۹ قوله ان لاتخیر الخ لان مایصنع من ذلک التمر لیس بتمر ۱۲ ع
۱۰ قوله والدبس المطبوخ انما قید الدبس بالمطبوخ احترازا عما اذا طبق الدبس علی مایسیل من الرطب وغیره ذکره فی الذخیرة فی المجمل الدبس عصارة الرطب ۱۲ عینی
۱۱ قوله وان حلف الخ کلام یشیر الی قاعدة وهی ان الیمین اذا انعقدت علی عین لوصف یدعوذلک الوصف الی الیمین بتقیید الیمین بمقدار ذلک الوصف فینزل منزلة الاسم فلذلک لایحنث ۱۲ ع
۱۲ قوله شیرازا وهو اللبن یجعل فی خرقة ویعقد راسها ویعلق علی وتد ویتقاطر منه الماء الذی فیه جمیعه ویصیر کالفا لو ذوج ۱۲ عینی ۔
۱۳ قوله بخلاف الخ فان قیل فعلی هذا اذا حلف لایتکلم هذا الصبی او هذا الشاب فکلمه بعد ما شاخ ینبغی ان لایحنث لان الصبا مظنة للسفه والشباب شعبة من الجنون فکان وصفین داعیین الی الیمین وقد زال احدهما فکان الواجب ان لایحنث اجاب بقوله بخلاف الخ وجهه ان القاعدة المذکورة تقتضی ذلک لکن الشرع اسقط اعتبار هاتین الحالتین عن هجران المسلم بمنع الکلام قال صلی الله علیه وعلی آله وسلم من لم یرحم صغیرنا ولم یوقر کبیرنا الحدیث والمهجور شرعا کالمهجور عادة فانعقدت الیمین علی الذات وهی موجودة حالة الشیخوخة فیحنث فی یمینه ۱۲ عنایه

ولو كانت اليمين على الأكل يحنث لان الأكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل منهما مقصوداً وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا اولا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الأكل دون الشراء لما قلنا قال ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان تموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قال ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم بيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري اولا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحم والشحم ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا قال ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه وكذا اذا اكل خبز الأرز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم لمشوى عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لامكان الحقيقة وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان

قوله ولو كانت اليمين الخ بان حلف لا يأكل رطبا فاكله من كباسة بسر فيها رطب يحنث ۱۲ يعني قوله لما قلنا وهو ان الشراء يصادف الجملة والاكل يصادف شيئا فشيئا ۱۲ يعني قوله لسمى لحما الخ قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد منه لحم السمك بالنص ۱۲ يعني قوله ان التسمية الخ والاصل ان اللفظ اذا تناول افرادا وفي بعضها نوع قصور لا يعدم خلل القاصر تحته ولحم السمك فيه تصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم بالسمك ضعيف وقال المصنف رح لادم فيه جعله بمنزلة المعدوم لكونه ليسكن الماء وكان معنى اللحمية قاصرا فيه فلا يدخل تحت اللفظ المطلق ۱۲ عنايه.

قوله من هذه الحنطة انما وضع المسالة في الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على اكل الحنطة لا يعنيها ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة رح كما لجواب عنده هما ۱۲ عنايه قوله هو الصحيح احترز به عن رواية اخرى عنها وهي انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث ۱۲ يعني قوله هو الصحيح انما قال هو الصحيح احترازا عن قول البعض مشائخنا رح انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وبنا ان عين الدقيق ماكول والصحيح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كما تمال لاجنبية ان تحتك فجبهه حرفرني بها لا يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العدم يتناول حقيقة الوطء ۱۲ عنايه قوله ارز بفتح همزه وضم رائے مهمله وتشديد زاي معجمه وبفتحتين ايضا ۱۲ منه قوله بطبرستان هي آمل ودلا يتها وقيل اصلها بترستان لان اهلها يحاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه الى طبرستان ۱۲ عنايه.

قوله متعذدان الدوار المسهل مطبوخ وغن نعلم به يقين انه لم يرد ذلك ۱۲ عنايه قوله المطبوخ بالماء قالوا قيد بقوله بالماء لان القلية اليا بسة لا تسمى مطبوخا فلا يحنث باكلها ۱۲ عنايه

اللهم اغفر كاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهما جمعين آمين ثم آمين يا رب العالمين

marfat.com

لیه تشدیدا وان اکل من مرقه یحنث لما فیه من اجزاء اللحم[۱] ولانه یسمی طبیخا ومن حلف لا یاکل الرؤوس فیمینه علی[۲] ما یکبس فی التانور ویباع[۳] فی المصر ویقال یکنس[۴] وفی الجامع الصغیر ولو حلف لا یاکل راسا فهو علی رؤس البقر والغنم عند ابی حنیفة[۵] وقال ابو یوسف[۶] ومحمد[۷] علی الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان کان العرف فی زمنه فیهما وفی زمننا فی الغنم خاصة وفی زماننا یفتی علی حسب العادة کما هو المذکور فی المختصر قال وان حلف لا یاکل فاکهة فاکل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خیارا لم یحنث وان اکل تفاحا او بطیخا او مشمشا حنث وهذا عند ابی حنیفة[۸] وقال ابو یوسف[۹] ومحمد[۱۰] حنث فی العنب والرطب والرمان ایضا والاصل ان الفاکهة اسم لما یتفکه به قبل الطعام وبعده ای یتنعم[۱۱] زیادة علی المعتاد والرطب والیابس فیه سواء[۱۲] بعد ان یکون التفکه به معتادا حتی لا یحنث بیابس البطیخ وهذا المعنی موجود فی التفاح واخواته فیحنث بها وغیر موجود فی القثاء والخیار لانهما من البقول بیعا واکلا فلا یحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما یقولان ان معنی التفکه موجود فیها فانها اعز الفواکه والتنعم بها یفوق التنعم بغیرها وابو حنیفة[۱۳] یقول ان هذه الاشیاء مما یتغذی بها ویتداوی بها فاوجب قصورا فی معنی التفکه للاستعمال فی حاجة البقاء ولهذا[۱۴] کان الیابس منها من التوابل او من الاقوات قال ولو حلف لا یأتدم فکل شئ یصطبغ به ادام[۱۵] والشواء لیس بادام والملح ادام وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف[۱۶] وقال محمد[۱۷] کل ما یوکل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو روایة عن ابی یوسف[۱۸] لان الادام من الموادمة وهی الموافقة وکل ما یوکل مع الخبز موافق له کاللحم والبیض ونحوه ولهما ان الادام ما یوکل تبعا والتبعیة[۱۹] فی الاختلاط حقیقة لیکون قائما به وفی ان لا یوکل علی الانفراد حکما وتمام[۲۰] الموافقة فی الامتزاج ایضا والخل وغیره من المائعات لا یوکل وحده بل یشرب والملح لا یوکل بانفراده عادة ولانه یذوب فیکون تبعا بخلاف اللحم وما یضاهیه لانه یوکل وحده الا ان ینویه لما فیه من التشدید والعنب والبطیخ لیس[۲۱] بادام هو الصحیح واذا حلف لا یتغدی فالغداء[۲۲] الاکل من طلوع الفجر الی الظهر والعشاء من صلوة الظهر الی نصف اللیل لان ما بعد الزوال یسمی عشاء ولهذا یسمی الظهر احد صلاتی العشاء فی الحدیث والسحور من نصف اللیل الی طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ویطلق علی ما یقرب منه ثم الغداء والعشاء ما یقصد به الشبع عادة ویعتبر[۲۳] عادة اهل کل بلدة فی حقهم[۲۴] ویشترط[۲۵] ان یکون اکثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اکلت

---

[۱] قوله علی ما یکبس فی التانور ای یلقم بالتنور یعنی یدخل فیه من کمیس الرجل راسه فی جیب قمیصه اذا ادخل طرفیه ۱۲ عنایه [۲] قوله ویباع فی المصر فان راس الجراد اس حقیقة ولیس بمراد فیصرف الی المجاز المتعارف ۱۲ عنایه [۳] قوله ویقال یکنس بالنون بدل الیاء علی صیغة المبنی للفاعل من کنس الظبی فی الکناس اذا دخل فیه والاول هو الصحیح ۱۲ منه. [۴] قوله سواء یعنی ان ما کان فاکهة لافرق فیه بین رطبه ویابسه ویابس هذه الاشیاء للبعد فاکهة فیجب ان یکون الرطب کذلک ۱۲ عنایه [۵] قوله بیعا فان بائع البقول هو الذی یبیعها لا من یزرعها اکلا فانهما یوضعان علی الموائد حیث یوضع الفقاء والبصل ۱۲ عنایه [۶] قوله ولهذا ای لاجل الاستعمال فی بقاء الانسان کان الیابس منها من التوابل کیابس الرمان ادمن اقوات کیابس العنب والتوابل جمع التابل بفتح البادی وکسر الباء وهی الاباذیر ای الحبائب التی ترمی فی القدر مع اللحم کذا قال لیحنی ۱۲ [۷] قوله اصطبغ علی بناء المفعول کذا ذکره شمس الائمة السرخسی وقال بعض مشائخنا ۱۲ منه علی هذا الاختلاف ۱۲ ع [۸] قوله فالغداء الاکل الزوال فی النهایة بهذا توسع فی العبارة ومعناه اکل الغداء والعشاء والسحور علی حذف المضاف وذلک لان الغداء اسم لطعام الغداء لا لاسم الاکل ۱۲ عنایه [۹] قوله فی الحدیث اخرجه البخاری ومسلم عن ابی هریرة قال صلی بنا رسول الله صلی الله علیه وسلم احدی صلاتی العشاء اما الظهر او العشاء سلم فی الرکعتین الحدیث ۱۲ منه [۱۰] قوله ویعتبر عادة المنتهی ان کانت خبزا فخبزا وان کانت لحما فلحما وان کانت بنا فبنا وفی المحیط حتی لو کان الحالف مصریا یقع علی الخبز فلو تغدی بغیره من الارز والتمر واللبن لم یحنث وان کان بدویا فتغدی بالتمر ۱۲ یعنی [۱۱] قوله فی حقهم حتی ان المحترز اذا حلف علی ترک الغداء فشرب اللبن لم یحنث والبدوی بخلافه لانه غذاء فی البادیة ۱۲ عنایه [۱۲] قوله ویشترط الحلان من اکل لقمة او لقمتین یسع ان یقول ما تغدیت وما تعشیت ۱۲ عنایه

marfat.com

او شربت فعبدی حر وقال عنیت شیئا دون شئ لم یدین فی القضاء وغیره لان النیة انما تصح فی الملفوظ والثوب (ای لم یصدق قضاء ودیانة ۱۲ عنایه) (لان النیة لتعیین بعض محتملات اللفظ ۱۳ عنایه)
وما یضاهیه غیر مذکور تنصیصا والمقتضی لا عموم له فلغت نیة التخصیص فیه وان قال ان لبست ثوبا او اکلت طعاما (ای لان ثوبا وطعاما شرطا ۱۲)
او شربت شرابا لم یدین فی القضاء خاصة لانه نکرة فی محل الشرط فتعم فعملت نیة التخصیص فیه الا انه خلاف
الظاهر فلا یدین فی القضاء قال ومن حلف لا یشرب من دجلة فشرب منها بانا لم یحنث حتی یکرع منها کرعا عند (اذ الظاهر ۱۲ یعنی) (کالقدوری ۱۲ یعنی)
ابی حنیفة وقالا اذا شرب منها بانا یحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان کلمة من للتبعیض وحقیقة فی الکرع وهی مستعملة (ای الشرب بالاناء ۱۲)
ولهذا یحنث بالکرع اجماعا فمنعت المصیر الی المجاز وان کان متعارفا وان حلف لا یشرب من ماء دجلة فشرب منها (ای الفقیه ۱۲) (وصلة ۱۲)
بانا حنث لانه بعد الاغتراف بقی منسوبا الیه وهو الشرط فصار کما اذا شرب من ماء نهر یاخذ من دجلة ومن قال (ای الی دجلة ۱۲)
ان لم اشرب الماء الذی فی هذا الکوز الیوم فاُمرأته طالق ولیس فی الکوز ماء فلم یحنث فان کان فیه ماء فاریق قبل اللیل (حالیه ۱۲) (علم به المارنی والکوز اذا لم یعلم ۱۲ عنایه)
لم یحنث وهذا عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف یحنث فی ذلک کله یعنی اذا مضی الیوم وعلی هذا الخلاف اذا کان (ای فی ما اذا کان فیه الماء فی ما لم یکن ۱۲ عنایه)
الیمین بالله تعالی واصله ان شرط انعقاد الیمین وبقاءه التصور عندهما خلافا لابی یوسف لان الیمین انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر لیمکن ایجابه (لے اصل الثلاث ۱۲) (لے تصور البر ۱۲)
فاذا لم یتصور البر لم تنعقد وله انه امکن القول بانعقاده موجبا للبر علی وجه یظهر فی حق الخلف وهو الکفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لینعقد فی (ای البر) (ای فی الکفارة) (لف البر ۱۲)
حق الخلف ولهذا لا ینعقد الغموس موجبا للکفارة ولو کانت الیمین مطلقة ففی الوجه الاول لا یحنث عندهما وعند ابی (ای عن ذکر الیوم ۱۲ ع) (ای شرب الماء ۱۲)
یوسف یحنث فی الحال وفی الوجه الثانی یحنث فی قولهم جمیعا فابو یوسف فرق بین المطلق والموقت ووجه الفرق (ای ینبغی اذا کان فیه ماء نهارا مرتین ۱۲ عنایه)
ان التاقیت للتوسعة فلا یجب الفعل الا فی اخر الوقت فلا یحنث قبله وفی المطلق یجب البر کما فرغ وقد عجز فیحنث (من الیمین ۱۲)
فی الحال وهما فرقا بینهما ووجه الفرق ان فی المطلق یجب البر کما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد علیه الیمین یحنث (من الیمین ۱۲)
فی یمینه کما اذا مات الحالف والماء باق اما فی الموقت یجب البر فی الجزء الاخیر من الوقت وعند ذلک لم یبق محلیة (یجب لان بقاء المحل شرط البر کبقاء المحل ۱۲) (لے عند البر الاخیر ۱۲)
البر لعدم التصور فلا یجب البر فیه وتبطل الیمین کما اذا عقده ابتداء فی هذه الحالة قال ومن حلف لیصعدن السماء ولیقلبن (ای حالة عدم التصور ۱۲ یعنی) (ای المارنی والکوز ۱۲)
هذا الحجر ذهبا انعقدت یمینه وحنث عقیبها وقال زفر لا تنعقد لانه مستحیل عادة فاشبه المستحیل حقیقة فلا ینعقد (یعنی ۱۲) (ای الصعود والقلب ۱۲)
ولنا ان البر متصور حقیقة لان الصعود الی السماء ممکن حقیقة الا ترى ان الملائکة یصعدون السماء وکذا تحول الحجر ذهبا (ای ممکن ۱۲)

لے قوله والمقتضی الخ اے فان قیل بسبب انه غیر ملفوظ تنصیصا الیس ان ثبات مقتضی المقتضی کالملفوظ اجاب بقوله والمقتضی الخ یعنی لم یصدق فی القضاء خاصة ویصدق دیانة ۱۲ عنایه ۲ قوله لم یدین الخ یعنی لم یصدق فی القضاء لان فی القضاء لان فی القصد لین فیه تخفیفا لخلا یصدق ۱۲ یعنی ۳ قوله کرعوا الکرع تناول الماء بالفم من موضع من غیران یاخذه بیده یقال کرع الرجل فی الماء اذا مد عنقه نحوه لیشرب منه ۱۲ اے یعنی
۵ قوله لانه المتعارف المفهوم فان المفهوم من قولنا اهل فلان یشربون من دجلة انهم یشربون من مائها ۱۲ عنایه :-
۶ قوله وهی مستعملة لان الناس یکرعون من الانهار والاودیة ۱۲ عنایه ۷ قوله وهو الشرط ای شرط الحنث فی الشرب کون الماء منسوبا الیها والماء فی الاناء منسوب الیها فکان الشرط تاما فصار کما اذا شرب من نهر یاخذ من دجلة لان الشرط کون الماء من دجلة ۱۲ یعنی ۸ قوله اذا کان الیمین بالشرب لان قال والله لا اشرب ان قال والله لا اشرب من الماء الذی فی هذا الکوز الیوم ولیس فی الکوز ماء اذا کان فیه ماء ظاهر یقبل اللیل لم یحنث عندهما خلافا لابی یوسف رح ۱۲ یعنی ۹ قوله فلا بد من تصور البر الخ اعترض بان البر متصور فی صورة الاراقة لان اعادة القطرات المراقة ممکنة فکان متصورا واجیب بان البر انما یجب فی هذه الصورة فی آخر جزء من اجزاء الیوم بحیث لا یسع فیه غیره فلا یمکن القول فیه باعادة الماء فی الکوز وشربه فی ذلک الزمان ۱۲ ع ۱۰ قوله ولهذا لا ینعقد الخ اے لاجل تصور الاصل لانعقاده فی حق الخلف وهو الکفارة لم تنعقد الغموس حال کونها موجبة للکفارة لانه لما لم یتصور الاصل لا یظهر فی حق الخلف وهو الکفارة ۱۲ یعنی ۱۱ قوله فابو یوسف فرق فی الوجه الاول وهو الذی لم یکن فی الکوز ماء بین المطلق عن ذکر الیوم وبین الموقت به فقال فی المطلق وفی الموقت بتوقف حنثه الی آخر الیوم الی قبیوبة الشمس ۱۲ عنایه ۱۲ قوله وهما فرقا بینهما ای فی مسئالة الوجه الثانی وهو ما اذا کان فی الکوز ماء ظاهر یقبل ۱۲ ۱۳ قوله کما اذا عقده الخ فوجود المحل کما هو شرط لانعقاد الیمین کذلک لبقائها ۱۲ عنایه :-

marfat.com

بتحویل الله تعالیٰ واذا[۱] کان متصورا ینعقد الیمین موجبًا لخلفه ثم یحنث بحکم العجز الثابت عادة کما اذا مات الحالف فانه (ای الکفارة ۱۲) یحنث مع احتمال اعادة الحیوة بخلاف مسألة الکوز لان شرب الماء الذی فی الکوز وقت الحلف لا ماء فیه لا یتصور فلم ینعقد الیمین ۱۲ (حاشیہ ۱۲)

باب[۲] الیمین فی الکلام

قال ومن حلف لا یکلم فلانا فکلمه وهو بحیث یسمع الا انه نائم حنث لانه قد کلمه و[۳] وصل الی سمعه لکنه لم یفهم لنوم فصار کما اذا ناداه وهو بحیث یسمع لکنه لم یفهم لتغافله وفی بعض روایات المبسوط شرط ان یوقظه وعلیه مشائخنا[۴] لانه اذا لم یتنبه کان کما اذا ناداه من بعید وهو بحیث لا یسمع صوته ولو حلف لا یکلمه الا باذنه فاذن له ولم یعلم بالاذن حتی کلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذی هو الاعلام او من الوقوع فی الاذن وکل ذلک لا یتحقق الا بالسماع وقال ابو یوسف لا یحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه یتم بالاذن کالرضا[۵] قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا کذلک الاذن علی ما مر[۶] قال وان حلف لا یکلمه شهرا فهو من حین حلف لانه لو لم یذکر الشهر تتابد الیمین وذکر الشهر لاخراج ما وراءه فبقی الذی یلی یمینه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صومن شهرا لانه لو لم یذکر الشهر لا یتابد[۷] الیمین فکان ذکره لتقدیر الصوم به وانه منکر فالتعیین الیه وان حلف لا یتکلم فقرء القرآن فی صلاته لا یحنث وان قرء فی غیر صلاته حنث وعلی هذا[۸] التسبیح والتهلیل والتکبیر وفی القیاس یحنث فیهما وهو قول الشافعی لانه کلام حقیقةً ولنا انه فی الصلوة لیس بکلام عرفا ولا شرعًا قال علیه السلام ان صلاتنا هذه لا یصلح فیها شئ من کلام الناس وقیل فی عرفنا لا یحنث فی غیر الصلوة ایضا لانه لا یسمی متکلما بل قارئا ومسبحا ولو قال یوم اکلم فلانا فامرأته طالق فهو علی اللیل والنهار لان اسم الیوم اذا قرن بفعل لا یمتد یراد به مطلق الوقت قال الله تعالیٰ ومن یولهم یومئذ دبره[۹] والکلام لا یمتد وان عنی النهار خاصة دین فی القضاء لانه مستعمل فیه ایضا وعن ابی یوسف[۱۰] انه لا یدین فی القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال لیلة اکلم فلانا فهو علی اللیل خاصة لانه حقیقة فی سواد اللیل کالنهار للبیاض خاصة وما جاء استعماله فی مطلق الوقت ولو قال ان کلمت فلانا الا ان یقدم فلان او قال حتی یقدم فلان او قال الا ان یأذن فلان او حتی یأذن فلان فامرأته طالق فکلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو کلمه بعد القدوم والاذن لم یحنث لانه[۱۱] غایة والیمین باقیة قبل الغایة ومنتهیة بعدها فلا یحنث بالکلام بعد انتهاء الیمین وان مات فلان[۱۲]

---

[۱] قوله واذا کان الخ انما کان کذلک لان ایجاب العبد معتبر بایجاب الله تعالیٰ یعتمد التصور دون القدرة فیما لو حلف لا یرے ان الصوم واجب علی الشیخ الفانی ولم یکن لقدرة لکان التصور والحلف فکذلک ههنا حنث عقیب وجوب البر فوجب الکفارة للعجز الثابت عادة کما وجبت الفدیة هناک عقیب وجوب الصوم ۱۲ عنایه [۲] قوله باب الخ لما ذکر ایمان الکف عن الدخول والخروج والاکل والشرب للمعنی الذی ذکرنا شرع فی بیان الفصل الجامع الذی یشتمل الابواب المتفرقة وهو الکلام اذ الیمین فی العتق والطلاق والبیع والشراء الیمین فی الکلام والصوم من انواع الکلام فذکر الجنس مقدم علی ذکر النوع ۱۲ عنایه [۳] قوله وصل الخ نقل صاحب النهایه عن شیخ الاسلام ان التکلم عبارة عن اسماع کلامه کما لو تکلم بغیر فانه عبارة عن اسماع الغیر امرا بالفعل لا یوقف علیه فاقیم السبب المؤدی الیه مقامه وهو ان یکون بحیث لو اصغی الیه اذ نه ولم یکن به مانع من السماع لسمع وادار الحکم معه وسقط اعتبار حقیقة الاسماع ۱۲ عنایه [۴] قوله کالرضاء یعنی اذا حلف لا یکلم الابرضاء فرضی المحلوف علیه بالا ستثناء ولم یعلم الحالف فکلمه لا یحنث لما ان الرضاء تم بالرضی فکذلک الاذن یتم بالاذن ۱۲ عنایه [۵] قوله مر بما مر من انا ما من الاذان الذی هو الاعلام او من الوقوع فی الاذن وذلک یقتضی السماع ولم یوجد ۱۲ عنایه [۶] قوله لا یتابد الیمین امالانه نکرة فی سیاق الاثبات واما لان الصوم غیر صالح للتابید لتخلل الاوقات التی لا تصلح ان تکون محلا للصوم ۱۲ عنایه :-

[۷] قوله وعلی هذا التسبیح الخ یعنی اذا حلف لا یتکلم فقال سبحان الله او قال لا الٰه الا الله او قال الله اکبر فان کان فی الصلوة لا یحنث وان کان خارج الصلوة یحنث ۱۲ یعنی [۸] قوله لانه غایة امالانه کلمة حتی فظاهر وفی الاذن فلما تقدم من مناسبة الاستثناء معنی الغایة ولکونه مجاز الغایة ۱۲ عنایه [۹] قوله وان مات فلان یعنی الذی اسند الیه القدوم او الاذن سقط الیمین لانتفاء تصور البر ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث من باع عبدا وله مال الحدیث متفق علیه حدیث ان صلوتنا هذه لا یصلح فیها شئ من کلام الناس تقدم فی الصلوة ۱۲ ۔

سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين عند التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية يتأبد اليمين ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحنث قال هذا واضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمرأة والصديق قال في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه ما ذكرناه هنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها او صديق فلان بعينه فلا يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف ووجه قول محمد وزفر ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل **فصل** قال ومن حلف لا يكلم حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى توتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه

قوله خلافا لابي يوسف فانه قال يبقى اليمين مؤبدة لعدم سقوط الغاية ۱۲ منه.

قوله فلا يشترط دوامها اى دوام اضافة المرأة الى الزوج واضافة الصديق الى فلان لان ما كان للتعريف لا يشترط دوامه لاستغنائه عنه بعد التعريف ۱۲ عينى **قوله** كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ۱۲ عنايه **قوله** فهو على هذا الاختلاف اى عند محمد يحنث في الدار المشار اليها اذا بعت ثم دخل كما في العبد المشار اليه اذا باع ثم كلمه عند هما لا يحنث ۱۲ منه **قوله** لكونها قاطعة للشركة فكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لفلان عبيد ۱۲ عنايه **قوله** ان الداعي الى اليمين الخ وتقريره لا نسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه الخ ۱۲ عنايه **قوله** لعدم التعيين اى لعدم تعيين المضاف اليه للهجران المضاف ايضا اما كذلك واذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا ۱۲ عنايه **قوله** بخلاف ما تقدم يعني اضافة الملك لتعيين المضاف اليه لذلك ۱۲ عنايه وبهذه الصفة الجواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لحنث اذا حلف لا يأكل هذا الرطب فاكل بعد ما صار تمرا وتقريره الصفة في الحاضر لغوا اذا لم تكن داعية لليمين وبه ندفع كذلك على ما مر من قبل يعني في اول باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها داعية لليمين ۱۲ ع **قوله** فصل لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالازمان سماه فصلا لا بابا ۱۲ عنايه.

قوله قد يراد به الخ قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة ۱۲ عنايه **قوله** كل حين اى ستة اشهر فمن وقت الطلع وقت الرطب ستة اشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة ۱۲ عنايه **قوله** وهذا اى الانصراف الى ستة اشهر لان القصد لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة الى اليمين في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة لانه لو وجد فيها عادة بلا يمين والمؤبد لا يقصد غالبا به لانه بمنزلة الابد لان من اراد ذلك يقول ابدا في العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين ولو سكت تابد اليمين فحيث ذكر لابد لمن فائدة سوى المستفاد عند عدم ذكره والا لكان لذكره فائدة فتعين الاوسط ۱۲ ع

marfat.com

یتأبد فتعین ما ذکرنا وکذا الزمان یستعمل استعمال الحین یقال ما رایتک منذ حین ومنذ زمان بمعنیً ولهذا اذا لم تکن له نیة اما اذا نوی شیئاً فهو علی ما نوی لانه نوی حقیقة کلامه وکذلک الدهر عندهما وقال ابو حنیفة الدهر لا ادری ما هو وهذا الاختلاف فی المنکر هو الصحیح اما المعرف بالالف واللام یراد به الابد عرفاً لهما ان دهراً یستعمل استعمال الحین والزمان یقال ما رأیتک منذ حین ومنذ دهر بمعنیً وابو حنیفة توقف فی تقدیره لان اللغات لا تدرک قیاساً والعرف لم یعرف استمراره لاختلافٍ فی الاستعمال ولو حلف لا یکلمه ایاماً فهو علی ثلاثة ایام لانه اسم جمع ذکر منکراً فیتناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا یکلمه الایام فهو علی عشرة ایام عند ابی حنیفة وقالا علی الاسبوع ولو حلف لا یکلمه الشهور فهو علی عشرة اشهر عنده وعندهما علی اثنا عشر شهراً لان اللام للمعهود وهو ما ذکرنا لانه یدور علیها وله انه جمع معرف فینصرف الی اقصی ما ینکر بلفظ الجمع وذلک عشرة وکذا الجواب عنده فی الجمع والسنین وعندهما ینصرف الی العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتنی ایاماً کثیرة فانت حرٌ فالایام الکثیرة عند ابی حنیفة عشرة ایام لانه اکثر ما یتناوله اسم الایام وقالا سبعة ایام لانها زاد علیها تکرار وقیل لو کان الیمین بالفارسیة ینصرف الی سبعة ایام لانه یذکر فیها بلفظ الفرد دون الجمع.

باب الیمین فی العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولداً فانتِ طالق فولدت ولداً میتاً طلقت وکذلک اذا قال لامته اذا ولدتِ ولداً فانت حرة لان الموجود مولود فیکون ولداً حقیقة ویسمی به فی العرف ویعتبر ولداً فی الشرع حتی تنقضی به العدة والدم بعد النفاس وامّه امّ ولدٍ له فیتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولداً فهو حر فولدت ولداً میتاً ثم اخر حیاً عتق الحی وحده عند ابی حنیفة وقالا لا یعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة المیت علی ما بینا فینحل الیمین لا الی جزاء لان المیت لیس بمحل للحریة وهی الجزاء ولابی حنیفة ان مطلق اسم الولد مقید بوصف الحیوة لانه قصد اثبات الحریة جزاءً وهی قوة حکمیة تظهر فی دفع تسلط الغیر ولا تثبت فی المیت فیتقید بوصف الحیوة فصار کما اذا قال اذا ولدت ولداً حیاً بخلاف جزاء الطلاق وحریة الاهل لانه لا یصلح مقیداً واذا قال اول عبدٍ اشتریه فهو حر فاشتری عبداً اعتق لان الاول اسم لفردٍ سابق فان اشتری عبدین معاً ثم اخر لم یعتق واحد منهم لانعدام التفرد فی الاولین والسبق فی الثالث

ومحمد رحمهما الله یقع علی ستة اشهر المعرف والمنکر سوا ۱۲ عنایه ۲ قوله هو الصحیح احتراز عن روایة بشر عن ابی یوسف رح عن ابی حنیفة انه قال لا فرق علی قول ابی حنیفة بین قوله والدهر او بین قوله الدهر ۱۲ عنایه ۳ قوله لاختلاف فی الاستعمال فان المعرفة تقع علی الابد بخلاف الحین والزمان وبقال دهری لمن قال بالدهریة وانکر الصانع وحکی الله تعالی عنهم بقوله وما یهلکنا الا الدهر وقال صلی الله علیه وعلی آله وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فهذا اسم لا یوقف علی مراد المتکلم به عند الاطلاق والتوقف فی مثل ذلک لا یکون الا من کمال العلم والورع ۱۲ عنایه ۴ قوله لان اللام الخ الاصل ان حرف التعریف اذا دخل فی اسم الجمع ینصرف الی اقصی ما یطلق علیه اسم الجمع عند ابی حنیفة وهو العشرة لان الناس یقولون فی العرف ثلثة ایام وداریة ایام الی عشرة ایام ثم بعد ذلک یقولون احد عشر یوما وما زاد یوم فلما کانت العشرة اقصی ما ینتهی الیه لفظ الجمع کانت هی المرادة بخلاف ما اذا حلف ما یتزوج النساء حیث تقع الیمین علی الواحدة لتعذر صرفها الی اقصی ما ینتهی الیه اسم النساء وعندهما ینظر ان کان ثم معهود ینصرف الیه والا ینصرف الی جمیع العمر وفی الایام المعهود فی عرف الناس الایام الاسبوع فکانت مرادة وفی الشهور المعهود شهور السنة فکانت مرادة وهی اثنا عشر شهراً ولا معهود فی الجمع والسنین فینصرف بیمینه الی جمیع العمر ۱۲ عنایه ۵ قوله لانه یدور علیها قیل ای لان الشهور تتدور علی انشاء عشر وکان القیاس ان یقول لانها تتدور علیه ولکن اول بالمذکور فی الاول وبالافراد فی الثانی ۱۲ ع ۶ قوله فی الجمع یعنی اذا حلف لا یکلم الجمع یقع علی عشرة جمعة والسنین یعنی اذا حلف لا یکلم السنین یقع علی عشر سنین ۱۲ منه ۷ قوله لانه اکثر ما یتناوله الخ ای اکثر ما یطلق علیه اسم الایام لان بعد ذلک لا یقال ایام بل یقال احد عشر یوما وما زاد یوم والفرد یوم ۱۲ عنایه ۸ قوله لو کان الیمین بالفارسیة مثل ان یقول اگر مدت کنی مرا روز هائے بسیار تو آزادی اذا خدم سبعة ایام یحنث ان یعتق لان فی لساننا یستعمل فی جمع الاعداد لفظ روز فلا یجعل ما قال ابو حنیفة رح فی العربیة من انتهاء لفظ الجمع الی العشرة ۱۲ عنایه ۹ قوله باب الیمین الخ قدم هذا الباب علی عشرة لان الحلف بهما اکثر وقوعا فکان معرفة احکامهما اهم من غیره ۱۲ عنایه ۱۰ قوله لا الی جزاء کما لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد ما ابانها او انقضت عدتها تخلل الیمین اصلا جزاء ۱۲ عنایه ۱۱ قوله کما اذا قال ولم یوجد الولد الی فی الولادة الاولی ووجد فی الولادة الثانیة فاذا تحقق الشرط یتحقق الجزاء ۱۲ ۱۲ قوله لانا ای لان الجزاء لا یصلح مقیداً لاستغنائها عن حیوة الولد فلم یکن الشرط الا ولادة الولد وقد تحققت ۱۲ عنایه

فانعدمت الاولية وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغةً والثالث سابقٌ في هذا الوصف وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الاخر لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشر في بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط اقران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا للزفر والشافعي لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فاراوه ولو اشترى ام ولده لم يجز ومعنى هذه المسألة ان يقول لامةٍ قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنةٍ ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق بهذه اليمين خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار

قوله لغةً فيه نظر لان وحده حال من جهة الاعراب

قوله فيقتصر عليه اي فيقتصر العتق على زمان الموت فيعتق قبيل الموت بلا فصل ۱۲ منه قوله ان الموت المتقدم انما اشترى ان في بعد الاول ثبت صفة الآخرية فيه لكن لما كانت بعرضية ان يزول بشراء غيره فلا يحكم بتحقق مالم يتحقق فاذا مات ولم يشتر غيره عرفنا تقرر صفة الآخرية عليه فيعتق من ذلك الوقت ۱۲ عنايه قوله تعليق الطلقات الثلث اذا قال لآخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات عندها يقع الطلاق مقصورا على الموت حتى يستحق الميراث وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع مستندا الى وقت التزوج فلا تستحق فائدة التقييد بالثلث فانه جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فانه يكون الزوج قارفت المرأة عند هما ۱۲ عنايه قوله ويشترط الخ فانه قد يكون بالشراء ايضا في العرف ليستعمل فيما يسر ويسوء المزن ۱۲ عنايه قوله لان الشرط اي شرط الحنث في عبرة الكفر قران نية التكفير بعلة العتق وهي اليمين فيما نحن فيه ولم يوجد انما وجد عند الشرى وهو شرط العتق لا علة فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة لليمين اجزاه عن الكفارة ۱۲ ع قوله ان الشراء الخ يعني ان النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق لا علة وانما العلة هي القرابة فلا يفيد النية عند الشراء ۱۲ عنايه قوله فصار الجواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان فلا يكون نفسه ووجهه ان الفصل اذا عطف على فعل آخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال مزه فاوجد والطعم فاشبعه وسقاه فاراه اي بدلك الفعل لا بغيره ۱۲ عنايه قوله فلا تضاف الى اليمين والواجب باليمين ما يستحق حرية بها من كل وجه ۱۲ عنايه قوله ان تسريت الخ معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعيلة منسوبة الى السرور او الجماع او الاخفاء لان الانسان يسره وانما ضمت سينه لان الالف قد تغيرت في النسبة كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري بضم الدال للشعر ۱۲ عنايه.. قوله انعقدت في حقها وكل ما انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه مسلم والاربعة من حديث ابي هريرة

marfat.com

کما اذا قال لاجنبیةٍ ان طلقتك فعبدك حر یصیر التزوج مذکورا ولنا ان الملك یصیر مذکورا ضرورة صحة التسری وهو شرط فیتقدر بقدرهٖ فلا یظهر فی حق صحة الجزاء وهو الحریة و فی مسألة الطلاق انما یظهر فی حق الشرط دون الجزاء حتی لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسألتنا ومن قال کل مملوك لی حر یعتق امهات اولاده ومدبروه وعبیده لوجود الاضافة المطلقة فی هؤلاء اذ الملك ثابت فیهم رقبةً ویدًا اولا یعتق مکاتبوه الا ان ینویهم لان الملك غیر ثابت یدًا ولهذا لا یملك اکسابه ولا یحل له وطی المکاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النیة ومن قال لنسوةٍ له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخیرة وله الخیار فی الاولیین لان الکلمة اولاثبات احد المذکورین وقد ادخلها بین الاولیین ثم عطف الثالثة علی المطلقة لان العطف للمشارکة فی الحکم فیختص بمحله فصار کما اذا قال احد کما طالق وهذه وکذا اذا قال لعبیده هذا حر او هذا وهذا اعتق الاخیر وله الخیار فی الاولین لما بینا

باب الیمین فی البیع والشراء والتزوج وغیر ذلك

ومن حلف لا یبیع او لا یشتری او لا یواجر فوکل من فعل ذلك لم یحنث لان العقد وجد من العاقد حتی کانت الحقوق علیه ولهذا لو کان العاقد هو الحالف یحنث فی یمینه فلم یوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حکم العقد الا ان ینوی ذلك لان فیه تشدیدا ویکون الحالف ذا سلطان لا یتولی العقد بنفسه لانه یمنع نفسه عما یعتاده ومن حلف لا یتزوج او لا یطلق او لا یعتق فوکل بذلك حنث لان الوکیل فی هذا سفیر ومعبر ولهذا لا یضیفه الی نفسه بل الی الآمر وحقوق العقد ترجع الی الآمر لا الیه ولو قال عنیت ان لا اتکلم به لم یدین فی القضاء خاصة و سنشیر الی المعنی فی الفرق ان شاء الله تعالی ولو حلف لا یضرب عبده او لا یذبح شاته فامر غیره ففعل یحنث فی یمینه لان المالك له ولایة ضرب عبده وذبح شاته فیملك تولیته غیره ثم منفعته راجعة الی الآمر فیجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له یرجع الی المامور ولو قال عنیت ان لا اولی ذلك بنفسی دین فی القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغیره

---

۱ قوله یصیر التزوج مذکورا الان الطلاق لا یقع بدون متابعة النکاح فکانه قال ان نکحتك وطلقتك فعبدی حر ۱۲ عینی ۲ قوله ان الملك الخ تقریره سلمنا ان ذکر التسری ذکر الملك ولکن بطریق الاقتضاء ضرورة صحة تکون التسری شرطا وما ثبت بالضرورة یتقدر بقدرها ولا یظهر فی حق صحة الجزاء وهو الحریة لانها لیست من لوازم الملك الثابت اقتضاء ۱۲ ع ۳ قوله وفی مسألة الجواب عن قوله کما اذا قال لاجنبیة وتقریره ان ماذکرت فی المسألة المذکورة فالامر فیه کذلك لانه ثبت فیها ملك النکاح ضرورة صحة الشرط الذی هو الطلاق ولا یتعدی الی صحة الجزاء حتی لو قال ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسألتنا من حیث ان فی کل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط ولا یتعدی الی صحة الجزاء ۱۲ عنایه ۴ قوله لوجود الاضافة المطلقة الخ یعنی ان کل واحد من جزئی الاضافة الی نفسه تملك کامل ۱۲ عنایه ۵ قوله یختص بمحل ای فیختص العطف بمحل الحکم ومحل الحکم المطلقة من احدی الاولیین فکان الثالثة طالقا لان الواو تقتضی الاشتراك فی الحکم والحکم هو الطلاق ۱۲ یعنی ۶ قوله باب الیمین الخ لما کانت التصرفات فی الایمان فی هذه الاشیاء اکثر وقوعا بالنسبة الی الیمین فی الحج والصلوة والصوم قدم هذا الباب علی باب الیمین فی الحج ۱۲ یعنی ۷ قوله وغیره ذلك ای فی الطلاق والعتاق والضرب کما اذا قال لا یطلق ولا یعتق ولا یضرب فامر غیره بذلك ۱۲ یعنی :-

۸ قوله الا ان ینوی الاستثناء متصل بقوله فوکل من فعل ذلك لم یحنث ای الا ان یامر غیره ایضا فانه یحنث ۱۲ ۹ قوله او یکون الحالف ذا سلطان فاذا باشره المامور حنث لان مقصوده من الیمین منع نفسه عما یتاده ومعتاده الامر بالغیر فلما امر غیره وفعل المامور حنث ومع ذلك لو فعله بنفسه حنث ایضا لوجود البیع من حقیقة ۱۲ عنایه ۱۰ قوله و حقوق العقد هی وجوب المهر فی التزوج ووقوع الطلاق ووقوع العتاق ۱۲ یعنی ۱۱ قوله ان لا اتکلم به ای بلفظ التزوج والتطلیق والاعتاق ۱۲ یعنی ۱۲ قوله لم یدین ای لم یصدق فی القضاء لانه خلاف الظاهر وتدیانه لانه یصدق دیانة لانه نوی شیئا یحتمله اللفظ فصحت النیة ۱۲ یعنی ۱۳ قوله لانه لا ولایة له علیه فلا یعتبر امره فیه ۱۲ ع

ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمها فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيديّن ديانة لا قضاء اما الذبح والضرب فعل حسّي يعرف بآثاره فالنسبة الى الامر بالتسبيب مجازًا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانةً وقضاءً ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التاديب والتثقف فلم ينسب فعله الى الامر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فلبس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بامره اذ البيع يجري فيه النيابة ولم يوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا له سواء كان بامره او بغير امره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه فيقتضي اختصاص العين به وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة بخلاف الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ومن قال هذا العبد حرّ ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلّق كالمنجّز ولو نجّز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ارجع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبّر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع واذا قالت لامرأة لزوجها تزوجت عليّ فقال كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلّفته في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه لان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد ادعى حرف الجواب فيجعل مبتدأ او قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احلّه الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام

قوله ووجه الفرق الخ هو الفرق الموعود بقوله سنشير وحاصله انه اذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لانتفاء ظاهر الخلاف وفيه تخفيف عليه واذا نوى المتعلقة المستعملة صدق قضاء وديانة وان كان في ذلك تخفيف عليه لان الكلام يصرف الى حقيقته بغير نية واذا وجدت النية كان الصرف اليها اولى ۱۲ عناية

قوله واللفظ ينتظمها اي يشتمل الامر بذلك والامر بذلك لان المأمور كالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فيكون النطق بلسانه كالنطق بلسانه بنفسه ۱۲ منه

قوله وضرب الغلام اما العبد كما ذكره في الجامع الصغير لقاضيخان واما الولد ذكره في الفوائد الظهيرية وبذا يجاب الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه ۱۲ عناية

قوله لا يحتمل النيابة بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقال الى غير الفاعل فيكون الامر وجوده مرسوا فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء ۱۲ عناية

قوله فلا يفترق الحكم اي لا يفترق حكم الحنث فيما لا يجري فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام في الوجهين يعني اذا قدم اللام او اخر بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او قال طعامك او شرابك ۱۲ منه

قوله والملك فيه قائم لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق ۱۲ عناية

قوله طلقت امرأته وبذا ظهر وابما في النذر بيره والامة فلا بد من بيان ان المدبر يجوز بعد اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة يجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب وذلك ان يقال بيع المدبر لا يجوز فالظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان اقدم فالظاهر ان القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز ومع ذلك فالاصل عدم ما يحدث ذكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مما لفالظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا واما الامة فان من مناخار همم الله تعالى من قال لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لانه انما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير ۱۲ عناية

قوله لانه اي لان الزوج اخرجه اي اخرج الكلام جوابا لكلام المرأة فينطبق الجواب عليه اي على السؤال فكانه قال كل امرأة لي غيرك تزوجتها طالق ثلثا فيكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق الى غيرها ۱۲ منه

قوله وقد زاد على حرف الجواب اي اصله فانه لو اراد الجواب المطابق يقال ان فعلت نهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على ان مراده العموم فيحمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب ۱۲ عناية

قوله ومع التردد يعني بين ان يكون غرضه ارضاءها وبين ان يكون ايحاشها لا يصلح مقيدا بالطلاق غيرها ۱۲ منه

marfat.com

باب اليمين في الحج والصلوٰة والصوم

قال ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالىٰ او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وفي القياس لا يلزمه شئ لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ماثور عن علي ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالىٰ فلا شئ عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شئ عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في قوله على المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حران لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرء وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان لا يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان ان

---

١ قوله باب الخ قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره فلان في هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها وانما تاخر عما تقدم لكثرته وقوع ذلك ١٢ ع **٢ قوله** فعليه حجة او عمرة الخ ان لم يكن بمكة فظاهر وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم او يخرج الى عرفات ماشيا ان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة خرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمد انه يخرج الى التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يمشي حتى يجاوز التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي لان الرواح الى بيت الله تعالى وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله تعالى ١٢ ح. **٣ قوله** لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل يعني لانه التزم القربة من الاصل لكن القربة لا تلزم بالنذر بها لكن تركناه بالاثر والعرف ١٢ عنايه. **٤ قوله** ماثور عن علي روى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي عن الحسن بن علي رضي الله عنه في رجل حلف على حجة المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة وروى عن عبد الرزاق في مصنفه عن علي رضي الله عنه فيمن نذر ان يمشي الى البيت فاذا عجز ركب ويهدي جزورا ١٢ عيني **٥ قوله** تعارفوا الخ اذا يجاب الحج او العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وارادة المسبب ولهذا لم يفرق بين ان يكون النذر في الكعبة او في غيرها ١٢ عنايه **٦ قوله** فهو على هذا الاختلاف الى الاختلاف المذكور بين ابي حنيفة رح وصاحبيه ١٢ عيني **٧ قوله** فصار ذكره كذكره الى صار ذكر كل واحد من الحرم او المسجد الحرام كذكر البيت ١٢ عيني **٨ قوله** باعتبار حقيقة اللفظ الى لفظ المشي لان اللفظ لم يوضع له والعرف ايضا منتف ولما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة وعرفا امتنع الايجاب اصلا فلا يلزم شئ ١٢ يعني **٩ قوله** غاية الامر الجواب عن سوال وهو ان يقال انما لا تقبل الشهادة على النفي اذا لم يكن الشاهد عالما بالنفي اما اذا كان عالما والنفي مما يعلم ويحاط تقبل الشهادة على النفي وفيما نحن فيه كذلك وتقرير الجواب ان غاية الامر ان هذا النفي وهو قول الشهود انا لم نر الحاج يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز لسه لا يفرق بين نفي ونفي بان يقال يقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا يقبل فيما لا يعلم ولا يحاط بل لا يقبل في كل النفي تيسيرا ودفعا للحرج عن الناس ١٢ يعني :.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث علي في الرجل يحلف عليه المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة قال عليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لم اجدا هكذا واخرج البيهقي من طريق الشافعي باسناده عن الحسن عن علي في الرجل يحلف عليه المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة واخرج عبد الرزاق من طريق ابراهيم عن علي فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا اعيى ركب ويهدي جزورا او كلاهما منقطع وعند عبد الرزاق نحوه عن ابن عمر وابن عباس وفي حديث عمران بن حصين عند الحاكم ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة قال ان المثلة ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وفي حديث ابن عباس في قصة عقبة بن عامر ليركب وليهد بدنة اخرجه ابو يعلى ١٢.

marfat.com

الصلوٰة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلوٰةً بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوٰة لا يحنث حتى يصلي ركعتين لانه يراد به الصلوٰة المعتبرة شرعًا واقلها ركعتان للنهي عن البُتَيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحُلِيّ وغير ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنًا فغزلته فنسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطنٍ مملوكٍ له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبني الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراشٍ فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جُعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فينقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا وان حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

---

۱ قوله للنهي عن البتيراء قد ذكر المصنف حديث البتيراء في كتاب الصلوٰة في باب صلوٰة الوتر واخرجه ابن عبد البر في كتاب التمهيد ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن البتيراء وهي ان يصلي الرجل واحدة يوتر بها وقال صاحب المغرب البتيراء تانيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص ۱۲ منه، ۲ قوله باب اليمين الخ قدم يمين لبس الثياب وغيره على اليمين في الضرب والقتل لان ان يمين لبس الثياب اكثر وجودا منه والمالان يمين به مشروع وجودا وعدما بخلاف الضرب والقتل ۱۲ ع ۳ قوله ليسا من اسباب الخ فلا يصح اليمين في حق القطن المشتري بعد الحلف ۱۲ يعني ۴ قوله والمعتاد هو المراد يعني فصار كانه قال من قطني او من قطن سالمكه وذلك سبب اي الغزل من قطن الزوج سبب ملكه اي الزوج لما غزلته ولهذا يصاح لقول ذلك سبب لملكه يعني انها اذا غزلت من قطن مملوك الزوج وقت الحلف كان ذلك سببا لان يملك الزوج غزلها مع ان القطن ليس بمذكور هناك وماذاك الا باعتبار ان غزل المرأة سبب لملك الزوج لما غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن مملوكا وقت الحلف او لم يكن ۱۲ عنايه ۵ قوله لا يلبس حليا بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما تتحلى به النساء من ذهب او فضة او جوهر واستدل ما بما حت استعماله للرجال على ان الخاتم من فضة ليس بحلي لانه لو كان حليا لحرم على الرجال لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال ولما جاز التختم بالفضة لهم لقصد الختم او لغيره لم يكن حليا او كان ناقصا في كونه حليا فكان مباحا ۱۲ ع ۶ قوله حنث يعني كيف كان يعني سوار كان فيه فص او لم يكن ۱۲ عنايه ۷ قوله غير مرصع والترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر ۱۲ عنايه ۸ قوله حتى سمي به في القران يريد به قوله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا جعل اللؤلؤ حليا بجعل تفسير القول تعالى يحلون ۱۲ عنايه ۹ قوله على فراش يريد به على فراش بعينه بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر لا يحنث فانه لو كان على حقيقة منكرا يحنث في هذه الصورة ايضا لانه نام على فراش ۱۲ عنايه ۱۰ قوله قرام بكسر اول پرده تنك وباريك وبمعنى پرده منقش نيز نوشته از منتخب وكشف ومدار ۱۲ غنث ۱۰

۱۱ قوله لانه تبع لا يشير الى انه نزع ثيابه وطرحه على الارض وجلس عليه لم يحنث لانه رجع الهيئة تبعا لفصار بمنزلة البساط والسرير ۱۲ عنايه ۱۲ قوله كذلك الا ترى انهم يقولون جلس الامير على السرير وان كان فوق السرير بساطا فجعدونه تابعا للسرير ۱۲ يعني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث النهي عن البتيراء تقدم في الصلوٰة ۱۲-

marfat.com

باب[1] اليمين فى القتل والضرب وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدى حر فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق فى الميت[2] ومن يعذب فى القبر يوضع فيه الحيوة فى قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه[3] الكسوة فى الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوى به الستر وقيل بالفارسية ينصرف[4] الى اللبس وكذا الكلام والدخول لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدى حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك فى الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث فى حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادى وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس فى تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح[5]

باب[6] اليمين فى تقاضى الدراهم

قال ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او بنهرجة[7] او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المستحق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانها ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما فى الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه برئ فى يمينه لان قضاء الدين

---

[1] قوله باب اليمين الخ قد تقدم وجه ذكر المناسبة فى الباب المتقدم ۱۲ عنايه [2] قوله ومن يعذب الخ جواب عما يقال فى قولكم الايلام لا يتحقق فى الميت يشكل بعذاب الميت فى القبر ۱۲ [3] قوله يوضع فيه الحيوة ثم اختلفوا فقيل يوضع فيه الحيوة بقدر ما يتألم لا الحيوة المطلقة وقيل يوضع فيه الحيوة من كل وجه ۱۲ عينى [4] قوله فى قول العامة احتراز عن قول الكرابيسية والصالحية دهم قوم ينسبون الى ابى الحسين الصالحى نافهم لا يشترطون الحيوة شرطا لتعذيب الميت ۱۲ عينى. [5] قوله وكذلك الكسوة يعنى وان قال ان كسوتك فعبدى حر فكساه بعد الموت لا يحنث ۱۲ عنايه [6] قوله ومنه الكسوة فى الكفارة اى فى كفارة اليمين قال الله عز وجل اوكسوتهم فخلوه كسوة عشرة امداد من كفارة يمينه لم يجزه لعدم التمليك ۱۲ يعنى [7] قوله ينصرف الى اللبس يعنى ان اليمين المذكور اذا كانت باللغة الفارسية ينصرف الى اللبس يعنى يراد به اللبس ويراد به التمليك ۱۲ عينى [8] قوله وكذا الكلام الخ يعنى اذا حلف لا يكلم فلانا او حلف لا يدخل على فلان فكلم او دخل عليه بعد ما مات لا يحنث فى يمينه ۱۲ ع. [9] قوله لان المقصود الخ فان قيل قد روى ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كلم اصحاب القليب حيث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدنى ربى حقا اجيب بان ذلك كان معجزة لرسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۲ عنايه [10] قوله ويتحقق ذلك الخ فانه لو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز ولو بعده يجوز ۱۲ عينى [11] قوله فيعتبر اى حكم هذه المسألة بمسألة الكوز اذا حلف ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فامرأته طالق على الاختلاف المذكور فيها وهو ان عند ابى يوسف يحنث وعند ابى يوسف لا يحنث كما قال فى مسألة الكوز لان تصور البر ليس بشرط عنده وقد مر تقريره فى باب اليمين فى الاكل والشرب وليس فى تلك المسألة اى فى مسألة الكوز تفصيل العلم يعنى انه لا يقال فيها انه علم او لم يعلم يعنى سواء علم عدم الماء فى الكوز او لم يعلم بخلاف قتل فلان فانه اذا علم بموته يحنث واذا لم يعلم بموته لا يحنث ۱۲ عينى [12] قوله هو الصحيح احتراز عما ذكر فى شرح الطحاوى فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فامرأته طالق حنث بالاتفاق ۱۲ عنايه:-

[13] قوله باب اليمين الخ لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد فى المعاملات وغيرها اخر اليمين التى تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر لكونها اكثر استعمالا ۱۲ عنايه [14] قوله زيوفا جمع زيف وهو ما زايفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار وهو من زافت عليه دراهمى اى صارت مردودة عليه ۱۲ عينى [15] قوله او بنهرجة ما يردده التجار غش فيه وهو اردى من الزيف ۱۲ عينى [16] قوله ولهذا الخ لعدم زوال اسم الدراهم بهذه الاوصاف لو تجوز بها لنساح القابض بالدراهم الزيوف والبنهرجة صار مستوفيا حقه ۱۲ يعنى [17] قوله صح الابراء اذ لو اشترى بها شيئا فاخذ المشترى بقى البيع صحيحا ولم يصح قبض المستحقة ليبطل البيع لكونه بلا ثمن ۱۲ عنايه [18] قوله ولا يرتفع برده اى برد ما قبض من الزيوف والبنهرجة والمستحقة البر المتحقق لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض ۱۲ عنايه [19] قوله او ستوقة نبهرج السين فارسية معربة ومعناها ثلث طاقات لانها صفر محموم من الجانبين بالفضة وقيل الستوقة اردى من البنهرجة ومن الكرخى الستوقة عند هم ما كان الصفر او النحاس غالبا ۱۲ يعنى [20] قوله حتى لا يجوز الخ اى حتى لا يجوز التساح بها فى ثمن الصرف وكذا فى السلم لانها ليست من جنس الدراهم ۱۲ [21] قوله وان باعه بها اى ان باع الحالف المدلون رب الدين بالدراهم التى لرب الدين عليه او قبضه اى قبض العبد رب الدين ۱۲ عينى

طریقہ المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكأنه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبرأ لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي المائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناء لها بجميع اجزائها وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء **مسائل متفرقة** واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر بأي فعل فعله وانما يحنث لوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داع يدخل البلد فهذا على حال لا يتهيأ خاصة لان المقصود منه دفع شره او شر غيره يزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر في يمينه خلافا لزفر رحمه الله يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فاقتضى القبض من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على ما هنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا تقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

قولہ طریقہ المقاصة بیان ان ما یقبضہ رب الدین یصیر مضمونا علیہ لانہ یقبضہ لنفسہ علی وجہ التملیک ولرب الدین علی المدیون مثلہ الخ مثلاً فی ذمتہ فیلتقیان قصاصا وانما کان طریق قضاء الدین المقاصة لان قضاء الدین حقیقۃ لا یتصور لان القضاء یصادف العین وحق صاحب الدین وصف فی الذمۃ ولہذا قالوا الدین یتعین بالتعیین ۱۲ عنایہ **قولہ** وقد تحققت بمجرد البیع لان ثمن العبد آخر الدینین فیکون قضاء من الاول ۱۲ عنایہ **قولہ** فکانہ الخ کانہ اشارۃ الی الجواب عما یقال لو تحققت المقاصة بمجرد البیع لما قال محمدؒ فی الجامع الصغیر ویقبضہ ووجہ ان اشتراط القبض یکون بناء علی ان مثل الدین الذی للمشتری علیہ لان مالہ من الدین علیہ مقرر ودین العبد غیر مقرر قبل القبض لانہ علی شرف السقوط بموتہ فاذا قبضہ صار مقررا فیکون مثلہ فیتقاصان ۱۲ عنایہ **قولہ** لم یبر الخ قال لم یبر لانہ اعم من الحنث فکانہ اشار بذلک الی انہ لم یبر لم یحنث عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وعند محمدؒ لغوات المحلوف علیہ عنہ بہا جہۃ فی بطلان الیمین کما فی مسألۃ الکوز علی ما تقدم ۱۲ عنایہ **قولہ** الا یبا ای بالشرط المذکور وہو قبض الکل متفرقا ۱۲ منہ۔

قولہ مسائل متفرقۃ قد جرت عادۃ المصنفین بان یذکروا ما شذ من المسائل فی کل کتاب فی آخر ابوابہ استدراکا ۱۲ عینی **قولہ** بزجرہ ای بزجر الداعر یعنی لو زجر الداعر شخص غیرہ ۱۲ منہ **قولہ** فانہ یعتبرہ ای فان زفر یعتبر عقد الہبۃ بالبیع فانہ تملیک مثلہ فلا یتم الا بالقبول ۱۲ عینی **قولہ** فیتم بالمتبرع الخ قال ولہذا ان کان موانقا لما ذکرہ المص فی کتاب الرہن من قولہ قالوا الرکن الایجاب المجرد لانہ عقد تبرع فیتم بالمتبرع کالہبۃ والصدقۃ انتہی فانہ یدل ایضا علی ان الہبۃ تتم بالایجاب فقط لکنہ یناقض ما ذکرہ فی کتاب الہبۃ من قولہ وتصح الہبۃ بایجاب وقبول وقبض اما الایجاب والقبول فلانہ عقد والعقد ینعقد بالایجاب والقبول الخ فانہ یدل علی ان الہبۃ لا تتم بالایجاب وحدہ وقد اضطرب شراح کتاب الہبۃ فی دفع ہذہ المخالفۃ فمنہم من زعم انہا مبنیۃ علی اختلاف الروایات فان شیخ الاسلام خواہرزادہ ذہب فی مبسوطہ الی ان الہبۃ مجرد ایجاب وجعل صاحب التحفۃ القبول ایضا من ارکانہ ومنہم من قال القبول من الارکان قیاسا وہو قول زفر ولیس برکن فی الاستحسان والتحقیق ان یقال القبول من ارکانہا کما ذکرہ فی کتاب الہبۃ لکن فی العرف لیس کذلک فان من وہب شیئا یقال لہ اذا وہب وان لم یقبل الآخر ومبنی الایمان علی العرف فمتی قال المصنف ہہنا فیتم بالمتبرع ای عرفا کما یشعر بہ قولہ ولہذا الخ وان لم یکن ذلک حقیقۃ فاندفعت المخالفۃ بین ما ہہنا وبین ما فی کتاب الہبۃ فافہم فانہ من سوانح الوقت ۱۲ مولوی عبد الحی نور اللہ مرقدہ **قولہ** لا یشم ریحانا الریحان فی اللغۃ کل ما طاب ریحہ من النبات وہذا یتناول الورد والیاسمین کما ہو مذہب احمد وکثیر من الفقہاء الریحان ما سادتہ رائحۃ طیبۃ کالورقۃ کالآس والورد وما لورقہ رائحۃ طیبۃ فحسب کالیاسمین کذا ذکرہ صاحب المغرب وعلل فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر بقولہ لان الریحان اسم لما لا یقوم علی ساق من البقول مما لہ رائحۃ طیبۃ وہو ممنوع وقلدہ الصدر الشہید وصاحب الہدایۃ قال الانزاری ولم نجد فیہ نقلا لانہ لا یثبت فی قوانین اللغۃ الریحان بہذا التفسیر اصلا ۱۲ سیتی **قولہ** لانہ ای لان الورد حقیقۃ فی الورق والعرف مقرر ایضا لوقوع الحقیقۃ ۱۲ سیتی

کتاب الحدود

قال الحدُّ لغة هو المنع ومنه الحداد للبوّاب و فی الشریعة هو العقوبة المقدّرة حقا لله تعالی حتی لایسمی القصاص حدا لانه حقُّ العقد ولا التعزیر لعدم التقدیر والمقصد الاصلی من شرعه الانزجار عما یتضرر به العباد والطهارة لیست

اصلیة فیه بدلیل شرعه فی حق الکافر قال الزناء یثبت بالبینة والاقرار والمرادُ ثبوته عند الامام لان البینة دلیل ظاهر

وکذا الاقرار لان الصدق فیه مرجّح لاسیما فیما یتعلق بثبوته مضرّة ومعرّة والوصول الی العلم القطعی متعذر فیکتفی

بالظاهر قال فالبینة ان تشهد اربعة من الشهود علی رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالی فاستشهدوا علیهن اربعة منکم قال الله تعالی

ثم لم یاتوا باربعة شهداء وقال علیه السلام للذی قذف امرأته ائتِ باربعة یشهدون علی صدق مقالتک ولان فی اشتراط

الاربعة تحقق معنی الستر وهو مندوب الیه والاشاعة ضده واذا اشتهد وایسأ لهم الامام عن الزناء ما هو وکیف هو واین زنی ومتی

زنی وبمن زنی لان النبی علیه السلام استفسر ماعزا عن الکیفیة وعن المزنیة ولان الاحتیاط فی ذلک واجب لانه عساه غیر

الفعل فی الفرج عناه او زنی فی دار الحرب او فی المتقادم من الزمان او کانت له شبهة لایعرفها هو ولا الشهود کوطی جاریة الابن

فیُستقطی فی ذلک احتیالا للدرء فاذا بینوا ذلک وقالوا رأیناه وطیها فی فرجها کالمیل فی المکحلة وسال القاضی عنهم

فعدّلوا فی السر والعلانیة حکم بشهادتهم لم یکتف بظاهر العدالة فی الحدود احتیالا للدرء قال علیه السلام ادرءوا الحدود بما

بین العبادة والعقوبة والحدود من العقوبات المحضة ۱۲ عینی ۲ قوله عما یتضرر به العباد فی النفس والعرض والمال ففی حد الزنا رعایة النفس وفی حد القذف رعایة العرض وفی حد السرقة صیانة المال ۱۲ عینی ۳ قوله الزنا فی الشرع الزناء قضاء المکلف شهوته فی قبل امرأة خالیة عن الملکین وشبههما وشبهة الاشتباه وتمکن المرأة عن ذلک واختیر لفظ القضاء اشارة الی ان مجرد الاباحة زنا والمراد بالملکین ملک النکاح وملک الیمین وشبهة النکاح وهی ما اذا اوطی امرأة تزوجها بغیر شهود او بغیر اذن مولاها وشبهة ملک الیمین ما اذا وطی جاریة ابنه ومکاتبه وشبهة الاشتباه ما اذا وطء الابن جاریة ابیه علی ظن انها تحل له ۱۲ عینی

۴ قوله والمراد الزنا انما قال بذلک لان ثبوت الزناء فی نفس الامر لایتوقف علی وجود البینة والاقرار لانه امر حسی یوجد وان لم یُوجد ۱۲ ۵ قوله معترة ای ضرر ظاهر متصل ببدن المقر باجرا الحد علیه ومعترة ای عار یلحقه بانتسابه الی الزناء والعار اشد من النار وفی دیوان الادب المعرة المساة والاذی مفعلة من العر والعرب ۱۲ عینی ۶ قوله ائت الخ هذا الحدیث بهذا اللفظ غریب وبهذا ماراه ابو یعلی الموصل فی مسنده ان شریکا قذف هلال بن امیة بامرأته فرفعه الی النبی صلی الله علیه وسلم فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم قال اربعة شهداء یشهدون والا فحد فی ظهرک ۱۲ عینی ۷ قوله عن الزناء ما هو احترازا عن الغلط فی المابیة وکیف هو احترازا عن الغلط فی الکیفیة واین زنی احترازا عنه فی المکان ومتی زنی احترازا عنه فی الزمان وبمن زنی احترازا عنه فی المفعول به ۱۲ عناية ۸ قوله لانه عساه الخ ای زبرا جه احتمال است که آنها از زنا فعل غیر مشاع را اراده کرده باشند چه اطلاق زنا بر غیر جماع نیز آمده است چون دیدن ومس کردن وغیر آن ۱۲ ترجمہ ۹ قوله فعدلوا الخ صورة التعدیل فی السران یبعث القاضی باسماء الشهود الی العدل بکتاب فیه اسماءهم وانسابهم ومحالهم وسوقهم حتی یعرف العدل ذلک فیکتب الخ تحت اسم من کان عدلا عدل جائز الشهادة ومن لم یکن عدلا فلا یکتب تحت اسمه شیئا او یکتب الله یعلم وصورة التعدیل فی العلانیة ان یجمع بین العدل والشاهد فیقول العدل هذا هو الذی عدلته ۱۲ عینی

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

كِتَابُ الحدود حديث **قوله** قال عليه الصلوة والسلام للذی قذف امرأته ائت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك لم اجده هكذا وفی البخاری فی حديث ابن عباس ان النبی صلی الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية البينة والاحد فی ظهرك ورواه ابويعلى من حديث انس فقال فيه اربعة شهود والا فحد فی ظهرك **قوله** والستر مندوب اليه قلت فی احاديث منها حديث ابی هريرة ومن ستر مسلما ستره الله وله فی رواية اخرى ولا يستر عبد عبدا الا ستره الله عز وجل يوم القيمة وللابی داؤد والترمذی والنسائی من حديث ابن عمر ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيمة وللابی داؤد والنسائی عن عقبة بن عامر من راى عورة فسترها كان كمن احيى موؤدة ولهما فی حديث يزيد بن نعيم عن ابيه ان النبی صلی الله عليه وسلم قال فی قصة ماعز يا هزال لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وللابن ماجة عن ابن عباس من ستر عورة اخيه ستر الله عورته يوم القيمة ومن كشف عورة اخيه الحديث **قوله** روی انه صلی الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية و المزنية هو فی حديث يزيد بن نعيم عن ابيه عند ابی داؤد فی قصة ماعز وفيها فقال النبی صلی الله عليه وسلم بعد ان قالها اربع مرات فيمن قال بفلانة قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم وله وللنسائی من حديث ابی هريرة فاقبل فی الخامسة فقال انكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك فی ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود فی المكحلة والرشاء فی البير قال نعم **حديث** ادرءوا الحدود بالشبهات الترمذی من حديث عائشة بلفظ ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان لها مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطی فی العفو خير من ان يخطی فی العقوبة وفيه يزيد بن زياد وهو ضعيف قال الترمذی ووقفه اصح واخرجه الحاكم والدارقطنی والبيهقی وقال الموقوف اقرب الی الصواب وفی الباب عن علی مختصرا ادرءوا الحدود اخرجه الدارقطنی وعن ابی هريرة ادرءوا الحدود ما استطعتم اخرجه ابويعلى ولابن ماجة من هذا الوجه ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا

marfat.com

استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابی حنیفة وتعدیل السر والعلانیة نبینه فی الشهادات ان شاء الله تعالیٰ قال فی الاصل
یحبسه حتی یسأل عن الشهود للاتهام بالجنایة وقد حبس رسول الله علیه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الدیون حیث
لایحبس فیها قبل ظهور العدالة وسیأتیك الفرق ان شاء الله تعالیٰ قال والاقرار ان یقر البالغ العاقل علی نفسه بالزنا
اربع مرات فی اربع مجالس من مجالس المقر کلما اقر ردّه القاضی فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبی والمجنون
غیر معتبر او هو غیر موجب الحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعی یکتفی بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق
وهذا لانه مظهر وتکرار الاقرار لایفید زیادة الظهور بخلاف زیادة العدد فی الشهادة ولنا حدیث ماعز فانه علیه السلام
اخر الاقامة الی ان تم الاقرار منه اربع مرات فی اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت
فیه بزیادة العدد فکذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقیقا لمعنی الستر ولابد من اختلاف المجالس لما روینا ولان لاتحاد
المجلس اثرا فی جمع المتفرقات فعند الاتحاد یتحقق شبهة الاتحاد فی الاقرار والاقرار قائم بالمقر فیعتبر باختلاف مجلسه دون
مجلس القاضی فالاختلاف بان یرده القاضی کلما اقر فیذهب حیث لایراه ثم یجیء فیقر هو المروی عن ابی حنیفة لانه علیه
السلام طرد ماعزا فی کل مرة حتی توارٰی بحیطان المدینة قال فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ماهو وکیف هو
واین زنی وبمن زنی فاذا بین ذلك لزمه الحد لتمام الحجة ومعنی السؤال عن هذه الاشیاء بیناه فی الشهادة ولم یذکر السؤال فیه عن

---

۱ قوله یحبسه ای یحبس القاضی المشهود علیه بالزنا، بعد وصف الشهود الاشیاء المذکورة حتی یسأل عن الشهود ۱۲ عینی

۲ قوله اعتبارا بسائر الحقوق یعنی فی سائر الحقوق العدد معتبر فی الشهادة دون الاقرار فکذلك ههنا ۱۲ ع ۳ قوله بخلاف زیادة العدد الخ یعنی انها تفید زیادة فی طمانینة القلب وتکرار الکلام لیس کذلك ۱۲ عنایه ۴ قوله حدیث ماعز الخ جاء الی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم فقال زنیت فطهرنی فاعرض عنه فجاء من الجانب الآخر وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الی الجانب الثالث وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الی الجانب الرابع وقال مثل ذلك فلما کان فی المرة الرابعة قال النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم الان اقررت اربعا فبمن زنیت قال بفلانة قال لعلك قبلتها او لمستها او نظرت الی ان اقر بصریح الزنا فقال ایک جنون وفی روایة بعث الی اهله هل تشکون من عقله شیئا فقالوا ما نعلم منه الا کل صالح فاخبرانه محصن فامر برجمه ۱۲ عنایه ۵ قوله فلو ظهر دونها الخ ای فلو کان الاقرار مرة واحدة کما فی سائر الحقوق لما اخر الحد عند ظهوره واجبة وتاخیر الواجب لایظن برسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ۱۲ عنایه ۶ قوله ولان الشهادة الخ دلیل معقول یتضمن الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق وتقریره ان سائر الحقوق لیس نصاب الشهادة فیه اربعة ونصابها ههنا ذلك فلما کانت احدی الجهتین متضمنة بزیادة لیست فی سائر الحقوق فکذلك فی الجهة الاخری ۱۲ عنایه ۷ قوله لما روینا اشارة الی قوله علیه السلام اخر الاقامة الی ان تم الاقرار منه اربع مرات فی اربع مجالس ۱۲ عینی.

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم حبس رجلا بالتهمة اخرجه الثلاثة والحاکم من روایة بهز بن حکیم عن ابیه عن جده بلفظ فی تهمة ثم خلی عنه وفی الباب عن ابی هریرة اخرجه الحاکم والبزار بلفظ حبس رجلا فی تهمة یوما ولیلة استظهارا وفیه ابراهیم بن نجیح وهو ضعیف وعن انس کحدیث بهز بن حکیم ولیس فیه وخلی عنه اخرجه ابن عدی وفیه ابراهیم بن زکریا وهو ضعیف وعن نبیشة مثله اخرجه الطبرانی فی الاوسط وعن النعمان بن بشیر حبس ناسا فی تهمة ثم خلاهم وقال ان شئتم ان اضربهم فان خرج متاعکم والا اخذت من ظهورکم مثله قالوا هذا حکمك قال هذا حکم الله ورسوله اخرجه ابوداؤد عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده ان النبی صلی الله علیه وسلم حبس رجلا من بنی غفار بمعیرین اتهم بهما بعض بنی غطفان وبعض بنی غفار فلم یك الا یسیرا حتی احضر الغفاری الاخر المعیرین فقال للمحبوس استغفر لی قال غفر الله لك یا رسول الله قال ولك وقتلك فی سبیله قال فقتل بالیمامة ۱۲-

قوله ان فی حدیث ماعز ان النبی صلی الله علیه وسلم اخر اقامة الحد الی ان تم الاقرار اربع مرات هو فی الصحیحین من حدیث ابی هریرة بلفظ فلما شهد علی نفسه اربع شهادات وعندهما من حدیث جابر مثله وفی حدیث جابر بن سمرة عند مسلم فشهد علی نفسه اربع شهادات وله عن ابن عباس فرده حتی شهد اربع مرات وعند ابی داؤد والنسائی فاعترف مرتین فرده ثم اعترف مرتین حتی اعترف اربعا فقال اما جموه وعند مسلم من حدیث بریدة انه رده اربع مرات فی اربعة ایام وعند ابی داؤد والنسائی من روایة یزید ابن نعیم بن هزال عن ابیه فی قصة ماعز فاعرض عنه حتی اتاه الرابعة فقال انك قد قلتها اربع مرات وعند احمد عن ابی ذر ثم ثنی ثم ثلث ثم ربع وعند اسحٰق وابن ابی شیبة عن ابی بکر الصدیق اتی ماعز فذکر الحدیث وفیه فقلت له ان اعترفت الرابعة رجمك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سال عنه الحدیث وعند البزار عن عبد الرحمٰن ابن أبی بکرة عن ابیه فی قصة الغامدیة انها اقرت اربع مرات فقال اذهبی حتی تلدی ولم یقع الاربع فی روایة مسلم من حدیث بریدة فی قصة الغامدیة بل فیه انها قالت ارید ان ترد نی کما رددت ماعزا ولم یقع ترك اعتبار الاربع الا فی حدیث العسیف فان فیه واغد یا انیس الی امراة هذا فان اعترفت فارجمها حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم طرد ماعزا فی کل مرة حتی توارٰی علیه بحیطان المدینة لم اجده لکن عند ابن حبان عن ابی هریرة جاء ماعز فقال ان الابعد زنا فامر به فطرد ثم اتاه الثانیة فقال مثل ذلك فامر به فطرد ثم اتاه الثالثة ثم اتاه الرابعة فقال ادخلت واخرجت قال نعم الحدیث ۱۲-

marfat.com

الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنا في صباه فان رجع المقر
عن اقراره قبل قامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله وقال الشافعي هو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه
وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل
للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيحق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود
من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمست او قبلت
لقوله عليه السلام لماعز لعلك لمستها او قبلتها وقال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطيتها
بشبهة وهذا قريب من الاول في المعنى **فصل** في كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة
حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة
قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي ولان الشاهد قد يتحامى على
الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتمال للدرء وقال الشافعي لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل
احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف قال فان امتنع الشهود من الابتداء
سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا

احدهما بالاخرى ١٢ عنايه ٢ قوله وصار كالقصاص وحد القذف لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالاقرار ١٢ ع ٣ قوله فيتحقق الشبهة بالاقرار يعني بالتعارض الواقع بين
الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لاحدهما ١٢ ع ٤ قوله وهذا قريب الخ اي قوله لعلك مستها او وطيتها بشبهة قريب من قوله لعلك مستها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما ملقين للرجوع لانه لو قال في كل واحد منهما نعم سقط الحد ١٢ عنايه.
٥ قوله فصل ذكر بعد الفصل عقيب ذكره وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فاخره ذكرا ١٢ عنايه ٦ قوله وزنا بعد الاحصان اخرج الترمذي والنسائي وابن ماجة عن عثمان
رضي الله عنه انا اشرف عليهم يوم الدار فقال انشدكم الله تعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام
وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم الحديث ١٢ عيني ٧ قوله كذا روي عن علي روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عليا رضي الله عنه كان اذا شهد عنده الشهود على الزناء امر الشهود ان يرجموا
ثم يرجم الناس واذا كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس ١٢ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك مستها وقبلتها الحاكم من حديث ابن عباس في قصة ماعز قال لعلك قبلتها قال لا قال ففعلت
بها كذا او لكم قال نعم وهو في البخاري بلفظ قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها قال نعم وعندا احمد لعلك قبلت او لمست او نظرت
حديث انه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا فقد احصن هو في الصحيحين عن ابي هريرة فقال له هل احصنت قال نعم وكذا البخاري عن
جابر **قوله** قال صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف او زنا بعد احصان هو في حديث عثمان بلفظ لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
ثلث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق اخرجه احمد والاربعة الا ابا داؤد وصححه الحاكم واخرجه البزار من وجه اخر
عن عثمان وفي الباب عن عائشة عند ابي داؤد بلفظ لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث رجل زنا بعد احصان فانه يرجم ورجل خرج
محاربا ورجل قتل نفسا وفي الباب عن ابي قلابة والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم احدا قط الا في احدى ثلث خصال رجل قتل
بحديدة نفسه فقتل او رجل زنا بعد احصان ورجل حارب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم واصله في المتفق من حديث ابن مسعود
لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث **قوله** وعلى ذلك اجماع الصحابة متفق عليه من حديث عمر في قصة طويلة فيها فالرجم حق
على من زنى من الرجال والنساء وللبخاري عن علي حين رجم المرأة رجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** ويبتدي الشهود
برجمه ثم الامام ثم الناس وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا رووي عن علي احمد من طريق الشعبي في قصة شراحة ولو كان شهد على
هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد ثم يتبع شهادة حجره ولكنها اقرت فانا اول من يرميها فرماها بحجر ثم رمى الناس وانا فيهم ولابن
ابي شيبة من طريق عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم رجم هو ثم رجم الناس واذا
كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس وله من وجه اخر عن علي زنا السران يشهد الشهود فتكون الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم الناس
وزنا العلانية ان يظهر الحبل والاعتراف فيكون الامام اول من يرمي

marfat.com

روی عن علیؓ ورمی رسول اللہ علیہ السلام الغامدیۃ بحصاۃ مثل الحمصۃ وکانت قد اعترفت بالزناء ویغسل ویکفن ویصلی علیہ لقولہ علیہ السلام لما عز اصنعوا بہ کما تصنعون بموتاکم ولانہ قُتِل بحق فلا یسقط الغسل کالمقتول قصاصاً و صلی النبی علیہ السلام علی الغامدیۃ بعد ما رُجمت وان لم یکن محصناً وکان حر الحدہ مائۃ جلدۃ لقولہ تعالیٰ الزانیۃ والزانی فاجلدوا کل واحد منہما مائۃ جلدۃ الا انہ لو انتسخ فی حق المحصن فبقی فی حق غیرہ معمولاً بہ یأمر الامام بضربہ بسوط لا ثمرۃ لہ ضرباً متوسطاً لان علیاً لما اراد ان یقیم الحد کسر ثمرتہ والمتوسط بین المبرح وغیر المولم لافضاء الاول الی الہلاک وخلو الثانی عن المقصود وہو الانزجار وینزع عنہ ثیابہ معناہ دون الازار لان علیاً کان یأمر بالتجرید فی الحدود لان التجرید ابلغ فی ایصال الالم الیہ وہذا الحد مبناہ علی الشدۃ فی الضرب وفی نزع الازار کشف العورۃ فلیتوقاہ ویفرق الضرب علی اعضائہ لان الجمع فی عضو واحد قد یفضی الی التلف والحد زاجر لا متلف قال الا رأسہ ووجہہ وفرجہ لقولہ علیہ السلام للذی امرہ بضرب الحدائق الوجہ والمذاکیر ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وکذا الوجہ وہو مجمع المحاسن ایضاً فلا یؤمن فوات شیء منہا بالضرب وذلک اہلاک معنی فلا یشرع حدًا وقال ابو یوسف یضرب الرأس ایضاً لانہ یضرب سوطًا لقول ابی بکرؓ اضربوا الرأس فان فیہ شیطانا قلنا تاویلہ انہ قال ذلک فیمن ابیح قتلہ ویقال انہ ورد فی حربی

قولہ الا انہ انتسخ فی حق المحصن بالآیۃ الاخری نسخت تلاوتہا وبقی حکمہا وہی الشیخ والشیخۃ اذا زنیا فارجموہما البتۃ نکالا من اللہ واللہ عزیز حکیم ۱۲ عنایہ قولہ لانہ قال فی الصحاح ثمرۃ السیاط عقد اطرافہا وقیل المراد بالثمرۃ ذنبہ وطرفہ لانہ اذا کان لہ ذنب قصیر الضربۃ مضرتین وبذالک صح لما روی ان علیا رضی اللہ عنہ جلد الولید بسوط لہ ذنبان وفی روایۃ لہ ذنبان اربعین جلدۃ فکانت الضربۃ مضرتین والاول ہو المشہور فی الکتاب ۱۲ عنایہ۔

قولہ مبناہ علی الشدۃ احترز بہ عن حد القذف فان القاذف یضرب وعلیہ ثیابہ ولکن ینزع عنہ الفرو ۱۲ عینی قولہ اتق الوجہ ہذا الحدیث غریب مرفوعا وروی موقوفا عن علی رضی اللہ عنہ رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ۱۲ عینی قولہ والمذاکیر جمع الذکر الذی ہو العضو وہو جمع علی خلاف القیاس کانہم فرقوا بذلک الجمع بین الذکر الذی ہو العضو وبین الذکر الذی ہو الصوت وانما ذکر بلفظ الجمع ہہنا مع افراد قرینہ وہو الوجہ لانہ اراد بہ ذلک العضو المعین وما حولہ ۱۲ عنایہ قولہ رجع الیہ الی ضرب الراس کان یقول اولا لا یضرب الراس ثم رجع وقال انما یضرب الرأس ۱۲ عینی

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث رأی رسول اللہ ..... صلی اللہ علیہ وسلم الغامدیۃ بحصاۃ مثل الحمصۃ وکانت قد اعترفت بالزنا ابو داؤد والنسائی والبزار من طریق عبد الرحمن بن ابی بکرۃ عن ابیہ مطولا ومختصرا قولہ روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم قال فی ماعز اصنعوا بہ کما تصنعون بموتاکم ابن ابی شیبۃ من حدیث بریدۃ وزاد من الغسل والکفن والحنوط والصلوۃ علیہ وفی اسنادہ ابو حنیفۃ والباقون من رجال الصحیح حدیث ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم صلی علی الغامدیۃ بعد ما رجمت مسلم والاربعۃ من حدیث عمران بن حصین واختلف علی جابر فی قصۃ ماعز فقیل صلی علیہ وقیل لم یصل علیہ والاختلاف علی الزہری عن ابی سلمۃ عن جابر وروی ابو قرۃ من حدیث ابی امامۃ ابن سہل انہ صلی علیہ وروی ابو داؤد من حدیث ابی بُرْدَۃ ومن حدیث ابن عباس انہ لم یصل علیہ وجمع بینہما اما یحمل الصلوۃ علی الدعاء فی الاثبات وعلی صلوۃ الجنازۃ فی النفی واما بحملہا فی الاثبات علی الامر وفی النفی علی الفعل قولہ روی ان علیا لما اراد ان یقیم الحد کسر ثمرۃ السوط لم اجدہ عنہ وروی ابن ابی شیبۃ عن انس قال کان یامر بالسوط فتقطع ثمرتہ ثم یدق بین حجرین حتی یلین قیل لہ فی زمن من کان ہذا قال فی زمان عمر وعن ابن مسعود فی قصۃ السکران ودعا بسوط ثم امر بثمرتہ فدقت بین حجرین وروی عبد الرزاق عن معمر عن یحیی بن ابی کثیر ان رجلا اتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال یا رسول اللہ انی اصبت حدا فدعا بسوط بین سوطین الحدیث ولابن ابی شیبۃ عن زید بن اسلم نحوہ واخرجہ مالک عن زید بن اسلم ایضاً مرسلا ۱۲۔

حدیث ان علیا کان یامر بالتجرید فی الحدود لم اجدہ بل المنقول عند خلافہ اخرجہ عبد الرزاق انہ اتی برجل فی حد فضربہ وعلیہ کساء فسطانی قاعدا ومن وجہ اٰخر عن علی انہ ضرب جاریۃ فجرت وتحت ثیابہا دراع حدید وعن المغیرۃ انہ سئل عن المحدود انتزع عنہ ثیابہ قال لا الا ان یکون فراوا وعن ابن مسعود قال لا یحل فی ہذہ الامۃ التجرید ولا المد ولا الغل حدیث قال صلی اللہ علیہ وسلم للذی امرہ بضرب الحدائق الوجہ والمذاکیر لم اجدہ وقد جاء مرفوعا عن علی انہ اتی بسکران فقال اضربوا عضوحقہ واتق الوجہ والمذاکیر اخرجہ ابن ابی شیبۃ وعبد الرزاق واخرجہ سعید بن منصور من وجہ اٰخر وقد ورد النہی عن ضرب الوجہ اخرجہ الشیخان من حدیث ابی ہریرۃ ولہما عن ابن عمر نہی ان یضرب الصورۃ ولابی داؤد عن ابی بکرۃ فی قصۃ رجم المرأۃ ارموا واتقوا الوجہ حدیث ابی بکر اضربوا الراس فان فیہ شیطانا ابن ابی شیبۃ من طریق القاسم ان ابا بکر اتی برجل انتفی من ابیہ فقال ابو بکر اضربوا الراس فان الشیطان فی الراس وروی الدارمی نحوہ فی قصۃ صبیغ مع عمر قال فیہ فجعل عمر یضرب حتی رمی راسہ فقال حسبک قد ذہب الذی کنت اجد فی راسی

marfat.com

كان من دُعاة[1] الكفرة والاهلاك فيه مستحق ويضرب فى الحدّ دكلها قائما غير ممدد لقول علىؓ يضرب الرجل فى الحدّ قياما و النساءُ قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدد فقد قيل المدّان يلقى على الارض و يمدكما يفعل فى زماننا وقيل ان يمدّ السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمدّ بعد الضرب و ذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدًا جلّد خمسين جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات[2] من العذاب نزلت فى الاماء ولان الرق منقّص للنعمة فيكون منقّصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش[3] فيكون ادعى الى التغليظ و الرجل والمرأة فى ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا تنزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان فى تجريدها كشف العورة والفروُ والحشوُ يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها قال وان حفرلها فى الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثدوتها وحفر علىؓ لشراحة الهمدانية و ان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يامر بذلك وهى مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز ولان مبنى الاقامة على التشهير فى الرجال والربط والامساك غير مشروع[5] ولا يقيم المولى الحدّ على عبده الا باذن الامام وقال الشافعىؒ له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار[6] كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع[7] الى الولاة فذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع موضوع عنه قال و احصان[8] الرجم ان يكون حرًّا عاقلًا بالغًا مسلمًا قد تزوج امرأة نكاحًا صحيحًا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ الخطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند

---

[1] قوله كان من دعاة الكفرة الدعاة جمع داع كالقضاة جمع قاض اى كان يدعو الناس اليهم ١٢ عناية [2] قوله نزلت فى الاماء دخلت تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لان المعهود ان تدخل النساء ما تحت حكم الرجال بطريق التبعية فكان هذا اسلوب والله اعلم بناء على ان اسباب السفاح فيهن ودعوتهن اليه غالبة كما فى تعدد بهن فى قوله تعالى الزانية والزانى الخ ثم العذاب المذكور فى الآية الجلد دون الرجم لانه لا يتنصف ١٢ عناية [3] قوله افحش اصله قوله تعالى يا نساء النبى من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ١٢ عناية [4] قوله الحشو هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه ١٢ عينى:
[5] قوله غير مشروع يعنى فى الرجم وذلك لان ماعزًا لم يربط ولم يمسك ١٢ عينى [6] قوله فصار كالتعزير حيث يجوز للمولى ان يعزر عبده بدون اذن الامام ١٢ يعنى [7] قوله اربع الى الولاة بذا غرب ورد فى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن الحسن قال اربعة الى السلطان الصلوة والزكوة والحدود والقصاص وعن عطاء الخراسانى قال الى السلطان الزكوة والجمعة والحدود ١٢ عينى [8] قوله واحصان الرجم انما قيد الاحصان بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غير مراد على ما سيجئ انشاء الله تعالى ١٢ عناية

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث قال على يضرب الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا عبد الرزاق باسناد ضعيف يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة فى الحد ١٢۔
حديث انه حفر للغامدية الى ثدوتها ابو داؤد من حديث ابى بكرة ان النبى صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها الى الثدوة وقصة الغامدية فى مسلم من حديث بريدة وفيه وحفر لها الى صدرها والثدوة من الرجل الثدى من المرأة وقد اطلقت فى الحديث على المرأة
حديث ان عليا حفر لشراحة احمد من طريق الشعبى عن على وفيه وحفر لها الى السرة قوله وان ترك الحفر لا يضر لانه صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك كذا قال وقد قدم انه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وهو فى مسلم قوله روى انه صلى الله عليه وسلم ما حفر لماعز مسلم من حديث ابى سعيد فى قصة ماعز فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا وله من حديث بريدة انه صلى الله عليه وسلم حفر له وكذا لاحمد من حديث ابى ذر حديث اربعة الى الولاة وذكر منها الحدود لم اجده وذكره ابن ابى شيبة عن الحسن اربعة الى السلطان الصلوة والزكوة والحدود والقضاء وعن عبد الله بن محيز الجمعة والحدود والزكوة والفئ الى السلطان وعن طريق عطاء الخراسانى مثله ولم يذكر الفئ ١٢۔

marfat.com

تکثرها وهذه الاشیاء من جلائل[1] النعم وقد[2] شرع الرجم بالزناء عند استجماعها فیناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرای متعذر ولان[3] الحریة ممکنة[4] من النکاح الصحیح والنکاح الصحیح ممکن من الوطی الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام یمکنه من نکاح المسلمة ویوکد اعتقاد الحرمة فیکون الکل مزجرة[5] عن الزناء والجنایة بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعی یخالفنا فی اشتراط الاسلام وکذا ابو یوسف فی روایة لهما ما روی ان النبی رجم یهودیین قد زنیا قلنا کان ذلک بحکم التوراة ثم نسخ یؤیده[6] قوله علیه السلام من اشرک بالله فلیس بمحصن والمعتبر فی الدخول لایلاج فی القبل علی وجه یوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فیهما عند الدخول حتی لو دخل بالمنکوحة الکافرة او المملوکة او المجنونة او الصبیة لایکون محصنا وکذا اذا کان الزوج موصوفا باحدی هذه الصفات وهی[7] حرة[8] مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلک[9] تتکامل اذ الطبع ینفر عن صحبة المجنونة وقلما یرغب فی الصبیة لقلة رغبتها وفی المنکوحة المملوکة حذرا عن رق الولد ولا ایتلاف مع الاختلاف فی الدین وابو یوسف یخالفنا[10] فی الکافرة والحجة علیه ما ذکرناه وقوله علیه السلام لاتحصن المسلم الیهودیة ولا النصرانیة ولا الحر الامة ولا الحر العبد قال[11] لایجمع فی المحصن بین الرجم والجلد لانه علیه السلام لم یجمع ولان الجلد یعری عن المقصود مع الرجم لان زجر غیره یحصل بالرجم اذ هو فی العقوبة اقصاها و زجره لایحصل بعدها لکه قال ولایجمع فی البکر بین الجلد والنفی والشافعی یجمع بینهما حد القوله علیه السلام البکر بالبکر جلد مائة وتغریب عام ولان فیه حسم[12] باب الزناء لقلة المعارف ولنا قوله تعالی فاجلدوا الجلد کل

[1] قوله من جلائل النعم تکفرانها یکون سببا لافحش العقوبات وهو الرجم بالحجارات الی الموت یکون ثبوت الحکم بقدر سببه ۱۲

[2] قوله وقد شرع الخ یعنی انما انحصر الشرائط علی هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع الخ ۱۲ عنایه [3] قوله ولان الحریة الخ دلیل علی الانحصار علی تلک الشرائط یتضمن ان لها مدخلا فی الاستغناء عن الزناء دون غیرها من العلم والشرف وذلک لان الخ ۱۲ عنایه [4] قوله ممکنة من الزلان الحر یتولی امور نفسه لیس تحت ولایة احد ۱۲ عنایه :

[5] قوله ما روی الخ هذا الحدیث اخرجه الائمة الستة عن ابن عمر رضی الله عنهما مختصرا ومطولا وفیه مامر نماهم رسول الله علیه وعلی آله وسلم فزنیا ۱۲ عینی [6] قوله کان ذلک ای رجم النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم الیهودیین بحکم التوراة یعنی فی ابتداء الاسلام ولهذا سالهم رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم عن حد الزناء فی التوراة ۱۲ عینی [7] قوله وهی حرة قیل کیف یتصور ان یکون الزوج کافرا والمرأة مسلمة واجیب بان صورته ان یکونا کافرین فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام علیه لانه مالم یفرق القاضی بینهما یابا باء عند عرض الاسلام فهما زوجان وقد مر ۱۲ عنایه [8] قوله بذلک ای بما ذکر من الحریة والعقل والبلوغ والاسلام ۱۲ عینی [9] قوله بخلافنا فی الکافرة ای فی ان اسلام المنکوحة وقت الدخول بها شرط احصان الزانی فعنده لیس بشرط حتی لو دخل بالمنکوحة الکافرة یصیر محصنا ۱۲ عنایه [10] قوله علیه السلام لاتحصن الخ قلت هذا الحدیث غریب لیس له اصل ورد فی ابن ابی شیبة فی مصنفه عن کعب بن مالک انه اراد ان یتزوج یهودیة فقال له النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم لاتتزوجها فانها لاتحصنک وقال محمد فی الاصل لایحصن الرجل المسلم المرأة المحصنة اذا دخل بها ثم قال بلغنا ذلک عن عامر وابراهیم النخعی ۱۲ یعنی [11] قوله ولا الحرة العبد ای ولا تحصن الحرة العبد ۱۲ [12] قوله لقلة المعارف الی التغریب ۱۲ والعمل بالحدیث لتمام الکتاب فلا یجوز ۱۲ عنایه

