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)

الهداية (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 الحاشية

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

اردو 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
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
فصل فی المحرز والاخذ منہ	۵۲۹
فصل فی کیفیۃ القطع واثباتہ	۵۳۲
باب ما یلحق السارق 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	۵۸۱
فصل فی نصاری بنی تغلب و	۵۸۳
مصارف بیت المال	۵۸۴
باب احکام المرتدین	۵۹۱
باب البغاۃ	۵۹۴
کتاب اللقیط	۵۹۶
کتاب اللقطۃ	۶۰۰
کتاب الاباق	۶۰۲
کتاب المفقود	۶۰۵
کتاب الشرکۃ	۶۰۸
فصل فیما لا ینعقد الشرکۃ الا	۶۱۳
بالدراہم وغیرہ	۶۱۴
فصل فی الشرکۃ الفاسدۃ	۶۱۵
فصل فی ما ینبغی للشریکین	۶۲۱
کتاب الوقف	
فصل فی وقف المسجد	

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 زَوِّجْنِي فَيَقُولَ 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 اخرہ عما تقدم لانہ بسیط من المرکب فانہ معاملۃ من وجہ وعبادۃ من وجہ اما معنی العبادۃ فلما فیہ من التخلی عن بعض العبادۃ ولما فیہ من حفظ النفس عن الوقوع فی الزنا وما معنی المعاملۃ فظاہر فیہ من المال الذی ہو عوض البضع والایجاب والقبول والشہادۃ ودخولہ تحت القضاء ۱۲ ع 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 دالا قامی یدل علی وجوب الجواب علی المخاطب لانہم اوجبوا 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 ان یزال حدوثہ کابطال صورۃ السریر ۱۲ عبد ۵ قولہ بلفظین اما بدل من قولہ بالایجاب والقبول او حال منہما والباء للملابسۃ ۱۲ عبد ۶ قولہ لان الصیغۃ الخ حاصل الکلام انہ یحتاج الی لفظ یدل علی حدوث امر فی المال ولیس فی اللغۃ لفظ یدل علی حدوث امر فی المال دلالۃ مریحۃ فاضطررنا الی ان نجعل صیغۃ الخبر ہو صیغۃ الماضی فانہا وان کانت الخ والمضارع کما ہو یدل علی الحال یدل علی الاستقبال فلیس دلالتہ مریحۃ لاحتمال ان یراد الاستقبال فیکون وعدا فلم تقم لیتبرا ذا کان بناء علی قرینۃ الحال لکنہ بذلک بل الخبر ہو صیغۃ الماضی من الجانب الآخر حتی یتاکد جانب المال فلہذا الایجاب بہذا معین ۱۲ عبد ۷ قولہ شرعا تقیید التخصیص بالشرع لیس بمحتاج الیہ لان نقل بعض الالفاظ الی الانشائیۃ ثبت فی اللغۃ ایضا کنعم علی انشاء المدح ونقل ما احسن زیدا الی انشاء التعجب فلیکن 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 قلت الباء للسببیۃ لاصلۃ الانعقاد یدل علیہ عادۃ قولہ ینعقد ولو کان صلۃ کما فی قولہ او لا ینعقد بالایجاب والقبول الخ لما عادہ ظاہر دان الانعقاد فیما اذا کان قال زوجنی فیقول زوجتک بلفظ الماضی القائم مقام الایجاب والقبول لا بقولہ زوجنی لانہ توکیل ولیس بایجاب وذلک لان الانعقاد فیما اذا قال بہذا وان کان بلفظ الماضی فلاشک ان زوجنی سبب لولہ لما انعقد ۱۲ ۱۰ قولہ متولی طرفی النکاح بخلاف البیع وجہ الفرق ان الحقوق فی البیع الی الوکیل فلو تولی طرفیہ یصیر کالمتلاجیا وفیہ تعطیل الحقوق وفی النکاح الی الموکل فلا یلزم ذلک ۱۲ الہداد ۱۱ قولہ والہبۃ الخ الحاصل ما یدل علی تملیک الرقبۃ کالتوفل المرأۃ وہبت لک نفسی بکذا او قالت تصدقت لک نفسی بکذا او تصدقت لک بنفسی بکذا ۱۲ عبد ۱۲ قولہ لان التملیک اسم لفظ ما یدل علی التملیک سواء کان لفظ التملیک او غیرہ من الہبۃ والصدقۃ ۱۲ عبد ۱۳ قولہ لتلفیق یقال لفقت بین ثوبین ولفقت احدہما بالآخر اذا لزمت بینہما بالخیاط ۱۲ منایہ ۱۴ قولہ ولانہم الخ لان یدالمالک الید العلیا ولیس للمملوک ید فبین النکاح والتملیک تباین فلا یجوز ان یعد بما من الآخر ۱۲ عبد ۱۵ قولہ فی محل احتراز عن تملیک الفلان والبہائم وغیرہا فان تملیکہا لیس بسبب لملک المتعۃ التی ہی الولی ۱۲ ان ۱۶ قولہ وہو الثابت بالنکاح یعنی ان الضم والصلۃ لیس ما خوذا فی مفہومہ بل مدلولہ تملیک المنفعۃ فہو یجب المفہوم ح قلم النکر عن لوازمہ وتوابعہ مناسب ۱۲ عبد ۱۷ قولہ ہو البیع احتراز عن قول ابی بکر الاعمش فانہ یقول انہ 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 ان یقول آجرت ابنتی منک ینوی بہ النکاح وعلم الشہود ذلک ۱۲ ۱۹ قولہ فی الصحیح احتراز عن قول الکرخی فانہ یقول ینعقد بہا 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 المشروطۃ ۱۲ عبد ۲۰ قولہ لانہا لیس سببا لملک المتعۃ ۱۲ عبد ۲۱ قولہ لانہا توجب الملک الخ والنکاح علۃ لملک المتعۃ فی المال والملک المضاف مخیر اکان 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 فيها 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 العميان 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 فكانهما لم يسمعا 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 وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا 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 ماقلين بالنون 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 الصحيحين ومن البينة ان ليس ركنا فتعين كونه شرطا ۱۲ ۵ قوله الا بشهود لقائل ان يقول الشهود جمع شهيد جمع شاهد كصحب وسفر جمع صاحب وسافر كذا ذكره في الصحاح فيكون الشهود جمع الجمع والجمع يتناول الاحاد فيجب ان يتناول جمع الجمع الجماعات فقوله لا نكاح الا بشهود ان اجرى على الظاهر لزم ان يشترط ثلث جماعات من الشهود واقلها ستة وان حمل على ما فوق الواحد لزم ان يشترط حضور اثنين واقلها ستة وذلك خلاف الاجماع فلابد ان يحمل كناية من الاعلان ۱۲ ۶ قوله في اشتراط الاعلان الخ يعني يقول بدل الشهادة الاعلان وذكر لفظ الشهادة ليقول عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وفيه انه لا يدل الا على وجوب الاعلان اما انه شرط فلا ۱۲ عبد ۷ قوله ولهما ان الولاية الخ يعني ان الولاية متنفية لان الخبر والولاية على نفسه تكيف يكون على الخبر ۱۲ عبد ۸ قوله للشهادة لكن الجواز للولاية لقوله عليه السلام لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ۱۲ عبد ۹ قوله من باب الكرامة قال عليه السلام اكرموا الشهود فكانت الشهود محلا للاكرام والفاسق ليس محلا للاكرام من حيث النص لان من كل وجه ولهذا اشتبه اكرام لعله ۱۲ عبد ۱۰ قوله وهذا اشارة الى قوله من اهل الولاية وما هو متفرع عليه اعني قوله فيكون من اهل الشهادة ۱۲ عبد ۱۱ قوله لما لم يكرم الخ يعني انه لم يسلب الولاية لعصمة لعارضة اسلامه يعني ان فسقه وان كان يقتضي سلب ولايته كما قال الشافعي فاسلامه ينافي سلبه فلا يسلب بالعارضة ويبقى كما كان واذا بقيت الولاية سلمت نفسه بقيت على غيره ۱۲ الملاد ۱۲ قوله ولانه صلح الخ يعني يجوز ان يكون الحاكم فاسقا فاجاز ذلك ان يجعل شخصا قاضيا جنسه واذا صلح جعل الشخص قاضيا جاز له ان يكون قاضيا جنسه واذا جاز ان يكون قاضيا جنسه جاز ان يكون شاهدا لان 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 وانما لم يجز الاداء ۱۲ عبد

۱۴ قوله وابني العاقدين بان يكون احدهما ابنا لعاقد والآخر ابنا لواحد فلا يسمع فيما يكون نافذا لهما دون ما يكون منازا عليه ۱۲ عبد ۱۵ قوله على اعتبار اثبات الملك اي على اعتبار ان الشهادة في النكاح لاثبات الملك للزوج حتى تملك ان تلزمه ان يطلقها ثلثا ۱۲ الملاد ۱۶ قوله لورودها الخ يعني ان لما ان الطلبة بالوطي ديانة لا اقضاء فلهذا ملك ضعيف لا عبرة له ۱۲ مولانا محمد عبد السلام ذو الرشد مرقده ۱۷ قوله على محل ذي خطر اي العضو الشريف وانما كانت الشهادة دالة على خطره لان الوصول اليه لا يكون سهلا ۱۲ عبد ۱۸ قوله بخلاف ما اذا لم يجب من قياس محمد وزفر تقريره ان الشهادة في النكاح شرط العقد والعقد ينعقد بكلامهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد ۱۲ عنايه

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

Marfat.com

الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا 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 ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت 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 ابنه التي دخل بها او لم 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 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

قوله فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا عن كل وجه والا فالوكيل سفير من وجه دون وجه كما في باب النكاح سفير لا معبر ا ۱۲ قوله فيبقى المزوج شاهدا لان المجلس متحد فبالزوال يكون العقد الواقع من الامور حقيقة كما لو وقع من الآمر مكان الوكيل في باب النكاح سفيرا لا معبرا ۱۲ قوله جاز فلابد من نقل عبارة الاب الى ما يصح العقد وذلك لان الوجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح ضرورة ان الوكيل سفير لا معبر فيه وحتى كانت البالغة حاضرة الكن اعتبار الاب شاهدا واما اذا كانت غائبة فلان الشيء انما يقدر تقديرا ان لو تصور تحقيقا ۱۲ منه قوله فصل في بيان المحرمات لما ذكر بيان شريعة النكاح على الاستئناف من بني آدم التي ليست بمحرمات احتاج الى بيان المحرمات ليتميز الحلالات من المحرمات ۱۲ منه قوله وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ودسائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ۱۲ قوله والبدات الخ اعلم ان حكم البدات ثابت ابتداء على ان المراد من الامهات المعنى اللغوي وهي بحسب المعنى اللغوي تشمل البدات والقريبة على ما مر في المعنى اللغوي ثابتة والدليل على وجود القريبة الاجماع فالاجماع كاشف عن القريبة لا جاعل وبهذا ظهر ان المعنى الاصلي مجهول ۱۲ عبد قوله ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة ۱۲ منه قوله 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 لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ۱۲ منه قوله ولا ببنت امرأته التي دخل بها الثبوت 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 ۱۲ منه قوله 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 لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ۱۲ منه قوله ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه

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] كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب[5] من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطيا ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذا لمرقوقة ليست[10] موطوءة حكما فان تزوج اختين في عقدتين[7] ولا يدري ايتهما اولى فرق[8] بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ[9] مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما[10] المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية فينصرف اليهما وقيل[11] لا بد[12] من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها[13] او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام[14] لا تنكح المرأة على عمتها ولا على[15] خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا[16] مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احدهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى

[1] قوله من كان لو من الجنة غريب وفي الباب احاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن ام حبيبة قالت يا رسول الله انكح اختي الحديث الى قال انها لا تحل لي ١٢ ف [1] قوله من كان هذا حديث غريب لم يتعرض له احد من الشراح غير ان الكاكي احال على ما ذكره في المبسوط السرخسي احاله على الذخيرة للماكرة ثم روى الترمذي من حديث ابي وهب الجيشاني الذي سمع من فيروز الديلمي يحدث عن ابيه قال اتيت رسول الله فقلت اني اسلمت وتحتي اختان فقال رسول الله اختر ايتهما شئت ١٢ هداية شرح بداية للحافظ بدر الدين العيني [2] قوله فلا يجمعن الجمع في هذا الحديث دليل على حرمة الجمع في النكاح بين الاختين في الوطي والجمع بينهما في النكاح فان النكاح في قوة الوطي ولو خص بالاول جاز لان الآية دليل على حرمة النكاح وانما الآية ظاهر سوقها يدل على امتناع الجمع في النكاح ولو عم الجمع بحيث يشمل ملك اليمين في الوطي لوجب القول بتخصيص ملك اليمين بالاجماع ١٢ عبد [3] قوله مشافا الى محله لان الاخت المملوكة وطيها من الاستخدام وجلالها يمنع نكاح الاخت ١٢ عنايه [4] قوله موطوءة حكما فان حكم النكاح هو الوطي فلما صارت المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ الاخرى لئلا يكون جامعا بينهما وطيا ١٢ عبد [5] قوله بسبب من الاسباب بان يعتق او يبيع او يزوجها ١٢ عبد [6] قوله ليست موطوءة حكما اذ ضع ملك اليمين ليس لا جل هذا الغرض نعم ترد فوائد دخل الوطي بينها بخلاف النكاح فان وضعه للوطي ١٢ عبد [7] قوله في عقدتين انما قال في عقدتين اذ لو كان في عقدة فبطل النكاح قطعا فيهما ١٢ عبد [8] قوله فرق هذا الجواب يحكم القاضي ببطلان النكاح وفي سنن التفريق المتاركة والتطليق ١٢ عبد [9] قوله ولا الى التنفيذ مع التجهيل بان يقول القاضي ان نكاح واحد منهما صحيح دون الآخر لان احد الامرين تحتمل ملء سبيل منع الخلو اما عدم الفائدة اذا نظرنا الى حال الزوج فان المقصود من النكاح حل الوطي والتناسل وهو مفقود واما الضرر اذا نظرنا الى حال الزوجة فانها تعيران محبوستين ١٢ عبد [10] قوله ولهما نصف المهر نقل الشيخ الهمداني عن بعض شروح الهداية ان موضوع المسألة فيما اذا كان مهرهما سواء اما اذا اختلفا وتفاوت ربع كامل واحد منهما ولم يتعرض به في الكتاب لعدم تفاوت مهر الاختين عادة وقيل ان لهما نصف المهرين مهركان اذا تساوى المهران ونصف اقل المهرين اذا تفاوتا فانه ثابت بيقين وقال القاضي عبد الغفور ان هذا اذا لم يدخل الزوج واما اذا دخل فان دخل عليها لزم اقل من مهر المثل والمسمى فانه ثابت بيقين وذلك لان الموطوءة اذا كانت منكوحة لزم المسمى وان لم تكن منكوحة لزم مهر المثل فالاقل ثابت على كل تقدير فان دخل على واحد منهما دون الآخر فلو طوءة اقل من مهر المثل والمسمى فلها خمس ربع اقل المسمى ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [11] قوله وقيل لا بد الخ ما صرح بعضهم هذا التفصيل عنون بقيل لان بناءه على روايتين ١٢ عبد [12] قوله لا بد من دعوى الخ وانما كان الامر كذلك اذ لو لم يكن الدعوى ولا الاتفاق فلا يصرف المال اليه ولا يجوز لقائل ان يصرف المال الى من لا يدعي الاستحقاق وان علم القاضي استحقاقه فكيف اذا لم يعلم ويلزم من ذلك انها اذا سكتا لم يصرف نصف المهر اليهما ١٢ عبد [13] قوله وعمتها سواء كانت عمة قريبة او بعيدة وكذا الحال في البواقي ١٢ عبد

[14] قوله لقوله عليه السلام الجنس هنا شتى وهو ان الدليل لا يثبت الدعوى اذا المدعى شامل للجهية والترتيب والدليل لا يثبت الا نفي الترتيب اللهم الا ان يقال ان العلة موجودة مالم يجتمع اذا العلة هي العورة والجواب ١٢ عبد [15] قوله ولا على ابنة اخيها الخ ذكرا النهي من الجانبين للمبالغة في التحريم او لازالة الاشكال فربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز نكاح العمة على بنت الاخ يجوز لفضل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة كذا في الكافي ١٢ [16] قوله وهذا مشهور لئن سلم ان خبر واحد يجوز تخصيص العام به اذا كان العام مخصوصا والعام هنا مخصوص بخروج الوثنية والمجوسية فنقول ان هذا انما يصح اذا كان التخصيص بمتصل مستقل وتخصيص المجوسية والوثنية لم يعلم انه من هذا القبيل ١٢ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين لما جده وفي الباب حديث ام حبيبة انها قالت يا رسول الله انكح اختي قال انها لا تحل لي متفق عليه وعن فيروز الديلمي قال قلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان فقال طلق ايتهما شئت اخرجه ابو داؤد والترمذي وابن ماجة وصححه ابن حبان ١٢

حديث لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها مسلم من طريق ابي سلمة ..... عن ابي هريرة رفعه لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها وله من طريق قبيصة بن ذويب عن ابي هريرة رفعه لا تنكح العمة على بنت الاخ ولا ابنة الاخ على الخالة ورواه النسائي من طريق الشعبي عن ابي هريرة رفعه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى اخرجه ابو داؤد والترمذي وصححه وكذا ابن حبان واخرجه البخاري ومسلم من طريق الاعرج عن ابي هريرة بلفظ لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وزاد الطبراني من حديث ابن عباس فانكم اذا فعلتم ذلك فقد قطعتم ارحامكم وصححه ابن حبان ولابي داؤد في المراسيل عن عيسى بن طلحة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المرأة على قرابتها لمظنة

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 بأس بأن 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 بها والشرط ان يصور ذلك من كل جانب ومن زنى بامرأة حرمت عليها امها وبنتها وقال الشافعي الزنا 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 لا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا 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 انتكائها 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 الوطي مع العلم بالحرمة يوجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه

قوله لان الجمع الخ حاصل الكلام انا علمنا من الشرع حرمة التزوج بين جماعة وعلمنا ان حرمة التزوج لانضمام المحرم فان المرأة تصير كالمحرم لصاحبتها ولا يصح ان يكح احداهما فاذا علمنا ان القرابة لا تمنع النكاح لانضمام المحرم الى القطع علمنا ان لا يجوز الجمع بينهما في نكاح آخر لانه يؤدي الى القطع بل مادة القطع بينهما اكثر واقوى فاذا كثيرا ما يكون بين الزوجة والزوج طائفة تامة بخلاف الزوجتين فلاحد عشر ۱۲ منه قوله حرمة القطع اي حرمة النكاح لما فيه من القطع للاشتمال على معنى الافراق والمقطع هنا اصله القطع اي حرمة اي حرمة النكاح لقطع الرحم والجمع يفضي الى القطع ۱۲ قوله لما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب سوى منهما في التحريم من صورة تحريم الجمع بينهما وصفة الجزئية وان كان من الاحاد فنقول تعالى ما وراء ذلكم نص منه البعض بالمشهور فجاز تخصيصه بالواحد ۱۲ قوله حرمة المصاهرة اي حرمة نشأت بالمصاهرة وهي بالفارسية كسي را نكاح كردن ۱۲ منه قوله لانها نعمة لان المصاهرة نعمة حيث من الله تعالى على عباده بقوله فجعله نسبا وصهرا اي حلالا ذا نسب وصهر وذلك مستلزم لكثرة حولة فان الانسان بعد الخلق ليس كسائر الحيوانات فلا تنال بالمحظور اي الحرام فلا تنال المصاهرة متفرعة على الكبرى المطوية وهي ان النعمة لا تنال بالمحظور والصغرى ان يجعل قوله فلا تنال كبرى لوجود الفاء ۱۲ منه قوله سبب الجزئية الخ يعني لصيران لشخص واحد بواسطة الولد وكذا على العكس اي يعتبر اصوله وفروعها كاصولها وفروعها حتى لا يحل له ان يتزوج اب الزاني وابنته ۱۲ منه قوله والاستمتاع الخ يعني فان قيل لو كان كذلك لكان المحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها اعتبرت جزءا والوطي اجاب عنه بقوله والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها ولقبل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها ولا النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد والتناسل فلو حرمت بالولادة لكان الشرع نقض ما شرع لولادة يتبقى بها وذلك خلف باطل وكما ان الاستمتاع بالجزء حرام فكان لول الانسان آدم وقد حرمت عليه بناته فهو الاصل في حرمة الجزء واستثنى منه موضع الضرورة وهي حولة ۱۲ ع منه قوله والوطي محرم الخ جواب عن قوله فلا تنال بالمحظور يعني ان الوطي موجب حرمة المصاهرة من حيث انه سبب للولد لانه كان قائما مقام الولد لانه سببه كما اقيم السفر مقام المشقة والعدوان والعصيان في المسبب الذي هو الولد لكنا لا نعاقبه والعدوان في السبب الذي اقيم مقامه من ذكر الوجه لان حيث انه زنا ۱۲ منه قوله ومن مسته الخ اي مسا طلا تأمل وجه خلاف الشافعي لان حال المس الحرام علم من الوطي الحرام فان الوطي الحرام لا يحرم لانه كيف يؤدي اليه ۱۲ منه قوله لبقاء ما في حكم دوام المحرم بالدخول ومنه يعلم ان الكلام في المس الخالي لان الدخول الحرام ليس بمحرم عند الشافعي ۱۲ منه قوله والاحرام بخلاف الدخول فانه اذا دخل قبل الوقوف بعرفات بطل احرامه فيطلل وجه بخلاف المس والنظر ۱۲ منه قوله هو الصحيح احترز 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 يشترط الانتشار اذا لم يكن منتشرة قبل النظر والمس وقوله او تزداد انتشارا اي اذا كانت منتشرة قبل هذا ولكن ازدادت قوة ونشرة بالنظر والمس ۱۲ منه قوله والمعتبر الخ فان الداخل خارج من كل وجه اما الخارج فمن وجه فتعين الاحتياط ان يعتبر النظر اليه مطلقا وجوابه ان الشبهة انما كانت تعتبر في موضع الاحتياط فالانزال عنها غير معتبر وفي النظر الى الفرج من وجه شبهة فلا يعتبر ۱۲ منه قوله لانه بالانزال تبين الخ ان قيل ينبغي ان لا يحصل من مس العنين لانه لا يفضي الى الوطي قلنا مسه قائم مقام وطي غيره وانما اعتبرنا ذكر لان من شان نوعه الانعاظ لا يقال فاذا انزل بالمس ينبغي ان يكون محرما لان من شان نوعه الانعاظ لانا نقول ليس من شان ذكر الخصي من المس الانعاظ ۱۲ منه قوله وعلى هذا اتيان الخ يعني اذا اتى دبر المرأة فان انزل فلا يوجب والا فيوجب ۱۲ منه قوله اعمالا للقاطع فان القاطع اذا وجد يجب ان يتحقق اثره ۱۲ منه

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 الزنا 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 والملكية
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 نبين ان شاء الله ولا يجوز تزوج المجوسيات
لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي 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 **۲** **قوله** والحد الخ حاصله 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 فتقول ان هذا الامر اعني حل الوطي غير باق لكن بقي آثاره كما ذكرنا فالنكاح باق من وجه غير باق من آخر فلا يبقى النكاح من وجه كان الشخص جامعا بين الاختين في النكاح ولو كان ذلك نكاحا في الجملة ۱۲ عبد **۳** **قوله** على اشارة كتاب الطلاق وهو قوله اذا كان الطلاق بائنا فلان 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 بوطيها ۱۲ **۴** **قوله** كتاب الطلاق يعني اشار ما ذكر في ثبوت النسب للمتوتة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين او لستة اشهر فادعاه المطلق يثبت نسبه منه فدل هذا على ان هذه شبهة في المحل وهي تسقط الحد بخلاف الشبهة في الفعل ۱۲ بنايه للعيني رح **۵** **قوله** بثمرات مشتركة هي مجموع ثمرات يكون بعضها في حق الزوج منع الخروج والوطي ويكون بعضها في حق الزوجة كطلب السكنى والنفقة ۱۲ عبد **۶** **قوله** والملوكية الخ اى لا يجوز ان يكون شخص مملوكا لشخص وما لكا لذلك الشخص وذلك لان المملوكية اثرها المتبوئية اثر التابعية والمالكية اثرها التابعية فلا يجتمعان وليس من قبيل الابوة والبنوة المجتمعين في شخص لان البنوة بالقياس الى احد والابوة بالقياس الى آخران قيل قد يجتمعان في شخص كما في كل واحد من الزوج والزوجة فلنا جوز فيها للضرورة ولا ضرورة في ملك الرقبة ۱۲ عبد **۷** **قوله** تنافي المالكية بان لو كانت المملوكية تنافي المالكية لم يصح نكاح المملوك اصلا اذ النكاح احد المتناكحين صاحبه الا ان يجاب بان القياس ان لا يصح نكاحه مطلقا لكنا جوزنا لمساس الحاجة اليه ۱۲ و **۸** **قوله** اى العفائف انما فسره بهم لان المراد من المحصنات المسلمات كما فسره ابن عباس وذلك لان النساء اذا امرن مسلمات بجوز نكاحهن سواء كن كتابيات او غير كتابيات فالتخصيص بقوله من الذين اوتوا الكتاب ما ليس له نفع ظاهرا وانما قال العفائف لان الكلام خارج مخرج العادة او لبيان الافضل ۱۲ عبد **۹** **قوله** ولا الوثنيات الوثني هو الذي له جثة من خشبة او حجر او فضة او جوهر ۱۲ مجمع الانهر **۱۰** **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 في ۱۲ عنايه **۱۱** **قوله** والخلاف المنقول فيه يعني عن ابي حنيفة وصاحبيه ان انكحتهم صحيحة عنده فحلالها 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 **۱۲** **قوله** وهو محرم فان قلت قوله وهو محرم محمل ايضا لانه يجوز ان يراد وهو داخل في الحرم قلت نعم ولكن اريد به انه في الاحرام بالاتفاق فان الشافعية ايضا يجوز وا في نكاح النبي صلى الله عليه 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 **۱۳** **قوله** محمول على الوطي في صورة النكاح ظاهرا وانما في صورة الانكاح فمعناه التمكين على الوطي ونظيره الاطعام فان الاطعام ان يؤتى بالطعام عنده شخص لا يسعه ان يضع الطعام في فمه ۱۲ عبد۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير آكلي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم لم اجد 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 آكلي ذبائحهم ولمالك عن عبد الرحمن ابن عوف رفعه سنوا بهم سنة اهل الكتاب وسياتي في كتاب الجزية **حديث** لا ينكح المحرم ولا ينكح 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 وهو محرم ولم تسم ميمونة وروى ابو داود من طريق سعيد بن المسيب قال وهم ابن عباس في قوله تزوج ميمونة وهو محرم ولمسلم 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

الوطى ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت اوكتابية وقال الشافعيؒ لايجوز للحران يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضرورى عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضى وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحرّ لا ارقاقه وله ان لايحصّل الاصل فيكون له ان لايحصّل الوصف ولايتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لاتنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعيؒ فى تجويز ذلك للعبد وعلى مالكؒ فى تجويزه برضاء الحرة ولان للرق اثرا فى تنصيف النعمة على ماتقرر به فيثبت به حل المحلية فى حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانهما من المحلات فى جميع الحالات اذ لامنصّف فى حقهما فان تزوج امة على حرة فى عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابى حنيفةؒ ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو للحرم ولهذا الوحلف لايتزوج عليها لم يحنث بهذا ولابى حنيفةؒ ان نكاح الحرة باقٍ من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لايدخل غيرها فى قسيمها وللحران يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا

---

١ قوله على الرق والرق هو الهلاك لكانه جعل ٧٢ اه باركا ١٢ عبد ٢ قوله ولهذا اى لان جواز نكاح الاماء ضروري ١٢ عبد ٣ قوله جعل طول الحرة قال الله تعالى ممن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ١٢ ٤ قوله ماخوذ منه وقد يقال القدرة على تزوج المسلمة ليست بلازمة فيجب ان يجوز تزوج الامة الكتابية عند العجز عن تزوج المسلمة ولا يجوز عنده والشافعيؒ ٧٢ ملتقا ١٢ ٥ قوله لاطلاق المقتضى وهو قوله تعالى ماطاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم وفيه اى فى الاقدام على نكاح الامة ١٢ عبد ٦ قوله امتناع الخ اعلم ان المحذور هو تحصيل العبد وقد ليس بشاك جزمى يصير وقد ليس بشاك جزمى يصير وقابل ليس الا الامتناع من تحصيل الجزء الحر وكما ان له الامتناع من تحصيل الاصل كذا فله عزل يرضى المراة عاجزا الامتناع من تحصيل الوصف وهو وصف الحرية والثانى جعل المحذور اعم منه فانه يقول من المحذور جعل المستعد للحرية رقا فان ابطال استعداد الحرية ايضا من المحذورات كما ان جعل الجزء رقا من المحذورات ١٢ عبد ٧ قوله لانه اخرج الطبرى فى تفسيره فى سورة النساء بسنده الى الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة قال وتنكح الحرة على الامة ١٢ اف ٨ قوله فى تجويز ذلك الخ وذلك لان الطول هو المانع كما هو مقتضى النص والطول انما يتصور فى الحر لانى العبد ١٢ عبد ٩ قوله هذا لان الدليل عليه ان الشارع جعل العقوبة المقدرة فى حق الحرة منصفة فى حق الامة كما فى الزنا والعقوبة فى مقابلة النعمة فيلزم ان النعمة فى حق الامة منصفة بل فى كل رق ومحلية انكاح نعمة تكون منصفة على تنها ولما كانت الحرة صالحة لانكاح فى جميع الاحوال جعل المحلية فى حق الامة فى نصف من احوالها وجميع الاحوال هو الانفراد والاجتماع فاختير حالة الانضمام اذ لا معنى لان يجوز الانضمام ولا يجوز الانفراد فيه لمباشرة الشرائط دون النسيمة واكراد من الانفراد فى حدوث النكاح بعنى ان ينكح وليس تحتها حرة والانضمام مقابل وذلك بان ينكح امة بعد حرة او ينكحها معا ١٢ عبد ١٠ قوله على ماقرره فى الطلاق الخ حال طلاق الامة نصفان الى قوله لان حل المحلية نعمة فى حقها ولرق اثر فى تنصيف النعمة ١٢ ١١ قوله ولانها من المحلات الخ محل قوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع ١٢ عبد ١٢ قوله وهو المرم مشكل اذ المرم لو كان بذا جمع نكاحها مع الحرة لانه ليس بتزوج عليها ايضا ١٢ اف ١٣ قوله لم يحنث بهذا ان قيل ما الفرق بين الجمع بين الاختين وبين ما ههنا واجيب بان النكاح عليها اخص من الجمع فان معناه الجمع فى جميع احوال النكاح ١٢ عبد ١٤ قوله لان المقصود الخ فاذا تزوجها فى العدة فالشرك غير ظاهر يحنث دلان المعتبر فى اليمين العرف ولا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة عرفا فلا يحنث ١٢ اف ١٥ قوله من الحرائر والالف للعطف سابق على اللام ليشمل الادنى من الحرائر وحدها ومن الاماء وحدها ومن المجموع جنبها بان يكون بعضا من الاحرار وبعضا من الاماء ١٢ عبد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قال الترمذى لانعلم احدا أسند حديث حماد عن مطر عيني عن ربيعة عن سليمان قلت قد رواه الطبرانى من طريق سلام بن ابى المنذر عن مطر مرصولا لكنه خالف فى اسناده فقال عن عكرمة عن ابن عباس فوهم من وجهين والمحفوظ عن ابن عباس تزوج صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفى الباب عن صفية بنت شيبة قالت تزوج النبى صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو حلال اخرجه الطبرانى ١٢

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لاتنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة قال الدارقطنى من حديث عائشة مرفوعا وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ذكره فى اثناء حديث وفيه مظاهر بن اسلم وهو ضعيف واخرجه الطبرانى وعبد الرزاق وابن ابى شيبة عن الحسن مرسلا وعن على ان الامة لا ينبغى لها ان تتزوج على الحرة اخرجه ابن ابى شيبة والدارقطنى وعن جابر لاتنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة اخرجه عبد الرزاق من طريقة باسناد صحيح وعن سعيد بن المسيب عند ابن ابى شيبة مثله وآخر عن ابن مسعود نحو حديث على

Marfat.com

ماطاب لکم من النساء مثنی وثلث ورباع والتنصیص علی العدد یمنع الزیادة علیه وقال الشافعی لایتزوج الاامة واحدة لانه ضروری عنده والحجة علیه ماتلونا اذ الامة المنکوحة ینتظمها اسم النساء کما فی الظهار ولا یجوز للعبد ان یتزوج اکثر من اثنین وقال مالک یجوز لانه فی حق النکاح بمنزلة الحر عنده حتی ملکه بغیر اذن المولی ولنا ان الرق منصف فیتزوج العبد اثنین والحر اربعا اظهارا لشرف الحریة فان طلق الحر احدی الاربع طلاقا بائنا لم یجز له ان یتزوج رابعة حتی تنقضی عدتها وفیه خلاف الشافعی وهو نظیر نکاح الاخت فی عدة الاخت قال وان تزوج حبلی من زنا جاز النکاح ولایطأها حتی تضع حملها وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف النکاح فاسد وان کان الحمل ثابت النسب فالنکاح باطل بالاجماع لابی یوسف ان الامتناع فی الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لاجنایة منه ولهذا لم یجز اسقاطه ولهما انهما من المحللات بالنص وحرمة الوطی کیلا یسقی ماؤه زرع غیره والامتناع فی ثابت النسب لحق صاحب الماء ولاحرمة للزانی فان تزوج حاملا من السبی فالنکاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج امة ولده وهی حامل منه فالنکاح باطل لانها فراش لمولاها حتی یثبت نسب ولدها منه من غیر دعوة فلو صح النکاح لحصل الجمع بین الفراشین الا انه غیر متأکد حتی ینتفی

ان یکون لهم الخیار بین واحد من تلک الامور ولا یجوز لهم العدول الی غیره فالواو بالمعنی الاصل اعنی الجمعیة المطلقة وما صار انه لایجوز لهم التجاوز عن الاربعة ۱۲ عبد ۲ قوله والتنصیص الخ ای التنصیص علی هذا الوجه یمنع الزیادة مرفایقال کل لفقه والثلثین وثلثا او نقول التنصیص علی العدد ههنا یمنع الزیادة لعرف الوجوب المستفاد من الامر الیه لتعدد صرفه الی النکاح فیجب مراعاة العدد عند النکاح ومن ضرورته حرمة الزیادة ظاهر وان التنصیص بالشئ لا یقتضی نفی ماعداه عدا کان او غیره ۱۲ ۳ قوله یمنع الزیادة قال ابن ابی لیلی والروافض انه یجوز الجمع الی التسعة وذلک یحصل من جمع الاثنین والثلثة والاربعة ولایخفی ان المتصور لو کان کذلک لم یرد بمثل هذه العبارة ۱۲ عبد ۴ قوله اذ الامة المنکوحة ای العالمة للنکاح وفیه احتراز عن الامة المملوکة بملک الیمین فانها غیر داخلة فی الآیة لحرمة نکاحها ۱۲ ۵ قوله کما فی الظهار فان آیته مذکورة بلفظ النساء وتتناول الامة المنکوحة ۱۲ عنایه ۶ قوله ولنا ان الرق الخ فان قلت العبد فی امر النکاح یبقی علی اصل الحریة فیجب ان یکون کما ترکتلت نعم لکن النکاح من الکرامات البشریة والرق یوجب نقصانا فیها فیتنصف نعمة النکاح اظهارا لشرف الحریة ونقصان ثمن بالرق وان قلت کما لو طاب لکم مطلق تناول الحر والعبد قلت نعم لکنا قیدناه بالمعدة الاجماعیة اذا الاجماع منعقد علی ان الرق منصف ۱۲ البدایه ۷ قوله فان طلق الحر الخ والعبد اذا طلق احدی امرأتیه او لاجیز لان یتزوج غیرها حتی تنقضی عدتها ۱۲ د ۸ قوله طلاقا بائنا قید بالبائن لیترتب علیه خلاف الشافعی اذ هو لا خلاف فی الرجعی او لیثبت الحکم فی الرجعی بالطریق الاولی ۱۲ د ۹ قوله حتی تنقضی الخ هذه صورة یکون فیها للرجل العدة فانه یلزمه ان یتوقف عدة الزوجة ۱۲ عبد ۱۰ قوله وهو نظیر الخ ای اختلافا وتعلیلا اما الاختلاف فمذکور واما التعلیل فهو ان نکاح المعتدة باق حکما لبقاء بعض احکامه کالنفقة والمنع والفراش فلو تزوج رابعة لازداد عددهن علی الاربع ۱۲ ۱۱ قوله حبلی الخ اراد بالحبلی من الزنا من لایکون علمها ثابت النسب من احد حیث وقع ذلک بمقابلة قوله فان کان الحمل ثابت النسب ۱۲ ۱۲ قوله النکاح فاسد ای باطل فانه فرق بین فساد النکاح وبطلانه بخلاف البیع مثلا ۱۲ عبد ۱۳ قوله ثابت النسب سواء کانت معتدة او حاملا من السبی کما سیجئ او غیر ذلک ۱۲ عبد ۱۴ قوله ان الامتناع فی الاصل ای المقیس علیه وهو ما اذا کان الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل کیلا یدعی الی شخصین ولایسقی ماء غیره فان النکاح قد یفضی الی ذلک ۱۲ عبد ۱۵ قوله لم یجز اسقاطه ای بالمعالجة وهذا اذا استبان خلقة وان کان غیر مستبین الخلق یجوز لما فی زماننا یجوز وان استبان الخلق وعلیه الفتوی ۱۲ د ۱۶ قوله کیلا یسقی الخ وذلک منهی عنه لقوله علیه السلام من کان یؤمن بالله والیوم الآخر فلا یسقین ماؤه زرع غیره ۱۲ د ۱۷ قوله ماؤه الخ حمل الماء ساقیا مجازا والساقی هو الرجل والسقی باعتبار ان الحمل یزید سمعه وبصره بالمنی کما یدل علیه الحدیث وقیل یحصل منه شعره ان قیل الحنفیة ذهبوا الی ان رأس الرحم یکون مسدودا بعد ان قرفیه المنی فکیف یسع القول باستقاء ولهذا قالوا ان الحامل لایکون لها الحیض قلنا یجوز ان یکون بالترشح ان قیل اذا جاز فی المنی الدخول بالترشح یجوز ان یخرج الدم ایضا بالترشح قلنا لانم الشرطیة فان فی الرحم قوة جاذبة للمنی وقوة ماسکة للدم للولد ۱۲ عبد ۱۸ قوله لحق صاحب الماء وهو ابو الحمل فان هذه المرأة فی نکاحه من وجه وقوله والامتناع الخ ممنوع لما اداعاه بانا لانسلم ان ذلک للحمل بل لصاحب الماء ۱۲ عبد ۱۹ قوله ولاحرمة للزانی الحمل محترم لکونه آدمیا واحترامه یقتضی ان لایجوز نکاح الحبلی من الزناء ولاوطیها کما قال ابو یوسف وعدم احترام الزانی یقتضی ان یجوز النکاح والوطی فاجیز النکاح دون الوطی علما بالجهتین ۱۲ د ۲۰ قوله لانه ثابت النسب لان الغالب فی ماء الرجل ان یحتمل ان یکون من الزناء والنکاح حال الکفر معتبر قبل الاسلام ۱۲ عبد ۲۱ قوله لانها فراش الخ الفراش ان یکون المرأة بحیث اذا ولدت لم یجز نفیه فی ثبوت ولدها الی دعوة ۱۲ عبد ۲۲ قوله الا ان الخ ای فان قیل لو کانت فراشا فلعل نکاحها بلا حمل ایضا اجاب عنه بقوله الا انه غیر متأکد حتی ینتفی الولد بالنفی من غیر لعان فکان فراشا ضعیفا فلا یعتبر ما لم یتصل به الحمل لان الحمل مانع فی الجملة وکذلک الفراش فعند اجتماعهما یحصل التأکید ۱۲ عنایه

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث ان عبد الله بن جعفر جمع بین امرأة علی وابنته ابن سعد من طریق علی بن علی بن السائب ان عبد الله بن جعفر تزوج لیلی امرأة علی من زینب بنت علی من غیرها واخرجه ابن ابی شیبة من وجه آخر ان عبد الله بن جعفر جمع بین امرأة علی وابنته من غیرها وعلقه البخاری واخرجه الدارقطنی والبن ابی شیبة ایضا من طریق عکرمة بن خالد ان عبد الله بن صفوان تزوج امرأة رجل من ثقیف وابنته وله عن ابن علیة عن ایوب سئل ابن سیرین عن ذلک فقال لاباس به نبئت ان جبلة کان یشتهی فعله زاد الدارقطنی فراسا ضعیفا فلا یعتبر ما لم یتصل به الحمل لان الحمل مانع فی الجملة وکذلک الفراش فعند اجتماعهما یحصل التأکید ۱۲ عنایه

Marfat.com

الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل **قال** ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرأها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرأها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا راى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرأها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرأها والمعنى ما ذكرنا ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان تظهر ناسخة قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس رجع رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع والنكاح

قوله ومن وطئ جاريته الخ اطلاقه يعم ما اذا لم تكن حاملا كما يفهم من قوله واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها اذا الوطئ مخصوص بغير الحبلى ۱۲ عبد ۲ قوله لانها ليست بفراش اى الفراش المعتبر بهذا وان كانت فراشا لكنه ضعيف ولا يعتبر الفراش الضعيف بهذا ۱۲ عبد ۳ قوله الا ان عليه ان يستبرأها اى تحل النكاح اراد به الاستحباب لان الوجوب كما هو المتبادر ۱۲ عبد ۴ قوله ان يستبرأها وعنده فلا يجوز النكاح حتى تحيض ثلث حيض وعند الشافعي رح لا يجوز حتى يستبرأها بحيضة ۱۲ او ۵ قوله لا احب له المراد منه المنع العرفي اى المحبوب والمستحب والمجتهد اذا قال لا احب الواحب في مقابلة مجتهد يريد ان احكم هذا ۱۲ عبد ۶ قوله لانه احتمل الحمل ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطئ حراما ۱۲ ع ۷ قوله ما ذكرنا اى من عدم الاستبراء الخ لان الحكم لا يثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب لان الخصم يقول به فكان نفيه اهم ۱۲ عنايه ۸ قوله مع الشغل اى من غير المولى بالنكاح ۱۲ ۹ قوله والمعنى اى الدليل ما ذكرنا من ان جواز النكاح امارة الفراغ وفيه ان هذا انما يصح مع عدم الفراغ مع انه جائز كما مر في الحبلى من الزنا والقائل ان يقول ان جواز النكاح امارة الفراغ لكن لم يعمل بمقتضاها لوجود المزيل ۱۲ عبد ۱۰ قوله وهو ان قال شيخنا زين الدين العراقي في شرح جامع الترمذي نكاح المتعة حرام اذا ذكر التوقيت فيه واذا كان في صيغة الزواج انه لا يفيدهم هما الاستمتاع او شهرا او نحو ذلك ولم يشترط فوق ذلك فانه نكاح صحيح ۱۲ ب ۱۱ قوله كذا مدة ظاهر التعبير يدل على ان المدة معتبرة فيها ويدل عليه ايضا قوله الآتي اصل فان ان قيت هذه المتعة ومن النهاية يفهم ان تعيين الوقت ليس ماخوذا فيه فانه سلفقا باطل ۱۲ عبد ۱۲ قوله وقال مالك هو جائز نسبته الى مالك فقط ولا خلاف فيه بين الائمة وعلماء الامصار الا طائفة من الشيعة ۱۲ ف ۱۳ قوله هو جائز قال الاكمل في العناية معتمدا على المصنف يجوز ان يكون شمس الائمة الذي اخذ منه المصنف وعبد قوله مالك في مجموعه ما قلت لم يذكر في كتاب من كتب المالكية انها تجوز مع ان مالكا روى في الموطا حديث علي رض ان رسول الله نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعادته ان لا يروي حديثا في الموطا الا وهو يذهب اليه ويعمل به ۱۲ ب.

۱۴ قوله باجماع الصحابة اى ثبت كونه منسوخا بالاجماع وليس معناه ان الاجماع ناسخ فهو لا يصح النسخ ۱۲ عبد ۱۵ قوله وابن عباس الجواب سوال مقدر وهو انا لا نسلم ان الاجماع ثبت لان ابن عباس مجتهد في وقت الاجماع وهو مخالف لما عداه فكيف يصح القول بالاجماع على المذهب المختار وهو عدم الانكار بالاكثر على بعض اتفاق الكل ۱۲ عبد ۱۶ قوله مع رجوعه الخ فان عليا رض قال لما علم ان رسول الله صلى الله عليه السلام حرم المتعة يوم خيبر فرجع عما كان يعتقده بالباطل وكان يقول اللهم اني اتوب اليك من قولي في المتعة والصرف ۱۲ الهداية ۱۷ قوله نكاح الوقت الافرق بينه وبين المتعة ان في النكاح الوقت لفظ التزوج وفي المتعة لفظ التمتع مع تعيين الوقت في كليهما ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ثبت النسخ باجماع الصحابة يعني نكاح المتعة مسلم من طريق ابي نضرة كنت عند جابر فاتاه آت فقال ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين فقال جابر فعلناهما مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما ومن طريق عطاء قدم جابر معتمرا فسالوه عن المتعة فقال استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وله في رواية حتى نهى عمر في شان عمرو بن حريث وروى مسلم ايضا عن طريق الزهري عن عروة ان عبد الله بن الزبير خطب فعاب من يفتي بالمتعة فقال له رجل لقد كانت تفعل في عهد امام المتقين فقال له ابن الزبير فجرب بنفسك فوالله لئن فعلتها لارجمنك قال الزهري فاخبرنا خالد بن المهاجر بن سيف الله انه بينما هو جالس عند رجل جاءه رجل فاستفتاه في المتعة فامره بها فقال له ابن ابي عمرة الانصاري مهلا قال والله لقد فعلت في عهد امام المتقين فقال ابن ابي عمرة انها كانت رخصة في اول الاسلام لمن اضطر اليه كالميتة ثم احكم الله الدين وهي عنها وروى الدارقطني من طريق اياس ابن عامر عن علي بن ابي طالب قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المتعة قال وانما كانت لمن لم يجد فلما انزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمراة نسخت وفي الباب عن ابي هريرة اخرجه الدارقطني ايضا بلفظ هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث واسناده حسن وحديث علي في الصحيحين بلفظ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الاهلية وروى مسلم عن الربيع ابن سبرة عن ابيه انه غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح فاذن لهم في متعة النساء وفي رواية له امرنا بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج حتى نهانا عنها وفي لفظ انه قال اني كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وان الله تعالى قد حرم ذلك الى يوم القيمة وفي لفظ انها حرام من يومكم هذا الى يوم القيمة واخرجه ابو داود من حديث الربيع بن سبرة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها في حجة الوداع كذا قال والاختلاف فيه من اصحاب الزهري وعند الحازمي عن جابر انه حرمها لما خرجوا الى غزوة تبوك وانهم دعوا النساء اللواتي كانوا تمتعوا بهن عند العقبة فمن يومئذ سميت ثنية الوداع ولمسلم عن اياس بن سلمة عن ابيه رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام اوطاس في المتعة ثلاثا ثم نهى عنها **قوله** وصح رجوع ابن عباس الى قولهم قلت يشير الى ما اخرج الترمذي عن محمد بن كعب عن ابن عباس انما كانت المتعة في اول الاسلام وكان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فتتزوج المراة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئا حتى اذا نزلت الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواهما فهو حرام قلت ولا يصح هذا عن ابن عباس فانه من رواية موسى بن عبيدة وهو ضعيف جدا وروى الخطابي من طريق سعيد ابن جبير قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتياك الركبان وقالت فيها الشعراء وانشدته فقلت للشيخ لما طال محبسه يا صاح

Marfat.com

الموقت باطل مثل ان یتزوج امرأة بشهادة[1] شاهدین عشرة ایام وقال زفر[2] هو صحیح لازم لان النکاح لا یبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه[3] 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 حر وعبد فی البیع لانه[4] یبطل بالشروط الفاسدة وقبول[5] العقد فی الحر شرط فیه ثم جمیع المسمی للتی حل نکاحها عند ابی حنیفة[6] وعندهما یقسم[7] علی مهر مثلیهما وهی مسألة الاصل ومن ادعت[8] علیه امرأة انه تزوجها واقامت بینة[9] فجعلها القاضی امرأته ولم یکن تزوجها وسعها[10] المقام معه وان تدعه یجامعها وهذا عند ابی حنیفة[11] وهو قول ابی یوسف[12] اولا وفی قوله الاخر وهو قول محمد[13] لا یسعه ان یطأها وهو قول الشافعی[14] لان القاضی اخطأ الحجة اذ الشهود کذبة فصار[15] کما اذا ظهر انهم عبید او کفار ولابی حنیفة[16] ان الشهود صدقة عنده[17] وهو الحجة لتعذر الوقوف علی حقیقة الصدق بخلاف الکفر والرق لان الوقوف علیهما متیسر واذا بتنی القضاء علی الحجة وامکن[18] تنفیذه باطنا بتقدیم[19] النکاح نفذ[20] قطعا للمنازعة بخلاف الاملاک[21] المرسلة لان[22] فی الاسباب تزاحما فلا امکان والله اعلم.

---

[1] قوله بشهادة شاهدین انما قال الوقت لیس من افراد النکاح بل هو من افراد المتعة اذ حاصله انی اتیح فی مدة کذا کما یدل التاقیت لانه نکاح وله شرط فاسد کما ذهب الیه زفر ۱۲ عبد [2] قوله انه اتی الخ حاصلان ما یصدق علیه المتعة باطل والنکاح الفاسد لیس کذلک [3] قوله طالت مدة الخ کما لو تزوجها الی الف سنة لاحتمال ان یبقی الی اکثر من ذلک اما اذا قال مدة حیوتی فلیس ذلک تاقیتا بالطلاق النکاح لا یکون الا فی المجبوبة ولا یتجاوز غالبا عنها ۱۲ عبد [4] قوله لانه یبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النکاح فانه لا یبطل بها ۱۲ عبد [5] قوله وقبول الخ یعنی ان البائع اذا جمع بین الحر والعبد فی ایجاب البیع فللمشتری ان یقبلهما او یترکهما ولیس له ان یقبل فی بعض المبیع دون بعض اذ فیه تفریق الصفقة وفیه ضرر للبائع فاما من ماد بهم ضم الجید والردی فصار قبول العقد فی الحر شرطا لقبول العقد فی العبد ولما کان الحر غیر صالح للبیع فقبول غیر المبیع صار شرطا لفساد البیع وبهذا شرط فساد لا یقتضیه العقد فیفسد البیع مطلقا والتفصیل فی کتاب البیع ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده [6] قوله التی حل الخ لان الانقسام من حکم صحة المقابلة والمقابلة باطلة فی حق من لیست بقابلة لغلبة الاضافة الیها فصار کالتکلم بکلام هذیان ومعاینة هذا قوله تزوجت بهذا الحمار وهذه المرأة بالف وهذا یملک ولا یتقسم کذا بهنا ۱۲ و [7] قوله یقسم الخ لان الزوج جعل المسمی مقابلا بضعیهما لا بضع احدهما فلا یجعل مقابلا باحدهما ۱۲ البداد [8] قوله ومن ادعت الخ وقلب المسألة لیقضی القاضی بشهادة الزور فی العقود والفسوخ فعند ابی حنیفة رح یتفذ ظاهرا وباطنا والمعنی من النفاذ باطنا ثبوت الحل فیما بینهما بین الله تعالی ۱۲ نهایه [9] قوله وسمیها الاتقانی حکم القاضی بمنزلة انشاء النکاح او حکم القاضی بجعل النکاح ثابتا فی الماضی من الزمان بحکم الاقتضاء ۱۲ عبد الغفور [10] قوله فصار الخ ای الخطأ فی الحجة یمنع عن النفوذ باطنا کما اذا ظهر انهم عبید او کفار ۱۲ ع [11] قوله لتعذر الوقوف الخ فبنی الامر علی الشهود صدقة عنده بخلاف الکفر والرق فالفرق بین شهادة الزور وظهور الرق والکفر فی الشاهد مبنی علی انه یسقط من القاضی الطریق له الی معرفة حقیقته ولا یسقط عنه معرفة ما یکون الوقوف علیه ۱۲ [12] قوله وامکن تنفیذه اما بان یجعل هذا القول من القاضی انشاء للنکاح او ثبت بالاقتضاء اذا کان محولا علی الخبر ۱۲ عبد [13] قوله بتقدیم النکاح وذلک ان القاضی ماموربالقضاء بما فی وسعه عند قیام الحجة والذی فی وسعه ان یجعلها زوجة له بطریق الاظهار ان کان بینهما عقد سابق وبطریق الانشاء ان لم یکن فان قیل لو کان قضاءه انشاء العقد لاشترط حضرة الشهود عنده قلنا عند البعض لیشترط لان انشاء العقد لا یثبت مقصودا بل مقتضی صحة قضاءه فی الباطن وما یثبت مقتضی لا یراعی شرائطه کذا فی الشرح ۱۲ البداد [14] قوله الاملاک 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 [15] قوله لان فی الاسباب تزاحما ای انما لا یوجب الملک الباطنی بهنا لان وجود الملک الذی هو المسبب بدون السبب محال والسبب متعدد کالهبة 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 یمکن تقدیر المسبب بحسب الواقع ۱۲ عبد [16] قوله فلا امکان بخلاف النکاح فان طریقه متعین من الوجه الذی قال فیمکن اثباته وتنفیذه ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة بقیه ص۳۳۳

هل لک فی فتوی ابن عباس هل لک فی رخصة الاطراف انسة تکون متراک حتی مصدر الناس: فقال سبحان الله والله ما بهذا افتیت وما هی الا کالمیتة والدم ولا تحل الا للمضطر وآخرجه محمد بن حلف ووکیع فی کتاب الغرر من الاخبار من وجه آخر عن سعید بن جبیر ونفیه الشعر فقد قال الحازمی لم یبلغنا اباحة المتعة لهم دهر فی بیوتهم واوطانهم ولذلک ابلحها 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 ذلک 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

Marfat.com

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 لا ینعقد الا بولی وعند محمد ینعقد موقوفا وقال مالک والشافعی لا ینعقد النکاح بعبارة النساء اصلا لان النکاح یراد لمقاصده والتفویض الیهن مخل بها الا ان محمدا یقول 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 لا یجوز فی غیر الکفو لانه کم من واقع لا یرفع ویروی رجوع محمد الی قولهما ولا یجوز 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 فلا یکون للغیر علیها ولایة الاجبار والولایة علی الصغیرة لقصور عقلها وقد کمل بالبلوغ بدلیل توجه الخطاب

قوله باب لما فرغ من المحرمات التی کان محلوة المرأة منها شرطا لجواز النکاح شرع فی بیان باب الاولیاء والاکفاء التی هی احد شرائط النکاح فقدم بیان المحرمات لانها ثابتة بالکتاب اولان محل المحلیة شرط جواز النکاح بالاتفاق بخلاف الاولیاء والاکفاء انتهایه قوله فی الاولیاء الخ الاولی من الولایة وهی تنفیذ الامر علی الغیر والاکفاء جمع کفوء وهو النظیر والمساوی ۱۲ ج

قوله ان النکاح یراد الخ فیه بحث فانه لا یستثنی عدم اعتبار العبارة مطلقا بل یجوز ان یتوقف علی اذن الولی ۱۲ عبد قوله ان محمدا تقریر ما قاله محمد ان الصغیر والمجنون یتوقف باجازة الولی والحاصل فی نفس العقد فیصح موقوفا ۱۲ بنایه قوله ولها اختیار الازواج بان تتزوج لاادری عذا بل ادری لک ۱۲ عبد قوله وانما یطالب الولی بالتزویج ای شرعا او عرفا وانما یتعد العرف لاعتبار التامل فی بعض المواضع وهو جواب سوال ۱۲ عبد قوله الی الوقاحة وهو رفع الرجل اذا صار ذلیل الحیاء بالفارسی بی شرمی شروع چشم گشتن ۱۲ عبد قوله لانکم من واقع لا یرفع فلیس کل ولی یحسن المرافعة الی القاضی ولا کل قاض یعدل ۱۲ قوله ویروی رجوع الخ یعنی ینعقد عندهما ایضا بلا ولی ولا یتوقف علی الاجازة ۱۲ بنایه قوله رجوع محمد الی قولهما ای فی اصل المسالة ولیس المراد منه ما روی عنها بقوله ومن ابی حنیفة وابی یوسف از لفظ التولد ابی حنیفة ان التبادر منه ذلک اصل المسالة ۱۲ عبد

باب

فی الاولیاء والاکفاء

حدیث الایامی احق بنفسها من ولیها والبکر تستاذن فی نفسها واذنها صماتها مسلم والاربعة من حدیث ابن عباس وفی الباب عن ابی سلمة جاءت امراة الی رسول الله صلی الله علیه وسلم فقالت ان ابی انکحنی رجلا وانا کارهة فقال لا یجیز لک اذهبی فانکحی من شئت اخرجه سعید بن منصور حدثنا ابو الاحوص عن عبد العزیز بن رفیع عنه بهذا وهذا مرسل جید ویعارض ذلک حدیث لا نکاح الا بولی اخرجه اصحاب السنن من طریق اسرائیل عن ابی اسحق عن ابی بردة عن ابی موسی قال الترمذی تابعه شریک وابو عوانة وزهیر وقیس بن الربیع ورواه یونس بن ابی اسحق عن ابی بردة عن ابی موسی ومنهم من ادخل بین یونس وابی بردة ابا اسحق قال ورواه شعبة وسفیان عن ابی اسحق عن ابی بردة مرسلا وروایة من وصله اصح لان سماعهم من ابی اسحق فی اوقات مختلفة وسماع شعبة وسفیان له فی مجلس واحد ثم روی عن الطیالسی عن شعبة سمعت الثوری یسال ابا اسحق لسمعت ابا بردة فذکره مرسلا قال الترمذی واسرائیل ثبت فی ابی اسحق 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 اسحق موصولا قال وفی الباب عن علی ومعاذ وابن عباس وابن عمر وابی زرو المقداد وابن مسعود وجابر وابی هریرة وعمران بن حصین والمسور وابن عمرو انس واکثرها صحیحة کذا قال وقد صححت الروایة فیه عن امهات المؤمنین عائشة وام سلمة وزینب بنت جحش انتهی واخرج اصحاب السنن ایضا الا النسائی عن عائشة مرفوعا ایما امراة نکحت بغیر اذن ولیها فنکاحها باطل فنکاحها باطل الحدیث حسنه الترمذی وصححه ابن حبان واخرجه 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 المحکی عن ابن جریج وقال لم ینکر 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 استدرک 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 الملما 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 المراة من اهلها فتشهد فاذا بقیت عقدة النکاح قالت لبعض اهلها زوج فان المراة لا تلی عقدة النکاح قال البیهقی وقد تابع سلیمان بن موسی عن الزهری الحجاج بن ارطاة عن الزهری وکذلک ابن لهیعة عن

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

Marfat.com

فصار کالغلام وکالتصرف فی المال وانما یملک الاب قبض الصداق برضائهما دلالة ولهذا لا یملک مع نهیها قال فاذا استاذنها الولی فسکتت او ضحکت فهو اذنٌ لقوله علیه السلام البکر تستأمر فی نفسها فان سکتت فقد رضیت ولان جهة الرضاء فیه راجحة لانها تستحیی عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحک ادل علی الرضاء من السکوت بخلاف ما اذا بکت لانه دلیل السخط والکراهة وقیل اذا ضحکت کالمستهزیة بما سمعت لا یکون رضا واذا بکت بلا صوت لم یکن ردا قال وان فعل هذا غیر الولی یعنی استأمر 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 ولا حاجة فی حق غیر الاولیاء بخلاف ما اذا کان المستأمر 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 یأخذ المال لاهلها ۱۲ عبد قوله لقوله علیه السلام الخ الروایة الثابتة فی صحیح مسلم وابی داؤد والترمذی والنسائی ومالک فی الموطا الایم احق بنفسها من ولیها والبکر تستاذن فی نفسها واذنها صماتها والایم من لا زوج لها بکرا کانت او ثیبا ۱۲ اف قوله تستامر ای یطلب فی حق نفسها الامر والاجازة وحق نفسها هو النکاح وما فی حق غیر نفسها کالمال فلا حاجة الی التعریض لانه لا مدخل للولی هناک بخلاف النکاح فان الناس یطلبون من الولی ۱۲ عبد قوله اول علی الرضاء دلالة فعلیة وهی اقوی من اللفظیة ۱۲ عبد قوله السخط ای سخط التکلم بامثال هذه الکلمات لا سخط النکاح اذ لم یقع نکاح حتی یسخط ۱۲ عبد قوله وقیل الخ اعلم ان عبارة محمد هی اطلاق الضحک والبکاء وبعضهم خص غیر المستهزیة والبکاء بان لا یکون 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 وذلک 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 هناک ضرورة ولا ضرورة ههنا اذ غیر الاولیاء غیر متهیئین للولایة ولیس من شان الغیر رجوع الناس الیه فلا یعتبر فی حق السکوت ۱۲ عبد الغفور۔

الدراية فی تخریج احادیث الهداية بقیه ص۳۳۵

جعفر بن ربیعة عن الزهری قال والحجاج وابن لهیعة وان کانا لا یحتج بهما الا ان المخالف یحتج بهما فی غیر موضع مع الانفراد ویرد روایتهما 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 تلم غیرها انتهی وروایة ابن لهیعة عند ابی داؤد وروایة 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 شواهدها ما 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 وان الزانیة هی التی تزوج نفسها وروجه 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 کذلک وعن عبد الله بن عمر واخرجه 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 فی روایة 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 یا رسول الله ان ابی زوجنی ابن اخیه لیرفع بی خسیسته فجعل الامر الیها اخرجه النسائی من طریق کهمس عن عبد الله بن بریدة عن عائشة اخرجه ابن ماجة من وجه اخر عن کهمس فقال من ابن بریدة عن ابیه ویعارض ذلک کله حدیث ابن عباس رفعه الثیب احق بنفسها من ولیها والبکر تستامر ابوها اخرجه مسلم واجاب بعض من لا یقول بالاخبار بان الدلالة منه بطریق المفهوم ورد فی الاحتجاج به اختلاف وعلی تقدیره فالمفهوم لا عموم له فیعمل 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 **الدراية فی تخریج احادیث الهداية**

حدیث البکر تستامر فی نفسها فان سکتت فقد رضیت لما رواه 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

Marfat.com

الزوج على وجه 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 استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة 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 فسكتت 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 يقع به المعرفة اي على وجه يتميز عن غيره وانما احتيج اليه لان النكاح لا يقع الا على معين ولا يتعلق بهم فيجب ان يعين ١٢ منه ٢ قوله هو الصحيح احترز عن قول من قال من المتاخرين لا بد من تسمية المهر في الاستمهار ان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة ١٢ منه ٣ قوله صحيح بدونه لان تعيين المهر ليس من مزوميات النكاح ١٢ منه ٤ قوله هو على ما ذكرنا اي ان كان المبعوث ليها او سوله يعتبر السكوت والا فلا ١٢ منه ٥ قوله ثم المخبر الخ حاصل هذا القول خبر واحد في شهادة الشهادة فمن حيث انه خبر يحتمل ان لا يعتبر فيه العدد ومن حيث انه شهادة ينبغي ان يعتبر فيه ما اعتبر في الشهادة وهو احد الامرين من العدالة والعدد واما هما فيقولان انه خبر محض فلا حاجة الى اشتراط احد الامرين ١٢ منه ٦ قوله وله نظائر اي لما تكن فيه نظائر من عزل الوكيل وحجر المأذون فانه يشترط في اعتبار العزل والحجر من اعتبار احد الامرين ولما هنا فلا يشترطان ١٢ منه ٧ قوله تشاور والمشاورة مفاعلة من الشورة وهي طلب الرأس بالقول فيجب ان يكون من احد الجانبين قولا او فاعلة تقتضي ان تكون من طرف آخر ايضا كذلك فنعين من الجانب الآخر ايضا القول فتقتضي الحديث هو التكلم وهو الاصل ولا يعدل عنه الا لفائدة والاستمرار هنا بخلاف البكر لورود حديث السكوت ١٢ منه ٨ قوله وان النطق انما حاصله ان للبكر حياء لان التكلم بعد مباشرة ليس في الثيب العيب ولا الحياء مانع عن النطق والمانع تبع والمانع وكان المقتضي موجودا وهو اصالة النطق اعتبرنا الاصل ١٢ منه ٩ قوله بوثبة هي الحركة من فوق والطفرة الحركة الى فوق والتعنيس طول المكث حتى يزول بكارتها ١٢ منه ١٠ قوله نفي في حكم الابكار للرد من الابكار العرفي وفي قوله بكر البكر الحقوي ١٢ منه ١١ قوله لان مصيبها الزوجي انما سميت به لانها بحيث لو انما سبها رجل كان اول مصيب لها والبكر انما سميت بهذا الاعتبار ١٢ منه ١٢ قوله ومنه الباكورة والبكرة وبهما مشتقان من البكر لاشتراكهما في اللفظ والمعنى لاشتمالها على الاولية فان الباكورة اول فاكهة تبدو في بلاده والبكرة اول الصباح ١٢ منه ١٣ قوله لان مصيبها الخ يعني انها بحيث لو اصابها رجل لعادت الاصابة دون العبارة ادنى شيء وهو ان العيب الاول لا يلزم ان يعود لعل المراد عود جنس العيب لا شخصه او المراد عود كونها مصابة ١٢ منه ١٤ قوله ومنه المثوبة الجزاء العمل وانما سمي به لانها لما ترتب الجزاء كانه عاد العمل بالفائدة عمل العود اليه مرة بعد اخرى ولهذا سمي مكة مثابة لان الناس يعودون اليه والتثويب اعلام بعد اعلام كما في الصلوة ١٢ منه ١٥ قوله بخلاف الزوج المتصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعني ان من وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لا يكون لو نها بسكوتها لعدم الباشرة لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما من لزوم العدة والمهر واثبات النسب اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى اشتهرها بانها عادة فلا يعتبر سكوتها ١٢ منه 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 الا يثبت دليل ١٢ منه 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 منه ١٨ قوله ونحن نقول الخ وحاصله ان ظاهر الامر ان يقتضي ان يكون الزوج مدعى عليه والزوجة مدعية لكن بحسب المعنى يكون الامر بالعكس وذلك لان الزوج ادعى النكاح وذلك الجميع والزوجة تنكر ذلك بحسب المعنى والاصل عدم النكاح وتملك البضع والمتمرف في الدعاوي المعاني لا الالفاظ وظاهر الامر هنا لما ادعى المودع للرد كان القول قوله اذ القول قول صاحب الوديعة لانه منكر للضمان وصاحب المال يريد منه الضمان ١٢ منه 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 والشرع ١٢ منه ٢٠ قوله ثبت النكاح فان قيل هذه شهادة على النفي فكيف اجيب بان السكوت امر وجودي وهو ضم الشفتين وعدم التكلم لو جاز سماعه لسمع فالشهادة على النفي الذي يحيط به علم الشاهد مقبولة والسكوت كذلك وفيه نظر لقطع بان فاتح الفم اذا لم يكن ناطقا بشيء كان ساكتا مع عدم ضم الشفتين فعلم ان السكوت عبارة عن عدم التكلم عما شاء ان يتكلم كما صرح به في المعارف شرح الصحائف وسيأتيك في الايمان مصرحا ان الشهادة على النفي غير مقبولة وان كان مما يحيط به علم الشاهد وقد ذكرنا ذلك قبل كتاب النكاح ايضا ١٢ الهداد

الدراية في تخريج احاديث الهداية حديث الثيب تشاور لهما ورد بهذا اللفظ واما بمعناه فتقدم ١٢

Marfat.com

ابی حنیفۃ وھی مسألۃ الاستحلاف فی الاشیاء الستۃ وسیاتیک فی الدعوی ان شاء اللہ ویجوز نکاح الصغیر والصغیرۃ اذا زوجھما الولی بکرا کانت الصغیرۃ او ثیبا والولی ھو العصبۃ ومالک یخالفنا فی غیر الاب والجد فی الثیب الصغیرۃ ایضا وجہ قول مالک ان الولایۃ علی الحرۃ باعتبار الحاجۃ ولا حاجۃ لانعدام الشھوۃ الا ان ولایۃ الاب ثبتت نصا بخلاف القیاس والجد لیس فی معناہ فلا یلحق بہ قلنا لا بل ھو موافق للقیاس لان النکاح یتضمن المصالح ولا تتوفر الابین المتکافیین عادۃ ولا یتفق الکفو فی کل زمان فاثبتنا الولایۃ فی حالۃ الصغار اجراز للکفو وجہ قول الشافعی ان النظر لا یتم بالتفویض الی غیر الاب والجد لقصور شفقتہ وبعد قرابتہ ولھذا لا یملک التصرف فی المال مع انہ ادنی رتبۃ فلان لا یملک التصرف فی النفس وانہ اعلی اولی ولنا ان القرابۃ داعیۃ الی النظر کما فی الاب والجد وما فیہ من القصور اظھرناہ فی سلب ولایۃ الالزام بخلاف التصرف فی المال لانہ یتکرر فلا یمکن تدارک الخلل فلا تفید الولایۃ الا ملزمۃ ومع القصور لا یثبت ولایۃ الالزام وجہ قولہ فی المسألۃ الثانیۃ ان الثیابۃ سبب لحدوث الرای لوجود الممارسۃ فادرنا الحکم علیھا تیسیرا ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجۃ ووفور الشفقۃ ولا ممارسۃ تحدث الرای بدون الشھوۃ فیدار الحکم علی الصغر ثم الذی یؤید کلامنا فیما تقدم قولہ علیہ السلام الثیب تعرب عن نفسھا والبکر رضاھا سکوتھا فجعل الثیابۃ غایۃ لانقطاع ولایۃ الاجبار فلا خیار لھما بعد بلوغھما لانھما کاملا الرای وافرا الشفقۃ فیلزم العقد بما شرتھما کما اذا باشراہ برضاھما بعد البلوغ وان زوجھما غیر الاب والجد فلکل واحد منھما الخیار اذا بلغ ان شاء اقام علی النکاح وان شاء فسخ وھذا عند ابی حنیفۃ ومحمد وقال ابو یوسف لا خیار لھما اعتبارا بالاب والجد ولھما ان قرابۃ الام ناقصۃ فی النقصان یشعر بقصور الشفقۃ فیتطرق الخلل الی المقاصد عسی والتدارک ممکن بخیار الادراک واطلاق الجواب فی غیر الاب والجد یتناول الامۃ والقاضی وھو الصحیح من الروایۃ لقصور الرای فی احدھما ونقصان الشفقۃ

قولہ بنا لنا الخ ای قال مالک ولیھا الاب لیس الا حتی لو زوجھا الجد عند عدم الاب لا یجوز وقال الشافعی ولیھا الاب والجد لا غیر اذا کانت الصغیرۃ بکرا فان کانت ثیبا فلا ولایۃ علیھا حتی لو زوجھا الاخ او العم او زوج الثیب الصغیرۃ الاب او الجد کرھا لا ینفذ النکاح ۱۲ عنایہ قولہ ثبتت نصا الخ فان ابا بکر زوج عائشۃ رضی اللہ عنہا من النبی صلے اللہ علیہ وسلم وھی بنت ست سنین وبنی بھا النبی صلے اللہ علیہ وسلم وھی بنت تسع سنین ذکرہ ۱۲ عنایہ قولہ وبعد قرابتہ لا یقال الابن اقرب من الجد لانا نقول الابن لا یتصور ھنا اذ الکلام فی الصغیرۃ ولئن سلم فنقول الکلام محمول علی التوزیع فان غیر الاب والجد لا یلی بعضا استغنی الشفقۃ وفی البعض الآخر القرابۃ ۱۲ عنایہ قولہ ان القرابۃ الخ یعنی ان الولایۃ تستفاد بوجود فی کل قریب لان القرابۃ داعیۃ الیہ کما فی الاب والجد فان النظر فیھما یثبت الامن القرابۃ غایۃ ما فی الباب انہ تفاوت کما لا وقصورا بقرب القرابۃ وبعدھا لکن ما فی البعیدۃ من القصور لکن التدارک فانہ بھا فی سلب ولایۃ الالزام فی حق الصغیر والصغیرۃ فجعلنا لھما خیار البلوغ فاذا بلغا وجد الامر علی ما ینبغی مضیا علی النکاح وان وجدا توقع خللا لقصور الشفقۃ والنظر فسخا النکاح ۱۲ ع قولہ لانہ یتکرر ای لان التصرف یتکرر لانہ یرد الول فی الید مطلقا فاذا ذھب المال من یدہ الی ید المشتری ثم رد الی آخر وکذا مع احتمال الغیبۃ والموت فالمال فی معرض الفناء فتدارک خلل غیر ممکن وصعب ولا یمنع القبول بیعہ مع عدم جواز تصرف المشتری اذ الفائدۃ فی الشراء ج ۱۲ عنایہ قولہ ان الثیابۃ الثیابۃ مصدر مستعمل فی کلام العوام ولیس من کلام اہل اللغۃ وکذا الثیوبۃ کما فی المغرب ۱۲ قولہ فادرنا الحکم الی ثبوت الولایۃ وھو بھا بسبب الرای اذ الرای امر مخفی فاقیم سببہ مقام المسبب ۱۲ عنایہ قولہ وممارستہ الخ لانہ لا یسلم حصول الرای للصغیرۃ بسبب الممارسۃ لان الرأی والعلم انما یحدث بمباشرۃ من شھوۃ لھا ولم توجد ۱۲ عنایہ قولہ یؤید کلامنا انما قال یؤید ولم یقل یثبت لجواز ان یخصص الحدیث بالبکر ۱۲ عنایہ قولہ فیما تقدم یعنی من اطلاق الولی فی قولہ ویجوز نکاح الصغیر والصغیرۃ اذا زوجھما الولی ۱۲ ع قولہ علیہ السلام روی عن عمر موقوفا ومرفوعا وذکرہ بسط ابن الجوزی بلفظ الا نکاح ۱۲ ف قولہ النکاح ذکر ھذا الحدیث السرخسی وبسطہ ابن الجوزی ولم یخرجہ احد ولا یثبت ۱۲ عنایہ

قولہ معنی کلمۃ وقعت ھنا مجردۃ عن الاسم والجزء والتقدیر عسی الخلل الی المقاصد یتطرق واہل العربیۃ یابون ذلک کذا قال العینی فی کتاب الاجارات ۱۲ قولہ والطلاق الجواب الخ اراد بالطلاق الجواب قولہ فان زوجھا غیر الاب والجد فلکل واحد منھما الخیار اذا بلغ ۱۲ نہایہ قولہ وھو الصحیح الخ احتراز عما روی خالد بن صبیح الموزوی عن ابی حنیفۃ انہ لا یثبت الخیار فیھا اذا کان القاضی ھو الذی زوج الیتیمۃ فوجہ ان للقاضی ولایۃ تامۃ ثبتت فی المال والنفس جمیعا فیکون ولایۃ فی القوۃ کولایۃ الاب والجد ۱۲ نہایہ

الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ حدیث النکاح الی العصبات لم اجدہ ۱۲

Marfat.com

فی الآخر فیتخیر ویشترط فیه القضاء بخلاف خیار العتق لأن الفسخ هناك لدفع ضرر خفی وهو تمکن الخلل لهذا یشمل الذکر والانثی فجعل الزاما فی حق الآخر فیفتقر الی القضاء وخیار العتق لدفع ضرر جلی وهو زیادة الملك علیها ولهذا یختص بالانثی فاعتبرد فعا 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 آخر 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 بشرط له الفسخ القاضی یعنی قضاء القاضی یعنی لا یکفی قولها فسخت بل لابد ان یرفع الامر الی القاضی حتی یحکم بانتهاء النکاح ۱۲ عبد ۲ قوله بخلاف خیار العتق یعنی لو اعتقت الامة سوء کان زوجها حرا او عبدا کان لها ان تفسخ ولا حاجة الی حکم القاضی بالفسخ ۱۲ عبد ۳ قوله لان الفسخ الاصل ان الفسخ فیما کان فیه لدفع ضرر خفی وهو فوات مصلحة النکاح وفواتها امر غیر ظاهر فیحتاج ههنا الی امر ظاهر متفق علیه فاشترط حکم القاضی حتی یتوقف علیه ۱۲ عبد ۴ قوله ولهذا ای لان الفسخ لدفع ضرر خفی لا لزیادة الملك علیها یشمل ذلك الحکم المذکور والانثی لو کان لزیادة الملك کان 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 وهو الزام منصب القاضی فاشترط حکمه ۱۲ عبد ۶ قوله لدفع ضرر جلی الخ فان الزوج یصیر حرا مالکا للثلث کما هو مقتضی النص وهو ان طلاق الاحرار ثلثة وطلاق الاماء اثنان ولما اقتضی النص الزیادة لم یجز الالکتفا بالاثنین وانما لم یجعل الاکتفا بالاثنین علی هذا التقدیر ویلزم الزیادة وذلك ممالا یجوز ۱۲ عبد ۷ قوله فاعتبر دفعا لانا اذا جوزنا هذا الفسخ بهذا المعنی یصیر ضررا فاحشا بالزوج وانما اعتبرنا دفعا ضررا فاحشا لما لزم ۱۲ عبد ۸ قوله ثم عندهما ای عند ابی حنیفة ومحمد ۱۲ منه وعندهما یبطل خیارها بالقیام کخیار البلوغ وهذا لان خیار الاعتاق عندهما لدفع ضرر فاحش وهو یندفع بالقیام کما فی خیار البلوغ ۱۲ عبد ۹ قوله والولی یتفرد الخ جواب دخل وهو ان الاذن عدم اعتبار جهل او تسلم من ولیها ان فعل ذلك وحاصل الجواب ان الولی یتفرد بالنکاح ولا یشاور فکان جهلها عذرا ۱۲ عبد ۱۰ قوله ولم یشترط الخ یعنی شرط العلم بالنکاح لکن لم یشترط العلم بالخیار ۱۲ عبد ۱۱ قوله لمعرفة احکام الشرع لما من الولی لو من غیره حتی یجوز لها ان تخرج من البیت وتتعلم ۱۲ عبد ۱۲ قوله فلم تعذر بالجهل لانها تخ ان ذلك یستلزم 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 بثبوت الخیار ۱۲ ع ۱۴ قوله لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها لکونها مشغولة بخدمة المولی فان قیل المراة ایضا تکون مشغولة بخدمة الزوج الاولی فلذا یجب علیها الجد والعلم المصنف بکونها مشغولة بخدمة الزوج قیل ان الخدمة غیر مستحقة علی الصغیرة بخلاف ما اذا کانت متفرغة للتعلم فلا تعذر بالجهل بخلاف الکبیرة حیث یجب علیها عمل واهل البیت دیانة فیستعذر فی ترک الجد ۱۲ و ۱۵ قوله فعندت الخ قیل کل بالغ ما قل یشمله التکلیف وبما قالوا یلهم ان لیس علیها المعرفة اجیب بان الصوم واجبت علیها لکن تحصیل العلم موقوف علی اذن السید فلم یوجد اذن السید کان اللائم واجبا علیه وکانت معذورة ۱۲ عبد ۱۶ قوله ثم خیار البکر الخ تفریع علی خیار البلوغ الشامل للذکر والانثی وتقریره ان من له خیار البلوغ اذا کان ظاهرا فسخ او بطل خیاره مالم یقل رضیت او یجئ منه ما یعلم انه رضا وان کانت جاریة قد دخل بها الزوج قبل البلوغ فکذلك وان کانت بکرا یبطل خیارها بالسکوت اعتبارا لهذه الحالة بحال ابتداء النکاح فان الصغیرة البکر اذا ادرکت واستوصرت 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 استوصرا عند ابتداء عقد النکاح لم یکن سکوتهما قابلا لابد من الرضا صریحا او دلالة وکذلك عند خیار البلوغ لم یکن السکوت منهما رضا قابلا لابد من ذلك ۱۲ عنایه ۱۷ قوله او یجئ مجزوم معطوف علی قوله یقل یعنی مالم یات بشیء حاصل یعلم انه رضا کالقبلة والمس والولی ۱۲ عبد ۱۸ قوله وکذلك الجاریة یعنی انها کالغلام فی انها لا یکفی فیها السکوت علی سبیل التعریض بالرضا ولا یدل طیه دلالة واضحة ۱۲ عبد ۱۹ قوله اعتبار 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 بین الاکتفاء فی البکر بالسکوت والتصریح فی الثیب بالرضا وما یدل علیه کما ذکرنا فی الغلام ایضا بالتعریض فان قیل البلوغ او عنه حصول الخبر ایسه ما یکون فی ابتداء النکاح ۱۲ عبد الغفور۔

۲۱ قوله لانه ان آخر المجلس فاذا لم یفسخ فی اول المجلس رضیت والزمت النکاح وانما لا یبتدل ان المطلوب منها الرضاء والسکوت دل علی الرضاء ۱۲ عبد ۲۲ قوله الی آخر المجلس ثم المراد بین المجلس هو مجلس میسرد فیها بالفتوی بان ثبت العلم فی مجلس وقد کان بلغها خبر النکاح فسکتت وهی بکر او مجلس بلوغ خبر النکاح وهی بکر بالغة فسکتت یبطل الخیار فی الوجهین ۱۲ نهایه ۲۳ قوله لانه ما ثبت الخ دلیل عدم البطلان فی حق الثیب خاصة وتقریره ان خیار البلوغ لم یثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم یثبت باثبات الزوج لا یتقصر علی المجلس فان التفویض هو المقصر علی المجلس کما سیجئ ۱۲ عنایه ۲۴ قوله بل لتوهم الخلل الخ دلیل قوله بل لتوهم الخلل وما ثبت لعدم الرضاء یبطل بالرضا لوجود ما نفیه فان الشیء لا یثبت مع ما نافیه غیر ان سکوت البکر رضا دون سکوت الغلام فیبطل خیارها بمجرد السکوت ودیة خیاره الی ما وراء المجلس ۱۲ عنایه ۲۵ قوله کما فی خیار المخیرة ای التی قال لها الزوج اختاری نفسك ان شئت فعنت وان شئت قررت فاذا قامت لم یرتفع النکاح بل النکاح باق وجعل ذلك اعراضا عما جعلت مالکة له وهو الاختیار وعقل المخیرة الامة التی قال لها السید اعتقت فان قوله اعتقت بمنزلة قول الزوج لها اختاری فاذا قامت من المجلس الزمت النکاح ولم یبق لها خیار الفسخ ۱۲ عبد ۲۶ قوله بخیار البلوغ ای بسبب خیار بها وقت البلوغ لعدم ثبات النکاح ۱۲ عبد

Marfat.com

لانها تصح من الاخرس ولاطلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بيّنا بخلاف الخيرة لان الزوج هو الذي 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 بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا لصغير ولا لمجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات ولهذا استحسن وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا 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 برايه 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

لانها تصح من الاخرس ولاطلاق اليها ۱۲ عبد ۲ لانه لو طلق سقط العتق لما بيّنا بخلاف الخيرة لان الزوج هو الذي ملكها فان فرّقت فطلاق ۱۲ ۳ قوله لما بينا من انها تصح من الاخرس ۱۲ عبد ۴ قوله هو الذي ملكها فهي ثابتة بالثبات الزوج فكانه طلقها ۱۲ عبد ۵ قوله انتهى بالموت فان الموت منه لانقطاع اي بالموت لا يسمى محل الملك بخلاف الطلاق فانه قاطع اذ يسمى محل الملك ۱۲ عبد ۶ قوله ولا نظر في التفويض الى هؤلاء اما الى الصبي والمجنون فلعجزه عن تحصيل المقصود واما الى العبد فلكذلك لاشتغاله بخدمة المولى ۱۲ عناية ۷ قوله ولن يجعل الله فان سبيلا نكرة في حيز النفي تفيد العموم والمراد من السبيل تصرف شرعي ۱۲ عبد ۸ قوله ولا يتوارثان اي لا يرث الكافر من المسلم ولا بالعكس والتنوير ههنا باعتبار الاول ۱۲ عبد ۹ قوله وبهذا استحسن اي دليل خفي وهو الحاق العصبات لوجود معنى الشفقة وفوات مصلحة الصغيرة والصيرة ۱۲ عبد ۱۰ قوله والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا الى حنيفة والجمهور على انه مع ابي حنيفة ۱۲ ۱۱ قوله ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا 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 برايه 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

---

۱۳ قوله ولا ولاية لعبد ولا لصغير ولا لمجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات ولهذا استحسن وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا 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 برايه 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

---

۱۳ قوله ولا ولاية لعبد ولا لصغير ولا لمجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات ولهذا استحسن وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا 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 برايه 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

---

۱۴ قوله لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ۱۲ عبد ۱۵ قوله ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات ولهذا استحسن وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا 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 برايه 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

---

۱۶ قوله ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات ولهذا استحسن وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا 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 برايه 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

---

۱۷ قوله ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات ولهذا استحسن وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا 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 برايه 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

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث السلطان ولي من لا ولي له هو في حديث عائشة المذكور اول الباب

Marfat.com

عکسه فتنزل منزلة ولیین متساویین فایهما عقد نفذ ولا یرد والغیبة المنقطعة ان یکون فی بلد لا تصل الیه القوافل فی السنة الا مرة وهو اختیار القدوری وقیل ادنی مدة السفر لانه لا نهایة لاقصاه وهو اختیار بعض المتاخرین وقیل اذا کان بحال یفوت الکفو باستطلاع رایه وهذا اقرب الی الفقه لانه لا نظر فی ابقاء ولایته حینئذ واذا اجتمع فی المجنونة ابوها وابنها فالولی فی انکاحها ابنها فی قول ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم فی العصوبة وهذه الولایة مبنیة علیها ولا معتبر بزیادة الشفقة کالاب مع بعض العصبات والله اعلم **فصل** فی الکفاءة الکفاءة معتبرة فی النکاح قال علیه السلام لا یزوج النساء الا الاولیاء ولا یزوجن الا من الاکفاء ولان انتظام المصالح بین المتکافئین عادة لان الشریفة تابی ان تکون مستفرشة للخسیس فلابد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغیظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غیر کفو فللاولیاء ان یفرقوا بینهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ثم الکفاءة تعتبر فی النسب لانه یقع به التفاخر فقریش بعضهم اکفاء لبعض والعرب بعضهم اکفاء لبعض والاصل فیه قوله علیه السلام قریش بعضهم اکفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم

قوله اذا کان بحال الخ وعلیه اکثر الشائخ منهم الشیخ الامام شمس الائمة السرخسی ومن هذا ذکر الامام قاضیخان فی فتاوی الباسخ حتی لو کان مختفیا فی البلدة لا یوقف علیه تکون غیبة منقطعة ۱۲ منه **قوله** ای الفقه ای لانه العلم بالنظر الی الدلائل الفقهیة ۱۲ عبد **قوله** او فرشفقة هذا یدل ان ولایة الاب تتم النفس والمال والابن لیس له ولایة المال ۱۲ منه **قوله** فصل فی الکفاءة لما کانت الکفاءة معتبرة علی ما تقدم فان مدهب الجواز ولکن للاولیاء فی الفسخ استاح ان یذکر هاهنا فصل علی حدة لاکتناة بالفسخ مصدر والاسم منه الکفو والنظیر من کافاه اذا ساواه ۱۲ ع **قوله** معتبرة ای یعتبر وجودها فی حق اللزوم فی النکاح فان عدمها کان لاولیاء الاعتراض بالتفریق ۱۲ ن **قوله** قال علیه السلام الا ان الخ اخرجه الدارقطنی ثم البیهقی فی سننهما عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم لا تنکحوا النساء الا الاکفاء ولا یزوجهن الا الاولیاء ولا مهر دون عشرة دراهم ۱۲ ت **قوله** الا الاولیاء القصر اضافی لما لا یزوج النساء الفضولی فهی کقوله علیه السلام لا نکاح الا بشهود ۱۲ عبد **قوله** ولان انتظام المصالح الخ ان قیل اذا کان انتظام المصالح بین الاکفاء فینبغی ان لا یصح النکاح من غیرهما لما قیل انه لا یصح بین الکافر والمسلمة لعدم انتظام مصلحة النکاح لکنه یصح فلم یلزم المحبب بان ذکر من قبیل ما اشتری شیئا بعیب فترک حقه ۱۲ عبد **قوله** متکافئین یشیر الی اشتراط التکافی فی الجانبین فکانه تقلیب سمی المرأة متکافئة تغلیبا ای للمصالح اما تحتهم لو کان الزیل کفو المرأة اذا الشریفة اذا صادفت مستفرشة للخسیس لم تهاون لقوتها من الاباءة ما لا یحیط بها العبارة اما کون الخسیسة مستفرشة للشریف فلا یوجب عارا لاصلا ۱۲ البدایوی

قوله ان یفرقوا ای یفوضوا الامر الی القاضی فیفرق بینهما اذا التفریق لا یکون الا عند القاضی لانه مجتهد فیه وکل من الخصمین یتشبث بدلیل فلا ینقطع الخصومة الا بفضل من الولایة وهاهنا یفرق القاضی فسخ اطلاق والاصح قائم وهذه الفرقة لیست بطلاق لانه تفریق علی سبیل الفسخ لاصل النکاح ولا مهر لها ان لم یدخل بها ۱۲ د **قوله** قریش تلت وهو الفاکم من عبد الله بن مرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم بعضهم اکفاء لبعض قبیلة بقبیلة ورجل برجل والموالی بعضها اکفاء لبعض قبیلة بقبیلة ورجل برجل لا الحائک او جام انتهی اخرج الدارقطنی عن ابن عمر فرفعه الناس اکفاء قبیلة بقبیلة وعربی بعربی ومولی الموالی الاحائک او جام انتهی ورواه البزار من معاذ بن جبل ورفعه العرب بعضهم اکفاء بعض انتهی وقد تکلم بعضهم فی حدیث الفاکم والدارقطنی کذا قال الزیلعی وابن الهمام رحمهما الله تعالی ۱۲ **قوله** بطن ببطن اخص من القبیلة کما ان الفخذ اخص من البطن والمقصود منه التعمیم کل بطن ببطن ۱۲ عبد

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

فصل فی الکفاءة **حدیث** لا یزوج النساء الا الاولیاء ولا یزوجن الا من الاکفاء الدارقطنی من حدیث جابر بلفظ لا تنکحوا الا الاکفاء ولا یزوجهن الا الاولیاء ولا مهر دون عشرة دراهم واسناده واه لان فیه مبشر بن عبید وهو کذاب وللباب من حدیث علی رفعه ثلث لا تؤخر الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والایم اذا وجدت لها کفوا اخرجه الترمذی والحاکم باسناد ضعیف وعن عائشة وانس وعمر خرجها فی احادیث الکشاف اول سورة النساء وقال الشافعی الکفاءة تستنبط من قصة بریرة وتخییرها لما عتقت واستدل ابن الجوزی بحدیث عائشة مرفوعا تخیروا لنطفکم وانکحوا الاکفاء واستدل المخالف بحدیث عبد الله ابن بریدة للنقد مر وقد تقدم الاختلاف فیه هل هو عن عائشة او عن ابیه والله اعلم ۱۲

حدیث قریش بعضهم اکفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اکفاء لبعض قبیلة بقبیلة والموالی بعضهم اکفاء لبعض رجل برجل الحاکم من طریق ابن ملیکة عن ابن عمر رفعه بهذا دون قریش وزاد فی اخره الاحائک او حجام وفیه راو لم یسم ابن جوبر وقد اخرجه ابن عدی من طریق علی بن عروة عن ابن جریج وعلی ضعیف جدا وهو من روایة عثمان الطرائفی عنه وهو ضعیف ایضا وله طریق اخری عن ابن عمر اخرجه ابو یعلی وابن عدی وفیه عمران بن ابی الفضل وهو متفق علی ضعفه واخرج الدارقطنی من وجه اخر بلفظ الناس اکفاء قبیلة لقبیلة وعربی لعربی ومولی لمولی الاحائک او حجام وفیه محمد بن الفضل وهو ضعیف والبزار من حدیث معاذ رفعه العرب بعضهم اکفاء بعض والموالی بعضهم اکفاء لبعض وفی اسناده انقطاع ۱۲

Marfat.com

اکفاء لبعض قبیلةٌ بقبیلة والموالی بعضهم اکفاء لبعض رجلٌ برجل ولا یعتبر التفاضل فیما بین قریش لئلا روینا وعن محمدٍ الا ان یکون نسبًا مشهورًا کاهل بیت الخلافة کانه قال تعظیمًا للخلافة وتسکینًا للفتنة و بنو باهلة لیسوا باکفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالی فمن کان له ابوان فی الاسلام فصاعدا فهو من الاکفاء یعنی لمن له اباء فیه ومن اسلم بنفسه اوله ابٌ واحدٌ فی الاسلام لا یکون کفوًا لمن له ابوان فی الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو یوسفؒ الحق الواحد بالمثنی کما هو مذهبه فی التعریف ومن اسلم بنفسه لا یکون کفوا لمن له اب واحد فی الاسلام لان التفاخر فیما بین الموالی بالاسلام والکفاءة فی الحریة نظیرها فی الاسلام فی جمیع ما ذکرنا لان الرق اثر الکفر وفیه معنی الذل فیعتبر فی حکم الکفاءة

قال وتعتبر ایضًا فی الدین ای الدیانة وهذا قول ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ هو الصحیح لانه من اعلی المفاخر والمرأة تعیّر بفسق الزوج فوق ما تعیّر بضعة نسبه وقال محمدؒ لا یعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنی احکام الدنیا علیه الا اذا کان یصفع ویسخر منه او یخرج الی الاسواق سکران ویلعب به الصبیان لانه مستخف به

قال وتعتبر فی المال وهو ان یکون مالکا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر فی ظاهر الروایة حتی ان من لا یملکهما او لا یملک احدهما لا یکون کفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ایفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجیله لان ما وراءه مؤجلٌ عرفا وعن ابی یوسفؒ انه اعتبر القدرة علی النفقة دون المهر لانه تجری المسامحة فی المهر ویعدّ المرء قادرا علیه بیسار ابیه فاما الکفاءةُ فی الغنی فمعتبرةٌ فی قول ابی حنیفةؒ ومحمدٍؒ حتی ان الفائقةَ فی الیسار لا یکافیها القادرُ علی المهر والنفقة لان الناس یتفاخرون بالغنی ویتعیّرون

قوله قبیلة قال الزبیر ابن بکار العرب ست طبقات شعب وقبیلة وعمارة وبطن وفخذ وفصیلة فالشعب یجمع القبیلة والقبیلة العمارة والعمارة البطن والبطن الفخذ والفخذ الفصیلة فمضر وربیعة وحمیر کلها شعوب وکنانة قبیلة وقریش عمارة وقصی بطن وهاشم فخذ ۱۲ بنایة قوله والموالی الخ المراد بالموالی العتقاء ولما کانت غیر عرب فی الاکثر غلبت علی الاعاجم ۱۲ عنایه قوله رجل برجل ای کل رجل باخر مساوٍ وذلک لعدم حفظ النسب فی الاعاجم فیتزوج کل رجل بنت رجل آخر ۱۲ عبد قوله لما روینا یعنی من قوله علیه السلام قریش بعضهم اکفاء بعض قابل البعض من غیر اعتبار التفاضل بین قبائلهم الا تری ان النبی صلی الله علیه وسلم زوج ابنته عثمان رضی الله عنه وکان من بنی عبد شمس ۱۲ عنایه قوله وعن محمد الخ یعنی قال محمد لا یعتبر التفاضل فیما بین قریش الا ان یکون النسب نسبا مشهورا فی العرمة کاهل بیت الخلافة فی یعتبر التفاضل منی لو تزوجت قریشیة من اولاد الخلفاء قریشیا لیس من اولادهم کان للاولیاء الاعتراض قال المصنف کانه یعنی محمدا قال ذلک تعظیما للخلافة لئلا یقع علی المفتی او علی الناس الطامعین لتزوج بنات الخلفاء ۱۲ عبد قوله وبنو باهلة الخ استثناء من قوله والعرب بعضهم اکفاء لبعض وباهلة فی الاصل اسم امرأة من همدان نسب اولادها الیها وهم معروفون بالخساسة قیل کانوا یاکلون الحیة ویطبخونها ویاخذون دسومتها ۱۲ عنایه قوله فهو من الاکفاء یعنی ان من له ابوان فی حکم من له آباء ۱۲ عبد قوله بالاب والجد یعنی اذا اراد تعریف نفسه کما فی الشهادات یجب ذکر الجد عنده لئلا یتسب نفسه الی ابیه وجده فاذا کان الامر کذلک یجب ذکر الجد فلو لم یکن سلسل الحق العار به ۱۲ عبد قوله کما هو مذهبه فی التعریف ای فی تعریف الشخص فی الشهادة فان الشهود اذا ذکروا اسم الغائب واسم ابیه یحصل به التعریف عند ابی یوسف ولا حاجة الی ذکر الجد وعندهما لا بد من ذکر الجد ۱۲ عنایه قوله فی جمیع ما ذکرنا لئلا یمن الوفاق والخلاف فان العبد لا یکون کفوا لامرأة حرة الاصل وکذلک المعتق لا یکون کفوا لحرة الاصلیة والمعتق ابوه لا یکون کفوا لامرأة لها ابوان فی الحریة ۱۲ نهایة قوله ای الدیانة ذهبی التقوی والصلاح وانما فسره بالدیانة لان المطلق الدین الاسلام ولا کلام فیه لان اسلام الزوج شرط جواز نکاح المسلمة انما الکلام فی حق اعتراض الاولیاء بعد انعقاد العقد وذلک لا یکون الا فی الدین بمعنی الدیانة ۱۲ نهایه قوله بهذا هو الصحیح ای قران قول ابی حنیفة مع قول ابی یوسف والصحیح ما فی روی عن ابی حنیفة روایة اخری انه مع محمد فی انه غیر معتبر کذا وجدت بخط شیخی ۱۲ نهایه قوله بضعة بفتح الضاد المعجمة والعین المهملة اصله وضعة والیاء عوض من الواو وجاء بالضاد ایضا ومنه الوضیع وهو الدنی من الناس فی النسب قوله الا اذا کان یصفع الخ یضرب علی قفاه بعرض الکف ویسخر منه او یخرج الی الاسواق سکران فیلعب به الصبیان فانه یرح لا یکون کفوا لامرأة عالمة من اهل البیوتات وقیل علیه الفتوی ۱۲ عنایه قوله مالکا الخ یعنی ان المراد بالمهر ملک ما تعارفوا تعجیله وان کان کلها والا لم یتبین المراد بملک النفقة و اختلف فیه قبل المتعارف ملک النفقة شهر وقیل النفقة ستة اشهر وفی جامع شمس الائمة سنة وفی المجتبی الصحیح انه اذا کان قادرا علی النفقة علی طریق الکسب کان کفوا ۱۲ فتح القدیر قوله بیساره یسره وجده تقدر ولا یعد قادرا علی النفقة بیسار الاب لان الاباء فی العادات یتحملون المهور عن الاولاد ودون النفقة الدائرة ۱۲ عنایه

Marfat.com

بالفقر وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غادٍ ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد
وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ
وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست
بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها **قال** واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها
فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع
انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة
عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء
يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا
زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز
ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى
هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط
عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار
على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية هي المقصودة في التصرف
المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز
قال وهذا عند ابي حنيفة ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة

---

١ قوله غاد ورائح وقد يشكل بان الافلاس لا يدخل تحت الحكم عند ابي يوسف وهذا يقتضي ان لا يدخل في القضاء لان ما لا ثبات له لا يدخل فيه وايضا الفسق يفوت الكفاءة عنده مع ان الفسق لا ثبات له فانه يرتفع بالتوبة الا ترى انه لا يدخل تحت حكم القاضي ١٢ البدايه ٢ قوله روايتان في رواية لا تعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفوا للعطار ١٢ عنايه ٣ قوله والحائك الحائك او الحجام او الكناس او الدباغ او البيطار او الحداد او الخفاف واخس من كلهم خادم الظلمة وان كان ذا مال كثير لانه من آكلي اموال الناس واموالهم كما في المحيط غير كفو لعطار او بزاز او صراف فالعطار والبزاز كفوان ١٢ مجمع الانهر ٤ قوله ليست بلازمة وفيه نظر اذ الفقر والفسق ايضا غير لازم وقد اعتبرت الكفاءة في الديانة والغنى ١٢ ٥ قوله ويمكن التحول الخ فيه ان هذا ليس ملائما لما قالوا من ان الكفاءة تعتبر اول الامر حين العقد ١٢ ٦ قوله وهذا الوضع اي وضع القدوري هذه المسالة على هذا الوجه انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض واقول هذا انما يستقيم ان لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالتزوج ولم يسم مهرا او عقدت على هذا الوجه صح وضع المسالة على قول محمد الاول ١٢ ٧ قوله وقد صح ذلك اي الرجوع وهذه شهادة صادقة عليه اي وهذه المسالة شهادة صادقة على الرجوع ١٢ نهايه ٨ قوله فاشبه الكفاءة اي في تعيير الاولياء بكل واحد منهما وتعيير الاولياء مؤثر في الباب ١٢ عنايه ٩ قوله لانه لا يتعير به وذلك لان الاولياء لا يشتغلون باستيفاء المهر عادة وهو بابهم ومنهم من اللوم في العادات ١٢ عنايه ١٠ قوله ومعنى هذا الكلام الخ وبيانه ان هذا الكلام وهو قوله وقالا لا يجوز عندهما الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه بظاهره يدل على ان العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما اذا تزوجها على خمر او خنزير وهو قول بعض مشائخنا وقال آخرون معناه ان نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام والمصنف رحمه الله عليه ١٢ عنايه
١١ قوله كما في البيع اي كما لو باع الاب باقل من القيمة بغبن فاحش او اشترى باكثر منها بذلك في مال الصغير او الصغيرة لا يجوز ١٢ عنايه ١٢ قوله وهو قرب القرابة فيه ان القرابة داعية للنظر ولهذا يجوز تزويج غيرهما ولولا ان نفس القرابة دليل النظر لم يجز نعم بعد القرابة يوجب القصور في النظر وقد اظهرناه في سلب ولاية الالزام باثبات خيار البلوغ فيجب ان يجوز من غيرهما ما يجوز منهما ١٢ البدايه ١٣ قوله وفي النكاح الخ يعني ان المقصود منه ليس هو المال البتة بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الاختان والعرائس فيجوز ان يكون نظر الاب في الحط والزيادة الى ذلك ويجوز ان لا يكون وكان النظر والضرر باطنين فادير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شيء يجبر خلل الغبن الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر ١٢ عنايه ١٤ قوله لعدم الكفاءة هذا التعليل يشمل الفصلين فان عدم الكفاءة من جانبها وان كان لا يوجب العار على الاولياء فهو يوجب الضرر الظاهر ١٢ البدايه

Marfat.com

فلا یجوز واللہ اعلم **فصل** فی الوکالۃ بالنکاح وغیرھا ویجوز لابن العم ان یزوج بنت عمہ من نفسہ وقال زفر لا یجوز واذا اذنت المرأۃ للرجل ان یزوجھا من نفسہ فعقد بحضرۃ شاھدین جاز وقال زفر والشافعی لا یجوز لھما ان الواحد لا یتصور ان یکون مملکا ومتملکا کما فی البیع الا ان الشافعی یقول فی الولی ضرورۃ لانہ لا یتولاہ سواہ ولا ضرورۃ فی الوکیل ولنا ان الوکیل فی النکاح معبر وسفیر والتمانع فی الحقوق دون التعبیر ولا ترجع الحقوق الیہ بخلاف البیع لانہ مباشر حتی رجعت الحقوق الیہ واذا تولی طرفیہ فقولہ زوجت یتضمن الشطرین ولا یحتاج الی القبول **قال** وتزویج العبد والامۃ بغیر اذن مولاھما موقوف فان اجاز المولی جاز وان ردہ بطل وکذلک لو زوج رجل امرأۃ بغیر رضاھا أو رجلا بغیر رضاہ وھذا عندنا فان کل عقد صدر من الفضولی ولہ مجیز انعقد موقوفا علی الاجازۃ وقال الشافعی تصرفات الفضولی کلھا باطلۃ لان العقد وضع لحکمہ والفضولی لا یقدر علی اثبات الحکم فتلغو ولنا ان رکن التصرف صدر من اھلہ مضافا الی محلہ ولا ضرر فی انعقادہ فینعقد موقوفا حتی اذا رای المصلحۃ فیہ ینفذہ وقد یتراخی حکم العقد عن العقد ومن قال اشھدوا انی قد تزوجت فلانۃ فبلغھا الخبر فاجازت فھو باطل وان قال اخر اشھدوا انی زوجتھا منہ فبلغھا الخبر فاجازت جاز وکذلک ان کانت المرأۃ ھی التی قالت جمیع ذلک وھذا عند ابی حنیفۃ ومحمد وقال ابو یوسف اذا زوجت نفسھا غائبا فبلغہ فاجاز جاز وحاصل ھذا ان الواحد لا یصلح فضولیا من الجانبین او فضولیا من جانب واصیلا من جانب عندھما خلافا لہ ولو جری العقد بین الفضولیین او بین الفضولی والاصیل جاز بالاجماع ھو یقول لو کان مامورا من الجانبین ینفذ فاذا کان فضولیا یتوقف وصار کالخلع والطلاق والاعتاق علی مال ولھما ان الموجود شطر العقد لانہ شطر

---

۱ قولہ فصل لما کانت الوکالۃ نوعا من الولایۃ من حیث ان فعل الوکیل ینعقد علی الموکل کفعل الولی عقب الموصی المتعبا ببیان الکفارۃ التی طلبھا للاولیاء ۱۲ نہایہ ۲ قولہ وغیرھا ای غیر الوکالۃ کنکاح الفضولی ۱۲ عنایہ ۳ قولہ ویجوز لابن العم الخ لعلی اذا کان محرما فیہ سواء کان ابن عم لو غیرہ ان یتولی الطرفین سواء زوج نفسہ او غیرہ کما اذا زوج احدھما من ابن اخ لہ ولا یدان یکون البنت صغیرۃ حتی یظہر التولی من الجانبین اذ لو لم تکن صغیرۃ یکون من قبلھا الزام لکن برضاھا کما لفضولی ۱۲ عبد ۴ قولہ بحضرۃ شاھدین تذکرۃ لما تقدم ۱۲ عبد ۵ قولہ لھما الزجر بین دلیل زفر والشافعی لاشتراکھما فی مبنی ثم استثنی الشافعی ۱۲ ۶ قولہ مزوجۃ وفیہ ان عبر الاب والجد لم یکن ولیا فحرا عنہ کما نقلہ عنہ فیما مضی ویمکن ان یقال ان ھذا القول مبنی علی روایۃ غیر مذکورۃ وھی عدم التخصیص بالاب والجد ۱۲ عبد ۷ قولہ فی النکاح لانہ یستثنی من الاضافۃ لی الغیر ۱۲ ۸ قولہ فی الحقوق کالعطاء وقولہ والربا لیس لی غیر ذلک ۱۲ عبد ۹ قولہ دون التعبیر لی لانا نمانع فی التعبیر بان یقول تزوجت بنت عمی فلانۃ علی صداق کذا ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ یتضمن الشطرین اذ لیس منہ القبول منا وھذا یکفی ۱۲ عبد ۱۱ قولہ وتزویج العبد والامۃ اوغیرھما کالابنی والمنی من التزویج جنت ساختن لکنہ موجود حالۃ صدور العقد وانما قال ذلک لیخرج ما اذا کان الولد صغیرا ولم یکن لہ ولی ۱۲ عبد ۱۲ قولہ صدر من اھلہ ای الحر العاقل البالغ مضافا لی محلہ وھو الانثی من بنات آدم علیہ السلام ولیست من المحرمات ۱۲ عنایہ ۱۳ قولہ وقد یتراخی الخ جواب عن قولہ لان العقد وضع لحکمہ وتقریرہ القبول بالوجوب یعنی سلنا ذلک لکن الحکم ھھنا لم یعدم بل تاخر الی الاجازۃ والحکم قد یتراخی عن العقد کما فی البیع بشرط الخیار فان لزوم البیع یتراخی لی سقوط الخیار ۱۲ عنایہ ۱۴ قولہ فھو باطل اذا کان الایجاب بدون صیغۃ القبول اما اذا کان معہ القبول لی زوجتھا من نفسی فلیس باطلا ۱۲ عبد ۱۵ قولہ وان قال آخر الخ یعنی اذا قال تزوجت فلانۃ وکان ھناک شخص ماخر فقال زوجتھا منہ فیکون فی ھذہ الصورۃ متعاقدان فیصح بخلاف الصورۃ الاولی اذا لم یوجد ھناک متعاقدان لا حقیقۃ ولا حکما اذ الحکمی انما یکون اذا کان شخص ماموراً من الجانبین اما من جانب الشرع کما فی الولی من الطرفین او ما موراً من الجانبین فافترق ینتقل العقد الیھا ۱۲ عبد

۱۶ قولہ قالت جمیع ذلک بان قالت زوجت نفسی من فلان ولم یقبل فضولی من جانب بطل او قالت وقبل فضولی منہ جاز ۱۲ عبد ۱۷ قولہ وحاصل ھذا ان الخ حاصل ھذا الخلاف مندرج فی تلک المسالۃ ولا باس فی عدم تعلق ما نحن فیہ بمجموع المسالتین وذلک لتعلقہ بالاخیر ۱۲ عبد ۱۸ قولہ لانہ صلح فضولیا من الجانبین لی اذا الی بصیغۃ واحدۃ اما اذا تعددت الصیغۃ بان قال زوجت وتزوجت فصیح ۱۲ عبد ۱۹ قولہ ولکان ماموراً الخ فالشخص الذی ھو اصیل وفضولی من جانب آخر والشخص الذی ھو فضولی من الطرفین کالماموراً من الجانبین فکما جاز فی الواحد الذی لہ جھتان جاز فیما ذکرنا ۱۲ عبد ۲۰ قولہ وصار کالخلع الخ جواب عما قال الزوج خالعت بکذا والقبول طلقت علی کذا من المال او اعتقت علی کذا من المال فھم متفقون علی انہ صحیح بصیغۃ واحدۃ مع عدم تعدد الطرف فکذا ما نحن فیہ ۱۲ عبد ۲۱ قولہ لانہ شطر حالۃ الحضرۃ حتی ملک الرجوع قبل قبول الآخر وبطل بالقیام قبل قبول الآخر ولو کان عقدا تاما لم یکن کذلک اذ ھذا معنی الغیبۃ لان الدال علی ذلک المعنی ھو الصیغۃ وھی لم تختلف وشطر العقد لا یتوقف علی ماوراء المجلس ۱۲ عنایہ

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 واختاه 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 مهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا اية 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 بها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر

---

۱ قوله كما في البيع اذا قال بعت عبدي من فلان ولم يقبل من المشتري احد او قال بعت فلانا من فلان ولم يقبل عن البائع والمشتري احد فيبطل ۱۲ ۲ قوله لانه يشكل الاتفاق العاقد متحدا بخلاف الفضولي الواحد فانه لا يشكل مال العقد اليها ۱۲ عبد ۳ قوله لانه تصرف الزوج فاصله اذا قال الزوج خالعتها على الف يقع لكونه اصيلا من جانبه فضوليا من جانب المرأة بل لان الخلع تصرف اليمين من قبل الزوج حتى لا يقع برجوعه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وتصرف يمين يتم بالواحد فلا يحتاج الى جعله فضوليا من قبل المرأة لهم هو معاوضة من جانب المرأة ولكن اذا بدت المرأة وقالت قد خالعت نفسي منه بالف وهو غائب فبلغه فاجاز لم يصح لان الخلع معاوضة من جانبها كالبيع وشرط مجلس وكذا الحكم في الطلاق والعتاق على مال فانه يمين من جانب الزوج والمولى معاوضة من قبل المرأة والعبد ۱۲ المداد ۴ قوله من جانبه يعني انه تعليق وما جاز في التعليق الى الشرط يقتضي ايجابا وقبولا ۱۲ عبد ۵ قوله حتى يلزم حتى يلزم الزوج ومعنى اللزوم انه لا يصح الرجوع حتى لو مات لا يبطله ۱۲ عبد ۶ قوله لم تلزمه اللزوم لا يقبل لم يجز النكاح لانه جائز وليس بنافذ لانه نكاح الفضولي بمنزلة الامر بنابة البيان ۷ قوله امير انما قال امير ليظهر دوام الكفاءة ۱۲ عبد ۸ قوله امة لغيره انما قيد بالغير لانه لو زوج امته فسد لانه يجوز ايجابا ما كان التهمة ۱۲ ملا البداد ۹ قوله العرف مشترك لانه التعارف واقع في نكاح المرأة وللامة على السواء وان سلمنا ان التعارف انما يكون في المرأة فذلك غير قادح لان ذلك تعارف على ان لفظ المرأة صار عرفا في الحقوق انا نمنع ذلك ۱۲ عبد ۱۰ قوله فلا يصلح مقيدا اي لا يصلح العرف العملي مقيدا لو سلمنا ان العرف العملي مقيد لفظ ۱۲ عبد ۱۱ قوله استحسان فان القياس كما ذكر يقتضي عدم التخصيص بالكفو لكن الدليل يقتضي التخصيص ۱۲ عبد ۱۲ قوله باب المهر اذكر بعد ما فرغ من شرائط النكاح شرع في بيان حكمه وجود وجوب المهر وبه صرح في المنشور بان وجوب المهر حكم النكاح لان المهر اسم لما يجب بالعقد فكان حكمه ۱۲ نهاية ۱۳ قوله لان النكاح عقد انضمام وازدواج اي في معناه اللغوي هو الازدواج اي يصير جفت ساختن لا مبادلة مال بمال حتى يقتضي المال ان قبل فيه بذا ينبغي ان يكون مبيعا بدون الشهود مع انه لا يصح قلنا الاصل يقتضي ذلك لكن جعل الشارع صحته موقوفا على الشهود فيتم بالزوجين المحرمانا في بعض الاحاجة الى المهر اصلا ۱۲ عبد ۱۴ قوله فيتم بالزوجين فلو شرطنا تسمية المهر لزوما على النفس كذا في الاكافي ۱۲ البداد ۱۲ ۱۵ قوله ثم المهر الخ هذا كلام على سبيل التنزل اي ان سلمنا ان لا يصح بدون المهر لا حاجة الى ذكره لان الشارع بين ذلك كفاية ۱۲ عبد

۱۶ قوله لما بينا من انه واجب حقا للشرع اية لشرف المحل ۱۲ ملا البداد ۱۷ 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 فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن الا انا 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 ۱۸ قوله ودراهم الدرهم نصف مثقال وفسره بعيره ابة عشرة شعيرة والمثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات والمراد من العشرة المعروفة ۱۲ عبد ۱۹ قوله عليه السلام ولا مهر الا روى جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تاكل النساء الا الاكفاء ولا يزوجن 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 نفسها ولو خاتما من حديد متفق عليه وعن جابر رفعه من اعطى في صداق امرأة سويقا او تمرا فقد استحل اخرجه ابو داود موقوفا ورفعه وعن عبد الله بن 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

Marfat.com

بمالهٖ خطرٌ وهو العشرة استدلالاً بانصاب السرقة ولو سمی اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفرؒ مهر المثل
لان تسمیة مالا یصلح مهرًا کعدمها ولنا ان فساد هذه التسمیة لحق الشرع وقد صار مقضیًا بالعشرة فاما مایرجع
الی حقها فقد رضیت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمیة لانها قد ترضی بالتملیك من غیر
عوضٍ تکرمًا ولا ترضی فیه بالعوض الیسیر ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عندنا وعند
تجب المتعة کما اذا لم یسم شیئًا ومن سمی مهر اعشرة فما زاد فعلیه المسمّی ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول
یتحقق تسلیم المبدل وبه یتاکد البدل وبالموت ینتهی النکاح نهایته والشیٔ بانتهائه یتقرر ویتاکد فیتقرر
بجمیع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمی لقوله تعالٰی وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن الآیة والاقیسة متعارضة ففیه تفویت الزوج الملك علی نفسه باختیاره وفیه عود المعقود علیه
الیها سالما فکان المرجع فیه النص وشرط ان یکون قبل الخلوة لانها کالدخول عندنا علی ما بیناه ان شاء الله
قال وان تزوجها ولم یسم لها مهرًا او تزوجها علی ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها و
قال الشافعیؒ لا یجب شیٔ فی الموت واکثرهم علی انه یجب فی الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمکن من نفیه
ابتداءً کما تتمکن من اسقاطه انتهاءً ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع علی ما مر وانما یصیر حقها فی حالة البقاء
فتملك الابراء دون النفی ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالٰی ومتعوهن علی الموسع قدره الآیة
ثم هذه المتعة واجبة رجوعًا الی الامر وفیه خلاف مالكؒ والمتعة ثلثة اثواب من کسوة مثلها وهی درع
وخمار وملحفة وهذا التقدیر مروی عن عائشة وابن عباسؓ وقوله من کسوة مثلها اشارة الی انه یعتبر
حالها وهو قول الکرخیؒ فی المتعة الواجبة لقیامها مقام مهر المثل والصحیح انه یعتبر حاله عملاً بالنص وهو

معناه ای الید فکذا یکون العشرة فی مقابلة بضع ۱۲ عبد ۲ قوله ولا معتبر الحاصل ان کل من الشارع والزوجة حقا فیجب رعایتهما ولا یخفی ان بالعشرة یتم رضیت بما دون العشرة یحصل رعایة الجانبین بخلاف ما اذا لم یسم المهر فانه وان اقتضی حق الشرع ان یکتفی بالعشرة لکن بجوز ان لا ترضی بها وانما رضیت بالعدم الظهار الکرم بها ۱۲ عبد ۳ قوله ینتهی النکاح الخ وذلک لان النکاح یتوقت الی آخر المجوة فتحقق به بکمال والشیٔ اذا تحقق بکماله ترتب علیه مواجبه بخلاف ما اذا طلقها فانه قطع النکاح فالطلاق قاطع والموت منه والانتهاء لا یقتضی البقاء لجواز ان یصیر شیٔ کالا دیشتغ ۱۲ عبد المغفور ۴ قوله والاقیسة الخ الحاصل ان الآیة عام مخصوص بما عدا المزوجة المیسر والقیاس راجح علی العام المخصوص فینبغی ان لا یکون علیه شیٔ کما هو مقتضی القیاس الثانی او یجب علیه کل المسمی کما هو مقتضی القیاس الاول فاجاب بان الاقیسة متعارضة واذا تعارضت الاقیسة تساقطت واذا تساقطت اعتبر النص ۱۲ عبد ۵ قوله ففیه تفویت الزوج الخ هو بتزلزله ما اذا اتلف المشتری المبیع قبل التسلیم فان علیه الثمن ۱۲ عبد ۶ قوله ورجوع المعقود علیه الخ هو بتزلزله فسخ المشتری المبیع ۱۲ عبد ۷ قوله ولان الموت منها الخ اعتبار الموت بالطلاق ۱۲ عبد ۸ قوله فتتمکن من نفیه المتبادر من هذا انما یتاتی فیما اذا تزوجها علی ان لا مهر لها اما اذا لم یسم لها مهرا فلا ۱۲ البداد ۹ قوله حق الشرع بدلیل قوله تعالٰی واحل لکم ما وراء ذلکم ان تبتغوا باموالکم ۱۲ ب۔

۱۰ قوله لعموم قوله تعالٰی لا جناح علیکم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فریضة ومتعوهن علی الموسع قدره وعلی المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا علی المحسنین الآیة ۱۲ ۱۱ قوله و فیه خلاف مالك فانها عنده مستحبة لان الله تعالٰی سماها احسانا بقوله حقا علی المحسنین ونحن نقول ان الامر بکلمة علی وکلمة متاعا مصدرا مؤکدا وکلمة حقا تدل علی الوجوب فلابد من تاویل المحسنین بان معناه علی المحسنین الذین یلیقون الواجب ویزیدون علی ذلک احسانا منهم کذا فی العنایة ۱۲ ۱۲ قوله من کسوة مثلها فان کانت من السفلة فمن الکرباس وان کانت وسطا فمن القزوان کانت مرتفعة المال فمن الابریسم ۱۲ عنایه ۱۳ قوله وهی درع ای قمیص المرأة وخمارها ما تخمر به الراس ای تغطی وملحفة ما یلتحف به من فرقها الی قدمها ۱۲ جمع الانهر ۱۴ قوله مروی وذلک لان المرأة تسلے فی ثلثة اثواب وتخرج فیها عادة فتکون متعتها کذلک ۱۲ عنایه ۱۵ قوله ما لا یاوی سنة قوله علی الموسع قدره الخ انما یلزمه خدمة من کسوة مثلها کما لو یجد خدمة من مسلی قدر نفقة الزوج ویساره فان کان موسرا لزمه خدمة بقدر وسعه والباقی علیه دین ۱۲ البداد ۱۶ قوله فی المتعة الواجبة قید به لان المعتبر عنده فی المستحبة حال الرجل ۱۲ البداد ۱۷ قوله لنیابها مقام مهر المثل الواجب فی نکاح المفوضة ثم بالطلاق قبل الدخول یسقط وبهذا یسقط ما ذکره الشارح من انه کان من حقه ان یقول لقیامها مقام نصف مهر المثل فانه یجب المتعة خلافا عنه ۱۲ البداد

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 له ۱۲ منه

Marfat.com

قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا ترتد على نصف مهر مثلها ولا تنتقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف الاولي نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال فان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن انشاء الله واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف لا تتنصف مع الاصل لان النصف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كمل لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمتنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها واما صوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام

قوله ثم هي الخ يعني ان المتعة الواجبة انما ينظر فيها الى حال الرجل لو الم تزد على نصف ولم تنتقص من الخمسة اما اذا زاد عليه فلا تجب تحكم الزيادة في المتعة ولو انتقص من الخمسة لا يجوز ان ينتقص من الخمسة على ما يجب ان يصل الى الخمسة ۱۲ منه قوله لانا تولد الخ لان المسمى اقوى من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمية وصار مثل ما وجب بالعقد فسبيله ولا يزاد على نصف المسمى اذا طلقها قبل الدخول في النكاح فهو تسوية فلان لا يزاد على نصف مهر المثل اولى كذا في الكافي ۱۲ البدائع قوله ولا تنتقص الخ يعني ان المتعة تجب عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصفه لا يجوز ان يكون اقل من خمسة ۱۲ البدائع قوله ويعرف اي يعرف وجه عدم الزيادة والنقصان في الاصل في المبسوط ۱۲ منه قوله بالنص اي قوله تعالى فنصف ما فرضتم وللفرض في العقد وبين المفروض بعد العقد فينصف بهذا كما ينتصف ذكره ۱۲ غاية البيان قوله ان هذا الفرض الخ يعني ان المفروض بعد العقد تعيين لمهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام مقامه وبهذا ان الواجب بهذا العقد كان مهر المثل لانه تزوجها ولم يسم لها مهرا فوجب مهر المثل بحكم العقد ثم المفروض بعد العقد لو لم يكن تعيينا لذلك لوجب مهر المثل والمسمى جميعا الاول بحكم العقد والثاني بحكم التسمية وذلك لا يجوز ۱۲ غاية البيان قوله والمراد الخ فان النص مطلق والمطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف بالمفروض حالة العقد لا بعده فينتصف ذلك لانها غاية البيان قوله فلا فائدة لزفر فانه يقول الزيادة بعد سقوط الكل لم تصح لانها سقطت بالطلاق قبل الدخول فكانت والاغلا ۱۲ عناية قوله وسنذكره في زيادة الخ ذكرت الحوالة الى ما ذكر في الثمن والثمن من قوله ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع الخ وللبائع ان يزيد للمشتري في البيع وتسقط الاستحقاق بحيث ذلك فالزيادة والحط يتحققان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يتحققان ۱۲ البدائع قوله فلها كمال المهر لقوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نبه من استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة اذ الافضاء عبارة عن الخلوة ۱۲ البدائع قوله لها نصف المهر الخ فينتصف بالنص ۱۲ البدائع

قوله سلمت الخ ان ذلك بالبيع كما ان تسليم المبيع وتمكين المشتري يلزم تمام الثمن كذا تمكين التصرف في البضع وفيه انه لا اعتبار للقياس في مقابلة النص وقد وقع بهذا في مقابلة حيث قال فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والمراد من المس هو الجماع ويمكن ان يقال ان النص عام مخصوص والقياس راجح على العام المخصوص وانما قلنا انه مخصوص لانه لو كان العموم مقدما من الحظر فاذا طلق قبل الجماع لا يلزم نصف فليس كل طلاق وقع قبل الجماع مستندا بالنصف واذا كان العام مخصوصا تعين بوجه آخر وهو ان السبب يوضع كثيرا موضع المسبب والخلوة سبب للوطء فاقيم مقامه بل يجوز ان يقال المراد الوطء الخ ۱۲ منه قوله ولنا انها سلمت المبدل الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله او صائما في رمضان الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله او كانت حائضا الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله فليست الخلوة صحيحة الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله كمل لها نصف المهر الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله لان هذه الاشياء موانع اما المرض الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله فالمراد منه ما يمتنع الجماع الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله او يلحقه به ضرر الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله وهذا التفصيل في مرضها الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله واما صوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه

قوله والاحرام الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والكفارة الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والقضاء الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والحج الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والعمرة الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والطواف الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والصلاة الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والحيض الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والنفاس الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والجنابة الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والمرض الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والسفر الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والاحرام الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والكفارة الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والقضاء الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والحج الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والعمرة الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والطواف الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والصلاة الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والحيض الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والنفاس الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والجنابة الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والمرض الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه قوله والسفر الخ ان هذا يشكل بما لو طلقها قبل الخلوة حيث لا يجب عليه شيء من المهر مع ان المبدل قد سلم ۱۲ منه

Marfat.com

لما یلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحیض مانع طبعاً وشرعاً وان کان احدهما صائماً تطوعاً فلها المهر کله لانه یباح له الافطار من غیر عذر فی روایة المنتقی وهذا القول فی المهر هو الصحیح وصوم القضاء والمنذور کالتطوع فی روایة لانه لا کفارة فیه والصلوٰة بمنزلة الصوم فرضها کفرضه ونفلها کنفله واذا خلا المحبوب بامرأته ثم طلقها فلها کمال المهر عند ابی حنیفة وقالا علیه نصف المهر لانه اعجز من المریض بخلاف العنین لان الحکم أدیر علی سلامة الآلة ولابی حنیفة ان المستحق علیها التسلیم فی حق الستحق وقد اتت به قال وعلیها العدة فی جمیع هذه المسائل احتیاطاً استحساناً لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا یصدق فی ابطال حق الغیر بخلاف المهر لانه مال لا یحتاط فی ایجابه وذکر القدوری فی شرحه ان المانع ان کان شرعیاً تجب العدة لثبوت التمکن حقیقة وان کان حقیقیاً کالمرض والصغر لا تجب لعدم التمکن حقیقة قال وتستحب المتعة لکل مطلقة الا المطلقة واحدة وهی التی طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمی لها مهراً وقال الشافعی تجب لکل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان فی هذه الصورة نصف المهر طریقة المتعة لان الطلاق فسخ فی هذه الحالة والمتعة لا تتکرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل فی المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد یوجب العوض فکان خلفا والخلف لا یجامع الاصل ولا شیئاً منه فلا تجب مع وجوب شئ من المهر وهو غیر جان فی الایحاش فلا تلحقه الغرامة به فکان من باب الفضل واذا زوج الرجل بنته علی ان یزوجه المتزوج بنته او اخته لیکون احد العقدین عوضاً عن الآخر

---

۱ قوله من الدم بذرع غنم او ابل مثلا ۱۲ عبد ۲ قوله طبعا اما طبعا فلان فیه التلوث بالدم واما شرعا فلقوله تعالی لا تقربوهن حتی یطهرن ۱۲ ب دیجوز ان یعمل بحسب المسئلة المجتهد فیها اذا رؤی حق شخص وبهذا رؤی جانب المرأة واما علی روایة غیر المنتقی فلم یمکن الافطار مما فاذا عمل بمقتضی هذه الروایة لزم ان لا یجب الا نصف المهر ۱۲ عبد ۵ قوله لانه لا کفارة الخ اصل ان لا کفارة لکن هذا ثم فمن نظر الی الاثم لم یجعله فی حکم صوم التطوع ومن اغمض عنه ونظر الی انه لا کفارة فیه جعله فی حکم صوم التطوع ۱۲ عبد ۶ قوله بمنزلة الصوم التشبیه فی الحکم لا فی وجه الحکم فان الدلیل مختلف وذلک لعدم الکفارة بهذا والمراد من الغرض اعم من الغرض الاعتقادی والعملی فیشمل الوتر ۱۲ عبد ۷ قوله کنفله وقد یقال کیف یکون نفلها کنفله وقد جاز نفل دون نفلها فلا یتقیاسان ۱۲ البهادر ۸ قوله خلافا للتکلیة فیه تسلیم حتی یجب علی المشتری الثمن فلذا بینا ۱۲ ب ۹ قوله بخلاف العنین العنین من لا یقدر علی الجماع مطلقا مع وجود الآلة او یقدر علی الثیب دون البکر ۱۲ مجمع الانهر ۱۰ قوله فی جمیع هذه المسائل ای سواء کانت الخلوة صحیحة او فاسدة کخلوة المجبوب او غیره ۱۲ د ۱۱ قوله حق الشرع اما انها حق الشرع فیدل علیه ان الزوجین لا یملکان اسقاطها واما انها حق الولد فلقوله علیه السلام من کان یؤمن بالله والیوم الآخر فلا یسقی ماءه زرع غیره والمقصود منه رعایة نسب الولد وهو حقه فلا تصدق المرأة فی ابطال حق الغیر بقولها لم یطأنی قیل معناه فلا یصدق الزوج فی ابطال حقها بقوله لم أطأ بخلاف المهر فانه لا یجب بالخلوة الفاسدة لانه مال لا یحتاط فی ایجابه ۱۲ عنایه ۱۲ قوله وقد سمی لها مهر المثل المراد به التسمیة فی صلب العقد حتی یشکل بما ذکر فی البسوط وغیره ان المتعة تستحب فی التی طلقها قبل الدخول وقد سمی لها مهرا فلا یصح الاستشهاد بل المراد التسمیة بعد العقد بان تزوجها ولم یسم لها مهرا ثم تراضیا علی تسمیة والمتعة لیست بمستحبة بل واجبة ثم لما استثنی هذه صارت التی تزوجها ولم یسم لها مهرا فی صلب العقد ولا بعده مستثناة بطریق الدلالة فلا یشکل العقد دون الاستثناء ۱۲ البهادر ۱۳ قوله تجب لکل مطلقة بقوله تعالی وللمطلقات متاع بالمعروف فقد اوجب المتعة لکل مطلقة ۱۲ ملا البهادر ۱۴ قوله الا لهذه ای التی طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمی لها بعد النکاح اما التی سمی لها فی صلب العقد وقد طلقها قبل الدخول فستثناة دلالة ۱۲ ملا البهادر ۱۲ ب

۱۵ قوله طریقة المتعة الخ یعنی ان نصف المهر یجب بطریق المتعة لان الطلاق فسخ هنا وفی هذه الحالة یعود ما لها الیها سالما وذلک یقتضی سقوط المهر کما فی فسخ البیع لکن الشرع اوجب نصف المهر بطریق المتعة والمتعة لا تتکرر فلا یجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغیرها ۱۲ عنایه ۱۶ قوله ان المتعة انما یتعذر ان المتعة خلف عن مهر المثل فی المفوضة لوجود عدم الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والمال ان العقد یوجب العوض لا یخلف عنه لقوله تعالی ان تبتغوا باموالکم علی ما عرف فی الاصول فکان وجوب المتعة منافیا الی العقد بعد مهر المثل ولا نفی بالخلف الا بسبب بدء سقوط شئ معناه لسبب ذلک الشئ کالتیمم مع الوضوء فثبت انها خلف والخلف لا یجامع الاصل فانه لا یجامع مهر المثل ولا شیئا منه ۱۲ عنایه ۱۷ قوله وهو غیر جان جواب عن قوله او حشها بالفراق وتقریره سلمنا انه اوحشها بالفراق لکنه لم یکن فی الایحاش جانیا لانه فعل ما فعله باذن الشارع فلا یلزمه غرامة لوجوب المتعة فکان المتعة بتادیل المتاع من سبب الفعل ای الاستحباب ۱۲ عنایه ۱۸ قوله ولو اذا زوج الرجل هذا النکاح یسمی نکاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء وهو من الحکمة الجاهلیة ۱۲ ب ۱۹ قوله بان یکون احد العقدین الخ لو قال احدا لیضمین عوضا عن الآخر کان اولی وذلک بان یزوج الرجل بنته او اخته علی ان یزوج الآخر بنته او اخته علی ان یکون بضع کل صداقا للاخری ۱۲ البهادر

Marfat.com

فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي بطل العقدان لأنه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الإيجاب ولنا أنه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما إذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وإن تزوج حرا امرأة على خدمته إياها سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لأن ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لأنه بذلك تحقق المعاوضة وصار كما إذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه وعلى رعي الزوج غنمها ولنا أن المشروع إنما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على أصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لأنه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لأنه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها بأذنه وأمره وبخلاف رعي الأغنام لأنه من باب القيام بأمور الزوجية فلا مناقضة على أنه ممنوع في رواية ثم على قول محمد تجب قيمة الخدمة لأن المسمى مال لأنه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب مهر المثل لأن الخدمة ليست بمال إذ لا يستحق فيه بحال فصار كتسمية الخمر والخنزير وهذا لأن تقومها بالعقد للضرورة فإذا لم يجب تسليمه في العقد لا يظهر تقومه فيبقى الحكم على الأصل وهو مهر المثل فإن تزوجها على ألف فقبضتها وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لأنه لم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجبه لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ و

قوله لأنه جعل الألف لما لم يصل إليه منكوحة الآخر وصداقا لابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها نصفين فيصير النصف الخارج بحكم النكاح والنصف بعقد بحكم المهر فيلزم الاشتراك ۱۲ عنايه قوله ولا شركة الخ جواب الفهم 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 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 هذا قول ابي حنيفة ۱۲ عنايه قوله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين اي فيما اذا كان الزوج حرا او عبدا لان كل واحد جاز اخذ العوض عنه فانه تكون مهرا يجوز اخذ العوض عن تعليم القرآن والامامة والاذان عنده فيجوز ان يكون مهرا وكذا خدمة الحرفانه يجوز اخذ العوض عنه عنده عند العقد بالاجماع فيصلح مهرا ۱۲ عنايه البيان قوله وكذلك المنافع على اصلنا لانها لا تبقى زمانين والتمول يعتمد البقاء زمانين فلا يكون الابتغاء به شرعا وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر وعلى الغنم ۱۲ عنايه قوله بعقد النكاح قيد به لانه يجوز استحقاقها بعقد الاجارة لو استاجرت زوجها ليخدمها جاز في ظاهر الرواية ولكن لا ان يرافع الامام الى القاضي فيفسخه ۱۲ البناية :-

قوله 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 ويجاب ان الله تعالى لما شرع النكاح بدون المال صار ذلك انكارا للنكاح بما ليس بمال ودعى الامام ليس بمال فكان النكاح به منفوضا ۱۲ قوله اذ لا يستحق الخدمة الخ اي لا يستحق الخدمة في النكاح بمال ولو كان مالا لاستحقت لان زوجه المتعفي وهو العقد الصادر من الاهل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين ان سماعه في بدل الكتابة او بجزء الولد لا يستحق فيه بمال وهو حسن لعضين احدهما ان يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله اذ لا 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 بعقد النكاح والعنى الثاني ان قوله اذ لا يستحق فيه بمال دليل له على ان الخدمة ليست بمال الا بالقيمة بمعنى وجود المتعفي وانتفى المانع وهو لا يتم لان للخصم ان يقول لم انهما لو كانت مالا لاستحقت فيه قوله لانه وجد المتعفي وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال يحول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا الى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لكن سماعي بكلمة اذ ۱۲ عنايه قوله لانه لم يصل الى 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 في العقود والفسوخ فكانت بهبته الالف اخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه كان له الرجوع ولكنه الزام كيلا او موزونا آخر في الذمة غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولم يلزم عليها رد عين ما قبضت ۱۲ عنايه قوله عين ما يستوجبه اي بالطلاق قبل الدخول لانه لا يستحق نصف المهر المقبوض ليس بمهر بل هو عوض منافع البضع في الذمة والمقبوض عين فكان مثل هبته ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضته بالطلاق قبل الدخول فصارت هبته المقبوض كهبته مال آخر وهي الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله الرجوع كذا في الكافي ۱۲ البناية قوله لا تتعينان في العقود والفسوخ واما في العقود كما اذا اشترى شيئا بدراهم حاضرة جاز 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 الا ترى ان يكون في عين هذه الدراهم لو غيرها فذلك التعيين غير متعين لاداء ما استوجبه ۱۲ عيد

Marfat.com

كذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل ولابي حنيفة رح البعض حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة رح ان مقصود الزوج حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبضت او لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ وفي القياس وهو قول زفر رح يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ اخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان او عروض في الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا الان الجهالة تحملت في النكاح

---

۱ قوله او موزونا آخر ای غیر الدراہم والدنانیر والمراد به الحدید والرصاص وامثالها ۱۲ عبد ۲ قوله بذا تبعا حتی یراعی حالها ۱۲ عبد ۳ قوله انه وصل الخ ای انه وصل الیه عین المقصود ووصول حق الشئ یحصل بالاسباب لیست مقصودة ۴ قوله بالکل فلو قبضت الکل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع علیها بنصف ما قبضت کذا اذا قبضت البعض ۱۲ عنایه ۵ قوله اعتبار البعض حق نصف الکل فیرجع بنصف النصف ۱۲ عبد ۶ قوله بالکل هکذا ان فی صورة الکل یرجع بالنصف کذا فی عنایه ۷ قوله ولان بسبب البعض ای البعض الذی لم یقبض حط والحط یلتحق باصل العقد هکذا تزوجها ابتداء علی الخمسمائة المقبوضة ۱۲ لا یجب عشرة ولو التحق الحط باصل العقد لسار کانه تزوجها علی خمسة ولو تزوجها علی خمسة عشر یجب العشرة وبهذا الان النکاح لیس بعقد مغابنة ومبادلة مال بمال فلم یجب فیه اسناد الابراء والحط الی اصل العقد مع امکان التحقیق فی المال ۱۲ عنایه ۸ قوله فیلتحق الخ واذا التحق بالاصل صار کان المهر هو المقبوض فینصف ۱۲ عبد ۹ قوله لا یلتحق الخ الا ترى ان من تزوج علی عشرین ودرهما فوهبت له خمسة عشر منه ۱۰ قوله فلم یجب فیه اسناد الابراء والحط الی اصل العقد مع امکان التحقیق فی المال ۱۲ عنایه ۱۰ قوله فی النکاح اما قبله بما اذا قبض المبیع یلتحق باصل العقد فیصیر بیعا آخر بخلاف النکاح ۱۲ عبد الغفور رحمه الله.

۱۱ قوله حتی لا تنصف فاذا زاد علی المهر تسعین ثم طلق قبل الدخول لا یتنصف خصوص ۱۲ عبد ۱۲ قوله بنصف المقبوض فانه لو وهبت اقل من النصف والهبة حط فالحق باصل العقد فیبقی المهر کما هو بالقدر المقبوض فلما طلق قبل الدخول رجع علیها بنصف القدر المقبوض ۱۲ عبد ۱۳ قوله لان الواجب فیه ای فی الطلاق قبل الدخول رد نصف عین المهر وهی ان الروانما یظهر فیما اذا قبضت لها اذا لم تقبض فلا یمکن ان یقال ان خلاف زفر لیس الا فی بذا الشق اما فی غیر المقبوض فلا او یقال الرد فرع القبض سواء کان حقیقة او حکما فانها اذا وهبت کانها اخذت و وهبت ۱۲ عبد ۱۴ قوله ملی ما لم تبرئه یعنی فی قوله لانه سلم المهر لها بالابراء 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 وفت 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 بالابدل فلا یوجب علیها شیئا بالطلاق قبل الدخول فلذلک یرجع علیها بنصف المهر ۱۲ عنایه.

۱۹ قوله ولو تزوجها علی حیوان یعنی مثل الفرس والحمار ونحوهما بالمطلقة او عروض فی الذمة بان علی ثوب هروی بین جنسه ونوعه فانه یرجع بسبب الوسط هکذا فی المبسوط وهنا فی الذمة فیشبه النقود وکذلک الجواب یعنی اذا وهبت له ثم طلقه قبل الدخول بها لم یرجع علیها بشئ فبقیت ادوم التعیین لان المقبوض متعین فی الرد یعنی انها لو قبضته تعین علیها رده بعینه وکما ان المقبوض متعینا فی الدکان 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 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 فحلت الخ الحاصل ان البیع بفرس غیر مشخص بیع فاسد حتی اذا باع شیئا واعطاه فرسا لم یملک الفرس بملکه وکان له ان یاخذ قیمته ذلک اما النکاح فیجوز فیه لجهالته لان فی النکاح مسامحة لیس فی غیره فیجوز النکاح بفرس غیر معین ولما لم یمکن تسلیم المطلق الا فی خصوصیته فی ذلک المطلق فکانه سلم المطلق فاذا وهبت له سلم نصف المهر من جهتها فلا یرجع علیها ۱۲ عبد

Marfat.com

فاذا عينّ 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 سمّى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما فى تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الفين ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف 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 وأصل 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 المسمّى 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 ما يجيء نفع خالصا او مقترنا من ان رضاها بالالف مبنى على هذا النفع فى نظر 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 يزف 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 الخلّ كما ذكر ح الالف انى اركبك او اصلك هدية فانه اذا لم يف به كان لها مهر المثل ۱۲ عبد قوله وبهذا بان حنيفة ان الشرط الاول قد مع موجبه مهر المثل ازالم يف به فصير هو بالشرط الثانى فى ثانيا موجب الشرط الاول ومغير الوصف للتغاير فيعارض الشرط الثانى فى ثانيا فبطل كذا فى الحاشية ۱۲ البيهاد قوله جاز ان 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 مجهول لزلا يدرى ان يتم بها فيجب الف او لا فيجب الفان وجها لتوجب مهر المثل ۱۲ البيهاد رحمه الله.

قوله لها الخ الاصل انها بجعلان التسمية اصلا واما الامام فيجعل مهر المثل اصلا ۱۲ عبد الغفور قوله اذ 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 بقيمة الاوكس يصح ذلك كنها لا يقولان ذلك ۱۲ عبد قوله وصار كالخلع الخ مثلا فى قال لعبده ان خالعتك على هذا العبد فانت حر تعين الاوكس وكذا اذا قال اعتقت هذا على هذا العبد او على هذا العبد تعين الاوكس ۱۲ عبد قوله اذ هو الاعدل لانه لا تقبل الزيادة والنقصان فانه قيمة منافع البضع وقيمة الشئى 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 لمعنى التسمية ولم يوجد التسمية خرج الى الاصل ۱۲ عبد قوله بخلاف الخلع الخ يعنى ان الشارع لم يجعل للخلع والاعتاق شيئا حتى لو قال خالعتك او اعتقتك بلا شئى كان مجيبا بخلاف ما اذا تزوج ۱۲ عبد قوله الا ان مهر المثل الخ جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاصل كان المصير اليه واجبا فى الاحوال الثلاثة ووجه انه كذلك الا ان الخ ۱۲ عنايه قوله والواجب الخ جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما رضيت فيه بالارفع مهر الا ان 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 لجريه مجرى الغالب فان الغالب زيادة نصف الاوكس على المتعة ۱۲ عبد قوله على حيوان بالتنكير لو اضاف الى نفسه كما اذا قال على فرسى لم يكن لها الا الوسط فهو بمنزلة احد بذين العبدين ۱۲ عبد قوله مخير ان شاء الخ اما الاول فلما انه المذكور وما بعده والثانى فلان مرتبة الوسط تعرف بالقيمة فيجوز العمل بكلا الاصلين ۱۲ عبد قوله ان يسمى جنس الحيوان الخ نوعه والمراد من نوع الحيوان معنى يشترك فيه افراد يكون المقصود الاصلى منها واحدا فخرج بهذا القيد الذكر والانثى من الانسان نوعان تتفاوت 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 او حمار اما اذا لم یسم الجنس بان یتزوجها علی دابة لا تجوز التسمیة و یجب مهر المثل وقال الشافعی یجب مهر المثل فی الوجهین جمیعا لان عنده ما لا یصلح ثمنا فی البیع لا یصلح مسمی اذ کل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغیر مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتی لا یفسد باصل الجهالة کالدیة والاقاریر وشرطنا ان یکون المسمی مالا وسطه معلوم رعایة للجانبین وذلک عند اعلام الجنس لانه یشتمل علی الجید والردی والوسط والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معانی الاجناس وبخلاف البیع لان مبناه علی المضایقة والمماکسة اما النکاح فمبناه علی المسامحة وانما یتخیر لان الوسط لا یعرف الا بقیمة فصارت اصلا فی حق الایفاء والعبد اصل تسمیة فیتخیر بینهما وان تزوجها علی ثوب غیر موصوف فلها مهر المثل ومعناه انه ذکر الثوب ولم یزد علیه ووجهه ان هذا جهالة الجنس لان الثیاب اجناس ولو سمی جنسا بان قال هروی تصح التسمیة ویخیر الزوج لما بینا وکذا اذا بالغ فی وصف الثوب فی ظاهر الروایة لانها لیست من ذوات الامثال وکذا اذا سمی مکیلا او موزونا وسمی جنسه دون صفته وان سمی جنسه وصفته لا یخیر لان الموصوف منها یثبت فی الذمة ثبوتا صحیحا 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 بمال فی حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة علی هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابی حنیفة وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها علی هذا العبد فاذا هو حر یجب مهر المثل عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف تجب القیمة لان ابا 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 ابلغ فی المقصود و

---

۱ قوله بخلاف مال ولم یعم بهته بخلاف المال فکان المال یقتضی عوضا کذلک البضع بل اقوی من ذلک ۱۲ عبد ۲ قوله فجعلناه اے جعلنا النکاح التزام المال ابتداء املے بخلاف انه التزام المال ابتداء علے نفسه شیئا کما فی الاقرار حتی لا یفسد باصل الجهالة ای الالتزام الابتدائی لا یفسد بالجهالة فلذا بهنا ونظیره الاقرار فانه اذا اقر بشیء مجاز لکن علیه التعیین ولذا الدیة فان الشارع عین ابتداء الابل والدراهم وبهنا جعل باعتبار انها غیر متصفة بابل معین وبذلک الجهالة لوجود معین وهو القاضی بحکم الله تعالی ۱۲ عبد ۳ قوله کالدیة فان الشرع جعل فیها مائة من الابل غیر موصوفة وکما فی الاقاریر فان من اقر للانسان لشیء مع اقراره ۱۲ عنایه ۴ قوله وشرطنا الخ جواب سوال مقدر بان یقال لما التی بها بالاقرار ینبغی ان یصح التسمیة بهنا وان کان المسمی مجهول الجنس کما فی الاقرار فانه لو قال لفلان علی شیء یصح اقراره ویجب علیه بیان ما اقربه ۱۲ نهایه.

۵ قوله المماکسة ماکسته باکسی درچیزی مکس کردن ومکس تگی گرفتن درچیزآں ۱۲ ۶ قوله فجعلناه علی المسامحة حتی لا یرد والمهر بالعیب الیسیر عند علمائنا الثلثة خلافا لزوی الی المنازعة ۱۲ البداد ۷ قوله فصارت اصلا الخ یعنی ان للقیمة اصالة باعتبار ان الوسط بها یعلم وبالعین اصالة باعتبار انه وقع التسمیة علیه ۱۲ عبد ۸ قوله فی ظاهر الروایة احتراز مما روی عن ابی حنیفة رح ان الزوج یجبر علی تسلیم الوسط وهو قول زفر لانه بالمالغة فیه وجه الظاهر انها لیست من ذوات الامثال بدلیل انه اذا استهلک لا یقضی بالمثل فصارت کالعبد ۱۲ عنایه ۹ قوله وکذا اذا سمی مکیلا او موزونا وسمی جنسه مثل ان یقول زوجتک ملی کرحنطة او من زعفران ولم یزد علی ذلک کان الزوج مخیرا بین الوسط وقیمته ۱۲ عنایه ۱۰ قوله صحیحا ای علی الاطلاق بخلاف الثوب الموصوف فانه لا یثبت فی الذمة الا ناقصا لان السلم علی خلاف القیاس فیکون لغیرا وارده حکم سائر العروض ۱۲ البداد ۱۱ قوله بخلاف البیع لانه یبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فیه معنی الربا 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 ۱۲ قوله یبطل الخ وذلک لان حقیقة البیع مبادلة مال بمال بخلاف النکاح فانه لیس مبادلة مال بمال بل حقیقة لیست مبادلة اصلا حتی تعم النکاح وان شرط عدم المهر لکن یجب مهر المثل ۱۲ عبد ۱۳ قوله لیس بمال الخ یعنی لیس لها حقیقة والا تصور التملیک فیجب علی الزوج تملیک مال والا لزم تملیک ما لا حقیقة ۱۲ عبد ۱۴ قوله استحسنت الخ فالخمر والخل متحدان ذاتا لما بها فی الصورة وفی الاختلاف لا بد من اختلاف الصورة والمنفعة معا والخمر والخل وان اختلفا فی احد الصورة وکذا العبد والحر فانهما فی الصورتین بحیث یشار الیه ۱۲ عبد ۱۵ قوله ابلغ لان الاشارة بمنزلة وضع الید علی الشیء ویحصل بها کمال التعیین لان الاشارة الی شیء وارادة غیره ممتنعة واما التسمیة فمن باب استعمال اللفظ ویجوز اطلاق اللفظ وارادة غیرها وضع له ۱۲ عنایه

Marfat.com

هو التعريف فكأنه تزوج على خمر او حر وقال محمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في الشار ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه فليست تابعة له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فضا 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 محمد و هو 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 لزفر 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 احتاطا 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

قوله يقول الاصل الخ اي ذهب محمد الى ان المرجع المثل ليس استحسانا لاختلافهما في المنفعة والمعيار في الاختلاف هو اختلاف المنفعة والى ان العبد والحر متحدان ذاتا لعلة اختلاف المنفعة والاختلاف انما يؤثر كان كثيرا ۱۲ عبد قوله لان المسمى الخ اي لان التسمية هناك لا تدل على ماهية اخرى ذاتا مثل على صفة والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق والوصوف موجود في الشار اليه هو الشار اليه لولا الصفة ولم يعتبر الصفة لتبعيتها ۱۲ عنايه قوله تعرف الماهية المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي والذات هو الموجود في الخارج ان يكون مشارا اليه باشارة حسية ۱۲ عنايه قوله لانه مسمى اي لانه يعتبر الاشارة الى الحر متى وجب العقد فكان تسمية العبد الذي في الواقع كانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانها لا يجتمعان والمسمى ذكر في دليل ابي حنيفة قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا من ان الاشارة ابلغت العبد الذي ۱۲ عنايه قوله في نكاح الفاسد كالنكاح في عدة آخر او نكاح الناسية في عدة الرابعة او النكاح الى اجل معين او النكاح من غير شهود وامثالها ۱۲ عبد قوله لانه الخ لانها لو كانا حرين لفساد النكاح بخلاف ما اذا فارق نكاحا صحيحا فانه يجب نصف المهر قبل الدخول ۱۲ عبد قوله وكذا بعد الخلوة اي خلوة كانت لان تمكن الخلوة غير ممنوعة لوجود مانع شرعي وهو عدم حل الوطي فهو بمنزلة ان المرأة حائضة ۱۲ عبد قوله خلافا 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 فاستهلكه قابض المشتري ثم تملك كان لقيمة الغلام بالغا ما بلغت ۱۲ عبد قوله بالبيع الفاسد كما اذا باع غلاما بشوط بيع مهر ۱۲ قوله فاذا زادت الخ اي على مقدار مهر المثل لان باعتبار التسمية اعتبر قدر مهر المثل من التسمية ولم يعتبر الزيادة عليه لعدم صحة التسمية واذا نقصت التسمية من 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 قوله لتمام الحولان وجوبه قبل ذلك استعجال اعتبارا للتسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرناها اذا نقصت من كانت فاسدة يجب شغول الرحم وان كانت صحيحة فشغول الوجوب واجاب الحدود بانها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم فاسدة من حيث انها في حق متروك فاعتبرناها فاسدة فاعتبرناها فاسدة باعتبار الزيادات وصححناها اذا نقصت لانعدام رضاها ۱۲ ف قوله لعدم التسمية لانه لا تمام لتسمى الزيادة فكانت راضية بالحط مستطلة حقها في الزيادة الى تمام مهر المثل حيث لم تسم تمامه ۱۲ ف قوله الحاقا الخ وذلك لان العدة عبارة عن حرمات تنقضي الى اجل وهي حرمة المزوج والتزوج بزوج آخر والتزين والتهيئ كالحلوات في الحقيقة ۱۲ ملا البيد او حر الشده قوله من وقت التفريق بان افترقا بنفسهما وقال بعضهم اي بتفريق القاضي ۱۲ عبد

Marfat.com

احیاءً للولد فیترتب علی الثابت من وجه و تعتبر مدة النسب من وقت الدخول عندهما وعلیه الفتوی لان النکاح الفاسد لیس بداعٍ الیه والاقامة باعتباره قال ومهر مثلها یعتبر باخواتها وعماتها وبناتِ اعمامها لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها لا وکس فیه ولا شطط وهن اقارب الاب ولأن الانسان من جنس قوم ابیه وقیمة الشیء انما تعرف بالنظر فی قیمة جنسه ولا یعتبر بامها وخالتها اذ لم تکونا من قبیلتها لما بیّنا فان کانت الام من قوم ابیها بان کانت بنت عمه فحینئذ یعتبر بمهرها لما انها من قوم ابیها ویعتبر فی مهر المثل ان تتساوی المرأتان فی السن والجمال والمال والعقل والدین والبلد والعصر لان مهر المثل یختلف باختلاف هذه الاوصاف وکذا یختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ویعتبر التساوی ایضاً فی البکارة لانه یختلف بالبکارة والثیوبة واذا ضمن الولی المهر صح ضمانه لانه اهل الالتزام وقد اضافه الی ما یقبله فیصح ثم المرأة بالخیار فی مطالبتها زوجها او ولیها اعتباراً ببسائر الکفالات ویرجع الولی اذا ادی علی الزوج ان کان بامره کما هو الرسم فی الکفالة وکذلک یصح هذا الضمان وان کانت الزوجة صغیرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغیر وضمن الثمن لان الولی سفیر ومعبّر فی النکاح وفی البیع عاقد ومباشر حتی ترجع الحقوق علیه والحقوق الیه ویصح ابراؤه عند ابی حنیفة ومحمد ویملک قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان یصیر ضامناً لنفسه وولایة قبض المهر للاب بحکم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا تری انه یملک القبض بعد بلوغها فلا یصیر ضامناً لنفسه قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتی تاخذ المهر وتمنعه

قوله حیاء للولد اذا لو لم یثبت نسبه ولم یکن له مرب فیضیع الولد ویموت ۱۲ عبد ۲ قوله وعلیه الفتوی حتی لو ولدت بعد ستة اشهر بعد الدخول کان الولد له وان قبل ذلک فلا نها فی النکاح الفاسد والما فی النکاح الصحیح ۱۲ عنایه ۳ قوله وعلیه الفتوی حتی لو ولدت بعد ستة اشهر بعد الوطی بخلاف النکاح الفاسد فانه غیر داع الیه فلم یقم مقامه ۱۲ عبد ۴ قوله یعتبر باخواتها من جانب الاب وهی مقدمة علی العمات وبنات العمات لانبات عماتها الا اذا کانت منسوبة الی من هو منسوب الی ابیه وکذا بنات بنات الاعمام ۱۲ عبد ۵ قوله لقول ابن مسعود قلت اخرجه الترمذی قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأة ولم یفرض لها صداقا ولم یدخل بها حتی مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا وکس ولا شطط وعلیها العدة ولها المیراث ۱۲ ات ۶ قوله وهن لیس من کلام ابن مسعود بل تفسیر نسائها من المصنف بناء علی ان الظاهر من اضافة النساء الیها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس قوم ابیه ولذا صحت نظافة ابن الامة اذا کان الوجه قرشیا ۱۲ بذلک وکان ذلک التفسیر لعلمه من العرب ۱۲ عبد ۷ قوله وهن اقارب الاب وبذا تفسیر من ابن مسعود فانهم من الاجماع لو من النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم ان لها مهر مثل نسائها وذلک مجمل اراد تفسیره فسره فنه ۸ قوله من جنس قوم ابیه ای ینسب الی قوم ابیه وبنوه مقدمة مشهورة لا یقال قد یعتبر من جانب الام کما فی السیادة فان السیادة انما ہی باعتبار فاطمة رضی الله عنها لانا نقول اعتبار جانب الام بناء علی کمال شرفها ۱۲ عبد ۹ قوله لما بینا اشارة الی قوله وقیمة الشیء انما تعرف بالنظر الی قیمة جنسه ۱۲ ع ۱۰ قوله ویعتبر فی مهر المثل الزمن الذی یجرد تحقق القرابة المذکورة لا یثبت صحة الاعتبار بالمهر حتی یساویا سنا وجمالا ومالا وولدا وعصرا وعقلا ودینا وبکارة ولو با وکمال خلق وعدم ولد وفی العلم ایضا فلو کانت من قوم ابیها لکن اختلف مکانها او زمانها لا یعتبر بمهر بالان البلدین یختلف عادة اهلها فی المهر فی غلائه ورخصه ۱۲ ات ۱۱ قوله ان تتساوی المرأتان فان لم تکن من الاجانب التی لو جد فیها تلک الاوصاف وان اختلفت الاجانب فالمعتبر الوسط وینبغی ان یعتبر الاقل لانه المتیقن ۱۲ عبد ۱۲ قوله والبلد فان البلدان تتفاوت غالبا فی اعتبار المهر وکذا الاوقات فلهذا قال والعصر ۱۲ عبد ۱۳ قوله وکذا یختلف الجمال لم یکونا من الاوصاف افرد بالذکر لان یقال المال لیست منها فینفی ان لا یعتبر لانا نقول المال وصف باعتبار انه ینسب الی الشخص وبحسب العرف ۱۲ عبد ۱۴ قوله قالوا ولا یعتبر الزمن یذکره محمد وصاحب القدوری لهذا ذکره ونقل من الجماعة فقال ما قال ۱۲ عبد ۱۵ قوله واذا ضمن الولی لبنی ولی الصغیر بان زوج امرأة وضمن المهر بامرها ولی ابنه الکبیرة ثم یقول فیها بعد ثم المرأة الزم یعلم ان المراد به الثانی لکن الحکم وهو صحة الضمان لا یتفاوت بین الصورتین کذا فی الشرح ۱۲ ملا الهداد ۱۶ قوله صح ضمانه الولی اذا عقد جاز ان یعنی ذلک لانه لیس اصیلا فی العقد لان النکاح راجعة الی المولیة بخلاف البیع فانه اذا باع بالوکالة والولایة کان اصیلا فی ذلک العقد والوکیل فی حکم العدم فاذا اعتبر الضمان لزم اجتماع امرین متقابلین بشیء واحد ۱۲ عبد ۱۷ قوله ان کان بامره لما ذا لم یکن بامره فذلک تبرع لیس له الرجوع ۱۲ عبد ۱۸ قوله العهدة بملاحظة حال البیع من السلامة من العیب ومن التسلیم الی غیر ذلک ۱۲ عبد ۱۰

۱۹ قوله یصیر ضامنا لنفسه وبذا لا یمکن اذ الضمان عبارة عن ضم ذمة الی ذمة فی المطالبة وبذا لا یتحقق اذا ضمن لنفسه ۱۲ ات ۲۰ قوله وولایة القبض اذا کان المولیة صغیرة جاز له ان یقبض المهر لکن لا باعتبار انه عاقد حتی یکون اصیلا بل باعتبار الابوة التی ہی منشاء الولایة فلما کان اخذه بهذا الاعتبار کان اخذه بطریق النیابة فلم یلزم محذور کما ذکرنا ۱۲ عبد

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث لها مهر مثل نسائها وهو طرف من حدیث ابن مسعود فی قصة بِرْوَعْ بنت واشق وقد تقدم وان الاربعة اخرجوه من حدیث معقل بن سنان

Marfat.com

ان یخرجها ای یسافر بها لیتعلق حقها فی البدل کما تعلق 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 لاستیفاء 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 وبتنی 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 للمهر مقابلا بالکل کالبعد اذا جنی جنایة یدفع کله بها ثم اذا جنی اخری واخری یدفع بجمیعها واذا اوفاها 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

لہ قولہ لتعین حقہا الخ صحیحہ شخصا کان البدل شخصا او غیرہ شخصا وان کان البدل شخصا وان کان البدل حقیقۃ ہو المنفعۃ فکان البدل مشخصا ولا تشخص البدل لزم تشخص البدل لان عقد المبادلۃ یقتضی التساوی فان کان من احد الجانبین معینا لزم ان یکون من الجانب الآخر ایضا وتعین البدل فیما اذا کان البدل فی الذمۃ لا یحصل الا بالقبض لکن بقی ما اذا کان جعل عرض معین مہرا فانہ تتعین بدون القبض فلا یلزم تقدم القبض وحینئذ یکون البدل والمبدل متعینین ۱۲ منہ عبد ۲ قولہ دمار کالبیع فی ان البائع لہ ان یحبس المبیع حتی یاخذ الثمن تسویۃ بین البدلین فی التعین ۱۲ منہ ۳ قولہ وفیہ خلاف ابی یوسف قال ان موجب النکاح منہ الاطلاق تسلیم المہر حالا کان او دینا فحین قبل الزوج الاجل مع علمہ بموجب العقد فقد رضی بتاخیر حقہ الی ان یوفی المہر بعد حلول الاجل وبہ فارق البیع لان تسلیم الثمن لو لا یسلم من موجبات البیع لا محالۃ الا تری ان البیع لو کان مقایضۃ لا یجب تسلیم احد البدلین او الکل بل یکون المشتری راضیا بتاخیر حقہ فی البیع الی ان یوفی الثمن وجعل الفقہ فی مقابلۃ قول ابی یوسف ۱۲ منہ ۴ قولہ فکذلک الجواب الخ وہو الاصل یعنی للمراۃ ان تمنع نفسہا حتی تاخذ المہر المعجل ۱۲ منہ ۵ قولہ وعلی ہذا الخلاف ای اذا کانت الخلوۃ برضاہا فعلی الاختلاف وان کانت بغیر رضاہا لم یسقط حقہا بالاتفاق ۱۲ منہ ۶ قولہ واستحقاق النفقۃ یستتبعہا دیانۃ المنع عندہ لانہا منع بحق ولا یستتبعہا عندہما لانہا منع شزرۃ ۱۲ منہ ۷ قولہ ولہذا یتاکد الخ یعنی لو کان البدل فی مقابلۃ الوطیۃ الاخری لم یجب الکل بل یتجزی بالوطیات ۱۲ منہ ۸ قولہ لجہالۃ ما وراءہا لجہالۃ ما وراءہا غیر معلوم بل مجہول التحقق ۱۲ منہ ۹ قولہ فلا یصلح مزاحما للقائل ان یقول او الہبکن المعدوم مزاحما للموجود اذا تحقق حال الوجود ینبغی ان لا یکون لہا المنع لانہ بالمعدوم لا یحصل المعارضۃ واجیب بان ما ہو بعد الوجود یقام مقام الوجود فاذا عزم علی الوطیۃ لکانہا قد تحققت لا یقال اذا عزم الوطیۃ ثم طلق بعد ذلک ینبغی ان یتاکد بالواحدۃ لان العزم قائم مقام الآخر لانا نقول العزم انما یقوم مقامہ اذا لم یحکم بانتفائہ وہہنا قد حکم بانتفائہ بواسطۃ الطلاق ۱۲ منہ ۱۰ قولہ تحققت المزاحمۃ والا لا یتحقق فی مقابلۃ الوطیۃ ان نیۃ شیء من المہر لیس بالاجماع ۱۲ منہ ۱۱ قولہ یدفع کل الی اصل من عبد شخص اذا جنی جنایۃ کان علیہ اما تسلیم العبد او اعطاء موجب الجنایۃ فقبل ان یسلم العبد ان جنی جنایۃ اخری لیس علیہ ان یعطی بہا شیئا لان العبد صار فی مقابلۃ جنایۃ واذا جنی اخری یوخذ منہ شیء آخر ۱۲ منہ عبد ۱۲ قولہ لقولہ تعالی اسکنوہن الآیۃ یقال للعنبر فی السکون ہن المطلقات بدلیل سیاق الآیۃ وسباقہا حیث یدل علی وجوب النفقۃ للمبتوتۃ فلا یتجہ قولہ لیس لہا ان یاتی بشیء مستنکر ولیس فی الثمن تقریر شرعی وقد یقال ذلک لتعیین کون الاستنکار بذلک الطریق لعدم تصور المستنکر بطریق آخر اما ہہنا فکما یتصور المستنکر عرفا یتصور المستنکر شرعا وجواب بان مستنکر شرعا مستنکر عرفا فیہ اجتزاء اجتزاء فصار الحاصل من قولنا ان ما یستنکر مطلقا لا یکون القول قولہ مع یمینہ فیہ سواء کان مستنکرا عرفا او شرعا ولانہ لو کان شرعا لم تتحقق لانہ اذا ادعی خمسۃ کملت عشرۃ ولغا کلام العشرۃ فی کونہ مہرا لتجزیہ وتسمیۃ بعض ما تجزی شرعا کتسمیۃ کل فلا یتصور ح ان یاتی بالمستنکر شرعا ولیس ہذا بشیء لان عدم تصحیح الخمسۃ وجعل القول قولہ تکمیلا عشرۃ ہو لاثباتہ بما لیس بمستنکر فتصور وترجح الزوج سبب تغییر ہو لاء البعض بادعاء ذکر فی الرجوع عن الشہادۃ لو ادعی انہ تزوجہا علی مائۃ وہی تدعی الف او مہر مثلہا الف واقام البینۃ ثم رجع الشہود لا یلتفتون عند ابی یوسف لانہ لو ثبت الشہادۃ کان القول قولہ ولو لم یجعل المائۃ مستنکرا فی حقہا وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حکم متعۃ مثلہا علی التفصیل المذکور فی تحکیم مہر المثل علی روایۃ الجامع الصغیر وجب نصف ما یدعیہ الزوج قبل بعینہ علی ما سنذکر الاصل وقال ابو یوسف القول للزوج الا ان یاتی بشیء قلیل علی ما مر ۱۲ منہ ۱۵ قولہ ثم اختلفا الخ ان کان الاختلاف حال قیام النکاح او بعد الفرقۃ قبل الدخول او بعد موت احدہما فالقول قول المرأۃ لانہ یشہد لہا الدین والعرف وہذا ہو القول الذی ذکرہ المصنف فی الہدایۃ ۱۲ منہ

قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان يأتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرًا لها هو الصحيح لأبي يوسف ان المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذب به الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسألة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير سكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها ولهما ان قيام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما

قوله الى تمام مهر مثلها اى بشرط ان لا يزيد وما في الزيادة فالقول قول الزوج مع يمين عدم الزيادة فيكون مهر المثل هو الحكم فان كان موافقا لما قالته الزوجة فالقول قولها وان كان ما قاله الزوج فالقول قوله ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور قوله قبل الدخول بها واما قبل الدخول اذ بعد الدخول يلزم تمام المهر ۱۲ عبد قوله فالقول قوله الخ ومهر المثل ليس حكما ههنا اذ بعد الطلاق لم يكن مهر المثل فالبيع اعتبار كونه حكما بخلاف ما اذا لم يطلق ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور قوله الا ان يأتي بشيء قليل فانه يذهب برأي مهر المثل اذا كان بعد الطلاق ۱۲ حاشية عبد الغفور قوله هو الصحيح بهذا احترز عن قول بعض مشائخنا في تفسير قول ابي يوسف حيث قالوا معناه ما دون العشرة فانه مستنكر شرعا لان لاقل المهر اقل من عشرة دراهم واكثر ما ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة ۱۲ عناية قوله الا ان يأتي الخ استثناء من الصغرى اى كونه منكرا انما يكون اذا لم يكذبه اما اذا كذبه ليس هو منكرا ۱۲ حاشية عبد الغفور قوله وهذا لان الزوجين اذا ما كان منكرا حتى يكون هو مدعى عليه لان مبنى جعل الزوجة منكرة اعتبار مهر المثل ولا اعتبار له ما دام يمكن ايجاب شيء من المسمى وبهنا يمكن فلا يعتبر مهر المثل وهي مدعية لزيادة فصار الزوج منكرا لما ادعته ۱۲ عبد قوله مزيود لأي جعل منفعة البضع متقوما بمهر المثل انما يكون عند العزوفة ولا عزوفة بهنا اذ يمكن ايجاب شيء من المسمى ۱۲ حاشية عبد الغفور قوله قول من يشهد له الخ بهذا اندفع ما ذكره ابو يوسف من ان تقوم منافع البضع الخ اذ عن لم نوجب مهر المثل بل نجعله شاهدا حتى يجب شيء من المسمى اما في جانب الزوج اذا الزوجة ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله قوله وصار كالصباغ الخ لو قال صار لمن آجر كي لكان انسب بما لمن فيه ليكون مقابل المال المنفعة بخلاف الصباغ فانه ملتبس في الاجر في مقابلة اللون الذي هو عين لا منفعة ۱۲ حاشية عبد الغفور

قوله يحكم فيه الزيعي يقوم الثوب بلا صبغ ثم يقوم مصبوغ بنظرين وافق قول الصباغ يقبل قوله وان وافق قول صاحب الثوب يقبل قوله والظاهر ان ذلك قبل الصبغ لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان صاحب الثوب يدعي ان تملك وجوب الصبغ والصباغ ينكر ويدعي زيادة شيء وصاحب الثوب ينكر فاذا رجع الى قيمة الصبغ ويجعل حكما كما ذكرناه وانما بعد الصبغ فلا تتحقق بهنا لصاحب الثوب دعوى اذ بمجرد صبغ الثوب حصل مقصوده لانه بمنزلة قبض المبيع فحينئي ان يكون القول قول صاحب الثوب بذا عند محمد لما يفرق بين ما اذا حصل القبض او لم يحصل فانه يقول ان يجعل كل منهما مدعى عليه باعتبار اصل العقد فكان صاحب الثوب يقول عنده ما تحقق بهذا المقدار والصباغ يقول بذلك المقدار واذا كان كذلك لم يكن فرق بين ما قبل الصبغ وما بعده كما يقولان لا ثمرة لهذا النزاع ولا حاصل له الا طلب الصباغ للزيادة وانما صاحب الثوب فلا يطلب ۱۲ حاشية عبد الغفور قوله وهو قياس قولهما الخ قول ابي حنيفة ومحمد انما خصهما بالذكر لان مذاهبي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور ۱۲ عناية قوله موجبة الزيعي ان الواجب بالطلاق قبل الدخول فيما اذا كان المهر المسمى هو المتعة المقدر بقدر النصف فاعرف ان نصف المهر طريقه طريق المتعة فلا وقع الاختلاف في نصف المفروض فذلك في المعنى اختلاف في قدرة المتعة الواجبة ابتداء وفي الظاهر هو الاختلاف في نصف المفروض واعتبار الظاهر لوجوب تحكيم مهر المثل ظهوران معرفة نصف المسمى لا يصل الا بمعرفة الكل والمرجع في معرفته هو مهر المثل واعتبار المعنى يوجب تحكيم المتعة الا انه في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء كما انه يقول المتعة الواجبة على خمسمائة وهي تقول بل على الف ولو اختلفا على هذا الوجه كان الواجب هو تحكيم المتعة فكذا هذا اعتبارا للمقصود من الاختلاف دون الصور ۱۲ البداد قوله ووجه التوفيق الخ بين رواية الجامع الكبير وبين رواية الجامع الصغير والاصل ۱۲ عناية قوله فلا يفيد تحكيمها يعني لم يكن للتحكيم اثر وفائدة فانا اذا قلنا ان القول قول الزوج كان ذلك معنى فلا حاجة الى التحكيم ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور قوله في المائة والعشرة بان قالت الزوجة مائة وقال الزوج عشرة ۱۲ حاشية عبد الغفور قوله بجعل ان المبسوط صنف اولا ثم الجامع الصغير فيكون المذكور في المبسوط كالمعهود وقيل في المسئلة روايتان ۱۲ قوله فان كان الخ اعلم انه انما يمكن ان مهر المثل ابتداء بخلاف المكره على ان يصير المسمى معلوما بالنكول وبعد التحالف يحكم مهر المثل ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور قوله فالقول قوله يعني يثبت مهر المثل والزيادة عليه لانه منكر فيما ادعى فيه ما حاشية ملا عبد الغفور

Marfat.com

البينة فى الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفى الوجه الثانى بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمس مائة تحالفا واذا حلفا تجب الف وخمس مائة هذا تخريج الرازى وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف فى اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابى حنيفة ولا يستثنى القليل وعند ابى يوسف القول قول الورثة الا ان يأتوا بشئ قليل وعندهما الجواب فيه كالجواب فى حالة الحيوة وان كان فى اصل المسمى فعند ابى حنيفة القول قول من انكره فالحاصل انه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراثه وان لم يسم لها مهرا فلا شئ لورثتها عند ابى حنيفة وقالا لورثتها المهر فى الوجهين معناه المسمى فى الوجه الاول ومهر المثل فى الثانى اما الاول فلان المسمى دين فى ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثانى فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابى حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبهم من يقدر القاضى مهر المثل ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو الملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب قال الا فى الطعام الذى يوكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية فاما فى الخطة

قوله لانها تثبت الزيادة والزيادة خلاف الظاهر كما اذا كان شئ فى يد شخص وكان لزيد بينة على انه كان اقام شخص آخر بينة ان الشئ قول ذى اليد شخص ۱۲ حاشيه ملا حامد النفور قوله لانها تثبت الحط لان الحط من مهر المثل والحط من مهر المثل خلاف الظاهر فتعتبر بينة من ذكر لما ذكرنا فى نظيره ۱۲ حاشيه ملا حامد النفور قوله الف وخمس مائة لان مقال الزوج وان قضا حاقالته المرأة ۱۲ حاشيه عبد الغفور؟ الهمها الخير فى دارها رحمة واسعة ۔ قوله الف وخمس مائة وان نقل يجب الالفان تسمية وان نقلت وجب الالف مسمى ۱۲ قوله هذا تخريج الرازى يعنى انهما لم يصرحا بذلك لكنه رأى ذلك موافقا لقولهما ۱۲ حبيب قوله يتحالفان فى الفصول الثلثة اى فيما اذا اتفق مهر المثل الزوج او الزوجة او لم يوافق احدا منهما وذلك لاحتمال ان يظهر المسمى وهو ظهوره بالنكول ۱۲ عبد قوله ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك اى فى صورة الموافقة لاحدهما وفى صورة المخالفة لكليهما فتعتبر مهر المثل ۱۲ عبد قوله فى اصل المسمى بان لا يثبت واحد منهما المسمى ويقول الآخر قدكان سواء كان مع تعيين المقدار او لم يكن اما عند هما فلان مهر المثل هو الاصل فيعتبر ولا عنده فلتعذر الحكم بالمسمى اما فى صورة غير التعيين فظاهر واما فى صورة التعيين فلان مجرد ايراد واحد منهما المهر هو بنا غير مجد ۱۲ عبد قوله ولو كان الاختلاف سواء كان فى المقدار او فى الاصل بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما فى الصورة الاولى يحكم مهر المثل على التفصيل الذى ذكرناه فى الجملة وفى الصورة الثانية يعتبر نفس مهر المثل ۱۲ عبد قوله ولا يستثنى القليل بخلاف ابى يوسف فانه اذا قال ان القول قول ورثة الزوج بعد الطلاق يقول بالاستثناء على ما مر والامام ح انه يقول قول ورثة الزوج لا يقول بالاستثناء ۱۲ عبد قوله وعند محمد يعنى انه يعتبر التحكيم او نفس مهر المثل كما فى حالة الحيوة اى حيوة المجموع لو حيوة احدهما ۱۲ عبد قوله فعند ابى حنيفة القول قول من انكر دعوة هما يعنى مهر المثل وبه قال الشافعى ومالك واحمد وعليه الفتوى ۱۲ ب قوله وقد تأكد بالموت اى 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 فى غير هذه الصورة وهو ثلث صوره اما انهما ماتا معا او لم يعلم المال فيأخذ الورثة جميع المهر ۱۲ عبد قوله فيسقط نصيبه من ذلك وهو النصف على تقدير ان لا يكون لهما ولد والزوج ان كان لهما ولد ذكر ۱۲ عبد قوله يرد الخ يعنى ان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات واذا تقادم العهد والتقرض ابن ذكر التعذر على القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق لو لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها ۱۲ البداد قوله على انقراض اقرانهما وهذا يشير الى ان وضع المسألة فى صورة التقادم وكذا روى عن ابى يوسف فقال ارأيت لو ان ورثة على رضى الله عنه على ورثة عمر رضى الله عنه بمهرام كانوم اكنت تقضى فيه بشئ ۱۲ عنايه قوله فبهم من الخ فيه اشارة الى ان القاضى لو قدر مهر مثلها فى حال حياتها ثم ماتا او خلع من تركة اذا المتعذر هو تقدير مهر مثلها بعد موتهما اما لو كان قد قدر حال حياتهما فلا تتعذر فى شئ ولا تسعر ۱۲ البداد قوله اذ يسعى الا ان ذلك شئ فى ذمته فالظاهر من حاله ان يريد ابراء ذمته ۱۲ عبد قوله والمراد منه هو مستفاد من قوله الذى يوكل وذلك مثل ما لا يتخذ عرفا ۱۲ عبد قوله لانه تعارف هدية فكان الظاهر مكذبا له وقد يقال بناء الظاهر يعارض بعارض آخر وهو ان المهر واجب والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب وكان القول له لانه الملك فكان القول له فى جهة التمليك هو ايضا مقتضى هذا الظاهر ليس فى القوة بحيث يعارض بعارض الظاهر المذكور على ما لا يخفى ۱۲ ۔

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 الدار 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 بالحاجة 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 انه يسعى في اسقاط الواجب ۱۲ عنايه ۲ قوله ما يجب عليه انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الف الى المرأة كان لها ان يحتسبه من المهر لان ذلك لا يجب عليه ۱۲ عنايه ۳ قوله لان الظاهر انه اذا هو واجب عليه ايضا بهذا اذا كان الخمار والدرع من جنس ما يجب عليه اما اذا كان اعلى مما يجب عليه فانما القول 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 وذلك اي النكاح لغير 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 الحربي فيها حكم حاكم المسلمين وان ارسلوا البه الى المسلمين وبقربته 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 وانما بعمومه يعني من ليس حربيا فيشمل الاقسام كلها ۱۲ مجد ۸ قوله وهذا عند ابي حنيفة لعدم وجوب المهر في الذمية والحربيين ۱۲ عنايه ۹ قوله وانما في الذمية وذكر انما تخصيص للنصرانية ان جعلت شاملة للحربية ولغيرها والمراد من النصرانية اهل الذمة ۱۲ عبد ۱۰ قوله لها مهر المثل في الحربيين اي في الصورتين وانما 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 الى الاستدلال بان تثبت دعواها بالدليل واما السيف بان نقول التزموا والا فنحن نقتلكم ۱۲ عبد ۱۴ قوله فانا امرنا الخ لا نتعرض فيما وافق عقيدتهم وان خالف ديننا ۱۲ عبد ۱۵ قوله لقوله عليه السلام الا من اربى الا فلت غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في باب ذكر اهل نجران من الشيبي قال كتب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الى اهل نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربو فلا ذمة له لستتبي قال ابو عبيد وانما غلظ عليهم اكل الربو دون غيره من المعاصي مع انهم يكونون مما هو اعظم منه كالشرك وشرب الخمر واكل الخنزير وغيرذلك لان في نهيهم منه كف المسلمين عن اكل الربو لولا المسلمون لكانوا في الربا كما ترى هم 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 تسلم التمليك ولا التملك فلما ان اسلما او احدهما مانع كذلك اسلام احدهما مانع امام التمليك او التملك ۱۲ عبد ۱۹ قوله والاسلام قبل القبض انما قيد به اذ لو كان بعد القبض ليس الا ما لغنة ۱۲ عبد ۲۰ قوله وهذا اي مجموع ما ذكر ترى 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 هذا اللفظ وروى ابن ابي شيبة عن مرسل الشعبي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اهل نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربوا فلا ذمة له وآخرج ابو عبيد في الاموال عن مرسل ابي المليح الهذلي نحوه مطولا ولفظه ولا تاكلوا الربو فمن اكل منهم الربو فذمتي منهم بريئة ۱۲

Marfat.com

لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبهٌ بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالةُ 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 موكد لملك الرقبة لان القبض تأكيد الملك كما في البيع فان البيع لا يقبض يتأكد الملك وكل ما هو مؤكد لشئ كان له حكم ذلك الشئ فالقبض بمنزلة الملك فتجب القيمة بهلاكه حالة الاسلام بمنزلة عقد النكاح عليهما حالة الاسلام وهو ممتنع ح فكذا القبض واذا لم يجز القبض فابو يوسف الخ اعبد **قوله** فيكون له شبه الخ اي من حيث ان له حكم ملك في الجملة كما ان لشبه العقد ..... ولم يشبهه من وجه آخر فوفى اشارة بلا حظ الشبهان فيثبتان ان يلاحظ الشبهان ههنا لانا نقول جانب الحرمة مرجح احتياطا ١٢ عبد **قوله** وصار كما اذا كانا بالخ اي القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما في افادة ملك يمين والقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما يمنع من تسليم نفسها فكذلك فيما اذا كانا باعيانهما كافية ١٢ ع **قوله** وبالقبض الخ يعني جاز لها التصرف فائدة القبض ولقائل ان يقول فائدة اذا هلك في يد الزوج قبل قبضها كان عليه الضمان بخلاف ما اذا قبضت ١٢ عبد **قوله** وذلك الاشارة الى الانتقال من ضمان الزوج الى ضمان الزوجة لا الى الانتقال المطلق من يد الى يد ورد القياس على استرداد الخمر غير ظاهر لان المسلم اذا كان له خمر بالارث او بغير ذلك وخسر كان له ان يسترد لما اذا تلف في يد الغاصب ليس للمغصوب منه شئ على الغاصب لا يقال لغرض المسألة ان مسلما غصب من ذمي فان للذمي ان يأخذ الضمان من المسلم فلما نقول لعل المراد الذي الضمان 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 ١٢ عبد **قوله** بخلاف المشتري متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين الخ يعني بخلاف ما اذا باع الخمر او الخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ العقد لان البيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام منع منه ١٢ ع **قوله** فمن اوجب العين الخ اي فمن اوجب القيمة في الخنزير اوجب نصف القيمة وفي الخمر اوجب نصف العين في قول ابي حنيفة رح وفي غير العين في الخمر اوجب نصف القيمة وفي الخنزير اوجب المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال كذا في المبسوط وعند ابي يوسف لها المتعة على كل حال ١٢ نهاية **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 يقتضي المؤثر وذكر في الصحاح الرقيق المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع ١٢ نهاية **قوله** للعبد لان الاضافة اذا في نكاحها تمليك منافع البضع التي هي حق المولى ١٢ عبد **قوله** لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لا شك ان الطلاق ومثله انما هو بين الطلاق ووجود النكاح اذ الطلاق عبارة عن ازالة النكاح وازالة الشئ لا تستدعي سبق وجوده اما الملازمة بين ملك الطلاق وملك النكاح لا عقلا ولا ظاهرا بل العقل يستحيل التفرقة بين ملك النكاح وملك الطلاق اذ النكاح يتضمن ملك المولى حيث يستحق به رقبته او كسبه والطلاق لا يتضمن فجاز ان يملك الطلاق ولا يملك النكاح ولا شك ان الملازمة بين النزاع ولائحتي من دلائل الشرع يقتضي الملازمة بينهما ١٢ البعداد **قوله** ولنا قوله الخ هذا الدليل يثبت المخالف فيه يعني العبد والامة متفقة عليهما انه لا يجوز نكاحها ١٢ عبد **قوله** اذ النكاح عيب فيهما للزوم اشتغالها بشغل الزوج او الزوجة الا ترى انه لو اشتري عبدا وكان متزوجا ولم يعلم حال جاز له ان يرد ١٢ عبد

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 والحديث ابن عمر طريق اخرى عند ابي داود من رواية عبد الله العمري عن نافع عنه رفعه قال ابو داود والصواب من قول ابن عمر ١٢

Marfat.com

بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر فى حق الكسب فيبقى فى حق النكاح على حكم الرق ولهذا لايملك المكاتب تزويج عبده وامته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لاتملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب فى رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر فى حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما فى دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان فى المهر ولا يباعان فيه لانهما لايحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤديان من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعى لايكون الا فى نكاح صحيح فتتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع فى المهر عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا يوخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن فى النكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا فى حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا فى حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا الوحلف لايتزوج ينصرف الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه كما فى البيع وبعض المقاصد فى النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على احتمال وجود الوطى ومسألة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا مديونا ماذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء فى مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما

قوله اوجبت الخ الحاصل ان العبد محجور عن كل تصرف فاذا كوتب بطل حجره فى الكسب لـ فى حق تحصيل المنافع دون غيره والنكاح تصرف ليس فيه تحصيل المنافع بل يثبت به الضرر للزوم المهر والنفقة ١٢ عبد ـ

قوله تزويج امته اى اراد عبد الغير اما لو تزوجها من عبد نفسه فلا يجوز فى ظاهر الرواية لانه ليس من باب الاكتساب ١٢ و قوله لاتملك تزويج نفسها وان كان من باب الاكتساب الا ان بذا التزويج ليس لاكتساب المال بل للتحصين والعفة فان مقصودا من تزويج نفسها شئى آخر سوى المال الذى هو حاجتنا وله عقد الكتابة بخلاف تزويج امتها لجواز ان يكون مقصودها منه المال من المهر والنفقة والولد فافترقا ١٢ البداد قوله لما بينا متعلق بالمسألتين اما تعلقه بالثانية فظاهر لان تزويج امتها اكتساب واما تعلقه بالاولى فبيانه ان تزويج نفسها ليس كسبا للمكاتب وذلك لان تزويج نفسها تمليك منافع البضع التى هى حق للسيد وليس تمليك ملك آخر كسبا فلما لم يجز لها ان تمليك منفعة بضعها بالايجار فى يفتح ان لا يجوز للمكاتب والمكاتبة ان توجر نفسها اح اقول تمليك منفعة البضع بمنزلة تمليك جزء منها ١٢ البداد قوله دفعا للضرة الالايقال دفع الضرر يحصل بالسعى والعمل لانا نقول ذلك امر يحصل بالتزوج عند هم ثم منه الشافعى فاذا حكم القاضى عليه بذهب الشافعى كان لهم كذلك ١٢ عبد قوله ح بقاء الكتابة والتدبير فيهم منه اذ يجوز فيهما ما رفع الاول فظاهر واما رفع الثانى فلا يجوز عندهم ثم منه الشافعى فاذا حكم القاضى عليه بذهب الشافعى كان لهم كذلك ١٢ عبد قوله لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد اى رد النكاح الفاسد يسمى طلاقا وان كان مجازا فهذا صحح والمزح تمرد العبد ١٢ عبد قوله يسمى طلاقا ومفارقة تعمل عليه عند تعذر اعمال الحقيقة لان المولى لا يملك الطلاق فلا يملك الامر به وهو يملك الرد فيعمل عليه كيف وهو اليق بحال العبد المتمرد بالاقتيات على الموالى بخلاف الفضول اذا زوج رجلا آخر فقال الرجل طلقها حيث يكون اجازة لان الزوج يملك الطلاق فيملك الامر به فليس بناك تعذر الحقيقة حتى يحمل على الرد ١٢ البداد قوله او هو لانى يعنى ان فيه سهولة بخلاف ما اذا جوزنا النكاح فانه يرتفع لزم ثبوت نكاح واقع اصلا فافهم ١٢ عبد قوله فتتعين الاجازة حتى اذا اراد مولى العبد كان النكاح ثابتا ١٢ قوله فى المستقبل اى تقيد به المستقبل لانه لو حلف ان لا يتزوج امرأة فى الماضى وكان التزوج صحيحا وانما سد احنث فى يمينه كذا فى المبسوط ١٢ البداد قوله كما فى البيع اى ان امره بالبيع فان امره به يتناول الجائز والفاسد ١٢ نهاية قوله على هذه الطريقة اى اجراء اللفظ المطلق على الاطلاق ولئن كان قول الكل فالعذر لابى حنيفة رح ان يمينه الايمان على العرف ١٢ عنايه ـ

Marfat.com

نذکرہ والنکاح لایلاقی حقّ الغرماء بالابطال مقصودا الاانہ اذا صح النکاح وجب الدین بسبب لامرد 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 حق المولیٰ فی الاستخدام باق والتبویۃ ابطال لہ فان بوأہا معہ بیتا فلہا النفقۃ والسکنی والافلا لان النفقۃ تقابل الاحتباس ولو بوأہا بیتا ثم یدہ لہ ان یستخدمہا لہ ذلک لان الحق باق لبقاء الملک فلا یسقط بالتبویۃ کما لا یسقط بالنکاح قال رضی اللہ عنہ ذکر تزویج المولیٰ عبدہ وامتہ ولم یذکر رضاہا وہذا یرجع الی مذہبنا ان للمولیٰ اجبارہما علی النکاح وعند الشافعی لا اجبار فی العبد وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ 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 اعتبارا بالامۃ بخلاف المکاتب والمکاتبۃ لانہما التحقا بالاحرار تصرفا 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 اعتبارا بموتہا حتف انفہا وہذا لان المقتول میت بأجلہ فصار کما اذا قتلہا اجنبی وله 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 حرۃ نفسہا قبل ان یدخل بہا زوجہا فلہا المہر خلافا لزفر رحمہ اللہ وہو یعتبرہ بالردۃ وبقتل المولیٰ امتہ والجامع ما بیناہ ولنا ان جنایۃ المرء علی نفسہ غیر معتبرۃ فی حق احکام الدنیا فشابہ موتہا حتف انفہا بخلاف قتل المولیٰ امتہ لانہ یعتبر فی احکام الدنیا حتی تجب الکفارۃ علیہ واذا تزوج امۃ فالاذن فی العزل الی المولیٰ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وعن ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ ان الاذن الیہا لان الوطی حقہا حتی ثبت لہا ولایۃ المطالبۃ وفی العزل تنقیص حقہا فیشترط رضاہا کما فی الحرۃ بخلاف الامۃ المملوکۃ لانہ لا مطالبۃ لہا فلا یعتبر رضاہا وجہ ظاہر الروایۃ ان العزل یخل بمقصود الولد وہو حق المولیٰ

---

۱ قولہ ماذکرہ الخ بعد ہذہ المسألۃ بقولہ ولنا ان النکاح اصلاح ملکہ لان فیہ تحصینہ من الزناء الذی ہو سبب الہلاک ۱۲ ب ۲ قولہ مقصودا انما قال مقصودا لان المنافیۃ انما تحقق بذلک واما اذا کان منافا فلا معتبر بہ وبہذا کنت لک لان محلیۃ النکاح بالآدمیۃ وحق الغرماء لا یلاقیہا ۱۲ عنایہ ۳ قولہ فبمہر مثلہا الخ واما اذا کان الکفر منہ فالاستیعاب بہم بل لتوخی الاستیفاء منہم فتنبہ کذا فی الصحۃ مع دین المرض ۱۲ عنایہ ۴ قولہ ان یبوئہا یقال بوأت منزلا وبوأتہ منزلا ای ہیأتہ ومکنت لہ فیہ ۱۲ عنایہ ۵ قولہ ولہذا فلیس للسید ولایۃ الخ قبل افادۃ المحل ولیس للزوج ان یخدمہا لان المستحق للزوج ملک الحل لا غیر ۱۲ مجمع الانہر ۶ قولہ اعتبارا بالامۃ والجامع قیام سبب الولایۃ وہو ملک الرقبۃ وتحصین ملکہ من الزناء الموجب للہلاک او النقصان ۱۲ عنایہ ۷ قولہ اعتبارا بموتہا الخ ویشکل علیہ ما اذا قتل المشتری المبیع قبل القبض حیث فات فات حتف انفہ بیفنے ہرگ خود مرد چہ زعم عرب آں است کہ ہر کہ ہرگ خود بمیرد روح او از بینی بیرون می آید ۱۲ البداد ۸ قولہ حتف حتف بالفتح مرگ مات فلان حتف انفہ بیفنے ہرگ خود مرد چہ زعم عرب آں است کہ ہر کہ ہرگ خود بمیرد روح او از بینی بیرون می آید ۱۲ البداد ۹ قولہ کما اذا ارتدت الحرۃ تجازی منع البدل منہ عدم تسلیمہا المبدل ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ الحرۃ قید بہا لان الامۃ اذا ارتدت او قتلت ابن الزوج فہم من قال بعدم سقوط المہر لان المنع ماجاء من قبل المرتد وہو المولی وہنہم من قال بسقوط لانہ لا یجب لہا شغل المولی اذا فرغ من حاجتہا حتی لو کان طلہا دین یصرف الی دینہا ۱۲ البداد ۱۱ قولہ والقتل الخ جواب عن قولہا لان المیت مقتول بأجلہ ۱۲ عنایہ ۱۲ قولہ فشابہ الخ اذ لا یمکن اضافۃ القتل الیہا حقیقۃ لان تمام القتل بالموت ولا یتم الا عند سقوط اہلیۃ الفعل فلا یمنع تحقیق القتل منہا ۱۲ البداد ۱۳ قولہ وتجب الکفارۃ علیہ الخ فیما اذا کان قتل المولی خطأ وکذلک یجب العضان علی المولی ان کان طلہا 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 والتعلیل بملک 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 رفعا لاصل 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 الاقل المسمی لان نفاذ العقد بالعتق استند الی وقت وجود العقد فصحت التسمیۃ ووجب المسمی ولھذا لو 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 ابقاء نسلہ دونھا الی ابقاء

---

۱ قولہ فلھا الخیار الخ ۲ عنایہ ۳ 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 یتصدقون علیھا ویھدون لنا فذکرت ذلک للنبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم فقال ھو علیھا صدقۃ ولنا ھدیۃ انتھی ۴ ۱۲ ت 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 ۱۲ 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 ودلیل مقبول وھو ان عدۃ الطلاق عندہ معتبرۃ بالرجال فلا یزید علیھا 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 والعمر القصیر اقوی فیدفع بتمثل الاونی ۱۲ البرلوسی ۸ قولہ ولکنہ ملک المکاتبۃ الخ سواء کان الزوج حرا او عبدا ۱۲ عنایہ ۹ قولہ لانھا الحقت لوجود المقتضی لصدور الرکن الذی ھو الایجاب والقبول من اھلہ لکونھا من اھل العبارۃ وانتفاء المانع لان امتناع الخ ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ وقد زال فان قلت قلت ھذا یشکل بالشرعی فانھا اذا اشترت ثم اعتقھا المولی فان الشرعی بطل قلت انما کان لذلک لان الشری انعقد موجبا للملک للمولی حین اشترت فلو نفذ بعد عتقھا کان موجبا للملک لھا فتجتمع حکم من الحکمین واما ھنا فعقد العقد موجبا لھا ابتداء وانتھاء ۱۲ نھایہ ۱۱ قولہ علی الف الخ انما قید فی مسئلۃ 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 وما زاد فللمرأۃ لان مھر المثل قیمۃ البضع من کل وجہ دون الزائد علیہ والبضع ملک المولی فکان قیمۃ لہ لا الزائد علی قیمۃ ملکہ وھو ما ذکر فی الکتاب بقولہ والمراد الخ ۱۲ نھایہ ۱۲ قولہ ومعنی المسألۃ الخ انما قال ومعنی المسألۃ ان یدعیہ الاب لان محمد المم یذکر الدعوۃ فی الجامع الصغیر ۱۲ عنایہ ۱۳ قولہ غیر ان الحاجۃ الخ فان قیل لو کان صیانۃ الماء کمقدار النفس لاوجب 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 اعتقت 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 واختلفت الروایات فی زوجھا ھل کان حرا او عبدا فضعف 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 شرط 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 الحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا 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

---

۱ قوله اذا الصحيح الخ معناه ان الصحيح للاستيلاد حقيقة الملك كما هو ظاهر الرواية لوجهة كما جو مروى من 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 منه ۱۲
۲ قوله حتى يجوز الخ قلت هذا لا يصلح استدلالا لان الفهم لا يسلم فان الشافعي لا يجوز تزوج جارية الابن للاب فكان ذكره تعزيرا لا تاييدا ولكن الحمل على التاييد ۱۲ البناية ۳ قوله العقر في استيلاد الجوهرة العقر في المراهر المثل وفي الامام مشرقية البكر ونصف عشر قيمة الثيب وقيل في الجواري ينظر الى نسل تملك الجارية بما لا دونه كم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار كذا نقل في رد المحتار ۱۲ ۴ قوله لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد فانه سقط الاحصان بهذا الوطى ولو كان في الملك لما سقط وصرنا ذد الجواب ان تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة يندرئ بها الحد ۱۲ ۵ قوله كما في الجارية المشتركة اي بين الاب والابن فاذا ولدت ولدا فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر مع 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 ۶ قوله والمسألة معروفة يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها ان الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا وعنده بعده محكما والذي ذهبنا اليه هو الصواب لما افاد انفقنا على ان الاستيلاد الاب جارية ولده صحيح ومن شرطه وقوع الوطى في الملك حتى لو غلا منه اسلام لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد من الرق ۱۲ عناية ۷ قوله غلاما للشافعي قال الشافعي لا يصح لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو ولدت جارية مالا يجز تملكها عليه لم يلزم السيد كل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجه اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه ۱۲ عناية ۸ قوله حتى الحال لانا اذا ثبت لهما من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه ۱۲ البناية ۹ قوله من التصرفات كالبيع والرهن والهبة والعتق ۱۲ ۱۰ قوله لانه يسقط الجواب من قول الفهم ولو وطى جارية مالا يجز تملكها الزم ذكره في الكتاب ۱۲ عناية

۱۱ قوله اعتقه عني تقديره اعتق عبدك الذي هو ملك في المال بعد ملكك اياه بطريق الوكالة عني ۱۲ عناية ۱۲ قوله تمليكا منه ليكون بمعنى قوله بعت منك واعتقته عنك ۱۲ عناية ۱۳ قوله تصحيحا لتصرفه لما ان تصحيح كلام العاقل واجب بها امكن وقد امكن علما 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 يُطعِم 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 الآمر في القبض امّا العبد فلا يقع في يده شئ لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود وفي عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما أُقِرّا 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 لهما ان 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 عناية ٢ 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 يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شئ لان الاعتاق اتلاف الملك ١٢ عناية ٣ قوله فلا يقع في يده شئ لان مالية تتعلق بالاعتاق فلا يقع في يده شئ ١٢ البداية ٤ قوله باب نكاح اهل الشرك لما ذكر باب الرقين المناسبة التي ذكرناها ذكر من هو دون منزلة واخس رتبة منهم وهم اهل الشرك الذين لا كتاب لهم ١٢ نهاية ٥ قوله اوفي عدة كافر وفيه كفر لان كلاما 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 عناية.

٦ قوله ان الخطابات كقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لنكاح الا بشهود ونحوه ١٢ ع ٧ قوله والحرمة قائمة لانه حرمة متحققة في صورتي الترافع والاسلام ١٢ عبد ٨ 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 ٩ قوله فكانوا ملتزمين اي يلزمهم الاحكام المجمع عليها في المعاملات لانها في الديانات وذلك لان المعاملة ضرورية بيننا وبينهم ولا يجوز ان تمتهم فتعين كونهم تابعين لنا فوقع على اشاهم احكامنا لكن لا جميع الاحكام اعني المتفق والمختلف اذ ليس الضرورة الا المتفق ١٢ عبد ١٠ قوله مختلف فيه فان مالكا وابن ابي ليلى يجوزانه ١٢ ع ١١ 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 ١٢ قوله بحقوقه الحق وان كان راجعا الى العباد لكن اذا كان نفعه عاما غير منحصر بصلحة خاص فهو مضاف الى الشرع وان كان راجعا الى شخص بعينه فهو مضاف الى العبد فيقال حق العبد ١٢ عبد ١٣ 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 ١٤ قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه وان لم يثبت حقا للشرع لكنه يثبت حقا للزوج لانه معتقد ١٢ ١٥ قوله كالمنكوحة اي يعني اذا تزوج منكوحة شخص ووطيها ثم انها زوجها وبعد ذلك ظهر انه حي يجب العدة مع بقاء النكاح الاول فظهر عدم منافات العدة لبقاء النكاح ١٢ عبد ١٦ 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 اللذين 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 سبرا يوم بدر وفاني 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 نکاح المحارم له حکم البطلان فیما بینهم عند هما کما ذکرنا فی المعتدة ووجب التعرض بالاسلام (اشارة الی ماذکره بقوله لانهما حرمة نکاح المسلمة یحرم طیبا الخ ۱۲)
فیفرق وعنده له حکم الصحة فی الصحیح الا ان المحرمیة تمنع فی بقاء النکاح فیفرق بخلاف العدة لانها لا
تنافیه ثم باسلام احدهما یفرق بینهما و بمرافعة احدهما لا یفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق
احدهما لا یبطل بمرافعة صاحبه اذ لا یتغیر به اعتقاده اما اعتقاد المصر بالکفر لا یعارض اسلام المسلم
لان الاسلام یعلو ولا یعلی ولو ترافعا یفرق بالاجماع لان مرافعتهما کتحکیمهما ولا یجوز ان یتزوج المرتد
مسلمة ولا کافرة ومرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التامل والنکاح یشغله عنه فلا یشرع
فی حقه وکذا المرتدة لا یتزوجها مسلم ولا کافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا
ینتظم بینهما المصالح والنکاح ما شرع لعینه بل لمصالحه فان کان احد الزوجین مسلما فالولد علی دینه
وکذلک ان اسلم احدهما وله ولد صغیر صار ولده مسلما باسلامه لان فی جعله تبعا له نظرا له ولو کان احدهما
کتابیا والآخر مجوسیا فالولد کتابی لان فیه نوع نظر له اذ المجوسیة شر منه والشافعی یخالفنا فیه للتعارض ونحن
اثبتنا الترجیح واذا اسلمت المرأة وزوجها کافر عرض القاضی علیه الاسلام فان اسلم فهی امرأته وان ابی
فرق بینهما وکان ذلک طلاقا عند ابی حنیفة ومحمد وان اسلم الزوج وتحته مجوسیة عرض علیها الاسلام فان
اسلمت فهی امرأته وان ابت فرق القاضی بینهما ولم تکن الفرقة بینهما طلاقا وقال ابو یوسف لا یکون الفرقة
طلاقا فی الوجهین اما العرض فمذهبنا وقال الشافعی لا یعرض الاسلام لان فیه تعرضا لهم وقد ضمنا

---

۱ قوله فیما بینهم ای فی حقهم عند هما حتی لا یترتب علیه ارث ولا غیره ذلک من الاحکام لکن انما لم نتعرض لهم لعقد الذمة فانه مانع للتعرض فاذا اسلما بطل عقد الذمة نتعرض لهم ۱۲ عبد ۲ قوله لحکم الصحة فی الصحیح بناء علی ما ذکرنا ان الحرمة انما ان یکون شروع او للزوج الی آخره وقولنا فی الصحیح احتراز عن قول مشائخ العراق ان لحکم الفساد وعنده لانه لو کان لحکم الصحة لما فرق بینهما فی البقاء وقوله الا ان المحرمیة الخ جواب عن هذا التشکیک ۱۲ ع ۳ قوله تنافی بقاء النکاح کما انها تنافی ابتداءه ثم تزوج صغیرة فثبت انها شریکة الابن فانها تصیر اجنبیة رضاعیا لیبطل نکاحها ۱۲ عبد ۴ قوله خلافا لهما فان باسلام احدهما یفرق بینهما بالاتفاق وکذلک بمرافعة احدهما وطلب حکم الاسلام منهما لان اسلام احدهما کاسلامهما حتی جواز التفریق فکذلک رفع احدهما یکون کرفعهما لانه بمنزلة انعقاد لحکم الاسلام کما اذا اسلم ۱۲ عنایه ۵ قوله ان استحقاق احدهما ای استحقاق الثابت لها باعتقاده لا یبطل بمرافعة صاحبه بل اعتقاده صار معارضا لاعتقاد الآخر فبقی حکم الصحة علی ما کان کذا فی الکافی ۱۲ الهدایه ۶ قوله لان مرافعتهما کتحکیمهما ولو حکما جملا وطلبا منه حکم الاسلام لزمه ان یفرق بینهما فالقاضی اولی بذلک لعموم ولایته ۱۲ ع ۷ قوله کتحکیمهما ولیس تحکیما حقیقة اذ معنی المرافعة عرض الاحوال لاجل الحکم فلیس المرافعة تحکیما نعم یلزمهما التحکیم ۱۲ عبد

۸ قوله لانه مستحق للقتل ینتقض بالزانی المحصن الذی ظهر زناه بالبینة او بالاقرار وانه یستحق القتل مع ان نکاحه صحیح ۱۲ ۹ قوله مستحق للقتل لے من حیث انه مرتد بخلاف ما اذا حکم بقتل احد المتقاصین او الحربی فانه یجوز ان یرجع الشهود عن الشهادة ۱۲ عبد ۱۰ قوله والامهال الخ ای یجوز للقاضی الامهال فاذا امهل یجوز ان یترتب علیه مصالح النکاح قلنا امهاله للتامل فی الدلائل والنکاح مانع من التامل ۱۲ عبد ۱۱ قوله ولا کافر لم یتعرض للمرتد انما لانه راجع فی الکافر لانه علم من السابق انه لا یجوز للمرتد ان یتزوج ۱۲ عبد ۱۲ قوله لانها مجوسیة ولا تقتل بل تحبس حتی یظهر علیها الدلیل او تموت فی السجن ۱۲ عبد ۱۳ قوله فان کان احد الخ کما اذا کان الزوج مسلما والزوجة کتابیة او کانت الزوجة مسلمة والزوج کافرا فهو صورتها انها کافران ثم اسلمت الزوجة وبعد الاسلام قبل التفریق ولدت ولدا فانه یصدقنا بانها کافران اذ لا یجوز ان تکون الزوجة مسلمة والزوج کافرا ۱۲ عبد ۱۴ قوله ان اسلم احدهما ای حدث اسلام احدهما وله صغیر ای کان له ولد صغیر ۱۲ عبد ۱۵ قوله والشافعی یخالفنا فیه ای فی جعل المرتد تبعا للکتابی للتعارض لان جعله تبعا للکتابی یوجب حل الذبیحة والنکاح وجعله تبعا للمجوس یوجب حرمتهما فوقع التعارض اذ الکفر ملة واحدة والترجیح للحرم ونحن اثبتنا الترجیح وهو قولنا لان فیه نوع نظر له فان قلت علی ما ذکرت کل واحد منا ومن الخصم ذهب الی نوع ترجیح فمن این یعلم الحجة قلت ترجیحنا بدفع المعارض وترجیحه برفعه بعد وقوعه والدفع اولی من الرفع لان من دافع لا یرفع ۱۲ عنایه
۱۶ قوله وتحته مجوسیة قید الزوجة بالمجوسیة لانها ان کانت کتابیة فلا عرض ولا تفریق ۱۲ عنایه

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله لان الاسلام یعلو ولا یعلی هو حدیث مرفوع اخرجه الطبرانی فی الاوسط والبیهقی فی الدلائل من حدیث عمر بن الخطاب واخرجه الدارقطنی من حدیث عائذ ابن عمرو واخرجه اسلم ابن سهل فی تاریخ واسط من حدیث معاذ بن جبل ۱۲

Marfat.com

بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل 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 بأبائها قلها المهر ان كان دخل بها لتأكده بالدخول وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد 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 وآيس 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 المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا

ثلثة اطهار لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي ان يتأجل عندكم الى انقضاء ثلث حيض ١٢ بنايه ٢ قوله كما في الطلاق فان الطلاق قبل الدخول لا يرفع الا بانقضاء العدة ١٢ نهايه ٣ قوله لا يصلح سببا لانه سبب لاثبات العصمة وتاكيد الملك به 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 الجوب المعنى الذي استؤصل ذكره وخصياه ١٢ مغرب.

٦ قوله والمطاوعة قال الا ترازي في غاية البيان المطاوعة بفتح الواو لا كسرها اي مطاوعة المرأة ابن زوجها قلت يجوز كسر الواو ويكون اسم الفاعل من طاوع ١٢ بنايه

٧ قوله فانما شرطها الخ ان 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 ممكنة مانعة عمل الثقل فبالحفر زال المانع فعمل الثقل عمله فصار هو علة لحكم ان الثقل طبعي لا تعدي فيه والمشي مباح لا شبهة فيه فلم يصلح المشي علة لواسطة الثقل واذا لم يصلح ما هو علة والشرط شبيه بالعلل لما يتعلق به من رجوع الحكم اليه 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 بسلام اعد بها وان كان بعد الدخول تتوقف على انقضاء العدة وهذا الحكم عنده لا يختلف بدار الحرب ودار الاسلام كما مر ذكره اي للشافعي وهو قوله الا ان حكم النكاح قبل الدخول غير متأكد الخ ١٢ نهايه ١٠ قوله وسيأتيك اي في مسئلة المهاجرة وقال الا ترازي 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 المستأمن الخ كالحربي اذا دخل دارنا بامان فان ولايته فيه سقطت اذا المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته من نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته انقطعت ولم يؤثر في الفرقة وهذا البطلان دليل الخصم ١٢ منايه

Marfat.com

يتحقق الابانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبيّ ولان 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 ولاخطر 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 كما 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 اصلناه 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 المراد 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 كالمحربي 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 ولو انقلعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه ١٢ ان قوله نصارا اي لبسي كالشراء من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافات ١٢ منه 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 في خصائص الادمية والمالية 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 منه قوله وفي المستامن الخ جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن ١٢ منه.