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم رجم یهودیین ذنیا متفق علیه من حدیث ابن عمر مطولا ولابن حبان من حدیثه رجم یهودیین قد احصنا حدیث من اشرک بالله فلیس بمحصن اسحاق اخبرنا عبد العزیز عن عبید الله عن نافع عن ابن عمر بهذا قال اسحق رفعه مرة ووقفه اخری وقال الدارقطنی لم یرفعه غیر اسحق ویقال انه رجع عنه والصواب موقوف وله من وجه اخر بلفظ لا محصن من اشرک بالله شیئا وقال وهم فی رفعه عفیف بن سالم عن الثوری وقال ابن عدی هو منکر عن الثوری وقال الدارقطنی فی العلل حدیث لاتحصن المسلم الیهودیة ولا النصرانیة ولا الحر الامة ولا الحر العبد لم اجد له ذکرا روی ابن ابی شیبة وابو داؤد فی المراسیل والطبرانی والدارقطنی وابن عدی من حدیث کعب بن مالک انه اراد ان یتزوج یهودیة فقال له لاتتزوجها فانها لاتحصنک واسناده ضعیف وله ابن ابی شیبة عن الحسن لاتحصن الامة الحر ولا العبد الحرة قوله انه صلی الله علیه وسلم لم یجمع فی المحصن بین الجلد والرجم متفق علیه من حدیث ابی هریرة فی قصة العسیف واغدیا انیس الی امرأة هذا ان اعترفت فارجمها وفی حدیث ابی هریرة فی قصة ماعز ویعارضه ما رواه مسلم من حدیث عبادة و الثیب بالثیب جلد مائة والرجم ولا حمد فی حدیث علی فی قصة شراحة جلدتها بکتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلی الله علیه وسلم وروی ابو داؤد والنسائی من حدیث جابر ان رجلا زنی فامر به النبی صلی الله علیه وسلم فجلد ثم اخبر انه کان قد احصن فامر به فرجم ورجح النسائی وقفه حدیث البکر بالبکر جلد مائة وتغریب عام مسلم من حدیث. عبادة والبخاری من حدیث زید بن خالد عن النبی صلی الله علیه وسلم انه امر فیمن زنا ولم یحصن بجلد مائة وتغریب عام وله عن ابی هریرة نحوه ولهما فی قصة العسیف وجلد ابنه مائة وغربه عاما

marfat.com

الموجب رجوعاً[1] الى حرف الفاء والى[2] كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناتها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزناء وهذه الجهة مرجحة لقول علي كفى بالنفي فتنة و الحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيعزر به على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة واذا زنى البريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا الايقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم ترجم حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد لم يجلد حتى تتعالى من نفاسها اى تترفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى انه عليه السلام قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد والحبس والله اعلم

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطي الموجب للحد هو الزناء وانه في عرف الشرع واللسان وطي الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك

---

[1] قوله رجوعا نصب على المصدر ومعناه ان الفاء للجزاء واذا ذكر الجزاء بعد الشرط استقر الجزاء بعد الشرط ودل استقراره كلامهم انه هو الجزاء الا يرى انه اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة ليس جزاء الشرط الا ما هو المذكور بعد الفاء ۱۲ ع [2] قوله اولى كونه الخ اى مرجعا الى كونه كل المذكور ومعناه انه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة الى البيان فكان ما ذكره كل ما يحتاج اليه في البيان فلو بقي شئ يحتاج اليه ولم يبين لزم الاخلال في البيان في موضع الحاجة ۱۲ ع [3] قوله مرجحة يقال بفتح الجيم وكسرها وجه الفتح ان هذه الجهة من العلة اقوى من علة الفطم بشهادة قول علي رضي الله عنه لصحة ما قلنا ووجه الكسر ان الخصم ينكر صحة ما نقل عن علي رضي الله عنه فقال المصنف رح هذه الجهة من جهات العلل يؤيده صحة قول علي رضي الله عنه فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول وفي الوجه الاول كانت للتعليل ۱۲ عنايه [4] قوله والحديث الخ يعني قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ۱۲ عنايه [5] قوله منسوخ بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا ۱۲ منه [6] قوله وقد عرف طريقه الى آخره طريق نسخ قوله عليه الصلوٰة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام في موضعه يعني في طريقة الخلاف قال الاترازي وقال الكاكي في موضع من التفاسير وكتاب الناسخ والمنسوخ ۱۲ منه [7] قوله الا ان يرى الخ استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي يعني اذا رأى الامام تغريب الزاني فاعله مصلحة لرعاية فعل ذلك ۱۲ عنايه ۱۰ [8] قوله المروي الخ روى الترمذي عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم ضرب وغرب وان ابابكر رضي الله عنه ضرب وغرب وان عمر رضي الله عنه ضرب وغرب ۱۲ منه [9] قوله قال للغامدية الخ هذا بهذا اللفظ غريب وهو في مسلم عن بريدة نحوه قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني زنيت فطهرني فقال انك لمجنى فقال اذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول الله قد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها ۱۲ منه [10] قوله باب الوطي الذي الخ لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله والحديث منسوخ كشطره يعني الثيب بالثيب جلد مائة والرجم وفي دعوى النسخ في ذلك نظر وقد اركبه الحازمي والمنذري ۱۲ **حديث** على كفى بالنفي فتنة موقوف عبد الرزاق ومحمد بن الحسن قالا اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود في البكر يزني بالبكر قال يجلدان مائة وينفيان سنة وقال على حسبهما من الفتنة ان ينفيا ۱۲۔

قوله وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة الترمذي والنسائي والحاكم عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان ابابكر ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب ورجح النسائي والدارقطني وقفه وروى مالك عن نافع ان عبدا استكره جارية من رقيق الخمس فجلده عمر ونفاه وعن نافع ان صفية اخبرته ان ابابكرا تى برجل قد وقع على جارية بكر فاحبلها ثم اعترف ولم يحصن فامر به ابوبكر فجلد الحد ثم نفى الى فدك رواه عبد الرزاق من وجه اخر عن نافع نحوه وفيه ان نوفلا وجها اتاه ولابن ابي شيبة عن عثمان انه جلد امرأة في زنا ثم ارسل بها الى خيبر نفاها اليها **حديث** انه قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك لم اجده بلفظه لكن في مسلم في قصة الغامدية اذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت قد فطمته ۱۲

لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرءوا بالحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلاً ولا بد من الظن لتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض زناء في الاولى وانما يسقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابنه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وامة ولده اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والمرهونة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم

قوله لانه الخ هذا التعليل لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقق الزنا، وتقرير كلامه انما اعتبروا ان يكون في غير شبهة الملك لانه فعل محظور لوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في الخطر عند التعري عن الملك وشبهته ۱۲ قوله عليه السلام ادرؤا الخ هذا الحديث بهذا اللفظ غريب واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابراهيم قال قال عمر رضي الله عنه لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات ۱۲ عيني قوله وتسمى شبهة اشتباه اي هي شبهة في حق من اشتبه عليه وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه حتى انه لو قال علمت انها تحرم علي حد ۱۲ عناية قوله وشبهة في المحل وتسمى شبهة ملك ايضا فانها لا توجب الحد وان قال علمت انها حرام علي ۱۲ عناية قوله وتسمى شبهة حكمية باعتبار ان المحل اعطى له حكم الملك في اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة ۱۲ منه قوله ان يظن الخ كما اذا ظن ان جارية امرأته تحل له بناء على ان الوطي نوع استخدام او استمتاع يحل فكذا الوطي فيكون تحققها بالنسبة الى الظان ۱۲ عناية ۱۰

قوله يسقط بالنوعين لكن في الاول عند الظن وفي الثانية على كل تقدير ۱۲ ع قوله في ثمانية مواضع فاذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الانسان ينتفع بماله فيحل له حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا قائما في موضع الاشتباه فيمتنع الحد وان قال الرجل علمت انها حرام علي وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا يحد واحد منهما اما المرأة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزنا لا يقوم بهما فاذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لامكان الشركة على ما بيحتي ۱۲ عناية قوله وهي في العدة فالاشتباه ههنا لبقاء النفقة والسكنى وحرمة النكاح الاخت وثبوت النسب ۱۲ عناية قوله وبائنا بالطلاق على مال انما قيد الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطيها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها على حرام على ما بيحتي ۱۲ عناية قوله وام ولده الخ الشبهة ههنا ما قلنا في المطلقة، ثلثا وهي في العدة من قيام اثر الفراش فكان الظن، في موضع الاشتباه ۱۲ عناية قوله وجارية الخ الشبهة في جارية المولى انبساط يد العبد في مال مولاه والجارية من ماله فجاز ان يظن حل الانبساط فيها بالوطي ۱۲ عناية قوله في رواية كتاب الحدود يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد على رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن او لم يدع لانه وطي جارية العقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه وانما قلنا ان العقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره في كتاب الحدود وهو ان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فلما لم يرث شبهة حكمية فان بهذا انما يملك المرتهن مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الاحوال ۱۲ عناية قوله جارية ابنه لقيام المقتضي للملك وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك ۱۲ عناية قوله والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونه رجعيا او بائنا ۱۲ عناية قوله والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لان اليد التي كانت بها مسلطا على الوطء باقية فصارت الشبهة في المحل ۱۲ عناية قوله ثم الشبهة الموجبة للحد نوعان من الشبهة سواء كان راجعا الى الفاعل والقابل وثمة شبهة اخرى وهي التي تثبت بالعقد ۱۲ ع قوله وان كان الخ يعني سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه وسواء كان الواطي عالما بالحرمة او جاهلا بها وهو معنى قوله وهو عالم به اي والحال انه عالم بالتحريم ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الوطي

الذي يوجب الحد، حديث ادرؤا الحدود بالشبهات لم اجده مرفوعا واخرج ابن ابي شيبة عن الزهري قال ادفعوا الحدود بكل شبهة وله عن معاذ وابن مسعود وعقبة ابن عامر اذا اشتبه عليك الحد فادرءه واسناده ضعيف ومنقطع وللبيهقي في الخلافيات عن علي نحوه ورواه الحارثي في مسند ابي حنيفة عن ابن عباس ولابن ابي شيبة عن ابراهيم قال عمر لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات وقد تقدم في اول الحدود ۱۲۔

marfat.com

على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وادعاء الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة فيه فمن مذهب عمر انها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطي جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والابوة قائمة وحق

---

١ قوله على ما يأتيك وذلك عند قوله ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يحد عند ابي حنيفة رح ١٢ اي عند ٢ قوله اذا عرفنا هذا اي هذا الذي ذكرناه من بيان نوعي الشبهة نذكر ما يتعلق بهما من المسائل فنقول ومن طلق الخ ١٢ عنه ٣ قوله ولا يعتبر قول المخالف فيه رد به قول الزيدية والامامية فان الزيدية يقولون اذا طلقها ثلثا جملة لا يقع الا واحدة والامامية يقولون انه لا يقع شئ اصلا لكونه خلاف السنة ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه لانه خلاف لا اختلاف والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصد واحدا والخلاف ان يكون كلا هما مختلفا ١٢ ع ٤ قوله في حق النسب يعني النسب باعتبار العلوق السابق على الطلاق لا النسب بهذا الوطي فانه لا يثبت ١٢ عنايه ٥ قوله وقيام بعض الآثار اي بعض آثار الملك مثل وجوب النفقة ومنها من الخروج فان قال ظننت انها تحل لي في هذه الصور لا يحد لشبهة لان قيام اثر الملك من العدة ونحوها اورث شبهة ١٢ منه ٦ قوله وكذا الجواب الخ اي ان ابا نوى بالتي من الكنايات ثم جامعها وهو يقول علمت انها علي حرام فلا حد عليه ١٢ يعني ٧ قوله وكذا الخ اي كذلك الحكم اذا نوى من الفاظ الكناية ثلثا ثم وطيها في العدة لا يحد وان قال علمت انها حرام ٨ قوله لان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم للارتفاع النية الثلث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد ١٢ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله اختلف الصحابة في قوله انت خلية او برية او امرك بيدك فمن مذهب عمر انها تطليقة رجعية فعلى هذا الوطيها في العدة لا يحد ولو قال علمت انها حرام اما مذهب عمر فعند ابن ابي شيبة ومحمد بن الحسن عن ابراهيم قال عمر وابن مسعود في البرية والخلية وهي تطليقة وهو املك برجعتها وعن علي قال هي ثلث وعبد الرزاق من طريق الشعبي قال عمر وابن مسعود ان اختارت نفسها فهي واحدة وله عليها الرجعة ومن طريق ابراهيم عن علقمة والاسود جاء رجل الى ابن مسعود فقال قلت لامرأتي جعلت امرك بيدك قالت انا طالق ثلث وقال ابن مسعود اراها واحدة وانت احق بالرجعة وسأل عمر فقال وانا اراها ذلك ومن طريق مسروق عن ابن مسعود نحوه وزاد فيه ولو رايت غير ذلك لم تصب واخرج الطبراني جميع ذلك عن عبد الرزاق وعبد الرزاق من طريق ابراهيم ايضا عن عمر في الخلية والبرية و البتة والبائنة هي واحدة وهو احق بها وقال علي هي ثلث وقال شريح له ما نوى ومن طريق القاسم بن محمد عن يزيد بن ثابت في رجل جعل امر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثا قال هي واحدة وهو عند مالك بنحوه والشافعي عنه كذلك وروى محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم ان يزيد بن ثابت كان يقول ان اختارت نفسها فهي ثلث وكان علي يقول هي واحدة وهذا بخلاف ما تقدم وقال عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابرا في الرجل يخير امرأته فتختار نفسها قال هي واحدة وروى مالك عن نافع عن ابن عمر في الخلية والبرية ثلث تطليقات ورواه الشافعي عنه وعبد الرزاق من وجه اخر عن ابن عمر وزاد البتة وقال مالك انه بلغه ان ابن عمر قال اراه كما قالت وقال مالك ايضا عن نافع عن ابن عمر في الرجل اذا ملك امرأته امرها بيدها القضاء ما قضت الا ان يقول لم ارد الا واحدة فيحلف على ذلك ورواه الشافعي عنه وعبد الرزاق من وجه اخر ان نافع وعند عبد الرزاق ان ابن عباس قال في قوله انت برية انها واحدة وجاء في ذلك احاديث مرفوعة فروى الترمذي عن حماد بن زيد قلت لايوب هل علمت احدا قال في امرك بيدك انها ثلث قال لا الا الحسن ثم قال اللهم اغفر الا ما حدثني قتادة عن كثير عن ابي سلمة عن ابي هريرة رفعه قال ثلث قال فلقيت كثيرا فسألته فلم يعرفه فسألت قتادة فقال نسي قال وقال محمد يعني البخاري انما هو عن ابي هريرة موقوف وروى الاربعة الا النسائي في قصة ركانة ما اردت بها يعني البتة قال واحدة قال ابو داؤد وهو اصح من رواية من روى ان ركانة طلق امرأته ثلثا قلت فهو عند ابي داؤد وابي يعلى من وجه اخر وروى الدارقطني باسناد ضعيف جدا عن علي سمع النبي صلى الله عليه وسلم رجل طلق البتة فغضب وقال اتتخذون ايات الله هزوا ولعبا من طلق البتة الزمناه ثلثا **حديث** انت ومالك لابيك ابن ماجة من حديث جابر ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان ابي يريد ان يجتاح مالي قال انت ومالك لابيك رجاله ثقات واخرجه الطبراني في الصغير من وجه اخر مطولا وفيه الشعثمي وفي الباب عن عائشة اخرجه ابن حبان من رواية عبد الله بن كيسان عن عطاء عنها وعن سمرة اخرجه البزار والطبراني والعقيلي في ترجمة عبد الله بن اسماعيل وعن عمر اخرجه البزار وابن عدي في الكامل في ترجمة سعيد بن بشير وعن ابن مسعود في المعجمين الكبير والاوسط و الكامل ايضا وعن ابن عمر عند ابي يعلى والبزار باسنادين مختلفين

marfat.com

الحد ویثبت النسب منه وعلیه قیمة الجاریة وقد ذکرناه واذا وطی جاریة ابیه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لی فلا حد علیه ولا علی قاذفه وان قال علمت انها علیّ حرام حد وکذا اذا وطی جاریة مولاه لان بین هؤلاء انبساطا فی الانتفاع فظنه فی الاستمتاع محتمل فکانت شبهة اشتباه الا انه زنا حقیقة فلا یحد قاذفه وکذا اذا قالت الجاریة ظننت انه یحل لی والفعل لم یرتفع فی الظاهر لان الفعل واحد وان وطی جاریة اخیه او عمه وقال ظننت انها تحل لی حد لانه لا انبساط فی المال فیما بینهما وکذا سائر المحارم سوی الولاد لما بینا ومن زفت الیه غیر امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطیها لا حد علیه وعلیه المهر قضی بذلك علی وبالعقر ولانه اعتمد دلیلا وهو الاخبار فی موضع الاشتباه اذ الانسان لا یمیز بین امرأته وبین غیرها فی اول الوهلة فصار کالمغرور ولا یحد قاذفه الا فی روایة عن ابی یوسف لان الملك منعدم حقیقة ومن وجد امرأة علی فراشه فوطیها فعلیه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم یکن الظن مستندا الی دلیل وهذا لانه قد ینام علی فراشها غیرها من المحارم التی فی بیتها وکذا اذا کان اعمی لانه یمکنه التمییز بالسوال وغیره الا اذا کان دعاها فاجابته اجنبیة وقالت ناز وجتك فواقعها لان الاخبار دلیل ومن تزوج امرأة لا یحل له نکاحها فوطیها لا یجب علیه الحد عند ابی حنیفة لکنه یوجع عقوبة اذا کان علم بذلك وقال ابو یوسف ومحمد والشافعی علیه الحد اذا کان عالما بذلك لانه عقد لم یصادف محله فیلغو کما اذا اضیف الی الذکور وهذا لان محل التصرف ما یکون محلا لحکمه وحکمه الحل وهی من المحرمات ولابی حنیفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما یقبل مقصوده والانثی من بنات بنی ادم قابلة للتوالد وهو المقصود فکان ینبغی ان ینعقد فی حق جمیع الاحکام الا انه تقاعد عن افادة حقیقة الحل فیورث الشبهة لان الشبهة ما یشبه الثابت لا نفس الثابت الا انه ارتکب جریمة ولیس فیها حد مقدر فیعزر ومن وطی اجنبیة فیما دون الفرج یعزر لانه منکر لیس فیه شئ مقدر ومن اتی امرأة فی الموضع المکروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد علیه عند ابی حنیفة ویعزر وقال فی الجامع الصغیر ویودع فی السجن وقالا هو کالزنا فیحد وهو احد قولی الشافعی وقال

وقد ذکرناه ای فی باب نکاح الرقیق ۱۲ عینی ۲ قوله انبساطا فی الانتفاع لان الابن یتناول مال ابیه وینتفع به للاکل والصرف وکذا الزوجة وکذا العبد فی مال مولاه ۱۲ یعنی ۳ قوله وکذا الخ معطوف علی قوله وقال ظننت انها تحل لی ۱۲ عینی ۴ قوله لان الفعل واحد اے لان فعلها واحد فاذا سقط عنها الحد سقط عنه ۱۲ عینی ۵ قوله لما بینا یعنی قوله لانه لا انبساط فی المال فیما بینهما ۱۲ عنایه ۶ قوله ومن زفت الخ هذا من باب الشبهة فی المحل لان الفعل صدر منه بناء علی دلیل اطلق الشرع له العمل به وهو الاخبار بانها امرأته فجعل الملك کالثابت له دفع ضررا لغرور ۱۲ عنایه ۷ قوله فصار کالمغرور وهو الذی وطی امرأة محتمدا علی ملك یمین او نکاح ثم استحقت فلا یجب علیه الحد لاشتباه فکذلك الذی زفت الیه غیر امرأته بهذا المعنی ۱۲ عینی ۸ قوله الا فی روایة عن ابی یوسف یعنی انه یقول فیها ان احصانه لم یسقط بهذا الفعل لانه مبنی الحکم علی الظاهر فقد کان هذا الوطی حلالا فی الظاهر فلا یسقط به احصانه ووجه الظاهر ان الملك منعدم حقیقة فلم یتم الظاهر الا شبهة وبها یسقط الحد ولا یقام الحد علی قاذفه ۱۲ عنایه ۹ قوله لانه قد ینام الخ یعنی فلا یقع مجرد النوم علی فراشها دلیلا شرعیا فکان مقصرا فیجب الحد ۱۲ عنایه ۱۰ قوله وقالت الخ واما قال وقالت انا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب علیه الحد کذا فی الایضاح ۱۲ عنایه ۱۱ قوله فیما دون الفرج ای فی غیر السبیلین کالتفخیذ والتبطین ۱۲ عنایه ۱۲ قوله امرأة قیل یرید به اجنبیة لانه من غیر فصل بین محل وحل ۱۲ عنایه ۱۳ قوله فیحد حد الزنا جلدا ان کان غیر محصن ورجما ان کان محصنا ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله ومن زفت الیه غیر امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطیها فلا حد علیه وعلیه المهر قضی بذلك علی لم اجده عنه ۱۲ -

عه لان احصان الواطی قد سقط بهذا الوطی لانه زنا حقیقة ای دیانة ۱۲ - رفیع واللہ اعلم -

marfat.com

فی قول یقتلان بکل حال لقوله علیه السلام اقتلوا[1] الفاعل والمفعول ویروی[2] فارجموا الاعلی والاسفل ولهما انه[3] فی معنی الزناء لانه قضاء الشهوة[4] فی محل مشتهی علی سبیل الکمال علی وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه لیس بزناء لاختلاف الصحابة[5] فی موجبه من[6] الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنکیس من مکان مرتفع باتباع الاحجار وغیر ذلک ولا هو فی معنی الزناء لانه لیس فیه اضاعة الولد واشتباه الانساب وکذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعی فی احد الجانبین والداعی الی الزناء من الجانبین وما رواه محمول[7] علی السیاسة او علی المستحل الا[8] انه یعزر عنده لما بیناه ومن وطی بهیمة فلا حد علیه لانه لیس[9] فی معنی الزناء فی کونه جنایة وفی وجود الداعی لان الطبع السلیم ینفر عنه والحامل علیه نهایة السفه او فرط الشبق و لهذا[10] لا یجب ستره الا انه یعزر لما بینا والذی[11] یروی انه تذبح البهیمة وتحرق فلذلک[12] لقطع التحدث به ولیس بواجب و من زنی فی دار الحرب او فی دار البغی ثم خرج الینا لا یقام علیه الحد وعند الشافعی یحد لانه التزم باسلامه احکامه اینما کان

[1] قوله اقتلوا الخ رواه ابو داؤد والترمذی وابن ماجة من حدیث عکرمة عن ابن عباس رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من وجدتموه یعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول ۱۲ عینی [2] قوله ویروی فارجموا الخ روی هذا الحدیث ابن ماجة من حدیث ابی هریرة قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الذی یعمل عمل قوم لوط فارجموا الاعلی والاسفل ۱۲ عینی [3] قوله انه ای کل واحد من العمل فی الموضع المکروه فعل اللواطة ۱۲ عنایه [4] قوله لانه قضاء الشهوة وهو مناط الحد فی الزناء فیلحق به اللواطة بالدلالة لا بالقیاس لان القیاس لا یدخل فیما یدرأ بالشبهات ۱۲ عنایه [5] قوله من الاحراق بالنار کتب ابو بکر الی خالد بن الولید باحراقه بالنار رواه الواقدی فی کتاب الردة فی آخر ردة بنی سلیم وهدم الجدار قال الجوهری ابدا هذا اخرج هذا عن احد من الصحابة والتنکیس من مکان مرتفع باتباع الاحجار یعنی یتکسان من اعلی المواضع ثم یتبعان بالحجارة روی ابن ابی شیبة فی مصنفه ان ابن عباس امر بذلک وغیر ذلک وهو قول بعضهم بحسبان فی اتقن المواضع حتی یموتا محض مبنی وغیره [6] قوله ولا هو فی معنی الزناء واذا لم یکن فی معناه لا یلحق به دلالة فیسقط القیاس والقیاس فی مثل هذا باطل ۱۲ عنایه ۔ [7] قوله الا انه یعزر عنده استثناء من قوله ولا هو فی معنی الزناء لما بیناه من انه ارتکب جریمة ولیس فیه حد مقرر قال فی الزیادات والرأی الی الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلک وان شاء ضربه وحبسه ۱۲ عنایه [8] قوله لانه لیس فی معنی الزناء فی کونه جنایة اذ لیس فیه تضییع الولد ولا افساد الفراش ۱۲ ع [9] قوله الشبق بفتح الشین المعجمة وفتح الباء الموحدة هیجان الشهوة کذا فی حواشی الشهاب علی تفسیر البیضاوی ۱۲ [10] قوله ولهذا لا یجب ستره ای سترفرج البهیمة وانما اعتبر علی ان لم یسبق ذکره لانه فی ذکر البهیمة یستلزم ذکر مرجعه ذکره کما هو المعلوم ۱۲ ع [11] قوله لما بینا یعنی قوله انکب جریمة ولیس فیها حد ۱۲ عینی [12] قوله والذی یروی انه الخ وهذا بهذا اللفظ غریب نعم روی الدارقطنی من حدیث عکرمة عن ابن عباس قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من اتی بهیمة فاقتلوه واقتلوها معه آله وسلم من اتی بهیمة فاقتلوه واقتلوا ۱۲ عینی ۔ [13] قوله لقطع التحدث به کیلا یعیرها الرجل اذا کانت البهیمة باقیة ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث اقتلوا الفاعل والمفعول به الا الاربعة الا النسائی من حدیث ابن عباس رفعه من وجدتموه یعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به وقال ابن معین عمر وثقه ینکر علیه هذا الحدیث وقال ابو داؤد لیس هو بالقوی وقال الترمذی وروی عاصم بن عمر عن سهیل عن ابیه عن ابی هریرة مثله ووصله البزار وابن ماجة ولفظه فارجموا الاعلی والاسفل واخرجه الحاکم من وجه اخر عن سهیل قوله فارجموا الاعلی والاسفل هو لفظ ابن ماجة کما تقدم وفی الباب عن عثمان انه جلد رجلا فجر بغلام من قریش مائة وقال له علی لو دخل بامرأته لحد علیه الرجم فقال ابو ایوب اشهد لسمعت النبی صلی اللہ علیه وسلم یقول الذی ذکر وقال ابن ابی شیبة حدثنا وکیع عن ابن ابی لیلی عن القاسم بن ولید عن یزید بن قیس ان علیا رجم لوطیا وروی البیهقی من طریق عطاء انی ابن الزبیر بسبعة فی لواطة اربعة منهم قد احصنوا وثلاثة لم یحصنوا فامر بالاربعة فرضخوا بالحجارة وامر بثلاثة فضربوا الحد وابن عمر وابن عباس فی المسجد قوله وللحنفیة انه لیس بزنا لاختلاف الصحابة فی موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنکیس من مکان مرتفع اما الاحراق فروی ابن ابی الدنیا من طریق البیهقی ومن طریق ابن المنکدر ان خالد بن الولید کتب الی ابی بکر انه وجد رجلا فی بعض نواحی العرب ینکح کما تنکح المرأة فجمع ابو بکر الصحابة فسالهم فکان اشدهم فی ذلک قولا علی فقال نری انه نحرقه بالنار فاجتمع رای الصحابة علی ذلک قلت وهو ضعیف جدا ولو صح لکان قاطعا للحجة وروی الواقدی فی الردة من طریق عبد اللہ ابن بکر بن حزم قال کتب خالد بن الولید الی ابی بکر انی اتیت برجل قامت عندی البینة یوطأ فی دبره کما توطأ المرأة فذکر نحوه وفیه عمر اشار بذلک ایضا قال فحرقه خالد فقال الشاعر فما حرق الصدیق جدی ولا ابی - اذا لمرء الهاه الخنا عن حلائله وأما هدم الجدار فلم اجده وأما التنکیس فروی ابن ابی شیبة والبیهقی باسناد صحیح عن ابن عباس فی حد اللوطی ینظر اعلا بناء فی القریة فیرمی منه منکسا ثم یتبع بالحجارة -

قوله روی ان تذبح البهیمة وتحرق لم اجده هکذا وعند الاربعة من حدیث ابن عباس رفعه من اتی بهیمة فاقتلوه واقتلوها معه وأخرج ابو داؤد والترمذی والنسائی واحمد والحاکم من وجه اخر اقوی منه عن ابن عباس لیس علی من اتی البهیمة حد قال الترمذی وهذا اصح من الاول

marfat.com

مقامُه ولنا قوله[1] عليه السلام لا يقام الحدود[2] في دار الحرب ولأن[3] المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزى من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره[4] لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة

واذا دخل حربي دارنا بامانٍ فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد في ذمي يعني اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولاً وقال ابو يوسف يحدون كلهم وهو قوله الأخر لابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصاً بخلاف[5] حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجةٍ كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا تمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به فانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه[6] لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزناء حق الشرع ولمحمد[7] وهو الفرق ان الاصل في باب الزناء فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب[8] امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره[9] اذا زنى البالغ بصبيةٍ او مجنونةٍ وتمكين[10] البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة فيه[11] ان فعل الحربي المستامن زناء لانه مخاطب بالحرمات[12] على ما هو الصحيح[13] وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على[14] اصلنا والتمكين من فعلٍ هو زناء موجب للحد عليها بخلاف[15] الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد لا تحد

ا؎ قوله ولنا قوله عليه السلام لا يقام الخ هذا الحديث غريب واخرج البيهقي عن الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا يقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها والمراسيل عندنا حجة كالمسند ١٢ عيني.
٢؎ قوله لا يقام الحدود الخ وجه التمسك به انه عليه الصلوة والسلام لم يرد به حقيقة عدم الاقامة حسا لان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب الحد ١٢ ع
٣؎ قوله ولان المقصود الخ يعني ان وجوب الحد ليس بعينه وانما هو للانزجار والانزجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعري عن الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا لا يقام بعد ما خرج لئلا يقع الحكم بغير سبب ١٢ ع
٤؎ قوله في معسكره اشارة الى انه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد ١٢ ع
٥؎ قوله بخلاف اي فان قيل لو كان كذلك لاقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا اجاب بقوله بخلاف الخ فان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحد بقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة هو ان يكون ذلك دينا وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فاباحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب ١٢ عنايه.
٦؎ قوله لانه لما طمع الخ اي لانه لم يدخل الا طامعا في الانصاف اي العدل لاجله على غيره فيلتزم الانتصاف اي العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم والقصاص وحد القذف من حقوق العباد فكان داخلا في الانتصاف ١٢ عنايه
٧؎ قوله ولمحمد لما فرغ من الجواب عن قول ابي يوسف رح شرع في كل منهما في اثبات ما ذهب اليه فقال محمد الاصل الخ ١٢ عنايه
٨؎ قوله لا يوجب الامتناع في حق الاصل والا لكان مستبعدا كان اصلا والفرض انه تبع وذلك خلف باطل ١٢ عنايه
٩؎ قوله اذا زنى البالغ الخ فانه يحد البالغ دونها لان الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الاصل ١٢ عنايه
١٠؎ قوله وتمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يجب الحد عليهما لان الامتناع في حق الاصل يستلزمه في حق التبع ١٢ عنايه
١١؎ قوله ان فعل الحربي المستامن زناء لانه لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغ مامنه بقوله تعالى ثم ابلغه مامنه واذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زناء لان التمكين من فعل الزناء زنا يوجب الحد بقوله الزانية والزاني فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجوب المقتضي وانتفاء المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه مامنه ١٢ عنايه
١٢؎ قوله بالحرمات والمراد بالحرمات ترك الامتثال بالاوامر والانتهاء عن النواهي فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفا للعذاب عليهم ١٢ عنايه
١٣؎ قوله على ما هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشائخنا العراقيين رحمهم الله تعالى فانهم قالوا ليكونهم مخاطبين بالشرائع كلها العبادات والحرمات والمعاملات ١٢ عنايه
١٤؎ قوله على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا رحمهم الله فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع وقال شمس الائمة السرخسي رح ومشائخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات
١٥؎ قوله بخلاف الصبي الخ جواب عن مستشهد محمد على ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن فيه لان الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زناء والتمكين من غير الزناء ليس بزناء فلا يوجب الحد والحربي مخاطب ففعله زناء والتمكين من الزناء زناء يوجب الحد ١٢ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يقام الحدود في دار الحرب لم اجده وروى الشافعي في اختلاف العراقيين عن زيد بن ثابت بهذا موقوف وروى ابن ابي شيبة من طريق حكيم بن عمير ان عمر كتب الى عمير بن سعد والى عماله ان لا يقيموا حدا على احد من المسلمين في دار الحرب ومن طريق ابي الدرداء انه نهى ان يقام على احد حد في ارض العدو وروى الترمذي من حديث بسر بن ارطاة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في الغزو واخرجه ابوداؤد والنسائي وقال الترمذي حديث غريب وبه كان يقول الاوزاعي ويعارضه ما اخرجه البيهقي عن عبادة بن الصامت رفعه اقيموا الحدود في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم ١٢-

marfat.com

قال واذا زنى الصبي او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية عن ابي يوسف وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبهما لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد قال ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الطواعية ثم رجع عنه فقال لا حد عليه لان سببه الملجئ قائم ظاهرا والانتشار دليل مترد لانه قد يكون من غير قصد لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله انه الاكراه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان او بجماعة المسلمين وتمكنه دفعه بنفسه بالسلام والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلام عليه فافترقا ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورثت شبهة قال وكل شئ صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه

---

۱ قوله ان العذر الخ احا صله قياس احد المجانين بالآخر ۱۲ عنايه ۲ قوله فكذا العذر من جانبه وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوط الحد من جانبه ۱۲ عنايه ۳ قوله ليس بهذه الصفة الخ اى ليس بهذه المثابة لان الصبي ليس بمخاطب بالكف عن الزنا وليس بمؤثم ايضا ۱۲ عيني ۴ قوله كما في النائم فان النائم قد ينتشر آلته لفرط خمولته وان لم يكن له قصد واختيار ۱۲ عيني ۵ قوله وتمكنه بالجر عطف قوله لتمكنه وقوله دفعه منصوب مفعول المصدر ۱۲ عيني ۶ قوله فلا حد عليه ولا عليها كذا في الكافي وفي بعض النسخ عليها ۱۲ عيني ۷ قوله في ذلك يعني في كلتا الصورتين دعوى الرجل النكاح ودعواه المرأة ۱۲ ع ۸ قوله بجارية انما وضع المسألة في الجارية وان كان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والجارية فانه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية على العاقلة لان شبهة عدم وجوب الحد على الزناة عند اداء الضمان انما ترددت في حق الجارية لا في حق الحرة لان الامة تصلح ان تكون مدكا للزاني عند اداء الضمان بشبهة ان له يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ۱۲ عنايه ۹ قوله وهو على هذا الاختلاف اى شراء الجارية بعد الزنا بها قبل اقامة الحد على هذا الاختلاف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف وكان رد المختلف الى المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بجهة الموت والميت ليس بمحل للملك ۱۲ عنايه ۱۱ قوله ولو كان يوجبه الخ يعني سلمنا ان ضمان القتل يوجب الملك لكن انما يوجبه في العين كما ذكرتم في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت وتلاشت فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان ولا مستندا لان المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع المستوفات معدومة ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وبهذا يخلاف الجواب لصورة يمكن ان يستشهد بها ابو يوسف وتقريره ان الزاني بالجنان يملك الجثة العمياء لكونها قابلة للملك اذ هي عين موجودة فتورث الشبهة ۱۲ ع

ولی الحق اما یتمکنه وبالاستعانة بمنعة المسلمین والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فیه

الاول لو الوعی ۱۲ بفتحات بجمعها ۱۲ ویشمل بعض العسکر وهو اعم ایضا قال الشباب فی حواشی تفسیر البیضاوی ۱۲ علی تحریک اللام ایاه فی اهذه حتی ۱۲ الحنفی

حق الشرع فحکمه کحکم سائر الحدود التی هی حق الله تعالی

باب الشهادة علی الزنا والرجوع عنها

قال واذا شهد الشهود بحدٍ متقادم لم یمنعهم عن اقامته بُعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا فی حد القذف خاصة

الحد ۱۲ ای تقبل ۱۲ ای الحد القذفی ۱۲ ای الشاهدی ۱۲ ای بالتقادم ۱۲

وفی الجامع الصغیر واذا شهد علیه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حین لم یؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان

فان المعدود تجری بالقرار دون تقادم الزمان ۱۲ ای الحدود

الحدود الخالصة حقا لله تعالی تبطل بالتقادم خلافا للشافعی وهو یعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذی هو احد الحجتین

ولنا ان الشاهد مخیر بین الحسبتین من اداء الشهادة والستر فالتاخیر ان کان لاختیار الستر فالاقدام علی الاداء بعد ذلک

ای اداء الشهادة ۱۲ ای تاخیر الشهادة ۱۲ اجرین ۱۳

لصفینة کمیته ۱۲ من

یهیجته ولعداوة حرکته فیتهم فیها وان کان التاخیر لا للستر یصیر فاسقا اثما فتیقنا بالمانع بخلاف الاقرار

ای الشهادة ۱۲ التهاب ۱۲

لان الانسان لا یعادی نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالی حتی یصح الرجوع عنها بعد الاقرار فیکون

عن قبول الشهادة ۱۲ لئلا یعیر العبد ۱۲

التقادم فیه مانعا وحد القذف فیه حق العبد لما فیه من دفع العار عنه ولهذا لا یصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غیر

لئلا یعیر العبد ۱۲ ای الشهود ۱۲ لئلا یعیر العبد ۱۲

مانع فی حقوق العباد لان الدعوی فیه شرط فیحمل تاخیرهم علی انعدام الدعوی فلا یوجب تفسیقهم بخلاف حد

ای لانعدام الحد ۱۲ الحدی ۱۲

السرقة لان الدعوی لیست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالی علی ما مر وانما شرطت للمال ولان الحکم یدار علی کون

لانها لو عرض لم المبرد الغفلة ۱۲ عنایه

الحد حقا لله فلا یعتبر وجود التهمة فی کل فرد ولان السرقة تقام علی الاستسرار علی غرة عن المالک فیجب علی الشاهد اعلامه

بکسر الجیم المبرد الغفلة ۱۲ مغرب

وبالکتمان یصیر فاسقا اثما ثم التقادم کما یمنع قبول الشهادة فی الابتداء یمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر

لئلا یعیر العبد ۱۲ اقامة الحد ۱۲

حتی لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا یقام علیه الحد لان الامضاء من القضاء فی باب

من قبیل الحد ۱۲ لئلا یستفاد ۱۲ عنایه

الحدود واختلفوا فی حد التقادم واشار فی الجامع الصغیر الی ستة اشهر فانه قال بعد حین وهکذا اشار الطحاوی وابو

محمد ۱۲ یعنی

حنیفة لم یقدر فی ذلک وفوضه الی رای القاضی فی کل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو روایة

لئلا یعیر العبد ۱۲ لئلا یستفاد ۱۲ عنایه

عن ابی حنیفة وابی یوسف وهو الاصح وهذا اذا لم یکن بین القاضی وبینهم مسیرة شهر اما اذا کان تقبل شهادتهم

لئلا یعیر العبد ۱۲ علی تقدیر التقادم بشهر ۱۲ عنایه علی الذی نقلنا من تقدیر التقادم بشهر ۱۲ ع

لان المانع بعدهم عن الامام فلا یتحقق التهمة والتقادم فی حد الشرب کذلک عند محمد وعندهما یقدر بزوال الرائحة

ای تهمة العداوة ۱۲

---

۱ قوله المغلب الخ ولقائل ان یقول لو کان المغلب فیه حق الشرع لوجب ان لا یحد المستامن اذا قذف کما لو زنی وقد تقدم انه یحد لانه حق العبد والجواب ان قذف القاذف یشتمل علی حقین لا محالة فیشمل لکل منهما بحسب ما یلیق به وما یلیق بالحربی ان یکون حق العبد لامکان الاشتباه وما یلیق باللام ان یکون حق الله تعالی لانه لیس فوقه امام ۱۲ ع.

۲ قوله باب الشهادة الخ قدمنا ان ثبوت الزنا عند الامام انما یکون باحد شیئین لا غیر وهما الاقرار والشهادة واخر الشهادة هنا عن الاقرار لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وندرته ۱۲ عنایه

۳ قوله وفی الجامع الصغیر الخ اعاد لفظ الجامع الصغیر لاشتماله علی زیادة ایضاح هی تعدید ما یوجب الحد مریحا من السرقة وشرب الخمر والزنا وزیادة الحین الذی استفاد منه بعض المشائخ رح قدر ستة اشهر فی التقادم وزیادة اثبات الضمان فی السرقة ثم کما لا یحد الشهود علیه لا یحد الشهود ایضا حد القذف فی الشهادة بالزنا لان عدد هم متکامل والاهلیة للشهادة موجودة وذلک یمنع ان یکون کلامهم قذفا ۱۲ عنایه.

۴ قوله بخلاف حد السرقة جواب عما یقال الدعوی شرط فی السرقة کما فی حقوق العباد ومع ذلک لو شهد الشهود بسرقة متقادمة لم تقبل فعلم بهذا ان قبول الشهادة فی حقوق العباد بعد التقادم لم یکن لانتفاء شرط الدعوی ووجهه ان نسلم ان الدعوی شرط للحد لانه خالص حق الله تعالی علی ما مر والدعوی لیست بشرط فیه وانما هی شرط للمال وهو حق العبد ۱۲ عنایه

۵ قوله ولان الحکم یدار الخ جواب آخر وتقریره ان المعنی المبطل للشهادة فی التقادم فی الحدود الخالصة حقا لله تعالی وهو تهمة العداوة وذلک امر باطن لا یطلع علیه فیدار الحکم علی کون الحد حقا لله تعالی سواء وجد ذلک المعنی فی کل فرد او لا کما دار الرخصة علی السفر من غیر توقف علی وجود المشقة فی کل فرد من افراده ۱۲ ع ۶ قوله نجب الخ فانه لا یکون المسروق منه عارفا بالشهادة حتی یستشهد بالشاهد ۱۲ عنایه ۷ قوله لان الامضاء من القضاء لان المقصود من القضاء فی حقوق العباد اما اعلام من له القضاء او التمکین لمن له القضاء من الاستیفاء بالقضاء وهذان المعنیان یحصلان بمجرد القضاء فلم یتوقف تمامه علی الاستیفاء واما الله تعالی فی حقوقه فمستغن عن هذین المعنیین فکان المقصود منها النیابة عن الله تعالی فی الاستیفاء فلذلک کان الاستیفاء من تتمة القضاء فی حقوق الله تعالی ۱۲ عنایه ۸ قوله وهو روایة الخ ذکر فی المجرد قال ابو حنیفة رحمه الله لو سال القاضی متی زنی بها فقالوا منذ اقل من شهر اقیم الحد وان قالوا شهرا او اکثر درأ الحد.

marfat.com

علی ما یأتی فی بابه ان شاء الله تعالیٰ واذا شهد علی رجلٍ انه زنی بفلانةٍ وفلانةُ غائبةٌ فاته یحدّ وان شهدا انه سرق من فلانٍ وهو غائبٌ لم یقطع والفرق ان بالغیبة ینعدم الدعوی وهی شرط فی السرقة دون الزناء وبالحضور تتوهم دعوی الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنی بامرأةٍ لا یعرفونها لم یحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا یخفی علیه امته او امرأته وان شهد اثنان انه زنی بفلانةٍ فاستکرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جمیعاً عند ابی حنیفة وهو قول زفر وقالا یحد الرجل خاصة لاتفاقهما علی الموجب و تفرّد احدهما بزیادة جنایةٍ وهو الاکراه بخلاف جانبها لان طواعیتها شرط لتحقق الموجب فی حقها ولم یثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود علیه لان الزناء فعل واحد یقوم بهما ولان شاهدی الطواعیة صارا قاذفین لهما وانما یسقط الحد عنهما بشهادة شاهدی الاکراه لان زناءها مکرهةً یسقط احصانها فصارا خصمین فی ذلك وان شهد اثنان انه زنی بامرأةٍ بالکوفة واخران انه زنی بها بالبصرة دُرِئ الحد عنهما لان المشهود به فعل الزناء وقد اختلف باختلاف المکان ولم یتم علی کل واحد منهما نصاب الشهادة ولا یحدّ الشهود خلافاً لزفر لشبهة الاتحاد نظراً الی اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا فی بیتٍ واحد حد الرجل والمرأة معناه ان یشهد کل اثنین علی الزناء فی زاویةٍ وهذا استحسان والقیاس ان لا یحدّ لاختلاف المکان حقیقة وجه الاستحسان ان التوفیق ممکن بان یکون ابتداء الفعل فی زاویة والانتهاء فی زاویةٍ اخریٰ بالاضطراب اولان الواقع فی وسط البیت فیحسبه من فی المقدم فی المقدم ومن فی المؤخر فی المؤخر فیشهد بحسب ما عنده وان شهد اربعة انه زنی بامرأة بالنخیلة عند طلوع الشمس واربعةٌ انه زنی بها عند طلوع الشمس بدیر هند دُرِئ الحد عنهم جمیعاً اما عنهما فلانا تیقنا بکذب احد الفریقین من غیر عینٍ واما عن الشهود فلاحتمال صدق کل فریق وان شهد اربعةٌ علی امرأة بالزناء وهی بکرٌ دُرِئ الحد عنهما وعنهم لان الزناء لا یتحقق مع بقاء البکارة ومعنی المسألة ان النساء نظرن الیها فقلن انها بکرٌ وشهادتهن حجة فی اسقاط الحدّ ولیس بحجةٍ فی ایجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا یجب علیهم وان شهد اربعة علی رجل بالزناء وهم عمیان او محدودون فی قذف او احدهم عبد او محدود فی قذف فانهم یحدون ولا یحد المشهود علیه لانه لا یثبت بشهادتهم المال فکیف یثبت الحد وهم لیسوا من اهل اداء

النازل عنها لما ینسد باب اقامة الحد وبیان ذلك انها لو کانت حاضرة وادعت النکاح سقط الحد لامکان شبهة الصدق مع احتمال الکذب فاذا کانت غائبة کان اثبت عند فیتهما احتمال وجود الشبهة وهو المعنی بشبهة الشبهة ۱۲ عنایه. اللهم اغفر لکاتبه ولمن سعیٰ فیه.

قوله بخلاف جانبها فان الموجب لم یتحقق وعدم الوجوب فی حقها لمعنی غیر مشترك لمانع الوجوب فی حق الرجل عند وجوب الموجب فی حقه کما فی وطی المغنوة والمجنونة ۱۲ عنایه قوله فعل واحد الخ وکل ما هو فعل واحد یقوم بهما لا یتصف بوصفین متضادین وهذا لان الطوع یوجب اشتراکهما فی الزنا والکره یوجب انفرادالرجل به واجتماعهما متعذر فکان کل واحد منهما خلاف الاخر فاختلف المشهود به ولم یتم علی کل واحد منهما نصاب الشهادة ۱۲ عنایه قوله صارا قاذفین لهما لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم وللشهادة للخصم واذا انتفت بشهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا یقام بها الحد وکان ذلك یقتضی اقامة حد القذف علی شاهدی الطواعیة ولکن سقط الحد ۱۲ عنایه قوله یسقط احصانها لوجود حقیقة الزناء منها لکن لا تأثم بسبب الاکراه ۱۲ عنایه خلافاً لزفر یعنی انه یقول یحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار کلا شهادتهم قذفاً ۱۲ عنایه قوله لشبهة الاتحاد لوجود شبهة اتحاد المشهود به تقریره ان الشبهة دارئة فی الحدود بالحدیث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلیة کاملة وعدد کامل علی زناء واحد صورة فی زعمهم نظراً الی اتحاد صورة النسبة الی صلة بهم واتحاد المراد انما جاء الاختلاف بذکر المکان فثبتت شبهة عدم الاتحاد فی المشهود به فیندرئ الحد ۱۲ عنایه قوله بالتخیل بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسکون الیاء آخر الحروف وباللام والحاء اسم موضع قریب من الکوفة ۱۲ عینی قوله فلاحتمال الخ یعنی ان احتمال الصدق فی کلام کل من الفریقین قائم وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد علی القاذف ۱۲ عنایه قوله حجة خصوصاً فیما لا اطلاع للرجال علیه ۱۲ عنایه.

marfat.com

الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزناء لان الزناء يثبت بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحد والان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادة فاسق ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزناء وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزناء فلهذا امتنع الحدان وسياتي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان نقص عدد المشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ الحسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزناء فضرب بشهادتهم ثم وجدا احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم القصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك فلا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزناء لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحدوا ايضا معناه شهدوا على ذلك الزناء بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم في الامر والتحميل ولا يحد الشهود لان عددهم متكامل وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا يجاب به واذا شهد اربعة على رجل بالزناء فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق فيكون الفائت بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان الراجع قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان بالرجوع تفسيخ

---

۱ قوله لان الزناء يثبت بالاداء اى يظهر عند الامام باداء الشهود والشهادة ولا اداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف لانا طلوا لنا قصا فانصب شهادتهم قذفا لانهم نسبوها الى الزناء ولم يكن نسبتها الى الزناء شهادة فكان قذفا مزورة ۱۲ عنايه ۲ قوله اذ الحسبة الخ يعني ان الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر و بهذا لو حد منه حسبة الستر وحوفظ بها ردت لحسبة اداء الشهادة ايضا لنقصان عدد هم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بالاربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم يوجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة ۱۲ عنايه ۳ قوله اذا مات من الضرب فجميع دية النفس في بيت المال عند بها الزاهر لبعض الشهود عبد او محدود في قذف لو علم وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب شيء ۱۲ يعني رحمه الله ۴ قوله اذا رجع الشهود اى بعد الجرح بالجلد او الموت يا الجلد ۱۲ يعني رحمه الله تعالى :-

۵ قوله فصار كالرجم اى فصار قتل القصاص كالرجم الذي يجب بشهادة الزنا فلم يجب على الشهود فرجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ۱۲ عنايه ۶ قوله في الصحيح يعني في الرواية وذكر في مبسوط فخر الاسلام ولو قال قاتل تجب العقوبة على الجلاد فلم وجه لانه ليس بامور بهذا الوجه لانه امر بضرب مولم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه ونفع فعله تعديا فتجب عليه الضمان ۱۲ عنايه ۷ قوله لما فيها الخ معناه لما فيها من شبهة زادت على الاصل لم يكن فيه لان الكلام اذا تداولته الالسن يكون فيه زيادة ونقصان ۱۲ عنايه ۸ قوله لنوع شبهة الردي الاصول ۱۲ عنايه ۹ قوله في شهود القصاص يعني اذا رجعوا بعد القصاص فيقتلون حتما فكذا اذا رجعوا بعد الرجم يقتلون ۱۲ يعني ۱۰ قوله فهو مرجوم وذلك لان لم يسقط الاحصان فلا قتل من ارث الشبهة والحد يبطل بها ۱۲ عنايه

marfat.com

شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ[1] ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام[2] القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع احد منهم حد واجميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا اسقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حد واجميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شيء عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حد او غرم ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة[3] معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة عاملة بالتزكية فكانت[4] التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه[5] محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدل وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم[6] قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه[7] مباح الدم معتمدا على دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب ذلك

---

[1] قوله فينفسخ الخ واذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوعا بحكم القاضي فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد القاذف لكن قيد بقوله في حقه لانه زعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه معتبر ١٢ [2] قوله لقيام القضاء الخ لان قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر فكان قذفا واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ١٢ عناية :-

[3] قوله فلما ذكرنا اشارة الى ما قال من قبل ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا لخلو معناه يعدان جميعا لانه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من يتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فيحدان ١٢ عناية [4] قوله فكر كوا التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكياء ١٢ عناية [5] قوله معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا انهم مجوس حتى لو قالوا اخطانا لا يضمنون ١٢ عيني [6] قوله وقيل الخ اما كان قولهم رجعوا عن التزكية محتملا ان يكون الرجوع بان يقولوا اخطانا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع قال قيل هذا اذا قالوا الخ ١٢ عناية [7] قوله لهما انهم الخ اي قال المزكون ما اثبتوا بسبب الاتلاف لانه هو الزنا وما تعمدوا وانما اثنوا على الشهود وغيرهم كان كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا فكانوا في المعنى كشهود الاحصان الا ان اولئك اثنوا خصالا حميدة في الزنا وهؤلاء اثنوا خصالا حميدة في الشاهد فكما لا ضمان على اولئك فكذلك على هؤلاء ١٢ عناية [8] قوله فكانت الخ فان الشهادة في الحدود لا توجب شيئا بل تزكية فكانت التزكية معللة للعلة والعمل للعلة علة العلة ١٢ عيني [9] قوله لانه محض الشرط اي شرط محض وعلامة لمعرفة حكم الزنا الصادر ولا حاجة لثبوت الزنا الى شهود الاحصان لان الزنا ثابت بشهود الزنا قبل الاحصان ١٢ عيني [10] قوله لانه لم يقع الخ فيه نظر لما تقدم ان الكلام كل منهم ليصير شهادة باتصال القضاء به وقد اتصل به القضاء فما وجه قوله لانه لم يقع كلامهم شهادة والجواب ان القضاء لما ظهر خطاؤه بيقين صار كان لم يكن فلم يتصل القضاء كما لو لم تتم شهادة ١٢ [11] قوله لانهم قذفوا الخ لا يقال لم لم يجعل قذفا لحيث حال بطريان الانقلاب لما في صورة الرجوع عن الشهادة لانا نقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم يوجد فان قيل لم لا يكون ظهور عبيد الوجود سالة للانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب مبرودة الشهادة قذفا كلا مهم لم يقع شهادة ١٢ عناية [12] قوله وعليه علامتهم اي علامة اهل الحرب فتعتبر عدالتهم ظهران المقتول ليس بحربي لا يجب القصاص بشبهة ظنه مباح الدم ١٢ عيني

فی ثلث سنین لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجد شهود اعبیدا فالدیة علی بیت المال لانه امتثال امر الامام فنقل فعله
الیه ولو باشره بنفسه یجب الدیة فی بیت المال لما ذکرنا کذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم یأتمر امره واذا شهدوا
علی رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه یباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبیب والقابلة واذا شهد
اربعة علی رجل بالزنا فانکر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه یرجم معناه ان ینکر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان
الحکم بثبوت النسب منه حکم بالدخول علیه ولهذا الوطء لقها یعقب الرجعة والاحصان یثبت بمثله فان لم تکن لدت منه
وشهد علیه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعی قالشافعی مرّ علی اصله ان شهادتهن غیر مقبولة فی غیر الاموال
وزفر یقول انه شرط فی معنی العلة لان الجنایة تتغلظ عندة فیضاف الحکم الیه فاشبه حقیقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فیه
فصار کما اذا شهد ذمیان علی ذمی زنی عبدة المسلم انه اعتقه قبل الزنا فلا تقبل لما ذکرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الحصال
الحمیدة وانها مانعة من الزنا علی ما ذکرنا فلا یکون فی معنی العلة وصار کما اذا شهدوا به فی غیر هذه الحالة بخلاف ما
ذکروان العتق یثبت بشهادتهما وانما لا یثبت بسبق التاریخ لانه ینکره المسلم او یتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان
لا یضمنون عندنا خلافا لزفر وهو فرع من ثلاثی تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وریحها موجودة او جاء سکران فشهد الشهود علیه بذلك فعلیه الحد وکذلك اذا اقر وریحها موجودة
لان جنایة الشرب قد ظهرت ولم یتقادم العهد والاصل فیه قوله علیه السلام ومن شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان

قوله وان رجم ذلك الرجل المذکور

المشهود علیه بالزنا بعد قضاء القاضی بالرجم ۱۲ یعنی قوله لما ذکرنا من ان فضل البلاء ینقل الی القاضی وهو ما مل للمسلمین فیجب الغرامة فی مالهم ۱۲ عنایه قوله لم یأتمر امره لانه امره بالرجم دون جزاء الرقبة فلم ینتقل فعله الیه ۱۲ عنایه قوله فاشبه الخ ای اشبه نظر شهود الزنا الی فرج الزانیة لضرورة فی ذلك بنظر الطبیب والقابلة الی الفرج لهذا لان الطبیب یجوز ان ینظر الی موضع العورة لضرورة المداواة ۱۲ یعنی قوله فصار کما اذا شهد الخ یعنی ان الزانی لو کان مملوکا لذمی وهو مسلم فشهد ذمیان ان مولاه الذمی اعتقه قبل الزنا لم یرجم مع ان شهادة اهل الذمة علی العتق مقبولة لکن لما کان المقصود ههنا تکمیل العقوبة علی المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهذا مثله لما ذکرنا یعنی ان الاحصان شرط فی محض العلة ۱۲ ع قوله عن الخصال الحمیدة بعضها لیس من صنع المرء کالحریة والعقل وبعضها فرض علیه کالاسلام وبعضها مندوب الیه کالنکاح الصحیح والدخول بالمنکوحة والحال انها مانع عن الزنا وعلی ما ذکرنا قبل باب الوطی الذی یوجب الحد فیکون الکل مزجرة وکل ما کان مانعا من الزنا لا یکون علة للعقوبة الغلیظة ۱۲ عنایه قوله وصار کما اذا شهدوا ای بالنکاح فی غیر هذه الحالة یعنی لو شهد رجل وامرأتان ان فلانا تزوج هذه المرأة ودخل بها فی غیر حالة الزنا قبلت شهادتهم فکذلك ههنا ۱۲ عنایه قوله بخلاف ما ذکر یعنی زفر من شهادة الذمیین علی ذمی انه اعتق عبده قبل الزنا لان العتق ههنا ثبت ایضا بشهادتهما وانما لا یثبت بسبق التاریخ لانه تاریخ ینکره المسلم او یتضرر به المسلم من حیث اقامة العقوبة الکاملة علیه وما ینکره المسلم او یتضرر به لا یثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة کان ذلك قولا بجواز شهادة الکافر علی المسلم ۱۲ ع قوله خلافا لزفر فان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم لا یضمنون عنده لان شهود العلة لا یضمنون عند الرجوع بالاتفاق ۱۳ عنایه

باب حد الشرب

قوله باب حد الشرب قدم حد الزنا علی الشرب لان دعاء الطبع الی الزنا اکثر عند فرط المشق ولهذا عزیه الله من ضرب الشرب ۱۲ یعنی قوله او جاء سکران الخ ظاهره یقتضی ان لا یشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود علیه بالسکر من الخمر ولکن الروایات فی الشروح مقیدة بوجود الرائحة فی حق وجوب الحد علی شارب الخمر عند ابی حنیفة رحمه الله وابی یوسف رحمه الله سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار ۱۲ عنایه قوله ومن شرب الخ الترمذی اصحاب السنن الا الترمذی عن ابی سلمة عن ابی هریرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم اذا سکر فاجلدوه ثم ان سکر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاقتلوه ورواه ابن حبان فی صحیحه وقال معناه اذا استحل ولم یقبل التحریم واخرج الجماعة الا النسائی عن معاویة قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من شرب الخمر فاجلدوه الحدیث ۱۲ منه

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

باب حد الشرب ، حديث من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الا الاربعة الا الترمذی وآخرجه ابن حبان والحاکم من حديث ابی هريرة وفی اخره فان عاد الرابعة فاقتلوه وآخرجه النسائی وابن حبان والحاکم من حديث معوية قال الترمذی عن البخاری رواية ابی صالح عن معوية فی هذا اصح من رواية ابی صالح عن ابی هريرة قلت واخرجه ابن حبان من طريق ابی صالح ايضا عن ابی سعيد وآخرج الحاکم واحمد من طريق شهر بن حريث واسحاق وعبد الرزاق والطبرانی من طريق الحسن کلاهما عن عبد الله بن عمر نحوه وفی رواية الحسن قال عبد الله ايتوفی برجل شرب الخمر اربع مرات فلکم علی ان اضرب عنقه وفی الباب ان جريرا عند الحاکم والطبرانی وعن ابن مسعود عند الطبرانی وعن شرحبيل بن اوس عندهما وعن عمرو بن الشريد عن ابيه اخرجه الحاکم وروی ابوداؤد من حديث ابن عمر نحوه فقال فی الخامسة ان شربها فاقتلوه قال ابوداؤد وکذا حديث ابی غطيف قال فی الخامسة قلت وحديث ابی غطيف وقال غطيف اخرجه

marfat.com

اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدا عليه بعد ما ذهب ريحها عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا
وهذا لان التاخير تتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل شعر يقولون لي انك شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان
قيام الاثر من اقوى دلالة على الشرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل
وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند
قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان
اخذه الشهود وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد
في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم به في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان
عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ وبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى والحد
على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار فلا يحد السكران حتى
يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب

---

١ قوله انكه بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء امر من تركيا مره بان بنگ يعلم از شارب هو اخبر شارب واصله من النكهة وهي رائحة الفم ١٢ غني
٢ قوله مدامة مدام بالضم مي انگوري مدامة مثله لانه ليس شراب يستطاع ادامة شربه سواه ١٢ من ٣ قوله للمستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب ١٢ عناية ٤ قوله
على ما مر تقريره من ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الى نفسه ١٢ عناية ٥ قوله ثبت باجماع الصحابة والحديث المذكور من قبيل الآحاد ومثله لا يثبت الحدود والاجماع حجة قطعية فيثبت
به ١٢ غني ٦ قوله على ما روينا يعني قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ١٢ عناية ٧ قوله من النبيذ الخ النبيذ من الزبيب هي التي من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام
حلوا واذا اشتد وقذف بالزبد عند قول ابي حنيفة وابي يوسف يحل شربه ما دون السكر وعند محمد والشافعي لا يحل والنبيذ من التمر هو ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه في قولهم ما دام حلوا واذا اشتد وقذف بالزبد عندنا وعند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله يحل شربه للتداوي والتقوي الا القدح المسكر وقال محمد والشافعي لا يحل ١٢ عناية ٨ قوله لا يوجب الحد كالبنج قلت فيما ذكره تفويت لمن يولع بالبنج وفيه من الفساد ما لا يخفى وقال في الشربة الخامسة وشرب البنج للتداوي لا باس به فان ذهب به عقله لم يحل وان
سكر منه لم يحد عندهما خلافا لمحمد قلت ينبغي اليوم ان يفتى بقول محمد قطعا لمادة الفساد ١٢ غني ٩ قوله رماك وكة بخمات اسپ وماديان اسپ رماك جمع ١٢ من

الدراية في تخريج احاديث الهداية

متعلقه ص ٥١٥

البزار واخرجه النسائي من حديث عبد الرحمن بن ابي نعيم عن ابن عمر ونفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث معاوية واخرج عن جابر مثله وزاد ثم اتي برجل قد شرب في الرابعة فجلده ولم يقتله فراى المسلمون ان الحد قد رفع واخرجه البزار وسماه النعيمان وقال ابو داود حدثنا احمد بن عبدة حدثنا سفيان قال لنا الزهري عن قبيصة ابن ذويب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فذكر الحديث قال فاتي برجل قد شرب في الرابعة فجلده فرفع القتل فكانت رخصة قال سفيان قال الزهري المنصور ابن المعتمر ومخول بن راشد كونا وافدي العراق بهذا الحديث

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ابن مسعود ان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه لم اجده هكذا وروى اسحق وعبد الرزاق والطبراني من طريق ابي ماجد الحنفي جاء رجل يا ابن اخيه سكران الى ابن مسعود فقال ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد فجلدوه وللبخاري عن ابن مسعود انه قال لرجل وجد معه رائحة الخمر اتشربه الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد وروى الدارقطني عن عمر انه ضرب رجلا وجد منه ريح الخمر وفي لفظ ريح شراب الحد تاما قوله وحد الشرب ثبت بالاجماع من الصحابة كانه يشير الى ما سياتي بعد قولين قوله ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة كذا قال وليس في قصة ابن مسعود شرط قوله ان عمر اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ الدارقطني والعقيلي من طريق سعيد بن ذي لعوة ان اعرابيا شرب من اداوة عمر نبيذا فسكر فضربه الحد فقال انما شربته من اداوتك قال انما جلدتك على السكر قال الدارقطني لا يثبت وقال العقيلي سعيد ضعيف واخرج ابن ابي شيبة معناه من وجه اخر واخرجه عبد الرزاق من وجه ثالث منقطع واخرجه الدارقطني من طريق الشعبي ان رجلا شرب من اداوة علي نبيذا بصفين فسكر فضربه الحد واخرجه ابن ابي شيبة فقال ضربه ثمانين واخرجه اسحق والدارقطني من حديث ابن عمر مرفوعا ١٢

marfat.com

الحدّ ولا يحدّ حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر في السكر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة يفرق على بدنه كما في حدّ الزنا على ما مرّ ثم يجرّد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرّد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا وان كان عبدا فحدّه اربعون لان الرق منصف على ما عرف ومن اقر بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة وقال العبد الضعيف هذا عند ابي حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشائخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود بادناها درءا للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شئ وشئ وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد

قوله ثمانون سوطا

لا يجزى ضرب شارب الخمر كذا غيره ممن وجب عليه الحد بالنعال وان كانوا يضربون في العهد النبوي بالنعال والعصا والايدي لانعقاد الاجماع من الصحابة ومن بعدهم على تركه وضرب اربعين سوطا لشارب الخمر فزوى ابو الشيخ والحاكم وابن مردويه عن ابن عباس ان الشراب كانوا يضربون في عهد رسول الله بالايدي والنعال ستة ثم قال ابو بكر لو فرضنا لهم حدا فتوخى نحوا كانوا يضربون في العهد الاول فكان بجلد هم اربعين حتى توفي ثم جلد عمر كذلك الى ان اتى رجل من المهاجرين الاولين قد شرب الخمر فامر به ان يجلد فقال لم تجلدني بينك وبينك كتاب الله فانه تعالى قال ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح في ما طعموا الآية فقال ابن عباس هذه الآية نزلت عذرا للماضين وحجة للباقين فقال عمر اذا ترون فقال علي بن ابي طالب نرى اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة فامر عمر فجلد ثمانين **قوله** غاية المقال في ما يتعلق بالنعال للمولوي محمد عبد الحي نور الله تربته **قوله** على ما مر من انه يضرب كل الرجل ما خلا الوجه والرأس والفرج **قوله** انا اظهرنا التخفيف مرة يعني من حيث العدد ولم نجعل ما ثمة كما في الزنا **قوله** او السكر بفتحتين هو عصير الرطب اذا اشتد **قوله** شبهة البدلية الخ يشير الى ذلك كله قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استشهاد النساء في المواضع التي جازت شهادتهن بجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال لكن فيه صورة البدلية من حيث النظم **قوله** الذي يهذي اي يكون غالب كلامه الهذيان وان كان بصفة مستقيمة فليس بسكران **قوله** والمعتبر الخ المعتبر في القدح الذي يحصل به السكر في حق الحرمة ما قال ابو يوسف وهو الذي يهذي ويختلط كلامه **قوله** بالاجماع اشار به الى ان ابا حنيفة وان مع الاحتياط فاعتبر في ايجاب الحد النهاية اذ الاحتياط في درء الحد اعتبر في حق السكر ما قالاه لان الاحتياط فيه **قوله** وهذا اي ظهور الاثر في مشيه مما يختلف فان السكران ربما لا يتمايل في مشيه والصاحي ربما يتمايل ويترنح في مشيه فيرى المتأمل منه فلا يكون دليلا **قوله** ولا يحد السكران باقراره على نفسه لشبهة تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة لان الاقرار خبر يحتمل الكذب فاذا صدر من سكران زاد احتماله **قوله** كالصاحي عرف ذلك باجماع الصحابة فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون جلدة فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص وغيره

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وحد الخمر والسكر ثمانون سوطا في الحر لاجماع الصحابة مسلم عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر قال ما ترون فقال عبد الرحمن ابن عوف اسهى ان تجعل كاخف الحدود فجلد عمر ثمانين وفي المؤطا عن ثور بن زيد ان عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي اسهى ان تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى واذا افترى فعليه ثمانون فاجعله حد الفرية واخرجه الشافعي عنه ومن طريق البيهقي واخرجه الحاكم والدارقطني من وجه اخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس وصله وروياه عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن عكرمة لم يذكر عن ابن عباس وروى البخاري عن السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا حتى اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين وروى ابو يعلى عن عبد الله بن عمر ورفعه من شرب نشفة خمر فاجلدوه ثمانين واسناده واه وروى الطبراني في الاوسط عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب الجلد في الخمر ثمانين وروى عبد الرزاق من مرسل الحسن نحوه ويعارضه ما رواه مسلم عن علي في قصة جلد الوليد بن عقبة جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي وللبخاري عن عمير بن سعيد عن علي ما كنت اقيم على احد حدا فيموت منه فاجد في نفسي الا صاحب الخمر لانه ان مات وديته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه وروى ابن ابي شيبة عن ابن عباس في السكر من النبيذ ثمانون موتوفا

marfat.com

السكران لايتبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد في ظاهر الرواية تكون ردة

باب حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزناء وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزناء بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزناء ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق على اعضائه لما مر في حد الزناء ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزناء غيراته ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم به وان كان القاذف عبدا جلد اربعين سوطا لمكان الرق والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزناء اما الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزناء منهما والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة سبه وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عندنا على ما نبين وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه لهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد الولد لبنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر وهو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع

بخلاف جريمة القاذف فان القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف اخف من ضرب حد الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز ان يكون صادقا في نسبة الى الزنا فلا يكون قذفا والقذف في اللغة الرمي وفي الشرع نسبة من احصن الى الزناء صريحا او دلالة ١٢ عناية ٢ قوله لما مر في حد الزنا وهو قوله لان الجمع في عضو واحد يفضي الى التلف ١٢ عناية ٣ قوله غير مقطوع به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبة الى الزناء وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروط فيه لانكاد تحصل ١٢ عناية ٤ قوله بخلاف حد الزنا حيث يجرد عن ثيابه لان سببه معاين بالبينة الاقرار وهنا لعبة ثبوت القذف بالبينة وبالاقرار حتى توقف اقامة الحد على مضي آخرهو كذبه في النسبة الى الزناء وهو غير متيقن ١٢ عناية ٥ قوله وهو الوالد والولد يعني الوالد والجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل ١٢ عناية ٦ قوله خلافا لمحمد رحمه الله فانه روى عنه ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزناء ابي امه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين ويصير الولد كريم الطرفين ١٢ ع ٧ قوله خلافا لزفر فانه قال زفر ليس لولد الولد حال قيام الولدان بخاصم لان الشين الذي يلحق الوالد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء ولد مع بقاء المقذوف ولكنا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين نسبة اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فايهما خاصم يقام الحد بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلك لا يوجد في حق ولده ١٢ عناية

باب حد القذف، حديث من اشرك بالله فليس بمحصن تقدم ١٢

marfat.com

العار الیہ ولیس طریقہ الارث عندنا فصار کما اذا کان متنا ولا له صورة ومعنی ولنا انه عیّره بقذف محصن فیأخذه بالحد وهذا لان الاحصان فی الذی ینسب الی الزنا شرط لیقع تعییرا علی الکمال ثم یرجع هذا التعییر الکامل الی ولده والکفر لا ینافی اهلیة الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم یوجد التعییر علی لکمال لفقد الاحصان فی المنسوب الی الزنا

ولیس للعبد ان یطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان یطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولی لا یعاقب بسبب عبده وکذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا یقاد الوالد بولده ولا السید بعبده ولو کان لهما ابن من غیره له ان یطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غیره فمات المقذوف بطل الحد قال الشافعی لا یبطل ولو مات بعد ما اقیم بعض الحد بطل الباقی عندنا خلافا له بناء علی انه یورث عنده وعندنا لا یورث ولا خلاف ان فیه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذی ینتفع به علی الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمی حدا والمقصود من شرع الزاجر انما هو خلاء العالم عن الفساد وهذا الایة حق الشرع وبکل ذلک تشهد الاحکام واذا تعارضت الجهتان فالشافعی رح مال الی تغلیب حق العبد تقدیما لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن صرنا الی تغلیب حق الشرع لان ما للعبد من الحق یتولاه مولاه فیصیر حق العبد مرعیا به وکذلک عکسه لانه لا ولایة للعبد فی استیفاء حقوق الشرع الا نیابة وهذا هو الاصل المشهور الذی تخرج علیه الفروع المختلف فیها منها الارث اذا الارث یجری فی حقوق العباد لا فی حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا یصح عفو المقذوف عندنا ویصح عنده ومنها انه لا یجوز الاعتیاض عنه ویجری فیه التداخل عندنا لا یجری وعن ابی یوسف فی العفو مثل قول الشافعی ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد خرج الاحکام والاول اظهر ومن اقر بالقذف ثم رجع لم یقبل رجوعه لان للمقذوف فیه حقا فیکذبه فی الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لانه لا مکذب له فیه ومن قال لعربی یا نبطی لم یحد لانه یراد به التشبیه فی الاخلاق او عدم الفصاحة وکذا اذا قال لست بعربی لما قلنا ومن قال لرجل یا ابن ماء السماء فلیس بقاذف لانه یراد به التشبیه فی الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب

قوله کما اذا کان الولد کان متنا ولا له صورة و معنی بان قذفه قاذف ابتداء لم یجب علیه الحد لعدم احصان المقذوف فکذا اذا تناوله معنی ۱۲ عنایه

قوله والکفر الخ فان قیل جاز ان یکون المانع موجودا فلا یترتب الحکم علی المقتضی اجاب بقوله والکفر لا ینافی اهلیة الاستحقاق ای استحقاق اهلیة الخصومة لان استحقاقها باعتبار لحوق الشین وذلک موجود فی الولد الکافر والمملوک لان النسبة لا ینقطع بالرق والکفر ۱۲ عنایه ۱۰

قوله وبکل ذلک تشهد الاحکام اما الاحکام التی تدل علی ان حق العبد فیه وان یستوفی بالبینة بعد تقادم العهد ولا یعمل فیه الرجوع عن الاقرار وکذلک لا یستوفی الا بخصومته وانما یستوفی بخصومته ما هو حقه بخلاف السرقة فان خصومته هناک للمال دون الحد حتی لو بطل الحد بشبهة لا یبطل المال واما الاحکام التی تشهد علی ان حق الله ان الاستیفاء الی الامام والامام انما یتمکن من الاستیفاء حق الله والولد لا یحلف فیه القاذف ولا ینقلب مالا عند السقوط ولا یورث فعلم بهذه الاحکام ان حق الله تعالی ۱۲ عنایه قوله لان ما للعبد الخ قیل فیه نظر لانه یلزم ان لا یکون حق العبد غالبا فی ما اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمع فیه حق العبد وحق الله وحق العبد غالب علی حق الله ۱۲ عنایه قوله وکذا لک عکسه الی ان اعتبار محمود حق العبد یوجب فوات حق الله تعالی واعتبار حقه تعالی متضمن لاعتبار حق العبد فکان اعتباره اولی والاحسن ان یوجه جعله حقا لله تعالی بان القذف وان کان فیه حق العبد و هو دفع العار لکنه ایضا راجع الی الله تعالی ایضا لان النسبة الی الزنا انما یکون سببا للعار لان الله تعالی حرمه فرجع الامر الی حق الله ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده

قوله اذ الارث الخ یشکل بان الغالب فی القصاص مما اجتمع فیه الارث لا یجری فیه عندنا بل حق العبد انما یوجب الوراثة اذا امکن القول بهلاکه فی حد القذف لانه حق یثبت للمقذوف حال حیاته فجاز ان ینتقل عنه الی وارثه اما القصاص فهو وان کان الغالب فیه حق العبد لکن لا یمکننا القول بثبوته لطریق الوراثة لانه لا یثبت للمیت فانه لا یثبت للمیت لانه لا مال له الیه حاجة ولا حاجة له الیه بعد الموت فلذا لم یجر فیه الوراثة ۱۲ منه الهداد قوله ویجری فیه التداخل حتی لو قذف شخصا مرات او قذف جماعة کان فیه حد واحد اذا لم یتخلل حد بین القذفین ۱۲ ف قوله ومن اصحابنا اراد به صدر الاسلام ابا الیسر فانه ذکر فی مبسوطه الصحیح ان الغالب فیه حق العبد کما قاله الشافعی لان اکثر الاحکام تدل علیه وقد نص محمد فی الاصل ان حد القذف حق العبد کالقصاص الا انه فوض اقامته الی الامام لانه لا یهتدی الی اقامته ۱۲ نهایه

قوله وخرج الاحکام ای اجاب من الاحکام التی تدل علی انه حق الله فقال فی التفویض الی رای الامام ان کل احد لا یهتدی الی اقامة الحد وقال فی عدم الارث انه لا یوجب کونه حق الله کالشفعة وخیار الشرط لان الارث یجری فی الاعیان ۱۲ عنایه قوله یا نبطی النبط قوم من الناس بسواد العراق فهم من یذم بالنسبة الیهم ۱۲ کفایه قوله یا ابن ماء السماء هو لقب عامر بن حارثة الازدی وکان یلقب فیه لانه کان یقیم بالبطحاء مقام القطر وقت القحط وامام المنذر بن امرأ القیس فکانت تلقب به لجمالها وحسنها ۱۲ کفایه :

marfat.com

به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله[1] تعالى نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسمٰعيل واسحاق واسمٰعيل كان عماله والثانى لقوله عليه السلام الخال اب والثالث[2] للتربية

ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعوت الجبل حد وهذا عند ابى حنيفة[3] وابى يوسف[4] وقال محمد[5] لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب[6] وارق الى الخيرات زناء في الجبل ث وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان[7] من العرب من يهمز الملينين كما يلينون المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زانئ او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذى ذكرناه ومن قال لآخر يا زانى فقال لا بل انت فانهما يحدان لان[8] معناه لا بل انت زان اذ هى كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول[9] مذكورا في الثانى ومن قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها الحد في البداية بالحد ابطال اللعان لان الحد[10] في القذف ليس باهل له ولا[11] ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعدما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزناء قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وان[12] عدا منه ويحتمل انها ارادت زنائى ما كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدوه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل لتكاذب

---

[1] قوله فلقوله تعالى اول الآية ام كنتم شهداء اذ حضر يعقوب الموت اذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدى قالوا نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسمٰعيل واسحٰق الها واحدا ونحن له مسلمون فان اسحٰق واسمٰعيل اخوان ويعقوب ابن اسحٰق ١٢ نهاية [2] قوله الخال اب قلت غريب وفي مسند الفردوس للديلمى عن عبد الله بن عمرو مرفوعا الخال والد من لا والد له تخريج زيلعى [3] قوله والثالث للتربية اى يسمى زوج الام ابا للتربية كما يسمى ابن المرأة من غيره ابنا قال الله تعالى حكاية عن نوح رب ان ابنى من اهلى وقيل كان ذلك الابن ربيبا ١٢ نهاية [4] قوله وارق الزاء الاولى اشبه ابالمك او اشبه جمل ، ولا تكونن كهلوت وكل ، يصيح في مصنعه قد انبرى ، وارق الى الخيرات زناء ربا الجبل وجمل بالجيم اكم الرجل الوحى من العرب والهلوت بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم وكل العيال والانبرال السقوط ١٢ [5] قوله وذكر الجبل يقرره لانه قرينة الصعود ولهذا لو قال زنأت الجبل لا يحد وحرف في لاينا في الصعود كما في قول الشاعر ١٢ كفاية [6] قوله لان من العرب الخ فهم العجاج فانه كان يهمز العالم والخاتم وهمز الملينين ايضا في الهرب من القناء الساكنين فقال دأبه وشأبه وهمزوا في غير القناء الساكنين ايضا ١٢ نهاية [7] قوله وحالة الغضب والسباب ولم يكن ههنا ثمة قرينة من القرائن الحالية او المقالية لم يحد ههنا العقل بجواز ان يريد به الصعود ولما كان يرد عليه بان حالة الغضب وان كانت معينة للفاحشة لكن ههنا معينا لمعنى الصعود ايضا وهو كلمة الجبل فاجاب عنه بقوله وذكر الجبل الخ ١٢ مولوى عبد الحى نور الله مرقده [8] قوله اذ هى يعنى ان كلمة لا بل كلمة عطف لاستدراك الغلط والعطف اذا لم يكن له خبر يجعل خبر الاول خبرا ١٢ كفاية [9] قوله في الاول اعترض عليه بان المراد بالاول هو يا زانى وليس فيه خبر والجواب ان المراد بالخبر المخبر الاخص فيستقيم للعام كذا في العناية اقول والاولى ان يقال المنادى ايضا مشتمل على المجرد ولو ضمنا فمعنى قوله فيصير المخبر المذكور في الاول اى ضمنا ١٢ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده [10] قوله ليس باهل لان اهلية اللعان تعتمد اهلية الشهادة واقامة الحد تبطل اهلية الشهادة والمحدود في القذف ١٢ ع [11] قوله ولا ابطال في عكسه يعنى لو قذف امرأته بعد اللعان لا يبطل به حد القذف عن المرأة غاية ما في الباب ان اللعان في حق الرجل قام مقام حد القذف ولكن لا يتزج به عن ان يكون خفيفا فيجب حد القذف على المرأة احتيالا للدرء اللعان ١٢ ع [12] قوله فيجب الحد اى يجب الحد على المرأة دون اللعان على الزوج لانها اقرت بالزنا على نفسها كذا ذكره كاشيخان ١٢ نهاية [13] قوله فيجب الحد اى بحسب حد الزنا كذا في الشرح وفيه نظر لما عرف ان الاقرار مرة لا يوجب الحد مالم يقر اربع مرات وهي لم تقر الا مرة ولان المعلل بقوله لتصديقها اياه وانعدامه منه ولا يخفى ان انعدام زنى في وجوب حد القذف عليها والحق ان يراد بالحد في قوله فيجب الحد حد القذف كما وقع التصريح به في الكافي ١٢ الهداد [13] قوله زنائى ما كان معك اطلاق لفظ الزنا على الوطى الحلال بطريق الشاكلة كما في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ١٢ كفاية ١٢

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الخال اب لم اجده لكن في الفردوس عن عبد الله بن عمر الخال والد من لا والد له ١٢-

marfat.com

یصار الی الاصل والولد ولدہ فی الوجہین لاقرارہ بہ سابقا ولاحقا واللعان یصح بدون قطع النسب کما یصح بدون الولد ان قال لیس بابنی ولا بابنک فلاحد ولا لعان لانہ انکر الولادۃ وبہ لا یصیر قاذفا ومن قذف امرأۃ ومعہا اولاد لا یعرف لہم اب او قذف الملاعنۃ بولد والولد حی اوقذفہا بعد موت الولد فلا حد علیہ لقیام امارۃ الزناء منہا وہی ولادۃ ولد لا اب لہ ففاتت العفۃ نظرا الیہا وہی شرط الاحصان ولو قذف امرأۃ لاعنت بغیر ولد فعلیہ الحد لانعدام امارۃ الزناء قال ومن وطی طیا حراما فی غیر ملک لم یحد قاذفہ لفوات العفۃ وہی شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فیہ ان من وطی وطیا حراما لعینہ لا یجب الحد بقذفہ لان الزناء ہو الوطی المحرم لعینہ وان کان محرما لغیرہ یحد لانہ لیس بزناء فالوطی فی غیر الملک من کل وجہ ومن وجہ حرام لعینہ وکذا الوطی فی الملک والحرمۃ مؤبدۃ فان کانت الحرمۃ موقتۃ فالحرمۃ لغیرہ وابو حنیفۃ یشترط ان یکون الحرمۃ المؤبدۃ ثابتۃ بالاجماع او بالحدیث المشہور لتکون ثابتۃ من غیر تردد بیانہ ان من قذف رجلا وطی جاریۃ مشترکۃ بینہ وبین اخر فلا حد علیہ لانعدام الملک من وجہ وکذا اذا قذف امرأۃ زنت فی نصرانیتہا لتحقق الزناء منہا شرعا لانعدام الملک ولہذا وجب علیہا الحد ولو قذف رجلا وطی امتہ وہی مجوسیۃ او امرأتہ وہی حائض او مکاتبۃ لہ فعلیہ الحد لان الحرمۃ مع قیام الملک وہی موقتۃ فکانت الحرمۃ لغیرہ فلم یکن زناء وعن ابی یوسف ان وطی المکاتبۃ یسقط الاحصان وہو قول زفر لان الملک زائل فی حق الوطی ولہذا یلزمہ العقر بالوطی ونحن نقول ملک الذات باق والحرمۃ لغیرہ اذ ہی موقتۃ ولو قذف رجلا وطی امتہ وہی اختہ من الرضاعۃ لا یحد لان الحرمۃ مؤبدۃ وہذا ہو الصحیح ولو قذف مکاتبا ومات وترک وفاء لاحد علیہ لتمکن الشبہۃ فی الحریۃ لمکان اختلاف الصحابۃ ولو قذف مجوسیا تزوج بامہ ثم اسلمہ یحد عند ابی حنیفۃ وقالا لا حد علیہ وہذا بناء علی ان تزوج المجوسی بالمحارم لہ حکم الصحۃ فیما بینہم عندنا خلافا لہما وقد مر فی النکاح واذا دخل الحربی دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فیہ حق العبد وقد التزم ایفاء حقوق العباد ولانہ طمع فی ان لا یوذی فیکون ملتزما ان لا یوذی وموجب اذاہ واذا حد المسلم فی قذف سقطت شہادتہ وان تاب وقال الشافعی تقبل اذا تاب وہی تعرف فی الشہادات واذا حد الکافر فی قذف لم یجز شہادتہ علی اہل الذمۃ لان لہ الشہادۃ علی جنسہ

قولہ واللعان یصح الخ جواب سوال مقدر تقریرہ ان سبب اللعان ہہنا کان نفی الولد فلما لم ینتف الولد بجب ان لا یجری اللعان عنہا لان فی بطلان المتضمن بطلان المتضمن ۱۲ نہایہ قولہ او قذف الملاعنۃ بفتح العین بلکۃ القلم صاحب النہایۃ عن شیخہ وبخطہ وبجوز ان یکون بکسر العین معناہ التی لاعنت بولد کذا فی الکافی ۱۲ عنایہ قولہ وہی شرط الاحصان ای العفۃ شرط وجوب حد القذف علی القاذف وہی فائتۃ فلا یجب الحد علیہ ۱۲ نہایہ قولہ لانعدام امارۃ الزناء فان قیل اللعان فی جانبہا قائم مقام الزناء بالنسبۃ الی زوجہا لا بالنسبۃ الی الغیر ۱۲ حاشیۃ ملا الہداد رحمہ اللہ قولہ لم یحد قاذفہا حکم ان الحرمۃ علی وجہین احدہما حرام لعینہ وذلک بنشأ من شیئین احدہما الوطی فی غیر الملک اما من کل وجہ کوطی الاجنبیۃ او من وجہ کوطی الجاریۃ المشترکۃ بینہ وبین الآخر والثانی ہی حرام لغیرہ علی سبیل التابید وان کان فی ملکہ کوطی امتہ وہی اختہ من الرضاع فلا یجب حد قاذفہا وسواء ہما من الوطی فمن قبیل ما ہو حرام لغیرہ کوطی امتہ المجوسیۃ وبمثلہ لا یسقط الاحصان الی ہذا اشار فی المبسوط ۱۲ نہایہ قولہ بالا جماع کموطوءۃ الاب بعد ملک النکاح او ملک الیمین اذا اشتراہا ابنہ فوطیہا ۱۲ نہایہ قولہ او بالحدیث المشہور کحرمۃ وطی المنکوحۃ بلا شہود فانہا ثابتۃ بحدیث لا نکاح الا بالشہود وہو مشہور ۱۲ ع۔

قولہ یلزمہ العقر بالوطی وجوب العقر لوطئے یا عتبار ان المکاتب ملکہ وملک الید ایضا یعنی کما یعتبر ملک الرقبۃ ولزوم العقر فی المکاتبۃ لا یدل علی سقوط الاحصان کالراہن اذا وطی المرہونۃ وہی بکر یلزمہ العقر ولا یسقط بہ الاحصان کذا قیل ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور اللہ مرقدہ قولہ ہذا ہو الصحیح وذکر الکرخی انہ لا یسقط بہ الاحصان لان الفعل حرم مع قیام الملک المبیح فلا یسقط بہ احصانہ والصحیح ہو الاول لثبوت التضاد بین الحل والحرمۃ ۱۲ کفایہ قولہ لمکان اختلاف الصحابۃ یعنی فی ائمات حرا او عبدا علی ما یجیء فی کتاب المکاتب ان شاء اللہ تعالی ۱۲ عنایہ قولہ ہذا ہو جواب ظاہر الروایۃ وعن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ یحد لان الغالب فیہ حق اللہ تعالی ۱۲ عنایہ قولہ فیکون التزاما الخ ای التزم لا یوذی احدا ہو وان اذی یتحمل موجب الاذی وہو حد القذف ۱۲ نہایہ

الدراية فی تخريج احاديث الهداية قولہ لمکان اختلاف الصحابۃ فی المکاتب یاتی ہناک ۱۲۔

marfat.com

فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حدّ حدّ القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان ردّ شهادته بعد العتق من تمام حده فان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته اذا اقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخران فلان المقصد من اقامة الحد حق الله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقا بهما وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده فصل في التعزير ومن قذف عبدا او امة او ولدا او كافرا بالزنا عزّر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يوجب به الحد وفي الوجه الثانية الرأي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزّر لانه يعدّ سبّا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزّر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم

قوله لان هذه شهادة الخ فان قيل انما استفاد اهلية الشهادة على المسلمين فاما على اهل الذمة فقد كانت الشهادة موجودة وقد صارت باطلة باقامة الحد قلنا لا كذلك بل بالاسلام استفاد بها ايضا تمام اهلية الشهادة على المسلمين وهو غير ما كان موجودا قبل كذا في الجامع الصغير ۱۲ نهاية قوله بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم ۱۲ عناية قوله قال مرب سوطا الخ اجمع العلماء على القبول اذا حد قبل الاسلام وعلى عدم القبول اذا حد بعده ولو اقيم بعض حده قبله اختلفوا فيه فقال ابو حنيفة ينظر الى حال الكمال الحد ان ضرب في كفره تسعة وتسعين وبعد الاسلام واحدا لا تقبل لان رد شهادته من تمام حده فينظر حال تمامه وكذا روي عن ابي يوسف ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الردّ تتمة للحد فلا بد من وجوده ليكون الرد تتمة له ولم يوجد لانه في الكفر فلا في حال الاسلام ۱۲ كفاية قوله واحتمال الزنا احتمال حصول الانزجار بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود وهو الانزجار فانه لما حصل بالحد الاول لا يحتاج الى الحد الثاني ولما تمكنت الشبهة لم يقم الحد الثاني ۱۲ نهاية قوله غير المقصود من الآخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلا تداخل ۱۲ كفاية قوله فصل لما فرغ عن ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب او السنة او الاجماع ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو دون تلك الحدود قوة الدليل وهو التعزير واصله من العزر بمعنى الزجر والردع والاصل فيه ان من قذف غيره بكبيرة لم يجب فيها حد يجب فيها التعزير ۱۲ نهاية قوله في الحدود اي في اثباتها لان الحد عقوبة مقدرة والرأي لا يهتدي الى تقدير العقوبة بقدر معلوم واذا امتنع الحد وجب التعزير ۱۲ حاشية ملا البداد قوله للتيقن بنفيه قيل بل يلحق الشين للقاذف لان كل احد يعلم انه آدمي وان القاذف كاذب ۱۲ عناية قوله عليه السلام تلث اخرجه البيهقي ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار مرفوعا ۱۲ منه قوله من بلغ بالتخفيف بمعنى السماع كذا في المغرب واما ما يجري على السنة الفقهاء من التشديد فصلة حذف المفعول الاول كما في قوله عليه الصلوة والسلام الا فليبلغ الشاهد الغائب وذكر هذا الحديث في الغاية الظهيرية ثم قال بلغ بالتخفيف من البلوغ لا من التبليغ لان المبلغ اليه غير مذكور والمراد تبليغ الحد غير الحد وهي بلغ بالتخفيف الى حد اني موضع لا يجب فيه الحد ۱۲ كفاية قوله الى ادنى الحد الخ هذا هو الحق لان من اعتبر حد الاحرار فقد بلغ حد اداء هو حد العبد والتنكير في الحديث ينافيه ووجه نقصان السوط في الذمتين ان البلوغ الى تمام الحد متعذر وليس بعده قدر معين فيصار الى اقل متيقن ۱۲ عناية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين اخرجه البيهقي من حديث النعمان بن بشير وقال المحفوظ مرسل ولمحمد بن الحسن في الآثار اخبرنا مسعر عن الوليد عن الضحاك بن مزاحم فذكره مرسلا ۱۲

نقص سوطا فی روایة عنه وهو قول زفر وهو القیاس و فی هذه الروایة نقص خمسة وهو ما ثور عن علی فقلنا ثم قدر الادنی
یعنی جلوع التعزیر بخمسة وسبعین لما ذکرہ المؤلف سابقا ۱۲
فی الکتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا یقع به الزجر وذکر مشائخنا ان ادناه علی ما یراه الامام یقدر بقدر ما یعلم انه ینزجر
ای التقدیر مفوض علی رای الامام ۱۲ ای القاذف ۱۲
لانه یختلف باختلاف الناس وعن ابی یوسف انه علی قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه یقرب کل نوع من بابه فیقرب اللمس
لیکون فیه اکثر الحدات ۱۲ منه
والقبلة من حد الزناء والقذف بغیر الزناء من حد القذف قال وان رأی الامام ان یضم الی الضرب فی التعزیر الحبس فعل
لیکون فیه اقل الحدات ۱۲ منه
لانه صلح تعزیرا وقد ورد الشرع به فی الجملة حتی جاز ان یکتفی به فجاز ان یضم الیه ولهذا لم یشرع فی التعزیر بالتهمة قبل
ثبوته کما شرع فی الحد لانه من التعزیر قال واشد الضرب التعزیر لانه جری التخفیف فیه من حیث العدد فلا یخفف من
دون الحد ۱۲ ای الشرب ۱۲
حیث الوصف کیلا یؤدی الی فوات المقصود ولهذا لم یخفف من حیث التفریق علی الاعضاء قال ثم حد الزناء لانه ثابت
بالکتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة ولانه اعظم جنایة حتی شرع فیه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متیقن به
ای الشرب ۱۲
ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال کونه صادقا ولانه جری فیه التغلیظ من حیث رد الشهادة فلا یغلظ من حیث
القاذف ۱۲ فانه رد شهادة المحدود فی القذف ولا تقبل ابدا ۱۲
الوصف ومن حد الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا یتقید بشرط السلامة کالقصاص
والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فیه والاطلاقات لا یتقید بشرط السلامة کالمرور فی الطریق وقال الشافعی
فانه لو مر فی الطریق فاضر قیتا یضمن ۱۲
تجب الدیة فی بیت المال لان الاتلاف خطأ فیه اذ التعزیر للتادیب غیر انه تجب الدیة فی بیت المال لان نفع عمله یرجع
فی صورة التعزیر ۱۲
الی عامة المسلمین فیکون الغرم فی مالهم قلنا لما استوفی حق الله تعالی بامره صار کان الله اماته من غیر واسطة فلا یجب الضمان
الجواب من استدلال الشافعی ۱۲