قوله ان كانت الزوجان كانت من المرأة فغير طلاق هو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه يعني قوله امتنع من الامساك بالمعروف ١٢ منه قوله مر على ما اصلناه وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بزوج ١٢ منه قوله وابو حنيفة فرق بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة بالاباء الزوجة طلاقا دون الردة ووجه ان الردة منافية للنكاح كونها منافية للعصمة لانها تبيح 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 الامساك بالمعروف وليس بمناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان ١٢ منه قوله ولهذا اي لكون الردة منافية للنكاح دون الاباء ١٢ منه قوله ولا نفقة فان قيل فلا مهر مستقيم فائدة ذكر ولا نفقة اذا كانت غير مدخولة بها وقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها فلا يرتاب احدهما بعدم وجوب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها تلك 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 منه قوله ان بني حنيفة هم حي من العرب ارتدوا بعث اليهم ابو بكر الصديق الجيوش فاسلموا ١٢ منه قوله والارتداد الخ جواب سوال وهو ما ذكره فخر الاسلام في مبسوطه بقوله فان قيل ان ارتدادهم ما كان جملة بالاجماع فكيف يستقيم الاستدلال به قلنا عند جهالة التاريخ بالتقدم والتاخر يجعل في الحكم كانه وجد جملة ١٢ منه.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

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

Marfat.com

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 رضي 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 فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة 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 رضي 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 بيانه ولكن اعتراض ما هو اعم منه من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين الى المرفوج وغيرهما لوجب تاخيره والقسم بالفتح مصدر قسم اقتسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء ولما القسم بالكسر النصيب مثل لحمت لحماً للطعن 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 فان 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 او ليلتين 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 حزات فلها يوما ويوم وللامة يوم اثنين ۱۲ ات قوله نقص الذل عليه انه لا يحل نكاح الامة مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها ۱۲ عناية قوله فلا بد من الزيلعي ان سبب استحقاق القسم الحل الثابت بالنكاح وحل الامة على 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 مرفوعاً 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 مرسلاً 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 ايضاً عبد الوهاب وابن علية وهو اولى ومن احاديث القسم ما اخرجه الستة من حديث انس السنة اذا تزوج البكر اقام عندها سبعاً واذا تزوج الثيب اقام عندها سبعاً وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوجها اقام عندها ثلاثا الحديث اخرجه مسلم قوله والحرة 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

يومَ نوبتها لعائشةَ عنها ولها ان ترجع فی ذلك لأنها اسقطت حقّاً لم يجب بعدُ فلا يسقط

كتاب الرّضاع

قال قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل فی مدة الرضاع يتعلق به التحريم وقال الشافعیؒ لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرّم المصّة ولا المصتان ولا الامْلاجة ولا الامْلاجتان ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتی ارضعنكم الآية وقوله عليه السّلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امرٌ مُبْطِنٌ فتعلق الحكم بفعل الارضاع ومارواه مردودٌ بالكتاب او منسوخ به وينبغی ان يكون فی مدة الرضاع لما نبين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرًا عند ابی حنيفةؒ وقالا سنتان وهو قول الشافعیؒ وقال زفرؒ ثلثة احوال لان الحولَ حسنٌ للتحوّل من حال الی حال ولا بد من الزيادة علی الحولين لما تبيّن فيتقدر بهٖ ولهما قوله تعالى وحملُه وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقی للفصال حولان وقال النبی عليه السّلام لا رضاع بعد حولين وله هذه

---

۱ قوله فلا يسقط لان الاسقاط انما يتحقق فی القائم فيكون رجوعها امتناعا مما فی معنزلة العارية والعبران يرجع ستے شارحا قلنا ظاهر ما ذكره فی مبسوط فتدبر الاسلام ۱۲ منهايه۔

۲ قوله كتاب الرضاع لما ذكر احكام مسائل الارضاع فی فصل المحرمات وانی بكتاب لعلل عدة لما ان له احكاما جمة مخصوصة به لا يشاركه فيها غيره والرضاع بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها بهو لغة فيه مص اللبن من الثدی وفی الشريعة عبارة عن مص مخصوص وهو ان يكون صبيا رضيعا من ثدی مخصوص وهو ثدی الآدمية فی وقت مخصوص علی ما يذكر ۱۲ عنايه

۳ قوله لا يثبت الخ لحديث عائشةؓ رضی الله عنها قالت كانت فيما انزل فی القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخت بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما تلی بعد رسول الله صلی الله عليه وعلی آله وسلم وهو ضعيف لان نسخ التلاوة بعد رسول الله صلی الله عليه وعلی آله وسلم لا يجوز ۱۲ البداد

۴ قوله لقوله عليه السلام الخ وجه التمسك لهذا الحديث انهم بعد دفع هذا بثبوت حرمة الرضاع وان قل الا ان رضاع لكن لما استثنی به هذا ثبت مذهبنا مزدوة لعدم القائل بالفصل ای بين القليل وبين خمس رضعات ۱۲ منهايه ۵ قوله لا تحرم الخ اخرجه ابن حبان فی صحيحه عن عبد الله بن الزبير عن ابيه مرفوعا كذا قال الزيلعی فی تخريجه والمصة من فعل الرضيع والامْلاجة فعل من المرضع يقال امجت المرأة الصبی ای ارضعته كذا فی النهاية ۱۲ ملخص الحواشی ۶ قوله من غير فصل يعنی فی الكتاب والسنة والزيادة علی الكتاب بخبر الواحد لا يجوز ۱۲ عنايه ۷ قوله وان كانت الخ جواب سوال مقدر بان يقال شبهی ان لا يثبت الرضاع بالقليل لان التحريم الرضاع انما كان لانشاره العظم وانبات اللحم كما جاء فی الحديث وفی القليل لا يثبت ذلك فلا يوجب الحرمة فاجاب عنه بقوله لكنه ای انتشار العظم وانبات اللحم امر مبطن الخ والانشار بالراء المهملة الاحياء فی التنزيل اذا شاء انشره ومنه الارضاع الاما انشز العظم وانبت اللحم اے قواه وشده كما فی النهاية ۱۲ منهايه ۸ قوله مردود بالكتاب لان العمل به اقوی علی تقدير ان يكون قبله او منسوخ ان كان بعده ۱۲ عنايه ۹ قوله للفصال فصال بكسر فا مفارقت واز شير بازداشتن كودك را ۱۲ غث ۱۰ قوله لا رضاع بعد حولين اخرجه الدارقطنی فی سننه من الهيثم بن جميل عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال رسول الله صلی الله عليه وعلی آله وسلم لا رضاع الا ما كان فی الحولين ورواه مالك فی الموطا عن ثور بن زيد عن ابن عباس موقوفا وقال النسائی والهيثم ابن جميل وثقه الامام احمد والعجلی وابن حبان وغيره واحد وكان من الحفاظ الا انه وهم فی رفع هذا الحديث والصحيح وقفه علی ابن عباس كذا رواه سعيد ابن منصور عن ابن عيينة موقوفا ۱۲ تخريج زيلعی

الدراية فی تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۳۶۸

رسول الله صلی الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الی الصلوٰة امسكت بثوبه فقالت والله مالی فی الرجال من حاجة ولكنی ارجو ان احشر فی ازواجك قال فراجعها وجعلت يومها لعائشة وهذا مرسل اخرجه البيهقی والذی فی الصحيحين عن عائشة ما رأيت امرأة احب الی ان اكون فی مسلاخها من سودة فلما كبرت قالت قد جعلت يومی منك يا رسول الله لعائشة فكان رسول الله صلی الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة ورواه الحاكم من وجه اخر عن عائشة قالت لما اسنت سودة وقربت ان يفارقها النبی صلی الله عليه وسلم قالت يا رسول الله يومی لعائشة فقبل ذلك منها۔

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

كتاب الرضاع ، حديث لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الامْلاجة ولا الامْلاجتان مسلم عن عائشة مرفوعا لا تحرم المصة ولا المصتان وله من حديث ام الفضل لا تحرم الامْلاجة والامْلاجتان وفی لفظ الرضعة والرضعتان وآخرجه ابن حبان من حديث عبد الله بن الزبير عن ابيه بلفظ الباب وفی الباب عن عائشة قالت انزل فی القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس وصار الی خمس رضعات فتوفی رسول الله صلی الله عليه وسلم والامر علی ذلك اخرجه مسلم حديث يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب متفق عليه من حديث عائشة حديث لا رضاع بعد الحولين الدارقطنی من حديث ابن عباس بلفظ لا رضاع الا ما كان فی الحولين وآخرجه ابن عدی وقالا ان الهيثم بن جميل تفرد برفعه عن ابن عيينة وان اصحاب ابن عيينة وقفوه وهو الصواب وكذلك اخرجه ابن ابی شيبة و عبد الرزاق وسعيد بن منصور وآخرجه ابن ابی شيبة موقوفا عن علی وابن مسعود وروی الدارقطنی عن عمر لا رضاع الا فی الحولين 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 ام اخته 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 التبني على ما بيناه ولبن 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 فحلة افترقت حلقة الى شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد من الدينين بحاله ۱۲ عنايه **قوله** الا ان قام المنقص وهو حديث ما نشزت رحمى الشه منها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظلفة مغزل ۱۲ عنايه **قوله** ولانه لابد الخ اى لانه لابد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره بقدر لحاته وذلك اى التغير يكون بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره يهلك وهذا هو الذي وعده المصنف لزفر لكنه قدره بسنة كما في العينين 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 يفطم 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 ۱۲ نهايه **قوله** وعليه اي على الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب يعني قوله تعالى على الوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين بدليل قوله بعده فان ارادا فصالا عن تراض فانه ذكر بحرف الفاء معللا بالتراضي ولو كان الرضاع بعده حراما لم يتعلق به لانه لا اثر للتراضي في ازالة المحرم شرعا ۱۲ عنايه

قوله ولا يعتبر الفطام الخ اذا فطم قبل المدة لم يعتبر الفطام الا في رواية عن ابي حنيفة حتى لو فطم صبي قبل الحولين او قبل ثلثين شهرا عند ابي حنيفة ثم ارضعته امرأة قبل ان يمضي عليه مدة الرضاع تعلق 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 لرجل اخت 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 امه مشتركة بين اثنين فجاءت لولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما وتكل منهما بنت من امرأة اخرى جاز لكل واحد من الحولين ان يتزوج بنت شريكه وان كان كل من الحولين ستزوجها 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 حليلة الابن لصلبه كانت حراما في الجاهلية وما حرمة حليلة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الحديث ۱۲ عنايه **قوله** ولبن الفحل من باب اضافة الشئ الى سببه لان سبب اللبن انما هو الفحل ۱۲ عنايه **قوله** وهو ان الزانا ذكر تهيجا 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

Marfat.com

فکذا بالرضاع وقوله علیه السلام لعائشة رضی الله عنها ایلج 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 البکر لبن فارضعت صبیا تعلق به التحریم لاطلاق النص ولانه سبب النشو فیثبت به شبهة

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 فدخل رسول الله صلی الله علیه وسلم فذکرت له فقال انه عمك فلیلج علیك انتهی **قوله** جاز الخ لانه لا نسب بینهما موجب للحرمة فکذلك فی الرضاع کذا فی المبسوط انتهایه **قوله** وکل صبیین الخ الغلب الغنی علی الصبیة کما فی القرین للشمس والقمر انتهایه **قوله** ولا یتزوج المرضعة بصیغة اسم المفعول وبالرفع علی الفاعلیة ونصب احدا علی المفعولیة ومن ولد التی ارضعت علی طریق الاضافة بدا هو الاصل من المنع وفی نسخة اخری ولا یتزوج المرضعة احد من ولد التی ارضعت بعکس الاولی ففی الفاعلیة والمفعولیة وبهذا ایضا صح نکاح کلا هما بشرط شیخی رح ونسختان اخریان لیستا بصحیحتین وهما بصیغة اسم الفاعل فی المرضعة کونها فاعلة او مفعولة علی ماذکرنا ولکن علی هذین التقدیرین لا یدان یکون قوله من الولد النسب ارضعته حرفا بالام انتهایه.

قوله خلافا للشافعی عنده اذا اختلط مقدار ما یحصل به التغذی بالطعام یتحقق به الحرمة ویقبل انه موجود حسا وحقیقة فیکون معتبرا لان المحسوس لا یترک اعتبارا **قوله** کما فی الیمین حلف لا یشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب علی اللبن لا یحنث انتهایه **قوله** فی قولهم جمیعا یعنی سواء کان غالبا او مغلوبا اما اذا کان مغلوبا فظاهر ولما اذا کان غالبا فلانه اذا طبخ بالطعام یصیر اللبن تبعا بالطعام وان کان غالبا للبسه لبنا مطلقا انتهایه **قوله** هو الصحیح احتراز عن قول بعضهم فی قول ابی حنیفة رح ان ذلک عنده اذا لم یتقاطر اللبن من الطعام عند اللقمة واما اذا کان یتقاطر منه فیثبت به الحرمة عنده لان التقاطر من اللبن اذا دخلت 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 انتهایه **قوله** اذ الدواء لتقویته الخ لانه یجعل فیه لیصل به الی ما لا یصل هو بنفسه وهذا من المجربات والتجربة تورث ظن الغالب انتهایه ما خلیه ملا البهاء رحمه الله تعالی **قوله** فی هذا روایتان فی روایة قوله کقول ابی یوسف وفی روایة کقول محمد وزفر رح انتهایه **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 کالمستهلک وعند محمد رح یحنث لان الشیء لا یتکثر بجنسه ولا یصیر مستهلکا انتهایه

الدراية في تخريج احاديث الهداية حديث ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة متفق عليه من حديث عائشة رض انتهى.

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 دفعا وتيمما اما الجزئية في الوطي لكونه ملاقيا المحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتقن 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 نزل 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 اجزئية بين الادمي 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 في 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 عرف 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 اصبي الوجور الدواء الذي يصب في وسط الفم يقال اوجرته وجرته ۱۲ نهايه

قوله وهو قائم باللبن لان الموت لم يخرج من كونه متغذيا كما انه لم يخرج لحم من ذكى والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة في الميتة دفعا وتيمما بل تظهر في الميتة دفعا وتيمما بان كان لهذه المرضعة التي اوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن ويتيمم بالميتة لانه صار محرما لها حيث صارت ام امراته ۱۲ عنايه قوله اما الجزئية فجواب عن قوله ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة بالوطي انما تثبت بملاقاته لمحل الحرث فانه زال بالموت فافترقا ۱۲ عنايه قوله ليس باللبن على التحقيق ثم تسميته لغة قوله واذا نزل للرجل لبن لتصوره بصورة اللبن كما يقال دم السمك مع انه ليس بدم على التحقيق تصوره بصورة الدم ۱۲ نهايه قوله لم يتعلق الخ وذكر في المبسوط في هذه الحكاية وهي ان محمد بن اسمٰعيل البخاري صاحب الاخبار كان يقول به يثبت حرمة الرضاع فانه دخل البخاري في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وحمل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فلست هناك فانا لي ان يقبل نصيحته حتى استفتى عن هذه المسالة فانتي بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا ۱۲ عنايه قوله فارضعت الكبيرة يعني باللبن الذي زوج آخر ۱۲ حاشيه ملا البرادر قوله حرمتا على الزوج اما الكبيرة فان حرمتها مؤبدة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها بنت امرأته لم يدخل بامها ۱۲ ع قوله والارتضاع الخ الى قيل العلة لعدم تقرر الارتضاع وهي فعلها فلم تصف الفرقة اليها اجاب عنه بقوله والارتضاع الخ ۱۲ عنايه قوله وان لم تتعمد بان قصدت دفع الهلاك عنها ۱۲ منه

قوله يرجع في الوجهين لان من اصلنا ان السبب كالمباشر بل اجل فتح باب القصاص والاصطبل دخل 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 انما ثبت بالجزئية الصغيرة لا بالارتضاع الخ ۱۲ ع قوله ليس لسبب الزوال غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه اه لانه ليس ملك عين ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته وايجاره 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 للزام 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 الان المعقود عليه عاد اليها سالما لكن من شرط وجوبه لي وجوب نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح وكانت صاحبة شرط فهي مسببة ۱۲ عنايه قوله لحفر البير فان البير لسفوط من سنطه 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 التسبيب ۱۲

Marfat.com

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 في 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 المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح فابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا والله اعلم.

كتاب الطلاق باب طلاق السنة

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

قوله وبهذا تبين الخ فان قيل الجهل لا يعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا في حق عدم وجوب الضمان عليها اجاب بقوله وبهذا امتاز الجهل لدفع الفساد لا لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى قصد الفساد كان امتياز الجهل لدفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم قلت لزم ذلك ضمنا متهريه ۱۲ عنايه قوله منفردات اى عن الرجال اجنبيات كن او ابهات احد الزوجين واحدة كانت او اكثر ۱۲ عنايه قوله فاخبره واحد الخ فانه لا ينبغي للمسلم ان ياكل ويطعم غيره لان الجزا خبره 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 في فتاوى قاضيخان ۱۲ نهايه قوله لا يقبل الخ فان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة الموجدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت الحرمة ۱۲ نهايه قوله كتاب الطلاق الخ لما كان الطلاق مشتركا من النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع فالطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المؤجبة اليه وشرطه كون المطلق ماقلا بالغا والمرأة في النكاح او في العدة التي تصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل ۱۲ عنايه قوله باب طلاق السنة وهو مذكور اصالة وانما ذكر البدعي لان الاشيا تتبين باضدادها ۱۲ عبد قوله لان العبارة المذكورة اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابراهيم النخعي قال كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلث حيض انتهى ۱۲ ات قوله وان بدا له الخ بلغ الهمزة عطف على ان في قوله لان العبارة ۱۲ الهداد قوله واقل ضررا بالمرأة حيث لا يطول عليها العدة بخلاف الكثر من واحدة فانها قد ربما تطول بان يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ۱۲ د قوله ولا خلاف لاحد في الكراهة الخ قال احمد بكراهة خلاف الحسن فان فيه خلاف مالك ۱۲ د قوله هو طلاق السنة انما سمي به مع ان القسم الاول ايضا سنة بل الاول متفق عليه فكان ذلك تسمية اولى للرد على مالك ۱۲ عبد قوله المدخول بها انما قيد به لان غير المدخول بها لا يتصور في حقها التعريق ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى.

قوله وقد اندفعت بالواحدة اى بوقوع الطلقة الواحدة حصل المقصود ۱۲ عبد قوله ولنا قوله عليه السلام الخ رواه الدارقطني في سننه من حديث معلى بن منصور عن عبد الله بن عمر انه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم اراد ان يتبعها تطليقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطأت السنة والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء فامرني فراجعتها فقال اذا هي طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية انتهى ۱۲ ات

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الطلاق قوله روى ان الصحابة كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة ابن ابي 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 الدارقطني والطبراني من حديث ابن عمر في قصة تطليقه امرأته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم انما السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء وقال البيهقي اتى عطاء الخراساني في 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 تأجزا والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت وسنة فى العدد فالسنة فى العدد 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 فالطلاق يرج لتنفر الطبع عنها فالاقدام حصول مصالح النكاح ١٢ عبد ٢ قوله احترازا عن تطويل فانه لو جامعها ربما كان يتأخر عنها لان هذا الطهر ينضم الى ايام العدة وهى ايام الحيض ١٢ عبد ٣ قوله لانه لو اخر الخ فان قلت مزيد تطويل العدة بالتعجيل محقق واللامتلاء بالوقاع موهوم والاحتراز عن الضرر المحقق اولى من الاحتراز عن الموهوم اجيب بان ضرر باد نموى وضرره دينى والموهوم من الضرر الدينى اشد من الضرر الموهوم الدنيوى ١٢ منه ٤ قوله بكلمة واحدة فى الطهر او الحيض وكذا اثنين وكذا واحدة فى الحيض وواحدة فى الطهر جامعا 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 وبهذا ترتب عليه امر شرعى وهو وقوع الطلاق ١٢ عبد ٦ قوله يستفاد بفتح الدال لانه حال اى يستفاد من الطلاق الحكم ١٢ ب ٧ قوله بخلاف الطلاق 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 يؤدى الى تلبيس امر العدة عليها لانها لايدرى انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فتعتد بالاقراء كذا فى الكافى ١٢ ١٠ ٩ قوله هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية من تحصين الفرج من الزنا المحرم فى جميع الاديان والدنيوية من السكن والازدواج والتكاثر الولدان وكل ما هو كذلك ينبغى ان لايجوز وقوعه فى الشرع الى ان يحتاج 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 لكونه امرا مبطنا فان قيل دليل الحاجة انما تقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور دليل 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 بينة الاخلاق بهذه اللسان فيحتاج الزوج الى امكان التدارك مع صورة عن عروض الندم قال فخر الاسلام وعلى هذا يجب ان يباح الثلث جملة لكنها ملحقة بما ورد النص فلم تؤثر على انها 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 منه ١٠ قوله باقية اى ممكنة البقاء وانما قال ذلك اذ مجرد الدليل والعلة لايستلزم ثبوت المدلول ولم 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 هذا ذكر هذه المسألة 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 ..... الخ المراد من تجدد الرغبة معنى يشتمل نفس الرغبة وتجددها ١٢ عبد ١٥ قوله عن الجماع وعن الطلاق لانتفاء الحاجة بالطلاق الاول فلا تجدد الحاجة الى ان فى الاتجدد الزمان ولم يوجد ١٢ البداد ١٦ قوله تفتر الرغبة فاظهر ان طلاقها لاجل عدم الرغبة لا الحاجة 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 يفدر الاستبراء 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 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 لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه اخر لانه يرغب في وطي 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 كالممتدة طهرها ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تتجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتدة 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

قوله لان الشهر في حقها قائم الخ يعني انما اعتبرنا الشهر لاعتبار ان بعض اجزاء حيض لان اكمل حيض لعدم الاحتياج الى ذلك الاعتبار بل هو محمل من وجه اذ لو جعل اكمل حيضا لزم ان يكون الطلاق في بدعة وليس كذلك ۱۲ عبد قوله قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر والائي لم يحضن يعني ان اشكل عليكم حال ارتيابا بين الطائفتين فحكمهن هذا وقوله واللائي لم يحضن خبره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلثة اشهر ۱۲ ع قوله والاقامة الخ جواب سوال حاصل السوال ان اعتبار ثلثة اشهر باعتبار انها اطهار كما ذهب اليه الشافعي او اطهار انها حيض فلا يثبت العدي اعتبار الاشهر اصلا وحاصل الجواب ان الشهر ترك في الاعتبار اولا اعتبار الشهر في الاعتبار ليس الا باعتبار الرحيض ۱۲ عبد قوله فبالايام الخ 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 باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر لكن تكثر من وجه اخر لانه يرغب في وطي 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 كالممتدة طهرها ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تتجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما ودليلا بخلاف الممتدة 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

قوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس لاطهار عدتهن فمن ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي الآيسة والصغيرة على الاشهر لانها في معنى من لا تعرف في ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهو طهر واحد حقيقة وحكما لا تسوى ان انقضاء العدة لا يتعلق به فصار كالممتدة طهرها وان امتد شهرا فهو فصل واحد لا يفرق التطليقات فيه ۱۲ عنايه قوله على فصول العدة شمرون والمراد من الفصول ما يعد به المدة اعني الشهر ۱۲ عبد قوله لانه زمان تجرد الرغبة فيه يعني ان تجرد الرغبة في حق الحامل موقوف على مضي الشهر اولا فعلى الاول ينبغي ان لا يطلقها في الشهر المتصل بالوطء على ان في فلا يكون تجرد الرغبة موقوفا على مضي الشهر ۱۲ عبد قوله فصلح علما ودليلا الحكم يدار على دليلها فاذا الوجد ما يرجح لاجله الطلاق فيكون مباحا ۱۲ ع قوله بخلاف الممتدة الخ جواب من قياس قول محمد بالفرق بان هناك لا يصلح الشهر ان يكون علما لان العلم في حقها الطهر لانه تجدده وهو مرجو فيها في كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض ۱۲ ع 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 موصولا برفع الطلاق الواقع في حال الحيض لاجل الحيض كان نهيا عن ايقاعه في حالة الحيض ۱۲ عنايه 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

له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مُرْ ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشائخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الاولى قال ابو الحسن الكرخي ما ذكر الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تجزي فتتكامل واذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذي يليه زمان السنة فامكن تطليقها على وجه السنة وجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظمه عند نيته وان كانت ائسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينو على الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح نية الثلث **فصل** ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا

قوله قول بعض المشائخ ذوجهين ان ادنى الامر الاستحباب فيصرف اليه بقرينة ان الرجعة حق له ولا وجوب على الانسان فيما هو حقه ١٢ عناية قوله والاصح اذ الى الرجعة او الرجعة وذكر الضمير تاويل المذكور ١٢ اب قوله ورفعا للمعصية يعني ان ذلك الطلاق لما كانت معصية كان ينبغي ان يرتفع نفسه ولما لم يمكن رفعه كان المناسب ان يرتفع اثره اي العدة وذلك لان بقاء اثر الشيء بقاء الشيء في الجملة ١٢ عبد قوله ذكر في الاصل لانه ذكر فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع وهذا يدل على ان الطهر الذي يقع فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق ١٢ بناية قوله وقد دخل بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة يقع في الحال واحدة سواء كانت حائضة او طاهرة وتتعلق الثانية بالتزويج ثانيا والثالثة بالتزويج ثالثا لان الطلاق الذي رتب في حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه ١٢ حاشيه ملا الهداد رحمه الله تعالى

قوله للوقت وذلك لان المتبادر من السنة الطلاق الذي في مقابلة البدعة واذا تبادر من ذلك تبادر لام الوقت ولان حمل اللام على الاجل تكلف بحسب المعنى ١٢ عبد قوله محتمل لفظه يعني احتمالا مرجوحا ولما ثبت انه احتمال مرجوح دلم يكن معينة حمل على ما هو المتبادر واما اذا نوى معه رفع جانب البدعة لسلامته ١٢ عبد قوله بالسنة اي بالحديث او ان طلاق ثابت عند اهل السنة فيكون اللام للاجل لما علمت انه يقع عند اهل السنة او بالحديث خلافا للرافضي فانهم يقولون لا يقع الثلث ولغته ١٢ عبد قوله اذ من ذوات الاشهر عطف العام على الخاص وان كان يجوز بحرف الواو فهو متمحض بحرف او لكنه يجعل بمعنى الواو ١٢ د قوله على ما بينا اشارة الى ما ذكر قبل وردته بقوله لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض ١٢ ب قوله ومن ضرورة تعميم الواقع فيه لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف بتكرر المظروف واذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المتضمن يوجب بطلان المتضمن فلا يصح نية الثلث بخلاف ما اذا ذكر ثلثا لان الثلث مذكور صريحا فيصح نيته ١٢ عناية قوله فصل لما ذكر طلاق السنة لما ان الاصل في شريعة الطلاق طلاق السنة وذكر ايضا ما يقابل من طلاق البدعة تحقيقا للمقابلة لا اصالة شرع في بيان انواع الطلاق التي تقع اولا تقع وما يملك به كل العدد وما لا يملك ١٢ نهاية قوله فاذا كان عاقلا المراد بالعاقل من يترتب على عقله الاثر وهو قوة التمييز فيخرج النائم ١٢ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر مره ابنك فليراجعها وكان قد طلقها في حالة الحيض متفق عليه من حديث ابن عمر مطولا ١٢ له واللفظ للبخاري قال ابو داؤد الاحاديث كلها على خلاف هذا يعني انها حسبت عليه تطليقة وقد رواه البخاري مصرحا بذلك ولمسلم نحوه لكن لم ينفرد ابو الزبير فقد رواه عبد الوهاب الثقفي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال ابن عمر لا يعتد بذلك اخرجه محمد بن عبد السلام الخشني عن بندار عنه واسناده صحيح لكن يحمل قوله لا يعتد بذلك على معنى انه خالف السنة لا على معنى ان الطلقة لا تحسب جمعا بين الروايات القوية والله اعلم ١٢ تلخيص ١٢

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 ينافي 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 الشرعين واختيار احدهما وهذا اية القصد والاختيار الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع عندنا خلافًا للشافعي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزوال العقل 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 ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة

قوله كل طلاق الا ثلث حديث غريب واما عده المصنف في الجر 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 الخ ومثله اخرجه ابن ماجه عن ابي هريرة مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف كذا في الدراية وذكر الحديث ابتداء ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال لا يجوز طلاق الصبي انتهى قلت تخريج زيلعي قوله جائز اي نافذ واما حاضرنا به لان الاباحة ثابتة قوله عبد الغفور قوله وهذا احتجاج دبي التخلص عن القتل او تلف العضو قوله عبد الغفور قوله وطلاق السكران المراد من السكران في هذا المقام من له نهاية السكر وهي ان لا يعرف الارض من السماء قوله عبد الغفور قوله فصار كزواله بالبنج هذا مبني على ما ذهب اليه المتقدمون من ان الكل ليس معصية ولكن المتاخرين ذهبوا الى حرمة سكر الموجب لسكره قوله عبد الغفور حاشية عبد الغفور رحمه الله تعالى.

قوله بالبنج بالفتح معرب بنگ كه بمعنى درخت خراساني اجوان ست واگر چه قياس ميخواهد كه بنج معرب بنگ كه بهندي بهنگ ميگويند باشد مگر جنس نيست دراستعمال الطبا. بنج اجوان خراساني ست وايں بنگ واكر بعض مردم بآب سائيده مي نوشند الحباد وفتها قتب ميگويند بنج از رساله معربات صاحب دستگيري قوله انه لا يقع طلاقه لان الصداع ليس من لوازمه قوله الطلاق بالرجال قلت غريب مرفوعا ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبراني في معجمه موقوفا على ابن مسعود قوله بالرجال ولا يخفى ان التباين من اصله الاعتبار فيكون حاصله ان مراتب الطلاق تتفاوت باعتبار الرجال ولعدد ومنه ايقاع الطلاق والاكان للرجال بدل بالرجال كما لا يخفى على المتدرب في التراكيب.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث كل طلاق واقع الا الطلاق 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 الطلاق 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 داود وصححه الحاكم وفي الموطا عن ابن عمر وابن الزبير انهما قالا في الاكراه ليس بطلاق وروى البيهقي عن عمران رد طلاق المكره ولا بن ابي شيبة عن ابن عباس ليس للمكره طلاق واخرجه عن علي وعمر وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء والضحاك ويعارضه ما روى العقيلي عن صفوان ابن عمران الطائي ان رجلا كان نائما فقامت امرأته فاخذت سكينا فجلست على صدره فقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك 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 وطاوس نحوه

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

لله وخرج البخاري في تعليقاته عن علي وروى ايضا عن عثمان انه قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق ۱۲ فتح القدير لله 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 تنجيزما علّقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى
الطلاق عن وَثاق لم يُدَيّن فى القضاء لانه خلاف الظاهر ويُدَيّن 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 رحمه الله 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 داود والترمذى وابن ماجة عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال طلاق الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان انتهى ۱۲ ت **قوله** طلاق الامة ثنتان معلوم بالام فيتناول البائن فيكون طلاق الامة التى تحت الحر ثنتين وفيه دفع النزاع ۱۲ و **قوله** الان العقدة الخ المراد بالعقدة الطلقة الملتا لاسم السبب على المسبب يعنى ان الطلاق تصرف يبتنى على الحل وحلها على النصف من حل الحرة يتقدر بقدر الحل فيزان الطلاق لا تتجزى فيتكامل طلقتين مزودة ۱۲ الهداد **قوله** وتاويل ما روى الخ ان قيل يشكل حديث الشافعى قلنا هذا الكلام جرى مجرى العادة اذ نكاح المحرملاة لا يكون مع طول الحرة منه وهذا نادر الوقوع ۱۲ عبد **قوله** ان الايقاع بالرجال اى هو محتمل لو اراد به ايقاع الطلاق او اعتبار الطلاق والمراد الاول بقرينة ما روينا ه ۱۲ **قوله** باب ايقاع الطلاق لما ذكر اصل الطلاق وهو مصدر شرع فى بيان توابعه ۱۲ نهايه **قوله** الطلاق اى الفاظ الطلاق يا لمعنى التطليق او لان العبارة تسمان للفظ ۱۲ عبد **قوله** وانه يعقب الرجعة اى يصحبها ولهذا لم يفتقر الى النية ولو جهلوا او علم ان للصريح حكمين احدهما انه لا يحتاج الى النية وثانيهما انه طلاق يملك به الرجعة من غير تجدد النكاح ۱۲ عبد **قوله** بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا بعد الطلاق وهو الزوج حقيقة ويدين لغة لكن لما قيل الطلاق 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 يحصل البينونة بمعنى العدة حيث قال او تسريح باحسان وهو اعتبر البينونة فى المحال ۱۲ عبد **قوله** من وثاق بفتح الواو وهو القيد والكسر فيه لغة كما يدين فى القضاء اى لم يصدق وحقيقته ويدين ديانة وكلمة الى دينه فاستعمل فى التصديق مجازا ۱۲ نهايه **قوله** من وثاق بفتح الواو وكسرها لتنان والفتح افصح يعنى لو نوى الطلاق عن قيد لم يصدق قضاء ۱۲ بنايه **قوله** لانه يحتمل بخلاف ما اذا لم يحتمل العبارة كما اذا قال شلاثا انت طالق وارادت آكلا لم يتصور نيته فصار نية كالنية ۱۲ عبد

قوله لان الطلاق الخ تقريره ان الطلاق لرفع القيد النكاحى غير مقيد بالعمل فالطلاق ليس لرفع القيد بالعمل وبذا ظهر الرواية وروى 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 الا من كلام القدورى متصل بقوله وبذا 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 ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة للمرأة لا للطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف ومعناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اى اعطاء جزيلا ولو قال انتِ الطلاق او انت طالق الطلاق او انتِ طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي 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 طالق وعلى هذا لو قال انتِ طلاقٌ يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا 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 في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والثنى يعزل منهما ولو قال انتِ طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله 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 يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر و

قوله فلا يحتمل العدد ولا يصلح دليلا على نفي ارادة الثلث بقوله انت طالق لما سيأتيك ان الثلث في حق الحرة والثنتين في حق الامة كل الجنس ..... وكل الجنس فرد لا عدد حتى صحت نية الثلث من قبلي نفسك ١٢ البداد قوله لانه للطلاق الواحد المحتمل للتعدد وانما هو الطلاق الذي هو فعل الزوج وهو التطليق وانه غير مذكور بل هو ثابت مقتضى والثابت بالاقتضاء لا يقبل النية لانه ليس بملفوظ فيها ورد تصحيح الكلام والنية انما تصح في الملفوظ واما الطلاق الذي هو صفة المرأة بمعنى الانطلاق فهو لا يحتمل التعدد لان الطلاق انما يكون عن القيد ولا قيد في المرأة الا واحد فلا يتصور فيه الا طلاق واحد وبهذا لا ينافي ان طلقت فان المذكور فيه التطليق الذي هو فعل الزوج وانه يحتمل التعدد ١٢ البداد 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 الثاني تحقيقا لما نوى والا فعلى الاول اذ المجاز اهون من الحذف ١٢ البداد قوله ومثل هذا لو قال الخ اى جعل المصدر بمعنى النعت كما في صورة المعرف يقع في صورة المنكر لان بمعنى النعت ١٢ عبد قوله فتتناول الخ قلت نعم ولكن المصدر الذي هو صفة الزوج بمعنى التطليق لا المصدر الذي هو صفة المرأة المذكور في انت الطلاق صفتها لا صفتها فلا يحتمل نية العموم كيف ولو صح نيته فهنا يصح في قولك انت طالق ايضا لانا ايضا ذكرنا الطلاق الذي هو صفة المرأة ١٢ البداد قوله صحت نية بعضها لان صحح ارادة الكل وهو بعضه صدق الجنس وهو موجود بالنسبة الى الاثنين ١٢ حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى ١.

قوله وذلك بالغوية الخ توضيحه ان العموم الواحد كل الجنس من حيث ان كلا صادق عليه وجميع الافراد ايضا كل الجنس من حيث الوجود في الخارج وذلك لان الجنس وان كان يوجد تماما في كل فرد فوجوده ليس تاما لان لا وجود لفرد آخر تماما وجود الجنس وكله في الخارج جميع الوجودات الخارجية والكل من حيث هو كل واحد فاما الافراد المتعلقة فليست بكل الجنس لان من حيث صادق عليه لانه ليس بصادق على المجموع من حيث هو مجموع بل على كل فرد لان من حيث انه جميع وجود الجنس لانه لو وجد في غير بايضا فلا يكون واحدا اصلا اى لان من حيث الصدق لان من حيث الوجود في الخارج فلا يصح ان يراد بلفظ الواحد لوجوب رعاية التوحيد في معنى الفاظ الوحدان فان قلت الثنتان في حق الحرة وان لم تكن كل الجنس حقيقة فهو كل حكما لانه اكثر الثلث الذي هو كل الجنس وللاكثر حكم الكل اجيب بان الكل الحقيقي فرد حكما ولو اعتبر الاكثر الثلث في حكم لزم اعتبار الكم في الحكي اعتبارا شبيها بالشبيه وانها غير معتبرة ١٢ د قوله انت طالق الطلاق بالرفع على انه خبر ١٢ عبد قوله اذا كانت مدخولا بها اما اذا لم تكن مدخولا بها فتقع واحدة بائنة ١٢ عبد قوله او اسكِ طالق الى بالامانة لانه لو قال الراس منكِ طالق لا تطلق ١٢ البداد قوله من جميع البدن الا ظهر يد البدن الشخص اذا تكلم ان البدن يعبر به عن الكل ١٢ عبد

Marfat.com

کذا غیرھما قال اللہ تعالیٰ فتحریر رقبۃ وقال فظلت اعناقھم وقال علیہ السلام لعن اللہ الفروج علی السروج ویقال فلان رأس القوم ووجہ العرب وھلک رؤوحہ بمعنی نفسہ ومن ھذا القبیل الدم فی روایۃ یقال دمہ ھدر ومنہ النفس وھو ظاھر وکذلک ان طلق جزءً شائعًا مثل ان یقول نصفک او ثلثک طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات کالبیع وغیرہ فکذا یکون محلا للطلاق الا انہ لا یتجزی فی حق الطلاق فیثبت فی الکل ضرورۃ ولو قال یدک طالق او رجلک طالق لم یقع الطلاق وقال زفر والشافعی یقع وکذا الخلاف فی کل جزء معین لا یعبر بہ عن جمیع البدن لھما انہ جزء متمتع بعقد النکاح وما ھذا حالہ یکون محلا لحکم النکاح فیکون محلا للطلاق فیثبت الحکم فیہ قضیۃ للاضافۃ ثم یسری الی الکل کما فی الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضیف الیہ النکاح لان التعدی ممتنع اذ الحرمۃ فی سائر الاجزاء تغلب الحل فی ھذا الجزء وفی الطلاق الامر علی القلب ولنا انہ اضاف الطلاق الی غیر محلہ فیلغو کما اذا اضافہ الی ریقھا او ظفرھا وھذا لان محل الطلاق ما یکون فیہ القید لانہ ینبئ عن رفع القید لا قید فی الید ولھذا لا تصح اضافۃ النکاح الیہ بخلاف الجزء الشائع لانہ محل للنکاح عندنا حتی تصح اضافتہ الیہ فکذا یکون محلا للطلاق واختلفوا فی الظھر والبطن والاظھر انہ لا یصح لانہ لا یعبر بھما عن جمیع البدن وان طلقھا نصف تطلیقۃ او ثلث تطلیقۃ کانت طالقا تطلیقۃ واحدۃ لان الطلاق لا یتجزی وذکر بعض ما لا یتجزی کذکر الکل وکذا الجواب فی کل جزء سماہ لما بینا ولو قال لھا انت طالق ثلثۃ انصاف تطلیقتین فھی طالق ثلثا لان نصف التطلیقتین تطلیقۃ فاذا جمع بین ثلثۃ انصاف تکون ثلث تطلیقات ضرورۃ ولو قال انت طالق ثلثۃ انصاف تطلیقۃ قیل یقع تطلیقتان لانھا طلقۃ ونصف فتکامل وقیل یقع ثلث تطلیقات لان کل نصف یتکامل فی نفسھا فیصیر ثلثا ولو قال انت طالق من واحدۃ الی ثنتین او ما بین واحدۃ الی ثنتین فھی واحدۃ وان قال من واحدۃ

قولہ فظلت اعناقھم لھا خاضعین ولم یرد الاعناق بعینھا حیث لم یقل خاضعۃ ۱۲ عنایہ ۲ قولہ لعن اللہ الفروج علی السروج قلت غریب جدا واخرج ابن عدی فی الکامل عن ابن عباس ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نھی ذات الفروج ان یرکبن السروج ۱۲ ت ۳ قولہ فلان رأس القوم فی الکل اذ جعل القوم بمنزلۃ البدن وذکر الشخص بمنزلۃ الرأس ۱۲ عبد ۴ قولہ فی روایۃ وھی روایۃ کتاب الکفالۃ فانہ لو کفل بدم انسان یصح و تقاص ولایۃ لا یقال بجوازہ یراد معناہ الحقیقی لانا نقول یصح بھذا المعنی فیما لم یکن ھناک دم کما قتل بالحق ۱۲ عبد ۶ قولہ محل الحز والسرفیہ ان الجزء الشائع فی مھم الکل تتلازمھما وجوادہ مدھا ۱۲ عبد الغفور ۷ قولہ ولو قال یدک الخ لا یقال یقال علی الید ذلک ویراد نفسہ لانا نقول الاسناد مجازی کما فی کسبت ایدیھم او مجاز بالحذف ای صاحب الید ۱۲ عبد ۸ قولہ لم یقع الطلاق لانہ لا یعبر بہ عن جمیع البدن حتی لو عبر بالید عن الذات عند قوم یقع الطلاق بالاضافۃ الیہ ۱۲ د ۹ قولہ یکون محلا لحکم النکاح وھو الاستمتاع فیکون محلا للطلاق ای لحکم فان الطلاق والنکاح انما یقصدان لآثارھما ۱۲ عبد ۱۰ قولہ تعقبہ للاضافۃ ای مقتضی الاضافۃ الطلاق الیہ ۱۲ عبد ۔

۱۱ قولہ تغلب لان الحرمۃ فی اکثر الاجزاء وفیہ انہ لو ذکر اکثر الاجزاء کان بیعا ان یصح النکاح ۱۲ عبد ۱۲ قولہ الامر علی القلب لان جزء واحدا صار حراما وھو الشائع حلال ومتی اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال ۱۲ عبد ۱۳ قولہ ولانہ فی الید محل القید فی المجموع وذکر القید مثل عدم الخروج وغیرہ من الاحکام ۱۲ عبد ۱۴ قولہ کذکر الکل صیانۃ لکلام العاقل عن الالغاء وتغلیبا للحرم علی المبیح واعمالا للدلیل بالقدر الممکن لانہ اذا قام الدلیل علی البعض وھو ما لا یتجزی فلو لم یکمل یؤدی الی ابطال الدلیل ۱۲ الہداد ۱۵ قولہ فی طالق ثلثا وھو ظاھر ولعلہ ذکرہ لمقابلۃ المسألۃ التی تجی بعد ۱۲ عبد ۱۶ قولہ لانھا طلقۃ ونصف لان کل نصفی تطلیقۃ تطلیقۃ فکان ثلث انصاف تطلیقۃ طلقۃ ونصف فکانہ قال طلقۃ ونصف ۱۲ الہداد ۱۷ قولہ یتکامل الخ وفیہ ان التکامل انما یجب اذا لم یصح التکامل بوجہ آخر ولا یخفی انہ ممکن ۱۲ عبد ۱۸ قولہ او ما بین واحدۃ الخ یحمل الی بمعنی من علی ما یکون ھذا اللفظ مفیدا لما افادہ الاول بعینہ والتغایر بحسب اللفظ ۱۲ عبد الغفور

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث لعن اللہ الفروج علی السروج لم اجدہ والمصنف استدل بہ علی الفرج عن الاعضاء التی یعبر بھا عن جملۃ الشخص کالوجہ والذی وجدناہ من حدیث ابن عباس رفعہ نھی ذوات الفروج ان یرکبن السروج اخرجہ ابن عدی باسناد ضعیف ولیس فی لفظہ المقصود ۱۲۔

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 رح 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 ستی من ستین الی سبعین وما بین ستین الی سبعین ویریدون به ماذکرناه و ارادة الکل فیما طریقه طریق الاباحة کما ذکروا والاصل 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 لانه محتمل کلامه لکنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة فی ثنتین ونوی الضرب والحساب اولم تکن له نیة فهی واحدة وقال زفر رح تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول حسن بن زیاد ولنا ان عمل الضرب فی تکثیر الاجزاء لا فی 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 رح ثلث لان قضیته ان یکون اربعا لکن لامزید للطلاق علی الثلث وعندنا الاعتبار للمذکور الاول علی ما بیناه ولو قال انت طالق من ههنا الی الشام فهی واحدة یملك الرجعة وقال زفر رح هی بائنة لانه وصف

قوله وقال زفر الخ قال فخر الاسلام ان الاصح ما هو الذی ج زفر رح فی باب الرشید قال ما تقول فیمن قال لامراته انت طالق ما بین واحدة الی ثلث قال تطلق واحدة لان کلمة ما بین لاتتناول الحدین فتقال لما تقول فی الرجل قیل لك هنك فتقال ما بین ستین الی سبعین ویکون ابن تسعة عشر فزفر رح ۱۲ عنایه قوله لان الغایة اسم للغایتین جمیعا یعنی مدخول من والی ۱۲ عبد الغفور قوله کما تقول الخ فیه ان القاعدة الکلیة لاتثبت بالجزئی اللهم الا ان یحمل علی التمثیل ۱۲ عبد الغفور قوله ان المراد به الاکثر من الاقل الخ استعمال التفضیل بمن واللام غیر صحیح اللهم ان یتکلف بتقدیر الکثرة فی ظاهر الاستدلال بحث اذ هو لایجری فیما قال من واحدة الی ثنتین اذ لیس هناك اکثر من الاقل ۱۲ عبد 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 اذلم یکن بینهما ذلك کما فی قوله من واحدة الی ثنتین وعلی هذا الاعتراض ساقط ۱۲ عنایه :.

قوله ماذکرناه ای الاکثر من الاقل یعنی الستین الاقل من الاکثر ای السبعین یعنی ما بینهما ۱۲ قوله لترتب الخ لانه اوقع الثانیة ولا ثانیة قبل الاولی فلهذه العبرة بانت الغایة الاولی ولا عبرة فی الغایة الثانیة لان ایقاع الثانیة لیصح بلا ایقاع الاولی فاخذنا فیه بالقیاس کذا فی الکافی ۱۲ قوله ولو نوی الخ ای لو نوی فی قوله من واحدة الی ثنتین 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 قوله فهی واحدة فان قیل وجب ان لیستعمل کلمة فی یعنی مع کما فی قوله انت طالق فی دخولك الدار لصیانة الکلام عن الالغاء فیقع الثلث وتتکامل الرسال الثلث بتی عرجیس الکلام علی الالغاء اولی من حمله علی المحظور ولایلزم المحظور فی قولنا فی دخولك الدار بل فیه صیانة الکلام عن التغییر الذی هو اشد من التعلیق ۱۲ الهدایه قوله معرف الحساب وبهذا المعنی هو المتبادر ولو یدیه ما یقال فی المقادیر مثل عشرة اذرع فی عشرة اذرع ۱۲ عبد قوله علی الضرب یعنی فیما لیس له طول وعرض وعمق اما فی المسموحات یعنی ما له طول وعرض وعمق فیکون لبیان تکثیر المضروب ۱۲ ب قوله فی تکثیر الاجزاء حاصله ان اقل العددین 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 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 قوله اجزاء التطلیقة کما لو قال انت طالق طلقة ونصفها ورجعیا وتبینا لم یقع الا واحدة ۱۲ ب قوله للجمع لیس المراد منه المقارنة بل الجمعیة فی الحکم والظرف یقارن المظروف لنوع مقارنة وجمعیة فکان لفظة فی مستفادة بمعنی الواو ۱۲ عبد قوله یقع الثلث سواء کانت مدخولا بها اولا لان احد العددین لایصلح ظرفا للآخر وبین الظرف والمظروف من المغایرة ما ستعرفه ۱۲ عنایه 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 ۱۲ ب قوله علی ما بیناه من ان عمل الضرب فی تکثیر الاجزاء لا فی زیادة المضروب ۱۲ عنایه قوله الی الشام قال الانزاری الشام بسکون الهمزة اسم لبلدة تلك لیس کذلك بل هو اسم لصقع یجمع بلادا وکثیرة واظنها دمشق ۱۲ ب 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 ممیلا بقبح الامکنة الواقعة من ههنا الی الشام ولایلزم من وقوع الطلاق بوصف الطول والعرض وقوعه بوصف الطول ۱۲ عبد

Marfat.com

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 لایتخصّص 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 فحمل علیه عند تعذر الظرفیة **فصل** فی اضافة الطلاق الی الزمان ولو قال انت طالق غدًا او قع 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 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 لان حذف فی واثباته سواء لانه ظرف فی الحالین ولابی حنیفة 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 فوّت عرفی لبعض الاجزاء تستلزم لوقوعه فی الکل ۱۲ عبد ۲ قوله مقارنة الخ حاصله 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 الهداد ره ۳ قوله فصل الخ لما شرع فی باب ایقاع الطلاق وردفیه 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 طعاما دون 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 والفقه فیه ان قوله غدا ظرف حقیقة لان الظرفیة تثبت فیه لابلفظ یدل علیها وفی قوله فی غد بلفظ یدل علیها یحتمل النیة لما ثبت بدونه کذا فی الشرح وفیه انه یقتضی ان لایقع 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 ولاقضاء لانه لیس بلفظ ۱۲ الهداد ۸ 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 الهداد ۹ قوله ولانه یمکن تصحیحه اخبارا الخ وهذا خبر بصیغته وانما جعل انشاء لتعذر جعله خبرًا فاذا امکن تحقیقه اخبارا لایجعل انشاءً کذا فی الکافی ۱۲ ما شیه ملا الهداد رحمه الله تعالی ۱۰ قوله ولایمکن تصحیحه اخبارا ای لانه فی حق نفسه ولانه فی حق غیره ۱۲ الهداد

Marfat.com

شئ لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتكِ وانا صبيّ او نائم او يضم اخبارا على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ما لم اطلقكِ او متى لم اطلقكِ او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمانٍ خالٍ عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريحٌ في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما للوقت قال الله تعالى ما دمتُ حيًّا اى وقت الحيوة ولو قال انتِ طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الّا باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم ات البصرة ومَوتُها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انتِ طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقكِ لم تطلق حتى يموت عند ابى حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كُوِّرت وقال قائلهم شعر واذا تكون كريهةٌ اُدعى لها ؛ واذا يُحاسُ الحيس يدعى جُندبا فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انتِ طالق اذا شئتِ لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما في قوله متى شئتِ ولابى حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم شعر واستغن ما اغناك ربك بالغنى ؛ واذا تصبك خصاصة فتجمل ؛ فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تُطلق بالشك و الاحتمال بخلاف مسألة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في اخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انتِ طالق ما لم اطلقكِ انت طالق فهي طالق وهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولًا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد زمانٌ لم يطلّقها فيه وان قل وهو زمان قوله انتِ طالق قبل ان يفرغ منها ووجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخرجه على ما يأتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومن قال لامرأته

قوله او يضع اخبارا الخ اى ان قلت متى امكن التصحيح وجب ان لا يلغى فتعين الوجه الثانى وهو التصحيح احياناً كما قلت قوله انت طالق انشاء عرفا اخبار صيغة فالالغاء بالنظر الى كونه اخبارا ۱۲ الهداد قوله مادمت حيا قال الله تعالى حكاية عن عيسى واوصانى بالصلوة والزكوة مادمت حيا اى مدة دوامى حيا ۱۲ اب قوله الا باليأس عن الحيوة وهو فى زمان لا يسع فيه تمام انت طالق ۱۲ عبد قوله وموتها بمنزلة موته اى يقع الطلاق قبل موتها ايضا هو الصحيح احترازا عن رواية النوادر فانه قال فى النوادر لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على الايقاع كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع الطلاق بموته ولم يقع بموتها لان بعد موتها يمكن دخول الدار فلا يتحقق اليأس فلا يقع ۱۲ نهاية قوله اذا الشمس كورت التكوير ردها مجيئها من ورائها بحالة منه وهو ذهاب ضوئها بالقرنة ما بعده يعنى قوله واذا النجوم انكدرت ۱۲ عبد قوله وقال قائلهم اضاف القائل الى ضمير العرب ليصير شاهدا ۱۲ عبد قوله واذا تكون لم يسمين المصنف قائله وقال الكاكى قائله عنترة العبسى وليس بصحيح وعزاه سيبويه الى رجل من مذحج وقال ابو رياش قائله همام ابن مرة اخو جساس بن مرة قاتل كليب وزعم ابن الاعرابى انه رجل من بنى عبد مناف قبل الاسلام بخمس مائة عام وتحقيق هذا البيت مع بيان لغاته واعرابه ذكرته فى الكتاب الذى صنفته وسميته بالمقاصد النحوية فى شرح شواهد شرح الالفية ۱۲ نهاية قوله لا يخرج الامر من يدها الخ ولو كان بمعنى ان يخرج الامر من يده بالقيام عن المجلس كما فى ان ۱۲ عنايه قوله واستغن الاستغناء من الغنى بالقصر تونگرى ودستگاه ما اغناك ربك بالغنى متعلق بقوله اغناك والاصابة رسيدن والخصاصة بالفتح درويشى وقوله فتجمل أما بالجيم كما اختاره صاحب التلويح فالمعنى اظهر الغنى من نفسك بالتزين والتكلف الجميل كيلا يقف على احوالك الناس واما بالحاء المهملة فمعناه كما قال القارى اطلب الحلال المجمل اى احتمال المشقة كذا فى الصراح ۱۲ قمر الاقمار لنور الانوار قوله فلا تطلق بالشك والاحتمال لان الطلاق نعمة واقع وما هو بحر واقع لا يقع بالشك لان الثابت باليقين لا يرتفع بالشك بخلاف مسألة المشية فان امرها نوفض اليها فثبت التفويض قطعا فبالشك لا يزول ۱۲ عبد الغفور. قوله لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس لانه رجح تمليكا موقتا وهو لا يبطل بالقيام وعلى اعتبار انه للشرط يخرج بالقيام عن المجلس لانه رجح تمليكا مطلقا عن الوقت والمطلق يتقيد بالمجلس والامر صار بيده فلا يخرج بالشك ۱۲ ملا الهداد رحمه الله تعالى :.

قوله موصولا به لانه اذا قال ذلك مفصولا وقتا قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالى عن التطليق ۱۲ عنايه قوله واخواته وهى نحو قوله لابلبس هذا الثوب وهو لابسه او لابركب هذه الدابة وهو راكبها فنزعه فى الحال ونزل منها لا يحنث وان كان لابس القليل والركوب القليل لو جد وقت اشتغاله بالنزع ۱۲ نهاية

Marfat.com

يوما تزوجك فانتِ طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا اقترن بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه اذا اقترن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين 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 ولو 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 فيضاف 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 الاخر وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول 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

قوله اذا قرن بفعل يمتد الخ حاصل ان الظرف المنسوب يكون معيارا فاذا كان الفعل الذي يتعلق به الظرف ممتدا كان المناسب ان يجعل شئ يصير معيارا له وهو النهار في بحثنا 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 متقاومتين بحسب الامتداد وعدمه ١٢ عبد **قوله** ومن يولهم يومئذ اخرج ابن ابي حاتم وابو الشيخ عن سعيد بن جبير في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره قال يوم بدر متحرفا لقتال يعني مستطردا يريد الكرة على المسلمين او متحيزا الى فئة يعني ايتمارا الى اصحابه من بريئة فقد باء بغضب استوجبوا سخط من الله وماواه جهنم وبئس المصير فهذا يوم بدر خاصة كان شدد على المؤمنين ليقطع دابر الكافرين ١٢ تغمده ومنثور للعلامة جلال الدين السيوطي **قوله** والطلاق من هذا القبيل نبه على ان المراد بالفعل المقرون هو العامل دون المضاف اليه ١٢ الهداد **قوله** لانه نوى حقيقة كلامه اشارة الى انه اذا نوى حقيقة الكلام يصدق قضاء ١٢ الهداد **قوله** وهو اللغة اراد من معنى يشمل اصل اللغة وعرفها ١٢ عبد **قوله** فصل لما كان اضافة الطلاق الى النساء مخالفة لاضافته الى الرجال ذكره في فصل على حدة وذكر فيه مسائل آخر متنوعة وان كان حقيقا ان يذكر في مسائل شتى ١٢ عنايه **قوله** لان ملك النكاح الخ لا يقال فرق 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 الطلاق اشهر في جانب الزوجة ١٢ عبد الغفور **قوله** لازالة القيد اي لازالة الملك والحل كما قال الشافعي ١٢ عاشيه ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى

قوله هي الممنوعة فيه ان الزوج ايضا ممنوع عن شئ وهو تزوج الاربع دونها ١٢ عبد **قوله** ولو كان الخ اي لئن سلمنا انه لازالة الملك كما قاله فنقول ان الملك واقع على المرأة والحق المطالبة فلا يقتضي الا ان مدلول والمدلول لا يلزم ان يكون ملكا ١٢ عبد **قوله** ولهذا سميت الخ اي لما علم انها مملوكة علم وجه تسميتها بالمنكوحة ولان سبب الملك يوجب الطلاق المحلول كما ان سبب الملك اذا كان بيعا يطلق البيع على المملوك كذا فيما نحن فيه فان سبب الملك هو النكاح فاطلق اسم المحلول على المملوك والمقصود بيان كينية المملوكية ١٢ عبد **قوله** الا اليها اذ لا وجه لاضافته اليه لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ طلاق الرجل من المرأة معنى مستقيل في نفسه ليس لازم يصار اليه عند تعذر الحقيقة ١٢ الهداد **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 طابقا شبهته فقد علم وقوع الطلاق فيما صوروناه فاطلاق الجامع من غير ذكر الخلاف غير صحيح وتوجيهه اما ان يقال ان محمدا روى روايتين او يقال ان الطلاقة مقيد ١٢ عبد **قوله** وللفرق بين المسألتين يعني بين قوله انت طالق واحدة اولا وبين قوله انت طالق واحدة اولا شئ في حق التشكيك في الايقاع او في الوضع ١٢ عنايه **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 متى قُرِنَ بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لا بترى 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 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 حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا يبقى منهما واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها وملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة لمنافاة 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 شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هنالك حتى حلّ وطيها له وان قال لها وهي امة لغيره انتِ طالق ثنتين مع عتق مولاك اياكِ فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما 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 معلقا بالاعتاق او العتق 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 يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل 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 زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة

قوله ان الوصف

متى قرن بالعدد اى قوله انت طالق متى قرن بالواحدة او بالثنتين او بالثلث وفسر اطلق اسم العدد على الواحدة لما انها اصل العدد يعني ان الوصف متى قرن بالعدد وكان كلاما واحدا في الايقاع فح كان الشك الداخل في الواحدة داخلا في الايقاع فح يصير نظير قوله انت طالق اواه وهناك لا يقع شئ بالاجماع فكذا ههنا ۱۲ نهاية قوله متى قرن الخ لقائل ان يقول نعم متى قرن بالعدد ولكن القران لم يثبت متى لو خل كلمة الشك عليه فكان الايقاع بصيغة الوصف وهو طالق ۱۲ قوله على ما مر اراد به قوله كان الوقوع بذكر العدد ۱۲ عناية قوله لانه اضاف الخ لان كلمة مع اذا قرنت بالمصدر تكون بمعنى بعد كما في انت طالق مع نكاحك ۱۲ البداد

قوله مرموزا اذ الاصل ان لا يكون الحرة مملوكة لاحد ولا بعضها فهذا الملك بلزم مرموزا فاذا طرأ ملكها لم يبق الملك بصفة الضرورة وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم لا يقال بهذا الملك تأيدا اما اذا ملك بعضها فلانا نقول زال الملك الضروري عن البعض فارتفع بالنسبة اليه ملك النكاح واذا ارتفع النكاح عن بعض ارتفع عن الكل فلم يبق الولي ولي لانه يلزم الولي بغير الكوكبة وبغير من ملك تأيدا ۱۲ عبد قوله بخلاف الفصل الاول ثم ذكر المصنف من الفرق بين الفصلين في تخريج محمد اشعار بان خلاف محمد انما هو في الفصل الثاني دون الاول وبه يظهر ان ما ذكر في كنز الدقائق من الرسم الذي هي علامة خلاف محمد على قوله فلو اشتراها وطلقها لم يقع يحتاج الى مزيد تأمل وكذا الحاشية عنه قوله لم يقع من قوله وعنه محمد انه لا يقع اذا خلاف لمحمد فيما اذا اشتراها وهو 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 الغزاري من قوله لم يقع اي في ظاهر الرواية وعنه محمد انه يقع كذا في النهاية ۱۲ البداد قوله لانه عدة بنا لك اي في حق مولاها الذي كان زوجها اي لا يظهر اثر عدتها في حقه بدليل حل وطيها واما العدة فواجبة في نفسها حتى انه لو اشتراها ليس لها ان تزوج بآخر قبل انقضاء عدتها كذا ذكره الامام المحبوبي ۱۲ منه قوله لان اللفظ ينتظمهما فيه ترجيحان احدهما ان يجعل العتق بمعنى الاعتاق او ما يترتب عليه و رجح لابد من تقدير اي عتق حصل باعتاق مولاك اياك فيكون بمعنى الانتظام احتمال المعنيين وثانيهما ان يجعل العتق بمعنى الاعتاق والتصور تعليق الحكم اما باعتبار نفس الاعتاق لو باعتبار لازمه اعني العتق ۱۲ عبد قوله والشرط ما يكون معدوما الى قوله لحكم تعلق به تعريف للشرط ۱۲ عبد قوله والمذكور بهذه الصفة اي لو جد فيه ما ذكرنا من معنى الشرط ۱۲ عبد 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 متأخر ۱۲ عبد قوله لو جد بعد العتق لان الطلاق متأخر عن التطليق وهو عن الاعتاق ولو قلنا ان العتق في وقت الاعتاق والتطليق بعده فيكون الطلاق الذي مع التطليق بعد عديل ملاكرنا من معنى الشرط ۱۲ قوله بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط انه لو جد لو احمل مع على التأخير ولا مرورة فيه اللهم الا يقال انه يفهم من هذا الكلام فيحمل بحسب مرورة الفهم على التأخير ۱۲ عبد الغفور قوله ولو قال الخ حاصله انه علق تطليق الامة واعتاقها بشئ واحد ۱۲ عبد

Marfat.com

وابی یوسفؒ وقال محمدؒ زوجها یملك الرجعة لانّ الزوج قرن الایقاع باعتاق المولی حیث علقه بالشرط الذی علّق به المولی العتق وانما ینعقد المعلّق سببًا عند الشرط والعتقُ یقارن الاعتاق لانه علیه اصله الاستطاعة مع الفعل فیکونُ التطلیق مقارنًا للعتق ضرورةً فتطلق بعد العتق فصار کالمسألة الاولی ولهذا یقدّر عدتها بثلاث حیض ولهما انّه علّق الطلاق بما علّق به المولی العتقَ ثم العتق یُصادفها 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 ولوجه الی ما قال لان العتقَ لو کان یقارن الاعتاق لانه علتُه فالطلاق یقارن التطلیق لانه علته فیقترنان **فصل** فی تشبیه الطلاق ووصفه ومن قال لامرأته انتِ طالق هکذا یشیر بالابهام والسبابة والوسطی فهی ثلث لان الاشارة بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال علیه السلام الشهر هکذا وهکذا وهکذا والحدیث وان اشار بواحدة فهی واحدة وان اشار بالثنتین فهی ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقیل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا کان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوی الاشارة 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 انه وصفه بما یحتمله لفظُه الا تری ان البینونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فیکون هذا الوصف لتعیین احد المحتملین ومسألة الرجعة ممنوعةٌ فنقع واحدة بائنة اذا لم تکن له نیة او نوی الثنتین اما اذا نوی الثلث فثلث لما مرّ من قبل ولو عنی بقوله انتِ طالق واحدةً وبقوله

---

۱ 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 ۲ قوله اصله الخ اصل ماذکرنا وقاعدته ان الاستطاعة قدرة مع جمیع ما یتوقف علیه التاثیر یقارن الفعل ۱۲ عبد ۳ قوله فیکون الخ لان التطلیق مقارن للاعتاق علی ماذکرنا والاعتاق مقارن للعتق لماذکرنا انه علة لایجاد المعلول فالتطلیق یقارن العتق ۱۲ عنایه. ۴ قوله فصل الخ ذکر اصل الطلاق وتتوابعه لان الوصف تابع فتتبع موصوفه ۱۲ نهایه ۵ قوله الشهر هکذا 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 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 وعشرا وتسعا انتهی ۱۲ ت ۶ قوله لما قلنا اشارة الی قوله لان الاشارة بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادة اذا اقترنت بالعدد ۱۲ عنایه ۷ قوله وقیل اذا اشار الخ یعنی انه لا فرق بین الاشارة بالاصابع التی اعتاد الناس الاشارة بها بین الاصابع الاُخر کذا فی الفوائد الظهیریة وقیل اذا اشار بظهورها فانها المضمومة منها یعنی هذا اذا جعل بالکف الیها فاما اذا جعل ظهر الکف الیها وبطون الاصابع الی نفسه فانها المنشورة منها ۱۲ نهایه ۸ قوله اذا اشار الخ فان اشار بجملة ظهورها فانها المضمومة منها یعنی هذا اذا جعل بالکف الیها فاما اذا جعل ظهر الکف الیها وبطون الاصابع الی نفسه فانها المنشورة منها وان اشار بظهور بعضها بان یجعل بالکف الیها تعتبر عدد الاصابع وان اشار بظهور بابان یجعل بالکف الی نفسه تعتبر المضمومة ۱۲ مجمع الانهر ۹ قوله واعترض الخ لکن القاضی یعتبر الاشارة بالاصابع دون الکف ۱۲ حاشیه ملا البهاد رحمہ اللہ تعالی ۱۰ قوله ولانا وصفنا ای وصف الطلاق البینونة بقوله انت طالق بائن والطلاق یحتمل البینونة الا تری الخ ۱۲ نهایه ۱۱ قوله تحمل به ای بالتطلیق لانه لا تاثیر للاصل فی ثبوت البینونة والفقه ان الطلاق فی الاصل یوجب البینونة فی الحال لانه شرع لرفع قید النکاح وقطعه والاصل ان السبب اذا افقده یتحول حکمه الا ان النص ورد بان جعل الی العدة فی صریح الطلاق اذا لم یتصف بالبائن فبقی ما عداه علی ما اقتضته القیاس ۱۲ حاشیة ملا البهاد الجونفوری رحمہ اللہ تعالی ۱۲ 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 البهاد

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 وتسعا ولمحمد عن سعد بن ابی وقاص نحوه وللحاکم عن عائشة الشهر هکذا وهکذا وامسک الابهام فی الثالثة ۱۲۔

Marfat.com

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 طلاق الشيطان بائنًا 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 الجبل شئ واحد فكان تشبيهًا به في توحده ولو قال لها انتِ طالق اشد الطلاق او كالفٍ او ملءَ البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثًا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارةً وفي العدد اخرى يقال هو الف رجل ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدانهما يثبت اقلهما وعن محمدؒ انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرًا فصار كما اذا قال انتِ طالقٌ كعدد الفٍ واما الثالث فلان الشئ قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأ لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية ثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفةؒ انه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا اي شئ كان المشبه به ذكر العظم اولم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسفؒ ان ذكر العظم يكون بائنًا والا فلا اي شئ كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفرؒ ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنًا والا فهو رجعي وقيل محمدؒ مع ابي حنيفةؒ وقيل مع ابي يوسفؒ وبيانه في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة ومثل الجبل مثل عظم الجبل ولو قال انتِ طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه 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 الثلث في هذه الفصول صحت نيته

---

[1] قوله يقع تطليقتان بائنتان على ان التركيب بعد 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 نحو ذلك منتف باتصال البائنة ان بنية فلا فائدة في وصفها بالرجعة وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك يقع ثنتان بائنتان ۱۲ فتح القدير [2] قوله بائنا هذا بناء على رواية الاصل المستقيم لان البائن ليس لبنى على رواية اما على رواية الزيادات من ان البائنة الواحدة لا يكره فينبغي ان لا تتعين البائن يقول طلاق الشيطان او البدعة ۱۲ ملا البهاد وغيره [3] قوله اما الرجعي فيحتمل الى الانتقاض بالرجعة ومنع موجبه من الثبوت ۱۲ حاشيه ملا البهاد رحمه الله تعالى ؛

[4] قوله اي شئ كان المشبه به احتراز عن قول زفرؒ فان لوقوع البينونة عنده يشترط ان يكون المشبه به عظيما في نفسه والا فهو رجعي وفي قوله ذكر العظم اولم يذكر احتراز عن قول ابي يوسفؒ فانه يشترط للبينونة عنده ذكر العظم لا غير على رواية هذا الكتاب ۱۲ [5] قوله مثل رأس الابرة يقع البائن عند ابي 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 نهاية [6] قوله ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته الزاد بالفصول ما ذكر من قوله طالق بائن او البتة او الحق او الطلاق او انجبه او اسوأه او لطلاق الشيطان او البدعة او اشده او كالف وملأ البيت وشل رأس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانها كلها بوائن و البينونة متنوعة 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 بأن قال لها انتِ طالق وطالق وطالق 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 واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انتِ طالق واحدة فما تت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه 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 واد خل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاء في زيدٌ قبله عمروٌ وان لم يقرنها بهاء الكناية كانت صفة للمذكور اولا كقوله جاء في زيدٌ قبل عمرٍو وايقاعُ الطلاق والمضي 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 ايقاعٌ 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 واحدةً مع واحدةٍ او معها واحدةٌ تقع ثنتان لان كلمة مع للقران في عزا بي 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

فصل في الم لما كان النكاح لدخول كان الطلاق بعده على الاصل لان حصول غرض الشئ بعد وجوده وقيد بالعوارض فقدم ما بالاصل على ما بالعوارض ۱۲ اتف ۳ قوله لان الواقع الخ وذلك لان العدد اذا قرن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم فلا يعتبر اللفظ كلما قبل التكلم به ۱۲ البهداد ۴ قوله مصدر محذوف لـ المصدر الذي يستعيد ذكر الثلث انما ذكر بهذا الوجه لان القول من يقول ان قولك انت طالق عامل بنفسه فيقع والمرأة غير مذكورة فيلزم ذكر الثلث لانها بانت لا الى عدة فقال لابل الواقع ذكر العدد فاذا كان العدد مقررا بقولك انت طالق ۱۲ نهاية ۵ قوله ايقاع على حدة وذلك لان الاولى محل الكلام على الناسيس دون التاكيد ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى ۱.

۶ قوله كان باطلا اى لا يقع شئ بخلاف ما اذا مات الرجل بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلثا حيث يقع طلاق بذكر العدد فيما اذا ماتت المرأة فكان العامل هو العدد وذكر العدد حصل بعد موتها فاذا مات الرجل فلفظ الطلاق هيهنا يتصل بذكر العدد فبقي 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 العصر ۱۲ عبد ۸ قوله وبذه تجانس اى بذه المسائل الثلث وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة ولذا ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا لانها قبل قوله طالق اى ما قبلها وهو قوله ولذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول بها هن حيث الدليل وهو ان الواقع فيها جميعا ذكر العدد ولا ذكر الوصف وهذه الاان الحكم اختلف بينهما لما ان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل صادف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق بذكر الوصف نفسه بل بالعدد وفيما قبل صادف المرأة العدد وهي منكوحة فوقع الثلث لتكون الواقع هو العدد ولكان الاعتبار في الصورتين للعدد لا للوصف ۱۲ نهاية ۹ قوله وايقاع الطلاق في الحاصل انه اوقع الطلاق في الماضي وليس ذلك في وسعه فانبتنا لازمه وهو وقوع الطلاق في الحال لئلا يلغو كلامه ۱۲ عبد الغفور ۱۰ قوله تقتضي سبق المكنى عنه قلنا نعم لكن في الذكر لا في الوجود ۱۲ طا البهداد رحمه الله تعالى ۱۱ قوله في الوجوه كلها اى فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها ۱۲ عنايه ۱.

Marfat.com

واحدة وواحدة ان دخلتِ الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن 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 أدْ بخز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغيّرٌ 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 الكرخيّ وذكر الفقيه ابو الليثؒ 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 اودلالتهِ 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 طلاقاً سابقاً والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تُستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منهُ فكان بمنزلتهِ وتحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتاً لمصدر محذوف معناه تطليقةً واحدةً فاذا نواه جُعل كأنه قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه لما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انتِ طالق فيها مقتضى 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 باعراب الواحدة عند عامة المشائخ وهو الصحيح لان العوام لا يميّزون بين وجوه الاعراب

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

---

۱ قوله لهما ان حرف 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 لو اخر الشرط فان تأخيره لا يغير موجب الكلام ۱۲ عنايه ۲ قوله للجمع المطلق اى من غير تعرض للترتيب والقران فيثبت ما هو موجب كلامه فتتعلق جملة ۱۲ البدايه ادام ۳ قوله كما اذا لجز الخ العلق كما انجز عند وجود الشرط فكما وقع مطلقا وقع منجزا ففي صورة تقديم الشرط تعلق الثاني بواسطة الاول فنزل عند وجود الشرط كذلك بخلاف صورة تاخير الشرط فان المجموع المقدم معلق بالشرط ابتداء ۱۲ عبد ۴ قوله فيما ذكر الا في فانه نزل حرف العطف بالواو والفاء سواء فان حرف العطف بجعلها كالمأمور اعتقدا كلمة 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 الخ ذكرنا في اول ايقاع الطلاق الطلاق على ضربين صريح وكناية وفرغ من بيان انواع الصريح ثم شرع هنا 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 فلخفاء ضرب قصور حتى ذهب اثره فيما يدرء بالشبهات من الحدود ۱۲ نهايه ۷ قوله وهو الكنايات الكناية ما استتر المراد به وحكمها ان لا يجب العمل الا بالنية لو ما يقوم مقامها من دلالة الحال ۱۲ عنايه ۸ قوله لانها غير موضوعة الانسب ان يقول انها غير ظاهرة في الطلاق اذ قد يكون اللفظ موضوعا للطلاق ولم يكن ظاهرا مع انه كناية وقد 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 الخ لان الامر بالاعتداد بغير 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 الرجوع آخر ۱۲ عبد ۱۲ قوله وتحتمل الاستبراء اى عن الحيض ليطلقها تطليقة سنية ۱۲ عبد ۱۳ قوله مقتضى في كون الاول من قبيل المقتضى بحث وهو انا مع تسليم ان المدخول بها اذا اعتدادا ما في غير المدخول بها فالطلاق يصرف الاعتداد الى الطلاق بطريق المجاز لان الطلاق سبب الاعتداد ولا يخفى ان ذاك مبني على انه 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 بنائية في الجملة ان الواحد 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 يكون صفة وان سكن فهو محتاج الى النية والصحيح ان الكل سواء ۱۲ ع ۱۷ قوله لا يميزون الخ فيه ان 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 والا لم يصح 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 بين الكتفين وانما يقال اذا ارسل 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 لان الازواج لا تنهاتحتمل 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 شئ 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 اعتدّي 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 وهو الادنى فيحمل 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

الازواج الاخر للزوجات او الطبي الازواج للتزوج ۱۲ عبد ۲ قوله الا ان ينويه لحاجة اليه الا ان لا يحمل قوله ولا يقع المرسلوفا على قوله فيقع بها الطلاق بل على ما قبله ۱۲ عبد ۳ قوله سوى الزيعي ان القدوري سوى بين الفاظ الكنايات في وقوع الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس على الطلاق بل انما ذلك فيما لا يصلح رد او افاد 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 الرواية وهو ان ينوي اقتعي بما رزقك الله من امر المعيشة واتركي سوال الطلاق واشتغلي بالقنع الذي هو اهم لك من سوال الطلاق وكذا قوله استتري وتخمري لانها من الستر والخمار ۱۲ عنايه ۷ قوله وما يصلح جوابا لا ردًا نحو خلية برية 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 لا لك اقل من ان تنسبني الى 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 مستعملة في مفهوم الطلاق لكن لا بطريق الصريح والبتة اي لا يحمل كونه كنايات تشترط النية فيكون الطلاق مرادا ويقتضي بها العدد اي يقبل العدد بانا يصير مالكا للتطليقتين بعد ان كان مالكا للثلثة 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 انما جوز التصرفات فيما يحتاج 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 يعود فلو لم يوجد الواحد البائن طلقها ثلثا ولا رضي باستحلال فينسد باب التدارك واما اذا وجد ذلك فيتدارك بتجديد النكاح ۱۲ عنايه ۱۳ قوله ولا يقع الخ فان قيل لو لم يقع البينونة عند نيته عسى ان توقع المراة عليها نفسها وقبلته بشهوة فيثبت الرجعة والزوج يريد فراقها ۱۲ عنايه ۱۴ قوله والشرط تعين الخ جواب عن قوله وينتقص بها العدد ۱۲ ۱۵ قوله والشرط تعين الخ جواب عن قوله ولبذا 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 ۱۶ قوله وانتقاص العدد الخ وتحقيقه انه لا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا ۱۲ عنايه

Marfat.com

بناءً على زوال الوصلة وانما تصح 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 وبالباقى حيضاً دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امرأته فى العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان

الظاهر شاهداً له وان قال لم انو بالباقى شيئاً فهى ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق

فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع

شئ لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال

عند الاولين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليمين لانه

امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل فى الاختيار واذا قال لامرأته اختارى ينوى بذلك الطلاق او قال لها طلقى نفسك فلها ان تطلق

نفسها ما دامت فى مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت فى عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع

الصحابة رضى الله عنهم اجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضى جواباً فى المجلس كما فى البيع لان ساعات المجلس

اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة 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 فى قوله اختارى لانه يحتمل تخييرها فى نفسها ويحتمل تخييرها فى تصرف

آخر غيره فان اختارت نفسها فى قوله اختارى 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 استحسناه لاجماع الصحابة رضى الله عنهم ولانه

بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها فيملك اقامتها مقام نفسه فى حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها

نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك فى البائن ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بخلاف

الابانة لان البينونة قد تتنوع قال ولا بد من ذكر النفس فى كلامه او فى كلامها حتى لو قال لها اختارى فقالت قد

اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وهو فى المفسر من احد الجانبين ولان المبهم لا يصلح تفسيراً للمبهم ولا تعين

---

۱ قولہ وانما یصح نیۃ الثلث الخ جواب سوال ایضا وہو ان لفظ البائن لو کان عاملا بنفسہ لما صح نیۃ الثلث عندکم کما لا تصح نیۃ الثلث فی قولہ انت طالق عندکم لانہ عامل بنفسہ قلنا صحۃ نیۃ الثلث لم تنشأ من انہ عامل بنفسہ بل نشأت من تنوع البینونۃ الی غلیظۃ وخفیفۃ ۱۲ نہایہ ۲ قولہ لتنوع البینونۃ الخ فاذا نوی احد نوعی الحرمۃ صحت نیتہ ۱۲ برہانی ۳ قولہ وقد بیناہ الخ اشارۃ الی قولہ فی اوائل باب ایقاع الطلاق ونحن نقول نیۃ الثلث انما صحت لکونہا جنسا الخ ۱۲ نہایہ۔

۴ قولہ باب تفویض الخ لما فرغ من تصرف نفس الرجل فی الطلاق شرع فی بیان التصرف الحاصل فیہ من غیرہ فی باب علی حدۃ واخرہ لان الاصل تصرف المرء بنفسہ ۱۲ عنایہ ۵ قولہ لانہ تملیک الخ اذ لا یملک منہا من ذلک وہذا امارۃ المالکیۃ ۱۲ الہداد ۶ قولہ لان ساعات الخ دلیل علی مفہوم الکلام ای لا یعتبر بانفصال الجواب عن التملیک حال المجلس او قصر لان ساعات المجلس اعتبرت ساعۃ واحدۃ وذلک لان قولہ جوابا عن المجلس یدل علی انہ لا یعتبر بانفصال الجواب ۱۲ الہداد ۷ قولہ بمجرد القیام ای قیامہا لم تذہب لانہ دلیل الاعراض لان المجلس یتبدل بہ لانہ لا یتبدل بمجرد القیام حتی لا یتکرر علیہ سجدۃ التلاوۃ ۱۲ ملا الہداد ۸ قولہ بخلاف الصرف الخ فان فی الصرف یشترط تقابض البدلین قبل ان یتفرقا وفی السلم یشترط قبض راس المال قبل التفرق وان تحقق القبض بعد القیام عن المجلس قبل التفرق ایضا یجوز ۱۲ ملخص الحواشی ۹ قولہ فہو باطل قلت ہذا اذا لم یصدقہا الزوج انہا اختارت نفسہا اما اذا صدقہا فانہ یقع الطلاق بتصادقہما وان خرج الکلام مجملا منہا کذا فی الشاہان وفیہ نظر لان قولہ لانہ عرف الخ یقتضی ان لا یقع الطلاق فی المبہم وان صدقہا الزوج لان المبہم لیس من الفاظ الطلاق اللہم الا ان یعتبر التصادق تفسیرا ۱۲ حاشیۃ ملا الہداد۔

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 اختيارةً فقالت اخترت لان[۲] الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسّرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسّر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ولو قال لها 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[۶] تعذر حمله على الحال لانه ليس بحكاية عن حالةٍ قائمةٍ ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة[۷] وهو اختيارها نفسها ولو قال لها اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى والوسطى والاخيرة طلقت ثلثاً في قول ابي حنيفة[۸] 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[۹] لا يفيد من حيث الترتيب ولكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله[۱۰] ان هذا وصف لغو لان[۱۱] 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 جميعا لانها للمرة 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 يتحده مرة بان قال لها اختاري نفسك بتطليقة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث فصار مفسرا من جانبه بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتحدد لكونه عبارة عن ايقاع النكاح وهو غير متحد ۱۲ ع [۳] قوله حديث عائشة الخ قالت اخيره البخاري ومسلم عن عائشة قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بتخيير ازواجه بدأ بي فقال اني ذاكر لك امرا 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 اجرا 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 ات [۴] قوله حقيقة في الحال والحقيقة يمكن ان تكون مرادة كما في كلمة الشهادة فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك ايمانا لا وعدا اما الايمان فكذا الشاهد اذا قال اشهد بكذا فانه يصير الى المباح ۱۲ عنايه [۵] قوله وتجوز لانكتب النحو مشحونة 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 التطليق فعل اللسان دون القلب ولا كذلك اختيار 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 امارني بالكلية الاولى والذي صار اليها بالكلية الاولى تطليقة واحدة فكذا ههنا ۱۲ عنايه [۸] قوله ولان هذا الخ اي لان ابي 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 آخرا فاذا كل مالا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي هو الترتيب وهو الاولى واخواتها واذا لغى اللفظ من حيث الترتيب يبقى من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من مزوره واذا لغى في حق الاصل لغى في حق البناء واذا لغى في مقتها بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث ۱۲ عنايه [۹] قوله لان المجتمع في الملك الخ لان الطلقات الثلث قد اجتمعت في ملكها حتى يقع الثلث جملة باختيارها ۱۲ و ۱۰

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 نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكأنها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة **فصل** في الامر باليد وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كأنها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان بيدها امرها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناولا الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فيرتد احدهما بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناولاه الكلام وقد يتم بالليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها يرد الامر لان المخيرين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فانهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا على حدة بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان

قوله في واحدة يملك الخ ومثله في نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة طلقت بائنة وهكذا ذكر في الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا ترى انه لو امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة ولو امرها بالبائن وطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج كذا في البدائع **قوله** لان هذا اللفظ يعني قوله قد طلقت نفسي او اخترت نفسي تطليقة يوجب الانطلاق اي البينونة بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ يوجب الرجعي **قوله** فكأنها اختارت الخ اعترض بان الغرض من الهبة الاعتبار الناجز لا المضاف الى ما بعد انقضاء العدة ولو سلم فينبغي ان يجب عليها العدة بعد انقضاء ها وليس كذلك كذا في الحاشية الحميدية **قوله** فصل في الامر باليد لما ذكر باب تفويض الطلاق ذكر فصول انواع التفويض من الاختيار والامر باليد والمشية الا انه قدم فصل الاختيار على غيره لان ذلك مؤيد بالجماع الصحابة رضي الله عنهم **قوله** وهو في الاولى الخ انما اعاده لبيان قرينة المحذوف فكأنه قال هو في الاولى الاختيارة لدلالة اخترت عليها فيكون في الثانية التطليقة لدلالة طلقت عليها **قوله** لان التفويض الخ تقريره ان التفويض حصل في البائن مزورة اذ ملكها امرها فان تمليكها اياها امرها يقتضي البينونة تكون الامر باليد من الفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا له فصير الصفة المذكورة يعني البينونة في التفويض مذكورة في ايقاع المرأة فيكون كلامها مطابقا لكلامه **قوله** لانه يحتمل العموم الخ قال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول كل شئ قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاشياء كلها واذا كان الامر اسما عاما صح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختيار ويقول لان الاختيار لا يتنوع **قوله** لم يتناوله الامر فانها لما اختارت نفسها في الغد لا تطلق **قوله** اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل ودليل الفرد لم يدخل فيه الليل وهو كما ترى اذ راح طلبس وان كان ثابتا **قوله** وقد يتم بالليل هذا يقتضي ان يدخل الليل عند ذكر الغد ايضا وانه لا يدخل الا عند ذكر اليوم والغد جميعا وحاصله انه ليس بعلة مستقلة توجب عدم سقوط الامر في الليل فلا من الامور الدورة كما يشهد به قد التي هي للتقليل اذا دخلت على المضارع مثل هو مكوكم لم يخرج فتجتمع عند وجود ما يوجب الدخول وهو تمحيضة الليل لليوم الآتي بعده ولا يتصور عند عدم **قوله** المشورة بفتح الميم وضم الشين المعجمة الشورى وجاء فيها فتح الميم وسكون الشين **قوله** لانها لا تملك الخ اي ليس لها ان تقول لا اقبل الامر باليد بعد ما قال لها امرك بيدك فان الامر باليد يثبت لها اذا قال امرك بيدك كما يثبت ايقاع الطلاق عليها اذا قال لها انت طالق من غير قبول منها فكان الامر باقيا في الغد

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 اذا 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 لاخيار 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 الثلث وينصرف الى واحدة عند عدمها

قوله قوله جن الليل اي اظلم يقال جن عليه جنونا وجنا الليل راجعه ١٢ اب قوله وقد حققناه من قبل اي في آخر فصل اضافة الطلاق ١٢ عنايه قوله فالامر في يدها الخ تحمل فيه نظر لانه قال بل هذا اذا قال امرك بيدك اليوم وهذا يدل على ان فصل الليل في يومين وان ثامت عن المجلس لانه لو بطل بالقيام عن المجلس لما كان للتقييد بيومين فائدة لان المرأة اذا لم تقم عن مجلسها يوما او اكثر لا يخرج الامر من يدها فينبغي ان يقتصر على المجلس وبينهما تناف ١٢ عنايه قوله وقد بيناه من قبل اي في فصل الاختيار من قوله والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع ١٢ 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 ١٢ 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 فانه بها قام من المجلس قبل قبول الاخر بطل البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق ولهذا لو رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الآخر جاز ١٢ عنايه قوله ليس للتقدير به اي باليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باق ١٢ قوله محتبية يقال احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامة او بيديه ١٢ اب قوله هو الاصح لان من حزبه امر قد يستند المتفكر لما ان الاستناد سبب للراحة كالقعود في حق القائم ١٢ نهايه قوله فهي رواية ابي يوسف في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي رواية يبطل وهو قول زفر وجه الرواية ان مندوح فيما ذكرنا قبل ١٢ عنايه قوله بمنزلة البيت يريد بهذا ان السفينة متى سارت لا يبطل الخيار بخلاف الدابة اذا سارت حيث يبطل الخيار ١٢ عنايه قوله فصل في المشية قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السوال عن تقديم الامر باليد والمشية ودوري فيسقط ١٢ عنايه قوله ومن قال لامرأته الخ ترجم الفصل بفصل المشية وكان الاولى ان يترجم بفصل المشية اولى ١٢ عنايه قوله وتقع عليها سواء طلقت جملة او متفرقة ١٢ 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 تختر في 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 ١٢-

Marfat.com

وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ولو نوى الثنتين لا يصح لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة لانه جنس في حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها ادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد وثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اخترت ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شئ الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة رح انه لا يقع شئ بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحد ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد

---

۱ قوله لانه جنس اي لان الاثنين كل الجنس في حق اللام فانها تكون مغلظة بالاثنين ۱۲ منه۔

۲ 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 البهادلي ۳ قوله وينبغي الخ ههذا شرح الطلاق جواب محمد رح وهو قوله طلقت فان محمدا رح لم يتعرض لوصف الابانة فكان رجعيا نظرا الى الطلاق وهو المتيقن ۱۲ نهاية ۴ قوله بخلاف الاختيار متصل بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق الى آخره ۱۲ نهاية ۵ قوله اذ الابانة تغاير الطلاق حقيقة وحكما فكان هذا اعراضا فلا يقع شئ وخرج الامر من يدها لاشتغالها بالايقاع ۱۲ البهادلي ۶ قوله ان شئت والمراد بالمشية في قوله طلقها ان شئت هو المشية المتصلة في الفعل والترك اي طلق ان رأيت المصلحة فيه ۱۲ البهادلي ۷ قوله والمالك الخ فان تمليك الطلاق فيه 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۔

۸ قوله والطلاق الجواب عن قياس زفر صورة النزاع على البيع فان قيل هذا توكيل البيع نفسه والتوكيل به قابل للتعليق اجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع ۱۲ عنايه

۹ قوله فتملك ايقاع الثلاث مالك كل مالك اجزاها وهذه المسألة مذكورة من غير خلاف وهو يشكل بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد رح اذا قال اختاري اختاري اختاري فقالت اجزت الاولى لو اوالسطى لا يقع شئ عندهما لانه فوض اليها اختيار الثلث وقد اختارت واحدة فلا يقع شئ عندهما كذا في الكافي في فصل الامر باليد ووجه الاشكال ظاهر ۱۲ البهادلي

۱۰ قوله ولابي حنيفة الخ حاصله انه لما اشتغلت بغير ما فوض اليها اعرضت عنه فتكون ارادة التفويض والمداورة خروج الامر من يدها ولم تبق مالكة للطلاق فلا يقع ايقاعها لما قصد اولا ضمنا ۱۲ البهادلي ۱۱ قوله فكانت مبتدأة كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلثا 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 فاجتها 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 عندهما 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 اقال ابن الهمام بذا صح انه لو قال طلقي نفسك فقالت انت نفسي يقع رجعية لان فيه اختلاف الرواية وعن ابي حنيفة رح انه لو قال ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك لم يقع شيء والاختلاف فيما اذا امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة فالبيان يتيسر عالما اختلاف فيه كذا قيل وفيه نظر لانه اذا قال طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي بائنة يقع رجعية باتفاق الروايات انما الاختلاف فيما اذا قالت في جواب طلقي انت نفسي ١٢ البداد ٣ قوله لان معناه ان الخ فان الشرط لابد ان يكون المتقدم عليه او يقدر متاخرا وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشية الثلث فلم يوجد بمشية الواحدة ١٢ عنايه. ٤ قوله يقع اذا نوى فيه بحث فانه اذا قال شئت طلاقك انما يلفظ 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 وقيل لان المشية تبنئ عن الوجود وقيل لان المشيئة ماخوذة من الشيء وهو اسم الموجود فكان قوله شئت بمعنى اوجد استحسن ايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة عن الطلب قال صلى الله عليه وآله وسلم الحي رائد الموت اي طالبه فان قيل ذهب علمائنا في اصول الدين الى ان الارادة والمشية واحدة فما فائدة التفرقة فالجواب انه يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله تعالى كان لامحالة 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 اخر 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 واوان 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 ردا لان 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 وبها للتعميم فيحمل بهما وفيما استشهد به ترك
التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

---

۱ قوله فلانملك الايقاع جملة وجمعا قيل معناه واحد 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 فيلغي ان يقع في الحال كما لو قال انت طالق وخلت الدار قلنا نحملها على الشرط للتناسب بين الشرط والظرف لان كلا ينافيه مزيا من اقتضاء فحملا عليه مجازا عن ان اولى من جعلهما مجازا عن اذا ومتى لان ان حرف الشرط بخلاف غيرها فكان المجاز عنه اولى كذا في فصلي هذا لو قال مكان قوله فيلغو نجعل مجازا عن الشرط كان اولى ۱۲ الهداد ۳ قوله لان له الخ اي لان الطلاق 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 في اي وقت شئت ۱۲ ع ۴ قوله قال رضي الله عنه قال في الاصل الخ انما قال في الكتاب قال في الاصل هذا 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 كيلا يسين ان ماذكره في الجامع الصغير انما هو قولهما دليل ماذكر في الاصل ۱۲ عنايه ۵ قوله لا يقع الخ اي لا يقع شئ قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء فاذا شاءت او قمت 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 الزوجية مسلم مشهور وهو ان المفوض لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر وجب ان تستقل بانبات 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 لف كم مسلم ولما في ما معنى مستعمل 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 تفويض الازالة بامر نفسها والتمليكات تقتصر على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معولة بمعنى العدد ولا بعين 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 لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع في كلام المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل
بيانا ۱۲ عنايه ۱۱ قوله لما لا لان في العرف يراد بمثل هذا الكلام الجماد مسماة 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 عمة المفعولية عامة في قولنا من شئت فوجب ان يعتبر في تعميم النكرة قلت لان عمة المفعولية غير مرئية كما ثبت بالعمرة فلا يعتبر في التعميم ۱۲

Marfat.com

باب الأيمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة 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 ومتوما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فتكون علامات على الحنث ثم كلمة ان صرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كل 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 شرع في بيان تعليقه وهو الفرع اما لانه مركب بذكر الطلاق وحرف الشرط والمركب فرع على المفرد اولانه ليس جملة في الحال لعروض حرف الشرط والاصل عدم ثم اعلم ان اسم اليمين كما يقع على الحلف بالله تعالى فكذلك يقع على ذكر شرط وجزاء ۱۲ نهاية قوله والملك متيقن به عنده اى عند التزوج لان التزوج المطلق في الاذهان 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 ومملوكية الحالف باقية في ذلك الوقت ۱۲ عنايه قوله اثره المنع ولا اثر له في المحل قبل العدم 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 تورع اى قد يقال تاويل الصحابي وان لم يكن حجة والحمل تاويل فلا بد لي ذلك نفعا ۱۲ قوله بالاتفاق احتراز عن المسئلة المتقدمة اعني قولان تزوجتك فانت طالق لان فيها خلاف الشافعي وقال الانزاري يجوز ان يكون احتراز اعن المسئلة التي بعدها اعني قوله لاجنبية ان دخلت الدار الخ فان فيها خلاف ابن ابي ليلى ۱۲ بناية 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 اركاب الشرط فانه لا يكون مخيفا الا اذا كان الجزاء نافذا 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 الى الملك كقوله ان ملكتك فانت حر ۱۲ عنايه ۱۰ 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 اي 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 هنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الالفاظ للشرط وليس ان الشرط مشتق من العلامة وهو مسلم على الوجه الذي قررناه وهذه الالفاظ مما يليها افعال وهذا ايضا مسلم ولكن قوله فتكون علامات على الحنث ليس بلازم للمقدمتين وهو ظاهر ۱۲ عنايه قوله فتكون الخ اى 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 ادم 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 تورع 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 فيوجد الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كُلَّمَا نَضِجَتْ جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار قال فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر وسنقرره من بعد انشاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام المحلية وان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدّعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قيل في حق العدة والغشيان ولكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وكذلك لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بينا ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضاً فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا

قوله كلما اخرج ابن جرير وابن ابي حاتم من ابن عمر قال قوله تعالى كلما نضجت جلودهم يقول كلما احترقت جلودهم بالنار بدلنا هم جلودا بيضاء ۱۲ درمنثور قوله ومن مزورة التميم الخ المراد بقوله ومن مزورة التميم تعميم الافعال لان الكلام فيه والتميم في الافعال انما يكون تجمد دالاشال وهو المراد بالتكرار ۱۲ عنايه قوله فان تزوجها الخ اي اذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتى ينتهي الثلث فان تزوجها الخ ۱۲ عنايه قوله لا يبطلها اي اذا قال لها انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم يبطل اليمين ۱۲ عنايه ۱۰

قوله ولم تطلق فلانة ليس على ظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها فانه يقع ۱۲ ع قوله كما قيل في حق العدة والغشيان اما قولها في العدة فبان تقول قد انقضت اوانقضى وانا في الغشيان فيتمكن مفهمين احدهما ان يقول الطلقة الثلث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج الثاني وانا في حين ان يقبل قولها في حق الجماع وعدته بقولها انا طاهر اوحائض ۱۲ عنايه قوله وكذلك لو قال الخ الا ان هذا يقتصر على المجلس ان اخبرت بذلك في المجلس يقع والا يقع في غير ذلك المجلس لانا اثبتنا التخيير حيث جعل الامر الى اختيارها ومحلها في مسئلة الحيض لا يقتصر لانه ليس في معنى التمليك بل هي نظيرة سائر التعليقات فلا يقتصر على المجلس ۱۲ ن قوله ولا يتيقن الخ جواب سوال مقدر وهو انا لما كان قبول قولها في حقها باعتبار الصدق فاذا اخبرت بحرمة العذاب ونحن نتيقن بكذبها في ذلك وجب ان لا يقبل قولها اصلا ۱۲ نهايه قوله من حين حاضت وفائدة هذا الكلام ظهر فيما اذا كانت المرأة غير مدخول بها فانها اذا رأت وهي تزوجت بزوج آخر واستمر بها الدم ثلثة ايام كان النكاح صحيحا لانقطاعها من الزوج باول ما رأت لان عدة وتظهر ايضا فيما اذا قال ان حضت فعبدي حر فان المسئلة بحالها كان العبد حرا من حين رات الدم حتى كان الاكساب للعبد ۱۲ ن

Marfat.com

حمل عليه في حديث الاستبراء وكما لو قيا بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ اخر به لما ذكرنا انه حال لا انقضاء فاذا في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال والاولى ان ناخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا 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 ايضا 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 اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا اخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا 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 دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال انت طالق ثلثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم

---

۱ قوله في حديث الخ اخرجه ابو داؤد 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 ات ۲ قوله اذا قرن بفعل ممتد الخ مسئلة بامر من ان الصوم يطلق على الامساك ساعة ولهذا لو حلف لا يصوم فامسك ساعة من نهار لطيفة يحنث فيجب ان يكون غير ممتد وجوابه ان المراد بالممتد ديمومة يسع فيه ضرب المدة لا ان يطلق على ادنى مدة ولهذا قالوا لو ان الليس ممتد سيث يسع فيه ضرب المدة والصوم مما يسع فيه ضرب المدة ۱۲ البداد ۳ قوله بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت يعني فصامت ساعة مقرونة بالنية طلقت كذا ذكره الامام التمرتاشي ۱۲ نهايه ۴ قوله لزمه في القضاء تطليقة لان اليقين فيها وفي الثانية شك وفيما بينه وبين الله تعالى ينبغي ان ناخذ بالتطليقتين حتى اذا كان طلقها قبل بنا واحدة فلا ينبغي لان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة ثلثا ۱۲ نهايه ۵ قوله لانه حال انقضاء العدة وحال انقضائها حال زوال النكاح والمنزل لا يحل حال الزوال كذا في الكافي ۱۲ البداد ۶ قوله تنزها المراد بالتنزه التباعد عن السوء ۱۲ نهايه ۷ قوله كشئ واحد يعني من حيث ان الطلاق لا يقع الا بهما صار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان شرطا واحدا لما وقع بدون الملك فكذلك هذا ۱۲ عنايه 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 نهايه ۹ قوله الا ان الملك المنجوا 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 فائدة تهاوهي المنع عن الاقدام على وجود الشرط الذي يلزم من نزول الجزاء ۱۲ نهايه ۱۰

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 ابو داؤد والحاكم مرفوعا وعن رويفع ابن ثابت رفعه لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة اخرجه ابو داؤد واخرج ابن ابي شيبة عن علي نحو حديث ابي سعيد واسناده ضعيف ۱۲-

Marfat.com

يقع شئ وقال زفر 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 ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله ولو قال لامرأته ذات 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 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 اولج 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 بالمباشرة عند ابي يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم اولج 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 هذا الاستدلال انما يتم لو كان الملك دون ملك فلا يتقيد وقد بقي احتمال وقوعها اي نكاحا ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر فيبقى فاذا وجد الحمل يقع الجزاء ۱۲ عناية 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 يتحقق التزوج الثاني ولا العود الى الاول ثانيا فيكون المراد من الطلقات هو الطلقات المملوكة من حيث الظاهر ۱۲ نهاية قوله لانها هي المانعة وكل ما كان مانعا من وجود الشرط لو عاد عاد جزاء اليمين تعقد اليمين او للحمل او هو معقد للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك ۱۲ عناية قوله للمنع او الحمل واعترض بان فقدان اليمين لو انصرف للمنع والحمل لم يمنع ان يقال ان حنثت فانت طالق للزم تصور منه منع ولا حمل لكون البعض عادما سادا والجواب ان المراد الحمل والمنع فيما هو منصور ان ۱۲ عناية قوله فلا تبقى اليمين فان بقاء اليمين بالشرط والجزاء وقد فات الكل ينتفي بانتفاء جزئه ۱۲ عناية قوله بخلاف الخ متعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلث اي فات الجزاء بتنجيز الثلث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها 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 عناية قوله لوجود الجماع المنعدم اذ حمل الدوام على الابتداء بصار الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي ۱۲ عناية قوله ولا دوام للادخال معناه ان للدوام حكم الابتداء فما لا دوام له كالادخال لا دوام له ۱۲ عناية قوله وجب العقر قال في ديوان الادب العقر مهر المثل اذا وطيت بشبهة والمراد به مهر المثل وبه قيد الامام التمرتاشي العقري في شرح الجامع الصغير ۱۲ عناية قوله بالليات ليشت لبنا بالمخ ولياتة ولياتة كسحاب وكرامة وليشتة كسفينة ورنگ كردة فرس لباث اسب ليلي وآبستة رو ۱۲ منتهى اللارب في لغات العرب قوله لوجود المساس اشارة الى ان بدا 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 بشبهة ۱۲ عناية 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 فانثنى ثم المناسبة بين قوله انشاء الله وبين الاستثناء من حيث ان كل واحد منهما لمنع اول الكلام او هو احد ما توخي قال الله تعالى ولا يستثنون ۱۲ نهاية قوله واذا قال الخ ذكر انه اولى في هذا الفصل من مسائل الاستثناء مسألة ان شاء الله يقرها ومشابهتها بمسائل ما قبل الفصل لوجهين احدهما وجود حرف الشرط فيهما والثاني منع موجب كل الكلام ۱۲ نهاية قوله لقوله عليه السلام من حلف الخ قلت غريب بهذا اللفظ وروى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عمر رفعه 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 قال على المشي الى بيت الله انشاء الله فلا شئ عليه وفيه اسحق بن ابي نجيح الكعبي وهو وضاع وعن معاذ بن جبل رفعه 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۔

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 رفعه من حلف على يمين فقال انشاء الله فلا حنث عليه قال الترمذي حديث حسن وقد روى موقوفا وروى الاربعة الا ابا داؤد عن ابي هريرة مثله ورجاله ثقات الا ان الترمذي حكى عن البخاري قال ان عبد الرزاق اختصره من الحديث الذي في قصة سليمان بن داؤد عليهما الصلوة والسلام في قوله لاطوفن الليلة الحديث وعند ابن عدي من حديث ابن عباس رفعه من قال 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 وضاع وعن معاذ بن جبل رفعه 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 رافعاً لبعض ما تناوله الكلام 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 انت طالق ثلثاً الا واحدة طلقت ثنتين وان قال انت 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 عليّ 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 في اللفظ 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 قصداً بطلبها 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 الانقضاء 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

ان شاء الله بعد ذكر المحل للابطال او للتعليق ذكر ذلك في باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق على قول ابي يوسف وتعليق على قول محمد ۱۲ نهاية ۲ قوله وكذا اذا ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله لما يقع الطلاق لان الكلام خرج باستثناء من ان يكون ايجاباً واذا بطل الايجاب بطل القبول ۱۲ عناية ۳ قوله والموت الخ اذا قيل كان قبل الايجاب وجد في حياتها والاستثناء بعده فيكون باطلاً 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 واستثنى ۱۲ عناية ۵ قوله بالحاصل بعد الثنيا اي بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء ۱۲ عناية ۶ قوله هو الصحيح احترازٌ عن قول بعضهم ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وهذا مستقرء على ان في الاستثناء معنى المعارضة وذلك فاسد لما عرف في الاصول ۱۲ نهاية ۷ قوله بالمستثنى منه اذ بما يبقى من المستثنى منه ۱۲ عبد ۸ قوله المستثنى منه ثنتان معدول من 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 لان 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 يجعل لها في الرجعي ۱۲ البهراد ۱۱ قوله ولهذا الخ 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 الوارث على الثلث ۱۲ عبد ۱۳ قوله بتأخير عمله بيانه ان الابطال مطلقاً دفعاً لان توخر دليل ان التأخير الى ايام العدة اذ قد بقي الشارع بعض آثار النكاح بخلاف ما بعد العدة فانه لم يبق النكاح ذاتاً ولا اثراً ۱۲ عبد الغفور ۱۴ قوله وقد امكن الخ وهذا يخرج الجواب عن السؤال الوارد في قوله دفعاً للضرر بان قيل لما كانت العلة دفع الضرر عن المرأة لم تتعلق حقها بالمال في ابتداء مرضه لوجب التوريث في غير المدخول بها ايضاً اذ العلة هنا لا يغير سواء لما ان حرمان الارث في حقها اضرار لانا نقول انما نقول ببقاء 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 والبروز وحرمة نكاح الاخت والرابعة سواها ۱۲ نهاية ۱۰

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 ههنا وهذا مستثنى خصوصاً اذا رضي به ۱۲ عبد

Marfat.com

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 شهادته لها ويجوز ان يسلمها 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 وجه اصله 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 اي الاقل قد يكون ذا وقد يكون ذاك ۱۲ عبد قوله فانعدمت التهمة اي تهمة تفضيل احد الورثة على الآخر ۱۲ عبد قوله وهي سبب التهمة اي 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 بدين ايثارا له على غيره لكنه امر مظنون وليس سببه ظاهرا وهو النكاح والقرابة فاقامة الشرع مقامه ولم يجز الاقرار والوصية لمكوحته وذي قرابته فكذلك في العدة من اسباب التهمة والعدة 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 وقوع الزوجة او الاخ القريب فانه لا يعتبر ذلك لان السبب قائم مقام المسبب كما في السفر والمشقة ۱۲ عبد قوله في الزيادة لانا لا تهمة في وصية تزاحم قدر الميراث واما في الاقل فيما الاولى ۱۲ عبد قوله ولما مواضعة الخ جواب عما يقال ان هذه التهمة غير معتبرة الا ترى انه يقبل شهادته لها ويحل دفع الزكوة فيها ولها ان تتزوج في الحال ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في حق هذه الاحكام ۱۲ طا الهداية 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 اي بسبب ذلك الوجه وهو المبارزة والتقدم وهي او قتل اه قتل بسبب آخر ۱۲ عبد الغفور قوله ان امرأة الفار اي من يفر عن اعطاء الميراث الزوجة ۱۲ عبد قوله غالبا اي وهما غالبا واما قال ذلك لجواز ان يفارقه وهي على الغلبة الكثرة الحقيقية لا الاضافية ۱۲ قوله كما يفاده الاصحاء الا نسب 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 يرداد في علته فالغالب ان آخره الموت واذا صار بحال لا يزداد ولا يتغافل منه فلم يكن كذلك ۱۲ عنايه قوله اي قول محمد في الجامع الصغير ۱۲ منه قوله على انه لا فرق الخ بيانه انه اذا طلقها في مرض موته ثم قتل او مات من غير ذلك المرض اللاتي لم يصح فلها الميراث ۱۲ عنايه

Marfat.com

السبب او بسببٍ اخر کصاحب الفراش بسبب المرض اذا قُتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحیح اذا جاء رأس الشهر او اذا دخلتِ الدار او اذا صلی فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانتِ طالق فکانت هذه الاشیاء والزوج مریض لم ترث وان کان القول فی المرض ورثت الا فی قوله اذا دخلت الدار وهذا علی وجهٍ اما ان یعلّق الطلاق بمجیء الوقت او بفعل الاجنبی او بفعل نفسه او بفعل المرأة وکلٍّ وجه علی وجهین اما ان کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض او کلاهما فی المرض اما الوجهان الاولان وهو ما ان کان التعلیق بمجیء 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 حقها بماله فان کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلّق بالشرط ینزل عند وجود الشرط کالمنجز فکان ایقاعا فی المرض ولنا ان التعلیق السابق یصیر تطلیقا عند الشرط حکما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصدٍ فلا یرد تصرفه فاما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض او کانا فی المرض والفعل مما لها منه بُدٌّ او لا بُدَّ له منه فیصیر فارّا الوجود قصد الابطال اما بالتعلیق او بمباشرة الشرط فی المرض وان لم یکن له من فعل الشرط بُدٌّ فله من التعلیق الف بُدٍّ فیرد تصرفه دفعا 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 لاضاء 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 صنع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابی حنیفة وابی یوسف ترث لان الزوج ألجأها الی المباشرة فینتقل الفعل الیه کانها الة له 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 برء فهو بمنزلة الصحة لانه

عنایہ ۱ قولہ فانت طالق یعنی طلاقا بائنا لان حکم الفرار انما یعطی اذا کان الطلاق بائنا ۱۲

۲ قولہ ہذہ الاشیاء ای مجیئ راس الشہر ودخول المرأة الدار وصلوة فلان الظہر ودخول فلان الدار ۱۲ یعنی اللہم ارحم امتہ محمد صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ۱۰

۳ قولہ فی حال تعلق الخ وہو حال المرض الذی یخاف منہ الہلاك ولہذا لا یجوز لہ ان یومی بأکثر من الثلث الا باجازة الورثة ۲ یعنی ۴ قولہ لیصیر تطلیقا الخ یظہر ثمرتہ بین احدہما انہ لو علق طلاق امرأتہ بالشرط ثم وجد وہو مجنون فانہ یقع مع ان طلاق المجنون غیر واقع فدل علی ان التعلیق بمنزلة التنجیز اذ الثانیة ان الرجل اذا علق طلاق امرأتہ بشرط ثم حلف ان لا یطلق امرأتہ ثم وجد الشرط لا یحنث فلو کان تطلیقا قصد الحنث ۱۲ عنایہ ۵ قولہ حکما یعنی من حیث الحکم لا من حیث القصد یعنی یسلم قول زفر انہ یصیر کالمنجز لکن حکما لا قصدا ۱۲ یعنی

۶ قولہ فلا یرد تصرفہ لانہ علق وہو لم یتعلق حقہا بالفعل لم یوجد شرط وجود الشرط فلا یتہمہ علی ابطال التعلیق ولا علی منع الاجنبی عن ایجاد الشرط ۱۲ یعنی ۷ قولہ اولا بد لہ منہ کالاکل والصلوة ونحو ذلك ۱۲ یعنی ۸ قولہ لانہا راضیة بذلك یعنی صار کانہ علقہا بسوالہا لان الرضاء بالشرط رضی بالمشروط ۱۲ عنایہ ۹ قولہ بذلك ای باسقاط حقہا حیث باشر الشرط ۱۲ یعنی ۱۰ قولہ او فی العقبی کالصلوة المکتوبة وکلام الابوین ۱۲ یعنی ۱۱ قولہ لانہ لم یوجد الخ ای لانہ حین علق الزوج الطلاق لم یکن فی مالہا حق فلا تہم بالقصد الی الفرار ولم یوجد بعد ذلك منہ صنع ما فی الباب ان یجعل رضاہا او فعلہا باعتبار انہا لا تجد منہ بدا فکیون بذا کالتعلیق بفعل اجنبی او بمجیء الشہر وقد بینا ان ہناك لا ترث اذا کان التعلیق فی الصحة فکذلك ہہنا لان الزوج لم یباشر العلة ولا الشرط فی مرضہ فلا یکون فارا فان قیل فی بذا لنا قضیة من جانب زفر لانہ قال فیما تقدم ان المعلق بالشرط کالمنجز فکان ایقاعا فی المرض فالجواب ان معنی قولہ لم یوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقہا بالمال صنع معتبر لان الشرط لما کان فعلہا جعل صنع الزوج کلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم یکن فعلہا فلم یخرج فعلہ عن حیز الاعتبار ۱۲ عنایہ ۱۲ قولہ الی المباشرة ای الی جعل فعلہا الذی لا بد لہا منہ علة لاسقاط حقہا ۱۲ عنایہ ۱۳ قولہ فینتقل الفعل الخ فصار کانہ فعل الشرط فی مرض موته فورثت لکونہ فارا ۱۲ یعنی ۱۴ قولہ کما فی الاکراہ یعنی لو اکرہ زید عمرا علی اتلاف مال الغیر فاتلف عمرو یضمن زید لان المکرہ بفتح الراء صار کانہ آلة للمکرہ بکسر الراء فتنقل فعل المکرہ الی المکرہ ۱۲ یعنی ۱۵ قولہ قال ای قال محمد فی الجامع الصغیر ولیس فی اکثر من النسخ لفظ قال ۱۲ یعنی ۱۰

Marfat.com

ينعدم به مرض الموت فتبين انه لاحق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها[۱] فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرض موته وهي في العدة لم ترث[۲] وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت وجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت[۳] في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب[۴] بعد الطلقات الثلث لاتثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث[۵] وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لابد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا[۶] الوجه فيه وان الى امرأته وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث[۷] وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر حال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد[۸] ذكرنا وجهه قال رضي الله تعالى عنه والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب قائما وكلما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه[۹]

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية[۱۰] او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولابد من قيام العدة لان الرجعة استدامة[۱۱] الملك الا ترى انه سمى مسيا كا وهو الابقاء وانما تحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك[۱۲] او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة لا خلاف بين الائمة قال او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة[۱۳] ابتداء النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هو استدامة النكاح على[۱۴] ما بيناه وسنقرره[۱۵]

---

[۱] قوله ولو طلقها اى ولو طلقها ثلثا او بائنا فانه ان لم يظهر اثر الثلث والبينونة في الارث وظهر فيما ذكره بمقابلة من مسألة المطاوعة بعد البينونة واما اذا طاوعت ابن زوجها حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فلا ترث لوقوع الفرقة بالمطاوعة ۱۲ عنايه [۲] قوله لم ترث لان الردة منافية للارث ۱۲ عينى [۳] قوله لانها قد حدثت بين بنات النكاح كما في اللام والالف ۱۲ عنايه [۴] قوله لا ترث قيل لان الطلاق انما يقع بلفظ انها لانه آخر اللفظين فكان آخر المدارين ووجه قولها ان العرقة وان كانت تقع بلفظها الا انها مضطرة في ذلك لاستدفاع العار عن نفسها فكان طلقا بفعل لابد لها منه ۱۲ عنايه [۵] قوله وقد بينا الوجه فيه اى في الفعل الذي لابد لها منه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة ۱۲ عنايه [۶] قوله لم ترث لان البينونة صحت فافترقا الى الايلاء الزوج وقد وقع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شئ آخر من مباشرة عليه او شرط فلا يكون فارا ۱۲ عينى [۷] قوله فيكون الجواب كان قيل لانسلم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق بمجئ الوقت ان كان الايلاء في الصحة لما انه متمكن من ابطال الايلاء بالفئ فاذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشاء الايلاء في المرض وهناك ترث فكذلك ههنا فكان نظير من وكل رجلا بالطلاق في صحته وطلقها الوكيل في المرض كان فارا لتمكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاء فلهذا لم يبن الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بعزيمة ولم يوجد فلم يتمكن مطلقا بخلاف مسألة الوكالة ۱۲ عنايه [۸] قوله وقد ذكرنا وجهه يريد به قوله ولان التعليق السابق يصير تطليقا الخ ۱۲ عنايه [۹] قوله في جميع الوجوه يعني سواء كان الطلاق بسوالها او بغير سوالها وسواء كان التعليق بفعلها او بفعل وسواء كان الفعل مما لابد لها منه او لم يكن ۱۲ عنايه [۱۰] قوله وقد بيناه اى في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ۱۲ عينى [۱۱] قوله باب الرجعة لما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخرها وضعا ليناسب الوضع الطبع ۱۲ عناية [۱۲] قوله لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف يعني فراجعوهن فان الامساك هو الرجعة بالفعل [۱۳] قوله استدامة الملك والدليل على بقاء الملك بعد الطلاق الرجعي انه يملك الاعتياض بالخلع بعد الطلاق الرجعي اجماعا وملك الاعتياض لا يكون الا بعد بقاء اصل الملك ۱۲ كفايه :

[۱۴] قوله راجعتك ان كان في حضرتها او راجعت امرأتي في الغيبة بشرط الاعلام وفي الحضرة ايضا ۱۲ عنايه [۱۵] قوله مع القدرة عليه اى على القول بان لم يكن اخرس او متعذر اللسان اما اذا كان كذلك فيصح بالاشارة ۱۲ عينى [۱۶] قوله بمنزلة ابتداء النكاح لانه يصح بالولى ودوايه كان الولى حراما كما في ابتداء النكاح ۱۲ عنايه [۱۷] قوله على ما بيناه وهو اشارة الى قوله الابدى انه سمى امساكا وهو الابقاء ۱۲ عنايه [۱۸] قوله وسنقرره اشارة الى ما ذكر في آخر الباب وهو قولنا انها ثابتة حتى ملك مراجعتها الخ ۱۲ عنايه

Marfat.com

ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في حق الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فيطول العدة عليها قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه لا يصح وهو قول مالك لقوله تعالى وَاَشْهِدُوْا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك ان شاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال لزوجه قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم يصح الرجعة عند ابي حنيفة وقالا تصح لانها صادقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة انها صادقت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج فصار مسألة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا يثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى ولا تقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر

كما في اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه بالخيار ثلثة ايام ثم وطيها سقط الخيار كما اذا اسقط بالقول ۱۲ عنايه ۲ قوله وهذه الافاعيل اى النظر الى الفرج الداخل بشهوة والمس بشهوة والتقبيل بشهوة ۱۲ عيني ۳ قوله خصوصا في حق الحرة فان حل الاستمتاع بها ليس الا بالنكاح واما الامة تحل به وبملك اليمين ايضا ۱۲ عنايه ۴ قوله لتطلقها لانه لا يريد الرجعة لتخلف الواقع ۱۲ عيني ۵ قوله لقوله تعالى واشهدوا الخ قال الله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا الخ ۱۲ عنايه ۶ قوله اطلاق النصوص وهو قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله صلى الله عليه وسلم لابن عمر مره فليراجعها ۱۲ عنايه ۷ قوله كما في الفيء في الايلاء فان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقاء ۱۲ عنايه ۸ قوله محمول عليه اى على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر للارشاد الى ما هو الاوثق كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم بدليل انه قرنها بالمفارقة حيث قال او فارقوهن بمعروف واشهدوا وهو اى الاشهاد فيها اى في المفارقة مستحب فكذا في الرجعة ۱۲ عنايه ۹ قوله ويستحب ان يعلمها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تمنع المرأة في المعصية فانها قد يتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فتكامت عامية وكان زوجها الذي اوقعها فيه سببا يترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج بالرجعة متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عامية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سوال وتعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وقد مر في كتاب النكاح لم يبين هذه المسألة في كتاب النكاح بل قال في مسألة دعوى السكوت على البكر فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة ثم قال وسيأتيك في الدعوى ومثل هذا لا يقال لانه لم يكن ثمة للرجعة اثر ۱۲ عيني :-

۱۱ قوله لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار يقتضي سبق الخبر عنه ولادلة على مقارنين واقرب احواله حال قول الزوج واذا صادفت حالة الانقضاء لا تكون معتبرة ۱۲ عنايه ۱۲ قوله يقع باقراره بعد الانقضاء اى بعد انقضاء العدة ان طلقها في العدة ۱۲ عيني ۱۳ قوله والمراجعة لا يثبت به اى بالاقرار بعد الانقضاء فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير ۱۲ عيني ۱۴ قوله فشابه الاقرار عليها بالنكاح بان يقر بانه زوج امته من فلان ۱۲ عنايه ۱۵ قوله وهو يقول الخ اى لم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج لظهوره وذلك لانه لما صدقه في الرجعة لم يبق له حق في منافع بعضها فاني يكون اقرارها هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزويج فانه اقرار بذلك فكان الفرق بينا ۱۲ عنايه ۱۶ قوله ولو كان الخ لو كان المراد الخلاف على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى ۱۲ عيني ۱۷ قوله قول المولى لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها عليه وهو ينكره ۱۲ عنايه

Marfat.com

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 وان 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 او 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 ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا تحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفوف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل 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 يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي

---

۱ قوله كامل بالرفع لانه صفة الوقت ۱۲ عيني ۲ قوله يعني 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 يجب الغالب وان كان يجوز بالجر الماس عند ابي حنيفة رح والرمل بالاتفاق ولا خبار ثم ولا تلويث ۱۲ عيني ۶ قوله مزورة ان لا تتضاعف الواجبات لانه لو لم يجز حتى يجد الماء لكان يمضي اوقات صلوات متعددة فيجتمع الفرض ۱۲ عيني ۷ قوله والاحكام الخ هذا جواب عن طرف الخصم لقوله حتى يثبت به من الاحكام الخ ۱۲ ك ۸ قوله مزورة الذي 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 يقترن 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 بما دونه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف في العضو فما فوقه فان القياس ان تنقطع الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل فكانها اصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان لا تنقطع لان العدة باقية لعدم الطهارة وعند محمد رح ايضا وهو ان القياس ان تبقى الرجعة ببقاء 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 قصد لم تنقطع الرجعة ۱۲ عنايه ۱۱ قوله لانه لا يتسارع الخ فلما لم يكن مبلولا علم انه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة ۱۲ عنايه ۱۲ قوله لترك عضو كامل 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 رح فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف ما دون العضو من الاعضاء فانه لا خلاف لاحد في فرضيته ۱۲ عنايه ۱۴ قوله او ولدت منه الخ اي 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 تعارض عمل عمل الصريح اولى قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب من العبد ودم 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 وللبي 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 والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا يرى انه يثبت بهذا الوطي الاحصانا فلأن تثبت به الرجعة أولى وتأويل مسألة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلابها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يقر مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تأكد المهر لمسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهي رجعة معناه من بطن 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 الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني 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 تتشوف 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 يسمعها 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 يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى

قوله اولى بيان الاولوية ان الرجعة ليست فيها جهة العقوبة اولى والاحصان لم يدخل في وجود العقوبة ۱۲ عناية قوله ولم يصر مكذبا الخ اي فان قيل قد صار مكذبا شرعا لوجوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول اجاب بقوله ولم يصر مكذبا بل صار مكذبا شرعا ان لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطي وليس كذلك وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة اذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه ويقدر 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 عناية قوله لاقل من سنتين اي من اول الطلاق لان يوم الرجعة ۱۲ يعني قوله قبل الطلاق واذا كان موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة ۱۲ عناية قوله وهو ان يكون الخ فانه ان لم يكن بين الولدين ستة اشهر فالولادة الثانية لا تكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالولد الثاني وما تم دليل على انه وطيها بعد الولد الاول فلا تثبت الرجعة ۱۲ عناية قوله وان كان الخ اي لما كان بين الولدين ستة اشهر لا تعادت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية في اقل من سنتين وبين ان تكون اكثر من ذلك في بيوت الرجعة لان الولد الثاني مضاف الى علوق حادث لا محالة وهو بالوطي بعد الطلاق فكان رجعة ۱۲ عناية قوله بكلمة كلما وهي تقتضي تكرارا لشرط ۱۲ يعني قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول الخ ۱۲ يعني قوله تتشوف التشوف خاص في الوجه والتزين عام لفعل من شئت التشوف جلوة اي جعلته مجلوا ودرياق مشوف اي مجلو وهو ان تجلو المرأة وجهها ۱۲ عناية قوله قائم بينهما يدل عليه ان التوارث قائم بينهما وكذلك جميع احكام النكاح قائم ولبذا قالوا كل طلاق تدخل عليه هذه الطلقة فهو يقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما لجاز ان يسافر بها كالتي في نكاحه وليس كذلك اجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل في الطلاق الرجعي ۱۲ عناية :- قوله ولا تخرجوهن الخ نزلت في الطلاق الرجعي بالنقل عن ائمة التفسير اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي تسكنها قبل العدة وهي بيوت الازواج واضيفت اليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى ۱۲ يعني قوله ولان تراخي الخ دليل معقول على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة وتقريره ان تراخي عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الزوج الى المراجعة ولا حاجة له اليها فلا تراخي اما ان تراخي لعذر علم قد مناه او لعدم حاجته اليها فلانه اذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له اليها وتبين كلامه يدل على ان المسافرة لا تجوز اذا انقضت العدة ولم يراجعها واما اذا سافر بها هي في العدة فليس فيه دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه اجيب بانه انما يدوان 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 عناية

Marfat.com

انقضت المدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا[۱] تحتسب الاقراء من العدة فلم[۲] يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه[۳] والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا للمعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء[۴] الدليل بنافيه والقاطع[۵] 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 جل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فيمنع[۶] منع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه[۷] 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[۸] لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح[۹] 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[۱۰] وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر وفي بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنه وقوله غير معتبر[۱۱] حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد[۱۲] والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح

---

[۱] قوله ولهذا اي لاجل ان عمل المبطل من وقت وجود المبطل يحتسب الاقراء الحاصلة قبل انقضاء العدة من المدة فلو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الحاصلة من العدة ۱۲ عيني [۲] قوله فلم يملك الخ اي ان عمل المبطل لما لم يكن مقتصرا على الانقضاء كانت المرأة كالبتوتة تقديرا فلا يملك اخراجها كالبتوتة تحقيقا ۱۲ عيني [۳] قوله على ما قدمناه يعني في اوائل الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على الرجعة الخ ۱۲ هدايه [۴] قوله حتى يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت زائلة لكانت اجنبية فلم تصح المراجعة بدون رضاها ۱۲ عناية [۵] قوله يوجب استبداده به لزوم لكن مستبد به لائم النظر لانه قد لا ترضى المرأة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة واستبداده بذلك يوذن بكونه استدامة لا انشاء والا لسبيس لو في من الى تأكيده ۱۲ [۶] قوله والقاطع الوجوب عن دليل الفهم وهو قوله الزوجية زائلة لوجود القاطع ۱۲ كفاية [۷] قوله او نظرا الى ما تقدم وهو قوله لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ۱۲ كفاية [۸] 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 [۹] قوله مطلق باللفظة الخ لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل ۱۲ عناية [۱۰] قوله ومنع الغير الخ دفع دخل مقدر تقريره ان المنع وارد ومن عزم نكاح المعتدة مطلقا قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فكيف جاز لها ان يزوجها في العدة ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [۱۱] قوله ولا اشتباه في الطلاق اي في تجويز نكاح المعتدة بعد انقضاء العدة اذا لاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة البين ۱۲ عناية [۱۲] قوله منصف الاضافة للتفضيل الى الرق مجاز يعني ان الرقية سبب لتنصيف حل المحلية لكونه نعمة والطلقة الواحدة لا تجزى فكملت ۱۲ عيني [۱۳] قوله نكاح الزوج مطلقا حيث لم يقيد بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف في الاصول والزوجية المطلقة اي الكاملة انما الخ ۱۲ عناية [۱۴] 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 يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق العسيلة الخ من عسيلتها ما ذاق الاول ۱۲ عيني [۱۵] قوله غير معتبر لانه خالف للحديث المشهور ۱۲ ع [۱۶] قوله قيد زائد لما يثبت الابد بدليل ولا دليل عليه بل الدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهي تصغير العسلة وهي كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على 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 قلبه 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 فان كان يومر به تخلقا قال وطئ المولى 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 ثلاثا 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 او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتملها واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة

بخلافه اي 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 توقيد لدليل عليه ۱۲ عنايه ۳ قوله ومولى الامة اذا اطلق امرأة تحتين وهي امة فحر وطلبها 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 اعلك او قالت المرأة ذلك ۱۲ عنايه ۵ قوله وبهذا يعلم اي بما ذكرنا من اشتراط التحليل في العقد كما ذكرنا او لما ذكرنا من قبله لم يستحق اللعن وقيل مني قوله هذا يعلم محمله الكراهة حمل الحديث لما فساده 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 الثاني للاول بعد موت الثاني فبشرط التحليل يصير مستعجلا للحل ۱۲ عنايه ۸ قوله كما في قتل المورث اي 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 الزيلعي ان الزوج الثاني غاية لحرمة 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 لان المغيا ينتهي بانتهاء غايته فيكون الزوج الثاني منهيا لحرمة ولانهاء لحرمة 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 ملاعبة يدل السبيل الى الاول لاستدامة تحصيل الحاصل فتعين الثاني وبالعزوبة يكون غير الاول والاول حل ناقص فكان الجديد كالملا وهو ما يكون بالطلقات الثلث ۱۲ عنايه ۱۳ قوله لانه اذا مات او ان النكاح معاملة تكون لبضع متقوما عند الدخول واذا كان معاملة فخير الواحد مقبول فيها بشرط التعبير كالولايات والمضاربات والاذن في التجارة ۱۲ عيني ۱۴ قوله او امرين تتعلق الحل به اي بالنكاح ويقبل قولها فيه ايضا كما اذا اخبرت بنجاسة الماء وطهارته ردوت حديثا ۱۲ عيني ۱۵ قوله وسنبينها في باب العدة وعدد لم يذكرها في باب العدة وادنى هذه المدة عند ابي حنيفة ۲۰ شهران ان اقرت بمضي الاقراء وهي تسعة وثلثون يوما كانه طلقها في الطهر وحيضها ثلثة وطهرا خمسة عشر فمضى عدتها بطهرين وثلثين يوما وثلثة اقراء تسعة 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 لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم ورواه 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 ورواه 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 عليا ابن 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 لزوال الکفارة موجب الحنث وسقط الایلاء لزوال الیمین نرتفع بالحنث وان لم یقربها حتی مضت اربعة اشهر بانت منه بتطلیقة وقال الشافعی تبین بتفریق القاضی لانه ما نع حقها فی الجماع فینوب القاضی منابه فی التسریح کما فی الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فی ازاله 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 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 التغلیظ اقرب الی الابانة من اللعان بدلیل ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو اضیف الی غیر الزوجة یجب الحد والموجب للحد معصیة 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 منعا 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 یفئی الیها او یفارقها 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 بنا اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنینا ووجه القیاس رفع الضرر فیهما 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 عمرو ابن عباس وابن الزبیر وابن عمرو لم یذکر وانهم 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 تطلیقه او تفریق القاضی ۱۲ عنایه

قوله فان کان حلف الخ یعنی اذا مضت اربعة اشهر ولم یقربها فلا یخلوان کان حلف علی اربعة اشهر او علی الابد فان کان الاول فقد سقط الیمین الخ ۱۲ عنایه

قوله لانه لم یوجد الحنث الذی لها فی الجماع بعد بها ۱۲ عنایه ۱۰

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 نا بنزلة التعلیق بعدم القربان وتعلیق الطلاق ینصرف الی 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 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 هو من قبل امرأته ومن قبل الیمین باقیة عن الیمین لخلو الزائد عن الیمین فکان کمن لم یقربها اربعة او اکثر بالیمین فانه بمضی اربعة اشهر لا یقع شئ ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب الایلاء حدیث 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 حلف 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 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 وكل ذلك مانع وان الى من المطلقة 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 تتنصف 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 بالوعد باللسان فاذا 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 فامن يوم يمر عليه بعينه 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 لغير حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين ۱۲ عنايه.

۳ قوله نحو ان قربتك فعلي حج البيت او بصوم بان قال ان قربتك فعلي صوم سنة او بصدقة او عتق بان قال ان قربتك فعلي عتق رقبة او طلاقي بان قال ان قربتك فضرتك طالق ۱۲ يعني ۴ قوله وصورة الحلف الخ انما بين صورة الحلف بقربان امرأته بعتق عبده لان فيه خلافا لابي يوسف رح ۱۲ يعني ۵ قوله فلا يمنع الخ لكن ان باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال يملك قربانها من قبران 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 يعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حسا ولا حرمة الا ترى انه لو قال لاشربن الخمر في هذا اليوم ومضى اليوم ولم يشرب حنث وان كان افضل حراما محضا ۱۲ عنايه ۷ قوله او تفاديا اى بنية الرتق يعني لم يكن لها خرق الا المال ۱۲ عيني ۸ قوله كان حنثا لان الفيئ يستلزم تمكين وجوب الكفارة واعتقاد الفرقة ثم الفيئ باللسان لا يتصور 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 ببنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه رح وانما قصده الايحاش باللسان وشكل ذلك فلم يرتفع باللسان واذا ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحب 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 محلا لما نوى فوله انت حرام خبر ليس مطابق للواقع فيكون كذبا ۱۲ عنايه ۱۱

Marfat.com

وقيل لا يصدق وهو 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 يرد به شيئا فهو يمين يصير
به موليا 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 فعلا 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 لان الطلاق مائلونا بدا ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امراة ثابت

له قوله نهي تطليقة بائنة ان لم ينو شيئا من العدد او نوى واحدة او ثنتين ۱۲ عنايه ۲ له قوله اطلق الحرمة وهي تحتمل انواعا والظهار نوع منها فيكون من محتملات مطلق الحرمة ومن لوى
عنق كلامه صدق ۱۲ عنايه ۳ له قوله فهو يمين الزمان قربها كفروان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بالايلاء ۱۲ عنايه ۴ له 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 له قوله من يعرف الزمان العادة جرت بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون الطلاق بهذا وقال الفقيه ابو
الليث وبه ناخذ ۱۲ عيني ۶ له قوله باب الخلع اخر الخلع عن الايلاء لتضمين احدهما ان الايلاء يتجرده عن المال كان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المراة
وان في ان معنى الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المراة غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمراة ۱۲ عنايه ۷ له قوله الخلع بالفتح النزع يقال خلع ثوبه عن يده نزعه
نزع وخالعت زوجها اذا افتدت منه بمالها والاسم الخلع بالضم ۱۲ كفايه ۸ له 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 يسلمه في تخليصهن فداء ۱۲ عنايه ۹ له قوله حتى صار من الكنايات فاذا قال فالتحقي
ولم يذكر العوض ونوى به الطلاق وقع ۱۲ عنايه ۱۰ له قوله الا ان الجزاء فان قيل لو صار من الكنايات لكانت النية شرطا وليست بشرط اجاب عنه بقوله الا ان الجزاء ۱۲ عنايه
۱۱ له قوله وان كان النشوز الزام نشزت المراة على زوجها بان شرعت اذا استعصت عليه وابغضته وعن الزاجين النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه ۱۲
عنايه ۱۲ له قوله لا طلاق ما تولونا بدا له اولا يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره ۱۲ عنايه ۱۳ له قوله عليه السلام الخ اخرجه
الدارقطني في سننه عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير بن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي سلول وكان صداقها حديقة فكرهته فقال
النبي صلى الله عليه وسلم اتردين 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 آخر 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 آخر 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 امرأة ابي كانت عند ثابت بن قيس فذكره نحوه كذا سماها
زينب ۱۲**

Marfat.com

بن قیس بن شماس[1] اما الزیادة فلا وقد کان التشوز منها ولو اخذ الزیادة جاز فی القضاء وکذلک اذا اخذ والنشوز منه لا[2] ما تلوناه شیئان الجواز حکما والاباحة وقد ترک العمل فی حق الاباحة لمعارض فبقی معمولا فی الباقی وان طلقها علی مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج یستبد بالطلاق تنجیزا وتعلیقا وقد[3] علقه بقبولها والمرأة تملک التزام المال لولایتها علی نفسها وملک النکاح مما یجوز الاعتیاض عنه وان[4] لم یکن مالا کالقصاص[5] وکان الطلاق بائنا لما بینا[6] ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملک الزوج احد البدلین فتملک[7] هی الاخر وهو النفس تحقیقا للمساواة **قال** وان بطل العوض فی الخلع مثل ان تخالع المسلم[8] علی خمر او خنزیر او میتة فلا شئ للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض فی الطلاق کان رجعیا[9] فوقوع الطلاق فی الوجهین للتعلیق بالقبول وافتراقهما فی الحکم لانه لما بطل العوض کان العامل فی الاول لفظ الخلع وهو[10] کنایة وفی الثانی الصریح و هو یعقب الرجعة وانما لم یجب للزوج شئ علیها لانها ما سمّت[11] مالا متقوما حتی تصیر غارّة له ولانه لا وجه الی ایجاب المسمّی للاسلام[12] ولا الی ایجاب غیره کالعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع علی خلّ بعینه فظهر[13] انه خمر لانها سمّت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا کاتب او اعتق علی خمر حیث تجب قیمة العبد لان ملک المولی فیه متقوم[14] ما رضی بزواله مجّانا اما ملک البُضع فی حالة الخروج غیر متقوم علی ما نذکر و بخلاف النکاح لان البضع فی حالة الدخول متقوم والفقه انه شریف فلم یشرع تملکه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط[15] ففیه شرف فلا حاجة الی ایجاب المال **قال** وما جاز ان یکون مهرا جاز ان یکون بدلا فی الخلع لان ما یصلح عوضا للمتقوم اولی ان یصلح لغیر المتقوم فان قالت له خالعنی علی ما فی یدی فخالعها ولم یکن فی یدها شئ فلا شئ علیها لانها[16] لم تغرّه بتسمیة المال ان قالت خالعنی علی ما فی یدی من مال فخالعها فلم یکن فی یدها شئ ردّت علیه مهرها لانها لما سمّت مالا لم یکن الزوج راضیا بالزوال الا بعوض ولا وجه الی ایجاب المسمّی و قیمته للجهالة و لا الی قیمة البضع اعنی مهر المثل لانه غیر متقوم حالة الخروج فتعین ایجاب ما قام به علی الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعنی علی ما فی یدی من دراهم او من الدراهم ففعل فلم یکن فی یدها شئ فعلیها ثلثة دراهم لانها سمّت الجمع واقله

---

[1] قوله اما الزیادة فلا ذلل الحدیث علی الکراهة فی اخذ الفضل ۱۲ منی۔

[2] قوله لان مقتضی ما تلوناه قوله تعالی فلا جناح علیهما فیما افتدت به شیئان الجواز حکما ای جواز اخذ الزیادة فی القضاء والاباحة ای اباحة الزیادة والاباحة منه الکراهة وقد ترک العمل فی حق الاباحة لمعارض وهو قوله صلی الله علیه وسلم اما الزیادة فلا فبقی معمولا فی الباقی وهو الجواز وفیه بحث لان الحدیث خبر واحد وهو لا یعارض الکتاب والجواب ان المعارض الکتاب وهو قوله تعالی وان اردتم استبدال زوج مکان زوج الی قوله فلا تاخذوا منه شیئا والکتاب یجوز ان یعارض الکتاب واذا عرض الکتاب بالکتاب جاز بعده ان یعارض بالخبر لکن الحدیث معارض للکتاب بعد معارضة الکتاب بالکتاب فکانت جائرة ۱۲ عنایه

[3] قوله وقد علقه بقبولها بدلالة مقام المعاوضة فان الحکم یتعلق فیه بالقبول ۱۲ عنایه

[4] قوله کالقصاص فانه لیس بمال فانا اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله ۱۲ عینی

[5] قوله لما بینا انها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ۱۲ عنایه

[6] قوله فوقوع الطلاق فی الوجهین ای بطلان العوض فی الخلع وبطلان العوض فی الطلاق للتعلیق بالقبول ای لاجل تعلیق الطلاق بقبول المرأة وقد قبلت ۱۲ عینی

[7] قوله وهو کنایة کما تقدم والواقع بها بائن اذا لم تکن من الالفاظ الثلثة وهذه اللفظة لیست منها ۱۲ عنایه

[8] قوله للاسلام ای لامتناع المسلم من تسلیم وتسلم ۱۲ عنایه

[9] قوله فظهر انه خمر فانه یلزم علیها رد المهر الذی اخذته عندنا وعند ابی حنیفة رح لا یلزم علیها شئ لانها سمت مالا وغرته بذلک فکانت ضامنة لان التغریر فی معنی العقد یوجب الضمان ۱۲ عنایه

[10] قوله وما مضی بزوال مجانا فلم یقدر علی تسلیم البدل لعدم تقومه لزمه قیمة المبدل وهو الرقبة المتقومة ۱۲ عنایه

[11] قوله وبخلاف النکاح اشار به الی الفرق بینه وبین الخلع حیث یصح النکاح ویجب مهر المثل ویصح الخلع ولا یجب شئ ۱۲ عینی

[12] قوله فنفسه شریف قال الصفاقسی فنفسه شرف ای شرف المرأة حیث تعود ملکیة علی نفسها من کل وجه کما کانت فلذلک لم یجب علی الزوج شئ ۱۲ عینی

[13] قوله وما جاز ان یکون الزوج راضیا بزواله لم یجز ان یکون بدلا فی الخلع لان من الاشیاء ما لا یصلح للمهر ویصلح لبدل الخلع کمد هم الی تسعة دراهم ۱۲ عینی۔

[14] قوله لانها تغرّه الخ لان کلمة ما عامة تتناول المال وغیره ۱۲ عنایه

[15] قوله بجهالة ای بجهالة المسمی واذا کان المسمی مجهولا کانت القیمة اکثر بجهالة ۱۲ عنایه

Marfat.com

ثلثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يحتمل 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 وعلى 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 شئ عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على 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 فللشرط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال لزوجه طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها راضية 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 ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شئ عليهما عند ابي حنيفة 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 فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ودلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف علي انى 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

كلمة ههنا للصلة اى البيان دون التبعيض لان الكلام يحتمل بدونه اى بدون من لانها لو قالت خالعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا كان صلة ويبقى لفظ الجمع فيلزمها ثلثة دراهم ۱۲ منه ۲ قوله للصلة كانه اراد بكونه صلة ان يكون للبيان على اصطلاح النحويين ۱۲ عنايه ۳ قوله يحتمل بدونه كل موضع يصح الكلام بدونه يكون للتبعيض كما في مسئالة الجامع ان كان في يدي من الدراهم فهدي ..... حر وفي كل موضع يحتمل الكلام بدونه كما في مسئالة الجامع يكون صلة لان قوله خالعني على ما في يدي دراهم بدون من يكون محتملا لان الموضع للتبعيض فحذف من ههنا يحتمل بالمقصود بخلاف مسئالة الجامع فيها لا يحتمل بدونه فاذا ذكر يجعل للتبعيض ليحصل فائدة جديدة ۱۲ الكفايه ۴ قوله على انها بريئة من ضمانه يعني ان لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسلم اليه والا فلا شئ عليها ۱۲ عنايه ۵ قوله وعلى هذا النكاح يعني اذا تزوج امرأة على عبد آبق ..... على انه بريئ من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه الخ ۱۲ عنايه ۶ قوله بمنزلة الباء اذا كان معاوضة وكلمة على بمنزلة الباء في تقسيم اجزاء العوض على اجزاء المعوض ۱۲ عنايه ۷ قوله كلمة على للشرط اى يستعمل للشرط لان اصلها اللزوم فاستعير للشرط لانه يلازم الجزاء ۱۲ الكفايه ۸ قوله ومن قال هذه المسئالة للاستشهاد على ان على للشرط وليست هي بمسئالة ابتدائية ۱۲ عيني

۹ 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 ۱۰ قوله على ما مر اراد به قوله لان حرف الباء تصحب الاعواض ۱۲ عنايه ۱۱ قوله واذا لم يجب المال اى في مسئالة المذكورة وهي قولها طلقني ثلثا على الف الخ ۱۲ عيني ۱۲ قوله لما قلنا يعني في اول هذا الباب من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم آلا وسلم الخلع تطليقة بائنة ومن المعقول وهو قوله ولانها لا تتسلم المال الا تسلم لها نفسها ۱۲ عنايه ۱۳ قوله للمعاوضة والخلع للمعاوضة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة حال المعاوضة كانه قال انت طالق بالف درهم فقبلت ۱۲ عنايه ۱۴ قوله لانها لا يوجدان دونها اى دون المال لكونها معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا ۱۲ عنايه

Marfat.com

ان لم ترد طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابی حنیفة وقالا الخیار باطل فی الوجهین والطلاق واقع وعلیها الف درهم لان الخیار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا یحتملان الفسخ من الجانبین لانه فی جانبه یمین ومن جانبها شرطها ولابی حنیفة ان الخلع فی جانبها بمنزلة البیع حتی یصح رجوعها ولا یتوقف علی ما وراء المجلس فیصح اشتراط الخیار فیه اما فی جانبه یمین حتی لا یصح رجوعه ویتوقف علی ما وراء المجلس ولا خیار فی الایمان وجانب العبد فی العتاق مثل 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 الفرق ان الطلاق بالمال یمین من جانبه فلا اقرار به لایکون اقراره بالشرط لصحته یدونه اما البیع فلا یتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا یتم الا به فانکاره القبول رجوع منه قال والمبارأة کالخلع لانهما یسقطان کل حق لکل واحد من الزوجین علی الآخر مما یتعلق بالنکاح عند ابی حنیفة وقال محمد لا یسقط فیهما الا ما سمیاه وابو یوسف معه فی الخلع ومع ابی حنیفة فی المبارأة لمحمد ان هذا معاوضة وفی المعاوضات یعتبر المشروط لا غیره ولابی یوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضیها من الجانبین ..... وانه مطلق قیدناه بحقوق النکاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل فی نقض النکاح ولا ضرورة الی انقطاع الاحکام ولابی حنیفة ان الخلع ینبئ 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 اذ البضع فی حالة الخروج غیر متقوم والبدل متقوم بخلاف النکاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا یعتبر خلع المریضة من الثلث ونکاح المریض بمهر المثل من جمیع المال واذا لم یجز لا یسقط المهر ولا یستحق مالها ثم یقع الطلاق فی روایة وفی روایة لا یقع الا اصح لانه تعلیق بشرط قبوله فیعتبر بالتعلیق بسائر الشروط وان خالعها علی الف علی انه ضامن فالخلع واقع والالف علی الاب لان

---

۱ قوله وان لم ترد ای ان اجازت الطلاق ولم ترد الخیار حتی مضت ایامه وقع الطلاق ۱۲ عنایه ۲ قوله فی الوجهین ای فیما اذا کان الخیار من جانبها او من جانبه ۱۲ منه ۳ قوله من الجانبین امامن جانبه فلانه یمین لانه ذکر الشرط والمراد منه 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 ۴ قوله حتی یصح یعنی اگر بابت از جانب زن باشد بایں لحاظ کہ بگوید کہ طلاق بدہ مرا بخوص ہزار بایں شرط کہ خیار سہ روز ست مرایا ترا بعد ازاں رجوع نماید پیش از قبول شوہر صحیح است رجوع آں ۱۲ ترجمہ ۵ قوله مثل جانبها الزوجی یصح الخیار فیه اذا خیره فی الاعتاق علی مال کما یصح الخیار فی الخلع من جانب المرأة ۱۲ عنایه ۶ قوله ووجه الفرق ای بین المسألتین مسألة الطلاق ومسألة البیع ۱۲ عینی ۷ قوله یمین من جانبه فانه تعلیق للطلاق بقبول المال ولیس للبیع الرجوع عنه ۱۲ عنایه ۸ قوله والمبارأة من بارأ شریکه ای ابرأ کل واحد منهما صاحبه وبی بالهمزة قال فی المغرب ترک الهمزة خطأ ۱۲ عینی ۹ قوله کما یسقطان الخ فلو کان مهرها الفا فاختلعت منه قبل الدخول علی مائة درهم من مهرها لیس لها ان ترجع علی الزوج بشیء فی قول ابی حنیفة رح وفی قولهما ترجع علیه بمائة درهم ولو کان قبضت الفا ثم اختلعت بمائة درهم لم یکن للزوج غیر المائة فی قوله وعندهما یرجع علیها الی تمام النصف واذا خالعها علی مال مسمی معلوم موصوف سوی الصداق فان کانت المرأة مه خولا بها والمهر مقبوض فانها تسلم الی الزوج بدل الخلع ولا تتبع احدهما الآخر بعد الطلاق بشیء وان کان المهر غیر مقبوض فالمرأة تسلم الی الزوج بدل الخلع ولا ترجع علیه بشیء من المهر عند ابی حنیفة رح خلافا لهما واذا کانت المرأة غیر مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج یأخذ منها بدل الخلع ولا یرجع علیها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابی حنیفة رح وان لم یکن المهر مقبوضا یأخذ الزوج منها بدل الخلع وهی لا ترجع علی زوجها بنصف المهر عند ابی حنیفة رح خلافا لهما واذا ابرأها بامال معلوم سوی المهر فالجواب فیه عند محمد کالجواب فی الخلع عنده وعند ابی حنیفة وابی یوسف الجواب فیه کالجواب فی الخلع عند ابی حنیفة رح ۱۲ عنایه ۱۰ قوله ما یتعلق بالنکاح مثل المهر والنفقة الماضیة دون المستقبلة لان المختلعة والمبارأة النفقة والسکنی ما دامت فی العدة وهذا القول احتراز عن دین وجب بسبب آخر فانه لا یسقط علی ظاهر الروایة ۱۲ عینی ۱۱ قوله لدلالة الغرض وهو قطع المنازعة الناشئة بالنکاح فتتقید البراءة بالحقوق الواجبة بالنکاح ۱۲ عنایه ۱۲ قوله ینبئ عن الفصل والفصل لا یکون الا من وصل ولا وصل الا بالنکاح وحقوقه اللازمة به وقد صدر مطلقا عن قیده 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 ۱۳ قوله والبدل متقوم ومقابلة لیس بمتقوم بالرقیة لیست من النظر فی شیء ۱۲ عنایه ۱۴ قوله بخلاف النکاح فان الرجل اذا زوج ابنته الصغیرة امرأة بمهر المثل صح ۱۲ عنایه ۱۵ قوله ولهذا ای لاجل کون البضع فی حالة الخروج غیر متقوم ومتقوما عند الدخول ۱۲ عینی ۱۶ 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 ۱۷ 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 ۱۸ قوله علی ان ضامن ومعنی الضمان ههنا التزام المال علی نفسه لا الکفالة عن الصغیرة لان الزوج لا یستحق علیها ما لا حتی تکفل عنها ۱۲ عمدة عنایه

Marfat.com

اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

واذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فينا سب الجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه 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 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

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 عنايه

قوله فيه روايتان في رواية يصح لان هذا نفع محض لان هذا نفع محض للصغيرة تتقضي عن عهدته بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة كذا في مبسوط فخر الاسلام وفيه نظر وفي رواية لا يصح لان هذا القبول يعني قبول اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة ۱۲ عنايه

قوله ففي احدى الروايتين في رواية يصح وفي اخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا ۱۲ عنايه

قوله استحسانا لان فرض المسألة فيما اذا كانت غير ملوسته فكان المهر الفا فاضاف الجمع الى مهرها ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر وهو خمس مائة فكانه خالعها على خمس مائة ۱۲ عنايه

قوله عليها خمس مائة زائدة لان خمس مائة من الالف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة لان لها على الزوج خمس مائة باقية بعد سقوط نصف المهر فيجب عليها خمس مائة زائدة على الالف تسميما للالف التي لزمتها ۱۲ عنايه

قوله زائدة بالجر لان الصفة تتبع الموصوف اليه في الاعراب كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان كذا في النهاية وقال بكذا افاد شيخي مرارا ۱۲ عنايه

قوله لا شيء عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمتها وقد حصل فلا يلزمها شيء زائد على ذلك ۱۲ عنايه

قوله لانه رادبه الجزاء فالاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزم مهرها وهو خمس مائة بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خمس مائة وقد سقط من الزوج فلا شيء لها عليها فافهم ۱۲ عيني

قوله باب الظهار قدم 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 منكوحته لوجب حد القذف وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الاباحة والظهار في اللغة قول الرجل لامرأته انت على كظهر امي وفي اصطلاح الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التابيد اتفاقا بسبب اورضاع او مصاهرة ۱۲ عنايه

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 عنايه

قوله لكونه منكرا المنكر، بنكر المحقيقة والشرع والزور وهو الكذب والباطل والغاية ۱۲ عنايه۔

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

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 وصححه النسائي ارساله 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 من الاتيان به واذا قال انتِ عليّ كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالام وكذلك اذا قال رأسكِ عليّ كظهر امي او فرجك او وجهكِ او رقبتكِ او نصفكِ او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ولو قال انتِ على مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في 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 بالام في الحرمة فكانه قال انتِ على حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشئ عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انتِ عليّ حرام كامي 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 ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما وان قال انت عليّ حرام كظهر امي ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة انه صريح في 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 الحل في الامة تام فلا تلحق بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن عليّ كظهر امي كان مظاهرا

عنايه ١ قوله فلا يتمكن الزام في ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك ١٢ ٢ قوله المحللة بالمحرمة اللام في المحللة والمحرمة للعهد اي المحللة نكاحا لا يملك البين بالمحرمة تابيدا الا توقيتا ١٢ عنايه ٣ قوله يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه كاليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر والمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها ١٢ عنايه ٤ قوله لاحتمال الحمل على الكرامة اي يحتمل التشبيه من حيث الكرامة فيحمل عليه الا ان يبين خلافه بالنية والغرض ذكرها ١٢ عنايه ٥ قوله ادنى الحرمتين فان الحرمة الثابتة بالايلاء ادنى من الحرمة الثابتة بالظهار لان حرمة الايلاء ترفع بالكفارة والثابتة بالظهار لا ترتفع بها وهو بنك حرمة اسم الله تعالى وحرمة الظهار بضدها، هو انه منكر من القول وزور لان الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة ١٢ عنايه ٦ قوله لانه يحتمل الوجهين فصب لانه ما صرح بالحرمة. لم يبق كلامه محتملا للكرامة كما في المسالة الاولى ١٢ عنايه ٧ قوله بينا هما يعني قوله ليكون اذنى الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه تختص به ١٢ عنايه ٨ قوله هو على ما نوى ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء ١٢ عنايه ٩ قوله على ما بينا اشار به الى قوله لانه يحتمل الوجهين الى قوله تاكيد له ١٢ يعني ١٠ قوله يكونان جميعا يعني يقع الطلاق بنيته ويدين مظاهرا بالتحريم بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره وضعفه شمس الائمة السرخسي بان الطلاق ان وقع بقوله انت على حرام كان متكلما بلفظ الظهار غير ما بانت والظهار بعد اليمنونة لا يصح ١٢ عنايه ١١ قوله اذا اى ان قوله انت على حرام كظهر امي صريح في الظهار ولذا لا يحتاج في 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 في رد المحتمل الى المحكم ١٢ عنايه ١٢ قوله تابع يدل على انه لو اشترى امة فوجد بها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة ١٢ عنايه ١٣ قوله فان تزوج امرأة نكاحا موقوف لا يصح ظهاره لانها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهارها ١٢ يعني ١٤ قوله لانه صادق لكونها محرمة قبل اجازتها فلم يوجد ركن الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة ١٢ عنايه ١٥ قوله والظهار الخ جواب سوال تقديره ان الظهار بمعنى على الملك والملك موقوف فينبغي ان يكون الظهار موقوفا على الاجازة توقف اعتاق المشتري من الغاصب على اجازة المغصوب منه البيع الصادر من الغاصب وتقرير الجواب ان الظهار ليس من حقوق النكاح ولو از مه فلا يلزم من توقف النكاح على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح امر مشروع والظهار بمنزوع 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 والكفارة لانتهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف[1] الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم لم يتعدد ذكر الاسم **فصل** في الكفارة **قال** وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب **قال** وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلابد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا **قال** وتجزيء العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنة المعصية يحال به الى سوء اختياره ولا تجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهي البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه ليسمع حتى لو كان يحال لا يسمع صلابان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف ام ولد التدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يرد شيئا جاز خلافا للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على

---

[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 عناية ۲ قوله فصل في الكفارة لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطي ودواعيه الى نهاية ذكر في هذا الفصل ما ينهى تلك الحرمة وهو الكفارة ۳ عيني ۳ قوله عتق رقبة المراد به اعتاق رقبة فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة كالمدبر لانه لو ورث اباه ولو نوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها ۱۲ عناية ۴ قوله للنص الوارد فيه وهو قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله ستين مسكينا ۱۲ عيني ۵ قوله المرقوق احترز عن بان تذكر الذات لا يجوز فالصواب ذات مرقوقة مملوكة واجيب بان الذات تستعمل استعمال النفس والشيء فتذكر الذات باعتبار المعنى الثاني ۱۲ عناية ۶ 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 عناية ۷ 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 عناية ۸ قوله وقصده الخ جواب عن قوله الكفارة حق الله تعالى وتقريره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى ثم مقارنة المعصية اي بقائه على ما كان عليه من الكفر يحال به الى سوء اعتقاده واختياره ۱۲ عناية ۹ قوله وهو الاخرس انما ذكر بهذه اللفظة لان الاصم المولود لا يعرف الا ان يكون اخرس ۱۲ ۱۰ قوله لان قوة البطش بهما يفيد ان ما تزول به تلك القوة كان مانعا فتقطع اكثر اصابع كل يد كقطع جميعها ۱۲ عناية ۱۱ قوله والمجرى الذي هو المخرج المعتاد ۱۲ ۱۲ قوله لان الرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الخ ۱۲ عناية ۱۳ قوله فكان الرق فيهما ناقصا فانه اذا ثبت فيه شيء من القوة الحكمية زال في مقابلته شيء من الضعف الحكمي ۱۲ عناية ۱۴ قوله يكون ببدل لما عوض والعوض يبطل معنى القربة ۱۲ عيني ۱۵ قوله ولهذا اي لاجل قيام الرق من كل وجه تقبل الكتابة الانفساخ سواء كان بعد استيفاء البعض او قبله ۱۲ عيني ۱۶ 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 باطل لانه يتفسخ وذاك لا ۱۲ عيني

Marfat.com

ما بينّا ولقوله عليه السلام المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ والكتابة لا بيانا فيه 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 الكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي لا يجزئه 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 ويجزئه عندهما لانه يملك 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 باضجع 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 فحصل 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

---

۱ قوله على ما بينا اشارة الى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ ۱۲ عنايه ۲ قوله والكتابة لا بيانا فيه دليل آخر تقريره ان المكاتب وقتي قبل الكتابة للاجارة ولم تزل رقبته بها لان الشيء لا يزول الا بما بنافيه والكتابة لا تنافي الرقاق فانه اي عقد الكتابة فك الحجر لو لم يملك به المكاتب الا المنافع والكسب كالاجارة والاعارة وفك الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل الماذون اجاب بقوله الا انه عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان لازما من جانبه لجانب المولى ۱۲ عنايه ۳ قوله ولو كان مانعا الخ جواب بطريق النزول 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 ۱۲ عنايه ۴ قوله الا انه الخ اي فان قيل لو فسخ اعتاقه تكفيرا او الفسخ عقد الكتابة يقتضي الاعتاق فسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا اعتق عبده الماذون بجهة التكفير ولا اكساب اجاب عنه بقوله الا انه يسلم لها اي للمكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل اي المكاتب بجهة الكتابة ولذا كان كذلك لا يخرج الاكساب والاولاد عن ملكه كما لو عتق بالرد بدل الكتابة وبهذا لان الفسخ لا يصح الا برضاء المكاتب ولم يوجد منه ما يفيد ولانه لا حاجة الى الفسخ انما تحقق اذا سلمت له الاكساب والاولاد لتحصيل العتق بمنزلة الكتابة لانه لا يتخلف لانه في ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعتاق للتكفير لان الموالي قصده هو يختلف باختلاف الجهات نظر الجهتين ۱۲ عنايه ۵ قوله بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا يعني انه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق فان قيل يجب ان يقع عن الكفارة عند هما وان كان المعتق معسرا لانه يصير حر احد يوناً 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 ۱۲ عنايه ۶ قوله ثم يتحول اليه الخ اي الى العتق بالضمان لبقاء العتق في حق اعتاق عبد اخر وشرع بضع الكفارة ۱۲ عنايه ۷ قوله لتم الكفارة والملك في المضمون وان كان ثبت بصفة الاستناد لوجود زمان وجود السبب ملك المعتق وزمان الاعتاق لكنه في حق نفاذ ان والمضمون لم لاقي حق غيرها فلا عبرة به كما عرف في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة غير هما فلا ثبت الملك في حقها مستندا ۱۲ عنايه ۸ قوله والنقصان متمكن اي فان قيل قد تمكن فيه النقصان لما مر والنقصان مانع اجاب بقوله والنقصان الخ ۱۲ عنايه ۹ قوله كمن اضجع شاة الخ فان النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لان النقصان متمكن 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 كانه اعتق عبدا لا قدر النقصان ۱۲ عنايه.

۱۱ قوله صوم شهرين متتابعين فان صام بالاهلة ما زادان كان كل شهر تسعة وعشرين فان صام بغير الاهلة فاظر التمام تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل وكذا اذا دخل في صيام شهر رمضان او يوم النحر او ايام التشريق لما ذكره في الكتاب ۱۲ عنايه ۱۲ قوله التي ظاهر منها الخ اما قيد به لانه لو جامع غيرها فان كان وطيها 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 قيد 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 فعرف ان الاختلاف في وطي لا يفسد الصوم ۱۲ 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 ۱۲۔

Marfat.com

الشهرين ليلاً عامداً او نهاراً ناسياً استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطاً فيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلنا تأخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خالياً عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف واذا فطر منها يوماً بعذر او بغير عذر استأنف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكاً بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكيناً لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعاً 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 الزكوٰة فان اعطى منّاً من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود واذا اختلف الجنس متحداً فان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنىً والفقير قابض له اولاً ثم لنفسه فتحقق تمليكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلاً كان ما اكلوا او كثيراً وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك اعتباراً بالزكوٰة وصدقة الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوٰة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كملاً ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام وان اعطى مسكيناً واحداً ستين يوماً اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود

قوله اذ لا يفسده به الصوم والجواب ان عدم الفساد في النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى عدم قطع التتابع في العمد لعدم الفاعل بالفعل ۱۲ عنايه قوله مزورة بالنص معناه ان النص يقتضي شرطين كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم خالياً عن المسيس والشرط الثاني من ضرورة الاول لان تقديمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه وهذا الشرط اي الشرط الثاني هو الخلو عنه ينعدم به اي بالمسيس فينعدم المشروط ويجب الاستيناف لانه ان عجز عن الاتيان به قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به خالياً عن المسيس ۱۲ عنايه قوله وهو قادر عليه عادة وهذا احتراز عما اذا فطرت المرأة في كفارة القتل والظهار بعذر الحيض فانها لا تستأنف لانها معذورة عادة لاتحاد شهور من متتابعين لا يحيض فيهما ۱۲ عنايه قوله عليه السلام تعليل لقوله او يطعم كل مسكين نصف صاع الى قوله او شعيراً وليس بتعليل لقوله او قيمة ذلك ۱۲ منى قوله في حديث اوس بن الصامت الخ الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت رواه ابو داؤد ۱۲ منى قوله وسهل بن صخر الخ هذا من زيادته فان صاحب الهداية قال سهل بن العجماء الليثي من الصحابة كذا ذكره الامام المستغفري في معرفة الصحابة ولم يروِ شيئاً لاحد عن سهل بن صخر هذا حتى يتعلق بالنهار وذكر في المبسوط سلمة بن صخر وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن صخر بن حارثة الانصاري ثم البياضي ثم المدني 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 قوله فيعتبر بصدقة الفطر يعني في المقدار ولكن بينهما فرق من وجه آخر وهو ان التفريق بينهما يعطي فقير اثنا من حنطة ومنا آخر فقيراً آخر لا يجوز لان الواجب اطعام ستين مسكيناً فكان العدد معتبراً كالمقدار ومتى فرق لم يوجد الاطعام المعتاد للمساكين واما في صدقة الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد ولهذا لو كانت مسكوتاً عنه فيكون التفريق جائزاً منايه قوله وقوله في القدوري لان المسألة مذكورة في القدوري كذا ۱۲ عيني قوله اذا الجنس متحد يعني من حيث الاطعام وسد الجوعة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدها بالآخر واما اذا اختلف الجنس كما اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسى خمسة والكسوة فوض من الطعام فلم تجز لما ان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا ترى ان الاباحة في احدهما تجوز دون الاخرى وتستكمل واذا اختلف نصف رقبتين بان كان بينهما شركة عبدان فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز عنها وان اتحد الجنس من حيث الاعتاق واجيب بانه انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها ۱۲ عنايه. قوله فان غداهم وعشاهم في رواية الوالوالجية بادفان الغداء والعشاء دون التغدية من غير التقدير كما يجوز ذكره في المبسوط وعن ابي حنيفة رح لو غدى ستين مسكيناً وعشى آخرين لا يجوز وهو يعني قوله وفي الاباحة ذلك اي التمكين كما في التمليك فيتادى الواجب بكل واحد منهما اما بالتمكين فالمراد عين النص واما بالتمليك فلاشتماله على المنصوص عليه لانه اذا ملكه منه فاما ان يطعمه او يصرفه الى حاجة اخرى فذلك يقام التمليك مقام المنصوص عليه ۱۲ عنايه

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 صاعاً وفي رواية له والفرق مكتل يسع ثلاثين صاعاً وفي اخرى الفرق زنبيل ياخذ خمسة عشر صاعاً وهذه الاخيرة توافق الترجمة لكن عند الطبراني ما يرجع الترجمة و لفظه قال فاطعم ستين مسكيناً ثلاثين صاعاً واما قصة سهل بن صخر فلا توجد وانما هو سلمة بن صخر ولم اقف في شيء من طرقه على مضمون الترجمة ـ

Marfat.com

سدّ خلّة المحتاج والحاجة تتجدّد فی کل یوم فالدفع الیه فی الیوم الثانی کالدفع الی غیره وهذا فی الاباحة من غیر خلاف واما التملیك من مسکین واحد فی یوم واحد بدفعات فقد قیل لایجزیه وقد قیل یجزیه لان الحاجة الی التملیك تتجدّد فی یوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفریق واجب بالنص وان قرب التی ظاهرها فی خلال الاطعام لم یستانف لانه تعالی ما شرط فی الاطعام ان یکون قبل المسیس الا انه یمنع من المسیس قبله لانه بما یقدم علی الاعتاق والصوم فیقع عن بعد المسیس والمنع لمعنیً فی غیره لایعدم المشروعیة فی نفسه واذا طعم عن ظهارین ستین مسکینا لکل مسکین صاعًا من بر لم یجزه الا عن واحد منهما عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد یجزیه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدّی وفاءً بهما والمصروف الیه محل لهما فیقع عنهما کما لو اختلف السبب او فرّق فی الدفع ولهما ان النیة فی الجنس الواحد لغوٌ وفی الجنسین معتبرة واذا لغت النیة والمؤدّی یصلح کفارةً واحدةً لان نصف الصاع ادنی المقادیر فیقع 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 ذلك عن ایهما شاء وان اعتق عن ظهارٍ وقتلٍ لم یجز عن واحد منهما وقال زفر یجزیه عن احدهما فی الفصلین وقال الشافعی له ان یجعل ذلك عن احدهما فی الفصلین لان الکفارات کلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر 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 مفید واختلاف الجنس فی الحکم وهو الکفارة ههنا باختلاف السبب نظیر الاول اذا صام یومًا فی قضاء رمضان عن یومین یجزیه عن قضاء یوم واحد ونظیر الثانی اذا کان علیه صوم القضاء والنذر فانه لابد فیه من التعیین والله اعلم

---

۱ قوله وهذا اشارة الی قوله لم یجزه الا عن یومه یعنی اذا دفع الی مسکین واحد فی یوم واحد ستین مرة بطریق الاباحة فلا خلاف لاحد فی عدم جوازه واما اذا کان بطریق التملیك فقد اختلف المشائخ فقال بعضهم لایجوز لان المقصود سد الخلة ولیذ الایجوز الصرف الی الغنی وبعد ما استوفی وظیفة الیوم لاحاجة الی سد الخلة بصرف وظیفة اخری بخلاف کفارة اخری لان المستوفی فی حکم تلك الکفارة کالمعدوم ولا یمکن ان یجعل شیئ فی هذه الکفارة ۱۲ عنایه ۲ قوله تتجدد الحاجة 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 تتجدد الایام ۱۲ عنایه ۳ قوله واجب بالنص وهو قوله تعالی فاطعام ستین مسکینا ولم یوجد لا حقیقة ولا تقدیرا فلا یجوز کالماح اذا رمی الحصیات بسبع دفعة واحدة ۱۲ عنایه ۴ قوله لابعدم المشروعیة فی نفسه کالبیع وقت النداء والصلوة فی الاوقات المکروهة ۱۲ عنایه ۵ قوله وفاء بهما اذ الواجب عن کل ظهار بکل مسکین نصف صاع من بر فنفی الصاع وفاء بهما لامحالة ۱۲ عنایه ۶ قوله محل لهما لان الفقیر لایخرج باخذ احد الحقین عن کونه مصرفا لبقاء الخلة والنیة متعینة ۱۲ عنایه ۷ 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 ۸ قوله لتوالی النیة للتمییز بین الاجناس المختلفة والفرض عدمها فلغت النیة ۱۲ عنایه ۹ 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

۱۰ قوله کان لان یجعل الجواب الاستحسان والقیاس ان لایجوز وهو قول زفر لخروج الامر من یده ۱۲ عنایه ۱۱ قوله جنس واحد والنیة فی الجنس الواحد غیر مفیدة فبقیت نیة اصل الکفارة ولو نوی اصل الکفارة کان لان یجعل ذلك عن ایهما شاء فکذا ۱۲ عنایه ۱۲ قوله لتلغو تعیل معناه نوی التوزیع فی الجنس الواحد فکانت لغوا واذا لغت صار کانه اعتق رقبة عن الظهارین ولم ینو عنهما وذلك جائز ولان یصرفها الی ایهما شاء فکذلك ههنا بخلاف ما اذا کانت الکفارتان من جنسین مختلفین لان نوی التوزیع فی الجنس المختلف فکانت معتبرة فلا یکون عن واحد منهما ۱۲ عنایه ۱۳ 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 لامحالة واختلاف السبب یدل علی اختلاف الحکم لان الحکم ملزوم السبب واختلاف اللوازم یدل علی اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النیة فکان اعتاق رقبة واحدة عن کفارتین مختلفتین فیکون لکل منهما نصف الرقبة فلا یجوز ۱۲ عنایه ۱۴ قوله بمعنی الجزاء علی ما ذکرناه من ان النیة لتوزیع وبقاء اصل النیة اذا الجنس متحد ۱۲ عنایه ۱۵ قوله لابد فیه من التعیین فان نوی من اللیل ان یصوم غدا عما کانت النیة معتبرة فلا یصیر صائما اذا الجنس متحد وتعیین النیة لابد منه والا یقع عن واحد منهما ۱۲ عنایه

Marfat.com

بابُ اللِّعَان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزناء وهما من اهل الشهادة والمرأة ممن يُحدُّ 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 يُحَدُّ قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يُعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطء من شبهة كما اذا نفى اجنبيّ نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحقٌ به فنفيه عن الفراش الصحيح قذفٌ حتى يظهر الملحق به ويُشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حقٌ مستحقٌ 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 حقٌ مستحقٌ 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 فيُصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهي امةٌ او كافرةٌ او محدودةٌ في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بأن كانت صبيّة او مجنونة او زانية فلا حدّ عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها

---

۱ قوله باب اللعان قدّم احكام الناسية في اول الطهارة 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 اي من اهل اداء شهادة لهذا الاجنبي بين المحكومين ۱۲ عنايه ۳ قوله والمرأة ممن يحد قاذفها حتى لو لم تكن من وطئ بأن تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد مجهول النسب لا يجري بينهما ۱۲ عنايه ۴ قوله او نفى نسب ولدها بأن قال هذا الولد من الزنا او قال ليس مني قبل الاقرار بالولد وقبل معنى التهنئة 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 بأداة الا على ان الاصل في اللعان ان تكون شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة الخ ۱۲ عنايه ۶ قوله عندنا انما قيد بقوله عندنا لان عند الشافعي اللعان ايمان تكون مؤكدات بالشهادة فمن كان اهل اليمين كان اهلا للعان ۱۲ عنايه ۱۔

۷ قوله والاستثناء الا يرمون 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 فلما شهداء الا بالشهادة فيما نحن فيه الا كلمات 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 فصار بن تحريرين على الاقدام لكثرة جرى اللعن على السنتهن وسقوط وقعته عن قلوبهن فقرن الركن في جانبها بالغضب ردعا لهن عن الاقدام فان قيل ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد 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 اي ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان ۱۲ عنايه ۱۰ قوله كما اذا نفى اجنبي الزامي كما اذا نفى ابني نسب ولده عن ابيه المعروف فانه يكون قذفا للمرأة فلذلك هذا ۱۲ عنايه ۱۱ قوله ويشترط طلبها بموجب القذف لانه حقها لانه باللعان يندفع عار الزنا عنها ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وهو قادر على ايفائه احترازا عن المديون المفلس فان الدين مستحق عليه لكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس ۱۲ عنايه ۱۳ قوله ليرتفع السبب اي سبب اللعان اي 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 كافرين بأن 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

وامتناعُ اللعان لمعنًى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدّقته والاصلُ في ذلك قولُه 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 الحدُ 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 الزنا 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 الاشارةُ انقطع الاحتمال قال واذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرّق 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 دفعًا للظلم دلّ عليه قولُ ذلك الملاعن عند النبي عليه السلام كذبتُ 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 خاطبٌ اذا كذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدًا نصّ على التأبيد ولهما ان الاكذاب رجوعٌ والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما دام

لہ قولہ علیہ السلام الخ اخرجہ ابن ماجۃ فی سننہ عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم قال لو جمع من النساء لا لاعنت بین المسلم والیہودیۃ تحت المسلم ۔۔۔۔۔۔ والمملوکۃ تحت الحرۃ والحرۃ تحت المملوک واخرجہ الدارقطنی ایضا فما فی العنایۃ نقلا ان ہذا الحدیث لم یوجد لہ اصل فی کتب الحدیث فقصور عن الاطلاع علی کتب الاحادیث فتدبر ۱۲ مؤلفہ محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ **لہ قولہ** فعلیہ الحد لان امتناع اللعان یعمی من جہۃ وہو کونہ لیس من اہل الشہادۃ فان قیل لما اعتبر جانبہا وہی ایضا محدودۃ فی القذف درأ للحد اجیب بان المانع عن الشیء انما یعتبر مانعا اذا وجد المقتضی لانہ عبارۃ عما یفتقر بہ الحکم مع قیام مقتضیہ واذا لم یکن الزوج اہلا للشہادۃ لم یتعقد قذفہ مقتضیا للحکم وہو اللعان فلا یعتبر المانع واما اذا وجد الاہلیۃ من جانبہ فانہ ینعقد قذفہ مقتضیا لہ فاذا ظہر عدم اہلیتہا بکونہا محدودۃ فی قذف بطل المقتضی فلا یجب الحد لانہ لم ینعقد بل انعقد اللعان ولا لعان لجلالۃ بالمانع ۱۲ عنایہ **لہ قولہ** حتی یفرق الخ یفید انہ لو مات احد ہما بعد الفراغ عن التلاعن قبل تفریق الحاکم توارثا ۱۲ عنایہ **لہ قولہ** بالحدیث روی عبد الرزاق فی مصنفہ المتلاعنان لا یجتمعان ابدا وہو قوتا علی عمر وابن مسعود ونفی الاجتماع بعد التلاعن وہو تنصیص علی وقوع الفرقۃ بینہما بالتلاعن وما فی العنایۃ یعنی قولہ صلی اللہ علیہ وسلم المتلاعنان لا یجتمعان ابدا فغیر مرفوعا وقوتا وما روی عن ابن مسعود موقوفا علی جماعۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم کذا قال العینی ۱۲ مولانا عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ **لہ قولہ** دل علیہ ای علی ان لا تقع الفرقۃ حتی یفرق القاضی ولو قال دل علیہ ایضا کان اولی تامل ۱۲ عنایہ **لہ قولہ** قول ذلک الزوج الاستدلال انہ قال کذبت علیہا عند النبی صلی اللہ علیہ وسلم الخ وقال صلی اللہ علیہ وسلم ولو وقعت الفرقۃ بینہما بمجرد التلاعن لما نکر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ۱۲ منہ **لہ قولہ** کما فی العنین حیث لو تبین القاضی منہ فان وصل الیہا والا فرق القاضی بینہما اذا طلبت الفرقۃ والفرقۃ بالطلاق لا تتابد غیرانہا بائنۃ لان المقصود دفع الظلم عنہا فلا یحصل ذلک الا بالبائن ۱۲ منہ **لہ قولہ** وہو خاطب الخ ہذہ مسألۃ مبتدأۃ ای ہذا الرجل بعد الاکذاب صار خاطبا من الخطاب ای یجوز لہ ان یزوجہا کما لغیرہ یجوز لہ ان یتزوجہا فلیحمد الحد بالکذاب نفسہ ۱۲ منہ **لہ قولہ** علیہ السلام المتلاعنان الخ ہذا من اغلاط صاحب البدایۃ فانہ قول الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم ولم یرد مرفوعا ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ **لہ قولہ** والرجوع اخ ای عن الشہادۃ والرجوع عنہا یبطل حکمہا ولما نافاۃ بین نفی التابید والحکم بہ فاما ان سماہ لا یجتمعان ما داما متلاعنین لانہما یکونان متلاعنین اما حقیقۃ بمباشرتہما اللعان او مجازا بانہ یبقی بعد اللعان ما یتبعہ حکم ثم یبقی بعد الاکذاب لما حقیقۃ فظاہر ولما حکما فلانہ لما اکذب نفسہ وجب علیہ الحد فبطلت اہلیۃ اللعان واذا بطلت الاہلیۃ لم تقع حکم فیجتمعان ۱۲ عنایہ ۱۔

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

بابُ اللعان حدیث اربعۃ لا لعان بینہم وبین ازواجہم الیہودیۃ والنصرانیۃ تحت المسلم والمملوکۃ تحت الحر والحرۃ تحت المملوک ابن ماجۃ والدارقطنی من طریق عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ مرفوعا وموقوفا ودون عمرو من لا یعتمد علیہ ورجح الدارقطنی الموقوف **قولہ** قال فان تفرقت الفرقۃ بتلا عنہما بالحدیث کانہ یشیر الی حدیث المتلاعنان لا یجتمعان ابدا وسیأتی حدیث کذبت علیہا ان امسکتہا متفق علیہ من حدیث سہل بن سعد فی قصۃ المتلاعنین المطولۃ وفیہ فقال عویمر کذبت علیہا یا رسول اللہ ان امسکتہا **قولہ** قال صلی اللہ علیہ وسلم المتلاعنان لا یجتمعان ابدا الدارقطنی من حدیث ابن عمر مرفوعا بلفظ المتلاعنان اذا تفرقا لا یجتمعان ابدا او استادہ لا بأس بہ وعن علی وعبد اللہ بن مسعود قالا مضت السنۃ ان لا یجتمع المتلاعنان ابدا واخرجہ عبد الرزاق عنہما موقوفا وعن عمر ایضا وفی حدیث سہل بن سعد عند ابی داؤد فطلقہا عویمر ثلاثا قبل ان یامرہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وفی روایۃ قال لہ سہل حضرت ہذا عند رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فکانت سنۃ فی المتلاعنین ان یفرق بینہما ثم لا یجتمعان ابدا۔

Marfat.com

متلاعنين ولم يبق التلاعن ولاحكمه 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 حد 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 يحد القذف وفيه خلاف الشافعي
وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها واذا قال الزوج 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 عند القذف 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 قال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لاحتمال

قوله الا ترى الخ لو بها الزنا دون نفي الولد ۱۲ منه قوله فيتضمنه اى يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني اذا قال فرقت بينهما بكذبي فلا يحتاج الى ان ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه ۱۲ منه قوله ويقول الاحسن لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه ۱۲ عنايه قوله لانه اى لان نفي الولد يتنكث عنه اى عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد لما مر ان اللعان يفترق بينهما بالطلاق ويثبت النسب عنه فلا يدان يصرح القاضي بنفي النسب ۱۲ عنايه قوله وعلل الامام لقوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه جاد وبجوز ان يقال ذكر هناك تفريقا ونقل هنا لفظ القدوري ۱۲ عنايه قوله لما بينا يريد به قوله لانا لو لم نحد لما لم يتم اهلية اللعان فارتفع بحكم المنوط به ۱۲ منه قوله وكذا اذا زنت فحدت خان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انها زوجان على صفة الاحصان والمرأة اذا زنيت بعد احصانها يرجمان فما كان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك اين تبقى محلا للزوج اجيب بان معنى قوله فحدت 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 كونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ۱۲ عنايه قوله اذا جاءت به الخ انما قيد به لانه اذا جاءت لاكثر من ستة اشهر لا يجب اللعان لانه لا يتيقن بوجود الحمل حد القذف ۱۲ منه قوله وهو ستة اشهر ما ذكره الخ يحيى الولد لاقل من ستة اشهر ما ذكره محمد في الاصل ۱۲ منه يعني :-

قوله لانه يتيقن الخ لانه لا يتيقن بوجود الحمل حد القذف ۱۲ منه 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 كونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ۱۲ عنايه قوله اذا جاءت به الخ انما قيد به لانه اذا جاءت لاكثر من ستة اشهر لا يجب اللعان لانه لا يتيقن بوجود الحمل حد القذف ۱۲ منه قوله وهو ستة اشهر ما ذكره الخ يحيى الولد لاقل من ستة اشهر ما ذكره محمد في الاصل ۱۲ منه يعني :-

قوله لانه لا يتعرى الخ لان القذف عما يحلف به لانقضاء البقية الى زمان وجود الشرط في ذمة الحالف وفي ذلك احتمال لاثبات 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 اجمر قصير وان جاءت به اسود جعدا جماليا 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 وبياض كالشقرة والاريصح تصغير الارصح وهو الذاهب الوركين والخمش الرقيق والجعد هو القصير المتردد الخلق والجمالي الضخم الاعضاء التام الاوصال كذا في العيني ۱۲ مولانا عبد الحليم لو الله مرقده ۵

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله انه صلى الله عليه وسلم نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ابوداؤد 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 يفترقان 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 قبيل الحديث 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 ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن 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 لو 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 عن 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 وابن

مسعود ولان الحق ثابت لها في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل الآفة 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

---

١ قوله على انه عرف الخ بدليل ما روينا انه عليه الصلوة والسلام قال ان جادت به كذا كان كذا ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي ١٢ عنايه ٢ قوله تقبل التهنئة قال في النهاية بناء المفعول للفاعل لانه لو قبل الاب التهنئة ثم نفى لا يسع نفيه ١٢ عنايه ٣ قوله وتبتاع اي تشتري آلة الولادة مثل السرير والقماط والشيء الذي يفرش تحت الولد حين يوضع والاشياء التي يلف فيها الولد حين تضعه اسر ١٢ يعني ٤ قوله وهو قبوله التهنئة الخ فان ذلك اقرار منه بان الولد له وكذلك ابتياعه ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة ١٢ عنايه ٥ قوله او مضى ذلك الوقت الخ واذا وجد منه دليل القبول لا يسع النفي بعده ١٢ عنايه ٦ 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 ١٢ عنايه ٧ قوله والاقرار بالعفة الخ جواب سوال تقريره ينبغي ان يجب عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول يثبوت النسب باق بعد نفي الثاني فيجتمع قيام الاقرار بعد القذف

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 ١٢ عنايه ٩ قوله هكذا روي عن عمر بن الخطاب فاخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن سعيد بن المسيب واما الرواية عن عمر 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 ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ١٠ قوله لاشتمالها على الفصول الاربعة لان العجز قد يكون لفرط رطوبة فيبرد ادى بياضه من اليبوسة او بالعكس من ذلك كذلك بقية الطبائع ١٢ 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 ١٢

Marfat.com

ان فعل لقاضی 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 نظر 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 تخییر 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 معلقة اما الاول فلفوات المقصود وهو الولی 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 یدعی استحقاق حق الفرقة حقیقة وان کان مدعیا للوصول صورة والاصل فی الجبلة السلامة والقول قول من یشهد له الظاهر وکان کالمودع اذا ادعی رد الودیعة القول قوله لانه منکر معنی وان کان مدعیا صورة ۱۲ عنایه ۵ قوله یحلف الزوج لامکان ان یکذبها الا تری انها لو صدقته فی نفی الوصول یوجبه آخر فیشترط الیمین مع شهادتهن لیکون حجة تم کیف یعرف انها بکر او ثیب قالوا یدفع فی فرجها الصغر بیضة من بیض الدجاج فان دخل بلا عنف فثیب والا فبکر وقیل ان امکنها ان تبول 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 خصاء ممدود اذا سللت خصیته ۱۲ عینی ۸ قوله حلف الزوج حاصله ان الارادة للنساء مرتین مرة قبل الاجل للتاجیل ومرة بعد الاجل للعجز ۱۲ عنایه ۹ قوله لتایدها بالنکول ای لتایید دعوی المرأة انه لم یجامعها بنکول الزوج عن الیمین ۱۲ عنایه ۱۰ قوله وقد ذکرناه یعنی قولنا فالقول قوله مع یمینه لانه ینکر استحقاق الفرقة ۱۲ ع ۱۱ قوله السنة القمریة وهی ثلث مائة واربعة وخمسون یوما ودوی 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 لانه الحق محمد فی الاصل ولم یقیده بالقمریة ولانا بالشمسیة والسنة تنصرف الی القمریة مطلقا ۱۲ عینی ۱۳ قوله ویحتسب الخ یعنی لا یلزمه عن ایام الحیض ومن شهر رمضان الواقعة فی مدة التاجیل ایام الحیض بل هی محسوبة من مدة التاجیل ۱۲ عنایه ۱۴ قوله قد تخلو عنه فلم یکن المرض فی معنی ایام الحیض وشهر رمضان فیعوض لذلک من ایام اخر ۱۲ عنایه ۱۵ قوله وهی الجذام وهو علة ردیة تحدث من انتشار المرة السوداء والبرص وهو بیاض یظهر فی البدن ویکون فی بعض الاعضاء دون بعض وربما 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 بینة الرتق لا یستطاع جماعها بان لا یکون لها ثقب سوی البال والقرن بکسر القاف وهو مانع یمنع من سلوک الذکر فی الفرج من عظم او غیره ۱۲ عینی ۱۶ قوله حسا وطبعا اما حسا ففی الرتق والقرن واما طبعا ففی الجذام والبرص والجنون لان الاطباع السلیمة تنفر عن جماع هؤلاء ۱۲ ع ۱۷ قوله فرک الغار وتشدید الراء المفتوحة ویکون کسرا والمجذوم الذی اصابه الجذام وقوله فرارک منصوب بنزع الخافض ای مثل فرارک وهذا الحدیث من تعلیل سد الذرائع ۱۲ مولوی محمد عبد الحی ولد الله مرتده ۱۸ قوله لا یوجب الفسخ حتی لا یسقط شئ من مهرها لان النکاح موقت بحیاتهما ۱۲ عنایه ۱۹ قوله من الثمرات وفوات الفرقة لا یؤثر فی عقد النکاح الا تری انه لو لم یستوف لم یجز او فرد قرد مع فاحشته لم یکن له حق الفسخ ۱۲ عنایه ۲۰ قوله وهو ما صل امانی الجذام والبرص والجنون فظاهر وما فی البا قین فبالقیاس والفحص وقوله صلی الله علیه وسلم فر من المجذوم الحدیث محمول علی الفرار بالطلاق ۱۲ عنایه ۲۱ قوله لها الخیار لانه تعذر علیها الوصول الی حقها لعنی فیه فکان بمنزلة العیب والعنة فتجزدفعا للضرر وحیث لا طریق لها سواه ۱۲ عنایه

Marfat.com

باب العدة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا اورجعيا اووقعت 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 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 اولانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود اولقوله 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 نسائكم 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 بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا ولان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزء 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 وقال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية التي في سورة البقرة وقال عمر لو

قوله باب العدة لما كانت العدة اثر الفرقة بالطلاق وغيره عقبها بذكر وجوه التفريق في باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر ۱۲ عنايه قوله العدة هي في اللغة ايام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص يلزم المرأة عند زوال ملك المتعة مؤكدا بالدخول او الخلوة او الموت ۱۲ عنايه قوله اوجعيا ولم يقل وقد دخل بها لان قوله رجعيا يغني عنه اذ الرجعة لا تكون الا في المدخول بها ۱۲ ع قوله بغير طلاق كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر والعزة في النكاح الفاسد ۱۲ عنايه قوله لاشتراك فان اللفظ الواحد عندنا لا يدل على معنيين مختلفين حقيقتين او مجازا على ما عرف في الاصول فلا بد من الحمل على احدهما والحمل ۱۲ عنايه قوله لانه لو حمل الخ توجيهه ان اقل الجمع ثلثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان الطلاق يوقع في طهر وهو السنة ثم هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون ح مدة عدة ثلاث قرئين وبعض الثالث ولفظ الثلثة في قوله تعالى ثلثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحمل النقصان وبذا ايضا ما عرف في الاصول بخلاف ما لو اريد بالقروء الحيض فانه يكمل ثلثا ۱۲ ع قوله معرف لبراءة الرحم لان براءتها انما تظهر بالحيض لا بالطهر لان الحمل طهر متمه فيحتمل ان يحصل التعرف بانها حامل او حائل ۱۲ عنايه قوله وعدة الامة حيضتان والرق انما يؤثر في النصف لان العدل من الطهر الى الحيض تبتنى اى هذا الحديث به اى بما اشترك من الكتاب بيانا ۱۲ عنايه:

قوله بآخر الآية وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن عطف اللائي لم يحضن على اللائي يئسن وجعل لهما خبرا واحدا ۱۲ عنايه قوله منصف بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ۱۲ منه قوله واليه اى الى عدم تجزي الحيضة اشار عمر رضي الله تعالى عنه بقوله لو استطعت لجعلتها اى لجعلت عدة الامة حيضة ونصف حيضة ولكن جعلتها حيضتين كاملتين لعدم الاستطاعة على تجزي الحيضة لانها تختلف قلة وكثرة ووجودا ۱۲ منه قوله وقال عبد الله الخ اى كان على رضي الله عنه يقول قد ثبت بالاجماع ان الاشهر والعشر انما كان العدل ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الآية يقتضي الاعتداد بوضع الحمل وقوله يتربصن بانفسهن يوجب الاعتداد بالاربعة اشهر وعشرا فيجمع بينهما احتياطا وقد قال عبد الله بن مسعود الخ ۱۲ عنايه قوله باهلته من المباهلة اى الملاعنة من البهل وهو اللعن وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شئ يهلة الله على الكاذب منا قالوا وهي مشروعة في زماننا ايضا ۱۲ منه قوله سورة النساء القصرى يعني سورة يا ايها النبي اذا طلقتم النساء الخ ۱۲ عنايه قوله بعد الآية التي الخ يريد ان قوله تعالى واولات الاحمال متاخر عن قوله تعالى يتربصن بانفسهن فيكون ناسخا في 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 داود والنسائي وابن ماجة بلفظ من شاء لاعنته لا نزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر وعشرا والزام 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 ما جاء

Marfat.com

وضعت وزوجها على سريرة 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 ميتو في 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 ان 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

قوله واذا ورثت المطلقة الخ اراد به امرأة الفار 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 قوله ابعد الاجلين اي تعتد اربعة اشهر وعشرا فيما ثلث حيض حتى لو انقضت اربعة اشهر وعشرا ولم تحض كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض ولو حاضت ثلث حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشرا انقضت عدتها حتى تتم المدة ۱۲ عناية قوله قد انقطع الزمان الكلام في الطلاق البائن وهو قاطع في النكاح بلا خلاف ۱۲ 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 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 بهذا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف عندهما تعتد بابعد الاجلين فلا يتبين ولا يقال عدتها بالحيض بالاجماع وعندهما عن ذلك كما ذكرنا في الكتاب ان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها عندنا 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 لاهلية الطلاق فعرفنا ان النكاح كما لم يتم بينهما الى وقت الموت حكما ۱۲ عناية :-

قوله فان اعتقت الخ صورته الامة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها في عدتها تحولت عدتها الى عدة الحرائر من وقت الطلاق فعليها ان تعتد بثلث حيض ان كانت ممن تحيض وبثلثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض ۱۲ منه قوله وعليها ان تستانف العدة بدل عن الحيض ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الاصل ظهر ان الايأس عن الاصل لم يكن تحققا والشرط هو الياس الى الموت ۱۲ منه قوله ومعناه اي معنى ما ذكره القدوري ان المسألة من مسائل القدوري اذا رأت الدم على العادة التي كانت قبل الايأس يعني لكن خلفا انما اذا كانت بلغت بسيرة لا يكون حيضا بل كان ذلك من نتن الرحم ۱۲ منه قوله هو الصحيح احتراز عن قول محمد ابن مقاتل الرازي فانه كان يقول بذا ان الحكم بايسها فاما اذا انقطع الدم منها زمانا متى حكم بايسها وكانت بنت تسعين سنة او نحو ها فرأت الدم بعد ذلك لم تكن حيضا ۱۲ عناية قوله كالقدرة في الجواب ان شرط الخلفية في الشيخ الفاني استمرار العجز وهو تحقق الموت كذا بهذا ۱۲ منه قوله نكاحا فاسدا اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ۱۲ منه .

قوله والموطوءة بشبهة هي التي زفت الى غير زوجها فوطيها ۱۲ عناية قوله للاقتضاء حق النكاح اذ لا حق للنكاح الفاسد والموطوءة بشبهة ۱۲ عناية

قوله والحيض هو المعرف الخ تفريع في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب 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 غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض لو هاذ فيه وكذلك يثبت امر القتل دون المسيس لذلك وبهذا اندفع ما لم تثبت عدة الوفاة لزيادة الهيلا تاسف لفوت نعمة النكاح فالنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار عدة الحرة 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 واخرجه عبد الرزاق من وجه اخر عن نافع وهو عند عبد الرزاق من رواية سالم سمعت رجلا من الانصار يحدث 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 سببية بينهما ۱۲ عنايه ۲ قوله فانه قال الزرقاني ابن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن العاص امرام الولد اذا اعتقت ان تعتد بثلث حيض وكتب الى عمر فكتب يحسن رايه ۱۲ منه ۳ قوله كالحادث بعد الموت يعني بان تضع 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 تلده لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ۱۲ عنايه ۴ قوله لها 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 اصل الوجوب عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني انما كانت مدتها بالشهور لانا لم نمكنا لفراغ رحمها عند الموت والزمنا العدة ووجبت العدة بالشهور حقا للنكاح بآية التربص فلما تعذر حدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة ووجبت مقدرة بمدة الحمل لانها مدة اولات الاحمال بالنص فافترقا اى الحمل القائم عند الموت والحادث بعده ۱۲ عنايه ۷ قوله ولا يلزم الوجوب 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 امرأة الخ ۱۲ منه ۸ قوله كالقائم عند الموت حكما تبعا للحكم شرعي اخذ من ثبوت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت وحيث ثبت ثبت لها هنا لا بد لمن حمل فجعلناه كالقائم حكما وفي امرأة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات فكان ابتداء عدتها بالاشهر لما قلنا ۱۲ عنايه ۹ قوله في الوجهين اى في ما اذا كان الحمل قائما عند موت الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته ۱۲ منه ۱۰ قوله والنكاح الجواب عما يقال النكاح موجود فيقام مقام المانع لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله والنكاح الخ ۱۲ منه ۱۱ قوله واذا وطئت الخ اى المعتدة عن طلاق بائن او لبيان جعل بشبهة بان قال ظننتها تحل لي ۱۲ منه 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 لان الجمع بين الصومين كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين فكذا لا تداخل في الصوم فكذا في العدة ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله رواه 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 واخرجه 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 داود 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 وراه هذا حديث منكر والصواب وقفه ۱۲۔

Marfat.com

ومعنى العبادة تابع لا ترى انها تنقضي 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 في الطلاق عقيب الطلاق وفي 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 ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الولي على ترك وطيها وقال زفر من اخر الوطيات لان الولي هو السبب الموجب ولنا ان كل ولي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة لاستنادا الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجوده غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج لكن القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند ابي حنيفة وابي 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 الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كملا واشترى ام ولد ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا اجتدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده

قوله ومع تركها الكف عن التزوج والتزوج حتى اذا خرجت او تزوجت بزوج آخر لا تبطل العدة ولو كان معنى العبادة فيها كما تقول لان العبادة لا تتحقق بلا ركن ۱۲ منه قوله وتحتسب الخ قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق 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 قوله ومشايخنا 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 ومشايخنا الخ ۱۲ ع قوله نفيا لتهمة المواضعة لجواز ان يواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بشئ او يتزوجا بعد انقضاء العدة لان يتزوج اختها او اربعا سواها ۱۲ عنايه قوله عقيب التفريق بان يحكم الحاكم بالتفريق بينهما ۱۲ ع قوله او عزم الولي العزم امرا باطنا لا يطلع عليه ولدليل ظاهر وهو الاقتياد بذلك بان يقول تركت وطيها وما يفيد معنا فيقام مقام عزمه فيدار الحكم عليه ۱۲ عنايه.

قوله ولنا ان كل ولي الخ تقريره القول بالوجوب وهو ان يقال سلمنا ان الولي هو السبب الموجب لكن جميع الوطيات التي توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة لاستنادا الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في 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 مر غير ما آخر الوطيات آخر باد تحريم هذه الكثرة 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 وجوده غيره ۱۲ عنايه قوله ولان التمكن الخ دليل آخر وتقريره ان حقيقة الوطي امر خفي لرسبب ظاهر وهو التمكن من الوطي على وجه الشبهة وكل امر خفي لرسبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار الحكم عليه فالتمكن من الوطي على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطي واذا قام مقامها فلها كان الوطي باقيا كان التمكن باقيا واذا تعين اخر الوطيات اذا التمكن باق بعد كل وطية فرقت فلا بد من المتاركة او العزم ليرتفع التمكن فتعين آخر الوطيات فان قلت لا نسلم ان حقيقة الوطي امر خفي لان الحاجة الى معرفة العدة اما هي للرجعة وحقيقة الوطي ليست بخفية بالنسبة اليها قلت وقد اشار الى الجواب بقوله ومساس الحاجة الخ في حق غيره اي غير الوالي وهو الذي يريد ان يتزوجها قبل وكذا اخت الموطوءة وارابع سواها ۱۲ عنايه قوله كالمودع يعني اذا قال هلكت الوديعة او قال رددتها واحكم المودع ذلك فان القول قوله مع يمينه لانه امين وما على الامين الا اليمين ۱۲ عنايه قوله واذا طلق الخ هذه المسألة مبنية على اصل واصله ان الدخول في النكاح الاول هل يكون وطئا في النكاح الثاني اولا فعند محمد لا يكون وعندهما يكون ۱۲ عنايه قوله فاذا انقضت الخ اي فاذا طلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليها اكمال العدة الاولى ۱۲ ع قوله كما لو اشترى ام ولد الخ المنكوحة التي ولدت منه ثم اعتقها فانه يجب عليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيها ما تجتنب المنكوحة من الخروج والتزين وحيضة من العتق لتجتنب فيها لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا ترى انه لا يجوز ان يؤدي جاد انام يظهر حكم العدة في حقه لما لم يوجب حيضتان فاذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه ايضا فوجب حيضتان للفساد وهما تتبران من الاعتاق ايضا ويلزمها الحداد اما الثالثة فانما يجب من العتق فانها يلزمها الحداد ۱۲ قوله ناب ذلك القبض الخ فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي عن علي وابن مسعود وابن عباس ان ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة اما حديث علي فاخرجه البيهقي بلفظ العدة من يوم يموت او يطلق واما ابن مسعود فاخرجه ابن ابي شيبة وابن المنذر ومن طريق ابن عمر نحوه واخرج عن جماعة من التابعين مثله باسانيد جيدة ۱۲

Marfat.com

یصیر قابضا بمجرد 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 خروجت 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 والحرمة ملحقة بالجماد حتی کان محلا للتملک الا ان تکون حاملا لان فی بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابی حنیفة رح انه یجوز نکاحها ولا یطأها کالحبلی من الزنا 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 ثلاثة ایام الا علی زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعی رح لا حداد علیها لانه وجب اظهارا للتاسف علی فوت زوج وقد وحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ما روی ان النبی صلی الله علیه وسلم فی المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طیب ولانه یجب اظهار التاسف علی فوت نعمة النکاح الذی هو سبب لصونها وکفایة مؤنتها

---

۱ قوله ما قلنا اشارة الی قوله وکمال 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 المغایظة وعلی نیة ان لا تعود الی دار الحرب ابدا ذکره الترجمانی وقال خرج احد الزوجین الینا مسلما او ذمیا او مستامنا ثم اسلم او صار ذمیا والآخر علی حربیته ۱۲ منه ۳ قوله فی نکاحهم محارمهم یعنی کما ان 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 الجناح فی نکاح المهاجرات مطلقا فتقییده بما بعد انقضاء العدة زائدة علی النص ۱۲ عنایه ۵ قوله کان فیها حق بنی آدم لانها تصیر صیانة لماء محترم ولهذا لا تحل قبل الدخول ولا حق للحربی لانه ملحق 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 الابدی ان ام الولد اذا کانت حاملا للزوج فانها مولاه اذا کانت حائلا جاز لذلک وهذا لان الولد اذا کان ثابت النسب کان الفراش قائما فکانها یستلزم الجمع بین الفراشین ولا کذلک اذا لم تکن ولقائل ان یقول قوله تعالی لا جناح علیکم ان تنکحوهن یستلزم 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 ۶ قوله لان تکون حاملا للاجنبی ۱۲ منه ۷ قوله انه یجوز الخ فانه لا حرمة لماء الحربی کما مر آنفا ۱۲ عینی ۸ قوله والاول 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 الفصل 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 الطلقات والمطلقة ثلثا والمطلقة تطلیقة بائنة ۱۲ عنایه ۱۱ قوله لان محل النفی هو الحال لا حال الاحداد ونفی احلال الاحداد لغیره فرع کان فی المستثنی اثبات الاحداد لا محالة فکان تقریرا لحدیث لا تحد المرأة علی میت فوق ثلثة ایام الا المتوفی عنها زوجها تحد اربعة اشهر وعشرا فکان رح اخبارا باحداد المتوفی عنها زوجها فکان واجبا لان اخبار الشارع ع آکد 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 لبابة ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال لا تطیبی وانت محرمة ولا تمسی الحناء فانه طیب ۱۲ عینی ۱۳ قوله وکفایة مؤنها وجمع مؤنة من نفقتها 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 ابو داؤد 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 أم 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 الآخر اخرجه ابو داؤد من حدیث أم 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 اعزاه السروجی فی الغایة ولم اجده فلیتامل

Marfat.com

والابانة اقطعها 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 جهتان 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 يعري عن نوع طيب 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 بصفر 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 ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانها 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 وقال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا

قوله اقطعها الخ

لان حكم النكاح باق بعدها الى ان تنقضي العدة ۱۲ عيني قوله وفي الجامع الصغير الخ الى بلفظ الجامع الصغير لان لفظ القدوري وفي الوجع اشارة الى العذر وهو الصداع الزينة ۱۲ ع قوله وداعي الخ لان المرأة اذا كانت متزينة مطيبة يزيد رغبة الرجل فيها ۱۲ عناية قوله والدهن الخ اشار بها الى ان الدهن ممنوع مطلقا لانه في ذاته لا يجري من نوع طيب وان لم يلتذ فيه الطيب وليذا قال من نوع طيب وفيه زينة الشعر لانه يحسنه ويزيد فيه بهجة. وليذا اي لاجل كونه زينة ..... للشعر يمنع المحرم عنه فلا يجوز استعماله ۱۲ عيني قوله لان فيه مضرة فرخ بجواز الادهان والاكتحال لاعلى وجه الزينة كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها واشتكت عينها فاكتحلت ۱۲ عيني قوله والمراد الدواء يعني فيجب ان يكون مرادا بالاستعمال الدواء لا الزينة ۱۲ عنايه:-

قوله بحقوق الشرع والمراد من حقوقه اشارة الى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ۱۲ عنايه قوله والاباحة اصل الخ اي الاصل بعد الاباحة في الزينة لا سيما في النساء قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده ۱۲ عنايه قوله ولا ينبغي الخ قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ۱۲ عنايه قوله والاباس بالتعريض الخ وذلك مثل ان يقول انك لجميلة وانك لنشابة وان النساء لمن حاجتي وما اشبه ذلك من الاشارة دون التصريح بالنكاح فانه لا يجوز ان يقول مريد عالم ريد ان انكحك او اتزوجك او اخطبك لان الخطبة التزوج والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شئ لم يذكره ۱۲ عيني قوله ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء في عدتهن من غير تصريح او اكننتم في انفسكم اي سترتم في قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم لا مجرمين ولا مجرمين علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطيا لانه مما يجري سرا لان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا لا تصرحوا لا ستثناء تعلق بلا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة كذا في الكشاف ۱۲ ع قوله سرا خرج ابن المنذر وابن جرير وابن ابي حاتم عن ابن عباس في قوله تعالى لا تواعدوهن سرا قال لا يقول لراني ماشق واخرج ابن جرير عنه قال السر الزنا كان الرجل يدخل من اجل الزنا وهو يعرض بالنكاح واخرج الطبري في مسافر عن نافع بن الازرق سالة عن السر قال الجماع ۱۲ ودر منثور قوله وقال ابن عباس الخ اخرجه البخاري عن مجاهد عن ابن عباس لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد التزوج ولو ددت ان تيسر لي امرأة صالحة ۱۲ عيني قوله ولا يجوز الخ الا اذا اضطرت فخان خافت سقوطه او بيار فيه على 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 لما اذن صلى الله عليه وسلم للمعتدة في الاكتحال والدهن اما الاكتحال فهو في حديث ام سلمة واما الدهن فلم اجده حديث السر النكاح لم اجده واختلف السلف في المراد بقوله ولكن لا تواعدوهن سرا فعن الشعبي لا تاخذ عليها عهدا اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق عن ابن عباس قال يقول انك مني حاجتي وعن مجاهد كالشعبي وزاد ان تحبس نفسها ولا تنكح غيره قلت وقال البخاري 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 البخاري مثله وزاد ولو ددت انه تيسر لي امرأة صالحة واما سعيد بن جبير فاخرجه البيهقي 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 باجر 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 الا كافر ولا يزني الا مجنون فاسقا ۱۲ عنايه ۔

۲ قوله من بيوتهن نسب البيوت اليهن حق السكنى دائما البيوت للازواج ۱۲ عينى ۳ قوله تسكنه والسكنى عام يشمل البيت المملوك والمستاجر والمستعار جميعا ۱۲ عينى ۴ قوله ولهذا اذا دخل وجب اعتداده في المنزل الذي يضاف اليهن بالسكنى ۱۲ عينى ۵ قوله للتي تقتل الزوجها فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد الخدري خرج زوجها في طلب اعبد له اللذين قتلوه ۱۲ ۶ قوله كما اذا خافت على متاعها اى في ذلك المنزل من سرقة او نهب ۱۲ عينى ۷ قوله ثم لا بأس اى بعد وجود السترة لا بأس ان يسكنها في بيت واحد ۱۲ عينى 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 قال الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل اليه بملاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت بعذر فان التعيين اليها لاستبدادها في امر السكنى ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لانه ليس بابتداء الخروج معنى اى من حيث المعنى لان خروج العدة مادون السفر مباح بل هو بناء اى على الخروج الاول ۱۲ عينى ۱۱ قوله اخوف عليها لان وضع المسئلة في الخروج الى مكة وغالب طريقها مفازة 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 مثيه سفرا ولا سائرة في العدة مدة السفر وان رجعت كان مثيه سفرا فلهذا مضت الى مقصدها 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[1] عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى العدة اولى باب يحرم ۱۲ منه

باب[2] ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من[3] يوم 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 ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط فى اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتأكد المهر به قال ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر مالم تقر بانقضاء مدتها لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطى مراجعا والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا واذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه لانه[5] التزمه وله وجه بازوطيها 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 لاقل سنتين لانها معتدة يحتمل 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 وانتفاء المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم ۱۲ ع :.

[2] قوله باب ثبوت النسب لما ذكر انواع العدات من ذوات الاقراء والاشهر واولات الاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب ۱۲ منه

[3] قوله من يوم تزوجها اى من وقت تزوجها الان بفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعنى من غير زيادة وللانقصان ۱۲ عنايه

[4] قوله فقد جاءت به لاقل منها الخ لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف ۱۲ عنايه

[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 ترى ان نسب ولد جاءت به امرأة الصبى لا يثبت كذلك اجاب بقوله والتصور ثابت بان يجعل كانه تزوجها وهو يطأ بطنها بخلاف ما اذا لم يكن الانزال قد اتفق تمام النكاح مقاما للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش 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 عنايه

[6] قوله لاحتمال العلوق الخ كان دليله الازم من ثبوت النسب الواقع فى العدة رجعة عليها ۱۲ منه

[7] قوله لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة اى احتمال ست كه علوق پيش از طلاق باشد در حالت نكاح ودر احتمال است كه بعد از طلاق باشد در اثناى عدت ۱۲ ترجمه

[8] قوله لان العلوق بعد الطلاق اذا ولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق يحتمل ان يكون من الزنا ولكن منه كان من الزنا لجواز انها تزوجت بعد انقضاء العدة زوجا آخر وهو الجواب فى الكتاب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا منها لازمه وهو تضيع الولد فان الزنا ملزوم لتضييع الولد وارادة اللازم وهو مجاز وح يندفع السوال لانا ان جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول بقى الولد ضائعا فكانه قال لانتفاء التضييع منها بالزنا راو بما فى معناه فيه ۱۲ عنايه

[9] قوله حادث بعد الطلاق والاداء كثيرة الحمل على ستين وهو باطل ۱۲ عنايه

[10] قوله الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت يعنى انه اذا ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين ثم بل يحتاج فيه الى تصديق المراة فيه روايتان ۱۲ عنايه

[11] قوله لانه التزم اى التزم النسب عند دعواه وله وجه شرعى بان وطيها بشبهة فى العدة والنسب يحتاط فى اثباته فيثبت ۱۲ عنايه :.

[12] قوله يحتمل الخ وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام فى المراهقة المدخول بها وهى تحتمل الحبل سابعة فصاعدا فتحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة قبلة اشهر واذا كان كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء عدة يثبت نسب ولدها الى سنتين ۱۲ عنايه

Marfat.com

حاملا ولم تقر[1] بانقضاء العدة فاشتبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة[2] معينة وهو الاشهر فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار[3] يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك[4] الجواب عندهما وعنده تثبت 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[5] ببلوغها ويثبت[6] نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر[7] اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم[8] بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا[9] 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[10] 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[11] اللفظ باطلاقه 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[12] الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد[13] 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[14] ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد[15] فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق[15] غيرهم قالوا اذا كانوا

---

[1] قوله ولم تقر الخ انما قال ولم تقر 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 بانقضاء العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع بالمعنى ۱۲ عنايه [2] قوله جهة معينة لانا عرفنا بها صغيرة بيقين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال ۱۲ عنايه [3] قوله والاقرار يحتمل ان تكون اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع بالمعنى ۱۲ عنايه [4] 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 [5] قوله يحكم ببلوغها فانها اذا عرف بامر عنها فيثبت نسب ولدها لاقل من ستتين في الطلاق البائن ولاقل من سنة وعشرين شهرا في الرجعي ۱۲ يعني [6] قوله ويثبت هذا اذا لم يكن المتوفى عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ۱۲ يعني [7] قوله حكم بانقضاء العدة بالاشهر لانا لما لم نكن نعلم الحبل ظاهرا قلنا حكم الشرع بالانقضاء يمضي اربعة اشهر وعشرة وذلك اقوى من اقرارها باضعاف كما اذا اقرت بالانقضاء ثم بعد انقضاء العدة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب لانا يقينا بوجود الحبل قبل انقضاء العدة واذا ولدت لاكثر من ذلك فلاحتمال حدوث الحبل فلا يثبت بالشك ۱۲ يعني [8] قوله كما بينا في الصغيرة اشار به الى قوله لان لانقضاء عدتها جهة معينة ۱۲ يعني [9] قوله الا انا نقول الخ اما سلمنا ان في كل من الحامل والصغيرة امضينا الحكم على الاصل ولكن الاصل في المؤمنين قد اختلف فكذلك اختلف الحكم الذي يبنى عليه ايضا وذلك لان الاصل في الكبيرة الاجمال فلم يعتبر في حقها تعين جهة العدة بالاشهر والاصل في الصغيرة عدم الاجمال فلذلك اعتبرنا في حقها تعين جهة العدة بالاشهر ليقال للاصل في الكبيرة ايضا عدم الاجمال لانا نقول ذلك في حق غير المكومة فاما النكاح فلا يعقد الا للاجمال ۱۲ عنايه [10] قوله وفيه اي في البلوغ شك والصغر كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك ۱۲ عنايه [11] قوله وبهذا اللفظ اشارة الى قوله اذا اعترفت المعتدة بالطلاق حيث لم يقيد بمعتدة دون اخرى بتناول كل معتدة يعني سواء كانت معتدة يعني سواء كانت معتدة من طلاق رجعي او بائن بالاشهر او بالحيض ۱۲ عنايه.