قوله وهو ما ثور من علی تاویل ماروی عنه انه کان یعقد لکل خمسا فلما بلغ خمسا وسبعین لم یعقد ۱۲ ک **قوله** وقد ورد الشرع به فی الجملة وهو ماروی ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم حبس رجلا للتعزیر ۱۲ ع **قوله** ولهذا لم یشرع الخ لهذا یضاح ان الحبس یصلح للتعزیر فیما یجب فیه التعزیر ای لم یشرع الحبس بسبب التهمة فی الشیٔ الذی یوجب التعزیر حتی لو ثبت وتحقق قبل ثبوته بان شهد شاهدان مستوران علی انه قذف محصنا فقال یا فاسق او یا کافر فلا یحبس المتهم قبل قیام البینة ۱۲ وفی فصل الحد، بالتهمة یحبس لان فی باب الحد شیٔ آخر وهو الحد فوق الحبس فیجوز ان یحبس فی تهمة وفی التعزیر لا یحبس فی التهمة ۱۲ نهایه **قوله** واشد الضرب الخ اختلف المشائخ فی شدته قال فی شرح الطحاوی قال بعضهم هو الجمع فی عضو واحد او تفریق الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم شدته فی الضرب لا فی الجمع ولعل المصنف اختار هذا لما یشیر الیه قوله ولهذا لم یخفف الخ فانه لو کان الشدة عنده عبارة عن عدم التفریق لم یصح التشبیه بنفسه ۱۲ عنایه **قوله** لانه فعل المامور بها جمیعا علی الامر والاخری علی الاطلاق والفرق بینهما ان الامر یطلب الماموربه وهو من الاثباتات وهی لا تقبل التعلیق بالشرط لانه یشبه القاروا ما الاطلاق فاسقاط لکونه رفع القید وهو قابل للتعلیق فتقیید بوصف السلامة فی اختیار الفاعل لانه حفر فینبغی ان یتقید بوصف السلامة لانا مامورون فی ترکه ۱۲ عنایه **قوله** کالفصاد والبزاغ هو الذی یداوی الفرس فانه اذا مات الرجل بالفصاد مات الفرس بالبزغ لا یجب علیهما شیٔ لانهما فعلا بامر الغیر فلا یتقید بوصف السلامة مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده **قوله** بخلاف الزوج الخ فانها لو ماتت من ضربه لا یهدر دمها بل یضمن لان تادیبه مباح ترجع منفعته الیه لا الیها فیتقید بشرط السلامة وکذا الوالد والمعلم الصبی فمات یضمن عندنا وعند الائمة الثلاثة لا یضمن الزوج ولا المعلم فی التعزیر ولا الاب فی التادیب ولا الجد ولا الوصی اذا ضربه ضربا معتادا والا یضمن بالاجماع کذا قیل ۱۲ مجمع **قوله** لانه مطلق فان قیل یشکل علی هذا لو جامع المرأة فمات من جماعه فلا ضمان علیه عند ابی حنیفة ومحمد رح کما فی المحیط مع ان الزوج استوفی نفسها فلنا انما لم یجب الضمان هناک لان الضمان هو المهر وقد وجب فی ابتداء ذلک بالفعل فلو وجبت الدیة بموتها کان فیه ایجاب الضمانین وهو لا یجوز ۱۲ ک :۔

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله وهو ما ثور عن علی ای التعزیر خمسة وسبعین سوطا لم اجده وذکره البغوی عن ابن ابی لیلی ویعارضه فی الصحیحین عن ابی بردة لا یجلد فوق عشرة الا فی حد وللطبرانی فی الاوسط عن ابی هریرة رفعه لا تعزیر فوق عشرة اسواط ۱۲۔

marfat.com

کتاب السّرقة

السرقة فی اللغة اخذ الشیء من الغیر علی سبیل الخفیة والاستسرار ومنه استراق السمع قال اللہ تعالیٰ الا من استرق السمع و قد زیدت علیه اوصاف فی الشریعة علی ما یاتیك بیانه ان شاء اللہ تعالیٰ والمعنی اللغوی مراعی فیها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غیر کما اذا نقب الجدار علی الاستسرار واخذ المال من المالك مکابرة علی الجهار وفی الکبری اعنی قطع الطریق مسارقة عین الامام لانه هو المتصدی لحفظ الطریق باعوانه وفی الصغری مسارقة عین المالك اومن یقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم وما یبلغ قیمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فیه وجب علیه القطع والاصل فیه قوله تعالیٰ والسارق والسارقة فاقطعوا ایدیهما الآیة ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنایة لا یتحقق دونهما والقطع جزاء الجنایة ولا بد من التقدیر بالمال الخطیر لان الرغبات تفتر فی الحقیر وکذا اخذه لا یخفی فلا یتحقق رکنه ولا حکمة الزجر لانها فیما یغلب والتقدیر بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعی التقدیر بربع دینار وعند مالك بثلثة دراهم لهما ان القطع علی عهد رسول اللہ علیه السلام ما کان الا فی ثمن المجن واقل ما نقل فی تقدیره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتیقن به اولی غیران الشافعی یقول کانت قیمة الدینار علی عهد رسول اللہ علیه السلام اثنی عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاکثر فی هذا الباب اولی احتیاطا للدرء الحد وهذا لان فی الاقل شبهة عدم الجنایة وهی دارئة للحد وقد تأید ذلك بقوله علیه السلام لا قطع الا فی دینار او عشرة دراهم واسم الدراهم یطلق علی المضروبة عرفا فهذا یبین

---

۱ قوله کتاب السرقة لما فرغ من ذکر المزاجر المتعلقة بصیانة النفوس شرع فی ذکر المزاجر المتعلقة بصیانة الاموال ۱۲ عنایه ۲ قوله اوصاف فی الشریعة هی ان یقال السرقة اخذ مال الغیر علی سبیل الخفیة نصابا محرزا للمثل غیر مشارع الیه الاصل من غیر تاویل ولا شبهة ۱۳ عنایه ۳ قوله ابتداء وانتهاء لذا سرق نهارا او ابتدا لا یقطع لانه فی سرقات اللیل لان اکثر السرقات تقصر فی اللیل وهو وقت لا یلحقه الغوث فلو لم یکتف فیه بالخفیة ابتدا لامتنع القطع فی الاکثر بخلاف ما اذا کان فی النهار لانه وقت یلحقه الغوث فلا یصیر مغالبة وقت الاخذ کذا فی الذخیرة وفی الهدایة اذا کان باب الدار مفتوحا فدخلها السارق خفیة فسرق ولو کان مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا یقطع ۱۲ کفایه ۴ قوله کما اذا انتظر ما یکون معناه اللغوی فیه موجود وقت الابتداء دون الانتهاء وترک نظیر الاول نظیر ما ذکرنا من الاخذ بالاکثر ۱۲ منه ۵ قوله علی ما اذا رای مغالبة لسلاح وکان القیاس ان لا یقطع فیه لان رکن السرقة الاخذ علی سبیل الخفیة وهی وان وجدت وقت الدخول لکن لم یوجد وقت الاخذ لکنهم استحسنوا وقالوا یوجب الحد ۱۲ عنایه ۶ قوله ولا بد من التقدیر بالمال الخ لان فی اسم السرقة ما ینبئ عن صفة الاحراز وکونه شرطا بالنص والشرائط فی العقوبات یراعی وجودها علی الکمال لما فی النقصان من شبهة العدم والاحراز انما یتم فی المال الخطیر دون القلیل ۱۲ نهایه ۷ قوله واقل ما نقل الخ قلت اخرج عن عائشة لم تقطع ید السارق علی عهد رسول اللہ فی اقل من ثمن مجن اوترس اخرجا عن ابن عمر ان رسول اللہ قطع سارقا فی مجن قیمته ثلثة دراهم واخرجا مرفوعا لا تقطع ید السارق الا فی ربع دینار وفی مسند احمد مرفوعا قطعوا فی ربع دینار ولا تقطعوا فی ما هو ادنی من ذلك وکان ربع الدینار یومئذ ثلثة دراهم والدینار اثنا عشر درهما ۱۲ ات ۸ قوله ولنا الجزم دلیلنا انه کیف یکون الاخذ بالاکثر اولی مع ورود خبر قطع الید فی المجن والجزم مقدم علی الرای وجوابه انا لا نقدم الرای علی الجزم بل نقول ما وقعت الشبهة والحدود تدرأ بها کان الاخذ بالاکثر اولی تو ضمنه انه لا شك فی ثبوت قطع الید فی المجن علی عهد رسول اللہ صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم ومع ذلك فقد اخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن ابن مسعود مرفوعا لا تقطع الید الا فی دینار او عشرة دراهم وعند الطبرانی واحمد فی مسنده واسحق بن راهویه وابن ابی شیبة وغیرهم وبهذه الاحادیث ان کان احاد یا ضعیفة لکن ضعفها زال بسبب التعاضد والاجتماع فاورثت شبهة فی انه هل یقطع الید فی اقل من عشرة دراهم ام لا فلذلك قلنا لا تقطع الا فی عشرة دراهم لا فی اقل منه اقتداء بقول علیه الصلوٰة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبیله فان الامام لان یخطئ فی العفو خیر له من ان یخطئ فی العقوبة اخرجه الحاکم والترمذی واخرج نحوه ابن عدی وغیره وبهذا اندفع ما اورد الشافعیة علینا من ان الحدیث قطع المجن قوی مروی فی الصحاح فلا یعارضه حدیث لا تقطع الید الا فی دینار الحدیث فالعمل بحدیث الصحاح اولی واحسن وجه الدفع ان حدیث القطع فی المجن وان کان قویا هاکما یقول فی اقل من عشرة دراهم لکن الحدیث الاخر وان کان ضعیفا اورث شبهة والحدود تدفع حتی الوسع فلذا قلنا بالاخذ بالاکثر بذا ما عندی فی توضیح المقام ولعل عند غیری احسن من هذا ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور اللہ مرقده ۹ قوله واسم الدراهم الخ ای اسم الدراهم یطلق علی المضروبة فی عرف الناس والمکسورة لا تسمی دراهم فی عرفهم وتکلم العلماء فی الدراهم هل تشترط مضروبة ۱۲ لا ونقل المصنف لفظ القدوری بلفظ المضروبة کما ذکر فی قریب ۱۲ بنایه :

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

باب السرقة ، قوله ان القطع علی عهد رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم ما کان الا فی ثمن المجن واقل ما نقل فی تقدیره ثلثة دراهم اما الاول فمتفق علیه من حدیث عائشة لم تقطع ید سارق فی عهد رسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم فی اقل من ثمن المجن حجفة اوترس وکلاهما ذو ثمن واما الثانی فمتفق علیه عن ابن عمر ان النبی صلی اللہ علیه وسلم قطع سارقا فی مجن قیمته ثلثة دراهم واتفقا علی حدیث عائشة مرفوعا لا تقطع ید السارق الا فی ربع دینار فصاعدا ولاحمد عنها مرفوعا اقطعوا فی ربع دینار ولا تقطعوا فیما هو ادنی من ذلك وکان ربع الدینار یومئذ ثلثة دراهم وفی المؤطا عن عمرة ان سارقا سرق فی زمن عثمان اترجة فقومت بثلثة دراهم من صرف اثنی عشر بدینار فقطع عثمان یده ولا یعارضه حدیث ابی هریرة رفعه لعن اللہ السارق یسرق البیضة فیقطع الحدیث فان فیه عند البخاری قال الاعمش کانوا یرون انه بیض الحدید ومنه ما یساوق دراهم واخرج البزار عن علی ان النبی صلی اللہ علیه وسلم قطع فی بیضة من حدید فی قیمتها احدی وعشرون درهما حدیث لا قطع الا فی دینار او عشرة دراهم النسائی من طریق شریك عن

marfat.com

لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح[۱] رعاية[۲] لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لايجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان[۳] ذهبا ولابد من حرز لاشبهة فيه لان الشبهة دارئة[۴] وسنبينه من بعد انشاء الله تعالى **قال** والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التضييف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد[۵] وقال ابو يوسف لايقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخرى[۶] وهي البينة كذلك اعتبارا في الزنا ولهما ان الشرع قد اظهر بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لاتهمة و[۷] باب الرجوع في حق الحد لاينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لايصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع **قال** ويجب بشهادة شاهدين[۸] لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية[۹] السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة[۱۰] **قال** واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لايقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر[۱۱] كمال النصاب في حقه

---

[۱] قوله وهو الاصح احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان المضروب غير المضروب وما ذكره في المحيط ۱۲ اب [۲] قوله رعاية الخ هذا دليل الاصح يعني في شروط العقوبات يراعى وجودها على صفة الكمال وهذا شرطنا الجودة حتى لو سرق بنبهرجة لايجب القطع ذكره في شرح الطحاوي لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية ۱۲ بنايه [۳] قوله وان كان ذهبا لايقال الذهب مذكور بقوله عليه الصلوة والسلام لاقطع الا في دينار او عشرة دراهم لانا نقول قد ورد في بعض الاخبار ذكر الدينار ولم يشهر وذكر شيخ الاسلام ان بذكر العشرة يظهر ان المراد بالدينار المتقوم بقيمة عشرة دراهم لان قيمة الوقت بان باعتبار الوقت قد يبلغ قيمة الدينار ثلثين او اربعين فيصرف في التقدير كانه قال لايقطع اليد الا في ثلثين او اربعين او عشرة دراهم ۱۲ كفايه [۴] قوله كما في القصاص وحد القذف فان الاقرار فيهما يكفي مرة واحدة ۱۲ بنايه [۵] قوله وباب الرجوع الخ جواب عما يقال انما يشترط التكرار لتقطع احتمال الرجوع عن اقراره واحتمال ان يثبت عليه فتوكد قبوله بالتكرار ۱۲ بنايه [۶] قوله عن كيفية السرقة فيقول لعله كيف سرقت لاحتمال انه نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع فانه لايقطع فيه عند محمد وابي حنيفة ۱۲ ع [۷] قوله وماهيتها لجواز ان يكون الماخوذ شيئا تافها فلا يقطع ۱۲ [۸] قوله وزمانها لاحتمال التقادم فان بالتقادم في الحدود التي لحضة لله تعالى يبطل الشهادة ۱۲ اب [۹] قوله ومكانها لجواز ان يكون من غير حرز فلا يقام عليه القطع ۱۲ ك [۱۰] قوله قطع استشكل بما اذا قتل جماعة رجلا واحدا فانه يقتل كل منهم وان لم يوجد من كل واحد القتل ويجيب بان القصاص يتعلق باخراج الروح وهو لا يتجزى فيضاف الى كل واحد منهم كملا ۱۲ ع [۱۱] قوله فيعتبر كمال النصاب في حق كل واحد اي لو كان المسروق بين الجماعة صبي او مجنون او ذو رحم محرم من صاحب المال فان كان فلا قطع ۱۲ بنايه :-

الدراية في تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۵۲۴

منصور عن عطاء ومجاهد عن ايمن بن أم ايمن رفعه لا تقطع اليد الا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار وأخرجه الطبراني عن علي بن عبد العزيز عن يحيى الحماني عن شريك به وأخرجه الطحاوي عن ابن ابي داود ثنا يحيى الحماني ثنا شريك فزاد في الاسناد عن ايمن ابن أم ايمن عن امه أم ايمن وزاد في المتن وقوم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا او عشرة دراهم وأخرجه الحاكم من طريق سفيان عن منصور عن مجاهد عن ايمن قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار وأخرجه الطبراني من هذا الوجه بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادنى ما يقطع فيه السارق ثمن المجن وكان يقوم دينارا وهذا منقطع لان ايمن ان كان هو ابن أم ايمن فلم يدركه عطاء ومجاهد لانه استشهد يوم حنين وان كان والد عبد الواحد او ابن امرأة كعب فهو تابعي وبالثاني جزم الشافعي وابو حاتم وغيرهما واما رواية الطحاوي فنسب البيهقي الوهم فيها الى شريك وقد تابعين من رواية الطبراني ان الوهم ممن دونه وفي الباب عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم اخرجه ابو داود وهذا لفظه والنسائي والحاكم ولفظهما كان ثمن المجن يقوم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وأخرجه النسائي عن عطاء قوله ورجحه وأخرجه هو وابن ابي شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه وأخرج احمد والدارقطني من هذا الوجه بلفظ لايقطع السارق في اقل من عشرة دراهم وأخرجه ابن ابي شيبة من هذا الوجه بهذا اللفظ ومن وجه اخر عن عمرو بن شعيب عن سعيد ابن المسيب عن رجل من مزينة رفعه ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم وعن ابن مسعود رفعه لا قطع الا في عشرة دراهم أخرجه الطبراني في الاوسط من رواية ابي مطيع البلخي عن ابي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عنه ورواه عبد الرزاق من طريق القاسم عن ابن مسعود قوله وأخرجه الطبراني واشار اليه الترمذي ورواه ابن ابي شيبة من وجه اخر عن القاسم قال اتى عمر برجل سرق ثوبا فقال لعثمان قومه فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه ۱۲-

marfat.com

باب ما یقطع فیه وما لا یقطع

ولا یقطع فیما یوجد تافهاً مباحاً فی دار الاسلام کالخشب والحشیش والقصب والسمک والطیر والصید والزرنیخ والمغرة والنورة والاصل فیه حدیث عائشة قالت کانت الید لا تقطع علی عهد رسول الله علیه السلام فی الشئ التافه ای الحقیر وما یوجد جنسه مباحاً فی الاصل بصورته غیر مرغوب فیه حقیر تقل الرغبات فیه والطباع لا تضن به فقلما یوجد اخذه علی کره من المالک فلا حاجة الی شرع الزاجر ولهذا لم یجب القطع فی سرقة ما دون النصاب ولان الحرز فیها ناقص لا یری ان الخشب تلقی علی الابواب وانما یدخل فی الدار للعمارة لا للاحراز والطیر یطیر والصید یفر وکذا الشرکة العامة التی کانت فیه وهو علی تلک الصفة تورث الشبهة والحد یندرئ بها ویدخل فی السمک المالح والطری فی الطیر الدجاج والبط والحمام لما ذکرنا و لاطلاق قوله علیه السلام لا قطع فی الطیر وعن ابی یوسف انه یجب القطع فی کل شئ الا الطین والتراب والسرقین وهو قول الشافعی والحجة علیه ما ذکرنا قال ولا قطع فیما یتسارع الیه الفساد کاللبن واللحم والفواکه الرطبة لقوله علیه السلام لا قطع فی ثمر ولا کثر والکثر الجمار وقیل الودی وقال علیه السلام لا قطع فی الطعام والمراد والله اعلم ما یتسارع الیه الفساد کالبهیأ للاکل منه وما فی معناه کاللحم الثمر لانه یقطع فی الخنطة والسکر اجماعاً وقال الشافعی یقطع فیها لقوله علیه السلام لا قطع فی ثمر ولا کثر فاذا آواه الجرین او الجران قطع قلنا اخرجه علی وفاق العادة والذی یوویه الجرین فی عادتهم هو

---

۱ قوله باب ما یقطع فیه وما لا یقطع لما ذکر تفسیر السرقة وشرطها وما یتعلق بها ذکر فی هذا الباب تعداد المسروق الذی یوجب القطع وما لا یوجبه ۱۲ نهایه ۲ قوله فی دار الاسلام قیده لان الاموال کلها علی الاباحة فی دار الحرب ۱۲ بنایه ۳ قوله والزنبخ بکسر زائے معجمة وسکون رای مهملة وبعده نون وباء وبعده خاء معجمة دوائی معروف کہ آں را ہندی ہرتال گویند از بحر الجواہر وکشف ۱۲ غیاث ۴ قوله والمغرة بالفتحات الثلث الطین الاحمر وتسکین العین لغة فیه ۱۲ عنایه ۵ قوله بصورته احتراز عن الابواب المتخذة الاوانی من الخشب والحصیر البغدادی فان فی سرقتها القطع وان کان اصلها من الخشب والحصیر بوجه مباحاً التخیر باعن صورتها ۱۲ عنایه ۶ قوله غیر مرغوب فیه احتراز عما ذکرنا من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواہر فانها توجد مباحة فی دار الاسلام ولکن هی مرغوب فیها ۱۲ نهایه ۷ قوله فقلما موصولة علی ما نقل المطرزی فی المغرب لکن ابن دستویه یجوزان یوصل شئی من الافعال بما سوی نعم وبئس ۱۲ بنایه ۸ قوله لا للاحراز واما الاتبوس والساج فیقطع فیهما لان العادة جاریة باحراز بها وکذلک فی الخشب المعمول ۱۲ بنایه ۹ قوله وفی الطیر ای یدخل فی اطلاق العقدوری لفظ الطیر الدجاج والبط والحمام لما ذکرنا من قوله والطیر یطیر والصید یفر وفی الجامع الصغیر لو سرق طیرا قیمته عشرة دراہم لا یقطع ۱۲ نهایه ۱۰ قوله والکثر بفتح الکاف والثاء المثلثة والجمار بضم الجیم وتشدید المیم فی آخره راء مهملة قال الجوہری شحم النخل والودی بفتح الواو وکسر الدال المهملة وتشدید الیاء هو السیسی ای صغار النخل وقال الازہری تفسیر الجمار بالودی لم یثبت ۱۲ ب ۱۱ قوله فاذا آواه الجرین الخ غریب بهذا اللفظ وروی مالک مرفوعا لا قطع فی ثمر معلق فاذا آواه المجرن فالقطع فی ما یبلغ ثمن المجن والجرین بفتح الجیم الموضع الذی یلقی فیه التمر الرطب لیجف وجمعه جرن ۱۲ بنایه ۱۲ قوله او الجران هو مقدم عنق البعیر من مذبحه الی منحره فجازان یسمی الجران المتخذ منه وبجوزان یکون الشک من الراوی ۱۲ عنایه:۔

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب ما یقطع فیه وما لا یقطع ، حدیث عائشة کانت الید لا تقطع علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم فی الشئ التافه ابن ابی شیبة من روایة هشام ابن عروة عن ابیه عنها بهذا اخرجه عن عبد الرحیم بن سلیمان عنه وعن وکیع عن هشام مرسلا لیس فیه عائشة وکذا اخرجه عبد الرزاق عن ابن جریج واسحق عن عیسی بن یونس کلاهما عن هشام وقد وصله ایضاً عبد الله بن قبیصة الفزاری عن هشام اخرجه ابن عدی فی ترجمته وقال لم یتابع علیه کذا قال **حدیث** لا قطع فی الطیر لم اجده وآخرجه عبد الرزاق وابن ابی شیبة من قول عثمان وآخرجه ابن ابی شیبة عن السائب بن یزید ما رأیت احدا قطع فی الطیر وآخرج البیهقی عن ابی الدرداء لیس علی سارق الحمام قطع قال البیهقی اراد الطیر والحمام المرسلة فی غیر حرز کذا قال وهو تصحیف فان ابن ابی شیبة ترجم له الرجل یدخل الحمام فیسرق فاورد ذلک فیه وآخرجه عبد الرزاق من طریق بلال بن سعد ان رجلا دخل الحمام وترک برنساله فجاء رجل فسرقه فوجده صاحبه فجاء به الی ابی الدرداء فذکر الخبر **حدیث** لا قطع فی ثمر ولا کثر اخرجه الاربعة وابن حبان وابن ابی شیبة ومالک والطبرانی واحمد والدارمی واسحق من حدیث رافع بن خدیج وفی روایة للنسائی والکثر الجمار وفی الباب عن ابی هریرة عند ابن ماجة باسناد صحیح۔

حدیث لا قطع فی الطعام لم اجده بهذا اللفظ ولا بنحوه فی المراسیل عن الحسن قال قال النبی صلی الله علیه وسلم انی لا اقطع فی الطعام واخرجه ابن ابی شیبة وعبد الرزاق من مرسله ایضاً **حدیث** لا قطع فی ثمر ولا کثر فاذا آواه الجرین او الجران قطع لم اجده بهذه الزیادة وقد سبق بدونها قبل وفی معنی هذه الزیادة حدیث عبد الله بن عمرو ان النبی صلی الله علیه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب فیه من ذی حاجة غیر متخذ خبنة فلا شئ علیه ومن سرق منه شیئا بعد ان یؤویه الجرین فبلغ ثمن المجن فعلیه القطع اخرجه الاربعة الا الترمذی فاختصره وآخرجه الحاکم وابن ابی شیبة لکنه وقفه وله شاهد مرسل اخرجه لمالک عن عبد الله بن عبد الرحمان بن ابی حسین وآخرجه موقوفا عن ابن عمر اخرجه ابن ابی شیبة وآخرجه عبد الرزاق عن عمر قوله وفیه انقطاع ۱۲۔

marfat.com

الیابس من الثمر وفیه القطع قال ولا قطع فی الفاکهة علی الشجر والزرع الذی لم یحصد لعدم الاحراز ولا یقطع فی الاشربة المطربة لان السارق یتاول فی تناولها الاراقة ولان بعضها لیس بمال وفی مالیة بعضها اختلاف فیتحقق شبهة عدم المالیة قال ولا فی الطنبور لانه من المعازف ولا فی سرقة المصحف ان کان علیه حلیة وقال الشافعی یقطع لانه مال متقوم حتی یجوز بیعه وعن ابی یوسف مثله وعنه ایضا انه یقطع اذا بلغت الحلیة نصابا لانها لیست من المصحف فیعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الاخذ یتاول فی اخذه القراءة والنظر فیه ولانه لا مالیة له علی اعتبار المکتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلیة وانما هی توابع ولا معتبر بالتبع کمن سرق آنیة فیها خمر وقیمة الآنیة تربو علی النصاب لا یقطع فی ابواب المسجد الحرام لعدم الاحراز بنصاب کباب الدار بل اولی لانه یحرز بباب الدار ما فیها ولا یحرز بباب المسجد ما فیه حتی لا یجب لقطع بسرقة متاعه قال ولا الصلیب من الذهب ولا الشطرنج ولا النرد لانه یتاول من اخذ الکسر نهیا عن المنکر بخلاف الدرهم الذی علیه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا یثبت شبهة اباحة الکسر وعن ابی یوسف انه ان کان الصلیب فی المصلی لا یقطع لعدم الحرز وان کان فی بیت اخر یقطع لکمال المالیة والحرز ولا قطع علی سارق الصبی الحر وان کان علیه حلی لان الحر لیس بمال وما علیه من الحلی تبع له ولانه یتاول فی اخذه الصبی اسکاته او حمله الی مرضعته وقال ابو یوسف یقطع اذا کان علیه حلی وهو نصاب لانه یجب القطع بسرقته وحده فکذا مع غیره وعلی هذا اذا سرق اناء فضة فیه نبیذ او ثرید والخلاف فی صبی لا یمشی ولا یتکلم کیلا یکون فی ید نفسه ولا قطع فی سرقة العبد الکبیر لانه غصب او خداع ویقطع فی سرقة العبد الصغیر لتحققها بعدها الا اذا کان یعبر عن نفسه لانه هو البالغ سواء فی اعتباریة وقال ابو یوسف لا یقطع ان کان صغیرا لا یعقل ولا یتکلم استحسانا لانه آدمی من وجه ولهما انه مال مطلق لکونه منتفعا به او یعرض ان یصیر منتفعا به الا انه انضم الیه معنی الآدمیة ولا قطع فی الدفاتر کلها لان المقصود ما فیها وذلک لیس بمال الا فی دفاتر الحساب لان ما فیها لا یقصد بالاخذ فکان المقصود هو الکاغذ قال ولا فی سرقة کلب لا فهد لان من جنسهما یوجد مباح الاصل غیر مرغوب فیه ولان الاختلاف بین العلماء ظاهر فی مالیة الکلب فاورث شبهة ولا قطع فی دف ولا طبل ولا

---

۱ قوله فی الاشربة المطربة ای المسکرة فانه ذکر فی الصحاح ان المطرب خفة فی العقل تصیب الانسان بشدة حزن او سرور ونحوه وفسره السکر فی اصول الفقه بانه غلبة سرور فی العقل فالتقابل معنی السرور فاستعیر الاطراب للسکر والدلیل علی ما ذکرنا من ان المراد بالمطربة المسکرة صرح ما ذکره الترجمانی بقوله ولا قطع فی الاشربة المسکرة ثم انما قید الاشربة بها بالاطراب لما ذکرنی الایضاح انه یقطع فی الخل لانه لیس مما یسارع الیه الفساد ۱۲ نهایه ۲ قوله اختلاف کالمنصف والبازق وما الذرة والشعیر لانها عند ابی حنیفة منقومة خلافا لهما ۱۲ عنایه ۳ قوله ولا معتبر بالتبع فکان هذا مثل ما ذکره فی المبسوط من انه لو سرق صبیا حاد علیه علی کثیر فقالوا لا یقطع الا تری انه لو سرق ثوبا لا یبلغ قیمته عشرة دراهم فوجد فی جیبه عشرة دراهم لا یقطع ۱۲ نهایه ۴ قوله فصار کباب الدار قال الکاکی هذا قیاس المختلف علی المؤتلف والتعلیل العام عندنا ان الابواب لا تکون محرزة عادة لانه یحرز بها ۱۲ بنایه ۵ قوله والصلیب هو شی مثلث یعبده النصاری ۱۲ بنایه ۶ قوله وان کان علیه حلی بفتح الحاء وکسر اللام وزن ذهب هو کل ما لبس من ذهب او فضة او جوهر وجمعه علی بضم الحاء وکسر اللام وتشدید الیاء وقد یجوز کسر الیاء ایضا ۱۲ بنایه ۷ قوله تبع لا یقال یجوز ان یکون مقصوده هو الحلی فلا یکون تابعا لانا نقول لو کان کذلک لما خذا الحلی وترک الصبی ۱۲ ع ۸ قوله فکذا مع غیره معناه سرق ما یجب فیه القطع وما لا یجب وضم ما لا یجب فیه لا یسقط القطع ۱۲ ع ۹ قوله وعلی هذا اذا سرق اناء فضة اذا بلغ نصابا وبه قال الشافعی واحمد وعند ابی حنیفة ومحمد لا یقطع لان الاناء تبع للمظروف وهو المقصود بالاخذ ۱۲ بنایه ۱۰ قوله کیلا یکون فی ید نفسه حتی لو کان یتکلم ویمشی لا یقطع سارقه اجماعا لانه فی ید نفسه کذا فی المحیط ۱۲ بنایه ۱۱ قوله او خداع بان یقول له اعمل معک کذا وکذا فانخدع لذلک ۱۲ بنایه :-

۱۲ قوله ولهما ای لابی حنیفة ومحمد ان العبد الصغیر مال مطلق دبانضمام معنی الآدمیة لا یزول حتی لا یکون للمالکیة الا یری ان بیعه صحیح ولا صحة له الا باعتبار المالکیة کذا فی الکافی ۱۲ البهداد ۱۳ قوله الا انه انضم الیه معنی الآدمیة قلت سلمنا ان انضمام لا یزول به معنی المالکیة لکن لا نسلم ان معنی الآدمیة معتبر فیه بل الاصل هو الآدمیة فیلبغی ان لا یجب القطع لوجود الشبهة ۱۲ البهداد ۱۴ قوله فی الدفاتر جمع دفتر وهی الکراریس ولا قطع فیها سواء کانت من الشعیر او الحریر او الفقه ۱۲ عنایه ۱۵ قوله الا فی دفاتر الحساب کلامه یشعر بان دفاتر الاشعار کدفاتر الفقه فی عدم وجوب القطع لکونها محتاجا الیها لمعرفة اللغة ومعانی القرآن والحاجة ۱۲ عنایه ۱۶ قوله دف بضم الدال وفتحها الذی یلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل الغزاة فقد اختلف فیه مشائخ واختار الشهید عدم وجوب القطع ۱۲ عنایه ۱۷ قوله طبل بفتح اول وسکون باء موحدة نقارة کلان وبفتحتین چنانچه شهرت یافته است غلط است ۱۲ غث

marfat.com

بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة اخذها يتأول الكسر فيها ويقطع في الشاهين والقنا والاربنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قال ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها لا توجد مباحا الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصير البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لتصور في الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي عليه السلام لا قطع في مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بمثله فيقطع فيه لهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود ومأواه

---

۱ قوله ولا بربط بالفتح سازی ست معروف كه آن را عود نيز گويند معرب بربط سينه بط زيرا كه شبيه است بدان ۱۲ منتخب اللغات۔

۲ قوله في الساج الغة منقلبة من الواو اصله سوج بتحتين وهو شجر عظيم جدا قالوا لا يشيب الا ببلاد الهند والحبشة كسرجم قناة هي خشبة الرمح كذا في الديوان والمغرب والابنوس بفتح الباء بلغتهم الصحيح وجدت بخط شيخي وهو معروف ۱۲ نهاية ۳ قوله في دار الاسلام نعم توجد مباحة في دار الحرب فلا يكون ذلك شبهة في سقوط القطع ۱۲ غاية ۴ قوله والياقوت هو من اعز الاجارد وهو احمر واصفر واخضر واعز بالاحمر وانا الزبرجد فهو مجرا خضر تعوق الياقوت والياقوت الاخضر ليس منه منفعة الا حسن المنظر ۱۲ نهاية ۵ قوله بخلاف الممر الذكر الغرق في المحيط بين العمل المتصل بالخشب وبين العمل المتصل بالخشيش والقصب والبواري حيث لا يقطع في سرقة هذه الاشياء وان كانت معلومة بلغت قيمتها نصاب السرقة بيان الصنعة في الخشيش القصب ولا يغلب على الاصل الا ترى انه لا تتفاوت قيمته لسبب الصنعة بخلاف الخشب اذا عمل ۱۲ نهاية ۶ قوله في غير المركب اي انما يجب القطع في سرقة الباب اذا كانت محرزة في البيت غير معلقة بالجدار فانها اذا كانت معلقة لا يجب القطع لوجود الشبهة لعدم الحرز ۱۲ كفاية ۷ قوله لا يرغب في سرقته قال الازدري فيه نظر لان عدم الرغبة في سرقته بواسطة الثقل لا يورث نقصانا في المالية ولا في الحرز ولهذا لم يفرق الحاكم بين الثقيل والخفيف ولهذا طلقوا الرواية في شروح الجامع الصغير ۱۲ نهاية ۸ قوله ولا قطع على خائن الخ الخيانة ان يكون المودع ما في يده من الشيء المامون والانتهاب ان يأخذ على العلانية قهرا والاختلاس ان يأخذ من البيت جهرا البرهنة ۱۲ ع ۹ قوله ولا قطع على النباش اختلف الصحابة فيه فقال عمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير بوجوب القطع عليه وقال ابن عباس لا قطع عليه ۱۲ عناية۔

۱۰ قوله لا قطع على المختفي غريب لا اصل له وروى ابن ابي شيبة عن ابن عباس موقوفا ليس على النباش قطع ۱۲ ب ۱۱ قوله وما رواه غير مرفوع قد ذكرنا ان الحديث الذي استدل به ابو حنيفة ومحمد غريب لا اصل له وما استدل به ابو يوسف والشافعي مرفوع فهو اقرب ۱۲ بناية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن الأربعة من حديث جابر ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع وآخرجه ابن حبان وفي رجاله مقال الا انه معلول بين ذلك ابو حاتم والنسائي لكن اخرج له النسائي متابعا وروى ابن ماجة عن عبد الرحمن بن عوف رفعه ليس على مختلس قطع للطبراني في الاوسط عن انس كحديث جابر وفي رجاله مقال وعن عائشة كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها اخرجه مسلم من رواية معمر عن الزهري عن عروة عنها وهو في المتفق عن يونس عن الزهري بلفظ ان امرأة سرقت ومن حديث الليث عن الزهري كذلك وآخرجه النسائي من رواية اربعة من حفاظ اصحاب الزهري وكذا اخرجه مسلم من حديث جابر ولابن ماجة من حديث عائشة بنت مسعود بن الاسود عن ابيها لما سرقت تلك المرأة القطيفة الحديث وقد اخرجه ابو داود من طريق الليث حدثني يونس عن الزهري نحو ما قال معمر وآخرج القاسم ابن ثابت في الغرائب عن صفية بنت ابي عبيد نحوه ۱۲۔

حديث من نبش قطعناه البيهقي في المعرفة من طريق عمران بن يزيد بن البراء عاتب عن ابيه عن جده بهذا وآخرج من طريق عائشة قالت سارق اموات كسارق احيانا وقال البخاري في تاريخه قال هشيم حدثنا سهيل هو السدي شهدت ابن الزبير قطع نباشا وعند عبد الرزاق ان عمر كتب الى عامله باليمن ان يقطع ايدي قوم يختفون القبور وآخرج ابن ابي شيبة عن عطاء ومسروق والشعبي وطائفة قالوا يقطع النباش **حديث** لا قطع على المختفي لم اجده هكذا وعند ابن ابي شيبة عن ابن عباس ليس على النباش قطع وعن الزهري اتى مروان بقوم يختفون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون وفي رواية ان ذلك كان في زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسأل من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رأيهم على ان يضرب ويطاف به وآخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري

marfat.com

غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم ولا من مال للسارق فيه شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء استحسانا لان التأجيل لتأخر المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا من حقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة لنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى ويالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فيعرى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المتقدم والاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فنسرقه وقطع فردة ثم نسجه فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا **فصل** في الحرز والاخذ منه ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع

---

١ قوله او هو محمول على السياسة لانه اخذ الى نفسه ولو كان بطريق القصاص لما اضافه الى نفسه بل اضافه الى الولي ١٢ بنايه ٢ قوله في بيت مقفل قال الكاكي يقال اقفل الباب وقفل الابواب مثل اغلق وغلق ذكره في الصحاح ١٢ بنايه ٣ قوله في الصحيح احترز عما قيل انه يقطع وقال السرخسي في المبسوط الاصح عندي انه لا يقطع ١٢ نهايه ٤ قوله لما قلنا من الحديث المذكور والدليل المعقول ١٢ ب. ٥ قوله استحسانا لوجود الشبهة ويقطع قياسا في الموجل تأخير المطالبة وعند الشافعي ان كان الغريم مماطلا لا يقطع والا يقطع وبه قال احمد ومالك ١٢ بنايه ٦ قوله لان التأجيل لتأخير المطالبة فيه اشارة الى ان اعتراض الموجل قبل حلول الاجل استيفاء لعين الحق ولكن اشار في الصلح الى انه ليس باستيفاء لعين حقه بل هو معاوضة ١٢ ٧ قوله لانه ليس له الخ اي ليس للدائن الاستيفاء من المديون خلاف جنس حقه الا من حيث البيع بالتراضي ولهذا اذا اسلم اليه المديون له ان يمنع من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر ١٢ بنايه ٨ قوله عند بعض العلماء وهو ابن ابي ليلى فانه يقول وان ظهر بخلاف جنسه كان له اخذه قضاء لحقه لوجود المجانسة باعتبار المالية ١٢ نهايه ٩ قوله لا يستند الى دليل ظاهر اذ القياس ان لا يأخذ جنس حقه في الدين المال لان حقه في الوصف بالحقيقة وبهذا عين كما تركناه فيه لعلة المقاصة وبها لا كذلك خلاف جنس حقه لفحش المقاصة فلا يترك القياس ١٢ بنايه ١٠ قوله لانه لم يتعين في موضع الخلاف لان فعلي في موضع الاجتهاد ولا يفك عن شبهته وان كان هو مخطئا في التأويل عند الحنفية ١٢ عنايه ١١ قوله وقيل لا يقطع وهو اختيار شمس الائمة وهو الصحيح لان النقود في حكم جنس واحد ولهذا لا يكمل احدهما بالاخر في باب الزكوة ١٢ كفايه ١٢ قوله كالاولى وجه التشبيه ان بعد رد المتاع على المسروق منه زهد العين في حق السارق كعين آخر في حق الضمان حتى لو غصبها او تلفها كان ضامنا فكذلك في حكم القطع ١٢ نهايه ١٣ قوله لتقدم الزاجر فان الاقدام عليها مع سبق الزاجر اشد قبحا فكان احق بالقطع ١٢ بنايه :. ١٤ قوله على ما يعرف بعد اشارة الى ما يذكر بعد اوراق ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا يزال على السارق بعد ما قطعت يمينه القطع حتى قيل العصمة وان سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك فاما بعد بقوله وبالرد الى المالك الخ فقوله نظرا الى اتحاد الملك احترز عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب قوله كما اذا باعه المالك من السارق وقوله والمحل احترز عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل وقوله وقيام الموجب اي موجب سقوط العصمة وهو احترز عما كان قبل القطع ١٢ عنايه ١٥ قوله واذا تبدل الخ يعني لما تبدل المحل بان كان نقدا بعد ان كان غزلا انتفت شبهته وسقوط العصمة التي نشأت من اتحاد المحل ووجود القطع في ذلك المحل ١٢ بنايه ١٦ قوله فصل لما كانت السرقة في تحقيقها محتاجة الى نفس مالية المسروق الى الحرز فشرع في بيان الحرز ١٢ نهايه ١٧ قوله فالاول الخ اما صل ان المانع من القطع في سرقة الولد من والديه وبالعكس امران احدهما الانبساط بينهم في المال والآخر الاذن بالدخول في الحرز وهما من ذي رحم محرم للمعنى الثاني وهو كونه مديد غل في الحرز بدون الاذن ١٢ بنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه الدارقطني من حديث ابي هريرة وسياتي انشاء الله تعالى ١٢.

marfat.com

النظر الی مواضع الزینة الظاهرة منها بخلاف الصدیق یقین لانه عاداه بالسرقة وفی الثانی خلاف الشافعی لانه الحقها بالقلة البعیدة وقد بیناه فی العتاق ولو سرق من بیت ذی رحم محرم متاع غیره ینبغی ان لا یقطع ولو سرق ماله من بیت غیره یقطع اعتبار اللحرز وعدمه وان سرق مزامه من الرضاعة قطع وعن ابی یوسف انه لا یقطع لانه ید خل علیها من غیر استیذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنی فیها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والحرمیة بدونها لا تحترم کما اذا ثبتت بالزناء والتقبیل عن شهوة واقرب من ذلک الاخت من الرضاعة وهذا الان الرضاع قلما یشهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجین من الآخر او العبد من سیده او من امرأة سیده او مزوجه سیده لم یقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجین من حرز لآخر خاصة لا یسکنان فیه فکذلک الجواب عند خلافا للشافعی بسوطة بینهما فی الاموال عادة ودلالة وهو نظیر الخلاف فی الشهادة ولو سرق المولی من مکاتبه لم یقطع لان له فی اکسابه حقا وکذلک السارق من المغنم لان له فیه نصیبا وهو ما ثور عن علی درءا وتعلیلا قال والحرز علی نوعین حرز لمعنی فیه کالبیت والدور وحرز بالحافظ قال العبد الضعیف الحرز لابد منه لان الاستسرار لا یتحقق دونه ثم هو قد یکون بالمکان وهو المکان المعد لاحراز الامتعة کالدور والبیوت والصندوق والحانوت وقد یکون بالحافظ کمن جلس فی الطریق او فی المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله علیه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فی المسجد وفی المحرز بالمکان لا یعتبر الاحراز بالحافظ وهو الصحیح لانه محرز بدونه وهو البیت وان لم یکن له باب او کان وهو مفتوح حتی یقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا یجب القطع الا بالاخراج منه لقیام یده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حیث یجب القطع فیه کما اخذ لزوال ید المالک بمجرد الاخذ فیتم السرقة ولا فرق بین ان یکون الحافظ مستیقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحیح لانه یعد النائم عند متاعه حافظا له فی العادة وعلی هذا الایضمن

---

۱ قوله الی مواضع الزینة وهی الید والشعر والصدر والساق ۱۲ بنایه ۲ قوله بخلاف الصدیق یقین جواب سوال مقدر بان یقال الاذن بالدخول فی المحارم کما وجد فی سائر المحارم وجد فی الصدیق یقین ایضا ومع هذا اذا سرق احدهما من الآخر یقطع فاجاب بان الذی سرق من صدیقه عاداه بالسرقة فیقطع ۱۲ بنایه ۳ قوله بالقرابة البعیدة کابن العم ولا منع للحاقها بالقرابة البعیدة یجوز فیها المناکحة بخلاف قرابة ذی رحم محرم ۱۲ بنایه ۴ قوله کما اذا ثبتت بالزنا فانه اذا زنی من بنت بنت المرأة التی زنی بها لا یعد شبهة فی قطع الید وان کانت بنت المرأة المرتضعة محرما له ۱۲ نهایه ۵ قوله واقرب من ذلک الاخت من الرضاعة یعنی ان الام من الرضاع اشبه الی الاخت من الرضاع لان الاخت من الحرمة الثابتة بالزنا ثم السرقة من بیت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع فیجب ان یکون من بیت امه من الرضاع کذلک وجه الاقربیة ان الحاق الرضاع بالرضاع اقرب ۱۲ عنایه ۶ قوله فلانا للشافعی فان له فی ثلثة اقوال فی قول یقطع وبه قال مالک واحمد الثانی لا یقطع لقولنا وقول احمد فی روایة والثالث یقطع الزوج لسرقة مال زوجة ولا یقطع الزوجة بسرقة مال الزوج ۱۲ بنایه ۷ قوله دلالة وهو ان عقد النکاح عنها دال علی المبسوطة لانها بعقد النکاح مصراعان کمصراعی الباب ۱۲ ک ۸ قوله وهو نظیر الخلاف فی الشهادة فان شهادة احد الزوجین لا تقبل لآخر عندنا وعنده تقبل فی احد قولیه بل هذا الولی ۱۲ عنایه ۹ قوله حقا لانه برتبة مملوکة للمولی فلا تتحقق السرقة ۱۲ ب ۱۰ قوله وکذلک السارق من المغنم اطلق الروایة القدوری وقال الاترازی یجب ان یکون المراد بالسارق من له نصیب فی الغنیمة کالغانمین او ابناء السبیل اما غیرهم فیقطع ۱۲ ۱۱ قوله وهو ما ثور من ملی رواه عبد الرزاق فی مصنفه اتی سلیمان برجل سرق من المغنم فقال له فیه نصیب وهو خائن فلم یقطعه وکان قد سرق منفر او رواه الدارقطنی فی کتاب المؤتلف والمختلف ۱۲ ب ۱۲ قوله درءا وتعلیلا فالدرء من قول علی فی الاثر المذکور فلم یقطع التقبیل من قوله فیه نصیب ۱۲ بنایه ۱۳ قوله هو الصحیح وذکر فی العیون ان علی قول ابی حنیفة یقطع اذ کان ثمة حافظ ۱۲ ک ۱۴ قوله لانه محرز بدونه فلو سرق من بیت ماذون له بالدخول فیه لکن مالکه یحفظ لا یقطع لان المعتبر هو الحرز بالمکان ۱۲ ع ۱۵ قوله فیتم السرقة بهذا ایضا یدلک علی ان الحرز بالمکان اقوی ۱۲ عنایه ۱۶ قوله هو الصحیح وقیل لا یکون محرزا یه حال نومه والصحیح ان یقطع بکل حال فان الناس یعدون النائم حافظا ۱۲ کفایه

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله وهو ما ثور عن علی ای السارق من المغنم انه لا یقطع عبد الرزاق من طریق ابی عبید ابن الابرص اتی علی برجل سرق من المغنم فقال له فیه نصیب وهو خائن فلم یقطعه وفی الباب حدیث مرفوع اخرجه ابن ماجة من حدیث ابن عباس ان عبدا من رقیق الخمس سرق من الخمس فرفع الی النبی صلی الله علیه وسلم فلم یقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا واخرجه عبد الرزاق مرسلا حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم قطع ید رجل سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم فی المسجد ابو داؤد والنسائی والحاکم واحمد وابن ماجة من حدیث صفوان بن امیة مطولا ۱۲۔

marfat.com

المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى قال ومن سرق شيئا من حرز او من غير حرز و صاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين ولا قطع على من سرق مالا من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله فيه لوجود الاذن عادة او حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ فان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار سكانها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لها بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال و ناوله اخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها لم يزد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسئلة تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق وخرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فاذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق قال وكذلك ان حمله على حمار فساقه او اخرجه لان سيرها مضاف اليه لسوقه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال العبد الضعيف هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان الاخراج وجد منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة

قوله بمثله يعني اذا نام وعنده الوديعة وفي الفتاوى الظهيرية انه لا يجب الضمان على المودع في ما اذا وضع الوديعة بين يديه فيما اذا نام قائما اما اذا قام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر واما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا او غير ذلك ۱۲ اب ۲ قوله بخلاف ما اختاره في الفتاوى يعني ذكر فيها انه يضمن في هذه الصورة ۱۲ ان ۱۔

۳ قوله ويدخل في ذلك وذلك لان التاجر يفتح باب حانوته ويأذن للناس لدخوله فيه فاذا سرق رجل منهم ثوبا لم يقطع وبه صرح الحاكم في الكافي ۱۲ اب ۴ قوله بمنزلة اهل الدار اي صار كانه واحد من اهل الدار حيث اكرموه وانما فوه فيكون فعل الضيف خيانة لا سرقة ولا قطع على الخائن ۱۲ اب ۵ قوله ومن سرق سرقة اي مال الشئ قد يسمى سرقة مجازا ومنه قول محمد اذا كانت السرقة مسخفا ۱۲ عنايه ۶ قوله فيها مقاصير اي الحجرات والبيوت فان المقصورة بلسان اهل الكوفة ۱۲ اب ۷ قوله وان اغار قال صاحب المغرب بالغين لفظ شمس الائمة الحلواني واما لفظ محمد فهو وان امان بالعين المهملة والنون وهو الوجه لان الاغارة تدل على الجهر والسرقة على الخفية وقال الكاكي وان اغار اي اخذ سرعة يقال اغار الفرس والثعلب اذا اسرع كذا في المغرب وقال الازهري لفظا اغار له وجهان يدخل اللص مكابرة بالليل جهارا ويخرج المال فانه يقطع فيه ما فيه فان السرقة اخذ المال في خفية وحيلة ولذلك سمي السارق به لانه يسارق عين المسروق منه والاغارة ليست كذلك ۱۲ اب ۸ قوله وهي بناء الخ اي مسئلة نقب البيت وادخال اليد فيه مبنية على مسئلة تأتي بعد هذه وهي مسئلة القاء في الطريق ۱۲ اب ۹ قوله وان القاه الخ ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكره محمد والصحيح انه لا يقطع ۱۲ نهايه ۱۰ قوله ولنا ان الخ الحاصل ان يده ثبتت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى على يده واذا بقيت يده حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ الثاني وجب القطع ۱۲ عنايه ۱۱ قوله ولم تعترض عليه جواب عن قول زفر كما لو اخذه غيره فان هناك اعترضت يد اخرى فاوجب سقوط اليد الحكمية للسارق ۱۲ اك ۱۲ قوله واذا دخل الحرز جماعة الخ اما وضع المسالة في دخول الجمع لانهم اذا اشتركوا على فعل السرقة ودخل واحد منهم البيت واخرج المتاع فانه تقطع على من دخل وعلى الباقين التعزير ۱۲ ع

marfat.com

کما فی السرقة الکبری وھذا الان المعتاد فیما بینھم ان یحمل البعض المتاع ویتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادی الی سد باب الحد ومن نقب البیت ودخل یدہ فیہ واخذ شیئا لم یقطع وعن ابی یوسف فی الاملاء انہ یقطع لانہ اخرج المال من الحرز وھو المقصود فلا یشترط الدخول فیہ کما اذا ادخل یدہ فی صندوق الصیرفی فاخرج الغطریفی ولنا ان ھتک الحرز یشترط فیہ الکمال تحرزا عن شبھة العدم والکمال فی الدخول وقد امکن اعتبارہ والدخول ھو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممکن فیہ ادخال الید دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل بعض المتاع لان ذلک ھو المعتاد وان طرّ صرة خارجة من الکم لم یقطع وان ادخل یدہ فی الکم یقطع لان فی الوجہ الاول الرباط من خارج فبالطرّ یتحقق الاخذ من الظاھر فلا یوجد ھتک الحرز وفی الثانی الرباط من داخل فبالطرّ یتحقق الاخذ من الحرز وھو الکم ولو کان مکان الطرّ حل الرباط ثم الاخذ فی الوجھین ینعکس لجواب لانعکاس العلة وعن ابی یوسف انہ یقطع علی کل حال لانہ ھتک حرزا ما بالکم او بصاحبہ قلنا الحرز ھو الکم لانہ یعتمد وانما قصد قطع المسافة او الاستراحة فاشبہ الجوالق وان سرق من القطار بعیرا او حملا لم یقطع لانہ لیس بمحرز مقصودا فیتمکن شبھة العدم وھذا لان السائق والقائد والراکب یقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتی لو کان مع الاحمال من یتبعھا للحفظ قالوا یقطع وان شق الحمل واخذ منہ قطع لان الجوالق فی مثل ھذا حرز لانہ یقصد بوضع الامتعة فیہ صیانتھا کالکم فوجد الاخذ من الحرز فیقطع وان سرق جوالقا فیہ متاع وصاحبہ یحفظہ او نائم علیہ قطع معناہ اذا کان الجوالق فی موضع ھو لیس بحرز کالطریق ونحوہ حتی یکون محرزا بصاحبہ لکونہ متوصدا لحفظہ و ھذا الان المعتبر ھو الحفظ المعتاد والجلوس عندہ والنوم علیہ بعد حفظا عادة وکذا النوم یقرب منہ علی ما اختزناہ من قبل وذکر فی بعض النسخ وصاحبہ نائم علیہ او حیث یکون حافظا لہ وھذا یوکد ما قدمناہ من القول المختار فصل فی کیفیة القطع واثباتہ قال ویقطع یمین السارق من الزند ویحسم فالقطع لما تلوناہ من قبل والیمین بقراءة عبد اللہ بن مسعود

لہ قولہ کما فی السرقة الکبری وھی قطع الطریق اذا باشر احدھم واخذ المال یجب حد قطع الطریق علی جمیعھم ۱۲ ب ـــ ۲ قولہ ادی الی سد باب الحد قالوا ھذا اذا کان الحامل من اھل القطع ولو کان صبیا او مجنونا لا قطع علیھم بالاجماع وان کان الحامل بالغا ولکن فیھم صبی او مجنون فلا قطع علی واحد منھم عند ابی حنیفہ ومحمد لتمکن الشبھة وعند ابی یوسف یقطع الحامل وغیر الصبی والمجنون ۱۲ ب ـــ ۳ قولہ فاخرج الغطریفی بالکسر وھم منسوب الی غطریف بن عطاء الکندی امیر خراسان ایام الرشید والد اھم الغطریفیة کانت من اعز النقود بخاری ۱۲ ان ـــ ۴ قولہ وبخلاف ما تقدم ھذا ایضا جواب عما یقال لو کان کمال ھتک الحرز شرطا لما وجب القطع فی ما تقدم من حمل البعض المتاع دون بعض ۱۲ ب ـــ ۵ قولہ وان طرّ الطرار ھو الذی یطر الہمیان ای یقطعھا او یشقھا ۱۲ ع ـــ ۶ قولہ لان فی الوجہ الاول الخ فی ھذا التفصیل دلیل علی ان المذکور فی اصول الفقہ بان الطرار یقطع لیس بمجری علی عمومہ بل ھو محمول علی الصورة الثانیة ۱۲ ب ـــ ۷ قولہ ینعکس الجواب یعنی فی ما اذا حمل من خارج یقطع لانہ لما حل الرباط الذی کان من خارج وقعت الدراھم فی الکم فاحتاج فی اخذ الدراھم الی ادخال الید فی الکم فتجب القطع واما اذا کان حل الرباط من داخل فانہ لا یقطع لانہ لما حل الرباط من خارج بقیت الدراھم خارج الکم فلم یھتک الحرز وھو نظیر من نقب البیت وادخل یدہ فاخرج شیئا ۱۲ ان ـــ ۸ قولہ لانہ یعتمد ای لان صاحب المال یعتمد علی الحکم فی حفظ المال لاقیام نفسہ عند المال کالبیت اذ لا حرز بہ المال فانہ محرز بالبیت دون الصاحب وقصد صاحب الکم من وجودہ عند المال لیس حفظ المال بل لا یخلو من احد الامرین اما ان یکون ھو فی حالة المشی او فی غیرھا فان کان فی حالة المشی فمقصودہ قطع المسافة لا حفظ المال وان کان فی غیر حالة المشی فمقصودہ الاستراحة فقط والمقصود ھو المعتبر فی ھذا الباب الا تری الی ان من شق الجوالق الذی علی ابل فاخذ الدراھم منھا یقطع لان صاحب الجوالق اعتمد علیھا حرزا ومن سرق الجوالق بما فیہ والجوالق علی الابل لا یقطع لان السائق اذا لقائد انما یقصد بقعد قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم یصر الجوالق مقصود الحرز ۱۲ نہایہ ـــ ۹ قولہ فاشبہ الجوال بضم الجیم وھو اسم للواحد وجمعہ الجوالق بفتح الجیم کالسراویل والسراویق ۱۲ بنایہ ـــ ۱۰ قولہ من القطار بالکسر شتران برابر برابر شدہ وبریک نسق روندہ وبفتح اول خطاست از منتخب وصراح ۱۲ غنـ ـــ ۱۱ قولہ معناہ ای معنی قول محمد لان المسالة من مسائل الجامع الصغیر ۱۲ ب ـــ ۱۲ قولہ من القول المختار اشارة الی قولہ ولا فرق بین ان یکون الحافظ مستیقظا او نائما والمتاع عندہ او تحتہ ۱۲ ک ـــ ۱۳ قولہ فصل لما ذکر وجوب قطع الید لم یکن بد من بیان کیفیتہ وبھذا انفصل فی بیانہ ۱۲ ان ـــ ۱۴ قولہ من الزند ھو مفصل طرف الذراع فی الکف وقالوا لا یقطع من المنکب لان الید اسم لہ وقال بعض الناس لا یقطع الا قدر الاصابع لان بطشہ کان بھا فخلاف النص ۱۲ ک ـــ ۱۵ قولہ ویحسم من حسم العرق دکواہ بحدیدة محماة لئلا یسیل دمہ ۱۲ ع ـــ ۱۶ قولہ بقراءة عبد اللہ فانہ قرأ فاقطعوا ایمانھما وھی مشھورة جاءت الزیادة بہ علی الکتاب وقد عرف فی الاصول ۱۲ ع

marfat.com

ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعنى الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشائخ وقال الشافعي في الثالث يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد لنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وهذا احاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه

قوله لا متلف ولهذا لا يقطع في الحر الشديد ولا البرد الشديد وعند شدة المرض ۱۲ ب

قوله رجله اليسرى من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر رضي الله عنه كذلك وقال ابو ثور والرواضف يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ۱۲ بنايه

قوله حتى يتوب بهذا قال صاحب المنافع وقال صاحب المنافع حتى يتوب او ينظر عليه سيار جل صالح ۱۲ ب

قوله وفي الرابعة الخ ثم في الخامسة يحبس عنده وعند بعض اصحاب الظواهر يقتل ۱۲ نهايه

قوله لقوله في هذا الباب احاديث كثيرة كلها ضعيفة وبعضها قريبة من الوضع كما لا يخفى على من طالع تخريج الزيلعي ۱۲

قوله من سرق فاقطعوه الخ اخرج ابو داؤد بسنده عن جابر قال جئ بسارق الى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه فقطع ثم جئ به الثانية فقال اقتلوه فقال انما سرق وكذا في الثالثة والرابعة ثم جئ به في الخامسة فقال جابر فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه في بير قال النسائي حديث منكر ومصعب بن ثابت راوي هذا الحديث ليس بالقوي ۱۲ زيلعي

قوله ويروى مفسرا وهو ما في حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال في المرة الاولى قطع اليد اليمين وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمين كذا في المبسوط ۱۲ نهايه ۔

قوله وبهذا احاج الخ قلت في التنقيح قال سعيد بن منصور بسنده عن ابي سعيد المقبري قال حضرت علي بن ابي طالب واتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون فقالوا اقطعه فقال اذا قتلته وما عليه قتل باي شئ يأكل الطعام وباي شئ يتوضأ للصلوة وباي شئ يغتسل من جنابة فرده الى السجن ايا ما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول فقال لهم مثل ما قال فجلده جلدا شديدا ثم ارسله ۱۲ ت

قوله فجهم اي غلب عليهم يقال حاجه فجهه اي ناظره فغلبه بها ۱۲ ان

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يمين السارق من الزند الدارقطني من حديث صفوان بن امية في القصة المذكورة قبل وآخرجه ابن عدي من حديث عبد الله ابن عمرو قال قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارقا من المفصل وقال ابن ابي شيبة من مرسل سماك ابن حيوة نحوه وعن عمرو على انهما قطعا من المفصل **حديث** اقطعوه واحسموه الحاكم والدارقطني من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن ابي هريرة مرفوعا في حديث وآخرجه ابو داؤد في المراسيل من هذا الوجه لم يذكر ابا هريرة وكذا اخرجه عبد الرزاق وابو عبيد وابراهيم الحربي والدارقطني عن علي انه قطع من المفصل وحسمها **حديث** من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه آبو داؤد عن جابر قال اتي بسارق النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انما سرق فقال اقطعوه فقطع ذكر ذلك اربع مرات قال ثم جئ به الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه وآخرجه الدارقطني من وجه آخر عن ابن المنكدر عن جابر وآخرجه النسائي والطبراني والحاكم من حديث الحارث بن حاطب نحوه وتقدم من حديث ابي هريرة قريبا وهو عند الدارقطني وفي تراجم اصحاب الصفة عن عبد الله بن يزيد الجهني نحوه اخرجه ابو نعيم في الحلية **قوله** ويروى مفسرا الدارقطني والطبراني من حديث عصمة بن مالك قال سرق مملوك اربع مرات فعفى عنه النبي صلى الله عليه وسلم ثم سرق فقطع يده ثم سرق فقطع رجله ثم سرق فقطع يده ثم سرق فقطع رجله وقال اربع باربع وآخرج عبد الرزاق واسحق وابن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن سابط نحوه مرسلا وفي الباب قصة الرجل الذي جاء من اليمن فشكى ان عامل اليمن ظلمه فقطعه فنزل بابي بكر فكان يكثر الصلوة من الليل فقال ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم فقدوا عقد الاسماء بنت عميس امرأة ابي بكر فوجدوه عنده فقطع يده اليسرى القصة اخرجها مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه وهي منقطعة وقد روى موصولا اخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة وفيه فشكى اليه ان يعلى ابن امية قطع يده ورجله في سرقة وهذا على شرط الصحيح وفيه قال ابن جريج وكان اسمه جبرا وجبر ۱۲۔

قوله وروى عن علي انه قال اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها عبد الرزاق اخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي كان علي لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول فذكره ولم يذكر الرجل وهذا اسناده ضعيف وروى محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة عن عمرو ابن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي فذكره نحوه واتم منه وفيه ورجل يمشي عليها وآخرجه الدارقطني من هذا الوجه وهو امثل من الذي قبله وروى ابن ابي شيبة من طريق ابي جعفر كان عليا لا يزيد على ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا اتى به بعد قال اني لاستحيي ان ادعه لا يتطهر لصلاته ولكن احبسوه ومن طريق عمرو بن دينار ان نجدة كتب الى ابن عباس يسأله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي ومن طريق سماك عن بعض اصحابه ان عمر استشارهم في سارق فاجمعوا على مثل قول علي ومن طريق مكحول عن عمر قال اذا سرق نحوه ومن طريق النخعي قال كانوا يقولون فذكره ۱۲۔ **قوله** وبهذا احاج على بقية الصحابة فحجهم سعيد بن منصور **حدثنا** ابو الاحوص عن سماك عن عبد الرحمن بن عائذ اتي عمر باقطع اليد والرجل قد سرق فامر ان تقطع رجله فقال علي انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية فقد قطعته فلا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي

marfat.com

نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف[1] القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرًا لحقه والحديث الذى رواه الخ نعم ۱۲ ع طعن[2] فيه الطحاوى او بحمله على السياسة[3] واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشًا او مشيًا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا ان كان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت[4] اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللًا ظاهرًا فى البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما يتنزلان منزلة الابهام فى نقصان البطش قال[5] واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا فى سرقة سرقها فقطع يساره عمدا او خطأ فلا شئ عليه عند ابى حنيفة[6] وقالا لا شئ عليه فى الخطأ ويضمن فى العمد وقال زفر يضمن فى الخطأ ايضًا وهو القياس والمراد بالخطأ هو[7] الخطأ فى الاجتهاد اما الخطأ فى معرفة اليمين واليسار لا يجعل[8] عفوا وقيل يجعل عذرا ايضًا له انه قطع يدا معصومة والخطاء فى حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ فى اجتهاده اذ ليس فى النص تعيين اليمين والخطأ فى الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفًا معصومًا بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان[9] كان فى المجتهدات وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة[10] ولابى حنيفة[11] انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا فاكمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح[12] ولو اخرج السارق يساره وقال هذا يمنى لا يضمن بالاتفاق لانه[13] قطعه بامره ثم فى العمد عنده[14] عليه اى السارق ضمان المال لانه لم يقع حدا وفى الخطاء كذلك على هذه[15] الطريقة وعلى[16] طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان[17] يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة

---

[1] قوله بخلاف القصاص جواب سوال مقدر تقريره انه لو قطع رجل اربعة اطراف رجل يقتص منه بالاجماع وجمع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجودة تقريره الجواب ان القصاص حق العبد وحق العبد يراعى فيه المماثلة بالنص ۱۲ ع [2] قوله طعن فيه الطحاوى فقال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لها اصلا وكذلك طعن فيها النسائى وغيره من الثقات ۱۲ عنايه [3] قوله على السياسة بدليل ما اورد فى ذلك الحديث من الامر بالقتل فى الخامسة وهو محمول على السياسة بالاجماع ۱۲ ع [4] قوله فان كانت اصبع واحدة الخ قال تاج الشريعة فرق بين هذا وبين الكفارة فان العبد اذا كان كذلك واعتق عن الكفارة يجزيه لان قطع الابهام اهلاك من وجه فانتهم مقام الاهلاك من كل وجه اعتبالا للدرء القطع اما الكفارة فلا يحتال فيها به ۱۲ اب [5] قوله للحداد هو الذى يقيم الحد كذا فى المجلد يقيم المجلد كذا فى المغرب ۱۲ نهايه [6] قوله بين هذا بقوله بهذا لانه لو قال اقطع يد هذا فقطع يساره لا شئ عليه اتفاقا ۱۲ ن [7] قوله هو الخطأ فى الاجتهاد يعنى فى قوله تعالى فاقطعوا ايديهما حيث زعم ان الكتاب مطلق عن اليمين ۱۲ اب [8] قوله لا يجعل عفوا لان الجهل فى موضع الاشتباه ليس بعذر وهذا موضع الاشتباه لان كل احد يعرف اليمين واليسار ۱۲ ك [9] قوله بغير حق ودليله ان الحق فى السرقة فى اليمين وهو ايضا لم يقطع يسار احد ليكون هذا قصاصا ۱۲ عنايه [10] قوله وان كان فى المجتهدات لان المجتهد لا يعفى فيها اذا خطأ اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم على متروك التسمية عامدا ۱۲ ع [11] قوله للشبهة نظائره قوله تعالى فاقطعوا ايديهما فان ظاهره يوجب تناول اليدين فصار شبهة فى سقوط القصاص اذا ثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال ۱۲ عنايه [12] قوله ولابى حنيفة تقريره بالقول بالموجب سلمنا انه قطع ظلما معصوما بغير حق ولا تاويل لكنه اتلف من جنسه ما هو خير منه ۱۲ ع [13] قوله ما هو خير منه وهو اليمين فان قيل وقطع رجله اليمنى يقطع وقد اتلف واخلف ما هو اليد اليمنى لانه لا يقطع ح قلنا الرواية ترد فيخبط ولئن سلمنا فالمقطوع ليس من جنس الباقى ۱۲ اب ؛

[14] قوله هو الصحيح احترازا عما ذكر فى شرح الطحاوى فقال لان مقطوع اليد اليسرى لا يقطع يده اليمنى فى السرقة فكانت سلامة اليمنى حاصلة بسببه وهذا كله اذا قطع الحد لو باامر السلطان ولو قطع غيره يده اليسرى فعفى العمد القصاص وفى الخطأ الدية وسقط القطع عنه فى اليمين ۱۲ نهايه [15] قوله لانه اى الحداد قطع بامر السارق فلا يضمن كما لو قطع يده غيره بامره من غير ان يكون مستحقا للقطع فهذا اولى ۱۲ بنايه [16] قوله عنده انما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان هذا بالاتفاق لان شبهة عدم وجوب الضمان على السارق انما ترد على مذهبه لانه يقول بعدم وجوب الضمان على الحداد ۱۲ ن [17] قوله على هذه الطريقة اى طريقة ان القطع لم يقطع حد الان سقوط الضمان فى ضمن وجود القطع حدا زاجرا فلا يسقط الضمان ۱۲ نهايه [18] قوله وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لان ذلك لما وقع موقع الحد سقط الضمان ۱۲ نهايه [19] قوله الا ان يحضر المسروق منه لئلا الا ان يحضر المالك لان السارق عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير ۱۲ كفايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية متعلق ص۵۳۳

عليها اما ان تعذره وامان تودعه السجن فقط واخرجه البيهقى واسناده جيد وروى سعيد ايضا من طريق ابى سعيد المقبرى قال حضرت على بن ابى طالب اتى برجل مقطوع قد سرق فقال لاصحابه ما ترون فى هذا قالوا اقطعه يا امير المؤمنين قال فقتلته اذا وما عليه القتل باى شيئ يأكل باى شيئ يتوضأ باى شيئ يقوم فرده الى السجن اياما ثم اخرجه فجلده جلدا شديدا ثم ارسله واسناده هذا ضعيف ۱۲-

الدراية فى تخريج احاديث الهداية قوله والحديث طعن فيه الطحاوى لم اقف على كلامه

marfat.com

شرط لظهورها ولافرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا

اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود والغاصب صاحب الربوان يقطعوا السارق منهم

ولرب الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف

المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة

المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومة حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين

وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء

حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن

فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه فلم

يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا تجب عليه الضمان بالهلاك

فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو سرق الثاني

قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب

ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردّه بعد المرافعة

وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف

ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع

ظهورها اذ لولم يحضر تمكن عليه الشبهة اما باباحة المالك او وقف على المسلمين او على السارق او اذن له في الدخول في الحرز فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة اما الزنا فلا يباح بالاباحة فلا يتمكن فيه الشبهة ۱۲ اب ۲ قوله خلافا للشافعي بناء على ان الاقرار كالبينة كما هو مذهبنا ۱۲ بنايه ۳ قوله وصاحب الربوا قال في المحيط يستوي ان اراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهم قبض العشرين فجاء سارق فسرق العشرين منه يقطع السارق بخصومته عند نا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب والمشتري شراء فاسدا تم انه ذكر في الكتاب رب الوديعة والمغصوب منه ولم يذكر العاقد الآخر من عاقدي الربوا لما انه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد له ۱۲ نهايه ۴ قوله بخصومة المالك يعني لو سرق من هؤلاء المذكورين وخاصمه المالك يقطع ۱۲ بنايه ۵ قوله بعد قضاء الدين اختلفت نسخ الهداية ههنا في بعضها الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستصوبه الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فلانه موافق رواية الايضاح والمحيط قال في المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطع وليس للراهن ان يقطع لانه لا سبيل له على اخذ الرهن وان قضى الراهن الدين فله ان يقطعه واما عقلا فلان السارق انما يقطع يده بولاية ان له ولاية الاسترداد وليس الراهن ذلك قبل قضاء الدين ۱۲ عنايه ۶ قوله بدونه فشرط جواز القطع بخصومة الراهن امران قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عند قضاء الدين ۱۲ ع ۷ قوله مزورة الحفظ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا تظهر في حق القطع لان فيه اي في ظهورها في حق القطع تفويت الصيانة لان المال مصون على السارق فلو استوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لصيانة ۱۲ عنايه ۸ قوله لما جثيم الى الاسترداد لان اعتبار خصومة المالك لاعادته الى الحمل وهذا المعنى موجود في حق هؤلاء اما المتاجر والمستعير فلما حيا جهما الى الانتفاع بالحمل واما المرتهن والمودع فلاجل الحفظ الملتزم ۱۲ بنايه ۹ قوله وسقوط العصمة جواب عن تعليل زفر وتقريره ان الامام استوفى القطع حقا لله تعالى فسقط الضمان من مزورته فلا يصير المودع مسقطا للضمان ۱۲ نهايه ۱۰ قوله ولا معتبر جواب عما يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما في مسألة قبيل ۱۲ بنايه ۱۱ قوله كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن فان فيه شبهة موهومة ايضا وهو ان يحضر المرتهن ويقول انا كان ضعيفا عندي ومع ذلك لا يشترط حضور المرتهن ۱۲ ع ۱۲ قوله في ظاهر الرواية احترازا عن رواية ابن سماعة عن محمد ان المالك لا يقطع حال غيبة المودع ۱۲ ع :۔

۱۳ قوله ولو سرق الثاني في الحال صار ان المال اذا سرق من السارق فلا يخلو اما ان يكون السرقة الثانية قبل قطع السارق الاول فح يقطع الثاني بخصومة الاول لان السارق الاول بمنزلة الغاصب وان كان الاول قد قطعت يداه في السرقة لم تعتمد موجبة للقطع لوجهين احدهما ان يد السارق لم يبق من الايدي التي ذكرنا من ملك او ضمان وديعة فخصومة من يده صفة لا تعتبر في القطع وثانيهما ان السرقة انما تتعتد من جهة القطع اذا صادفت مالا معصوما ولم يبق المال معصوما بعد القطع في حق المالك ولا في حق السارق الاول الى يد السارق الثاني المبسوط والاسرار والمحيط ۱۲ نهايه ۱۴ قوله اعتبارا بما لو جمع ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وبعده سواء ۱۲ عنايه ۱۵ قوله لان البينة الحجة في بعض النسخ وان بالواو وفي نسخة شيخي تحذف بلا واو وهو الاصح ۱۲ نهايه ۱۶ قوله وقد انقطعت الخ يعني ان السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة مزورة قطع الخصومة وهو بدونها مقصور وقد انقطعت بالرد الى المالك فانعدم شرط ظهور السرقة فانعدم ظهور يا ولا قطع بدون ظهورها ۱۲ ع ۱۷ قوله لانتهاء الخصومة لان استرداد المال الى المالك والشيء يتقرر بانتهائه لا انه يبطل كالنكاح يتقرر بعد الموت لانه يبطل ۱۲ ب۔

marfat.com

معناه اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا نقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كل ما نقص السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة ويتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخرين السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة ووجه قوله الآخران الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ومعنى هذا اذا كذبه المولى

قوله معناه انما فسر المصنف كلام الجامع الصغير بهذا لان البينة اذا قامت على التسليم والقبض لا يثبت الملك ١٢ غاية

قوله انعقادا باخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه اذ وضح المسالة في ذلك ١٢ ع قوله وظهورا لان الغرض انه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا لعدم تملكه ١٢ ع

قوله وقت السرقة استرادا عما اذا اقر المسروق منه بالسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزم ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فيلزم الشبهة ١٢ غاية

قوله ان الامضاء من القضاء يعني ان استيفاء القاضي الحد من تمام القضاء كقوله حكمت او قضيت بهذه الدار ١٢ نهاية قوله وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب يجري عن الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من تمة القضاء بناء على هذا ووجه تفويض استيفاء الحد ولي الآية دون سائر الحقوق ١٢ عناية قوله عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعى وجوده الى استيفاء القضاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمتصل باصل السبب ١٢ ع قوله وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء ١٢ عناية قوله بخلاف النقصان في العين سواء كان ذلك بفعله اولا ١٢ قوله لانه مضمون عليه فان قلت كيف يصح هذا والسرقة غير مضمونة حتى لا يجب الضمان ولا يسقط بالقطع ستعلم ان ما تمل السرقة قلت هذا غير مضر فان الضمان انما يسقط لعدودة القطع فاظهر في حق تكميل النصاب ١٢ البداية

قوله معناه انما فسر ذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع اتفاقا ١٢ اب قوله ولنا ان الشبهة اي شبهة الملك ولو ثبت للمحدود بها تحقق بمجرد الدعوى ١٢ و قوله ولا معتبر بما قال اي الشاهدان لا يعجز عنه سارق فانا نقول ان كان لا يعجز عنه سارق فهو مسقط للقطع فان المقر اذا رجع يدرأ عنه الحد وما من مقر الا ويتمكن من الرجوع ثم صار ذلك معتبرا في ادراك الشبهة فكذا هذا ١٢ نهاية قوله بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اي بالسرقة وهي نظير الاقرار بحجة قاصرة والبينة حجة كاملة كما عرف ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في القاصرة مورثة في الكاملة والجواب ان الكمال والقصور بالنسبة الى المدعى الى المقر فهما سواء ١٢ اب قوله في حق الآخر فان قيل قوله ومالي مورث للشبهة في حق الراجع فاذا كان شبهة في حقه يكون في حق الآخر شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قلنا سقط القطع عن الراجع برجوعه لا بطريق الشبهة فاعتبرت شبهة في حق الآخر ١٢ كاكي

قوله وبما يدعي الشبهة ملوطخا الى ظاهر قطعنا الخ انما قيده بهذه من القيدين فانهم اجمعوا على انه لو كان عبدا ماذونا له يقطع ولكذلك اجمعوا على انه لو اقر بسرقة عشرة دراهم بغير عينها يقطع فان كان محجورا كما ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير وحاصله ما ذكره في المبسوط فقال واذا اقر العبد بسرقة فلا يخلو اما ان يكون ماذونا له او محجورا وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال مستهلكا او قائما بعينه في يده فان كان ماذونا فاقر بمستهلك فعليه القطع عندنا خلافا لزفر وهو ما من للال وان كان المال قائما بعينه يقطع عندنا وقال زفر لا يقطع لان المال مسروق منه وقال زفر لا يقطع لان المال للمولى وعلى هذا الخلاف اذا اقر بسرقة مستهلك قطعت يده الا على قول زفر فان اقر بسرقة مال قائم بعينه فعلى قول ابي حنيفة يقطع ويرد المال وعلى قول ابي يوسف يقطع والمال للمولى وعنه محمد وزفر لا يقطع يده والمال للمولى وذكر في الخوانيد الظهيرية ان حاصل الخلاف راجع الى حرف وهو ان القطع اصل والمال تبع او كل واحد منهما اصل فقال ابو حنيفة القطع اصل والمال تبع بدليل انه لو قتل الجاني المال والجاني القطع لا يسقط القطع وبدليل انه يبطل بالتقادم وقال ابو يوسف كل منهما اصل اما اصالة المال فلما قال محمد اما اصالة القطع فلما قالوا في المحارب اذا قتل وسرق هذا المال من زيد وهو في يد عمرو كذبه عمرو دفع اقراره في حق القطع دون المال وقال محمد المال اصل والقطع تبع فانه اذا سرق دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط للقطع ولو ان المال اصل لوجب القطع بدون الخصومة وقال الطحاوي سمعت استاذي ابن ابي عمر يقول الاقاويل الثلثة كلها مروية عن ابي حنيفة وهذا من مناقبه حيث لم يفتح قولا ١٢ نهاية قوله ومعنى هذا اي ومعنى قول محمد والعشرة للمولى اذا كذبه المولى بان يقول المال مالي فالعشرة له ولا يقطع العبد ١٢ اب

marfat.com

ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ما ذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة فهذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير للحجر في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل لهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفي القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع انما تجب بالسرقة من الموضع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت الى صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سببا هما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كما استهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد

والاقرار على الغير غير مقبول الا ترى ان لو اقر بقيمة الانسان كان اقراره باطلا ۱۲ ان ۲ قوله ثم يتعدى الى المالية يعني لما صح اقراره على نفسه لضرورة انه ادمي تعدى صحة اقراره الى المالية ۱۲ ان ۳ قوله ولهذا اي ولاجل بطلان اقراره بالمال لما لم يصح من العبد الاقرار بالغصب واذا لم يصح اقراره بالسرقة يبقى المال للمولى ۱۲ بنايه ۴ قوله ويثبت المال دونه كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع ۱۲ عنايه ۵ قوله حقه اي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال ۱۲ ع ۶ قوله لما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه ادمي ۱۲ عنايه ۷ قوله لان الاقرار يلاقي حالة البقاء لان الاقرار اخبار عن امر كان فلا بد ان يتحقق ذلك الشيء حتى يتصور الاقرار والاخبار منه ۱۲ كفايه ۸ قوله باعتباره اي اعتبار القطع لما سيأتي من ان لضمان والقطع لا يجتمعان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال تمع فانه لو كان اصلا لما تغير حاله من حال الاختيار الذي هو التقوم الى بيت التقوم ۱۲ نهايه ۹ قوله بخلاف مسئلة الحر يعني ان هذه المسئلة ليست نظير تلك المسئلة لانه ليس من ضرورة كونه مسروقا وتعلق حق شخص كونه مالكا لجواز ان يكون مودعا فيقطع لان القطع يجب بالسرقة من المودع ايضا وان لم يرد اليه المال واما ههنا فلو رد المال الى المسروق منه لزم ان ذلك المال مال المولى فلا يجب القطع ۱۲ بنايه ۱۰ قوله وهذا الاطلاق اي اطلاق القدوري في مختصره بقوله ان كانت باقية لانه لم يجب الضمان في الاستهلاك ففي الهلاك اولى ۱۲ نهايه ۱۱ قوله وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان مختلفان محلا وسببا محل القطع اليد وسببه السرقة ومحل الضمان الذمة وسببه المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه باخذ المال فوجوب احدهما لا يمنع الآخر ۱۲ ان ۱۲ قوله ولنا قوله عليه السلام قلت رواه الطبري في تهذيب الآثار موصولا فقال حدثنا احمد الترمذي قال حدثنا سعيد بن جبير عن يونس بن يزيد عن سعيد بن ابراهيم حدثني اخو المسور بن ابراهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله قال اذا اقيم الحد على السارق فلا غرم عليه واخرجه ابو عمرو بن عبد البر من طريق بن جرير الطبري وهذا المسور وابوه على شرط البخاري ثم قال ابن جرير ما لفظه بيان صحة قول من لم يضمن بعد الحدود بيان فساد قول من قال بالتضمين ثم حكى عدم التضمين عن ابن سيرين والنخعي والشعبي وقتادة والحسن فقال وعلتهم الاترسم القياس واجماعهم على ان اهل العدل اذا ظهروا على الخوارج لم يغرموا ما استهلكه الخوارج وكذا قطاع الطريق قال وهذا هو الصواب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فلم يأمر بالتغريم ولو كان لازما لذكره ۱۲ عيني :-

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه لم اجده بهذا اللفظ والذي في النسائي من طريق المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن ابن عوف رفعه لا يغرم صاحب السرقة اذا اقيم عليه الحد وقال بعده هذا منقطع لا يثبت ورواه الدارقطني وقال المسور لم يدرك عبد الرحمن وكذا قال البزار والطبراني في الاوسط وكذا نقل ابن ابي حاتم عن ابيه في العلل وقال منكر وقرره عليه البيهقي في المعرفة ۱۲-

marfat.com

ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة

قال ومن سرق سرقات فقطع في احداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسألة اذا حضر احدهم فان حضر واجميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية فاذا استوفى فالمستوفى في كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله

قوله وما لا يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي يعني وجوب الضمان ملزوم لانتفاء القطع وانتفاء القطع منتف فينتفي الضمان بالضرورة لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ۱۲ ك

قوله اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه لانه عرف بالاستقراء ان ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه وكان المال المسارق حراما من وجه دون وجه فينتفي القطع للشبهة اي شبهة كونه مباحا في نفسه واذا لم يبق معصوما حقا للعبد فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ۱۲ بنايه

قوله الا ان العصمة الخ جواب سوال مقدر تقريره ان العصمة لما انتقلت الى الله تعالى فصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب ان لا يجب الضمان عند الاستهلاك ايضا وقد روي الحسن عن ابي حنيفة وجوبه فيه ۱۲ ب

قوله ولا ضرورة في حقه يعني ان سقوط العصمة انما كان للضرورة تتحقق القتل وما ثبت بالضرورة يتقصر على محله ولا يتعدى الى فعل آخر وهو الاستهلاك لانه ليس بالقطع ولا من لوازمه ۱۲ عنايه

قوله دون غيره لان اعتبار الشبهة انما يكون لان يجعل السبب الموجب للحد غير موجب له اصلا لا للحد والاستهلاك ليس بسبب فلا يتصور فيه الشبهة ۱۲ عنايه

قوله ووجه المشهور وجوب الضمان في الاستهلاك كالهلاك ۱۲ عنايه

قوله لانا لا نعني سقوط العصمة في فصل الاستهلاك لانه من لوازم سقوطها في الهلاك اذ لولم يكن كذلك لكانت العصمة باقية في الاستهلاك دون الهلاك وهو غير صحيح لان الضمان يستوجب المماثلة وهي منتفية لان المسروق مال معصوم في الاستهلاك دون الهلاك على هذا التقرير والمضمون به معصوم مطلقا على كل حال ولا مماثلة بين المعصوم في الحالتين والمعصوم في حالة واحدة ۱۲ عنايه

قوله لما تقرر انه الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس لخصومته في حق الغائب ۱۲ ع

قوله لان مبنى الحدود على التداخل على معنى التداخل الاكتفاء بحد واحد اذا وجد القطع وقع عن الكل ۱۲ ك

قوله شرط الظهور اي شرط ظهور السرقة عند القاضي ليتمكن من استيفاء القطع واذا لم يكن الخصومة شرطا لكون السرقة موجبة للقطع اوجب كل واحد من السرقات قطعا وليس موجب الكل واحدا فمتى ظهرت سرقة واحدة عند القاضي واستوفى القطع فقد استوفى قطعا هو موجب كل السرقات فبرئت لم يكن عليه شيء ثم اذا ظهرت السرقات الاخر ظهران ما استوفاه كان موجبا للكل والقطع الذي هو موجب السرقة متى ترتب عليها انتفى الضمان ۱۲ ا

قوله فيقع عن الكل فان قيل الحكم الثابت بطريق الضرورة لا تراعى فيه الحكم الثابت صراحة ثم القطع يتضمن البراءة عن ضمان السرقة ولو براءة الواحد عن ضمان الكل صراحة لا يبرأ لذلك ينبغي ان لا يبرأ اذا ثبت ضمنا قلت كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول وههنا لما وقع القطع عن الكل بالاجماع تبين ما هو الثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان ۱۲ عنايه

قوله فانه يوجب القيمة ولهذا قلنا للمالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملك الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لانه لولم ينعقد لما وجب التمليك ۱۲ ب

قوله وصار كالمشتري اذ الجامع بينهما جواز ان السرقة على بين غير مملوك للسارق لكن ورد عليه سبب الملك ۱۲ ك

قوله ولهما تقريره انا لا نسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعهود ليس بموضوع له وانما هو موضوع سببا للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملك ۱۲ عنايه ۱۰

لا یورث الشبهة کنفس[۱] الاخذ وکما اذا سرق البائع معیبًا[۲] باعه بخلاف ما ذکر لان البیع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فیما[۳] اذا اختار تضمین النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمین القیمة وترك الثوب علیه لا یقطع بالاتفاق لانه ملکه مستندًا الی وقت الاخذ فصار کما اذا ملکه بالهبة فاورث شبهة وهذا[۴] اذا کان النقصان فاحشًا فان کان یسیرًا یقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ لیس له اختیار تضمین کل القیمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم یقطع لان السرقة تمت علی اللحم ولا قطع فیه ومن سرق ذهبًا او فضة یجب فیه القطع فصنعه دراهم او دنانیر قطع فیه ویرد الدراهم والدنانیر الی المسروق منه وهذا عند ابی حنیفة[۵] وقالا[۶] سبیل المسروق منه علیهما[۷] واصله فی الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافًا[۸] له ثم وجوب الحد لا یشکل علی قوله لانه لا یملکه وقیل علی قولهما لا یجب لانه ملکه قبل القطع وقیل یجب لانه صار بالصنعة شیئًا اخر فلم یملك[۹] عینه فان سرق ثوبًا فصبغه احمر قطع ولم یوخذ منه الثوب ولم یضمن قیمة الثوب وهذا عند ابی حنیفة[۱۰] وابی یوسف[۱۰] وقال محمد[۱۰] یوخذ منه الثوب ویعطی ما زاد الصبغ فیه اعتبارا[۱۱] بالغصب والجامع بینهما کون الثوب اصلا قائما وکون الصبغ تابعًا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنی حتی لو اراد اخذه[۱۲] مصبوغًا یضمن ما زاد الصبغ فیه وحق المالك فی الثوب قائم صورة لا معنی الا تری انه غیر مضمون علی السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان[۱۳] حق کل واحد منهما قائم صورة ومعنی فاستویا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك لما ذکرنا وان صبغه اسود اخذ منه فی المذهبین یعنی عند ابی حنیفة[۱۴] ومحمد[۱۴] وعند ابی یوسف[۱۴] هذا والاول سواء لان السواد زیادة عنده کالحمرة وعند محمد[۱۴] زیادة ایضا کالحمرة ولکنه لا یقطع حق المالك وعند ابی حنیفة[۱۴] السواد نقصان فلا یوجب انقطاع حق المالك

---

[۱] قوله کنفس الاخذ فانه مثل الشق فی انه یحتمل ان یجعل سببا للملك ومع هذا لم یعتبر الاخذ شبهة ۱۲ ان [۲] قوله معیبًا باعه ولم یعلم المشتری بالعیب فانه یقطع وان انعقد سبب الرد وهو العیب فلذلك بهنا یقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق ۱۲ عنایه [۳] قوله فیما اذا اختار الخ لا یقال الاصل عنده ان القطع والضمان لا یجتمعان فاذا اختار تضمین النقصان فکیف یقطع لان ضمان النقصان وجب بنهایة اخری قبل الاخراج وهی ما فات من العین والقطع لاخراج الباقی ۱۲ عنایه [۴] قوله فصار کما اذا ملکه بالهبة فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة یسقط القطع فلان لا یجب قبل تمام السرقة اولی ۱۲ عنایه [۵] قوله وهذا کله ای هذا الخلاف مع هذه التفصیلات اذا کان النقصان وهو الذی یفوت به بعض العین وبعض المنفعة فان کان لیس الا وهو ما یفوت به شیء من المنفعة علی ما هو الصحیح علی ما سیجیء تمام الکلام فی تفسیر الفاحش والیسیر فی کتاب الغصب یقطع اتفاقا ۱۲ ع [۶] قوله علیهما ای الدراهم والدنانیر فی نسخة شیخی علیها وهو احسن ۱۲ بنایه [۷] قوله واصله فی الغصب ای اصل الخلاف فی الغصب فهذه الصفة لا یقطع بها حق المالك عنده فی الغصب فلذا لها فکذا فی السرقة ۱۲ اب [۸] قوله خلافا له لها ان هذه الصنعة تبدل العین اسما وحکما ومقصودا وکل ما کان کذلك یقطع به حق المالك کما اذا کان المغصوب صفرا فضربه تمقرة وله ان عین المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث لیسا بلازمین فان اعادتهما الی الحالة الاولی ممکنة ۱۲ ع [۹] قوله فلم یملك عینه ای بین المسروق وفی بعض النسخ عینها ای عین الذهب والفضة وانما ملك شیئا غیرهما فان الاعیان تتبدل بتبدل الصفات اصله حدیث بریرة ۱۲ ع [۱۰] قوله فصبغه احمر قال صاحب النهایة صورة المسالة سرق ثوبا فقطع فیه ثم صبغه احمر فان لفظ روایة الجامع الصغیر عن محمد عن یعقوب عن ابی حنیفة فی السارق یسرق الثوب فتقطع یده وقد صبغ الثوب احمر قال لیس لصاحبه علیه سبیل وبهذا کما تری لیس فی ما یدل علی قوله ثم صبغه لان الواو للحال وهو لا یدل علی التعقیب ۱۲ عنایه [۱۱] قوله اعتبارا بالغصب یعنی ان محمدا قاس هذه المسالة علی مسالة الغصب فانه لو غصب رجل ثوب انسان فصبغه احمر یوخذ منه الثوب ویعطی ما زاد الصبغ فیه والعلة المشترکة بین المقیس والمقیس علیه ان الثوب اصل والصبغ وصف قائم به تابع فلا یفوت الاصل بالوصف ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده ۱۲ [۱۲] قوله حتی لو اراد یعنی لو اراد المالك اخذ الثوب حال کونه مصبوغا یضمن به ما زاد الصبغ ۱۲ بنایه [۱۳] قوله فرجحنا جانب السارق لان مراعاة ما هو قائم صورة ومعنی اولی من مراعاة ما هو قائم صورة لا معنی فصار کالموهوب له اذا صبغ الثوب احمر یقطع حق الواهب ۱۲ اب [۱۴] قوله لان حق کل واحد منهما قائم صورة ومعنی فان الصبغ والثوب موجود ان صورة ومعنی ۱۲ ان :-

marfat.com

باب قطع الطريق

قال واذا خرج جماعة متنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا او يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي او لم يأخذوا اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا واما لا قتلهم الامام حدا والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال وهي اربعة هذه الثلثة المذكورة والرابعة نذكرها ان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فالائق تغلظ الحكم بتغلظها اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكرا لاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي ليكون العصمة مؤبدة ولهذا الوقطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناول ماله خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم او صلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحد فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم لهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان

---

۱ قوله باب قطع الطريق قدم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى اكثر وقوعا اما تسميته قطع الطريق سرقة فلان قاطع الطريق يأخذ المال خفية من امين الامام الذي على حفظ الطريق واما كونه كبرى فلكون ضرر بايع عامة المسلمين ولان موجبه اغلظ واعلم ان لقطع الطريق شرائط الاول ان يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يكون لمارة المقاومة معهم وقطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح او بالعصا الكبير او الحجر او غيرها والثاني ان يكون خارج المصر بحيث لا يلحقه غوث في شرح الطحاوي ان يكون بينه وبينهم مسيرة سفر والثالث ان يكون الماخوذ قدر النصاب وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور لا يشترط النصاب والمناسب ان يكون القطاع كلهم اجانب في حق اصحاب الاموال حتى اذا كان فيهم ذو رحم محرم او صبي او مجنون لا يجب عليهم القطع خلافا لابي يوسف والسادس ان يخرجوا قبل التوبة حتى اذا اخذوا بعد التوبة سقط عنهم الحد ۱۲ ب ۲ قوله واذا اخرج جماعة يتناول المسلم والذمي والحر والعبد ۱۲ ب ۳ قوله جبسهم الامام وهو المراد بالنفي المذكور في قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ۱۲ ب ۴ قوله تتلهم الامام صدا حتى لا يسقط القتل لعفو الاولياء ۱۲ عنايه ۵ قوله والمراد منه فيه نفي لقول مالك ان الامام مخير بين بنده الاشياء ونظر الى ظاهر كلمة او ۱۲ عنايه ۶ قوله بنده الثلثة يعني قوله فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا او يقتلوا وقوله وان اخذوا مال مسلم او ذمي وقوله ان قتلوا ولم يأخذوا مالا ۱۲ عنايه ۷ قوله فالائق تغلظ الحكم بتغلظها بالتخيير لانه مستلزم مقابلة الجناية الخفيفة بالجزاء الخفيف او بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة ۱۲ ب ۸ قوله فلانه المراد الخ قلت قد يطلق النفي على التغريب ايضا لكن المراد ههنا هو الحبس لقوله تعالى من الارض فان النفي عن جنس الارض انما يتحقق اذا حبس لان في التغريب نفي عن الارض المعهود لا عن جنسه ۱۲ ملا الهداد ح ۹ قوله خافة التعزير انما يجب في جناية ليس فيها حد وقد جعل الحبس جزاء للاخافة فلا وجه لايجاب التعزير معه وما قال في الحاشية لان الحبس جزاء المحاربة وهو حق الله تعالى والتعزير جزاء الاخافة ففيه نظر لانهم اذا اخرجوا لم يأخذوا مالا لو لم يقتلوا نفسا فليست الاخافة على ما نص عليه الامام فخر الاسلام الا ان يقال لما وجد ههنا جناية بيان المخرج مع قصد قطع الطريق والاخافة وشرع الحبس جعلناه لاحدهما او جبنا التعزير للاخافة ۱۲ الهداد ح ۱۰ قوله لا تتحقق الا بالمنعة اذا لم يكن منعة وقوة على قطع الطريق لا يتمكنون قطاع الطريق بل هم لصوص دائرون يترقبون الغفلة من الناس ۱۲ بنايه ۱۱ قوله يكون العصمة مؤبدة وليس تابيدا العصمة الا في مال المسلم او الذمي ۱۲ بنايه ۱۲ قوله ولهذا اذا لم يكون الشرط ان يكون الماخوذ من المسلم او الذمي ۱۲ ب ۱۳ قوله وشرط كمال النصاب الخ وقال الحسن بن زياد الشرط ان يكون نصيب كل واحد عشرون درهما لان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق باخذ ما عصوا اعداد ههنا المستحق عنوان ولكنا نقول تغلظ الحد باعتبار تغلظ فعليه باعتبار المحاربة وقطع الطريق ۱۲ ن ۱۴ قوله كيلا يؤدي الزمانه دليل على القطع من خلاف للاعلى تعيين اليد اليمنى والرجل اليسرى فانه بدليل آخر ۱۲ ملا الهداد ح ۱۵ قوله الى تفويت جنس المنفعة ولهذا لو كانت يده اليسرى لان فيه تفويت جنس المنفعة ۱۲ ب ۱۶ قوله فالامام بالخيار ما حاصله ان الامام بالخيار في الجمع بين العقوبتين بين قطع الايدي والارجل مع القتل او الصلب وبين القتل او الصلب ابتداء من غير قطع الايدي والارجل وكذلك له الخيار عند اختياره ترك قتل الايدي والارجل بين القتل او الصلب وبهذا قول ابي حنيفة وذكر في الكتاب قول ابي يوسف معه وذكر في ماتة الروايات قول ابي يوسف مع محمد ۱۲ ع ۔

۱۷ قوله كحد السرقة والرجم فان السارق اذا زنى وهو محصن يرجم لا غير لان القتل يشمل كلا ۱۲ ن

کانا فی الصغری حدین والتداخل فی الحدود لا فی حد واحد ثم ذکر فی الکتاب التخییر بین الصلب وترکه وهو ظاهر الروایة
وعن ابی یوسف انه لا یترکه لانه منصوص علیه والمقصود التشهیر لیعتبر به غیره ونحن نقول اصل التشهیر بالقتل و
المبالغة فی الصلب فیخیر فیه ثم قال ویصلب حیا ویبعج بطنه برمح الی ان یموت ومثله عن الکرخی وعن الطحاوی انه یقتل
ثم یصلب توقیا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب علی هذا الوجه ابلغ فی الردع وهو المقصود به قال ولا
یصلب اکثر من ثلثة ایام لانه تتغیر بعدها فیتأذی الناس به وعن ابی یوسف انه یترک علی خشبة حتی یتقطع و
یسقط لیعتبر به غیره قلنا حصل الاعتبار بما ذکرناه والنهایة غیر مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان علیه فی
مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغری وقد بیناه فان باشر القتل احدهم اجری الحد علیهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة
وهی تتحقق بان یکون البعض ردءا للبعض حتی اذا زلت اقدامهم انحازوا الیهم وانما الشرط القتل من واحد منهم و
قد تحقق قال والقتل وان کان بعصا او بحجر او بسیف فهو سواء لانه یقع قطعا للطریق بقطع المارة وان لم یقتل
القاطع ولم یأخذ مالا وقد جرح اقتص منه فیما فیه القصاص واخذ الارش منه مما فیه الارش وذلک الی الاولیاء لانه
لا حد فی هذه الجنایة فظهر حق العبد وهو ما ذکرناه فیستوفیه الولی وان اخذ مالا ثم جرح قطعت یده ورجله وبطلت
الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس حقا للعبد کما یسقط عصمة المال وان أخذ بعد ما تاب
وقد قتل عمدا فان شاء الاولیاء قتلوه وان شاء واعفوا عنه لان الحد فی هذه الجنایة لا یقام بعد التوبة للاستثناء
المذکور فی النص ولان التوبة یتوقف علی رد المال ولا قطع فی مثله فظهر حق العبد فی النفس والمال حتی یستوفی الولی

قوله لانا فی حد واحد الا تری ان الجلدات فی الزنا لا تتداخل فان قیل هذا لان للامام ان یقتله ویدع القطع وعلی هذا التخییل لیس له ولایة ترک القطع کما لیس له ولایة بعض الجلدات قلنا ولایة ترک القطع لا بطریق التداخل بل لانه لیس علیه مراعاة الترتیب فی جزاء واحد فکان له ان یبدأ بالقتل ثم اذا قتله فلا فائدة فی اشتغاله بالقطع بعده ۱۲ ان قوله لانه منصوص علیه ای فی الآیة المذکورة ویؤیده الحدیث ایضا وبهما اخرجه الشافعی فی سننه والامام محمد وغیرهما عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم وادع ابا بردة بضم الباء ان لا یعین علیه فجاء اناس یریدون الاسلام فنظم علیهم اصحاب ابی بردة وقضوا الوعد فنزل جبرئیل بالیمن فیهم ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم یاخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم یقتل قطعت یده ورجله ومن اخاف الطریق ولم یاخذ ولم یقتل نفی قال صاحب نور الانوار لکن ابا حنیفة حمل قوله من قتل واخذ صلب علی اختصاص الصلب بهذه الحالة لاعلی اختصاص هذه الحالة بالصلب بل اثبت للامام الخیار فی الاربعة لان الجنایة یحتمل الاتحاد والتعدد فی کل واحد من الجهتین فیه انتهی واما ذاهب واستاذی نور الله مرقده فی ثمرة الاقدام لنور الانوار لا یذهب علیک ان شبهة الاتحاد قائمة فاعتبار التعدد والاخذ بالجانبین اقامة عدم الشبهة وذا لا یجوز لذا قیل ان الحق بهنا هو مذهب الصاحبین فتامل ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده قوله انحازوا ای انضموا الیهم والعنیر راجع الی الردء لانه یستوی فیه المذکر الواحد والجمع ۱۲ ب قوله فهو سواء یعنی باشی قتل قاطع الطریق لانه حد لقاطعی فلا یقتضی المساواة ولهذا یقتل غیر المباشر ۱۲ ب قوله ولم یاخذ مالا وقد جرح الخ جعله الامام الترتاشی حالة خامسة من احوال قطاع الطریق والمصنف لم یذکره فی الاجمال بل قال هی اربعة لان مراده الاحوال التی یدل علیها الاجزاء المذکورة فی النص هذا ۱۲ ع قوله فی ما فیه القصاص فلو قطعوا الذکر فلا قصاص فیه فی الظاهر فیوخذ منهم الارش خلافا لابی حنیفة فی ما اذا قطع من الاصل وفی الحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة وکذا اذا عمدوا الی عین او قلعوا یا فلا قصاص ۱۲ ب.