[12] قوله ان العدة الخ يعني سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة لانها تنقضي الخ ۱۲ عنايه [13] قوله فيشترط الخ قيل كان ينظر الرجل لعورة فاوجب اشتراط شهادة الرجل والمجب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بينتين الشهود وهم يعلمون ان ليس فيه غير بائم خرجت مع الوله كفى لجواز اداء الشهادة ۱۲ ع [14] قوله ثابت قبل الولادة فلا يحتاج الى اثبات النسب وانما الحاجة الى التعيين وذلك يثبت بشهادتها ۱۲ عنايه [15] قوله في حق غيرهم اي غير المعتدتين وهم المنكرون من الورثة وغيرهم ۱۲ يعني

Marfat.com

من اهل الشهادة يثبت 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 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 لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف
وان قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
تطلق لان شهادتها حجة في ذلك 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 انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة 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 وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله
ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة قال والاكثر مدة
الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى و

قوله يثبت اي يثبت النسب في حق غيرهم حتى يشاركه الولد المشكوك فيه ايضا في الارث ويطلب غيرهم الميت بدينه ۱۲ عينى ۲ قوله واللعان الجواب 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 اثبت بشهادة النساء ووجهه ان اللعان يجب بالقذف والقذف موجود لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا ضمنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يتعين الولد الثابت بشهادة القابلة ۱۲ عنايه ۳ قوله شاهد لها اعترض بان الظاهر شاهد لها 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 ۴ قوله ولم يذكر اي محمد الاستحلاف اي ان المرأة تستحلف اولا وهو على الاختلاف المذكور في الاشياء الستة فيستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة رح لان الاختلاف وقع في النسب والنكاح ۱۲ عينى ۔

۵ قوله شهادة النساء الخ اذ حديث مغيرب فلذلك لم يذكره اكثر الشراح وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ۱۲ عينى ۶ قوله فيما يعني الخ يعني ان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة القابلة حجة في اثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شئ يثبت ضمنا لا يثبت قصدا ۱۲ ع ۷ قوله ولابي حنيفة رح ان دعوانا ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة بشهادتها انما دعوانا هنثه في يمينه والحنث ليس من ضرورات الولادة فلا يثبت الا بحجة كما علمته سلمنا ان دعوانا الطلاق لكن لا يمكن اثباته بشهادتها منفردات بل 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 لوازمها والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ۱۲ ع ۸ 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 ۹ قوله دلائنا الخ اي لان اقراره بحبلها اقرار بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة ۱۲ ع ۱۰ قوله لقول عائشة الخ اخرج الدارقطني عن عائشة قالت لا يزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل ۱۲ عينى ۱۱ قوله ولو بظل ولو بقدر ظل مغزل اي مغزل حالة الدوران والغرض تقليل المدة فان ظل المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال ورواية البسوط 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 ۱۲ قوله مغزل مثلثة الميم ودوك قال الفراء هو من المغزل اي لو بفاصلة العظم ۱۲ من ۱۳ قوله واقله الخ انما قدم بيان اكثر المدة على اقلها لما ما 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 شئ 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 فهو ابنها 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 ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رضي الله عنه لعمر رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك

قوله بقدر الاكثر واحتج على ذلك بحكايات مثل ان محمد بن العلوق سابق على الشراء لانها ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة لقيام الفراش حكما ۱۲ ع قوله فان لانها لا تحل بالشراء لان الامة تحرم عليه بتطليقتين فلا تحل له ان يطأها بملك اليمين واذا لم تحل للعلوق من اقرب الاوقات بل من ابعدها حملا لامور المسلمين على الصلاح وابعد الاذهان 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 وهو ما بعد الشراء فلا يثبت نسبه بغير دعوة ۱۲ عنايه قوله نهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني واما الحاجة الى هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال 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 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 فانما عتقت بموته وقيدنا ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا ترث ۱۲ عيني قوله باب حضانة الصغار مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لاحتياج الى البيان ۱۲ ع قوله فالام الجمهور كانت كتابية او مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين ۱۲ عيني قوله حوى الحوى بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو هي من البرد والجمع الاحوية كذا في الصحاح وقال ابن الاثير الحوى اسم المكان الذي يحوي الشيء اي يضمه ويجمعه ۱۲ عيني قوله اشفق اي على الولد لزيادة اتصاله بها حيث يقص منها بالمقص ۱۲ ع قوله انظر اي في حقه يعني اقوى نظرا في حاله من غيره ۱۲ عيني قوله اشار الصديق الخ روى ان عمر رضي الله عنه ناصم ام عاصم بين يدي ابي بكر الصديق رضي الله عنه لينزع العاصم منها فقال له ابو بكر رضي الله عنه ۱۲ عنايه قوله ريقها الخ هذا غريب بهذا اللفظ وقصته رواها ابن ابي شيبة في مصنفه وقوله ريقها اي 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

Marfat.com

یا عمر قال حین وقعت الفرقة بینه وبین امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة علی الاب علی ما ذکر ولا تجبر الام علیه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تکن له ام فام الام اولی من ام الاب وان بعدت لان هذه الولایة تستفاد من قبل الامهات فان لم تکن ام الام فام الاب اولی من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز میراثها فی السدس ولانها اوفر شفقة للولد فان لم تکن له اخت فالاخوات اولی من بنات 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 اشفق 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 فالاولی 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 یضیع حق الولد اذا الاجنبیة لا شفقة لها علیها ۱۲ عنایه ۲ قوله لم تکن لام بان ماتت او تزوجت باجنبی فانها کالمعدومة ۱۲ عنایه ۳ قوله تستفاد الخ الی ذکرنا من وفور شفقتهن فمن کانت تدلی الیه بام فهی اولی ممن تدلی باب ۱۲ عنایه ۴ قوله وتقدم الاسناد ان ذات قرابتین تنزع علی ذات قرابة واحدة لما فیها من زیادة الشفقة ۱۲ عنایه ۵ قوله ترجیح الخ یعنی ان الخالة لاب وام اولی من الخالة لام وام الخالة لاب وام ذات قرابتین والخالة لام ذات قرابة واحدة ۱۲ یعنی ۶ قوله ینزلن کذلک یعنی ان العمة لاب وام اولی من العمة لام ثم العمة لاب ۱۲ یعنی ۷ قوله لما روینا من قوله علیه السلام الخالة والدة ۸ قوله ولان زوج الام الخ یعنی لان حق الحضانة لنظر الصغیر فوق فات عند التزوج لان زوج الام ۱۲ ع ۹ قوله یعطیه نزرا ای یعطی الصغیر شیئا قلیلا یقال شئ نزر ای قلیل وما دته نون وزاء وراء مهملة ۱۳ یعنی ۱۰ قوله وینظر الخ ای ینظر زوج الام الاجنبی الی الصغیر بمؤخر عینیه وما دته شین معجمة وزاء ثم راء ۱۲ یعنی ۱۱ قوله کل زوج لهم الولد اذا تزوج بامه لا یسقط حقها ۱۲ یعنی ۱۲ قوله فی موضعه ای فی باب المیراث دون ولایة الانکاح ۱۳ یعنی ۱۳ قوله غیر ان الصغیرة یدفع الی اقرب العصبات سواء کان محرما او غیر محرم ۱۲ یعنی 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 لمن تثق به تخفت ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة متعلقه ص۴۳۸

وقعت الفرقة بینه وبین امرأته والصحابة متوافرون لم أجده بهذا اللفظ واصله عند ابن أبی شیبة من طریق سعید بن المسیب ان عمر طلق أم عاصم شراق علیها وعاصم فی حجرها فارادان یاخذه منها فتجاذباه بینهما حتی بکی فانطلقا الی ابی بکر فقال له یا عمر مسحها وحجرها وریحها خیر له منک حتی یشب الصبی فیختار لنفسه وعند عبد الرزاق من روایة عطاء الخراسانی عن ابن عباس نحوه ومن طریق عکرمة نحوه لکن قال هی اعطف والطف وارحم واحنا واعراف وهی احق بولدها مالم تتزوج وفی الموطا عن یحیی بن سعید عن القاسم بن محمد قال کانت عند عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر فرکب یوما الی قباء فوجد ابنه یلعب بفناء المسجد فذکر القصة وفی اخرها فقال ابوبکر خل بینها وبینها فما راجعه عمر الکلام واخرجه عبد الرزاق عن ابن عیینة عن یحیی نحوه والبیهقی وعنده من وجه اخر ثم قال ابوبکر سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول لا تولّه والدة عن ولدها وروی ابن ابی شیبة عن ابن ادریس عن یحیی بن سعید عن القاسم ان عمر طلق جمیلة بنت عاصم فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه فادرکته الشموس بنت عاصم وهی أم جمیلة فترافعا الی ابی بکر فقال لعمر خل بینها وبین ابنها فاخذته

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث الخالة والدة احمد واسحق من طریق هانی بن هانی وهبیرة بن مریم عن علی لما خرجنا من مکة اتتنا بنت حمزة الحدیث وفیه والجاریة عند خالتها فان الخالة والدة واخرج ابن سعد من روایة جعفر بن محمد عن ابیه مرسلا وابوداؤد من وجه اخر عن علی بلفظ الخالة أم وللبخاری من حدیث البراء بلفظ الخالة بمنزلة الام وفی الباب عن ابن مسعود بلفظ الباب مختصرا عند الطبرانی وعن ابی هریرة عند العقیلی وتمام ابن المبارک فی البر والصلة عن یونس عن الزهری بلغنا ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال العم اب اذا لم یکن دونه اب والخالة والدة اذا لم یکن دونها أم ۱۲۔

Marfat.com

وحده وفی الجامع الصغیر حتی یستغنی فیاکل وحده ویشرب وحده ویلبس وحده والمعنی واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة علی الاستیجاء 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 والمرأة علی ذلك 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 هی للخدمة فالمحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما علیه شرعا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت کالحرة فی حق الولد لانهما حرتان او ان 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 ذلك واحتمال الضرر بعده والاخیار للغلام والجاریة وقال الشافعی 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 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 بولدها

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 الاستیجاء وهو ان یمکنه ان یفتح سراویله عند الاستنجاء 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 ایضا فی التهذیب انتهی ۱۲ ۴ قوله اعتبار الغالب یعنی ان الصبی فی الغالب اذا بلغ سبع سنین یستغنی عن الحضانة والتربیة فی نفسه وحده ۱۲ ع ۵ قوله اقوی واهدی لان الرجال من الغیرة ما لیس بالنساء فیحفظ الاب من حفظها علی وجه لا یتمکن الام من ذلك ۱۲ ع ۶ قوله وعن محمد الخ وفی غیاث المفتی الاعتماد علی روایة بشام لفساد الزمان ۱۲ عینی ۷ قوله اذا بلغت 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 من الاولیاء ۱۲ عینی الصغیرة عند الاخوات او الخالات او العمات فانها تترك عند هن الی ان تبلغ حد التشهی علی روایة القدوری وحتی تستغنی علی روایة الجامع الصغیر فتاکل وحدها وتلبس وحدها وانها وان کانت تحتاج الی تعلم آداب النساء لکن فیه نوع استحکام الصغیرة ولیس لغیر الام والجدتین ولایة الاستحکام فلا یحصل المقصود وهو التسلیم ۱۲ ع ۹ قوله ولهذا ای لاجل عدم قدرة من سوی الام والجدة علی استحکامها ۱۲ عینی ۱۰ قوله والامة الخ وذلك بان زوجها مولاها ثم ولدت ثم عتقتا فکانتا احق بالولد من مولاهما لان المضمومة ههنا انما تکون مع المولی لان الزوج لا حق له فی الولد اذا الولد تبع الام فی الملك ومالك المملوك احق به من غیره کذا فی الکافی ۱۲ عینی ۱۱ قوله مالم یعقل الادیان فان عقل الادیان یوخذ منهاویدفع الی الاب ۱۲ عینی ۱۲ قوله او یخاف ان یالف الکفر ای ان یمیل الی الکفر ۱۲ عینی ۱۳ قوله للنظر الخ ای ان الدفع الیها قبل ذلك النظر للصبی وبعده یمیل الضرر بانتقاض احوال الکفر فی ذمته ۱۲ عنایه ۱۴ قوله قبل ذلك ای قبل ان یعقل الادیان وقبل ان یخاف من تغیئة الکفر ۱۲ عینی ۱۵ قوله لها 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 بحدیث راشع 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 رجح ان الصحابة الخ ای تعرض الیه احمد من الشراح وقد روی مالك 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 والدة عن ولدها ای لا تفرق بینهما وکل انثی فارقت ولدها انهی والبته ۱۲ عینی ۱۸ قوله او یحمل الخ هذا جواب ثان عن حدیث الشافعی ولکن لیس بوجه دلا یرضی به الفهم لانه مرجح فیه لجانب 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 ابوك وهذه امك فخذ بید ایهما شئت فاخذ بید امه فانطلقت به وآخرجه الترمذی وابن حبان مختصرا ان النبی صلی الله علیه وسلم خیر غلاما بین ابیه وامه وآخرجه ابن ابی شیبة من وجه آخر 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 صحابة لم یخیر واتقدم عن ابی بکر الصدیق انه دفع الولد لامه قوله قال صلی الله علیه وسلم اللهم اهده فوفق لاختیاره 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 التزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم لهذا ليصير 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 له 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 ولهذا يصير الحربي اى الشخص الحربي ذكر اكان او انثى به اى بالتزوج في بلدة ذميا قال في النهاية وبهذا وقع غلط اللاتقاني المصنف رح وذكر في السير ذكر ايضا في سائر الكتب اذا تزوج المسلم ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فترجع وقال الانزاري ونقل عن الامام حافظ الدين الكبير ان بهذه 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 الولد 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 الولد ۱۲ عيني ۴ قوله وكذا الجواب اى اذا كانت القريتان بحيث يمكن للاب مطالعة الاولاد في يوم فليس له ذلك اى ليس لها ان تنتقل الصغار من المصر الى القرية الا اذا وقع العقد فيها فله ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد بناك او لا ۱۲ عيني رح ۔

۵ 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 لمعنى الانفاق وهو عبارة عن الادرار على الشئ بما يقوم بقاءه ۱۲ ع ۶ قوله اذا سلمت المخالف في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ۱۲ عنايه ۷ قوله بالمعروف اى بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للوجوب ۱۲ عنايه ۸ قوله كانت نفقته عليه فرض هذا بالرهن فانه محبوس بحق مقصود للمرتهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل على الراهن واجيب بان الرهن محبوس بحق الراهن ايضا وهو كونه موفيا دينه عند الهلاك فلهذا لم تجب النفقة على المرتهن ۱۲ عنايه ۹ قوله اصله اى من كان محبوسا لمنفعة ترجع الى غيره القاضي والعامل في الصدقات لانهما حبسا انفسهما لمصالح المسلمين فجب كفايتهما ۱۲ يعني ۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۴۴۰

عن جدة سالم 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 بالغلام 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 كالقائمة 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 كرهاً وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما يكون وسيلة الى مقصود مستحق 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 عوض 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 والعنين 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 ان يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطاً قال في ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا يسر حاله ۱۲ عناية ۲ قوله دون نفقة الخ اذا كان يأكل اللحم المشوي والبيجات والمرأة كانت في بيتها تأكل خبز الشعير لا يفرض للزوج بان يطعمها ما يأكل بنفسه ولما كانت المرأة تأكل في بيتها ولكن يطعمها مما يؤدم ذلك ويطعمها خبز البر وباجته و باجتين ۱۲ عناية ۳ قوله لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله اعتبر حال الرجل في المالتين جميعاً وامره بالانفاق فلا معنى لقول غيره ۱۲ عناية 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 بناء 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 يفهم من 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 لما يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن ان زاد كفايتها على ما في وسعه يكون باقياً في ذمته عملاً بالدليلين كما مر ولا تؤذيه مع العجز ۱۲ عناية ۷ قوله الوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة ۱۲ عناية ۸ قوله وبه اي بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لبنه خذي من مال زوجك ما يكفيك ۱۲ عناية ۹ قوله مدان الله 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 والهزال وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير ترك يكون احراز ۱۲ ع ۱۰

۱۱ قوله فلا نفقة لها فان قيل الدلائل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين ان تشزز 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 عناية ۱۲ قوله بخلاف الخ متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها ۱۲ عناية 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 بان بهما معنى تغيظ 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 الحبس والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة ۱۲ عناية ۱۷ قوله ان المهر عوض الخ لان المهر عوض ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحت هو المهر دون النفقة ۱۲ عناية ۱۸ قوله فليس منه اي من الزوج ايضاً فلا يطالب بالنفقة ۱۲ يعني

Marfat.com

الأول 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 والمبيع بعارض فأشبه 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 بيان 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 لمصالح الخارج 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 ذكر في 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 استدين 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

---

١ قوله على الاول اى على ظاهر الرواية وهو ان لا نفقة للمحبوسة دينا معنى ١٢ عنايه. ٢ قوله ليجعل باقيا الزبانه 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 لكن ان يجعل ذلك الاحتباس ثابتا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة ١٢ عنايه ٣ قوله دون السفر لان المأمور به النفقة بالمعروف وهو عبارة عما لا اسراف فيه ولا تقتير وفي نفقة السفر اسراف لخلاء السفر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك ١٢ عيني ٤ قوله وان مرضت الخ وهو الموعود لقوله قيل هذا بخلاف المريضة على ما تبين ١٢ ع. ٥ قوله وفي لفظ الكتاب اى كتاب القدوري ما يشير اليه اى الى ما روى عن ابي يوسف لانه قال وان مرضت في منزل الزوج لانه يفهم منه انها سلمت نفسها الى الزوج في منزله ثم مرضت فيه ١٢ عيني ٦ قوله وتفرض على الزوج الخ وانما كان ظاهر هذا تكرارا لانه قال في اول الباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها عند ره المصنف بقوله والمراد بهذا الى بقوله ويفرض للزوجة على الزوج النفقة ان كان موسرا ونفقة خادمها بيان نفقة الخادم وبناء لم يذكر نفقة الخادم وتجب نفقة باجماع الائمة وانما قيد بقولهم ان كان موسرا وفيه بذا 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 بعثه ها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها ١٢ عيني ٧ قوله ان الزوج الموسر ليسار بهنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكوة ١٢ عنايه ٨ قوله ما يلزم المعسر الخ يعني نفقة الخادم غير نفقتها لكن في حق الادام دون الخبز وادام على الادام اللحم وادوسطه الزيت وادناه الملح والطين ١٢ عنايه ٩ قوله وهو ادنى الكفاية الضمير يرجع الى قوله ما يلزم والحاصل ان نفقة الخادم ادنى الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امرأته ١٢ عيني ١٠ قوله لما قاله محمد يعني ما قال محمد ان الزوج اذا كان لها خادم تجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم فبنفقة المرأة لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه نفقته كما لو كان موسرا ١٢ ع ١١ قوله استدين عليه اى اشترى الطعام نسيئة على ان يقضي الثمن من مال الزوج ١٢ عيني ١٢ قوله اقوى من الجماع لان انقطاع الاول مدة بهلك دون الثاني ١٢ ع ١٣ قوله ان حقه يبطل بالتفريق اذ لا يصل اليه لا بسبب جديد وحقها يتأخر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفى في الزمان الثاني والاول اقوى في الضرر فتستحق ادنى الضررين لدفع الاعلى ١٢ عنايه ١٤ 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 من المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز التفريق بالعجز عن المقصود جوازه بما هو عن التابع ١٢ عنا ١٥ قوله وفائدة الامر الخ اى فائدة في الاذن لها بالاستدانة لها بعد فرض القاضي النفقة لها لما صارت دينا بفرضه اجاب بان فائدة الخ ١٢ 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 بتقدير للنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم 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 قضى 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 بعد الموت 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 ولا يجتمع العوضان عن المعوض الواحد ۱۲ عنايه ۲ قوله على ما مر من قبل يريد به قوله لان المهر عوض عن الملك بعد ما قضى عليه بالنفقة وما كان امرا بالاستدانة عليه وانما قيدنا بقوله وما كان لامرا بالاستدانة عليه لانه اذا امرا بذلك لم تسقط بموت احدهما لان القاضي لما امرا 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 معنى الصلة ان يجب المال بمقابلة ما ليس بمال وهذه كذلك فتلنا بسقوطها بعد القضاء بالموت ۱۲ ع ۳ قوله اقوى لان يلتزم بالنفقة فوق ما يلزمه القاضي بالمعروف فكان صلحه بمنزلة القضاء بل اولى ۱۲ عيني ۴ قوله ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تكون النفقة عوضا عن البضع ۱۲ نهايه ۵ قوله لانها استعجلت الخ اي زن مذكوره باستعمال گرفته است عوض حبس را كه او مستحق آن است برشوهر بسبب محبوس بودن او زن شوهر را ۱۲ ترجمه ۶ قوله كرزق القاضي اي اخذ القاضي رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة يرد ما بقي بحساب ذلك ۱۲ عيني ۷ قوله وعطاء المقاتلة اذا حرزوا الرزق اقامهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة ۱۲ عيني ۸ قوله نفقة الشهر الخ وان كان الزمن شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا ولا يسترد من تركتها ما زاد على ذلك ۱۲ عيني ۹ قوله فعارض حكم المال يعني اذا اخذت النفقة الواجبة في المال لا يسترد بالموت فكذا لا يسترد اذا عجل لها نفقة الشهر ۱۲ عنايه ۱۰ قوله حرة انما قيد بالحرة لان المرأة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التمويه على ما يجئ ۱۲ عيني ۱۱ قوله لانها استعجلت الخ اي زن مذكوره باستعمال گرفته است عوض حبس را كه او مستحق آن است برشوهر بسبب محبوس بودن او زن شوهر را ۱۲ ترجمه ۱۲ قوله لانه صلة وان تزوج الحرة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها

---

۱۳ قوله ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تكون النفقة عوضا عن البضع ۱۲ نهايه ۱۴ قوله لانها استعجلت الخ اي زن مذكوره باستعمال گرفته است عوض حبس را كه او مستحق آن است برشوهر بسبب محبوس بودن او زن شوهر را ۱۲ ترجمه ۱۵ قوله كرزق القاضي اي اخذ القاضي رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة يرد ما بقي بحساب ذلك ۱۲ عيني ۱۶ قوله وعطاء المقاتلة اذا حرزوا الرزق اقامهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة ۱۲ عيني ۱۷ قوله نفقة الشهر الخ وان كان الزمن شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا ولا يسترد من تركتها ما زاد على ذلك ۱۲ عيني ۱۸ قوله فعارض حكم المال يعني اذا اخذت النفقة الواجبة في المال لا يسترد بالموت فكذا لا يسترد اذا عجل لها نفقة الشهر ۱۲ عنايه ۱۹ قوله حرة انما قيد بالحرة لان المرأة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التمويه على ما يجئ ۱۲ عيني ۲۰ قوله لانها استعجلت الخ اي زن مذكوره باستعمال گرفته است عوض حبس را كه او مستحق آن است برشوهر بسبب محبوس بودن او زن شوهر را ۱۲ ترجمه ۲۱ قوله لانه صلة وان تزوج الحرة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها

Marfat.com

فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة أن يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة 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 كالأمة **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 تأمن 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 ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل له 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 للكلام 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 آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة

قوله والتبوية الخ جواب سوال تقريره لما قلتم انها 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 قلتم انها مرة لا تأثم بدا لها ان لا تستخدمها كان لها ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوية كما لم يزل بالنكاح ۱۲ عنايه ۲ 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 ظالمة ولا يشترط التبوية لان السيد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منها من الزوج لانها صارت اخص بنفسها ومنافعها بالكتابة ۱۲ عينى ۳ قوله وقد اوجبه الله تعالى الخ اراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم والفقوا عليهن من وجدكم اى من ما تتكلم يعني ما تطيقون ۱۲ عينى ۴ قوله لما بينا اشار به الى قوله لانها تتضرر ۱۲ عينى ۵ قوله وليس له الخ ليس للزوج في نظرهم اليها وكلامهم معها ضرر ۱۲ عينى ۶ قوله وتطويل الكلام يؤدي الى القال والقيل فيفتح الشر والفساد ۱۲ عينى ۷ قوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه يقول لا يتبع المدام من الزيارة في كل شهر ۱۲ عنايه ۸ قوله لانها بينا فان اقراره انما شهد قبولا من اقرار صاحب اليد 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 اى 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 ۱۲ عنايه ۹ قوله وكذا الجواب في الدين يعني اذا احضرت المرأة غريم زوجها الغائب عند القاضي وادعت بالزوجية والدين فرض القاضي النفقة وان جحد احدهما فلا ۱۲ عينى ۱۰ قوله من خلاف جنسه اى من خلاف جنس حقها كالدراهم والعبد والعروض ۱۲ عينى ۱۱ قوله لانه يباع على الحاضر لان البيع عليه اعانة يكون بطريق الجبر والجبر على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح فكذا على الغائب بل بالطريق الاولى ۱۲ عنايه

Marfat.com

لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظر للغائب قال ولا يقضى بنفقة
(ای المسئلة الاولی ۱۲ ای القاضی) (ای القدوری ۱۲)
فی مال غائب الا لهؤلاء ووجه الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضی لهذا کان لهم ان یاخذوا (الذکور والاناث ۱۲)
القضاء فکان قضاء القاضی اعانة لهم اما غیرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فیه والقضاء علی
(ای بالولادة ۱۲ منه) (ای النفقة)
الغائب لا یجوز ولو لم یعلم القاضی بذلك ولم یکن مقرا به فاقامت البینة علی الزوجیة او لم یحلف ما لا فاقامت البینة
(مثل للقول وکذا اذا علم النسب ۱۲ منه) (الزوج ۱۲)
لیفرض القاضی نفقتها علی الغائب ویامرها بالاستدانة لا یقضی القاضی بذلك لان فی ذلك قضاء علی الغائب وقال زفر
(ظاهر الجواز ۱۲)
یقضی فیه لان فیه نظرا لها ولا ضرر فیه علی الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد یحلف فان نکل فقد
(الزوج ۱۲)
صدق وان اقامت بینة فقد ثبت حقها وان عجزت یضمن الکفیل او المرأة وعمل القضاة الیوم علی هذا انه یقضی بالنفقة
(من البینة ۱۲) (ای علی قول زفر ۱۲ منه)
علی الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فیه وفی هذه المسألة اقاویل مرجوع عنها فلم نذکرها فصل واذا طلق الرجل
امرأته فلها النفقة والسکنی فی عدتها رجعیا کان او بائنا وقال الشافعی لا نفقة للمبتوتة الا اذا کانت حاملا اما الرجعی فلان
(الشافعی) (تجب النفقة والسکنی ۱۲)
النکاح بعده قائم لا سیما عندنا فانه یحل له الوطی واما البائن فوجه قوله ما روی عن فاطمة بنت قیس قالت طلقنی زوجی
(فی عدة الرجعی ۱۲ منه) (اخرجه الجماعة الا البخاری ۱۲ منه)
ثلثا فلم یفرض لی رسول الله صلی الله علیه وسلم سکنی ولا نفقة ولانه لا ملك له وهی مرتبة علی الملك ولهذا لا تجب
(فی البقرة ۱۲) (ای لعدم الملك ۱۲)
للمتوفی عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا کانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالی وان کن اولات حمل فانفقوا
(ای وجوب نفقة الحامل ۱۲ منه) (الآیة ۱۲) (زوجات مطلقات ۱۲)
علیهن الآیة ولنا ان النفقة جزاء احتباس علی ما ذکرنا والاحتباس قائم فی حق حکم مقصود بالنکاح وهو الولد اذ العدة
(فی قول باب النفقة ۱۲ منه) (الحکم المقصود بالنکاح جواب قوله ۱۲)
واجبة لصیانة الولد فتجب النفقة ولهذا کان لها السکنی بالاجماع وصار کما اذا کانت حاملا وحدیث فاطمة بنت قیس
(بناء بین الشافعی ۱۲) (ای للاحتباس ۱۲) (جواب عن حدیث فاطمة ۱۲)
رده عمر فانه قال لا ندع کتاب ربنا وسنة نبینا بقول امرأة لا ندری صدقت ام کذبت حفظت ام نسیت سمعت رسول
(بیان السنة ۱۲)

---

۱ قوله الا لهؤلاء یعنی زوجة الغائب واولاده الصغار والوالده واما غیرهم من المحارم کالاخوة والاخوات والاعمام والعمات فلا یقضی بنفقتهم فیه ۱۲ عنایه ۲ قوله ووجه الفرق یعنی بین قضاء القاضی لهؤلاء المذکورین بالنفقة فی مال الغائب و بین عدم جواز قضائه لغیرهم کالاخ والعم وسائر ذوی الارحام ۱۲ یعنی ۳ قوله لانه مجتهد فیه قیل لان الشافعی لا یوجب النفقة لغیر الوالدین والمولودین ۱۲ عنایه ۴ قوله فاقامت اذا کان تمرد وعیة ولکن ینکر الزوجیة ۱۲ عنایه ۵ قوله یقضی فیه یعنی یوسع البینة ویعطیها النفقة من مال الزوج وان لم یکن لها مال یامرها بالاستدانة ۱۲ یعنی ۶ قوله وهو مجتهد فیه ای بین علمائنا اما الائمة الثلثة فلیس بمجتهد فیه بخلاف ابی یوسف علی ما ذکر المضاف مطلقا او علی قوله الاول ۱۲ یعنی ۷ قوله اذا ادیل المهنا ان القاضی اذا لم یکن عالما بالنکاح فاقامت البینة علی النکاح تقبل فی قول ابی حنیفة وحده الاول ومنها انه لو اقامت البینة علی الموروع لو المدیون الجاحد للنکاح والنفقة تقبل فی قول ابی حنیفة لو اقام زوج وثال لا تقبل ومنها ان البینة علی قول ابی یوسف اولا تقبل ولکن لا تقضی بالنکاح کذا فی التتمة والفتاوی الصغری ۱۲ یعنی ۸ قوله فصل لما فرغ عن بیان النفقة والسکنی حال قیام النکاح بینها شرع فی بیان ذلك بعد المفارقة ۱۲ یعنی ۹ قوله للمبتوتة وهی التی طلقها الزوج ثلثا او طلقها بعوض وان کانت بواحدة ۱۲ عنایه ۱۰ قوله وصار کما اذا کانت الخ اعترض علیه بان الحامل لو کانت کالحامل فی وجوب النفقة لم یبق لتخصیص الحامل فی النص فائدة واجیب بان الفائدة رفع الاشتباه وبیانه ان الحائل تستحق النفقة ثلثة قروء فکان یشتبه بان الحامل ایضا تستحق ذلك المقدار او زیادة فرفع ذلك وقال لها النفقة فی جمیع مدة الحمل حتی یعلم حملها ۱۲ عنایه ۱۱ قوله فانه قال لا ندع الخ رواه مسلم وابو داود والترمذی والنسائی والطحاوی والدارقطنی لکن لیس فیه نقل عمر فی السنة عن سمعت الخ نعم روی جابر انه علیه السلام قال للمطلقة ثلثا النفقة والسکنی ذکره عبد الحق کذا قال العینی ۱۲ ۱۲ قوله کتاب ربنا بر یده قوله تعالی اسکنوهن من حیث سکنتم من وجدکم ووجده ذلك ان الوجد هو السعة والغنی وذلك یرجع الی ما یملك به اما الاسکان فلانه قد یملك غیر ملك حیث یسکن هو ولا یملك الانفاق من غیر ملك فکان تقدیره والله اعلم بالثاه ابن مسعود رضی الله عنه والفقوا علیهن من وجدکم ۱۲ عنایه

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله روی عن فاطمة بنت قیس قالت طلقنی زوجی ثلثا فلم یفرض لی رسول الله صلی الله علیه وسلم سکنی ولا نفقة مسلم والاربعة مطولا ومختصرا وللنسائی فی روایة انما النفقة والسکنی للمرأة اذا کان لزوجها علیه الرجعة **قوله** وحدیث فاطمة رده عمر فانه قال لا ندع کتاب ربنا ولا سنة نبینا بقول امرأة لا ندری صدقت ام کذبت حفظت ام نسیت سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول للمطلقة الثلث النفقة والسکنی ما دامت فی العدة مسلم والترمذی من طریق ابی اسحق قال حدیث الشعبی بحدیث فاطمة بنت قیس فاخذ الاسود کفا من حصی فحصبه به فقال ویحك تحدث بهذا قال عمر لا نترك کتاب ربنا ولا سنة نبینا صلی الله علیه وسلم بقول امرأة لا ندری حفظت ام نسیت رواه الترمذی وکان عمر یجعل السکنی والنفقة ولابن ابی شیبة عن الاسود، عن عمر لا نجیز قول امرأة فی دین الله للمطلقة ثلثا السکنی والنفقة

Marfat.com

اللہ علیہ السلام یقول للمطلقة الثلث النفقة والسکنی مادامت فی العدة وردّہ ایضاً زید بن ثابت واسامة ابن زید ویجابر وعائشة ولا نفقة للمتوفی عنها زوجها لان احتباسها لیس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الاتری ان معنی التعرف عن براءة الرحم لیس بمراعیً 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 والممکنة لا تحبس فلهذا یقع الفرق **فصل** نفقة الاولاد الصغار علی الاب لا یشارکه فیها احدٌ کما لا یشارکه فی نفقة الزوجة لقوله تعالی وعَلَی المَولُودِ لَهُ رِزقُهُنَّ 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 وَلَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا 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 ویستأجر الاب من ترضعه عندها اما استیجار الاب فلان الاجر علیه وقوله عندها معناها اذا ارادت ذلک لان الحق لها وان استأجرها وهی زوجته او معتدته لترضع ولدها لم تجز لان الارضاع مستحق علیها دیانة قال اللہ تعالی وَالوَالِدَاتُ یُرضِعنَ اَولَادَهُنَّ 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

---

۱ قوله وردّه الخ ردّ حدیث فاطمة بنت قیس زید بن ثابت الانصاری وقال مخرج الحدیث حدیث زید بن ثابت غریب واسامة ابن زید بن حارثة رواه الطحاوی ان اسامة انکر علی 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

۲ 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

۳ قوله لخیار العتق نحو ام الولد اعتقت وبهما عند الزوج قد یولد المولی لهما یتا فاختارتا الفرقة فلها النفقة وخیار البلوغ نحو الصغیرة ادرکت واختارت نفسها فلها النفقة ۱۲ عینی

۴ قوله فصل لما فرغ من بیان نفقة الزوجات شرع فی بیان نفقة الاولاد ۱۲ عنایه

۵ 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 نفقتهن 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

۶ قوله کالنفقة فکما انه یجب علیه نفقته اذا فطم یجب علیه ان یستأجر من ترضعه اذا وجدت ۱۲ عنایه

۷ قوله عن الضیاع بفتح الضاد مصدر من ضاع یضیع واما الضیاع بالکسر فهو جمع ضیعة ۱۲ عینی

۸ 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 وردّه ایضا زید بن ثابت واسامة بن زید وجابر وعائشة اما حدیث زید بن ثابت واسامة بن زید فلم اجد هما 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

Marfat.com

لان النكاح قد زال وجهُ الاولى انه باقٍ فى حقّ بعض الاحكام ولو استأجرها وهى منكوحته او معتدته لارضاع ابنٍ له من غيرها جاز لانه غير مستحقٍ عليها وان انقضت عدتها فاستأجرها يعنى لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت احق لانها اشفق فكان نظر الصبى فى الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعًا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تضار والدةٌ بولدها ولا مولود له بولده اى بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفته فى دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته فى دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ الآية ولانه جزؤه فيكون فى معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه يأزاء الاحتباس الثابت به وقد صحّ العقد بين المسلم والكافرة وترتّب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفى جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان فى مال نفسه صغيرا كان او كبيرا

فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه فى دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفًا نزلت الآية فى الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعًا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سبّبوا الاحياء فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مالٍ فالواجب نفقته فى ماله اولى من ايجابها فى مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد والمولود اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحقّ له مقصودٍ فى هذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء فى معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهما اذا كانا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا فى الدين ولا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب

وهم اداء زكاة اليهود شهادتهما فلا يجوز استيجارهما كما فى حال قيام النكاح ۱۲ يعنى ۲ قوله لم يجبر الزوج عليها الخ بل يدفع الصغير الى الغير ترضعه عند الام لان الحضانة لها ۱۲ يعنى ۳ قوله وان خالفته فى دينه هذا فى الصغير العاقل واما الصبى فالتبع لابويه ان ارتدا او احدهما يكون مسلمًا لان ارتداده واسلامه صحيح عندنا ۱۲ منه ۴ قوله فيكون فى معنى نفسه وكفره لا يؤثر فى نفقة نفسه فكذا فى نفقة جزئه ۱۲ عنايه ۵ قوله وفى جميع ما ذكرنا اى من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته ۱۲ عنايه ۶ قوله اذا لم يكن للصغير مال تكبر مال يشير الى عموم بلوى عرفى فى سياق النفى سواء كان من جنس النفقة او من غير جنسها او دورا او عقارا او ثيابا قال فى 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 مزورية وقد تحقق فى نفقة المرأة امر مزورى فتغير وذلك ان نفقة المرأة شىء مقابلة الاحتباس فادام الاحتباس قائما كانت النفقة واجبة تحقيقا للمعاوضة ونفقة الولد للحاجة وللمجانسة مع الغناء ۱۲ عنايه ۷ قوله فصل لما فرغ من بيان نفقة الآباء والاجداد والخادم ۱۲ عينى ۸ قوله لما تلونا الاية قوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ۱۲ عنايه ۹ قوله ثابتة اما فى حق الولد فظاهر وفى حق غيره لشمول الولاد ايا هم ۱۲ عينى ۱۰ قوله لانا نهينا الخ قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك هم الظالمون واستشكل بقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا فانه يدل على وجوب النفقة للوالدين وان كانا حربيين واجيب بان العمل بالطائفتين يفضى الى التعارض المفضى الى الشرك المتمخض فدل ذلك على ابطال 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 التمثيل ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

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

Marfat.com

على المسلم نفقة اخيه النصرانی لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة المحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق فی الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى فی القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا فی الاعلى اصل العلة وفی الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد فی نفقة ابويه احد لان لها تاويلا فی مال الولد بالنص ولا تاويل لهما فی مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى بان يستحق نفقتهما عليه وهی على الذكور والاناث بالسوية فی ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة لكل ذی رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة فی القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفی قراءة عبد الله بن مسعود وعلى الوارث ذی الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنی بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجبر 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 الذی ذكره رواية الخصاف والحسن وفی ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب فی الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفی

---

۱ قوله بالنص

وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بين المسلم والذمی فلا يجب نفقة احدهما على الآخر ۱۲ عينی ۲ قوله بخلاف العتق عند الملك ای بخلاف ما اذا ملك احدهما الآخر حيث يعتق عليه لان العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ۱۲ عينی ۳ قوله اعلى فی القطيعة الخ ما حاصل معناه ان قطع ذات الرحم فی بقاء ملك اليمين اعلى واكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة ۱۲ عينی ۴ قوله فاعتبرنا فی الاعلى وهو ملك اليمين اصل العلة وهو نفس ملك القريب لقوته حتى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد فی الملة اولم يوجد وفی الادنى ای اعتبرنا فی الادنى وهو النفقة العلة المؤكدة وهی القرابة مع الاتحاد فی الملة فلهذا لم يفاضل بين الاصل والفرع فافترقا ای العتق ووجوب النفقة ۱۲ عينی 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 غنيين بماله والغنی لاتجب نفقته على غيره ۱۲ عنايه ۷ قوله فكان اولى الا ترى انها اصلة وجبت بالقرابة فمن كان اقرب فهو اولى بالاستحقاق ۱۲ عنايه ۸ قوله فی ظاهر الرواية احتراز عما ذكر شمس الائمة السرخسی فی شرح الكافی عن الحسن عن ابی يوسف عن ابی حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوی الارحام ۱۲ عينی ۹ قوله لان المعنى يشملهما وبيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التاويل وحق الملك لهما فی 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 ذی رحم محرم الخ ولو كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير ذی رحم نحو الخاله من الرضاع او الاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو ابن عم هو الاخ من الرضاع لا تجب النفقة ۱۲ عينی ۱۱ قوله اذا كان صغيرا فقيرا قيد الصغر بالفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغنی يجب نفقته فی ماله ۱۲ صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۰

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 بذی الرحم المحرم لقراءة ابن مسعود رضی الله عنه ۱۲ عنايه ۱۳ قوله وفی قراءة الخ ولو كانت قراءته كانت مسموعة من النبی صلى الله عليه وعلى آله وسلم وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها ۱۲ عينی ۱۴ قوله بخلاف الابوين الخ ای فان قيل ما بال الابوين لم يعد الغنيين بقدرتهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الخ ۱۲ عنايه ۱۵ قوله لان التنصيص الخ يعنی ان الله تعالى نص على الوارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيها على اعتبار القدر لان ترتب الحكم على المشتق المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته ولهذا لو ورثه ثلاثة بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا اذا كان الرجل زمنا معسرا ولد ابن صغير معسر اوكبير زمن وللرجل ثلث اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لاب وام وعلى اخيه لام اسدسا بحسب ميراثهما واما نفقة الولد فعلى الاخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد لاعند عدم الاب خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث مع العم لاب ولا العم لام ۱۲ عنايه ۱۶ قوله ولان الغرم بالغنم ای الغرم الذی هو الانفاق فی مقابلة الغنم الذی هو الميراث ۱۲ عينی ۱۷ قوله وعلى المولود له الخ اضاف الولد اليه بحرف اللام دلل على اختصاصه بهذه النسبة والنفقة تبتنی على هذه النسبة ۱۲ عينی ۱۸ قوله ووجه الفرق ای بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجملتها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجبت اثلاثا على الاب والثلث على الام كما فی الارث ۱۲ عنايه ۱۹ قوله فاختص بنفقته فان كان الصغير بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه فی النفقة على نفسه فكذا فی النفقة على الصغير واما الكبير فليس للاب عليه ولاية بل وعجز فكان كسائر المحارم نفقته معتبرة بميراثه وميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك نفقته ۱۲ عنايه

Marfat.com

غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات اثلاثا 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 وولد الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار 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 اتمامها وهو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضي 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 ولو فرز 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 مخالفا لدينه لا تجب النفقة ١٢ عنايه قوله اذ المصالح لما كانت المقاصد من النكاح وهي التوالد والتناسل والعشرة وهي تنقطع بالموت فكذلك ما هو من مصالحه ١٢ يعني قوله ولا يعمل في مثلها الخ وما تعذر نفقة الزوجة بدلالة قول عليه السلام فذه 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 والا فلا ١٢ يعني قوله والفتوى على الاول يعني ان اليسار مقدر بالنصاب ١٢ ع قوله حرمان الصدقة من اي مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجة الاصلية ما يبلغ مائتي درهم من اي مال كان وهو الصحيح ١٢ يعني.

قوله وقد بينا الوجه فيه يريد به ما تقدم من قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهذا الى قوله ولهذا لم يجز ان ياخذوا وكان قضاء القاضي اعانة لهم ١٢ عنايه قوله وكذا الام لفك ما ذكره في الاقضية وما ذكره القدوري رح 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 اذ لا تاثير لتلك الحقيقة اذ لا تاثير للغريزة في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالاتفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة في المال لم تجب فلا تعارض ١٢ عنايه قوله على ما مر اشارة الى ما قال ولهذا لم يجز 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 بها ولامر الغائب بالاستدانة صار دينا في ذمته لا يسقط بمضي المدة فكذا اذا اذن القاضي بذلك ١٢ ع قوله فصل الخ جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيرهن من الحيوانات وما خره عن الجميع ١٢ يعني

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 لان 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 يملك 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 الاستاد 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 آدم واذا قال لعبده يا امته انت حر او معتق او عتيق

---

١ قوله الطعوهم مما تاكلون الخ محمول على الاستحباب فان المستحب ان يطعم مما ياكل ويلبسه مما يلبس وقيل ان هذا اخرج مخرج الغالب فان طعمهم متساوية كذا كسوتهم ١٢ منه ٢ قوله بخلاف نفقة الزوجة 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 الايجار 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 الايجار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدم فوات حق المرأة في المال الى خلف لعسرة ورة نفقتها بقضاء القاضي دينا على الزوج فكان تاخيرا ١٢ منه ٣ قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الازواج اذا قضى به القاضي لانها تجب مع يسار با ظلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد فكان بالرفع اولى ١٢ عنايه ٤ قوله لانها ليست الخ اظلا بين القضاء ومن المقتضى عليه والعبد يصلح والحيوانات لا تصلح ١٢ عينى ٥ قوله نهى عن تعذيب الحيوان وقد تقدم عن قريب ما رواه ابو داود ولا تعذبوا خلق الله وفيه ذلك ٦ قوله في الامتناع عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوانات ونهى عن اضاعة المال وهو ما رواه البخاري عن المغيرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم عليكم اضاعة المال وفيه اضاعته اى في ترك الانفاق على الحيوانات اضاعته ١٢ منى ٦ قوله والاصح ما قلنا يعني من عدم الجبر لان ايجاره القاضي المولى على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا يدل من مقتضى له وهو من اهل الاستحقاق وهذا بوجه في الرقيق لكونه من اهل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة الا يرى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا فاما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقتضيا لغاية عدم شرط القضاء فيتعدم القضاء ١٢ عنايه ٧ قوله كتاب العتاق ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبة لان في اسقاط بني على السراية واللزوم كالطلاق وتفسيره في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوى وطار عن وكره وفي الشريعة قوة حكمية يصير المرء بها ابلا للشهادة والولاية ١٢ العناية ١٢ ع ٨ قوله مندوب اليه يقال ندبه الامر فانتدب له اى دعاه فاجاب ١٢ عينى ٩ قوله فالقول قوله لانه لما اسند الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول قول المنكر ١٢ عنايه ١٠ قوله وجنونه كان ظاهرا قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كما مر ١٢ منى ١١ قوله لانه ليس باهل الخ لان الصبي يوجب الحجر عن الاقوال ١٢ عنايه ١٢ قوله لا ينفذ انما قال لا ينفذ ولم يقل لا يصح ولا يجوز لان اعتاق ملك الغير صحيح وينفذ باجازة المالك ولا ينفذ بغير اجازته ١٢ منى

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 ١٢-

حديث لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ابو داود والترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ونهى ولا طلاق ولا نذر وفي الباب عن ابن عباس عند الدارقطني وعن جابر عند ابي يعلى وابن مردوية ١٢-

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 يستحضر المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا له فيما اخبر وتنقرر به من يعتق شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم نادى يا حر لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقّبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقّبه بالحرّ قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذا لو قال رأسك حرّ او وجهك 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 بينّا 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 المسألة اذا كان يولد مثله لمثله واذا كان لا يولد مثله لمثله لغا ذكره بعد هذا اثم 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 لانتفاء النسب عن 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 اشتريت اخبار في الاصل ولكنه جعل انشاء وغيرها شاهد على ما قصده باعتبار وضعه الاصلي ۱۲ عينی ۲ قوله لانه يحتمله اي يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الاصلي ۱۲ عينی ۳ قوله الا اذا سماه حرا استثناء من قوله ولو قال لعبده يا حر ۱۲ عنايه 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 علما لم يكن قوله يا حر انشاء للحرية لانه اخبار عن الوصف واجيب بانه اذا لم يكن علما كان المنادى في الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية والوصف في الحقيقة يخبر عن الموصوف فكان النداء اخبارا بان الذات الموصوف بهذه الصفة ۱۲ عنايه ۶ قوله يقع في ذلك الجزء لبقاء الجميع كمن اعتق جارية ۱۲ عينی ۷ قوله وسيأتيك الاختلاف في يده به الى هنا مختلف 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 عينی 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 سيأتي 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 يراد به القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء ۱۲ عينی 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 ثابت ۱۲ عينی 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 عينی ۱۵ قوله ولو قال الخ من قال لعبده الذي يولد مثله لمثله وليس لنسب معروف هذا ۱۱ بنى وثبت على ذلك يثبت النسب فتحق عليه ومعنى قوله ثبت على ذلك لم يدع الكرامة والشفقة كذا في شرح القدوري لابي الفضل حتى لو ادعى ذلك صدق وقبل الثبات شرط النسب لكون الرجوع عنه صحيحا دون العتق وقيل هو شرط اتفاقي ۱۲ عنايه

Marfat.com

اعمالاً للفظ فی مجازہ عند تعذر اعماله بحقیقته ووجه المجاز نذکرہ من بعد انشاء الله تعالیٰ ولو قال هٰذا مولای او یا مولای عتق اما الاول فلان اسم المولیٰ وان کان ینتظم الناصر وابن العم والموالاة فی الدین والاعلی والاسفل فی العتاقة الا انه تعین الاسفل فصار کاسم خاص له وهذا لان المولیٰ لایستنصر بمملوکه عادة وللعبد نسب معروف فانتفی الاول والثانی والثالث نوع مجاز والکلام لحقیقته والاضافة الی العبد تنافی کونه مُعتِقاً فتعین المولی الاسفل فالتحق بالصریح وکذا اذا قال لامته هٰذه مولاتی لما بینا ولو قال عنیت به المولیٰ فی الدین او الکذب یصدق فیما بینه وبین الله تعالیٰ ولا یصدق 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 لایعتق فی الثانی لانه یقصد به الاکرام بمنزلة قوله یا سیدی یا مالکی قلنا الکلام لحقیقته وقد امکن العمل به بخلاف ما ذکرہ لانه لیس فیه ما یختص بالعتق فکان اکراما محضا 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 یا لوصف المخصوص کما فی قوله یا حر علی ما بیناه واذا کان النداء بوصف لایمکن اثباته من جهته کان للاعلام المجرد دون تحقیق الوصف فیه لتعذرہ والبنوة لایمکن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو اخلق من ماء غیرہ لایکون ابناً له بهذا النداء فکان لمجرد الاعلام ویروی عن ابی حنیفة شاذاً انه یعتق فیهما والاعتماد علی الظاهر ولو قال یا ابن لایعتق لان الامر کما اخبر فانه ابن ابیه وکذا اذا قال یا بنیّ او یا بنیّة لانه تصغیر للابن والبنت من غیر اضافة والامر کما اخبر وان قال لغلام لایولد مثله لمثله هٰذا ابنی عتق عند ابی حنیفة وقالا لایعتق وهو قول الشافعی لهم انه کلام محال بحقیقته فیردّ ویلغو کقوله اعتقتک قبل ان اُخلَقَ او قبل ان تخلق ولابی حنیفة انه کلام محال بحقیقته لکنه صحیح بمجازہ لانه اخبار عن حریته من حین ملکه وهذا الان البنوة فی المملوک سبب للحریة اما اجماعاً او وصلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز فی اللغة تجوزاً ولان الحریة لازمة للبنوة فی المملوک والمشابهة فی وصفٍ لازم من طرق المجاز علی ما عرف فیحمل 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 لمثل هذا ابنی عتق عند ابی حنیفة ۱۲ عینی ۲ قوله وان کان ینتظم الخ اشار بهذا الی ان لفظ المولیٰ مشترک بین معنی یعنی الناصر 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 لمولی الموالاة وصورة الموالاة ان یقول مسلم غیر معتق لاخر مسلم غیر معتق لاحد منا قتل بالغ مسلم یقال عنه یقول لآخر انت مولای ترث عنی اذا مت وتعقل اذا جنیت ویقول الآخر قبلت فیکون القائل مولی له یرث منه اذا مات ویعقل عنه اذا جنی ۱۲ عینی ۴ قوله نوع مجاز لان المولی مشتق من الولی وهو القرب طار 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 العمل 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 النعمة حیث تعین الاسفل مراداً فیثبت 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 شیء یختص بالعتق فجعل علی المجاز وهو الاکرام والتلطف ۱۲ ع ۷ قوله کما فی قوله یا حر فانه 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 لرد ملی ظاهر الروایة وهو الذی ذکره القدوری وهو المذکور فی نوادر ابن سماعة ۱۲ عنایه ۱۱ قوله یا ابن بالضم وقطع الاضافة فتح صورة المنادی المفرد ۱۲ منه ۱۲ قوله سبب الحریة لانا لو جعلنا البنوة فی المملوک الا وقد وجد الحریة معها ۱۲ منه ۱۳ قوله او صلة للقرابة یعنی ان البنوة موجبة للصلة والعتق صلة فتکون البنوة موجبة للعتق ۱۲ عینی ۱۴ قوله لانا لاوجه لما الخ اذ لیس قوله اعتقتک قبل ان اخلق ملزوما لقوله انت حر من حین ملکت لان الاول یقتضی عدم وجود الملک علیه والثانی یقتضی وجوده البتة والشیء لایکون ملزوما لما ینافیه واللازم انفکاک الملزوم عن اللازم وهو محال ۱۲ عینی

Marfat.com

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 لا تختلف ذاتاً وحکماً فامکن جعله مجازاً عنه ولو قال هٰذا ابنی وامی وصدقته او کذبته لا یعتق لانه لا یولد لمثله فهو علی هٰذا الخلاف لما بینّا ولو قال لصبیّ صغیر هٰذا جدّی قیل هو علی الخلاف وقیل لا یعتق بالاجماع لان هٰذا الکلام لا موجب 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 لا یعتق فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة انه یعتق وجه الروایتین ما بیّناه ولو قال لعبده هٰذا ابنی فقد قیل علی الخلاف وقد قیل هو بالاجماع لان المشار الیه لیس من جنس المسمّی فتعلّق الحکم بالمسمّی وهو معدوم فلا یُعتبر وقد حققناه فی النکاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تحرّری ونوی به العتق لم تعتق وقال الشافعیؒ تعتق اذا نوی وکذا علی هٰذا الخلاف سائر الالفاظ الصریحة والکنایة علی ما قال مشائخهم لانه نوی ما یحتمله لفظه لان بین الملکین موافقة 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 ولهذا یصح التعلیق فیه بالشرط اما الاحکام تثبت بسبب سابق وهو کونه مکلفاً ولهذا یصلح لفظة العتق والتحریر کنایة عن الطلاق فکذا عکسه ولنا انه نوی ما لا یحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القید وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق یحیی فیقوی ولا کذلك المنکوحة فانها قادرة الا

---

۱ قوله وبهذا یخلاف الخ جواب عما یقال لو کان صحة ذکر الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم یکن الحکم منصوراً الوجب علیه الارش فی الصورة المذکورة لان القطع خطأ سبب لوجوب المال فیکون قوله قطعت یدك قطعت یدك فاخرجهما صحیحتین حیث لم یجعل مجازاً عن الاقرار بالمال والتزامه وان کان القطع سبباً لوجوب المال لان القطع خطأ 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 لا تختلف ذاتاً وحکماً فامکن جعله مجازاً عنه ولو قال هٰذا ابنی وامی وصدقته او کذبته لا یعتق لانه لا یولد لمثله فهو علی هٰذا الخلاف لما بیّنا ولو قال لصبیّ صغیر هٰذا جدّی قیل هو علی الخلاف وقیل لا یعتق بالاجماع لان هٰذا الکلام لا موجب 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 لا یعتق فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة انه یعتق وجه الروایتین ما بیّناه ولو قال لعبده هٰذا ابنی فقد قیل علی الخلاف وقد قیل هو بالاجماع لان المشار الیه لیس من جنس المسمّی فتعلّق الحکم بالمسمّی وهو معدوم فلا یُعتبر وقد حققناه فی النکاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تحرّری ونوی به العتق لم تعتق وقال الشافعیؒ تعتق اذا نوی وکذا علی هٰذا الخلاف سائر الالفاظ الصریحة والکنایة علی ما قال مشائخهم لانه نوی ما یحتمله لفظه لان بین الملکین موافقة 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 ولهذا یصح التعلیق فیه بالشرط اما الاحکام تثبت بسبب سابق وهو کونه مکلفاً ولهذا یصلح لفظة العتق والتحریر کنایة عن الطلاق فکذا عکسه ولنا انه نوی ما لا یحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القید وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق یحیی فیقوی ولا کذلك المنکوحة فانها قادرة الا

۲ قوله لما بیّنا یعنی الوجه من الجانبین فی قوله هذا ابنی ۱۲ عنایه ۳ قوله وهی غیر ثابتة الخ وبهذا یشیر الی ان الواسطة لو کانت مذکورة مثل ان یقول هذا ابی او ابی عتق وقد ذکره بعض الشارحین ۱۲ عنایه ۴ قوله ما بیناه اما وجه روایة العتق ما ذکره بقوله وبهذا لان البنوة فی المملوک سبب الحریة الخ وجه روایة عدم العتق فقوله فی مسألة الجدلان بهذا الکلام لا موجب له فی الملك الا بواسطة وکذلك ههنا الاخوة لا تکون 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 ۵ 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 فلا یکون معتبراً حقیقة ولما جاز ان الاین لعدم الملازمة بینهما ۱۲ عنایه ۶ قوله العرنج والکنایة مثل قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وتقنعی وخلیة وبریة وحرام وما اشبه ذلك ۱۲ عینی ۷ قوله علی ما قال مشائخهم ای مشائخ الشافعیة وانما قال مشائخهم لان المنصوص من الشافعی لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا علیها سائر الالفاظ الصریحة والکنایة ۱۲ عینی ۸ قوله وعمل اللفظین الخ وهو جواب عما یقال الاعتاق اثبات القوة ولبنا یثبت به الاحکام مثل الاهلیة والولایة والشهادة فاین یشبه الطلاق الذی هو اسقاط محض وتقریر الجواب ان الاعتاق ایضا اسقاط بدلیل صحة التعلیق بهما واما الاحکام فلیست لوازم لها بانها ثابتة بسبب سابق وهو کونه آدمیا مکلفا غیر ان الاعتاق ازال المانع فاستوی الاعتاق والطلاق ۱۲ عنایه :-

۹ قوله یصلح الخ یعنی اذا قال لامرأته انت حرة ونوی به الطلاق صح مجازاً فکذا عکسه ای صلح لفظ الطلاق کنایة عن لفظ العتق ۱۲ عینی ۱۰ قوله فکذا عکسه لان بین المجاز علی المناسبة والشیء لا یناسب شیئا الا والشیء الآخر ایضا کذلك ۱۲ ع ۱۱ قوله لان الاعتاق لغة اثبات القوة ما خوذ من قولهم عتق البعیر اذا قوی وظاهر ذکره فی الشرع ایضا کذلك لان العبد الخ ۱۲ ع ۱۲ قوله والطلاق رفع القید اما فی اللغة فانه ما خوذ من قولهم اطلقت البعیر عن القید اذا حللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الاطلاق لا اثبات قوة الاطلاق وکذلك فی الشرع لان المنکوحة لم تزل مالکة فانها قادرة الخ ۱۲ ع ۱۳ قوله رفع القید ولیس بین اثبات القوة الشرعیة فی محل لم یکن وبین رفع المانع لتحصل القوة الثانیة فی محلها منافاة ۱۲ عنایه

Marfat.com

ان قید النکاح مانع وبالطلاق یرتفع المانع فیظهر القوة ولاخفاء ان الاول اقوی ولان ملك الیمین فوق ملك النکاح فکان اسقاطه اقوی واللفظ یصلح مجازاً اعما هو دون حقیقته لاعما هو فوقه فلهذا امتنع فی المتنازع فیه وانساغ فی عکسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم یعتق لان المثل یستعمل للمشارکة فی بعض المعانی عرفاً فوقع 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 اذ الرأس یعبر به عن جمیع البدن

فصل ومن ملك ذا رحم 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 یخالفنا فی غیره له ان ثبوت العتق من غیر مرضاة المالك ینفیه القیاس اولا یقتضیه والاخوة ومایضاهیها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع التکاتب علی المکاتب فی غیر الولاد ولم یمتنع فیه ولنا ما روینا ولانه 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 اذا اشتری اخاه ومن یجری مجراه لا یتکاتب علیه لانه لیس له ملك تام یقدره

---

۱ قوله اقوی والادنی لایصلح ان یکون مستعاراً الخ ۱۲ عنایه ۲ قوله وللان ملك الیمین الخ الفرق بین الکنتین الذکرتین فی الکتاب ان فی الاولی منع المناسبة واظهار السنه بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فانی بتناسبان وفی الثانیة تسلیم ان کلا منهما اسقاط لکن الاعتاق اقوی وهو بنافی 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 الجواب ان 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 لاعتق وانساغ ای جاز المجاز فی عکسه ای فی قوله انت حرة للمشکوحة ونوی به الطلاق ۱۲ عینی ۶ قوله فوقع الشك الخ هذا اذا لم یکن مولاه اذا نوی الحریة فعتق کذا فی المبسوط ۱۲ ۷ قوله بحذف حرفه ای حرف وهو الکاف لان اصله رأسك کراس حرفه کقوله مثل الحمر ۱۲ عینی ۸ قوله فصل لما ذکر العتق الحاصل بالاعتاق الاختیاری الذی هو الاصل ذکر فی هذا الفصل عامة مسائل العتق الذی یحصل لغیر اختیار کاربت قریبه 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 بالوصلة من جهة الولاد رحما وعنه ذو الرحم والمحرم هو الذی لایجوز النکاح بینهما لو کان احدهما ذکرا والآخر انثی ۱۲ عنایه ۱۰ قوله ینفیه الخ وکل ما یفیه القیاس لایلتفت به شئی آخر بالقیاس وکل ما هو لا یقتضیه لایدخل غیره فیه بالاستدلال ۱۱ قوله امتنع الخ یعنی اذا کان المعتق بعضه لان قرابة الاخوة لیست کذلك فان قرابة الاخوة وما یضاهیها الخ ۱۲ عنایه ۱۲ قوله امتنع الخ یعنی اذا ملك المکاتب اباه او ابنه فهو مکاتب بخلاف الاخ فانه لایتکاتب ۱۲ عینی. ۱۳ قوله مادونا وهو قوله صلی الله علیه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق علیه ۱۲ عینی ۱۴ قوله ولانه الخ ای لانه ملك قریبه قرابة موثرة فی المحرمیة وکل من نعل 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 الموثرة فی الولاد والولاد ملغی لانها الخ ۱۲ منه ۱۵ قوله حتی وجبت امامحرمة النکاح فبالاجماع واما وجوب النفقة فمنه هنا لکن لما ثبت ذلك من قبل بدلیل قطعی وهو قوله تعالی وعلی الوارث مثل ذلك کان ثابتا البته فاستدل به ۱۲ عنایه ۱۰

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 ثم نفذ عتقه فکذا لایعتق علیه بالملك ۱۲ عنایه ۱۶ قوله ۱۱ الکاتب الخ جواب عن قوله ولهذا امتنع التکاتب فی غیر الولاد وتقریره لانسلم انه لایتکاتب علیه بل قد روی عن ابی حنیفة رح انه یتکاتب علی الاخ ایضا ولئن سلمنا فانا لانسلم انه لایتکاتب 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 لاقدرة له علی الاعتاق فلا یعتق علیه لان فرض المسئالة 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 غریب وانما اراد حدیث فمن من ابتاع الولاد عن هبته **حدیث** من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر اصحاب السنن من سمرة قال ابوداؤد 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 یروی عن الحسن عن عمر قوله وقال ابن المدینی منکر واخرجه الطحاوی عن الاسود عن عمر موقوفا واخرجه ابوداؤد والنسائی عن قتادة عن عمر منقطعا وفی الباب من ابن عباس جاء رجل باخیه فقال انی اریدان اعتق اخی هذا فقال ان الله اعتق من ملکته اخرجه الدارقطنی وفیه العزرمی والکلبی ۱۲.

Marfat.com

على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف 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 والصبي يجعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف 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 قبل وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل 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 بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشئ 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

---

١ قوله بخلاف الولاد الخ اي 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 زال بتغير 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 ١٢ عناية ٢ 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 محرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر وذكر هذا الجواب انما يحتاج اليه على اصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وهذه لم تكن كذلك ١٢ عناية ٣ قوله حتى عتق الخ اي اذا دخل قريبها في ملكها بغير صنع منها كالارث والهبة عتق عليها لان العلة وهي تملك ذي الرحم المحرم قد وجد وقد تعلق به حق العبد وكان كالنفقة ١٢ ع ٤ قوله نشابه النفقة وهي تجب عليها بالقرب فكذا يعتق قريبها المحرم بالملك ١٢ عيني ٥ قوله ومن اعتق الخ اي من قال لعبده انت حر لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم الخ ١٢ ع ٦ قوله لوجود ركن الاعتاق وهو لفظ الاعتاق من اهله وهو العاقل البالغ المالك في محله وهو العبد المملوك ١٢ عيني ٧ قوله وان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او اضاف الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح اي وقع كما في الطلاق بان قال ان تزوجتك فانت طالق او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ١٢ عيني ٨ قوله بخلاف التمليكات حيث لا يجري فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار لان في جعل متعلقا بالشرط لا يدري ان يكون ام لا فيكون خطرا وخيار الشرط في البيع نفى بخلاف القياس فلا يرد نقضا ١٢ عيني ٩ 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 ١٢ عيني ١٠ قوله ابتداء وتقييد بالابتداء لجواز عليه بقاء لانه في البقاء من الامور الحكمية دون الحسية تجوز بقاؤه كبقاء المالك بعد وجود اسبابها ١٢ عناية ١١ قوله لما فيه من قلب الموضوع لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهو فاسد ١٢ سيجئ.

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 ردهم اليهم فغضب وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا الدين وابى ان يردهم 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 الذين يقال لهم العتقاء واخرج ابو داود 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 وآخرج البيهقي من طريق ابن اسحق عن عبد الله بن سكوم الثقفي مرسلا نحوه وسمى الوافدين منهم ابو بكرة وورد ان عبد عبد الله بن ربيعة وآلمنبعث عبد عثمن بن عامر والازرق عبد كلدة الثقفي ومحمس عبد يسار بن ملك وابو اهيم بن جابر عبد خرشة الثقفي ويسار عبد عثمن بن عبد الله ونائم عبد غيلان بن سلمة ومرزوق عبد عثمن ١٢.

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 لاقل 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 مارضی بہ وولد الحرۃ حرٌ علی کل حال لان جانبہا ارجح فیتبعھا فی وصف الحریۃ کما یتبعھا فی الملوکیۃ 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 الاعتاق 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

قولہ علی ما مر فی التیمم الخ اقول ان یکون مرادہ ما ذکرہ فی شرح الجامع الصغیر قلت فی نفس الامر یستبعد ہذا وقال الانزاری ویجوز ان یکون ذلک اشارۃ الی ما ذکرہ فی شرح کفایۃ المنتہی لانہ قبل ہذا الکتاب ۱۲ منہ قولہ ہذا ھو الاصل یعنی ان الاصل ان یخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض لہ فیہ لان ماء الامۃ لا یعارض ماء ہا لان ماء ہا مملوک لہ فیکون الماء ان لہ بخلاف امۃ الغیر لان ماء ہا مملوک لسید ہا بتحقق المعارضۃ ۱۲ منہ قولہ باعتبار الحضانۃ ..... وفیہ نظر لان حق الحضانۃ انما یثبت بعد الولادۃ فلا یجوز ان یکون مرجحا لما ہو قبلہا ۱۲ منہ قولہ والمنافاۃ الخ جواب عما یقال الترجیح یستلزم الیہ بعد التعارض وتقریرہ التعارض موجود لان المنافاۃ متحققۃ فانہ لو اعتبر جانب الام کان مملوکا لسید ہا ولو اعتبر جانب الاب لایکون مملوکا لسیدہا فیثبت المنافات بخلاف الولد من المولی فانہ للمولی ای جانب اعتبر ۱۲ منہ قولہ والزوج الخ جواب عما یقال اذا اعتبر جانب الامۃ حتی یکون الولد مملوکا لمولاہا تضرر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقریرہ الزوج قد رضی برق الولد حیث اقدم علی تزویج الامۃ عالما بان الولد یرق بہ وفیہ نظر لان العلم بکون الولد رقیقا بتزوج الامۃ انما یکون بعد ثبوت ہذا الحکم فی الشرع وکلامنا فی شریعۃ ۱۲ ع قولہ لان الولد مارضی بہ ای لان المغرور انما تزوج الامۃ بالاعلم بمرض یاسقاط نصیب ضمان ولدہ حرا یقینا نظر الطحاویین ۱۲ منہ 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 فتطابق ہذا یکون قولہ والتدبیر وامیۃ الولد والکتابۃ کالتفسیر لذلک ۱۲ منہ قولہ والتدبیر یعنی اذا تزوج مدبرتہ من رجل یکون الولد فی حکم امیۃ الولد یعنی اذا تزوج المرءی امۃ ولدہ من رجل یکون الولد فی حکم امیۃ والکتابۃ یعنی اذا کاتب المولی امتہ ثم ولدت من رجل یکون الولد فی کتابۃ الام ہذا ۱۲ منہ یعنی قولہ باب العتاق الخ اخر العتاق البعض عن العتاق الکل لکونہ مختلفا فیہ والمتفق علیہ اولی بالتقدیم ۱۲ منہ 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 مع لہ ان اعتاق النصف ہل یوجب زوال الرق عن المحل کلہ ام لا عندہ لا یوجب بل یبقی کل المحل رقیقا ولکن زال الملک بقدرہ وعندہما یوجب زوال الرق عن الکل ۱۲ ع قولہ وھو قول الشافعی لہ فیما اذا کان المالک واحدا واما اذا کان المعتق موسرا وقلنا بذلک کقولہما اما لو کان المعتق موسرا یستتبع ملک الساکت کما کان حتی یجوز لہ بیعہ وہبتہ ۱۲ منہ یعنی قولہ بازالۃ ضدھا بان الحمل لا یخلو عن احد ہما فازالۃ احد ہما یوجب اثبات الآخر ۱۲ منہ قولہ اثبات العتق بازالۃ الملک وھو الوصف الشرعی المطلق للتصرف او ھو ازالۃ الملک لا اثبات العتق بازالۃ منہ الذی ھو الرق ولا ہو ازالۃ الرق لیلزم عدم التجزی ۱۲ منہ قولہ والرق حق الشرع لان الکافر لما استحق ان یکون عبدا للہ تعالی فصیرہ عبد عبدہ او حق العامۃ لان الغانمین کما کانوا یقتسمون غیر الرقیق یقتسمونہ ۱۲ منہ 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 بازالۃ اثبات العتق بازالۃ الملک لان الاعتاق تصرف و کلما ہو تصرف لایتعدی ولایۃ التصرف فالاعتاق لایتعدی ولایۃ المتصرف انما یکون علی ما ہو حقہ وحقہ الملک وولایۃ انما یکون علی الملک والملک متجزٍ فکذلک بالاجماع وتقریرہ الاخر الاعتاق ازالۃ الملک والملک متجزٍ فالاعتاق ازالۃ متجزٍ ۱۲ منہ قولہ والبتۃ کما اذا وہب نصیبہ من العبد المشترک لشریکہ بزول ملکہ عن البعض ۱۲ منہ

Marfat.com

توجب[1] ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا ذا هو مالك يد الرقبة و السعاية كبدل الكتابة قوله[2] 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 للمحرم والاستيلاد متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء 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 بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة 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 الآخر قسم القنة بينهما وهو نص في الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغناء لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق جانب العتق وجانب السعاية

---

[1] قوله توجب 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 يد الكل سعاية مملوك رقبة كالمكاتب ۱۲ منه

[2] قوله خياران 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 العاود منه الى شيء انما تتحقق بين اثنين واذا لم تتحقق فيه العاودة فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط من المولى الى المكاتب واقرار على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاودة فيقال ويفسخ ۱۲ منه

[3] قوله وليس في الخ جواب عما قالوا من قوله في الطلاق والعفو عن القصاص وجه الخ اذا لم يثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين لوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة فيصار اليها وليس في الطلاق والعفو ذلك فاثبتناه في الكل ۱۲ منه

[4] قوله يقتصر عليه يعني انه ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احد هما تصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة لشريكه على انه لو مات يعتق نصف الشريك من الثلث ونصف الآخر في الحال ۱۲ منه

[5] قوله وفي القنة الخ فان قيل لو كان الاستيلاد متجزيا لما طرأ على القنة ايضا اجاب بانه لم يتجزء في القنة لان المستولد لما ضمن الخ ۱۲ منه

[6] قوله فالولاء بينهما يشير الى ان الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق احدهما بمال واعتاق الآخر مدبرة لا يمنا في ثبوت الولاء بينهما جميعا ۱۲ منه

[7] قوله وهذه المسألة ترجع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان ۱۲ منه

[8] قوله على ما بيناه اي عند قوله في اول الباب واصله ان الاعتاق يتجزء عنده الخ ۱۲ منه

[9] قوله قسم الاسرين اعني خلاص العبد وسعايته بين الحالين اعني يسار المعتق واعساره والقسمة تنافي الشركة فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد يسار المعتق ۱۲ منه

[10] قوله لما قلناه يريد قوله ولانا احتبست مالية نصيبه الخ ۱۲ منه

[11] قوله فكذا ههنا اي فكما انتفع رب الثوب بالصبغ فكذا ههنا ينتفع العبد بالعتق ۱۲ منه

[12] قوله ثم المعتبر يسار الخ اي الاعتبار 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 الآخر 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 رو ۳ 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 هماما عن قتادة على غيره وقال كتبها املاء وقال الدارقطني سمعت ابا بكر النيسابوري يقول احسن ما رواه هماما فصله وقال الخطابي اضطرب فيه سعيد وقد فصل هماما وبينه انتهى وقد ذكروه الاستسعاء ايضا بان حجاج 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 وتمن مالي نحوه موقوف ۱۲ منه

Marfat.com

ماقصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت بادائه الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعه ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى باجماع بيننا لانه يسعى لفكاك رقبته اولا يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبته قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتني على احتباس المالية فلا يضار الى الجمع بين القوة المحضة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهذا يستسعيانه ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في احد الحالين في احد شيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى

قوله ثم التخريج الخ يعني اذا علم ان هذه المسئلة مبنية على حرفين اي اصلين بقي الكلام في التخريج وهو على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن محجرا يكان المعتق موقعا للعتق في النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية فوجب عليه الضمان فانتفى السعاية ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار للاصل الثاني فلو رجع لكان عليه السعاية ۱۲ عنايه قوله ونحو ذلك كالتصدق والوصية ۱۲ يعني قوله وتوابعه اي توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة والاستيلاد ۱۲ يعني قوله والاستسعاء معطوف على قوله والتضمين وقوله لما بينا اشارة الى قوله ولانه احتبست مالية نصيبه عند العبد وهو مبني على الاصل الثاني ۱۲ عنايه وقد كان له ذلك الخ افاد القيمة بالاستسعاء مبني على الاصل ان في فكه امن تمام مقامه ۱۲ عنايه قوله منها جواب عما يقال الكاتب لا يقبل النقل والمستسعى كالمكاتب فكيف قبل ذلك وتقريره ان ذلك ضمني والضمنيات لا تعتبر ۱۲ عنايه قوله لما بينا اشارة الى قوله احتبست مالية نصيبه الخ ۱۲ عنايه قوله ولا براءة اي بالاعتاق لان الرضاء انما يتحقق بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا به ۱۲ عنايه ۹ قوله فلا يصار الخ قال الاكمل قوله فلا يصار الى الجمع الخ يعني كونه حرا في نصف رقيقا في نصفه ۱۲ يعني قوله فلا يصار الى الاستسعاء سبيل فلا يصار الخ ۱۲ قوله لانه الى لان العبد مكاتبه على تقدير الصدق او مملوكه على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه وبه ألف ونشر مشوش ۱۲ يعني قوله مكاتبه او مملوكه لان المولى اذا كان كاذبا في قوله اعتق شريكي نصيبه يكون الكسب للمولى ... والمراد بالاستسعاء ان يكون الكسب للمولى واذا كان صادقا في قوله اعتق شريكي يكون مقرا بان العبد صار مكاتبا باعتبار تمزي الاعتاق عند ابي حنيفة فكان الاستسعاء بمنزلة اخذ بدل الكتابة وذلك جائز ايضا ۱۲ عنايه قوله وقد تعذر التضمين الخ اعترض عليه بانه لم يتعذر التضمين على تقدير التحليف فانه لما انكر يحلف فاذا نكل وجب الضمان واجيب بانه لا كان من اعتقاد كل واحد منهما انه اعتق صاحبه يحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فيتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل يتعين السعاية بلا تحليف لان ما آله اليه 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 كما اذا المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية ولا يبرأ عنه ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبريا للعبد عن السعاية والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يبرأ 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 مات 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 الاستعساء كاذبا كان او صادقا كذا فى النهاية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه ١٢ عناية :-

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 يسعى فى نصف قيمة للموسر منهما لان المعسر يتبرع عن السعاية والموسر يدعيها فان يسار المعتق عنده ايضا يمنع وجوب السعاية وهو جواب قول محمد ان كانا معسرين ان المقضى عليه الخ ١٢ عناية ٣ قوله والجهالة ترتفع الخ هذا جواب عن قوله لان المقضى عليه مجهول وتعذر كه ان الجهالة ترتفع بالشيوع اى بشيوع النصف الذى عتق والتوزيع اى وبتوزيعه لان بالتوزيع يصير المقضى عليه الموليان ولا جهالة فيهما ١٢ يعنى ٤ قوله والتوزيع فان قيل فى التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق وايجابه للمعتق واجيب بان ذلك محتمل مضرورة 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 عناية ٥ قوله لا بعينه بان قال لعبد يعجز حر دولم يعينه او عينه اى لو قال احدهما حر وعينه ونسيه اى نسيه الذى عينه ومات قبل التذكر او البيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصف ويسعى كل واحد منهما فى نصف ١٢ يعنى ٦ قوله على الاتفاق الذى سبق وهو ان اليسار لا يمنع السعاية عند ابى حنيفة وعند هما يمنع ١٢ يعنى 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 يعنى 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 يعنى ٩ قوله وكذلك اذا ورثاه الخ صورته امرأة اشترت ابن زوجها فاتت عن اخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه اذا مرأة لها زوج واب ولها غلام وهو ابو زوجها فاتت المرأة صار غلاما بينا بين زوجها وابيها ١٢ عناية ١٠ قوله بهبة اى بان وهب لهما رجل او صدقة بان تصدق به شخص عليهما او وصية بان اوصى به شخص لهما ١٢ يعنى ١١ قوله ان اشترى نصفه اتاقيه 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 عند هما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه ان كان موسرا والا فالعبد يسعى ١٢ يعنى

Marfat.com

نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضاء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر يملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن اذا كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبر احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فاداؤ الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكيه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختيار غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب

---

١ قوله باعتاق نصيبه مرسلا بان قال لا اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن ١٢ عناية ٢ قوله انه شاركه الخ والمشاركة في علة العتق رضي بالعتق لا محالة والمراد بالعلة علة العلة لان الشراء علة التمليك والتمليك في القريب علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة اذا لم يصلح العلة الاولى للاضافة اليها وههنا كذلك لان التمليك حكم شرعي يثبت بعد مباشرة علة بغير اختياره والارث فانه لا عتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة ١٢ عناية ٣ قوله وهذا ضمان الخ يجوز ان يكون جوابا عما يقال انما كان الرضى مسقطا للضمان ان لو كان ضمان اتلاف واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط كما لو استولد احد الشريكين الجارية فانه لا يسقط بضمان لانه ضمان تملك اذ الاستيلاد موضوع لطلب الولد لا للعتق فلا يمكن ان يجعل الواجب به ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك ١٢ عناية ٤ قوله في ظاهر قولهما تعليق بقوله في ظاهر قولهما الا ترى ان ابا يوسف روى عن ابي يوسف ان هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار فلا يسقط الضمان ١٢ عناية ٥ قوله وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه فصل بين ما اذا كان حالا بالقرابة وبين ما اذا لم يكن حالا بها في حكم الضمان لان الرمادة لا تتحقق الا اذا كان حالا بها ١٢ عناية ٦ قوله ومعناه الخ هذه المسألة من مسائل الجامع الصغير وادخلها المصنف بقوله ومعناه الخ ١٢ يعني ٧ قوله ممن يملك كما لو اذا اشترى نصيب احد الشريكين من يضمن للساكت بالاجماع ١٢ عناية ٨ قوله عنده اي عند ابي حنيفة لانه رضي باسقاط نصيبه لشائبة كونه في ملكه وهذا لان ابطال نصيب صاحبه بالاعتاق ١٢ يعني ٩ قوله قد ذكرناه اشارة الى قوله لهما انه ابطل ولانه رضي ١٢ عناية ١٠ قوله فاداؤ الضمان في اداء الاثنين مريد الضمان اما هو الساكت والمدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية او الطلق الجمع بطريق التغليب ١٢ عناية ١١ قوله ان يضمن وبيانه ان قيمة العبد كانت سبعة وعشرين دينارا فثلثا ذلك الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة لان قيمة المدبر ثلثا قيمة نصيبه تسعة تلف منه تسعة فكان التالف بالاعتاق واقعا بثلثي قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة العتق وهو ثمانية عشر دينارا ولو تركها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة ١٢ حاشية جلبي بشرح وقايه ١٢ قوله ثلث قيمة الخ وبيان ذلك ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا فثلثا ذلك الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة العتق لما يذكره فما تلف منه تسعة فكان التالف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة العتق وهو ثمانية عشر ستة وثلث ثمانية عشر ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمن اياها ١٢ عناية ١٣ قوله على ما مر اشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الخ ١٢ عناية ١٤ قوله بخلاف الاجنبي حمل الزيلعي على ما اذا كان الاعتاق ايضا سبب الضمان وتقرير ذلك ان ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان المعتق ضمان جناية واتلاف والاصل في الضمان هو ضمان المعاوضة فلا يعدل الى غيره الا عند العجز واما ان ضمان المدبر ضمان معاوضة فلانه ما اتلف له شيئا بيعه وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا بذلك فاعتقه سبب الضمان موجبا لملك المضمون بخلاف زمان الاعتاق فانه يضمن ما اتلفه وما اتلفه كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضمانا من غير تملك المضمون وذلك خالص ضمان الجناية ١٢ ع ١٥ قوله حتى جعل الغصب الخ وقال الكاشاني الدليل على ان الغصب ضمان معاوضة مسألة المأذون وهي ان اقراره بالغصب يصح مع ان اقراره بالضمان بالاتلاف موخر الى ما بعد العتق ١٢ منه

Marfat.com

ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك والاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضاء المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهذا ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمنه ولا 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 ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا

---

١ قوله مكاتب او حر على اختلاف الاصلين يعني ان معتق بعض العبد مكاتب عند ابي حنيفة رح وعندهما 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 قيمة 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 بالفساخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر ١٢ منه 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 الحر والقن 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 اذا ادى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته فملك المدبر نصيب الساكت واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد وله ان يعتق قيمة ما كان له في الاصل وهو الثلث مدبرا لان نصيبه بعد التدبير كان منتفيا به الوصف الذي ذكرناه وضده بالاعتاق فيضمن وليس له ان يعتق 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 له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث لما ان 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 ويعني تملكه قيمة شريكه موسرا كان او معسرا ١٢ يعني ٦ قوله لانه ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته فلا يختلف باليسار والاعسار ١٢ عناية ٧ قوله فاشبه الاستيلاد يعني فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد بان كانت جارية بين اثنين فاستولد احدهما اثبت نسبه مدبرا يضمن قيمتها لشريكه ١٢ يعني ٨ قوله في موقوفة يعني ما اذا ترفع امرها الى قاض ١٢ عناية ٩ قوله لما بينا الخ تقدم ان المقر اذا اقر على نفسه بالاستيلاد ومع ذلك اقر انه الى من 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 اقر على نفسه بالاستيلاد فكان نصيب المنكر على حكم سعاة عند الجارية فيخرج الخ ١٢ عناية ١١ قوله كام ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها في يد المولى وحكمه بعد اسلامها واجباره على الكفر ١٢ ع:

١٢ قوله بدعوى الخ اي اما عن الحد منه فبدعوى الاستيلاد ..... واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان فهي كلام لف ونشر على ما ترى ١٢ ع ١٣ قوله والاقرار الخ جواب عن قولها كانه استولده يعني انما اقر بها موصية للولد تتضمن 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 بذلك 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 قولھما انھا 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 غیر ان قیمتھا ثلث قیمتھا قنۃ علی ما قالوا لفوات منفعۃ البیع والسعایۃ بعد الموت بخلاف المدبر لان الفائت منفعۃ البیع اما السعایۃ والاستخدام فباقیان وﷺ لابی حنیفۃ ان التقوم بالاحراز وھی محرزۃ للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولھذا لاتسعی لغریم ولا لوارث بخلاف المدبر وھذا لان السبب فیھما 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 بمکاتبتھا 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 اٰخر فقال احد کما حر ثم مات ولم یبین عتق من الذی اعید علیہ القول ثلثۃ ارباعہ ونصف کل واحد من الاٰخرین عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد کذلک الا فی العبد الاٰخر 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 غیر ان الثابت استفاد بالایجاب الثانی ربعا اٰخر لان الثانی دائر بینہ وبین الداخل فتنصف بینھما غیر ان الثابت استحق نصف الحریۃ بالایجاب الاول فشائع النصف المستحق بالثانی فی نصفیہ فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقی فیکون لہ الربع فتمت لہ ثلثۃ ارباع ولانہ لو اراد ھو بالثانی یعتق نصفہ ولو اراد بہ الداخل لایعتق ھذا النصف فیتنصف 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

ﷺ قولہ اوردناھا فی کفایۃ المنتھی وکفایۃ المنتھی الیوم مفقود ولکن المسائل التی تبتنی علی الاصل مشہورۃ مذکورۃ فی الکتب منھا انہ اذا مات احدھما لاتسعی الاٰخر عندہ وعندھما تسعی ومنھا اذا 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 ومنھا لو غصبھا ناصب فماتت فی یدہ لا یضمنھا عندہ ویضمنھا عندھما ۱۲ منہ ﷺ قولہ وبامتناع بیعھا الخ ای ان عورض بان بھا یمتنع ذلک ودلیل علی عدم التقوم اجاب بقولہ وبامتناع الخ ۱۲ عنایہ ﷺ قولہ والسعایۃ بعد الموت ای موت المولی فانھا لاتسعی للغرماء ولا للورثۃ ۱۲ منہ ﷺ قولہ فباقیان فانہ یسعی للغرماء وبتقدم مولاہ الی ان یموت ۱۲ منہ ﷺ قولہ ان التقوم الخ یعنی ان التقوم بالاحراز للتمول والاحراز للتمول فی ام الولد لانھا محرزۃ للنسب لا للتمول وقولہ لا للتقوم معناہ لا للتمول وکذلک فی قولہ والاحراز للتقوم تابع ای لیس بمقصود لانہ اذا انعدمھا واستولدھا بالنکاح احرزہ لا استتباع بملک المتعۃ لا لیقصد التمول ۱۲ عنایہ ﷺ قولہ بخلاف المدبر جواب عن قولھما کما فی المدبر یعنی بخلاف المدبر فانہ لیس بمحرز للنسب ولھذا یتعلق بہ حق الغرماء ۱۲ عنایہ ﷺ قولہ علی ما عرف فی حرمۃ المصاھرۃ لانہ لما حصل الولد من مائین بحیث لا یتمازج احدھما عن الاٰخر صار اصلا وفروعہ کاصولھا وفروعھا وبالعکس ۱۲ منہ ﷺ قولہ فی حق الملک ای فی حق زوال ملک مزدوجۃ الانتفاع کما لم یظھر فی زوال ملک النکاح لذلک ولا مزدوجۃ فی عدم اسقاط التقوم فعمل فیہ السبب ۱۲ عنایہ ﷺ قولہ ینعقد السبب الخ لان قولہ ان مت فانت حر تعلیق محض والمعلق بالشرط لا ینعقد سببا ھذا قبل وجودہ علی ما عرف ۱۲ عنایہ ﷺ قولہ وامتناع الجواب عن قولھما وبامتناع بیعھا لا یسقط تقومھا وتقریرہ کان القیاس ان لا یتقرر بیع المدبر اللہ انما امتنع تحقیقا لمقصودہ اذ لو جاز لبیع لامتنع بعد موتہ ۱۲ منہ ﷺ قولہ قضینا بمکاتبتھا علیہ لیس المراد بہ حقیقۃ الکتابۃ ولکن لما حکمنا بانھا لم تخرج عن ملکہ باداء القیمۃ کانت فی معنی الکتابۃ وانما فعلنا ھذا دفعا للضرر عن الجانبین اما فی حق ام الولد فلما تبعت نصرانیا وھی مسلمۃ واما فی حق النصرانی فلئلا یبطل حکم مجانا فلما کانت ھی بعض الکتابۃ کان ماذونا فی معنی بدل الکتابۃ وبدل الکتابۃ لا یفتقر وجوبہ الی التقوم ما یقابلہ لانہ فی الاصل مقابل بفک المحجور فلذلک قلنا ان مکاتبتھا لتحقق تقوم ام ولد النصرانی فاطرد ما قلنا ۱۲ عنایہ ﷺ قولہ باب عتق لما فرغ من بیان عتق لبعض العبد بین عتق احد العبدین وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنین ۱۲ عنایہ :

ﷺ قولہ تمت الخ ای یرجع الی البیان الیہ ویعتق الذی عینہ فان بین الکلام الاول فی الخارج عتق الخارج ویرجع البیان 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 وعبدہ وقال احدکما حر لا یعتق العبد وان بدأ ببیان الکلام الثانی وقال عینت وبالکلام الثانی الداخل عتق الداخل ویرجع بیان الکلام الاول وان قال عینت بالکلام الثانی فی الثابت عتق الثابت بالکلام الثانی وتعین الخارج للکلام الاول فیعتق الخارج اتفاقا 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 فلابد 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 عندهما یسقط ربعه وقیل هو قولهما ایضا وقد ذکرنا الفرق وتمام تفریعاتها فی الزیادات ومن قال لعبدیه احد کما حر فبلغ احدهما اومات 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 بینافیان 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 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 لانها ثلثة 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 فکان نصیب السعایة وهو نصیب الورثة اثنی عشر وسهام الوصایا ستة ۱۲ عنایه.

قوله ولو کان هذا الموصوف رجل لان ثلث نسوة وبین غیرهن خولات فقال لامراتین منهن احد کما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احد کما طالق ۱۲ یعنی قوله وقد ذکرنا الفرق ای بین العتق والطلاق وهو ان الثابت فی العتق بمنزلة المکاتب لانه متمکن من اتلاف الرق وصرف العتق الی ایهما شاء من الثابت والخارج فادام لم یعتق البیان کان کل واحد من العبدین حرا من وجه عبدا من وجه فاذا کان الثابت کالمکاتب کان الکلام الثانی فیهما من کل وجه لانه دائر بین المکاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة فی الطلاق فمتردة بین ان تکون منکوحة وبین ان تکون اجنبیة لان الخارجة من کانت المراد بالایجاب الاول کانت الثابتة منکوحة فصح الایجاب الثانی وان کانت الثابتة هی المرادة بالایجاب الاول کانت اجنبیة وبطل الایجاب الثانی فجعلت اجنبیة من وجه دون وجه فصح الایجاب الثانی من وجه دون وجه فیسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بین مهر الداخلة وان بتة فیصیب کل واحدة منهما الثمن ۱۲ عنایه قوله وتمام تفریعاتها منها میراث النساء وهو الربع او الثمن یقتسم بین الداخلة وبین الاولیین نصفین نصفه للداخلة لما مر فی انه لا یرث احدهما الا احدی الاولیین والنصف الآخر بین الاولیین لان احدهما لیست بادنی ۱۲ عنایه قوله والعتق من کل وجه الخ ای بنده 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 امیة الولد استحقاق العتق بها انفساخ العتق المنجز منها واذا انتفی عن احدهما تعین فی الاخری لزوال المزاحم ۱۲ عنایه قوله للمعنیین یعنی لعدم محلیة العتق بالاستیلاد من کل وجه وابقاء الانتفاع الی موته ۱۲ عنایه قوله لاطلاق جواب الکتاب حیث قال فیه باع احدهما ولم یقید بشیء والمعنی ما قلنا وهو ان 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 ای وهب احدهما واقبضه او تصدق واقبضه عتق الآخر قیل التسلیم لیس بشرط وانما ذکره تاکیدا لان البیع الفاسد یعین الآخر للعتق وان لم یکن للقبض فکذلک الهبة والصدقة لان کلا منهما لا یفید الملک بدون القبض وهذا 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 واحدهما حرة فکان بالوطی مستبقیا الملک فی الموطوءة فتبینت الاخری لزواله بالعتق کما فی الطلاق وله ان الملک قائم فی الموطوءة لان الایقاع فی المنکرة وهی معینة فکان وطیها حلالا فلایجعل بیانا ولهذا حل وطیهما علی مذهبه الا انه لایفتی به ثم یقال العتق غیر نازل قبل البیان لتعلقه به او یقال نازل فی المنکرة فیظهر 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 وطیها قضاء الشهوة دون الولد فلایدل علی الاستبقاء ومن قال لامته ان کان اول ولد تلدین فیه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجاریة ولایدری ایهما ولد اول عتق نصف الام ونصف الجاریة والغلام عبد لان کل واحدة منهما تعتق فی حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجاریة لکونها تبعا لها اذ الام حرة حین ولدتها وترق فی حال وهو ما اذا ولدت الجاریة اولا لعدم الشرط فیعتق نصف کل واحدة منهما ویسعی فی النصف اما الغلام یرق فی الحالین فلهذا یکون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانکر المولی والجاریة صغیرة فالقول قوله مع الیمین لانکاره شرط العتق فان حلف لم یعتق واحد منهما وان نکل عتقت الام والجاریة لان دعوی الام حریة الصغیرة معتبرة لکونها نفعا محضا فاعتبر النکول فی حق حریتهما فعتقتا ولو کانت الجاریة کبیرة ولم تدع شیئا والمسألة بحالها عتقت الام بنکول المولی خاصة دون الجاریة لان دعوی الام غیر معتبرة فی حق الجاریة الکبیرة وصحة النکول تبتنی علی الدعوی فلم یظهر فی حق الجاریة ولو کانت الجاریة الکبیرة هی 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 وهذا القدر یعرف مما ذکرنا من الوجوه فی کفایة المنتهی قال واذا شهد رجلان علی رجل انه اعتق احد عبدیه فالشهادة باطلة عند ابی حنیفة الا ان یکون فی وصیة استحسانا ذکره فی العتاق وان شهدا انه طلق احدی نسائه جازت

قوله واحدهما حرة للملک فیها فالوطی لایحل فاذا وطی احدهما جعل مستبقیا للملک فیها یمنع الوطی حلالا محلا للامر علی الصلاح فاذا تعینت تملک للملک تعینت الاخری الخ ۱۲ عنایه

قوله کما فی الطلاق بان قال لامراتیه احدیکما طالق ثم وطی احدهما کان بیانا ۱۲ عینی

قوله ان الملک قائم فی الموطوءة ای فی التی توطأ من کل منهما واذا کان الملک قائما کان وطیها حلالا لان الملک قائم فلان ایقاع العتق انما هو فی المنکرة غیر منکرة بل هی معینة فلا یکون الایقاع فیها واذا لم یکن الایقاع فیها لا یکون الملک وانما ان الملک اذا کان قائما کان الوطی حلالا فاظهر لا یمتنع الی البیان واذا کان الوطی حلالا لم یکن بیانا لان کل واحدة منهما علی هذه الصفة ولهذا حل وطیها علی مذهبه وهذا علی قاعدة الدقة ویلوح منها سیما التحقیق الآتی لایخفی ۱۲ لمثلا یطعن الجوهیة 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 ابهاما للفظ عن مدلوله وان کان نازلا لایجوز وطیهما اجاب علی کل واحد من الشقین فقال علی الشق الثانی ثم یقال العتق غیر نازل قبل البیان لتعلقه بیرای لتعلق العتق بالبیان وکان کالعتق المعلق بدخول الدار وهو غیر نازل قبل الدخول فکذا هذا وقال علی الشق الاول او یقال نازل فی المنکرة ای العتق نازل فی المنکرة فیظهر فی حق حکم تقبله کالبیع فان المشتری احد العبدین علی ان المشتری بالخیار فیها فانه یصح والوطی لایقبل المنکرة لانه یصادف المعینة اذ هو امر حسی فلا یقع الا فی المعین وطی غیر المعین غیر ممکن فلا یکون الوطی بیانا فی الاخری فان قیل کیف وقع الوطی بیانا فی الطلاق اجاب بقوله بخلاف الطلاق الخ ۱۲ عنایه

قوله حتی قال شمس الائمة السرخسی رح فی المبسوط وذکر محمد فی الجامع ما یدل علی هذا الفصل بل فی هذا الفصل لایحکم بعتق واحد منهم ولکن یحلف المولی بالله ما یعلم انها ولدت اغلام اولا فان نکل عن الیمین فنکوله کاقراره وان حلف فهم اقر قال فی النهایة وما ذکره فی الکیسانیات هو الصحیح لانه وقع الشک فی شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا والشرط الذی لم یتیقن بوجوده القول فیه قول من ینکر وجوده ۱۲ عنایه

قوله والمسألة بحالها ای ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانکر المولی ۱۲ عینی

قوله ماذکرنا من الوجوه قیل هی ستة فصلوا بانی شرح الجامع الصغیر انها ثلاثة یتصادقوا انهم لایدرون ایهما ولد اولا وهو المذکور فی الکتاب اولا والثانی ان تدعی الام ان الغلام هو المولود اولا وانکر المولی ذلک والجاریة صغیرة وهو المذکور فی الکتاب ثانیا والثالث ان تدعی الام ان الغلام ولد اولا والجاریة کبیرة ولم تدع شیئا وهو المذکور فی الکتاب ثالثا والرابع ان تدعی الجاریة وهی کبیرة والام ساکتة ان الغلام ولد اولا وهو المذکور فی الکتاب رابعا والخامس ان تصادقوا ان الجاریة هی التی ولدت اولا فانه لا یتیقن واحد منهم بعدم الشرط العتق والسادس ان تدعی کل واحدة منهما ان ولدها 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 عتقها والشرط یسبق المشروط فلا یمکن جعله تابعا لها فیه ولعل المصنف لم یذکرهما فی الکتاب لظهورهما ۱۲ عنایه

قوله الا ان یکون فی وصیة الخ یعنی ان شهدا انه طلق احدی نسائه جازت لانه اقرار بالمال وقد وصیة الکفول یحتمل علی المرجوح ۱۲ عینی

قوله وهذا القدر الخ ای هذا القدر من البیان یعرف ما ذکرنا من الوجوه تفصیلا فی کتاب الخنثی ۱۲ عینی

قوله ماذکرنا من الوجوه قیل هی ستة فصلوا بانی شرح الجامع الصغیر انها ثلاثة یتصادقوا انهم لایدرون ایهما ولد اولا وهو المذکور فی الکتاب اولا والثانی ان تدعی الام ان الغلام هو المولود اولا وانکر المولی ذلک والجاریة صغیرة وهو المذکور فی الکتاب ثانیا والثالث ان تدعی الام ان الغلام ولد اولا والجاریة کبیرة ولم تدع شیئا وهو المذکور فی الکتاب ثالثا والرابع ان تدعی الجاریة وهی کبیرة والام ساکتة ان الغلام ولد اولا وهو المذکور فی الکتاب رابعا والخامس ان تصادقوا ان الجاریة هی التی ولدت اولا فانه لا یتیقن واحد منهم بعدم الشرط العتق والسادس ان تدعی کل واحدة منهما ان ولدها 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 عتقها والشرط یسبق المشروط فلا یمکن جعله تابعا لها فیه ولعل المصنف لم یذکرهما فی الکتاب لظهورهما ۱۲ عنایه

قوله الا ان یکون فی وصیة الخ یعنی ان شهدا انه طلق احدی نسائه جازت لانه اقرار بالمال وقد وصیة الکفول یحتمل علی المرجوح ۱۲ عینی

قوله وهذا القدر الخ ای هذا القدر من البیان یعرف ما ذکرنا من الوجوه تفصیلا فی کتاب الخنثی ۱۲ عینی

قوله ماذکرنا من الوجوه قیل هی ستة فصلوا بانی شرح الجامع الصغیر انها ثلاثة یتصادقوا انهم لایدرون ایهما ولد اولا وهو المذکور فی الکتاب اولا والثانی ان تدعی الام ان الغلام هو المولود اولا وانکر المولی ذلک والجاریة صغیرة وهو المذکور فی الکتاب ثانیا والثالث ان تدعی الام ان الغلام ولد اولا والجاریة کبیرة ولم تدع شیئا وهو المذکور فی الکتاب ثالثا والرابع ان تدعی الجاریة وهی کبیرة والام ساکتة ان الغلام ولد اولا وهو المذکور فی الکتاب رابعا والخامس ان تصادقوا ان الجاریة هی التی ولدت اولا فانه لا یتیقن واحد منهم بعدم الشرط العتق والسادس ان تدعی کل واحدة منهما ان ولدها 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 عتقها والشرط یسبق المشروط فلا یمکن جعله تابعا لها فیه ولعل المصنف لم یذکرهما فی الکتاب لظهورهما ۱۲ عنایه

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 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 أو 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 يشبه الموت فيهما فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احد كما 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 يوم اذ 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

لـه قوله لا تقبل الخ

العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عند هما وجه قولهما انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به ويصح ايجابه في المجهول وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع ووجه قوله ان الاعتاق اثبات قوة المالكية وفيه انعدام 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 ۲ قوله لا يتحقق قيل عليه اذا الدعوى كذلك يوجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق اعدهما لا بعينه فدعواهما دعوى من غير صاحب الحق وبان الدعوى ح لا يكون مطابقا للشهادة لان الشهادة على احد العبدين لا على العبدين ۱۲ ع ۳ قوله ولو شهدا الخ صورة النقض على ابي حنيفة ح لان الدعوى ليست بشرط في حق الامة وجد وجد فما ذكره بقوله لانه الخ ۱۲ ع ۴ قوله لانه يتضمن الخ فان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الولي بعده زنا ۱۲ عناية ۵ قوله على ما ذكرناه يعني قوله لان الملك قائم في الموطوءة الى قوله ولهذا حل وطيها ۱۲ عناية ۶ قوله مبهما وقع يعني سواء في حال الصحة او في حال المرض ۱۲ ع ۷ قوله وهو معلوم لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا وعنه خلف ۱۲ عناية ۸ قوله يشيع بالموت فيها لانه اوجب العتق في احدهما حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما خصما معينا ولم يذكر وجه القياس وهو ان المقتضى له مجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق لظهوره مما تقدم ۱۲ عناية ۹ قوله قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصى وهو معلوم وقال بعضهم تقبل للشيوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكان دعواها مجوزة وهي تقتضي قبول الشهادة ۱۲ عناية ۱۰ قوله باب الحلف بالعتق الحلف بالكسر اللام مصدر من حلف بالشئ يحلف حلفا والحلف بالعتق ان يجعل العتق جزاء على الشرط بان يعلق العتق بشئ ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز ۱۲ عينى ۔

۱۱ قوله لما قلنا يريد به قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول ۱۲ عناية ۱۲ 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 ۱۳ قوله لم يعتق لان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل ۱۲ عينى ۱۴ قوله احتمال يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت اليمين ويحتمل ان لا يكون ۱۲ عينى ۱۵ قوله لا مقصودا الا ترى انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز ۱۲ عينى

Marfat.com

عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس 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 غد 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 كذا 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 عتق 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 يولد 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 مملوك 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 عبدًا على مالٍ فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم وبالف درهم فانما يعتق بقبوله لانه

---

١ قوله عضو من وجه بدليل انه ينتقل بانتقال امر وينفذ منه بنذرها ١٢ عيني ٢ 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 فتبادر الفهم اليه ١٢ ع ٣ قوله وعلى هذا اذا قال الخ يعني يكون الذي عنده يوم الحلف مدبرا والذي اشتراه بعده ليس بمدبر ١٢ عيني۔

٤ قوله ايجاب عتق وايصاء اما ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او لي فهو حر واما ايصاء فبقوله بعد موتي ولذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففي الوصايا الخ ١٢ ع ٥ قوله والحالة الراهنة اي الحالة التي هو فيها وهي الحبس والمراد محبوس فيها لا فيما قبلها وبعدها كذا في الشروح ١٢ عناية ٦ قوله اعتبارا للحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافا الى الملك ١٢ عناية ٧ قوله يتناول الذي اشتراه بعد موت خواجه نه قبل آن چنانكه مدبر ميشود بعد موت خواجه نه كه وقت ايجاب در ملك خواجه مذكور بود بيش از موت خواجه وبيع آن جائز نخواهد بود زيرا چه كلام مذكور بنظر بيكي از هر دو جهت مذكورة حالت تملك را شامل نيست بس حال تملك استقبال محض است ولفظ مذكور شامل آن نخواهد شد بس بنده مذكور در حال تملك مدبر نخواهد شد اما وقت موت مدبر ميشود بشرطيكه اين بنده باقي ماند در ملك او تا بوقت موت بس كلام خواجه مذكور آن چنان ميشود كه گويا گفت خواجه مذكور وقت موت خود كه هر مملوك من آزاد است بس اگر پيش از موت بفروشد بنده را كه خريده است آن را بعد از گفتن لفظ مذكور جائز است بيع آن ١٢ ترجمه ٨ قوله والحالة محض استقبال لا يتحاد لها الا يجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه ١٢ عناية ٩ قوله لكن بسببين مختلفين لعلة اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية فالالفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التناقي بين طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق بعد الى المال او كونه ايصاءً فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ١٢ عناية ١٠ قوله على جعل الجعل بالضم ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعله فكذلك الجعالة بالكسر وانما اخرها الباب لكون المال غير اصيل في باب العتق ١٢ عناية ١١ قوله على مالٍ استعمال كان من عروض او حيوان او غيرها ١٢ ١٢ قوله عتق لا يقال كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما لو قال ان ادّيت الخ فالجواب قيل ان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال ١٢ 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 ليمنعه 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

قوله اذا العبد لا يملك نفسه يعني ان العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا فلم يدخل به في يده شئ من المال فاية ما يقال انه ثبت له به قوة شرعية وهي ليست بمال لا حالة فكان ماذونا لم في مقابلة ما ليس بمال بل بما هو قوة شرعية ۱۲ عنايه قوله كما في البيع فانه اذا قال اشتريت بعدان يقول البائع بعت يقع العقد ۱۲ يعني قوله فاذا قبل الخ وان رد او اعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل ۱۲ ع قوله لانه ثبت مع المنافي فكان بمنزلة ما لو استوجب المولى الدين على عبده فانه ثبت بخلاف القياس مزورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يعد الى الكفالة ۱۲ ع قوله وان كان بغير عينه اي وان كان الحيوان غير معين بان يكون دينا في الذمة وكذا ادا به النوع بان قال فرس او حمار ۱۲ يعني قوله فشابه النكاح الخ يعني اذا شابه ذلك جاز ان يثبت الحيوان دينا في الذمة هنا كما جاز ذلك في تلك العقوبة ۱۲ عيني قوله وكذا الطعام اي يجوز ان يكون الطعام موصوفا في الذمة بان قال اعتقك على مائة قفيز من الحنطة والمكيل بان قال اعتقك على مائة كيل من الشعير ونحوه فما يكال والموزون بان قال اعتقك على مائة مَنّ من العسل ونحوه مما يوزن ۱۲ عيني

قوله ولا تضره جهالة الوصف بان لم يقل انها جيدة او ردية بيضاء او غير ذلك فان جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية لكونها يسيرة ۱۲ ع قوله لقال ان يقول 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 عنايه قوله من غير ان يصير مكاتبا يعني لا يثبت احكام المكاتبين حتى لو مات وترك وفاء فالمال للمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من اكسابه ولو كان مكاتبا كان الحكم على عكس ما ذكرنا ۱۲ عنايه قوله على ما نبين اي بعد خطوط عنه قوله ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود ۱۲ يعني قوله وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي الخ يعني الاكتساب التجاره لانها هي المشروعة عند الاختيار دون التكدي لانه يذل المروة والتكدي في الاصل لفظ فارسي ومعناه السوال من الناس والمدار ان فيه ۱۲ عيني قوله وفي سائر الحقوق يعني ما يتعلق به من الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها ۱۲ عنايه قوله انه 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 عنايه قوله لفظا احتراز عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظا قوله لانه لا استحقاق الخ تقريره لا اجر الا بالاستحقاق قبل وجود الشرط ولهذا لم يكن البيع قبل الاداء ۱۲ عنايه قوله في مثل هذا اللفظ بان يقول ان اديت الي الفا فانت طالق حتى لو طلقها بهذه الصيغة كان اطلاقا بائنا ۱۲ عنايه قوله الى الولد المولود قبل الاداء اي قبل اداء المال بان قال لامته ان اديت الي الفا فانت حرة ثم ولدت ثم ادت المال لم يعتق ولدها ۱۲ عيني قوله دفعا للغرور فانه لو لم يثبت الاستحقاق في الكتابة المال لا ينال شرف الحرية ۱۲ عيني قوله حتى يجبر المولى فان قيل لا يمكن جعل معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبد وهو ما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عنده الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بينا ثبت شرط صحة اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمؤدى فيثبت بذا سببا لعلى 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 عنايه

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 مأذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا على الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال لا انه 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 ولزمته خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات العبد فالخلافية فيه بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لاخر اعتق امتك على الف درهم علي على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شئ على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شئ ويقع المعتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب

قوله نظيرهٗ الخ يعني ان قوله ان اديت الى الف درهم فانت حر الخ في بعض الاحكام بمعنى التعليق وهي ما ذكرنا من مسائل القياس من تمكنه من البيع وغيره والحق في بعضها بالكتابة من جبر المولى على القبول لانه لما كان هذا اللفظ تعليقا نظرنا الى اللفظ ومعارضته نظيره الى المقصود فالحقنا بالشبهين فمه بشبه التعليق في حالة الابتداء وبشبه المعارضة في حالة الانتهاء كما في الهبة بشرط العوض فانها هبة 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 احط المولى لبعض الالف فيما اذا قال ان اديت الي الفا فانت حر ولو ادى الباقي اي باقي الالف لا يعتق لعدم الشرط ۱۲ عنايه وان وجد البعض لان الشرط لا يتجزأ ۱۲ عنايه فتحقق البر ۱۲ عنايه قوله 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 ومعنى قوله رجع الى ما الرجوع عليه بالف اخرى مثلها فلان الالف التي اذا كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود باداءه لان مقصوده ان يمنعه على الاكساب ليؤدي من كسبه فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا وهذا ليس كذلك واما ان عتق فلوجود شرط العتق لما ان كون الالف مستحقة لا يمنع كونه شرط العتق كما لو غصب مال انسان واداه ۱۲ ع ۱۰ قوله لانه تخيير اي لتخيير بشية العبد اذا قال انت حران شئت فان قبل قد تقدم انه يصير ماذونا في التجارة فكيف يكون الاداء مقتصرا على المجلس اجيب لانا في بيعنا لجواز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس تخييرا فيه ويؤدي المال قبل الافتراق بالابدان ۱۲ عنايه قوله لقيام الرق اذ القبض بيرجب 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 الخ الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم ۱۲ ع قوله وهذا اي قولهم انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث صحيح بناء على ان ايجاب مضاف الى ما بعد الموت والبنية الموجب شرط عند الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون ۱۲ قوله فالخلافية الخ اي فالمسألة الخلافية في الاعتاق على الخدمة في المدة المعلومة مبنية على خلافية اخرى ۱۳ 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 ۱۳ 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 ولا تجب العتق بمجرد تسليم الخدمة لموته فوجب تسليم قيمتها ووجه قولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم البدل وهو العبد لكن لما يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لما كان ذلك بدلا 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 فتجب قيمة البدل ووجه قولهما ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فتجب تسليم قيمة كما اذا تبايعا عبدا بجارية ثم مات العبد فتفاسخا العقد على الجارية يلزم قيمة العبد ۱۲ منه

Marfat.com

الالف على الامر 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 الامر 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 الرقبة 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 لانه 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 الى لو جوده 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

---

١ قوله في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز الفرق ان الاجنبي في باب الطلاق فالمرأة في عدم ثبوت شئ لها بالطلاق اذا ثبت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فلما 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 ١٢ عناية ٢ قوله وقد قررناه من قبل اي في باب الخلع في مسألة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة هناك بدل العتق على الاجنبي صحح فعلى الاب اولى ١٢ مبيني ٣ قوله والمسألة بحالها اي قال على ان ترد عبدي هذا فعل وابت ان ترد عبده ١٢ عناية ٤ قوله اقتضاء كانه قال لج امتك مني ثم اعتقها ١٢ مبيني ٥ قوله سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل شيئا عن عدم صحة الزمان ١٢ عناية ٦ 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 ١٢ عناية ٧ قوله كما في سائر التعليقات من دخول الدار ومجئ راس الشهر وغيرها ١٢ عناية ٨ قوله وصية حتى يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصى عن التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبة الانسان ١٢ عناية ٩ قوله عليه السلام الخ اخرج الدارقطني عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال ١٢ مبيني ١٠ قوله اولا وما قاله صاحب النهاية قبل باب عتق احد العبدين بقوله وفي المدبر يعتقد السبب بعد الموت فذاك منتقض لما مر وقال الاكمل يحمل ما ذكر هنا على غير الاولى فيندفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختار مجازه بالاجتهاد ١٢ عيني ١١ 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 ١٢ عناية ١٢ قوله لان المانع الخ واعلم ان 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 يانى في الملزوم واذا ظهر بهذا قلنا القياس يقتضي ان يكون سائر التعليقات اسبابا في الحال لكن المانع عن السببية في المال 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 ما 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 فكيف قال والمنع هو المقصود وانه يقتضي الحصر عند البلغاء قلت لا يقصد باليمين الا المنع الشرط فالشرط نيابة كرتم هو النفي والمقصود المنع منه ويلزمه الحمل ١٢ عناية

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 من 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 غلط والصحيح انه كان حيا يوم بيع المدبر واخرجه الدارقطني من ابن جعفر قال انا باع خدمته واسناده ضعيف جدا وفي ابان عن عائشة ان جارية لها دبرتها فصحرتها فقال بيعوها لا مشرب العرب ملكة اخرجه مالك والحاكم قوله وولد المدبرة مدبر نقل عن ذلك اجماع الصحابة قال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن يزيد بن قسيط عن ابن عمر ان ولد المدبر بمنزلته واخرج عن ابن المسيب والزهري نحوه ١٢

Marfat.com

وقوع الطلاق والعتاق وامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع ومايضاهيه ذلك قال وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطيها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله 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 اجماع الصحابة وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده 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 آخر 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 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 اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان 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 بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا

وسائر التعليقات ووجه 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 ۲ قوله ولانه وصية الخ فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات وتقريره ان التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لان الموصى يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته كالوراثة فانها سبب الخلافة في الحال ۱۲ عنايه ۳ قوله وابطال السبب لا يجوز تمهد الدليل وسائر التعليقات وتقريره ان التدبير سبب الحرية وما يضاهيها لاثبات بنده القضية وتركيب المقدمتين هكذا التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز ابطاله وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والاباحة ذلك اي ابطال سبب الحرية ۱۲ عنايه ۴ قوله ثابت له فان التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق الحرية كذا ذكره الملك في ثقاتها ۱۲ عنايه ۵ 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 ۶ قوله لتردده في تلك الصفة فربما يبرأ من ذلك المرض ۱۲ عنايه ۷ قوله للذكر يعني قوله لتردده في تلك الصفة ۱۲ عنايه ۸ قوله باب الاستيلاد لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد وعقبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها والاستيلاد طلب الولد امّ الولد من الاسماء الغالبة كالصفرة من الصفات الغالبة ۱۲ عنايه ۹ 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 ۱۰ قوله يثبت 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 فجعلنا بها جميعا ومفاد البيع بالحديث الاول والتخيير بالحديث الثاني ۱۲ عنايه ۱۱ قوله ولان الجزئية قد حصلت الخ وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء المحرم هبته حرام ۱۲ عنايه ۱۲ قوله الا ان بعد الخلاف فان قيل لو كانت الجزئية معتبرة لتخيير العتق لان الجزئية توجبه ولستم قائلين به اجاب بقوله الا ان بعد الانفصال الخ يعني ان الولد انما يعلم بعد الانفصال وبعد الانفصال تبقى الخ ۱۲ عنايه ۱۳ قوله وبقاء الجزئية الخ فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكما لعتق من ملكت امرأته التي ولدت منه بعد موته اذ ليس كذلك اجاب بقوله وبقاء الجزئية حكما ومعناه ان بقاء الجزئية حكما عبارة عن ثبات النسب والاصل في ثبات النسب هو الاب لان الولد ينسب اليه والام ايضا 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 قتادة بن النعمان من اليمامة فنزل على عمر وولدت له عبد الرحمن ابن الحباب ثم هلك فقالت امرأته الآن تباعين في دينه فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقوها فانها عتقوني 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 واطء اكثر فضاء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا يصير 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 اعتراف منه بالولد الاول ثم ادعى 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 ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب

الرواية بالباء بالجيم وهذا تتمة ما تقدم فلهذا ذكر بالفاء يعني ان الحرية لما كانت باعتبار النسب اتبع ان الحرية وقعت في حقهم لـ في حق الرجال للنفي حقهن اي في حق الاهبات ۱۲ عيني
۲ـ قوله وكذا اذا كان الخ يعني لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين فاستولدها احدهما كانت ام ولد له ۱۲ عنايه ۳ـ قوله لا يتجزى اي يتملك المستولد نصيب صاحبه بالعتمان مع ملك نصيبه فيكمل الاستيلاد على ما يجيء في هذا الباب لان نصيب صاحبه قابل للنقل فيضمان 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 عنه الامام ونقصان القيمة عنه بالعدم نهاية اولاد الامام عنه هم ۱۲ عنايه ۶ـ قوله ينتفي بقوله اي من غير لعان ما لم يقض القاضي به اولم تتطاول المدة فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه بحكمه وصار كالمعلن لكنه لم يعلن بعد التطاول لانه يوجد دليل الاقرار في هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه وذلك كالمفرج 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 ههنا ان يحفظها عما يوجب ريبة الزنا ولم يعزل عنها والعزل ان يطأ ولا ينزل موضع المجامعة بل يزلم الخ ۱۲ عيني وعنايه ۸ـ قوله لان هذا الظاهر يعارضه ظاهر ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل يقابل اي يعارض ظاهر اخر وهو العزل لوترك 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 عيني ۱۰ـ قوله عن ابي يوسف وعن محمد قيل فائدة تكرار عن دفع وهم من توهم ان الروايتين عنهما تفاوتا فيما 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 اولم يعزل عصبها اولم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا للامر على الصلاح ما لم يتبين خلافه واما رواية محمد فهي انه لا ينفيه ان ادعاه الا بلعان وان لم يدعه ولكن ينفي لان يعتق الولد ويستتبع بها ولا يتبعها بعد موته لان استحقاق نسب ليس منزلا يحمل شرعا فيتناط من الجانبين وذلك في ان للمرء النسب ولكن يعتق الولد ويتبعها 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 منا وقد ولدت المولى مترا ولدت فادعاه المولى وثبت نسبه اذا ادعاه ضمنا كلا منهما يستتبع قوله وتصير ام ام ولد له لان امومية ام الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم 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 يباعين ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة ۱۲ عيني

Marfat.com

ان النبی علیہ السلام امر بعتق امہات 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 رویناه ولانها 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 الذمی لا یندفع لانها علی الکسب نیلا لشرف الحریة فیصل الذمی الی بدل ملکه اما لو اعتقت وهی مفلسة تتوانی فی الکسب ومالیة ام الولد یتعلق بها حق الغرماء کما فی المدبر ولان ما یعتقدها الذمی متقومة فیترک وما یعتقد ولا انها ان لم یکن متقومة 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 استولد بملک یمین ثم استحقت ثم ملکها تصیر ام ولد له عندنا وله فیه قولان وولد المغرور له انها علقت برقیق فلا تکون ام ولد له کما اذا علقت من الزنا ثم ملکها الزانی وهذا لان امومیة الولد باعتبار

قولہ امر یعتق الخ یعنی قولہ امر حکم لا الامر المصطلح فانہن یعتقن بعد الموت کما تقدم وانما ذکر الدین نفیا للسعایۃ للغرماء والورثۃ ولا یجعلن من الثلث تاکید لانہ فہم ذلک من قولہ وان لا یبعن فی دین ۱۲ عنایہ ۲ قولہ اصلیۃ لان الانسان یحتاج الی ابقاء نفسہ وکل ما کان من الحوائج الاصلیۃ تقدم علی حق الورثۃ والغرماء کالتجہیز ۱۲ عنایہ ۳ قولہ لما رویناہ یعنی حدیث سعید بن المسیب ووجہ ذلک انہ لما قال ولا یعبن فی دین دل علی انتفاء المالیۃ واذا عدمت مالیتہا لم یبق علیہا سعایۃ ۱۲ عنایہ ۴ قولہ حتی لا تضمن الخ لانہ لو غصبہا رجل وماتت عندہ لا یضمنہا الغاصب عند ابی حنیفۃ رح لان مالیتہا غیر متقومۃ عندہ ۱۲ عنایہ ۵ قولہ کالقصاص فان من لہ القصاص اذا مات وہو مدیون لیس لارباب الدیون ان یاخذوا من علیہ القصاص بدیونہم ویستوفوا منہ دیونہم بمقابلۃ ما یوجب علیہ القصاص من مدیونہم لان القصاص لیس بمال متقوم حتی یاخذوا بمقابلتہ مالا متقوما ۱۲ عنایہ ۶ قولہ بخلاف المدبر فانہ اذا مات عند الغاصب فہو مات من بتیمتہ لان المدبر متقوم بالاجماع ۱۲ یعنی ۷ قولہ فعلیہا ان تسعی الخ واستشکل القول بالسعایۃ علیہا عند ابی حنیفۃ رح مع ان مالیۃ ام الولد غیر متقومۃ عندہ فان القول بالسعایۃ بدل ما یذہب من مالیتہا قولہ ومالیۃ ام الولد الخ جواب عن ہذا الاشکال ۱۲ عنایہ ۸ قولہ ومالیۃ الخ جواب عما یقال کیف یسعی ام ولد النصرانی والسعایۃ فی التیمۃ ودلیل التقوم وام الولد لیست بمتقومۃ عند ابی حنیفۃ رح ۱۲ یعنی ۹ قولہ کما فی القصاص المشترک یعنی کما اذا کان القصاص مشترکا بین جماعۃ وعفا احدہم یجب المال للباقین وان لم یکن القصاص مالا متقوما لکنہ حق محترم فجاز ان یکون موجبا للضمان لاعتبار نصیب الآخرین عندہ بعفو احدہم ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ ولہ ای للشافعی فیہ قولان فی قول تصیر ام ولد لہ وفی قول لا تصیر ام ولد لہ کما تقدم ۱۲ یعنی ۱۱ قولہ وہو ولد المغرور من یظن امرأۃ متزوجا علی ملک یمین او نکاح فتلد منہ ثم تستحق ولدہ حربا لقیمۃ یوم الخصومۃ ۱۲ یعنی

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

قولہ روی سعید بن المسیب ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم امر بعتق امہات الاولاد وان لا یبعن فی دین ولا یجعلن من الثلث لم اجدہ ہکذا وروی الدارقطنی من طریق مسلم بن یسار عن سعید بن المسیب ان عمر اعتق امہات الاولاد وقال اعتقہن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم واسنادہ ضعیف وروی الدارقطنی عن ابن عمر ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن بیع امہات الاولاد وقال لا یبعن ولا یوہبن ولا یورثن یستمتع بہا سیدہا ما دام حیا فاذا مات فہی حرۃ واخرجہ من وجہ اخر عن ابن عمر عن عمر قولہ فصل فیما ورد فی بیع امہات الاولاد اخرج النسائی من طریق زید العمی عن ابی الصدیق الناجی عن ابی سعید فی امہات الاولاد کنا نبیعہن فی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال النسائی زید العمی لیس بالقوی ولا بی داؤد والنسائی عن جابر بعنا امہات الاولاد علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وابی بکر فلما کان عمر نہانا فانتہینا وللنسائی من وجہ اخر کنا نبیع امہات الاولاد علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فلا ینکر ذلک علینا وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن ایوب عن ابن سیرین عن عبیدۃ السلمانی سمعت علیا یقول اجتمع رأیی ورأی عمر فی امہات الاولاد ان لا یبعن ثم رایت بعدان یبعن اسنادہ من اصح الاسانید ۱۲

Marfat.com

علوق الولد حرًّا لانه جزء الام فی تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل لنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملًا وقد ثبت النسب فيثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزانی وانما يعتق على الزانی اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهی غير ثابتة واذا وطی جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلائلها فی كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرًّا الاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطی اب الاب مع بقاء الاب ام يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال بقاء الاب ولو كان الاب ميتًا يثبت من الجد كما يثبت نسبه من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب فی نصفه لصادفته ملكه ثبت فی الباقی ضرورة انه لا يتجزأ لما ان سببه لا يتجزی وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزی عندهما وعند ابی حنيفة رح يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطی جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكمًا للاستيلاد فيتعقبه الملك فی نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطًا للاستيلاد فيتقدره فصار واطئًا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم ينعلق شئ منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعی رح يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا ينخلق من مائين متعذر

---

۱ قوله والجزء لا يخالف الخ وفی صورة النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها فی تلك الحالة فلو يتعلق الولد حرًا كان الجزء مخالفا للكل ۱۲ عنايه ۲ قوله وانما ان السبب اى سبب الاستيلاد هو الجزئية الحاصلة بين الولد عن ما ذكرنا من قبل فی اول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت بين الواطی والموطوءة ۱۲ عنايه ۳ قوله بخلاف الزنا جواب عن قولكم اذا علقت بالزنا فالنسب فيه للولد الى الزانی فلا تثبت الجزئية المعتبرة فی الباب وهو الجزئية الحكمية فلا تثبت امومية الولد ۱۲ ع ۴ قوله وانما يعتق الخ اى فان قيل لما لم يثبت النسب من الزانی فلم يعتق عليه الولد من الزنا اذا ملك اجاب عنه بقوله وانما يعتق الخ عنايه ۵ قوله بغير واسطة بخلاف امومية الولد فانها تثبت بواسطة نسبة الولد والنسبة عن الزانی منقطعة فكانت امومية الولد بالزنا نظيره من الاخ ۱۲ عنايه ۶ قوله اخاه والمراد بالاخ الاخ لاب واما الاخ لام فانه يعتق اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة ۱۲ عنايه ۷ قوله عقرها اراد بالعقر مهر المثل وفی المحيط العقر قدر ما تستاجر به المرأة لوكان الاستيمار للزنا حلالا ۱۲ ۸ قوله لاستناد الملك الخ فان الملك انتقل الى الاب قبيل الوطی ۱۲ يعنی ۹ قوله وكفر الاب الخ اى كان الاب حيا طاهرا ولاية لان مثل ان يكون عبدا او كافرا او مجنونا فانه لا ولاية للعبد فيمنع دعوته ۱۲ يعنی ۱۰ قوله فينتقبه الملك قال الانزاری الضمير المنصوب راجع الى الوطی لا الى الاستيلاد اى يثبت الملك عقيب الوطی وهذا لان الملك لا يثبت الاستيلاد بل يثبت مع من وقت العلوق والعلوق بعد الوطی فيكون الملك بعد الوطی فيكون الوطی مضافا الى نصيب شريكه ايضًا ۱۲ يعنی ۱۱ قوله بخلاف الاب الخ وهذه التفرقة بين الشريك والوالد من حيث ان ملك الشريك فی النصف قائم وقت العلوق وذلك يكفی للاستيلاد فيجعل ذلك نصيب صاحبه مكملًا للاستيلاد فيكون الوطی واقعًا فی غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط بشبهة الشركة فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك فی الجارية وقد استولدها فيجعل ملكه فيها شرطًا للاستيلاد فی ملك ولده الوطی فيه لا يوجب العقر ۱۲ عنايه ۱۲ قوله فلم ينعلق الخ لانه لما علق العلوق حرًا الاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق فيه ۱۲ يعنی ۱۳ قوله معناه اذا حملت على ملكهما وانما قيد بذلك لانه لو كان الحمل على ملك احدهما كما اذا اشترى احدهما جارية وهو آخر فجاءت بولد فادعياه وهو لاقل من ستة اشهر من يوم الشراء فانه يثبت نسبه منهما ويصير ام ولد لهما ولا يكون الولد مملوكا لهما ۱۲ عنايه ۱۴ قوله الى قول القافة وهی جمع القائف كالباعة جمع البائع وهو الذی يتبع آثار الآباء فی الابناء من قاف اثره اذا اتبعه والقيافة فعله ۱۲ عنايه

Marfat.com

فعلنا بالشبه وقد سر رسول الله عليه السلام بقول القائف فى اسامة ولنا كتاب عمرؓ الى شريح فى هذه الحادثة لبّسا فلبس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علىؓ مثل ذلك ولانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لايتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت فى حقهما على التجزية ومالايقبلها يثبت فى حق كل واحد منهما كملا كأن ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا الآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح فى حق المسلم وهو الاسلام وفى حق الاب وهو ماله من الحق فى نصيب الابن وسرور النبى عليه السلام فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون فى نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه منها ام ولد تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة فى حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما فى السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطى المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابى يوسفؒ انه لايعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعى ولد جارية ابنه و

۱؎ قوله وقد سر رسول الله الخ اخرجه الائمة الستة فى كتبهم عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة اندرى ان مجززا المدلجى دخل علے وعندى اسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه اقدام بعضها من بعض قال ابوداؤد وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض وقال الشافعى لو كان العمل بالشبه باطلا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لايسر الا بالحق ۱۲ عينى ۲؎ قوله كتاب عمر الخ الحديث رواه البيهقى بان ما عليه ان رجلين وطيا جارية فى طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر رضى الله عنه فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما وليست فى رواية البيهقى قصة كتاب عمر كذا قال العينى ۱۲ ۳؎ قوله فى هذه الحادثة وهى التى كانت فيها دعوى الشريكين معا الولد الذى ولدته الجارية المشتركة بينهما ۱۲ عينى ۴؎ قوله وهو للباقى منهما اى الولد يكون للاب الباقى من الابوين اللذين كان اذا مات احدهما يكون كل الميراث للاب الحى دون ان يكون نصفه لورثة الاب الميت ۱۲ عنايه ۵؎ قوله وعن على مثل ذلك اى مثل ما روى عن عمر رضى الله عنه واخرجه الطحاوى فى شرح الآثار عن مولى لابن مخزوم قال وقع رجلان على جارية فى طهر واحد فعلقت الجارية فى طهر واحد فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا رضى الله عنه فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقى منكما ۱۲ عينى ۶؎ قوله احكام متجزية كالنفقة وميراث الولد وولاية التصرف فى ماله ۱۲ عينى ۷؎ قوله الا اذا كان الخ استثناء من قوله ومالايقبلها يثبت فى 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 فيتقاصان ۱۲ عينى ۸؎ قوله ام ولد لهما يعنى تخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعله قبل ذلك لانه لا تاثير للاستيلاد فى ابطال ملك الخدمة واذا مات احدهما عتقت ولاضمان للشريك فى تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعتقها عند الموت ولا سعاية عليها فى قول ابى حنيفة رح وتسعى فى نصف قيمتها للشريك الحى عندهما ولو اعتقها احدهما حال حياته عتقت ولا ضمان على المعتق لشريكه ولا سعاية فى قول ابى حنيفة رح وعندهما يضمن المعتق نصف قيمة ام الولد لشريكه ان كان موسرا وتسعى فى نصف قيمتها ان كان معسرا ۱۲ عنايه ۹؎ قوله كما اذا اقاما البينة يعنى اذا اقاما البينة على شئ يكون ذلك مشترکا بینهما على السواء فكذلك ههنا واذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب كان الحكم هكذا فكذا ههنا ۱۲ عنايه ۱۰؎ قوله ثبت نسب الخ ولا تصير الجارية ام ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب ايضا ۱۲ عنايه ۱۱؎ قوله انه لايعتبر الخ بل يثبت بمجرد دعوة المولى النسب كما فى الاب و الجامع بينهما جارية المكاتب كسب كسب المولى وجارية الابن كسب كسب الاب ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد سر النبى صلى الله عليه وسلم بقول القائف فى اسامة يشير الى ما اخرجه الستة من حديث عائشة دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم ترى ان مجززا المدلجى راى اسامة بن زيد أو فى رواية دخل قائف ورسول الله صلے 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 وفى رواية لابى داؤد كان اسامة اسود وزيد ابيض قوله وروى ان عمر كتب الى شريح فى هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن على مثل ذلك البيهقى من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر فى رجلين وطيا جارية فى طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر فدعا ثلثة من القافة فاجمعوا علے انه اخذ الشبهة منهما جميعا وكان عمر قائفا فقال قد كانت الكلبة ينزو عليها الاسود والاصفر والاحمر فيودى الى كل كلب شبهه ولم اكن ارى هذا فى الناس حتى رأيت هذا فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما واخرجه عبدالرزاق من وجه آخر عن قتادة عن عمر وروى عبدالرزاق من طريق عروة ان رجلين اختصما فى ولد فدعا عمر القافة فالحقه باحد الرجلين واما اثر على فاخرجه الطحاوى من طريق سماك عن مولى لبنى مخزوم قال وقع رجلان علے جارية فى طهر فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقى منكما واخرجه عبدالرزاق من وجه آخر عن على وروى البيهقى من طريق عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتى علے بثلثة وهو باليمن وقعوا علے امرأة فى طهر واحد فاقرع بينهم فالحق الولد بالذى صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثى الدية قال فذكر ذلك للنبى صلے الله عليه وسلم فضحك واصله فى السنن قوله وسرور النبى صلے الله عليه وسلم فيما روى لان الكفار كانوا يطعنون فى اسامة فكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر بذلك لم اجده موجها ۱۲

Marfat.com

وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه الاب يملك 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 الأيمان

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 مبتدع 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 والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو

---

۱ قوله وهو الفرق بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق ۱۲ عنايه ۲ قوله لا يملك التصرف الخ بجره على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند العاجز والدعوة تصرف فلا يملكها المولى الا بتصديقه ۱۲ عنايه ۳ قوله والاب يملك تملكه اى تملك مال ابنه لانه لم يجر على نفسه ۱۲ منه ۴ قوله وعليه عقرها اى على المولى عقر جارية المكاتب ۱۲ عنايه ۵ قوله كان لعقره الا ستيلاد فكان الولى واقعا في غير الملك وهو يستلزم الحد او لعقره وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثاني وقوله لما نذكره اى نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب في كتاب المكاتب والمراد بقوله لعقره الاستيلاد لعقره طلب نسب الولد وليس المراد كونها ام ولد له فان المصنف صرح فيما سيأتي انه لا تصير الجارية ام ولد له كذا في العناية ۱۲ ۶ قوله وهو انه قيل اى الولد يعني ان الولد حصل لمن كسب كسبه فان المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز ان يكون اذ اى الجارية كسب كسبه وذكر الضمير نظرا الى المجرد جوكسب ۱۲ عنايه ۷ قوله كما في ولد المغرور التقدير كما ان ولد المغرور اى كما ان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها ۱۲ عنايه ۸ قوله فلو ملكها اى ولد الجارية الوالد الذي ادعاه ولكنه به 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 بينهما 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 الماضي فيه ليس بشرط بل هو بناء على الغالب الا يرى انه اذا قال والله انه لزيد وهو يعلم انه ليس بزيد كان غموسا ۱۲ عنايه ۱۲ قوله من حلف بهذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولكن ورد في صحيح ابن حبان من حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم على آله وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم لقي الله عليه الجنة واوجب له النار 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 سامية كما عرف في الاصول ۱۲ عنايه ۱۴ قوله ولو كان فيها ذنب الخ جواب عما يقال الصانع مما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون سامية 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 بتداء الا انتهاء فيمتنع الالحاق اى الحاق الغموس بالمنعقدة وفي هذا الجواب تلويح الى الجواب من قوله فان شبه المعقودة ۱۲ عنايه ۱۵ قوله اى المراد من قوله تعالى بما عقدتم الايمان ما ذكرنا من قولنا المنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل الخ ۱۲ منه.

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 حبان 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 وللابي داود عن عمران بن حصين ورفعه من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار ۱۲.

Marfat.com

ایمانکم ولکن یؤاخذکم الآیة الا انه علقه بالرجاء للاختلاف فی تفسیره قال والقاصد فی الیمین والمکرَه والناسی سواء حتی تجب الکفارة لقوله علیه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النکاح والطلاق والیمین والشافعی یخالفنا فی ذلک وسنبین فی الاکراه ان شاء الله تعالی ومن فعل المحلوف علیه مکرهًا او ناسیا فهو سواء لان الفعل الحقیقی لاینعدم بالاکراه هو الشرط وکذا اذا فعله وهو مغمی علیه او مجنون لتحقق الشرط حقیقة ولو کانت الحکمة رفع الذنب فالحکم یدار علی دلیله وهو الحنث لا علی حقیقة الذنب

باب ما یکون یمینا وما لا یکون یمینا

قال والیمین بالله او باسم من اسماء الله تعالی کالرحمٰن والرحیم او بصفة من صفاته التی یحلف بها عرفا کعزة الله وجلاله وکبریائه لان الحلف بها متعارف ومعنی الیمین وهو القوة حاصل لانه یعتقد تعظیم الله وصفاته فصلح ذکره حاملا ومانعا قال الا قوله وعلم الله فانه لا یکون یمینا لانه غیر متعارف ولانه یذکر ویراد به المعلوم یقال اللهم اغفر علمک فینا ای معلومک ولو قال لا غضب الله وسخطه لم یکن حالفا وکذا ورحمة الله لان الحلف بها غیر متعارف ولان الرحمة قد یراد بها اثرها وهو المطر او الجنة والغضب والسخط یراد بهما العقوبة ومن حلف بغیر الله لم یکن حالفا کالنبی والکعبة لقوله علیه السلام من کان منکم حالفا فلیحلف بالله او لیذر وکذا اذا حلف بالقرآن لانه غیر متعارف قال معناه ان یقول والنبی والقرآن اما لو قال انا بریء منهما

---

۱ قوله لاختلاف الخ ای صورة یمین اللغو مختلف فیها وانما علق بالرجاء فی المؤاخذة بها الصورة التی ذکرها وذلک غیر معلوم بالنص وما ذکر فی الکتاب فی تفسیر اللغو مروی عن زرارة بن ابی اوفی وعن ابن عباس رضی الله عنهما فی احدی الروایتین وروی عن عائشة رضی الله عنها قال هو قول الرجل فی کلامه لا والله وبلی والله وقرب من قول الشافعی فان عنده اللغو ما یجری علی اللسان من غیر قصد سواء کان فی الماضی او فی المستقبل وهو احدی الروایتین عن ابن عباس ۱۲ عنایه ۲ قوله والناسی وهو ان یذهل عن التلفظ بالیمین ثم یتذکر انه تلفظ بلفظ الیمین ناسیا وفی بعض النسخ ذکر الناسی وهو ان یرید ان یتلفظ بالیمین فجری علی لسانه الیمین ۱۲ عنایه ۳ قوله ثلث جدهن الخ هذا الحدیث ذکره المصنف بکذا وبعض الفقهاء یجعل عوض الیمین العتاق ومنهم صاحب الخلاصة والغزالی فی الوسیط وغیرهما وکلاهما غریب وانما الحدیث النکاح والطلاق والرجعة اخرج ابو داؤد والترمذی وابن ماجة عن ابی هریرة رضی الله عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النکاح والطلاق والرجعة ۱۲ عینی ۴ قوله وسنبین فی الاکراه اراد بما یذکره فی کتاب الاکراه بقوله وکالیمین والظهار لما یعمل فیها الاکراه لعدم احتمالها الفسخ ۱۲ عینی ۵ قوله فهو سواء ای فهو من فعله مختارا سواء ترکه لانه لا تحنث بترک الحنث وجود الفعل حقیقة وقد وجد ۱۲ عنایه ۶ قوله ولو کانت الخ جواب عما یقال الحکمة فی ایجاب الکفارة رفع الذنب والناسی والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فکیف یجب علیهما الکفارة وتقریره الحکم وجود وجوب الکفارة والرفع دلیل الذنب وهو الحنث لما مع حقیقة الذنب کوجوب الاستبراء دائر مع دلیل شغل الرحم وهو استحداث الملک لما مع حقیقة الشغل حتی انه یجب وان لم یوجد الشغل اصلا بان اشتری جاریة بکرا او اشتراها من امرأة ۱۲ عنایه ۷ قوله باب لما فرغ من بیان مزوب الایمان من ما یکون یمینا من الالفاظ وما لا یکون ۱۲ عنایه ۸ قوله او باسم آخر والمراد بالاسم ههنا لفظ دال علی الذات الموصوفة بصفة کالرحمٰن والرحیم وبالصفة المصادر التی تحصل عن وصف الله باسماء افعالها کالرحمة والعلم والعزة ۱۲ عنایه ۹ قوله الا قوله وعلم الله الخ استثناء منفصل من قوله او بصفة من صفاته التی یحلف بها عرفا فان الیمین به اذا لم یکن متعارفا کان استثناؤه عن العرف منقطعا ۱۲ ع ۔

۱۰ قوله من کان الخ هذا الحدیث الخ اخرجه الجماعة الا النسائی عن نافع عن ابن عمر رضی الله عنهما ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال ان الله ینهاکم ان تحلفوا بآبائکم فمن کان حالفا فلیحلف بالله او لیسکت ولفظ الصحیحین او لیصمت ۱۲ عینی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله وانما علقه بالرجاء للاختلاف فی تفسیره ای اللغو لغو الیمین فروی البخاری عن عائشة فی هذه الآیة قالت هو قول الرجل لا والله وبلی والله وأخرجه ابو داؤد ومن وجه آخر عن عائشة مرفوعًا قالت هو کلام الرجل والله وبلی والله واخرجه الطبرانی مرفوعًا واخرج عبد الرزاق عن مجاهد قال هو الرجل یحلف علی الشیء یری انه کذلک ولیس کذلک وعن سعید بن جبیر قال هو الرجل یحلف علی المحرام لا یراجعه الله تعالی بترکه وعن الحسن والنخعی هو الرجل یحلف علی الشیء ثم ینسی وعن الحسن ایضا هو الخطأ

حدیث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النکاح والطلاق والیمین لم اجده هکذا وقع عند الغزالی العتاق عوض الیمین ولکن اجده ایضا وانما الذی فی الحدیث الرجعة بدل الیمین والعتق واخرجه اصحاب السنن الا النسائی وحسنه الترمذی وصححه الحاکم من حدیث ابی هریرة نعم اخرج الحارث فی مسنده من حدیث عبادة بن الصامت رفعه لا یجوز اللعب فی ثلاث الطلاق والنکاح والعتاق فمن قالها فقد وجبن ولابن عدی فی الکامل عن ابی هریرة رفعه ثلاث لیس فیهن لعب من تکلم بشیء منهن فقد وجب علیه الطلاق والعتاق والنکاح وفی اسناده غالب بن عبد الله وهو متروک ولعبد الرزاق ایضا عن ابی ذر رفعه من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن نکح ومن عتق ولعبد الرزاق ایضا عن عمر وعلی قالا ثلث لا لعب فیهن النکاح والطلاق والعتاق موقوفا وزاد فی روایة عنهما والنذر **حدیث** لیس علی مقهور یمین الدارقطنی عن واثلة بن الاسقع وابی امامة بهذا واسناده واه جدا ۱۲ ۔

باب ما یکون یمینا. **حدیث** من کان حالفا فلیحلف بالله او لیذر اخرجه الجماعة الا النسائی من حدیث ابن عمر فی قصة وفیه او لیسکت وللشیخین من وجه آخر عنه من کان حالفا فلا یحلف الا بالله

Marfat.com

يكون يمينا لان[1] التبرى منهما كفر قال والحلف بحرف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور[2] في القران وقد يضمر[3] الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف خافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوفة وكذا اذا قال لله فى المختار[4] لان الباء تبدل بها قال الله تعالى امنتم له اى امنتم به وقال ابوحنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق[5] من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله واحلف او احلف بالله واشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال لقرينة فجعل حالفا فى الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف[6] بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوگند میخورم بخدای يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال وكذا[7] قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء[8] الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف[9] باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على نذر او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودى او نصرانى او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول فى تحريم الحلال ولو قال[10] ذلك لشىء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر[11] اعتبارا بالمستقبل وقيل[12] يكفر لانه تنجيز معنى كما اذا قال هو يهودى والصحيح انه لا يكفر[13] فيهما ان كان يعلم انه يمين فان كان

[1] قوله لان التبرى منهما اى من النبى صلى الله عليه وسلم والقرآن كفر والقائل ان يقول سلمنا التبرى منهما وكذا من كل كتاب سماوى كفر لكن كونه كفرا ليس بيمين ولا يستلزمها الا يرى انه لو قال بحياتك لافعلن كذا واعتقد ان البر به واجب كفر وليس بيمين والجواب يجئ عند قوله ان فعل كذا فهو يهودى او نصرانى ۱۲ عنايه۔

[2] قوله ومذكور فى القرآن كقوله تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم وكقوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين وكقوله تعالى تالله لاكيدن اصنامكم ۱۲ عينى [3] قوله وقد يضمر الخ والفرق بين الاضمار والحذف بقاء اثر المضمر دون المحذوف ۱۲ عنايه [4] قوله فى المختار احتراز عما روى عن ابى حنيفة رح انه لو قال لله على ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين ۱۲ عنايه [5] قوله لان الحق يريد الفرق بين الحق وحقا بان المعرف اسم من اسماء الله تعالى والحلف به متعارف فيكون يمينا واما المنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر فكانه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس فيه معنى الحلف فضلا عن اليمين ۱۲ عنايه [6] قوله والحلف بالله الخ قال تاج الشريعة هذا جواب عمن يقول ان قوله احلف ينبغى ان لا يكون يمينا لجواز ان يكون حالفا بغير الله تعالى ۱۲ عينى [7] قوله وكذا قوله الخ هذا عطف على اصل المسألة وهو قوله اقسم الى آخره اى وكذا يكون يمينا هذان اللفظان ۱۲ عينى

[8] قوله بقاء الله والبقاء من صفات الذات فصار الحلف به ۱۲ عينى [9] قوله والحلف باللفظين يريد به قوله لعمر الله وايم الله متعارف يحلف بها عادة ولم يرد نهى من الشرع فيكون يمينا ۱۲ عينى۔

[10] قوله ولو قال ذلك الخ يعنى لو حلف بهذا اللفظ على امر ماض فان كان عنده انه صادق فلا شئ عليه وان كان يعلم انه كاذب فهو الغموس ۱۲ ع [11] قوله ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل يعنى كما لو حلف به على امر فى المستقبل فانه فى المستقبل كان يمينا ولا يكفر الحالف كذلك اذا كان فى الماضى ۱۲ عنايه [12] قوله وقيل هو قول محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو يهودى ۱۲ ع [13] قوله يكفر فيهما اى فى الماضى والمستقبل لانه لما اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضى بالكفر ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ابوداؤد وابن ماجة عن ابن عباس رفعه بهذا والترمذى عن عقبة ابن عامر رفعه كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين وقال حسن صحيح وهو عند مسلم دون قوله ولم يسم وللدارقطنى عن عائشة رفعته من جعل عليه نذرا فيما لم يسمه فكفارته كفارة يمين واسناده واه جدا

Marfat.com

عندہ انہ یکفر بالحلف یکفر فیہما لانہ رضی بالکفر حیث اقدم علی الفعل ۲ لو قال ان فعلت کذا فعلی غضب اللہ او سخط اللہ فلیس بحالف لانہ دعا علی نفسہ ولا یتعلق ذلک بالشرط ولانہ غیر متعارف وکذا اذا قال ان فعلت کذا فانا زانٍ او سارقٌ او شاربُ خمرٍ او اکل ربوا لان حرمۃ ھذہ الاشیاء تحتمل النسخ والتبدیل فلم یکن فی معنی حرمۃ الاسم ولانہ لیس بمتعارف **فصل** فی الکفارۃ **قال** کفارۃ الیمین عتق رقبۃ یجزی فیھا ما یجزی فی الظھار وان شاء کسا عشرۃ مساکین کل واحد ثوبا فما زاد ادناہ ما یجوز فیہ الصلوٰۃ وان شاء اطعم عشرۃ مساکین کالاطعام فی کفارۃ الظھار والاصل فیہ قولہ تعالیٰ فکفارتہ اطعام عشرۃ مساکین الآیۃ وکلمۃ او للتخییر فکان الواجب احد الاشیاء الثلثۃ **قال** فان لم یقدر علی احد الاشیاء الثلثۃ صام ثلثۃ ایام متتابعات وقال الشافعی یخیر لاطلاق النص ولنا قراءۃ ابن مسعود فصیام ثلثۃ ایام متتابعات وھی کالخبر المشھور ثم المذکور فی الکتاب فی بیان ادنی الکسوۃ مروی عن محمد وعن ابی یوسف وابی حنیفۃ ان ادناہ ما یستر عامۃ بدنہ حتی لا یجوز السراویل وھو الصحیح لان لابسہ یسمی عریانا فی العرف لکن ما لا یجزیہ یجزیہ عن الکسوۃ یجزیہ عن الطعام باعتبار القیمۃ وان قدم الکفارۃ علی الحنث لم یجزہ وقال الشافعی یجزیہ بالمال لانہ اداھا بعد السبب وھو الیمین فاشبہ التکفیر بعد الجرح ولنا ان الکفارۃ لستر الجنایۃ ولا جنایۃ ھھنا والیمین لیست بسبب لانہ مانع غیر مفض بخلاف الجرح لانہ مفض ثم لا یسترد من المسکین لو قوعہ صدقۃ **قال** ومن حلف علی معصیۃ مثل ان لا یصلی ولا یکلم اباہ او لیقتلن فلانا ینبغی ان یحنث نفسہ ویکفر عن یمینہ لقولہ علیہ السلام من حلف علی یمین ورأی غیرھا خیرا منھا فلیات بالذی ھو خیر ثم لیکفر عن یمینہ

تحتمل النسخ الخ اقول فی کلام المصنف لف ونشر علی غیر الترتیب وذلک لان قولہ النسخ متعلق بشرب الخمر واکل الربوا فانہما یحتملان النسخ فی نفسہ وان لم یرد النسخ الا ترے ان الربوٰ حل فی دار الحرب وقولہ والتبدیل متعلق بالزنا والسرقۃ یراد بالتبدیل انقلاب الحل فان الفعل المقصود بالزنا والعین المقصودۃ بالسرقۃ بعینہ جاز ان یکون حلالا لہ بوجہ النکاح وملک الیمین فیسمی احتمال انقلابہما من الحرمۃ الی الحل بالسبب الشرعی نسخا وتبدیلا ۱۲ عنایہ **۲** قولہ فصل فی الکفارۃ لما فرغ من بیان الموجب شرع فی بیان الموجب وھو الکفارۃ لکن ھی موجب الیمین عند الانقلاب لان الیمین لم تشرع للکفارۃ بل تنقلب موجبۃ لما عند انتقاضہا بالحنث ۱۲ عنایہ **۳** قولہ ما یجزیہ المراد بہ یعنی الرقبۃ المسلمۃ والکافرۃ والذکر والانثی والصغیر والکبیر ولا یجزیہ الاعیاء ولا مقطوعۃ الیدین او الرجلین او المقطوعۃ احدی الیدین واحدی الرجلین وفی الاصم اختلاف المشائخ والاصح الجواز ۱۲ یعنی **۴** قولہ کالاطعام فی کفارۃ الظہار یعنی لکل واحد من عشرۃ مساکین صاع من تمر او شعیر او نصف صاع من حنطۃ او دقیق او سویق فان دعی عشرۃ مساکین فغداہم وعشاہم اجزاہ وکذلک ان اطعم خبز الیبس معہ ادام وان غداہم وعشاہم مرتین فہو افضل او فوق ذلک شیئا لم یجزہ وعلیہ اطعام مسکین واحد ۱۲ عینی **۵** قولہ یجزیہ یعنی ان شاء فرق وان شاء تابع ۱۲ یعنی **۶** قولہ ثم المذکور فی الکتاب ای فی مختصر القدوری ولو بالمذکور المذکور فی قولہ فی اول الفصل وادناہ ما یجوز فیہ الصلوۃ فی بیان ادنی الکسوۃ ۱۲ عینی **۷** قولہ لکن ما لا یجزیہ الخ یعنی لو اعطی کل مسکین نصف ثوب لم یجزہ من الکسوۃ لان الاک لا یحصل بہ ولکنہ یجزیہ من الطعام اذا کان نصف ثوب یساوی نصف صاع من حنطۃ وکذلک لو اعطی عشرۃ مساکین ثوبا بینہم وھو ثوب کثیر القیمۃ بحیث لو قسم کل منہم الکر من قیمۃ ثوب لم یجزہ من الطعام وھل یشترط القیمۃ اولا ذکر شیخ الاسلام فی ظاہر الروایۃ انہ یجزیہ لانہ یحصل بدلا عن الطعام اولم یجز عند ابی یوسف اذا نوی ان یکون بدلا عن الطعام وان لم ینوہ لم یجزہ ۱۲ عنایہ :-

۸ قولہ یجزیہ بالمال ای یجزی التکفیر بالمال قبل الحنث وقید بالمال لان ظاہر مذہبہ ان الصوم لا یجوز لان العبادات البدنیۃ لا تتقدم علی وقت الاداء وفی وجہ یجوز وھو قولہ القدیم ۱۲ یعنی۔

۹ قولہ بعد السبب وھو الیمین لانہا تشبہ اسباب الی الیمین والواجبات تضاف الی اسبابہا حقیقۃ والاداء بعد السبب جائز لا محالۃ ۱۲ عنایہ **۱۰** قولہ ولا جنایۃ ہھنا لانہا تحصل بہتک حرمۃ اسم اللہ تعالیٰ بالحنث ۱۲ عنایہ **۱۱** قولہ والیمین لیست بسبب جواب عن قولہ لانہ اداہا بعد السبب وھو الیمین ووجہہ ان السبب ما یکون مفضیا والیمین غیر مفض الی الکفارۃ لانہا تجب بعد تقضیہا بالحنث وانما اضیفت الیہا لانہا تجب بحنث بعد الیمین کما تضاف الکفارۃ الی الصوم ۱۲ عنایہ **۱۲** قولہ ثم لا یسترد من المسکین قبل ہو معطوف علی قولہ لم یجزہ یعنی وان لم یقع کفارۃ اذا دفع الی المسکین قبل الحنث لکن لا یسترد منہ لانہ قصد شیئا بہ ستر الجنایۃ وحصول الثواب ولم یحصل الاول لعدم الجنایۃ فیحصل الثانی فیکون قد وقعت صدقۃ ولا رجوع فیہا ۱۲ ع **۱۳** قولہ من حلف علی یمین الخ معناہ من حلف علی مقسم علیہ من فعل او ترک لان الیمین ترکیۃ من مقسم بہ وہو باللہ ومقسم علیہ وہو قولہ لافعلن کذا ولا افعلن فکان من باب ذکر الکل وارادۃ البعض ۱۲ عنایہ

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قولہ وقراءۃ ابن مسعود فصیام ثلثۃ ایام متتابعات وھی کالخبر المشھور اخرجہ ابن ابی شیبۃ من طریق الشعبی قال قرأ عبد اللہ فصیام ثلاثۃ ایام متتابعات والشعبی من عبد اللہ منقطع ولعبد الرزاق من طریق عطا بلفظ فی قراءۃ ابن مسعود ذکرہ وعن معمر عن ابی اسحٰق والاعمش قالا فی حرف ابن مسعود مثلہ ومن طریق مجاہد قال فی قراءۃ ابن مسعود مثلہ وفی الباب عن أبی ابن کعب اخرجہ الحاکم باسناد جید عن ابی العالیۃ عنہ ۱۲ :-

حدیث من حلف علی یمین فرای غیرھا خیرا منھا فلیات الذی ھو خیر ثم لیکفر عن یمینہ مسلم من حدیث ابی ہریرۃ بلفظ ولیات الذی ھو خیر واخرجہ قاسم من ثابت فی الدلائل بلفظ ثم لیکفر عن یمینہ وفیہ قصۃ ورواہ الحاکم عن عائشۃ قالت کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا حلف علی یمین لا یحنث حتی نزلت کفارۃ الیمین فقال لا احلف علی یمین فاری غیرھا خیرا منھا الا کفرت عن یمینی وتوبیت الذی ھو خیر وھذا فی البخاری عن عائشۃ قالت کان ابو بکر فذکرہ وھو الصواب ورواہ الطبرانی من حدیث ام سلمۃ دفعتہ من حلف علی یمین فرای غیرھا خیرا منھا فلیکفر عن یمینہ ثم لیفعل الذی ھو خیر وفی المتفق علیہ عن عبد الرحمٰن ابن سمرۃ نحوہ ولفظہ فات الذی ھو خیر وکفر عن یمینک واخرجہ ابو داؤد بلفظ فکفر عن یمینک ثم ات الذی ھو خیر واختلف الرواۃ فی حدیثی ابی ہریرۃ وعبد الرحمٰن

Marfat.com

ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في عينه واذا حلف الكافر ثم حنث في 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 الكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي 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 علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي 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 ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هر چه بردست راست گيرم بروي 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 ابي حنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي 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 شرط لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو

قوله ولان فيما قلناه اى في تحنيث النفس او التكفير بعد ذلك تفويت البر الى جابر بل الجابر هو الكفارة والعقوبات لجابر كلا فوات تكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر اذا اذا تى بالبر وهو ترك الصلوة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصل المعصية بلا جابر فيها فتكون المعصية قائمة للحالة فليبق اقتضاء تحنيث نفسه وتكفير عن يمينه ۱۲ عنايه قوله لا يكون معظما اذا الكفر اهانة واستخفاف بالخالق وهو ينافي التعظيم ۱۲ عنايه قوله لانها عبادة بخلاف الاستحلاف في الدعاوى والخصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول والاقرار والكفر لا ينافي ذلك ۱۲ عنايه قوله ومن حرم على نفسه شيئا يقول حرمت على نفسي ثوبي هذا وطعامي هذا ۱۲ عنايه 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 قوله ان يحنث كما فرغ لان قوله هذا في قوة ان يقال والله لا افعل فعلا حلالا وقد فعل فعلا حلالا وهو التنفس وفتح العينين فيحنث ۱۲ عنايه 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 في المتناولات ۱۲ ع قوله كان ايلاء لما بينا ان هذا الكلام يمين فيكون معناه والله لا اقربك وهو من صورة الايلاء ۱۲ عنايه قوله ومشائخنا اراد بهم مشائخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر ۱۲ عنايه قوله من نذر وسمى هذا حديث غريب واخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال فاوف بنذرك ۱۲ منه

قوله بشرط سواء كان شرطا اراد كونه او لم يرد ۱۲ عنايه قوله كالمنجز عنده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذا بهذا ۱۲ عنايه قوله اذ رجع عنه اى عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

متعلقه ص۴۷۹

بن سمرة فمنهم من قدم الحنث على الكفارة ومنهم من قدم الكفارة على الحنث رواه مسلم بالوجهين من حديث عدي ابن حاتم واخرج ابن ابي شيبة عن ابن عمر ومسلمان والي الدرداء انهم كانوا يكفرون قبل الحنث ووقع عند مسلم من حديث ابي موسى وعدي بن حاتم بغير ذكر الكفارة ولابي داؤد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذي هو خير فان تركها كفارتها قال ابو داؤد الاحاديث كلها فيها وليكفر الا ما لابي هريرة فانه قال البيهقي في الباب عن ابي هريرة ولم يثبت ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى لم اجده ولكن في البخاري من حديث ابن عباس ان رجلا قال يا رسول الله ان اختي نذرت الحديث وقال ناقص الله وهن عائشة رفعته من نذر ان يطيع الله فليطعه الحديث ولمسلم عن عمران بن حصين رفعه لا وفاء لنذر في معصية وفي المنتقى عن ابن عمر في قصة عمر فاوف بنذرك

Marfat.com

بظاهرہ نذر فیتخیر ویمیل الی ای الجهتین شاء بخلاف ما اذا کان شرطا یرید کونه کقوله ان شفی الله مریضی لانعدام معنی
الیمین فیه وهو المنع وهذا التفصیل هو الصحیح قال ومن حلف علی یمین وقال ان شاء الله متصلا بیمینه فلا حنث علیه لقوله
علیه السلام من حلف علی یمین وقال ان شاء الله فقد برّ فی یمینه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع فی الیمین

باب الیمین فی الدخول والسکنی

ومن حلف لا یدخل بیتا فدخل الکعبة او المسجد او البیعة او الکنیسة لم یحنث لان البیت ما اعد للبیتوتة وهذه البقاع ما
بنیت لها وکذا اذا دخل دهلیزا او ظلة باب الدار لما ذکرنا والظلة ما تکون علی السکة وقیل اذا کان الدهلیز بحیث لو اغلق
الباب یبقی داخلا وهو مسقف یحنث لانه یبات فیه عادة وان دخل صفة حنث لانه یبنی للبیتوتة فیه فی بعض الاوقات
فصار کالشتوی والصیفی وقیل هذا اذا کانت الصفة ذات حوائط اربعة وهکذا کانت صفاتهم وقیل الجواب جری علی
اطلاقه وهو الصحیح ومن حلف لا یدخل دارا فدخل دارا خربة لم یحنث ولو حلف لا یدخل هذه الدار فدخلها بعدما
انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم یقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار
العرب بذلک فالبناء وصف فیها غیر ان الوصف فی الحاضر لغو وفی الغائب معتبر ولو حلف لا یدخل هذه الدار فخربت ثم
بنیت اخری فدخلها یحنث لما ذکرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بیتا فدخله لم
یحنث لانه لم یبق دارا لاعتراض اسم آخر علیه وکذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا یعود اسم الدار یة و
ان حلف لا یدخل هذا البیت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم یحنث لزوال اسم البیت لانه لا یبات فیه حتی لو بقیت
الحیطان وسقط السقف یحنث لانه یبات فیه والسقف وصف فیه وکذا اذا بنی بیتا آخر فدخله لم یحنث لان الاسم

قوله وهذا التفصیل ای الذی ذکرنا بین شرطا یرید کونه بین اداة الوفاء بما سیأتی بخلاف ما اذا کان شرطا یرید کونه کقوله ان شفی الله مریضی حیث لا یحنث بحلاف ما اذا علق بشرط یرید کونه کقوله ان شفی الله مریضی لانعدام معنی الیمین فیه اه عنایه قوله ومن حلف علی یمین وقال ان شاء الله متصلا بیمینه فلا حنث علیه لقوله علیه السلام من حلف علی یمین وقال ان شاء الله فقد برّ فی یمینه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع فی الیمین (ای انعقاد الاستثناء بالیمین) اه من الیمین اه

باب الیمین فی الدخول والسکنی

قوله لانه یبنی للبیتوتة فیه فی بعض الاوقات اه عنایه قوله ای الحنث بدخول الصفة فی یمینه لا یدخل بیتا اه قوله ای آخر اه
قوله سواء کانت ذات حوائط اربعة او ثلثة اه عنایه قوله خلاف العامر اه قوله معتبر ولو حلف لا یدخل هذه الدار فدخلها بعدما
انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم یقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار
العرب بذلک فالبناء وصف فیها غیر ان الوصف فی الحاضر لغو وفی الغائب معتبر ولو حلف لا یدخل هذه الدار فخربت ثم
بنیت اخری فدخلها یحنث لما ذکرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بیتا فدخله لم
یحنث لانه لم یبق دارا لاعتراض اسم آخر علیه وکذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا یعود اسم الدار یة و
ان حلف لا یدخل هذا البیت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم یحنث لزوال اسم البیت لانه لا یبات فیه حتی لو بقیت
الحیطان وسقط السقف یحنث لانه یبات فیه والسقف وصف فیه وکذا اذا بنی بیتا آخر فدخله لم یحنث لان الاسم

قوله وهذا التفصیل ای الذی ذکرنا بین شرطا یرید کونه بین اداة الوفاء بما سیأتی اه عنایه قوله من حلف بهذا الحدیث هذا اللفظ غریب وبمعناه احادیث منها ما اخرجه النسائی عن ابن عمر قال من حلف فاستثنی فان شاء مضی وان شاء ترک غیر حنث اه عینی قوله فقد بر فی یمینه معناه لا یحنث ابدا لعدم انعقاد الیمین اه عنایه قوله باب الیمین فی الدخول والسکنی لما کان انعقاد الیمین علی فعل شئ او ترکه لم یکن بد من ذکر انواع الافعال الواردة فی الیمین فذکرها فی الباب وقدم الدخول والسکنی علی غیرهما من الاکل والشرب ونحوهما لان اول ما یحتاج الیه الانسان الذی یتحقق منه الیمین بعد وجوده حسکن یدخل فیه ویسکنه ثم یتوارد علیه سائر الافعال من الاکل والشراب وغیرهما اه عنایه قوله ظلة باب الدار الظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار واوضح ذلک صاحب المحیط فقال الظلة هی التی احد طرفیها علی هذه الدار وطرفها الآخر علی حائط الجار المقابل وفی الذخیرة اراد بالظلة الساباط الذی یکون علی باب الدار قال صاحب المغرب قول الفقهاء ظلة الدار یریدون بها السترة التی فوق الباب اه عینی قوله فصار کالشتوی والصیفی الشتوی هو الذی یبنی لان یبات فیه فی الشتاء والصیفی هو الذی یبنی لان یبات فیه فی الصیف فالشتوی له جدران اربعة فی احد منها باب والصیفی لثلث جدران لیس الا وهو الصفة اه عینی..

قوله کانت صفاتهم علی صفاف اهل الکوفة فهی لا یکون فرق بین البیت والصفة فیحنث لانه یبات فیها وفی عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة فلا یکون بیتا فلا یحنث اه عینی
قوله وهو الصحیح دون الحمل علی عرفهم لان البیت اسم لبنی مسقف مد خل من جانب واحد بنی للبیتوتة وهذا المعنی موجود فی الصفة الا ان مدخلها اوسع فیقل ولها اسم البیت فیحنث اه عنایه
قوله اسم للعرصة قال ابن اثیر العرصة کل موضع واسع لا بناء فیه اه عینی قوله دفی الغائب معتبر لما ذکر فی الاصول ان المحلوف علیه لا بد وان یکون معلوما فاذا کانت مشارا الیها کان المحلوف علیه معلوما فلا حاجة الی المعروف بخلاف المنکر فانه لا معرف له سوی الوصف فیکون معتبرا اه ع
قوله لاعتراض اسم آخر لان الاسم الاول تبدل اسمها کان ذلک بمنزلة تبدل العین اه عینی
قوله یحنث لبقاء الاسم قال الله تعالی فتلک بیوتهم خاویة فی بیوت منهدمة اه ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث من حلف علی یمین وقال انشاء الله فقد برّ فی یمینه لم اجده بهذا اللفظ وکلا صحاب السنن وابن حبان عن ابن عمر رفعه من حلف فاستثنی فان شاء مضی وان شاء ترک غیر حنث لفظ النسائی وفی روایة ابی داؤد فقال ان شاء الله فقد استثنی و للترمذی فلا حنث علیه وللنسائی من وجه آخر بلفظ من حلف فقال انشاء الله فقد استثنی وفی الباب عن ابی هریرة رفعه من حلف علی یمین فقال ان شاء الله لم یحنث اخرجه الترمذی والنسائی وابن ماجة قال الترمذی قال محمد اخطأ فیه عبد الرزاق فاخته من قمة سلیمان بن داؤد علیهما الصلوة والسلام وفی الباب عند ابی داؤد وابن حبان من حدیث ابن عباس قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم والله لاغزون قریشا ثلاثا ثم سکت ساعة ..... ثم قال انشاء الله درجع الائمة ارساله وروی الدارقطنی من حدیث ابن عمر موقوف کل استثناء غیر موصول فصاحبه حانث وروی البیهقی فی المعرفة من حدیثه کل استثناء موصول فلا حنث علی صاحبه تنبیه استدل علی عدم اشتراط الایصال بما رواه مالک عن زید بن اسلم عن جابر قال راعی رسول الله صلی الله علیه وسلم رجلا فقال غروب الله عنقه فسمعه الرجل فقال فی سبیل الله یا رسول الله فقتل الرجل وقصة العباس فی قوله الا الاذخر هو من هذا الوادی اه ..

Marfat.com

لم یبق بعد الانهدام[1] قال ومن حلف لا یدخل هذه الدار فوقف علی سطحها حنث لان السطح[2] من الدار الا تری ان المعتکف لا یفسد اعتکافه بالخروج الی سطح المسجد وقیل فی عرفنا لا یحنث[3] قال واذا دخل دهلیزها 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 فیها فلم یکن الخارج من الدار[5] قال ومن حلف لا یدخل هذه الدار وهو فیها لم یحنث بالقعود حتی یخرج ثم یدخل استحسانا والقیاس ان یحنث لان الدوام له[6] حکم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الی الداخل ولو حلف لا یلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه فی الحال لم یحنث وکذا اذا حلف لا یرکب هذه الدابة وهو راکبها فنزل من ساعته لم یحنث او حلف لا یسکن هذه الدار وهو ساکنها فاخذ فی النقلة من ساعته وقال زفر[7] یحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان الیمین تعقد للبر فیستثنی منه زمان تحققه فان لبث علی حاله ساعة حنث لان هذه الافاعیل لها دوام بحدوث امثالها الا یری انه یضرب لها مدة یقال رکبت یوما ولبست یوما بخلاف الدخول لانه لا یقال دخلت یوما بمعنی المدة والتوقیت ولو نوی[8] الابتداء الخالص یصدق لانه محتمل کلامه قال ومن حلف لا یسکن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فیها ولم یرد الرجوع الیها حنث لانه یعد ساکنا ببقاء اهله ومتاعه فیها عرفا فان السوقی[9] عامة نهاره فی السوق ویقول اسکن سکة کذا والبیت والمحلة بمنزلة[10] الدار ولو کان الیمین علی المصر لا یتوقف[11] البر علی نقل المتاع والاهل فیما روی عن ابی یوسف[12] لانه لا یعد[13] ساکنا فی الذی انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقریة[14] بمنزلة المصر فی الصحیح من الجواب ثم قال ابو حنیفة[15] لا بد من نقل کل المتاع حتی لو بقی وتد یحنث لان السکنی قد تثبت بالکل فیبقی ما بقی شیء منه وقال ابو یوسف[16] یعتبر نقل الاکثر لان نقل الکل قد یتعذر وقال محمد[17] یعتبر نقل ما یقوم به کد خدائیته لان ما وراء ذلک لیس من السکنی قالوا هذا احسن وارفق بالناس وینبغی ان ینتقل الی منزل اخر بلا تاخیر حتی یبتر فان انتقل الی السکة او الی المسجد قالوا لا یبر لیله فی الزیادات ان من خرج بعیاله من مصره فلم یتخذ وطنا اخر یسقی وطنه الاول فی حق الصلوة کذا هذا[18]

---

[1] قوله لم یبق بعد الانهدام وانما صار بیتا لبیب حادث واختلاف السبب یوجب اختلاف العین فلا یکون داخلا فی البیت المحلوف علیه فلا یحنث کذا فی الشروح ۱۲ عنایه [2] قوله لان السطح من الدار لان الدار عبارة عما احاط به الدارة وهو حاصل فی علوها وسفلها ۱۲ ع [3] قوله لا یحنث قال الفقیه ابو اللیث رح فی النوازل ان کان الحالف من بلاد العجم لا یحنث عالم بدخول الدار لان الناس لا یعرفون ذلک دخولا فی الدار ۱۲ عنایه [4] قوله علی التفصیل الذی تقدم یعنی ان قوله اذا اغلق الباب یبقی داخلا وهو مسقف ۱۲ عنایه [5] قوله لان الدوام الحاصل لان الدوام علی الفعل لحکم ابتداء الفعل کما اذا حلف لا یلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا یرکب هذه الدابة وهو راکبها فدام علی ذلک یحنث ۱۲ یعنی [6] قوله ان الدخول الخ تقریره القول بالموجب یعنی سلمنا ان للدوام حکم الدخول لکن یخالفه دوام والدخول لدوام لانه انفصال من الخارج الی الداخل ولیس لدوام والاطلاق الا انتقال بدل الانفصال اولی لکونه حرکة آنیة تسمی نقلة ۱۲ عنایه ۔

[7] قوله یعنی المدة والتوقیت احترازا عما یقال فی مجاری کلامهم دخلت یوما وخرجت لیوما لکن لا یعنی المدة والتوقیت ۱۲ عنایه [8] قوله ولو نوی الابتداء الخالص ای لا البس بعد النزاع والراکب بعد النزول یصدق فلا یحنث لانه محتمل کلامه سماه محتملا وان کان قوله لا یرکب حقیقة فی الابتداء لانه حقیقة فیه اذا لم یکن راکبا اما اذا کان راکبا فالابتداء من محتملاته ۱۲ یعنی [9] قوله ویقول الخ فهذا یدل علی انه یعد ساکنا من اهله ومتاعه فیها ۱۲ یعنی [10] قوله بمنزلة الدار اذا کان الیمین لیقول لا اسکن هذا البیت ولا اسکن هذه المحلة مثل الیمین لیقول لا اسکن هذه الدار ۱۲ یعنی [11] قوله لا یتوقف الخ یعنی اذا انتقل الی مصر آخر بنفسه ولم ینتقل الاهل والمتاع لا یحنث فی یمینه ۱۲ یعنی [12] قوله لانه لا یعد ساکنا فی الذی انتقل عنه عرفا وان لم ینتقل الاهل والمتاع بخلاف الاول وهو قوله لا اسکن هذه الدار اذا لا اسکن هذه السکة او المحلة کما ذکر ۱۲ یعنی [13] قوله والقریة بمنزلة المصر یعنی اذا قال لا اسکن هذه القریة فحکمه حکم من قال لا اسکن هذا المصر فی الصحیح من الجواب احترز به عن قول بعض مشائخنا ان القریة کالدار ۱۲ یعنی [14] قوله کذا هذا یعنی کذا حکم هذا الرجل الذی حلف لا یسکن هذه الدار انه اذا انتقل الی السکة او الی المسجد لا یبر فی یمینه لانه لما لم یتخذ وطنا آخر بقی وطنه الاول ۱۲ یعنی

Marfat.com

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 لایا مرہ 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 قبل 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 وراہ 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 فتغدّ عندی فقال ان تغدیت فعبدی حر فخرج فرجع الی منزلہ وتغدی لم یحنث

قولہ باب الیمین الخ ذکر الخروج بھنا ظاھر المناسبۃ لان مناسبۃ المعادۃ بالدخول واما الاتیان والرکوب فانما تحقق بعد الخروج فاستصحبھا ذکر الخروج ۱۲ عنایہ ۲ قولہ فخرجت اے فخرجت الدابۃ فان خروج الدابۃ بضرب الید والدابۃ آلۃ ۱۲ یعنی ۳ قولہ فی الصحیح احترازا عن قول بعض المشائخ فانہ قالوا ان بحث لما انہ لما کان ممتنعا من الامتناع فلم یمتنع صار کالآمر بالخراج ۱۲۔

۴ قولہ لیس بخروج یعنی ان الخروج عبارۃ عن الانتقال من الداخل الی الخارج ولم یوجد ۱۲ ع ۵ قولہ قیل ھو کالاتیان ای حکم ھما کالاتیان وقیل کالخروج الخ حکم ھما کالخروج الخ 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 الاصل ھو المتعارف وفیہ تخویف علی نفسہ ۱۲ عنایہ ۹ قولہ ومن حلف الخ یعنی اگر کسے حلف نماید باین طور کہ مجوید بزن خود کہ ان خرجت الا باذنی فانت طالق ۱۲ ترجمہ ۱۰ قولہ لکنہ خلاف الظاھر لکونہ ممنوعا لمقتضی الباء ۱۲ عنایہ ۱۱ قولہ کلمۃ غایۃ ای تفید للغایۃ لان الان لیس موضوعا لہا بل للاستئناف وتغذر حملہ علیہ لان صدر الکلام لیس من جنس الاذن حتی یستثنی الاذن منہ فیجعل مجازا عن حتی لمناسبۃ بینھما وھو ان حکم ما قبل الغایۃ یتلف ما بعدھا کما ان حکم ما قبل الاستثناء یتلف حکم ما بعدھا ۱۲ عنایہ ۔

۱۲ قولہ یمین فور ھو ان الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعیر للسرعۃ ثم سمیت بہ الحالۃ التی لا ریث فیہا والبث فیقال جاء فلان وخرج من فورہ ای من ساعتہ ۱۲ عنایہ ۱۳ قولہ باظہارہ ای باستنباطہ وکان الناس قبل الامام یحلفون الیمین فوریۃ ومؤقتۃ فاستنبط ابو حنیفۃ رح ھذا النوع الثالث وھو المؤبدۃ لفظا والمؤقتۃ معنی ۱۲ عنایہ

Marfat.com

لان کلامه خرج مخرج الجواب فینطبق علی السوال فینصرف الی الغداء المدعوالیه بخلاف ما اذا قال ان تغدیت الیوم فانت حر حیث یعتق بالتغدی فی ای وقت کان لانه زاد علی حرف الجواب فیجعل مبتدأ ومن حلف لا یرکب دابة فلان فرکب دابة عبدٍ ماذون له مدیونٍ او غیر مدیونٍ لم یحنث عند ابی حنیفة الا انه اذا کان علیه دین مستغرق لا یحنث وان نوی لانه لا یملک المولی فیه عنده وان کان الدین غیر مستغرق اولم یکن علیه دین لا یحنث مالم ینو لان الملک فیه للمولی لکنه یضاف الی العبد عرفا وکذا شرعا قال علیه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع الحدیث فتختل الاضافة الی المولی فلا بد من النیة وقال ابو یوسف فی الوجوه کلها یحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد یحنث وان لم ینو لاعتبار حقیقة الملک اذ الدین لا یمنع وقوعه للسید عندهما

باب الیمین فی الاکل والشرب

قال ومن حلف لا یاکل من هذه النخلة فهو علی ثمرها لانه اضاف الیمین الی مالا یوکل فینصرف الی ما یخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فیصلح مجازا عنه لکن الشرط ان لا یتغیر بصنعة جدیدة حتی لا یحنث بالنبیذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا یاکل من هذا البسر فصار رطبا فاکله لم یحنث وکذا اذا حلف لا یاکل من هذا الرطب ومن هذا اللبن فصار تمرا او صار اللبن شیرازا لم یحنث لان صفة البسوءة والرطوبة داعیة الی الیمین وکذا کونه لبنا فیتقید به ولان اللبن ماکول فلا ینصرف الیمین الی ما یتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا یتکلم هذا الصبی او هذا الشاب فکلمه بعدما شاخ لان هجران المسلم بمنع الکلام منهی عنه فلا یعتبر الداعی داعیا فی الشروع ولو حلف لا یاکل لحم هذا الحمل فاکل بعد ما صار کبشا حنث لان صفة الصغر فی هذا لیست بداعیة الی الیمین فان الممتنع عنه اکثر امتناعا عن لحم الکبش قال ومن حلف لا یاکل بسرا فاکل رطبا لم یحنث لانه لیس ببسرٍ ومن حلف لا یاکل رطبا او بسرا او حلف لا یاکل رطبا ولا بسرا فاکل مذنبا حنث عند ابی حنیفة وقالا لا یحنث 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 فیتیع القلیل فیه الکثیر ولو حلف لا یشتری رطبا فاشتری کباسة بسر فیها رطب لا یحنث لان الشراء یصادف الجملة والمغلوب تابع

---

۱ قوله لانه زاد علی حرف الجواب فینصرف کلامه الی الغداء المدعوالیه فلا یتقید بحینه بذلک فیجعل مبتدءا فی الکلام ممتازا عن الغداء الزیادة التی تکلم فیها ۱۲ حینئذ

۲ قوله یحنث بهذا اذا لم یفوتا ما اذا فوتا رکوب دابة العبد فیحنث الا ان اذا کان الخ ۱۲ عنایه

۳ قوله لانه ملک للمولی فی ما یملک العبد المدیون عنده اے عند ابی حنیفة حتی لو اعتق عبده لا یعتق 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 لاختلال الاضافة یعنی ان دین العبد وان کان لا یمنع وقوع الملک للمولی عنده الا انه اذا لم یضف الی العبد فینحل الاضافة الی المولی فلا یدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنیة ۱۲ عنایه

۷ قوله باب الیمین فی 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 لا تخیر الخ لان ما یصنع من ذلک التمر لیس بتمر ۱۲ ع

۱۰ قوله والدبس المطبوخ انما قید الدبس بالمطبوخ احترازا عما اذا اطلق الدبس علی ما یسیل من الرطب وغیره ذکره فی الذخیرة فی المجمل الدبس عصارة الرطب ۱۲ عینی

۱۱ قوله وان حلف الخ کلامه یشیر الی قاعدة وهی ان الیمین اذا انعقدت علی عین بوصف یعود ذلک الوصف الی الیمین بتقیید الیمین بهذا ذلک الوصف فینزل منزلة الاسم فلذلک لا یحنث ۱۲ ع

۱۲ قوله شیرازا وهو اللبن یجعل فی خرقة ویعقد راسها ویعلق علی وتد ویقاطر منه الماء الذی فیه حتی یصیر کالفالوذج ۱۲ عینی ۱۰

۱۳ قوله بخلاف الخ فان قیل لعلی بهذا اذا حلف لا یتکلم هذا الصبی او هذا الشاب فکلمه بعد ما شاخ ینبغی ان لا یحنث لان الصباء مظنة للسفه والشباب شعبة من الجنون فکان وصفین واعین الی الیمین وقد زال العلة المتوهمة فکان الواجب ان لا یحنث اجاب بقوله بخلاف الخ ووجهه ان القاعدة المذکورة تقتضی ذلک لکن الشرع اسقط اعتبار بالالتهی 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

Marfat.com

ولو كانت اليمين على الأكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل منهما مقصوداً وصار كما اذا حلف لا يشترى شعيرا اولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل 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 حقيقي الا انه حرام اليمين قد يعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نمّوه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قال ولو حلف لا يأكل اولا يشترى 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 اسمه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشترى اولا يأكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحم والشحم ومن حلف لا يأكل 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 تعلى 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 يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفّه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا يأكل 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 الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلدة طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم لمشوى عند الاطلاق الا ان ينوى ما يشوى من بيض او غيره لامكان الحقيقة وان حلف لا يأكل 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 لانها 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 بالفعل ۱۲ عيني قوله ان التسمية الخ والاصل ان اللفظ اذا تناول افرادا وفي بعضها نوع قصور لا يعدل الى القاصر تحقيقا لحكم السمك وفيه قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم بالسمك ضعيف وقال المصنف رح لادم فيه جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء وكان معنى اللحمية قائما 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 بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة رح كالجواب عنده هما ۱۲ عنايه قوله هو الصحيح احترز به عن رواية اخرى عنهما وهي انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث ۱۲ يعني قوله هو الصحيح انما قال هو الصحيح احترازا عن قول البعض مشايخنا رح انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وبذا لان عين الدقيق ماكول والاصح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كما قال لا جبهة ان تحتك فجبهه حرفزني بها لا يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العدم لم يتناول حقيقة الوطء ۱۲ عنايه قوله ارز بفتح همزه وضم رائے مهمله وتشديد زاى معجمه وبعضهن ايضا ۱۲ منه قوله بطبرستان هي آمل ودلا يتها وقبل اصلها بترستان لان اهلها يحاربون بالترس وهو الفارس فعربوه الى طبرستان ۱۲ عنايه ..

قوله متعذر لان الدوار المسهل مطبوخ وكم نعلم بيقين انه لم يرد ذلك ۱۲ عنايه قوله المطبوخ بالماء قالوا تقييد بقوله بالماء لان القلية اليابسة لا تسمى مطبوخا فلا يحنث باكلها ۱۲ عنايه

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

Marfat.com

بیه تشدیدا وان اکل من مرقه یحنث لما فیه من اجزاء اللحم ولانه یسمی طبیخا ومن حلف لا یاکل الرؤوس فیمینه علی ما یکبس فی التنور ویباع فی المصر ویقال یکنس وفی الجامع الصغیر ولو حلف لا یاکل راسا فهو علی رؤس البقر والغنم عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد علی الغنم خاصة وهذا اختلاف فی مصر وزمان کان العرف فی رزمته فیما 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 خیار او بطیخا او مشمشا حنث وهذا عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد حنث فی العنب والرطب والرمان ایضا والاصل ان الفاکهة اسم لما یتفکه به قبل الطعام وبعده ای یتنعم زیادة علی المعتاد والرطب والیابس فیه سواء 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 یقول ان هذه الاشیاء مما یتغذی بها ویتداوی بها فاوجب قصورا فی معنی التفکه للاستعمال فی حاجة البقاء ولهذا کان الیابس منها من التوابل او من الاقوات قال ولو حلف لا یأتدم فکل شئ اصطبغ به ادام والشواء لیس بادام والملح ادام وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد کل ما یوکل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو روایة عن ابی یوسف لان الادام من الموادمة وهی الموافقة وکل ما یوکل مع الخبز موافق له کاللحم والبیض ونحوه ولهما ان الادام ما یوکل تبعا والتبعیة فی الاختلاط حقیقة لیکون قائما به وفی ان لا یوکل علی الانفراد حکما وتمام 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 بادام هو الصحیح واذا حلف لا یتغدی فالغداء الاکل من طلوع الفجر الی الظهر والعشاء من صلوة الظهر الی نصف اللیل لان ما بعد الزوال یسمی عشاء ولهذا یسمی الظهران 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 عادة اهل کل بلدة فی حقهم ویشترط ان یکون اکثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اکلت

---

۱ قوله علی ما یکبس فی التنانیر ای یضم بالتنور یعنی یدخل فیه من کبس الرجل رأسه فی جیب قمیصه اذا ادخل فیه ۱۲ عنایه ۲ قوله ویباع فی المصر فان راس الجراد راس حقیقة ولیس بمراد فیصرف الی المجاز المتعارف ۱۲ عنایه ۳ قوله ویقال یکنس بالنون بدل الیاء علی صیغة المبنی للفاعل من کنس الطبخ الکماس اذا دخل فیه والاول هو الصحیح ۱۲ منه ۴ قوله سواء یعنی ان ما کان فاکهة لافرق فیه بین رطبه ویابسه وما لیس بهذه الاشیاء لایعد فاکهة فیجب ان یکون الرطب کذلک ۱۲ عنایه ۵ قوله بیعا فان بائع البقول هو الذی یبیعها لا من یزرعها اکلا فانها یوضعان علی الموائد حصیت یوضع الفناء والبصل ۱۲ عنایه ۶ قوله ولهذا ای لاجل الاستعمال فی بقاء الانسان کان الیابس منها من التوابل کالیابس من الفواکه ۱۲ عنایه ۷ قوله ای لاجل الاستعمال فی بقاء الانسان کان الیابس منها من التوابل کالیابس من الفواکه ۱۲ عنایه ۸ قوله ای محمد الخ ای فی الصغیر ۱۲ منه ۹ قوله لانه یوکل تبعا للخبز ۱۲ منه ۱۰ قوله ای لان الاکل لونا ۱۲ عنایه ۱۱ قوله ناخورش ۱۲ منه ۱۲ قوله لانه یوکل وحده ۱۲ منه ۱۳ قوله لیکون اولونا ۱۲ منه ۱۴ قوله ای فی العرف والعادة ۱۲ منه ۱۵ قوله ای لان الادام یوکل اولونا ۱۲ منه ۱۶ قوله ای لان اللحم وما یضاهیه ۱۲ منه ۱۷ قوله من البیض والجبن فانها لیست بادام ۱۲ منه ۱۸ قوله لیکون اولونا ۱۲ منه ۱۹ قوله ای من الفجر الصادق ۱۲ منه ۲۰ قوله ای من طلوع الفجر ۱۲ منه ۲۱ قوله ای الغداء والعشاء ۱۲ منه

۲۲ قوله وهو ما یصطبغ به فهو ادام ۱۲ منه ۲۳ قوله ای یتنعم ۱۲ منه ۲۴ قوله ای علی المعتاد ۱۲ منه ۲۵ قوله ای فی السکنگبین ۱۲ منه ۲۶ قوله ای فی مائدة البلاد ۱۲ منه ۲۷ قوله من السکر بالکسر والفاء ما یحلی والعنب کذا قال العینی ۱۲ منه ۲۸ قوله فیما اذا حلف لا یأتدم ۱۲ منه ۲۹ قوله ای محمد الخ ای فی الصغیر ۱۲ منه ۳۰ قوله ای لان الاکل لونا ۱۲ عنایه ۳۱ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۳۲ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۳۳ قوله لانه یوکل وحده ۱۲ منه ۳۴ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۳۵ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۳۶ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۳۷ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۳۸ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۳۹ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۴۰ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۴۱ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۴۲ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۴۳ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۴۴ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۴۵ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۴۶ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۴۷ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۴۸ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۴۹ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۵۰ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۵۱ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۵۲ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۵۳ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۵۴ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۵۵ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۵۶ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۵۷ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۵۸ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۵۹ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۶۰ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۶۱ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۶۲ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۶۳ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۶۴ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۶۵ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۶۶ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۶۷ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۶۸ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۶۹ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۷۰ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۷۱ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۷۲ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۷۳ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۷۴ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۷۵ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۷۶ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۷۷ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۷۸ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۷۹ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۸۰ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۸۱ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۸۲ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۸۳ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۸۴ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۸۵ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۸۶ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۸۷ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۸۸ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۸۹ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۹۰ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۹۱ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۹۲ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۹۳ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۹۴ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۹۵ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۹۶ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۹۷ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۹۸ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۹۹ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه ۱۰۰ قوله ای لان الادام یوکل تبعا ۱۲ عنایه

Marfat.com

او شربت فعبدی حر وقال عنیت شیأ دون شئ لم یدین فی القضاء وغیره لان النیة انما تصح فی الملفوظ والثوب (ای لم یصدق فی القضاء ودیانة ۱۲ عنایه) (لان النیة انما تعین بعض محتملات اللفظ ۱۲ عنایه)
وما یضاهیه غیر مذکور تنصیصاً والمقتضی لا عموم له فلغت نیة التخصیص فیه وان قال ان لبست ثوباً او اکلت طعاماً
او شربت شراباً 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 بإناء لم یحنث حتی یکرع منها کرعاً عند
ابی حنیفة وقالا اذا شرب منها بإناء یحنث لأنه المتعارف المفهوم وله ان کلمة من للتبعیض وحقیقة فی الکرع وهی مستعملة
ولهذا یحنث بالکرع اجماعاً فمنعت المصیر الی المجاز وان کان متعارفاً وان حلف لا یشرب من ماء دجلة فشرب منها
بإناء حنث لانه بعد الاغتراف بقی منسوباً الیه وهو الشرط فصار کما اذا شرب من ماء نهر یأخذ من دجلة ومن قال
ان لم اشرب الماء الذی فی هذا الکوز الیوم فامرأته طالق ولیس فی الکوز ماء فلم یحنث فان کان فیه ماء فاریق قبل اللیل
لم یحنث وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف یحنث فی ذلک کله یعنی اذا مضی الیوم وعلی هذا الخلاف اذا کان
الیمین بالله تعالی واصله ان شرط انعقاد الیمین وبقاءه التصور عندهما خلافاً لابی یوسف لان الیمین انما تعقد للبر فلا یدمن تصور البر لیمکن ایجابه
وله انه امکن القول بانعقاده موجباً للبر علی وجه یظهر فی حق الخلف وهو الکفارة قلنا لابد من تصور الاصل لینعقد فی
حق الخلف ولهذا لا ینعقد الغموس موجباً للکفارة ولو کانت الیمین مطلقة ففی الوجه الاول لا یحنث عندهما وعند ابی
یوسف یحنث فی الحال وفی الوجه الثانی یحنث فی قولهم جمیعاً فابو یوسف فرق بین المطلق والموقت ووجه الفرق
ان التاقیت للتوسعة فلا یجب الفعل الا فی آخر الوقت فلا یحنث قبله وفی المطلق یجب البر کما فرغ وقد عجز فیحنث
فی الحال وهما فرقا بینهما ووجه الفرق ان فی المطلق یجب البر کما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد علیه الیمین یحنث
فی یمینه کما اذا مات الحالف والماء باق اما فی الموقت یجب البر فی الجزء الاخیر من الوقت وعند ذلک لم یبق محلیة
البر لعدم التصور فلا یجب البر فیه وتبطل الیمین کما اذا عقد ابتداءً فی هذه الحالة قال ومن حلف لیصعدن السماء ولیقلبن
هذا الحجر ذهباً انعقدت یمینه وحنث عقیبها وقال زفر لا تنعقد لانه مستحیل عادة فاشبه المستحیل حقیقة فلا ینعقد
ولنا ان البر متصور حقیقة لان الصعود الی السماء ممکن حقیقة الا تری ان الملائکة یصعدون السماء وکذا تحول الحجر ذهباً

---

۱ قوله والمقتضی الخ اے فان قیل سب ان غیر ملفوظ تنصیصا الیس ان ثبات مقتضے والمقتضے کا ملفوظ اجاب بقوله والمقتضی الخ یعنے لم یصدق فی القضاء خاصة ودیانة ۱۲ عنایه ۲ قوله لم یدین الخ یعنے لم یصدق فی القضاء لان فی التقیید تخفیفا وفلا یصدق ۱۲ منه ۳ قوله کرعوا الکرع تناول الماء بالفم من موضع من غیران یاخذه بیده یقال کرع الرجل فی الماء اذا مد عنقه نحو الشرب منه ۱۲ یعنے ۴ قوله لانه المتعارف المفهوم فان المفهوم من قولنا اهل فلان یشربون من دجلة انهم یشربون من مائها ۱۲ عنایه ۵ قوله وهی مستعملة ای مستعملة لان الناس یکرعون من الانهار والاودیة ۱۲ عنایه ۶ قوله وهو الشرط ای شرط الحنث فی الشرب کون الماء منسوبا الیها والماء فی الاناء منسوب الیها فکان الشرط اتمانصارا کما اذا شرب من نهر یاخذ من دجلة لان الشرط کون الماء من دجلة ۱۲ منه ۷ قوله اذا کان الیمین بالله بان قال والله لا اشرب من الماء الذی فی هذا الکوز الیوم ولیس فی الکوز ماء وکان فیه ماء بر فی قبل اللیل لم یحنث عنده خلافا لابی یوسف الخ ۱۲ منه ۸ قوله فلانه 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 بامکان الاعادة فی ذلک الزمان ۱۲ ع ۹ قوله ولانه الا 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 منه ۱۰ 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 یجب حنثه الخ اے آخر الیوم الی قبیل طلوع الشمس ۱۲ عنایه ۱۱ قوله وهما فرقا بینهما ای فی مسئالة الوجه الثانی وهو ما اذا کان فی الکوز ماء فاریق ۱۲ منه ۱۲ قوله کما اذا عقده الخ وجود المحل کما هو شرط لانعقاد الیمین کذلک لبقائها ۱۲ عنایه ۱۰

Marfat.com

بتحویل الله تعالیٰ واذا کان متصورا ینعقد الیمین موجبا لخلفه ثم یحنث بحکم العجز الثابت عادة کما اذا مات الحالف فانه 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

باب الیمین فی الکلام

قال ومن حلف لا یکلم فلانا فکلمه وهو بحیث یسمع الا انه نائم حنث لانه قد کلمه ووصل الی سمعه لکنه لم یفهم لتوهم کما اذا ناداه وهو بحیث یسمع لکنه لم یفهم لتغافله وفی بعض روایات المبسوط شرط ان یوقظه وعلیه مشائخنا 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 قلنا الرضا من اعمال القلب ولا کذلک الاذن علی ما مر قال وان حلف لا یکلمه شهرا فهو من حین حلف لانه لو لم یذکر الشهر تتابد الیمین وذکر الشهر لاخراج ما وراءه فبقی الذی یلی یمینه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صومن شهرا لانه لو لم یذکر الشهر لا یتأبد 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 التسبیح والتهلیل والتکبیر وفی القیاس یحنث فیهما وهو قول الشافعی لانه کلام حقیقة ولنا انه فی الصلوة لیس بکلام عرفا ولا شرعا 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 به الا مطلق الوقت قال الله تعالیٰ ومن یولهم یومئذ دبره والکلام لا یمتد وان عنی النهار خاصة دین فی القضاء لانه مستعمل فیه ایضا وعن ابی یوسف 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 غایة والیمین باقیة قبل الغایة ومنتهیة بعدها فلا یحنث بالکلام بعد انتهاء الیمین وان مات فلان

قوله واذا کان الخ انما کان کذلک لان ایجاب العبد معتبر بایجاب الله تعالیٰ یعتمد التصور دون القدرة فیما لو حلف الایرسے ان الصوم واجب علی الشیخ الفانی ولم یکن لقدرة لکان التصور والحلف فلکذلک ههنا حنث عقیب وجوب البر فوجب الکفارة للعجز الثابت عادة کما وجبت الفدیة بناک عقیب وجوب الصوم ۱۲ عنایه قوله باب الیمین الخ لما ذکر ایمان السکنے والدخول والمخروج والاکل والشرب للمعنی الذی ذکرنا شرع فی بیان الفصل الجامع لیشتمل الابواب المتفرقة وهو الکلام اذ الیمین فی العتق والطلاق والبیع والشراء والیمین فی الجمع والصلوة والصوم من انواع الکلام فذکر الجنس مقدم علی ذکر النوع ۱۲ عنایه قوله ودخل الخ نقل صاحب النهایه عن شیخ الاسلام ان التکلم عبارة عن اسماع کلامه کما لو تکلم فی نفسه فانه عبارة من اسماع الغیر امر باطن لا یوقف علیه فاقیم السبب المؤدی الیه مقامه وهو ان یکون بحیث لو اصغی الیه اذ نر ولم یکن به مانع من السماع لسمع واراد الحکم معه وسقط اعتبار حقیقة الاسماع ۱۲ عنایه قوله کما لو صاء یعنی اذا حلف لا یکلم الابرهناء فرضی المحلوف علیه بالا ستثناء ولم یعلم الحالف فکلمه لا یحنث لما ان الرضاء تم بالاذن فکذلک الاذن یتم بالاذن ۱۲ عنایه قوله علی ما مر من ان اما من الاذان الذی هو الاعلام او من الوقوع فی الاذن وذلک یقتضی السماع ولم یوجد ۱۲ عنایه قوله لا یتابد الیمین الا بالنکرة فی سیاق الاثبات والا لان الصوم غیر صالح للتابید لتخلل الاوقات التی لا تصلح ان تکون محلا للصوم ۱۲ عنایه.

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 قوله لانه غایة اما انه کلمة حتی فظاهر وفی الان فلما تقدم من مناسبة الاستثناء معنی الغایة وکونه مجاز الغایة ۱۲ عنایه 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

Marfat.com

سقطت الیمین خلافا لابی یوسف لان الممنوع عنه کلام ینتهی بالاذن والقدوم ولم یبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت الیمین عند التصویس بشرط فعند سقوط الغایة یتابد الیمین ومن حلف لا یکلم عبد فلان ولم ینو عبدا بعینه او امرأة فلان او صدیق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادی صدیقه فکلمهم لم یحنث لانه عقد یمینه علی فعل واقع فی محل مضاف الی فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم یوجد فلا یحنث قال هذا وفاقا الملك بالاتفاق وفی اضافة النسبة عند محمد یحنث کالمرأة والصدیق قال فی الزیادات لان هذه الاضافة للتعریف لان المرأة والصدیق مقصوران بالهجران فلا یشترط دوامها فیتعلق الحکم بعینه کما فی الاشارة ووجه ما ذکرناه وهو روایة الجامع الصغیر انه یحتمل ان یکون غرضه هجرانه لاجل المضاف الیه ولهذا لم یعینه فلا یحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان کانت یمینه علی عبد بعینه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعینها او صدیق فلان بعینه فلا یحنث فی العبد وحنث فی المرأة والصدیق وهذا قول ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد یحنث فی العبد ایضا وهو قول زفر وان حلف لا یدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو علی هذا الاختلاف ووجه قول محمد وزفر ان الاضافة للتعریف والاشارة ابلغ منها لکونها قاطعة للشرکة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار کالصدیق والمرأة ولهما ان الداعی الی الیمین معنی فی المضاف الیه لان هذه الاعیان لا تهجر ولا تعادی لذواتها وکذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنی فی ملاکها فتقید الیمین بحال قیام الملك بخلاف ما اذا کانت الاضافة اضافة نسبة کالصدیق والمرأة لانه یعادی لذاته فکانت الاضافة للتعریف والداعی لمعنی فی المضاف الیه غیر ظاهر لعدم التعیین بخلاف ما تقدم قال وان حلف لا یکلم صاحب هذا الطیلسان فباعه ثم کلمه حنث لان هذه الاضافة لا یحتمل الا التعریف لان الانسان لا یعادی لمعنی فی الطیلسان فصار کما اذا اشار الیه ومن حلف لا یکلم هذا الشاب فکلمه وقد صار شیخا حنث لان الحکم تعلق بالمشار الیه اذ الصفة فی الحاضر لغو وهذه الصفة لیست بداعیة الی الیمین علی ما مر من قبل **فصل** قال ومن حلف لا یکلم حینا او زمانا او الحین او الزمان فهو علی ستة اشهر لان الحین قد یراد به الزمان القلیل وقد یراد به اربعون سنة قال الله تعالی هل اتی علی الانسان حین من الدهر وقد یراد به ستة اشهر قال الله تعالی توتی اکلها کل حین وهذا هو الوسط فینصرف الیه وهذا لان الیسیر لا یقصد بالمنع لوجود الامتناع فیه عادة والمؤبد لا یقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سکت عنه

---

۱ قوله خلافا لابی یوسف فانه قال یبقی الیمین مؤبدة بعد سقوط الغایة ۱۲ منه ۔

۲ قوله فلا یشترط دوامها ای دوام اضافة المرأة الی الزوج واضافة الصدیق الی فلان لان ما کان للتعریف لا یشترط دوامه لاستغنائه عنه بعد التعریف ۱۲ منه ۳ قوله کما فی الاشارة بان قال لا اکلم صدیق فلان هذا او زوجة فلان هذه ۱۲ عنایه ۴ قوله فهو علی هذا الاختلاف ای عند محمد یحنث فی الدار المشار الیها اذا بعت ثم دخل کما فی العبد المشار الیه اذا باع ثم کلمه وعند هما لا یحنث ۱۲ منه ۵ قوله لکونها قاطعة للشرکة فکونها بمنزلة وضع الید علیه بخلاف الاضافة لجواز ان یکون لفلان عبید ۱۲ عنایه ۶ قوله ان الداعی الی الیمین المؤقتة لا تقریره لا نسلم ان الاضافة للتعریف بل لبیان ان الداعی الی الیمین منه فی المضاف الیه الان الخ ۱۲ عنایه ۷ قوله لعدم التعیین ای لعدم تعیین المضاف الیه للهجران المضاف ایضا اما کذلك واذا کانت للتعریف لم یشترط دوامها لما ذکرنا ۱۲ عنایه ۸ قوله بخلاف ما تقدم یعنی اضافة الملك تعیین المضاف الیه لذلك ۱۲ عنایه ۹ قوله وهذه الصفة الجواب عما یقال لو کانت الصفة فی الحاضر لغوا لحنث اذا حلف لا یاکل هذا الرطب فاکل بعد ما صار تمرا وتقریره الصفة فی الحاضر لغو اذا لم تکن داعیة ای الیمین وهنه کذلك منه ۱۰ قوله فصل لما کانت المسائل المذکورة فی هذا الفصل من نوع الکلام متعلقا بالازمان سماه فصلا لا بابا ۱۲ عنایه ۔

۱۱ قوله قد یراد به الخ قال الله تعالی فسبحان الله حین تمسون وحین تصبحون والمراد به وقت الصلوٰة ۱۲ عنایه ۱۲ قوله کل حین ای ستة اشهر فمن وقت الطلع وقت الرطب ستة اشهر ومن وقت الرطب الی وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ینقطع بها فی کل وقت لا ینقطع فیها البتة ۱۲ عنایه ۱۳ قوله وهذا ای الانصراف الی ستة اشهر لان القصد لا یقصد بالمنع لعدم الحاجة الی الیمین فی الامتناع عن الکلام فی ساعة واحدة لانه لو وجد فیها عاد بلا یمین والمؤبد لا یقصد غالبا به لانه بمنزلة الابد لان من اراد ذلك یقول ابدا فی العرف فلو کان مراده ذلك لم یذکر الحین ولو سکت ناب الیمین فحیث ذکر لابد من فائدة سوی المستفاد عند عدم ذکره والا لکان لذکره فائدة فتعین الاوسط ۱۲ منه

Marfat.com

یتأبد فتعین ما ذکرنا وکذا الزمان یستعمل استعمال الحین یقال ما رأیتک منذ حین ومنذ زمان بمعنًی ولهذا اذا لم تکن له نیة اما اذا نوی شیئًا 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 باللام فیراد به الابد عرفًا لهما ان دهرًا یستعمل استعمال الحین والزمان یقال ما رأیتک منذ حین ومنذ دهر بمعنًی وابو حنیفة توقف فی تقدیره لان اللغات لا تدرک قیاسًا والعرف لم یعرف استمراره لاختلافٍ فی الاستعمال ولو حلف لا یکلمه ایامًا فهو علی ثلاثة ایام لانه اسم جمع ذکر منکرا 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 شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذکرنا لانه یدور علیها وله انه جمع معرف فینصرف الی اقصی ما یذکر بلفظ الجمع وذلک عشرة وکذا الجواب عنده فی الجمع والسنین وعندهما ینصرف الی العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتنی ایامًا کثیرة فانت حر فالایام الکثیرة عند ابی حنیفة عشرة ایام لانه اکثر ما یتناوله اسم الایام وقالا سبعة ایام لانها ازداد 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 ولدا فانتِ طالق فولدت ولدا میتا طلقت وکذلک اذا قال لامته اذا ولدتِ ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فیکون ولدا حقیقة ویسمی به فی العرف ویعتبر ولدا فی الشرع حتی تنقضی به العدة والدم بعد ما نفاس وامه ام ولدٍ له فیتحقق الشرط وهو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولدًا فهو حر فولدت ولدا میتا ثم اخر حیًا 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 ولدا حیا بخلاف جزاء الطلاق وحریة الاهل لانه لا یصلح مقیدًا واذا قال اول عبدٍ اشتریه فهو حر فاشتری عبدا عتق لان الاول اسم لفردٍ سابقٍ فان اشتری عبدین معًا ثم اخر لم یعتق واحد منهم لانعدام التفرد فی الاولین والسبق فی الثالث

ومحمد رحمهما الله یقع علی ستة اشهر المعرف والمنکر سواء ۱۲ عنایه ۲ قوله هو الصحیح احتراز عن روایة بشر عن ابی یوسف رح عن ابی حنیفة رح انه قال لا فرق علی قول ابی حنیفة بین قوله والدهر وبین قوله الدهر ۱۲ عنایه ۳ قوله لاختلاف فی الاستعمال فان المعرفة تقع علی الابد بخلاف الحین والزمان ویقال دهری لمن قال بالدهریة وانکر الصانع وحکی الله تعالی منهم بقوله وما یهلکنا الا الدهر وقال صلی الله علیه وعلی آله وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فهذا لا یوقف علی مراد المتکلم به عند الاطلاق والتوقف فی مثل ذلک لا یکون الا من کمال العلم والورع ۱۲ غنایه 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 وایام الی عشرة ایام ثم بعد ذلک یقولون احد عشر یوما وما زاد علیه 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 صرفه الی اقصی ما ینتهی الیه اسم النساء وعنده یصرف الیه والا یتصرف الی جمیع العمر وفی الایام المعهود فی عرف الناس الاسبوع فکانت مرادة وفی الشهور المعهود شهور السنة فکانت مرادة وهی اثنا عشر شهرا ولا معهود فی الجمع والسنین فینصرف بعینه الی جمیع العمر ۱۲ عنایه ۵ قوله لانه یدور علیها قیل ای لان الشهور تتدور علی انشاء عشر وکان القیاس ان یقول لانها تدور علیه ولکن اول بالمذکور فی الاول وبالا فزاد فی الثانی ۱۲ ع ۶ قوله فی الجمع کمن حلف 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 الواحی اکثر ما یطلق علیه اسم الایام لان بعد ذلک لا یقال ایام بل یقال احد عشر یوما وما زاد یوم والف یوم ۱۲ عنایه ۸ قوله لو کان الیمین بالفارسیة مثل ان یقول اگر مدت کنی مرا روز هائے بسیار تو آزادی اذا عدم سبعة ایام ینبغی 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 لما قدم هذا الباب علی غیره لان الحلف بها اکثر وقوعا فکان معرفة احکامها اهم من غیره ۱۲ عنایه ۱۰ قوله لانی جزاء کما لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد ما ابانها وانقضت عدتها تنحل الیمین لانی جزاء ۱۲ عنایه ۱۱ قوله کما اذا قال ولم یوجد الولد الی فی الولادة الاولی ووجد فی الولادة الثانیة ان فاذا تحقق الشرط تحقق الجزاء ۱۲ منه ۱۲ قوله لانا ای لان الجزاء لا یصلح مقیدا لاستغنائها عن حیوة الولد فلم یکن الشرط الا ولادة الولد وقد تحققت ۱۲ عنایه

Marfat.com

فانعدمت الاولية وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق 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 وينوي 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 والدا الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجز ومعنى هذه المسألة ان يقول لامة 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 لقنة 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 لغة فيه نظر لان وحده حال من جهة الاعراب

قوله فيقتصر عليه اي فيقتصر التعتق على زمان الموت فيعتق قبيل الموت بلا فصل ۱۲ منه قوله ان الموت المتقدم ذكره انما اشترى ان في بعد الاول ثبت صفة الآخرية فيه لكن لما كانت بعرضية ان يزول بشراء غيره فلا يحكم بتعتقه مالم يتحقق فاذا مات ولم يشتر غيره عرفنا تقرر صفة الآخرية عليه فيعتق من ذلك الوقت ۱۲ عنايه قوله تعليق الحكم اذا قال لآخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات عند بما يقع الطلاق مقصورا على الموت حتى لا تستحق الميراث وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع مستندا الى وقت التزوج فائدة التقييد بالثلث جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فانه يكون الزوج فارا فترث المرأة عنده ۱۲ عنايه قوله ويشترط الفاء قد يكون بالشرط الا انه في العرف ليستعمل فيما يسرع في النزول ۱۲ عنايه قوله لان الشرط اي شرط التزوج من عبدة الكفر قران نية التكفير بعلة العتق وهي اليمين فيما نحن فيه ولم يوجد انما وجد عند النذر 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 فليكون نفسه ووجه ان الفصل اذا عطف على فعل آخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال مزه فاوجده والمعنى فاشبعه وسقاه فاوراه اي بلذلك 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 بمعنى مفعولة من السرور او الجماع والاخفاء لان الانسان يسره وانما خصت سيئ لان الاباية قد تخيرت في النسبة كما قالوا في النسمة الى البرد بُرَي بضم الدال للشعر ۱۲ عنايه. قوله انعقدت في حقها اي وكل ما انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لن يجزي ولد والدا 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 فهذا 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 مکاتبوهٗ الا ان ینویهم لان الملك غیر ثابت یدًا ولهذا لا یملك اکسابه ولا یحل لهٗ 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 کلمة او لاثبات احد المذکورین وقد ادخلها بین الاولیین ثم عطف الثالثة علی المطلقة لان العطف للمشارکة فی الحکم فیختص بمحله فصار کما اذا قال احدکما طالق وهذه وکذا اذا قال لعبیده هذا حرٌّ او هذا وهذا اعتق الاخیر وله الخیار فی الاولیین 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 او یکون 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 سفیرٌ ومعبرٌ 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 عبدهٗ او لا یذبح شاته فامر غیره ففعل یحنث فی یمینه لان المالك له ولایة ضرب عبده وذبح شاته فیملك توکیله غیره ثم منفعته راجعةٌ الی الآمر فیجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له یرجع الی المامور ولو قال عنیت ان لا اوکل ذلك بنفسی دین فی القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغیره

---

۱ قوله یصیر التزوج مذکورا الان الطلاق لا یقع بدون ولایة 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 ما ثابتا بالضرورة یتقدر بقدرها ولا یظهر فی حق صحة الجزاء وهو الحریة لانها بالیمین من لوازم الملك الثابت اقتضاء ۱۲ ع ۳ قوله وفی مسألة الخ جواب عن قولکم اذا قال لاجنبیة وتقریره ان ما ذکرت 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 هؤلاء فی الاضافة الی نفسه لقوله فی الکامل 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 ما امر 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 منه حقیقة ۱۲ عنایه ۱۰ قوله و حقوق العقد هی وجوب المهر فی النزوج ووقوع الطلاق ووقوع العتاق ۱۲ یعنی ۱۱ قوله ان لا اتکلم به ای بلفظ التزوج والتطلیق والعتاق ۱۲ یعنی ۱۲ قوله لم یدین ای لم یصدق فی القضاء لانه خلاف الظاهر وتقیید بقوله خاصة لانه یصدق دیانة لانه نوی شیئا یحتمله اللفظ فصحت النیة ۱۲ یعنی ۱۳ قوله لانه ولایة عزب عبده یملح الی انه لو حلف علی ضرب حر فامر غیره بذلك فضربه المامور لم یحنث لانه لا ولایة له علیه فلا یعتبر امره فیه ۱۲ ع

Marfat.com

ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء اما الذبح والضرب فعل حسّي يعرف بآثاره النسبة 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 والتثقيف 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 ابع 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 تزوجها تزوجتك على ان امري بيدك 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 يتقيد 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 سنفسره وحاصله انه اذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وان كان في ذلك تخفيف عليه لان الكلام يصرف الى حقيقته بغير نيته واذا وجدت النية كان الصرف اليها اولى ۱۲ عنايه قوله واللفظ ينتظمها اى ينتظم التكلم بذلك والامر بذلك لان المامور كالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فيكون النطق بلسانه كالنطق بنفسه ۱۲ منه.