قوله سقطت عصمة النفس بناء علی ان ما دون النفس بجری مجری الاموال فکان سقوط العصمة فی حق المال سقوط العصمة فی حق الجرح ۱۲ ع قوله للاستثناء المذکور فی النص تحقیقه ان تعالی قال بعد قوله او ینفوا من الارض ذلک لهم خزی فی الدنیا ولهم فی الآخرة عذاب عظیم الا الذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم فاعلموا ان الله غفور رحیم فالاستثناء راجع الی قوله انما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله ویسعون فی الارض فسادا ان یقتلوا او یصلبوا او تقطع ایدیهم وارجلهم من خلاف او ینفوا من الارض فیکون حاصل ان جزاء من ذکر ما ذکر الا من اخذ بعد التوبة فانه لا جزاء علیه واعترض علیه بان الاستثناء اذا تعقب کلمات معطوفة بعضها علی بعض ینصرف الی ما یلیه علی ما تقرر فی الاصول فالظاهر تعلق هذه الاستثناء بقوله ولهم فی الآخرة عذاب عظیم فلا یفید الا المغفرة فی الاخرة لا رفع الخزی فی الدنیا والجواب عنه علی ما نقله ملا الهداد الجونفوری عن شیخه معز الدولة ان الجمل المذکورة فی هذا النص فی حکم جملة واحدة وکانه قال المحاربون یعاقبون فی الدنیا والآخرة الا الذین تابوا الخ فظاهر یصرف الی الجمیع ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده قوله ولان التوبة الخ اعترض بان التوبة متوقفة علی التوبة ام لا فان کان الثانی لا تستقیم بهذا التعلیل وان کان الاول کان الوجه الثانی وما خالفه الوجه الاول فلا یکون علة مستقلة واجیب بان بعض المشائخ ذهبوا الی ان الحد یسقط بنفس التوبة وهی الاقلاع فی المال والاجتناب فی المآل ولم یجعلوا التوبة بهذا المعنی موقوفة علی رد المال وبعضهم ذهبوا الی ان الحد لا یسقط ما لم یرد المال فجعلوا الرد من تمامها فالمصنف جمع بین قول المشائخ وبهذا الطریق ذکر الاختلاف فخر الاسلام فی مبسوطه ۱۲ عنایه قوله ولا قطع فی مثله ای مثل ما اذا رد المال لان الخصومة تنقطع برد المال الیه وهی شرط لوجوب القطع ۱۲ عنایه

marfat.com

القصاص او يعفو ويجب[۱] الضمان اذا هلك في يده او استهلك وان كان من القطّاع صبيا او مجنونا او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر[۲] عن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحدّ الباقون وعلى هذا[۳] السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس لمعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ[۴] مع العامد واما ذو الرحم المحرم[۵] فقد قيل تأويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن[۶] لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة[۷] حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة[۸] فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعي لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انه يجب الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق لقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقربه منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يأخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدّبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء

---

[۱] قوله ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه اعترض عليه بان وجوب الضمان بسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة يتوقف على رد المال لكيلا يتصور الهلاك والاستهلاك في يده واجيب بانا نفرض المسالة في ما اذا تاب وورد بعض المال واقول هذا انما يتم اذا كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك واما اذا كانت متوقفة على رد جميع المال فلا ويجوز ان يقال هذا الوضع انما هو على قول البعض الآخر ۱۲ عنايه [۲] قوله وعن ابي يوسف قال الانزاري في غاية البيان العجب من صاحب البداية انه قال وعن ابي يوسف بعد ان قال والمذكور قول ابي حنيفة وزفر ولم يذكر قول محمد وقوله مع ابي حنيفة صرح به الشيخ ابو المنصور انتهى قلت عجيب لان القدوري ذكر في شرحه للمختصر عند ذكر ابي يوسف وذكره البيهقي بلفظ عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون قول ابي يوسف رواية عنه ۱۲ بنايه [۳] قوله وعلى هذا يعني ان ولي غير الصبي والمجنون قطعوا الا الصبي والمجنون عند ابي يوسف ۱۲ ب [۴] قوله وفي عكسه اي عكس ما ذكر من الصبي والمجنون فصار كالخاطئ مع العامد ۱۲ عنايه [۵] قوله فصار يعني كما اذا رمى سهما الى انسان عمدا وراماه آخر خطأ واصابه السهمان ومات منهما لا يجب القصاص على العامد لان الفعل واحد فيكون فعل المخطئ شبهة في حق العامد ۱۲ ع [۶] قوله كالحاصل مع العامد هذا التشبيه يشعر بان كلا من الخطأ والعمد بعض علة لكن المصنف صرح قبيل باب جناية البهيمة ان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل فهذا التصريح بان كل جراحة علة تامة ۱۲ د [۷] قوله واما ذو الرحم المحرم المذكر الرازي ان المسألة محمولة على ما اذا كان المال الماخوذ مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين لان الماخوذ شئ واحد فاذا امتنع من احدهم لسبب القرابة امتنع عن الباقين واما اذا كان لكل واحد منهم مال معزز فالحد يجري على الباقين لان الاخذ من كل واحد منهم لا تتعلق له بغيره بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره فان الشبهة باعتبار الحرز والاصح ان الجواب في الكل واحد لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشئ واحد فانهم قصدوا اخذ كل ذلك فاذا تمكنت الشبهة في حق بعض ذلك فقد تمكنت الشبهة في جميعه ۱۲ ان [۸] قوله بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن جواب سؤال مقدر سؤاله تقريره ان يقال القطع على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على المحرم ثم وجود هذا في العاقلة يسقط الحد فوجب ان يسقط وجود المستأمن ايضا ۱۲ ب [۹] قوله وهو يخصه اي الخلل يخص المستأمن فلا تصير شبهة والشبهة اذا كانت في غير الحرز لا توثر في الذي لا شبهة فيه ۱۲ ان [۱۰] قوله والقافلة حرز واحد لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان هذا كان القريب سرق مال القريب ومال الاجنبي من بيت القريب فانه لا يقطع بشبهة تمكنت في الحرز ۱۲ ع :-

[۱۱] قوله فصارت القافلة كدار واحدة كما لو سرق من دار سكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال ان اخذه وهو قائم والضمان ان هلك او استهلك ۱۲ بنايه [۱۲] قوله والحيرة هي التي كان يسكنها النعمان المنذر بين اول منازل الكوفة وقال تاج الشريعة الحيرة بكسر الحاء مدينة على راس ميل من الكوفة ۱۲ بنايه [۱۳] قوله وفي القياس الخ توضيح المقام ان القياس يقتضي وجوب الحد في صورة القطع بين الكوفة والحيرة وفي قطع الطريق في المصر ليلا كان او نهارا لوجوده حقيقة وعليه مناط وجوب الحد وهو قول الشافعي وروي عن ابي يوسف انه لو قطع في المصر لا يجب لان الظاهر لحوق الغوث من الامام او من الناس للمقطوع عليه وعدم ذلك نادر فلا يوجد قطع الطريق من حيث الحقيقة واما خارج المصر فيجب القطع وان كان بقرب المصر لانه لا يلحقه الغوث في الغور لبعده عن المصر وعنه في الرواية الاخرى انه لو قاتلوا بالسلاح نهارا او ليلا بالسلاح او بغيره في المصر يجب القطع لان السلاح لا يلبث فلا يبعد مهلة ان يموت فيلحقه الغوث وفي الليالي عدم لحوقه سريعا ظاهر فيوجد قطع الطريق فيجب الحد وقال ابو حنيفة لا تتحقق قطع الطريق في المصر وكذا اذا كان بقربه سواء كان بالسلاح او بغيره ليلا كان او نهارا لقوة احتمال لحوق المدد وهذا استحسانا ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده

marfat.com

لما بينا ومن[1] خنق رجلاً حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابى حنيفة[2] وهى مسئلة القتل بالمثقل وسنبين فى باب الديات انشاء الله تعالى وان[3] خنق فى المصر غيرة تُتل[4] لانه صار ساعيًا فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

كتاب السِّيَر[5]

السير جمع سيرة وهى الطريقة[6] فى الامور وفى الشرع تختص بسير النبى عليه السلام فى مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين امّا الفرضيّة فلقوله[7] تعالى فاقتلوا المشركين كافّة كما يقاتلونكم كافّة ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة واراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد فى نفسه وانما فرض[8] لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين[9] كصلوة الجنازة وردّ السلام فان لم يقم به احد اثم جميع[10] الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان[11] فى اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكُراع والسّلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عامًا فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله[12] تعالى انفِرُوا خِفَافًا وثِقَالًا الآية وقال فى الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين فى سعة حتى يحتاج اليهم فاول[13] هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره الى النفير العام وهذا الان المقصود عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض[14] على الكل وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات ولا يجب الجهاد على الصبى لان الصبى مظنة[15] الرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا

---

[1] قوله ومن خنق بالتخفيف من خنقه اذا عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا من الغاري ۱۲ عنايه [2] قوله وان خنق فى المصر قال الانزاري بالتشديد سماعا وتحقيقا للتكثير قلت التكثير استفيد من قوله غيرة فلا حاجة الى التشديد ۱۲ ب [3] قوله كتاب السير ذكره مع الحدود لان كلا منهما حسن لغيره وذالك الغير تارة يتبنى الامر به وقدم الحدود لان المقصود من الحدود ازالة العالم عن الفساد من الفسق والمقصود من الجهاد رفع فساد الكفر ولان فى بعض الحدود حق الله تعالى وفى بعضها حق العبد والجهاد ليس الا لحق الله تعالى وحق العبد مقدم ۱۲ [4] قوله وهى الطريقة وقد يقال السيرة فعلة من السير براديه السير الذى هو قطع المسافة وقد يراد به السير فى المعاملات وسميت المغازى سيرا لان اول امرها السير الى العدو ۱۲ ب [5] قوله فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اولا مامورا بالصفح والاعراض قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال واعرض عن المشركين ثم امر بالموعظة والمجادلة بالطريق الاحسن بقوله تعالى وجادلهم بالتى هى احسن ثم امر بالقتال ان كانت البداية منهم فقال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالبداية بالقتال فقال الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال فاقتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا ان الله مع المتقين ۱۲ ب [6] قوله الجهاد ماض هذا الحديث اخرجه ابو داؤد مطولا فى سننه عن انس مرفوعا الجهاد ماض منذ بعثنى الله الى ان يقاتل آخر امتى الدجال ۱۲ ب [7] قوله اراد به فرضا باقيا قد لوردد بهذا لوجهين احدهما ان الحديث خبر واحد فكيف يثبت به الفرضية وجوابه انه مؤيد بالنص والاجماع فيكون قطعيا وثانيهما انه لا طائلة له الا على بقاء الجهاد لا على فرضيته وما ذكره المصنف من المراد لا دلالة للفظ عليه وجوابه ان قوله ماض صفة فلا بد له من تقدير موصوف وقد ثبت بقوله تعالى انه فرض فيكون هو المتعين للتقدير فكان معناه فرض باق ۱۲ الحاد الجهاد [8] قوله اذ هو افساد فى نفسه لانه تعذيب عباده وتخريب بلاده ۱۲ ب [9] قوله وانما فرض لاعزاز دين الله واليه الاشارة بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ۱۲ ب [10] قوله كصلوة الجنازة ورد السلام فان البعض اذا قام بها سقط عن الباقين ۱۲ نهاية [11] قوله اثم جميع الناس لانه انما سقط الفرض عن الكل لوصول الكفاية بالبعض فاذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس ۱۲ كفاية :- [12] قوله الا ان يكون الخ استثناء من قوله فيجب على الكفاية اى يجب الجهاد كفاية الا اذا كان النفير عاما بان لا يندفع شر الكفار اذا هجموا بعض المسلمين فحينئذ يصير من فروض الاعيان فيفترض على كل واحد فيقاتل العبد بدون اذن سيده والمرأة بدون اذن الزوج لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اى ركبانا ومشاة او شبانا وشيوخا او صحاحا ومراضا وقيل اغنياء وفقراء ۱۲ ب [13] قوله لقوله تعالى الخ عرض عليه بان قوله تعالى ما لم نجاوه تخصيص بالنفير العام واجيب بانه لدفع الحرج ولان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم كان يخرج مع تخلف كثير من اهل المدينة فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ۱۲ عنايه [14] قوله فاول هذا الكلام اى قول محمد الجهاد واجب الا ان المسلمين فى سعة اذ الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا وكان مجموع المستثنى والمستثنى منه اشارة الى الوجوب كفاية كذا فى الشرح وفيه نظر لان المقطع بان الاستثناء هنا منقطع والمنقطع ليعمل بطريق المعارضة وليس تكلم بالباقى بعد الثنيا ۱۲ و [15] قوله فيفترض على الكل ذكر فى الذخيرة فان جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم لا يقدرون على الجهاد وما من بعد عن العدو فعليهم فرض كفاية حتى ليسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم اما اذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب العدو او تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين وهكذا الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا ۱۲ ك [16] قوله مظنة الرحمة قال ابن الاثير المظنة بكسر الظاء وزنه مفعلة من الظن بمعنى العلم وكان القياس فتح الظاء الا انه جاء مكسورا ۱۲ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب السير، حديث الجهاد ماض الى يوم القيامة ابو داؤد من حديث انس رفعه ثلث من اصل الايمان الكف عمن قال لا اله الا الله ولا نكفره بذنب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثنى الله الى ان يقاتل آخر امتى الدجال الحديث -

marfat.com

یظهر فی حق فروض الاعیان کما فی الصلوٰة والصوم بخلاف ما قبل النفیر لان بغیرهما مقنعاً فلا ضرورة الی ابطال حق المولیٰ والزوج ویکره الجعل مادام للمسلمین فیٔ لانه یشبه الاجر ولا ضرورة الیه لان مال بیت المال معدٌّ لنوائب المسلمین فاذا لم یکن فلا بأس بان یقوی بعضهم بعضاً لان فیه دفع الضرر الاعلی بالالحاق الادنی یؤیده ان النبی علیه السلام اخذ درعا من صفوان وعمر کان یغزی الاعزب عن ذی الحلیلة ویعطی الشاخص فرس القاعد

باب کیفیة القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدینة او حصناً دعوهم الی الاسلام لما روی ابن عباس ان النبی علیه السلام ما قاتل قوماً حتی دعاهم الی الاسلام فان اجابوا کفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال صلی الله علیه وسلم اُمرتُ ان اُقاتل الناس حتی یقولوا لا الٰه الا الله الحدیث وان امتنعوا دعوهم الی اداء الجزیة به امر رسول الله علیه السلام امراء الجیوش ولانه احد ما ینتهی به القتال علی ما نطق به النص وهذا فی حق من یقبل منه الجزیة ومن لا تقبل منه کالمرتدین وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة فی دعائهم الی قبول الجزیة لانه لا یقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالیٰ تقاتلونهم او یسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمین وعلیهم ما علی المسلمین لقول علی انما بذلوا الجزیة لیکون دماؤهم کدمائنا

---

۱ قوله ویکره الجعل بضم الجیم وسکون العین ہو ما جعل من شیٔ للانسان علی شیٔ یفعله والمراد ہہنا ما یعطی الامام علی الناس للغزاة فی ما یحصل به التقوی للخروج مادام للمسلمین فیٔ وہو اسم للمال المصاب من الکفار بغیر قتال کالخراج والجزیة والغنیمة لان بیت المال معد لنوائب المسلمین ویکره مع وجود ذلک الجعل الذی ذکرناه لان الجہاد حق الله تعالیٰ ولا یجوز اخذ الاجرة علیه فاذا لم یکن احد من الغزاة الا شبه الاجرة کان حراما واذا اشبه الاجرة کان الی الحرام اقرب والنوائب جمع نائبة وہی ما ینزل بالانسان من المہمات والحوادث ۱۲ ب ۲ قوله من صفوان تمتم فقال صفوان بن امیة اتخسبت یا محمد قال بل عاریة مضمونة اخرجه ابوداؤد والنسائی واحمد ۱۲ ۳ قوله کان یغزی الاعزب عن الاغزاء یقال اغزی الامیر الجیش اذا بعثه الی العدو والاعزب الذی لا امرأة له ووقع فی بعض النسخ الاعزاب بالالف ووقع فی نسخة شیخی بغیر الف وہو الصحیح وذی الحلیلة الرجل امراته والشاخص اسم فاعل من شخص من مکان الی مکان اذا سار فی ارتفاع والمراد ہہنا الذی یذہب الی العدو ۱۲ بنایه ۴ قوله باب کیفیة القتال اضافه الی الکیفیة ۱۲ ع ۵ قوله اوحصنا بکسر الحاء کل مکان محمی محرز لا یتوصل الی ما فی جوفه والمدینة اکبر منه ۱۲ ع ۶ قوله کفوا عن قتالهم ای امتنعوا عن قتالهم او منعوا انفسهم عنه فالکف لازم ومتعد ۱۲ ع ۷ قوله امراء الجیوش الجند من جاشت القدر اذا غلت فالتاج الشریعة واخذه من المغرب ۱۲ ب ۸ قوله علی ما نطق به النص وہو قوله تعالیٰ قاتلوا الذین لا یؤمنون بالله الی ان قال حتی یعطوا الجزیة ۱۲ عنایه ۹ قوله انما بذلوا الجزیة الخ نعم اخرج الدارقطنی فی سننه عن عبد الله بن عبد الله مولی ہاشم

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم اخذ درعا من صفوان ابوداؤد والنسائی واحمد والحاکم من حدیث صفوان وسیاتی الکلام علیه فی العاریة **قوله** روی ان عمر کان یغزی الاعزب عن ذی الحلیلة ویعطی الشاخص فرس القاعد ابن ابی شیبة من طریق ابی مجلز وکان عمر یغزی العزب ویاخذ فرس المقیم فیعطیه المسافر وآخرجه ابن سعد من طریق ابی عثمان النہدی عن عمر کالاول وزاد ویغزی الفارس **باب کیفیة القتال، حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم ما قاتل قوم حتی دعاهم عبد الرزاق واحمد والطبرانی و الحاکم من حدیث ابن عباس اخرجوه من طریق ابن ابی نجیح عن ابیه عنه واصله فی الصحیحین من طریق ابی معبد عن ابن عباس فی بعث معاذ الی الیمن قال فیه فادعهم الی شهادة ان لا الٰه الا الله الحدیث ولاحمد من حدیث فروة ابن مسیک لا تقاتلهم حتی تدعوهم الی الاسلام وللطبرانی فی الاوسط عن انس ان النبی صلی الله علیه وسلم بعث علیا الی قوم یقاتلهم وقال لا تقاتلهم حتی تدعوهم الی الاسلام واخرجه عبد الرزاق من حدیث علی واحمد الحاکم من حدیث سلمان **حدیث** امرت ان اقاتل الناس حتی یقولوا لا الٰه الا الله البخاری ومسلم عن ابی ہریرة وزاد مسلم فی روایة ویؤمنوا بی وبما جئت به وآخرجاه من وجه آخر عن ابی ہریرة لما توفی النبی صلی الله علیه وسلم واستخلف ابوبکر وکفر من کفر من العرب قال عمر لابی بکر کیف تقاتل الناس الحدیث ومن حدیث ابن عمر حتی یشہدوا ان لا الٰه الا الله وان محمدا رسول الله ویقیموا الصلوة ویؤتوا الزکوة ولمسلم من حدیث جابر نحو حدیث ابی ہریرة وله من حدیث طارق ابن شہاب من قال لا الٰه الا الله وکفر بما یعبد من دون الله حرم الله ماله ودمه وحسابه علی الله عزوجل و للبخاری عن انس کالاول وزاد فاذا قالوا ہا وصلوا صلوتنا واستقبلوا قبلتنا وذبحوا ذبیحتنا فقد حرمت علینا دماؤهم واموالهم الا بحقها وحسابهم علی الله عزوجل ۱۲

قوله روی ان النبی صلی الله علیه وسلم امر امراء الجیوش باخذ الجزیة من الکفار اذا امتنعوا عن الاسلام مسلم والاربعة عن بریدة کان رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا امر امیرا علی جیش او سریة اوصاه فی خاصة بتقوی الله الحدیث وفیه فان ہم ابوا فسلهم الجزیة وآخرجه مسلم من حدیث النعمان بن مقرن **قوله** روی عن علی قال انما بذلوا الجزیة لیکون دمائهم کدمائنا واموالهم کاموالنا لم اجده ہکذا وانما عند الدارقطنی من طریق ابی الجنوب قال علی من کانت له ذمتنا فدمه کدمائنا ودیته کدیتنا واخرجه الشافعی

marfat.com

واموالهم کاموالنا والمراد بالبذل القبول وکذا المراد بالاعطاء المذکور فیه فی القرآن واللہ اعلم لایجوز ان یقاتل من لم تبلغه الدعوۃ الی الاسلام الا اذا ابتدءوۃ لقوله علیه السلام فی وصیته امراء الاجناد فادعهم الی شهادۃ ان لا الٰه الا اللہ ولانهم بالدعوۃ یعلمون انا نقاتلهم علی الدین لا علی سلب الاموال وسبی الذراری فلعلهم یجیبون فیکفی مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوۃ اثم للنهی ولاغرامة لعدم العاصم وهو الدین او الاحراز بالدار فصار کقتل النسوان والصبیان ویستحب ان یدعو من بلغته الدعوۃ مبالغة فی الانذار ولایجب ذلک لانه صح ان النبی علیه السلام اغار علی بنی المصطلق وهم غارون وعهد الی اسامة ان یغیر علی ابنی صباحا ثم یحرق والغارۃ لایکون بدعوۃ قال فان ابوا ذلک استعانوا باللہ علیهم وحاربوهم لقوله علیه السلام فی حدیث سلیمان بن بریدۃ فان ابوا ذلک فادعهم الی اعطاء الجزیة الی ان قال فان ابوها فاستعن باللہ علیهم وقاتلهم ولانه تعالی هو الناصر لاولیائه والمدمر علی اعدائه فیستعان به فی کل الامور وتنصبوا علیهم المجانیق کما نصب رسول اللہ علیه السلام علی الطائف وحرقوهم لانه علیه السلام احرق البویرۃ قال وارسلوا علیهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان فی جمیع ذلک الحاق الکبت والغیظ بهم وکسر شوکتهم وتفریق جمعهم فیکون مشروعا ولا بأس برمیهم وان کان فیهم مسلم اسیر او تاجر لان فی الرمی دفع الضرر العام بالذب عن بیضة الاسلام وقتل الاسیر والتاجر ضرر خاص ولانه قلما یخلو احصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد باب الجهاد وان تترسوا بصبیان المسلمین او بالاساری لم یکفوا عن رمیهم لما بینا ویقصدون بالرمی الکفار لانه ان تعذر التمییز فعلا فلقدرته امکن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوا منهم فلا دیة

قوله فی وصیة امراء الاجناد الخ تقدم اخرجه الجماعة الا البخاری عن بریدۃ قال کان رسول اللہ صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم اذا امر علی جیش او سریة اوصاه بتقوی اللہ الحدیث وفیه وادعهم الی شهادۃ ان لا الٰه الا اللہ الخ قوله قبل الدعوۃ هو بالفتح الی الطعام وبالکسر فی النسب قاله الجوهری وقیل بالضم فی الحرب قوله للنهی فی حدیث علی حال لرسول اللہ صلی اللہ علیه وسلم حین بعثه لاتقاتلن قوما حتی تدعوهم اخرجه عبد الرزاق قوله ولاغرامة وعند الشافعی یضمن لحرمة القتل قلنا العاصم الدین عندک ولم یوجد ومجرد حرمة القتل لایکفی لوجوب الضمان کما فی قتل الخارجی والباغی قوله لانه صح ان النبی صلی اللہ علیه وسلم اغار علی بنی المصطلق وهم غارون الحدیث اخرجه البخاری ومسلم عن ابن عون قال کتبت الی نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال فقال کان ذلک فی اول الاسلام وقد اغار رسول اللہ صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم علی بنی المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقی علی الماء فقتل مقاتلتهم وسبی ذراریهم وقال المنذری فی حواشیه غارون بالراء یقال اغار علیهم اذا هجم علیهم وقد قال الفارسی الغین اعلی غادون بالدال المهملة المخففة فان الغادر هو الذی یغدر غیره وللاوجه هنا وهذا الذی قاله الفارسی فیه تکلف فقد قال الجوهری وغیره الغار الناقل والغزو والغفل ۱۲ ت قوله المصطلق بضم المیم وسکون الصاد المهملة وفتح الطاء المهملة وکسر اللام وفی آخره قاف بطن من خزاعة ۱۲ ب قوله وعهد الی اسامة الخ اخرجه ابوداود عنه وابنی بضم الهمزة وسکون الباء الموحدة بعدها نون والف مقصورة موضع من فلسطین بین عسقلان والرملة ۱۲ ت قوله فی حدیث سلیمان بن بریدۃ فانه قال فیه فادعهم الی الشهادۃ فان ابوا فادعهم الی الجزیة الی ان قال فان ابوها فاستعن باللہ علیهم وقاتلهم اخرجه الجماعة الا البخاری ۱۲ ب قوله البویرۃ بضم الباء علی وزن دویرۃ موضع ۱۲ عنایه.

قوله الحاق الکبت ای الذل والهوان وقال الازهری یقال کبته اللہ ای اهلکه والمعنی الملائم ماذکرناه ۱۲ بنایه قوله وان کان فیهم مسلم رد لما قال الحسن بن زیاد انه اذا علم ان فیهم مسلما وانه یتلف بهذا الصنع لم یحل لذلک ۱۲ عنایه قوله عن بیضة الاسلام ای مجتمعه للجیش المعنوی بینها وبین بیضة الخامة وغیرها لان البیضة مجتمع الولد کذا فی المغرب ۱۲ کفایه قوله وما اصابوا منهم ای ما اصاب المسلمون من صبیان المسلمین واسارا هم الذین تترس المشرکون بهم ۱۲ بنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله قال صلی اللہ علیه وسلم فی وصیة امراء الاجناد فادعهم الی شهادۃ ان لا الٰه الا اللہ هو فی حدیث بریدۃ المتقدم قبل قوله ولو قاتل قبل الدعوۃ اثم للنهی کانه یشیر الی حدیث فروۃ بن مسیک لاتقاتلهم حتی تدعوهم الی الاسلام وقد تقدم مع نظائره **حدیث** ان النبی صلی اللہ علیه وسلم اغار علی بنی مصطلق وهم غارون قال وقد صح متفق علیه من حدیث ابن عمر مطولا **قوله** وقد صح ان النبی صلی اللہ علیه وسلم عهد الی اسامة ان یغیر علی ابنی صباحا ثم یحرق ابوداود وابن ماجة من حدیث اسامة بن زید **قوله** قال صلی اللہ علیه وسلم فی حدیث سلیمان ابن بریدۃ فان ابوا فادعهم الی اعطاء الجزیة الی ان قال فان ابو فاستعن باللہ علیهم وقاتلهم هو عند مسلم کما تقدم **حدیث** انه صلی اللہ علیه وسلم نصب المجانیق علی الطائف الترمذی من روایة ثور بن یزید بهذا مرسلا واخرجه ابوداود فی المراسیل عن مکحول مرسلا وکذلک ابن سعد واخرجه العقیلی موصولا فی ترجمة عبد اللہ بن خراش من حدیث علی وذکر الواقدی فی المغازی قصة سلیمان فی المنجنیق یوم الطائف **حدیث** ان النبی صلی اللہ علیه وسلم حرق البویرۃ متفق علیه من حدیث ابن عمر قطع النبی صلی اللہ علیه وسلم نخل بنی النضیر وحرق وهی البویرۃ الحدیث ۱۲.

marfat.com

علیهم ولا کفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا یمنع مخافة الضمان لما فیه من احیاء نفسه اما الجهاد فمبنی علی اتلاف النفس فیمتنع حذر الضمان **قال** ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمین اذا کان عسکرا عظیما یومن علیه لان الغالب هو السلامة والغالب کالمتحقق ویکره اخراج ذلک فی سریة لا یؤمن علیها لان فیه تعریضهن علی الضیاع والفضیحة وتعریض المصاحف علی الاستخفاف فانهم یستخفون بها مغایظة للمسلمین وهو التاویل الصحیح لقوله علیه السلام لا تسافروا بالقرآن فی ارض العدو ولو دخل مسلم الیهم بامان لا بأس بان یحمل معه المصحف اذا کانوا قوما یوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والجائز یخرجن فی العسکر العظیم لاقامة عمل یلیق بهن کالطبخ والسقی والمداواة فاما الشواب فقرارهن فی البیوت ادفع للفتنة ولا یباشرن القتال لانه یستدل به علی ضعف المسلمین الا عند الضرورة ولا یستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان کانوا لا بد مخرجین فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سیده لما بیناه الا ان یهجم العدو علی بلد للضرورة وینبغی للمسلمین ان لا یغدروا ولا یغلوا ولا یمثلوا لقوله علیه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخیانة ونقض العهد والمثلة المرویة فی قصة العرنیین منسوخة بالنهی المتاخر هو المنقول ولا یقتلوا امرأة ولا صبیا ولا شیخا فانیا ولا

قوله لا تقترن بالفروض لان الفرض ما ورد به سبب الغرامة عدوان محض ودینها مسامحة ۱۲ **قوله** بخلاف حالة المخمصة جواب عما یقال قاس الحسن بن زیاد هذه الصورة علی صورة المخمصة وقال اطلاق الرمی لضرورة اقامة الجهاد ولا ینفی الضمان کتناول مال الغیر حالة المخمصة یطلق لامکان الضرورة ویجب الضمان ۱۲ بنایه **قوله** لما فیه ای فی اکل مال الغیر من احیاء نفسه وهو منفعة عظیمة یتحمل بسببها بدل الضمان ۱۲ بنایه **قوله** فبنی علی اتلاف النفس فلو وجب الضمان بقتالهم لامتنعوا عن الجهاد الذی هو فرض وذلک لا یجوز کما لا یجوز ایجاب الدیة والکفارة علی الامام فی ما اذا مات الزانی المکره من الجلد لسلا یمتنع القاضی عن تنفیذ القضاء ۱۲ عنایه **قوله** فی سریة هی عدد قلیل یسیرون باللیل وقال محمد فی السیر الکبیر اقل السریة ثلث وعن ابی حنیفة اقل السریة مائة ..... وقال الحسن اقلها اربع مائة واقل الجیش اربعة الاف ۱۲ اب **قوله** لا تسافروا الخ اخرجه الجماعة الا الترمذی وحمله المصنف علی الجیش الصغیر والشافعیة معنا فی ذلک واخذ المالکیة باطلاقه قال القرطبی لافرق بین الجیوش والسرایا عملا باطلاق الناس واعلم ان المراد بالقرآن فی الحدیث المصحف وقد جاء مفسرا فی بعض الروایات واشار الیه البخاری بقوله باب السفر بالمصاحف الی ارض العدو ۱۲ ات **قوله** لا عند الضرورة وقد روی ان ام سلیم قالت یوم خیبر حتی قال النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم مقامها خیر من فلان وفلان ۱۲ اب **قوله** الا ان یهجم العدو استثناء من قوله ولا تقاتل المرأة ولا العبد یعنی عند الضرورة یقاتلان فان الجهاد فرض عین ۱۲ اب **عه** انما قید التاویل بالصحیح احترازا عما قال الحسن انه النهی کان فی ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف وکذا روی عن الطحاوی ۱۲ عنایه ۱۰

قوله والمثلة المرویة الجواب سوال مقدر کان قائلا یقول هذا الحدیث یدل علی تحریم المثلة وحدیث العرنیین یدل علی اباحتها ۱۲ اب **قوله** العرنیین جمع عرنی تصغیر عرنة قال ابن الملک عرنة واد بحذاء عرفة وهی قبیلة ینسب الیها العرنیون سقطت یاء التصغیر وتاء التانیث عن النسبة کما یقال فی جهینة جهنی ۱۲ قمر المقمار لنور الانوار مولینا محمد عبد الحلیم ادخله الله فی دار النعیم ۱۲ **قوله** منسوخة بالنهی المتاخر ذکر البخاری ومسلم حدیث العرنیین من روایة سعید عن قتادة عن انس ان نفرا من عکل وفی لفظ ناسا من عرینة قدموا الی رسول الله فبایعوه علی الاسلام فاستوخموا وسقمت ابدانهم فشکوا ذلک الیه فقال اللا تخرجون مع راعینا فتصیبون من البوال الابل والبانها قالوا بلی فخرجوا فصحوا ثم مالوا الی الرعاة فقتلوهم وارتدوا واستاقوا الابل رسول الله فبلغه ذلک فبعث فی اثرهم فاتی بهم فقطع ایدیهم وارجلهم وسمل اعینهم وترکهم فی الحرة وامر بمسامیر فاحمیت ثم کحلهم بها وترکهم بالحرة یستسقون فلا یسقون وفی آخره قال قتادة فحدثنی محمد بن سیرین ان ذلک قبل ان ینزل الحدود وفی لفظ للبیهقی حدثنی انس فاخطانا رسول الله بعد هذا خطیة الا انهی عن المثلة قال فی المعرفة حدیث العرنیین اما ان یحمل علی النسخ کما روی عن ابن سیرین وقتادة وبه قال الشافعی او یحمل علی انه فعل بهم ما فعل بالرعاة وقد جاء فی صحیح مسلم عن انس قال انما سمل اعینهم لانهم سملوا اعین الرعاء ۱۲ ات **قوله** ولا شیخا فانیا قال فی الذخیرة هذا الجواب فی الشیخ الکبیر الفانی الذی لا یقدر علی القتال ولا علی الصیاح عند التقاء الصفین ولا یقدر علی الحیل ولا یکون من اهل الرای والتدبیر اما اذا کان یقدر علی ذلک لانه یقتل لانه محارب وبصیاحه محرض وبالرای یکثر المحارب وقد صح ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم قتل درید ابن الصمة وکان ابن مائة وعشرین وفی روایة ابن مائة وستین لانه کان صاحب رای ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث لا تسافروا بالقرآن الی ارض العدو متفق علیه من حدیث ابن عمر وفی روایة لمسلم کان ینهی وفی روایة فانی لا امن ان یناله العدو ۱۲۔

حدیث لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا مسلم من حدیث بریدة **تنبیه** والمثلة المرویة فی قصة العرنیین منسوخة بالنهی المتاخر اما حدیث العرنیین فمتفق علیه من حدیث انس وفیه فمر بقطع ایدیهم وارجلهم وسمر اعینهم وفی روایة فقال قتادة بلغنا ان النبی صلی الله علیه وسلم کان بعد ذلک یحث علی الصدقة وینهی عن المثلة وفی روایة قال قتادة فحدثنی محمد بن سیرین ان ذلک قبل ان تنزل الحدود ورفع البیهقی الذی قبله عن انس وقع عند مسلم ان المثلة بهم کانت قصاصا

marfat.com

مُقْعَدًا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم لهذا لا يُقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين راى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال ها ه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحراب او تكون المرأة ملكة لتعدى ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فينا قضه الاطلاق في افنائه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع لا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى ؛

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم

قوله يابس الشق العلج ويراد به ذهاب حركته لانه ميت حقيقة كذا في المغرب ۱۲ ب قوله والحجة عليه ما بينا وهو قولنا لان المبيح الخ فان قلت الشافعي يستدل بقوله عليه السلام اقتلوا شيوخ المشركين قلت المراد بهم الذين يقاتلون ۱۲ ب قوله وقد صح الخ هذا الحديث لم يتكلم عليه احد من الشراح غير ان بعضهم قالوا ان المراد بالذراري النساء مجازا باعتبار السبب اذ النساء سبب لحصول الذراري ولا يخفى ما فيه حقيقته بدليل عطفه على الصبيان قلت هذا التكلف لا حاجة اليه مع وجود قول المصنف وقد صح ولم يصح بهذا اللفظ وانما الذي صح ما رواه الجماعة الا ابن ماجة عن ابن عمر قال ان امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فنهى عن قتل النساء والصبيان ۱۲ ب قوله كالصحيح يعني يقتل سواء قاتل او لم يقاتل كالصحيح فانه يقتل وان لم يقاتل لكن انما يقتل في حال افاقته ۱۲ عناية قوله ويكره ان يبتدئ الخ فان قلت عموم الآيات الواردة في وجوب القتال يقتضي ان يصح البداية بقتل الاب المشرك قلت نعم لكن خصت تلك الآيات بقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا فانها نزلت في الابوين الكافرين وليس من المصاحبة بالمعروف ان يقصد بقتلها وذكر في الذخيرة انه يجوز الى موضع يخشى به ضرره فيقتله ۱۲ عناية قوله يجب عليه الخ قلت هذا التعليل مشكل لوجهين احدهما ما ذكره بعض الشارحين في باب النفقة ان الآباء والامهات والاولاد اذا كانوا محترمين او مستامنين لا يجب نفقتهم على المسلم لانا نهينا عن البر الى حقهم اللهم الا ان يعتبر وجوب الانفاق في الجملة وانفاق الابوين مع اختلاف الدين واجب في الجملة وثانيهما انه يباح للاب ان يقتل الابن قصاصا مع انه يجب عليه انفاقه واحياؤه فينا قض فناؤه الا ان يقال الاحياء الواجب على الولد بالانفاق اقوى مما يجب على الوالد ۱۲ حاشيه ملا البهاري رح قوله باب الموادعة اي المصالحة وسميت بها لانها متاركة وهي من الودع وهو الترك وذكر ترك القتال بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة ۱۲ عناية ؛

قوله وكان في ذلك مصلحة قيل عليه ان قوله تعالى ليس بمقيد بالمصلحة فكان الاستدلال به مخالفا للمدعى واجيب بان هذه الآية محمولة على ما اذا كانت مصلحة بدليل آية اخرى وهي قوله تعالى ولا تهنوا ولا تدعوا الى السلم وانتم الاعلون ۱۲ ع قوله فلا بأس به ولا يجب عليه لان الصلح انما شرع نفعا للمسلمين فلو وجب لصار مقاما عليهم ۱۲ ك قوله لقوله تعالى وان جنحوا للسلم الخ اي ان مالوا الى الصلح يقال جنح لذا اليه اذا مال وفي السلم ثلث لغات فتح السين وكسرها وفتح السين واللام جميعا ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح انه صلى الله عليه وسلم

نهى عن قتل النساء والذراري لم اجده هكذا وانما في حديث ابن عمر نهى عن قتل النساء والصبيان متفق عليه ولابي داود من حديث انس لا تقتلوا شيخا فانيا ولا صغيرا ولا امرأة وبعارضه ما اخرجه ابو داود ايضا من حديث سمرة اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم وفي المتفق عن الصعب ابن جثامة انه سال النبي صلى الله عليه وسلم عن الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذراريهم ونسائهم فقال هم منهم لكن وقع في رواية لابي داود وقال الزهري ثم نهى بعد ذلك عن قتل النساء والصبيان حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم راى امرأة مقتولة فقال ها ه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت لم اجده هكذا وعند ابي داود من حديث رباح بن الربيع بن صيفي كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فراى الناس مجتمعين فبعث رجلا فقال انظر فقال امرأة قتيلة فقال ما كانت هذه لتقاتل واخرجه ابن حبان واحمد والنسائي وابن ماجة واخرجه النسائي واحمد وابن حبان من حديث حنظلة الكاتب ۱۲-

marfat.com

فاجنح لها وتوكل على الله ووادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خير للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعذر المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم تكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم الامام وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلابد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولابد من مراعاة مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جمعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك يا تفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم فلا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى واذا رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه جائز الموادعة

رواه احمد بسنده مطولا من حديث محمد بن اسحٰق وفيه خرج رسول الله عام الحديبية يريد زيارة البيت لا يريد قتالا وكان الناس سبع مائة الى ان قال هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم بعضا الحديث وكلام الانزاري يدل على ان عشر سنين غير صحيح بل سنتان كما اخرجه البيهقي وليس كذلك ۱۲ اب قوله وهو دفع الشر قلت قد وقع في غير موضع ان المقصود منه اعلاء كلمة الله تعالى وهو بنا في ما ههنا ۱۲ و قوله ولا يقتصر الحكم الخ اخرج القصة البيهقي في دلائل النبوة عن موسى ابن عقبة مرسلا ذكر القصة وفي آخرها فكان الصلح سنتين ثم قال البيهقي قوله سنتين يريد بقاءه وحتى نقض المشركون عهدهم وخرج رسول الله عام الفتح فاما المدة التي وقع عليها الصلح فيشبه ان يكون المحفوظ فيها ما رواه محمد بن اسحٰق وهي عشر سنين انتهى وقال السهيلي في الروض الانف اختلف العلماء هل يجوز الصلح على اكثر من عشر سنين وجملة المانعين ان منع الصلح هو الاصل بدليل آية القتال وقد ورد التحديد بالعشر فصلت الاباحة بهذا القدر فبقي الباقي على الاصل ۱۲ ت قوله الى ما زاد عليها لا وهو التخصيص بالزيادة بالذكر اذا لمحنى الداعي الى المصالحة كما يدعو عوالي الكزمن عشر سنين كذلك يدعو عوالي الاقل ايضا فكان التخصيص لان اختلاف العلماء انما وقع في الزيادة ۱۲ و قوله صورة ومعنى اما صورة فظاهر لانه ترك القتال واما معنى فلانه لما لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ۱۲ اب قوله نبذ اليهم من النبذ وهو الطرح والمراد به نقض العهد ولابد من بلوغ النبذ الى جميعهم ۱۲ اب قوله لانه عليه السلام الخ كانت هذه الموادعة يوم الحديبية وكان فيها من شاء ان يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فدخلت خزاعة في عهد رسول الله ودخلت بنو بكر في عقد قريش فلما كانت الثمانية او السبعة عشر شهرا ثم ان بني بكر قاتلوا خزاعة قريب مكة ووصل الخبر الى رسول الله فامر الناس فتجهزوا فقال ابو بكر يا رسول الله لم تكن بينك وبينهم موادعة فقال الم يبلغك ما فعلوا رواه البيهقي في دلائل النبوة ۱۲ اب قوله وفاء لا غدر تلت هكذا وقع في الكتاب والموجود في كتب الحديث موقوفا على عمرو بن عبسة اخرجه ابو داؤد والنسائي والترمذي عن مسلم بن عامر قال كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلاد الروم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عنبسة فسأله معاوية فقال سمعت رسول الله يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا ينبذ عقده ولا يحلها حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ۱۲ ت قوله ولابد من اعتبار الخ قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقيل ان يعلموا بنذلك ۱۲ ع قوله واذا رأى الامام الخ انما كرر هذا بعد ان بين حكم موادعة اهل الحرب لان القدوري لم يذكر الموادعة على المال ولم يذكر الموادعة مع المرتدين ايضا وذكر كل ذلك في الجامع الصغير فلذلك كرر موادعة الحرب والموادعة على المال ۱۲ عنايه.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

بابُ الموادعة، حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وادع اهل مكة عام الحُديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ابو داؤد من طريق ابن اسحٰق عن الزهري عن عروة عن المسور ومروان انهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس وعلى ان بيننا عيبة مكفوفة فانه لا اسلال ولا اغلال واخرجه احمد من هذا الوجه مطولا وأصله في البخاري ولكن ليس فيه ذكر المُدة وروى البيهقي من مغازي مُوسى بن عقبة وعروة بن الزبير في قصة الحديبية في اخرها فكان الصلح بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين قريش سنين قال البيهقي يريد ان بقاءه حتى انتقض الصلح سنتان فاما المدة التي وقع عليه الصلح فكانت عشرا كما قال ابن اسحٰق وكذا قال الواقدي ويعكر عليه ان في معاني ابن عائذ عن ابن عباس ان مدة الصلح كانت سنتين **حديث** قال صلى الله عليه وسلم وفاء لا غدر لم اجده مرفوعا ولا احمد واصحاب السنن وابن حبان من حديث عمرو بن عبسة انه غزا مع معاوية فكان يقول الله اكبر وفاء لا غدر فساله معاوية فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى تنقضي امدها **قوله** ان النبي صلى الله عليه وسلم نقض الصلح بعد الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة كانه يشير الى ما وقع في قصة الحديبية وهو في الصحيح بالمعنى واخرجه ابن اسحٰق باسناده الماضي الى المسور في هذه القصة ثم ان بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم واعانت قريش بني بكر بالسلاح فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فتجهز عليهم وذكر موسى ابن عقبة نحو ذلك وزاد فقال ابو بكر يا رسول الله الم تكن بينك وبينهم مدة قال صلى الله عليه وسلم الم يبلغك ما صنعوا ببني كعب يعني خزاعة وكذا اخرجه ابن ابي شيبة من حديث عروة والطبراني الكبير والصغير من حديث ميمونة نحوه ۱۲.

marfat.com

بغیر المال فکذا بالمال لکن هٰذا اذا کان بالمسلمین حاجة اما اذا لم یکن لا یجوز لما بینا من قبل والماخوذ من المال یصرف مصارف
(ای جاز المواد عة علی المال ۱۲ ای ان المقصود هو اعلاء کلمة الله لا اخذ المال ۱۲ ک) (ولا یخفی ۱۲)
الجزیة هٰذا اذا لم یترلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه فی معنی الجزیة اما اذا احاط الجیش بهم ثم اخذ والمال فهو غنیمة
(ساحت فضاء وناء سر ۱۲ ۲ قریب ۱۲ ای بعد ادعم ۱۲ ای قبل التسلیم ۱۲)
بخمسها وتقسیم الباقی بینهم لانه ماخوذ بالقهر معنی واما المرتدون فیؤادعهم الامام حتی ینظر فی امرهم لان الاسلام
مرجوٌّ منهم فجاز تاخیر قتالهم طمعا فی اسلامهم ولا تاخذ واعلیه مال لانه لا یجوز اخذ الجزیة منهم لما بینا بین ولو اخذه
(ضمیر الشان ۱۲ لے فی باب الجزیة ۱۲ اب)
لم یرده لانه مال غیر معصوم ولو حاصر العدو المسلمین وطلبوا الموادعة علی مال یدفعه المسلمون الیهم لا یفعل الامام لما فیه
(موصوف ۱۲)
من اعطاء الدنیة والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاک لان دفع الهلاک واجب بای طریق یمکن ولا ینبغی ان
(بضم الدال وفتح الذال وتشدید الیاء ای المنقاد ۱۲ م)
یباع السلاح من اهل الحرب ولا یحمل الیهم لان النبی علیه السلام نهی عن بیع السلاح من اهل الحرب وحمله الیهم ولان فیه
(لے لانه یحمل الفتال والحمل الیهم ای المنقاد وهو السلاح ۱۲ ۲ ضاءة الاقوال ۱۲ لان فیه تقویتهم ۱۲)
تقویتهم علی قتال المسلمین فیمنع من ذلک وکذا الاکراع لما بینا وکذا الحدید لانه اصل السلاح وکذا بعد الموادعة لانها علی
(المراد بالحدید ما یتخذ منه السلاح ۱۲ منه)
شرف النقض او الانقضاء فکانوا علینا وهٰذا هو القیاس فی الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه علیه السلام امر ثمامة
(لے انقضاء مدتها ۱۲ اب لے جواز ذلک ۱۲ اب)
ان یمیر اهل مکة وهم حرب علیه فصل اذا امن رجل حرا وامرأة حرة کافرا او جماعة او اهل حصن او مدینة صح امانهم
(فی بیان احکام الامان ۱۲ اب)
ولم یکن لاحد من المسلمین قتالهم والاصل فیه قوله علیه السلام المسلمون تتکافأ دماؤهم ویسعی بذمتهم ادناهم ویرد علی اقصاهم
(الذمة العهد والضمان ۱۲ منه) (اخرجه ابوداؤد والنسائی وابن ماجه ۱۲ لے تشاوی فی القصاص والدیات ۱۱ منقل للشریف علی هدیته ۱۲ اب)

لے قوله فهو فیئة بحسبها ای یخرج الخمس منها ثم یقسم الباقی علیهم بین جیش المجاهدین الغانمین ۱۲ بنایه ۲ے قوله لانه ماخوذ بالقهر معنی یعنی فیکون کالماخوذ بالقهر حقیقة ومعنی وهو الماخوذ بعد الفتح بالقتال ۱۲ عنایه ۳ے قوله فجاز تاخیر قتالهم قال ابو الیسر فی شرح الجامع الصغیر بهذا اذا غلب المرتدون علی مدینة الاسلام ۱۲ اب ۴ے قوله لانه مال غیر معصوم لانه مال المرتدین فی المسلمین اذا ظهروا علیه بخلاف ما اذا اخذ من اهل البغی حیث یرده علیهم بعد ما یضع الحرب اوزارها لانه لیس بغنیمة لانه لا یرده حال الحرب لئلا یکون اعانة لهم علی المعصیة ۱۲ اب ۵ے قوله الا اذا خاف الهلاک یعنی علی نفسه وعلی نفوس سائر المسلمین فحینئذ لا باس بدفع المال ۱۲ ع ۶ے قوله بای طریق یمکن هذا الاجری علی عمومه فانه لیس دفع الهلاک عن نفسه فی سورة الاکراه الا بتلفظ کلمة الکفر فینبغی ان یجب ولا یجب بل هو مرخص به کذا لوکره بقتل نفسه او قتل غیره فعلم ان المراد بای طریق سوی الصور التی هی للاباحة ۱۲ اب ۷ے قوله لان النبی صلعم نهی عن بیع السلاح من اهل الحرب وحمله الیهم عزیب بهذا اللفظ ورووی البیهقی والبزار والطبرانی عن عمران رسول الله نهی عن بیع السلاح بالفتنة وسنده ضعیف ۱۲ ت ۸ے قوله وکذا الحدید الخ قلت ذکر ابو الیسر فی شرح الجامع الصغیر ان بیع الحدید منهم لا یکره لان نفسه لیس بآلة للجهاد والفتنة کالحصیر وهو مثل ما قاله فخر الاسلام وهو التحقیق الا ان ظاهر الروایة بخلاف ذلک الا ترے الی انه نص الحاکم علی تسویة الحدید بالسلاح وتبعه المصنف ۱۲ اب ۹ے قوله امر ثمامة بعنم الثاء المثلثة لم یتکلم احد من الشراح علی هذا الحدیث وقد رواه البیهقی فی دلائل النبوة فی قصة ایمان ثمامة قال والله انی ما صبوت ولکنی اسلمت حین قالت الکفار صبوت یا ثمامة وایم الذی نفس ثمامة بیده لا یاتیکم حبة من الیمامة وانصرف الی بلده ومنع الحمل الیهم حتی کتب القریش الی رسول الله یسالونه بارحامهم ان یخلی عنهم فامره رسول الله بذلک ۱۲ اب ۱۰ے قوله ان یمیر یقال مار اهله اتاه بالمیرة وهو الطعام ۱۲ مغرب ۱۱ے قوله وهم ای الکفار حرب علی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ۱۲ اب ۱۲ے قوله صح امانهم ای امان جماعة من الکفار واهل الحصن والمصدر مضاف الی مفعوله وطوی ذکر الفاعل ۱۲ اب ۱۳ے قوله ولم یکن لاحد من المسلمین قتالهم سواء کان الرجل الحر الذی امنهم اعمی او شیخا او مریضا ۱۲ اب ۱۴ے قوله ای اقلهم انما فسره بهذا احترازا عن تغییر محمد حیث هی فسره بالعبد لانه ادنی المسلمین فجعل الادنی ههنا من الدناءة وجعله غیره من الدنو ۱۲ اب

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن بیع السلاح من اهل الحرب ثم اعاده وزاد وحمله الیهم لم اجده وعند البزار والطبرانی وابن عدی والعقیلی من حدیث عمران بن حصین ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن بیع السلاح فی الفتنة وصوب ابن عدی وقفه وعلقه البخاری **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم امر ثمامة ان یمیر اهل مکة وهم حرب علیه آبن اسحٰق فی قصة اسلام ثمامة بن اثال من حدیث ابی هریرة وفیه وانصرف ومنع الحمل الی مکة حتی جهدت قریش فکتبوا الی النبی صلی الله علیه وسلم یسالونه بارحامهم فکتب الی ثمامة تخلی الیهم حمل الطعام ففعل وذکره الواقدی مطولا وفی اخره وکتب معه کتابا ان خل بین قریش وبین المیرة واصله فی الصحیحین وفی اخره انه قال لقریش والله لا یاتیکم من الیمامة حبة حنطة حتی یاذن فیها رسول الله صلی الله علیه وسلم ولم یذکر بقیته **حدیث** المسلمون تتکافأ دماؤهم ویسعی بذمتهم ادناهم متفق علیه من حدیث علی وللبخاری نحوه عن انس وللمسلم عن ابی هریرة وللابی داؤد وابن ماجة عن عمرو بن شعیب عن جده وللدارقطنی من حدیث عائشة وفی الباب عن ام هانی حدیث اجرنا من اجرت متفق علیه وزاد الازرقی فی روایة وامنا من امنت وللابی داؤد عن عائشة ان کانت المرأة لتجیر علی المؤمنین فیجوز وللترمذی عن ابی هریرة ان المرأة لتاخذ للقوم وللطبرانی عن انس ان زینب اجارت ابا العاص وان ام هانی اجارت عقیلا اخاها فاجاز ذلک النبی صلی الله علیه وسلم واخرج الطبرانی من حدیث ام سلمة قصة ابی العاص وزینب وفیها الا وانه یجیر علی المسلمین ادناهم ۱۲-

marfat.com

وهو الواحد ولانه[1] من اهل القتال فيخافونه[2] اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره[3] ولان سببه[4] لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان[5] لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح **قال** الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحدا من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام الامان لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته[6] على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا الولاية له على المسلمين **قال** ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة و لانهم كلما اشتد الامر عليهم يجددون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح لنا باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد المحجور عند ابي حنيفة الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في رواية لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امانٌ رواه ابو موسى الاشعري ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال وبالمؤيد من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتاخير اعزازا للدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسابقة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال وفيه ما ذكرناه

---

[1] قوله ولانه اى كل واحد من الرجل والمرأة اما الرجل فظاهر واما المرأة بان يخرج للمداواة والطبخ وذلك منها جهاد ۱۲ ب [2] قوله فيخافونه ضمير المنسوب في بخافونه وقوله اذ هو وقوله منه كلها ترجع الى الذي رجع اليه ضمير لانه ۱۲ [3] قوله الى غيره اى غير الذي امن من اهل الاسلام كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال او لانه يتعدى منه لغيره ۱۲ عنايه [4] قوله ولان سببه الخ استدل المصنف بالمعقول على وجهين جعل المناط في احدهما كون من يعطى الامان من يخافونه وفي الآخر الايمان والاول يقتضي عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثاني يقتضي جوازه ولو جعلهما علة واحدة بحذف الواو ليقع علة لقوله ثم يتعدى لكان اولى ۱۲ ع [5] قوله وكذا الامان لا يتجزى فاذا تحقق من بعض فامان به يظل او يكمل ولا يجوز الاول بعد تحقق السبب فتحقق الثاني وهو معنى قوله فيتكامل اى ينفرد به كل مسلم كولاية الانكاح في ما اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المساوية في الدرجة صح النكاح في حق الكل لان سبب جوازه وهو القرابة غير متجزء فلا يتجزى الولاية ۱۲ ب [6] قوله الا ان يكون استثناء من قوله صح امانهم اى الا ان يكون في الامان فساد في حق المسلمين فينبذ اليهم اى يعلم الامام اهل الحرب بالنبذ وفاء للغدر عنهم ۱۲ عنايه بلفظه :۔

[7] قوله لافتياته على رأيه قال اهل اللغة الافتيات انتقال من الفوات وهو السبق الى الشئ واصله الافتوات لانه من الفوت اجوف واوي فقلبت الواو ياء لتحركها وانكسار ما قبلها ۱۲ ب [8] قوله على المسلمين وامان الذمي لو صح لزم حكمه على المسلمين ابتداء لانه يلزم حكمه اولا ثم يتعدى الى آخره حتى لا يكون من باب الولاية اذ لا حق له في الغنيمة ۱۲ ملا ابداد [9] قوله عن المصلحة والامان شرع لمصلحة المسلمين ولا مصلحة في امان حصل عن اكراه مفسد للتراضي ۱۲ ب [10] قوله ومع ابي حنيفة في رواية ذكرها الطحاوي واعتمدها صاحب الاسرار ۱۲ ع [11] قوله رواه ابو موسى الاشعري قلت عزيب ورودي عبد الرزاق عن فضيل قال شهدت قرية من قرى فارس حتى اذا كان ذات يوم تخلف عبد منا فاتا منوه فكتب اليهم في سهم اما انا فمر رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا الى بنيا بهم ووضعوا السلاح فقلنا ما شانكم فقالوا آمنتمونا واخرجوا الينا السهم فقلت بذا عبد ولا عبد لا يقدر على شئ فقالوا قد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر فكتب عمر ان العبد المسلم من المسلمين فاما نهم درواه ابن ابي شيبة في مصنفه ۱۲ ت [12] قوله وبالمؤيد يعني عقد الذمة فان الحربي اذا عقد عقد الذمة مع العبد صح ويصير ذميا ۱۲ ب [13] قوله وانما لا يملك جواب عما يقال الاصل في الجهاد وهو المسابقة وهو لا يملك فلا يملك الامان ايضا ۱۲ ع [14] قوله لانهم لا يخافونه ويعلم ذلك بترك المسابقة فانهم لما راوه شابا مقتدرا على القتال ولا يحمل السلاح علموا انه عبد محجور فلا يخافونه ۱۲ ع [15] قوله والامان نوع قتال لان المقصود بالقتال دفع شر الكفار وبالامان يحصل ذلك ۱۲ ك [16] قوله وفيه ما ذكرناه اى وفي الامان من العبد المحجور ما ذكرناه في قتله ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ابي موسى الاشعري امان العبد امان لم اجده وروى عبد الرزاق ان عمر كتب ان العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم في حديث وللبيهقي عن علي مرفوعا ليس للعبد من الغنيمة شيئ الا خراثي المتاع وامانه جائز وامان المرأة جائز ويدخل في الباب يسعى بها ادناهم وقد مضى في الذي قبله ۱۲

marfat.com

لانه قد یخطئ بل هو الظاهر وفیه[۲] سدّ باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضی به والخطأ نادر لما شرته القتال وبخلاف المؤید لانه[۳] خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الیه ولانه مقابل بالجزیة ولانه مفروض عنده[۴] مسألتهم فی ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا[۵] ولو امن الصبی وهو لا یعقل لا یصح کما لو امن المجنون وان کان یعقل وهو محجور عن القتال فعلی الخلاف وان کان ماذونا له فی القتال فالاصح انه یصح بالاتفاق[۶]

باب الغنائم وقسمتها[۷]

واذا فتح الامام بلدة عنوة[۸] ای قهرًا فهو بالخیار ان شاء قسّمها بین المسلمین کما فعل رسول الله علیه السلام بخیبر وان شاء اقرّ اهله علیه ووضع علیهم الجزیة وعلی اراضیهم الخراج[۹] کذلك فعل عمر[۱۰] بسواد العراق بموافقة من الصحابة[۱۱] ولم یحمد من خالفه وفی کل من ذلك قدوة فیتخیر وقیل الاولی هو الاوّل عند حاجة الغانمین والثانی عند عدم الحاجة لیکون عدّة فی الزمان الثانی وهذا فی العقار اما فی المنقول المجرّد[۱۲] لا یجوز المن بالرد علیهم لانه لم یرد به الشرع فیه وفی العقار خلاف الشافعیؒ لان فی المن ابطال[۱۴] حق الغانمین او ملکهم[۱۵] فلا یجوز من غیر بدل یُعادله والخراج غیر معادل لقتله بخلاف الرقاب[۱۶] لان للامام ان یُبطل حقهم رأسًا بالقتل والحجة علیه ما رویناه ولان فیه نظرا لاکثرة العاملة للمسلمین العالمة بوجوه[۱۷] الزراعة والمؤن مرتفعة مع[۱۹] انه یحظی به الذین یأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جلّ مآلا لاتساع امله وان من علیهم

---

[۱] قوله بل هو الظاهر لان استئنافه بخدمة المولی یعتمد عن التعلم بآداب الحرب ۱۲ب [۲] قوله وفیه سد باب الاستغنام ای فی الامان سد باب الاستغنام علی المسلمین وذلك ضرر فی حقهم وتوضیحه ان امانه لوضع بحرم القتال فلا یحصل الاستغنام وهو یضر بالمسلمین فاذا کان ممنوعا عن العزم فی حق المولی کیف یصح منه ما یضر المولی والمسلمین ۱۲ب [۳] قوله لانه خلف ای عقد الذمة خلف عن الاسلام من حیث انه ینتهی به القتال المطلوب به اسلام الحربی ۱۲ عنایه بزیادة [۴] قوله عند مسالتهم قال الانازاری یعنی اذا طلب الحربی من المجور یفترض علیه وقال الاکمل یعنی ان الکفار اذا طلبوا عقد الذمة یفترض علی الامام اجابتهم الیه ۱۲ب [۵] قوله فافترقا ای افترق امان العبد المجور عن القتال ودامان الماذون لا بالقتال او افترق امان المجور عن الامان الموقت من المجور عن الامان المؤبد ۱۲ب [۶] قوله بالاتفاق ای بالاتفاق اصحابنا ولیس علی الخلاف لانه تصرف دائر بین النفع والضرر کالبیع بعد الاذن ۱۲ب [۷] قوله باب الغنائم جمع غنیمة وهی اسم لمال ماخوذ من الکفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والنفی اسم لمال یوخذ منهم بغیر قتال کالخراج والجزیة والخمس الغنیمة والفیئ للخمسین والنفل ما خص بل هو کالنفل للامام الغازی زیادة علی سهمه ۱۲ب [۸] قوله قهرا لیس بتفسیر للعنوة لغة لان عنا یعنوعنوا یعنی ذل وخضع وقهر متعد بل یکون هو تفسیره بطریق شعور الذهن لان من الذلة یلزم القهر ۱۲ منها [۹] قوله کما فعل اخرجه ابوداؤد عن سهل قال قسم رسول الله خیبر نصفین نصفا لنوائبه ونصفا بین المسلمین قسمها بینهم علی ثمانیة عشر سهما ۱۲ب [۱۰] قوله کذلك فعل عمر رضی اخرجه ابن سعد فی الطبقات ان عمر بعث عثمان بن حنیف علی خراج السواد الحدیث وفیه ان افرض الخراج علی کل حریف وافرض علی الموسر ثمانیة وار بعین درهما وعلی من دون ذلك اربعة وعشرین درهما وعلی من لم یحترف ولم یکن له شیء اثنا عشر درهما الحدیث وسمی سواد العراق به لخضرة اشجاره ۱۲ب [۱۱] قوله بموافقة من الصحابة ولم یخالفه الا بلال واصحابه واصحاب سلمان فقالوا اقسم بیننا فان الغنیمة حقنا وکان عمر یقول ما فعلت هو الحق ولم یدر کوا المسألة فی ما فعله عمر وتمسکوا بظاهر ما فعله رسول الله ولم یخبر ولم یکن فعله ذلك بطریق الحتم وقال تاج الشریعة فدعا علیهم عمر رضی وقال اللهم اکفنی بلالا واصحابه فما توا جمیعا قبل تمام السنة والیه اشار المصنف بقوله ولم یحمد ۱۲ب [۱۲] قوله المجرد قید به لانه یجوز المن علیهم فی المنقول بطریق التبعیة بالعقار علی ما یاتی ۱۲ب [۱۳] قوله خلاف الشافعی فانه یقول لا یجوز اقرار اهل البلدة علی بلدتهم بل یقسم الارض ایضا ۱۲ب [۱۴] قوله ابطال حق الغانمین ای عند نا فانه لا یثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام ۱۲ب [۱۵] قوله او ملکهم ای ابطال ملکهم عند الشافعی لان الغنیمة تملك عنده قبل الاحراز بالدار ۱۲ب [۱۶] قوله والخراج غیر معادل جواب عما یقال الخراج یعادله ۱۲ب [۱۷] قوله بخلاف الرقاب ان قیل فالحق والملك ثبت فی رقابهم ایضا وجاز لان لا یقسمها فاجاب بقوله بخلاف الرقاب یعنی ان حقهم لم یتعلق بها لان للامام ان یبطل بالقتل فکذا له ان یبطلا بالخلف وهو الجزیة وهذا لانها خلفت فی الاصل حرارا والملك ثبت لعارض فالایام اذا استرقهم فقد بدل حکم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد بقی حکم الاصل ۱۲ع [۱۸] قوله کالاکرة بفتح الهمزة والکاف والراء ای العاملین للزراعة وحاصل الکلام ان تصرف الامام وقع علی وجه النظر فی الاقرار اهلها علیها لانه لو قسمها بین الغانمین استغلوا بالزراعة وتعطلوا عن الجهاد فاذا تر کها فی ایدیهم صاروا کالاکرة المزارعین للمسلمین ۱۲ب [۱۹] قوله مع انه الخ قال شیخنا هذا اشارة الی قوله والذین جاؤا من بعدهم ۱۲ب

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

باب الغنائم وقسمتها، قوله واذا فتح بلدة عنوة فان شاء قسمه بین المسلمین کما قسم رسول الله صلی الله علیه وسلم خیبر البخاری من طریق اسلم ان عمر قال لولا ان اترك اخر المسلمین لیس لهم شیء ما فتحت قریة الا قسمتها ولابی داؤد عن سهل ابن ابی حثمة قسم رسول الله صلی الله علیه وسلم خیبر نصفین **قوله** وان شاء اقر اهلها علیها ووضع علیهم الجزیة وعلی اراضیهم الخراج هکذا فعل عمر بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم یحمد من خالفه ابن سعد من طریق ابی مجلز ان عمر وجه عثمان بن حنیف علی خراج السواد ورزقه کل یوم ربع شاة وخمسة دراهم الحدیث موقوف

marfat.com

بالرقاب والاراضی یدفع الیهم من المنقولات بقدر ما یتهیأ لهم العمل لیخرج عن حد[۱] الکراهة قال وهو فی الأسارٰی[۲] بالخیار ان شاء قتلهم لانه علیه السلام قد قتل ولان فیه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم[۳] لان فیه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء ترکهما احرارا ذمة للمسلمین لما بینا الا فی مشرکی العرب والمرتدین علی ما نبین[۴] ان شاء الله تعالٰی ولا یجوز ان یردهم الی دار الحرب لان فیه تقویتهم علی المسلمین فان اسلموا لا یقتلهم لانه دفع الشر بدونه ولان یسترقهم توفیرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملک بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ینعقد السبب بعد ولا یفادی بالأسارٰی عند ابی حنیفة[۵] وقالا یفادی بهم اسارٰی المسلمین وهو قول الشافعی[۶] لانه فیه تخلیص المسلم وهو اولی من قتل الکافر والانتفاع به ولهذا ان فیه معونة الکفرة لانه یعود حربا علینا ودفع شرهما به خیر من استنقاذ الاسیر المسلم لانه اذا بقی فی ایدیهم کان ابتلاء فی حقه غیر مضاف الینا والاعانة بدفع اسیرهم الیهم مضاف الینا اما المفادات بمال یأخذ منهم لا یجوز فی المشهور من المذهب لما بینا وفی السیر الکبیر انه لا باس به اذا کان بالمسلمین حاجة استدلالا[۷] بأسارٰی بدر ولو کان اسلم الاسارٰی فی ایدینا لا یفادی بمسلم سیر فی ایدیهم لانه[۹] لا یفیدهم الا اذا طابت نفسه به وهو مامون علی سلامه قال[۱۰] ولا یجوز

---

[۱] قوله لیخرج عن حد الکراهة ای الحرمة کما ذکره الترتاشی فان من علیهم برقابهم وارضهم وقسم النساء والذریة وسائر الاموال جاز ولکن یکره لانهم لا ینتفعون بالارض بدون المال ولا بقاء لهم بدون ما یکنهم به ترجمة العمرانان یدع لهم ما یکنهم به العمل فی الارض ۱۲ عنایه

[۲] قوله وان شاء استرقهم فان اسلموا بعد ذلک لم یسقط عنه الرق لان الرق جزاء الکفر الاصلی علی ما عرف بخلاف ما اذا اسلموا قبل الاستیلاء حیث لا یجوز الاسترقاق ولا القتل ۱۲ عنایه

[۳] قوله لما بینا ای من فعل عمر فان قلت فاقتلوا المشرکین بنا فی ترک تعلیم قلت ترک العمل به فی حق اهل الذمة والمستامن وفی المتنازع فیه یفعل عمر ۱۲ ب

[۴] قوله الا فی مشرکی العرب والمرتدین فانه لا یجوز استرقاقهم ولا وضع الجزیة علیهم ولا یقبل منهم الا الاسلام او السیف ۱۲

[۵] قوله ولا یفادی المفاداة بین اثنین بقال فاداه اذا اطلقه واخذ منه فدیة ومنه قوله ولا یفادی ای لا یعطی الاسارٰی الکفار یوخذ منهم اسارٰی المسلمین ۱۲ ع

[۶] قوله وقالا جعل فی السیر الکبیر قولها الظهر الروایتین عن ابی حنیفة ۱۲ ع

[۷] قوله استدلالا قال الانزاری هذا عجیب بعد نزول الآیة ۱۲ ب

[۸] قوله باسارٰی بدر لما اسارٰی بدر وهم سبعون نفرا من الکفار شاور النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم اصحابه فی حقهم فتکلم کل منهم برایه فقال ابو بکر رض هم قومک واهلک خذ منهم فداء نقوی به انفسنا وظهم احرارا لعلهم یوفقون بالاسلام وقال عمر رض لمن نضرب اعناق من قتل عقیل ومکن علیا من قتل فلان فقال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ان الله لیلین قلوب رجال کالماء ویشد قلوب رجال کالحجارة مثلک یا ابا بکر کمثل ابراهیم حیث قال فمن تبعنی فانه منی ومن عصانی فانک غفور رحیم ومثلک یا عمر کمثل نوح حیث قال رب لا تذر علی الارض من الکافرین دیارا ثم استقر رأیه علیه الصلوٰة والسلام علی رأی ابی بکر رض فامر باخذ الفداء فنزل قوله تعالٰی ما کان لنبی ان یکون له اسری حتی یثخن فی الارض ترید ون عرض الدنیا والله یرید الآخرة والله عزیز حکیم لولا کتاب من الله سبق لمسکم فی ما اخذتم عذاب عظیم فکلوا مما غنمتم حلالا طیبا واتقوا الله ان الله غفور رحیم فلما سمع رسول الله والصحابة کلهم وقال لو نزل العذاب ما نجی منا الا عمر رض وسعد بن معاذ فظهر ان الحق هو رأی عمر رض وان رسول الله اخطأ حین عمل برای ابی بکر رضی الله عنه لکنه لم یقدر علی الخطأ بل ینبه علیه بانزال الآیات وامضی الحکم علی الاطلاق وامر بالکر ولم یامر بره ده هذا هو الفرق بین نزول النص بخلاف الرأی وبین ظهوره بخلاف ذلک لان فی الاول لا یتغیر الرأی به وفی الثانی ینتقض ۱۲ نور الانوار ملا جیون

[۹] قوله لانه لا یفید اذ الفائدة فی تخلیص المسلم بالمسلم اذا طابت نفسه برای الاذا طابت به ورضی به المسلم وهو مامون علی اسلامه لاحتمال وجود الردة ۱۲ ب

[۱۰] قوله ولا یجوز من ای الانعام علیهم بان یترکهم مجانا من غیر استرقاق ولا ذمة ولا قتل ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله روی ان النبی صلی الله علیه وسلم قتل من الاسارٰی فیه احادیث منها عن انس ان النبی صلی الله علیه وسلم دخل عام الفتح وعلی رأسه مغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال ابن خطل متعلق باستار الکعبة فقال اقتلوه متفق علیه وعن عطیة القرظی کنت فیمن اخذ من سبی قریظة فکانوا یقتلون من انبت اخرجه الاربعة وفی الدلائل عن جابر ان سعد بن معاذ لما حکم ان تقتل مقاتلة قریظة قتلوا وکانوا اربعمائة وعند ابی اسحٰق کانوا ما بین سبعمائة وثمان مائة وروی ابو داؤد فی المراسیل عن سعید بن جبیر ان النبی صلی الله علیه وسلم قتل ثلثة یوم بدر وصبرا المطعم بن عدی والنضر بن الحارث وعقبة بن ابی معیط قال ابو عبید فی الاموال کذا قال هشیم المطعم وهو غلط وانما هو طعیمة واما مطعم فمات بمکة قبل یوم بدر ویصدق هذا حدیث جبیر ابن مطعم لو کان المطعم حیا فکلمنی فی هؤلاء النتنی لاطلقتهم له وعند اهل المغازی ان طعیمة قتل فی الحرب ولم یقتل صبرا ۱۲

قوله وفی السیر الکبیر انه لا باس بفداء اسری المشرکین بمال یاخذه منهم اذا کان بالمسلمین حاجة استدلالا باسارٰی بدر قلت قصة المفاداة باسارٰی بدر مشهورة وقد انزل الله تعالٰی فیها ایلت من الانفال ولمسلم من حدیث ابن عباس من عمر شرح ذلک مطولا واخرجها احمد من حدیث انس وطولها ابن اسحٰق والواقدی ولابی داؤد عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم جعل فداء اهل الجاهلیة یوم بدر اربع مائة وورد فی فداء الاسری حدیث سلمة بن الاکوع عند مسلم وله ولابی داؤد والترمذی من حدیث عمران بن حصین ان النبی صلی الله علیه وسلم فدی رجلین من المسلمین برجل من المشرکین لفظ الترمذی وصححه وهو مطول عند مسلم وابی داؤد

marfat.com

المن عليهم اى الاسارى خلافا للشافعيؒ فانه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر يثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة و عوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواشيؒ قلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعيؒ يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لما كلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اهم من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار فصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهى عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن فى موضع لا يطلع عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعيؒ لا بأس بذلك واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها فى كفاية المنتهى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما فى الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثانى منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه

---

۱ قوله على بعض الاسارى اخرج الواقدى فى كتاب المغازى عن ابن السيب قال قال من رسول الله على ابى عزة عمرابن عبد الله بن عمير الجمحى من اسرى بدر وكان شاعرا ۱۲ ات ۲ قوله ولنا قوله تعالى وهو متاخر نزولا لان سورة براءة آخر ما نزلت وقد نسخت وجوب القتل على كل حال فكان ناسخا لما تقدم ۱۲ ب ۳ قوله نهى عن ذبح الشاة الا لما كلة قلت غريب واخرجه ابن ابى شيبة عن يحيى بن سعيد قال بلغنى ان ابا بكر رضى الله عنه جهز شاالى الشام فاوصى الى يزيد بن سفيان ان لا يعقر شاة ولا يذبحها الا لما كلة ۱۲ :-

۴ قوله عدة من المسائل منها ان احد من الغانمين اذا وطئ امة من السبايا فولدت فادعاه ثبت نسبه منه عنده وصارت الامة ام ولد وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الولد والامة بين الغانمين ومنها لو باع الامام او واحد من الغزاة شيأ من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا له ومنها اذا مات احد الغزاة بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافا له ومنها لو لحق المدد قبل القسمة لا يشاركهم عنده ويشاركهم عندنا ولو اتلف واحد شيأ قبل الاحراز لا يضمن عندنا خلافا له ۱۲ ب ۵ قوله والخلاف اى الخلاف بيننا وبين الشافعى ثابت فى البيع فمن حرم البيع حرم القسمة فان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة فتدخل تحت البيع حكما لا يجوز البيع لا يجوز القسمة ۱۲ ب ۶ قوله اثبات اليد الحافظة هى التى بها يثبت حفظ العين والناقلة هى التى تنقل العين من شخص الى شخص كذا قال الانزازى وقال الكاكى الناقلة التى يتصرف بها كيف شاء ۱۲ ب ۷ قوله ووجوده ظاهر لان الدار انما يضاف الينا والهم باعتبار القوة والاستيلاء ولما بقيت هذه البقعة مسوية اليهم عرف ان القوة لهم والقوة على الاسترداد ظاهر بخلاف ما اذا فتحت البلدة لانها صارت بيد دار الاسلام فيها وكان فتح البلدة كاحرازه بدارنا ۱۲ ب ۸ قوله ثم قيل موضع الخلاف فى ما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد بل بشبه بهوى الملك لمن وقعت القسمة فى نصيبه من الاكل والوطء وسائر الانتفاع فعنده يثبت وعندنا لا ۱۲ ع ۹ قوله لان المعنى ان ترتب هذه الاحكام دليل على ثبوت الملك المستلزم لجواز القسمة فعنده مرتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست بمرتبة ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم من على بعض الاسارى يوم بدر ابو داؤد والحاكم من حديث عائشة فى قصة ابى العاص بن ربيع واخرجه ابن سعد مطولا وللبخارى من حديث جبير بن مطعم لو كان المطعم ابن عدى حيا ثم كلمنى فى هؤلاء النتنى لتركتهم له وقال ابن اسحٰق وكان ممن منّ عليه بغير فداء ابو العاص بن الربيع والمطلب بن حنطب وصيفى بن ابى رفاعة وابو عزة الجمحى وللبخارى عن ابن عمر فى من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبى حنين **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لما كلة لم اجده لكن فى الموطا عن يحيى بن سعيد ان ابا بكر رواه ابن ابى شيبة عن ابن فضيل عن يحيى ابن سعيد قال **حديث** ان ابا بكر بعث جيشا الى الشام الحديث وفيه ولا تعقرن شاة ولا بكرة الا لما كلة ولا تقتلن صبيا ولا امرأة ۱۲-

قوله بخلاف التحريق قبل الذبح فانه منهى عنه ورد فى النهى عن مطلق التحريق احاديث منها حديث ابى هريرة ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله تعالى اخرجه البخارى والبزار وسماهما هبارا ابن الاسود ونافع بن عبد قيس وكانا قد نخسا بزينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى الدلائل للبيهقى وللبخارى عن ابن عباس لو كنت انا لم احرقهم لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله وفيه قصة وللابى داؤد عن ابن مسعود رفعه انه لا ينبغى ان يعذب بالنار الا رب النار و للبزار عن ابى الدرداء مثله ۱۲ **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب لم اجده ۱۲-

marfat.com

وقيل الكراهة وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمد افضل ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة قال والرد والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او لغيره لما ذكرنا واذا حقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدنا من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد قال ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر او تأويله ان يشهدها على قصد القتال وان لم تكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة فصار كما اذا انفقت دابة في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة يجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل

لـه قوله وهي اي حكم قسمة الغانم في دار الحرب عندنا الكراهة لاعدم الجواز للان في القسمة من قطع الشركة ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكون العدو على دارهم وهذا امر وراء ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها واختلف في الكراهة هل هي تنزيهية او تحريمية ۱۲ ب لـه قوله فانه قال الاخفش نظرا لانه يشير الى ان خلاف محمد معهما في القسمة في دار الحرب ليس بمشهور فانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية من اصحابنا وفي غير ظاهر الرواية الافضلية منقولة عنهما ايضا وايضا قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل بالكراهية وبالجملة لا يخلو عن تحمل ۱۲ ب لـه قوله الا انه تقاعد اي بالاتفاق اما عند الشافعي فظاهر واما عندنا فيجوز اذا احتاج الغزاة الى الثوب والدابة ونحو ذلك ۱۲ ع لـه قوله والرد بكسر الراء وسكون الدال المهملتين وفي آخره همزة وهو العون يقال رواه رداء اعانه والرد بالفتح مصدر وهو مبتدأ وقوله والمقاتل عطف عليه وقوله في العسكر ظرف للاثنين وقوله سواء خبره والقياس ان يقال سواء ان لكن جاز في الاستعمال بالافراد ايضا ۱۲ ب لـه قوله او لغيره بان بدت الامام الى حاجة ولم يحضر الواقعة ۱۲ ع لـه قوله شاركوهم اي شاركت المدد العسكر في الغنيمة ۱۲ ب۔

لـه قوله على ما مهدنا من الاصل وهو ان الملك يثبت بالاخذ عندنا والسبب هو القهر وتمام القهر بالاحراز بدار الاسلام فاذا شارك المدد الجيش في السبب الذي يتم به السبب شاركوهم في تأكد الحق به كما لو لحقوا بهم حالة القتال كذا في المبسوط ۱۲ ك لـه قوله فينقطع حق شركة المدد هذا تصريح بان الملك يتم بقسمة الامام في دار الحرب ۱۲ ملا الهداد

لـه قوله موقوف فان قلت هذا لا يفيد لان قول الصحابي حجة ايضا واجيب بان هذا جواب عن تمسك الشافعي بناء على زعمه فانه لا يرى تقليد الصحابي حجة فان قلت قد ذكر المصنف الاستدلال بقول الصحابي من قبل الشافعي في كتاب الديات وغيره اجيب بان للشافعي في تقليد الصحابي قولين في القديم يقلد وفي الجديد لا فاذكره ههنا للالزام عليه ۱۲ و۔

لـه قوله وهو رواية السير الكبير حيث قال فيه يكره لهم على ذلك لكن باجارة لان فيه دفع الضرر العام بالخاص ولان منفعته عائدة اليهم فلا ان يفعل ذلك لحقهم ۱۲ ب۔

لـه قوله لا يجبرهم لعدم حل الانتفاع بمال الغير الا بطيبة نفسه فيكون هذا جبرا على الاجارة ابتداء وهو معنى قوله لانه ابتداء اجارة واحترز به عن الاجارة في حالة البقاء حيث يجبر عليه باتفاق الروايات كمن آجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه تنعقد عليها اجارة اخرى بغير رضى المالك باجر المثل ذكره في المحيط ۱۲ ب لـه قوله في رواية السير الكبير ويستوي في ذلك ان يرضى به اصحاب الحمولة اولا اذا كان بهم غنى عن تلك الحمولة لانهم بهذا الاباء قصدوا التعنت ۱۲ ك لـه قوله ولا يجوز بيع الغنائم ومع هذا لو باع قبل القسمة صح لانه مجتهد فيه ذكره في شرح الطحاوي فعلم بذلك ان المراد بقوله لا يجوز الكراهية لا نفي ترتب الاحكام والكراهية ايضا في ما اذا باع غازيا باع لحاجة الغزاة واذا باع لرفع حاجتهم ينبغي ان لا تكره لان العزوة تستباح المحذور ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الغنيمة لمن شهد الوقعة والمشهور وقفه على عمر اما المرفوع فلم اجده واما الموقوف فاخرجه ابن ابي شيبة والطبراني من حديث طارق ابن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم اهل الكوفة القصة وفيها فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة واخرجه البيهقي وقال هذا هو الصحيح من قول عمر واخرجه ابن عدي من قول علي ويعارضه حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث ابانا على سرية من المدينة قبل نجد فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد ما افتتحها الى ان قال فلم يقسم لهم وهو في البخاري وابي داود وثبت في الصحيحين عن ابي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قسم لجعفر والاشعريين قال ولم يسهم لغيرنا ۱۲۔

marfat.com

القسمة فی دار الحرب لانه لاملك قبلها وفیه[1] خلاف الشافعیؒ وقد بینا الاصل ومن مات من الغانمین فی دار الحرب فلاحق له فی الغنیمة ومن مات منهم بعد اخراجها الی دار الاسلام فنصیبه لورثته لان الارث یجری فی الملك ولاملك[2] قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعیؒ من مات[3] منهم بعد استقرار الهزیمة یورث نصیبه لقیام الملك فیه عنده وقد بیناه **قال**

ولاباس[4] بان یعلف العسکر فی دار الحرب ویاکلوا مما وجدوه من الطعام قال العبد الضعیف ارسل ولم یقید بالحاجة وقد شرطها فی روایة ولم یشترطها فی الاخری وجه الاولی انه مشترك بین الغانمین فلا یباح الانتفاع به الا للحاجة کما فی الثیاب[5] والدواب وجه الاخری قوله علیه السلام فی طعام خیبر کلوها واعلفوها ولاتحملوها ولان الحکم یدار علی دلیل الحاجة وهو کونه فی دار الحرب لان الغازی لایستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فیها والمیرة منقطعة فبقی علی اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه یستصحبه فانعدم دلیل الحاجة وقد تمس الیه الحاجة فیعتبر حقیقتها فیستعمله ثم یرده فی المغنم اذا استغنی عنه والدابة مثل السلاح والطعام کالخبز واللحم ومایستعمل فیه کالسمن والزیت **قال** ویستعملوا الحطب وفی بعض[6] النسخ الطیب ویدهنوا[7] بالدهن ویوقحوا[8] به الدابة لمساس الحاجة الی جمیع ذلك ویقاتلوا بما یجدونه من السلاح کل[9] ذلك بلاقسمة وتاویله[10] اذا احتاج الیه بان لم یکن له سلاح وقد بیناه ولایجوز ان یبیعوا من ذلك شیئا ولایتمولونه[11] لان البیع

[1] **قوله** وفیه ای فی بیع الغنائم قبل القسمة خلاف الشافعی فعنده یجوز لان سبب الملك عنده الاستیلاء وقد بینا الاصل ای ان الملك للغانمین قبل الاحراز بدار الاسلام لایثبت عندنا وعنده یثبت ۱۲ ب [2] **قوله** ولاملك قبل الاحراز فیه نظر لانه ینا قض قوله فی ما تقدم اذ بکل منهما یتم الملك والجواب انه ترك ذکر القسمة فی دار الحرب ههنا اعتمادا علی ما ذکره هناك اولان ذلك بعارض الحاجة والاعتبار للامور الاصلیة ۱۲ ع [3] **قوله** من مات منهم بعد الخ هذا اشارة الی ان الملك عنده یثبت بعد الفراغ عن القتال وانهزام العدو ولایثبت بمجرد الاخذ فلومات قبل استقرار الهزیمة ینبغی ان لایورث عنده ۱۲ ملا الهداد

[4] **قوله** ولاباس بان یعلف یقال علف الدابة یعلف من باب ضرب یضرب اذا اطعمها العلف والعلف بفتح العین واللام کل مایاکله الدابة وبسکون اللام مصدر ۱۲ بنایه

[5] **قوله** کما فی الثیاب ای کما لایباح استعمال الثیاب والدواب الا لحاجة ۱۲ ب [6] **قوله** وفی بعض النسخ الطیب قیل ولیس بصحیح لان القدوری نفسه قال فی شرح مختصر الکرخی بعدم جواز الانتفاع بالطیب اما الحطب فلتعذر انتقاله الی دار الاسلام جاز استعماله کما فی العلف ۱۲ عنایه [7] **قوله** ویدهنوا بالدهن هذا ایضا لفظ القدوری والمراد بالدهن الماکول کالزیت لانه لما صار ماکولا کان صرفه الی بدنه کصرفه الی الاکل واذا لم یکن ماکولا لاینتفع به بل یرده الی بیت المال کذا ذکر القدوری فی شرحه وفی المحیط لواصابوا سمسما اوزیتا او فاکهة یابسة او رطبة او سکرا او بصلا او غیر ذلك من الاشیاء التی تؤکل عادة لاباس بالتناول منها قبل القسمة ولایجوز تناول شیٔ من الادویة والطیب ودهن البنفسج ۱۲ ب [8] **قوله** ویوقحوا الخ هذا ایضا لفظ القدوری وتوقیح الدابة تصلیب حافرها بالشحم المذاب اذا حفی من کثرة المشی قال الاتزاری والراء خطا ونسخة الامام حافظ الدین الکبیر بخط یده بالراء من الترقیح وهو المنقول عن المصنف وقال هکذا قرأناه علی المشائخ وفی الجمهرة رقح فلان ترقیحا اذا اصلحه وقال الکاکی قال شیخی صاحب النهایة ولکن صححه شیخی مولانا حافظ الدین بالراء من الترقیح وهو اصح لانه اعم قال الاتزاری رأیت فی نسخة ثقة من نسخ مختصر الکرخی مکتوبا فی تاریخ سنة احدی واربع مائة بالواو کما قال صاحب المغرب لابالراء انتهی وکذا رأیت بخط شیخی العلاء فهو بالواو ادلی ۱۲ ب [9] **قوله** کل ذلك ای کل ما قلنا من علف الدواب واکل طعام الغنیمة واستعمال الحطب والادهان والقتال بسلاح الغنیمة ۱۲ ب [10] **قوله** وتاویله انما احتاج الی هذا التاویل لانه اذا احتاج الغازی الی استعمال سلاح الغنیمة بسبب صیانة سلاحه لایجوز ۱۲ عنایه [11] **قوله** ولایتمولونه قال الاتزاری معطوف علی قوله لایجوز لاعلی قوله ان یبیعوا لان ذلك عکس الغرض ۱۲ ب

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله قال النبی صلی الله علیه وسلم فی طعام خیبر کلوها واعلفوها ولاتحملوها البیهقی فی المعرفة من حدیث عبدالله بن عمرؓ نحوه وروی ابوداود من طریق القاسم مولی عبدالرحمٰن عن بعض اصحاب النبی صلی الله علیه وسلم قال کنا نأکل الجزر فی الغزو ولانقسمه حتی ان کنا لنرجع الی رحالنا واخرجتنا منه مملوءة واسناد کل منها ضعیف وفی الباب احادیث منها ما اتفقا علیه من حدیث عبدالله بن مغفل قال دلی جراب من شحم فالتزمته ثم قلت لا اعطی من هذا الیوم احدا شیئا فالتفت فاذا رسول الله صلی الله علیه وسلم فتبسم وزاد الطیالسی فی اٰخره هولك وللبخاری عن ابن عمر کنا نصیب فی مغازینا العسل والعنب فناکله ولانرفعه ولابی داؤد عن عبدالله ابن ابی اوفی اصبنا طعاما یوم خیبر فکان الرجل یجیئ فیاخذ منه مقدار مایکفیه ثم ینصرف وللطبرانی فی الاوسط عن عائشة مرفوعا عشر مباحة للمسلمین فی مغازیهم العسل والماء والملح والطعام والخل والزبیب والجلد الطری والحجر والعود مالم ینحت وللبیهقی عن هانی بن کلثوم کتب عمر دع الناس یاکلون ویعلفون فمن باع شیئا بذهب او فضة ففیه خمس الله تعالی وسهام المسلمین وقال الواقدی فی المغازی حدثنی ابن ابی سبرة عن اسحٰق بن عبدالله ابن ابی فروة عن عبدالرحمٰن بن جابر بن عبدالله عن ابیه قال لما انتهیت الی الحسن والمسلمون جیاع فذکر الحدیث الی ان قال فوجدنا والله فیه من الاطعمة مالم نظن انه هناك من الشعیر والتمر والسمن والزیت والودك ونادی منادی رسول الله صلی الله علیه وسلم کلوا واعلفوا ولاتحملوا یقول ولاتخرجوا به الی بلادکم فکان المسلمون یاخذون من مدة مقامهم طعامهم وعلف دوابهم لایمنع احد من ذلك وفی هذا الحدیث ثلاثة من الواهین فی نسق الواقدی وشیخه واسحٰق ۱۲

marfat.com

یترتب علی الملك ولا ملك علی ما قدمنا وانما هو اباحة وصار کالمباح له الطعام وقوله ولا یتموّلونه اشارة الی انهم لا یبیعونه
بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الی ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الی الغنیمة لانه بدل عین کانت للجماعة و
اما الثیاب والمتاع فیکره الانتفاع بها قبل القسمة من غیر حاجة للاشتراك الا انه یقسم الامام بینهم فی دار الحرب اذا احتاجوا
الی الثیاب والدواب والمتاع لان المحرّم یستباح للضرورة فالمکروه اولی وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متیقن بها
فکان اولی بالرعایة ولم یذکر القسمة فی السلاح ولا فرق فی الحقیقة فانه اذا احتاج واحد یباح له الانتفاع فی الفصلین فان
احتاج الکل یقسم فی الفصلین بخلاف ما اذا احتاجوا الی السبی حیث لا یقسم لان الحاجة الیه فی فضول الحوائج قال
ومن اسلم منهم معناه فی دار الحرب احرز بإسلامه نفسه لان الاسلام ینافی ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم
مسلمون بإسلامه تبعًا وکل مال هو فی یدیه لقوله علیه السلام من اسلم علی مال فهو له ولانه سبقت یده الحقیقیة الیه
ید الظاهرین غلبة او ودیعة فی ید مسلم او ذمی لانه فی ید صحیحة محترمة ویده کیده فان ظهر علی دار الحرب فعقاره فیء و
قال الشافعی هو له لانه فی یده فصار کالمنقول ولنا ان العقار فی ید اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم یکن
فی یده حقیقة وقیل هذا قول ابی حنیفة وابی یوسف الاخر وفی قول محمد وهو قول ابی یوسف الاول هو لغیره من الاموال
بناء علی ان الید حقیقة لا یثبت علی العقار عندهما وعند محمد یثبت وزوجته فیء لانها کافرة حربیة لا تتبعه فی الاسلام وکذا
حملها فیء خلافًا للشافعی هو یقول انه مسلم تبعا کالمنفصل ولنا انه جزؤها فیرق برقها والمسلم محل لتملك تبعًا لغیره
بخلاف المنفصل لانه حر لا نعدام الجزئیة عند ذلك واولاده الکبار فیء لانهم کفار حربیون ولا تبعیة ومن قاتل منهم

قوله وصار

یعنی کما ان الماح طعامه لغیره لا یجوز ان یبیع ویحمل ۱۲ ب قوله وهذا الخ جواب سوال مقدر بان یقال کیف جازت القسمة وفیها قطع حق الغیر وهو المدد ولان المدد اذا التحقهم شرکهم ۱۲ ب.