قوله وضرب الغلام والمراد بالغلام اما العبد كما ذكره في الجامع الصغير لقاضيخان واما الولد ذكره في الفوائد الظهيرية وبذا جاء الجواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره يضرب يحنث لان المنفعة تعود اليه ۱۲ عنايه قوله لا يحتمل النيابة بل يحنث اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وجوده من وجه ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء ۱۲ عنايه قوله فلا يفترق الحكم اى لا يفترق حكم الحنث فيما لا يجري فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام في الوجهين يعني اذا قدم اللام او اخر بان قال ان الكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او ثوبا لك فطعامك او شرابك ۱۲ يعني قوله والملك فيه قائم لان خيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه بالاتفاق ۱۲ عنايه قوله فاعتق او دبّر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عند هما ۱۲ ع قوله طلقت امرأته وبذا ظهر ان ما في النهر من ان المدبر يجوز بعد اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة تجوز لان تدبيرها يتضمن بعد العتاق بدا بالحرب 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 فكان عدم فوات المحلية بناء على جواز القضاء بصحيحه مما لا فالظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا واما الامة فان من مشائخنا رحمهم الله تعالى من قال لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار بذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لانه انما عقد يمينه على البيع باعتبار بذا الملك وقد انتهى ذلك بالعتاق والتدبير ۱۲ عنايه قوله لانه اى لان الزوج اخرجه اى اخرج الكلام جوابا لكلام المراة فينطبق الجواب عليه اى على السوال فكانه قال كل امراة لي غيرك تزوجتها طالق ثلثا فيكون الملفقة مستثناة من عموم اللفظ لدلالة فينصرف الطلاق الى غيرها ۱۲ منه.

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

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

Marfat.com

باب[1] اليمين في الحج والصلوٰة والصوم

قال ومَن قال وهو في الكعبة او في غيرها علیّ المشي الى بيت الله تعالىٰ او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق دمًا[2] وفي القياس لا يلزمه شئ لانه[3] التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ما ثور[4] عن علي[5] ولان الناس تعارفوا[6] ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علیّ زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهرق دمًا وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علیّ الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالىٰ فلا شئ عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علیّ المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شئ عليه وهذا عند ابي حنيفة[7] وقال ابو يوسف ومحمد في قوله على المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو[8] 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[9] 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 انتقاء 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[9] 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 يومًا او صومًا فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعًا وذلك بانهائه الى آخر 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 يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان ان

---

[1] قوله باب الخ قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره فلان في هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها وانما تاخر ما تقدم لكثرته وقوع ذلك ۱۲ ع [2] قوله فعليه حجة او عمرة الخ فان لم يكن بمكة فقط هروان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم او يخرج الى ميقات ماشيا فان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة خرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمد انه يخرج الى التنعيم ماشيا اورد اكثر قد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشي لله تعالىٰ وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله تعالىٰ ۱۲ ح. [3] قوله لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل يعني لذاته لان المقصود منه شئ آخر لا نفسه فكان القياس ان يكون النذر به باطلا لكن تركناه بالاثر والعرف ۱۲ عنايه. [4] قوله ماثور من علي رواه البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي عن الحسن بن علي رضي الله عنه في رجل يحلف على حجة المشي قال يمشي فان عجز ركب وابهدى بدنة وروى عن عبد الرزاق في مصنفه عن علي رضي الله عنه فيمن نذر ان يمشي الى البيت فاذا عجز ركب ويهدي جزورا ۱۲ يعني [5] قوله تعارفوا الخ وجاب الحج او العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وارادة المسبب وانما لم يفرق بين ان يكون النذر في الكعبة او في غيرها ۱۲ عنايه [6] قوله فهو على هذا الاختلاف الخ الاختلاف المذكور بين ابي حنيفة رح وصاحبيه ۱۲ يعني [7] قوله ضاد ذكره كذكره الخ صار ذكر كل واحد من الحرم او المسجد الحرام كذكر البيت ۱۲ يعني [8] قوله باعتبار حقيقة اللفظ الخ لغة المشي لان اللفظ لم يوضع له والعرف ايضا منتف ولما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة وعرفا امتنع الايجاب اصلا فلا يلزم شئ ۱۲ يعني [9] قوله غاية الامر الخ جواب عن سوال وهو ان يقال انما لا تقبل الشهادة على النفي اذا لم يكن الشاهد عالما بالنفي اما اذا كان عالما والشئ مما يعلم ويحاط تقبل الشهادة على النفي وفيما نحن فيه كذلك وتقرير الجواب ان غاية الامر ان هذا النفي وهو قول الشهود وانما نرجح العالم يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز لعله لا يفرق بين نفي ونفي بان يقال يقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا يقبل فيما لا يعلم ولا يحاط لان القبول في كل النفي تعسير او دفعا للحرج عن الناس ۱۲ يعني ۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث علي في الرجل يحلف عليه المشي الى بيت الله تعالىٰ او الى الكعبة قال عليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لم اجدا هكذا وآخرج البيهقي من طريق الشافعي باسناده عن الحسن عن علي في الرجل يحلف عليه المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة وآخرج عبد الرزاق من طريق ابراهيم عن علي فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا اعيى ركب ويهدي جزورا وكلاهما 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 ۱۲۔

Marfat.com

الصلوٰة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلوٰة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوٰة لا يحنث الا بما يراد به الصلوٰة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا 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 قطن مملوك 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 والقصد به 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 القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشئ 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 اما لان يمين لبس الثياب اكثر وجودا منه واما لان اليمين 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 منه ۴ قوله والمعتاد هو المراد يعني فصار كانه قال من قطن املكه وذلك سبب اي الغزل من قطن الزوج سبب ملكه اي الزوج لما غزلته ولهذا يضاف لقولك لزوجك 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 عزل المراة سبب لملك الزوج لما غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن مملوكا وقت الحلف اولم يكن ۱۲ عنايه ۵ قوله لا يلبس حليا بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما يتخذ به الستر 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 سواء كان فيه فص اولم يكن ۱۲ عنايه ۷ قوله غير مرصع والترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر ۱۲ عنايه ۸ قوله حتى سمي به في القرآن يريد به قوله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولولوا جعل اللؤلؤ حليا بحمل 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 فراش منكرا يحنث في هذه الصورة ايضا لانه نام على فراش ۱۲ عنايه ۱۰ قوله قرام بكسر اول بردة تنك وباريك ويعني برده منقش نيز نوشته از منتخب وكشف ومدار ۱۲ غفر له ۱۱ قوله لانه تبع لا يشير الى انه نزع ثيابه وطرحه على الارض وجلس عليه لم يحنث لانه بالهيئة تؤيد تبعية الفساد بمنزلة البساط والسرير ۱۲ عنايه ۱۲ قوله كذلك الا ترى انهم يقولون جلس الامير على السرير وان كان فوق السرير بساطا فوجد منه تابعا للسرير ۱۲ منه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث النهي عن البتيراء تقدم في الصلوٰة ۱۲۔

Marfat.com

باب[1] الیمین فی القتل والضرب وغیرہ

ومن قال ان ضربتك فعبدی حر فهو علی الحیوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم یتصل بالبدن والایلام لا یتحقق فی المیت[2] ومن یعذب فی القبر یوضع فیه الحیوة فی قول العامة وکذلك الکسوة لانه یراد به التملیك عند الاطلاق ومنه[3] الکسوة فی الکفارة وهو من المیت لا یتحقق الا ان ینوی به الستر وقیل بالفارسیة ینصرف الی اللبس وکذا الکلام والدخول لان المقصود من الکلام الافهام والموت ینافیه والمراد من الدخول علیه زیارته وبعد الموت یزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك فعبدی حر فغسله بعد ما مات یحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهیر ویتحقق ذلك فی المیت ومن حلف لا یضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الایلام وقیل لا یحنث فی حال الملاعبة لانه یسمی ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان میت وهو عالم به حنث لانه عقد یمینه علی حیوة یحدثها الله تعالی فیه وهو متصور فینعقد ثم یحنث للعجز العادی وان لم یعلم لا یحنث لانه عقد یمینه علی حیوة کانت فیه ولا یتصور فیصیر قیاس مسئلة الکوز علی الاختلاف ولیس فی تلك المسئلة تفصیل العلم هو الصحیح

باب[13] الیمین فی تقاضی الدراهم

قال ومن حلف لیقضین دینه الی قریب فهو ما دون الشهر وان قال الی بعید فهو اکثر من الشهر لان ما دونه یعد قریبا والشهر وما زاد علیه یعد بعیدا ولهذا یقال عند بعد العهد ما لقیتك منذ شهر ومن حلف لیقضین فلانا دینه الیوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زیوفا[14] او بنهرجة[15] او مستحقة[16] لم یحنث الحالف لان الزیافة عیب والعیب لا یعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفیا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحیح[17] ولا یر تفع برده البر المستحق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانها لیست من جنس الدراهم حتی لا یجوز التجوز بهما فی الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر فی یمینه لان قضاء الدین

---

[1] قوله باب الیمین الخ قد تقدم وجه ذکر المناسبة فی الباب المتقدم ۱۲ عنایه [2] قوله ومن یعذب الخ جواب عما یقال فی قولکم الایلام لا یتحقق فی المیت یشکل بعذاب المیت فی القبر ۱۲ [3] قوله یوضع فیه الحیوة ثم اختلفوا فقیل یوضع فیه الحیوة بقدر ما یتألم لالحیوة المطلقة وقیل یوضع فیه الحیوة من کل وجه ۱۲ یعنی [4] قوله فی قول العامة احتراز عن قول الکرابیسی والحارثیة وهم قوم ینسبون الی ابی الحسین الصالحی فانهم لا یشترطون الحیوة شرطا لتعذیب المیت ۱۲ یعنی. [5] قوله وکذلك الکسوة یعنی وان قال ان کسوتك فعبدی حر فکساه بعد الموت لا یحنث ۱۲ عنایه [6] قوله ومنه الکسوة فی الکفارة ای فی کفارة الیمین قال الله عز وجل او کسوتهم فلوناه کسوة عشرة امداد من کفارة یمینه لم یجزه لعدم التملیك ۱۲ یعنی [7] قوله ینصرف الی اللبس یعنی ان الیمین المذکور اذا کانت بالفارسیة ینصرف الی اللبس یعنی یراد به اللبس ویراد به التملیك ۱۲ یعنی [8] قوله وکذا الکلام الخ یعنی اذا حلف لا یکلم فلانا او حلف لا یدخل علی فلان فکلمه او دخل علیه بعد ما مات لا یحنث فی یمینه ۱۲ ع. [9] قوله لان المقصود الخ فان قیل قد روی ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم کلم اصحاب القلیب حیث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربکم حقا فقد وجدت ما وعدنی ربی حقا اجیب بان ذلك کان معجزة له صلی الله علیه وصلی آله وسلم ۱۲ عنایه [10] قوله وتحقق ذلك الخ فانه لو صلی علی میت قبل الغسل لم یحنث وبعده یحنث ۱۲ یعنی [11] قوله فیعتبر ای بهذه المسألة قیاس مسألة الکوز اذا حلف ان لم اشرب الماء الذی فی هذا الکوز الیوم فامرأته طالق علی الاختلاف المذکور فیها وهو ان عند ابی یوسف یحنث وعند ابی یوسف لا یحنث کما قال فی مسألة الکوز لان تصور البر لیس بشرط عنده وقد مر تقریره فی باب الیمین فی الاکل والشرب ولیس فی تلك المسألة ای فی مسألة الکوز تفصیل العلم یعنی انه لا یقال فیها ان علم او لم یعلم یعنی سواء علم عدم الماء فی الکوز او لم یعلم بخلاف قتل فلان فانه اذا علم بموته یحنث واذا لم یعلم بموته لا یحنث ۱۲ یعنی [12] قوله هو الصحیح احتراز عما ذکر فی شرح الطحاوی فقال فیه ولو کان یعلم ان الکوز لماء فیه فحلف وقال ان الکوز لا ماء فیه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذی فی هذا الکوز الیوم فامرأته طالق حنث بالاتفاق ۱۲ عنایه.

[13] قوله باب الیمین الخ لما کانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد فی المعاملات وعبر بالیمین التی تتعلق بها وخص الدراهم بالذکر لکونها اکثر استعمالا ۱۲ عنایه [14] قوله زیوفا جمع زیف وهو ما زیفه بیت المال ولکن یروج فیما بین التجار وهو من زافت علیه دراهم ای صارت مردودة علیه ۱۲ یعنی [15] قوله او بنهرجة ما یرده النقاد لغش فیه وهو ارد من الزیف ۱۲ یعنی [16] قوله ولبذا لعدم زوال اسم الدراهم بهذه الاوصاف لو تجوز بها لا یتسامح القابض بالدراهم الزیوف والبنهرجة صار مستوفیا حقه ۱۲ یعنی [17] قوله صحیح اذا اشتری بها شیئا فاخذ المستحق بقی البیع صحیحا ولم یرتفع قبض المستحقة لیبطل البیع لکونه بلا ثمن ۱۲ عنایه [18] قوله ولا یرتفع برده ای برد ما قبض من الزیوف والبنهرجة والمستحقة البر المتحقق لان الیمین لما انحلت بوجود الشرط لم یقبل الفسخ والانتقاض ۱۲ عنایه [19] قوله او ستوقة بفتح السین فارسیة معربة ومعناها ثلث طاقات لانها صفرت وجه من الجانبین بالفضة قیل الستوقة ارد من البنهرجة ومن الکرخی الستوقة عنده ما کان الصفر او النحاس غالبا ۱۲ یعنی [20] قوله حتی لا یجوز الخ ای حتی لا یجوز التسامح بها فی ثمن الصرف وکذا فی السلم لانها لیست من جنس الدراهم ۱۲ [21] قوله وان باعه بها ای ان باع الحالف المدیون رب الدین بالدراهم التی لرب الدین علیه او قبضه رب الدین ۱۲ عینی

Marfat.com

طریقہ المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكأنه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعلة الهبة اسقاطا 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 الا مائة 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 نفي 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 الولي رجلا ليعلمنه بكل دار يدخل البلد فهذا على حال لابنه خاصة لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته بالموت والزوال بالعزل وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر في يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم ورد او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على 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 المقاصہ بیان ان ما یقبضہ رب الدین یصیر مضمونا علیہ لانہ یقبضہ لنفسہ علی وجہ التملیک ورب الدین علی المدیون مثل اے مثل ما فی ذمتہ فیلتقیان تقاصا وانما کان طریق تقاضی الدین المقاصہ لان تقاضی الدین حقیقۃ لا یتصور لان التقاضی یصادف العین وحق صاحب الدین وصف فی الذمۃ ولہذا لو ابرأ الدین تبقی ما شاء لہا ۱۲ عنایہ **۲ قولہ** وقد تحققت بمجرد البیع لان ثمن العبد آخر الدینین فیکون قضاء من الاول ۱۲ عنایہ **۳ قولہ** فکانہ الخ کانہ اشارۃ الی الجواب عما یقال لو تحققت المقاصۃ بمجرد البیع لما قال محمدؒ فی الجامع الصغیر ویقبضہ وجہ ان اشتراط القبض یکون بناء علی قول الدین الذی العشری علیہ لان مالہ من الدین علیہ متقرر ودین العبد غیر متقرر قبل القبض لانہ علی شرف السقوط بموتہ فلذا قبضہ صار متقررا فیکون مثلہ فیتقاصان ۱۲ عنایہ **۴ قولہ** لم یبر فانہ قال لم ابرأ عم من الف 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 **۵ قولہ** الا یا ای بالشرط المذکور وہو قبض الکل متفرقا ۱۲ منہ **۶ قولہ** مسائل متفرقۃ قد جرت عادۃ المصنفین بان یذکروا شذوذ من المسائل فی کل کتاب فی آخر ابوابہ استدرا کا ۱۲ عینی **۷ قولہ** بزجرہ ای بزجر الدا عر یعنی لو زجر الداعر غیرہ زجر غیرہ ۱۲ منہ **۸ قولہ** فانہ یعتبرہ ای فان زفر یعتبر عقد الہبۃ بالبیع لانہ تملیک مثلہ فلا یتم الا بالقبول ۱۲ عینی **۹ قولہ** فیتم بالمتبرع لانہ تبرع الخ اقول بہذا وان کان موافقا لما ذکرہ المص فی کتاب الرہن من قولہ قالوا الرکن الایجاب المجرد لانہ عقد تبرع فیتم بالمتبرع کالہبۃ انتہی فانہ یدل ایضا علی ان الہبۃ تتم بالایجاب فقط لکنہ یخالف ما ذکرہ فی کتاب الہبۃ من قولہ وتصح الہبۃ بایجاب وقبول وقبض اما الایجاب والقبول فلانہ عقد والعقد یتعقد 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 اوہبت وان لم یقبل الآخر وحینئذ الایجاب علی العرف فمعنی قول المص 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 **۱۰ 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 لہ ساق رائحتہ طیبۃ کالورد وقد لا کالآس والورد ما 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 ولیس فیہ نظر لانہ لا یثبت فی قوانین اللغۃ ہذا التغییر اصلا ۱۲ سیمنے **۱۱ قولہ** لانہ ای لان الورد حقیقۃ فی الورق والعرف مقرر ایضا لوقوع الحقیقۃ ۱۲ سیمنے

Marfat.com

کتاب الحدود

قال الحدُّ لغة هو المنع ومنه الحدّاد للبوّاب و فی الشریعة هو العقوبة المقدّرة حقا لله تعالیٰ 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 تعالیٰ فاستشهد واعلیهن اربعة منکم قال الله تعالیٰ ثم لم یاتوا باربعة شهداء وقال علیه السلام للذی قذف امرأته ائت باربعة یشهدون علی صدق مقالتک ولان فی اشتراط الاربعة تحقق معنی الستر وهو مندوب الیه والاشاعة ضده واذا شهد وایسأل الامام عن الزناء ما هو وکیف هو واین زنی ومتی زنی وبمن زنی لان النبی علیه السلام استفسر واعزا 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 فیُستقصی فی ذلک احتیاطا 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 احتیاطا للدرء قال علیه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

کتاب الحدود حدیث قوله قال علیه الصلوٰة والسلام للذی قذف امرأته ائت باربعة شهداء یشهدون علی صدق مقالتک لم اجدہ هکذا وفی البخاری فی حدیث ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم قال لهلال بن أمیة البینة والاحد فی ظهرک رواه ابویعلی من حدیث انس فقال فیه اربعة شهود والا فحد فی ظهرک قوله والستر مندوب الیه قلت فی احادیث منها حدیث ابی هریرة ومن ستر مسلما ستره الله وله فی روایة اخری ولا یستر عبد عبدا الا ستره الله عزوجل یوم القیٰمة وللابی داؤد والترمذی والنسائی من حدیث ابن عمر ومن ستر مسلما ستره الله یوم القیٰمة وللابی داؤد والنسائی عن عقبة بن عامر من رای عورة فسترها کان کمن احیی موؤدة ولهما فی حدیث یزید بن نعیم عن ابیه ان النبی صلی الله علیه وسلم قال فی قصة ماعزیا هزال لو سترته بثوبک لکان خیرا لک وللابن ماجة عن ابن عباس من ستر عورة اخیه ستر الله عورته یوم القیٰمة ومن کشف عورة اخیه الحدیث قوله روی انه صلی الله علیه وسلم استفسر ماعزا عن الکیفیة والمزنیة هو فی حدیث یزید بن نعیم عن ابیه عند ابی داؤد فی قصة ماعز وفیها فقال النبی صلی الله علیه وسلم بعد ان قالها اربع مرات فیمن قال بفلانة قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم وله وللنسائی من حدیث ابی هریرة فاقبل فی الخامسة فقال انکتها قال نعم قال حتی غاب ذلک منک فی ذلک منها قال نعم قال کما یغیب المرود فی المکحلة والرشا فی البیر قال نعم حدیث ادرءوا الحدود بالشبهات الترمذی من حدیث عائشة بلفظ ادرءوا الحدود عن المسلمین ما استطعتم فان کان لها مخرج فخلوا سبیله فان الامام ان یخطی فی العفو خیر من ان یخطی فی العقوبة وفیه یزید بن زیاد وهو ضعیف قال الترمذی ووقفه اصح واخرجه الحاکم والدارقطنی والبیهقی وقال الموقوف اقرب الی الصواب وفی الباب عن علی مختصرا ادرءوا الحدود اخرجه الدارقطنی وعن ابی هریرة ادرءوا الحدود ما استطعتم اخرجه ابویعلی 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 رضی الله عنه 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 فلاختلاف بأن یرده القاضی کلما اقر فیذهب حیث لایراه ثم یجیء فیقر هو المروی عن ابی حنیفة رضی الله عنه 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

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

قوله اعتبارا بسائر الحقوق یعنی فی سائر الحقوق العدد معتبر فی الشهادة دون الاقرار فکذلك ههنا ۱۲ ع قوله بخلاف زیادة العدد الخ یعنی انها تفید زیادة فی طمانینة القلب وتکرار الکلام لیس کذلك ۱۲ عنایه قوله حدیث ماعز فانه 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 الیها الی ان اقر بصریح الزنا فقال ایك جنون وفی روایة یعلم اله بأس بعقله شیئا فقالوا لا قال فهل تشکرون من عقله شیئا فقالوا لا قال من احصانه فاخبرانه محصن فامر برجمه ۱۲ عنایه قوله فلو ظهر دونها الخ ای فلو کان الاقرار مرة واحدة کما فی الم یُخرّان اقامة الحد عند ظهوره واجبة وتاخیر الواجب لایظن برسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ۱۲ عنایه قوله ولان الشهادة الخ دلیل معقول یتضمن الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق وتقریره ان سائر الحقوق لیس نصاب الشهادة فیه اربعة ونصابها بها بینا ذلك فلما کانت احدی الحجتین متضمنة بزیادة لیست فی سائر الحقوق فکذلك فی الحجة الاخری ۱۲ عنایه 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 بتهمة دم ثم خلی سبیله فاتی النبی صلی الله علیه وسلم بعبدین اتهم بهما بعض بنی غفار فحبس بعض بنی غفار فلم یك الا یسیرا حتی احضر
الغفاری الآخر البعیرین 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 ابجموه 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 اسحق 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 الرحمن 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 وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه
وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه والانكار 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 فيه حق 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 الاحصان وعلى هذا اجماع الصحابة
قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي ولان الشاهد قد يتحامى على
الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال 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 قاموا وغابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقررا ابتدأ الامام ثم الناس كذا

---

١ قوله كما اذا وجب بالشهادة يعني ان الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه وكذا لا يبطل بانكاره بعد الاقرار لانها حجتان فيه فيعتبر 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 الجزمين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لاحد هما ١٢ ع ١.

٤ قوله وهذا قريب الخ اي قوله لعلك لمستها او وطيتها بشبهة قريب من قوله لعلك مستها في المعنى من حيث ان كل واحد منهما ملقن للرجوع لما انه لو قال في كل واحد منهما نعم سقط الحد ١٢ عنايه.

٥ قوله فصل ذكر هذا الفصل عقيب ذكره وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فاخره ذكرا ١٢ عنايه ٦ قوله وزنا بعد الاحصان اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة عن خمسة من اصحاب رضي الله عنهم اشرف عليهم يوم الدار فقال انشدكم الله تعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وآله 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 قد روي عن علي روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عليا رضي الله عنه كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم الناس ثم يرجم 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

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 وعند 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 داود وصححه الحاكم واخرجه البزار من وجه اخر
عن عثمان وفي الباب عن عائشة عند ابي داود 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 مقررا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي 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 قتل بحق فلا یسقط الغسل کالمقتول قصاصا و صلی النبی علیہ السلام علی الغامدیۃ بعد ما رجمت وان لم یکن محصنا وکان حر الحدہ مائۃ جلدۃ لقولہ تعالیٰ الزانیۃ والزانی فاجلدوا کل واحد منہما مائۃ جلدۃ الا انہ انتسخ فی حق المحصن فبقی فی حق غیرہ معمولا بہ یأمر الامام بضربہ بسوط لا ثمرۃ لہ ضربا متوسطا لان علیا 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 دون الازار لان علیا کان یأمر بالتجرید فی الحدود ولان 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 الذی امرہ بضرب الحدا تق الوجہ والمذاکیر ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وکذا الوجہ وہو مجمع المحاسن ایضا فلا یؤمن فوات شیء منہا بالضرب وذلک اہلاک معنی فلا یشرع حدا وقال ابو یوسف یضرب الرأس ایضا لرجوع الیہ والعنا یضرب سوطا لقول ابی بکرؓ اضربوا الرأس فان فیہ شیطانا قلنا تاویلہ انہ قل 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 المراد بہا وقیل المراد بالثمرۃ ذنبہ وطرفہ لانہ اذا کان لہ ذنب قصیر الضربۃ مضرتین وہذا اصح لما روی ان علیا رضی اللہ عنہ جلد الولید بسوط لہ طرفان وفی روایۃ لہ ذنبان اربعین جلدۃ فکانت الضربۃ ضربتین والاول ہو المشہور فی الکتاب ۱۲ عنایہ۔

قولہ بناہ علی الشدۃ احترز بہ عن حد القذف فان القاذف یضرب وعلیہ شیابہ ولکن ینزع عنہ الفرو ۱۲ منہ قولہ اتق الوجہ ہذا الحدیث غریب مرفوعا وروی موقوفا عن علی رضی اللہ عنہ رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ۱۲ منہ 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 الصعود انما 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 الخ ۱۲ منہ

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث رجم رسول الله ..... صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا أبو داود والنسائي والزيلعي من طريق عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه مطولا ومختصرا قوله وروى انه صلى الله عليه وسلم قال في ماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ابن ابي شيبة من حديث بريدة وزاد من الغسل والكفن والحنوط والصلوة عليه وفي اسناده ابو حنيفة والباقون من رجال الصحيح حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على الغامدية بعد ما رجمت مسلم والاربعة من حديث عمران بن حصين واختلف على جابر في قصة ماعز فقيل صلى عليه وقيل لم يصل عليه والاختلاف على الزهري عن ابي سلمة عن جابر وروى ابو قرة من حديث ابي امامة ابن سهل انه صلى عليه وروى ابو داود من حديث ابي بردة ومن حديث ابن عباس انه لم يصل عليه وجمع بينهما اما يحمل الصلوة على الدعاء في الاثبات وعلى صلوة الجنازة في النفي واما بحملها في الاثبات على الامر وفي النفي على الفعل قوله روى ان عليا لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرة السوط لم اجده عنه وروى ابن ابي شيبة عن انس قال كان يأمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين قيل له في زمن من كان هذا قال في زمان عمر وعن ابن مسعود في قصة السكران ودعا بسوط ثم امر بثمرته فدقت بين حجرين وروى عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فدعا بسوط بين سوطين الحديث ولابن ابي شيبة عن زيد بن اسلم نحوه واخرجه مالك عن زيد بن اسلم ايضا مرسلا ۱۲۔

حديث ان عليا كان يأمر بالتجريد في الحدود لم اجده بل المنقول عنه خلافه اخرجه عبد الرزاق انه اتى برجل في حد فضربه وعليه كساء فسطاني قاعدا ومن وجه آخر عن علي انه ضرب جارية فجرت وتحت ثيابها درع حديد وعن المغيرة انه سئل عن الحدود انتزع عنه ثيابه قال لا الا ان يكون فراو عن ابن مسعود قال لا يحل في هذا الامة التجريد ولا المد ولا الغل حديث قال صلى الله عليه وسلم للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير لم اجده وقد جاء مرفوعا عن علي انه اتى بسكران فقال اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق وآخرجه سعيد بن منصور من وجه آخر وقد ورد النهي عن ضرب الوجه اخرجه الشيخان من حديث ابي هريرة ولهما عن ابن عمر نهى ان يضرب الصورة ولابي داود عن ابي بكرة في قصة رجم المرأة اسموا واتقوا الوجه حديث ابي بكر اضربوا الراس فان فيه شيطانا ابن ابي شيبة من طريق القاسم ان ابا بكر اتى برجل انتفى من ابيه فقال ابو بكر اضربوا الراس فان الشيطان في الراس وروى الدارمي نحوه في قصة صبيغ مع عمر قال فيه فجعل عمر يضرب حتى رمى راسه فقال حسبك قد ذهب الذي كنت اجد في راسي

Marfat.com

کان من دُعاة الکفرة والاهلاک فیه مستحق ویضرب فی الحدّ دکلها قائما غیر ممدد لقول علیؓ یضرب الرجل فی الحدّ دقیاما و النساءُ قعودا ولان مبنی اقامة الحد علی التشهیر والقیامُ ابلغ فیه ثم قوله غیر ممدد فقد قیل المدّان یلقی علی الارض و یمد کما یفعل فی زماننا وقیل ان یمدّ السوط فیرفعه الضارب فوق رأسه وقیل ان یمدّ بعد الضرب و ذلک کله لا یفعل لانه زیادة علی المستحق وان کان عبدًا جلد خمسین جلدة لقوله تعالیٰ فعلیهن نصف ما علی المحصنات من العذاب نزلت فی الاماء ولان الرق منقص للنعمة فیکون منقصا للعقوبة لان الجنایة عند توافر النعم افحش فیکون ادعی الی التغلیظ و الرجل والمرأة فی ذلک سواء لان النصوص تشملهما غیر ان المرأة لا ینزع من ثیابها الا الفرو والحشو لان فی تجریدها کشف العورة والفروُ والحشوُ یمنعان وصول الالم الی المضروب والسترُ حاصل بدونهما فینزعان وتضرب جالسة لما روینا ولانها استر لها قال وان حفرلها فی الرجم جاز لانه علیه السلام حفر للغامدیة الی ثدوتها وحفر علیؓ لشراحة الهمدانیة و ان ترک لا یضره لانه علیه السلام لم یامر بذلک وهی مستورة بثیابها والحفر احسن لانه استر ویحفر الی الصدر لما روینا ولا یحفر للرجل لانه علیه السلام ما حفر لماعز ولان مبنی الاقامة علی التشهیر فی الرجال والربط والامساک غیر مشروع ولا یقیم المولی الحدّ علی عبده الا باذن الامام وقال الشافعیؒ له ان یقیمه لان له ولایة مطلقة علیه کالامام بل اولی لانه یملک من التصرف فیه ما لا یملکه الامام فصار کالتعزیر ولنا قوله علیه السلام اربع الی الولاة فذکر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالیٰ لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا یسقط باسقاط العبد فیستوفیه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزیر لانه حق العبد ولهذا یعزر الصبی وحق الشرع موضوع عنه قال و احصان الرجم ان یکون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نکاحا صحیحا ودخل بها وهما علی صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلیة العقوبة اذ الخطاب دونهما وما وراءهما یشترط لتکامل الجنایة بواسطة تکامل النعمة اذ کفران النعمة یتغلظ عشر

---

۱ قوله کان من دعاة الکفرة الدعاة جمع داع کالقضاة جمع قاض ای کان یدعو الناس الیهم ۱۲ عنایه ۲ قوله نزلت فی الاماء وعلت تحت حکمها العبید وهو خلاف المعهود لان العبید ولان المعهود لان تدخل النساء بطریق التنبیه فکان هذا اسلوب والله اعلم بناء علی ان اسباب السفاح فیمن وعوتهن الیه غالبة کما فی تعدد بهن فی قوله تعالیٰ الزانیة والزانی الخ ثم العذاب المذکور فی الآیة الجلد دون الرجم لانه لا یتنصف ۱۲ عنایه ۳ قوله افحش اصله قوله تعالیٰ یا نساء النبی من یأت منکن بفاحشة مبینة یضاعف لها العذاب ضعفین ۱۲ عنایه ۴ قوله الحشو هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه ۱۲ عینی.

۵ قوله غیر مشروع یعنی فی الرجم وذلک لان ماعزا لم یربط ولم یمسک ۱۲ عینی ۶ قوله فصار کالتعزیر حیث یجوز للمولی ان یعزر عبده بدون اذن الامام ۱۲ سید احمد ۷ قوله اربع الی الولاة بهذا لفظ ورد فی حدیث ابن ابی شیبة فی مصنفه عن الحسن قال ابلغنی الی السلطان الصلوة والزکوة والحدود والقصاص وعن عطاء الخراسانی قال الی السلطان الزکوة والجمعة والحدود ۱۲ عینی ۸ قوله واحصان الرجم انما قید الاحصان بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غیر مراد علی ما سیجیئ انشاء الله تعالیٰ ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث قال علی یضرب الرجال فی الحدود قیاما والنساء قعودا عبد الرزاق باسناد ضعیف یضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة فی الحد ۱۲۔
حدیث انه حفر للغامدیة الی ثدوتها ابو داؤد من حدیث ابی بکرة ان النبی صلی الله علیه وسلم رجم امرأة فحفر لها الی الثدوة وقصة الغامدیة فی مسلم من حدیث بریدة وفیه وحفر لها الی صدرها والثدوة من الرجل الثدی ومن المرأة وقد اطلقت فی الحدیث علی المرأة
حدیث ان علیا حفر لشراحة احمد من طریق الشعبی عن علی وفیه وحفر لها الی السرة قوله وان ترک الحفر لا یضر لانه صلی الله علیه وسلم لم یامر بذلک کذا قال وقد قدم انه صلی الله علیه وسلم حفر للغامدیة وهو فی مسلم قوله روی انه صلی الله علیه وسلم ما حفر لماعز مسلم من حدیث ابی سعید فی قصة ماعز فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولکنه قام لنا قوله من حدیث بریدة انه صلی الله علیه وسلم حفر له وکذا لاحمد من حدیث ابی ذر حدیث اربعة الی الولاة وذکر منها الحدود لم اجده وذکره ابن ابی شیبة عن الحسن اربعة الی السلطان الصلوة والزکوة والحدود والقضاء وعن عبد الله بن محیریز الجمعة والحدود والزکوة والفئ الی السلطان وعن طریق عطاء الخراسانی مثله ولم یذکر الفئ ۱۲۔

Marfat.com

تکثرها وهذه الاشیاء من جلائل النعم فکفرانها یکون سببا لافحش العقوبات وهو الرجم بالمجارات لے الموت فیکون ثبوت الحکم بقدر سببه ۱۲
سے قوله وقد شرع الخ یعنی انما انحصر الشرائط علی هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع الخ ۱۲ عنایه سے قوله ولان الحریة المزدلیل علی الاقتصار علی تلک الشرائط یتضمن ان لهاد محالفی الاستغناء عن الزناد دون غیرها من العلم والشرف وذلک لان الخ ۱۲ عنایه سے قوله ممکنة من الزلان الحر یتولی امور نفسه لیس تحت ولایة احد ۱۲ عنایه :
۵ قوله ماروی الخ هذا الحدیث اخرجه الائمة الستة عن ابن عمر رض الله عنهما مختصرا ومطولا وفیه مامر انفا بهما رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم فرجما ۱۲ عینی ۶ قوله کان ذلک ای رجم النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم الیهود بین بحکم التورات یعنی فی ابتداء الاسلام ولهذا سالهم رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم عن حد الزناء فی التورات ۱۲ عینی ۷ 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 بالاباء عند عرض الاسلام فهما زوجان وقد مر ۱۲ عنایه ۸ قوله بذلک ای بما ذکر من الحریة والعقل والبلوغ والاسلام ۱۲ عینی ۹ قوله بخلاف ما لو کانت الکافرة ای فی ان اسلام المشرکة وقت الدخول بها شرط احصان الزانی فعنده لیس بشرط حتی لو دخل بالمشرکة الکافرة یصیر محصنا ۱۲ عنایه ۱۰ قوله علیه السلام لا تحصن الخ تلت هذا الحدیث غریب لیس له اصل وروی ابن ابی شیبة فی مصنفه عن کعب بن مالک انه اراد ان یتزوج یهودیة فقال له النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم لا تتزوجها فانها لا تحصنک وقال محمد فی الاصل لا یحصن الرجل المسلم الا المرأة المحصنة اذا دخل بها ثم قال بلغنا ذلک عن عامر وابراهیم النخعی ۱۲ ۱۱ قوله ولا الحرة العبد الخ وهذه مخصص می گرداند زن حره را شوہر کہ بندہ است ۱۲ ترجمہ ۱۲ قوله لقلة المعارف لے لقلة من یعرفهم ویعرفونه من الاحباء والحبیبات لما ان الزناء انما ینشأ من الصحبة والموانسة والتعریب قاطع لذلک ۱۲ ع

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 دارقطنی فی العلل حدیث لا تحصن المسلم الیهودیة ولا النصرانیة ولا الحر الامة ولا الحر العبد لم اجد له وروی ابن ابی شیبة وابوداؤد فی المراسیل والطبرانی والدارقطنی وابن عدی من حدیث کعب بن مالک انه اراد ان یتزوج یهودیة فقال له لا تتزوجها فانها لا تحصنک واسناده ضعیف وله ابن ابی شیبة عن الحسن لا تحصن 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 فان اعترفت فارجمها فی حدیث ابی هریرة فی قصة ماعز ویعارضه ماروا مسلم من حدیث عبادة والثیب بالثیب جلد مائة والرجم ولاحمد فی حدیث علی فی قصة شراحة جلدتها بکتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلی الله علیه وسلم وروی ابوداؤد 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 متفق 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 له عن ابی هریرة نحوه ولهما فی قصة العسیف وجلد ابنه مائة وغربها

Marfat.com

الموجب رجوعاً الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزناء وهذه الجهة مرجحة لقول علي كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة فيعزره 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 وحد الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حد الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام 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 اي تتفرغ 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 روي 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

قوله رجوعا نصب على المصدر ومعناه ان الفاء للجزاء واذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل استقرار كلامهم انه هو الجزاء لا ما يرى انه اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة ليس جزاء الشرط الا ما هو المذكور بعد الفاء ۱۲ ع قوله اولى كونه الخ اي كونه رجوعا الى كون كل المذكور ومعناه انه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة الى البيان فكان ما ذكر كل ما يحتاج اليه في البيان فلو تبقى شئ يحتاج اليه ولم يبين لزم الاخلال في البيان في موضع الحاجة ۱۲ ع قوله مرجحة يقال رجح الميزان وكسر فوجه الفتح ان هذه الجهة من العلة اقوى من علة الخصم بشهادة قول علي رضي الله عنه لصحة ما قلنا ووجه الكسر ان الخصم يذكر مرة ما نقل عن علي رضي الله عنه فقال المصنف هذه الجهة مرجحة قول علي رضي الله عنه فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول وفي الوجه الاول كانت للتعليل ۱۲ عناية قوله والحديث الخ يعني قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ۱۲ عناية

قوله منسوخ بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا ۱۲ منه قوله وقد عرف طريقه اي طريق نسخ قوله عليه الصلوٰة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام في موضعه يعني في طريقة الخلاف قال الاترازي وقال الكاكي في موضعه من التفاسير وكتاب الناسخ والمنسوخ ۱۲ منه قوله الا ان يرى الخ استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي يعني اذا رأى الامام تغريب الزاني مصلحة لرعاية فعل ذلك ۱۲ عناية ۱۰

قوله المروي الخ روى الترمذي عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر رضي الله عنه ضرب وغرب وان عمر رضي الله عنه ضرب وغرب ۱۲ منه قوله قال للغامدية الخ هذا بهذا اللفظ غريب وهو في مسلم عن يزيد بن نعامة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني زنيت فطهرني فقال انك لمجنونة فقال اذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول الله قد اكلت الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفرلها الى صدرها وامر الناس فرجموها ۱۲ منه

قوله باب الوطي الذي الخ لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه ۱۲ عناية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله والحديث منسوخ كشطره يعني الثيب بالثيب جلد مائة والرجم وفي دعوى النسخ في ذلك نظر وقد اراه تكلبه الحازمي والمنذري ۱۲ حديث علي 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 علي 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 ابا بكر 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 ابا بكرة اتى برجل قد وقع على جارية بكرا فاحبلها ثم اعترف ولم يحصن فامر به ابو بكر فجلد الحد ثم نفى الى فدك ورواه عبد الرزاق من وجه آخر عن نافع نحوه وفيه ان عمر وجهها 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 ثم اجده بلفظه لكن في مسلم في قصة الغامدية اذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت قد فطمته ۱۲

Marfat.com

لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرءوا الحدود 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 وامته وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وامر 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 علي 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 وفي حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي 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

---

۱ قوله لانه الخ هذا التعليل لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقق الزنا، وتقريره كما صرنا اليه اعتبروا ان يكون في غير شبهة الملك لانه فعل محظور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في الخطر عند التعري عن الملك وشبهته ۱۲ ۲ قوله عليه السلام ادرءوا 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 عينی ۳ 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 ۴ قوله وشبهة في المحل وتسمى شبهة ملك ايضا فانها لا توجب الحد وان قال علمت انها حرام علي ۱۲ عناية ۵ قوله وتسمى شبهة حكمية باعتبار ان المحل اصل لحكم الملك في اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة ۱۲ منه ۶ قوله ان يظن الخ كما اذا ظن ان جارية امرأته تحل لزيد على ان الوطي نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطي فيكون تحققها بالنسبة اليه الظان ۱۲ عناية ۱.

۷ قوله يسقط بالنوعين لكن في الاول عند الظن وفي الثانية على كل تقدير ۱۲ ع ۸ قوله في ثمانية مواضع فاذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الانسان ينتفع بمال نفسه فكذا بمال غيره حسب امكانه هذا لفظه 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 يتقوم بهما فاذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لامكان الشركة على ما يجيئ ۱۲ عناية ۹ قوله وهي في العدة فالاشتباه بها لبقاء النفقة والسكنى وحرمة النكاح في الاخت وبنت الاخ ۱۲ عناية ۱۰ قوله وبانا بالطلاق على مال انما قيد الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطيها في العدة كوطيها في غير العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام على ما يجيئ ۱۲ عناية ۱۱ قوله وامر ولده الخ الشبهة بهذا ما قالوا في المطلقة البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطيها في العدة كوطيها في غير العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام على ما يجيئ ۱۲ عناية ۱۲ قوله وجارية المولى شبهة في جارية العبد في مال مولاه والجارية من مال فجاز ان يظن حل الانبساط فيها بالوطي ۱۲ عناية ۱۳ قوله في رواية كتاب الحدود يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن اولم يدع لانه وطي جارية العقد لم يشتبه عليه الحد اشتباها عليه اولم يشتبه وانما قلنا انعقد لم فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن وانما كان كذلك فقد انعقد لم 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 فلقيامه لا يورث 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 ۱۴ قوله جارية ابنه لقيام المنافي للملك وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ۱۲ عناية ۱۵ قوله والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونه رجعيا او بائنة ۱۲ عناية ۱۶ قوله والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لان اليد التي كانت بها مسلطا على الوطء باقية فصارت الشبهة في المحل ۱۲ عناية ۱۷ قوله ثم الشبهة الاوجبان الخوهان من الشبهة سواء كان راجعا الى الفاعل والقائل وثم شبهة اخرى وهي التي تثبت بالعقد ۱۲ ع ۱۸ 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 ادرءوا الحدود بالشبهات لم اجد له 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 وهو اه الحارثي في مسند ابي حنيفة عن ابن عباس وله ابن 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 واذا 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

قوله على ما يأتيك وذلك عند قوله ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يحد عند ابي حنيفة رح اه يعني قوله اذا عرفنا هذا اي هذا الذي ذكرناه من بيان نوعي الشبهة تذكر ما يتعلق بهما من المسائل فنقول ومن طلق الخ اه يعني قوله ولا يعتبر قول المخالف فيه يريد 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 كلاهما مختلفا اه ع قوله في حق النسب يعني النسب بالنظر السابق على الطلاق لا النسب بهذا الولد فانه لا يثبت اه عنايه .

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 اه يعني قوله وكذا الجواب الخ اي ان ابانها بثنتين او بما دونهما وهو يقول علمت انها علي حرام فلا حد عليه اه يعني قوله وكذا الحال كذلك الحكم اذا نوى من الفاظ الكناية ثلثا ثم وطيها في العدة لا يحد وان قال علمت انها حرام لان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم للارتفاع نية الثلث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد اه 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 وعند 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 اناطالق ثلث وقال ابن مسعود اراها واحدة وانت احق بالرجعة وسال عمر فقال انا ارى ذلك ومن طريق مسروق عن ابن مسعود نحوه وزاد فيه ولو رايت غير ذلك لم تصب واخرج الطبراني جميع ذلك عن عبد الرزاق وعند 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 وعند 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 يزيد 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 فسالته فلم يعرفه فسالت 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 هو عند ابي داؤد ايضا 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 ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع محتمل فكانت شبهة اشتباه لانه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفعل لم يرتفع في الظاهر لان الفعل واحد وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضي بذلك علي وبالعقر ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا كان دعاها فأجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة لكنه يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات بني آدم قابلة للتوالد وهو المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت لانه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شئ مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وقال في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي وقال

وقد ذكرناه اي في باب نكاح الرقيق ١٢ منه قوله انبساطا في الانتفاع لان الابن يتناول مال ابويه وينتفع به للاكل والصرف وكذا الزوج في مال زوجته وكذا العبد في مال مولاه ١٢ منه قوله وكذا المعطوف على قوله وقال ظننت انها تحل لي ١٢ منه قوله لان الفعل واحد اي لان فعلها واحد فاذا سقط عنها الحد سقط عنه ١٢ منه قوله لما بينا يعني قوله لانه لا انبساط في المال فيما بينهما ١٢ منه قوله ومن زفت الخ هذا من باب الشبهة في المحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل اطلق الشرع له العمل به وهو الاخبار بانها امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور ١٢ منه قوله فصار كالمغرور وهو الذي وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح ثم استحقت فلا يجب عليه الحد لاشتباه فكذا الذي زفت اليه غير امرأته بهذا المعنى ١٢ منه قوله الا في رواية عن ابي يوسف يعني انه يقول فيها ان احصانه لم يسقط بهذا الفعل لانه مبني الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطئ حلالا في الظاهر فلا يسقط به احصانه ووجه الظاهر ان الملك منعدم حقيقة فلم يتم انظام الاشتباه وبها يسقط الحد ولا يقام الحد على قاذفه ١٢ منه ا.

قوله لانه قد ينام الخ يعني فلا يقع مجردا لنوم على فراشها ولهذا شرع فانكان مقترنا فيجب الحد ١٢ منه قوله وقالت الخ واما قال وقالت انا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح ١٢ منه قوله يذادون المفرغ اي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين ١٢ منه قوله امرأة قيل بريد به اجنبية لانه من غير فصل بين محل وحل ١٢ منه قوله فحد الزنا جلد ان كان غير محصن ورجما ان كان محصنا ١٢ منه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها فلا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك على لم اجده عنه ١٢.

عه لان احصان الواطئ قد سقط بهذا الوطئ لانه زنا حقيقة اي ديانة ١٢. رفيع والله اعلم.

Marfat.com

فی قول یقتلان بکل حال لقوله علیه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ویروی فارجموا الاعلی والاسفل ولهما انه فی معنی الزناء لانه قضاء الشهوة فی محل مشتهی علی سبیل الکمال علی وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه لیس بزناء لاختلاف الصحابة فی موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنکیس من مکان مرتفع باتباع الاحجار وغیر ذلک ولاهو 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 علی السیاسة او علی المستحل الا انه یعزر عنده لما بیناه ومن وطی بهیمة فلا حد علیه لانه لیس فی معنی الزناء فی کونه جنایة وفی وجود الداعی لان الطبع السلیم ینفر عنه والحامل علیه نهایة السفه او فرط الشبق ولهذا لایجب ستره الا انه یعزر لما بینا والذی یروی انه تذبح البهیمة وتحرق فلذلک لقطع التحدث به ولیس بواجب ومن زنی فی دار الحرب او فی دار البغی ثم خرج الینا لایقام علیه الحد وعند الشافعی یحد لانه التزم باسلامه احکامه اینما کان

قوله اقتلوا الخ رواه ابوداؤد والترمذی وابن ماجة من حدیث عکرمة عن ابن عباس رضی الله عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من وجدتموه یعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول ۱۲ عینی قوله ویروی فارجموا الخ روی هذا الحدیث ابن ماجة من حدیث ابی هریرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم الذی یعمل عمل قوم لوط فارجموا الاعلی والاسفل ۱۲ عینی قوله انزاء کل واحد منهما فی الموضع المکروه فعل اللواطة ۱۲ عنایه قوله لانه قضاء الشهوة وهو مناط الحد فی الزناء فیلحق به اللواطة بالدلالة لا بالقیاس لان القیاس لایدخل فیها بعد ذا بالشبهات ۱۲ عنایه قوله من الاحراق بالنار کتب ابوبکر الی خالد بن الولید باحراقه بالنار رواه الواقدی فی کتاب الردة فی آخر ردة بنی سلیم وهدم الجدار اعاد الضمیر الی مذکر باعتبار الحائط او الجدار ۱۲ عنایه والتنکیس من مکان مرتفع باتباع الاحجار یعنی یکسان 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 منی وغیره قوله ولا هو فی معنی الزناء واذا لم یکن فی معناه لایلحق به دلالة فیسقط القیاس والقیاس فی مثله باطل ۱۲ عنایه ۱۰

قوله الا انه یعزر عنده استشهاد 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 قتل ان شاء ضربه وحبسه ۱۲ عنایه قوله لانه لیس فی معنی الزناء فی کونه جنایة اذ لیس فیه تضییع الولد ولا افساد الفراش ۱۲ ع قوله الشبق بفتح الشین المعجمة وفتح الباء الموحدة بسبحان الشهوة کذا فی حواشی الشهاب علی تفسیر البیضاوی ۱۲ قوله ولهذا لایجب ستره ای ستر فرج البهیمة وانما اعتبر علی ان لم یسبق ذکره لان ذکر البهیمة یستلزم ذکر مکان مرجعه مذکورا لما مر ۱۲ قوله لما بینا یعنی قوله انکب جریمة ولیس فیها حد ۱۲ عینی قوله والذی یروی انه الخ نذا بهذا اللفظ غریب نعم روی الدارقطنی من حدیث عکرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من اتی بهیمة فاقتلوه واقتلوها ۱۲ عینی قوله لقطع التحدث به کیلا یعیر بها الرجل اذا کانت البهیمة باقیة ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث اقتلوا الفاعل والمفعول به 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 ابوداؤد 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 الله 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 اتی 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 ولا فی حقیقة 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 ابوبکر الصحابة فسالهم فکان اشدهم فی ذلک قولا علی فقال نری انه نحرقه بالنار وهدم الجدار فاجتمع رای الصحابة علی ذلک قلت وهو ضعیف جدا ولو صح لکان قاطعا للحجة وروی الواقدی فی الردة من طریق عبد الله 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 وأخرجه ابوداؤد 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

مقامه ولنا قوله عليه السلام لا يقام الحدود في دار الحرب ولأن 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 لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربي دارنا بأمان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد في ذمي يعني اذا زنى في الحربي بذمية لا يحد ان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف يحدون كلهم وهو قوله الآخر لابي يوسف ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا تمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل لمسلم ولا الذمي به فانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لأنه لما طمع في الانصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا حق الشرع ولمحمد وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة فيه ان فعل الحربي المستأمن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب الحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عندهما ولا تحد

قوله ولنا قوله عليه السلام لا يقام الحدود الخ غريب واخرج البيهقي من الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن محمول عن زيد بن ثابت قال لا يقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق البلباء المراسيل عندنا حجة كالمسند ۱۲ منه.

قوله لا يقام الحدود الخ وجه التمسك بهذا 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 ۱۲ منه قوله ولان المقصود الخ يعني ان وجوب الحد ليس بعينه وانما هو للانزجار والانزجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعرى عن الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا لا يقام بعد ما خرج لتباين الحكم بتغير سبب ۱۲ منه قوله في معسكره اشارة الى انه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد ۱۲ منه قوله بخلاف اي فان قيل لو كان كذلك لما تم عليه حد الشرب لانه حربي دخل دارنا بأمان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم وتزفر فيتبنى ان لا يتقيد منه ولا حد بعد فرقلت المعنى بالاعتقاد الاباحة بهوان يكون ذلك دينا وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فابا حتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب ۱۲ عنايه.

قوله لانا لما طمع الخ اي لانه لما طمع انا الطامنا في الانصاف اي العدل لما يعد على غيره فيلتزم الانتصاف اي العدل ليغره عليه ان الغرم بازاء الغنم والقصاص وحد القذف من حقوق العباد فكان داخلا في الانتصاف ۱۲ عنايه قوله ولمحمد لما فرغ من الجواب عن قول ابي يوسف شرع في كل منهما في اثبات ما ذهب اليه فقال محمد الاصل الخ ۱۲ عنايه قوله لان الامتناع في حق الاصل والا لكان مستباحا اصلا والفرض انه تبع وذلك خلف باطل ۱۲ عنايه قوله اذا زنى البالغ الخ فانه بعد البالغ ودونها لان الامتناع في حق التبع لا يستلزم في حق الاصل ۱۲ عنايه قوله وتمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يجب الحد عليها لان الامتناع في حق الاصل يستلزم في حق التبع ۱۲ عنايه قوله ان فعل الحربي المستأمن زنا الا انه لا يقام عليه الحد لو جوب تبليغه مأمنه بقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه واذا كان كذلك كان تمكين المرأة منه زنا لان التمكين من فعل الزنا زنا يوجب الحد بقوله الزانية والزاني فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجوب التحصن وانتفاء المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه مأمنه ۱۲ عنايه قوله بالحرمات والمراد بالحرمات ترك الامتثال بالاوامر والانتهاء عن النواهي فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تعذيبا للعذاب عليهم ۱۲ عنايه قوله على ما هو الصحيح احترازا عن قول بعض مشائخنا العراقيين رحمهم الله تعالى فانهم قالوا بكونهم مخاطبين بالشرائع كلها بالعبادات والحرمات والعاطلات ۱۲ عنايه قوله على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا رحمهم الله فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع وقال شمس الائمة السرخسي وشيخ قوام يقولون انهم لا يتخاطبون بادائها لا يحتمل السقوط من العبادات بخلاف الصبي الخ بجواب عن مستشهد محمد على ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان بذا ليس نظيرا لما نحن فيه لان الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب ففعله زنا والتمكين من الزنا زنا فيوجب الحد ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يقام الحدود في دار الحرب لم اجده وروى الشافعي في اختلاف العراقيين عن يزيد بن ثابت بهذا موقوفا وروى ابن ابي شيبة من طريق حكيم بن عمير ان عمر كتب الى عمير بن سعد والي حمص ان لا يقيموا حدا على احد من المسلمين في دار الحرب ومن طريق ابي الدرداء انه نهى ان يقام على احد حدا في ارض العدو وروى الترمذي من حديث بسر بن ارطاة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في الغزو وأخرجه ابو داود 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 ۱۲.

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 يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا اذا جاءا معا لان 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 والجثة 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

قوله ان العذر الخ احا صلة 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 ليس ۱۲ عينى ۴ قوله كما في النائم فانه نائم قد ينتشر آلته لفرط محولته وان لم يكن له قصد واختيار ۱۲ عينى ۵ قوله وتمكنه بالجر عطف قوله لتمكنه وقوله دفعه منصوب مفعول المصدر ۱۲ عينى ۶ قوله فلا حد عليه ولا عليها كذا في الكافي وفي بعض النسخ عليها ۱۲ عينى 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 للان شبهة عدم وجوب الحد على الزناد عند اداء الضمان انما ترددت في حق الحرة لان الامة تصلح ان تكون مكان المزني 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 بعد ما ذكر ان 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 بالموت 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 المستوفاة معدومة ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وبهذا يخلاف الجواب بصورة يمكن ان يستشهد بها ابو يوسف وتقريره ان الزاني بالعنان يملك الجثة العمياء لكونها قابلة للملك اذ هي عين موجودة فتورث الشبهة ۱۲ ع ۱۰

Marfat.com

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

حق الشرع فحکمه کحکم سائر الحدود التی هی حق الله تعالی

باب الشهادة علی الزنا والرجوع عنها

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

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

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

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

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

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

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

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

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

لانها لو عرفت لم الهالی غالبا ۱۲ عنایه

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

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

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

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

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

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

---

۱ قوله المغلب الخ فان قیل 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 معنیین لا محالة فیشتمل کل منهما بحسب ما یلیق به وما یلیق بالحربی ان یکون حق العبد لامکان الاستیفاء وما یلیق بالامام ان یکون حق الله تعالی لانه لیس فوقه امام ۱۲ ع۔

۲ قوله باب الشهادة الخ قدم ذکرنا ان ثبوت الزنا عند الامام اما 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 اما لفظ الجامع الصغیر لاشتماله علی زیادة الایضاح 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 المشهود علیه لا یحد الشهود ایضا حد القذف فی الشهادة بالزنا لان عددهم متکامل والاهلیة للشهادة موجودة وذلک یمنع ان یکون کلامهم قذفا ۱۲ عنایه ۱۰

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 لاشتراط الدعوی وجهه فلنسلم 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 لا وهو تهمة المضغینة والعداوة وذلک امر باطن لا یطلع علیه فیدار الحکم علی کون الحد حقا لله تعالی سواء وجد ذلک المعنی فی کل فرد او لا کما ادیر الرخصة علی السفر من غیر توقف علی وجود المشقة فی کل فرد من افراده ۱۲ ع

۶ قوله فیجب الضمان لانه 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 فستغنی عن هذین المعنیین فکان المقصود منهما النیابة عن الله تعالی فی الاستیفاء فلذلک کان الاستیفاء من تتمة القضاء فی حقوق الله تعالی ۱۲ عنایه

۸ قوله وهو روایة الجامع الصغیر وقال ابو حنیفة رحمه الله لو سال القاضی حتی ذنی به فتا لوا منذ اقل من شهر اقیم الحد وان قالوا شهرا او اکثر درأ الحد۔

Marfat.com

علی ما یأتی فی بابه ان شاء الله تعالی واذا شهد علی رجل انه زنی بفلانة وفلانة غائبة فانه یحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم یقطع والفرق ان بالغیبة ینعدم الدعوی وهی شرط فی السرقة دون الزناء وبالحضور تتوهم دعوی الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنی بامرأة 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 بفلانة فاستکرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جمیعا عند ابی حنیفة وهو قول زفر وقالا یحد الرجل خاصة لاتفاقهما علی الموجب وتفرد احدهما بزیادة جنایة وهو الاکراه بخلاف جانبها لان طواعیتها شرط تحقق 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 مکرهة یسقط احصانها فصارا خصمین فی ذلك وان شهد اثنان انه زنی بامرأة بالکوفة واخران انه زنی بها بالبصرة درئ الحد عنهما لان المشهود به فعل الزناء وقد اختلف باختلاف المکان ولم یتم علی کل واحد منهما نصاب الشهادة ولا یحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الی اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا فی بیت واحد حد الرجل والمرأة معناه ان یشهد کل اثنین علی الزناء فی زاویة وهذا استحسان والقیاس ان لا یحد لاختلاف المکان حقیقة وجه الاستحسان ان التوفیق ممکن بان یکون ابتداء الفعل فی زاویة والانتهاء فی زاویة اخری 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 واربعة انه زنی بها عند طلوع الشمس ببیرهند درئ الحد عنهم جمیعا اما عنها فلانا تیقنا بکذب احد الفریقین من غیر عین واما عن الشهود فلاحتمال صدق کل فریق وان شهد اربعة علی امرأة بالزناء وهی بکر درئ الحد عنها وعنهم لان الزناء لا یتحقق مع بقاء البکارة ومعنی المسألة ان النساء نظرن الیها فقلن انها بکر وشهادتهن حجة فی اسقاط الحد ولیس بحجة فی ایجابه فلهذا سقط الحد عنها 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

قوله وبالحضور یتوهم دعوی الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة والمعتبر هی الشبهة دون عند فیحتمل احتمال وجود الشبهة وهو المعنی بشبهة الشبهة ۱۲ عنایه. اللهم اغفر کاتبه ولمن سعی فیه.

قوله بخلاف جانبها فان الموجب لم یتحقق وعدم الوجوب فی حقها لعدم غیر مشترک لمانع الوجوب فی حق الرجل عنده وجوب الموجب فی حقه کما فی ولی الصغیرة الشهادة والمجنونة ۱۲ عنایه قوله فعل واحد الخ وکل ما هو فعل واحد یقوم بهما لا یتصف بوصفین متضادین وهذا لان الطوع یوجب الشر اکما فی الزنا والکره یوجب انفراد الرجل 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 الخ ۱۲ عنایه قوله یسقط احصانها لوجود حقیقة الزنا منها لکن لما تم بسبب الاکراه ۱۲ عنایه قوله خلافا لزفر یعنی انه یقول یحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار کلا شهادة ۱۲ عنایه قوله لشبهة الاتحاد یرید بشبهة اتحاد المشهود به تقریره ان الشبهة دارئة فی الحدود بالحدیث وقد وجدت لانهم شهدوا بفعل واحد کامل وعدد کامل علی زناء واحد صورة فاذا نظر الی اتحاد صورة النسبة الی محله بتهم واتحاد المراد انما جاء الاختلاف بذکر المکان فثبت شبهة عدم الاتحاد فی المشهود به فیندرئ الحد ۱۲ عنایه قوله بالتحریك بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسکون الیاء آخر الحروف وبالام 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 تحیة خصوصا فیما لا اطلاع للرجال علیه ۱۲ عنایه.

Marfat.com

الشهادة والعمد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فساق اظهر 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 الزنا وباعتبار قصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحد وسياتي فيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة فهو كالعبد عندنا وان نقص عدد المشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ الحسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا 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 معنا اذا كان بجرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عندنا 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 والقصاص 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 بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحدوا ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا 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 بالزنا 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 به تفسق

قوله لان الزنا يثبت بالاداء اي يظهر عند الامام باداء الشهود والشهادة ولا اداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف لانا طالما لنا قصا فانصب شهادتهم قذفا لانهم نسبوها الى الزنا ولكن نسبتها الى الزنا شهادة ولكان قذفا مزورة ۱۲ عنايه قوله اذ الحسبة الخ يعني ان الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر وبهذا لم يوجد منه حسبة الستر وجوز ظاهرا بروا لحسبة الاداء ايضا لنقصان عدد هم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم يوجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة ۱۲ عنايه قوله اذا قامت من الضرب فديت النفس في بيت المال عند بعض المشهور عبد الواحد ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب شيء ۱۲ منه وعند رحمه الله قوله اذا رجع الشهود اي بعد الجرح بالجلد او الموت يا لجلد ۱۲ منه رحمه الله تعالى:۔

قوله فصار كالرجم يعني اذا شهد المشهود فرجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ۱۲ عنايه قوله في الصحيح يعني في الرواية وذكر في مبسوط شمس الاسلام وطوال قائل يجب الضمان على الجلاد فلم يوجد لانه ليس بامر بضرب مولم لاجارح ولا كسولما قائل فاذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه وقع فعله تعديا فيجب عليه الضمان ۱۲ عنايه قوله لما فيها الخ معناه لما فيها من شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه لان الكلام اذا تداولته الالسن يكون فيه زيادة ونقصان ۱۲ عنايه قوله لنوع شبهة الرد في الاصول ۱۲ عنايه قوله في شهود القصاص يعني اذا رجعوا بعد القصاص يضمنون منده فكذا اذا رجعوا بعد الرجم يضمنون ۱۲ منه قوله فهو مرجوم وذلك يعني ان لم يسقط الاحصان فلا اقل 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 يحدّ المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حد واجميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد حدّ 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 حدّ واجميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدّق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدّون فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شئ عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كلّ الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حدّ 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 فزكّوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكّين 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 التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدل وظهروا عبيد الا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدّون حد القذف لانهم قذفوا حيّا 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 ظنّه 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 مرجوحا بحكم القاضي فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد القذف لكن قيد بقوله في حقه لانه زعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه معتبر ۱۲ [2] قوله لقيام القضاء الخ لان قضاء القاضي في زعم صحيح متقرر فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ۱۲ عنايه :- [3] قوله فلما ذكرنا اشارة الى ما قال من قبل ولان الشهادة انما تنقلب قذفا لوجود معناه يعني ان جميعا لانه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من يتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما بالرجوع فيحدان ۱۲ عنايه [4] قوله فزكوا التزكية من زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكياء ۱۲ عنايه [5] قوله معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا انهم مجوس حتى لو قالوا اخطانا لا يضمنون ۱۲ عيني [6] قوله وقيل الخ لما كان قولهم رجوعا 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 ۱۲ عنايه [7] قوله لهما انهم الخ اي قال المزكون ما اثبتوا سبب الاتلاف لانه هو الزنا وما تعرضوا لانا اثنوا على الشهود وغيرا فكان كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا فكان 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 ۱۲ عنايه [8] قوله فكانت الخ فان كانت التزكية معللة للعلة والمعلل للعلة علة العلة ۱۲ عيني [9] قوله لانه محض الشرط اي شرط محض وعلامة لمعرفة حكم الزنا الصادر وليست حاجة لثبوت الزنا الى شهود الاحصان لان الزنا ثابت بشهود الزنا قبل الاحصان ۱۲ عيني [10] قوله لانه لم يقع الخ فيه نظر لانا نقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به وقد اتصل به القضاء فما وجه قوله لانه لم يقع كلامهم شهادة والجواب ان القضاء لما ظهر خطاؤه بيقين فلم يتصل القضاء بكلامهم فلم تصر شهادة ۱۲ [11] قوله لانهم قذفوا الخ لا يقال لم لم يجعل قذفا حيا حتى لا ينقلب لما في صورة الرجوع من الشهادة لانا نقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم يوجد فان قيل لم لا يكون ظهور هم عبيدا او محجورين علة للانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب مسبوقة الشهادة فاذا كلامهم لم يقع شهادة ۱۲ عنايه [12] قوله وعليه علامتهم اي علامة اهل الحرب فتظهر عداتهم ظهران المقتول ليس بحربي لا يجب القصاص بشبهة فلم يباح الدم ۱۲ منه

Marfat.com

فی ثلث سنین لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجد عبیدا 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 فأشبه الطبیب والقابلة واذا شهد
اربعة علی رجل بالزنا فأنکر 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 عندها فیضاف الحکم الیه فأشبه حقیقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فیه
فصار کما اذا شهد ذمیان علی ذمی زنی عبدهما 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
ذکر لان 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 ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وریحها موجودة او قاء او قامت علیه بذلک البینة فعلیه الحد وکذلک 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 ذلک الرجل المذکور

المشهود علیه بالزنا بعد قضاء القاضی بالرجم ۱۲ یعنی قوله لما ذکرنا من ان فعل الولاة ینقل الی القاضی وهو ما علل المسلمین فیجب الغرامة فی مالهم ۱۲ عنایه قوله
لم یأتم امره ولانه امره بالرجم دون جزاء الرقبة فلم ینتقل فعله الیه ۱۲ عنایه قوله فاشبه الخ ای اشبه نظر شهود الزنا الی فرج الزانیة لضرورة فی ذلک بنظر الطبیب والقابلة الی
الفرج هذا 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 لان شهادة اهل الذمة علی الذمی بالعتق مقبولة لکن لما کان المقصود ههنا تکمیل العقوبة علی المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة فهذا مثله لما ذکرنا یعنی ان الاحصان
شرط فی معنی 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
والحاصل انه مانع عن الزنا وعلی ما ذکرنا قبل باب الولی 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 ۱۲ عنایه قوله بخلاف ما ذکر یعنی
زفر من شهادة الذمیین علی ذمی انه اعتق عبده قبل الزنا لان العتق هناک یثبت 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 ذلک 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 ۱۲ عنایه

قوله باب حد الشرب قدم حد الزنا علی الشرب لان داعی الطبع الی الزنا اکثر عند فرط الشوق ولهذا عبر به الله من ضرب الشرب ۱۲ یعنی قوله او جاء ریحه 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 الخمر الخ روی 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 واخرجه ابن حبان والحاکم من حدیث ابی هریرة وفی اخره فان عاد الرابعة فاقتلوه واخرجه النسائی وابن حبان والحاکم من حدیث معویة قال الترمذی عن البخاری روایة ابی صالح عن معویة فی هذا اصح من روایة ابی صالح عن ابی هریرة قلت واخرجه ابن حبان من طریق ابی صالح ایضا عن ابی سعید واخرج الحاکم واحمد من طریق شهر بن حریث واسحاق والطبرانی من طریق الحسن کلاهما عن عبد الله بن عمر نحوه وفی روایة الحسن قال عبد الله ایتوفی برجل شرب الخمر اربع مرات فلکم علی ان اضرب عنقه وفی الباب ان جریرا عند الحاکم والطبرانی وعن ابن مسعود عند الطبرانی وعن شرحبیل بن اوس عندهما وعن عمرو بن الشرید عن ابیه اخرجه الحاکم وروی ابوداؤد من حدیث ابن عمر نحوه فقال فی الخامسة ان شربها فاقتلوه قال ابوداؤد وکذا حدیث ابی غطیف قال فی الخامسة قلت وحدیث ابی غطیف ویقال غطیف اخرجه

Marfat.com

اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابی حنيفة رح وابی يوسف رح وقال محمد رح يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند
ابی حنيفة رح وابی يوسف رح وقال محمد رح يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عند اعتبار الجحد الزناء
وهذا لان التاخير يتحقق بمضی الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل شعر يقولون لی انكه شربت مدامة ؛ فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا ؛ وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رض فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان
قيام الاثر من اقوى دلالة علی الشرب وانما يصار الی التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار رائحته والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل
وانما يشتبه علی الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رح كما فی حد الزناء علی ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند
قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا برای ابن مسعود رض وقد شرط قيام الرائحة علی ما روينا فان
اخذه الشهود وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الی مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد
فی قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة فی حد الزناء والشاهد لا يتهم به فی مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روی ان
عمر رض اقام الحد علی اعرابی سكر من النبيذ وبين الكلام فی حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالی والواحد
علی من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا القی لان الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار فلا يحد السكران حتی
يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب

---

۱ قوله انكه بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء امر من تكريا مره بان يذكر يعلم انشاء شارب هو وغير شارب واصله من النكرة وهی ضد المعرفة يعنی علی ما مر تقريره من ان الانسان لا يكون منها بالنسبة الی نفسه ۱۲ عنايه ۲ قوله مدامة مدام بالضم می انگوری مدامة مثل لابن ليس شراب يستطاع ادامة شربه سواه ۱۲ من ۳ قوله للمستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب ۱۲ عنايه ۴ قوله به ۱۲ يعنی ۶ قوله علی ما ورينا يعنی قوله فان وجد رائحة الخمر فاجلدوه ۱۲ عنايه ۷ قوله من النبيذ الخ النبيذ من الزبيب هی التی من ماء الزبيب اذا طبخ ادنی طبخة يحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد حل عند قول ابی حنيفة وابی يوسف رح يحل شربه ما دون السكر وعند محمد رح والشافعی رح لا يحل والنبيذ من التمر اذا طبخ ادنی طبخة يحل شربه فی قولهم ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عندنا ابی حنيفة رحمه الله وابی يوسف رحمه الله يحل شربه للتداوی والتقوی لا للهو وقال محمد والشافعی رح لا يحل ۱۲ عنايه ۸ قوله لا يوجب الحد كالبنج قلت فيما ذكره تقوية لمن يوجب بالبنج وفيه من الفساد ما لا يخفی وقال فی الشربة الخامسة وشرب البنج للتداوی لا باس به فان ذهب به عقله لم يحل وان سكر منه لم يحد عند هما خلافا لمحمد رح قلت يشبغی اليوم ان يفتی بقول محمد رح قطعا لمادة الفساد ۱۲ عينی ۹ قوله رماك وكه بفتحات اسپ وماديان اسپ رماك مج ۱۲ من

الدراية فی تخريج احاديث الهداية متعلقه ص ۵۱۵

البزار واخرجه النسائی من حديث عبد الرحمن بن ابی نعيم عن ابن عمر ونفر من اصحاب رسول الله صلی الله عليه وسلم عن النبی صلی الله عليه وسلم نحو حديث معاوية واخرج عن جابر مثله وزاد ثم اتی برجل قد شرب فی الرابعة فجلده ولم يقتله فرای المسلمون ان الحد قد رفع واخرجه البزار وسماه النعيمان وقال ابو داؤد حدثنا احمد بن عبدة حدثنا سفيان قال لنا الزهری عن قبيصة ابن ذويب ان النبی صلی الله عليه وسلم قال فذكر الحديث قال فاتی برجل قد شرب فی الرابعة فجلده فرفع القتل فكانت رخصة قال سفيان قال الزهری فحسبنا ابن المعتمر ومخول بن راشد كونا وافدی العراق بهذا الحديث

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث ابن مسعود ان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه لم اجده هكذا وروی اسحق وعبد الرزاق والطبرانی من طريق ابی ماجد الحنفی جاء رجل يا ابن اخيه سكران الی ابن مسعود فقال ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الی السجن ثم عاد به من الغد فجلده وثلثه وذكر الهيثمی عن ابن مسعود انه قال لرجل وجد معه رائحة الخمر اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد وروی الدارقطنی عن عمران ضرب رجلا وجد منه ريح الخمر وفی لفظ ريح شراب الحد تاما قوله وحد الشرب ثبت بالاجماع من الصحابة كانه يشير الی ما سياتی بعد قولين قوله ولا اجماع الا برای ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة كذا قال وليس فی قصة ابن مسعود شرط قوله ان عمر اقام الحد علی اعرابی سكر من النبيذ الدارقطنی والعقيلی من طريق سعيد بن ذی لعوة ان اعرابيا شرب من اداوة عمر نبيذا فسكر فضربه الحد فقال انما شربته من اداوتك قال انما جلدتك علی السكر قال الدارقطنی لا يثبت وقال العقيلی سعيد ضعيف واخرج ابن ابی شيبه معناه من وجه اخر واخرجه عبد الرزاق من وجه ثالث منقطع واخرجه الدارقطنی من طريق الشعبی ان رجلا شرب من اداوة علی نبيذا بصفين فسكر فضربه الحد واخرجه ابن ابی شيبة فقال ضربه ثمانين واخرجه اسحق والدارقطنی من حديث ابن عمر مرفوعا ۱۲

Marfat.com

الحدّ ولا يحدّ حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا لإجماع 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 يُعتبر ثانيا وان كان عبدا فحدّه اربعون لان الرق منصّف 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 لا 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 بأقصاها 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 فيُحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حقّ العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبةً عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد

قوله ثمانون سوطا

لا يجزى ضرب شارب الخمر وكذا غيره ممن وجب عليه الحد بالنعال وان كانوا يضربون في العهد النبوي بالنعال والعصا والايدي لانعقاد الاجماع من الصحابة ومن بعدهم على ترك ضرب الاربعين سوطا لشارب الخمر روى الشيخ والحاكم وابن مردويه عن ابن عباس ان الشراب كانوا يضربون في عهد رسول الله بالايدي والنعال ستة ثم قوفي فقال ابو بكر لو فرضنا لهم حدا فتوفي نحوا كانوا يضربون في العهد الاول فكان بجلد هم اربعين ستة ثم توفي ثم جلد عمر كذلك الى ان اتى رجل من المهاجرين الاولين قد شرب الخمر فامر به ان يجلد فقال تجلدني بيني 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 انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون جلدة فامر عمر فجلد ثمانين رواه مالك في الموطأ وعن عبد الله بن عامر بن ربيعة ان عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي ارى 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 آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس وصله وزاد واه 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 آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين وروى ابو يعلى عن عبد الله بن عمر ورفعه من شرب نشقة 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 موقوفا ۱۲۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص وغيره ۱۲ عنايه

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 ارى ان تجعلها كاخف الحدود فجلد عمر ثمانين وفي الموطأ عن ثور بن يزيد ان عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي ارى 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 آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس وصله وزاد واه 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 آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين وروى ابو يعلى عن عبد الله بن عمر ورفعه من شرب نشقة 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 موقوفا ۱۲۔

Marfat.com

السكران لا تبين 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 الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ويفرق على اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا غير انه 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 الزنا 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 الزنا 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 سبابه وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب المروة ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن 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 بينا وعنده 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 لان جريمة الشارب تتيقن بها صادقا في نسبة الى الزنا فلا يكون قذفا والقذف في الشرع نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة ١٢ عناية

قوله باب حد القذف اخر حد القذف عن حد الشرب لما ان جريمة الشارب تتيقن بها في عضو واحد يفضي الى التلف ١٢ عناية

قوله لما مر في حد الزنا وهو قوله لان الجمع المشروط فيه لا تكاد تحصل ١٢ عناية

قوله غير مقطوع به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبة الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف اي عند قوله ومن قذف فهو مات ١٢ منه

قوله بخلاف حد الزنا حيث يجرد عن ثيابه لان سببه معاين بالبينة الا اقرار وهنا بعد ثبوت القذف بالبينة وبالاقرار توقف اقامة الحد على مسعى آخر وهو كذبه في النسبة الى الزنا وهو غير متيقن ١٢ عناية

قوله وهو الوالد والولد يعني الوالد والجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل ١٢ عناية

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

قوله خلافا لزفر فهو قال زفر ليس لولد الولد حال قيام الولدان بخاصم لان الشين الذي يلحق الوالد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الجد 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

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب حد القذف، حديث من اشرك بالله فليس بمحصن تقدم ١٢

Marfat.com

العار الیه ولیس طریقه الارث عندنا فصار کما اذا کان متنا ولاله 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 الکمال لفقد الاحصان فی المنسوب الی الزنا

ولیس للعبد ان یطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان یطالب اباه بقذف امه المسلمة لان المولی لا یعاقب بسبب عبده وکذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا یقاد الوالد بولده ولا السید بعبده ولو کان لها 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 اخلاء العالم عن الفساد وهذه الجهة 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 وذلک 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 الخ ولو کان متنا ولا له صورة ومعنی بان قذف 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 تحری الشین وذلک موجود فی الولد الکافر والمملوک لان النسبة لا تنقطع بالرق والکفر ۱۲ عنایه ۱۰

قوله وبکل ذلک تشهد الاحکام اما الاحکام التی تدل علی ان حق العبد فیه وان تقادم العهد ولا یحل 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 الشرع الاستیفاء الامام والامام انما یتمکن من الاستیفاء حق للشرع ولا یخلص فیه القاذف ولا ینقلب مالا عند السقوط ولا یورث فعلم بهذه الاحکام ان حق الشرع ۱۲ عنایه قوله لان ما للعبد الخ قیل فیه نظر لانه یلزم ان لا یکون حق العبد غالبا فی اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمع فیه حق العبد وحق الشرع وحق العبد غالب علی حق الشرع ۱۲ عنایه قوله ولا کذلک عکسه الحاصل ان اعتبار محض حق العبد یوجب فوات حق الله تعالی واعتبار محض حق الله تعالی یتضمن لاعتبار حق العبد فکان اعتباره اولی والاحسن ان یوجه جعله حقا لله تعالی بان القذف وان کان فیه حق العبد وهو دفع العار لکنه ایضا راجع الی الشرع الی ایضا لان النسبة الی الزنا انما یکون سببا للعار لان الله تعالی حرمه فرجح الامر الی حق الله ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده

قوله اذ الادلة المشکل بان الغالب فی القصاص مما اجتمع فیه حق العبد وحق الله تعالی غلب حق العبد انما یوجب الوراثة اذا امکن القول بها کما فی حد القذف لانه حق ثبت للمقذوف حال حیاته فجاز ان ینتقل عنه الی ورثته اما القصاص فهو وان کان الغالب فیه حق العبد لکن لا یمکننا القول بثبوته لطریق الوراثة لانه لا یثبت للمیت فانه لا یثبت للمیت ما لا حاجة الیه بعد الموت فلذا لم یجر فیه الوراثة ۱۲ ملا الهداد قوله ویجری فیه التداخل حتی لو قذف شخصا مرات وقذف جماعة کان فیه حد واحد اذا لم یتخلل حد بین القذفین ۱۲ اتف 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 الامیان 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 بالمکان المقطر وقت الخط وامام المنذر بن امرأ القیس فکانت تلقب به لجمالها وحسنها ۱۲ کفایه ۱۰

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 تعالى نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسمٰعيل واسحاق واسمٰعيل كان عماله والثانى لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعوا الجبل حد وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب ع وارق الى الخيرات زناء في الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملينين كما يلينون المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زانى 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 معناه لا بل انت زان اذ هى كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول 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 في القذف ليس بأهل له ولا 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 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 وعدوله 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 التكاذب

---

۱ 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 ۱۲ نهاية ۲ قوله الخال اب قلت غريب وفي مسند الفردوس للديلمى عن عبد الله بن عمرو مرفوعا الخال والد ما لا والدله تخريج زيلعى ۳ 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 وقد كان ذلك الابن ربيبا ۱۲ نهاية ۴ قوله وارق الى الخيرات اشبه ابا ملك او اشبه جمل ولا تكونن كهلوف وكل صحيح في مصنعه قد انجدا وارق الى الخيرات زناء يا جمل وجمل بالجيم اكم الرجل الوحى من العرب والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم وكل العيال والانجد ال السقوط ۱۲ ان ۵ قوله وذكر الجبل يقرره لانه قرينة الصعود ولهذا لو قال زنأت الجبل لا يحد وحرف في لاينا في الصعود كما في قول الشاعر ۱۲ كفاية ۶ قوله لان من العرب الخ فتهم العجاج فانه كان يهمز العالم والخاتم وهمز الملينين ايضا في الهرب من التقاء الساكنين فقال رأيته وشابه ودمزه وانى لغير التقاء الساكنين ايضا ۱۲ نهاية ۷ قوله وحالة الغضب والسباب ولم يكن ههنا شئ من القرائن الحالية او المقالية لم يحد ههنا القول 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 ۱۲ مولوى عبد الحى نور الله مرقده ۸ قوله اذ هى يعنى ان كلمة لا بل كلمة عطف لاستدراك الغلط والعطف اذا لم يكن له خبر يجعل خبر الاول خبره ۱۲ عنايه ۹ قوله في الاول اعترض عليه بان المراد بالاول هو يا زانى وليس فيه خبر والجواب ان المراد يا خبزا لجبز لان الخبز الجبز الاخص فيستعمل للعام كذا في العناية اقول والاولى ان يقال المنادى ايضا مشتمل على الجبز ولو منا لمعنى قوله فيصير الجبز المذكور في الاول اى ضمنا ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده ۱۰ قوله ليس بأهل لان اهلية اللعان تعتمد اهلية الشهادة واقامة الحد تبطل اهلية الشهادة المحدود في القذف ۱۲ ع ۱۱ قوله ولا ابطال في عكسه اى لعكس ما قلنا من اللعان لا يبطل به حد القذف عن المرأة غاية ما في الباب ان اللعان في حق الرجل قام مقام حد القذف ولكن لا يتحرج به عن ان يكون عفيفا فيجب حد القذف على المرأة امتيالا لامره ۱۲ ع ۱۲ قوله فيجب الحد اى يجب الحد على المرأة دون اللعان على الزوج لانها اقرت بالزنا على نفسها كذا ذكره قاضيخان ۱۲ نهاية ۱۳ قوله يجب الحد اى بحد الزنا كذا في الشرح وفيه نظر لما عرف ان الاقرار مرة لا يوجب الحد عالم يقر اربع مرات وهى لم تقر الا مرة وان المعلل بقوله لتصديقها اياه وانعدامه منه ولا يخفى ان انعدام ما وجوب حد القذف عليها والحق ان يراد بالحد في قوله فيجب الحد حد القذف كما وقع التصريح به في الكافى ۱۲ الهداد ۱۳ قوله زنائى ما كان متك اطلاق لفظ الزنا على الوطى الحلال بطريق الشاكلة كما في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ۱۲ كفاية ۱۰

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الخال اب لم اجده لكن في الفردوس عن عبد الله بن عمر الخال والد من لا والد له ۱۲-

Marfat.com

یصار الی الاصل والولد ولدٌ فی الوجهین لاقراره به سابقًا ولاحقًا واللعان[1] یصح بدون قطع النسب کما یصح بدون الولد ان قال لیس بابنی ولا بابن فلانٍ فلاحدّ ولا لعان لانه انکر الولادة وبه لایصیر قاذفًا ومن قذف امرأة ومعها اولاد لایُعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حی اوقذفها بعد موت الولد فلاحد علیه لقیام امارة الزناء منها وهی ولادة ولد لااب له ففاتت العفة نظرًا الیها وهی شرط الاحصان ولو قذف امرأة لاعنت بغیر ولد فعلیه الحد لانعدام امارة الزناء قال ومن وطئ طیًا حرامًا فی غیر ملک لم یحد قاذفه لفوات العفة وهی شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فیه ان من وطئ وطیًا حرامًا لعینه لایجب الحد بقذفه لان الزناء هو الوطی المحرم لعینه وان کان محرمًا لغیره یحد لانه لیس بزناء فالوطی فی غیر الملک من کل وجه ومن وجه حرام لعینه وکذا الوطی فی الملک والحرمة مؤبدة فان کانت الحرمة موقتة فالحرمة لغیره وابو حنیفة یشترط ان یکون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحدیث المشهور لتکون ثابتة من غیر تردد بیانه ان من قذف رجلا وطی جاریة مشترکة بینه وبین آخر فلاحد علیه لانعدام الملک من وجه وکذا اذا قذف امرأة زنت فی نصرانیتها لتحقق الزناء منها شرعًا لانعدام الملک ولهذا وجب علیها الحد ولو قذف رجلا وطی امته وهی مجوسیة او امرأته وهی حائض او مکاتبة له فعلیه الحد لان الحرمة مع قیام الملک وهی موقتة فکانت الحرمة لغیره فلم یکن زناء وعن ابی یوسف ان وطی المکاتبة یسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملک زائل فی حق الوطی ولهذا یلزمه العقر بالوطی ونحن نقول ملک الذات باقٍ والحرمة لغیره اذهی موقتة ولو قذف رجلا وطی امته وهی اخته من الرضاعة لایحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحیح ولو قذف مکاتبا ومات وترک وفاء لاحد علیه لتمکن الشبهة فی الحریة لمکان اختلاف الصحابة ولو قذف مجوسیًا تزوج بامه ثم اسلمه یحد عند ابی حنیفة وقالا لاحد علیه وهذا بناء علی ان تزوج المجوسی بالمحارم له حکم الصحة فیما بینهم عندهما ولهما وقد مر فی النکاح واذا دخل الحربی دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فیه حق العبد وقد التزم ایفاء حقوق العباد ولانه طمع فی ان لایؤدی فیکون ملتزما ان لایؤذی وموجب اذاه واذا حد المسلم فی قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعی تقبل اذا تاب وهی تعرف فی الشهادات واذا حد الکافر فی قذف لم یجز شهادته علی اهل الذمة لان له الشهادة علی جنسه

---

[1] قوله واللعان یصح الزجواب سوال مقدر تقریره ان سبب اللعان ههنا کان نفی الولد فلما لم ینتف الولد یجب ان لایجری اللعان عنها لان فی بطلان المتضمن بطلان المتضمن ۱۲ نهایه [2] قوله اوقذف الملاعنة بفتح العین بکذا نقله صاحب النهایه عن شیخه وبخطه وبجوز ان یکون بکسر العین معناه التی لاعنت بولد کذا فی الکافی ۱۲ عنایه [3] قوله وهی شرط الاحصان ای العفة شرط وجوب حد القذف علی القاذف وهی فائتة فلایجب الحد علیه ۱۲ نهایه [4] قوله لانعدام امارة الزناء فان قیل اللعان فی جانبها قائم مقام الزناء بالنسبة الی زوجها لا بالنسبة الی الغیر ۱۲ حاشیة ملا الهداد رحمه الله [5] قوله لم یحد قاذفها اعلم ان الحرمة علی وجهین احدهما حرام لعینه وذلک بنشأ من شیئین احدهما الوطی فی غیر الملک اما من کل وجه کالوطی الاجنبیة او من وجه کوطی الجاریة المشترکة بینه وبین الآخر والثانی فی وطی المرأة التی هی حرام لعینها علی سبیل التابید وان کان فی ملکه کوطی امته وهی اخته من الرضاع فلایجب حد قاذفه وهما سواء اما من الوطی فمن قبیل ما هو حرام لغیره کوطی امة الموجسیة وبمثله لایسقط الاحصان الی هذا اشار فی المبسوط ۱۲ نهایه [6] قوله بالاجماع کموطوءة الاب بعد ملک النکاح او ملک الیمین اذا اشتراها ابنه فوطیها ۱۲ نهایه [7] قوله او بالحدیث المشهور کحرمة وطی المنکوحة بلا شهود فانها ثابتة بحدیث لانکاح الا بالشهود وهو مشهور ۱۲ ع. [8] قوله یلزمه العقر بالوطی وجوب العقر لوطئے یا عتبار ان المکاتب ملک کاملک الیه ایضا یعنی کما یعنی ملک الرقبة ولزوم العقر فی المکاتبة لایدل علی سقوط الاحصان کالرا بن اذا وطی المرهونة وهی بکر یلزمه العقر ولایسقط به الاحصان کذا قیل ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده [9] قوله هذا هو الصحیح وذکر الکرخی انه لایسقط به الاحصان لان الفعل حرم مع قیام الملک المبیح فلایسقط به احصانه والصحیح هو الاول لثبوت التضاد بین الحل والحرمة ۱۲ کفایه [10] قوله لمکان اختلاف الصحابة یعنی فی ازمات حرا او عبدا علی ما یجیء فی کتاب المکاتب ان شاء الله تعالی ۱۲ عنایه [11] قوله هذا بناء هو جواب ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة رحمه الله یحد لان الغالب فیه عتق الله تعالی ۱۲ عنایه [12] قوله فیکون التزاما الخ ای التزم لما لایؤذی احدا بهو دان اذی یتحمل موجب الاذی وهو حد القذف ۱۲ نهایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة قوله لمکان اختلاف الصحابة فی المکاتب یاتی هناک ۱۲۔

Marfat.com

فترد تتمة لحدة 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 حدة فان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم الحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته اذا لاقل تابع للاكثر والاول اصح قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخران فلان المقصد من اقامة الحد حقا لله 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 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 يجب به الحد وفي الوجه الثاني 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 الحسن 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

كانت الشهادة موجودة وقد صارت باطلة باقامة الحد فلنا لا كذلك بل بالاسلام استفاد بها ايضا تمام الاهلية الشهادة على المسلمين وهو ظاهر اما على اهل الذمة فقد نهاية ۱۲ **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** فان ضرب سوطا ثم اسلم ثم ضرب ما بقي العلماء على القبول اذا حد قبل الاسلام وعلى عدم القبول اذا حد بعده ولو اقيم بعض في الاسلام وبعضه قبله اختلفوا فيه فقال ابو حنيفة ينظر الى حال اكمال الحدان ضرب في كفرة 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 الرد تتمة للحد فلا بد من وجوده ليكون الرد تتمة ولم يوجد لان الكفر ذاني حال الاسلام ۱۲ كفاية **قوله** واحتمال الاداء 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 الحدان في 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 من ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب او السنة او الاجماع ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو دون نهاية في القدر وقوة الدليل وهو التعزير وما سمي التعزير بهذا الاسم الا لانه يمنع المعزر عن العود الى الجناية فهو في 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 البرادر **قوله** للتيقن بنفيه قيل بل يتحقق الشين للقاذف لان كل احد يعلم انه آدمي وان القاذف كاذب ۱۲ عناية **قوله** عليه السلام اخرجه البيهقي ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار مرفوعا ۱۲ **قوله** من بلغ بالتخفيف بمعنى السماع كذا في المغرب واما بالتشديد فللتعدية الى مفعول الاول كما في قوله عليه الصلوة والسلام الا فليبلغ الشاهد الغائب وذكر هذا الحديث في الغوامض الظهيرية ثم قال بلغ بالتخفيف من البلوغ لا من التبليغ لان المبلغ اليه غير مذكور والمراد تبليغ الحد غير الحد محل بلغ بالتخفيف الى اي حد اتى في اي موضع لا يجب فيه الحد ۱۲ كفاية **قوله** الى ادنى الحد الزاجر هو الحق لان من اعتبر حدا لا حد فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتنكير في الحديث يفيد وجوه نقصان السوط في الذمتين ان البلوغ الى تمام الحد متعذر وليس بعده قدر معين فيصار الى اقل متيقن ۱۲ عناية ۱۰

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

Marfat.com

نقص سوطا فی روایة عنه وهو قول زفر وهو القیاس و فی هذه الروایة نقص خمسة وهو ما أثر عن علی فقلدته ثم قدر الادنی (یعنی جوع العشر و خمسة وسبعین لئلا یقرب دماء کره البغوی فی شرح السنة عن ابن ابی لیلی ۱۲ ات)
فی الکتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا یقع به الزجر و ذکر مشایخنا ان ادناه علی ما یراه الامام یقدر بقدر ما یعلم انه ینزجر (ای التقدیر موکول علی رای الامام ۱۲)
لانه یختلف باختلاف الناس وعن ابی یوسف انه علی قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه یقرب کل نوع من ما به فیقرب للمس (ولکون 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
لانه صلح تعزیرا وقد ورد الشرع به فی الجملة حتی جاز ان یکتفی به فجاز ان یضم الیه ولهذا المعنی 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 (حیث عدد الجلد اقل من الحد ۱۲)
حیث الوصف کیلا یؤدی الی فوات المقصود ولهذا لم یخفف من حیث التفریق علی الاعضاء قال ثم حد الزناء لانه ثابت (ای الزجر ۱۲)
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 فتغلظ ولا تقبل ابدا ۱۲)
الوصف ومن حد الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل فعلا فعل بامر الشرع وفعل المامور لا یتقید بشرط السلامة کالقصاص
والبراءة بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فیه والاطلاقات یتقید بشرط السلامة کالمرور فی الطریق وقال الشافعی (انما لو مر فی الطریق فاخرمه قریبا یضمن ۱۲)
تجب الدیة فی بیت المال لان الاتلاف خطأ فیه اذ التعزیر للتادیب غیر انه تجب فی بیت المال لان نفع عمله یرجع (فی صورة التعزیر ۱۲)
الی عامة المسلمین فیکون الغرم فی مالهم قلنا الیاء ستوفی حق الله تعالی بامره وصار کما اذا قتله من غیر واسطة فلا یجب الضمان (بخلاف ما اذا قتله السلطان الشافعی ۱۲)

قوله وهو ما ثور من علی الخ تاویل ما روی عنه انه کان یعتقد لکل خمسا فلما بلغ خمسا وسبعین لم یعتقد ۱۲ ک **قوله** وقد ورد الشرع به فی الجملة وهو ما روی ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم حبس رجلا للتعزیر ۱۲ ع **قوله** ولهذا لم یشرع الخ هذا لا یضاح ان الحبس یصلح للتعزیر فیما یجب فیه التعزیر ای لم یشرع الحبس بسبب التهمة فی الشیء الذی یوجب التعزیر حتی لو ثبت وتحقق قبل ثبوته بان شهد شاهدان مستوران علی انه قذف محصنا فقال یا فاسق اویا کافر فلا یحبس المتهم قبل قد یدل الشهود وفی فصل الحد، بالتهمة یحبس لان فی باب الحد شیئا آخر وهو الحد فوق الحبس فیجوز ان یحبس فی التعزیر بالتهمة ۱۲ نهایه **قوله** واشد الضرب الخ اختلف المشائخ فی شدته قال فی شرح الطحاوی قال بعضهم هو الجمع فی عضو جمیع الاسواط فی عضو واحد ولا تفرق علی 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 یستقم التشبیه بنفسه ۱۲ عنایه **قوله** لانه فعل المذکور سالفا بالامر والاخری علی الاطلاق والعرف بینهما ان الامر یطلب الماموربه وهو من الاثباتات وهی لا تقبل التعلیق بالشرط لانها تشبه القاروا ما الاطلاق فاسقاط لکونه رفع القید وهو قابل للتعلیق فتقید بوصف السلامة ولان الفعل المطلق فی اختیار الفاعل لانه حقه فینبغی ان یتقید بوصف السلامة لانها مرغوبة فی ترکه ۱۲ عنایه **قوله** کالفصاد والبزاغ هو الذی یداوی الفرس فانه اذا مات الرجل بالفصاد مات الفرس بالبزغ لا یجب علیهما شیء لانهما فعلا ما امرا فلا یتقید بوصف السلامة مولوی محمد عبد الحی لو داته 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 الوجامع المرأة فمات من جماعه فلا ضمان علیه عند ابی حنیفة ومحمد کما فی المحیط مع ان الزوج استوفی فعلها مع ان الزوج 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 :۔

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

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 وقد زیدت علیه اوصاف فی الشریعة علی ما یاتیک بیانه ان شاء اللہ تعالیٰ والمعنی اللغوی مراعی فیها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غیر کما اذا نقب الجدار علی الاستسرار واخذ المال من المالک مکابرة علی الجهار وفی الکبری اعنی قطع الطریق مسارقة عین الامام لانه هو المتصدی لحفظ الطریق باعوانه وفی الصغری مسارقة عین المالک اومن یقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم ومایبلغ قیمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فیه وجب علیه القطع والاصل فیه قوله تعالیٰ والسارق والسارقة فاقطعوا ایدیهما الآیة ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنایة لا یتحقق دونهما والقطع جزاء الجنایة ولابد 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 مالک بثلثة دراهم لهما ان القطع علی عهد رسول اللہ علیه السلام ما کان الا فی ثمن المجن واقل ما نقل فی تقدیره ثلثة دراهم فالاخذ 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 ذلک بقوله علیه السلام لا قطع الا فی دینار او عشرة دراهم واسم الدراهم یطلق علی المضروبة عرفا فهذا یبین

قوله کتاب السرقة لما فرغ من ذکر المزاجر المتعلقة بصیانة النفوس شرع فی ذکر المزاجر المتعلقة بصیانة الاموال ۱۲ عنایه قوله اوصاف فی الشریعة ہی ان یقال السرقة اخذ مال الغیر علی سبیل الخفیة نصابا محرزا للمثل غیر مشارع الیه العباد من غیر تاویل ولا شبهة ۱۲ عنایه قوله ابتداء وانتهاء ابتداء لانه یاخذ فی سرقات اللیل لان اکثر السرقات تتصور فی اللیل وہو وقت لا یلتحق الغوث فلو لم یکتف فیه بالخفیة ابتداء لامتنع القطع فی الاکثر بخلاف ما اذا کان فی النهار لانه وقت یلتحق الغوث فلا یصیر مغالبة وقت الاخذ کذا فی الذخیرة وفی الهدایة لو کان باب الدار مفتوحا فدخلها السارق خفیة فقطع ولو کان مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا یقطع ۱۲ کفایه قوله کما اذا انتظر ربما یکون معناه اللغوی فیه موجودا وقت الاستیلاء دون الابتداء وترک نظیر الاول نظیوره ۱۲ عنایه قوله علی الجهار ای مغالبة لسلاح وکان القیاس ان لا یقطع فیه لان رکن السرقة الاخذ علی سبیل الخفیة وہی وان وجدت وقت الدخول لکنه لم یوجد وقت الاخذ لکنهم استحسنوا وقالوا بوجوب الحد ۱۲ عنایه قوله ولابد من التقدیر بالمال الخ الان 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 قوله واقل ما نقل الخ قلت اخرج عن عائشة لم تقطع ید السارق علی عهد رسول اللہ فی اقل من ثمن مجن اوترس واخرج عن ابن عمران رسول اللہ قطع سارقا فی مجن قیمته ثلثة دراهم واخرج مرفوعا لا تقطع ید السارق الا فی ربع دینار وفی مسند احمد مرفوعا قطعوا فی ربع دینار ولا تقطعوا فی ما هو دون من ذلک وکان ربع الدینار یومئذ ثلثة دراهم والدینار اثنا عشر درهما ۱۲ ات قوله ولنا الخ یرد علیه انا کیف یکون الاخذ بالاکثر اولی مع ورود خبر قطع الید فی المجن والخبر متقدم علی الرای وجواب انا لا نقدم الرای علی الخبر بل نقول ما وقعت الشبهة والحدود تدرأ بها کان الاخذ بالاکثر اولی توضیحه انه لاشک فی ثبوت قطع الید فی المجن علی عهد رسول اللہ صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم وبعد ذلک 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 راہویه وابن ابی شیبة وغیرهم وبهذه الاحادیث وان کان احاد با فضیفة لکن ضعفها زال بسبب التعاضد والاجتماع فاورثت شبهة فی انه ہل یقطع الید فی اقل من عشرة دراهم ام لا فلذلک قلنا لا تقطع الا فی عشرة دراهم فی اقل منها اقتداء بقول علیه الصلوٰة والسلام اورئ الحدود ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبیله فان الامام لان یخطی فی العفو خیر له من ان یخطی فی العقوبة اخرجه الحاکم والترمذی واخرج نحوه ابن عدی وغیره وبهذا اندفع ما اورد الشافعیة علینا من ان الحدیث فظم المجن قوله 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 فی نفسه 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 ہذا ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور اللہ مرقده قوله واسم الدراهم الخ ای اسم الدراهم یطلق علی المضروبة فی عرف الناس والمکسورة لا تسمی دراهم فی عرفهم وتکلم العلماء فی الدراهم ہل تشترط مضروبة ام لا ونقل المصنف لفظ القدوری بلفظ المضروبة کما ذکر هنا 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 واحمد عنها مرفوعا قطعوا فی ربع دینار ولا تقطعوا فیما هو ادنی من ذلک وکان ربع الدینار یومئذ ثلثة دراهم وفی الموطا عن عمرة ان سارقا سرق فی زمن عثمان اترجة فقومت بثلثة دراهم من صرف اثنی عشر بدینار فقطعه 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 یساوی 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 شریک عن

Marfat.com

لان اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى **قال** والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقرار مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزناء ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزناء بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع **قال** ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة **قال** واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

---

١ قوله وهو الاصح احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان المضروب وغير المضروب سواء ذكره في المحيط ١٢ ب ٢ قوله رعاية الخ هذا دليل الاصح يعني في شروط العقوبات يراعى وجودها على صفة الكمال ولهذا شرطنا الجودة حتى لو سرق بنهرجة لا يجب القطع ذكره في شرح الطحاوي لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية ١٢ بناية ٣ قوله وان كان ذهبا لا يقال الذهب مذكور بقوله عليه الصلوة والسلام لا قطع 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 لا قيمة الوقت لان باعتبار الوقت قد يبلغ قيمة الدينار ثلثين او اربعين فيصرف في التقدير كانه قال لا يقطع اليد الا في ثلثين او اربعين او عشرة دراهم ١٢ كفاية ٤ قوله كما في القصاص وحد القذف فان الاقرار فيهما يكفي مرة واحدة ١٢ بناية ٥ قوله وباب الرجوع الخ جواب عما يقال انما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع من اقراره واحتمال ان يثبت عليه فيتوكد قبوله بالتكرار ١٢ بناية ٦ قوله عن كيفية السرقة فيقول له كيف سرقت لاحتمال انه نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع فانه لا يقطع فيه عند محمد وابي حنيفة ١٢ ع ٧ قوله وماهيتها لجواز ان يكون المأخوذ شيئا تافها فلا يقطع ١٢ ٨ قوله وزمانها لاحتمال التقادم فان بالتقادم في الحدود التي لله تعالى يبطل الشهادة ١٢ ب ٩ قوله ومكانها لجواز ان يكون من غير حرز فلا يقام عليه القطع ١٢ ك ١٠ قوله قطع استشكل بما اذا قتل جماعة رجلا واحدا فانه يقتل كل منهم وان لم يوجد من كل واحد القتل واجيب بان القصاص يتعلق باخراج الروح وهو لا يتجزى فيضاف الى كل واحد منهم كملا ١٢ ع ١١ قوله فيعتبر كمال النصاب في حقه هذا اذا لم يكن بين الجماعة صبي او مجنون او ذو رحم محرم من صاحب المال فان كان فلا قطع ١٢ بناية.