قوله معناه فی دار الحرب انما قید بهذا لانه لو هاجر الحربی الی دار الاسلام واسلم لا یصیر ماله واولاده فیئا وذکر فی الفوائد الظهیریة بهذا اربع مسائل احدها اذا اسلم فی دار الحرب ولم یهاجر حتی ظهر المسلمون فالحکم فیها ما ذکرناه لانه لم یغنم نفسه واولاده الصغار والثانیة الحربی اذا دخل دارنا بامان فاسلم ثم ظهر المسلمون علی داره ناطلة وماله وجمیع ما خلفه فی دار الحرب من اولاده الصغار فیء والثالثة اذا اسلم الحربی فی دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر واعلی داره فجمیع ماله هناك فی الا اولاده الصغار والرابعة اذا دخل المسلم دار الحرب بامان واشتری منهم امواله اولا واولادا واستصحبهم مع نفسه فی دار الحرب ثم ظهروا علی داره فالجواب فیه علی نحو ما ذکرنا فی الاولی الا فی فصلین احدهما ان اولاده الکبار لا یصیرون فیأ لانهم مسلمون والثانی ان ما کان ودیعة له عند حربی لا یصیر فیأ علی روایة ابی سلیمان وعلی روایة ابی حفص یصیر فیأ ۱۲ کفایه قوله ابتداء الاسترقاق احترز به عن الاسترقاق بعقد لان الاسلام لا ینافیه وهذا لان الرق جزاء الکفر الاصل فانهم لما استنکفوا ان یکونوا عبید الله جازاهم بان یکونوا عبید عبیده بخلاف الرق من الابتداء فانه صار من الامور النکیة ۱۲ ب قوله او ودیعة بالرفع عطف علی قوله هو فان قلت العطف علی المبتدا یقتضی الشرکة فی الخبر ولا شرکة ههنا قلت یمکن ان یکون من باب عطف الشیأین علی معولین نحو زید قاعد وعمرو قائم وردی بالنصب عطف علی وکل مال وبجوز ان یرفع عطفا علی قوله فعقاره فی یده ای کل مال هو ودیعة فی ید مسلم او ذمی ۱۲ و قوله کیده لانها نابت فی الحفظ وعاملان له فان کانت ودیعة عند حربی یصیر فیأ علی روایة ابی حفص وعلی روایة ابی سلیمان لا یکون فیأ ۱۲ ب قوله فعقاره فی بکذا ذکره وفی شرح الجامع الصغیر ولم یذکر وافیه خلافا بین اصحابنا ولیس فی الاصل ایضا ذکر الخلاف الا ان الفقیه ابا اللیث قال فی شرح الجامع الصغیر قال ابو یوسف فی الاموال لا یصیر فیأ وهو قول الشافعی ۱۲ ب قوله بناء الخ فان قلت الید الحقیقیة وان کانت لا یثبت علی العقار فقد یثبت الید الحکمیة والید الحکمیة للمالک سبقت الید الحکمیة للغانمین فینبغی ان یرجح بالسبق اجیب بان الید الحکمیة للمالک من وجه دون وجه فلا یترجح بها ۱۲ و قوله لا تبعه فی الاسلام الا تری الی ان المسلم یتزوج الکتابیة ولا تتبعه فی الکتابیة بعد ما ثبت الرق فی الام ۱۲ و قوله ولنا یعنی الولد جزء للام وهی قد صارت بحیث اجزاؤها فیأ الا تری انه لا یجوز ان یستغنی الجنین فی اعتاق الام بمال فکذا فی الاسترقاق لیصیر مستثنیا بعد ما ثبت الرق فی الام ۱۲ و قوله والمسلم جواب عن قول الشافعی انه مسلم تبعا لتقریره انه وان کان مسلما تبعا لکن المسلم محل للتملك کما اذا تزوج المسلم امة الغیر فیکون الولد رقیقا بتبعیة الام ۱۲ ب قوله بخلاف المنفصل جواب عن قول الشافعی کالمنفصل ۱۲ ب

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث من اسلم علی مال فهو له ابو یعلی وابن عدی من حدیث ابی هریرة بلفظ شیئ واسناده ضعیف ورواه سعید ابن منصور من طریق عروة مرسلا واسناده صحیح واستشهد البخاری هذه المسألة بحدیث عمر انه قال لمولی له یقال له هنی اکفف جناحك عن المسلمین وفیه انها لبلادهم قاتلوا علیها فی الجاهلیة واسلموا علیها فی الاسلام وفی الباب عن صخر بن العیلة رفعه ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم اخرجه ابو داود واحمد واسحق والدارمی والبزار وابن ابی شیبة والطبرانی مطولا فی قصة ۱۲.

marfat.com

فإنه لما تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعًا لأهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبًا كان أو وديعة
لأن يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عند أبي حنيفة رح وقال محمد رح لا يكون فيأ قال العبد الضعيف
رحمه الله كذا ذكر محمد رح الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف رح مع قول محمد رح لهما
ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس
لم تصر معصومة بالاسلام ألا ترى أنها ليست بمتقومة لأنه محرم التعرض في الأصل لكونه مكلفا وإباحة التعريض بعارض شرة
وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة وإذا
خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ويأكلوا منها لأن الضرورة قد ارتفعت والإباحة باعتبارها ولأن الحق قد
تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الإخراج إلى دار الإسلام ومن فضل معه علف أو طعام رده إلى الغنيمة معناه إذا لم تقسم و
عن الشافعي رح مثل قولنا وعنه أنه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا أن الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لأنه
كان أحق به قبل الإحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به إن كانوا أغنياء وانتفعوا به إن كانوا محاويج لأنه صار في حكم
اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وإن كانوا انتفعوا به بعد الإحراز ترد قيمته إلى المغنم إن كان لم يقسم وإن قسمت الغنيمة
فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الأصل فأخذ حكمه فصل في كيفية القسمة قال ويقسم
الإمام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فأن لله خمسه وللرسول ويقسم أربعة أخماس بين الغانمين لأنه

قال محمد الخ في بعض النسخ وقالا لا يكون فيأ كذا ذكره الخ وهو ليس بصحيح لأنه ليس بمذكور في السير الكبير بلفظ قالا بل ليس لأبي يوسف فيه ذكر ولا في بعضها وقع بمذا وذكر قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة وهو أيضا ليس بصحيح لأن المذكور في شرح الجامع الصغير قوله مع قول محمد رح وفي بعضها وقع بكذا فهو في عند أبي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ الخ وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير ۱۲ منه

قوله ۲ انه مال مباح يعني المال الذي عصمته المسلم او الذمي من الحربي الذي اسلم مال مباح وليس بمعصوم لعدم الاحراز اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه ليس في يد نائبه لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل مال مباح يملك بالاستيلاء ۱۲ ع:-

قوله ۳ والنفس الخ تقرير انا لا نسلم ان النفس صارت معصومة بالاسلام الا ترى ان النفس ليس بمتقومة لان العصمة المتقومة لا يثبت الا بدار الاسلام ولهذا اذا قتل مسلم عمدا وخطأ لا يجب القصاص ولا الدية عندنا خلافا للشافعي ولكنها معصومة بالعصمة اليه اشار لقوله الا انه وهو في الحقيقة جواب عما يقال لو لم يكن معصومة لما كان يحرم التعرض كالحربي وليس كذلك ۱۲ ب

قوله ۴ لكونه مكلفا اي لكون الآدمي مخلوقا للتكليف ولا يمكن من اقامة الايمان بقاء ولا بقاء الا بالعصمة ۱۲ ب

قوله ۵ اعتبارا الخ فانه اذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب بغير اذن الامام فاخذ وا شيئا فهو لهم ولا يخمس لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما يوخذ قهرا باذن الامام بل هو مباح سبقت يد هم اليه ۱۲ ع

قوله ۶ ولبعد القسمة يعني اذا لعبا وا بها فضل من علف او طعام بعد قسمة الامام الغنيمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوه ان كانوا محاويج كذا في المغرب يقال حاج يحوج حوجا وحاجا والحاجة بمعنى واحد وحوائج جمع حائجة كذا نقل ابن دريد عن الاصمعي ولم يذكر المحاويج ولعله جمع محوج اسم فاعل باشباع الياء ۱۲ ب

قوله ۷ فصل لما ذكر احكام الغانم شرع في بيان كيفية قسمتها ۱۲ ع .

قوله ۸ فان لله قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل الآية ۱۲

قوله ۹ استثنى الخمس اي استثنى الله تعالى الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه واخرجه عنه فالاستثناء هنا بمعنى الاخراج يقال استثنيت الشيء اي زدته لنفسه فهذا يرجع الى قول الله تعالى فلله الخمس واخل في قسمة اوهاصل بيان قسمتها ان يعطى خمسها لليتامى والمساكين وابن السبيل على ما يأتي ۱۲ ف

قوله ۱۰ بين الغانمين بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه اضاف الغنيمة الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال فان لله خمسه فكان بيان ضرورة ان بقية الاخماس بين الغانمين وقد عرف ذلك في اصول الفقه واما السنة فلان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قسمها بين الغانمين ولان اربعة اخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم ايضا ايصالا للحق الى المستحق ۱۲ عناية

الدراية في تخريج أحاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قسمه اربعة اخماس الغنيمة بين الغانمين ابو عبيد في الاموال من طريق علي ابن ابي طلحة عن ابن عباس كانت الغنيمة تقسم على خمسة اخماس فاربعة منها لمن قاتل وخمس يقسم على اربعة فربع لله وللرسول ولذي القربى فما كان لله والرسول فهو لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم والثاني لليتامى والثالث للمساكين والرابع لابن السبيل وهو الصنف الفقير الذي ينزل بالمسلمين ورواه ابن مردويه والطبراني من وجه آخر عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة ثم قرأ واعلموا انما غنمتم فجعل سهم الله وسهم رسوله واحدا ولذي القربى سهما وسهما لابن السبيل وسهما لليتامى وسهما للمساكين وجعل السهمين الاولين قوة في الخيل والسلاح وجعل الاربعة اسهم الباقية للفرس سهمان وللراجل سهما ورواه الطبراني من طريق قتادة كانت الغنيمة تخمس خمسة اخماس فاربعة اخماس لمن قاتل عليها ويخمس الباقي على خمسة فلما مات النبي صلى الله عليه وسلم جعل ابو بكر وعمر سهم الله ورسوله وسهم قرابته فعملا عليه في سبيل الله تعالى صدقة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

marfat.com

علیه السلام قسمها بین الغانمین ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابی حنیفة وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعی لما روی ابن عمر ان النبی صلی الله علیه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه علی ثلثة امثال الراجل لانه للکر والفر والثبات والراجل للثبات لاغیر ولابی حنیفة ما روی ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی الفارس سهمین والراجل سهما فتعارض فعلاه فیرجع الی قوله وقد قال علیه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم

قسمها بین الغانمین اخرجه الطبرانی عن ابن عباس قال کان رسول الله ﷺ بعث سریة فغنموا خمس الغنیمة فضرب ذلک الخمس فی خمسه ثم قرأ واعلموا الآیة فجعل سهم الله وسهم الرسول واحد والذی القربی سهما ثم جعل هذین السهمین قوة فی الخیل والسلاح وجعل سهم الیتامی والمساکین وابن السبیل لایعطیه غیرهم ثم جعل اربعة اخماس للغانمین للفرس سهمان ولراکبه سهم وللراجل سهم ۱۲ ات

قوله للفارس فیه اشارة الی ان صاحب النعال والراجل سواء فی ذلک وذلک لان القیاس یابی استحقاق شیء بسبب الفرس لانه آلة الفرس وسائر الآلات لایستحق شیئا من الغنیمة فکذا بهذه الآلة الا انا ترکناه بسبب الاثر والناس فی ماسوی الفارس کذا قال مولانا الهداد الجونفوری فی شرح الهدایة واما حدیث المتعل راکب فلیس المراد به راکب فی الاحکام ۱۲ من غایة المقال فیما یتعلق بالنعال للمولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده

بالغار بالفتح والمد الاجزاء والکفایة والکر الحملة والفر بعکسه الفرار ۱۲ ع

والفر الکر بالفتح والتشدید الرجوع والفر بالفتح والتشدید الفرار فان قلت کیف یوصف بالفر الفارس وهو غیر محمود قلت الفر فی موضع محمود کیلا یترتب النهی المذکور فی قوله تعالی ولاتلقوا بایدیکم الی التهلکة ۱۲ ب ۱۰

ماروی ابن عباس قلت هذا غریب من حدیث وفی الباب احادیث منها حدیث مجمع بن حارثة اخرجه ابوداؤد وقال شهدنا الحدیبیة فخرجنا مع الناس فوجدنا رسول الله واقفا علی راحلته فلما اجتمع علیه الناس قرأ انا فتحنا لک فتحا مبینا فقال رجل افتح هو قال نعم والذی نفس محمد بیده انه فتح فقسمت خیبر علی اهل الحدیبیة فقسمها رسول الله علی ثمانیة عشر سهما وکان الجیش الفا وخمس مائة فیهم ثلث مائة فارس فاعطی الفارس سهمین واعطی الراجل سهما قال ابوداؤد وبهذا ذهم انما کانوا مائتی فارس فاعطی الفارس سهمین ولصاحبه سهما والصحیح حدیث ابن عمر اخرج الواقدی عن الزبیر بن العوام قال شهدت بنی قریظة فضرب لی بسهم وروی ابن مردویه فی تفسیره عن عائشة قالت اصاب رسول الله سبایا بنی المصطلق فاقرع الخمس بینها ثم قسم بین المسلمین فاخرج للفارس سهمین وللراجل سهما ۱۲ ات

فتعارض فعلاه اعرض علیه بانه کیف یتحقق المعاوضة ولیس لحدیث ابن عباس اثر فی کتب الحدیث کذا قال العینی ویدفع بان روایات فعله موجودة فی روایة ابن مردویه والواقدی وغیرهما وان کانت من غیر طریق ابن عباس فان قلت کیف یصح التعارض وحدیث ابن عمر موجود فی صحیح البخاری فلما الترجیح قلت ذکر ابن الهمام فی مواضع من فتح القدیر ان کون الحدیث فی کتاب البخاری اصح من حدیث آخر فی غیره مع کون رجاله الصحیح او رجال روی عنهم البخاری تحکم محض مع ان الجمع حتی الوسع اولی من ابطال الحدیث وهو بان یحمل روایة ابن عمر فی التنفیل وبعد التیاد التی اقول فلا یخفی علی من طالع تخریج الزیلعی وفتح القدیر وغیره ان روایات السهمین للفارس ضعیفة من حیث السند وروایات الاسهم لقوتها مع کثرتها عاضدة لذلک مال ابن الهمام فی هذه المسألة الی قولها والله اعلم ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده

فیرجع الی قوله طرد بقیة استدلاله مخالف لقواعد الاصول فان الاصل ان الدلیلین اذا تعارضا وتعذر التوفیق یصار الی ما بعده لا الی ما قبله والقول اقوی من الفعل بالاتفاق ۱۲ ع.

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث ابن عمر ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما رواه البخاری ان رسول الله صلی الله علیه وسلم جعل للفرس سهمین ولصاحبه سهما وفی لفظ قسم یوم خیبر للفرس سهمین وللراجل سهما ولابی داؤد اسهم لرجل ولفرسه ثلثة ولابن ماجة اسهم یوم خیبر للفارس ثلثة اسهم للفرس سهمان وللراجل سهم وقال الطبرانی فی الاوسط تفرد به هشام بن یونس عن ابی مغویة عن عبید الله عن نافع عن ابن عمر عن عمر وغیره لایذکر عمر وفیه لابی داؤد من حدیث ابن ابی عمرة عن ابیه اتینا رسول الله صلی الله علیه وسلم اربعة نفر ومعنا فرس فاعطی کل انسان منا سهما واعطی الفرس سهمین وللطبرانی والدارقطنی عن ابی ذهم شهدت انا واخی خیبر ومعنا فرسان فقسم لنا ستة اسهم ولهما عن ابی کبشة رفعه انی جعلت للفرس سهمین للفارس سهما فمن نقصهما نقصه الله تعالی وللبزار والدارقطنی عن المقداد ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی للفرس سهمین ولصاحبه سهم ولاسحق عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهمان لفرسه وسهما لصاحبه اخرجه من طریقین فی کل منهما ضعف ولاحمد من طریق المنذر بن الزبیر عن ابیه ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی الزبیر سهما وفرسه سهمین واخرجه الدارقطنی من طریق فیها مقال وللدارقطنی عن جابر شهدت مع رسول الله صلی الله علیه وسلم غزاة فاعطی الفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما وله عن ابی هریرة اسهم رسول الله صلی الله علیه وسلم للفرس سهمین ولصاحبه سهما وله عن محمد بن یحیی بن سهل بن ابی حثمة عن ابیه عن جده نحوه ۱۲۔

حديث ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی الفارس سهمین والراجل سهما لم اجده بل تقدم فی الذی قبله عن ابن عباس خلافه اخرجه اسحق نعم اخرج ابوداؤد واحمد ابن ابی شیبة والطبرانی والحاکم عن مجمع بن جاریة قال شهدنا الحدیبیة فذکر الحدیث وفیه فاعطی الفارس سهمین واعطی الراجل سهما وللطبرانی عن المقداد ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم له سهمین لفرسه وله سهم وفی اسناده الشاذکونی عن الواقدی وقد تقدم فی الذی قبله عن المقداد ایضا خلافه وللواقدی فی المغازی عن الزبیر شهدت بنی قریظة فضرب لی بسهم ولفرسی بسهم وقد تقدم عن الزبیر خلافه ایضا ولابن مردویة من حدیث عائشة قسم النبی صلی الله علیه وسلم سبایا بنی المصطلق فاعطی الفارس سهمین والراجل سهما **حديث** للفارس سهمان وللراجل سهم لم اجده من قوله صلی الله علیه وسلم

marfat.com

کیف[۱] وقد روی عن ابن عمرؓ ان النبی علیه السلام قسم للفارس سهمین وللراجل سهما واذا تعارضت روایاته ترجح[۲] روایة غیره ولان الکر والفر من جنس واحد فیکون غناؤه مثلی غناء الراجل فیفضل[۳] علیه بسهمه لانه تعذر اعتبار مقدار الزیادة لتعذر معرفته فیدار الحکم علی سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فکان استحقاقه علی ضعف[۴] ولا یسهم الا لفرس واحد وقال ابو یوسف یسهم لفرسین لما روی[۵] ان النبی علیه السلام اسهم لفرسین ولان الواحد قد یحتاج الی الکر والفر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسین ولم یسهم رسول الله علیه السلام الا لفرس واحد ولان القتال[۶] لا یتحقق بفرسین دفعة واحدة فلا یکون السبب الظاهر مفضیا الی القتال علیهما فیسهم لواحد ولهذا لا یسهم لثلثة افراس وما رواه محمول علی التنفیل کما اعطی سلمة بن الاکوع سهمین وهو راجل والبراذین[۷] والعتاق[۸] سواء لان الارهاب مضاف الی جنس

---

[۱] قوله کیف وقد روی ای کیف یترک لابی یوسف ومحمد روایة ابن عمر والحال انه قد روی عنه ایضا ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قسم للفارس سهمین رواه ابن ابی شیبة وقال ابوبکر النیسابوری بذا عندی وبهم عنه ابن ابی شیبة فان احمد بن منیع وعبد الرحمن بن بشر وغیرهم رووه عن ابن نمیر عن عبید الله عن نافع عنه خلاف ذلک یعنی انه اسهم للفارس ثلثة اسهم ۱۲ ب [۲] قوله ترجح روایة غیره قال الانزاری ای سلم روایة ابن عباس عن المعارضة وقال صاحب النهایة قوله روایاته ای روایتا ابن عمر وهی روایة الجماعة علی وفق مذهبنا وروایة ابی حنیفة علی وفق مذهبه وقوله ترجح ای ترجیح روایة غیره وهو ابن عباس سلم من المعارضة اصلا فی روایتی ابن عمر لان الصحیح فی روایته هو السابقة التی فیها ثلثة اسهم للفارس و کیف یقول صاحب النهایة وهو من تبعه من الشراح ان روایة ابن عباس سلم من المعارضة والحال انه لم یعلم کما ذکرنا وبذا کله من آفة التقلید وعدم رجوعهم الی مدارک الحدیث ۱۲ ب [۳] قوله فیفضل علیه بسهم لان سبب الغنائم للفارس نفسه وفرسه فیعطی سهما واحدا وفیه تامل لان الاولی ان لا یدخل له فی المقدرات الشرعیة ۱۲ ب [۴] قوله لتعذر معرفته ای قدر الزیادة لان تلک انما تظهر عند المسابقة والمقاتلة عند التقاء الصفین وکل منهم مشغول بشانه فی ذلک الوقت ۱۲ ک [۵] قوله ولا یسهم لاکثر من فرسین او اکثر لا یسهم للفرس واحد بفرسین او اکثر من فرسین کذا فی الهدایة ۱۲ منه [۶] قوله ولان القتال الخ وهو مجاوبة الدرب ۱۲ منه [۷] قوله والبراذین جمع برذون بالکسر وهی خیل العجم قال فی مجمل اللغة برذون الرجل اذا اثقل واشتقاق البرذون منه والعتاق بکسر العین وتخفیف التاء المثناة الفوقیة جمع عتیق ای کریم والعتاق کرام الخیل العربی قال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی ویستوی الفرس العربی والنجیب والبرذون وغیرها مما یقع علیه اسم الفرس واما من کان له رجل او مولی راجل فهو والراجل سواء ۱۲ ب [۸] قوله سواء ای فی القسمة فلا یفضل احدهما علی الآخر وقیل انما ذکر هذا لان من اهل الشام من یقول للاسهم للبراذین وردوا فیه حدیثا شاذا ۱۲ ف

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث ابن عمر قسم النبی صلی الله علیه وسلم للفارس سهمین **قلت** المحفوظ عن ابن عمر فی الکتب المشهورة ما تقدم وجاء عنه الذی ذکرهنا من طرق احدها رواية ابو بکر بن ابی شیبة حدثنا ابو اسامة وابن نمیر عن عبید الله عن نافع عنه به قال الدارقطنی قال لنا ابو بکر النیسابوری هذا عندی وهم من ابن ابی شیبة لان احمد رواه من ابن نمیر کالجماعة وکذا قال عبد الرحمن بن بشر وغیره عنه ورواه ابن کرامة وغیره عن ابی اسامة کذالک ثانیها رواه الدارقطنی من طریق نعیم بن حماد عن ابن المبارک عن عبید الله به وقال قال احمد بن منصور الناس یخالفونه وقال النیسابوری لعل الوهم من نعیم ثالثها رواية الدارقطنی من طریق نعیم ابن حماد من طریق عبد الله بن عمر المکبر عن نافع کذالک وقد رواه القعنبی عنه علی الشک هل قال للفرس او للفارس رابعها رواية من طریق حماد بن سلمة عن عبید الله بن عمر به وقال اختلف فیه علی حماد خامسها رواية عبد الرحمن بن امین عن نافع عن ابن عمر به واخرجه الدارقطنی فی اول المختلف **حديث** انه اسهم صلی الله علیه وسلم لفرسین الدارقطنی من طریق عبد الله بن عبد الرحمن ابن ابی عمرة عن ابیه عن جده قال اسهم رسول الله صلی الله علیه وسلم لفرسی اربعة اسهم ولی سهما فاخذت خمسة اسهم ورواه عبد الرزاق من طریق مکحول ان الزبیر قد حضر بخیبر بفرسین فاعطاه النبی صلی الله علیه وسلم خمسة اسهم ورواه الواقدی من وجه اخر نحوه واعله الشافعی بمعارضة ما رواه هشام بن عروة عن ابیه عن عبد الله بن الزبیر عن الزبیر اعطانی النبی صلی الله علیه وسلم یوم بدر اربعة اسهم سهمین لفرسی وسهما لامی وسهما لی وهذا اخرجه الدارقطنی ورواه سعید ابن منصور من طریق الزهری ان عمر کتب الی ابی عبیدة بمثله موقوف وعن الاوزاعی عن ابن عباس مرفوعا مثله وهذا معضل ورواه الواقدی من طریق الحارث بن عبد الله بن کعب ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم بخیبر لمن کان معه فرسان خمسة اسهم وما کان اکثر من فرسین لم یسهم له قال واثبت ذلک انه اسهم لفرس واحد **حديث** ان البراء بن اوس قاد فرسین فلم یسهم رسول الله صلی الله علیه وسلم الا لفرس واحد لم اجده بل الذی رواه ابن مندة فی ترجمته من طریقه انه قاد مع النبی صلی الله علیه وسلم فرسین فضرب له خمسة اسهم وبقیة طرقه فی الذی قبله **حديث** ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی سلمة بن الاکوع سهمین وهو راجل مسلم من طریق ایاس بن سلمة عن ابیه فی حدیث طویل قال ثم اعطانی سهمین سهم الفارس وسهم الراجل ۱۲

marfat.com

الخیل فی الکتاب[۱] قال اللہ تعالیٰ ومن رباط الخیل ترھبون بہ عدو اللہ وعدوکم واسم الخیل یطلق علی البراذین والعتاق والھجین[۲] والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربی ان کان فی الطلب والھرب اقوی فالبرذون اصبر واللین[۳] عطفا ففی کل واحد منھما منفعۃ معتبرۃ فاستویا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسہ[۴] استحق سھم الفرسان ومن دخل راجلا فاشتری فرسا استحق سھم راجل وجواب الشافعی[۵] علی عکسہ فی الفصلین وھکذا روی ابن المبارک[۶] عن ابی حنیفۃ فی الفصل الثانی[۷] انہ یستحق سھم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالۃ المجاوزۃ[۸] وعندہ حال انقضاء الحرب لہ ان السبب ھو القھر والقتال فیعتبر حال الشخص عندہ والمجاوزۃ وسیلۃ الی السبب کالخروج[۹] من البیت وتعلیق[۱۰] الاحکام بالقتال یدل علی امکان الوقوف علیہ ولو تعذر او تعسر یعلق بشھود الوقعۃ لانہ اقرب الی القتال ولنا ان المجاوزۃ[۱۱] نفسھا قتال لانہ یلحقھم الخوف بھا والحال بعدھا حالۃ الدوام ولا معتبر بھا[۱۲] ولان الوقوف علی حقیقۃ القتال متعسر[۱۳] وکذا علی شھود الوقعۃ لانہ حال التقاء الصفین فتقام المجاوزۃ مقامہ اذ ھو السبب المفضی الیہ ظاھرا اذا کان[۱۴] علی قصد القتال فیعتبر حال الشخص حالۃ المجاوزۃ فارسا کان او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضیق المکان یستحق سھم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسہ او وھبا او اجراہ ورھن ففی روایۃ الحسن[۱۵] عن ابی حنیفۃ[۱۶] یستحق سھم الفرسان اعتبارا للمجاوزۃ وفی ظاھر الروایۃ یستحق سھم الرجالۃ لان الاقدام علی ھذہ التصرفات یدل علی انہ[۱۷] لم یکن من قصدہ بالمجاوزۃ القتال فارسا ولو باعہ بعد الفراغ لم یسقط سھم الفرسان وکذا اذا باع فی حالۃ القتال عند البعض[۱۸] والاصح انہ یسقط لان البیع یدل علی ان غرضہ التجارۃ فیہ الا انہ ینتظر عزتہ ولا یسھم للمملوک ولا امرأۃ ولا صبی ولا مجنون ولا ذمی ولکن یرضخ[۱۹] علی حسب ما یری الامام لما

---

[۱] قولہ فی الکتاب قال اللہ تعالیٰ واعدوا لھم الخ للکفار ما استطعتم من قوۃ الآیات اسلئے تکون لکم قوۃ علیھم من الخیل والسلاح ومن رباط الخیل اے ربطھا وامتناھا للغزو ترھبون بہ اسے تخوفون بہ عدو اللہ وعدوکم ۱۲ معالم التنزیل [۲] قولہ والھجین ھو ما یکون ابوہ من البراذین وامہ عربیۃ والمقرف ما یکون ابوہ عربیا وامہ برذونۃ ۱۲ ف [۳] قولہ اطلاقا واحدا وفی کل منھا خصوصیۃ لیست فی الاخر فالعتیق ان فضل بجودۃ العدو والکرفا لبرذون یفضل بزیادۃ علی قوۃ الحمل والھجین لین العطف ۱۲ فتح القدیر [۴] قولہ واین عطفا کونہ الین فی الانعطاف ممنوع لانہا دائرۃ مع التعلیم والعربی اقبل الادب من الھجی ۱۲ فتح القدیر [۵] قولہ ومن دخل دار الحرب الخ بیان لوقت اقامۃ السبب الظاہر مقام مالو جب زیادۃ السھم وھو وقت مجاوزۃ العدو عندنا ۱۲ عنایہ [۶] قولہ فرسہ رجل جاوز الدرب بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استردہ المالک فشھد الوقعۃ راجلا فیہ روایتان ففی روایۃ لہ سھم فارس وفی روایۃ سھم راجل ومقتضی کونہ جاوز الدرب لقصد القتال علیہ ترجح الاولی ۱۲ ف [۷] قولہ فاشترت فرسا وکذا اذا وھب لہ اوورث او استعار او استاجر ۱۲ ب [۸] قولہ ففی الفصلین یعنی لا یعتبر عندہ دخولہ فی دار الحرب فارسا او لا دخولہ راجلا بل المعتبر عندہ کونہ فارسا اوراجلا عند شھود الوقعۃ ۱۲ ب [۹] قولہ فی الفصل الثانی وھو ما اذا دخل فی دار الحرب راجلا ثم اشترے فارسا وقاتل فارسا ۱۲ ک [۱۰] قولہ حالۃ المجاوزۃ الدرب وانما اطلقہ لشھرۃ المسالۃ بین الفقھاء وقال الجبل الدرب الواسع علی السکۃ وعلی کل مدخل من مداخل الروم درب والمراد ھنا الحد الذی بین دار الحرب ودار الاسلام ۱۲ ب [۱۱] قولہ حال انقضاء الحرب اے تمامھا وھذہ روایۃ عنہ والظاھر من مذھبہ انہ یعتبر بحر د شھود الوقعۃ وکان المصنف اشار بقولہ حال انقضاء الحرب اے احد الروایتین واشار بالدلیل الی الاخرے ۱۲ عنایہ:

[۱۲] قولہ کالخروج من البیت ای لقصد القتال الی دار الحرب فانہ وسیلۃ الی السبب وحال الغازی عندہ ذلک لا یعتبر بالاتفاق وکذا عند المجاوزۃ ۱۲ ف [۱۳] قولہ و تعلیق الاحکام ھذا جواب بطریق المنع لما یقال من جہۃ اصحابنا ان القتال امر خفی لا یوقف علیہ فیقام السبب الظاہر مقام القتال وھو المجاوزۃ وتقریرہ لا نسلم انہ لا یوقف علیہ وکیف لا وتعلیق الاحکام کاعطاء الرضخ للصبی اذا قاتل وکذلک المراۃ والعبد یدل علی امکان الوقوف علیہ فلو لم یوقف علیہ لم یتعلق بہ حکم ۱۲ ب [۱۴] قولہ ولو تعذر ھذا جواب بطریق التسلیم یعنی سلمنا ان الوقوف علی القتال متعذر او متعسر کما تقلم بان یکون فی اللیل او المطرح تتعلق الاحکام بشھود الوقعۃ لانہا بالمجاوزۃ ۱۲ ب [۱۵] قولہ تقال لان القتال اسم لفعل یقع بہ الدفع والخوف المجاوزۃ الدرب قھرا وشوکۃ یحصل لھم الخوف فکان قتالا واذا وجد اصل القتال فارسا لم تتغیر احکامہا بعد ذلک لان ذلک الدوام القتال ولا معتبر بہا لانہ لا یمکن تعلیق الحکم بدوام القتال لان الفارس لا یمکنہ ان یقاتل فرسا واحدا دائما فانہ لا بد لہ ان ینزل فی بعض المقاتل ۱۲ عنایہ [۱۶] قولہ ولا معتبر بہا بل یعتبر صیرورتہا راجلا او فارسا بعد المجاوزۃ عندنا وبعد شھود الوقعۃ عندہ علی اختلاف الاصلین ۱۲ کفایہ [۱۷] قولہ متعسر لان الامام لا یمکنہ ان یراقب نفس حال کل واحد ان قاتل او لم یقاتل وکذا ایتائہ بیان لو کل عد لا یخبرہ بذلک ولا یعتبر اخبار کل احد لما ان الجند لا نہم یجرہ النفع ۱۲ ب [۱۸] قولہ علی انہ لم یکن من قصدہ الخ وسبب استحقاق سھم الفرسان ھو المجاوزۃ علی قصد القتال علیہ لا مطلق المجاوزۃ ۱۲ ف [۱۹] قولہ عند البعض ای عند بعض مشائخنا لان بیعہ عند القتال یدل علی انہ انما باعہ لرای رآہ فی الحرب ۱۲ ب [۲۰] قولہ ولکن یرضخ لہم بالصاد والخاء المعجمتین من رضخ فلان لفلان اعطاہ من مالہ قلیلا من کثیر والرضخ اسم ۱۲ ب

marfat.com

روی انه علیه السلام کان لا یسهم للنساء والصبیان والعبید ولکن کان یرضخ لهم ولما استعان علیه السلام بالیهود علی الیهود لم یعطهم شیئا من الغنیمة یعنی انه لم یسهم لهم لان الجهاد عبادة والذمی لیس من اهل العبادة والصبی والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم یلحقهما فرضه والعبد لا یمکنه المولی وله منعه الا انه یرضخ لهم تحریضا علی القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمکاتب بمنزلة العبد لقیام الرق وتوهم عجزه فیمنعه المولی عن الخروج الی القتال ثم العبد انما یرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولی فصار کالتاجر والمرأة ترضخ لها اذا کانت تداوی الجرحی وتقوم علی المرضی لانها عاجزة عن حقیقة القتال فتقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر علی حقیقة القتال والذمی انما یرضخ له اذا قاتل اودل علی الطریق ولم یقاتل لان فیه منفعة للمسلمین الا انه یزاد علی السهم فی الدلالة اذا کانت فیه منفعة عظیمة ولا یبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول لیس من عمله ولا یسوی بینه وبین المسلم فی حکم الجهاد واما الخمس فیقسم علی ثلثة اسهم سهم للیتامی وسهم للمساکین وسهم لابن السبیل یدخل فقراء ذوی القربی فیهم ویقدمون ولا یدفع الی اغنیائهم وقال الشافعی لهم خمس الخمس یستوی فیه غنیهم وفقیرهم و

قوله کان لا یسهم الخ اخرجه مسلم عن یزید بن هرمز قال کتب نجدة الی ابن عباس یسأله عن العبد والمرأة یحضران المغنم هل کان لهما سهم معلوم اذا حضروا قال لم یکن لهما سهم معلوم الا ان یحذیا ای یعطیا من المغنم وفی روایة ابی داؤد فاما ان یضرب بسهم فلا وقد کان یرضخ لهن فی الصدر الاول ۱۲ ت قوله ولما استعان الخ اخرجه مسلم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلی الله علیه وسلم بیهود بنی قینقاع فرضخ لهم ولم یسهم لهم ۱۲ ت قوله وتوهم عجزه الخ اخرجه مسلم عن الیهود فیه جواز الاستعانة بالکافر هو منه بنا خلافا لجماعة وفیه بحث کثیر ذکرناه فی شرح صحیح البخاری ۱۲ ب قوله وتوهم عجزه یعنی یحتمل ان یعجز الکاتب عن اداء بدل الکتابة فیعود الی الرق وح کان للمولی ولایة المنع فیتهم فی المال لوجود التوهم ۱۲ عنایه :-

قوله لانها عاجزة عن حقیقة القتال اعترض علیه بانها لو کانت عاجزة عنها لما صح امانها واجیب بان الامان صحته لا یتوقف علی القدرة علی حقیقة القتال بل یثبت بشبهته القتال ۱۲ عنایه قوله لانه قادر علی حقیقة القتال بخلاف المرأة فان خدمتها للمرضی للعسکر لقوم مقام القتال ولیس کذلک خدمة العبد مولاه ۱۲ ب قوله لیس من علماء الدلالة لیست من عمل الجهاد فکانت عملا کسائر الاعمال فیبلغ اجره بالغا ما بلغ ۱۲ عنایه قوله فی حکم الجهاد الی صلة انه لا یزاد علی سهم الراجل ان کان راجلا وسهم الفارس ان کان فارسا ۱۲ ب قوله واما الخمس لما فرغ عن بیان احکام اربعة اخماس شرع فی بیان حکم الخمس ۱۲ ب قوله فیهم ای فی الاصناف الثلثة ومعنی هذا الکلام ان ایتای ذوی القربی یدخلون فی سهم الیتامی ویقدمون علیهم ای فقراء ذوی القربی یقدمون علی الاصناف الثلثة وسبب الاستحقاق فی هذه الاصناف الثلثة الاحتیاج غیر ان سبب احتیاج الیتیم الصغر وسبب احتیاج المسکین الفقر وسبب احتیاج ابن السبیل الغربة ثم انهم مصارفون لا مستحقون حتی اذا صرف الی صنف واحد منهم جاز عندنا کما فی الصدقات ۱۲ عنایه

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم کان لا یسهم للنساء ولا للصبیان ولا للعبید وکان یرضخ لهم مسلم من حدیث ابن عباس انه کتب الی نجدة وسألت عن المرأة والعبد هل کان لهما سهم معلوم اذا حضروا الحرب فانهم لم یکن لهم سهم معلوم الا ان یحذوا من الغنائم وفی لفظ قد کان یغزو بهن فیداوین الجرحی ویحذین من الغنیمة وفی روایة ابی داؤد فاما ان یضرب لهن بسهم فلا وقد کان یرضخ لهن ولابی داؤد والترمذی عن عمیر مولی ابی اللحم شهدت خیبر مع سادای فامر لی النبی صلی الله علیه وسلم بشیئ من خرثی المتاع وفی الباب حدیث ابن عمر عرضت علی النبی صلی الله علیه وسلم یوم احد فلم یجزنی الحدیث متفق علیه ویعارض هذا ما اخرجه ابوداؤد فی المراسیل عن خالد بن معدان ان رسول الله صلی الله علیه وسلم اسهم للنساء والصبیان والخیل وهذا مرسل ولابی داؤد والنسائی من طریق حشرج بن زیاد عن جدته ام ابیه ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم لهن بخیبر کما اسهم للرجال الحدیث ورواه الترمذی عن الاوزاعی قال اسهم النبی صلی الله علیه وسلم للصبیان یوم خیبر وللنساء واخذ بذالک المسلمون وهذا معضل **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم استعان بالیهود علی الیهود لم یعطهم من الغنیمة شیئا الشافعی فی الام ومن طریقه البیهقی فی المعرفة من حدیث ابن عباس استعان رسول الله صلی الله علیه وسلم بیهود بنی قینقاع ولم یسهم لهم ورضخ لهم تفرد به الحسن بن عمارة وهو متروک وهذا لیس فیه تعیین المستعان علیهم لکن عند الواقدی من طریق حزام بن سعد بن محیصة خرج رسول الله صلی الله علیه وسلم بعشرة من یهود المدینة غزا بهم اهل خیبر فاسهم لهم ویقال احداهم ولم یسهم لهم ورواه الترمذی وابوداؤد فی المراسیل وابن ابی شیبة کلهم عن الزهری قال اسهم النبی صلی الله علیه وسلم لقوم من یهود قاتلوا معه لفظ الترمذی وفی الباب حدیث انا لا نستعین بمشرک اخرجه مسلم عن عائشة واحمد واسحق وابن ابی شیبة والحاکم والطبرانی من حدیث خبیب بن اساف واسحق بن راهویه من حدیث ابی حمید الساعدی وفی کل منها قصة وفی حدیث ابی حمید فقال من هؤلاء قالوا ابن ابی فی موالیه من یهود قال هل اسلموا قالوا لا قال فلیرجعوا فذکره ۱۲-

marfat.com

يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة لا لترى انه عليه السلام علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل على ان المراد من النص قرب النصرة

ہاشم اعلم ان رسول اللہ ہو محمد بن عبد اللہ بن عبد المطلب بن ہاشم بن عبد مناف وکان لہ خمس بنین ہاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وابو عمرو لم یعقب ابو عمرو عثمان رضی اللہ عنہ من بنی عبد شمس لانہ ابن عفان ابن ابی العاص ابن امیۃ بن عبد مناف وجبیر ہو من بنی نوفل فانہ ابن مطعم بن عدی بن نوفل ۱۲ ب

قولہ دون غیرہم نحن نوافق الشافعی علی ان القرابۃ المرادۃ تخص بنی ہاشم وبنی المطلب والخلاف فی دخول الغنی من ذوی القربی وعدمہ ۱۲ ف

قولہ تسموہ الذی یجب ان یقول علیہ ان الخلفاء الراشدین لم یعطوا ذوی القربی فکان بیان المراد بیان انہم مصارف حتی جاز الاقتصار علی واحد منہم بان یعطی تمام الخمس للمساکین اولابنی السبیل فجاز للراشدین ان یصرفوہ الی غیرہم خصوصًا وقد راؤہم متوالین ونقول مع ذلک ان الفقیر منہم مصرف ینبغی ان یقدم علی الغقرار ویدفع قول الطحاوی انہم محرمون لان فیہ معنی الصدقۃ وبدل علی بطلانہ ما روی انہ علیہ السلام مرض فی حیاتہ الیہم فلو کان فیہ معنی الصدقۃ لما فعل لکن یشکل علی ان مقتضاہ کون الغنی من ذوی القربی ایضا مصرفا غیر ان الخلفاء لم یعطوہم اعتبارًا لغیرہم فی المصرف و المذہب خلافہ لان الغنی لو کان مصرفا صح الصرف الیہ واجزاہ ولیس کذلک عندنا ۱۲ ف

قولہ یا معشر بنی ہاشم الخ اسنده الطبرانی عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنیہ الی رسول اللہ فقال انطلقا الی عمکما لعلہ یستعین بکما علی الصدقات فاتیاہ واخبراہ بحاجتہما فقال لا یحل لآل محمد الصدقات شئ ان ہی الا خمس الخمس ما یغنیکم ویکفیکم ۱۲ ف :

قولہ والعوض لفظ العوض وقع فی بعض عبارۃ التابعین ثم کون العوض فی حق من یثبت لہ المعوض ممنوع ثم ہذا یقتضی ان المراد بقولہ تعالی ولذی القربی فقراء ذوی القربی فیقتضی اعتقاد استحقاق فقرائہم وکونہم مصارف مستمرا ینافی اعتقاد منع خلفاء الراشدین ایاہم مطلقا کما ہو ظاہر ما روی انہم لم یعطوا ذوی القربی شیئا من غیر استثمار فقرائہم وکذا ینافیہ اعطاؤہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم الاغنیاء منہم کما روی انہ اعطاہ العباس وکان لہ عشرون عبدا تتجرون وقول المصنف اعطاہم للنصرۃ یدفع السوال الثانی لکنہ لو جب المنافاۃ مع ما قبلہا لان الی الحاصل حینئذ ان القرابۃ المستحقۃ ہی التی نصرۃ وذلک لا یخص الفقیر منہم ومن الاغنیاء من تاخر عن رسول اللہ کالعباس فکان یجب علی الخلفاء ان یعطوہ ۱۲ منح القدیر

قولہ انما یثبت یعنی ان المعوض وہو الزکوۃ لا یجوز دفعہا الی اغنیائہم فلذلک یجب ان یکون عوض الزکوۃ وہو خمس الغنائم لا یدفع الیہم لان العوض انما یثبت فی حق من فات عنہ المعوض والا لا یکون عوضا لہ ۱۲ منایہ

قولہ الفقراء ان قیل ہذا الحدیث اما ان یکون ثابتًا صحیحًا او لا فان کان الاول وجب ان یقسم الخمس علی خمسۃ اسہم وانتم تقسمونہ علی ثلثۃ اسہم وان کان الثانی فلا یصح الاستدلال بہ اجیب بان ہذا الحدیث دلالتین احدہما اثبات العوض فی المحل الذی فات عنہ المعوض علی ما ذکرناہ والثانیۃ جعلہ علی خمسۃ اسہم ولکن قام الدلیل علی انتفاء قسمتہ علی خمسۃ اسہم وہو فعل الخلفاء الراشدین ولم یقم الدلیل علی تغییر العوض فقلنا بہ وبذا لا تمسک الخصم علی تکرار الصلوۃ علی الجنازۃ بما روی ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم صلی علی حمزۃ سبعین صلوۃ وہو لا یقول بالصلوۃ علی الشہید فان قیل لو صح ما ذکرتم یجمع مقدمات ما تم لما اعطاہم النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم وقد ثبت انہ اعطی بنی ہاشم والمطلب فاجب المصنف عنہ بقولہ والنبی علیہ الصلوۃ والسلام اعطاہم للنصرۃ الخ وفحصنا مارواہ عن جبیر بن مطعم انہ قال لما کان یوم خیبر ووضع رسول اللہ سہم ذوی القربی فی بنی ہاشم وبنی المطلب وترک بنی نوفل وبنی عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان الی رسول اللہ فقلنا یا رسول اللہ ہؤلاء بنو ہاشم لا ننکر فضلہم الذی وضعک اللہ فیہم فما بال اخواننا بنی المطلب اعطیتہم وترکتنا وقرابتنا واحدۃ فقال رسول اللہ انما بنو المطلب لا نفترق فی جاہلیۃ ولا اسلام وانما نحن وہم کشئ واحد وشبک بین اصابعہ واشار الی نصرتہم فدل ذلک علی ان المراد بالنص قرب النصرۃ ای نصرۃ الاجتماع فی الشعب لا نصرۃ القتال ولہذا یصرف الی النساء والذراری ایضا واذا ثبت انہ اعطاہم للنصرۃ وقد انتہت انتہی الاعطاء ایضا ۱۲ منایہ.

قولہ فقال انہم لن یزالوا معی الخ قلت اخرجہ ابو داؤد والنسائی وابن ماجۃ عن ابن اسحاق عن الزہری عن سعید بن المسیب عن جبیر بن مطعم قال لما قسم رسول اللہ سہم ذوی القربی من خیبر بین بنی ہاشم وبنی المطلب جئت انا وعثمان فقلنا یا رسول اللہ ہؤلاء بنو ہاشم لا ننکر فضلہم لمکانک منہم اخواننا من بنی المطلب اعطیتہم وترکتنا وانا نحن وہم منک بمنزلۃ واحدۃ فقال انہم لم یفارقونی فی جاہلیۃ ولا اسلام وانما بنو ہاشم وبنو المطلب شئ واحد ثم شبک بین اصابعہ ذکرہ ابو داؤد فی الخراج والنسائی فی قسم الفئ وابن ماجۃ فی الجہاد ۱۲ زیلعی

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اسهم للبيتامى والمساكين وابن السبيل تقدم شيء منه وروى ابو يوسف عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهده صلى الله عليه وسلم على خمسة ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلى على ثلثة اسهم فذكره

حديث يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدى الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس لم اجده هكذا وفى الطبرانى عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فقال لهما لا يحل لكم اهل البيت من الصدقات شيء ولا غسالات الايدى ان لكم فى خمس الخمس لما يغنيكم واخرجه ابن ابى حاتم فى تفسير سورة الانفال ولفظه ما غبت لكم عن غسالة ايدى الناس - **حديث** انهم لم يزالوا معى فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه يعنى بنى المطلب ابو داؤد والنسائى وابن ماجة من حديث جبير بن مطعم لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى بين بنى هاشم وبنى المطلب جئت انا وعثمان فذكر الحديث وفيه انهم لم يفارقونى فى الجاهلية ولا اسلام وانما بنو هاشم و بنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه وقد تم فى الصحاح دون اخره ومحون قوله لم يفارقونى

لاقرب القرابة قال فاما ذکر الله تعالیٰ فی الخمس فانه لافتتاح الکلام تبرکا باسمه وسهم النبی علیه السلام سقط بموته کما سقط الصفی لانه علیه السلام کان یستحقه برسالته ولارسول بعده والصفی شئ کان علیه السلام یصطفیه لنفسه من الغنیمة مثل درع اوسیف اوجاریة وقال الشافعی یصرف سهم الرسول الی الخلیفة والحجة علیه ماقدمناه وسهم ذوی القربیٰ کانوا یستحقونه فی زمن النبی علیه السلام بالنصرة لما روینا قال وبعده بالفقر قال العبد الضعیف عصمه الله هٰذا الذی ذکره قول الکرخی وقال الطحاوی سهم الفقیر منهم ساقط ایضا لما روینا من الاجماع ولان فیه معنی الصدقة نظرا الی المصرف فیحرم کما یحرم العمالة وجه الاول وقیل هو الاصح ماروی ان عمر اعطی الفقراء منهم والاجماع انعقد علی سقوط حق الاغنیاء اما فقراؤهم یدخلون فی الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد اوالاثنان دار الحرب مغیرین بغیر اذن الامام فاخذوا شیئا لم یخمس لان الغنیمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظیفتها ولو دخل الواحد اوالاثنان باذن الامام

قوله فاما ذکر الله الخ اورد ما ذکر من قول ابن عباس ومن قول الحسن بن محمد بن الحنفیة فحدیث ابن عباس رواه الطبری فی تفسیره فقال حدثنا ابوکریب حدثنا احمد بن یونس حدثنا ابوشهاب عن ورقاء عن ابن نجیح عن الضحاک عن ابن عباس انه قرأ واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه ثم قال فان لله خمسه مفتاح کلام الله وکان رسول الله اذا بعث سریة فغنموا خمس الغنیمة فضرب ذلک الخمس فی خمسة وحدیث الحسن رواه الحاکم فی کتاب قسم الفیئ عن سفیان عن قیس بن مسلم قال سألت الحسن بن محمد بن علی عن قوله تعالیٰ واعلموا انما غنمتم الآیة قال هذا مفتاح کلام الله وسکت وکذلک رواه عبد الرزاق فی مصنفه حدثنا الثوری به وما حدیث الصفی فرواه ابوداؤد فی سننه حدثنا محمد بن کثیر حدثنا سفیان عن مطرف عن الشعبی قال کان رسول الله سهم یدعی الصفی ان شاء عبدا وان شاء امة وان شاء فرسا یختاره قبل الخمس وهذا مرسل وآخرج ایضا عن ابن عون عن محمد یعنی ابن سیرین عن سهم النبی صلی الله علیه وآله وسلم والصفی قال کان یضرب له سهم مع المسلمین وان لم یشهد والصفی یؤخذ له رأس من الخمس قبل کل شئ وهو ایضا مرسل وآخرج فی مراسیله ایضا عن الحسن قال کانت الغنائم تجمع فاذا اجتمعت کان للنبی علیه السلام منها سهم یسمی الصفی جعله الله ثم یقسم السهام الحدیث وآخرج ایضا فی سننه عن سعید بن بشر عن قتادة قال کان رسول الله اذا غزا کان له سهم یأخذه من حیث شاء فکانت صفیة من ذلک السهم وکان اذا لم یغز نفله ضرب له بسهمه ولم یخرجوا آخرج ایضا عن سفیان عن هشام ابن عروة عن ابیه عن عائشة قال کانت صفیة من الصفی ورواه الحاکم فی المستدرک وقال صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه ۱۲ ت قوله فاما ذکر الله فاما ذکر الله فی القربیٰ من وجه سقوط سهم ذوی القربیٰ دین وجه سقوط ما سوی الثلثة المذکورة فی النص ۱۲ عنایه قوله سقط بموته لانه کان یستحق ذلک برسالته ولارسول بعده والصفی شئ کان یصطفیه لنفسه من الغنیمة مثل درع اوسیف اوجاریة قبل القسمة کما اصطفی ذا الفقار وهو سیف منبه ابن الحجاج وکما اصطفی صفیة وذلک کله قبل ان یخرج الخمس ۱۲ فتح القدیر:۔

قوله ماقدمناه ای ان الخلفاء الراشدین قسموا الخمس علی ثلثة اقسام فلو کان کما ذکر لقسموه علی اربعة ولم ینقل عنهم ذلک ورفعوا سهمه ولم ینقل ذلک ایضا فهو حکم علق بمشتق وهو الرسول فیکون مبدأ الاشتقاق علة وهو الرسالة ۱۲ ف قوله قال ای القدوری لایقال قوله وسهم ذوی القربیٰ الخ وقع مکررا لانا نقول ماذکره اولا کان فی جواز الاستدلال وهذا النقل لکلام صاحب المختصر ۱۲ ع قوله من الاجماع اشاره الی قوله ولنا ان الخلفاء الراشدین الخ ولایظن بهم انه خفی علیهم النص ومتواحی ذوی القربیٰ فکان اجماعهم والاعلی انه لم یبق استحقاقهم لهم ۱۲ ع قوله نظرا الی المصرف لان الهاشمی الذی یصرف الیه فقیرا ولم یکن فقیرا یجوز صرفه الیه بعد النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم باتفاق الرواة عن اصحابنا فلا کان فیه معنی الصدقة حرم ۱۲ ع قوله کما یحرم العمالة ای اذا کان العامل هاشمیا ۱۲ ک قوله وقیل هو الاصح انما قال کذلک لان صاحب المبسوط اختار قول ابی بکر الرازی من ان الفقراء لم یکونوا مستحقین ۱۲ عنایه قوله ماروی الخ قلت اخرجه ابوداؤد فی کتاب الخراج عن جبیر بن مطعم ان رسول الله لم یقسم لبنی عبد شمس ولا لبنی نوفل من الخمس شیئا کما قسم لبنی هاشم وبنی المطلب وکان ابوبکر یقسم الخمس نحو قسم رسول الله ولکن لم یعط قربیٰ رسول الله کما کان عمر یعطیهم ۱۲ ت قوله لم یخمس فان قلت قوله تعالیٰ واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه الخ سواء وجد الاذن اولم یوجد اجیب بان الغنیم اسم لما هو الماخوذ قهرا وغلبة لا ما اخذه اللص سرقة وما اخذه الواحد والاثنان اختلاسا فلا یدخل تحت الغنیمة ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله فاما ذکر الله تعالیٰ فی الخمس

فانه لافتتاح الکلام تبرکا باسمه وسهم النبی صلی الله علیه وسلم سقط بموته کما سقط الصفی لانه کان یستحقه برسالته والصفی شئ کان یصطفیه لنفسه من الغنیمة مثل درع اوسیف اوجاریة انتهیٰ وأول الکلام اخرجه الطبرانی من طریق الضحاک عن ابن عباس فی قوله عزوجل واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه قال لله مفتاح الکلام وآخرج الحاکم وعبد الرزاق من طریق الحسن عن محمد ابن الحنفیة قال لله تعالیٰ مفتاح کلام لله الدنیا والآخرة وآما قوله ان سهم الرسول صلی الله علیه وسلم سقط بموته فلم اجد دلیله وآما الصفی فاخرج ابوداؤد عن الشعبی کان للنبی صلی الله علیه وسلم سهم یدعی الصفی ان شاء عبدا وان شاء امة وان شاء فرسا یختاره قبل الخمس وهذا مرسل وآخرج ایضا عن ابن عون سألت محمدا عن سهم النبی صلی الله علیه وسلم والصفی قال کان یضرب له بسهم مع المسلمین وان لم یشهد والصفی یوخذ له رأس من الخمس قبل کل شئ وهذا مرسل ایضا وآخرج من طریق قتادة کان رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا غزا کان له سهم صاف یاخذه من حیث شاء فکانت صفیة من ذلک وآخرج فی المراسیل عن الحسن کانت الغنائم تجمع فیکون للنبی صلی الله علیه وسلم منها سهم یسمی الصفی جعل الله تعالیٰ له ثم یقسم وآخرج ابوداؤد والحاکم من حدیث عائشة کانت صفیة من الصفی واسناده قوی ۱۲۔

قوله روی عن عمر انه اعطی الفقراء من ذوی القربیٰ ابوداؤد من طریق یونس عن الزهری عن سعید عن جبیر بن مطعم فذکر الحدیث قال وکان ابوبکر یقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلی الله علیه وسلم غیر انه لم یکن یعطی القربیٰ وکان عمر یعطیهم ولابی داؤد عن علی قال قسمت حقنا من الخمس فی حیاة رسول الله صلی الله علیه وسلم وولایة ابی بکر وعمر ۱۲۔

marfat.com

فقيه روايتان[١] والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة
لها منعة[٢] فاخذوا شيئا خمس[٣] وان لم يأذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم
اذ لو ترك عونهم[٤] لو خذ لهم كان فيه وهن[٥] المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم **فصل**[٦] في التنفيل **قال**[٧] وارى[٨]
بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس
معناه[٩] بعد ما رفع الخمس لان التحريض[١٠] مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم
قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية
جاز لان التصرف اليه وقد تكون[١١] المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز **قال**
الا من الخمس لانه[١٢] لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء **قال**
الشافعي[١٣] السلب للقاتل اذا[١٤] كان من اهل ان يسهم له وقد[١٥] قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب[١٦]
شرع لانه يعث له[١٧] ولان القاتل مقبلا[١٨] اكثر غناء فيختص بسلبه[١٩] اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولانا انه ماخوذ بقوة الجيش

---

١ قوله ففيه روايتان وجه الرواية الاخرى انه لا منعة لهم فلا يكون الماخوذ قهرا وغلبة ولان العود اليسير امداد يخلون لاكتساب المال لا لاعزاز الدين كتجار العسكر ١٢ ك
٢ قوله كان فيه وهن المسلمين الوهن بسكون الهاء وفتح الواو مصدر وهن يهن من باب ضرب يضرب وبالفتح مصدر وهن من باب علم يعلم ١٢ ب ٣ قوله فصل في التنفيل
هو نوع من القسمة فالحقه بها وقدم تلك القسمة لانها بضابط وبدؤه بلا ضابط لانه الى رأي الامام بان ينفل قليلا او كثيرا والتنفيل اعطاء الامام الغازي فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة
للزائد على الفرض ويقال لولد الولد ايضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف لغتان فصيحتان ١٢ ف ٤ قوله ولا باس اي يستحب ان يفعل نص عليه في المبسوط وسيذكر المص انه تحريض
وهو مندوب اليه وبه يتبين كان قول من قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه ثم اعلم ان التحريض واجب للنص المذكور لا يخص في التنفيل بل يكون لغيره ايضا من المواعظة الحسنة
والترغيب كذا حققه ابن الهمام في فتح القدير وبه يظهر سخافة ما ذكره العيني تبعا لصاحب العناية من ان امر حرض مصروف من الوجوب الى الاستحباب لمعارضة دليل قسمة الغانم وجه السخافة انه ليس
المراد بامر التحريض خصوص التحريض بالتنفيل حتى يحتاج الى صرفه من الوجوب بل المراد به مطلق التحريض وهو واجب البتة فلا حاجة الى الصرف المذكور وا عجب منه ما في الكفاية من ان في تحريض المسلم
بالتنفيل تحريض بعوض الغزاة وتوبين للمسلم حرام فلذا لم يكن التنفيل واجبا وجه العجب ان ماذكره يدل على عدم الوجوب فافهم فان المقام مما تزل فيه الاقدام ١٢ مولوى عبد الحى عفى عنه نور الله مرقده ٥ قوله في حال القتال انما قيده به لان التنفيل انما يجوز منه ما قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول او غيره لا بعده وبشكل عليه قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه كان بعد
فراغ الحرب في حنين ١٢ ف ٦ قوله معناه بعد ما رفع الخمس لعل التنفيل ايضا خاص قبل الاحراز بدار الاسلام وما بعده لا يقع من الخمس وبه قال احمد وقال مالك والشافعي لا يقع
الا من الخمس ١٢ ف ٧ قوله لان التحريض مندوب اليه اقول قد عرفتك ان نفس التحريض واجب نظرا لظاهر الامر والتنفيل بخصوصه بكونه نوعا منه مندوب اليه فالراد بالتحريض
التحريض الخاص وهو التنفيل وتقريره ان التحريض الذي نحن بصدده مندوب اليه لان الله تعالى قال يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال فافاد فرضية مطلق التحريض وهذا لا يستلزم ان يكون التنفيل نوعا منه
مندوبا اليه وليس المراد بالتحريض مطلقا كما يتوهم من ظاهره والا لم يتم ربط في الكلام ١٢ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده ٨ قوله وقد تكون المصلحة فيه اى في تنفيل كذلك وذكر في السير الكبير اذا قال الامام لعسكره جميع ما اصبتم فلكم نفلنا بالسوية لا يجوز لان المقصود من التحريض وانما يحصل ذلك اذا خص
البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ١٢ ب ٩ قوله لانه لا حق للغانمين في الخمس فان قيل ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلثة الباقية
اجيب بان جوازه باعتبار ان المنفل ليجعل واحدا من الاصناف الثلثة فلم يكن فيه ابطال حقهم ١٢ ب ١٠ قوله اذا كان من اهل ان يسهم لو به قال احمد الا ان قال او من يرضخ له
١٢ ف ١١ قوله وقد قتله مقبلا كتب شيخي العلامة هذا حال من المفعول اى حال كون القاتل كافرا مقبلا للحال كونه مدبرا بالهزيمة وكذا قال تاج الشريعة في شرح الكفاية قوله مقبلا حال من
المفعول لان الشرط عنده اى عند الشافعي كون القتل مقبلا حتى لو قتل منهزما او نائما او مشغولا بشئ لم يستحق السلب ١٢ ب ١٢ قوله والظاهر الخلاف في انه عليه الصلوة والسلام قاله انما الكلام
في ان هذا منه نصب شرع في عموم الاوقات والاحوال او كان تحريضا بالتنفيل فعنده هو نصب للشرع لانه عليه الصلوة والسلام بعث له وقلنا كونه تنفيلا ايضا من نصب الشرع ١٢ ف.
١٣ قوله مقبلا قد شرح الانزاري هذا الموضع بناء على ان قوله مقبلا حال من القاتل وقد ذكرنا انه سهو منه فالمبنى ايضا سهو ١٢ ب ١٤ قوله بينه وبين غيره اى بين قاتل
الكافر المقبل وبين قاتل الكافر المدبر ١٢ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من قتل قتيلا فله سلبه متفق عليه من حديث ابي قتادة وفي لابي داود عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابن طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم وذكر قصة ابي قتادة وفيه ان عمر هو الذي قال والله لا يفيئها الله على اسد من اسده ويعطيكها وفي الباب عن ابي سمرة بدون القصة اخرجه الحاكم والبيهقي وفي لابن مردويه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه واسناده واه والمحفوظ ما اخرجه ابو داود من وجه اخر عن ابن عباس بلفظ قال من قتل قتيلا فله كذا وكذا وروى الواقدي عن موسى ابن سعد بن زيد ابن ثابت قال نادى منادي رسول الله يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه وهذا ضعيف ومنقطع وقد قال مالك في الموطا لم يبلغني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك الا يوم حنين ولمسلم وابي داود من حديث عوف بن مالك انه قال لخالد الم تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى الحديث وفيه قصة وحديث حبيب بن مسلمة في الذي بعده وكذا حديث عبد الرحمن بن عوف

marfat.com

فیکون غنیمة فیقسم قسمة الغنائم کما نطق به النص وقال علیه السلام لحبیب بن ابی سلمة لیس لك من سلب قتیلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه یحتمل نصب الشرع ویحتمل التنفیل فحمله علی الثانی لما رویناه وزیادة الغناء لا یعتبر فی جنس واحد کما ذکرناه والسلب ما علی المقتول من ثیابه وسلاحه ومرکبه وکذا ما کان علی مرکبه من السرج والآلة وکذا ما معه علی الدابة من ماله فی حقیبته او علی وسطه وما عدا ذلك فلیس بسلب وما کان مع غلامه علی دابة اخری فلیس بسلبه ثم حکم التنفیل قطع حق الباقین فاما الملك فانما یثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتی لو قال الامام من اصاب جاریة فهی له فاصابها مسلم واستبراها لم یحل له وطیها وکذا لا یبیعها وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد له ان

قوله وقال علیه الصلوٰة والسلام لحبیب بن سلمة قلت کذا فی نسخ الهدایة وصوابه حبیب بن مسلمة والحدیث رواه الطبرانی فی معجمه الکبیر بسنده عن حبیب بن مسلمة قال خرج صاحب قبرص برید طریق آذربیجان ومعه زمر ودیا قوت ولؤلؤ وغیرها فخرج الیه یقتتل فقتل خلقا بما معه فاراد ابو عبیدة ان یغنمه فقال له ابن مسلمة لا تحرمنی رزقا رزقنیه الله تعالی فان رسول الله جعل السلب للقاتل فقال معاذ رضی الله عنه یا حبیب انی سمعت رسول الله یقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه ۱۲ ات

قوله وقال علیه السلام الخ یدل الموضع نظر من وجوه عدیدة منها یرجح الی کلام المصنف الاول انه ذکر حبیب بن ابی سلمة ولیس فی الصحابة الا حبیب ابن مسلمة قال ابو عمر عبد البر فی باب الهاء المهملة حبیب بن مسلمة بن مالك الاکبر وحبیب بن ثعلبة بن وائلة بن عمرو بن شیبان بن عمارب بن فهر بن مالك القرشی الفهری یکنی ابا عبد الرحمان یقال له حبیب الروم لکثرة غزوه الیهم ودولاه عمر بن الخطاب اعمال الجزیرة اذا عزل عنها عیاض بن غنم وضم الیه ارمینیة وآذربیجان وماتا بارمینیة سنة اثنتین وعشرین وهو ابن اثنتی عشرة سنة فی الحدیث الذی احتج به لما هنا ضعیف والثالث ان هذا الحدیث لیس لحبیب فانه ما سمعه من رسول الله وانما هو لمعاذ بن جبل سمعه من النبی علیه الصلوٰة والسلام ورد به علی حبیب حین اراد ان یاخذ السلب الذی اخذه والنظر الراجع یرجع الی الشراح فانهم کلهم سکتوا عن التعرض لهذا الموضع ورضوا فیه بما لا یرضی به من له ادنی کلام فی الحدیث وجعلوا الحجة علی الشافعی وکیف یکون حجة علیه وقد ذکرنا وقال الانواری مستدلا لما هنا بما روی فی السنن وشرح الآثار مسندا الی عکرمة عن ابن عباس قال لما کان یوم بدر قال رسول الله من فعل کذا فله کذا فذهب شبان الرجال وجلست الشیوخ تحت الرایات فلما کانت الغنیمة جاءت الشبان یطلبون فقالت الشیوخ لا تستاثروا علینا فانا کنا تحت الرایات فانزل الله تعالی یسئلونك عن الانفال نفرأ حتی بلغ کما اخرجك ربك من بیتك بالحق وان فریقا من المؤمنین لکارهون الطیعونی فی هذا الامر کما رأیتم عاقبة امری حیث خرجتم وانتم کارهون فقسم بینهم علی السواء ففی هذا الحدیث دلیل علی ان السلب لا یکون للقاتل لانه لو کان له لاعطاه النبی صلی الله علیه وسلم آله وسلم لخاصة دون غیره انتهی واعترض علیه البیهقی بانه لا حجة لهم فیه فان غنیمة بدر کانت للنبی علیه السلام نبص الکتاب فیعطی منها ما شاء وقد قسم لجماعة لم یشهدوا تم قضی علیه الصلوٰة والسلام بالسلب للقاتل واستقر الامر علی ذلك انتهی ۱۲ بنایه :-

قوله لیس لك الخ ظاهر قول صاحب الهدایة ان هذا قول النبی علیه الصلوٰة والسلام لحبیب ولیس کذلك فانه قول معاذ نقلا عن رسول الله ورد به قول حبیب وقد اخرج اسحاق بن راهویه فی مسنده عن جنادة ابن ابی امیة قال کنا مع عسکر بن فذکر لابن مسلمة ان صاحب قبرص خرج بتجارة بطریق ارمینیة فخرج علیه فقتله وجاء برأسه فحمل علی خمسة بغال من الدیباج والیا قوت والزمرد وغیره واراد ان یاخذ کلها وابو عبیدة رضی الله عنه یقول بعضه فقال حبیب له قد قال رسول الله من قتل قتیلا فله سلبه فقال ابو عبیدة لم یکن ذلك الا بعد وسع ذلك معاذ بن جبل فاتی ابا عبیدة وحبیب یخاصمه فقال معاذ له الا تتقی الله وتاخذ ما طابت به نفس امامك فانما لك ما طابت به نفس امامك وهم شهم معاذ مرفوعا فاجتمع رایهم علی ذلك فاعطوه بعد الخمس فبلغ الف دینار وبهذه الروایات صرحت فی ان ما ذکره المصنف انما هو قول معاذ نعم اصله ماخوذ من قول رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم هذا وقد یعترض علی المصنف ایضا بان هذا الحدیث ضعیف کما ذکره البیهقی وغیره فلا احتجاج فیه لما صحابنا کذا اورده العینی واشار ابن الهمام فی فتح القدیر الی وجه بانه لیس غرض صنعة بل انما نستانس به لاحد مختملے قول رسول الله من قتل قتیلا فله سلبه فانه یحتمل نصب الشرع ویحتمل التنفیل فاید نا الاحتمال الثانی بهذا الحدیث وان کان ضعیفا وفی المقام تفصیل ان شئت الاطلاع علیه فارجع الی البنایه ۱۲ منه مولوی عبد الحی نور الله مرقده قوله ویحتمل التنفیل هذا هو الظاهر لانا نمنع ان یکون نصب الشرع ان لو قال بمسجد المدینة ولم یقتل انه قاله بمناك الایوم بدر عند الحاجة الی التحریض وکذلك یوم حنین حین کانوا منهزمین وکما قال ذلك یوم بدر کذلك قال من اخذ اسیرا فله ثم کان ذلك للتنفیل فکذا هذا کذا فی المبسوط ۱۲ کفایه قوله وزیادة الغناء لا یعتبر لان القاتل مقبلا اکثر عناء ۱۲ عنایه قوله کما ذکرناه اشارة الی قوله فی فصل کیفیة القسمة لان الکر والفر من جنس واحد ۱۲ ات قوله لما مر من قبل ای فی باب الغنائم من قبل من قوله لان الاستیلاء اثبات الید الحافظة والناقلة الخ ۱۲ ف قوله وهذا عند ابی حنیفة الخ لکنه ذکر الخلاف فی الزیادات واعتمد علیه صاحب الاسرار ولم یذکر الخلاف فی السیر الصغیر واعتمد علیه الحاکم الشهید فی الکافی ۱۲ ب

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله قال صلے

الله علیه وسلم لحبیب بن ابی سلمة لیس لك من سلب قتیلك الا ما طابت به نفس امامك کذا فیه والصواب حبیب ابن ابی مُسلمة و الخطاب له من معاذ لا من النبی صلی الله علیه وسلم وقد اخرجه اسحٰق وطبرانی فی الکبیر والاوسط من طریق جنادة ابن ابی اُمیة قال کنا معسکرین بدابق فذکر لحبیب ابن ابی مسلمة الفهری ان لبید القرظی خرج بتجارة من البحرین یرید بها ارمینیة فخرج علیه فقتله فجاء بسلبه یحمله علی خمسة ابغال من الدیباج والیاقوت فاراد حبیب ان یاخذه کله وقال ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال من قتل قتیلا فله سلبه فقال ابو عبیدة خذ بعضه فانه لم یقل ذٰلك للابد فقال معاذ لحبیب فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثهم به معاذ عن النبی صلی الله علیه وسلم فاعطوه الخمس فباعه حبیب بالف دینار لفظ اسحٰق وآخرجه البیهقی فی المعرفة فی باب احیاء الموات من هذا الوجه وقال هذا اسناد لا یحتج به وفی الباب حدیث عبد الرحمٰن بن عوف فی قصة قتل ابی جهل وفیه فقال کلا کما قتله وفیه ثم قضیٰ بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح وحدیث سعد بن ابی وقاص لما کان یوم بدر قتل اخی عمیر وقتلت سعید بن العاص واخذت سیفه فقال لی النبی صلی الله علیه وسلم اذهب فاطرحه فی القبض فما جاوزت الا یسیرا حتیٰ نزلت سورة الانفال فقال لی اذهب فخذه اخرجه احمد وابن ابی شیبة والحاکم وحدیث خریم بن اوس فی قصة الشیبانیة نفیلة وفیه ان خالد ابن الولید قتل هزبر مبارزة فکتب الی ابی بکر فنفله سلبه فبلغت قلنسوته مائة الف اخرجه الطبرانی والحاکم بطوله وآخرجه الطبرانی من حدیث جریر انه بارز فارسا فقتله فقومت منطقته بثلثین الفا فکتب عمر لیس هذا من السلب الذی ینفل وجعله مغنما ۱۲-

marfat.com

يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب وبالشراء من الحربى ووجوب الضمان بالاتلاف قد قيل على هذا الاختلاف:

باب استيلاء الكفار

اى هذا الباب فى بيان مايملكه الكفار ١٢

واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق فى مال مباح وهو السبب على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر املاكهم واذا غلبوا على اموالنا والعياذ بالله واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعى لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا يتمحض سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم لنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاء فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الاجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهى لهم بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو

اى ان شاء وان اخذ ١٢ — اى فى هذا الحكم ١٢ — قلت اخرجه البيهقى والدارقطنى ١٢

قوله ان يطأها لانه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كالمختص بالشراء فى دار الحرب ولهذا ان سبب الملك فى النفل ليس الا التحرك فى الغنيمة فلا يتم الا بالاحراز بدارالاسلام لان سبب الملك انعقد بالتراضى للفقر وقد تم ١٢ ف **قوله** كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب هذا ليس بمتفق عليه لان من اصحابنا من يقول بان قسمة الامام لا تتم المانع من تمام القهر وكان لم يتجزء ذلك الاختلاف لعدم شهرته ١٢ ع **قوله** ووجوب الضمان الخ جواب عما يقال ان محمدا ذكر فى الزيادات ان المتلف لسلب قتله الامام لرجل بعينه ولم يذكر فيه الخلاف فوجب عليهما ان الضمان دليل تمام الملك فينبغى ان يكمل الولى عندهما ايضا ١٢ ف **قوله** باب استيلاء الكفار لما ذكر حكم استيلاء نا عليهم شرع فى بيان حكم استيلائهم بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقدم الاول على الثانى فى ظاهر الرواية ١٢ فتح القدير ره.

قوله على ما عرف من قاعدة الخصم اى فى علم الاصول وهو ان الممنوع شرعا لا يفيد الملك لانه تعمد وهى لا تنال بالمحظور ولهذا لا يجوز الترخص للمسافر بسفر المعصية ولا تثبت المصابرة بالنذر لان الترخص وحرمة المصابرة من نعم الله علينا فلا تنالان بامر محظور وكذلك فى ما نحن فيه استيلاء الكفار علينا ممنوع بنار على انهم مخاطبون بالحرمات اجماعا فكيف يكون سببا للملك فصار كاستيلاء المسلم على المسلم ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم الآية منعمى الله تعالى المهاجرين فقرا مع كونهم ذوى يسر فى مكة وانما ذلك باستيلاء الكفار عليهم وعلى اموالهم فعلم ان استيلاءهم دليل للملك واخرج الدارقطنى عن ابن عمر مرفوعا من وجد ماله فى الفئ قبل ان يقسم فهو له واتم فلا حق له الا بالقيمة وفى الباب احاديث كثيرة فان قلت روى الطحاوى عن عمران بن حصين ان المشركين اغاروا على المدينة فذهبوا بناقة رسول الله واسروا امرأة الراعى وكانوا اذا نزلوا منزلا يريحون ابلهم فى افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وركبت على ناقة الله ثم توجهت الى المدينة فاخذ رسول الله ناقته فهذه الرواية تدل على ان استيلاء الكفار لا يفيد الملك والا لما اخذ الناقة قلت هذا كان قبل احراز هم بدار الحرب فى الطريق والكلام ههنا فى ما بعد الاحراز كذا فى فتح القدير ١٢ مولوى عبد الحى نور الله مرقده **قوله** ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على محل مطلقا على وجه يتمكن من الانتفاع به على الخصوص لا يكون الا بعد الاحراز ثم بعد احرازهم ارتفعت العصمة فوجد الاستيلاء ع على مال مباح لا على مال محظور فان قلت الاسلم ان المال مباح باصل الخلقة ثم بجواب القول الله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا ١٢ اب **قوله** حالا ومآلا لأن الكفار ما داموا فى دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه مآلا بالاحراز لانهم ما داموا فى دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد بالمنفرة متحمل ١٢ عنايه **قوله** والمحظور لغيره جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور الخ تقريره ان يقال سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره مباح فى نفسه فان المال مباح لنفسه وانما المحظور لحق الغير وهو المالك والمحظور لغيره لعينه اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك كالصلوة فى الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق اعلى النعم وهو الثواب فى الآخرة فلا يصلح سببا للملك فى الدنيا اولى وفى الكافى فى قول صاحب البداية المحظور لغيره الخ مشكل لان العصمة اذا تخللوا ما ان زالت بالاحراز بدارهم اولا فان زالت لا يكون الاستيلاء محظورا لانه على مال مباح وان لم تزل لم تصر مملوكا كما اذا غلبنا على اموال ابن النبى واحرزنا بدارنا لا نملكها الآن يقال العصمة الموقتة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار ١٢ اب **قوله** بغير شئ فان قلت هذا يقتضى قيام ملكه اجيب بالمنع فان الواهب له ان يأخذ الموهوب له بعد زوال ملكه عنه شرعا ١٢ ف

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب استيلاء الكفار، حديث ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة الدارقطنى والبيهقى من حديث ابن عباس رفعه فيما احرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده قد قسم فان شاء اخذه بالثمن وفيه الحسن بن عمارة وهو واه وروى ابو داؤد فى المراسيل عن تميم بن طرفة وجد رجل مع رجل ناقة له فاراد ان يرفعها الى النبى صلى الله عليه وسلم فاقام احدهما البينة انها له والآخر انه اشتراها من العدو فقال ان شئت ان تاخذها بالثمن الذى اشتراها به فانت احق به والا فخل عنه ووصله الطبرانى من وجه آخر عن تميم عن جابر بن سمرة وفى الباب عن ابن عمر نحوه اخرجه الدارقطنى والطبرانى وابن عدى من ثلاثة طرق ضعيفة جدا عن الزهرى عن سالم عن ابيه والمحفوظ عن ابن عمر ما اخرجه البخارى من طريق نافع عنه قال ذهب له فرس فاخذه العدو فظهر عليهم المسلمون فرده عليه فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابق عبد له فلحق بالروم فظهر عليهم المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبى صلى الله عليه وسلم وقد اختلف فى رفع هذا الحديث والاكثر على ترجيح الموقوف وروى الدارقطنى من طريق قبيصة ان عمر قال ما اصاب المشركون من اموال المسلمين فظهر عليهم فراى رجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره فاذا قسم فلا وهو احق به من غيره بالثمن وآخرج ابن ابى شيبة من حديث على نحو ذلك موقوفا وفى الباب عن زيد بن ثابت ذكره البيهقى وفيه ابن لهيعة ١٢.

marfat.com

لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجرا فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض لانه يتضرر بالاخذ مجانا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى في يد المشترى بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا وان اسر عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ما ورد على ملكه للمشتري الاول ان يأخذ من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذ الاول من المولى الثاني بالثمن ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان يأخذه اعتبارا بحال حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك لان السبب انما يفيد الملك في محله والحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم رقاء ولا جناية من هؤلاء واذا ابق عبد مسلم لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام ملكه وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج

لواستولد جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك لعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذه بالقيمة ١٢ ب ١ قوله علامة الدليل عليه ان واحدا من الغانمين ٢ قوله يأخذه بقيمة العرض ولو ترك اخذه بعد العلم بشرائه واخراجه من دار الحرب زمانا طويلا ان يأخذه بعد ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله كالشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو الاول ١٢ ب ٣ قوله ولو كان اي ما اخذه الكفار من المسلمين مغنوما اي ماخوذا بالقهر والغلبة وهو مثلي اي والحال انه مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير يأخذه اي صاحبه وهو للمالك القديم ١٢ ب ٤ قوله وكذا اذا كان مشتريا اي كذا لا يأخذه المالك القديم ايضا اذا كان ما اخذه الكفار منا واحرزوا بدارهم مشتريا لمثل قدرا او وصفا لانه لا فائدة في ان يعطي عشرة مثاقيل حيا ويأخذ عشرة مثاقيل حيا دواما انما قال قدرا او وصفا احترازا عما لو اشتراه المسلم بما قل قدرا من ماله او لجنس آخر هو اردى وصفا منه فان لرب ان يأخذ بمثل المشتري ولا يكون ذلك ربوا لانه انما ليسترخص ملكه القديم لانه يشتريه ابتداء ١٢ ب ٥ قوله لان الملك فيه صحيح احترازا عن المشتري المسلم شراء فاسدا فان الادصاف هناك مضمونة ١٢ ك ٦ قوله صحيح فان الارش حاصل في ملكه وليس اعادة الى قديم ملكه حتى يكون المولى احق به كالرقبة ١٢ ع ٧ قوله لا يقابلها شيء من الثمن لانه تابع ولغوا له لا يسقط شيء من الثمن ولهذا الوصف لا يظهر في البيع وصف مرغوب فيه وقد نفياه عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب شيئا واستشكل بهذا بان الوصف انما لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول وان صار فلا حط منه كما لو اشترى عبدا فانفقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ولو اعورت بآفة سماوية لا يحط بل يرابح على كل الثمن وكذا في الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع بفعل قصدي قوبل ببعض الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة وجيب بان الوصف انما يقابله بعض من الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الشراء الفاسد وموضع اجتناب الشبهة كما ذكرت في المرابحة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة والملك في الشفعة للمشتري كان فاسدا من حيث وجوب تحول اليه اما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد فالثمن فيه لا يقابل الوصف بل الذات ١٢ ف ٨ قوله بالثمن اعترض عليه بانا لو اثبتنا حق الشفعة للمشتري كان فاسدا من حيث وجوب تحول اليه اما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد فالثمن فيه لا يقابل الوصف بل الذات ١٢ ف ٨ قوله بالثمن اعترض عليه بانا لو اثبتنا حق الشفعة للمشتري الاول لتضرر المالك لانه يأخذه بالثمنين اجيب بان رعاية حق من اشتراه اولا اولى لان حقه يعود الى الالف التي نقدها بلا عوض والملك القديم بمقابلة العرض يعود على ملكه كما اذا وهب شيئا لرجل فوهبه الموهوب له من آخر ليس للاول ان يرجع عليه مالم يرجع عليه الثاني ١٢ ك ٩ قوله ورد على ملكه كما اذا وهب شيئا لرجل فوهبه الموهوب له من آخر ١٠ قوله ولا يملك الخ الاصل فيه ما ذكره الطحاوي ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة وكل ما يملك بالميراث لا يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة ١٢ ب ١١ قوله والحر معصوم بنفسه باعتبار ان الآدمي خلق للعمل لتكاليف ولا قدرة على التكليف الا بواسطة العصمة فكان التعرض له حراما ١٢ ب ١٢ قوله بخلاف رقابهم اي احرارهم ومدبريهم وامهات اولادهم ١٢ ك ١٣ قوله من هؤلاء اي مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ١٢ ك ١٤ قوله واذا ابق الخ ذكر الامام ابو البسر في عين الغصب العبد المسلم اذا مضى الى دار الحرب فاخذه الكفار لا يملكونه عند ابي حنيفة والعبد المرتد يملكونه والعبد اذا كان ذميا فعنه قولان ١٢ ك ١٥ قوله وقد زالت فصار كما اذا ندت الدابة اي شردت وكما لو اخذ والعبد الآبق من دارنا او غير الآبق اذا احرزه حيث يملكونه ١٢ ف ١.

marfat.com

من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شئ موهوبا كان او مشتريا او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عمل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان ندبه البهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء لما بينا فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شئ والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ العبد مع ما معه بالثمن ان شاء اعتبارا بالحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد حربي ثم خرج الينا وظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روى ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه

---

١ قوله وقد زالت يد المولى فان قيل لا نسلم انها زالت لانها من بخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم اجيب بان الدار بين الدارين حد لا يكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه لان يد الدار حكمية ويد العبد حقيقية فلا تدفع بالحكمية واليه اشار فخر الاسلام ١٢ عناية ٢ قوله بخلاف المتردد واي بخلاف المتردد الآبق الذي يتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية حكما في حقه ولهذا لو وهب له ابنه الصغير صار قابضا له واما الآبق الى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكما ١٢ ك ٣ قوله ولهذه القسمة ولذي الخراج يؤدي الامام عوضه من بيت المال لما خرج منه لانه لا يمكن اعادة القسمة وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا ايضا منها ١٢ اف ٤ قوله جعل الآبق الجعل ما يجعل للعامل على عمله و خص في الاستعمال بما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده ١٢ مغرب ٥ قوله لانه اي لان كل واحد من الغازي والتاجر والموهوب له عامل لنفسه في زعمه اذ في زعمه انه ملكه اي العبد فيكون عاملا لنفسه لا للمولى القديم ١٢ ب ٦ قوله وان نداي ذهب على وجهه يقال ندبه يندبه اذا من باب ضرب يضرب ١٢ ٧ قوله للعجماء اي البهيمة وانما سميت بها لانها لا تتكلم وكذلك من لم يقدر على الكلام فهو اعجم ومستعجم ويقال صلوة عجماء لصلوة النهار اذ لا قراءة فيها ١٢ ب ٨ قوله وبهذا عند ابي حنيفة لما ان عنده يثبت الملك للغازي في المال دون العبد اعترض عليه بانه على قوله ينبغي ان ياخذ المالك المتاع ايضا بغير شئ لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا لانقطاع يد المولى منه واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلنا ها ظاهرة في حق المال بكذا قاله الاكمل في العناية وفيه تامل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجد وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار ١٢ ب ٩ قوله اعتبارا الخ يعني اذا ابق العبد وحده كان الحكم كذلك فكذا الحكم اذا ابق ومعه فرس ومتاع ١٢ ب ١٠ قوله و هو البيع فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي ودفع ثمنه اليه ١٢ اف ١١ قوله فبقي في يده عبدا فلا يعتق عليه لانه ملكه في دار الاسلام واحرزه بدارهم ١٢ ب ١٢ قوله ولابي حنيفة الخ بيانه ان الحربي المستامن في دارنا يزال ملكه بالبيع فاذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الامان وسقطت عصمة المال وقد عجز القاضي عن استنقاذه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب فتقام شرط زوال عصمة ماله وهو دخول دار الحرب مقام علته وهو استنقاذ القاضي ١٢ ب ١٣ قوله مقام العلة لما ان الشرط قد يقام مقامها عند امكان اضافة الحكم اليه كما في حضر البير على قارعة الطريق لا يقال الاحراز بدار الحرب سبب لاثبات الملك في الحال لكن ما لكان الا ترى انهم اذا اخذوا عبدا مسلما في دارنا ملكوه اذا احرزوه بدارهم فينبغي ان يزول ملكه لان الاحراز لما كان سببا لاثبات الملك ابتداء فاولى ان يبقى الملك الثابت به كما كان قلنا ليس هذا كما اذ اخذوا عبدا في دارنا لانهم لا يملكونه بالاخذ حتى يستحق الازالة عليهم وانما يملكونه بالاحراز بخلاف ما نحن فيه فانهم ملكوه بالشراء فاستحق الازالة عليهم باقامة شرط الزوال مقام السبب لما ذكرنا ١٢ ك ١٤ قوله كما يقام معنى ثلث حيض تمثيل للمسألة في قيام الشرط مقام العلة فان العقتار ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الاباء للعجز القاضي عن حقيقة العلة في ما اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب ١٢ ع ١٥ قوله لما روى قلت اخرج البيهقي عن عبد الله بن مكرم قال لما حاصر رسول الله الطائف خرج اليهم من رقيقهم ابو بكرة وكان عبد الحارث والمنبعث وورد وان فاسلموا فقالوا يا رسول رد علينا رقيقنا الذين انوك فقال لا وهم عتقاء الله تعالى ١٢ ات

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بعتقهم تقدم في العتق بطرقه ١٢

marfat.com

السلام فقضى بعتقهم وقالهم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه[1] او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار ارقيته اولى من اعتبار ملك المسلمين لانها[2] اسبق ثبوتا على نفسه فالحاجة في حقه الى زيادة توكيد في حقهم الى اثبات البداية فكان اولى

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض بشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم ينعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير[3] لانه غير مستامن فيباح[4] له التعرض وان اطلقه طوعا فان غدر بهم اعنى التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا للورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر[5] بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه[6] واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاداينه حربي او اداين هو حربيا وغصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الاداينة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الاداينة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم[7] حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته ملا غير معصوم على ما بيناه[8] وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي[9] والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث[10] في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين[11] امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل

---

[1] قوله مراغما لمولاه قيد به لانه لو خرج طائعا لمولاه بباع وثمنه للحربي وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي ١٢ اب [2] قوله لانها اسبق ثبوتا الخ توضيحه انه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبد الغزاة لانهم محتاجون الى ان يحملوه بالاحراز وهو محتاج الى ان يحرز نفسه واحرازه اسبق من احراز هم فكان اولى ١٢ اب [3] قوله بخلاف الاسير يعني ان الغدر ليس بحرام عليه فان الاسراء اذا تمكنوا من قتل اهل الحرب غلبة واخذوا اموالهم وخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له ١٢ ع [4] قوله وان اطلقوه اى في دارهم وتركوه في دارهم اذا عتقوه لانه لم يستأمن وعتقهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فلو ان رجلا من قدر عليه سيده او غيره ١٢ ف [5] قوله فيؤمر بالتصدق ولو كان المأخوذ جارية عند الاكل لم يطأها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطيها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع هناك لثبوت حق البائع في الاسترداد وبيع المشتري انفع ذلك الحق وههنا الكراهة للغدر والاثم في كالاول فيه ١٢ ف [6] قوله ما بيناه اشارة الى قوله في اوائل باب استيلاء الكفار المحظور لغيره اذا صلح لكراهة تفوق الملك الخ ١٢ ك [7] قوله فان داينه الاداينة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقولهم ادان بالتشديد من باب الافتعال اى قبل الدين والدين غير القرض اذ هو ذاك اسم لما يقبض بعد القرض وهذا اسم لما يصير في الذمة بالعقد ١٢ ك [8] قوله وقد تقدم القضاء على المتامن ولما لم يقض على الحربي لم يقبض على المسلم ايضا لالتزام المسلم التزام حكم الشرع بل لوجوب التسوية بين الخصمين كذا في الكافي وفيه نظر اذ المساواة بين الخصمين بهذا الوجه غير لازم الا يرى انه يقضي بالقصاص للاب على الابن ولا يقضي به للابن عليه ولذا لا يقبل شهادة الاب او الابن على الرجل الغير ولا يقضي له على الغير الا ان يقال انعدام التسوية بين الخصمين بهذا الوجه انما يمنع اذا كان لقصور ولاية القاضي على احد الخصمين كما في مسئلة المتامن مع المسلم واما اذا كان المعنى في احد الخصمين مع كمال ولاية القاضي كما في المسائل المذكورة فلا يمنع ذلك ١٢ الهداد [9] قوله لانه ما التزم الخ ولكن يقتضي بانه يجب عليه في ما بينه وبين الله القضاء وقال ابو يوسف يقضي على المسلم خدم القضاء كما في الهداية قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ١٢ اف [10] قوله على ما بيناه وذلك لان غصب مال الحربي استيلاء عليه والاستيلاء على مال حربي يوجب الملك لمن استولى عليه مسلما كان المستولى او حربيا فان الروم اذا غلبوا على التركي واخذوا اموالهم ملكوا ١٢ ا حاشيه ملا الهداد جونفوري [11] قوله والولاية ثابتة حال الاسلام لا تزاحم لاحدهما على الآخر ليقضي لاحدهما دون الآخر ضرورة بينهما وعلى قول ابي يوسف لا يحتاج الى هذا اذا لا يقضي للحربي على المسلم عنده كما ذكرنا ١٢ اف [12] قوله ولا خبث في ملك الحربي لان سبب الملك هو الاستيلاء وهو على مال مباح اذا لم يتعلق به حق المسلم ١٢ ا و [13] قوله مسلمين هذا الحكم ليس بمحصور بل اذا خرج الحربي مستامنا فالحكم كذلك ايضا ١٢ ك [14] قوله فعلى القاتل الدية في ماله يعني في العمد والخطأ كليهما هكذا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ وذكر قاضيخان ان هذا قول ابي حنيفة وقالا عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصا معصوما ليس من اهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام وكان تكثير سواد هم من كل وجه بتوطنه فيهم كان يسقط العصمة تكثيره من وجه لورث الشبهة فيسقط القصاص ١٢ عنايه

الدية فی ماله وعليه الكفارة فی الخطأ اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فی دار الحرب وانما تجب الدية فی ماله فی العمد لان العواقل لا تعقل العمد فی الخطأ لانه لا قدرة لهم علی الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم علی اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجرا اسيرا فلا شئ علی القاتل الا الكفارة فی الخطأ عند ابی حنيفة وقالا فی الاسيرين الدية فی الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان علی ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية فی ماله لما قلنا ولابی حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم بصيرورته مقهورا فی ايديهم ولهذا يصير مقيما بإقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذی لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة فی العمد عندنا فصل قال واذا دخل الحربی الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم فی دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربی لا يمكن من اقامة دائمة فی دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فی منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثمان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الی وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمی لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا وللامام ان يؤقت فی ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقال الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الی دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل دمه حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربی دارنا بامان فاشتری ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج

---

۱ قوله فی الخطأ التقييد به لانه لا كفارة فی العمد عندنا ۱۲ ب ۲ قوله فلاطلاق الكتاب وهو قوله تعالی ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية لم يقيد بدار الاسلام ۱۲ ك ۳ قوله لا تبطل لانه لما كان علی قصد الرجوع كان كانه فی دار الاسلام تقرير ۱۲ عنايه ۴ قوله لان العواقل الخ الحاصل ان عدم وجوب الدية علی العاقلة فی العمد ظاهر فان العواقل انما تعقل فی الخطأ لانه فی العمد كما مر فی موضعه وامانا هو باعتبار انهم تركوا صيانة القاتل عن مثل هذا الفعل وهذا الامر مفقود فی مانحن فيه لتباين داری القاتل والعاقلة فان العاقلة فی دار الاسلام والقاتل فی دار الحرب فلا يوجد ههنا تقصير حتی يجب الدية عليهم ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده ۵ قوله لا قدرة قد يقال هذا تعليل بقاية النص يعنی قوله تعالی ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وجوابه ظاهر لان النص انما يدل علی وجوب الدية ودنحن نقول به ووجوبها علی العاقلة انما ثبت بدلائل خفية لم توجد ههنا ۱۲ د ۶ قوله وقالا القياس ما نقله الخ يمكن ان يقولا بوجوب القصاص فی العمدفی الاسيرين ايضا ۱۲ ف ۷ قوله فيبطل به الاحراز اصلا فلم يثبت العصمة المقومة فلم يجب الدية بخلاف الكفارة فانها بناء علی العصمة المؤثمة وهی بالاسلام ۱۲ ب ۸ قوله وصار كالمسلم الذی لم يهاجر الينا مع كون كل واحد منهما مقهورا فی ايديهم بخلاف المستأمن لانه لم يكن له الخروج ۱۲ ب ۹ قوله عندنا احتراز عن قول الشافعی فانه يقول فی العمد يجب الكفارة كما فی الخطأ لان الله تعالی اوجبها فی الخطأ صراحة حيث قال ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الی اهله الی ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية ومن المعلوم ان قتل الخطأ اهون من قتل العمد فان فی الخطأ لا يكون قتله مقصودا للقاتل بل يكون ذلك لجبة عرضته وفی العمد يقصد ذلك صراحة او دلالة بان يضتله بمحدد فانه دال علی انه قصد قتله فلما وجب الكفارة فی الخطأ وجبت فی العمد بالطريق الاولی فكان ثبوت الكفارة فی الخطأ بطريق عبارة النص وفی العمد بطريق دلالة النص ونظيره قوله تعالی فلا تقل لهما اف منع الله تعالی ان يقول للوالدين اف لكما وليس سبه الا انه يؤذيهما وايذائهما حرام ومن المعلوم ان الايذاء فی الضرب والشتم فوق الايذاء فی اف فيكون كل منهما وانما لهما ايضا حراما بدلالة النص الا ان ونحن نقول الكفارة امر دائر بين العبادة والعقوبة فانها من حيث انها شرعت بازكاء امر منهی عنه كالبيعين الكاذب وقتل خطأ ونحوها عقوبة ومن حيث انها تتادی بعبادات كالصوم والطعام المساكين وتحرير رقبة عبادة فلا بد ان تكون شرعيته فی امر يكون دائرا بين العبادة والعقوبة ليكون العقوبة مطابقة لما توجب عليه ولا كذلك القتل الخطأ فان من حيث انه نفذ السهم الی المقتول فقتله عقوبة ومنهی عنه ومن حيث انه لم يقصد ذلك بل وقع ذلك مجانا مباحا فوجبت الكفارة التی هی دائرة بين امرين بخلاف قتل العمد فانه منهی عنه نهيا خالصا لا شوب فيه للاباحة من طريق القصد ولا من طريق آلة القتل فوجب ان لا تجب فيه الكفارة التی هی امر دائر بين امرين بل جزاؤه جهنم خالدا فيها مكانا طويلا الا ان يتوب فيتوب الله تعالی عليه بهذا خلافا لمن قال بالتوبة مانعة فی التوضيح والتلويح وغيرهما وللتفصيل موضع آخر ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده ۱۰ قوله قطع الميرة بكسر الميم وسكون الياء الطعام من مار يمير والجلب بفتحتين وهو كل شئ يجلب من ابل وخيل وغنم وغيرها من الحيوانات وسد باب التجارة ای فی مدة اليسيرة سد باب التجارة ايضا ۱۲ ب ۱۱ قوله بعد تقدم الامام اليه يقال تقدم له الامير بكذا وفی كذا اذا امره به ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وللامام الخ يعنی ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام اقل من ذلك علی حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا اقام بعد ذلك فی دارنا يصير ذميا قال قاضی خان فاذا مضت سنة بعد مضی المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزة المدة المضروبة فيجب الحول به ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوزت السنة يافه الخراج فح يأخذ منه ۱۲ عنايه ۱۳ قوله لما قلنا اشارة الی قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما ۱۲ ع ۱۴ قوله فاذا وضع عليه المراد بوضعه التزام خراج الارض بما شرة سببه وهو الزراعة او تطبيقها مع التمكن منها هو الصحيح ۱۲ الهداية

marfat.com

فهو ذمي[۱] لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس[۲] واذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد[۳] الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا الزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيخرج[۴] عليه احكام جمة[۵] فلا يغفل عنه واذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا[۶] للزوج واذا دخل حربي بأمان فتزوج ذمية لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان أسروا وظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيأ[۷] اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيأ تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضي التي أجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيها الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع في بيت المال ولم يخمس ولانه مال اخذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى استحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بأمان وله امرأة

---

[۱] قوله فهو ذمي قال في النهاية وكذلك لو لزمه عشر في قياس قول محمد بان اشترى ارضا عشرية لانها جميعا من مؤن الارض ۱۲ ع [۲] قوله بمنزلة خراج الرأس لان كلا منهما من احكام دارنا فلما رضي بوجوب الخراج عليه رضي بان يكون من اهل دارنا ۱۲ ب [۳] قوله اما بمجرد الشراء الخ هذا صرح الكرخي في مختصره ومن المشائخ من قال يصير ذميا بمجرد الشراء ذكره قاضيخان ۱۲ ب [۴] قوله فيخرج بصيغة المجهول من التخريج وقال الازهري في غاية البيان في صيغة المبني للفاعل من باب التفعل يقال خرجته فتخرج عليه احكام جمة اي كثيرة فلا يغفل بصيغة المضارع المجهول عنه اي عن شرط الوضع لانه انما تثبت تلك الاحكام بعد وضع الخراج لا قبله ۱۲ ب [۵] قوله احكام جمة من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب كف الاذى عنه فيحرم غيبته كما يحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من شتمه في الاسواق ظلما وعدوانا ۱۲ ف [۶] قوله فتزوجت ذميا وفي نزوجها المسلم اولى ۱۲ ف [۷] قوله تبعا للزوج خان في يده طلاقها والمضي عنها بخلافها لحين اقدمت عليه كانت ملتزمة ما بقي عنده من عدم الطلاق ومنعا من الخروج من داره فتوضع الخراج عليه ۱۲ ف ؛

[۸] قوله لان يد المودع كيده هذا منقوض بما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فيأ فلم تكن يد المودع كيد المودع واجيب بان يد المودع كيد المودع اذا انفقا عند وقت الايداع وفي صورة النقض ليس كذلك فان دار الحرب ليست بدار عصمة ۱۲ عنايه [۹] قوله فيصير فيأ تبعا لنفسه فيوضع في بيت المال لعامة المسلمين في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف انها يختص به المودع لما ذكره المصنف في الدين واما الدين فيسقط من ذمته لان ثبوت يده عليه منتف اذ قد صار ملكا للمديون وانما هي ثابتة باعتبار المطالبة وقد سقطت واذا تحققت هذا ظهر لك ان اختصاص المديون به ضروري لا يحتاج الى تعليل بان سبقت يده اليه ۱۲ ف [۱۰] قوله وما اوجف المسلمون عليه وجف الفرس او البعير عداد جفاوا وجفه صاحبه ايجافا فاد قولهم ما اوجف المسلمون عليه اي اعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله ۱۲ مغرب في ترتيب المعرب [۱۱] قوله في مصالح المسلمين من عمارة القناطير والجسور وسد الثغور وكري الانهار العظام التي لا مالك لاحد فيها كيحون وجاز ذات العشاة والمعلمين والمحتسبين وحفظ الطريق ۱۲ ف [۱۲] قوله التي اجلوا اهلها عنها يقال اجلاء السلطان القوم وبلا هم يتعدى بلا همزة اي نحيهم ۱۲ ف [۱۳] قوله ماروى الخ فانه عليه الصلوة والسلام اخذ الجزية من نصارى نجران ومجوس هجر وفرض الجزية على اهل اليمن من كل حالم دينارا ولم ينقل عنه في ذلك انه خمسه بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان النقل ولو بطريق ضعيف على ما تقتضيه العادة ومتى ثبت ما تقتضيه العادة بطل قدر ورد فيه خلافه وان كان فيه ضعف اخرجه ابو داود في سننه عن ابي عبيد الكندي ان عمر بن عبد العزيز كتب الى من سأله من مواضع الفيء ان ما حكم فيه عمر بن الخطاب عقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية ولم يضرب فيها بخمس ولا مغنم وفي اسناده انقطاع واما معاذ فلم اجده ۱۲-

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية ووضع في بيت المال ولم يخمس وكذا عمر وكذا معاذ اما المرفوع فلم اره واما عمر فعند ابي داود عن عمر بن عبد العزيز انه كتب من سأل عن مواضع الفيء ان عمر بن الخطاب عقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية ولم يضرب فيها بخمس ولا مغنم وفي اسناده انقطاع واما معاذ فلم اجده ۱۲-

marfat.com

في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لانه تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيأ وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هنا لك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستحقا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه بكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما تعلق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو

لقلنا اشارة الى ما قال في باب الغنائم بقوله ولانا جزء فيرق برقها ١٢ ب ٢ قوله فبقي الكل فيأ وغنيمة فان قلت قوله عليه الصلوة والسلام عصموا من دمائهم واموالهم ينافيه قلت هذا باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده اد ما هو في معناه للعرف لان من داب الشرع بناء الحكم على الغلبة ١٢ ب ٣ قوله وما كان من مال اودعه الخ انما قيد به لانه اذا كان غصبا في ايديهم يكون فيأ لعدم النيابة وعند ابي يوسف ومحمد يجب ان لا يكون فيأ الا ما كان غصبا عنه حربي على قياس ما اسلم الحربي في دار الحرب فلم يخرج حتى ظهر على الدار فالجواب فيه ان كان وديعة عند حربي او غصبا من مسلم او ذمي فهو فيء وقالا لا يكون فيأ كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام ١٢ ك ٤ قوله وما سوى ذلك اشار به الى المرأة واولاده الكبار والمال الذي غصبه مسلم او ذمي وما كان مودعا عنه حربي ١٢ ب ٥ قوله الا الكفارة في الخطأ هذه هي الرواية المشهورة عن ابي يوسف وابي حنيفة وفي الجامع الصغير وغيره ورد ي عن ابي حنيفة انه قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل ان الحكم لم يجر عليهم ١٢ ب ٦ قوله لانه اراق الخ تحقيقه ان العصمة ثبتت نعمة وكرامة فيتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام اذ به يحصل السعادة الابدية لا باقدار التي هي جماد لا اثر لها في استحقاق الكرامة ١٢ عناية ٧ قوله وبذا الى وجوب الدية في الخطأ والقصاص في العمد انما كان مبنيا على وجوب العاصم الذي هو الاسلام لان العصمة المؤثمة ١٢ عناية ٨ قوله اصلها الموثمة فان من علم انه يأثم بالقتل ينزجر عنه نظرا الى الجبلة السليمة عن الميل الى الاعتدال ١٢ عنايه ٩ قوله اجماعا اذ لا قائل بالفصل وبعدم الاثم على من قتل مسلما في اي موضع كان ١٢ ع ١٠ قوله كمال فيه وذلك لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل واتم في المنع من الذي وجب فيه الاثم ١٢ ك ١١ قوله بما علق به الاصل اي تعلق المقومة بالاسلام كما تعلق الموثمة به يجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا ١٢ كفايه ١٢ قوله ولنا قوله تعالى الخ توضيحه ان الله تعالى قال في سورة النساء ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية يعني من قتل احدا من المؤمنين خطأ غير قاصد قتله بان رمى صيدا فوصله ونحو ذلك فعليه فجزاؤه كيت وكيت احدهما تحرير رقبة مؤمنة ولا يجزي كافرة فان لم يستطع على تحرير رقبة كذلك فعليه صيام شهرين متتابعين وثانيهما اداء دية مسلمة الى اهل المقتول الا ان يعفوا اولياء المقتول القاتل فح يسقط عنه الدية فقد جعل الله تعالى في هذه الآية تحرير رقبة جميع الموجب فلا يجب غيره والدليل على انه جعل كل الموجب امران احدهما انه تعالى قال فتحرير رقبة مؤمنة بحرف الفاء والفاء للجزاء والجزاء في اللغة بحذف الكفاية فيعلم ان التحرير كاف لا موجب غيره كذا قرره جماعة من الشراح وفيه نظر فان الفاء ليست موضوعة لكلمة الجزاء التي بمعنى الكفاية حتى يستفاد منها كفاية ما ذكر فالاولى ان يقرر بان الفاء موضوع للجزاء وكان الله تعالى قال ومن قتل مؤمنا خطأ فجزاؤه تحرير رقبة مؤمنة فكان لفظ الجزاء مقدرا في الكلام ما خوذ من حرف الفاء والجزاء بمعنى الكفاية فاذا اداة الكافي فان قلت قد يكون لشيء واحد جزاء ان الواجبة قلت لا كلام في ذلك وانما الكلام في انه تعالى لما جعل التحرير جزاء للقتل ولم يذكر غيره افاد ان هذا الجزاء المذكور هو الكافي ولو كان له جزاء آخر لم يصح جعله التحرير جزاء لانه رجح لا يصح ان يقال للتحرير الذي هو احد الاجزية انه جزاء اي كاف للقتل وثانيهما انه تعالى ذكر في جزاء القتل التحرير فقط ولم يذكر غيره فصار كل الذكور وافاد انه الجزاء لا غير لانه لو كان له جزاء غيره ايضا لذكره ايضا لان المقام مقام البيان والايضاح ومن المعلوم ان السكوت في معرض البيان بيان ولعلك تتفطن من هيهنا الفرق بين التقريرين وهو ان التقرير الاول مبني على لفظ الفاء والثاني مبني على كونه مذكورا دون غيره مع قطع النظر عن افادة الجزاء عليه والمقصود منهما واحد وهو اثبات التحرير للقتل فقط وانتفاء غيره هذا ١٢ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ١٢ قوله ولنا قوله تعالى الخ قال الله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ استثناء منقطع اي لكن ان وقع خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فعليه اعتاق رقبة مؤمنة وكفارة ودية مسلمة الى اهله الى قوله الا ان يصدقوا اي يتصدقوا بالدية فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة اراد به اذا كان الرجل في دار الحرب منفردا مع الكفار وهو مسلم فقتله من لا يعلم اسلامه فلا دية عليه وعليه الكفارة ١٢ معالم التنزيل ١٢

لکم وهو مؤمن فتحریر رقبة مؤمنة الآیة جعل التحریر کل الموجب رجوعاً الی حرف الفاء أو الی کونه کل المذکور فینتفی غیره ولان العصمة المؤثمة بالآدمیة لان الآدمی خلق متحملا أعباء التکلیف والقیام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فیها الاموال لان التقوم یؤذن بجبر الفائت وذلک فی الاموال دون النفوس لان من شرطه التأتی وهو فی المال دون النفس فکانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة فی الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فکذلک فی النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الکفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستأمن فی دارنا من اهل دارهم حکما لقصدهما الانتقال الیها ومن قتل مسلما خطأ لا ولی له او قتل حربیا دخل الینا بامان فاسلم فالدیة علی عاقلته للامام وعلیه الکفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فیعتبر بسائر النفوس ومعنی قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان کان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدیة لان النفس معصومة والقتل عمد والولی معلوم وهو العامة والسلطان قائم مقامه والسلطان قال علیه السلام ولی من لا ولی له وقوله ان شاء اخذ الدیة معناه بطریق الصلح لان موجب العمد هو القود عینا وهذا لان الدیة انفع فی هذه المسألة من القود فلهذا کان له ولایة الصلح علی المال فلیس له ان یعفو لان الحق للعامة وولایته نظریة ولیس من النظر اسقاط حقهم من غیر عوض

باب العشر والخراج

قال ارض العرب کلها ارض عشر وهی ما بین العذیب الی اقصی حجر بالیمن ومهرة الی حد الشام والسواد ارض خراج وهو

---

۱ قوله رجوعا الی حرف الفاء قرره صاحب العنایة والکفایة وتبعهما العینی فی البنایة بان الفاء للجزاء وهو اسم لما یکون کافیا یقال جزء ای کفی فعلم ان تحریر الرقبة کاف فی کونه موجبا وردّ هم ابن الهمام ونسب هذا التقریر الی السهو لان المراد بقول النحاة الفاء للجزاء انها دالة علی ان ما بعدها مسبب عما قبلها فسمی السبب جزاء اصطلاحا لا ان الفاء موضوع للفظ الجزاء الذی یعنی الکفایة لغة کما لا یخفی وعندی انه لیس المراد من قولهم الجزاء بمعنی الکفایة ان لفظ الجزاء الموضوع له للفاء بمعنی الکفایة فلیتنبه لغیره حتی یرد علیه ما اورده ابن الهمام ویکون تقریرهم سهوا بل غرضهم ان الفاء ههنا لبیان جزاء الشرط فمعنی قوله تعالی فتحریر رقبة فجزاؤه تحریر رقبة والجزاء بمعنی الکفایة الخ هذا غایة ما یقال لتصحیح الکلام والعلم عند العزیز العلام ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده ۲ قوله اوالی کونه کل المذکور لانه لم یذکر غیره وذلک یقتضی انتفاء غیره لان قصد الشارع فی مثله اخراج العبد عن عهدة الحکم المتعلق بالمأمور به ولا یتحقق ذلک الا بیان کل الحکم بلا اخلال فلو کان غیره حتما لذکره ۱۲ عنایه ۳ قوله ولان العصمة المقومة الموجبة للدیة فی دار الحرب ومشتمل علی بیان ان المقومة لیست بوصف کما فی العصمة المؤثمة حتی تکون تابعة لها وبیان ذلک ان الآدمی خلق متحملا لاعباء التکالیف ای بانیا نهاد من خلق لشیء وجب علیه القیام به ..... فالآدمی وجب علیه القیام باعباء التکالیف والقیام بها بحرمة التعرض ای انما یتحقق له القیام بها اذا کان التعرض له حراما فالآدمی وجب ان یکون حرام التعرض مطلقا الا ان الله تعالی ابطل ذلک فی الکافر بعارض الکفر فاذا زال الکفر بالاسلام عاد الی الاصل والاموال تابعة لها لما خلقت فی الاصل مباحة وانما صارت معصومة تمکن الآدمی من الانتفاع بها فی حاجة ۱۲ عنایه ۴ قوله وذلک ای جبر الفائت فی الاموال دون النفوس لانا انما یحصل بالمثل صورة ومعنی او معنی فقط ولا مماثلة بین النفوس وما یجبر به لا صورة ولا معنی علی ما عرف فی الاصول فکانت النفوس تابعة للاموال فی العصمة ومن ههنا علم ان المؤثرة اصل مستقل فی شیء آخر ولیس اهدارها بالکمال الاخر ولا وصف زائد علیه ۱۲ عنایه ۵ قوله بالمنعة ای بمنعة المسلمین لان التقویم یبتنی علی خطر المحل وهو انما یثبت اذا کان ممنوعا عن الاخذ فان ما تقل الیه الایدی بلا منازع لا یکون خطیرا کالمال والتراب فعلقنا التقویم بالاحراز ۱۲ ح ۶ قوله لان الشرع الخ جواب من قال المسلم الذی اسلم فی دار الحرب له منعة ایضا ودمه الکفار ۱۲ ک ۷ قوله لما انه اوجب ابطالها ای ان الشرع سلطانا علی ابطال منعة الکفرة واذا لم توجد المنعة لا یوجب الاحراز واذا لم یوجد الاحراز لا یوجد المقومة فلا تجب الدیة ۱۲ ب ۸ قوله والمرتد والمستأمن الخ جواب عما یقال ان المرتد والمستأمن محرز بدار الاسلام فیجب ان یتعقلا ولیس کذلک حتی لا یجب الدیة بقتلهما ۱۲ ب ۹ قوله فالدیة علی عاقلته وفی بعض النسخ العاقلة ووجهه المنع فلقوله تعالی من قتل مؤمنا خطأ الآیة وما فی المتاخمین فلانه لما اسلم صار من اهل دارنا فصار حکمه حکم سائر المسلمین ۱۲ ب :-

۱۰ قوله او السلطان اعترض علیه بان المرتد فی من له ولایة القصاص یوجب سقوطه کما فی الکاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث واجیب بان الامام ههنا نائب عن العامة فصار کان الولی واحد بخلاف مسئلة الکاتب ۱۲ عنایه ۱۱ قوله باب العشر والخراج لما ذکر ما یصیر به المسلمون ذمیا ذکر ما یصیر منه المسلمون ذمیا فی الوظائف المالیة اذا صار ذمیا وهو الخراج فی ارضه وداره وفی تفاوتهما کثرة فادرد بهانی ما بین وقدم ذکر العشر لان فیه معنی العبادة وهو لغة جزء واحد من العشرة والخراج ما یخرج من نماء الارض اونماء الغلام وسمی به ما یأخذه السلطان من وظیفة الارض والرأس وحدود الاراضی العشریة والخراجیة اولا لانا اضبط فقال وارض کلها الخ ۱۲ عنایه ۱۲ قوله وهی ای ارض العرب وفی بعض النسخ وهو قال الانازاری ذکره بالنظر الی خبره ما بین عذیب بضم العین المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة ماء التیم الی اقصی حجر بالیمن وهو بفتحتین یعنی الصحراء التی وقع فی امالی ابی یوسف العصر موضع الحجر ویظهر من ذلک ان من روی بسکون الجیم وفسره بالجانب فقد حرف بهرة الی بلاد الشام بفتح الیم وسکون الباء اسم قبیلة او رجل ینسب الیها الابل البهرة وسمی ذلک المقام به فیکون بدلا من قوله بالیمن وبذا الطول ارض العرب واما عرضها فمن رمل عالج الی مشارق الشام اقول قرأ بالسواد ارض خراج ای ارض سواد العراق ای قرأ بالیه صرح التمرتاشی وسمی السواد به لخضرة اشجاره زرد وعه وحوله السواد ما بین العذیب الی عقبة حلوان بضم الحاء اسم بلد وقال الانازاری المراد من السواد المذکور سواد کوفة وهو سواد العراق وحده من العذیب الی عقبة حلوان عرضا ومن العلث الی عباذان طولا وقال المصنف ومن الثعلبیة ویقال من العلث بفتح العین وسکون اللام وبالثاء المثلثة قریة موقوفة علی العلویة وهو اول العراق شرقی وجلة الی عباذان بفتح العین وتشدید الباء الموحدة حصن صغیر علی شط البحر قال الانازاری ما قیل انه من الثعلبیة الی عباذان فغلط لانها من منازل البادیة بعد العذیب بکثیر ۱۲ ب ۱۳ قوله الی اقصی حجر بالیمن هذا طولها ومن بیرین والدهناء ورمل عالج اسماء مواضع الی مشارق الشام عرضها ۱۲ عنایه

marfat.com

مابين العُذَيب الى عَقَبَة حُلوان ومن الثَّعْلَبِيَّة ويقال من العلث الى عباداني[1] لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رض لم ياخذوا[2] الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يُقَرَّ اهلُها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف وعمر رض حين فتح السواد ووضع[3] الخراج عليها بمحضر من الصحابة رض ووضع[4] على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص رض وكذا اجتمعت الصحابة رض على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عَنْوَةً وقهر اله ان يقرها لهم عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلُها او فتحت عَنْوَةً وقُسِّمَتْ بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم العشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارضٍ فُتحت عَنْوَةً فاقرّ اهلُها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج[5] اليق به ومكة مخصوص من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يُوَظِّف الخراج وفي الجامع[6] الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء لا انهار فهي ارض[7] خراج وما لم يصل اليها ماء الا انهار واستُخرج منها عينٌ فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها

---

[1] قوله الى عباداني جزيرة مشهورة تحت البصرة مقصودة للزيارة وكان قديما من ثغور المسلمين ويروى في فضائلها احاديث غير ثابتة كذا قال الحازمي في المؤتلف والمختلف والعذيب منزل لحاج العراق قريب من الكوفة وهو حد السواد ١٢ تهذيب الاسماء واللغات للنووي [2] قوله لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب لانه لو فعله لنقضت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على انه لم يقع ١٢ ف [3] قوله ووضع الخراج عليها تلت روى ابو عبيد القاسم ابن سلام في كتاب الاموال عن ابراهيم قال لما افتتح المسلمون سواد العراق قالوا لعمر اقسمه بيننا فانا فتحناه عنوة فابى وقال اقر اهل السواد في ارضهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى ارضهم الخراج وهذا منقطع وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة من طريق ابي مجلز ان عمر بعث عمارا وابن مسعود وعثمان بن حنيف الى الكوفة الحديث وفيه فمسح عثمان سواد الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم فذكر القصة وفيه فرفع الى عمر فرضى به وهو منقطع ايضا ولابن ابي شيبة من طريق ابي عون الثقفي قال وضع عمر على اهل السواد على كل جريب عشرة دراهم وعشرة اقفزة وعلى الارطاب كل جريب خمسة وامامصر فروى ابن سعد عن الواقدي باسانيده ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها ثم صالحهم بعد على الجزية في رقابهم و وضع الخراج على ارضهم وكتب بذلك الى عمر وفي لفظ كان يبعث بجزية اهل مصر وخراجها الى عمر بعد حبس ما يحتاج اليه واما وضع الخراج على الشام فتقدمت الاشارة اليه في قول عمر لولا ان اترك اخر المسلمين ١٢

قوله روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتح مكة عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج اما فتح مكة عنوة فاقوى ما ورد فيه ما اخرجه مسلم من طريق عبد الله بن رباح عن ابي هريرة قال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير على احد المجنبتين وبعث خالدا على الاخرى وبعث ابا عبيدة على الحسر فذكر الحديث وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال للانصار الا ترون الى اوباش قريش واتباعهم ثم قال بيديه يضرب احداهما على الاخرى فقال احصدوهم حصدا فجاء ابو سفيان فقال ابيدت خضراء قريش الحديث واخرجه ابن حبان وقال هذا اول دليل عن مكة فتحت عنوة وفي الباب حديث هانى وقوله صلى الله عليه وسلم لها اجرنا من اجرت اذ لو فتحت صلحا لدخلا في الامان العام وحديث ابي هريرة انما احلت لي ساعة من نهار وكذا حديث ابي شريح وكلها متفق عليها

[4] هو من المساحة يميودن ١٢

marfat.com

فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج **قال** ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده كلها عشرية باجماع الصحابة لان حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه **قال** والخراج الذي وضعه عمر على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن

---

۱ قوله حتى يجوز الخ اى حتى يجوز لصاحب الدار الانتفاع بفناء داره وان لم يكن القضاء ملكا له لاتصاله بملكه وقد ذكر في المبسوط انه لو قال المستاجر للاجراء هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فيه بئرا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا وفي الاستحسان لا ضمان لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا لهم لاطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدواب وبناء الدكان ۱۲ **۲ قوله** وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وفي بعض النسخ احياء ما قرب من العامر لان لاهل العامر حق الانتفاع فيما قرب من العامر ۱۲ ب **۳ قوله** ولو كان القياس الخ لا يظن في هذا القول التكرار لان الاول رواية القدوري وهذا شرح لذلك ۱۲ ع **۴ قوله** او ماء دجلة هي نهر معروف بالعراق بكسر الدال وسكون الجيم ولا يدخلها الالف واللام قال ابو الفتح الهمداني يجوز ان يكون مشتقة من قولهم بعير مدجل اي مطلي بالقطران طليا كثيرا وبذلك سمي الدجال لانه مطلي بالكفر والعناد ويجوز ان يكون مشتقة بمعنى الكثرة والفرات بضم الفاء وبالتاء الممدودة في الخط في حالتي الوصل والوقف وهو النهر المعروف بين الشام والجزيرة وربما قيل بين الشام والعراق قال الحازمي في المؤتلف والمختلف في اسماء الاماكن مطلع الفرات من بلاد الروم ومنقطعه في اعمال البصرة ۱۲ تهذيب الاسماء واللغات للنووي **۵ قوله** مثل نهر الملك المراد به كسرى نوشيروان ابن قباد وكان جميع ملكه سبعا واربعين سنة ونهر يزدجرد هو آخر ملوك العجم وقتل في سنة احدى وثلثين في خلافة عثمان رض ۱۲ ب **۶ قوله** ولانه لا يمكن الخ علم منه ان المراد بموضوع المسئلة اعني قوله من احيى ارضا مواتا الخ المسلم ولا بد من ذلك اذ لو احياها ذمي كانت خراجية سواء سقاها عند محمد بماء السماء ونحوه او لا وسواء كانت عند ابي يوسف من حيز ارض الخراج او العشر وظهر منه ايضا ان كون المسلم لا يبدأ عليه الخراج كما ذكره محمد في الزيادات هو فيما اذا لم يكن له صنع يستدعي ذلك هو السقي بماء الخراج ۱۲ ف **۷ قوله** من كل جريب هو ارض طولها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وهي ست قبضات وذراع الملك سبع قبضات كذا في المغرب وذكر التمرتاشي ان طول الجريب ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا ۱۲ ت ب

۸ قوله وهو الصاع قال الاتراري في غاية البيان اعلم ان القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاجي في اكثر نسخ الفقه كالكافي للحاكم الشهيد والشامل وشروح الجامع الصغير وقال الولوالجي في فتاواه القفيز هو الحجاجي ثمانية ارطال وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم وكذلك قال في خلاصة الفتاوى فاذا كان الحجاجي هو صاع رسول الله فكيف يقيده صاحب الهداية بالهاشمي وهو اثنان وثلثون رطلا وقال محمد القفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان في عصر رسول الله ثمانية ارطال وقال الاتراري ايضا المراد من القفيز الواجب قفيز مما يزرع فيها كذا في شرح الطحاوي وقال الامام ظهير الدين انه قفيز من حنطة او شعير والمراد من الدرهم درهم وزن سبعة ۱۲ ب **۹ قوله** ومن جريب الرطبة هو بفتح الراء والجمع رطاب وهو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه كذا في المغرب ۱۲ ب **۱۰ قوله** ومن جريب الكرم المتصل قيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعة لا شيء فيها بل المعتبر وظيفة عمر في الزرع ولو كانت الاشجار ملتفة بحيث لا يمكن زرع ارضها فهي كرم ذكره في الظهيرية ۱۲ ف **۱۱ قوله** ووضع على ذلك ما قلنا قال الشارح انه سهو بل يقال ووضع ذلك على ما قلنا اي وضع الخراج ولا يخفى ان مرجع الاشارة الست وثلثون الف الف اي وضع عليها المقادير التي ذكرناها ولا ينسب قائل هذا الى السهو ۱۲ ف **۱۲ قوله** ولان المؤن بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة بفتح الميم وضم الهمزة وفي المؤنة الثقل وقال الجوهري المؤنة تهمز ولا تهمز وهي فعولة وقال الفراء هي مفعلة من الاون وهو التعب والشدة ويقال من الاون وهو الخرج والعدل لانه ثقل على الانسان ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي ان الصحابة وضعوا العشر على ارض البصرة لم اجده هكذا وقد ذكر ابو عمر وغيره **قلت** قد اخرجه عمر وابن شيبة في تاريخ البصرة ويحيى بن آدم في كتاب الخراج مفسرا مبينا **قوله** والخراج الذي وضعه عمر على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المفصل عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا منهم هو في الخراج لابي يوسف وليحيى ابن آدم وفي الاموال لابي عبيد وغيرها ۱۲۔

marfat.com

متفاوتة فالكرم[1] اخفّها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب[3] بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فيجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر[5] وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار خُرُوف في ديارنا[6] وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان قال فان[8] لم تُطق ما وُضع عليها نقصهم الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى[8] الى قول عمر[9] لعلكما حملتما الارض والا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدناها لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد[10] اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف[11] لا يجوز لان عمر[12] لم يزد حين[9] اُخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع آفة[13] فاخراجه[14] عليه لانه فات التمكن[12] من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري وبعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في[15] مال الزكوة او يكتفى[14] بالحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو[15] الذي فوّته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه الخراج الا على لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يُعرف ولا يُفتى به كيلا يتجرء الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اُخذ

---

[1] قوله اخفها مؤنة يعني واكثرها لانه يبقى على الابد بلا مؤنة ١٢ عنايه [2] قوله الكرم مؤنة لاحتياجها الى الزراعة والقاء البذر ١٢ ع [3] قوله والرطاب بينهما لانها تبقى اعواما ولا تدوم دوام الكرم ثمانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم ودون مؤنة الزرع ١٢ ع [4] قوله بحسب الطاقة فينظر في ذلك كل الى الغلة فان لم تبلغ سوى غلة الزرع يوضع قدر خراج غلة الزرع او الرطبة يوضع خراج الرطبة اذا لكم يوضع خراج الكرم ١٢ [5] قوله لا يزاد عليه قال فخر الاسلام البزدوي الا ترى الى انه قال في كتاب العشر والخراج والسير الكبير في ارض لم يخرج من غلتها الا قدر قفيزين ودرهمين وهي جريب ان خراجها قفيز ودرهم وهذا انما لم نظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا منا عليهم وقاطعناهم على نصف الخراج كان التنصيف هو الانصاف ١٢ ب [6] قوله وفي ديارنا اي ديار صاحب الهداية وهي فرغانة ويقال له الفرغاني والمرغيناني وفرغانة بفتح الفاء وسكون الراء وغين فاء من بلاد فرغانة ١٢ ب [7] قوله فان لم تطق اي بان لم تبلغ الخارج ضعف نفقة الامام كذا افاده في الخلاصة حيث قال فان كانت الاراضي لا تطيق ان يكون الخراج خمسة ايان كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز ان ينقص حتى يصير نصف الخارج انتهى وفي هذا الفرق بين الاراضي التي وظف عليها عمر رض وامام آخر شمل وظيفة اذا زادت الغلة ذكره في الكافي ولما في بلاد الروم الامام ان يبتدئ فيها التوظيف فعند هما لا يزيد وقال محمد يزيد وهو قول مالك واحمد ورواية عن ابي يوسف ١٢ ف [8] قوله الا ترى الى قول عمر الخ تمام اخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة عن عمرو بن ميمون قال رأيت عمر قبل ان يصاب بايام بالمدينة وقف على حذيفة وعثمان بن حنيف فقال كيف فعلتما اتحافان ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق قالا حملناها امرا هي مطيقة له قال انظرا ان تكونا حملتما ما لا تطيق قالا لا الحديث بطوله ١٢ ت [9] قوله حين اخبر بزيادة الطاقة قلت تقدم في الحديث الذي قبله ورد ي عبد الرزاق عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر فقال ارض كذا وكذا اتطيقون الكثر ما عليهم فقال عمر ليس اليهم سبيل ١٢ تخريج زيلعي :-

[10] قوله اذا صطلم الاسلام والاصطلام القطع من الاصل اي استاصلته آفة ١٢ ب [11] قوله فلا خراج عليه قال الكاكي قال مشائخنا ما ذكر في الكتاب بان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي لا يسقط الخراج ذكره في شرح الطحاوي ١٢ ب [12] قوله لانه فات التمكن وهذا بخلاف الاجر خانه يجب بقدر ما كانت الارض مشغولة بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فيقدر ما استوفى يجب الا الخراج فهو واجب بقدر الريع فلا يمكن ايجابه بعد ما اصطلم الزرع آفة ١٢ ك [13] قوله كما في مال الزكوة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم نوا ها للخدمة سقطت الزكوة ١٢ عنايه [14] قوله او يدار الحكم الخ يعني ان النماء التقديري كان قائما مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيهلك معه الخراج ١٢ عنايه [15] قوله وهو الذي فوته قال التمرتاشي هذا اذا كانت الارض صالحة والمالك متمكن اما اذا عجز المالك لعدم قوته او اسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك وان شاء آجرها واخذ الخراج من الاجرة فان لم يتمكن من ذلك ولم يوجد من يقبل ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وهذا بلا خلاف ١٢ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى عن عمر انه قال لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما هي مطيقة اخرجه البخاري في الفضائل في باب البيعة لعثمان بعد قتل عمر مطولا والمخاطب بذلك حذيفة وعثمان ابن حنيف **قوله** روى ان عمر لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة هو مستفاد من الذي قبله وروى عبد الرزاق من طريق ابراهيم النخعي جاء رجل الى عمر فقال لي ارض كذا وكذا اتطيقون من الخراج اكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل ١٢-

marfat.com

منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشترى المسلم
لان البقاء اهون من الابتداء ١٢
ارض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رض اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل
وهو دليل لان فيه معنى المؤنة الموجب
على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة ولا عشر فى الخارج من ارض الخراج وقال الشافعى يجب عشران
مرتزين قول من قال اذا ذكره ١٢ ب بل فيه الخراج فقط ١٢
لانهما حقان مختلفان وجبا فى محلين بسببين مختلفين فلا يتناسبان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج فى
لان الخراج فى وسته الماكل والعشر فى الخارج ١٢ منايه
الخراج بتكرر الخارج وفى سنة لا عمر لم يوظفه مكرر الخلاف العشر لانه لا تتحقق عشرا الا بوجوبه فى كل خارج
قلت تقدم ما يدل عليه فى حديث وضع الخراج على السواد رواه ابو عبيد ١٢ فيكون مكررا للخارج ١٢ ب

باب الجزية

وهى على ضربين جزية توضع بالتراضى والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه السلام
رواه ابو داود لكن فيه انقطاعه كذا ذكره الزيلعى ١٢

---

١ قوله فامكن ابقاؤه على المسلم لان ابقاء ما تقرر واجبا اولى لانا اذا اسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس فانا لو اسقطناه بعد اسلامه لا نحتاج الى مؤنة اخرى ١٢ ب ٢ قوله وقد صح قلت قال البيهقى فى كتاب المعرفة قال ابو يوسف القول ما قال ابو حنيفة انه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن على وشريح ارض الخراج حدثنا خالد عن عامر بن عتبة بن فرقد السلمى انه قال لعمر ١٢ انى اشتريت ارضا بالسواد فقال عمر انها بمنزلة صاحبها ١٢ ت ٣ قوله مختلفان يعنى من حيث الذات فان احدهما مؤنة فيها معنى العبادة والآخر مؤنة ١٢ ب ٤ قوله بسببين مختلفين فان سبب العشر الارض النامية بحقيقة النامى وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ١٢ ب ٥ قوله وكفى باجماعهم حجة منع هذا بنقل ابن عبد البر الجمع عن عمر بن عبد العزيز ١٢ ف ٦ قوله الزكوة مع احدهما حتى لو اشترى ارضا عشرا وخراج التجارة ففيها العشر والخراج دون زكوة التجارة عندنا للان الواجب حق الله تعالى وهو متعلق بالارض كالزكوة ثم العشر والخراج صار وظيفة لهذه الارض فلا يسقط ابدا مع انه اسبق شيوعا من زكوة التجارة ١٢ ك ٧ قوله لان عمر لم يوظفه مكررا روى ابن ابى شيبة فى اواخر الزكوة عن زياد قال استعملنى عمر فكنت اعشر من اقبل ومن ادبر فرفع عليه رجل فاعلمه فكتب الى ان لا يعشر الا مرة واحدة يعنى فى السنة ١٢ ت ٨ قوله بخلاف العشر الخ فالخراج لازمة من حيث تعلقه بالتمكن وخفته اعتبر عدم تقرره فى السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر لازمة وهو تكرره بتكرر الخارج وخفته بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يؤخذ شئ ١٢ ف :-

٩ قوله باب الجزية لما فرغ من ذكر خراج الاراضى ذكر فى هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية الا انه قدم الاول لان العشر نثار كر فى سببه وفى العشر معنى القربة ديسان القربات مقدم والجزية اسم للمأخوذ من اهل الذمة والجمع الجزى كالعطية والعلى وانما سميت بهالانها تجزى عن الذمى ان تقضى من القتل فانه اذا اعتبلها سقط عن القتل ١٢ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها ابو يوسف فى كتاب الخراج **حدثنا** مجالد ابن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد انه قال لعمر اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها وروى يحيى بن آدم فى الخراج وعبد الرزاق وابن ابى شيبة من حديث طارق بن شهاب قال اسلمت امرأة من اهل نهر الملك فكتب عمر ان اختارت ارضها وادت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها وروى ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من طريق الزبير بن عدى ان دهقانا اسلم على عهد عمر فقال على ان اقمت بارضك رفعنا الجزية عن راسك واخذناها من ارضك وان تحولت فنحن احق بها ومن طريق محمد بن عبيد الله الثقفى عن عمرو على قالا اذا اسلم وله ارض وضعنا عنه الجزية واخذنا خراجها **حديث** لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ابن عدى عن ابن مسعود رفعه بلفظ لا يجتمع على مسلم خراج وعشر وفيه يحيى بن عنبسة وهو واه وقال الدارقطنى هو كذاب وصح هذا الكلام عن الشعبى وعن عكرمة اخرجها ابن ابى شيبة وصح عن عمر بن عبد العزيز انه قال لمن قال انما على الخراج الخراج على الارض والعشر على الحب اخرجه البيهقى من طريق يحيى بن آدم فى الخراج له وفيه عن الزهرى لم يزل المسلمين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده يعاملون على الارض ويستكرونها ويؤدون الزكوة عما يخرج منها وفى الباب حديث ابن عمر فيما سقت السماء العشر متفق عليه و يستدل بعمومه **قوله** ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة كذا قال ولاجماع مع خلاف عمر بن عبد العزيز والزهرى بل لم يثبت عن غيرهما التصريح بخلافهما **قوله** ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج لان عمر لم يوظفه مكررا ابن ابى شيبة من طريق زياد بن جدير استعملنى عمر على المتاجر فكنت اعشر من اقبل ومن ادبر فخرج اليه رجل فاعلمه فكتب الى لا تعشر الا مرة واحدة ومن طريق ابراهيم ان شيخا نصرانيا قال لعمر عشر عاملك فى السنة مرتين فكتب ان لا تعشر فى السنة الا مرة واحدة ومن طريق الزهرى لم يبلغنا ان احدا من الائمة كانوا يثنون فى الصدقة ١٢-

باب الجزية، **قوله** روى ان النبى صلى الله عليه وسلم صالح بنى نجران على الف ومائتى حلة ابو داود من طريق السدى عن ابن عباس به لكن قال الفى حلة النصف فى صفر والبقية فى رجب الحديث ورواته موثقون الا ان فى سماع السدى من ابن عباس نظر

marfat.com

اهل[1] نجران على الف ومائتي حلة[2] ولان[3] الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غيرما وقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر[4] الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم على وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين على الفقير[5] المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي[6] يضع على كل حالم دينارا او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر[7] وعثمان[8] وعلي[9] ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان في ذلك الحال ولهذا امره[11] بالاخذ من الحالمة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية قال[12] وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس[13] لقوله تعالى

---

[1] قوله اهل نجران بفتح النون وسكون الجيم بلد من اليمن واليها نصارى الحلة بضم الحاء وتشديد اللام ازار ورداء ١٢ ب [2] قوله دلان الموجب الخ اي الموجب لتقدير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي لا الوجوب لوجوب الجزية فان موجبه في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان غلبوا ١٢ ع [3] قوله الظاهر الغني هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج الى العمل والمتوسط الذي له مال لا يستغني عن العمل والمعتمل من يكسب اكثر من حاجته ولا مال له ١٢ ك [4] قوله وعلى الفقير المعتمل انما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فانما تلزم على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم وان كان مضرطا في اليسار وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان مختلفة الا ترى ان صاحب خمسين الفا سابغ بعد من المكثرين وفي بغداد وبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين ١٢ ب [5] قوله وعالمة قال معمر هذا غلط فانه ليس على النساء شيء وفيه طرق كثيرة رواها الحاكم وابن حبان وغيرهما ليس فيها ذكر الحالمة وقال ابو عبيد هذا والله اعلم منسوخ اذ كان في اول الاسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم ثم نهي عن قتلهم يوم خيبر ١٢ ع [6] قوله او عدله معافري خذ مثل دينار برد من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معافر بن مرثد مارا سما لهذا الثوب وذكر في الفوائد الظهيرية معافري من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وعدل الشيء بالفتح مثله اذا كان من خلاف الجنس وبالكسر من جنسه ١٢ ع [7] قوله ومذهبنا منقول الخ ذكر اسماعنا في كتبهم عن عبد الرحمن عن الحكم ان عمر وضعه حذيفة وعثمان الى السواد فسماه رضاه وضعا عليها الخراج وجعلا الناس ثلث طبقات فلما رجعا اخبراه بذلك ثم عمل عثمان وعلى كذلك وروى ابن ابي شيبة عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر في الجزية على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثنا عشر درهما هو مرسل ورواه ابن زنجويه في كتاب الاموال ١٢ ف [8] قوله نصرة للمقاتلة اي نصرة وكفاية لغزاة المسلمين بما يؤخذ من الذمي ١٢ ب [9] قوله عن النصرة بالنفس والمال لان كل من كان من اهل دار الاسلام تجب عليه النصرة الدار بالنفس والمال والكافر لما لم يسلم لنصرتنا لميل الى دار الحرب اعتقادا قام الخراج المأخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ١٢ عنايه [10] قوله وذلك يتفاوت الاتيان نصرة الغني لو كان مسلما فوق نصرة المتوسط والفقير فانه كان ينصر راكبا ويركب معه غلامه والمتوسط راكبا فقط والفقير راجلا وادون الجزية لو كانت خلفا عن النصرة لزم ان لا تؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين تبرعا واجيب بان الشارع جعل نصرتهم بالمال وليس للامام تغيير المشروع ١٢ فتح القدير [11] قوله ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وفيه دليل على ان ما لا يصلح ليستوفى فيه الرجال والنساء يجبى التصريح به في المتن من حيث قال انما وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله ١٢ و [12] قوله على اهل الكتاب ويدخل فيهم السامرة فانهم يدينون بشريعة موسى الا انهم يخالفونهم ويدخل فيهم الفرنج وذلك لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وانما العابثون فعل الخلاف فمن قال هم من النصارى او اليهود فهم من اهل الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فهم من عبدة الاوثان ١٢ ف [13] قوله والمجوس مذهبهم انهم قائلون بالنور والظلمة ويدعون ان الخير من فعل النور والشر من الظلمة ولهذا يعبدون النار ١٢ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله

قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافريا اصحاب السنن وابن حبان والحاكم من طريق ابي وائل عن مسروق عن معاذ بهذا في حديث ولم يقل وحالمة وهي عند عبد الرزاق بلفظ من كل حالم وحالمة ... ورواه ايضا من طريق مسروق قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن وامره ان ياخذ من كل حالم وحالمة دينارا او من اهل الذمة او قيمته معافري قال وكان معمر يقول هذا غلط ليس على النساء شيء وآخرج ابو داؤد في المراسيل عن الحكم قال كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى معاذ باليمن على كل حالم او حالمة دينارا او قيمته وفي الباب عن الحسن مرسلا اخرجه حميد بن زنجويه في الاموال وعن عروة مرسلا ايضا اخرجه ابي عبيد في الاموال وعن معاوية بن قرة مرسلا ايضا قال كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى مجوس هجر ومن ابى فعليه الجزية على كل رأس دينارا على الذكر والانثى قوله ومذهبنا مروي عن عمر وعثمان وعلي ولم ينكر عليه احد من المهاجرين والانصار اما عمر فروى ابن ابي شيبة من طريق ابي عون الثقفي ان عمر وضع في الجزية على رؤس الرجال على الغني ثمانية واربعين وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثنا عشر وهذا مرسل وقد وصله حميد بن زنجويه عن ابن عون عن المغيرة وروى ابن سعد عن ابي نضرة ان عمر وضع الجزية على اهل الذمة فذكر نحوه مطولا وروى ابو عبيد من طريق حارثة بن مضرب عن عمر انه بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ذلك وما عثمان وعلي

marfat.com

من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله عليه السلام الجزية على المجوس قال وعبدة الاوثان من العجم فيه خلاف الشافعي هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين نفقته في كسبه وان ظهر عليهم قيل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم في لان ابا بكر الصديق استرق نسوان بني حنيف وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولاجزية

لـه قوله ودوضع الخ قلت فيه احاديث منها ما اخرجه البخاري عن ابن عبدة المكي قال اتانا كتاب عمر قبل موته بسنة فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس ولم يكن عمر اخذ من المجوس الجزية حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله اخذه ها من مجوس هجر ١٢ ت :

سـه قوله على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لان فيه الرقيق يعود الينا جملة واما الجزية فلان الكافر يؤدي بها من كسبه ..... والمال ان تفقته في كسبه فكان اداء كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين ونقض بان من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضرب الجزية على النساء والصبيان واللازم باطل وأجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان الجزية بدل النصرة والنصرة على المرأة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع للنقض بل مقرر والصواب ان قبول المحل شرط تاثير المؤثر فكان معنى قولهم كل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا والمرأة والصبي ليس كذلك ١٢ منه عفا عنه

شـه قوله قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم فهم بأجمعهم غنيمة للمسلمين كذا في الشرح ١٢ ت

صـه قوله لان كفرهما قد تغلظ وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا الاسلام او السيف ١٢ منه عفا عنه

ضـه قوله زيادة في العقوبة ولقائل ان يقول هذا منقوض بأهل الكتاب فانه قد تغلظ كفرهم لانهم عرفوا رسول الله بصفته تامة وغيروا اسمه من الكتب واجيب بان القياس كان يقتضي ان لا تقبل منهم الجزية الا ان ترك بالكتاب ١٢ ب

طـه قوله في لان ذراري المرتدين ونساؤهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم ١٢ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على المجوس

البخاري عن ابي عبدة اتانا كتاب عمر قبل موته بسنة فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس ولم يكن عمر اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر ورواه مالك عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس البحرين وان عمر اخذها من مجوس فارس وان عثمان اخذها من مجوس البربر واخرج ابن ابي شيبة من طريق مالك بهذا وقد وصله الحسين بن ابي كبشة عن عبد الرحمن بن مهدي عن مالك فقال عن الزهري عن السائب بن يزيد اخرجه الطبراني والدارقطني وقال المحفوظ المرسل ورواه البزار والدارقطني في غرائب مالك من طريق ابي علي الحنفي عن مالك عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده ان عمر ذكر المجوس فقال ما ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن ابن عوف اشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب قال البزار لم يقل عن جده الا الحنفي ورواه غيره عن مالك فلم يقولوا عن جده وجد جعفر هو علي بن الحسين فهو مع ذلك مرسل وقال الدارقطني تفرد ابو علي الحنفي بقوله فيه عن جده وهو ثقة واخرجه ابن ابي شيبة عن حاتم بن اسماعيل وعبد الرزاق عن ابن جريج واسحق عن ابن ادريس كلهم عن جعفر عن ابيه ان عمر به ورواه ابن ابي عاصم من طريق يزيد ابن وهب قال كنت عند عمر فقال من عنده علم من المجوس فوثب عبد الرحمن بن عوف فقال اشهد بالله على رسول الله صلى الله عليه وسلم لسمعته يقول انما المجوس طائفة من اهل الكتاب فاحملوهم على ما تحملون عليه اهل الكتاب وفي اسناده ابو رجاء جار حماد بن سلمة رواه عن الاعمش ولا يعرف حاله ورواه الشافعي عن سفيان عن سعيد ابن المرزبان عن نصر بن عاصم قال قال فروة بن نوفل على ما تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا باهل الكتاب فقام اليه المستورد فاخذ بلبته وقال يا عدو الله تطعن على ابي بكر وعمر وعثمان وعلي امير المؤمنين فخرج علي فقال انا اعلم الناس بالمجوس كان لهم علم وكتاب فسكر ملكهم فوقع على ابنته فاطلع عليه فارادوا ان يحدوه فامتنع وقال انا على دين آدم فبايعوه وقاتلوا الذين خالفوهم فاصبحوا وقد اسري على كتابهم فرفع من بين اظهرهم وقد اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية واخرجه البيهقي في المعرفة من هذه الوجه وقال اخطأ ابن عيينة في قوله نصر بن عاصم وانما هو عيسى بن عاصم وسبقه الى ذلك ابن خزيمة وقال كنت اظن ان الخطأ من الشافعي الى ان رأيت غيره تابعه عن ابن عيينة قوله روى ان ابا بكر استرق نسوان بني حنيف وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ذكره الواقدي في الردة ان خالد بن الوليد قسم السبي حين قدم بالخمس على ابي بكر ومن طريق اسماء بنت ابي بكر رأيت امّ محمد بن علي وكانت من سبي بني حنيفة ولذلك قيل لابنها ابن الحنيفة قال وقال نافع كانت أم زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي وذكر الواقدي ايضا قصة اسلام اهل دياء عمان وانهم ارتدوا وان عكرمة بن ابي جهل غزاهم في خلافة ابي بكر فسبى ذراريهم وارسل بالسبي مع حذيفة وكان فيهم والد المهلب

marfat.com

لایمکّنون من نقلها لانه احداث فی الحقیقة والصومعة للتخلی فیها بمنزلة البیعة بخلاف موضع الصلوٰة فی البیت لانه تبع للسکنی وهٰذا فی الامصار دون القری لان الامصار هی التی تقام فیها الشعائر فلا تُعارض باظهار ما یخالفها وقیل فی دیارنا یمنعون من ذٰلك فی القری ایضا لان فیها بعض الشعائر والمروی عن صاحب المذهب فی قری الکوفة لان اکثر اهلها اهل الذمة وفی ارض العرب یُمنعون من ذٰلك فی امصارها وقراها لقوله علیه السلام لایجتمع دینان فی جزیرة العرب قال و یوخذ اهل الذمة بالتمییز عن المسلمین فی زیّهم ومراکبهم وسُروجهم وقلانسهم فلا یرکبون الخیل ولا یعلمون بالسلاح وفی الجامع الصغیر ویوخذ اهل الذمة باظهار الکستیجات والرکوب علی السروج التی هی کهیئة الاکف انما یوخذون بذلك اظهارا للصغار علیهم وصیانة لضعفة المسلمین ولان المسلم یکرم والذمی یهان ولا یبتدأ بالسلام ویُضیّق علیه الطریق فلو لم تکن علامة ممیزة فلعله یعامَل معاملة المسلمین وذلك لایجوز والعلامة تجب ان یکون خیطا غلیظا من الصوف یشدّ علی وسطه دون الزنار من الابریشم فانه جفاء فی حق اهل الاسلام ویجب ان یتمیز نساؤهم عن نسائنا فی الطرقات والحمامات ویجعل علی دُورهم علامات کیلا یقف علیها سائل یدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لایُترکوا ان یرکبوا الا للضرورة واذا رکبوا للضرورة فلیس لهم ان یرکبوا فی جامع المسلمین فان لزمته ضرورة اتخذ واسرجا بالصفة التی تقدمت وینعون عن لباس یختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزیة او قتل مسلما او سب النبی علیه السلام او زنی بمسلمة لم ینتقض عهده لان الغایة التی ینتهی بها القتال التزام الجزیة لاداؤها والا لتزام باق وقال الشافعی سب النبی علیه السلام یکون نقضا لانه لو کان مسلما ینقض ایمانه فکذا ینقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبی علیه السلام

الجوهری فی ملته یریدان الواو فیه زائدة ۱۲ ب ۲ قوله بخلاف موضع الصلوٰة الخ یعنی اذا امنین فی بیته موضعا للصلوٰة فیه لایمنع منه ۱۲ ب ۳ قوله دون القری فان قلت النص مطلق قلت عبارة النص وان اقتضی المنع من الاحداث فی القری ایضا لکن دلا لته تقتضی الاقتصار علی الامصار لانه معلول بامتناع معارضة شعار الاسلام وشعار الکفر ۱۲ البدایة ۴ قوله جزیرة العرب قال المنذری فی مختصره هی المدینة ودوری عنه ان الجازو الیمن ومالم یبلغه ملك فارس والروم وقال الاصمعی هی من اقصی عدن الی العراق فی الطول والعرض من جدة الی اطراف الشام وانما سمیت الجزیرة به لانحیار الماء عن موضعها والجزر هو التقلع ۱۲ :-

۵ قوله باظهار الکستیجات الخ الکستیج بضم الکاف وسکون السین وبالجیم کما فی العتبانی فارسی معرب معناه العجز والذل کما فی النهر فیشمل التلنسوة والزنار والغل لوجود الذل فیها وفی البحر کستیجات النصاری تلنسوة سوداء مضرجة وزنار من الصوف انتهی وزنار بوزن تفاح جمعه زنانیر وفی البحر عن المغرب انه خیط غلیظ یقدر بالاصبع یشده الذی فوق ثیابه الا ازار المختار ۶ قوله کهیاة الاکف بفتحتین جمع اکاف مثل حمار قال فی غیاث اللغات اکاف بالالف اسپ خورد وقال الکرخی فی مختصره هی ان یکون علی قربوس السرج کالزبانة ۱۲ ۷ قوله فی الطرقات والحمامات قال فی فتح القدیر کذا توخذ نساؤهم بالزی فی الطریق فیجعل علی ملاءة الیهودیة خرقتین صفراء وعلی الفرانیة زرقاء وکذا فی الحمامات انتهی ای فیجعل فی اعناقهن طوق الحدید کما فی الاختیار قال فی الدر المنتقی قلت ویحتمل ان الذمیة فی النظر الی المسلمة کالرجل الاجنبی فی الاصح فلا تنظر اصلا الی المسلمة فلیتنبه لذلك انتهی ومفاده منعهن من دخول حمام فیه مسلمة وخلاف المفهوم من کلامهم بهنا ۱۲ الرد المحتار ۸ قوله یدعو لهم بالمغفرة لان فیه اهانة المسلم حیث یدعو لعدو الله تعالی ۱۲ ب ۹ قوله الا للضرورة یعنی کالخروج الی الرستاق وذهاب المریض الی موضع یحتاج الیه ۱۲ ک ۱۰ قوله یختص به اهل العلم والشرف ویجعل علی مکاعبهم خشبة فاسدة اللون ولا یلبسون طیالسة کطیالسة المسلمین ولا ادریة کادریتهم بکذا فی عمر رض واتفقت الصحابة علیه ۱۲ ف ۱۱ قوله لانه لو کان مسلما الخ یعنی لو کان مسلما وسب النبی علیه الصلوٰة والسلام والعیاذ بالله تنقض ایمانه فکذا ینقض امانه وذمته ۱۲ ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث لا یجتمع دینان فی جزیرة العرب مالك فی المؤطا عن ابن شهاب ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال لایجتمع دینان فی جزیرة العرب قال ابن شهاب ففحص ذٰلك عمر حتی اتاه الیقین ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال ذٰلك فاجلی یهود خیبر ویهود نجران وفدك ووصله ابن اسحٰق فی السیرة حدثنی صالح بن کیسان عن الزهری عن عبید الله بن عبد الله عن عائشة قالت کان اخر ما عهد به رسول الله صلی الله علیه وسلم ان لایترك بجزیرة العرب دینان ورواه اسحٰق فی مسنده عن النضر بن شمیل عن صالح ابن ابی الاخضر عن الزهری عن سعید ابن المسیب عن ابی هریرة واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهری عن سعید مرسلا وزاد فقال عمر لیهود من کان عنده عهد من رسول الله صلی الله علیه وسلم والا فانی مجلیکم فی المؤطا ایضا عن اسمٰعیل ابن ابی حکیم انه سمع عمر بن عبد العزیز یقول عن النبی صلی الله علیه وسلم لایبقین دینان بارض العرب وعن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی مرض موته اوصیکم بثلاث اخرجوا المشرکین من جزیرة العرب الحدیث متفق علیه ۱۲-

marfat.com

کفرمنه والکفر المقارن لایمنعه فالطاری لایرفعه **قال** ولاینقض العهد الاوان یلتحق بدار الحرب او یغلبون علی موضع فیحاربوننا لانهم صاروا حربًا علینا فیعود عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمی العهد فهو بمنزلة المرتد معناه فی الحکم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وکذا فی حکم ما حمله من ماله الا انه لو اسر یسترق بخلاف المرتد **فصل** ونصاری بنی تغلب یؤخذ من اموالهم ضعف ما یؤخذ من المسلمین من الزکوة لان عمر رضی الله عنه صالحهم علی ذلك بمحضر من الصحابة ویؤخذ من نسائهم ولا یؤخذ من صبیانهم لان الصلح وقع علی الصدقة المضاعفة والصدقة تجب علیهن دون الصبیان فکذا المضاعف وقال زفر لا یوخذ من نسائهم ایضًا وهو قول الشافعی لانه جزیة فی الحقیقة علی ما قال عمر هذه جزیة فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزیة ولاجزیة علی النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله علیها والمصرف مصالح المسلمین لانه مال بیت المال وذلك لایختص بالجزیة الا ترى انه لایراعی فیه شرائطها ویوضع علی مولی التغلبی الخراج ای الجزیة وخراج الارض بمنزلة مولی القرشی وقال زفر یضاعف لقوله علیه السلام ان مولی القوم منهم الاترى ان مولی الهاشمی یلحق به فی حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفیف والمولی لایلحق بالاصل فیه ولهذا توضع الجزیة علی مولی المسلم اذا کان نصرانیا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولی بالهاشمی فی حقه ولا یلزم مولی الغنی حیث لاتحرم علیه الصدقة لان الغنی من اهلها وانما الغنی مانع ولم یوجد فی حق المولی اما الهاشمی فلیس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صین لشرفه وکرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه **قال** وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بنی تغلب وما اهداه اهل الحرب الی الامام الجزیة یصرف فی مصالح المسلمین کسد الثغور وبناء القناطیر والجسور ویعطی قضاة المسلمین وعمالهم وعلمائهم منه ما یکفیهم ویدفع منه

قوله معناه فی الحکم بموته الخ فیعمل فی ترکة ما یعمل فی ترکة المرتد فان خلف امرأة ذمیة فی دار الاسلام بانت منه لتباین الدارین ۱۲ اب **قوله** وکذا فی حکم ما حمله من ماله یعنی ان الذمی اذا نقض العهد والحق بدار الحرب وفی یده مال ثم ظهر علی دار الحرب یکون فیئا کالمرتد اذا الحق بدار الحرب بمالہ ثم ظهر علی الدار ۱۲ عنایه **قوله** بخلاف المرتد فانه لایسترق بل یقتل اذا اصر علی ارتداده ۱۲ عنایه :-

قوله فصل ای بدا فصل فی بیان احکام نصاری بنی تغلب وذکره فی فصل علی حدة لان حکمهم مخالف لحکم سائر النصاری وهو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسکون الغین المعجمة وکسر اللام وائل بن قاسط بن رهیب بن اوصی بن جی بن حذیفة بن اسد بن ربیعة تنصروا فی الجاهلیة فدعاهم عمر الی الجزیة فابوا وقالوا نحن عرب فخذ منا کما یاخذ بعضکم من بعض فقال لا آخذ الصدقة ممن مشرك فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة یا امیر المؤمنین ان القوم لهم بأس شدید وهم عرب یانفون الجزیة فلا تعن علیك العدو وهم وخذ منهم الصدقة باسم الجزیة فبعث عمر فی طلبهم وضعف علیهم واجمع الصحابة علی ذلك ۱۲ اب **قوله** والمصرف الخ جواب عن قوله تصرف مصارف الجزیة تقریره ان یقال لانسلم ان کونه یصرف مصرف الجزیة یدل علی انه جزیة لان مصرف مصالح المسلمین وهو لایختص بالجزیة بل یوضع فیه خراج الاراضین وما اهداه اهل الحرب وغیرها ۱۲ ب.

قوله شرائطها من وصف الصغار وعدم القبول من ید النائب والاعطاء قائما والتقابض قاعدا واخذ التلبیب ۱۲ ع **قوله** بمنزلة مولی القرشی ای لاتوخذ الجزیة وخراج الارض من القرشی وتوخذ من متقبله فکذا ههنا ۱۲ ع **قوله** ان هذا ای اخذ مضاعف الزکوة تخفیف یعنی انه لیس فیه وصف الصغار بخلاف الجزیة ۱۲ اب

قوله اذا کان نصرانیا ولم یلحق بمولاه فی ترك الجزیة وان کان الاسلام اعلی اسباب التخفیف واولاها فان قیل حرمة الصدقة لیست بتغلیظ بل هی تخفیف بالتخلیص عن التدنس بالآثام وقد الحق مولی الهاشمی فیها بالهاشمی اجاب عنه بقوله بخلاف حرمة الصدقة الخ ۱۲ عنایه **قوله** ولا یلزم الخ جواب عما یقال مولی الغنی لم یلحق به فی حرمات الصدقات والعلة المذکورة وهی ان الحرمات تثبت بالشبهات موجودة ۱۲ اب **قوله** اما الهاشمی الخ لم یذکر المصنف جوابًا عن حدیث نفرد به واورد بخلاف القیاس فاقتصر علی مورد النص وهو حرمة الصدقة خاصة فلم یجز التعدیة الی غیرها کذا قال العینی فی البنایة اقول هذا زلة عن القلم کما لایخفی والصواب فی الجواب عن حدیث زفر یعنی مولی القوم منهم ان یقال انه غیر جار علی عمومه فان مولی الهاشمی لیس کهو فی الکفاءة فوجب التاویل بانه محمول علی التعاون والتناصر لانه من لوازمه ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده **قوله** کسد الثغور هو جمع ثغر بفتح الثاء وسکون الغین المعجمة وهو الطرف الملاصق ببلد المسلمین من بلاد الکفار والمراد بسد الثغور الاتفاق علی الاجناد وغیرهم المقیمین بحفظها ونحو ذلك ۱۲ تهذیب اللغات للنووی **قوله** والجسور الجسر ما یوضع ویرفع فوق الماء لیمر علیها بخلاف القنطرة بحکم بنائها ولا ترفع ۱۲ ف

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله ونصاری بنی تغلب یوخذ من اموالهم ضعف ما یوخذ من الزکوٰة لان عمر صالحهم علی ذٰلك بمحضر من الصحابة تقدم فی الزکوٰة **قوله** قال عمر هذه جزیة فسموا ما شئتم تقدم ایضا ۱۲ **قوله** مولی القوم منهم تقدم فی الزکوٰة ۱۲-

marfat.com

ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معدّ لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب ولا يفرغون للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سُمّي عطاءً فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والله اعلم.

باب احكام المرتدين

قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عُرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كُشفت عنه لانه ربما اعتراه شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويُحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يُعرض عليه الاسلام حرا كان او عبدا فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستتاب فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لايلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجل ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيُقتل للحال من غير استتمال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قال فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شيء على القاتل ومعنى الكراهة ههنا ترك المستحب وانتفاء الضمان لان الكفر مُبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تُقتل وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مُبيحة للقتل من حيث انه جناية مغلظة فتُناط بها عقوبة مغلظة

---

۱ قوله من غير قتال بخلاف ما يحصل لهم بالقتال فانه يقسم بين الغانمين ولا يوضع في بيت المال ۱۲ ف ۲ قوله وهو معد الخ وزاد المصنف في التجنيس بعلامة السيد ابي شجاع انه يعطى ايضا للعلماء والمتعلمين وهذا يدخل طلبة العلم ۱۲ ف ۳ قوله فلا شيء له من العطاء هو ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس ۱۲ ك ۴ قوله ويسقط بالموت ولو اخذ في اوائل شهر ومضى قبل مضيه شيء يجب رد ما بقي وقيل على قياس تعجيل المرأة النفقة لا يجب وقال محمد اجب الى رد الباقي كما لو عجل لها نفقة يتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندها هو صلة من وجه فيتقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره قاضيخان والترتاشي ۱۲ ف ۵ قوله ويحبس الخ هذه العبارة اي ما ذكره القدوري توجب وجوب الانظار ثلثة ايام على ما عرف من الاخبار في مثله فذكر عبارة الجامع الصغير فانه يفيد ان انظاره ليس واجبا ولا مستحبا وانما تعينت الثلثة لانها مدة ضربت لايلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ في شرط الخيار في البيع ثلثة ايام لدفع الغبن ۱۲ ف ۶ قوله وتاويل الاول اي قول القدوري يحبس ثلثة ايام ۱۲ غاية ۷ قوله فيمهل ثلثة ايام واما اذا لم يطلب فالظاهر من حاله انه متمنع في ذلك فلا باس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب ۱۲ ع ۸ قوله وعن الشافعي الخ الصحيح من مذهبه انه ان تاب في الحال فبها والا قتل لحديث معاذ مرفوعا من بدل دينه فاقتلوه من غير تقييده بالانظار وهو اختيار ابن المنذر ۱۲ ف ۹ قوله ولانه كافر حربي بيانه ان المرتد كافر اصالة وليس بمتمتع من لا نلم يطلب الامان ولا ذمي لانه لا تقبل الجزية منه فكان حربيا ۱۲ غاية ۱۰ قوله لامر موهوم فان قلت قد مر انه اذا استهل ثلثة ايام يهل ودعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستهل ثلثة ايام وان لم يطلب قلت بناء على القياس وفي القياس لا يجوز الاستهلال وما ذكر هناك استحسان ۱۲ حاشية ملا الهداد ۱۱ قوله لاطلاق الدلائل يعني قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ۱۲ غاية ۱۲ قوله لانه لا دين له يعني لو كان له دين كما ليهودية والنصرانية لوجب عليه ان يبر عن ذلك ولكن ليس له دين فلا جل هذا يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام ۱۲ ب ۱۳ قوله ترك المستحب فاكراهة ههنا تنزيهية وعند من يقول بوجوب العرض تحريمية وفي شرح الطحاوي اذ فعل ذلك اي القتل بغير اذن الامام ادب ۱۲ ب ۱۴ قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ۱۲ كفاية :

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب احكام المرتدين، حديث من بدل دينه فاقتلوه البخاري عن ابن عباس في قصة واورده ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من حديثه مختصرا واستدركه الحاكم فوهم وفي الباب عن معاوية بن حيدة عند الطبراني في الكبير وعن عائشة عنده في الاوسط ۱۲

وردة المرأة تشارکها فیها فتشارکها فی موجبها ولنا ان النبی علیه السلام نهی عن قتل النساء ولان الاصل تاخیر الاجزیة الی دار الآخرة اذ تعجیلها یخل بمعنی الابتلاء وانما عُدل عنه دفعًا لشرها جزٍ وهو الحرب ولا یتوجد ذلک من النساء لعدم صلاحیة البنیة بخلاف الرجال فصارت المرتدة کالاصلیة قال ولکن تحبس حتی تسلم لانها امتنعت عن ایفاء حق الله تعالی بعد الاقرار فتُجبر علی ایفائه بالحبس کما فی حقوق العباد وفی الجامع الصغیر وتجبر المرأة علی الاسلام حرة کانت او امة والامة یُجبرها مولاها اما الجبر فلما ذکرنا ومن المولی لما فیه من الجمع بین الحقین ویروی تُضرب فی کل ایام مبالغة فی الحمل علی الاسلام قال ویزول ملک المرتد عن امواله بردته زوال المُراعیٰ فان اسلم عادت الی حالها قالوا هذا اعند ابی حنیفة وعندهما لا یزول ملکه لانه مکلف محتاج فالی ان یقتل یبقی ملکه کالمحکوم علیه بالرجم والقصاص وله انه حربی مقهور تحت ایدینا حتی یقتل ولا قتل الا بالحراب فهذا یوجب زوال ملکه ومالکیته غیر انه مدعوالی الاسلام بالاجبار علیه ویُرجی عوده الیه فتوقفنا فی امره فان اسلم جعل هذا العارض کان لم یکن فی حق هذا الحکم وصار کان لم یزل مسلما ولم یَعمل السبب وان مات او قتل علی ردته او لحق بدار الحرب وحکم بلحاقه استقر کفره فیعمل السبب عمله وزال ملکه قال وان مات او قتل علی ردته انتقل ما اکتسبه فی اسلامه الی ورثته المسلمین وکان ما اکتسبه فی حال ردته فیئا وهذا عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد کلاهما لورثته وقال الشافعی کلاهما فیئ لانه مات کافرا والمسلم لا یرث الکافر ثم هو

قوله نهی عن قتل النساء وقوله من بدل دینه فاقتلوه وان کان عاما لکن یجب تخصیصه بالرجال اذ العام والخاص اذا وردا فی حادثة یجعل الخاص مخصصا للعام ۱۲ البدایة
قوله الی دار الآخرة فانها الموضوعة للاجزیة علی الاعمال الصنوعة فی هذه الدار فانا هو المصالح تعود الینا کالقصاص وحد القذف وحد الشرب والزنا والسرقة شرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب فلذا یجب القتل بالردة لدفع شر الحرابة لا جزاءً علی فعل الکفر لان جزاءه اعظم عند الله فیخص لمن یاتی منه الحرب وهو الرجل ولهذا نهی رسول الله عن قتل النساء وعلله بانها لم تکن تقاتل علی ما مر من الحدیث ولهذا قتلنا لو کانت المرأة ذات رای وتبع تقتل لالردتها بل لانها تسعی فی الارض بالفساد ۱۲ ات
قوله وفی الجامع الصغیر الخ اعاد روایته لاستثنائها علی ذکر الحرة والامة ۱۲ عنایه
قوله من الجمع بین الحقین یعنی حق الله وحق السید فی الاستخدام فانه لمنافاة حق العبد المرتد فانه لا یدفع فانه لا فائدة فی دفعه الیه لانه یقتل ولا یبقی لیمکن استخدامه ۱۲ ات
قوله کالمحکوم علیه بالرجم والقصاص فان ملکه لا یزول بالاتفاق ۱۲ ب ومر
قوله ولا قتل الا بالحراب ذکر ان القتل ههنا مستلزما للحراب لان نفس الکفر لیس بمبیح للقتل حتی لا یقتل الاعمی والمقعد والشیخ الفانی وقد تحقق الملزوم بالاتفاق وهو کونه ممن یقتل فلابد من کونه حربیا ۱۲ عنایه
قوله فهذا ای کونه حربیا مقهورا تحت ایدینا یوجب زوال ملکه لان المتقهوریة امارة المملوکیة واذا کان مقهورا لا ترتفع مالکیته وارتفاعها یستلزم ارتفاع الملک ۱۲ ع
قوله فی حق هذا الحکم احترز به عن حکم عمله وبینونة امرأته ووجوب تجدید کلمة الشهادة ۱۲ ب

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث النهی عن قتل النساء تقدم فی الجهاد والمصنف استدل بعمومه وأخص منه ما اخرجه الدارقطنی عن ابن عباس دفعه لا تقتلوا المرأة اذا ارتدت قال الدارقطنی لا یصح وفیه عبد الله بن عیسیٰ وهو کذاب وروی الطبرانی عن معاذ ان النبی صلی الله علیه وسلم قال له حین بعثه الی الیمن ایما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان أبت فاستتبها واسناده ضعیف وعن ابی هریرة ان امرأة ارتدت علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم فلم یقتلها اخرجه ابن عدی فی ترجمة حفص بن سلیمان الاسدی وهو ضعیف قال البیهقی لم یصب من قاس المرتدة علی نساء الحرب فان المرتدة لا تسترق فنهی عن قتل المسبیة لتسترق وتکون مالا للمسلمین وقال محمد بن الحسن فی الآثار اخبرنا ابو حنیفة عن عاصم عن ابی رزین عن ابن عباس قال النساء اذا هن ارتددن لا یقتلن ولکن یحبسن ویدعین الی الاسلام ویجبرن علیه اخرجه ابن ابی شیبة من طریق ابی حنیفة واخرجه عبد الرزاق عن الثوری عن عاصم کذا فیه ولکن اخرجه الدارقطنی فقال عن الثوری عن ابی حنیفة عن عاصم ثم اخرج عن یحیی بن معین قال کان الثوری یعیب علی ابی حنیفة روایة هذا الحدیث عن عاصم انتهی وقد تابع ابو ملک النخعی احد الضعفاء ابا حنیفة علی روایته ایاه عن عاصم واخرج الدارقطنی من طریق خلاس عن علی المرتدة تستتاب ولا تقتل وقال عبد الرزاق اخبرنا الثوری عن یحیی بن سعید ان عمر امر فی ام ولد تنصرت ان تباع فی ارض ذات مؤنة علیها ولا تباع فی اهل دینها ویعارض ذلک ما روی ابن عدی والدارقطنی من حدیث جابر ارتدت امرأة عن الاسلام فعرض علیها الاسلام بامر النبی صلی الله علیه وسلم فابت ان تسلم فقتلت وفی اسناده عبد الله ابن اذینة وقد قال فیه ابن حبان لا یجوز الاحتجاج به بحال وقال الدارقطنی فی المؤتلف متروک وله طریق اخری فیها معمر بن بکار السعدی وقد قال العقیلی فی حدیثه وهم اخرجه الدارقطنی وعن عائشة ارتدت امرأة یوم احد فامر النبی صلی الله علیه وسلم ان تستتاب فان تابت والا قتلت اخرجه الدارقطنی وفیه محمد بن عبد الملک الانصاری وهو کذاب وروی الدارقطنی باسناد منقطع ان ابا بکر قتل أم فروة الفزاریة فی ردتها قتلة مثلة ۱۲

marfat.com

مال حربی لا امان له فیکون[1] فیئا ولهما ان ملکه فی الکسبین بعد الردة باق[2] علی ما بیناه فینتقل بموته الی ورثته ویستندالی ما قبیل ردته اذ الردة[3] سبب الموت فیکون[4] توریث المسلم من المسلم[5] لابی حنیفة[6] انه یمکن الاستناد فی کسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا یمکن الاستناد فی کسب الردة لعدمه قبلها وممن شرطه وجوده ثم انما یرثه من کان[7] وارثا له حالة الردة و بقی وارثا الی وقت موته فی روایة عن ابی حنیفة[8] اعتبارا للاستناد وعنه انه یرثه من کان وارثا له عند الردة ولا یبطل[9] استحقاقه بموته بل یخلفه ورثته لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه یعتبر وجود الوارث عند[10] الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه کالحادث[11] قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبیع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل علی ردته وهی فی العدة لانه یصیر فارا[12] وان کان صحیحا وقت الردة والمرتدة کسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم یوجد سبب الفیء بخلاف المرتد عند ابی حنیفة[13] ویرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهی مریضة لقصدها ابطال حقه وان کانت صحیحة لا یرثها لانها لا تقتل فلم یتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد[14] قال وان لحق بدار الحرب مرتدا وحکم الحاکم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الدیون التی علیه ونقل ما اکتسبه فی حال الاسلام الی ورثته من المسلمین وقال الشافعی[15] یبقی ماله موقوفا کما کان لانه نوع غیبة فاشبه الغیبة فی دار الاسلام ولنا انه صار مرتدا بالالحاق من اهل الحرب وهم اموات فی حق احکام الاسلام لانقطاع[16] ولایة الالزام کما هی منقطعة عن الموتی فصار کالموت الا انه لا یستقر لحاقه الا بقضاء القاضی لاحتمال[17] العود الینا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحکام المتعلقة وهی ما ذکرناها کما فی الموت الحقیقی ثم یعتبر کونه وارثا عند لحاقه فی قول محمد[18] لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقریره لقطع الاحتمال[19] وقال ابو یوسف[20] وقت القضاء لانه یصیر موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهی علی[21] هذا الخلاف وتقضی الدیون التی لزمته فی حال الاسلام مما اکتسب

---

[1] قوله فیکون فیئا یعنی یوضع فی بیت المال لیکون للمسلمین باعتبار انه مال مباح ۱۲ عنایه [2] قوله علی ما بیناه اشارة الی قوله لانه مکلف ممتاز الی آخره ۱۲ عنایه [3] قوله اذ الردة سبب الموت فجعل موتا حکما فکان آخر جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حیاته فکان توریث المسلم من المسلم بهذه الحیثیة ۱۲ اب [4] قوله فیکون توریث الخ قلت نعم ینتقل الی ورثته وقت الموت والقول باستناد التوریث الی قبیل الردة ان کان یمکن فی ما اکتسبه فی اسلامه فلا یمکن فی ما اکتسبه فی ردته لان ملک المورث فیه مقتصر علی حال الاکتساب فاستحال ان یستند ملک المورث فیه الی ما قبل سبب الموت فلا یکون توریث المسلم من المسلم ۱۲ البداد [5] قوله من المسلم من المسلم ۱۲ البداد [6] قوله لابی حنیفة انه یمکن الاستناد فی کسب الاسلام لوجوده قبل الردة بان کان وارثا لحالة الردة بان کان حرا مسلما وبقی کذلک الی وقت موته او لحاقه فان المستند لابد ان یثبت اولا ثم یستند فیجب ان یصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث وهو المسلم الحر کذا عند استناده حتی لو اسلم بعض اقربائه او ولد من علوق حادث بعد الردة لا یرثه علی هذه الروایة ۱۲ [7] قوله ولا یبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتدان الردة بمنزلة الموت فی حکم التوریث ودمن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة المیراث لا تبطل استحقاقه وبیانه فارثه ۱۲ اب [8] قوله عند الموت سواء کان موجودا وقت الردة او حدث بعده ۱۲ عنایه [9] قوله کالحادث قبل انعقاده فلا جرم تعتبر زمان الموت لان السبب یتم به حتی یرثه الولد الحادث بعد الردة ۱۲ اب [10] قوله بمنزلة الولد الخ فانه یصیر معقودا علیه بالقبض ویکون له حق من الثمن قال فی النهایة الحاصل ان علی روایة الحسن یشترط الوصفان کونه وارثا وقت الردة وکونه باقیا کذلک الی وقت الموت او القتل و علی روایة ابی یوسف یعتبر الوصف الاول وعلی روایة محمد یعتبر الوصف الثانی ۱۲ ع [11] قوله لانه یصیر فارا وبهذا لان الردة سبب الموت وهی باختیاره فاشبهت الطلاق البائن فی مرض الموت وهو یوجب الارث اذا مات وهی فی العدة ولو کان وقت الردة مریضا فلا اشکال فی ارثها وروی ابو یوسف عن ابی حنیفة انها ترثه وان کانت منقضیة العدة لانها کانت وارثة عند الردة وبه قال ابو یوسف وهو تصریح علی روایة الاکتفاء بالتحقق بصفة الوارث حالة الردة فقط وما فی الکتاب فهو علی روایة الحسن ۱۲ ف [12] قوله لانه لا حراب ای فلا تقتل لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق ان المرأة لا تقتل والرجل یقتل ومعناه ان عصمة المال تابعة لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها فکذلک عصمة مالها بخلاف المرتدة ولما کانت عصمة مالها باقیة بعد الردة کان کل واحد من الکسبین ملکا لها ۱۲ عنایه [13] قوله وعند ابی حنیفة انها ترثه شرعا ۱۲ اب [14] قوله بخلاف المرتد لانه مستحق للقتل سواء ارتد فی صحته او مرضه فکان فارا ۱۲ اب [15] قوله وقال الشافعی الخ حتی تبین بالموت او بالقضاء القاضی بلحاقه ۱۲ البداد [16] قوله لانقطاع ای انقطاع الالزام لان ولایة الالزام انما تثبت فیها فلا یلحق بذلک ۱۲ ف [17] قوله لاحتمال العود الینا الخ قائل ان یقول ما وجه تاثیر القضاء فی تقریر اللحاق مع ان احتمال عوده الی دارنا قبل القضاء کهو بعده وجوابه انه ما لم یقض للموت بها جاز ان یعتبره الشرع نادما اذا رفع لما مر سقط احتمال العود واعتباره شرعا ۱۲ اب [18] قوله لعدم احتمال ای احتمال عوده الی دار الاسلام الی اللحاق لا یوجب احکام الموت الا اذا کان امرا مستقرا او غیر معلوم زوال القضاء به یتقرر ۱۲ اف [19] قوله لقطع الاحتمال ای لکان من یرث وقت الردة کافرا او عبدا وقت القضاء مسلما محققا یرث عنه لا عند محمد ۱۲ اف [20] قوله وقال ابو یوسف الخ حتی لو کان من یرث عند القضاء کافرا او عبدا لا یرث عنه ۱۲ اف [21] قوله بنی علی هذا الخلاف فعند ابی یوسف یعتبر وجود الوارث وقت القضاء وعند محمد وقت اللحاق ۱۲ اب

---

[1] اشارة الی ان رد تهالم تعتبر مفیدة الی الموت من حیث انها لا تستحق القتل ۱۲ البداد رحمه الله تعالی ۔

فی حال الاسلام ومالزمته فی حال ردته من الدیون تقضی مما اکتسبه فی حال ردته قال العبد الضعیف عصمه الله هذه روایة عن ابی حنیفة وعنه انه یبدأ بکسب الاسلام وان لم یف بذلک یقضی من کسب الردة وعنه علی عکسه وجه الاول ان المستحق بالسببین مختلف وحصول کل واحد من الکسبین باعتبار السبب الذی وجب له الدین فیقضی کل دین من الکسب المکتسب الذی فی تلک الحالة لیکون الغرم بالغنم وجه الثانی ان کسب الاسلام ملکه حتی یخلفه الوارث فیه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فیقدم الدین علیه اما کسب الردة فلیس بمملوک له لبطلان اهلیة الملک بالردة عنده فلا یقضی دینه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحینئذ یقضی منه کالذمی اذا مات ولا وارث له یکون ماله لجماعة المسلمین ولو کان علیه دین یقضی منه کذلک ههنا وجه الثالث ان کسب الاسلام حق الورثة وکسب الردة خالص حقه فکان قضاء الدین منه اولی الا اذا تعذر بان لم یف به فحینئذ یقضی من کسب الاسلام تقدیما لحقه وقال ابو یوسف ومحمد تقضی دیونه من الکسبین لانهما جمیعا ملکه حتی یجری الارث فیهما والله اعلم قال وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف فیه من امواله فی حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد یجوز ما صنع فی الوجهین اعلم ان تصرفات المرتد علی اقسام نافذ بالاتفاق کالاستیلاد والطلاق لانه لا یفتقر الی حقیقة الملک وتمام الولایة وباطل بالاتفاق کالنکاح والذبیحة لانه یعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق کالمفاوضة لانها تعتمد المساواة والمساواة بین المسلم والمرتد لم یسلم مختلف فی توقفه وهو ما عدناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلیة والنفاذ یعتمد الملک ولا خفاء فی وجود الاهلیة لکونه مخاطبا وکذا الملک لقیامه قبل موته علی ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة یرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا یرثه فیصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند ابی یوسف یتصح

---

۱ قوله علی عکسه وهو ان یبدأ فی قضاء الدین بکسب الردة ۱۲ عنایة ۲ قوله وجه الاول الخ یبقی ان العامل علی الکسب هو السبب الموجب للدین لان قضاء الدین اهم فالظاهر انه الکسب لیؤدی به الدین اللازم علیه فیکون الکسب من ارباح المدایة وغنائمه ومن لزمه غرم شیء فعلیه غرمه ونحو قوله علیه الصلوة والسلام الغرم بالغنم وقضاء الدین غرامة المدایة لانه تعب یلحقه من قبل ۱۲ البداد ۳ قوله یکون الغرم بالغنم الغرم بضم الغین العجمة الضمان والمؤنة والغنم بضم الغین المعجمة النفع والمعنی ان الضمان بعوض المنفعة فمن له الغنم فعلیه الغرم کمن غصب شیئا واستهلکه فصار له الغنم فعلیه غرمه ۱۲ ثم الاقرار لغیر الوارث نحو الاقرار بالدین کما فی تصانیف مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده ۱۲ ۴ قوله رفع یقتضی منه فکان قبیل کیف یقتضی منه وهو فی عنده غیر مملوک له بل لجماعة المسلمین اجاب عنه فقال لا بعد فی ذلک فان الذمی اذا مات ولا وارث له یکون ماله لجماعة المسلمین ومع ذلک ان کان علیه دین یقتضی منه فکذلک ههنا ۱۲ اف ۵ قوله وجه الثالث الخ فیه بحث لوجوه الاول ما قیل انه نا قض قوله واما کسب الردة فلیس بمملوک له والثانی ان کون کسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما یتعلق بالترکة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدین من خالص حقه واجب ومن حق غیره ممتنع فلا وجه لقوله اولی واجیب عن الاول بان معنی خلوص الحق ههنا ان لا یتعلق حق الغیر به کما یثبت التعلق فی مال المریض ولا شک من کونه خالص حقه کونه ملکا له الا تری ان کسب المکاتب خالص حقه ولیس بملک له وعن الثانی بان الدین انما یتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل وکسب الاسلام وقد زال وانتقل بالردة الی الورثة وکسبه فی الردة هو ماله عند الموت فیتعلق الدین به وعن الثالث بان کسب الاسلام بعرضیة ان یصیر خالص حقه بالتوبة فکان احدهما خالص حقه والآخر بعرضیة ان یصیر خالص حقه وما شک ان قضاء الدین من الاول اولی ۱۲ ع ۶ قوله وبهذا عند ابی حنیفة انما قال کذلک لان المسألة من مسائل القدوری ولیس الخلاف مذکورا فیه فی هذا الموضع ۱۲ عنایه ۷ قوله فی الوجهین یرید باحدهما الاسلام وبالثانی الموت والقتل واللحاق ۱۲ ع ۸ قوله والطلاق فان قلت کیف یمکن طلاق المرتد وبحرد الردة تبین المرأة قلت هذا لیس بمسموع لانه ان اسلم اذا بان زوجته ثم طلقها فی العدة جاز ویمکن ان یمنع البینونة بالردة کما اذا ارتد الزوجان معا ۱۲ ب ۹ قوله لانه لا یفتقر الی حقیقة الملک راجع الی قوله کالاستیلاد ای لان الاستیلاد لا یفتقر الی حقیقة الملک بدلیل انه یصح فی جاریة الابن ۱۲ ب ۱۰ قوله وتمام الولایة راجع الی الطلاق ای لان الطلاق لا یفتقر الی تمام الولایة الا تری ان العبد یصح طلاقه مع انه لا ولایة له ومن هذا القسم النافذ تسلیم الشفعة وقبول الهبة والحجر علی عبده المأذون ۱۲ ب ۱۱ قوله وملة له حاصله ما ضربه ظهیر الدین فی فوائده ان المراد بالملة التی یدین بها الملک النکاح التوارث والتناسل والمرتد لا یتحقق فی نکاحه ذلک لانه یقر حیا ۱۲ اف ۱۲ قوله کالمفاوضة معناه ان المرتد ان فاوض مسلما توقف فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قضی بلحاقه بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق ۱۲ عنایه ۱۳ قوله لانها تعتمد المساواة قد علم ان المفاوضة تتضمن وکالة و کفالة وان تساویا مالا ودینا ونصرة فلا تصح بین حر وعبد وصبی وبالغ ومسلم وکافر ۱۲ ع

۱۴ قوله وهو ما عددناه من بیعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الکتابة وقبض الدیون والاجارة والوصیة ۱۲ اف ۱۵ قوله لکونه مناطیا الا تری ان القتل یجب علیه بارتداده ولو کانت الاهلیة معدومة لما قصته لم یجب علیه ۱۲ ب ۱۶ قوله من امرأة مسلمة انما قید به لان الام اذا کانت نصرانیة کان الولد مرتدا تبعا لابیه لانه اقرب الی الاسلام من النصرانیة لانه یجبر علی الاسلام والمرتد لا یرث احدا لانه لا ملة له ولا ولایة له واذا کانت مسلمة صار الولد مسلما تبعا لها ۱۲ ک ۱۷ قوله لا یرثه فلو لم یکن ملکه قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه کان حیا وقت ردة الاب واذا ثبت وجود الاهلیة بالملک یصح تصرفه ۱۲ ع

marfat.com

کما تصح من الصحیح لان الظاهر عوده الی الاسلام اذا الشبهة تُزاح فلا یقتل وصار کالمرتدة وعند محمدؒ تصح کما تصح من المریض
(ای الی حرمت الحرة وصارت سببا لاردته ۱۲ ای حیث لا تقتل ۱۲ لان من شفت الکل ۱۲ ب)
لان من[۱] انتحل الی نحلةٍ لاسیما معرضًا عما نشأ علیه قلّما یترکه فیُقضی الی القتل ظهر بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابی حنیفةؒ
(دهو الاسلام ۱۲ جواب عن ۱۲ ب)
انه حربی مقهور تحت ایدینا علی[۲] ما قررناه فی توقف الملك وتوقف التصرفات بناءً علیه وصار کالحربی یدخل دارنا بغیر امان فیوخذ
(ای علی توقف الملك ۱۲ ب)
ویقهر ویتوقف تصرفاته لتوقف[۳] حاله وکذا المرتد واستحقاقه[۴] القتل لبطلان سبب العصمة فی الفصلین فاوجب خللا فی الاهلیة
(ای بین الاسترقاق والقتل والمن ۱۲ ب)
بخلاف الزانی وقاتل العمد لان الاستحقاق فی ذلك جزاء علی الجنایة وبخلاف المرأة لانها لیست حربیة ولهذا لا تقتل
(جواب عن قولها وصار کالمرتدة ۱۲ ب)
فان عاد المرتد بعد الحکم بلحاقه بدار الحرب الی دار الاسلام مسلمًا فما وجده فی ید ورثته من ماله بعینه اخذه لان الوارث
(ای المرتد ۱۲ حیث دخل دار الحرب ۱۲ عنایه)
انما یخلفه فیه لاستغنائه واذا عاد مُسلمًا احتاج الیه فیقدم علیه بخلاف ما اذا زاله الوارث عن ملکه وبخلاف[۵] امهات اولاده
(نائبه یعنی زیدا لا یعضمنه ۱۲ ف)
ومدبریه لان القضاء قد صح بدلیل مصحح فلا ینقض ولو جاء مسلمًا قبل ان یقضی القاضی بذلك فکانه لم یزل مسلمًا لما
(الحاق مرتبة الاشکال بالموت الحقیقی ۱۲ تاتهم کما یجوز دون فی الارث ۱۲ ت)
ذکرنا[۶] واذا وطئ المرتد جاریة نصرانیة کانت له فی حالة الاسلام فجاءت بولد لاکثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهی ام
(الیهودیة ۱۲ ف و لولد اقل من ستین سنة ۱۲ ف ای المرتد ۱۲)
ولد له والولد حر وهو ابنه ولا یرثه وان کانت الجاریة مسلمة ورثه الابن ان مات علی الردة او لحق بدار الحرب اما صحة
الاستیلاد فلما قلنا[۷] واما الارث فلان الاستیلاد اذا کانت نصرانیة والولد تبع له لقربه الی الاسلام للجبر علیه فصار فی حکم
(ای لمرتد ۱۲ لانه لا یقر علی الردة بل یجبر علیه بالاسلام ۱۲ ای فی کان الوارث اجماعا لصادق علی حکم المرتد ۱۲ ب)
المرتد والمرتد لا یرث المرتد اما اذا کانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لهما لانها خیرهما دینا والمسلم یرث المرتد واذا لحق المرتدُ
(لما جماع الائمة الا ربعة ۱۲ ب دابنه مسلمة خیر الابوین دینا ۱۲)
بماله بدار الحرب ثم ظهر علی ذلك المال فهو فیءٌ فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر علی ذلك المال فوجدته
(ای بدار الحرب ۱۲)
الورثة قبل القسمة رُدّ علیهم[۸] لان الاول مال لم یجر فیه الارث والثانی انتقل الی الورثة بقضاء القاضی بلحاقه وکان الوارث[۹] فاکما
(ای المال الذی ذهب به المرتد او الحرة ۱۲ ای المال الثانی الذی ذهب به بعد عوده ۱۲)
قدیما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبدٌ فقضی به لابنه وکاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلمًا فالمکاتبة جائزة والکتابة
(ای فی دار الاسلام ۱۲ بناء علی موته ۱۲)
والولاء للمرتد الذی اسلم لانه لا وجه الی بطلان الکتابة لنفوذها بدلیل منفذٍ فجعلنا الوارث الذی هو یکون خلفه کالوکیل[۱۰]
(ای بدل الکتابة ۱۲ لان نبه الذی کاتب ۱۲)
من جهته وحقوق العقد فیه یرجع الی الموکل والولاء لمن[۱۱] یقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب
(ای الابن ۱۲ دهو القصار بالعبد ۱۲ ای فی مقد الکتابة ۱۲ دهو هنا الاب ۱۲)
او قُتل علی ردته فالدیةُ فی مالٍ اکتسبه فی حال الاسلام خاصة عند ابی حنیفةؒ وقالا الدیة فیما اکتسبه فی الاسلام والردة

ادعاه لنفسه او النحلة بکسر النون وسکون الحاء المهملة الدعوی ۱۲ ب [۱] قوله لان من انتحل الی نحلة ای من اثبت علی دعوی فی دیوان الادب یقال انتحل فلان قول غیره اذا ادعاه لنفسه او النحلة بکسر النون وسکون الحاء المهملة الدعوی ۱۲ ب [۲] قوله علی ما قررناه فی توقف الملك اشارة الی تعلیل ابی حنیفة رح بقوله ولانه حربی مقهور تحت ایدینا عنه قوله ویزول ملك المرتد ۱۲ ب [۳] قوله لتوقف حاله اعترض علیه بان الحربی الذی دخل دارنا بغیر امان یکون ماله فیأ فکیف یتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن یسقط الاعتراض ۱۲ عنایه [۴] قوله واستحقاقه الخ جواب عما یقال المرتد یجب ان یکون هو کالمقتص علیه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ایدینا للقتل عینا خصوصا فانه لا یکون له حالة سوی القتل بخلاف المرتد فان غیر محتمل لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا یزول ملکه واحد منهما عن ماله وتصرفاتهما نافذة فاجاب بالفرق بان استحقاق القتل فی الفصلین لبطلان العصمة لبطلان سببها وهو الاسلام بخلاف الزانی والقاتل عمدا ۱۲ ف [۵] قوله احتاج الیه قال شمس الائمة الحلوانی ولو کان هذا بعد موته حقیقة بان احیاه الله وادا ماده الی الدنیا کان الحکم فیه کذلك الا انه خلاف العادة فلذا هذا ۱۲ عنایه [۶] قوله بخلاف ما اذا زاله الوارث عن ملکه سواء کان بسبب یقبل الفسخ کالبیع بالهبة لا یقبل کالعتق والتدبیر والاستیلاد ۱۲ ف [۷] قوله لم یزل مسلما فامهات اولاده ومدبروه علی حالهم لا یعتقون بقضاء القاضی وما کان علیه من الدیون فهو الی اجله ۱۲ ع [۸] قوله لما ذکرنا یعنی من قوله الا انه لا یستقر الا بقضاء القاضی ۱۲ ع ۱۰

[۹] قوله فلما قلنا من ان صحة الاستیلاد لا تفتقر الی حقیقة الملك حتی صح استیلاد العبد المأذون جاریة من تجارته ذکره الفقیه ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر ۱۲ ف

[۱۰] قوله رد علیهم جواب الکتاب ای الجامع الصغیر وهو ظاهر الروایة لا یفصل بین ان یکون عوده واخذه المال بعد القضاء بلحاقه او قبله اما اذا کان بعد القضاء فظاهر لانه تقرر الملك للورثة ثم استولی علیه الکافر واحرزه بدار الحرب واما اذا اخذ قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانیا یرجح جانب عدم العود ولو کره فیتقرر موته وما اشتبه الی القضاء بالحاق المصیر ورثته میراثا لا یترجح عدم عوده فکان رجوعه واخذه ولحاقه ثانیا بمنزلة القضاء وفی بعض روایات السیر جعله فیأ لان بمجرد اللحاق لا یصیر المال ملکا للورثة والوجه ظاهر الروایة ۱۲ ف [۱۱] قوله وکان الوارث مالکا قدیما والملك القدیم اذا وجد مالا فی الغنیمة قبل القسمة اخذه مجانا ۱۲ ع [۱۲] قوله کالوکیل من جهته فانه لما لحق بدار الحرب صار کانه سلط ابنه علی ماله وجعله خلفا عنه التصرف فلما مات ثبت له حکم الاحیاء وبطل حکم الموت ۱۲ ب [۱۳] قوله لمن یقع العتق عنه والعتق انما یحصل فیه بعد ابدال الکتابة بخلاف ما اذا رجع حیث لا یبدل الکتابة لان الملك الذی کان لم یخرج قائما ۱۲ ع ۱۱ عنایه

جمیعًا لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فیکون فی ماله وعندهما الکسبان جمیعا ماله لتفوذ تصرفاته فی الحالین ولهذا یجری الارث فیهما عندهما وعنده ماله المکتسب فی الاسلام لنفاذ تصرفه فیه دون المکسوب فی الردة لتوقف تصرفه ولهذا کان الاول میراثا عنده والثانی فیأ عنده واذا قطعت ید المسلم عمدًا فارتد والعیاذ بالله ثم مات علی ردته من ذلک والحق بدار الحرب ثم جاء مسلمًا فمات من ذلک فعلی القاطع نصف الدیة فی ماله للورثة اما الاول فلان السرایة حلت محلا غیر معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قُطع ید المرتد ثم اسلم فمات من ذلک لان الاهدار لا یلحقه الاعتبارا ما المعتبر فقد بدد بالابراء فکذا بالردة واما الثانی وهو اذا لحق ومعناه اذا قضی بلحاقه لانه صار میتا تقدیرا والموت یقطع السرایة واسلامه حیٌّ حادثة فی التقدیر فلا یعود حکم الجنایة الاولی فاذا لم یقض القاضی بلحاقه فهو علی الخلاف الذی نبینه ان شاء الله تعالی قال فان لم یلحق واسلم ثم مات فعلیه الدیة کاملة وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد وزفر فی جمیع ذلک نصف الدیة لان اعتراض الردة اهدر السرایة فلا ینقلب بالاسلام الی الضمان کما اذا قطع ید مرتد فاسلم ولهما ان الجنایة وردت علی محل معصوم وتمت فیه فیجب ضمان النفس کما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه لا عبرة ببقیام العصمة فی حال بقاء الجنایة وانما المعتبر قیامها فی حال انعقاد السبب وفی حال ثبوت الحکم وحالة البقاء بمعزل من ذلک کله وصار کقیام الملک فی حال بقاء الیمین واذا ارتد المکاتب ولحق بدار الحرب واکتسب مالا فأخذ بماله ثم أبی ان یسلم فقتل فانه یُوفّی مولاه مکاتبته وما بقی فلورثته وهذا ظاهر علی اصلهما لان کسب الردة ملکه اذا کان حرا فکذا اذا کان مکاتبا واما عند ابی حنیفة فلان المکاتب انما یملک اکسابه بالکتابة والکتابة لا یتوقف بالردة فکذا اکسابه لا تتوقف تصرفه بالاقوی وهو الرق فکذا بالادنی بطریق الاولی واذا ارتد الرجل وامرأته والعیاذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة فی دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر علیهم جمیعا فالولدان فیء لان المرتدة تسترق فیتبعها ولدها ویجبر الولد الاول علی الاسلام ولا یجبر ولد الولد وروی الحسن عن ابی حنیفة انه یجبر تبعا للجد واصله التبعیة فی الاسلام

---

۱ قوله لان العواقل الخ دفع لما یقال ان فی القتل خطأ تجب الدیة علی العاقلة لا فی مال القاتل وحاصل الدفع ان وجوب الدیة علی العواقل انما هو باعتبار النصرة وهی منقطعة فی مابین المرتد والمسلم فیکون الدیة فی ماله کما فی ردیونه ۱۲ مولوی عبدالحی نور الله مرقده ۲ قوله ماله المکتسب مبتدا وخبر کان المقام مقتضیا لعکس الفصل بین الموصوف والصفة ۱۲ع ۳ قوله دون المکسوب فی الردة وعلی هذا اذا غصب مالا فاسده یجب ضمانه فی مال الاسلام عنده وعندهما فی الکل ۱۲ف ۴ قوله فاهدرت علم یجب دیة النفس لان فوتها حصل فی حال الافیئة لها ولم یجب القصاص فی الید لاعتراض الردة فاذا لم یجب القصاص وجبت الدیة وهی نصف دیة النفس لان قطع الید حصل فی حال عصمة الید وهی فی حال الاسلام وانما کانت الدیة فی ماله لکون القطع عمدًا اما اذا کان خطأ فعلی العاقلة ۱۲ب ۵ قوله لان الاهدار الخ یعنی الجنایة اذا صارت هدرًا لا یلحقها اعتبار بعد ذلک فان غیر الموجب لا ینقلب موجبا ۱۲ب ۶ قوله فکذا بالادنی بطریق الاولی واذا ارتد المکاتب ولحق بدار الحرب فکذا اکسابه لا یتوقف تصرفه بالاقوی وهو الرق فکذا بالادنی بطریق الاولی واذا ارتد الرجل وامرأته والعیاذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة فی دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر علیهم جمیعا فالولدان فیء لان المرتدة تسترق فیتبعها ولدها ویجبر الولد الاول علی الاسلام ولا یجبر ولد الولد وروی الحسن عن ابی حنیفة انه یجبر تبعا للجد واصله التبعیة فی الاسلام

---

۷ قوله الذی بینه انشاء الله تعالی اشار به الی المسألة التی تلی قوله واذا لم یقض الخ وهو قوله وان لم یلحق ای دار الحرب واسلم ثم مات فعلیه الدیة کاملة وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد وزفر فی جمیع ذلک نصف الدیة ۱۲ب ۸ قوله اهدر السرایة فصار بحال لو قتل قاتل لا یجب علیه شئ ۱۲ب ۹ قوله کما اذا قطع ید مرتد فاسلم سواء مات من القطع اولم یمت حیث لا یجب فی الاول القصاص وفی الثانی ضمان الید بناء علی الاصل المار ان الهدر لا یلحقه الاعتبار ۱۲ب ۱۰ قوله کما اذا لم تتخلل الردة وهذا لان تخللها کان فی حالة البقاء وانما یوجب سقوط العصمة فی البقاء وهو یثبت الشبهة المسقطة للقصاص ۱۲ف ۱۱ قوله وصار کقیام الملک الخ فانه لا یعتبر بل المعتبر قیامه حال التعلیق وحال ثبوت الحکم وهو حال وجود الشرط حتی اذا قال لزوجته انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها ثم تزوجها فدخلت طلقت ۱۲ف ۱۲ قوله وهذا ظاهر علی اسلهما یعنی مشکل علی اصل ابی حنیفة لان کسب الردة لا یکون للمرتد عنده اذا کان حرا ولهذا جعل مکاتبه مکاتبا فیحتاج ابو حنیفة الی الفرق بین المرتد الحر والمکاتب حیث لم یجعل کسب مکاتبه اذا کان حرا وجعل مکاتبه اذا کان عبدا وهو ما ذکره بقوله فلان المکاتب انما یملک اکسابه ۱۲ب ۱۳ قوله وهو الرق انما کان اقوی من الردة فی المانعیة لان بعض التصرفات للمرتد نافذ بالاجماع کالاستیلاد والتدبیر والطلاق وعندهما عامة تصرفاته فاسدة کالبیع والشراء فاما العبد فممنوع من التصرفات کلها ۱۲ب ۱۴ قوله فحبلت فی دار الحرب تقییده به اتفاقی فانه لو حبلت فی دار نا ثم لحقت فالجواب کذلک ولعله ذکره لفائدة وهو ان العلوق اذا کان فی دار الاسلام کان اقرب الیه باعتبار الدار واذا کان فی دار الحرب کان البعد ۱۲ع ۱۵ قوله ولا یجبر ولده الولد کانه لو کان مسلما تبعا لجده یکون الناس کلهم مسلمین بتبعیة آدم ولو کان تبعا لابیه کان التبع مستتبعا غیره ۱۲ عنایه

marfat.com

وهی رابعة اربعة مسائل کلها علی الروایتین والثانیة صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخری الوصیة للقرابة قال وارتداد الصبی الذی یعقل ارتدادٌ عند ابی حنیفة ومحمد ویجبر علی الاسلام ولا یقتل واسلامه اسلامٌ لا یرث ابویه ان کانا کافرین وقال ابو یوسف ارتداده لیس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعی اسلامه لیس باسلام وارتداده لیس بارتداد لهما فی الاسلام انه تبع لابویه فیه فلا یجعل اصلاً ولانه یلزمه احکام یشوبها المضرة فلا یوهل له ولنا فیه ان علیاً رضی اسلم

اربعة مسائل معناه بذه المسالة احدی اربع مسائل والفرق بین رابع ثلثة ورابع اربعة ان معنی الاول تصیر الثلثة اربعا و معنی الثانی اعد با ۱۲ ب قوله کلها علی الروایتین یعنی فی روایة الحسن لم یجعل البد بمنزلة الاب فی تلک المسائل وفی روایة الحسن جعل البد فیها بمنزلة الاب ۱۲ عنایه قوله والثانیة صدقة الفطر اے للولد الصغیر اذا کان جده موسرا والاب لا اولاب معسرا وعبد لا یجب علی البد فی ظاهر الروایة وفی روایة الحسن یجب ۱۲ ف قوله والثالثة جر الولاء صورته معتقة تزوجت بعبد ولها اب عبد فولدت منه فالولد تبعا لامه وولاده الموالی امه فاذا اعتق جده لا یجر ولاءه الی موالیه عن موالی امه فی ظاهر الروایة وفی روایة الحسن یجره کما لو اعتق ابوه ۱۲ ف قوله والاخری ای المسالة الاخری وهی الرابعة الوصیة للقرابة فاذا اوصی لقرابة اولقرباء یدخل فی الوصیة الوالد للاقربین الاقربین ثم الجد بد خل ایضا علی روایة الحسن لانه کالاب وعلی ظاهر الروایة لا یدخل ۱۲ ب قوله ارتداد ای یصح ظلومات لو قریب مسلم بعد ردته لا یورث منه وبه کان ابو یوسف یقول اولا ثم رجع وقال ارتداده لیس بارتداد ۱۲ ف قوله واسلام اسلام فلا یرث ابویه الکافرین ویرث اقاربه المسلمون ولا یصح نکاح المشرکة له وتحل المومنة وتبطل مالیة الخمر والخنزیر وغیره ۱۲ ف قوله فلا یجعل اسلامه التبعی بین صفة الاصلیة والتبعیة لان الاولی سمة القدرة والثانیة سمة العجز فلا یجتمعان ۱۲ ف قوله ولنا فیه ان علیا رضی الله عنه اسلم صبیا وهو مشهور لا صحابنا الاصولیین والفقهاء لاثبات صحة اسلام الصبی وحاصله ان علیا کرم الله وجهه اسلم وهو صبی قیل کان عمره سبع سنین وقیل عشر سنین وقیل تسع وقیل ثمان وقیل غیر ذلک کما هو مبسوط فی کتب السیر وعد هذا من مفاخره وذکر جمع من اصحاب السیر ان معاویة رضی الله عنه کتب الی علی یا ابا الحسن ان لی فضائل انا صهر رسول الله وکاتبه فکتب علی رضی الله عنه فی جوابه اشعارًا وهی هذه ؎ محمد النبی اخی وصهری ؎ وحمزة سید الشهداء عمی ؎ وجعفر الذی یضحی ویمسی ؎ یطیر مع الملائکة ابن امی ؎ وبنت محمد سکنی وعرسی ؎ مشوب لحمها بدمی ولحمی ؎ وسبطا احمد ابنای منها ؎ فمن منکم له سهم کسهمی ؎ سبقتکم الی الاسلام طرا ؎ صغیرا ما بلغت اوان حلمی ؎ تقلبت فی شرح المواهب طرا بضم الطاء المهملة وتشدید الراء المهملة ای جمیعا والکم بالضم الاستلام والبلوغ انتهی وقال البیهقی هذه الاشعار مما یجب علی کل متوان فی علی وحفظه یعلم مفاخره فی الاسلام انتهی فان قلت وکر صاحب القاموس ناقلا عن الزمخشری ان علیا رضی الله عنه لم یقل غیر بیتین هما ؎ تکلم قریش حتی تقتلی ؎ فلله درک ما مربوا ولا ظفروا ؎ فان هلکت فرهن ذمتی لهم ؎ بذات ودقین لا یعقولها اثر ؎ قلت هذا مردود بما فی صحیح مسلم فی غزوة خیبر من قول علی مجیبا بعض الیهود علی طریق النظم ورد ؎ الزبیر بن بکار ایضا فی عمارة المسجد النبوی بعض ابیاته ؎ وبما لجملة مفصلا بیانه علی الیقین المذکورین لیس بصحیح واعترض علی هذا الدلیل بوجوه ثلثة الوجه الاول ان هذا الدلیل لا یثبت ما هو المطلوب الا اذا ثبت کفر ابی طالب فانه لو لم یثبت کفره احتمل ان یکون قبول ایمانه قد روی عن العباس انه سمع ابا طالب عند موته یقول لا الا الله محمد رسول الله وادعی عنه بان الصحیح هو کفر ابی طالب وعلیه مشی جمع من ارباب الصحیح والاعتبار روایة شاذة لا یمانه مع ثبوت روایات کثیرة فی الصحاح فروی البوداؤد والترمذی والنسائی وابن خزیمة عن علی قال لما مات ابو طالب قلت یا رسول الله ان عمک الشیخ الضال مات قال اذهب فواره قلت انه مات مشرکا قال اذهب فواره فلما وریته رجعت الی رسول الله فقال لی اغتسل ورضوءا ان اهون اهل النار عذابا ابو طالب یلبس نعلین من النار یغلی منهما دماغه والحدیث لهذا الحدیث طرق اخر کثیرة بسطتها فی رسالتی غایة المقال فی ما یتعلق بالنعال فهذه الاحادیث واضحة الدلالة علی ان الکفر قبل اعتبار الملة یمنع الفها والوجه الثانی فی بیان النزاع بیننا وبین الشافعیة انما هو فی صحة اسلام الصبی فی حق احکام الدنیا ولم یثبت بهذا الدلیل وانما فی احکام الآخرة فنحن نذهب الشافعیة ایضا الی صحته نعم لو ثبت عدم توریث علی من ابیه ابی طالب لتم الدلیل والجواب عنه بانه قد ثبت فی مؤطا مالک وغیره ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم ورث طالبا وعقیلا ابا هما ولم یورث علیا فالمطلوب ثابت وروی بان موت ابی طالب کان بعد بلوغ علی رضی الله عنه فلا دلالة له علی الصحیح حالة الصبا والوجه الثالث ان سلمنا ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قبل اسلام حالة الصبا لکنه لا یفید فانه قد صرح البیهقی وغیره بان الاحکام کانت قبل عام الخندق منوطة علی التمییز لا علی البلوغ وبعد عام غزوة الخندق صارت منوطة علی البلوغ والاسلام علی ما رضی الله عنه انما کان فی مکة قبل الهجرة فافهم ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله روی ان علیا اسلم فی صباه وصحح النبی صلی الله علیه وسلم اسلامه وافتخاره بذلک مشهور اما اسلام علی فی صباه فروی البخاری فی تاریخه عن عروة قال اسلم علی وهو ابن ثمان سنین وروی الحاکم فی المستدرک انه اسلم ابن عشر وهو عند ابن سعد من طریق مجاهد ومن طریق محمد بن عبد الرحمن بن زراره وهو ابن تسع ومن طریق الحسن بن زید مثله قال او دون التسع وفی المستدرک من طریق قتادة عن الحسن انه کان ابن خمس عشرة ومن طریق ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم دفع الرایة یوم بدر الی علی وهو ابن عشرین سنة قلت فعلی هذا یکون عمره حین اسلم خمس سنین لان اسلامه کان فی اول المبعث ومن المبعث الی بدر خمس عشرة فلعل فیه تجوزا بالغاء الکسر الذی فوق العشرین حتی یوافق قول عروة واما تصحیح النبی صلی الله علیه وسلم فمستند من من کونه اقره علی ذلک وقد اخرج الحاکم من حدیث عفیف بن عمرو ان العباس قال له فی اول المبعث لم یوافق محمدا علی دینه الا امرأة خدیجة وهذا الغلام علی بن ابی طالب قال عفیف فرأیتم یصلون فوددت انی اسلمت حینئذ فاکون رابع الاسلام واما افتخاره بذلک فهو قوله ؎ سبقتکم الاسلام طرا ۔ صغیرا ما بلغت اوان حلمی وفی الباب فی اسلام الصبی حدیث انس کان غلام یخدم النبی صلی الله علیه وسلم فمرض فاتاه یعوده فقال له اسلم فنظر الی ابیه فقال اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبی صلی الله علیه وسلم وهو یقول الحمد لله الذی انقذه بی من النار اخرجه البخاری واتفقا علی انه صلی الله علیه وسلم دعا ابن صیاد الی الاسلام وهو غلام لم یبلغ الحلم **قوله** یمهل المرتد ثلثا فی ترجمة عمر بن عبد العزیز انه قال یستتاب المرتد ثلثة ایام فان اسلم والا قتل اخرجه ابن سعد وروی ابو عبید من طریق عمر انه قال لمن قتل مرتدا هلا ادخلتموه جوف بیت فالقیتم الیه کل یوم رغیفا ثلثة ایام واستتبتموه واخرجه مالک وعنه الشافعی۔

marfat.com

فی صباہ وصحح النبی علیہ السلام اسلامہ وافتخارہ بذلک مشہور ولانہ اتی بحقیقۃ الاسلام وھی التصدیق والاقرار معہ لان الاقرار عن طوع دلیل علی اعتقادہ علی ماعرف والحقائق لاترد وما یتعلق بہ سعادۃ ابدیۃ ونجاۃ عقابویۃ وھی من اجل المنافع وھو الحکم الاصلی ثم یبتنی علیہ غیرھا فلا یبالی بشوبہ ولھم فی الردۃ انھا مضرۃ محضۃ بخلاف الاسلام علی اصل ابی یوسفؒ لانہ تعلق بہ اعلی المنافع علی مامر ولابی حنیفۃؒ ومحمدؒ فیھا انھا موجودۃ حقیقۃ ولامرد للحقیقۃ کما قلنا فالاسلام الاانہ یجبر علی الاسلام لما فیہ من النفع ولایقتل لانہ عقوبۃ والعقوبات موضوعۃ عن الصبیان مرحمۃ علیھم وھذا والصبی الذی یعقل ومن لایعقل من الصبیان لایصح ارتدادہ لان اقرارہ لایبنی علی تغییر العقیدۃ وکذا المجنون والسکران الذی لایعقل

باب البغاۃ

واذا تغلب قوم من المسلمین علی بلد وخرجوا من طاعۃ الامام ودعاھم الی العود الی الجماعۃ وکشف عن شبھتھم لاز علیھا

---

۱ قولہ وھی التصدیق اھ ہذا یشیر الی ان الاقرار باللسان داخل فی حقیقۃ الایمان والیہ مال شمس الائمۃ السرخسی وجماعۃ لکنھم قالوا الاقرار رکن زائد یسقط عند الاکراہ وعندہ والجمہور علی ان حقیقۃ التصدیق فقط وانما الاقرار شرط لاجراء احکام الایمان علیہ وہو مذہب ابی منصور الماتریدی والتفصیل فی کتب الکلام ۱۲ مولوی محمد عبدالحی نور اللہ مرقدہ ۲ قولہ ثم یبتنی علیہ غیرھا مثل حرمان المیراث فلا یبالی بشوبہ لان المنظور الیہ فی القربات الموضوع الاصلی وقال تاج الشریعۃ المراد من الحکم الاصلی ماوضع ذلک الشیٔ لاجلہ ۱۲ ب

۳ قولہ فلا یبالی بشوبہ واما التنافی الذی ذکرہ فانما یلزم لو کنا باجتماع کونہ تبعا واصلا معا ولسنا نقول بہ بل ہو تبع مالم یعقل فاذا عقل واقر مختارا صار اصلا ۱۲ ف

۴ قولہ ولہم فی الردۃ الخ التفصیل العام علی مافی کتب الاصول ان حقوق اللہ ثلثۃ نافع محض ودفار محض ومتوسط بینہما وکذا حقوق العباد فالاول کالایمان لایسقط حسنہ لانہ حسن بذاتہ فیتادی من الصبی ایضا عند ابی حنیفۃؒ ومحمد وابی یوسف لانہ مناط سعادۃ الدارین والجزم السعادۃ لایلیق من الشرع وادّ وعلیہم بانہ یورث المغرۃ کحرمان المیراث وفرقۃ النکاح وغیر ذلک فیلبغی ان لایتادی منہ واجیب عنہ بوجہین الاول وہو ادلہما ذکرہ المصنف ان المقصود الاصلی بالاسلام ہو السعادۃ والمغرات من قبیل التوابع ولم من شیٔ یثبت تبعا ولا یثبت قصدا بقبول الصبی ہبۃ القریب یجوز مع ترتب العتق علیہ والثانی ان المغرات لاتثبت بالاسلام بل باسباب اخر مثلا حرمان المیراث تضاف الی کفر القریب والفرقۃ تضاف الی کفر الزوجۃ ونحن علیہ ولا یخفی مافیہ فان الاحکام تضاف الی اقرب الاسباب فاضافۃ ہذہ المغرات الی الاسباب البعیدۃ مع کون الاسلام قریبا بعیدا والقسم الثانی کالکفر فانہ ضرر محض فی الدنیا وفی الآخرۃ فالقیاس ان لایصح عن الصبی کما ذہب الیہ الشافعی وابو یوسف وقال محمد وابوحنیفۃ یصح استحسانا لانہ قد وجد منہ حقیقۃ الکفر وللامر بالحقیقۃ کذا اورد بعض الاصولیین وتبعہ المصنف ولا یخفی علیک انہ منتقض بغیر الردۃ من المغرات کالطلاق والعتاق فانہ لوکان مدار اعتبار الردۃ مجرد وجود الحقیقۃ لکان یصح طلاقہ وعتاقہ عند وجود ہما منہ فالاولی ان یضم معہ ان الکفر قبیح محض بنفسہ فلا یسقط قبحہ بجد غیر مسموع لان الکلام فی الصبی العاقل انما ہو فی حق احکام الدنیا واما فی حق احکام الآخرۃ تصح الردۃ اتفاقا حتی لو مات الصبی المرتد لایصلی علیہ والقسم الثالث کالصلوٰۃ وغیرہا من العبادات البدنیۃ یصح مباشرۃ الصبی بہا من غیر لزوم ووجوب علیہ واما حقوق العبد من المعاملات فما کان نہا نفعا محضا کقبول الہبۃ یصح مباشرتہ بہ بغیر اذن الولی وما کان ضررا محضا کالطلاق ونحوہ لایصح منہ وان اذن لہ الولی وما کان منہا متوسطا کالبیع فانہ رائج وظاہر یصح باذن الولی لا بغیر اذنہ ۱۲ مولوی عبدالحی نور اللہ مرقدہ ۔

۵ قولہ رحمۃ اللہ علیہ قال فی النہایۃ فیہ نظر لانہ اسقط عقوبۃ القتل رحمۃ لہ واللہ تعالی ارحم الراحمین ولم یرحم علیہ حتی عاقبہ فی النار مخلدا کسائر الکفار کما ہو منصوص فی الاسرار والجامع الصغیر للسرخسی ومشار الیہ فی المبسوط ثم قال فالولی ما یعلل ماذکرناہ من تعلیل المبسوط وہو قولہ انما لا یقتل لقیام الشبہۃ بسبب اختلاف العلماء فی صحۃ اسلامہ فی الصغر ۱۲ ع

۶ قولہ باب البغاۃ ہذا باب فی بیان احکام البغاۃ وہو جمع بالغ کقاض جمع قاض من البغی وہو الخروج عن طاعۃ الامام وفی فصول الاستروشنی المسلمون اذا اجتمعوا علی امام وصاروا آمنین فخرج طائفۃ منہم فان خرجوا بظلم ظلمہم فہم لیسوا باغین وعلیہ ان یترک الظلم وینصفہم وان لم یکن بظلم بل دعاہم الی الحق فقالوا الحق مناہم من اہل البغی ۱۲ ب

خرج ابو عبداللہ بن عباس وخرجت معہ فقام ابن الکوا فخطب فذکر الحدیث وفیہ فواضعہم ابن عباس الکتاب وواضعوہ ثلثۃ ایام واخرجہ الحاکم ایضا ۱۲۔

الدراية فی تخريج أحاديث الهداية

بابُ البغاة، قوله ويكشف الامام عن شبهتهم لان عليا فعل ذلك باهل حروراء النسائي في الخصائص من حديث ابن عباس قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار فقلت لعلي ابرد بالصلوة لعلي اكلم هؤلاء القوم فاتاهم فقال ما نقمتم على ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه اصحابه قالوا ثلثا الحديث وأخرجه عبد الرزاق والطبراني والحاكم واسناده صحيح وروى احمد من طريق عبد الله بن شداد ان عليا لما كاتب معاوية وحكم الحكمين جمع عليه ثمانية الاف فنزلوا ارضا من حروراء من جانب الكوفة فبعث اليهم علي

marfat.com

فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم لانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يُفرّق جمعهم قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدأ بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح عندنا ولنا ان الحكم يُدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيُدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويُحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة منزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة أُجهز على جريحهم واتبع مُولّيهم دفعا لشرهم كيلا يلتحقوا بهم وان لم يكن لهم فئة لم يُجهز على جريحهم ولم يُتبع موليهم لانه دفع الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتالهم دفعا وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبي لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يُقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله

بالمد والقصر اسم قرية من قرى الكوفة اسند النسائي في آخر سننه الكبرى في خصائص علي رضي الله عنه الى ابن عباس قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانت ستة الآن فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد الصلوة لعلي اكلمهم قال اني اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم فقالوا ما جاء بك يا ابن عباس فقلت اتيتكم من عند اصحاب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ومن عند ابن عمه وصهره فاتاهم على نفر منهم فقلت ما تنقمون على اصحاب رسول الله وابن عمه فقالوا ثلاث قلت ما هي قال احدهن انه حكم الرجال في دين الله وقال الله تعالى ان الحكم الا لله وقد كان على حكم ابا موسى الاشعري بينه وبين معاوية رضي الله عنهما والثانية انه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا دماؤهم واموالهم وان كانوا مسلمين فقد حرمت علينا دماؤهم والثالثة انه محى من نفسه امير المؤمنين فان لم يكن امير المؤمنين فهو امير الكافرين قلت لهم اريتم ان قرأت عليكم كتاب الله وقد صد شكم من سنة نبيه ما ردتم قولكم بذا تحجون قالوا اللهم نعم قلت ان الله قد صير حكمه في الرجال في ارنب ثمنها ربع درهم حيث قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم فقال في المرأة فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها الآية انشدكم بالله احكم الرجال في حقن دمائهم واموالهم واصلاح ذات بينهم احق ام حكم الرجال في ارنب قالوا بل في حقن دمائهم قلت اخرجت من هذه قالوا نعم قلت واما قولكم انه لم يسب ولم يغنم فانه لم يقاتل الا عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي امكم فان فعلتم فقد كفرتم اخرجت من هذه قالوا نعم قلت اما قولكم انه محى من نفسه امير المؤمنين فان رسول الله دعا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فكتب من محمد رسول الله فقالوا لو كنا نعلم انك لرسول الله ما صددناك عن البيت ولكن اكتب من محمد بن عبد الله فكتب مثل فرسول الله خير من علي قد محى من نفسه الرسالة ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من هذه قالوا نعم فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم ۱۲ فتح القدير ۱۰

قوله وهم مسلمون اي البغاة بدليل قوله تعالى فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل الآية سماهم مؤمنين ۱۲ ب **قوله** يجيء عنده على اصلنا والشافعي يعني عند الشافعي القتال هو الكفر عنده وعندنا العلة هو الحراب ۱۲ ب **قوله** والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت من قوله اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل ويقعد في بيته لقوله عليه الصلوة والسلام من فرّ من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال عليه السلام لواحد من الصحابة كن جلسا من اجلاس بيتك محمول على حال عدم الامام وما روي جماعة من الصحابة انهم قعدوا في الفتنة محمول على انه لم يكن لهم عناد وقدرة ۱۲ ف **قوله** اجهز على بناء المفعول وكذلك اتبع يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وتممته ۱۲ عناية **قوله** دفعا اي دفعا للشر لان شرهم يتدارك برفع فلا حاجة اليه وبهذا لا يقاتل على وجه الدفع فصار كقتال غير الخوارج ۱۲ **قوله** يوم الجمل هو الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي وذلك لان عثمان لما قتل لثمان عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس وثلثين وبويع علي رضي الله عنه بالخلافة بايعه بالمدينة من كان فيها من اصحاب رسول الله وفيهم طلحة والزبير ثم ذكرا انهما بايعاه كارهين لما طالبين فخرجا الى مكة ومعهما عائشة الى البصرة يطلبون بدم عثمان ويلغ ذلك عليا فخرج الى العراق وبعث الحسن وعمارا الا الكوفة ليستقر اهلها بالمسير معه فقد موا فوقع بينهم قتال عظيم وقتل يومئذ طلحة والزبير رضي الله عنهما وبلغت القتلى ثلثة عشر الفا وانما سمي يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على جمل وروى ابن ابي شيبة عن الضحاك ان عليا لما هزم طلحة والزبير واصحابه امر مناديا فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل اسير ومن اغلق بابه او القى سلاحه فهو آمن ولم يأخذ من متاعهم شيئا واخرجه عبد الرزاق من هذا الوجه ونحوه وكان علي لا يأخذ مال المقتول ويقول من اعترف شيئا فليأخذه وروى بحتل في تاريخ واسط من طريق ابي مخرز عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا اسيرا واياكم والنساء وفي الباب عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تدري كيف حكم الله تعالى فيمن بغى من هذه الامة قال الله ورسوله اعلم قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل اسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئها اخرجه البزار والحاكم وفي اسناده كوثر بن حكيم وهو واهٍ

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لقول علي يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال ابن ابي شيبة من طريق عبد خير عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ومن القى سلاحه وهو آمن ومن طريق الضحاك ان عليا لما هزم طلحة واصحابه امر مناديا فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال ومن طريق جعفر بن محمد عن ابيه قال امر علي مناديه فنادى يوم النصرة لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل اسير ومن اغلق بابه او القى سلاحه فهو آمن ولم يأخذ من متاعهم شيئا واخرجه عبد الرزاق من هذا الوجه ونحوه وكان علي لا يأخذ مال المقتول ويقول من اعترف شيئا فليأخذه وروى بحتل في تاريخ واسط من طريق ابي مخرز عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا اسيرا واياكم والنساء وفي الباب عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تدري كيف حكم الله تعالى فيمن بغى من هذه الامة قال الله ورسوله اعلم قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل اسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئها اخرجه البزار والحاكم وفي اسناده كوثر بن حكيم وهو واهٍ

marfat.com

فی الاسیر تاویله اذا لم یکن لهم فئة فان کانت یقتل الامام الاسیر وان شاء حبسه لما ذکرنا ولانهم مسلمون والاسلام یعصم النفس والمال ولا باس بان یقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون الیه قال الشافعی لا یجوز والکراع علی هذا الخلاف فله انه مال مسلم فلا یجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان علیا قسم السلاح فیما بین اصحابه بالبصرة وکانت قسمته للحاجة لا للتملیک ولان للامام ان یفعل ذلک عند الحاجة ففی مال الباغی اولی والمعنی فیه الحاق الضرار فی دفع الاعلی بحبس الامام اموالهم لا یردها علیهم لا تقسمها حتی یتوبوا فیردها علیهم وما عدم القسمة فلما بیناه واما الحبس فلدفع شرهم بکسر شوکتهم ولهذا یحبسها عنهم وان کان لا یحتاج الیها الا انه یبیع الکراع لان حبس الثمن انظر وایسر واما الرد بعد التوبة فلانتفاء الضرورة ولا استغنام فیها قال وما جباه اهل البغی من البلاد التی غلبوا علیها من الخراج والعشر لم یاخذه الامام ثانیا لان ولایة الاخذ له باعتبار الحمایة ولم یحمهم فان کانوا صرفوه فی حقه اجزی من اخذ منه لوصول الحق الی مستحقه وان لم یکونوا صرفوه فی حقه فعلی اهله فیما بینهم وبین الله تعالی ان یعیدوا ذلک لانه لم یصل الی مستحقه قال العبد الضعیف قالوا الاعادة علیهم فی الخراج لانهم مقاتلة فکانوا مصارف وان کانوا اغنیاء وفی العشر ان کانوا فقراء فکذلک لانه حق الفقراء وقد بیناه فی الزکوة وفی المستقبل یاخذه الامام لانه یحمیهم فیه لظهور ولایته ومن قتل رجلا وهو من عسکر اهل البغی ثم ظهر علیهم فلیس علیه شیء لانه لا ولایة للامام العدل حین القتل فلم ینعقد موجبا کالقتل فی دار الحرب وان غلبوا علی مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر علی المصر فانه یقتص منه وتاویله اذا لم یجر علی اهله احکامهم او ان عجوا قبل ذلک وفی ذلک لم تنقطع ولایة الامام فیجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل باغیا فانه یرثه فان قتله الباغی وقال قد کنت علی حق وانا الان علی حق ورثه وان قال قتلتک وانا اعلم انی علی الباطل لم یرثه وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف لا یرث الباغی فی الوجهین وهو قول الشافعی واصله ان العادل اذا تلف نفس الباغی او ماله لا یضمن ولا یاثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغی اذا قتل العادل لا یجب الضمان عندنا ویاثم وقال الشافعی فی القدیم انه یجب وعلی هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما وقتل نفسا معصومة فیجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضی الله عنهم رواه

قوله انظروا یسر لان ابقاءه یحتاج الی النفقة والخدمة ۱۲ اب قوله ولا استغنام فیها ای فی اموال اهل البغی لعصمتها فلا تقسم بین اهل العدل ۱۲ ب قوله فی ما بینهم وبین الله لان سقوط المطالبة قضاء لا یوجب سقوطها دیانة ۱۲ اب قوله وتاویله انما قال المعلم لکذا لان المسالة التی ذکرها من مسائل الجامع الصغیر ولم یذکر فیه هذا وانما ذکره البزدوی فی شرح الجامع الصغیر ۱۲ اب قوله وفی ذلک ای فی ما اذا لم یجر احکامهم ۱۲ اب قوله فانه یرثه بالاتفاق لانه مامور بقتاله فلا یحرم المیراث ۱۲ اف قوله فی الوجهین ای فی الوجه الذی قال انا علی الحق وفی الوجه الذی قال انا علی الباطل ۱۲ عنایه قوله انه یجب ای الضمان لانها نفس ومال معصومة فیضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا ۱۲ اف قوله وعلی هذا الخلاف فلا یجب الضمان عندنا وعلی قول الشافعی فی القدیم یجب ۱۲ اب اجماع الصحابة یعنی علی ان لا یضمن الباغی اذا قتل العادل تلت رودی ابن ابی شیبة فی مصنفه فی اواخر القصاص اخبرنا معمر عن الزهری ان سلیمان ابن هشام کتب الیه یساله عن امراة خرجت من عند زوجها وشهدت علی قومها بالشرک ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم رجعت الی اهلها تائبة فکتب الیه الزهری اما بعد فان الفتنة الاولی ثارت واصحاب رسول الله ممن شهد بدرا کثیر فاجتمع رایهم علی ان لا یقیموا علی احد حدا فی فرج استحلوه بتاویل ولا قصاص فی دم ولا مال الا ان یوجد شیء بعینه فیرد علی صاحبه ۱۲-

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة قوله وروی ان علیا قسم السلاح فیما بین اصحابه بالبصرة وکانت قسمته للحاجة لا للتملیک ابن ابی شیبة وابن سعد من طریق ابن الحنفیة بان علیا قسم یوم الجمل فی العسکر ما اجافوا علیه من کراع و سلاح وفی روایة ابن سعد ان علیا قال لا تجهز واعلی جریح ولا تتبعوا مدبرا وقسم فیهم بینهم ما قوتل به من سلاح وکراع ولابن ابی شیبة من طریق ابی البختری قال علی یوم الجمل لا تطلبوا من کان حاسرا من العسکر وما کان من دابة او سلاح فهو لکم ولیس لکم ام ولد ومن قتل ذو وجها فلتعتد فقالوا کیف تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم فقالوا اقترعوا علی عائشة فهی راس الامر قال فعرفوا ما قال واستغفروا والله تعالی ۱۲-

قوله لا یضمن الباغی اذا قتل العادل روی الزهری اجماع الصحابة فیه عبد الرزاق من طریق الزهری انه کتب الی سلیمان بن هشام ان الفتنة ثارت واصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم ممن شهد بدرا کثیر فاجتمع رایهم علی ان لا تقیموا علی احد حدا فی فرج استحلوه بتاویل ولا قصاص فی دم ولا مال الا ان یوجد شیء بعینه فیرد علی صاحبه ۱۲-

marfat.com

الزهری ولانه اتلف عن تاویل[1] فاسد والفاسد منه ملحق بالصحیح اذاضمت الیه المنعة فی حق الدفع کما فی منعة اهل الحرب وتاویلهم فی هذا الان الاحکام لابد فیها من الالزام اوالالتزام لا التزام لاعتقاد الاباحة عن تاویل[3] والزام لعدم الولایة لوجود المنعة والولایة[4] باقیة قبل المنعة وعند عدم التاویل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف[5] الاثم لانه لامنعة فی حق الشارع اذ ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغی قتل بحق فلا یمنع[6] الارث ولابی یوسف[7] فی قتل الباغی العادل ان[8] التاویل الفاسد انما یعتبر فی حق الدفع والحاجة ههنا الی استحقاق الارث فلا یکون التاویل معتبرا فی حق الارث ولهما فیه ان الحاجة الی دفع الحرمان ایضا اذ القرابة سبب الارث فیعتبر الفاسد فیه[9] لان من شرطه بقاؤه علی دیانته فاذا قال کنت علی الباطل لم یوجد الدافع فوجب الضمان **قال** ویکره بیع السلاح من اهل الفتنة وفی عساکرهم[10] لانه اعانة[11] علی المعصیة ولیس ببیعه بالکوفة من اهل الکوفة ومن لم یعرف من اهل الفتنة باس[12] لان الغلبة فی الامصار لاهل السلاح وانما یکره بیع نفس السلاح لا بیع ما لا یقاتل به الا[13] بصنعته الاتری انه یکره بیع[14] المعازف ولا یکره بیع الخشب وعلی هذا[15] الخمر مع العنب

کتاب[16] اللقیط

اللقیط[17] سمی به باعتبار ما[18] الیه انه یلقط والالتقاط مندوب الیه لما فیه من احیائه وان غلب علی ظنه ضیاعه فواجب **قال** اللقیط[19] حر لان الاصل فی بنی ادم انما هو الحریة وکذا الدار[20] دار الاحرار ولان الحکم للغالب ونفقته فی بیت المال[21] هو المروی عن عمر[22] وعلی[23] رضی الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن التکسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه[24] المقعد الذی لا مال له ولان میراثه لبیت المال و

---

[1] قوله عن تاویل فاسد بیانه ان الخوارج یستحلون دم المسلمین بالمعصیة صغیرة کانت او کبیرة بقوله تعالی ومن یعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدا فیها وتاویلهم هذا وان کان فاسدا لکن اعتبر فی دفع الضمان کما روی عن الزهری آنفا ۱۲ اب ۔

[2] قوله وبهذا اشارة الی قوله والباغی اذا قتل العادل لایجب الضمان وبیانه ۱۲ اب [3] قوله لاعتقاد الاباحة ای یعنی ان الباغی اعتقد اباحة اموال العادل بان العادل عصی الله ورسوله ولم یعمل بموجب الکتاب ۱۲ ع [4] قوله والولایة الخ جواب عن قولها اعتبارا بما قبل المنعة ۱۲ اب [5] قوله بخلاف الاثم حیث یثبت سواء کانت لهم منعة اولا ۱۲ اب [6] قوله فلا یمنع الارث لان حرمان الارث جزاء فعل محظور یعطی بمباح ۱۲ اب [7] قوله ان التاویل الخ ما صلوا ان التاویل الفاسد انما یعتبر فی حق دفع الضمان لا فی حق استحقاق المیراث فیحرم الارث لانه قتله بغیر حق ۱۲ اب [8] قوله الا ان من شرطه ای من شرط الارث ان یکون مصرا علی دعواه فاذا رجع فقد بطلت دیانته قیل استیفاء حقه فبطل وان قال کنت علی الباطل انتفی الدافع وهو التاویل الفاسد فیجب الضمان فیحرم عن المیراث ۱۲ اک [9] قوله لانه اعانة علی المعصیة وقال الله تعالی وتعاونوا علی البر والتقوی ولا تعاونوا علی الاثم والعدوان ۱۲ اب [10] قوله بالکوفة باعتبار ان البغاة خرجوا فیها اولا والا فالحکم فی غیرها کذلک ۱۲ عنایه [11] قوله الا بصنعته یرید به الحدید لانه انما یصیر سلاحا بفعل غیره فلا ینسب الیه ۱۲ عنایه [12] قوله یکره بیع المعازف جمع معزف بکسر المیم وهو مضرب من الطنابیر تتخذه اهل الیمن ۱۲ اب [13] قوله وعلی هذا ای لا یجوز بیع الخمر ویجوز بیع العنب ثم الفرق لابی حنیفة بین هذه المسالة وبین کراهة بیع السلاح من اهل الفتنة وعدم کراهة بیع العصیر ممن یتخذ خمرا ان المعصیة هناک لم تقع بعین العصیر وههنا یقع لعین السلاح وقیل الفرق الصحیح ان الضرر هناک یرجع الی العامة وههنا الی الخاصة کذا فی الفوائد الظهیریة ۱۲ الهدایه [14] قوله کتاب اللقیط اعقب اللقیط واللقطة الجهاد لما فیهما من کون النفوس والاموال عرضة للفوات وقدم اللقیط علی اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق به مقدم علی المتعلق بالمال وهو لغة ما یلقط ای یرفع من الارض فعیل بمعنی مفعول سمی الولد المطروح لقیطا تهمة الزنا به باعتبار مآله الیه ۱۲ اف [15] قوله اللقیط حر ای ولو کان الملتقط عبدا لعمومة قاذفه والجنایة علیه کالجنایة علی الاحرار ولابد قاذف امه لانه لا تعلم حریتها ۱۲ اف [16] قوله الحریة لانهم من اولاد آدم وحواء وهما حران والرق انما هو بعارض الکفر علی ما تقدم والاصل عدم العارض ۱۲ عنایه [17] قوله دار الاحرار فمن کان فیها یکون حرا باعتبار الظاهر ۱۲ اب [18] قوله هو المروی عن عمر وعلی قلت اما الروایة عن عمر فاخرجه مالک فی الموطا والشافعی فی مسنده والبیهقی فی المعرفة وعبد الرزاق فی مصنفه وابن سعد فی الطبقات واما الروایة عن علی فرواه عبد الرزاق ۱۲ ات [19] قوله فاشبه المقعد وجه الجمع بینهما الاسلام والعجز عن الاکتساب وعدم المال وعدم من یجب علیه نفقته ۱۲ اب

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

کتاب اللقیط واللقطة

قوله روی ان عمر وعلیا قال نفقة اللقیط فی بیت المال اما عمر فرواه مالک عن الزهری عن ابی جمیلة انه وجد منبوذا فی عهد عمر فجئت به فقال ما حملک علی اخذ هذه النسمة قال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال عریفه انه رجل صالح قال اذهب به فهو حر وعلینا نفقته واخرجه الشافعی عنه وروی عبد الرزاق عن مالک نقال فی اخره هو حر وولاءه لک ونفقته من بیت المال واخرجه الطبرانی وروی ابن سعد بسند فیه الواقدی عن سعید بن المسیب قال کان عمر اذا اتی باللقیط فرض له ما یصلحه رزقا یاخذه ولیه کل شهر ویوصی به خیرا ویجعل رضاعه فی بیت المال ونفقته واما علی فاخرجه عبد الرزاق من طریق زهیر بن اوس عن تمیم انه وجد لقیطا فاتی به الی علی فالحقه علی عیاله ۱۲۔

الخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون حق يده فيأخذه الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصول ان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهما بنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبى مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض نسخة اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تثلد له الحرية فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الاظهر ولا نظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرف الواجد اليه بأمر القاضي

---

۱ قوله والخراج بالضمان لے لہ غنمہ وعلیہ غرمہ ۱۲ عنایہ ۲ قولہ لیکون دینا علیہ لیرجع علیہ اذا ایسر وہذا یفید انہ لو مرہ ولم یقل لیکون دینا علیہ لا یرجع بما انفق وہو کذلک فی الاصح لان مطلق الامر بالانفاق انما یوجب ظاہرا ترغیبہ فی اتمام الاحتساب وتحصیل الثواب ۱۲ ب ۔

۳ قولہ اذا لم یدع الملتقط نسبہ اما اذا ادعی الملتقط نسبہ فہو اولی لانہا استویا فی الدعوی ولا حدہما ید صاحب الید اولی ۱۲ ب ۴ قولہ یبتنی علیہ بطلان یدہ لان الاب احق بالولد من الاجنبی ۱۲ ب ۵ قولہ ولو ادعاہ الملتقط ای لو ادعی نسب اللقیط ۱۲ عنایہ ۶ قولہ یصح قیاسا واستحسانا لانہ ادعی شیئا فی ید نفسہ ولا منازع لہ احد ۱۲ ۷ قولہ والاصح انہ علی القیاس والاستحسان وجہ القیاس انہ متناقض لانہ زعم ان لقیطا ید دابتہ لا یکون لقیطا وجہ الاستحسان انہ یلتزم حفظہ ونفقتہ بہذا الاقرار والتناقض لا یمنع دعوی النسب کما اذا کذب الملاعن نفسہ ۱۲ و ۸ قولہ واذا وجد الخ الحاصل ان المسألۃ علی اربعۃ اوجہ احدہا ان یجدہ مسلم فی مکان المسلمین کالمسجد ونحوہ فیکون محکوما علیہ بالاسلام والثانی ان یجدہ کافر فی مکان اہل الکفر کالبیعۃ والکنیسۃ فیکون محکوما علیہ بالکفر لما یعلیہ اذا مات والثالث ان یجدہ کافر فی مکان المسلمین والرابع ان یجدہ مسلم فی مکان الکافرین ففی ہذین الفصلین اختلفت الروایۃ ۱۲ نہایہ ۹ قولہ وہذا استحسان والقیاس ان لا یصح لان فی ثبوت نسبہ منہ نفی اسلامہ الثابت بالدار ۱۲ اف ۱۰ قولہ دون ما یضرہ لیس من ضرورۃ ثبوت النسب من الکافر الکفر لجواز مسلم ہو ابن کافرین اسلمت امہ ۱۲ اف ۱۱ قولہ الا ان یقیم البینۃ لا یقال ہذہ البینۃ لیست علی خصم فلا یقبل لان الملتقط خصم لانہ احق بثبوت یدہ علیہ فلا تزول الا بالبینۃ وانما قلنا ہذا کیلا ینتقض بما اذا ادعی خارج نسبہ فان یدہ تزول بلا بینۃ علی الاوجہ والفرق ان یدہ اعتبرت لمنفعۃ الولد وفی دعوی النسب منفعۃ التی اوجبت اعتبار ید الملتقط فتزال بہما لیس کذلک ۱۲ اف ۔

۱۲ قولہ لان المملوک الخ حاصل الکلام ان المملوک قد تثلد لہ الحرۃ فلا یکون عبدا وقد تثلد لہ الحرۃ فلا یکون عبدا وانما ہرنی بنی آدم الحریۃ فلا تبطل بالشک ۱۲ ب ۱۳ قولہ اولی من العبد لما اذا ادعی اللقیط العبد والحر وہما خارجان ۱۲ عنایہ ۱۴ قولہ اعتبارا للظاہر لما بیدہ علیہ لکونہ من اہل الملک لکونہ حرا ۱۲ ب ۱۵ قولہ لما ذکرنا فان قیل الظاہر یکفی للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملک للقیط بہذا الظاہر کان الظاہر ثبتا للاستحقاق قلنا ہذا الظاہر یدفع دعوی الغیر ثم الظاہر ان یکون الاملاک فی ید المالک ۱۲ ک

marfat.com

لانه[1] مال ضائع وللقاضی ولایة صرف مثله الیه وقیل یصرفه بغیر امر القاضی لان اللقیط ظاهرا وله ولایة الانفاق وشراء ما لا بد له منه کالطعام والکسوة لانه من الانفاق له ولا یجوز ترویج الملتقط لانعدام سبب[2] الولایة من القرابة والملک والسلطنة قال ولا تصرفه فی مال الملتقط اعتبارا بالامر وهذا لان ولایة التصرف لتثمیر المال وذلک یتحقق بالرای الکامل والشفقة الوافرة والموجود فی کل واحد منهما احدهما قال ویجوز ان یقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا یملکه الصغیر بنفسه اذا کان عاقلا ویملکه الامر ووصیها قال ویسلمه فی صناعة لانه من باب[3] تثقیفه وحفظ حاله قال ویواجره قال العبد الضعیف وهذا روایة القدوری فی مختصره وفی الجامع الصغیر لا یجوز ان یواجره ذکره فی الکراهیة وهو الاصح ووجه الاول انه یرجح الی تثقیفه ووجه الثانی انه لا یملک اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الامر لانها تملکه علی ما نذکره فی الکراهیة انشاء الله تعالی

کتاب[4] اللقطة

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه یأخذها لیحفظها ویردها علی صاحبها لان الاخذ علی هذا الوجه ماذون فیه شرعا بل هو الافضل عند علماء العلماء وهو الواجب اذا خاف الضیاع علی ما قالوا واذا کان کذلک لا تکون مضمونة علیه وکذلک اذا تصادقا انه اخذها للمالک لان تصادقهما حجة فی حقهما فصار کالبینة ولو اقر انه اخذه لنفسه یضمن بالاجماع لانه اخذ مال غیره بغیر اذنه وبغیر اذن الشرع وان لم یشهد الشهود علیه قال الاخذ اخذته للمالک وکذبه المالک یضمن عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف لا یضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختیاره الحسبة ودین المعصیة ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغیر ادعی ما یبرئه وهو الاخذ لما لکه وفیه وقع الشک فلا یبرأ وما ذکر من الظاهر یعارضه مثله لان الظاهر ان یکون المتصرف عاملا لنفسه ویکفیه فی الاشهاد ان یقول من سمعتموه ینشد لقطة فدلوه علی واحدة کانت اللقطة او اکثر لانه اسم جنس قال فان کانت اقل من عشرة دراهم عرفها ایاما وان کانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال العبد الضعیف وهذه روایة عن ابی حنیفة وقوله ایاما معناه علی حسب ما یری الامام وقدره محمد فی الاصل بالحول عن غیر تفصیل

---

[1] قوله لانه مال ضائع یعنی لا حافظ له ولا مالک وان کان معروفا قدره لعلی الحفظ وللقاضی ولایة صرف مثله الیه ۱۲ ف [2] قوله لانعدام سبب الولایة فان قیل قد احیاه بالالتقاط والتربیة فوجب ان تثبت له الولایة بالاعتاق الذی هو احیاء حکما قلنا الرقیق فی صفة الالکیة هالک والعتق یحدث فیه هذا الوصف والقیط کان حیا حقیقة فالملتقط لا یکون محییا له ۱۲ ک [3] قوله اعتبارا بالامر فانها لا یجوز لها ذلک من التصرفات مالا یملکه الملتقط کالتزویج عند عدم العصبة لعدم ملکه لذلک ادے ۱۲ ف [4] قوله احدهما ان للملتقط رایا کاملا ولا شفقة له وللام شفقة کاملة ولا رای لها ۱۲ عنایه [5] قوله لانه من باب تثقیفه تقویم المعوج بالتقات وهو ما یسوی به الرماح ویستعار للتادیب والتهذیب ۱۲ عنایه [6] قوله کتاب اللقطة فعلة بضم الفاء وفتح العین وصف مبالغة للفاعل کهمزة ولمزة وضحکة کثیر الهزء وغیره وبسکونها للمفعول کضحکة وهزوة للذی یهزأ منه وانما قیل للمال لقطة بفتح العین لان طبائع النفوس غالبا تتبادر الی التقاط الضائع باعتبار انه داع الی اخذه کما ان الکثیر الملتقط مجازا وما عن الاصمعی وابن الاعرابی انه بفتح القاف ابینا اسم للمال محمول علی هذا ۱۲ [7] قوله شرعا لقوله علیه الصلوٰة والسلام من اصاب لقطة فلیشهد ذا عدل رواه اسحٰق بن راهویه فی مسنده ۱۲ ب [8] قوله بل هو الافضل احترازا عن قول من یقول انه اخذ مال الغیر بغیر اذن صاحبه وذلک حرام شرعا وعن قول من قال اخذه جائز لکن ترکه افضل ۱۲ عنایه ؛

[9] قوله فصار کالبینة یعنی ان البینة اذا وجدت عند الاخذ لا یجب الضمان فکذا اذا وجد التصادق ۱۲ ب [10] قوله بالاجماع انما قید به احترازا عن الضمان الذی یلزم عند عدم الاشهاد عند ابی حنیفة فان فیه خلاف ابی یوسف ۱۲ ب [11] قوله والقول قوله لان صاحبه یدعی علیه سبب الضمان ووجوب القیمة فی ذمته وهو ینکره والقول قول المنکر مع یمینه کما لو ادعی الغصب ۱۲ عنایه [12] قوله لاختیاره الحسبة لان فعل المسلم محمول علی ما یلیق شرعا وهذا هو الظاهر للمرء للنفسه ۱۲ عنایه [13] قوله ولهما الخ ذکر فی فتاوی قاضی خان هذا الاختلاف فی ما اذا امکنه ان یشهد واما اذا لم یجد احدا یشهد عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع یأخذه منه الظالم لا یکون ظالما بترک الاشهاد ۱۲ ک [14] قوله وفیه وقع الشک وهو انه یحتمل انه اخذه لنفسه فیضمن ویحتمل انه اخذه لنفسه فلا یضمن فوقع الشک فلا یسقط شرعا عن الضمان ۱۲ ب [15] قوله واحدة کانت الخ یعنی سواء کانت اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة کالذهب والفضة والثوب لان اللقطة اسم جنس یتناول الکل ۱۲ کفایه [16] قوله هذه روایة عن ابی حنیفة یشیر الی انها لیست ظاهر الروایة فان الطحاوی قال اذا التقط لقطة یعرفها سنة سواء کان الشیء نفیسا او خسیسا فی ظاهر الروایة ۱۲ عنایه [17] قوله معناه الخ روی عن ابی حنیفة انها ان کانت مائتی درهم فصاعدا یعرفها حولا وان کانت عشرة فصاعدا یعرفها شهرا وان کانت ثلثة فصاعدا یعرفها ایاما وان کانت دانقا فصاعدا یعرفها یوما وان کانت دون ذلک ینظر ان شاء تصدق بها ان شاء امسکها ثم یصدق فی کف فقیر وقال شمس الائمة السرخسی شیء من هذا لیس بتقدیر لازم بل یعرف القلیل بقدر ما یغلب علی ظنه ان صاحبها لا یطلبها بعد ذلک ۱۲ ب

marfat.com

بين القليل والكثير وهو قول مالكؒ والشافعيؒ لقوله عليه السلام من التقط شيئاً فليعرفه سنة من غير فصل ووجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم العشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوٰة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطاً وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا على راى المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئاً من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راى الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرّفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت شيئاً يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف لكنه مُبقي على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالاً للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعدما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمّن الملتقط لانه سلّم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لاينافي الضمان حقاً للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمّن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائماً اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة و

قوله ۱ فليعرفه ظاهر الامر يقتضي تكرار التعريف عرفاً وعادة لكن يجب حمله على المتعارف من انه يفعله وقتاً بعد وقت ويكرر ذلك كلما وجد مظنة وما قدرناه من قول ابو الوفا بي ما يفيد الاكتفاء مرة واحدة هو في دفع الضمان عنه اما الواجب فان يذكره مرة بعد اخرى ۱۲ اف قوله ۲ وردفي لقطة كانت مائة دينار الخ يشير الى ما في صحيح البخاري عن ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت رسول الله فقال عرفها فلم اجد من يأخذها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها ثم اتيته ثالثا فقال احفظ وعاءها وعددها وكيفها فان جاء صاحبها والا استمتع بها ۱۲ ۔

قوله ۳ كالنواة وقشور الرمان يعني اذا كان في مواضع مختلفة فجمعها وصار يحكم الكثرة لها قيمة فانه يجوز له الانتفاع بها لان القيمة ظهرت بالاجتماع وهو حاصل بصنعه ولكنه لا يعلمها حتى ان صاحبها اذا وجدها في يده بعد ما جمعها جاز ان ياخذها لان الالقاء متفرقا دليل على الاذن لا على التمليك ۱۲ عنايه قوله ۴ فان جاء الخ بعين فان جاء صاحب اللقطة بعد التعريف والجزاء محذوف اي دفعها اليه ۱۲ ب قوله ۵ والا تصدق بها الخ واذا استقر ضمانها باذن الامام وان شاء امسكها ابداً واذا اختفى الموت يوصي بها كيلا يدخل في المواريث ۱۲ اف قوله ۶ على اعتبار اجازته انما قيده به لانه اذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب له ۱۲ ب قوله ۷ وان حصل باذن الشرع اخرج البزار والدارقطني من حديث ابي هريرة مرفوعا من التقط شيئا فليعرف سنة فان جاء صاحبه فذاك والا فهو له ايات صاحبه فليتصدق به ۱۲ ت قوله ۸ والملك يثبت الخ جواب سؤال مقدر تقريره ان يقال لما توقف التصدق على اجازته فينبغي ان يشترط وجود المحل عند الاجازة لكن لا يشترط حتى اذا هلك المال في يد الفقير ثم اجاز المالك جاز وتقرير الجواب ان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط للاذن له الشرع في التصدق ملكه الفقير لان الصدقة من اسباب الملك فلا يتوقف ثبوته على قيام المحل فان قيل لو ثبت الملك للفقير ينبغي ان لا ياخذه المالك اذا كان قائما في يده قلنا ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له ۱۲ ب قوله ۹ بغير اذنه فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشرع اجاب بقوله الا انه باباحة الخ يعني ان الاذن كان اباحة منه لا الزاما ومثل ذلك يسقط الاثم ۱۲ ع قوله ۱۰ وان شاء ضمن المسكين وايهما ضمنه لا يرجع على صاحبه فان كان منهما من بعد الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسليم بدون ذلك لا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من التقط شيئاً فليعرفه سنة هو طرف من حديث اخرجه البزار والدارقطني من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئاً فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يأت فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذي له وفي اسناده يوسف بن خالد وهو ضعيف ولاسحاق عن عياض بن حماد رفعه من اصاب لقطة فليشهد ذوي عدل ثم لا يكتم وليعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة اخرجه اسحاق ايضاً وفي الباب حديث زيد بن خالد قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها الحديث متفق عليه وعن ابي بن كعب انه وجد صرة فيها دينار فاتى بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا الحديث ۱۲ ۔

marfat.com

البقر والبعير وقال مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة لمخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصوره ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها انفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الابق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمر فيه بالانفاق وانما يأمر به في الوديعة فلابد من البينة لكشف الحال وليست البينة تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال فاذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه يحيى بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك رد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن قال ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم لا يحل لقطتها الا لمعرف

---

۱ قوله والاباحة لمخافة الضياع قيد نظر لان مخافة الضياع لوجب الاخذ لان مبناه ۱۲ ع ۲ قوله ولنا انها لقطة الخ ان قلت ما تقول في حديث رواه البخاري عن زيد بن خالد ان رجلا سال رسول الله عن اللقطة قال عرفها سنة قال فضالة الغنم فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل فغضب رسول الله حتى احمرت وجنتاه وقال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها قلت هو محمول على ما اذا لم يخف عليها اما اذا خيف عليها فاخذه اولى ۱۲ ب ۳ قوله على ما نبين اي بعد خمسة خطوط عند قوله واذا كان الاصلح الخ ۱۲ ب ۴ قوله ولكنه يفعل بالعبد الابق فانه يوجره وينفق عليه من اجرته لان فيه ابقاء للملك ۱۲ ب ۵ قوله من الجانبين جانب المالك بابقاء عين ماله وجانب الملتقط بالرجوع ۱۲ ف ۶ قوله يامر ببيعها قيل فاذا امر بالبيع فبيعت لمعطي الغاصي من ذلك الثمن ما انفق بامره في اليومين والثلثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه وهو معلوم للقاضي ۱۲ عناية ۷ قوله شرط اقامة البينة حيث قال فان رفعها الى قاض وافام بينة انه التقطها امره بان ينفق عليها وقال ابو الواجي في فتاواه قالوا هذا اذا كانت اللقطة شيئا لا يخاف هلاكه الى ان يقوم البينة فان كان يخاف لا يكلفه القاضي باقامة البينة ۱۲ ب ۸ قوله وليست الخ جواب سوال مقدر تقريره كيف شرطت في الاصل اقامة البينة ولا تقوم الا على مدعى عليه منكر ولم يوجد ههنا وتقرير الجواب ان البينة ههنا ليست لاجل قضاء القاضي وانما تقام للكشف الحال ۱۲ ب ۹ قوله ولما يرجع الخ انما قال ههنا الترديد هذا عن لزوم احد العزيزين لانه لو امر قطعا تضرر المالك لسقوط الضمان على تقدير الغصب ولو لم يامر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة ۱۲ ع ۱۰ قوله وهذه رواية فلو امر القاضي بالانفاق على اللقطة ولم يشترط الرجوع على المالك لا يرجع عليه ۱۲ ب ۱۱ قوله لانه اللقطة ذكر الضمير باعتبار المذكور قاله الكاكي والاولى ان يقال ذكره باعتبار المال ۱۲ ب ۱۲ قوله وليسقط الخ لم يبنك فيه فلعلنا وكذا حافظ الدين في الكافي ايضا فيفهم انه المذهب وجعل القدوري هذا قول زفر وذكر في البنايع من علمائنا الثلثة عدم السقوط ووجه ان الدين ثابت وليست العين الملتقطة ههنا ليسقط بهلاكها ۱۲ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها متفق عليه من حديث ابن عباس وابي هريرة ففي حديث ابي هريرة لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فذكر الحديث بطوله وفيه ولا تحل ساقطتها الا لمنشد وفي حديث ابن عباس ان هذا البلد حرمه الله تعالى يوم خلق السموات والارض الحديث وفيه ولا يلتقط لقطته الا من عرفها حديث احفظ عفاصها ووكائها ثم عرفها سنة متفق عليه من حديث زيد بن خالد ۱۲۔

marfat.com

لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها[1] ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف[2] والتخصيص[3] بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان[4] انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تُدْفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه[5] لانه يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعائها لهما[6] ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك[7] فيستحق الا لحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه تحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا اللاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا[8] وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف[9] التكفيل لوارث غائب عند وآذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك[10] ههنا غير ظاهر والمودع[11] مالك ظاهرا ولا يتصدق بالملقطة على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا يكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة[12] وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث[13] أبي فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من[14] المياسير ولانه انما يباح

---

[1] قوله اعرف عفاصها ووكاءها العفاص بالكسر الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والوكاء بالكسر هو الرباط تشده به ۱۲ ب ۱۰

[2] قوله الا للتعريف ولهذا ذكر في رواية اخرى ولا يلتقط لقطة الا من عرفها ۱۲ ب [3] قوله والتخصيص الخ جواب عما يقال ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى ۱۲ ب

[4] قوله لمكان انه للغرباء الخ وذلك لان مكة مكان الغرباء لان الناس يأتون اليه من كل فج عميق ثم يتفرقون فالغالب ان اللقطة لغريب لا يدري عوده فلا فائدة اذا في التعريف فينبغي ان يسقط التعريف لعدم الفائدة فازال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذلك الوهم بقوله لا تحل لقطتها الا لمنشدها ۱۲ ب [5] قوله لهما الخ حاصله ان الملتقط لا نزاع له في الملك لانه لا يدعي الملك وانما نزاعه في اليد فكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترط بيان العلامة دون اقامة البينة ۱۲ ب [6] قوله كالملك بدليل وجوب الضمان في غصب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا ۱۲ ع [7] قوله وهذا اي الامر في هذا الحديث ۱۲ ب [8] قوله استيثاقا اي لاجل الاستيثاق لنفسه حتى اذا ظهر الامر بخلافه امكن الرجوع على الكفيل هذا اذا دفعها بالحجة فلا ۱۲ ب [9] قوله بخلاف التكفيل لوارث غائب صورته ميراث قسم بين الغرماء وبين الورثة لا يوخذ من الغريم والوارث كفيل وعند هما يوخذ ۱۲ ك [10] قوله كالوكيل بقبض الوديعة يعني لو جاء رجل الى المودع وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على الدفع اليه ۱۲ ب [11] قوله غير ظاهر يعني فجاز ان يكون المالك هو الذي حضر فلما اقر الملتقط لذلك كان اقراره ملزما للدفع اليه ۱۲ ع [12] قوله والمودع مالك ظاهرا فاقراره في ملك الغير غير ملزم ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وبقي في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس ان يرجع على الوكيل بشئ وههنا يرجع ۱۲ ك

[13] قوله في حديث ابي الخ تلنا هذه رواية ليس فيها ان الخطاب لابي بن كعب فانها ما في صحيح مسلم عنه ان رسول الله قال في الملتقط عرفها سنة فان جاء احد الى ان قال والا فهي كسبيل مالك وظاهره انه يحكي قول لسائل يسأل عنه ويجاز كون ذلك تقريرا ۱۲ ف [14] قوله وكان من المياسير بدليل ما في بعض الروايات والا فهي كسبيل مالك فقد جعل له مالا ۱۲ ف [14] قوله وكان من المياسير لو سلم ان الخطاب كان لابي لا يخرج عن قضايا الاحتمال اذ المال لا يلزم ان يكون نصابا او كونه غاليا عين الدين ۱۲ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه اخرجه ابو داؤد في حديث زيد بن خالد وقال زادها حماد بن سلمة قلت ولم يتفرد بها بل بين مسلم ان الشوري وزيد بن ابي انيسة ايضا رواياها ولمسلم في رواية فان جاء صاحبها تعرف عفاصها وعددها ووكائها فاعطها اياه ولابن حبان فان جاء احد يخبرك بعدتها ووكائها ووعائها فاعطه اياه ومثله للنسائي **حديث** البينة على المدعي ياتي إنشاء الله تعالى في الدعاوى **حديث** فان لم يات صاحبها فليتصدق بها تقدم من حديث ابي هريرة **قوله** قال صلى الله عليه وسلم في حديث ابي فان جاء صاحبها فادومها اليه والده فانتفع بها وكان من المياسير آما حديث ابي نفي الصحيح بلفظ فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وآما قوله وكان من المياسير فليس من الحديث بل هو مدرج من كلام بعض الفقهاء ويرده ما في الصحيحين عن ابي طلحة انه صلى الله عليه وسلم قال له في بيرحاء اجعلها في فقراء قرابتك فجعلها في ابي وحسان وقد آمعن الطحاوي في الرد صلى من قال ان ابي ابن كعب كان من المياسير ويمكن الجمع بانه كان من الفقراء قبل قصة ابي طلحة ثم حصل له اليسار بعد ذلك ۱۲-

marfat.com

للفقير حملا[1] له على رفعها صيانة لها والغنى[2] يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه اطلاق النصوص والاباحة للفقير لما روينا[3] ولاجماع[4] غيبتي[5] ما رواه على الاصل والغنى[6] محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أُبَيّ[7] كان باذن الامام وهو جائز باذنه ان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين[8] ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته ان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق[9]

الأبق اخذه[10] افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال[11] فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الأبق ثم اخذ الأبق يأتي به الى السلطان[12] لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الأبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يومن على الأبق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد ابقا[13] على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون[14] درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان و القياس ان لا يكون له شئ الا بالشرط وهو قول الشافعي[15] لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال[16] لنا ان الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان[17] منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا[18] وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل اصله حامل[19] على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع[20] في الضال فامتنع[21] ولان[22] الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الأبق لانه لا يتوارى والأبق يختفي ويقدر[23] الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي

---

[1] قوله حملا له على رفعها اي لكونه حاملا وباعثا على رفع اللقطة حفظا لها عن الضياع ١٢ ب [2] قوله والغني يشاركه فيه حاصله ان حل الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف يصير سببا للالتقاط فانه متى علم انه يحل له الانتفاع بعد التعريف يرغب في الالتقاط فيكون المال محفوظا والغني يشارك الفقير في هذا المعنى فيشاركه في حل الانتفاع به ١٢ ب [3] قوله لاطلاق النصوص يريد به قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى ولا تعتدوا وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم ١٢ عناية: [4] قوله او بالاجماع اي على جواز الصدقة الفقير دون الغني ١٢ ب [5] قوله فيبقى ما وراءه على الاصل اي يبقى ما وراء جواز الانتفاع للفقير على الاصل وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير اذنه ١٢ ب [6] قوله والغني الخ جواب عن قول الشافعي انا نباح الخ حاصله ان الغني محمول على حمل اللقطة لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتكاسل في الاخذ فيكون الحامل في كل منهما رفع اللقطة واحتمال عدم الرفع ١٢ ب [7] قوله من الجانبين جانب الملتقط بالانتفاع وجانب المالك بحصول الثواب ١٢ ب [8] قوله كتاب الاباق كل من الاباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض لبعض فاعل مختار في الاباق فكان الاولى تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط ١٢ ف [9] قوله واما الضال هو الذي ضل الطريق الى منزله والآبق هو الذي يهرب عن مولاه ١٢ ب [10] قوله فله عليه جعله الى السلطان اولى من ائمة اولى القاضي وهذا اختيار السرخسي وعند الحلواني الآخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والعلة ١٢ ب [11] قوله بالضم ما يجعل للعامل على عمله والجائل جمع جعيلة او جعالة بمعناه ١٢ مغرب [12] قوله اربعون درهما بيانا مسألة عجيبة وهي انه اذا قال لغيره قد ابقت عبدي فان وجدته فخذه فقال المامور نعم فوجده المامور على مسيرة ثلثة ايام فرده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان به في رد الآبق وقد وعد المعين الاعانة ١٢ د [13] قوله الا ان منهم من اوجب الخ قلت روى عبد الرزاق عن ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلاما آبقا فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر واغنيمة قلت بذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما وروى ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب ان عمر جعل للآبق دينارا او اثني عشر درهما ١٢ ت [14] قوله وتلفيقا من لفقت الثوب لفقته واضمت شقة الى شقة ١٢ ف [15] قوله ولا سمع الخ اي لم يرد شئ في وجوب شئ في رد الضال فامتنع القياس على المغال وكان القياس في رد الآبق ايضا عدم الوجوب الا انا تركنا القياس فيه لوجوب السمع ١٢ ب [16] قوله ولان الحاجة اشارة الى نفي الالحاق والا لانها تقتضي المساواة ١٢ عناية [17] قوله ويقدر الرضخ تفصيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه والرضخ فالمعجمتين من قولهم ارضخ فلان لفلان مالا اذا اعطاه قليلا من كثير كذا ذكره ابن دريد ١٢ ب :

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الآبق والمفقود، قوله ولنا اجماع الصحابة على اصل الجعل الا ان منهم من اوجب الأربعين ومنهم من اوجب دونها عبد الرزاق والطبراني والبيهقي من طريق ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلما لنا اباقا بالغين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر وما الغنيمة قال اربعون درهما وروى ابن ابي شيبة من كل رأس وروى ابن ابي شيبة من طريق قتادة وابي هاشم ان عمر قضى في جعل الآبق اربعين درهما ومن طريق ابي اسحق قال اعطيت الجعل في زمن معاوية اربعين درهما وروى من طريق حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر وحصين عن الشعبي عن الحارث عن علي وفي الآبق دينارا واثني عشر درهما وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة من طريق عمرو بن دينار ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الآبق يوجد خارج الحرم بدينارا او عشرة دراهم ١٢-

marfat.com

اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط عنه والحط جائز ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شئ تحقيقا للفائدة واما ام الولد والمدبر ففي هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حق المولى لما فيه من احياء ملكه لو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتبعا ولهم اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شئ عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا شهد وقد ذكرناه في اللقطة قال وذكر في بعض النسخ انه لا شئ له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذلك اذا مات في يده لا شئ عليه لما قلنا قال ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق كما في عبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فلا شهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا شهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن فان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع يدى بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له ولن كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع

---

١ قوله ولبعده الخ يعني اذا صلح المالك مع الراد على اكثر من اربعين لا يجوز الصلح لتعين الاربعين بالنص بخلاف المصالح على الاقل ١٢ ب ٢ قوله بمنزلة القن لانهما مملوكان للمولى وهو يكسبهما بمنزلة القن وتعليل المصنف بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من احياء المالية لان ام الولد لا مالية فيها عند ابي حنيفة ١٢ ع ٣ قوله لانهما يعتقان بالموت فيقع رد حرا لا مملوكا على مالكه وبذا في ام الولد ظاهر وكذا المدبر ان كان يخرج من الثلث اتفاقا وان كان لا يخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رح يصير كالمكاتب لانه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لان المولى لا يستفيد برده ملكا بل استفاد بدل الكتابة فكان كرد غريم لا يرد غريم لا يجب الجعل ١٢ ف ٤ قوله وهو في عياله هذا القيد ان رجع الى الابن اقتضى ان يتقيد نفي الجعل بما اذا كان في عياله وليس كذلك فان الابن لا يستوجب الجعل سواء كان في عياله او لا وجملة الحال ان الراد ان كان ولد المالك او احد الزوجين على الآخر او ابوه او امه لا يستحق الجعل مطلقا واما الاب وغيرهم من الاقارب فان كانوا في عيال المالك لا يجب والا يجب ١٢ ف ٥ قوله لانه في معنى البائع لانه زالت عامة المنافع بالاباق وانما يستفيد بالمولى بالرد بال يجب عليه والبائع اذا هلك المبيع في يده سقط الثمن فكذا هذا ١٢ ع ٦ قوله ولو اعتقه المولى استادة الى انه لو برده لا يكون قابضا به لان الاعتاق اتلاف للمال والتدبير ليس باتلاف ١٢ ب ٧ قوله والرد الجواب سؤال يرد على قوله لانه في معنى البيع وهو ان يقال لما كان الرد في معنى البيع كان المالك في حكم المشتري فينبغي ان لا يجوز بيعه من الراد قبل القبض لورود النهي عنه ١٢ ب ٨ قوله على قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والائمة الثلثة الاشهاد ليس بواجب ١٢ بنايه ٩ قوله وصار كما اذا اشتراه ازاده عن مولاه فانه لا جعل له او اتهبه الخ قيل هبته بان وهب الآخذ لراد جعل فرد الموهوب له على مولاه او ورثه الخ من الآخذ فرده الوارث عن مولاه ففي هذه الصور كلها لا جعل له لانه لم يأخذه رده بل اخذه لنفسه ١٢ بنايه ١٠ قوله بمقابلة احياء المالية فيه نظر لانه يلزمه اذا رد ام الولد ليس ثم احياء المالية عند ابي حنيفة واجيب بانه لما المالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها ١٢ ع ١١ قوله فصار كثمن الدواء حيث يجب على المرتهن بقدر دينه والباقي على الراهن ١٢ ب ١٢ قوله وتخليصه الخ فان الفداء يجب على المرتهن بقدر دينه والباقي على الراهن فكذلك الجعل ١٢ ب ١٣ قوله وان كان مديونا الخ ان كان العبد الآبق مديونا بان كان ماذونا فلحقه في التجارة دين او اتلف مال الغير واعترف به المولى ١٢ ف ١٤ قوله كالموقوف يعني بين ان يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين ان يصير للغرماء اذا اختار البيع ١٢ ب ١٥ قوله فيجب على من يستقر له لانه مؤنة الملك فان اختار المولى قضاء الدين فالجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدأ به ١٢ ف ١٦ قوله وان كان جانيا اي جنى خطأ فلم يدفعه مولاه ولم يفده حتى اعتق ١٢ ف

marfat.com

لعزمها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فالجعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله القائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقد لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا راى القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته فينظر لمعناه ويبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قال وينفق على زوجته واولاده من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الام والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان

---

١ قوله وان رجع الخ انما ذكره بيان الوصلية لدفع شبهة ترد على قوله سابقا نجب على من يستقر الملك له وعلى قوله فعلى المولى ان اختار الضرار فعلى كلا التقديرين كان ينبغي ان يجعل الجعل على المولى لوجود بدين المعنيين في حقه وماحصل الدفع ان المنفعة للواهب ما حصلت بردا لآبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما الذي منع الواهب من الرجوع فان قيل المنفعة حصلت بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراجب بان الامر كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخر بهما وجودا فيضاف الحكم اليه ١٢ ع ٢ قوله كتاب المفقود يقال فقد عني اي غاب فهو مفقود نقدانا وهو من الاضداد يقال فقدت الشيء اي طلبته وكلا المعنيين موجود في المفقود فانه قد ضل عن اهله والناس في طلبه ١٢ ب ٣ قوله كالصبي والمجنون فان للقاضي ان يفعل في حقهما ما ذكرنا ١٢ ف ٤ قوله بعقد الذي نصبه القاضي ناظرا للمفقود ١٢ ف ٥ قوله ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود وفائدته انه لا يقبل البينة عليه لانه ليس من باب النظر وانه قضاء على الغائب ١٢ ٦ قوله انما الخلاف في الوكيل الخ فانه يملك الخصومة عند ابي حنيفة كما عند هما ١٢ ب ٧ قوله وقضى به اي بما رأى وانما جاز لانه لما في فصل مجتهد فيه فان الشافعي يجوز القضاء على الغائب ١٢ ب ٨ قوله لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ قضاؤه مالم يمض ثلاثة اشهر آخر لان نصب القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محمودا في قذف فانه لا ينفذ قضاؤه مالم يمض آخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو ان البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا ١٢ ف ٩ قوله جمع قرابة الولاد كالآباء والاجداد وان علوا والاولاد وان سفلوا ١٢ ب ١٠ قوله يكون اما نائبة اي تكينا للمستحق من الاخذ ولهذا لو تمكنوا من ذلك فلهم الاخذ فيحتمهم القاضي اي ذلك اذا لزوم ثابت قبل القضاء ١٢ ب ١١ قوله الاولاد الصغار والاناث من الكبار اي اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد فكل من لم له مال لا يستحق النفقة في حال حضوره فضلا عن حال غيبته الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة ١٢ ف ١٢ قوله ومن الثاني الخ اي ان الاخ والاخت وغيرهما من الثاني لانها نفقة ذي الرحم المحرم وهو مجتهد فيه فلا يجب الا بالقضاء او الرضى ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء او الرضاء ١٢ ع ١٣ قوله وهذا اي الذي ذكرنا من ان القاضي يقضي عليهم من الدراهم والدنانير ١٢ عناية ١٤ قوله اذا لم يكونا لان الدين والوديعة والنكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذا ذكر هما بلفظ التثنية ١٢ ع

marfat.com

كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه اومن عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرء المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب حيث ينتصب احدهما من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع

قوله هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس الذي قال به زفر لا ينفق منها عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عنه ١٢ اف قوله لان ما يدعيه الخ قال شيخي العلامة حاصله ان ما يدعيه الزوجة واولاده ان هذا المال هو الدين او الوديعة مال الغائب لم يتعين لنفقتهم لانه كما تجب لهم النفقة في الدين والوديعة تجب في مال آخر ايضا ١٢ ب اللهم اغفر كاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهم اجمعين آمين يا رب العالمين :

قوله وقال مالك ذكر ابن وهبان في منظومته انه لو افتى بقول مالك في موضع الضرورة يجوز واعترضه شارحها ابن الشحنة بانه لا ضرورة الى ذلك وقال الشارح في الرد المنتقى هذا ليس بالولي لقول القهستاني لو افتى به في موضع الضرورة للباس به على ما اظن تلك ونظيره المسألة عدة ممتدة الطهر التي بلغت بروية الدم ثلثة ايام العفو طهرها فانها تبقى في العدة الى ان تحيض ثلث حيض وعندها مالك تنقضي عدتها بتسعة اشهر وقد قال في البزازية هناك الفتوى في زماننا على قول مالك وقال الزاهدي كان بعض اصحابنا يفتون به للضرورة واعترضه في النهر بانه للاداعي الى الاختيار يذهب الغير لما كان مالكي لكن قد منا هناك ان الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد حاكم مالكي ١٢ رد المحتار قوله لان عمر الخ قال ابو بكر بن ابي الدنيا حدثني اسمعيل بن اسحاق حدثنا خالد بن الحارث حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن ابي نضرة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان رجلا من قومه خرج ليصلي مع قومه صلوة العشاء فقصدنا نطلقت امرأته الى عمر بن الخطاب فحدثته بذلك فسأل عن ذلك قومها فاخبروا ان تتربص اربع سنين فتربصت ثم اتت عمر رض فاخبرته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوا فامرها ان تتزوج ثم ان زوجها الاول قدم فاستقبل عمر بخبيب احدهم الزمان الطويل لا يعلم الا بحياته قال كان لي عذر فقال وما عذرك قال خرجت اصلي مع قومي صلوة العشاء فاما بنو الجن فكنت فيهم زمانا طويلا فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فاسبوا لهم سبايا فكنت فيمن اصابوا فقالوا اما دينك فقلت مسلم قالوا انت على ديننا لا يحل لنا سبيك فخيروني بين المقام وبين العقول فاخترت العقول ------ فاقبلوا معي بالليل يسيرون معي ثوني وبالنهار ارجع انبهاقال فاكان من طعامك قال كل ما يذبح لاسم الله عليه قال فاكان شرابك قال الجدف وما لم يحرم من الشراب قال فخيره عمر بين المرأة وبين الصداق قال ابن ابي الدنيا ايضا وحدثنا ابو مسلم عبد الرحمن بن يونس حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال انتفخت الجن رجلا على عهد عمر رض الله عنه قلم يدروا احي هو ام ميت فاتت امرأته عمر رض الله عنه فامرلها ان تتربص اربع سنين ثم امرولي له ان يطلق ثم امرها ان تعتد و تتزوج فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وهذا منقطع واخرجه عبد الرزاق من طريق مجاهد عن الفقيد الذي فقد قال دخلت الشعب فاستهوتني الجن فمكثت اربع سنين فاتت امرأتي الى عمر فامرها ان تتربص باربع سنين حين رفعت امرها اليه ثم دعا وليه فطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم جئت بعد ما تزوجت وخيرني عمر بينها وبين الصداق الذي اصدقتها ومن طريق عبد الرحمن بن ابي ليلى قال فقد امرأة زوجها فمكث اربع سنين ثم ذكرت امرها لعمر فامرها ان تتربص اربع سنين من حين رفعت امرها اليه فذكر القصة مطولة ورواه الدارقطني من طريق ابي عثمان انت امرأة عمر فقالت استهوت الجن زوجها فذكر نحو الرواية الاولى وهذا اوصل طرق هذا الحديث ورواه مالك في المؤطا عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر قال ايما امرأة فقد زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل زاد عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد وتنكح ان بدا لها واخرج ابن ابي شيبة من وجه اخر عن سعيد ان عمر عثمان به ومن طريق ابن ابي ليلى عن عمر به ومن طريق ابي الشعثاء جابر بن زيد عن ابن عمر وابن عباس مثله

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله فقال مالك اذا تم له اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا فعل في الذي استهوته الجن بالمدينة ابن ابي شيبة من طريق يحيى بن جعدة ان رجلا انتفسته الجن على عهد عمر بن الخطاب فامر امرأته ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه ان يطلقها ثم امرها ان تعتد و تتزوج فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وهذا منقطع واخرجه عبد الرزاق من طريق مجاهد عن الفقيد الذي فقد قال دخلت الشعب فاستهوتني الجن فمكث اربع سنين فاتت امرأتي الى عمر فامرها ان تتربص باربع سنين حين رفعت امرها اليه ثم دعا وليه فطلقها ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم جئت بعد ما تزوجت وخيرني عمر بينها وبين الصداق الذي اصدقتها ومن طريق عبد الرحمن بن ابي ليلى قال فقد امرأة زوجها فمكث اربع سنين ثم ذكرت امرها لعمر فامرها ان تتربص اربع سنين من حين رفعت امرها اليه فذكر القصة مطولة ورواه الدارقطني من طريق ابي عثمان انت امرأة عمر فقالت استهوت الجن زوجها فذكر نحو الرواية الاولى وهذا اوصل طرق هذا الحديث ورواه مالك في المؤطا عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر قال ايما امرأة فقد زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل زاد عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد وتنكح ان بدا لها واخرج ابن ابي شيبة من وجه اخر عن سعيد ان عمر عثمان به ومن طريق ابن ابي ليلى عن عمر به ومن طريق ابي الشعثاء جابر بن زيد عن ابن عمر وابن عباس مثله

marfat.com

حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد ما مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء السنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه واله وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رجع الى قول علي ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة وقلما تخلو بعد استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كأنه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا

والعنة الجامع بينهما منع الزوج حق المرأة ودفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر ولكن عذر المفقود اظهر من عذر المولى والعنين فيعتبر في حقه مدتان في التربص بان يجعل السنون مكان الشهور ويتربص باربع سنين عملا بالشبهين ١٢ عنايه

قوله اعتبارا بالايلاء

قوله ولنا قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الخ الاصل ان المسألة مختلفة فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي انها امراته حتى يأتيها البيان والشان في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا ورد في عبد الرزاق عن ابن جريج قال بلغنا ان ابن مسعود وافق عليا على ان امرأة المفقود تنتظر ابدا وبهذا مرجح آخر وأخرج ابن ابي شيبة عن ابي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا ليس لها ان تتزوج حتى يستبين موته ١٢ ف

قوله خرج بيانا الخ يعني ان البيان في قول رسول الله مجمل وقول علي رض خرج بيان ذلك المبهم ١٢ ع

قوله وعمر رجع الى قول علي وهو ما ذكر عبد الرحمن بن ابي ليلى ثلث قضيات رجع فيها عمر الى قول علي امرأة المفقود لمرأة ابي كنف وامرأة التي تزوجت وقولنا في الثلثة قول علي اما امرأة المفقود فقد عرفته واما امرأة ابي كنف فان ابو كنف طلقها وراجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجد باقة تزوجت فاتى عمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال ان لم يكن الثاني دخل بها فانت احق بها وان كان دخل بها فليس لك عليها سبيل لدفع الضرر الثاني ثم رجع عمر الى قول علي ان مراجعته اياها صحيح وهي موطوءة دخل بها الثاني او لا واما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة يعني اليها زوجها فتعتد وكان من مذهبها انه اذا اتى زوجها حيا فهي مخيرة بين ان ترد عليه وبين المهر ثم رجع الى قول علي انه يفرق بينها وبين الثاني ولها المهر بما استحل من فرجها وترد الى الاول ١٢ ف

قوله لان الغيبة تقرره ان العنة بعدما استمرت سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تحتمل تفاوت حقها على التأبيد فيفرق بينهما بعد سنة دفعا للضرر بخلاف امرأة المفقود فان رجوعها مرجو قبل مضي اربع سنين وبعده ١٢ عنايه

قوله وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي هذه الرواية ان الاعمار قل تزيد على مائة وعشرين سنة بل لا يبلغ اكثر من ذلك فيقدر بها واما ما قيل ان هذا يرجع الى قول اهل الطبائع فانهم يقولون لا يعيش احد اكثر من ذلك وقولهم باطل بالمنصوص كنوح على نبينا وعليه الصلوة والسلام فما لا ينبغي ان يضاف اليه ويذكر توجيها لمذهب من مذاهب الفقهاء كيف وهم اعرف مما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار التي لا يقر للبشر بل لا يحل لاحد ان يحكم على الائمة المسلمين انهم اعتمدوا في قولهم على امر هم يعترفون بطلانه ويلومون عدم اعتباره ١٢ فتح القدير

قوله بموت الاقران فان الاعمار تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجزائه تعالى العادة ١٢ ف

قوله والاقيس الخ لا تختلف ما جاء من اختلاف الرأي في ان الغالب هذا في الطول فلذا قال شمس الائمة السرخسي الاليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون والارفق بالناس ان يقدر بالتسعين دعندي الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين وكانت المنتهى غالبا ١٢ فتح القدير

قوله معتبر بالحقيقي فلو ثبت موته حقيقة تعتد امرأته وتقسم ماله بين ورثته فكذلك في الموت الحكمي ١٢ ب

قوله استصحاب المال هو عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل وهو يصلح حجة دافعة للاستحقاق فلهذا اعتبر المفقود حيا في مال غيره حتى لا يرث منه احد ولا يرث المفقود عن احد بل يوقف نصيبه من مال مورثه فان مضت المدة او علم موته يرد الموقوف لا جله الى وارث مورثه الذي ورث من ماله ١٢ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث امرأة المفقود هي امرأته حتى يأتيها البيان

الدارقطني من حديث المغيرة بن شعبة وسئل ابو حاتم عنه فقال منكر وفي اسناده سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل وهما متروكان قوله وقد رجع الى قول علي قال هي امرأته فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق. اما علي فاخرج عبد الرزاق من طريق الحكم بن عتيبة ان عليا قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق. واما رجوع عمر فلم ار له لكن قال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظر له ابدا ١٢.

بیانه رجل مات عن ابنتین وابنٍ مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال فی ید الاجنبی وتصادقوا علی فقد الابن وطلبت الابنتان المیراث (ای الوارثة والاجنبی ۱۲ منه)
تعطیان النصف لانه متیقن به ویوقف النصف الآخر ولا یعطی لولد الابن لانهم یحجبون بالمفقود ولو کان حیا فلا یستحقون المیراث
بالشك ولا ینزع من ید الاجنبی لانه اذا ظهرت منه خیانة ونظیر هذا الحمل فانه توقف له میراث ابنٍ واحد علی ما علیه الفتوی ولو (ای نظیر المفقود الحملی فی توقف النصف ۱۲ ب)
کان معه وارث اخر ان کان لا یسقط بحال ولا یتغیر بالحمل یعطی کل نصیبه وان کان ممن تسقط بالحمل لا یعطی و (کالابن والاخ ۱۲ ب)
ان کان ممن یتغیر به یعطی الاقل المتیقن به کما فی المفقود وقد شرحناه فی کفایة المنتهی باتم من هذا ان شاء الله تعالی

کتاب الشرکة (بکسر الراء مروت ۱۲ ف)

الشرکة جائزة لانه صلی الله علیه وسلم بعث والناس یتعاملون بها فقررهم علیه قال الشرکة ضربان شرکة املاك وشرکة (ای المقصورة ۱۲)
عقود فشرکة الاملاك العین یرثها رجلان ویشتریانها فلا یجوز لاحدهما ان یتصرف فی نصیب الآخر الا باذنه وکل واحد منهما فی (ظاهر عبارة القدوری القصر علی الشراء والارث ذکر المصنف کذلك ۱۲ ف ای الارث والشراء ۱۲ ب ای مختصر القدوری ۱۲)
نصیب صاحبه کالاجنبی فی هذه الشرکة یتحقق فی غیر المذکور فی الکتاب کما اذا وهب رجلان عینا او ملکاها بالاستیلاء او
اختلط مالهما من غیر صنع احدهما او بخلطهما خلطا یمنع التمییز رأسا او الا بحرج ویجوز بیع احدهما نصیبه من شریکه فی جمیع (خلط المنظور بالشجر ۱۲)
الصور من غیر شریکه بغیر اذنه الا فی صورة الخلط والاختلاط فانه لا یجوز الا باذنه وقد بینا الفرق فی کفایة المنتهی فی الضرب (بالفاء القدوری ۱۲)
الثانی شرکة العقود وارکانها الایجاب والقبول وهو ان یقول احدهما شارکتك فی کذا وکذا ویقول الآخر قبلت وشرطه (من التجلات والحکایات ۱۲)
ان یکون التصرف المعقود علیه عقد الشرکة قابلا للوکالة لیکون ما یستفاد بالتصرف مشترکا بینهما فیتحقق حکمه المطلوب (لان الشرکة تعتمد الوکالة ۱۲ ب ای حکم عقد الشرکة ۱۲)

---

۱ قوله وتصادقوا علی فقد الابن الخ انما قید به لان الاجنبی الذی فی یده المال اذا قال قدمات المفقود قبل ابیه فانه یجبر علی دفع الثلثین الی البنتین لان اقرار ذی الید فی مافی یده معتبر وقد اقر بان ثلثی مافی یده لهما فیجبر علی تسلیم ذلك الیهما وقول اولاد الابن لو نا مفقود لا یمنع اقرار ذی الید لانهم لا یدعون لانفسهم شیئا بهذا القول ویوقف الباقی علی ید ذی الید هذا اذا اقر من فی یده المال انه لوحمدان یکون المال فی یده فاما ان کانت البنتان البینة ان ابا هما مات وترك هذا المال میراثا لهما ولاخیهما المفقود فان کان حیا فهو الوارث معهما وان کان میتا فولده الوارث معهما فانه یدفع الی البنتین النصف ویوقف الباقی علی ید عدل وانما قید بقوله المال فی ید اجنبی لانه اذا کان فی ید البنتین والمسئلة بحالها فان القاضی لا ینبغی له ان یحول المال من موضعه ولا یقف منه شیئا للمفقود ۱۲ عنایه ۲ قوله متیقن به لانا لو قدرنا المفقود میتا کان نصیبهما الثلثین ولو قدرناه حیا کان نصیبهما النصف فالنصف متیقن ویوقف النصف الآخر الی ان یظهر حال المفقود ۱۲ ب ۳ قوله الا اذا ظهرت الخ فلا یترك مال الغیر فی ید خائن ویوضع علی ید عدل الی ان یظهر المستحق ۱۲ ب ۴ قوله علی ما علیه الفتوی احترز به عن ما روی عن ابی حنیفة انه یوقف له میراث اربع بنین لما قال شریك رأیت بالکوفة لابی اسمعیل اربع بنین من بطن واحد وعن محمد میراث ثلثة بنین وفی روایة ابی یوسف روایة اثنین ۱۲ ف ۵ قوله وان کان الخ ای ان کان الوارث مما یتغیر نصیبه بالحمل ولکن تسقط کالام والزوجة ونحوهما ۱۲ ب ۶ قوله کتاب الشرکة اورده عقیب المفقود لوجهین کون مال احدهما امانة فی ید الآخر کما ان مال المفقود امانة فی ید الحاضر وکون الاشتراك قد یتحقق فی مال المفقود کما لو مات مورثه وله وارث آخر وهذه مناسبة خاصة والادلی عامة فیهما وفی الآبق واللقیط واللقطة وشرعیتها بالکتاب والسنة والمعقول اما الکتاب فقوله تعالی فهم شرکاء فی الثلث وهذا خاص بشرکة العین واما السنة فما فی سنن ابی داود وابن ماجة والحاکم عن السائب انه قال کان رسول الله شریکی فی الجاهلیة وفی سنن ابی داود والحاکم عن ابی هریرة مرفوعا قال الله انا ثالث الشریکین مالم یخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت ولا شك ان کون الشرکة مشروعة اظهر ثبوتا من هذه الاحادیث اذ التوارث والتعامل من لدن رسول الله وهلم جرا متصل لا یحتاج فیه الی اثبات حدیث بعینه ولهذا لم یزد المصنف علی ارماء التقریر ۱۲ ف ۷ قوله من غیر صنع احدهما کما اذا اشتق الکیسان فاختلط مالا هما ۱۲ ب ۸ قوله وقد بینا الفرق فی کفایة المنتهی الذی اشار الیه فی الفوائد الظهیریة وهو ان الشرکة اذا کانت بینهما من الابتداء بان اشتریا حنطة او ورثاها کانت کل حبة مشترکة بینهما فیجبر کل منهما نصیب نفسه شاء او ابی بخلاف ما اذا کانت بالخلط والاختلاط لان کل حبة مملوکة بجمیع اجزائها لاحدهما لیس للآخر فیها شرکة فاذا باع من غیر الشریك لا یقدر علی تسلیمه الا مخلوطا بنصب الشریك فیتوقف علی اذنه بخلاف اذنه من الشریك لوجود القدرة علی التسلیم والتسلم ۱۲ فتح القدیر ۹ قوله قابلا للوکالة احتراز عن الشرکة فی الاحتطاب والاحتشاش والاصطیاد فان الملك فی هذه الصور یقع لمن باشر خاصة لا علی وجه الاشتراك ۱۲ عنایه ۔

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

کتاب الشرکة، قوله بعث النبی صلی الله علیه وسلم والناس یتعاملون بها فقررهم علیها ولم ینههم کانه ماخوذ من حدیث السائب بن ابی السائب انه قال للنبی صلی الله علیه وسلم کنت شریکی فی الجاهلیة فکنت خیر شریك لا تداری ولا تماری اخرجه احمد وابو داؤد وابن ماجة وصححه الحاکم واخرجه احمد من وجه اخر ان النبی صلی الله علیه وسلم قال للسائب مرحبا باخی وشریکی الحدیث وفی الباب عن ابی هریرة رفعه قال الله تعالی انا ثالث الشریکین مالم یخن احدهما صاحبه الحدیث اخرجه ابو داؤد وصححه الحاکم ومنهم من اعله بالارسال ۱۲۔

marfat.com

منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويا في مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هي من المساواة قال قائلهم شعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملك الآخر لفات التساوي وكذلك في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول والجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملونها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى قال فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي البالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي قال ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمرا او خنزيرا صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز

قوله لا يصلح الناس الخ بعده هذين البيتين ؎ اذا تولى سراة الناس امرهم نما على ذلك القوم وازدادوا وقيل بعده ؎ تهدى الامور باهل الرأي ما صلحت فان تولت فباهل الجهل ترتاد ۔ ومعنى البيت اذا كان الناس متساوين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون اليه فينتشر المنازعة والفساد والسراة جمع سري وهو السيد وحمله صاحب المفصل اسم جمع كالوالي فعيل جمع له والسري فعيل جمع فعلة بالتحريك واصله سروة اف قوله والمراد بالمال الذي يصح الشركة فيه كالدراهم والدنانير والفلوس ايضا على قولهما لما ان الشركة فيه كالعروض والعقار اب قوله لانه لو ملك الخ حتى لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي بان كان احدهما صبيا او ذميا او عبدا فلا تصح المفاوضة اب قوله وقال مالك الخ في الكافي هذا منه تناقض لانه اذا لم يعرفها كيف يحكم بفسادها وليس شئ لان العالم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد والمعنى لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه وما لا وجود له شرعا لا صحة له وقد حكى عن اصحاب مالك جواز المفاوضة وهي ان يفوض كل الى الآخر التصرف في غيبته وحضوره غير انه لا يشترط التساوي في المال ومن حكى عنه القول بجواز المفاوضة الشعبي وابن سيرين اف قوله فاسد لانه لو قال وكلتك بالشراء او شراء الثوب لا تصح الوكالة وكذا الكفالة بالمجهول لا تصح وبالمعلوم تصح كما في قوله ما ذاب لك على فلان فعلي فان قبيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال وكلتك في مال اصنع ما شئت اجيب بان العموم ليس مرادا ههنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شراء الطعام لاهله فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس اب قوله فانه اعظم للبركة هذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث اصلا وكذا ما ذكره بعضهم من قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة وانما اخرج ابن ماجة في التجارات عن صهيب مرفوعا ثلث فيهن البركة البيع الى اجل والمفاوضة واختلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع وفي بعض نسخ ابن ماجة المعارفة بدل المفاوضة ورواه ابراهيم في كتاب غريب الحديث وضبط المعارضة بالعين والراء والضاد وفسرها ببيع عرض بعرض لمثله اف قوله وكذا الناس الخ لو منع ظهور التعامل بها على الشرط الذي ذكرتم لامكن اف قوله والبهالة متحملة تبعا اي لغيرها وهو المساواة هذا جواب عن وجه القياس بان ما لا يثبت مقصودا جاز ان يثبت تبعا كالمضاربة جازت بالاجماع وان استملت على التوكيل بشراء شئ مجهول وكذا صحت شركة العنان مع انها تضمنت ذلك اك قوله بعد شرائطها عن علم العوام لان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكامها اب قوله الا باذن المولى فان قيل لما اذن المولى يثبت التساوي قلنا لانه لا تصح كفالة باذن المولى اذا كان عليه دين اك قوله فان الذمي الخ واما الشافعي والحنفي والمساواة بينهما ثابتة لان الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم ودولاية الالزام بالمحاجة ثابتة لانعدام الملة اف ۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث فاوضوا فانه اعظم للبركة لم اجده وروى ابن ماجة من حديث صهيب رفعه ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل و المفاوضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع والنسيئة مختلفة هل هي المفاوضة بالفاء والواو او بالقاف والراء وقد اخرجه الحربي في غريبه بالعين والراء وفسره بانه بيع عرض بعرض ۱۲۔

marfat.com

بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة و الكفالة اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه واما الكفالة لتحقق المساواة فيما هو من موجب التجارات و هو توجه المطالبة نحوهما جميعا قال وما يشتريه كل واحد منهما تكون على الشركة الاطعام اهله وكسوتهم وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما مينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته بما اداه لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالاخر ممن له تحقيقا للمساواة فيما يصح فيه الاشتراك الشراء و البيع والاستيجار ومن القسم الاخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس قالا في ابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فينظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه قيمة لو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت بغير امره لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب

---

١ قوله وفي كل موضع الخ ذلك كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او مكاتب او شرط عدم الكفالة تصير عنانا وان عما التصرف والمال اوتساويا فيه لان العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة فانها تكون عامة ١٢ اف **٢ قوله** وتنعقد الخ يعني ان كل واحد من المشتركين يكون فيهما باشر وكيلا عن الآخر وكفيلا عنه ١٢ اب **٣ قوله** على ما بيناه يريد به قوله لكون ما يستفاد به على الشركة ١٢ اف **٤ قوله** الاطعام اهله وكسوتهم فانه يختص به ومع ذلك يكون الآخر كفيلا عنه حتى كان لبائع الطعام والكسوة ولعياله ان يطالب به الآخر ١٢ اف **٥ قوله** للضرورة لان كل واحد منهما محتاج الى ذلك ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بعقد المفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه ١٢ اب **٦ قوله** الشراء والبيع والاستيجار اما صورة البيع والشراء فظاهر لكن يجب في البيع الصحيح الثمن وفي الفاسد القيمة وصورة الاستيجار يستأجر احد المتفاوضين اجيرا لنفسه وللتجارة او دابة او شيأ من الاشياء فللموجر ان يأخذ بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من التجارة ١٢ اب **٧ قوله** الجناية الخ فلو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطأ لها ارش مقدر واستحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك ولا خصومته مع شريكه وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العمد والصلح عن النفقة اذا دعاه على احدهما وحلف ليس له ان يحلف الآخر لانها ليست من امور التجارة وصورة الخلع ما اذا كانت المرأة فاوضت ثم خالعت مع زوجها فالزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها ولكنه لو اقرت ببدل الخلع ١٢ ع **٨ قوله** لزم صاحبه قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كفل بالدين وان كفل بغير اذنه ينبغي ان لا يجب عليه شئ في قولهم جميعا وفي شرح الطحاوي ان كانت الكفالة بالنفس ليؤاخذ به اجماعا ١٢ اب **٩ قوله** ولو صدر الخ انما اقتصر على صدور عقد الكفالة من المريض لان المريض لو سلم في كل المال اجماعا لان الاقراض بها يلاقي مال بقاء ما هو في حال البقاء الكفالة معاوضة ١٢ اف **١٠ قوله** وصار كالاقراض قال في الايضاح في الاقراض اختلاف فانه لو اقرض احدهما مالا واعطاه رجلا واخذ منه سفتجة جاز عليهما ولا يضمن عنده وفي قول ابي يوسف لا يجوز ١٢ اب **١١ قوله** فينظر الى الابتقاء يعني وماهيتنا الى البقاء اذ المطالبة متوجه بعد الكفالة فلما لزم المال على الشريك ايضا من لزم على الآخر وهذا هو حالة البقاء بخلاف الصبي وغيره لان كلامنا ثم في الابتداء بانه هل يلزمه ام لا فاعتبرنا جهة التبرع فيه ولم نعتبر ههنا ١٢ عنايه ؛

١٢ قوله ممن ذكره اي محمد في الجامع الصغير فان المسألة ..... من مسائل وافرا لضمير ههنا الاعتبار وان كان معه ابو يوسف ايضا ١٢ اب **١٣ قوله** ولو سلم الخ جواب بطريق التسليم يعني ولو سلمنا ان الاقراض لا يلزم صاحبه عنده فهو اعادة لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة كان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فاذا كان كذلك فيكون لمثلها حكم عين ما اقرضته لا حكم البدل كما في الاعارة الحقيقية ولذلك لا يصح فيه الاجل اي للملزم لان تاجيل الاقراض والعارية جائز ولكنه لا يلزمه ١٢ اب **١٤ قوله** في الصحيح يشير الى خلاف المشائخ وما ذكره المصنف مختار ابي الليث وحمل مطلق جواز الجامع الصغير عليه وعامة المشائخ جوزوا على الاطلاق ولم يعتبروا التفرقة بين كونها بامره اولا ١٢ اف **١٥ قوله** وضمان الغصب الخ لا وجه لتخصيص ابي حنيفة بالذكر فان في ضمان الغصب والاستهلاك محمد معه في انه يلزم شريكه وكذا ضمان المخالفة في الوديعة والاقرار ١٢

marfat.com

والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة لانه معاوضة انتهاء قال فان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط فيه ولد امه حكم الابتداء لكونه غير لازم فان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه **فصل** ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فتقتصر على مورد الشرع ولانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائزا واما الفلوس النافقة تروج رواج الاثمان فالحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز للشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعا ويروى عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة صحة المضاربة بها قال ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك لان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب وفضة ومراده التبر على هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا يتعين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانهما وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك

---

١ قوله ولدوام الزاي لدوام العنان حكم الابتداء لكونه عقدا غير لازم فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضي على موجب العقد لا يجبر القاضي على ذلك فصار كالوكالة المفردة وصار كانهما انشأ الشركة في المال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا ١٢ ب ٢ قوله ولكنه الاستحسان اي للقصد المعاوضة اذا ورث احدهما عقارا ولا يكون في الشركة ١٢ ب ٣ قوله فضل لما ذكر اشتراط المساواة في راس مال شركة المفاوضة احتاج الى بيان ما يلحق به فقال لانعقد الشركة اي يعني لا تنعقد المفاوضة اذا ذكر فيها المال الا بذلك وانما قلنا كذلك لانه ذكر في المبسوط ان المفاوضة والعنان يكون كل منهما في شركة الوجوه والتقبل ١٢ ف ٤ قوله ولا ينعقد الشركة المراد شركة المفاوضة لانه شرع فيه بعد بيان المفاوضة وكذا بعد بيان شركة العنان بقوله اما شركة العنان الخ ١٢ نهاية ٥ قوله بخلاف المضاربة اي يعني المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير لان القياس يمنع جواز المضاربة بما فيها من ربح ما لم يضمن فان المال ليس مضمونا بالمضاربة بل هو امانة في يده فكان ما حصل من الربح ربح ما لم يضمن فلا يستحقه رب المال لانه لم يعمل فلا يقع الا مورد الشرع به وهو الدراهم والدنانير وانما في الشركة فان كل واحد من الشريكين يعمل في ذلك المال فيستوي فيه العروض والنقود ١٢ ب ٦ قوله ولانا الخ بيانه ان الاصلين اذا عقدا الشركة في العروض ثم باع احدهما راس ماله باضعاف قيمته وباع الآخر بمثل قيمته وصحت الشركة كانا شريكين في الربح الذي حصل في بيع احدهما فيما خاصة الذي باع راس ماله بمثل قيمته من مال صاحبه فيكون ذلك ربح ما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ما يشتري كل واحد منهما براس المال لا يتعلق البيع بل يثبت وجوب الثمن في البيع الا ان الثمنين فيه وجوب فكان الثمن والربح الحاصل بينهما مضمونة فكان ربح ما ضمن ١٢ عنايه ٧ قوله لا يجوز لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل على الوجه الذي يتضمن الشركة لا يجوز في العروض ١٢ بنايه للعيني رحمه الله تعالى ٨ قوله جائز ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن فلا يجوز فاما الوكيل بالشراء فهو ضامن للثمن في ذمته فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما قد ضمن ١٢ نهايه ٩ قوله هذا قول محمد الذي ذكره القدوري من جواز الشركة بالفلوس ١٢ بنايه ١٠ قوله باعيانها قيد به لتظهر ثمرة الخلاف لانه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز اتفاقا فعند هما لوجود النسيئة في الجنس الواحد وعند محمد لبعد المعنى الثمنية واما اذا كانت باعيانها فعند هما يجوز وعند هما لا يجوز ١٢ ك ١١ قوله تتبدل ساعة لا يخفى ان هذا انما هو في الملاحظة اما في الخارج فهي ثمن مستمر لهذا قال الاسبيجابي الصحيح ان عند الشركة على الفلوس يجوز عند الكل ١٢ فتح القدير ١٢ قوله والاول اقيس اي اشبه واظهر لان ابا يوسف جوز بيع الفلسين بواحد اذا كانا ثمنين كما في حنيفة وجعل الفلوس كالعروض فلما كان مذهبه في مسألة البيع مذهب ابي حنيفة كان مذهبه في مسألة الشركة ايضا كذلك لان العروض لا تصلح للشركة ١٢ بنايه ١٣ قوله بالتبر التبر غير المضروب والنقرة القطعة المذابة ١٢ ف

marfat.com

لا یصرف الی شیء آخر ظاهرا الا ان یجری التعامل باستعمالهما ثمنا فینزل التعامل بمنزلة الضرب فیکون ثمنا ویصلح رأس المال ثم قوله ولا یجوز بما سوی ذلك یتناول المکیل والموزون والعددی المتقارب ولا خلاف فیه بیننا قبل الخلط ولکل واحد منهما بیع متاعه وعلیه وضیعته وان خلطا ثم اشترکا فکذلك فی قول ابی یوسف والشرکة شرکة ملك لا شرکة عقد وعند محمد تصح شرکة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوی فی المالین واشتراط التفاضل فی الربح فظاهر الروایة ما قاله ابو یوسف لانه تتعین بالتعیین بعد الخلط کما یتعین قبله ولمحمد انها ثمن من وجه حتی جاز البیع بها دینا فی الذمة وبیع مزجیث انه یتعین بالتعیین فعملنا بالشبهین بالاضافة الی الحالین بخلاف العروض لانها لیست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا کالحنطة والشعیر والزیت والسمن فخلطا لا ینعقد الشرکة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسین من ذوات القیم فتمکن الجهالة کما فی العروض واذا لم تصح الشرکة فحکم الخلط قد بیناه فی کتاب القضاء

قال واذا اراد الشرکة بالعروض باع کل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشرکة قال وهذه شرکة ملك لما بینا ان العروض لا تصلح رأس مال الشرکة وتاویله اذا کان قیمة متاعهما علی السواء ولو کانت بینهما تفاوت بیع صاحب الاقل بقدر ما یثبت به الشرکة قال واما شرکة العنان فتنعقد علی الوکالة دون الکفالة وهی ان تشترك اثنان فی نوع بز او طعام او اشترك فی عموم التجارات ولا یذکران الکفالة وانعقاده علی الوکالة لتحقق مقصوده کما بیناه ولا ینعقد علی الکفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض یقال عنّ له ای اعرض وهذا لا ینبئ عن الکفالة وحکم التصرف لا یثبت بخلاف مقتضی اللفظ ویصح التفاضل فی المال لحاجة الیه ولیس من قضیة اللفظ المساواة یصح ان یتساویا فی المال ویتفاضلا فی الربح وقال زفر والشافعی لا یجوز لان التفاضل فیه یؤدی الی ربح ما لم یضمن فان المال اذا کان نصفین والربح اثلاثا فصاحب الزیادة یستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر رأس المال ولان الشرکة عندهما فی الربح لشرکة فی الاصل ولهذا یشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعیان فیستحق بقدر الملك فی الاصل ولنا قوله صلی الله علیه وسلم الربح علی ما شرطا والوضیعة علی قدر المالین ولم یفصل

---

۱ قوله وعلیه وضیعته الوضیعة خسارة التاجر یقال منه مبنیا للمفعول وضع التاجر اے خسر ۱۲ ف ۲ قوله لانه اے کل واحد من المکیل والموزون والعددی المتقارب تتعین قبله وشرط جواز الشرکة ان لا یکون رأس المال ماتعین بالتعیین کیلا یلزم ربح مالم یضمن ۱۲ ب ۳ قوله ای المالین ای حالة الخلط وقبله فانشتهتا بالعروض لا یجوز الشرکة بها قبل الخلط بشبهها بالاثمان

۴ قوله والفرق لمحمد ای بین العقد بعد صحة الخلط بین متفقی الجنس حیث یجوز والمختلفین حیث لا یجوز ۱۲ ف ۵ قوله من ذوات الامثال فیمکن تحصیل راس مال کل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فتزول الجهالة ۱۲ عنایه ۶ قوله فتمکن الجهالة لانه لا یمکن ان یصل کل واحد منهما الی عین حقه من رأس المال وقت القسمة ۱۲ ف ۷ قوله تدینا ه فی کتاب القضاء قال الانزاری فیه نظر لان صاحب الهدایة لم یذکر هذا الحکم فی کتاب القضاء بل ذکره فی کتاب الودیعة وانما ذکر حکم الخلط فی کتاب القضاء فی شرح الجامع الصغیر والله اعلم بصحة ما قال ۱۲ ب ۸ قوله واذا اراد الخ اما کان جواز عقد الشرکة منحصرا فی الدراهم والدنانیر والفلوس النافقة ودفی ذلك تفصیل علی الناس وکره الجملة فی تجویز العقد بالعروض فقال واذا اراد الشرکة الخ فانه اذا باع کل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف کل واحد منهما مضمونا علی الآخر بالثمن فکان الربح الحاصل ربح مال مضمون فیکون العقد صحیحا ۱۲ ع ۹ قوله وهذه شرکة ملك قال فی الکافی هذا مشکل لان ذلك یحصل بمجرد البیع من دون حاجة الی قوله ثم عقد الشرکة الا ان یقال اراد بقوله الشرکة شرکة ملك وفیه بعد لان ظاهر کلام القدوری انه شرکة العقد لا شرکة الملك وقال الکاکی قال شیخی العلامة عدم جواز الشرکة فی العروض مبنی علی متبنیین احدهما ربح مالم یضمن وثانیهما حرمان رأس مال فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقد الشرکة فقال القدوری یجوز واختاره شیخ الاسلام والمرغینانی لان رأس المال صار معلوما واما المصنف فاختار عدم الجواز فقال وهذه شرکة ملك ۱۲ ب ۱۰ قوله ولو کانت الخ صورته ما اذا کانت قیمة عروض احدهما اربع مائة درهم مثلا وقیمة عرض الآخر مائة درهم بیع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عروض الآخر فیصیر المتاع اخماسا والربح علی قدر رأس مالها ۱۲ عنایه ۱۱ قوله مشتق اے من حیث المعنی لا من جهة اللفظ وقیل هو ماخوذ من عنان الفرس ۱۲ ب ۱۲ قوله وانما قلنا الخ قلت هذا غریب جدا لیس له اصل ویروی فی کتب الاصحاب عن علی رضی الله عنه ۱۲ ت ۱۳ قوله الربح الفرق بین الربح والوضیعة ان الربح یجوز استحقاقه بالعمل دون المال کما فی المضاربة فانه للعمل المال اولی واما الوضیعة فهلاك جزء من المال وکل واحد منهما امین فیما فی یده من مال صاحبه واشتراط الضمان علی الامین باطل الا تری انه لا یجوز اشتراط الوضیعة علی المتقارب ۱۲ کفایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث الربح علی ما شرطا والوضیعة علی قدر المالین لم اجد له ۱۲

marfat.com

لان الربح كما يستحق للمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طلب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق قال ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه البينة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمن فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر وكذا اذا كان هلك في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا لابي يوسف وهو الصحيح من الجواب في هذا الفصل بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على

قوله كما في المضاربة ان قيل في المضاربة ان شرط العمل على رب المال يفسد العقد وههنا لا يفسد فكيف جواز القياس بالمضاربة قلنا المضاربة امانة وتمام الامانة موقوف على التخلية فاذا شرط على رب المال تفوت التخلية اما ههنا فكل واحد كالاجير في مال الآخر شرط على رب المال لا يبطل العقد ١٢ قوله بخلاف ما اذا شرط جميع الزرع لاحدهما لا يجوز فكذا اذا شرط الفضل ووجه الجواب ان شرط جميع الزرع يخرج العقد من الشركة والمضاربة الى قرض او بضاعة فانه ان شرط الجميع للعامل صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة وهذا العقد لا يجوز ان يخرج اليهما ١٢ عناية ١٠ قوله وهذا العقد الخ جواب لقول زفر والشافعي ان التفاضل في الزرع مع التساوي في المال يؤدي الى ربح ما لم يضمن بطريق التسليم ١٢ ب قوله ويشبه الشركة اي شركة المفاوضة من حيث الاسم لان كل واحد من العنان والمفاوضة يسمى شركة ومن حيث العمل فانهما يعملان في نصيب صاحبه ١٢ ب قوله من غير ضمان فان اشتراط زيادة الزرع موجودة في المضاربة وهو جائز بالاجماع ١٢ ع قوله دون البعض بان يكون مال آخر ما يجوز عليه الشركة سوى المال الذي اشتركا فيه ١٢ ب قوله الا بما بينا ان المفاوضة تصح به اي عند قوله ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا يصح بالعروض للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكره في اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن ١٢ ب قوله لا يعرف بان قال اشتريت عبدا وقد نقدت الثمن من مال وما ت العبد فهذا لا يعرف الا بقوله ١٢ ك قوله بطلت الشركة وكذا اذا هلك مال احدهما قبل الخلط فاما بعد الخلط حيث يهلك منهما لعدم التمييز ١٢ ف قوله والوكالة المفردة احتراز به عن الوكالة التي بتبع في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن لان العقود تتعين فيها ١٢ ب قوله على ما عرف حتى لو اشترى الوكيل بشل ذلك المال في ذمته كان مشتريا للموكل وهلك المال بعد الشراء يرجع عليه بمثله اما لو هلك قبل الشراء فانه يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته ١٢ ف قوله خلافا للحسن ابن زياد فانها شركة ملك عنده حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في نصيبه ووجهه ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كما لو هلكت قبل الشراء ولم يبق الا حكم الشراء فيلزم انقراد الملك لعدم الموجب زيادة عليه ١٢ ف

شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اى علة قوله اذا ادى من مال نفسه ١٢ ب
اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك اى قبل شراء الآخر ١٢
بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك بحكمها مقصودة ١٢ ك ويكون شركة ملك ويرجع على
شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا عقد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه خاصة لان اشارة الى قوله لانه وكيل من جهته ١٢ ب لانه اشترى بعد فسخ الوكالة ١٢ ك
الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال اى القدورى
ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعى لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة فالاصل اى كون الربح فرعا المال ١٢ ب يقال عقد شركة كذا ١٢ ب
وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة فانها تنعقد بدون الخلط ١٢ ع
وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط اى اجرة ١٢ اى المضارب ٣
الخلط ولا يجوز التفاضل فى الربح مع التساوى فى المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لا نعدام المال ولانا ان الشركة فى الربح اى على اصلهما ٣ اى منذر زفر والشافعى ١٢
مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولا ان الدراهم بالفتح دليله ويجوز بالكسر ١٢ اى اسم الشركة ٣
والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف اصيل وفى النصف وكيل واذا تحققت الشركة فى المعقود ١٢ عندنا كما فى شرط الشافعى ١٢
فى التصرف بدون الخلط تحققت فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوى فى الربح اى بدون خلط رأس المال ٣ ك
وتصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة اى القدورى ١٢ ب
فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره فى المزارعة قال لكل واحد من المفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال اى القدورى ١٢ ب اى الايضاع ١٢
لانه معتاد فى عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا هو عقد بغير عوض ٣ مبتدأ ١٢ خبر ١٢
يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فيتضمنها وعن ابى حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع فى بعض الطبقات ١٢ اى القدورى ٣
شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجر بالجبل ولى لانه اى المبسوط ١٢ ب
تحصيل بدون ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله قال يوكل من يتصرف فيه لان اى القدورى ١٢ ب

قوله بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه وهو حصة الشريك لوكالته ونقد الثمن من مال نفسه والوكيل اذا قضى الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل ١٢ ب قوله ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر ١٢ ك قوله وانما بالخلط اى ان الشركة بتأويل الاشتراك فى الاصل يعنى الخلط لما سلف من ان معناها الخلط او الاختلاط ١٢ ف قوله ويشترط تعيين رأس المال وما اشترط التعيين الا لتكون الشركة فى الثمن مستندة الى المال ١٢ عنايه قوله حتى يجبر المريض بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان رأس مال احدهما دراهم والآخر دنانير تنعقد الشركة عنهما عندنا خلافا لزفر والشافعى وكذلك ان كان رأس مال احدهما بيضاء والآخر سوداء ١٢ عنايه ١٠
قوله ولان الشركة الخ حاصله ان الربح استحق شرعا لكل من الشريكين فى مال الآخر ليس مضافا الى العقد الشرعى الذى حصل به تصرف فى مال غيره لا الى نفس المال ولا الى التصرف فيه لان اضافة الربح الى التصرف فى المال معناها انه اكتسب عن التصرف فيه وليس هذا مفيدا لما اذا جاء معلوما وانما جاءتنا الى ثبوت الربح لكل منهما ولا شك ان محله يضاف الى العقد الشرعى فان قيل فعلى هذا ينبغى ان لا تبطل بهلاك المال قبل الشراء لوجود المال وقت العقد قلنا انما بطلت لمعارض آخر وهو ان هلاك المحل قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله كما فى البيع ١٢ ف
قوله ونظيره فى المزارعة يعنى اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة بطلت لانه عسى ان لا يخرج الارض غير ذلك ١٢ ف قوله ولكل واحد الخ هذا بيان ما يجوز للشريك شركة مفاوضة او عنان ان يفعل وان لا يفعل ١٢ عنايه قوله ان يبضع المال من الابضاع يقال بضعت المال اذا دفعت له مالا ليعمل فيه ١٢ ب قوله دونه فانه اقل ضررا فاذا ملك ما هو اكثر ضررا ملك ما هو اقل ١٢ ف قوله لانها دون الشركة لان الوضيعة فى الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتتضمن الشركة المضاربة فيجوز ١٢ ف قوله لانه نوع شركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة ١٢ ب قوله تحصيل الربح وهو ثابت فى المضاربة فيملكه رب المال والشريكين ١٢ عنايه قوله كما اذا استأجر احد الشريكين بالجبل ولى ١٢ عنايه قوله بدون ضمان فى ذمته فان المضارب اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شئ بخلاف الاجارة فان الاجير اذا عمل فى التجارة ولم يحصل شئ من الربح يكون له مثل ما مر فى الاجارة ١٢ عنايه قوله لان الشئ لا يستتبع مثله فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فان لمولاه ان يكاتب عبده وبالعبد المأذون فان لمولاه ان يأذن عبده وباقتداء المقترض بالمقرض والمتقبل بالمتنفل والجواب فى المكاتب والمأذون انهما اطلقا فى المكسب واسبابه فليس هذا من قبيل الاستتباع بل من اثبات المكسب المطلق واما الاقتداء فنجوزه بالاجماع ١٢ ب

marfat.com

التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره[1] لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله **قال** ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة[2] فصار كالوديعة **قال** واما شركة الصنائع ويسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان على ان تقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي لا يجوز لان هذه شركة لا يفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من رأس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه[3] اتحاد العمل والمكان خلافا للمالك وزفر[4] فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو[5] ما ذكرناه لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه دون ما لم يضمن فلم يجز العقد لتأديته اليه وصار كشركة الوجوه لكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه بحال لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم[6] بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة **قال** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسانا والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة[7] مقتضى المفاوضة ووجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل **قال** واما شركة الوجوه فارجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما

---

[1] قوله لان الوكيل بخلاف المقبوض على سوم الشراء فانه قبضه على وجه اعطاء البدل فيكون مضمونا ١٢ اف [2] قوله والوثيقة بخلاف الرهن فانه مضمون للتوثق بدينه فيقضى بذلك الدين ١٢ اف :. [3] قوله في المال المستفاد اي من عقد الشركة اي فاذا عمل كل واحد ويستحق فائدة عملهما وهو كسبه واذا عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه في ما لزمه بالتقبل ١٢ اب [4] قوله ولا يشترط فيه الخ حتى لو كان احدهما قصارا والآخر خياطا وقعدا في دكانين جاز عندنا خلافا لزفر ومالك لانه اذا كان العمل مختلفا كان كل واحد منهما عاجزا عما يتقبله الآخر وذلك ليس من صنعة ١٢ اب . [5] قوله وزفر اورد عليه انه قدم في اشتراط الخلط ان من ثمرات عدم جواز شركة التقبل وهو ما ذكرناه عدم جواز شركة التقبل وانتم ذكرتم عن زفر بان في جواز شركة التقبل وانتم ذكرتم في البسوط نفرع رواية المنع على شرط خلط المال وذكر هنا شرط في تجويزها ١٢ اف [6] قوله وهو ما ذكرناه من ان المقصود التحصيل ١٢ ع [7] قوله العقد هذا يعطي بظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة والوجه ان تبطل الزيادة فقط ويستحق مثل الاجر فانه نص هيذا في شركة الوجوه التي شبيه بها في شرح الطحاوي ١٢ اف [8] قوله وصار كشركة الوجوه فانه في ان التفاوت في الربح لا يجوز اذا كان المشترى بينهما على السواء واما اذا شرطا التفاوت في ملك المشترى فيجوز التفاوت بربح في الربح في شركة الوجوه ايضا ١٢ ع [9] قوله لان الربح عند اتحاد الجنس اي الربح لا يكون الا عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا لو اشترى عشرة دراهم ثم آجر ثوبا بثوب يساوي خمسة عشر جاز لان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس ١٢ ب [10] قوله فلا يحرم خصوصا اذا كان احدهما اصدق في العمل ولذلك قال بعض المشائخ في ما لو شرطت الزيادة لاكثرهما عملا صح ١٢ ف [11] قوله متفق وهو الثمن الواجب في ذمتهما وراهم كانت او دنانير ١٢ ب [12] قوله وربح ما لم يضمن الخ تقريره انه لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن وذلك لا يجوز الا في المضاربة وانما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب وبمقابلة المال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه ولا ضمان بمقابلة الربح موجود فلم يلزم فهو ربح ما لم يضمن ١٢ ع [13] قوله ويلزم شريكه حتى ان لصاحب الثوب ان يأخذ الشريك لعمله والشريك الذي لم يقبل العمل ان يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ١٢ اف [14] قوله ويبرأ الدافع بالدفع اليه قال الكاكي يجوز ان يراد بالدفع دافع الاجرة وضمير اليه الى كل واحد منهما وهو الظاهر ويجوز ان يراد بالدافع كل منهما ويرجع اليه اي الى صاحب الثوب يعني لو اخذ الثوب احدهما فضيع ثم دفعه الى صاحبه فهو الذي اخذه ويبرأ من الضمان ١٢ اب [15] قوله وهذا ظاهر في المفاوضة اي ان كانت شركة التقبل مفاوضة بان اشترطا ان يكون قبول الاعمال منهما والعمل منهما والربح بينهما والوضيعة بينهما على التساوي وهي شركة المفاوضة لوجود معناها بخلاف شركة الخلط واذا تفاوتا في شيء ما عند كنا فهي شركة عنان حتى يراعى فيها شرط العنان ١٢ ك [16] قوله والكفالة مقتضى المفاوضة ولاثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح ١٢ ب [17] قوله في ضمان العمل واقتضاء البدل انما قيد جريانه بمجرى المفاوضة بهذين الشهين لان في ما عداذلك لم يجز هذا العقد مجرد اهاتى قالوا اذا اقترضا جميعا بدين من ثمن اشتيان او باعا اجيرا واجرة ثبتت لمدة صفقت لم يصدق على صاحبه الا بينة ويلزمه مفاصة لان التخصيص على المفاوضة تم لو جوده ونفاذ الاقرار لوجوب المفاوضة ١٢ عنايه [18] قوله وما شركة الوجوه الخ قال بعضهم انما سميت بهذه الشركة لانه ليس لهما مال ولا عمل فيجلس كل واحد منهما ينظر وجه صاحبه ١٢ :.

marfat.com

وبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لان[1] يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا خلافا للشافعي[2] والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل قال وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتعين الوكالة فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال والعمل وبالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يلقى العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لان في معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها والله اعلم

فصل في الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شئ مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر وقلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه

قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليهما الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقي عليه اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل لما فسد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي فقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل

---

[1] قوله لانه يمكن الخ انما تكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة والشرى بينهما نصفين وعلى كل منها نصف ثمنه وقيما وما في الزيع ويتلفظا بلفظة المفاوضة او يذكرا مقتضياتها كما سلف وان ذكرا شيئا مما ذكرنا كانت عنانا لان مطلق هذه الشركة يتبادر اليه لتبادره وزيادة تعارفا عملا ١٢ اف [2] قوله ما قدمناه في شركة التقبل وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يوجد المال لا ينعقد الشركة وقلنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد الخ ١٢ عنايه [3] قوله ولا يجوز ان يتفاضلا فيه اي في الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر رضاهما ١٢ ع [4] قوله وهذا اشارة الى تمام المساواة في الربح ١٢ ع [5] قوله لان المال بالمال الخ اراد ان استحقاق الربح يكون باحد الامور الثلثة ثم او ضحها بقوله فرب المال الخ ١٢ ب [6] قوله ولا يستحق بما سواها فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة بزيادة ابتداء ومتابعة رأيه وتدبيره في الامور العامة اجيب بان اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان في العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا ١٢ ع [7] قوله على ما بيناه قيل هو اشارة الى ما ذكره في شركة التقبل بقوله لان الضمان يقدر العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن وقيل اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق الخ ١٢ ع [8] قوله والوجوه ليست في معناها لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال في المضاربة فليس بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال ١٢ عنايه [9] قوله في الاحتطاب الخ وكذا الاحتشاش والتلدي وسوال الناس ١٢ اف [10] قوله كل شئ مباح كالحذ الكلا والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وكذا في نقل التين وبيعه من ارض مباحة او الحصى او الملح او الثلج او الكمل او الكنوز الجاهلية ١٢ اف [11] قوله لان امر الموكل به الخ دليلان على المطلوب تقرير الاول ان التوكيل في اخذ المباح باطل لانه يقتضي صحة امر الموكل بما وكل به وامره به غير صحيح لانه مادام غير مملك ولايته وتقرير الثاني ان التوكيل بالكيل بدون امره دمن يملك شيئا بدون امره لا يصلح ان يكون نائبا عنه ١٢ ع [12] قوله وانما يثبت الخ لما فرغ عن ذكر ان الشركة لا تصح في الاشياء المذكورة شرع في بيان ان الملك في هذه الاشياء بماذا يثبت ١٢ ب [13] قوله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فلزم اجر مثله على الكمال ١٢ ب [14] قوله عند محمد قيل تقديم قول محمد على قول ابي يوسف في الكتاب وتقديم دليل محمد على دليل ابي يوسف في المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد ١٢ ع .

[15] قوله للبائع بها الخ وجهه اذ رضي بنصف المجموع وان كان مجهولا في الحال الا انه يعلم في المآل ١٢ ع [16] قوله في موضعه اي في باب الاجارة الفاسدة وقال الانزاري اي في كتاب الشركة من المبسوط ١٢ ب [17] قوله والآخر اراد به ما في الاصل الجمل الذي عمل عليه الماسمى به لانه يرويه ثم استعمل في الزادة وهي الجلود الثلثة المصنوعة لنقل الماء ١٢ ف

marfat.com

اوالراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الربح تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولابد منها ليتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه اولم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي والله اعلم

فصل

وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوة ماله فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم بادائه الاول اولم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا ادى على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور بادائه الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وبحج الآمر لم يضمن للمأمور علم اولا وله ان ابا حنيفة انه مأمور بادائه الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الآمر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الالدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعلى المأمور عنه فصار معزولا علم اولم يعلم لانه عزل حكمي ما دام الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسألتنا الاداء واجب فاعتبار الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار

قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شئ عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا

قوله على قدر المال كالا لف لاحدهما مع الفين فالربح بينهما اثلاث وان كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ١٢ ف قوله تابع للمال في نظر الربح عندنا فرع العقد كما مر وكونه تابعا للمال انما هو مذهب الشافعي كما مر والجواب انه تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وهنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال ١٢ ع قوله على ما بيناه من قبل اشارة الى ما ذكره في باب احكام المرتدين في قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه الى قوله ولانا نه بالالحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام الخ ١٢ ع قوله لانه عزل حكمي الا ترى ان الوكيل يعزل بموت الموكل وان لم يعلم ١٢ ب قوله بخلاف الخ اي بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال احدهما تتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي فيشترط علمه دفعا للضرر عنه وتقييده بما اذا كان مال الشركة دراهم او دنانير لانه لو كان عروضا فلا رواية في ذلك عن اصحابنا وانما الرواية في المضاربة وهي ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فان كان مال المضاربة دراهم او دنانير صح نهيه عن ذلك عروضا كانت او دراهم او دنانير لان راس المال دنانير بالعكس وان كان المال عروضا لم يصح نهيه فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة فقال لا تنفسخ وقال بعض المشايخ ينفسخ الشركة وان كان المال عروضا وهو المختار ١٢ ف قوله فصل لما كان احكام هذا الفصل لبعد عن مسائل الشركة اذ ليست من امور التجارة والاسترباح المرفوعا بالفصل واخره ١٢ ف قوله اذا لم يعلم واما اذا علم ضمن بكل ذكرنا في كتاب الزكوة وفي الزيادات للعتابي لا يضمن وان علم عند هما وهو الصحيح عندهما ١٢ فتح القدير.

قوله وانما يطلب منه ما في وسعه ولهذا لو دفع الى رجل ليقضي بها دينا عليه ثم ادى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع علم بذلك اولم يعلم ١٢ ف قوله انه لا يلزم العزل اي نقض ماله على يد الوكيل الا الدفع الصرف وهو بقاء الواجب على ذمته ١٢ عنايه قوله لانه عزل حكمي وهو لا يتوقف على العلم كالعزل بالموت ١٢ ف قوله وقيل بينهما فرق بطريق التسليم يعني لئن سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق لكن بينهما فرق ١٢ ب قوله حتى يزول الاحصار فانه برح لا يطالب بالدم فلم يكن مقصودا فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المأمور فجرى فعل المأمور عن المقصود فيضمن بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا مقصودا وحصل بهذا المقصود بادار الآمر فجرى فعل المأمور عن المقصود ١٢ عنايه قوله كما في شراء الطعام تحقيق ذلك ان الحاجة الى الوطي من الحوائج الاصلية الا انها ليست بملازمة كالطعام فلم يكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها ملازمة فكانت مستثناة بلا شرط ثم بالتعريج على الوطي التحق بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية للشركة خاصة ١٢ ب

marfat.com

لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جبرًا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد وكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسألتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول ملكه بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي لعمر حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد

---

١ قوله دخلت في الشركة وكل ما دخل في الشركة وادى المشتري ثمنه من مال الشركة فانه لا يرجع عليه صاحبه بشئ كما اشترايا قبل الاذن وادى ثمنها من مال الشركة ١٢ ع

٢ قوله لا يملكان تغييره الاترى انهما لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشتري لم يعتبر مع بقاء الشركة ١٢ ع ٣ قوله غير ان الخ استثناء من قوله فاشبه حال عدم الاذن فانه كان يتوهم منه انه كيف حال عدم الاذن وهناك لم يحل وطيها وبعد الاذن يحل فازال ذلك بهذا القول ١٢ ع ٤ قوله وللوجه يعني انه لا يمكن ان يقال حل الوطي بسبب انه اشترى جميعا ١٢ ع ٥ قوله في ضمن الاذن فكانه قال اشتريا جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها لك ١٢ ع ٦ قوله كتاب الوقف مناسبته بالشركة ان كلا منهما اعداد به استغلال الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الان الاصل في الشركة مستبقى في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه الا كثر وهما سنة ظاهرة وهي الانتفاع الباقي وفيه ادامة العمل الصالح وتغييره لغة الحبس مصدر وقفت يتعدى ولا يتعدى لم اشتهر المصدر في الموقوف فقيل بذه الدار وقف فلذا جمع على افعال واما شرعا فنفس العين على ملك المالك والتصدق بمنفعتها او صرف منفعتها الى من احب وعند هما حبسها بالاعلى ملك احد غير الله وقد انتظم بذا بيان حكمه واما شرطه فما هو شرط في سائر التبرعات من كونه عاقلا بالغا حرا وان لا يكون معلقا فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة لم يجز والاسلام ليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله جاز ومن شرطه ان لا يكون محجورا عليه حتى لو حجر عليه القاضي لسفه ونحوه لا يجوز وقفه وشرط الخاص لمرجوع عن الملك عند ابي حنيفة ١٢ الا ضافة الى ما بعد الموت او ان يلحقه حكم به خلافا لابي يوسف وامارة كونه خاصا لفظة الخاصة كان يقول ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحو ذلك ١٢ ف ٧ قوله لا يزول الخ هذه عبارة القدوري غير ان المصنف قدم ذكر ابي حنيفة ١٢ ب

٨ قوله وهو الملفوظ في الاصل اي المبسوط حيث قال كان ابو حنيفة لا يجيز ذلك وقال قاضي خان بظاهر بذا اللفظ اخذ بعضهم فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس كذلك بل هو جائز عنده لكل ما لا حاديث واجماع الصحابة الا ان عند ابي حنيفة وحمد لا يلزم ١٢ ب ٩ قوله بمنزلة العارية فانما كان كذلك لتصرف المنفعة الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فلذا لم يرجع في حال عدم الاذن وهناك لم يحل وطيها وبعد الاذن يحل فازال ذلك بهذا القول ١٢ ع ١٠ قوله واللفظ الخ اي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه فانه ليس من مقتضيات لفظة وقفت داري خوفها عن الملك او عدمه فترجيح الخروج وعدمه بالدليل ١٢ ١١ قوله تدعى ثمغ هو بفتح الثاء المثلثة بعده ميم ساكنة ثم عين معجمة ذكر الشيخ حافظ الدين انه بلا تنوين للعلمية والتانيث وذكر في غاية البيان انها في كتب غريب الحديث المصححة عند الثقاة منونا وغير منون قال محمد بن الحسن في المبسوط اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع عن عمر ان ارضا كانت لعمر يقال لها ثمغ وكان فيها نخل نفيس فقال لرسول الله اني استفدت مالا هو عندي نفيس انا اتصدق به فقال لا تصدق باصله لا يباع ولا يورث ولكن تنفق ثمرته فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى وحديث عمر بذا في الكتب الستة ١٢ ب ١٢ قوله وقد امكن الخ بذا ظاهر المنع اذا لم يتعين لذلك سقوط الملك طريقا بل يتحقق بالحكم بلزومه فلم يلزم زوال الملك من بذا المعنى فلم يقدح فيما جئنا من الاقوال ١٢ ف ١٣ قوله الا نظير في الشرع جواب عما يقال كيف يخرج الوقف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك احد لتقرير ان بذا نظير وهو المسجد فان اتحاد المسجد لازم بالاتفاق وهو انما خرج عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد ولكنها تعبير مجوسة لنوع قربة قصدا فكذلك في الوقف ١٢ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الوقف ، حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث متفق عليه وهذا اللفظ للبخاري في طريق ونزاد في اخره ولكن ينفق ثمره واخرجاه بلفظ اخر قال ان شئت حبست اصلها قال فتصدق بها عمر انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث الحديث

marfat.com

فيجعل كذلك ولأبي حنيفة[1] قوله عليه السلام لاحبس[2] عن فرائض الله تعالى وعن[3] شريح[4] جاء محمد عليه السلام بتيتم[5] الحبس وان الملك[6] باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعةً وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلّاته الى مصارفها ونصب القوّام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلّة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يُزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة[7] بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف[8] المسجد لانه جُعل خالصًا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر[9] خالصًا لله تعالى قال[10] في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته[11] وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم[12] والمراد بالحاكم المولّى[13] فاما الحكم ففيه اختلاف المشائخ[14] والوقف في مرض موته قال الطحاوي[15] هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزمه[16] عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه لانه يُعتبر من الثلث والوقف[17] في الصحة من جميع المال اذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند ابي يوسف[18] وهو قول الشافعي[19] بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لانه حق الله تعالى وانما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان[20] التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعًا لغيره فيأخذ[21] حكمه فينزل[22] منزلة

---

[1] قوله عليه السلام

قاله بعد نزول سورة النساء التي فيها ذكر فرائض الورثة كما في رواية الطحاوي كذا قال ابن الهمام ١٢ [2] قوله لاحبس عن فرائض الله اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته وهم يحلفون هذا الاثر على ما كان عليه اهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والحام ونحن نقول النكرة في موضع النفي تعم ١٢ ع [3] قوله وعن شريح اخرجه ابن ابي شيبة والبيهقي ١٢ ت [4] قوله جاء محمد الخ هذا يدل على ان لزوم الوقف كان شريعة من قبلنا وان شريعتنا نسخه ١٢ ع [5] قوله بيتيم الحبس في مبسوط شيخ الاسلام الاستدلال بحديث لاحبس عن فرائض الله وقول شريح غير مستقيم اذ لا يستقيم اذا تعلق به حق الوارث فاما اذا كان الوقف فليس بمحبس عن فرائض الله كالتصدق بالمنقولات فان تلت قال ابن حزم قولهم لاحبس عن فرائض الله فاسد لانهم لا يشكلفون في جواز البيعة والصدقة في الجوة والوصية بعد الموت فكل هذا مسقط لفرائض الله قلت لا نسلم ذلك ان في هذه الاشياء سقوط فرائض الورثة اما البيعة والصدقة فانهما يكونان في حياة الرجل وفي ذلك الوقت لا فرائض وانما الوصية فانها لا تنفذ الا من الثلث وفرائض الورثة في الثلثين ١٢ ت [6] قوله ولان الملك الخ اعلم ان حقوق العباد لم تنقطع حتى جاز الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف وتعلق حقوق العبد بشيء دليل ثبوت ملكهم فيها على ما مر الاصل فاما ان يكون الملك لغير الواقف اولا واتفقنا على انه يكون ملكا لغيره من العباد فوجب ان يكون ملكا للواقف وكذا الاستحسان بخصب العوام ١٢ ب [7] قوله كالسائبة اي الناقة التي تسيب لنذر وكان الرجل يقول اذا قدمت من سفري او برئت من مرضي فناقتي سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة التسيب لنذر اهل الجاهلية من حيث ان العين لا تخرج من ان تكون مملوكة ١٢ ع [8] قوله بخلاف الاعتاق جواب عما يقال لو كان ازالة الملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق فانه ازالة الملك من غير تمليك للعبد ١٢ عنايه [9] قوله بخلاف المسجد الخ جواب عن قياسهم الوقف على المسجد ١٢ ب [10] قوله فلم يصر خالصا الخ الحق في هذا المقام ترجيح قول عامة العلماء بلزوم الوقف لان الاحاديث التي ذكرت متناقرة كما صح من قوله لا يباع ولا يورث وتكرر هذا في احاديث كثيرة واستمر عمل الامة من الصحابة والتابعين عليه فلا يعارض بالحديث الذي ذكره المصنف على ان من حديث شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحام ونحوه وذكر بعض المشائخ ان الفتوى على قولهما ١٢ ف:

[11] قوله وهذا في حكم الحاكم صحيح صورته ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع عنه فيتنازعه بعد اللزوم فيخصمان الى القاضي فيحتقضي بلزومه ١٢ عنايه [12] قوله اما في تعليقه يعني ان المشائخ اختلفوا على قول ابي حنيفة فقيل يزول الملك بالتعليق بالموت لانه وقت خروج الاملاك عن ملكه وقيل لا يزول عنده وهو الصحيح ١٢ ب [13] قوله المولى بفتح اللام هو الذي ولاه الامام عمل القضاء ١٢ ب [14] قوله فاما الحكم هو الذي يفوض اليه الحكم في عادته مبينة بالفاظ الخصمين قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى اما حكم الحاكم في سائر المجتهدات فالاصح انه ينعقد لكنه لا يفتى به ١٢ عنايه [15] قوله هو بمنزلة الوصية بعد الموت لان تصرفات المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله ١٢ ف [16] قوله انه لا يلزمه لان المباشرة في المرض كالمباشرة في الصحة حتى لا يلزم ولا يمنع الارث ١٢ ع [17] قوله لان التمليك من الله تعالى الخ لان الوقف تمليك الله تعالى وهو لا يملك الاشياء فلا يتحقق التمليك منه مقصودا وقد يتحقق تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة المنجزة ولا يخفى ان التمليك لله تعالى لا يتحقق الا مقصودا ولا تبعا لانه تحصيل الحاصل المستحيل ولا موجب لاعتباره حتى يحتاج الى تكلف فلذا كان قول ابي يوسف لوجه عند المحققين وفي المبتغى القنوي عليه وبه اخذ مشائخ بلخ وما وراء النهر وبه اخذ وا قول محمد ١٢ ت [18] قوله فيأخذ حكمه اي يثبت التمليك من الله تعالى ضمنا لتمليك غيره وان كان لا يثبت التمليك منه قصدا ١٢ عنايه [19] قوله فينزل منزلة الزكوة والصدقة حيث يتحقق التمليك فيها في ضمن التسليم الى الفقير ١٢ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لاحبس عن فرائض الله تعالى

الدارقطني من حديث ابن عباس باسناد ضعيف واخرجه ابن ابي شيبة عن علي من قوله باسناد حسن وفي الباب عن فضالة ابن عبيد اخرجه الطبراني بلفظ لاحبس واسناده ضعيف ايضا **قوله** وعن شريح قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس ابن ابي شيبة من حديث شريح بهذا موقوفا واسناده اليه صحيح ١٢-

marfat.com

الزكوٰة والصدقة قال واذا صح الوقف على اختلافهم[1] في بعض النسخ واذا استحق مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط الملك الاول كسائر املاكه قال[2] قوله خرج عن ملك الواقف يجب[3] ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق ذكره قال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف[4] لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته قال[5] محمد لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه[6] يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل ايضا عند ابي يوسف[7] لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فيهما في[8] غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه يبطل في الباقي عند محمد[9] لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا[10] الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد[11] حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف[12] اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت[13] مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف[14] ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف[15] لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة مبنية عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد[16] ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا

---

[1] قوله على اختلافهم اى اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشائخ من انه يصح عندهما ولا يصح عند ابي حنيفة ١٢ عنايه [2] قوله يجب ان يكون قولهما لان العصمة غير اللزوم والقدوري لم يقل اذا لزم ليكون على قول الكل بل قال اذا صح ومعنى العقد لا تستلزم اللزوم ١٢ اف [3] قوله عند ابي يوسف مبنى الخلاف اشتراط تسليم الوقف فلما شرط محمد قال بعدم صحة وقف المشاع لان القسمة من تمام القبض ولا بد من قبض ما يوهب من تمام فمن اخذ بقول ابي يوسف وهم مشائخ بلخ اخذ بقوله في هذا ايضا ومن اخذ بناك مشائخ بخارا اخذ بقوله هنا ايضا ١٢ اف [4] قوله وقال محمد لا يجوز اى فيما يقسم وما في مال لا يقسم فيجوز عنده ايضا ١٢ ع [5] قوله لانه الخ اى لان محمدا يعتبر الوقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة بجواز الهبة والصدقة المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير وجعلت مملوكة له والشيوع فيهما لا يمنع ١٢ ب [6] قوله في مال لا يحتمل بان كان الموضع الذي وقف صغير لا يصلح بارادة الواقف ١٢ ب [7] قوله في غاية القبح اى جواز وقف المشاع في مال لا يحتمل القسمة يحتاج فيه الى التهايؤ والتهايؤ فيه يؤدي الى امر قبيح ١٢ اف [8] قوله لان الشيوع مقارن لان حق المستحق كان ثابتا في الموقوف حال الوقف فلم يتم القبض وهو شرط عنده كما في الهبة المشاعة المقارنة للشيوع ١٢ ب [9] قوله وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة فانه لو استحق منها جزء شائع بطلت ولو استحق جزء معين منها لا يبطل ١٢ فتح القدير [10] قوله بجهة لا تنقطع مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين ضيعا وجدوا مثلا ١٢ عنايه [11] قوله بدون التمليك قيل في كلام المصنف نظر لانه ذكر في اول كتاب الوقف ان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف فكان موجبه عدم زوال عن الواقف وقال هنا موجبه زوال الملك واجيب بان هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة والمذكور في اول الكتاب هو قوله في رواية اخرى وقيل اراد هنا ما حكم الحاكم بصحة الوقف والمذكور ثمة خروجه عن ملك الواقف فتفاوتا ١٢ عنايه [12] قوله ان التوقيت مبطلا كما اذا وقف داره عشر سنة ١٢ ب [13] قوله فيصح في الوجهين وعلى هذا اذا انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا ولقائل ان يقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابي يوسف لانه قال وصار بعده للفقراء وان لم يسمهم وذلك يدل على ان التابيد شرط والجواب ان المروي عن ابي يوسف امران احدهما لا يشترط التابيد اصلا والثاني انه يشترط ذكره والمراد اشارة الاول في الدليل والثاني في المذهب ١٢ ب

marfat.com

ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص قال ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوا ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال وهذا على الارسال قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر الات الحراثة لانه تبع للارض فى تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب فى البيع والبناء فى الوقف وعمم معه فيه لانه لما جاز افراده بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد لا يجوز حبس الكراع والسلاح معناه وقفه فى سبيل الله وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادراعه وافراسه فى سبيل الله تعالى وطلحة حبس دروعه فى سبيل الله تعالى ويروى واكراعه والكراع الخيل ويدخل فى حكمه الابل لان العزيمة جاهدت عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز وقفها فيه تعاملا من المنقولات كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابى يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فى الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع وقد وجد التعامل فى هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار

قوله وقفوه قد مر ان عمر رض وقف ارضا بخيبر كما اوضحه تخ وفى الخلافيات للبيهقى تصدق ابو بكر بداره بمكة وتصدق عثمان بدوره وكذلك غيرهم ١٢ ب قوله وهذا اى قول القدورى على الاطلاق قصدا او تبعا كراعا او غيره تامل واجبه ١٢ عنايه قوله ذاكرتها الاكرة بفتحات الحراثون كذا قال ابن الهمام ١٢ منه

قوله فيه اى فى جواز وقف المنقول تبعا ١٢ قوله افراد بعض المنقول اى فى ما تعارف الناس وقفه كالمنشار والفاس والمصحف والقدور وما لم يتعارف الناس وقفه لا يجوز كوقف الثياب وغيره من الامتعة ١٢ ب قوله الكراع بالضم بجمع گوسپند وگاؤ واں بمنزلہ وظیف است مراسپ ونشتر را جمع اكرع بفتح الاول وضم الراء والكارع ١٢ من قوله لما بينا من قبل من ان المنقول لا يتحقق التابيد فيه لعدم بقائه ١٢ ب قوله واما خالد الخ فى الصحيحين عن ابى هريرة بعث رسول الله عمر على الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله ما ينقم ابن جميل الا انه كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمون خالدا وقد احتبس ادراعه واعتده فى سبيل الله واما العباس فصدقته على وامثالها جمع درع واللام عوض عن الاضافة اى ادراعه واعتده الرجل من السلاح وغيره وما ذكره المصنف من رواية حبس طلحة غريب لا اصل له ورواية الاكراع غير صحيحة بوجهين احدهما انه لم ينقل عن احد من الرواة والآخر من جهة اللفظ وهو ان كراع على وزن فعال ولم يسمع جمع على وزن افعال ١٢ ب قوله ادرعا درعا الحديد بالكسر زره آهن مونث وجمعه دروع وادرع ١٢ منتهى الارب قوله كالفاس فاس بالفتح بتر جمعه افوس كافلس والمرنفتح الميم وتشديد الراء المهملة رسن وكلمنه كذا فى منتهى الارب وقال النبتى هو الآلة التى يحال بها فى الطين والقدوم بالفتح كصبور تيشہ جمعه قدائم وقدم كمكتب والمنشار بالكسر آره والجنازة بكسر الجيم السرير الذى يحمل عليه الميت ونحوه وبالفتح الميت المحمول وقيل بالكس والعقد ورجع القدرة ما يطبخ فيه اللحم والمراجل بالفتح جمع مرجل بالكسر دگ سنگين كذا فى منتهى الارب وقال العينى الفرق بين القدرة والمرجل ان المرجل لا يكون الا من نحاس والقدرة قد تعمل من الطين وفى الغياث قدر بالكسر دگ خواه كوچك باشد يا كلاں ١٢ قوله وهذا صحيح قال قاضى خان اختلف المشائخ فى وقف الكتب وجوزه ابو الليث وعليه الفتوى ١٢ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة وقفوه قلت فمنهم الارقم بن ابى الارقم اخرج الحاكم من طريق عثمان بن الارقم قال اسلم ابى سابع سبعة وكانت داره على الصفا وهى الدار التى دعا النبى صلى الله عليه وسلم فيها الى الاسلام فاسلم فيها خلق كثير منهم عمر وتصدق بها الارقم على ولده فرايت نسخة صدقته هذا ما قضى الارقم فى ربعه فى الصفا انها صدقة بتا بكا نافذا من الحرم لاتباع ولا توهب شهد هشام بن العاص وهلال مولى هشام ومنهم الزبير بن العوام علقه البخارى ووصله ابراهيم الحربى من طريق هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير وقف داره على المردودة من بناته ومنهم عثمان رواه الطبرانى من طريق بشير الاسلمى ان عثمان اشترى رومة من رجل من بنى غفار بخمسة و ثلاثين الف درهم ثم جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال قد اشتريتها وجعلتها للمسلمين وفى الحديث قصة واخرج البيهقى فى الخلافيات من طريق الحميدى قال تصدق ابو بكر بداره بمكة على ولده فهى الى اليوم وتصدق عمر بربعه عند المروة وبالبقيعة على ولده فهى الى اليوم وتصدق على بارضه وداره بمصر وباموال بالمدينة على ولده فذلك الى اليوم وتصدق سعد بن ابى وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده الى اليوم وتصدق عمرو بن العاص بالوهط من الطائف وبداره وبمكة وبالمدينة على ولده فذلك الى اليوم قال ومن لا يحصر فى كثير ١٢-

حديث واما خالد فقد حبس ادراعا فى سبيل الله تعالى متفق عليه من حديث ابى هريرة فى قصة رواه الطبرانى من طريق ابى وائل قال لما حضرت خالدا الوفاة قال فذكر الحديث وفيه اذا انا مت فانظروا سلاحى وفرسى فاجعلوه عدة فى سبيل الله تعالى **قوله** وطلحة حبس دروعه ويروى اكراعه لم اجده ١٢-

marfat.com

على قول محمدؒ ومالا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه وقال الشافعيؒ كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه
احترز به عن مثل الدراهم ١٢ منه — في جواز وقف الاشياء المذكورة ١٢
لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير
بين الشرط التأبيد ١٢
بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد
جواب عن اعتبار المتأخرين بالقياس ١٢ ع
سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه لان يكون
اي القدوري ١٢ ب الى لزم ١٢ ت
مشاعا عند ابي يوسفؒ فيطلب الشريك القسمة فيصير مقاسمته اما امتناع التملك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز و
اي ما ذكر من عدم صحة تقسيم ما يحتمل الاشاعة بأصل الاتباع والمآل وجب ١٢ ع
افراز غاية الامران الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن
وكذا في غير الحدود المتقاربة ١٢
بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان
كذا ذكره تقريرا لما ذكره القدوري ١٢ ب — لانه القاسم ١٢ — بناء على ان الطلب الشرعي الصحيح بعد موته ١٢
وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك
سيتضاء ١٢ — خبرا ١٢ — الى الواقف ١٢ ب — اي الواقف ١٢ ب
منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان
حتى يقابل ١٢ ب
اعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم
اي القدوري ١٢ ب — الى حتى ١٢
يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة
وان لم يذكره الواقف ١٢ — اي المستحقين ١٢
العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر لهم اقرب امواليهم هذه الغلة فيجب
لان النفع يعود اليه فالغرم ان يقابله ١٢ — لانهم محصورون ١٢ ب
فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهو في ماله اي ماله شاء في حال حياته ولا يوخذ من الغلة لانه معين يمكن
وهو يفيد ان شاء من غلته او من غيرها ١٢ ت — اي الموقوف عليه ١٢ عنايه
مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها
اي الذي كان الواقف وقفه عليه ١٢ ب
صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى
اي على الواقف ١٢ ب
شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة
اي ما يحتمل من الزيادة ١٢ ب — لانه يدخل بعينه ١٢ ع
ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على
اي القدوري ١٢ ب
ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى
اي الموقوف عليه ١٢

قوله ومالا تعامل فيه اي من المنقولات كالثياب والحيوانات وغيرها ١٢ ب ٢ قوله ولا معارض من حيث السمع جواب عن قوله فاشبه الكراع ووجهه ان الاصل ان لا يجوز وقفه ايضا كالدراهم الا انا تركناه بمعارض من حيث السمع ١٢ عنايه ٣ قوله ولا من حيث التعامل جواب عما يقال المعارض من حيث السمع ليس في صورة المر والقدوم فلكن هذه الصورة مقيسة على ذلك ووجه ذلك ان لها معارض من حيث التعامل وليس بموجود في صورة النزاع ١٢ عنايه ٤ قوله وهذا الخ استظهار على ان الحاق غير العقار والكراع بهما غير جائز ١٢ عنايه :.

٥ قوله معنى المبادلة القسمة تعيين الحق اي تمييز كل ما يتولى صاحبه اثباته واسقاطه وهي تتضمن معنى الافراز والمبادلة فان ما اجتمع لكل كان بعضه له وبعضه لصاحبه فباعتبار الاول افراز وباعتبار الثاني مبادلة الا ان احدهما راجح في بعض المواد فرجح التمييز المحض في المكيل والموزون والمحدود المتقارب لعدم التفاوت بين اجزائه وغلب المبادلة في غير المثلي من العقار وسائر المتقولات المنقادة ١٢ جامع الرموز ٦ قوله خالص لصفة عقار اي لو كان لعقار مائة ذراع وهو خالص لا شركة لغيره فيه فوقف منه خمسين ذراعا وجب ان يكون القاسم هو غير الواقف لئلا يلزم ان الشخص الواحد مطالبا ومطالبا فان مقاسم النصف الذي هو الواقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير واقف ومالك النصف يطالب وهو الواقف نفسه القاسم لنصف الوقف فكان مطالبا ومطالبا ١٢ ع ٧ قوله فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود وقد عرفت الضرورة الى ادخال الدراهم في القسمة او تراضيا فان ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا بالتراضي او بالضرورة على ما سياتي في كتاب القسمة فلا يخلو اما ان يكون الواقف باخذ الدراهم او يعطيها فان كان الاول لم يجز له ان يعطي بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف ويرجع الوقف لا يجوز وان كان الثاني جاز لانه حينئذ يشتري شيئا بمقابلة الدراهم ليقف وهو جائز ١٢ عنايه ٨ قوله ولان الخراج بالضمان الخ قال الاكمل في العناية هذا لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم لاحرازه معاني جمة جرى مجرى المثل واستعمل في كل مضرة بمقابلة منفعة ومعناه ههنا ان غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم ولما بين الاكمل اصل الحديث نقول اخرجه ابو عبيد في كتاب غريب الحديث من حديث عائشة وعروة ١٢ ب ٩ قوله ولا يوخذ من الغلة الخ متصلا به قال فهو في ماله وهذه الغلة ايضا ماله فلو لم يقيد بذلك شيئا فقيد آخر كلاما له ١٢ ع ١٠ قوله فكذلك عند البعض اي لا تجوز الزيادة على الصفة التي وقفها الواقف عليها ١٢ بناية :.

marfat.com

لان فی ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول ولى ولايجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فی المزارعة فلا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه فی حيز التردد ولا يصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال وما انهدم من بناء الوقف والتفت صرفه الحاكم فی عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لابد من العمارة ليبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه فی الحال صرفها فيها والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسم يعنى النقض بين مستحقى الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم فی المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابی يوسف قال وذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابی يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازی وبه قال الشافعی وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف فی اشتراط القبض والافراز وقيل هی مسألة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه فی حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه فی حياته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض والكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم فی حياته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذی قدمناه فاشتراط البعض والكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابی يوسف ما روی ان النبی عليه السلام كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما

---

١ قوله والاول اولى اى اجارة الحاكم وعمارته اولى من الثانی وهو عدم عمارتها المدلول عليه بقوله ولو لم يعمرها الان الجمع بين المصلحتين اولى من ابطال احدهما ١٢ ف ٢ قوله فاشبه امتناع صاحب البذر فانه اذا اعتقد المزارعة وعلى احدهما البذر فامتنع من عليه البذر عن العمل لا يجبر عليه لذلك ١٢ ف ٣ قوله فی حيز التردد بيانه ان الامتناع يحتمل ان يكون لبطلان حقه ويحتمل ان يكون لنقصان ماله فی الحال ولرجائه اصلاح القاضی وعمارته ثم رده اليه ١٢ ع ٤ قوله لانه غير مالك لان الاجارة تمليك المنافع بعوض والتمليك انما يتحقق من المالك وههنا من له السكنى ليس بمالك وانما ابيحت له منفعة السكنى ولو نقض بالمستاجر فان له ان يوجر الدار وليس بمالكها واجيب بانه مالك للمنفعة واقيمت مقام العين فی البدل العقد ١٢ ب ٥ قوله وآلته يحتمل ان يكون معطوفا مجرورا على البناء يعنى ما انهدم من آلة الوقف بان بلى خشب الوقف وفسد ويحتمل ان يكون معطوفا على ما الموصولة وهو المتوال عن الثقات لانه لا يقال انهدمت الآلة ١٢ ن ٦ قوله وان تعذر اعادة عينه بان خرج عن الصلاحية لذلك لضعفه ونحوه ١٢ ف ٧ قوله الى المرمة اى الى الاصلاح يقال رم داره ومرمة اذا اصلحه ١٢ ب ٨ قوله يعنى النقض هو بضم النون البناء المنقوض والجمع نقوض وعن الجوهری النقض بالكسر لا غير كذا فی المغرب ١٢ ك ٩ قوله عند ابی يوسف قال الولوالجی فی فتاواه مشائخ بلخ اخذوا بقوله والصدر الشهيد كان يفتی به ١٢ ب ١٠ قوله وهو قول هلال الرازی هو هلال بن يحيى بن مسلم البصری الرائی وانما نسب الى الرائی لانه كان على مذهب الكوفيين وراجعهم ودوّنه فی المبسوط والذخيرة الرازی وفی المغرب هو تصحيف بل هو الرائی لانه من اهل الری ١٢ ف ١١ قوله فی اشتراط القبض والافراز يعنى عند ابی يوسف لا يشترط ذلك فلما لم يشترط القبض والافراز ومحمد لم يصح لانه يشترط ١٢ ب ١٢ قوله بالاتفاق هو رواية المبسوط والذخيرة وفتاوى قاضيخان وهو ظاهر على قول ابی يوسف وفرق فی المبسوط عند محمد بين اشتراط الغلة لنفسه حيث لا يجوز وبين اشتراط للجهات او لاولاده حيث يجوز مع ان شرطه لهن ولمدبريه كشرطه لنفسه بان حرمتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب فيكون ثبوته لهم حالة حياته تبعا لما بعد موته ١٢ ف ؛

١٣ قوله فصار كالصدقة المنفذة فانه لا يجوز ان يسلم قدر ما من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه لرد وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه بالجر عطف على قوله لانه صدقة وهو لا يجوز لانه جعل بعض الغلة لنفسه ١٢ ع ١٤ قوله كان يأكل من صدقته قلت غريب وفی مصنف ابن ابی شيبة فی باب الاحاديث التی اعترض بها على ابی حنيفة حدثنا ابن عيينة عن عبد الله بن طاؤس عن ابيه الم تران عمر اخبر فی ان فی صدقته رسول الله يأكل منها اهلها بالمعروف غير المنكر ١٢ ف ١٥ قوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا تتم الوقف عند ابی حنيفة ومحمد الخ بقوله لما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك ١٢ ب

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبی صلى الله عليه وسلم كان يأكل من صدقته والمراد وقفه لم اجده قلت ويمكن ان يكون المراد انه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من الاراضی التی قال فيها ما تركت بعدی فهو صدقة

marfat.com

بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما (اى جعل المملوك لله لنفسه ١٢)
اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفى التصرف (اى فى الثانى ١٢) (اى من السقاية ١٢) (اى فى الارض الذى جعل مقبرة ١٢)
الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو (رواه ابن ماجة وغيره ١٢ ت) (اى يوقفه ١٢)
جائز عند ابى يوسف وعندهما الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه فى الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند (هذا استحسان ١٢ ن)
ابى يوسف وعندهما الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابى يوسف وهو قول هلال (اى القدورى ١٢ ع)
ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال فى وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن (اى فى كتاب الوقف ١٢ ا) (اى البعض المشائخ ١٢ ب)
له ولاية قال مشائخنا الاشبه ان يكون هذا قول هما لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له (اسمه لال على قول ابى يوسف الذى جعله ظاهر المذهب ١٢ ف)
ولاية فيه ولنا ان المتولى انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية
منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى لولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه (اى المتولى بالكسر ١٢) (الى المتولى بالفتح ١٢)
وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف
فللقاضى ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصى نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا لقاض ان
يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل **فصل** واذا بنى مسجدا ولم يزل ملكه عنه حتى يفرزه (بما لكر لفظ القدورى ١٢ ب)
عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابى حنيفة عن ملكه ما لم يفرز فلانه لا يخلص
لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعة ذلك فى المسجد بالصلوة (اى يشترط التسليم فى كل شئ بما يليق به ١٢ ب)
فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه فى رواية عن ابى حنيفة وكذا عن محمد (خان حقيقة القبض للشئ تعالى ١٢) (وهو الصلوة ١٢)

قوله والشرط باطل ان هذا الشرط لا يؤثر فى المنع من زواله والوقف يتم بدون ذلك ولا ينعدم به معنى التأبيد ١٢ عنايه
قوله جاز الوقف والشرط انما قيد بقوله ثلثة ايام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابى يوسف ١٢ ب
اشارة الى ان جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند ابى يوسف فانه لما جاز ان يستثنى الواقف غلة الوقف لنفسه مادام الواقف حيا فكذلك يجوز اشتراط الخيار فلا فالحمد ١٢ ع
قوله لان من اصله الخ الدليل على هذا ما ذكر محمد فى السير اذا وقف ضيعة وآخرها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه قال قاضيخان هذه المسألة بناء على ان عند محمد التسليم
الى المتولى شرط صحة الوقف فلما بقى له ولاية بعد التسليم واما على قول ابى يوسف فالتسليم الى المتولى ليس بشرط فاذا كانت الولاية للواقف وان لم يشترط ١٢ ع
قوله ان المتولى الخ لقائل ان يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا ١٢ ت
قوله يكون اولى لعمارته الخ اما العمارة فلا خلاف فيه انه اولى به واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر هو لاهل المحلة وليس البانى احق منهم وقال ابو بكر الاسكاف البانى احق بتنصيبهما قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا القوم يريدون الاصلح ١٢ ف
قوله فصل لما كان احكام هذا الفصل غير الاحكام التى قبله فصل ذلك بفصل على حدة ١٢ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث نفقة الرجل على نفسه صدقة النسائى وابن ماجة باسناد جيد من حديث المقدام بن معديكرب رفعه ما من كسب الرجل كسب اطيب من عمل يديه وما انفق الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له صدقة لفظ ابن ماجة وفى الباب عن ابى سعيد رفعه ايما رجل كسب مالا من حلال فاطعم نفسه وكساها من دونه من خلق الله تعالى فان له به مكافاة اخرجه ابن حبان والحاكم وعن جابر رفعه كل معروف صدقة وما انفق الرجل على نفسه واهله فهو صدقة وما وقى به عرضه فهو صدقة اخرجه الدارقطنى والحاكم وعن ابى امامة رفعه من انفق على اهله و امرأته وولده ونفسه نفقة فهى له صدقة اخرجه الطبرانى وابن عدى وقد تقدم فى النفقات حديث ابى هريرة فقال رجل عندى دينار قال تصدق به على نفسك الحديث واخرج مسلم من حديث ابى الزبير عن جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها الحديث ١٢-

marfat.com

لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد بنى لذلك فى الغالب وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل قال ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما فى مسجد بيت المقدس وروى الحسن عن ابى حنيفة انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد ذلك يتحقق فى السفل دون العلو وعن محمد على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابى يوسف انه جوز فى الوجهين حين قدم بخارا ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد انه حين دخل الرى اجاز ذلك كله لما قلنا قال وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعنى له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا لانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا وهكذا عن ابى يوسف انه يصير مسجدا لانه لما رضى بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل فى الاجارة من غير ذكر قال ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه يحرز عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما فى الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابى يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد عاد الى ملك الباني او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه لان ابا يوسف يقول فى الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد اخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل ورباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابى حنيفة لانه لم ينقطع عن حق العبد لانه يرى ان له ان ينتفع به فيسكن فى الخان وينزل فى الرباط ويشرب من السقاية ويدفن فى المقبرة فيشترط حكم الحاكم والاضافة الى ما بعد الموت كما فى الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابى يوسف يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ

---

١ قوله لان فعل الجنس متعذر فلهذا يكتفى بصلوة المنفرد واختلفوا فى صلوة الواقف بنفسه والصحيح انه لا يكفى لان الصلوة انما يشترط لاصل القبض للعامة وقبضه من نفسه لا يكفى ١٢ اف ٢ قوله يشترط الصلوة بالجماعة لانها المقصود بالمسجد لا مطلق الصلوة لانها تتحقق فى غيره ايضا كان تحقق المقصود منه بصلوة الجماعة وبهذا يشترط كونها باذان واقامة عنده ولو جعل له مؤذنا وامانا فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلوة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا لو اعاده بعد صلوة المؤذن بنده ان تعاد الجماعة لمن يأتى بعده عند البعض ١٢ اف ٣ قوله وقد بيناه من قبل اشارة الى ما قال عند قوله ولا تتم الوقف عند ابى حنيفة الخ بقوله لانها ان موجب الوقف زوال الملك بدون التسليم وان يتأبد بالمستغل ان يوجد منه شئ لاصل عمارة ١٢ الوانى ٤ قوله او مستغل المراد بالمستغل ان يوجد منه شئ لاصل عمارة ١٢ الوانى ٥ قوله وسرداره بسكون السين لانه اسم مبهم لداخل ضمن البناء لشئ معين ١٢ عنايه ٦ قوله فلم يخلص حتى لو عزله وجعل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا ١٢ عنايه ٧ قوله لم يكن له الرجوع اعلم ان واقف المسجد يخالف سائر الاوقاف فى عدم اشتراط التسليم الى المتولى فيه عند محمد وفى منع الشيوع عند ابى يوسف وفى خروجه عن ملك الواقف عند الامام وان لم يحكم به حاكم كما فى الدرر وغيره ١٢ الرد المحتار ٨ قوله واستغنى عنه اى استغنى اهل المحلة او القرية عن الصلوة فيه بان كان فى قرية فخربت وحولت مزارع ١٢ اف ٩ قوله عاد الى ملك الباني قال فى النهاية فى الحقيقة هذا مبنى على ما بيناه فان ابا يوسف لا يشترط فى الابتداء اقامة الصلوة فيه ليصير مسجدا فكذلك فى الانتهاء وان ترك الناس الصلوة فيه وهكذا ان محمدا رحمه الله يشترط لمام بعد الى ملك الناس ليصير متروكا عنده تطاول الناس والمدة ام ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد بريد انه كان يعود ملكا فرارا بجعل الملك اصطبلا ١٢ ع ١٠ قوله فصار كحصير المسجد وحشيشه وعند ابى يوسف ينقل هذا الى مسجد آخر وكذا قيد به ١٢ اب ١١ قوله سقاية بكسر السين وبعد الف ياء تحتانية بينهما تاء آب وجاى آنكه در مساجد خزانه آب مى باشد واز آنكه مردم سقاده بفتح اول وواو ميگويند غلط است وخان بمعنى خانه وكاروان سراى آمده ورباط بالفتح مسافرخانه ١٢ غنى

marfat.com

التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمدؒ اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه يكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البير الموقوفة والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه نائب عن الموقوف عليه فعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم في المقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل دارا له بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنا للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك الى والي يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا الا ان في الغلة يحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغني والفقير الفارق هو العرف في الفصلين فان اهل العز يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب

قوله وذلك بما ذكرناه اى التسليم ههنا يحصل بالاستقاء والسكون والنزول والدفن ١٢ اب قوله لتعذر فعل الجنس كله يعني لتعذر استقاء جميع الناس من السقاية وسكنى الجميع في الخان والرباط وكذا دفن الجميع في المقبرة ١٢ ب قوله لحاج بيت الله الحاج اسم جمع يعني الحجاج كالسامر يجيء السمار ١٢ ب قوله ثغر بفتح اول وسكون ثين معجمه سرحد ميان ملک كفر واسلام ١٢ عفت قوله لما بينا اشار بذلك الى قوله وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تمرغه كما في الاعتاق ١٢ ب ؛ اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ووالديهم اجمعين آمين ثم آمين ؛

خاتمة الطبع

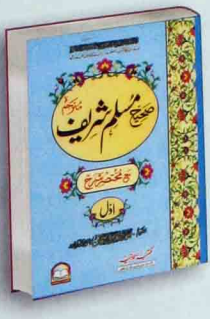
الهداية منه واليه وكل امر يرجع اليه والصلوة على حبيبه واله المنتخبين لديه **وبعد** فان الهداية شرح البداية كتاب يتوجه اليه النبلاء ويستند بروايته الكملاء الا ان معانيه تحت ضوء عباراته مستورة ولطائفه تحت حجب الاستار مقهورة فتوجه الى توضيح ما في الجلدين الاولين من المشكلات بالحواشي المفيدة ومال الى توشيح ما في عباراتهما من المغلقات بالفوائد السديدة الاستاذ الاعظم ما ادراك ما الاستاذ الاعظم ما مام اساتذة العصر راس جلة الدهر تكل للسان عن تبيين خصائله الجليلة ويعجز الانسان عن تدوين شمائله الجميلة كيف لا وقد كان اول مراتب فضله اخر معارج الاعلام واخر مناصب فكره خارجا عن مدارج الافهام لا يدرك الواصف للطري خصائصه ؛ وان يك سابقا في كل ما وصفا ؛ لكني اذكر ههنا نبذا من احواله الشريفة واخلاقه اللطيفة تذكرة لمن لم يعرفه من الرجال ليدعوله بحسن المرجع والمآل فاقول كان هو بحرا زخارا غيثا مدرارا مالك ازمة التحقيق حامل رايات التدقيق اكمل ممن جمع الكمالات الملكية وفاق افضل ممن نشر الفضائل الانسية في الآفاق شمسا من ضيائها الكملة يقتبسون قمرا من نوره المهرة يقتنصون روضة للعلوم شدت اليها الرحال من كل فج عميق مدينة للفهوم ضربت لها الاكباد من كل مكان سحيق منبعا للفيوض والبركات اعني الحبر المعظم مولانا الحافظ الحاج **محمد عبد الحي** الكنى بابي الحسنات تغمده الله برضوانه واسكنه بحبوحة جنانه وكان ولادته في السادس العشرين من ذي القعدة يوم الثلثاء سنة اربع وستين بعد الالف والمأتين من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلوة والتحية في بلدة باندة صين عن الاعداء واشتغل بحفظ القران من حين كان عمره نحو خمس سنين

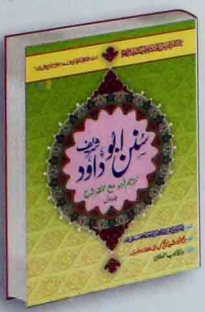
marfat.com

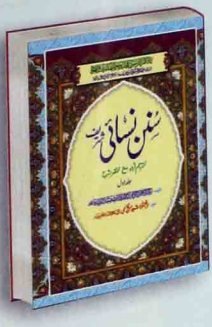
وفرغ عنه حين كان عمره عشر سنين وفي اثناء ذلك قرأ بعض الكتب الفارسية وتعلم رسم المكاتيب والنقوش الكتابية ثم اشتغل لتحصيل العلوم العربية بنهاية الشوق وغاية الذوق لدى حضرة والده الماجد الحبر القمقام والتحرير الطمطام مولانا محمد عبد الحليم ادخله الله دار النعيم فقرأ عليه جميع الكتب الدرسية من كتب المعقول والمنقول مع كمال التحقيق في الفروع والاصول وفرغ من التحصيل وعمره سبع عشرة سنة مع انه وقعت في اثنائه الفترة مرة بعد مرة ولم يقرأ على غير والده الماجد شيئا من الكتب العلمية لا ابتداء من الكتب الرياضية فانه بعد فاته قرأه على خاله واستاذه مولانا محمد نعمت الله المرحوم صاحب اليد الطولى والرياضية من العلوم ثم جلس مجلس الافادة الكاملة واستفاد منه كثير من الفرق الطالبة حتى تغلغلت الآفاق بصيت علمه وجلالة امتلئت الاقطار بفضله وكماله وكان متحليا بالاخلاق الجيدة ومتصفا بالاوصاف الحميدة منها اشتغال قلبه اناء الليل واطراف النهار بذكر الله مع مصروفية جسمه بما ينهاه فكان من الذين لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وهذا غاية عبد تيمناه ومنها الحلم حتى من كان في حقه كالعقارب يحسن اليه كالاحباب والاجانب ومنها التسوية بين اعزته وبين طلبته في الافهام والتعليم فيفهمهم كلهم بالفاظ ميسرة غير متنفرة مهما يستنفههم عن التفهيم ومنها الرؤيا الصادقة التي هي جزء من اجزاء النبوة رزق بها لكونه اتباع السيد المرسلين عليه اكمل صلوات رب العالمين ولم يزل مشغوفا بالتدريس والتاليف مصروفا في المواعظة والتصنيف حتى ابتلى مدة قريبة من السنة بالمرض الوبيل فضرب عليه في اثناء هذه الحادثة طبل الرحيل فيا حسرتاه ويا مصيبتاه لقد سترت الشمس عن ابصارنا وارتفعت واظلمت الدنيا باعيننا وخربت والله لقد اكفن العلم باكفانه ودفن الفضل باذن فانه صبت علي مصائب لو انها صبت على الايام صرن لياليا اللهم كما وهبت له في النشأة الاولى علما لا ينبغي لاحد من بعده انك انت الجواد الوهاب كذلك ارزقه في النشأة الاخرى الدرجة القصوى وحسن مآب انك على كل شئ قدير وبالاجابة جدير وقعت تلك الحادثة في اخر ليل يوم الاثنين من سلخ ربيع الاول من شهور السنة الرابعة بعد ثلث مائة والف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل صلوة واذكى تحية وله تصانيف في اكثر الفنون كثيرة نافعة وتعليقات على اكثر الكتب يسيرة رائقة فمن اراد الاطلاع على تعدادها واساميها فليرجع الى بعض مصنفاته التي ذكرها فيها والكتب التي استمد منها في التحشية من الحواشي والشروح النهاية ورمزها ان والكفاية ورمزه ك والعناية ورمزه ع والبناية لبدر الدين العيني ورمزه ب وكثيرا ما كتب عيني وفتح القدير ورمزه ف ونصب الراية تخريج احاديث الهداية للزيلعي ورمزه ت وحاشية مولانا الهداد الجونفوري ورمزه د وحاشية مختصرة منسوبة الى عبد الغفور ورمزها عبد ومن كتب الفقه الاخر مجمع الانهر ورمزه مج والدر المختار والرد المحتار وجامع الرموز وشرح النقاية للبرجندي وحواشي الحلبي على شرح الوقاية والبحر الرائق ونصاب الاحتساب وشرح الوقاية وحواشيه مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ومنح الغفار وجامع المضمرات والقول المنشور في هلال خير الشهور وزجر ارباب الريان عن شرب الدخان وغاية المقال فيما يتعلق بالنعال ورفع الستر عن كيفية ادخال الميت في القبر والقول الاشرف في الفتح عن المصحف والتحقيق العجيب في مسألة التثويب وشرح شرح الوقاية المسمى بالسعاية في كشف ما في شرح الوقاية وهو شرح مبسوط جامع الدلائل لمذاهب الاربعة ومسائلها حاو للطائف الاشارات وغوامضها مملو من الانصاف متجنب عن الاعتساف لكنه لم يتيسر ختامه ولم يتفق اتمامه وهذه التصانيف السبعة كلها مما صنفها العلامة المحشي طاب الله ثراه ومن كتب اصول الفقه نور الانوار وقمر الاقمار والتلويح وغيرها ومن كتب اللغات المغرب ومجمع البحار وتهذيب الاسماء واللغات للنووي والنهاية في غريب الحديث والقاموس ومنتخب اللغات ورمزه م والغياث ورمزه غث ومنتهى الارب ورمزه من وغيرها ومن كتب التفسير معالم التنزيل والجلالين

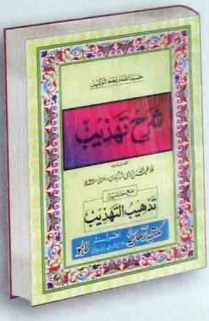
marfat.com

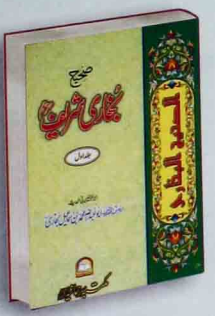
ہماری دیگر مطبوعات

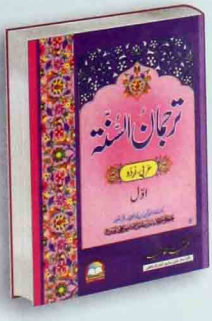


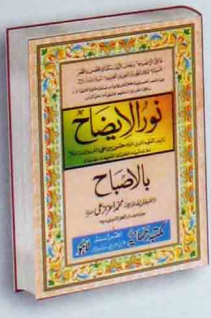












MANTABA-E-REHMANIA
مکتبہ رحمانیہ
اقرا سنٹر غزنی سٹریٹ اردو بازار لاہور
فون: 042-37224283-7221395