الدراية في تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۵۲۴

منصور عن عطاء ومجاهد عن ايمن بن ام ايمن رفعه لا تقطع اليد الا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار واخرجه الطبراني عن علي بن عبد العزيز عن يحيى الحماني عن شريك به واخرجه الطحاوي عن ابن ابي داود ثنا يحيى الحماني ثنا شريك فزاد في الاسناد عن ايمن ابن ام ايمن عن امه ام ايمن وزاد في المتن وقوم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا او عشرة دراهم واخرجه 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 واخرجه 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 ام 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 تبين 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 واخرجه النسائي عن عطاء قوله ورجحه واخرجه هو وابن ابي شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه واخرج احمد والدار قطني من هذا الوجه بلفظ لا يقطع السارق في اقل من عشرة دراهم واخرجه ابن ابي شيبة من هذا الوجه بهذا اللفظ ومن وجه آخر 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 اخرجه 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 واخرجه الطبراني واشار اليه الترمذي ورواه ابن ابي شيبة من وجه آخر عن القاسم قال اتى عمر برجل سرق ثوبا فقال لعثمان قومه فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه ١٢-

Marfat.com

باب ما یقطع فیه وما لا یقطع

ولا یقطع فیما یوجد تافها مباحا 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 مباحا 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 نا قصر 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 وفی 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 الوَدِیّ 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 اجماعا 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 اذکر فی هذا الباب تعداد المسروق الذی یوجب القطع وما لا یوجبه ۱۲ نهایه ۲ قوله فی دار الاسلام قید به لان الاموال کلها علی الاباحة فی دار الحرب ۱۲ بنایه ۳ قوله والزرنیخ بکسر زائے معجمة وسکون رای مهملة وبعده نون وباء وبعده خاء معجمة دوائی معروف کرآں را ہندی ہرتال گویند از بحر الجواہر وکشف ۱۲ غیاث ۴ قوله والمغرة بالصبغات الثلث الطین الاحمر تسکین العین لغة فیه ۱۲ عنایه ۵ قوله بصورته احتراز عن الابواب المتخذة الاالی من الخشب والحصیر البغدادی فان فی سرقتها القطع وان کان اصلها من الخشب والحصیر یوجد مباحا التخیر یا عن صورتها ۱۲ عنایه ۶ قوله غیر مرغوب فیه احتراز عما ذکرنا من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواہر فانها توجد مباحة لکن لا یوجد فیها تخیر یا ۱۲ نهایه ۷ قوله فقلما موصولة علی ما نقله المطرزی فی المغرب لکن ابن وسیم بجوزان یوصل شئی من الافعال بما سوی نعم وبئس ۱۲ بنایه ۸ قوله لا لاحراز واما الاتبوس والساج فیقطع فیهما لان العادة جاریة باحراز هما وکذلک فی الخشب المعمول ۱۲ بنایه ۹ قوله وفی الطیر ای یدخل فی اطلاق العقد وذی لفظ الطیر الدجاج والبط والحمام لما ذکر 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 السیسل ای صغار النخل وقال الازہری تفسیر الجمار بالودی لم یثبت ۱۲ ۱۱ قوله فاذا آواه الجرین الخ غریب هذا اللفظ ورد فی مراسیل ابی داؤد وهو مرفوعا قطع فی ثمر معلق فاذا آواه الجرین 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 ۔

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

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 ایضا 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 حرزه 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 فی داؤد فی المراسیل عن الحسن قال قال النبی صلی الله علیه وسلم انی لا اقطع فی الطعام واخرجه ابن ابی شیبة وعبد الرزاق من مرسله ایضا **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 مالک 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 الاشترة 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 عنه ایضا انه یقطع اذا بلغت الحلیة نصابا لانها لیست من المصحف فیعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الاخذ یتاول فی اخذ 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 فصار کباب الدار بل اولی لانه یحرز بباب الدار ما فیها ولا یحرز بباب المسجد ما فیه حتی لا یجب القطع 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 آخر 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 اخذ 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 نبید 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 بعدمها الا اذا کان یعبر عن نفسه لانه هو البالغ سواء فی اعتبار یده 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

قوله فی اللاشربة المطربة ای السکرة فانه ذکر فی الصحاح ان المطرب فتح فی العقل تصیب الانسان بشدة حزن او سرور وفسره السکر فی اصول الفقه بانه غلبة سرور فی العقل فالتفاتی معنی السرور فاستعیر للاطراب لسکر والدلیل علی ما ذکرنا من ان المراد بالمطربة السکرة مزجه ما ذکره الترمذی بقوله ولا قطع فی الاشربة المسکرة ثم انما قید الاشربة بهذا بالاطراب لما ذکرنا فی الایضاح انه یقطع فی الحل لانه لیس مما یسارع الیه الفساد ۱۲ نهایه قوله اختلاف کالمنصف والبازق وما الزدرة والشیر لانها عند ابی حنیفة منقومة خلافا لهما ۱۲ عنایه قوله ولا معتبر بالتبع فکان هذا مثل ما ذکره فی المبسوط من انه لو سرق صبیا حر او علیه حلی کثیر فعلیه لا یقطع الا تری انه لو سرق ثوبا لا یبلغ قیمته عشرة دراهم فوجد فی جیبه عشرة دراهم لا یقطع ۱۲ نهایه قوله فلهذا یقطع ۱۲ قوله ولهما انه مال مطلق ای فی حق کل احد ۱۲ نهایه قوله ولان بعضها لیس بمال ای فی حق بعض الناس ۱۲ نهایه قوله وان کان علیه حلی بفتح الحاء وکسر اللام علی وزن نبی هو کل مالیس من ذهب او فضة او جوهر وجمعه علی بضم الحاء وکسر اللام وتشدید الیاء ویجوز کسر الحاء ایضا ۱۲ نهایه قوله تبع لا یقال یجوز ان یکون مقصوده هو الحلی فلا یکون تابعا لانا نقول لو کان کذلک لما نفذ الحلی وترک الصبی ۱۲ ع قوله فکذا مع غیره معناه سرق ما یجب فیه القطع وما لا یجب وضم ما لا یجب فیه لا یسقط القطع ۱۲ ع قوله وعلی هذا عندنا ابی یوسف یقطع اذا بلغ نصابا وبه قال الشافعی واحمد وعند ابی حنیفة ومحمد لا یقطع لان الاناء تبع للمظروف وهو المقصود بالاخذ ۱۲ نهایه قوله کیلا یکون فی ید نفسه حتی لو کان یتکلم ویمشی لا یقطع سارقه اجماعا لانه فی ید نفسه کذا فی المحیط ۱۲ نهایه قوله او خداع بان یقول لرب العبد اعمل معک کذا او کذا فانخدع لذلک ۱۲ نهایه :-

قوله الا انه انضم الیه معنی الآدمیة ولا یقال سلمنا ان انضمام معنی الآدمیة لا یزول معنی المالکیة لا یدری ان بیعه صحیح ولا صحة له الا باعتبار المالکیة کذا فی الکافی ۱۲ البهداد قوله فکذا مع غیره معناه سرق ما یجب فیه القطع وما لا یجب فیه لا یسقط القطع ۱۲ ع قوله وعلی هذا عندنا ابی یوسف فیقطع ان لا یجب القطع لوجود الشبهة ۱۲ البهداد قوله فی الدفاتر جمع دفتر وهو الکراس لیس ولا قلم فیها سواء کانت من الحریر او الحریر ۱۲ عنایه 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 قوله دف بضم الدال وفتحها الذی یلعب به وهو نوعان مدور مربع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل الغزاة فقد اختلف فیه مشائخ واختار الشهید عدم وجوب القطع ۱۲ عنایه 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 الشطرنج 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 لا 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 التثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور 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 بحرز مثله 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 ولهذا لا قطع على المختلس والمنتهب لان الامر فيهما ظاهر فلا حاجة الى الزاجر

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۔ بكذا سمعت ووجدت بخط شيخي وهو معروف ۱۲ نهاية قوله ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة اخذها يتأول الكسر فيها ويقطع في الشطرنج والقنا والاربنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قوله 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 لا 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 التثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور 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 بحرز مثله 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 ولهذا لا قطع على المختلس والمنتهب لان الامر فيهما ظاهر فلا حاجة الى الزاجر

قوله لا قطع على خائن ولا خائنة لقصور 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 بحرز مثله 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 ولهذا لا قطع على المختلس والمنتهب لان الامر فيهما ظاهر فلا حاجة الى الزاجر

قوله في الساج الغة منقلبة من الواو اصله سوج بتحتين وهو شجر عظيم جدا قالوا لا يشبت الا ببلاد الهند والعنابا بكسر العين جمع عناة بتاء هي خشبة الرمح كذا في الديوان والمغرب والانبوس بفتح الباء والياقوت هو من احمر الاحمر واصفر واخضر واعز بالاحمر وانما الزبرجد اخضر فوق الياقوت والياقوت الاحمر فيس منه منفعة الاحمر انظر ۱۲ بناية قوله الصير الذكر العرق في المبط بين العمل المتصل بالمنكب وبين العمل المتصل بالخشيش والعقب والبواري حيث لا يقطع في سرقة هذه الاشياء وان كانت معلوة بنت تحتها بالسرقة بيان الصنعة في الخشيش العقب ولا يغلب على الاصل الا ترى انه لا تتضاعف قيمته لسبب الصنعة بخلاف الخشب اذا عمل ۱۲ نهاية قوله القطع في سرقة الباب اذا كانت محرزة في البيت غير معلقة يا لجدارها فانها اذا كانت معلقة لا يجب القطع لوجود الشبهة لعدم الحرز ۱۲ كفاية قوله لا قطع على المختفي عزيز ای انما يجب القطع على النباش اختلف الصحابة فيه فقال عمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير يوجب القطع عليه وقال ابن عباس لا قطع عليه ۱۲ عناية۔

قوله لا قطع على المختفي عزيب لا اصل له ورد ابن ابي شيبة عن ابن عباس موقوفا ليس على النباش قطع ۱۲ ب قوله وما رواه غير مرفوع فقد ذكرنا ان الحديث الذي استدل به ابو حنيفة ومحمد عزيب 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 وسماله ثقات 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 وسماله ثقات 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 رايهم 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 ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد 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 في الحد ثم قذف قبل الاقامة 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 ايام التشريق

---

١ قوله او هو محمول على السياسة لانه اضاف الى نفسه ولو كان بطريق القصاص لما اضاف الى نفسه بل اضاف الى الولي ١٢ نهاية **٢ قوله** في بيت مقفل قال الكاكي يقال انقفل الباب وقفل الابواب مثل اغلق وغلق ذكره في الصحاح ١٢ نهاية **٣ قوله** في الصحيح احترز عما قيل انه يقطع وقال السرخسي في المبسوط الاصح عندي انه لا يقطع ١٢ نهاية **٤ قوله** لما قلنا من الحديث المذكور والدليل المعقول ١٢ ب. **٥ قوله** استحسانا لوجود الشبهة ويقطع قياسا في الموجل قال خير المطالبة وعند الشافعي ان كان الغريم مماطلا لا يقطع والا يقطع وبه قال احمد ومالك ١٢ نهاية **٦ قوله** لان التأجيل لتأخير المطالبة فيه اشارة الى ان اعتدال الدين 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 الا ان يستوفي من المديون غلاف جنس حقه الا من حيث البيع بالتراضي ولهذا اذا اسلم اليه المديون له ان يمنع من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر ١٢ نهاية **٨ قوله** منه لبعض العلماء وهو ابن ابي ليلى فانه يقول وان ظهر بخلاف جنسه كان له اخذه قضاء لحقه لوجود المجانسة باعتبار المالية ١٢ نهاية **٩ قوله** لا يستند الى دليل ظاهر اذ القياس ان لا يأخذ جنس حقه في الدين المال لان حقه في الوصف بالجودة وبهذا يعين كما تركناه فيه لعلة المقاصة وبها لا كذلك غلاف جنس حقه فحش المقاصة فلا يترك القياس ١٢ نهاية **١٠ قوله** لانه لم يقل في موضع الخلاف لان غيره في موضع الاجتهاد ولا يفتك من شبهته وان كان هو مخطئا في التأويل عند الحنفية ١٢ نهاية **١١ قوله** وقيل لا يقطع وهو اختيار شمس الائمة وهو الصحيح لان التقوم في حكم جنس واحد ولهذا لا يكمل احدهما بالاخر في باب الزكوة ١٢ كفاية **١٢ قوله** كما لا دلى وجه التشبيه ان بعد رد المتاع على المسروق منه بهذه العين في حق السارق كعين آخر في حق الضمان حتى لو غصبها او تلفها كان عليه ضمانها فكذلك في حكم القطع ١٢ نهاية **١٣ قوله** لتقدم الزاجر فان الاقدام عليها مع سبق الزاجر اشد قبحا فكان احق بالقطع ١٢ نهاية **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 فان قيل العصمة وان سقطت بالقطع كما عادت بالرد الى المالك فاما سبب بقوله وبالرد الى المالك الا فتقوله نظرا الى احتماد الملك احترازا عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب قوله كما اذا باعه المالك من السارق وقوله المحل احترازا عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل وقوله وقيام الموجب اي موجب سقوط العصمة وهو احترازا عما كان قبل القطع ١٢ نهاية **١٥ قوله** واذا تبدل الخ يعني لما تبدل المحل بان كان ثوبا بعد ان كان غزلا انتفت شبهة سقوط العصمة التي نشأت من اتحاد المحل ووجود القطع في ذلك المحل ١٢ نهاية **١٦ قوله** فصل لما كانت السرقة في تحقيقها محتاجة الى نفس مالية المسروق الى الحرز شرع في بيان الحرز ١٢ نهاية **١٧ قوله** فالاول الخ اما صل ان المانع من القطع في سرقة الولد من الوالد وبالعكس امران احدهما الانبساط بينهم في المال والآخر الاذن بالدخول في الحرز دم القطع في السرقة من ذي رحم محرم للمعنى الثاني وهو كونه مزيد عمل في الحرز بدون الاذن ١٢ نهاية

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 الصدیقین لانه عاداه بالسرقة وفی الثانی خلاف الشافعی رح لانه الحقها بالقرابة 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 اعتبارا للحرز 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 ووجه الظاهر انه لاقرابة والحرمیة بدونها لاتحترم کما اذا ثبتت بالزناء والتقبیل عن شهوة واقرب من ذلک الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما یشهر فلا یسطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجین من الآخر او العبد من سیده او من امرأة سیده او مزوجه سیدته لم یقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجین من حرز لآخر خاصة لا یسکنان فیه فکذلک الجواب عندنا خلافا للشافعی رح لبسوطة 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 رض درءا وتعلیلا قال والحرز علی نوعین حرز لمعنی فیه کالبیت والدور وحرز بالحافظ قال العبد الضعیف الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا یتحقق دونه ثم هو قد یکون بالمکان وهو المکان المعد لاحراز الامتعة کالدور والبیوت والصنادیق 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 وهو 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 الصدیقین جواب سوال مقدر بان یقال الاذن بالدخول فی المحارم کما وجد فی سائر المحارم وجد فی الصدیقین 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 ولامثلی لها فانها 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 یحد شبهة فی قطع الید وان کانت بنت المرأة المزنیة محرما ۱۲ نهایه ۵ قوله واقرب من ذلک الاخت من الرضاعة یعنی ان الام من الرضاع اشبه الی الاخت من الرضاع فی اثبات الحرمة 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 کقولنا وقول احمد فی روایة والثالث لیقطع الزوج لسرقة مال زوجه ولا یقطع الزوجة بسرقة مال الزوج ۱۲ بنایه ۷ قوله ودلالة وهو ان عقد النکاح عنها دال علی المبسوطة لانها بعقد النکاح صراعان کصراعی الباب ۱۲ ک ۸ قوله وهو نظیر الخلاف فی الشهادة فان شهادة احد الزوجین لا تقبل لاحدهما عند ابی حنیفة وعنده تقبل فی احد قولیه بل هذا الولی ۱۲ عنایه ۹ قوله حقا لانه برتبته مملوکة للمولی فلا تتحقق السرقة ۱۲ ب ۱۰ قوله وکذلک السارق من المغنم الخ قال الزندوستی 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 انا ابن ۱۲ ملی عن معمر عن رجل سرق من المغنم فقال له فیه نصیب وهو خائن فلم یقطعه وکان قد سرق منفر او رواه الدارقطنی فی کتاب المؤتلف والمختلف ب ۱۲ قوله درءا وتعلیلا قاله راجع 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 هذا ایضا یدلک علی ان الحرز بالمکان اقوی ۱۲ عنایه ۱۶ قوله هو الصحیح وقیل لا یکون محرزا یه حال لو سه والصحیح ان یقطع بکل حال فان الناس یعدون النائم حافظا ۱۲ کفایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایه

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

المودَع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى قال ومن سرق شيئاً من حرز ومن غير حرز و صاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزاً 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 متاعاً 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 عديم 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 لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال و ناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد 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 يضمن على المودع في ما اذا وضع الوديعة بين يديه فيما اذا نام قائما اما اذا نام 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 قوله بخلاف ما اختاره في الفتاوى يعني ذكر فيها انها يضمنان في هذه الصورة ۱۲ ان ۱.

قوله وبدخل 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 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 قوله ومن سرق سرقة اي حالا او الشيء الذي قد يسمى سرقة مجازا ومنه قول محمد اذا كانت السرقة مصحفا ۱۲ عنايه قوله فيها مقاصير اي الحجرات والبيوت فان المقصورة بلسان اهل الكوفة ۱۲ اب قوله وان اغار قال صاحب المغرب بالغين لفظ شمس الائمة الحلواني واما لفظ محمد فهو وان اعان بالعين المهملة والنون وهو الوعيد لان الاغارة تدل على الجهر والسرقة على الخفية وقال الكاكي وان اغار اي اخذ سرقة يقال اغار الفرس والثلب اذا اسرع كذا في المغرب وقال الاترازي لفظا فاراد به جهارا يخرج المال فانه يقطع انتهى قلت فيه ما فيه فان السرقة اخذ المال في خفية وحيلة ولذلك سمي السارق به لانه يسارق عين المسروق منه والاغارة ليست كذلك ۱۲ اب قوله وهي بناء الخ اي مسئلة نقب البيت وادخال اليد فيه مبنية على مسئلة تأتي بعد هذا مسئلة القاء في الطريق ۱۲ اب قوله وان القاه الخ وذلك اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكره محمد والصحيح انه لا يقطع ۱۲ نهايه قوله وكذا الاخذ من السكة يعني اخذ السارق المال من السكة حيث لا يقطع عند زفر ۱۲ بنايه ۱.

قوله ولنا ان الاصل 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 قوله ولم تعترض عليه جواب عن قول زفر كما لو اخذه غيره فان هناك اعترضت يد اخرى فاوجب سقوط اليد الحكمية للسارق ۱۲ اك قوله واذا دخل الحرز جماعة اما وضع المسألة في دخول الجميع 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 وهذا الان المعتاد فیما بینهم ان یحمل البعض المتاع و یتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادی الی سد باب الحد ومن نقب البیت و ادخل یده فیه و اخذ شیئا لم یقطع و عن ابی یوسف فی الاملاء انه یقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا یشترط الدخول فیه کما اذا ادخل یده فی صندوق الصیرفی فاخرج الغطریفی ولنا ان هتک الحرز یشترط فیه الکمال تحرزا عن شبهة العدم والکمال فی الدخول وقد امکن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممکن فیه ادخال الید دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل بعض المتاع لان ذلک هو المعتاد وان طرح صرة خارجة من الکم لم یقطع وان ادخل یده فی الکم یقطع لان فی الوجه الاول الرباط من خارج فبالطرح یتحقق الاخذ من الظاهر فلا یوجد هتک الحرز وفی الثانی الرباط من داخل فبالطرح یتحقق الاخذ من الحرز وهو الکم ولو کان مکان الطرح حل الرباط ثم الاخذ فی الوجهین یتعکس الجواب لانعکاس العلة وعن ابی یوسف انه یقطع علی کل حال لانه احرز ما بایکم او بصاحبه قلنا الحرز هو الکم لانه یعتمد وانما قصد قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق وان سرق من القطار بعیرا او حملا لم یقطع لانه لیس بمحرز مقصودا فیتمکن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراکب یقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتی لو کان مع الاحمال من یتبعها للحفظ قالوا یقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق فی مثل هذا حرز لانه یقصد بوضع الامتعة فیه صیانتها کالکم فوجد الاخذ من الحرز فیقطع وان سرق جوالقا فیه متاع وصاحبه یحفظه او نائم علیه قطع معناه اذا کان الجوالق فی موضع هو لیس بحرز کالطریق ونحوه حتی یکون محرزا بصاحبه لکونه متصدیا لحفظه و هذا الان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم علیه بعد حفظا عادة وکذا النوم یقرب منه علی ما اختاره مزقیل وذکر فی بعض النسخ وصاحبه نائم علیه او حیث یکون حافظا له وهذا یوکد ما قدمناه من القول المختار فصل فی کیفیة القطع واثباته قال ویقطع یمین السارق من الزند ویحسم فالقطع لما تلوناه من قبل والیمین بقراءة عبد الله ینوسع

---

۱ قوله لما فی السرقة الکبری وهی قطع الطریق اذا باشر احدهم واخذ المال یجب حد قطع الطریق علی جمیعهم ۱۲ اب ۲ قوله ادی الی سد باب الحد قالوا هذا اذا کان الداخل من اهل القطع ولو کان صبیا او مجنونا لا قطع علیه بالاجماع وان کان الحامل صبیا او مجنونا فلا قطع علی واحد منهم عند ابی حنیفة ومحمد لتمکن الشبهة وعند ابی یوسف یقطع الحامل وغیر الصبی والمجنون ۱۲ اب ۳ قوله فاخرج الغطریفی بالکسر وهم منسوب الی غطریف بن عطاء الکندی امیر خراسان ایام الرشید والد ابراهیم الغطریفی کانت من اعز النقود بخاری ۱۲ ان ۴ قوله وبخلاف ما تقدم هذا ایضا جواب عما یقال لو کان کمال هتک الحرز شرطا لما وجب القطع فی ما تقدم من حمل البعض المتاع دون بعض ۱۲ اب ۵ قوله وان طرح البعض هو الذی یطرد البیان ای یقطعها او یشتهیا ۱۲ ع ۶ قوله لان فی الوجه الاول الخ فی هذا التفصیل دلیل علی ان المذکور فی اصول الفقه بان الطرار یقطع لیس بمجری علی عمومه بل هو محمول علی الصورة الثانیة ۱۲ اب ۷ قوله ینعکس الجواب یعنی فی ما اذا حمل من خارج یقطع لانه لما حل الرباط الذی کان من خارج وقعت الدراهم فی الکم فاحتاج فی اخذ الدراهم الی ادخال الید فی الکم فجب القطع واما اذا کان حل الرباط من داخل فانه لا یقطع لانه لما حل الرباط من خارج بقیت الدراهم خارج الکم فلم یهتک الحرز وهو نظیر من نقب البیت وادخل یده فاخرج شیئا ۱۲ ان ۸ قوله لانه یهتمه ای لان صاحب المال یهتم علی الکم فی حفظ المال لاقیام نفسه عند المال کالبیت اذ لا حرز به المال فانه محرز بالبیت دون الصاحب وقصد صاحب الکم من وجوده عند المال لیس حفظ المال بل لا یخلو من احد امرین اما ان یکون هو فی حالة المشی او فی غیرها فان کان فی حالة المشی فمقصوده قطع المسافة لا حفظ المال وان کان فی غیر حالة المشی فمقصوده الاستراحة فقط والمقصود هو المعتبر فی هذا الباب الا تری الی ان شق الجوالق الذی علی ابل قائد الرکب منها یقطع لان صاحب الجوالق اعتمد علیها حرزا ومن سرق الجوالق بما فیه والجوالق علی الابل لا یقطع لان السائق او القائد ما ثم ما یقصد بقطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم یصر الجوالق مقصود الحرز ۱۲ نهایه ۹ قوله فاشبه الجوال بضم الجیم وهو اسم للواحد وجمعه الجوالق بفتح الجیم کالسراویل والسراویل ۱۲ بنایه ۱۰ قوله من القطار بالکسر شتران برابر برابر شده و بریک نسق روند و بفتح اول خطاست از منتخب و صراح ۱۲ غنث ۱۱ قوله معناه ای معنی قول محمد لان المسالة من مسائل الجامع الصغیر ۱۲ اب ۱۲ قوله من القول المختار اشارة الی قوله ولا فرق بین ان یکون الحافظ مستیقظا او نائما والمتاع عنده او تحته ۱۲ ک ۱۳ قوله فصل لما ذکر وجوب قطع الیمین یکن بدمن بیان کیفیته وبهذا انفصل فی بیانه ۱۲ ان ۱۴ قوله من الزند هو مفصل طرف الذراع فی الکف وقالا یقطع من المنکب لان الید اسم له وقال بعض الناس لا یقطع الا القدر الذی لا صابع لان بطشه کان به قلنا هذا خلاف النص ۱۲ ک ۱۵ قوله ویحسم من حسم العرق وکواه بحدیدة محماة لئلا یسیل دمه ۱۲ ع ۱۶ قوله بقراءة عبد الله فانه قرأ فاقطعوا ایمانهما وهی مشهورة جازت الزیادة به 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 النبى عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لولم يحسم يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد فى السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشائخ وقال الشافعى فى الثالث يقطع يده اليسرى وفى الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى فى كونها جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول على فيه انى لاستحيى من الله تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه

۱؎ قوله لا متلف ولہذا لا يقطع فى الحر الشديد ولا البرد الشديد وعند شدة المرض ۱۲ ب

۲؎ قوله رجله اليسرى من الكعب عند اكثر اہل العلم وفعل عمرؓ كذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ۱۲ بنايه ۳؎ قوله حتى يتوب ہكذا قال صاحب المنافع وقال صاحب المنافع حتى يتوب او يظہر عليه سيار رجل صالح ۱۲ ب ۴؎ قوله وفى الرابعة الخ ثم فى الخامسة يحبس عنده وعند بعض اصحاب الظواہر يقتل ۱۲ نہايه ۵؎ قوله قول فى ہذا الباب احاديث كثيرة كلہا ضعيفة وبعضہا قريبة من الوضع كما لا يخفى على من طالع تخريج الزيلعىؒ ۱۲ ۶؎ قوله من سرق فاقطعوه الخ قلت اخرج ابوداؤد بسنده عن جابر قال جئ بسارق الى النبى 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 فى الثالثة والرابعة ثم جئ به فى الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه فى بير قال النسائى حديث منكر ومصعب بن ثابت راوى ہذا الحديث ليس بالقوى ۱۲ زيلعىؒ ۷؎ قوله ويروى مفسرا ہو ما فى حديث ابى ہريرة ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال فى المرة الاولى قطع اليد اليمين وفى الثانية الرجل اليسرى وفى الثالثة اليد اليسرى وفى الرابعة الرجل اليمين كذا فى المبسوط ۱۲ نہايه۔

۸؎ قوله وبہذا حاج الخ قلت فى التنقيح قال سعيد بن منصور بسنده عن ابى سعيد المقبرى قال حضرت على بن ابى طالب واتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون فقالوا اقطعه فقال اذا قتلته وما عليه قتل باى شئ ياكل الطعام وباى شئ يتوضأ للصلوة وباى شئ يغتسل من جنابته فرده الى السجن اياما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولہم الاول فقال لہم مثل ما قال فجلده جلدا شديدا ثم ارسله ۱۲ ات ۹؎ قوله فحجہم اى غلب عليہم يقال حاجه فحجه اى ناظره بالحجة فغلبه بہا ۱۲ ان

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع يمين السارق من الزند الدارقطنى من حديث صفوان بن امية فى القصة المذكورة قبل واخرجه ابن عدى من حديث عبدالله ابن عمرو قال قطع النبى صلى الله عليه وسلم سارقا من المفصل ولابن ابى شيبة من مرسل رجاء ابن حيوة نحوه وعن عمر وعلى انهما قطعا من المفصل حديث اقطعوه واحسموه الحاكم والدارقطنى من طريق محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان عن ابى هريرة مرفوعا فى حديث واخرجه ابوداؤد فى المراسيل من هذا الوجه لم يذكر ابا هريرة وكذا اخرجه عبدالرزاق و ابوعبيد وابراهيم الحربى وللدارقطنى عن على انه قطع من المفصل وحسمها حديث من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ابوداؤد عن جابر قال اتى بسارق النبى 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 واخرجه الدارقطنى من وجه اخر عن ابن المنكدر عن جابر واخرجه النسائى والطبرانى والحاكم من حديث الحارث بن حاطب نحوه وتقدم من حديث ابى هريرة قريبا وهو عند الدارقطنى وفى تراجم اصحاب الصفة عن عبدالله بن زيد الجهنى نحوه اخرجه ابونعيم فى الحلية قوله ويروى مفسرا الدارقطنى والطبرانى من حديث عصمة بن مالك قال سرق مملوك اربع مرات فعفى عنه النبى صلى الله عليه وسلم ثم سرق فقطع يده ثم سرق فقطع رجله ثم سرق فقطع يده ثم سرق فقطع رجله وقال اربع باربع واخرج عبدالرزاق واسحٰق وابن ابى شيبة عن عبدالرحمن بن سابط نحوه مرسلا وفى الباب قصة الرجل الذى جاء من اليمن فشكى ان عامل اليمن ظلمه فقطعه فنزل بابى بكر فكان يكثر الصلوة من الليل فقال ابوبكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم فقدوا عقد الاسماء بنت عميس امرأة ابى بكر فوجدوه عنده فقطع يده اليسرى القصة اخرجها مالك عن عبدالرحمن بن القاسم عن ابيه وهى منقطعة وقد روى موصولا اخرجه عبدالرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة وفيه فشكى اليه ان يعلى ابن امية قطع يده ورجله فى سرقة وهذا على شرط الصحيح وفيه قال ابن جريج وكان اسمه جبرا وجبار ۱۲۔

قوله وروى عن على انه قال انى لاستحيى من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها عبدالرزاق اخبرنا معمر عن جابر عن الشعبى كان على لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول فذكره ولم يذكر الرجل وهذا اسناده ضعيف وروى محمد بن الحسن فى الآثار عن ابى حنيفة عن عمرو ابن مرة عن عبدالله بن سلمة عن على فذكره نحوه واتم منه وفيه ورجل يمشى عليها واخرجه الدارقطنى من هذا الوجه وهو امثل من الذى قبله وروى ابن ابى شيبة من طريق ابى جعفر كان عليا لا يزيد على ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا اتى به بعد قال انى لاستحيى 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 على ومن طريق سماك عن بعض اصحابه ان عمر استشارهم فى سارق فاجمعوا على مثل قول على ومن طريق مكحول عن عمر قال اذا سرق نحوه ومن طريق النخعى قال كانوا يقولون فذكره ۱۲۔ قوله وبهذا حاج على بقية الصحابة فحجهم سعيد بن منصور حدثنا ابو الاحوص عن سماك عن عبدالرحمن بن عائذ اتى عمر باقطع اليد والرجل قد سرق فامر ان تقطع رجله فقال على انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فقد قطعته فلا ينبغى ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشى

Marfat.com

نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف[1] القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرًا لحقه والحديث طعن فيه[2] الطحاوى
او نحمله على[3] السياسة واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او قطع 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[7] هو الخطأ فى الاجتهاد اما الخطأ فى معرفة اليمين واليسار لا يجعل[8] عفوا وقيل يجعل عذرا ايضًا لانه 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[9] ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان[10] كان فى المجتهدات وكان ينبغى ان يجب
القصاص الا انه امتنع للشبهة[11] ولابى حنيفة[12] انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه[13] فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره
ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح[14] ولو اخرج السارق يساره وقال هذا
يمنى لا يضمن بالاتفاق لانه[15] قطعه بامره ثم فى العمد عند[16] عليه اى السارق ضمان المال لانه لم يقع حدا وفى الخطاء كذلك
على هذا[17] الطريقة وعلى[18] طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان[19] 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 وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجودة تقريره الجواب ان القصاص حق العبد وحق العبد يراعى فيه المماثلة بالنفس ۱۲ ع [2] قوله طعن فيه الطحاوى فقال تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لها اصلا وكذلك طعن فيها النسائى وغيره من النقات 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 فانيم مقام الاهلاك من كل وجه اعتبارا للدرء بالقطع اما الكفارة فلا يتال فيها ۱۲ ب [5] قوله للحداد هو الذى يقيم الحد كالجلاد يقيم الحد كذا فى المغرب ۱۲ نهايه [6] قوله بين هذا بقبه بهذا لانه لو تال اقطع يده 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 فى اليمين ۱۲ ب [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 دليله 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 طرفا 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 لو قطع رجله اليمنى يقطع وقد اتلف واخلف ما هو خير منه وهو اليد اليمنى لانه لا يقطع ح قلنا لا رواية فيه فيمنع ولئن سلمنا فالمقطوع ليس من جنس الباقى ۱۲ ب .

[14] قوله هو الصحيح احترز عما ذكره فى شرح الجامع فقال لان مقطوع اليد اليسرى لا يقطع يده اليمنى فى السرقة فكانت سلامة اليمنى حاصلة بسببه وهذا كما اذا قطع الحداد يد مولى السلطان ولو قطع غيره يده اليسرى فعفى العبد القصاص وفى الخطأ الدية سقط القطع عن فى اليمين ۱۲ نهايه [15] قوله لانه اى الحداد قطع بامر السارق فلا يضمن كما لو قطع يد 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 حدا لان 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 لم يقل الا ان السارق عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير ۱۲ كفايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية متعلق ص۵۳۳

عليها اما ان تعذره وامان تودعه السجن فعفل 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 بأى شيئ يأكل بأى شيئ يتوضأ بأى 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
اذ اغاب 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 بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين
بدينه والشافعي بناه على اصله اذ لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ
فلا تظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية
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 كالغائب
ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردّه بعد المرافعة
ووجه 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 يحكم عليه الشبهة اما بإباحة المالك او دفعه الى المسلمين او على السارق اواذن له في الدخول في الحرز فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة اما الزنا فلا يباح بالاباحة فلا يتمكن فيه الشبهة ۱۲ ب ﴿۲﴾ قوله خلافا للشافعي بناء على اصله كما مر عند ۱۲ بنايه ﴿۳﴾ قوله وصاحب الربوا قال في المحيط يتمكن اذا اراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين ودرهم قبض العشرين فجاء سارق فسرق العشرين منه يقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب والمشتري شراء فاسدا ثم 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 وغاصبه المالك يقطع ۱۲ بنايه ﴿۵﴾ قوله بعد قضاء الدين اختلفت نسخ الهداية بهذا في بعضها الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستحسنه الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فلانه موافق لرواية الايضاح والمحيط قال في المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن فلمرتهن ان يقطع وليس للراهن ان يقطع لانه لا سبيل له على اخذ الرهن وان قضى الراهن الدين فلا ان يقطع يده بولاية الاسترداد وليس له ذلك قبل قضاء الدين ۱۲ عنايه ﴿۶﴾ قوله بعد ما شرط جواز القطع بخصومة الراهن امران قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنه وقضاء الدين ۱۲ ع ﴿۷﴾ قوله مزورة الحفظ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا تنطرق حق القطع لان فيه اي في ظهوره في حق القطع تفويت الصيانة لان المال مصون على السارق فلو استوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لصيانة ۱۲ عنايه ﴿۸﴾ قوله لما تبين ان الاسترداد لان اعتبار خصومة المالك لا عادته الى الحمل وهذا المعنى موجود في حق هؤلاء اما المتاجر والمستعير فلا حيائهما الى الاستعانة بالحمل واما المرتهن والمودع فلا جمل 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 يعير المودع مسقطا للضمان ۱۲ نهايه ﴿۱۰﴾ قوله ولا معتبر جواب عما يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما في مسألة قبيل هذا ۱۲ بنايه ﴿۱۱﴾ قوله كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن فان فيه شبهة موهومة ايضا وهو ان يحضر المرتهن ويقول ان 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 الزمان الاول 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 تنعقد موجبة للقطع بوجهين احدهما ان يد السارق لم يبق من الايدي التي ذكرنا من ملك او ضمان وديعة فخصومة من يده صفة لا تتبعر في القطع وثانيهما ان السرقة انما تتقدر من جهة القطع اذا صادفت مالا معصوما ولم يبق المال معصوما بعد القطع في حق المالك وفي حق السارق الاول الى هذا اشار في المبسوط والاسرار والمحيط ۱۲ نهايه ﴿۱۴﴾ قوله اعتبارا بما لو جاء ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة كالزنا قبل الارتفاع وبعده سواء ۱۲ عنايه ﴿۱۵﴾ قوله لان البينة انما تجوز في بعض النسخ وفي بعضها بالواو ولكن نسخة الشيخ تجعله بلا واو وهو الاصح ۱۲ نهايه ﴿۱۶﴾ قوله وقد انقطعت لان يمين السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة مزورة قطع الخصومة وهو بوجودها متصور وقد انقطعت بالرد الى المالك فانعدم شرط ظهور السرقة فانعدم ظهورها بالقطع بدون ظهورها ۱۲ ع ﴿۱۷﴾ قوله لانتهاء المقصود لان انتهاء المقصود بالخصومة استرداد المال الى المالك والشيء يتقرر بانتهائه لانه يجعل كالنكاح يتقرر بعد الموت لانه يبطل ۱۲ ب.

Marfat.com

معناه[1] اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا[2] وظهورا[3] وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة[4] فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء[5] في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده[6] واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء[7] وصار كما[8] 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[9] النقصان في العين لانه مضمون[10] عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه[11] بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا[12] ان الشبهة دارئة ويتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر[13] بما قال بدليل[14] 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[15] الآخر لان 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[16] الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر[17] بتوهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر[18] 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[19] هذا اذا كذبه المولى

---

[1] قوله معناه انما فسر المصنف كلام الجامع الصغير بهذا لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك ١٢ عنايه

[2] قوله انعقادا باخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسألة في ذلك ١٢ ع [3] قوله وظهورا لان القرض انه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها ١٢ ع

[4] قوله وقت السرقة احترازا عما اذا اقر المسروق منه للسارق فان الاقرار اظهار ما كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزم ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فيلزم الشبهة ١٢ عنايه

[5] قوله ان الامضاء من القضاء يعني ان استيفاء القاضي الحد من تمات القضاء كقوله حكمت او قضيت بهذه الدار ١٢ نهايه [6] قوله وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب يعري عن الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من تتمة القضاء هناك فهذا وجه تفويض استيفاء الحدود الى الائمة دون سائر الحقوق ١٢ عنايه [7] قوله عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعي وجوده الى استيفاء القضاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمتصل باصل السبب ١٢ ع [8] قوله وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء ١٢ عنايه [9] قوله بخلاف النقصان في العين سواء كان ذلك بفعله اولا ١٢ د [10] قوله لانه مضمون عليه فان قلت كيف يصح هذا والسرقة غير مضمونة حتى لا يجب الضمان ويسقط بالقطع مستندا الى ما قبل السرقة قلت هذا غير مفيد فان الضمان انما يسقط لضرورة القطع فلا يظهر في حق تكميل النصاب ١٢ البداد.

[11] قوله معناه انما فسر ذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع اتفاقا ١٢ اب [12] قوله ولنا ان الشبهة اى شبهة الملك دارئة للحد وهي تتحقق بمجرد الدعوى ١٢ د [13] قوله ولا معتبر بما قال اى الشافعي من انه 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 ما ذكره معتبر في ايراث الشبهة فكذا هذا ١٢ نهايه [14] قوله بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اى بالسرقة وفيه نظر لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة كما عرف ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في القاصرة مورثة في الكاملة والجواب ان الكمال والقصور بالنسبة الى التعدي الى الغير وعدمه وليس كلامنا فيه واما بالنسبة الى التعدي الى المقر فهما سواء ١٢ اب [15] قوله في حق الآخر فان قيل قوله هو مالي 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 ك.

[16] قوله ربما يدعي الشبهة فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه كذا في المبسوط ١٢ نهايه [17] قوله ولا يعتبر الخ لان الشبهة المتحققة دون المعدومة ١٢ عنايه [18] قوله اذا اقر العبد المحجور عليه الخ انما قيد بهذين القيدين فانهم اجمعوا على انه لو كان عبدا ماذونا له يقطع وكذلك اجمعوا على انه لو اقر بسرقة عشرة دراهم بغير عينها يقطع فان كان محجورا كذا ذكره صدر الاسلام في الجامع الصغير وحاصله ما ذكره في المبسوط فقال واذا اقر العبد بسرقة فلا يخلوا 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 عند علمائنا الثلثة وهو ضامن للمال وان كان المال قائما بعينه يقطع يده ويرد المال على المسروق منه وقال زفر يرد المال ولا يقطع وان كان محجورا عليه فان اقر بسرقة مستهلك قطعت يده الا على قول زفر وان اقر بسرقة مال قائم بعينه فعلى قول ابي حنيفة يقطع ويرد المال وعلى قول ابي يوسف يقطع والمال للمولى وعند محمد وزفر لا يقطع يده والمال للمولى وذكر في الفوائد 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 قال ابقي المال ولا ابقي القطع لا يسقط القطع وبدليل انه يبطل بالتقادم وقال ابو يوسف كل منهما اصل اما اصالة المال فلما قال محمد واما اصالة القطع فيما قالوا في المراد اقر سرقت هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون المال وقال محمد المال اصل والقطع تبع فانه اذا سرق دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط للقطع ولولا ان المال اصل لوجب القطع بدون الخصومة وقال الطحاوي سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الاقاويل الثلثة كلها مروية عن ابي حنيفة وهذا من مناقبه حيث لم يضيع قولا ١٢ نهايه [19] قوله ومعنى هذا اى 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 ماذونا 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 الماذون 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 لاقمة 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 المأمون فيها بالاستهلاك وهو ليس بموضع مأمون والقطع 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 كاستهلاك 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 انه لو اقر بقتبة الانسان كان اقراره باطلا اه ١٢ ان ← قوله ثم يتعدى الى المالية يعني لما صح اقراره على نفسه لضرورة انه ادمي تعدى حكم اقراره الى المالية ١٢ ان ← قوله ولهذا اي ولاجل بطلان اقراره بالمال لما صح من العبد الاقرار بالغصب واذا لم يصح اقراره بالسرقة بقي المال للمولى ١٢ نهاية ← قوله ويثبت المال دونه كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع ١٢ عناية ← قوله حقه فيه اي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال ١٢ ع ← قوله لما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه ادمي ١٢ عناية ← قوله لان الاقرار بلا قي حالة البقاء لان الاقرار اخبار عن امر قد كان فلا بد ان يتحقق ذلك الشيء حتى تصور الاقرار والاخبار منه ١٢ كفاية ← قوله باعتباره اي اعتبار القطع لما سيأتي من اصلنا ان الضمان والقطع لا يجتمعان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال جميع فانه لو كان اصلنا تغير حاله من حال الاعتبار الذي هو التقوم الى ما ليس بمتقوم ١٢ نهاية ← قوله بخلاف مسئلة الحر لان القطع انما تجب بالسرقة من موضع مأمون فيها لانها حقان مختلفان محلا وسببا محل القطع اليد وسببه السرقة من موضع مأمون ومحل الضمان الذمة وسببه اوصال النفس لان المال فوجوب احدهما لا يمنع الآخر ١٢ ن ← قوله ولنا قوله عليه السلام قلت رواه الطبراني في تهذيب الآثار موصولا فقال حدثنا احمد الترمذي قال حدثنا سعيد بن جبير عن يونس بن يزيد عن سعيد بن ابراهيم حدثني اخي 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 هو على شرط البخاري كما قال ابن حجر وما ظنه بيان صحة قول من لم يضمن بعد الحدود بيان فساد قول من قال بالتضمين ثم على عدم التضمين عن ابن سيرين والنخعي والشعبي وقتادة والحسن فقال وعلمهم الاتم بمع القياس واجماعهم على ان اهل العدل اذا ظهروا على الخوارج لم يضمنوا ما استهلكه الخوارج وكذا قطاع الطريق قال وهذا هو الصواب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فلم يأمر بالتغريم ولو كان لازما لذكره ١٢ 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 وقد رواه 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 ١٢-

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 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 لزوى الى انتفائه فهو المنتفي يعني وجوب الضمان ملزوم لانتفاء القطع وانتفاء القطع منتف فينتفي الضمان بالضرورة لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ١٢ كـ

قوله اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه لانه عرف بالاستقراء ان ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه وكان المال للسارق حراما من وجه دون وجه فينتفي القطع للشبهة اي بشبهة كونه مباحا في نفسه واذا لم يبق معصوما حقا للعبد فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ١٢ 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 ١٢ اب

قوله ولا ضرورة في حقه يعني ان سقوط العصمة انما كان للضرورة تحقق التلف وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يتعدى الى فعل آخر هو الاستهلاك لانه ليس بالقطع ولا من لوازمه ١٢ عنايه

قوله دون غيره لان اعتبار الشبهة انما يكون لان يجعل السبب الموجب لحد غير موجب له اصلا الا للدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة ١٢ عنايه

قوله ووجه المشهور وجود عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كالهلاك ١٢ عنايه

قوله لانا لم نعناه 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 ليس بموجب 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 ١٢ عنايه

قوله لما تقرر انه الحاضر ليس بنائب عن الغائب وهي ليس بنائب عن الغائب ليس لخصومة في حق الغائب ١٢ ع

قوله لان مبنى الحدود على التداخل ما لم يتخلل الاستيفاء بحدا ذا وجد القطع وقع عن الكل ١٢ كـ

قوله شرط الظهور اي شرط ظهور السرقة عند القاضي ليتمكن من استيفاء القطع واذا لم يكن الخصومة شرطا لكون السرقة موجبة للقطع او جب 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 عالما به ثم اذا ظهرت السرقات الاخر ظهران ما استوفاه كان موجبا للكل والقطع الذي هو موجب السرقة متى ترتب عليها انتفى الضمان ١٢ اب

قوله فيقع عن الكل فان قيل الحكم الثابت بطريق الضرورة لا تراعى فيه الحكم صراحة ثم القطع يتضمن البراءة عن ضمان السرقة ولو براءة الواحد عن ضمان الكل صراحة لا يبرأ فكذلك ينبغي ان لا يبرأ اذا ثبت ضمنا قلت كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول وهنا لما وقع القطع عن الكل بالاجماع تبعا ما هو الثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان ١٢ نهايه

قوله وله في هذا الخلاف الخ يعني لو سرق النصب من واحد مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد بان خاصم فيه فعنده لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن ١٢ نهايه

قوله باب ما يحدث الخ لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع وكرفي هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب احداث الصنعة ١٢ ان

قوله ومن سرق ثوبا فشقه الخ وجه بقية ان لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق عن العشرة فانه يقطع قالوا واحد ولو شق في الدار ونقصت قيمته عن العشرة ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة قد تمت على النصاب في الاول دون الثاني ١٢ عنايه

قوله فانه يوجب القيمة ولهذا قلنا للمالك بعد الشق ان شاء ملك الثوب بالضمان لانقطاع سبب الملك لانه لو لم يتعقد لما وجب التمليك ١٢ اب

قوله وصار كالمشتري الخ والجامع بينهما ان السرقة على بين غير مملوك للسارق لكن ورد عليه سبب الملك ١٢ كـ

قوله ولها 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 ١٢ عنايه

Marfat.com

لا یورث الشبهة کنقص[1] الاخذ وکما اذا سرق البائع معیبًا[2] باعه بخلاف ما ذکر لان البیع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فیما (جواب عن قیاس ابی یوسف ۱۲ ب) (بین الطرفین وابی یوسف ۱۲)

اذا اختار تضمین النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمین القیمة وترك الثوب علیه لا یقطع بالاتفاق لانه ملکه مستندًا (ای للمالک ۱۲)

الی وقت الاخذ فصار کما اذا ملکه بالهبة فاورث شبهة وهذا کله اذا کان النقصان فاحشًا فان کان یسیرًا یقطع بالاتفاق (بخلاف ما اذا ملکه بالهبة ۱۲)

لانعدام سبب الملك اذ لیس له اختیار تضمین کل القیمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم یقطع لان السرقة (ای لعدم الملك ۱۲)

تمت علی اللحم ولا قطع فیه ومن سرق ذهبًا او فضة یجب فیه القطع فصنعه دراهم او دنانیر قطع فیه ویرد الدراهم (لان الصنعة اثر ۱۲)

والدنانیر الی المسروق منه وهذا عند ابی حنیفة[3] وقالا لا سبیل للمسروق منه علیهما[4] واصله[5] فی الغصب فهذه صنعة (السارق لا یملك المسروق بعمل دراهم او دنانیر بخلاف الغصب لما مر ۱۲)

متقومة عندهما خلافًا له ثم وجوب الحد لا یشکل علی قوله لانه لا یملکه وقیل علی قولهما لا یجب لانه ملکه قبل القطع (لان الصنعة متقومة عندهما ۱۲ / لانه صار مملوکا بصنعته ۱۲)

وقیل یجب لانه صار بالصنعة شیئًا اخر فلم یملك عینه[6] فان سرق ثوبًا فصبغه احمر قطع ولم یوخذ منه الثوب ولم (ای انما ملك الثوب ۱۲ کفایه)

یضمن قیمة الثوب وهذا عند ابی حنیفة[7] وابی یوسف[8] وقال محمد[9] یوخذ منه الثوب ویعطی ما زاد الصبغ فیه اعتبارا[10] بالغصب

والجامع بینهما کون الثوب اصلا قائما وکون الصبغ تابعًا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنی حتی لو اراد اخذه[11] مصبوغًا یضمن ما زاد (لانه صورة نظرا لهما ۱۲ / حتی اذا ۱۲)

الصبغ فیه وحق المالك فی الثوب قائم صورة لا معنی الا تری انه غیر مضمون علی السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف (لانه من الاسترداد ۱۲ / بیان لقوله لا معنی ۱۲)

الغصب لان[12] حق کل واحد منهما قائم صورة ومعنی فاستویا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك لما ذکرنا وان صبغه اسود (ای السارق ۱۲ / لان من کون الثوب اصلا ۱۲)

اخذ منه فی المذهبین یعنی عند ابی حنیفة[13] ومحمد[14] وعند ابی یوسف[15] هذا والاول سواء لان السواد زیادة عنده کالحمرة وعند محمد[16] (ای الحکم فی الصبغ بالسواد والحمرة سواء وهو انه لا یوخذ من السارق ۱۲ ب)

زیادة ایضا کالحمرة ولکنه لا یقطع حق المالك وعند ابی حنیفة[17] السواد نقصان فلا یوجب انقطاع حق المالك (لان الکلام تابع ۱۲ ب / لم یکن قیمة من السارق قائما حتی فاستویا فرجح حق المالك ۱۲)

---

[1] قوله کنقص الاخذ فانه مثل الشق فی انه یحتمل ان یجعل سببا للملك ومع هذا لم یعتبر الاخذ شبهة ۱۲ ان [2] قوله معیبًا باعه ولم یعلم المشتری بالعیب فانه یقطع وان انعقد سبب الرد وهو العیب فلکذلك ههنا یقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق ۱۲ عنایه [3] قوله فیما اذا اختار الرد بالعیب لان الاصل عندکم ان القطع والضمان لا یجتمعان فاذا اختار تضمین النقصان فکیف یقطع لان ضمان النقصان وجب بجنایة اخری قبل الاخراج وهی ما فات من العین والقلم لاخراج الباقی ۱۲ عنایه [4] قوله فصار کما اذا ملکه بالهبة فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة یسقط القطع فلان لا یجب قبل تمام السرقة اولی ۱۲ عنایه [5] قوله وهذا کله ای بهذا الخلاف مع هذه التفصیلات اذا کان النقصان وهو الذی یفوت به بعض العین وبعض المنفعة فان کان یسیرا 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 [6] قوله علیهما ای الدراهم والدنانیر فی نسخة شیخی علیهما وهو احسن ۱۲ بنایه [7] قوله واصله ای اصل الخلاف فی الغصب فهذه الصفة لا یقطع بها حق المالک عنده فی الغصب فلغلانها فکذا فی السرقة ۱۲ ب [8] قوله خلافا له لهما ان هذه الصفة تبدل العین اسما وحکما ومقصودا وکل ما کان کذلك یقطع به حق المالک کما اذا کان المغصوب صفرا فضربه قمقمة وله ان عین المسروق باق والصفة الحادثة والاسم الحادث لیسا بلازمین فان اعادتها الی الحالة الاولی ممکنة ۱۲ ع [9] قوله فلم یملك عینه ای عین المسروق وفی بعض النسخ عینها ای عین الذهب والفضة وانما ملك شیئا غیرهما فان الاعیان تتبدل بتبدل الصفات اصله حدیث بریرة ۱۲ ع [10] 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 مایدل علی قوله ثم صبغه لان الواو للحال وهو لا یدل علی التعقیب ۱۲ عنایه [11] 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 [12] قوله حتی لو اراد یعنی لو اراد المالك اخذ الثوب حال کونه مصبوغا یضمن به ما زاد الصبغ ۱۲ بنایه [13] 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 ب [14] 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 والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا اوما تبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا مالا 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 فالاليق 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 ولهما 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

قوله باب قطع الطريق قدم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى اكثر وقوعا اما تسميته قطع الطريق سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ المال خفية من امين الامام الذي على حفظ الطريق وانما كانوا كبرى لتكون عزيمة ايمة المسلمين ولان موجبه اغلظ واعلم ان لمقطع الطريق شرائط الاول ان يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يكون لمارة الطريق معهم وقطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح او بالعصا الكبير او الحجر او غيرها والثاني ان يكون خارج المصر بعيدا عنه وفي شرح الطحاوي ان يكون بينه وبينهم مسيرة سفر والثالث ان لا يكون في دار الاسلام والرابع ان يكون المأخوذ قدر النصاب وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور لا يشترط النصاب والناس 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 قوله واذا اخرج جماعة يتناول المسلم والذمي والحر والعبد قوله مبهم 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 . قوله تفهم الامام حدا حتى لا يسقط القتل بعفو الاولياء عنايه قوله والمراد منه فيه نفي لقول مالك ان الامام مخير بين بدء الاشيا ء نظرا الى ظاهر الكتاب او عنايه قوله هذه الثلثة يعني قوله فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا او يقتلوا وقوله وان اخذوا مال مسلم او ذمي وقوله ان قتلوا ولم يأخذوا مالا عنايه قوله فالاليق تغلظ الحكم بتغليظها بالتخيير لانه مستلزم مقابلة الجناية الغليظة بالجزاء الخفيف او بالعكس وهو خلاف الحكمة 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 قوله ولان ما خافة التعزير انما يجب في جناية ليس فيها حد وقد جعل الحبس جزاء للاخافة فلا وجه لايجاب التعزير معه وما قال في الحاشية بل الحبس جزاء المحاربة وهو حق الله تعالى والتعزير جزاء الاخافة ففيه نظر لانهم اذا اخرجوا لم يأخذوا مالا ولم يقتلوا نفسا فليست الا اخافة 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 البدائع قوله لانه اذا لم يكن منعة وقوة على قطع الطريق لا يسمون قطاع الطريق بل هم لصوص وانما يرتقبون الغفلة من الناس نهاية قوله يكون العصمة مؤبدة وليس تابيد العصمة الا في مال المسلم والذمي نهاية قوله ولهذا لا يكون الشرط ان يكون الماخوذ من المسلم والذمي ب 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 ها عشرة احاد ههنا المستحق عشرون ولكنا نقول تغلظ الحد باعتبار تغلظ فعليه باعتبار المحاربة وقطع الطريق نهاية قوله كيلا يؤدي الى القطع من خلاف للاحتراز عن تفويت اليد اليمنى والرجل اليسرى فانه بدليل آخر ملا البيادر قوله الى تفويت جنس المنفعة ولهذا لو كانت يده اليسرى لان فيه تفويت جنس المنفعة ب 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 مائة الروايات قول ابي يوسف مع محمد ع . قوله كحد السرقة والرجم فان السارق اذا زنى وهو محصن يرجم لا غير لان القتل يشمل كلا

Marfat.com

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 الزجر 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 زالت اقدامهم انحازوا الیهم انما الشرط القتل من واحد منهم و قد تحقق قال والقتل ان کان بعصا او بحجر او بسیف فهو سواء لانه یقع قطعا للطریق بقطع المارة وان لم یقتل القاطع ولم یأخذ الا 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 لانه حد واحد الخ ان الجلدات فی الزنا لا تتداخل فان قیل هذا لان للامام ان یقتله ویدع القطع وعلی هذا التقیید 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 قوله لانه منصوص علیه الخ الآیة المذکورة ویؤیده الحدیث ایضا وهو ما اخرجه الشافعی فی مسنده 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 فقطع علیهم اصحاب ابی بردة ونفضوا الوعد فنزل جبرئیل بالحد فیهم ان من قتل وأخذ المال صلب ومن قتل ولم یأخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم یقتل قطعت یده ورجله ومن اخاف الطریق ولم یأخذ ولم یقتل نفی قال صاحب نور الانوار لکن ابا حنیفة حمل قوله من قتل وأخذ صلب علی اختصاص الصلب بهذه الحالة لاعلی اختصاص هذه الحالة بالصلب بل اثبت للامام الخیار فی الاربعة لان الجنایة یحتمل الاتحاد والتعدد وغیر امی کلا الجهتین فیه اتهم واذا اوجب واستاذی نور الله مرقده فی ثمر الاثمار لنور الانوار لا یذهب علیک ان شبهة الاتحاد قائمة فاعتبار التعدد والاخذ بالجانبین اقامة صدع الشبهة وذا لا یجوز لذا قیل ان الحق بهنا هو مذهب الصاحبین فتامل ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده قوله انحازوا الخ الضمیر الیهم والضمیر راجع الی الردء لانه یستوی فیه المذکر الواحد والجمع ۱۲ قوله فهو سواء یعنی باشر کل قاطع الطریق لانه حد لاقصاص فلا یقتضی المساواة ولهذا یقتل غیر المباشر ۱۲ قوله ولم یأخذ المال وقد جرح الخ جعل الامام الترتاشی حالة خامسة من احوال قطاع الطریق والمصنف لم یذکره فی الاجمال بل قال هی اربعة لان مراده الاحوال التی یدل علیها الآیة المذکورة فی النص حد ۱۲ قوله فی ما فیه القصاص فلو قطعوا الذکر فلا قصاص فیه فی الظاهر فهو خلاف ما فی الهدایة فیما اذا قطع من الاصل وفی الحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة وکذا اذا ضربوا العین او قلعوا بها فلا قصاص ۱۲ ب.

قوله سقطت عصمة النفس بناء علی ان ما دون النفس یجری 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 الخ فیکون ما حصله ان جزاء من ذکر ما ذکر الا من اخذ بعد التوبة فانه لا یجزء علیه وا عترض 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 الآخرة 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 وذکر انه قال المحاربون یعاقبون فی الدنیا والآخرة الا الذین تابوا الخ فظاهر ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده قوله ولان التوبة الخ اعترض بان التوبة متوقفة علی التوبة ایضا لان کان الثانی لا یستقیم بهذا التعلیل وان کان الاول کان الوجه الثانی واخلفه 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 ظلم فی مثله ای مثل ما اذا رد المال لان الخصومة تنقطع برد المال الیه وهی شرط لوجوب القطع ۱۲ عنایه

Marfat.com

القصاص او یعفو ویجب[۱] الضمان اذا هلك فی یده او استهلك وان کان من القطّاع[۲] صبیا او مجنونا او ذا رحم محرم من المقطوع علیه سقط الحد عن الباقین فالمذکور فی الصبی والمجنون قول ابی حنیفة وزفر[۳] عن[۴] ابی یوسف انه لو باشر العقلاء یحدّ الباقون وعلی هذا[۵] السرقة الصغری له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل فی مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل فی التبع وفی عکسه ینعکس لمعنی والحکم ولهما انه جنایة واحدة قامت بالکل فاذا لم یقع فعل بعضهم موجبا کان فعل الباقین بعض العلة وبه لا یثبت الحکم فصار کالخاطی مع العامد واما ذو الرحم[۶] المحرم فقد قیل تاویله اذا کان المال مشترکا بین المقطوع علیهم والاصح انه مطلق لان الجنایة واحدة علی ما ذکرناه فالامتناع فی حق البعض یوجب الامتناع فی حق الباقین بخلاف ما اذا کان فیهم مستامن[۸] لان الامتناع فی حقه لخلل فی العصمة وهو[۹] یخصه اما هنا الامتناع لخلل فی الحرز والقافلة[۱۰] حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الی الاولیاء لظهور حق العبد علی ما ذکرناه فان شاءوا قتلوا وان شاءوا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطریق علی البعض لم یجب الحد لان الحرز واحد فصارت[۱۱] القافلة کدار واحدة ومن قطع الطریق لیلا او نهارا فی المصر او بین الکوفة والحیرة[۱۲] فلیس بقاطع الطریق استحسانا وفی القیاس یکون قاطع الطریق وهو قول الشافعی لوجوده حقیقة وعن ابی یوسف انه یجب الحد اذا کان خارج المصر ان کان بقربه لانه لا یلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او لیلا به او بالخشب فهم قطاع الطریق لان السلاح لا یلبث والغوث یبطی باللیالی ونحن نقول ان قطع الطریق لقطع المارة ولا یتحقق ذلك فی المصر وبقربه منه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم یؤخذون برد المال یصالا للحق الی المستحق ویؤدّبون ویحبسون لارتکابهم الجنایة ولو قتلوا فالامر فیه الی الاولیاء

---

[۱] قوله ویجب الضمان اذا هلك فی یده او استهلکه اعترض علیه بان وجوب الضمان بسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة یتوقف علی رد المال لکیلا یتصور الهلاك والاستهلاك فی یده واجیب بانا نعترض المسالة فی ما اذا تاب ورد بعض المال واقول بهذا اتم اذا کانت التوبة متوقفة علی رد المال فی الجملة عند القائلین بذلك واما اذا کانت متوقفة علی رد جمیع المال فلا یجوز ان یقال بهذا الوضع انما هو علی قول البعض الآخر ۱۲ عنایه [۲] قوله وعن ابی یوسف قال الازاری فی غایة البیان العجب من صاحب الهدایة انه قال وعن ابی یوسف بعد ان قال والمذکور قول ابی حنیفة وزفر ولم یذکر قول محمد وقول مع ابی حنیفة صریح به الشیخ ابو منصور انتهی قلت عجبه عجیب لان القدوری ذکر فی شرحه للمختصر عند ذکر ابی یوسف وذکره البیهقی بلفظ عن ابی یوسف یحتمل ان یکون قول ابی یوسف روایة عنه ۱۲ بنایه [۳] قوله وعلی هذا یعنی ان ولی غیر الصبی والمجنون قطعوا الا الصبی والمجنون عند ابی یوسف ۱۲ ب [۴] قوله وفی مکسه یعنی اذا باشر غیر العقلاء صار النخل فی الاصل ولا اعتبار فلا یجب الحد علی الکل ۱۲ عنایه [۵] قوله فصار یعنی کما اذا رمی سهما الی انسان عمدا ورماه آخر خطأ واصابه السهمان ومات منهما لا یجب القصاص علی العامد لان الفعل واحد فیکون فعل المخطی شبهة فی حق العامد ۱۲ ع [۶] قوله کالباقی مع العامد هذا التشبیه یشعر بان کلا من الخطأ والعمد بعض علة لکن المصنف صرح قبیل باب جنایة البهیمة ان کل جراحة علته بنفسه لسلف بنفسها صغرت او کبرت الا ان عند المزاحمة اضیف الی الکل فهذا التصریح بان کل جراحة علة تامة ۱۲ او [۷] قوله واما ذو الرحم المحرم الخ ذکر الرازی ان المسالة محمولة علی ما اذا کان المال الماخوذ مشترکا بین المقطوع علیهم وفی القطاع ذو رحم من احدهم فلا یجب الحد علی الباقین لان الماخوذ شیئ واحد فاذا امتنع من احدهم لسبب القرابة امتنع عن الباقین واما اذا کان لکل واحد منهم مال معزز فالحد یجری علی الباقین لان الاخذ من کل واحد منهم لا تعلق له بغیره بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذی الرحم المحرم ماله ومال غیره فان الشبهة باعتبار الحرز والاصح ان الجواب فی الکل واحد لان مال جمیع القافلة فی حق قطاع الطریق کشئ واحد فانهم قصدوا اخذ کل ذالك فاذا تمکنت الشبهة فی حق بعض ذالك فقد تمکنت الشبهة فی جمیعه ۱۲ ان [۸] قوله بخلاف ما اذا کان فیهم مستامن جواب سوال مقدر سواله تقریره ان یقال القلم علی المستامن لا یوجب الحد کالقلم علی المحرم ثم وجود هذا فی العاقلة یسقط الحد فوجب ان یسقط وجود المستامن ایضا ۱۲ ب [۹] قوله وهو یخصه اسے الخلل یخص المستامن فلا تصیر شبهة والشبهة اذا کانت فی غیر الحرز لا توثر فی الذی لا شبهة فیه ۱۲ ان [۱۰] قوله والقافلة حرز واحد لان القافلة بمنزلة بیت واحد ذکان هذا کان القریب سرق مال القریب ومال الاجنبی من بیت القریب فانه لا یقطع بشبهة تمکنت فی الحرز ۱۲ ع :-

[۱۱] قوله فصارت القافلة کدار واحدة کما لو سرق من دار سکن السارق فیها فاذا لم یجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال ان اخذه وهو قائم والضمان ان هلك او استهلك ۱۲ بنایه [۱۲] قوله والحیرة هی التی کان یسکنها النعمان المنذر وهی اول منازل الکوفة وقال تاج الشریعة الحیرة بکسر الحاء مدینة علی راس میل من الکوفة ۱۲ بنایه [۱۳] قوله وفی القیاس الخ توضیح المقام ان القیاس یقتضی وجوب الحد فی صورة القلم بین الکوفة والحیرة وفی قطع الطریق فی المصر لیلا کان او نهارا لوجوده حقیقة وعلیه مناط وجوب الحد هو قول الشافعی ودردی من ابی یوسف انه لو قطع فی المصر لا یجب لان الظاهر لحوق الغوث من الامام او من الناس فمقطوع علیه وعدم ذلك نادر فلا یوجد قطع الطریق من حیث الحقیقة واما خارج المصر فیجب القلم وان کان بقرب المصر لانه لا یلحقه الغوث فی الغور بعده عن المصر وعن ابی یوسف فی الروایة الاخری انه لو قاتلوا بالسلاح نهارا او لیلا بالسلاح او بغیره فی المصر یجب القلم لان السلاح لا یلبث فلا یمهله ان یموت فیلحقه الغوث وفی اللیالی عدم لحوقه سریعا ظاهر فوجد قطع الطریق فیجب الحد وقال ابو حنیفة لا تتحقق قطع الطریق فی المصر وکذا اذا کان بقربه سواء کان بالسلاح او بغیره لیسلا کان او نهارا لقوة احتمال لحوق المدد وبهذا استحسانا ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده

Marfat.com

لما بينا ومن[1] خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة[2] وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في باب الديات انشاء الله تعالى وان[3] خنق في المصر غيره مرة قتل[4] لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

كتاب السير[5]

السير جمع سيرة وهي الطريقة[6] في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين امّا الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كافة[7] كما يقاتلونكم كافة ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة وارادبه[8] فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه[9] ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام فان لم يقم به احد اثم جميع[10] الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان[11] في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى[12] انفروا خفافا وثقالا الاية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في 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 للغزو ولا يجب الجهاد على الصبي لان الصبي 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 التاس الدفع فتخرج 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 عن الفارابي ۱۲ عنايه [2] قوله وان خنق في المصر قال الازهري بالتشديد سماعا وتحقيقا للتكثير قلت التكثير استفيد من قوله غيره مرة فلا حاجة الى التشديد ۱۲ اب [3] قوله كتاب السير ذكره مع الحدود لان كلا منهما حسن لغيره وذلك الغير تارة يتأدى بنفس الامر وبه وقدم الحدود لان المقصود من الحدود ازالة العالم عن الفساد من الفسق والمقصود من الجهاد رفع فساد الكفر ولان في بعض الحدود حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والجهاد ليس الا لحق الله تعالى وحق العبد مقدم ۱۲ [4] قوله وهي الطريقة وقد يقال السيرة فعلة من السير يراد به السير الذي هو قطع المسافة وقد يراد به السير في المعاملات وسميت المغازي سيرا لان اول امرها السير الى العدو ۱۲ اب [5] قوله فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اولا ماموريا بالصفح والاعراض قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال واعرض عن المشركين ثم امر بالموعظة والمجادلة بالطريق الاحسن بقوله تعالى وجادلهم بالتي هي 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 اب [6] قوله الجهاد ماض هذا الحديث اخرجه ابو داؤد مطولا في سننه عن انس مرفوعا الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر امتي الدجال ۱۲ اب [7] قوله اراد به فرضا باقيا قد لوردد بهذا لوجهين احدهما ان الحديث خبر واحد فكيف يثبت به الفرضية وجوابه ان مؤيد بالنص والاجماع فيكون قطعيا ونانيهما انه لو دلالة لم الاصل بقاء الجهاد لا على فرضية 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 [8] قوله اذ هو افساد في نفسه لانه تعذيب عباده وتخريب بلاده ۱۲ اب [9] قوله وانما فرض لاعزاز دين الله والبه الاشارة بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله ۱۲ اب [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 ۱۰ [12] قوله الا ان يكون الاستثناء من قوله فيجب على الكفاية اي يجب الجهاد كفاية الا اذا كان النفير عاما بان لا يندفع شر الكفار اذا هجموا بعض المسلمين فح يصير من فروض الاعيان فيفترض على كل واحد فيقاتل العبد بدون اذن سيده والمرأة بدون اذن الزوج لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي ركبانا ومشاة او شبانا وشيوخا او صحاحا ومراضا وقيل اغنياء وفقراء ۱۲ اب [13] قوله لقوله تعالى اعترض عليه بان قوله تعالى عالم فما وجه تخصيصه بالنفير العام واجيب بانه لدفع الحرج ولان النبي 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 اي قول محمد الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة اذ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان بمجموع المستثنى والمستثنى منه اشارة الى الوجوب كفاية كذا في النهر وفيه نظر لمن قطع بان الاستثناء هنا منقطع والمنقطع يصل بطريق المعارضة وليس بتكلم بالباقي بعد الثنيا ۱۲ و [15] قوله فيفترض على الكل ذكر في الذخيرة فان جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو دون من يبعد عن العدو فعليهم فرض كفاية حتى ليسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم اما اذا احتيج اليهم بان عجز من يقرب العدو او كسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على جميعهم فرض عين وهكذا الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا ۱۲ اك [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 اب

الدراية في 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 بعثني الله الى ان يقاتل آخر امتي الدجال الحديث۔

Marfat.com

یظهر فی حق فروض الاعیان کما فی الصلوٰة والصوم بخلاف ما قبل النفیر لان بغیرهما مقنعا فلا ضرورة الی ابطال حق المولی 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 حصنا دعوهم الی الاسلام لما روی ابن عباس ان النبی علیه السلام ما قاتل قوما 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 عرض للامام علی الناس للغزاة فی ما یحصل به التقوی للخروج مادام للمسلمین شیٔ وہو اسم للمال المصاب من الکفار بغیر قتال کالخراج والجزیة والغنیمة لان بیت المال معد لنوائب المسلمین ویکره مع وجود ذلک لانه فی معنی الاجر علی الجهاد حتی الله تعالیٰ ولا یجوز اخذ الاجرة علیه فاذا لم یخف اجرة کان حراما واذا اشبه الاجرة کان الی الحرام اقرب والنوائب جمع نائبة وہی ما ینزل بالانسان من المهمات والحوادث ۱۲ ب ۲ قوله من صفوان تمتم فقال صفوان بن امیة اتغصبنیها یا محمد قال بل عاریة مضمونة اخرجه ابوداؤد والنسائی واحمد ۱۲ ۳ قوله کان یغزی الاعزب یقال اغزی الامیر الجیش اذا بعثه الی العدو والاعزب الذی لا امرأة له ووقع فی بعض النسخ الاعراب بالالف ووقع فی نسخة شیخی بغیر الف وہو الصحیح وذی الحلیلة الرجل ذو امرأة 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 القتال لانه یکون من الجانبین والقتال فی اللغة المحاربة 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 لو منعوا الفئ عنه فالکف لازم ومتعد ۱۲ ع ۷ قوله امراء الجیوش الجیش الجند من جاشت القدر اذا غلت قالت 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 قال قال علی من کانت له ذمتنا فدمه کدمائنا ودیته کدیتنا وہذا ہو ایضا ضعیف ۱۲

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 وأخرجه ابن سعد من طریق ابی عثمان النهدی 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 وأخرجاه من وجه اخر 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 یشهدوا ان لا الٰه الا الله وان محمدا رسول الله ویقیموا الصلوة ویؤتوا الزکوة ولمسلم من حدیث جابر نحو حدیث ابی ہریرة للبخاری عن انس کالاول وزاد فاذا قالوا ها 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 هم ابوا فاسألهم الجزیة وأخرجه مسلم من حدیث النعمان بن مقرن **قوله** روی عن علی قال انما بذلوا الجزیة لیکون دمائهم کدمائنا واموالهم کاموالنا لم اجده هکذا 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 والله اعلم لا یجوز ان یقاتل من لم تبلغه الدعوة الی الاسلام الا ان یدعوه لقوله علیه السلام فی وصیته امراء الاجناد فادعهم الی شهادة ان لا الٰه الا الله ولانهم بالدعوة یعلمون انا نقاتلهم علی الدین لا علی سلب الاموال وسبی الذراری فلعلهم یجیبون فیکفی مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهی ولاغرامة لعدم العاصم وهو الدین او الاحراز بالدار فصار کقتل النسوان والصبیان ویستحب ان یدعو من بلغته الدعوة 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 والغارة لایکون بدعوة قال فان ابوا ذلک استعانوا بالله علیهم وحاربوهم لقوله علیه السلام فی حدیث سلیمان بن بریدة فان ابوا ذلک فادعهم الی اعطاء الجزیة الی ان قال فان ابوها فاستعن بالله علیهم وقاتلهم ولانه تعالی هو الناصر لاولیائه والمدمر علی اعدائه فیستعان به فی کل الامور ونصبوا علیهم المجانیق کما نصب رسول الله علیه السلام علی الطائف وحرقوهم لانه علیه السلام احرق البویرة قال وارسلوا علیهم الماء وقطعوا اشجارهم افسدوا زروعهم لان فی جمیع ذلک الحاق الکبت والغیظ بهم وکسر شوکتهم تفریق 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 باعتبارهم لانسد بابه وان تترسوا بصبیان المسلمین او بالاساری لم یکفوا عن رمیهم لما بینا ویقصدون بالرمی الکفار لانه ان تعذر التمییز فعلا فقد امکن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوا منهم لا دیة

اشارة الی قوله لان فی الرمی دفع الضرر العام کما فی باب الجهاد ۱۲

قوله فی وصیة امراء الاجناد الخ تقدم اخرجه الجماعة الا البخاری عن بریدة قال کان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم اذا امر علی جیش او سریة اوصاه بتقوی الله ومن فیه من المسلمین خیرا وقال اغزوا باسم الله فی سبیل الله قاتلوا من کفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا ولیدا وقال اذا لقیت عدوک من المشرکین فادعهم الی ثلاث خصال او خلال فایتهن ما اجابوک فاقبل منهم وکف عنهم ثم ادعهم الی الاسلام فان اجابوک فاقبل منهم وکف عنهم ثم ادعهم الی التحول من دارهم الی دار المهاجرین وخبرهم انهم ان فعلوا ذلک فلهم ما للمهاجرین وعلیهم ما علی المهاجرین فان ابوا ان یتحولوا منها فاخبرهم انهم یکونون کاعراب المسلمین یجری علیهم حکم الله الذی یجری علی المؤمنین ولا یکون لهم فی الغنیمة والفیء شیء الا ان یجاهدوا مع المسلمین فان هم ابوا فسلهم الجزیة فان هم اجابوک فاقبل منهم وکف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم الحدیث ۱۲ ب قوله قبل الدعوة هو بالفتح الی الطعام وبالکسر فی النسب قاله الجوهری وقیل بالضم فی الحرب ۱۲ ب قوله للنهی فی حدیث علی قال لرسول الله ﷺ بعثنی لا تقاتل قوما حتی تدعوهم اخرجه عبد الرزاق ۱۲ قوله فلا غرامة وعند الشافعی یضمن لعموم القتل قلنا العاصم الدین عندک ولم یوجد وعندنا الدار ۱۲ ک قوله لانه صح قلت اخرج البخاری وسلم من ابن عون قال کتبت الی نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال قال کان ذلک فی اول الاسلام وقد اغار رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم علی بنی المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقی علی الماء اصاب یومئذ جویریة وقال المنذری فی حواشیه غارون بالراء یکذا اقیده غیر واحد وقال الفارسی انکره غادون بالدال المهملة المخففة فان الغار هو الذی یغیر غیره وللاوجه ما هنا وبهذا الذی قاله الفارسی فیه تکلف فقد قال الجوهری وغیره الغار الناقل والغزة والغفلة ۱۲ ت قوله المصطلق بضم المیم وسکون الصاد المهملة وفتح الطاء المهملة وکسر اللام وفی آخره قاف ابن من خزاعة ۱۲ ب قوله وعهد الی اسامة الخ اخرجه ابو داود عنه وابنی بضم الهمزة وسکون الباء الموحدة بعدها نون والف مقصورة موضع من فلسطین بین عسقلان والرملة ۱۲ ت قوله فی حدیث سلیمان بن بریدة فانه قال فیه فادعهم الی الشهادة فان ابوا فادعهم الی الجزیة الی ان قال فان ابوا فاستعن بالله علیهم وقاتلهم اخرجه الجماعة الا البخاری ۱۲ ب قوله البویرة بضم الباء علی وزن دویرة موضع ۱۲ عنایه.

قوله الحاق الکبت ای الذل والهوان وقال الازهری یقال کبته الله اذا اهلکه والمعنی الملائم ما ذکرناه ۱۲ بنایه قوله وان کان فیهم مسلم روی ابن زیاد انه اذا علم ان فیهم مسلما وانه یتلف بهذا الصنع لم یحل لذلک ۱۲ عنایه قوله عن بیضة الاسلام ای مجتمعه للشیء المنوی بینهما 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 الله علیه وسلم فی وصیة امراء الاجناد فادعهم الی شهادة ان لا الٰه الا الله هو فی حدیث بریدة المتقدم قبل قوله ولو قاتل قبل الدعوة اثم للنهی کانه یشیر الی حدیث فروة بن مسیک لا تقاتلهم حتی تدعوهم الی الاسلام وقد تقدم مع نظائره **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم اغار علی بنی مصطلق وهم غارون قال وقد صح متفق علیه من حدیث ابن عمر مطولا **قوله** وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم عهد الی اسامة ان یغیر علی ابنی صباحا ثم یحرق ابو داود وابن ماجة من حدیث اسامة بن زید **قوله** قال صلی الله علیه وسلم فی حدیث سلیمان ابن بریدة فان ابوا فادعهم الی اعطاء الجزیة الی ان قال فان ابو فاستعن بالله علیهم وقاتلهم هو عند مسلم کما تقدم **حدیث** انه صلی الله علیه وسلم نصب المجانیق علی الطائف الترمذی من روایة ثور بن یزید بهذا مرسلا واخرجه ابو داود فی المراسیل عن مکحول مرسلا وکذلک ابن سعد واخرجه العقیلی موصولا فی ترجمة عبد الله بن خراش من حدیث علی وذکر الواقدی فی المغازی قصة سلیمان فی المنجنیق یوم الطائف **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم حرق البویرة متفق علیه من حدیث ابن عمر قطع النبی صلی الله علیه وسلم نخل بنی النضیر وحرق وهی البویرة 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 والقالب کما لم یتحقق 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 المروية فی قصة العرنیین منسوخة بالنهی المتاخر هو المنقول ولا یقتلوا امرأة ولا صبیا ولا شیخا فانیا ولا

---

۱ قوله لا تقترن بالفروض لان الفرض ما مور به وسبب الغرامة عدوان محض ودینها سنافاة ۱۲ اف ۲ 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 ۳ قوله لما فیه ای فی اکل مال الغیر من احیاء نفسه وهو منفعة عظیمة یتحمل بسببها بدل الضمان ۱۲ بنایه ۴ 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 ۵ قوله فی سریة هی عدد قلیل یسیرون باللیل وقال محمد فی السیر الکبیر اقل السریة ثلثمائة وعن ابی حنیفة اقل السریة مائة ..... وقال الحسن اقلها اربع مائة واقل الجیش اربعة الاف ۱۲ اب ۶ قوله لا تسافروا الخ اخرجه الجماعة الا الترمذی وحمله المصنف علی الجیش الصغیر والشافعیة معنا فی ذلک واخذ المالکیة بالاطلاق قال القرطبی لا فرق بین الجیوش والسرایا عملا بالاطلاق 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 ۷ قوله لا تغدروا وقد روی ان امر مسلم قاتلت یوم خیبر حتی قال النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم مقاتلها فی النار من فلان وفلان ۱۲ اب ۸ قوله الا ان یهم العدو استثناء من قوله ولا تقاتل المرأة ولا العبد یعنی عند السرورة یقاتلان فان البادی فرض عین ۱۲ اب ۹ قوله منسوخة بالنهی المتاخر انما قیدنا التاویل بالصحیح احترازا عما قال الحسن انها لم تنسخ ان النهی کان فی ابتداء الاسلام عند قلة المسلمین وکذا روی عن الطحاوی ۱۲ عنایه ۱۰

۹ قوله والمثلة المروية الخ جواب سوال مقدر کان قائلا یقول هذا الحدیث یدل علی تحریم المثلة وحدیث العرنیین یدل علی اباحتها ۱۲ اب ۱۰ 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 تمر الاقمار لنور الانوار مولینا محمد عبد الحلیم ادخله الله فی دار النعیم ۱۲ ۱۱ قوله منسوخة بالنهی المتاخر فلت اخرج البخاری ومسلم حدیث العرنیین من روایة سعید عن قتادة عن انس ان کفارا من عکل وفی نفر من ناسا من عرینة قدموا الی رسول الله فبایعوه علی الاسلام فاستوخموا وسقمت ابدانهم فشکوا ذلک الیه فقال الا تخرجون مع راعینا فتصیبون من البوال والابل وابانها قالوا بلی فخرجوا فصحوا ثم مالوا الی الرعاة فقتلوهم وارتدوا واستاقوا ابل رسول الله فبلغه ذلک فبعث فی اثرهم فاتی بهم فقطع ایدیهم وارجلهم وسمل اعینهم وترکهم فی الحرة وامر بسایرنا حیث ثم کلمهم بها وترکهم بالحرة یستقون فلا یسقون وفی آخره قال قتادة فحدثنی محمد بن سیرین ان ذلک قبل ان ینزل الحدود وفی لفظ للبیهقی عن انس فاخطبنا رسول الله بعد هذا خطبة الا نهی 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 ۱۲ 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 الحیلة ولا یکون من اهل الرای والتدبیر اما اذا کان یقدر علی ذلک یقتل لانه یقاتل محاربا وبصیاحه محرضا ومحاربا بالحیال بکثرة المحاربین وقد منع 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

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث لا تسافروا بالقرآن الی ارض العدو متفق علیه من حدیث ابن عمر وفی روایة لمسلم کان ینهی وفی روایة فانی لا امن ان ینالہ العدو ۱۲۔

حدیث لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا مسلم من حدیث بریدة تغلوا والمثلة المروية 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 وهذا لا يقتل 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 ما هذه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحراب او تكون المرأة ملكة لتعذر 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 فيناقضه الاطلاق في انشائه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير ارتكابه المأثم وان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى ؛

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا 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 يمكن جريه على حقيقته بدليل عطفه على الصبيان قلت هذا تكلف لا حاجة اليه 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 عنايه 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 بمجرده الى موضع يحمى به ضرره فيقتله ۱۲ حاشيه ملا الباد رحمه الله قوله ولانه يجب عليه الخ قلت هذا التعليل مشكل لوجهين احدهما ما ذكره بعض الشارحين في باب النفقات ان الاباء والامهات والاولاد اذا كانوا معسرين او موسرين 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 واحياءه فينا قضه فناؤه الا ان يقال الاحياء الواجب على الولد بالانفاق اقوى مما يجب على الوالد ۱۲ حاشيه ملا الباد رح قوله باب الموادعة اي الصالحة وسميت بها لانها متاركة وهي من الودع وهو الترك وذكر الفتال بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة ۱۲ عنايه ؛

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 وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ۱۲ ع قوله فلا بأس به ولا يجب عليه لان الصلح انما شرع نفعا للمسلمين فلو وجب لصار مقاما علينا ۱۲ ك قوله لقوله تعالى وان جنحوا للسلم الخ اي ان مالوا الى الصلح يقال جنح لاليه اذا مال و في 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 داؤد من حديث انس لا تقتلوا شيخا فانيا ولا صغيرا ولا امرأة ويعارضه ما اخرجه ابو داؤد 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 ونساءهم فقال هم منهم لكن وقع في رواية لابي داؤد وقال الزهري ثم نهى بعد ذلك عن قتل النساء والصبيان حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم راى امرأة مقتولة فقال ما هذه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت لم اجده هكذا وعند ابي داؤد 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 وودع 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 السعي 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 اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جمعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها من 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 فعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه يا تفاقهم معنى واذا رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه جازت الموادعة

رواه احمد بسنده مطولا من حديث محمد بن اسحق وفيه خرج رسول الله عام الحديبية يريد زيارة البيت لا يريد قتالا وكان الناس سبع مائة الى ان قال بذا اما اصطلح عليه من محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس ويكف بعضهم بعضا الحديث وكلام الانزاوي يدل على ان عشر سنين غير صحيح بل سنتان كما اخرجه البيهقي وليس كذلك ۱۲ اب قوله وجود دفع الشر تقدم في غير موضع ان المقصود منه اعلاء كلمة الله تعالى وهو ينا في ما بهنا ۱۲ و قوله ولا يقتصر الحكم 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 حتى نقض المشركون عهدهم وغزرج رسول الله عام الفتح فالمدة التي وقع عليها الصلح فيشبه ان يكون المحفوظ فيها ما رواه محمد بن اسحق وهي عشر سنين انتهى وقال السهيلي في الروض الانف اختلف العلماء هل يجوز الصلح على اكثر من عشر سنين وحجة المانعين ان منع الصلح هو الاصل يدل ليه آية القتال وقد ورد التحديد بالعشر فصلت الاباحة بهذا القدر فبقي الباقي على الاصل ۱۲ ت قوله ولا بد من اعتبار مدة الخ اي الجيش لا من عنهم ۱۲ قوله فقطعوا الطريق اي من اهل دار الحرب ۱۲ قوله ولا منعة لهم اي لا يقهرهم ولا في حق غيرهم ۱۲ قوله يكون نقضا للعهد الزيادة بالذكر اذا لمسنى الداعي الى المصالحة كما يدعو الى 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 لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة رفع 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 ودخل فدخلت خزاعة في عهد رسول الله ودخلت بنو بكر في عقد قريش فكفوا ثمانية او سبعة عشر شهرا ثم ان بني بكر قاتلوا خزاعة قرب 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 قلت بكذا وقع في الكتاب والموجود في كتب الحديث موقوفا على عمرو بن عبسة اخرجه ابو داود والنسائي والترمذي عن مسلم بن عامر قال كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عنبسة فسأله معاوية فقال سمعت رسول الله يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد 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 وقبل ان يعلموا بذلك 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 ۱۰

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الموادعة، حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وادع اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ابو داود من طريق ابن اسحق عن الزهري عن عروة عن المسور ومروان انهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس وعلى ان بيننا غيبة مكفوفة فانه لا اسلال ولا اغلال واخرجه احمد من هذا الوجه مطولا واصله في البخاري ولكن ليس فيه ذكر المدة وروى البيهقي من مغازي موسى بن عقبة وعروة بن الزبير في قضية 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 اسحق وكذا قال الواقدي ويعكر عليه ان في مغازي 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 واخرج ابن اسحق 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

بغير المال فكذا بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن لا يجوز لما بينا من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية هذا اذا لم ينزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة بخمسها وتقسيم الباقي بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيؤادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ثم لا تاخذ واعليه مال لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا يتبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب ولا يحمل اليهم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما بينا وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا بعد الموادعة لانها على شرف النقض او الانقضاء فكانوا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه **فصل** اذا امن رجل حرا وامرأة حرة كافرا وجماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير عليهم اقصاهم

قوله فهو فيئة بخمسها اى يخرج الخمس منها ثم يقسم الباقي بين الجاهدين الغانمين ۱۲ منه **قوله** لانه ماخوذ بالقهر معنى يعني فيكون كالماخوذ بالقتال ۱۲ منه **قوله** فجاز تاخير قتالهم قال ابو الليث في شرح الجامع الصغير بنا اذا غلب المرتدون على مدينة الاسلام ۱۲ ب **قوله** لانه مال غير معصوم لان مال المرتدين في المسلمين اذا ظهروا عليه بخلاف ما اذا اخذ من اهل البغي حيث يرده عليهم بعد ما يضع الحرب اوزارها لانه ليس بغي الا انه لا يرده حال الحرب لئلا يكون اعانة لهم على المعصية ۱۲ ب **قوله** الا اذا خاف الهلاك يعني على نفسه وعلى نفوس سائر المسلمين فيسعه لا باس به لدفع الهلاك ۱۲ ع **قوله** باي طريق يمكن هذا الاجري على عمومه فانه ليس دفع الهلاك عن نفسه في صورة الاكراه الا بتلفظ كلمة الكفر بشيء ان يجب ولا يجب بل هو مرخص به كذا لو اكره بقتل نفسه او قتل غيره فعلم ان المراد باي طريق سوى الصور التي هي للاباحة ۱۲ ب **قوله** لان النبي صلعم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم غريب بهذا اللفظ وروى البيهقي والبزار والطبراني عن عمران رسول الله نهى عن بيع السلاح بالفتنة وسنده ضعيف ۱۲ ت **قوله** وكذا الحديد الخ قلت ذكر ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان بيع الحديد منهم لا يكره لان نفسه ليس بآلة للجهاد والفتنة كالعصير وهو مثل ما قاله فخر الاسلام وهو التحقيق الا ان ظاهر الهداية بخلاف ذلك الا ترى الى انه نص الحاكم على تسوية الحديد بالسلاح وتبعه المصنف ۱۲ ب **قوله** امر ثمامة بعنم الثاء المثلثة لم يتكلم احد من الشراح على هذا الحديث وقد رواه البيهقي في قصة ايمان ثمامة قال والله اني لاعلم ان اليمامة ما صبوت ولكني اسلمت حين قال الكفار صبوت يا ثمامة وايم الذي نفس ثمامة بيده لا يأتيكم حبة من اليمامة وانصرف الى بلده ومنع الحمل اليهم حتى كتب القرشيون الى رسول الله يسألونه بارحامهم ان يأمر ثمامة ان يخلي عنهم فامره رسول الله بذلك ۱۲ ب **قوله** ان يمير يقال مار اهله يميرهم اتاهم بالميرة وهو الطعام ۱۲ مغرب **قوله** وهم اى الكفار حرب على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۲ ب **قوله** صح امانهم اى امان جماعة من الكفار وابل الحصن والمصر مضاف الى مفعوله وفي ذكر الفاعل ۱۲ ب **قوله** ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم سواء كان الرجل الحر الذي امنهم اعمى او شيخا او مريضا ۱۲ ب **قوله** اى اقلهم انما فسره بهذا احترازا عن تفسير محمد حيث هي فسره بالعبد لانه ادنى المسلمين فجعل الادنى ههنا من الدناءة وجعله غيره من الدنو ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب ثم اعاده وزاد وحمله اليهم لم اجده وعند البزار والطبراني وابن عدي والعقيلي من حديث عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة وصوب ابن عدي وقفه وعلقه البخاري **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه آبن اسحٰق في قصة اسلام ثمامة بن اثال من حديث ابي هريرة وفيه وانصرف ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى النبي صلى الله عليه وسلم يسألونه بارحامهم فكتب الى ثمامة تخلي اليهم حمل الطعام ففعل وذكره الواقدي مطولا وفي اخره وكتب معه كتابا ان خل بين قريش وبين الميرة وأصله في الصحيحين وفي اخره انه قال لقريش والله لا يأتيكم من اليمامة حبة حنطة حتى ياذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر بقيته **حديث** المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم متفق عليه من حديث علي وللبخاري نحوه عن انس وللنسائي عن ابي هريرة وللابي داؤد وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن جده وللدارقطني من حديث عائشة وفي الباب عن أم هانئ حديث اجرنا من اجرت متفق عليه وزاد الازرقي في رواية وامنا من امنت وللابي داؤد عن عائشة ان كانت المرأة لتجير على المؤمنين فيجوز وللترمذي عن ابي هريرة ان المرأة لتاخذ للقوم وللطبراني عن انس ان زينب اجارت ابا العاص وان أم هانئ اجارت عقيلا اخاها فاجاز ذلك النبي صلى الله عليه وسلم واخرج الطبراني من حديث أم سلمة قصة ابي العاص وزينب وفيها الا وانه يجير على المسلمين ادناهم ۱۲-

Marfat.com

وهو الواحد ولأنه[1] من اهل القتال فيخافونه[2] اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لما لاقاته محله ثم يتعدى[3] الى غيره 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 رأى المصلحة في النبذ وقد بيتناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه[6] مفسدة ينبذ الامام الامان لما بينا ويؤديه الامام لا فتياته[7] على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتأخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا الولاية له على[8] 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[9] لانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا وتاجرا فيتخلصون بأمانه 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[10] الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد[11] يصح وهو قول الشافعي[12] وابي يوسف[13] معه في رواية ومع[14] ابي حنيفة في رواية لمحمد[15] قوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى[16] الاشعري ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال وبالمؤيد من الامان **قالوا** يشترط للعبادة والجهاد عبادته والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتأخير اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة[17] وانما لا يملك المسابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في محض القول ولابي حنيفة[18] انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف المأذون 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[19] نوع قتال وفيه[20] بأذكر ناه

قوله ولانه اى كل واحد من الرجل والمرأة اما الرجل فظاهر وامّا المرأة بان يخرج للمداواة والطبخ وذلك منها جهاد ۱۲ ب ۲ قوله فيخافونه ضمير المنصوب في يخافونه وقوله لانهم وقوله منه كلها ترجع الى الذي رجع اليه ضمير لانه ۱۲ ۳ قوله الى غيره اى غير الذي امن من اهل الاسلام كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال او لانّ يتعدى منه الى غيره ۱۲ عنايه ۴ قوله ولان سببه الخ استدل المصنف بالمعقول على وجهين حمل المناط في احدهما كون من يعطي 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 ۵ قوله وكذا الامان لا يتجزى فاذا تحقق من بعض فامان من بطل او يكمل ولا يجوز الاول بعد تحقق الثاني وهو معنى قوله فيتكامل اى بتضفر به كل مسلم كولاية الانكاح في ما اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المساوية في الدرجة مع الانكاح في حق الكل لان سبب جوازه وهو القرابة غير متجزء فلا يتجزى الولاية ۱۲ ب ۶ قوله الا ان يكون استثناء من قوله مع انهم اى الا ان يكون في الامان فساد في حق المسلمين فينبذ اليهم اى يعلم الامام اهل الحرب بالنبذ دفعا للضرر عنهم ۱۲ عنايه بتغير ما.

۷ 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 ۸ قوله على المسلمين وامان الذمي لوصح لزم حكمه على المسلمين ابتداء لانه يلزم حكما ولانهم يتعدى الى آخره حتى لا يكون من باب الولاية اذ لا حق له في الغنيمة ۱۲ ملا البداد ۹ قوله عن المصلحة والامان شرع لمصلحة المسلمين ولا مصلحة في امان حصل عن اكراه مفسد للتراضي ۱۲ ب ۱۰ قوله ومع ابي حنيفة في رواية ذكرها الطحاوي واعتمدها صاحب الاسرار ۱۲ ع ۱۱ 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 فاشتروه فكتب اليهم في سهم انا ناتم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا الي فيا بهم ووضعوا السلاح فقتلنا ما شاء الله فقالوا اتمتمونا واخرجوا الينا السهم فقلت بئسما عودتم العبد لا يقدر على شئ فقالوا قد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر فكتب عمر ان العبد المسلم من المسلمين فاما انهم درواه ابن ابي شيبة في مصنفه ۱۲ ت ۱۲ قوله وبالمؤيد يعني عقد الذمة قال الحربي اذا اعتقد عقد الذمة مع العبد صح ويميز ضمنا ۱۲ ب ۱۳ قوله وانما لا يملك جواب عما يقال الاصل في الجهاد وهو السابقة وهو لا يملك فلا يملك الامان ايضا ۱۲ ع ۱۴ قوله لانهم لا يخافونه ويعلم ذلك بترك السابقة فانهم لما راوه شابا مقتدرا على القتال ولا يحمل السلاح علموا انه عبد محجور فلذا يخافونه ۱۲ ع ۱۵ قوله والامان نوع قتال لان المقصود بالقتال دفع شر الكفار وبالامان يحصل ذلك ۱۲ ك ۱۶ 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 خرثي المتاع وامانه جائز وامان المرأة جائز ويدخل في الباب يسعى بها ادناهم وقد مضى في الذي قبله ۱۲

Marfat.com

لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سدّ باب الاستغنام بخلاف المأذون لانه رضي به والخطأ نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسألتهم فلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق ؞

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا فهو بالخيار ان شاء قسمها بين المسلمين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء اقرّ اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرّد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقتله بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا لاهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جلّ مآلا لدوامه وان من عليهم

قوله بل هو الظاهر لان الاستغنام لحاجة المولى يخص عن التعلم بآداب الحرب ۱۲ ب قوله وفيه سد باب الاستغنام اي في الامان سد باب الاستغنام على المسلمين وذلك ضرر فيهم وتوضيحه ان امانه لو صح بحرم القتال فلا يحصل الاستغنام وهو يضر بالمسلمين فاذا كان منهيا عن الضرر في حق المولى كيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين ۱۲ ب قوله لانه خلف اي عقد الذمة خلف عن الاسلام من حيث انه ينتهي به القتال المطلوب به اسلام الحربي ۱۲ عنايه ؞

قوله عند مسالتهم قال الانزاري يعني اذا طلب الحربي من المحجور يفترض عليه وقال الاكمل يعني ان الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابتهم اليه ۱۲ ب قوله فافترقا اي افترق امان العبد المحجور عن القتال وامان المأذون لما يقاتل او افترق الامان الموقت من المحجور عن الامان المؤبد ۱۲ ب قوله بالاتفاق اي بالاتفاق اصحابنا وليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع بعد الاذن ۱۲ ب قوله باب الغنائم جمع غنيمة وهي اسم لمال ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفيء اسم لمال يوخذ منهم بغير قتال كالخراج والجزية والخمس الفيئية والفيء للخمسين والنفل ما يخص الامام الغازي زيادة على سهمه ۱۲ ب قوله قهرا بناء ليس بتفسير للعنوة لغة لان عنا يعنو اذا خضع وذل وخضع وهو لازم وقهر متعد بل يكون هو تفسيره بطريق شهود الذهن لان من ذل يلزم القهر ۱۲ منها قوله كما فعل اخرجه ابو داود من سهل قال قسم رسول الله خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها يومئذ على ثمانية عشر سهما ۱۲ ب قوله كذلك فعل اخرجه ابن سعد في الطبقات ان عمر بعث عثمان بن حنيف على خراج السواد الحديث وفيه ان افرض الخراج على كل حرث وافرض على الموسر ثمانية وار بعين درهما وعلى من دون ذلك اربعة وعشرين درهما وعلى من لم يجد شيئا اثنا عشر درهما الحديث وسمي سواد العراق بهذه الغنيمة اشاره ۱۲ ب قوله بوافقة من الصحابة ولم يخالفه الا بلال واصحابه واصحاب سلمان فقالوا اقسم بيننا فان الغنيمة حقنا وكان عمر يقول ما فعلت هوالحق ولم يدركوا المسكة في ما فعله عمر تمسكوا بظاهر ما فعله رسول الله ولم يجز له ولم يكن فعله ذلك بطريق الحتم وقال تاج الشريعة فدعا عليهم عمر وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما توا جميعا قبل تمام السنة والبه اشار الامام بقوله ولم يحمد ۱۲ ب قوله المجرد قيد به لانه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية بالعقار على ما ياتي ۱۲ ب قوله خلاف الشافعي فانه يقول لا يجوز اقرار اهل البلد على بلدتهم بل يقسم الارض ايضا ۱۲ ب قوله ابطال حق الغانمين اي عند فانه لا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام ۱۲ ب قوله او ملكهم اي ابطال ملكهم عند الشافعي لان الغنيمة تملك عنده قبل الاحراز بالدار ۱۲ ب قوله والخراج غير معادل جواب عما يقال الخراج يعادله ۱۲ ب قوله بخلاف الرقاب ان قيل فالمن او الملك ثبت في رقابهم ايضا وجاز لان لا يثبتهما فاجاب بقوله بخلاف الرقاب يعني ان حقهم لم يتعلق بهما لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل فكذا له ان يبطلا بالخلف وهو الجزية وهذا لانهما خلقت في الاصل حرارا والملك ثبت لعارض فالايام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد بقي حكم الاصل ۱۲ ع قوله كالاكرة بفتح الهمزة والكاف والراء اي العاملين للزراعة وحاصل الكلام ان تصرف الامام وقع على وجه النظر في الاقرار اهلها عليها لانه لو قسمها بين الغانمين استغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فاذا تركها في ايديهم صاروا كالاكرة المزارعين للمسلمين ۱۲ ب قوله مع انه الخ قال شيخنا هذا اشارة الى قوله والذين جاؤا من بعدهم ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الغنائم وقسمتها قوله واذا فتح بلدة عنوة فان شاء قسمه بين المسلمين كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر البخاري من طريق اسلم ان عمر قال لولا ان اترك اخر المسلمين ليس لهم شيء ما فتحت قرية الا قسمتها وللبي داود عن سهل ابن ابي حثمة قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر نصفين قوله وان شاء اقرها اهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج هكذا فعل عمر بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم يحمد من خالفه ابن سعد من طريق ابي مجلز ان عمر وجه عثمان بن حنيف على خراج السواد ورزقه كل يوم ربع شاة وخمسة دراهم الحديث موقوف

Marfat.com

بالرقاب والاراضی یدفع الیهم من المنقولات بقدر ما یتهیأ لهم العمل لیخرج عن حد الکراهة قال وهو فی الاسارٰی بالخیار ان شاء قتلهم لانه علیه السلام قد قتل ولان فیه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فیه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء ترکهم احرارا ذمة للمسلمین لما بینا الا فی مشرکی العرب والمرتدین علی ما نبین ان شاء الله تعالٰی ولا یجوز ان یردهم الی دار الحرب لان فیه تقویتهم علی المسلمین فان اسلموا لا یقتلهم لانه قد وقع الشرید دونه ولان یسترقهم توفیرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملک بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ینعقد السبب بعد ولا یفادی بالاسارٰی عند ابی حنیفة وقالا یفادی بهم اسارٰی المسلمین وهو قول الشافعی لانه فیه تخلیص المسلم وهو اولی من قتل الکافر والانتفاع به ولهذا ان فیه معونة الکفرة لانه یعود حربا علینا ودفع شرحربه خیر من استنقاذ الاسیر المسلم لانه اذا بقی فی ایدیهم کان ابتلاء فی حقه غیر مضاف الینا واما المفادات بمال یاخذ منهم لا یجوز فی المشهور من المذهب لما بینا وفی السیر الکبیر انه لا باس به اذا کان بالمسلمین حاجة استدلالا بالاسارٰی بدر ولو کان اسلم الاسارٰی فی ایدینا لا یفادی بمسلم سیر فی ایدیهم لانه لا یفید الا اذا طابت نفسه به وهو مامون علی اسلامه قال ولا یجوز

قوله لیخرج عن حد الکراهة معناه ما ذکره الترتاشی فان من علیهم برقابهم وارا ضیهم وقسم النساء والذریة وسائر الاموال جاز ولکن یکره لانهم لا یشتغلون بالارا ضی بدون المال ولا بقاء لهم بدون ما یکتسبون به ترجیحة العمرالان یدرع لهم ما یکتسبون به العمل فی الارا ضی ۱۲ عنایه 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

قوله لما بینا ای من فعل عمر فان قلت قالوا المشرکین بنا فی ترک قتلهم قلت ترک العمل به فی حق اهل الذمة والمستامن وفی المتنازع فیه یفعل عمر ۱۲ ب قوله الا فی مشرکی العرب والمرتدین فانه لا یجوز استرقاقهم ولا وضع الجزیة علیهم ولا یقبل منهم الا الاسلام او السیف ۱۲ قوله ولا یفادی المفاداة بین اثنین یقال فاداه اذا اطلقه واخذ منه فدیة ومنه قوله ولا یفادی ای لا یعطی الاسارٰی الکفار لیوخذ منهم اسارٰی المسلمین ۱۲ ع قوله وقالا جعل فی السیر الکبیر قولهما اظهر الروایتین عن ابی حنیفة ۱۲ ع قوله استدلالا قال الانزازی هذا عجیب بعد نزول الآیة ۱۲ ب قوله باسارٰی بدر لما اسارٰی بدر وهم سبعون نفرا من الکفار شاور النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم اصحابه فی قتلهم فتکلم کل منهم برایه فقال ابوبکر هم قومک واهلک خذ منهم فداء نیغنما وظهم احرارا لعلهم یوفقون بالاسلام وقال عمر هم کذبوک فاضرب اعناقهم ومکن نفسک من قتل عباس ومکن علیا من قتل عقیل ولحمی من قتل فلان فقال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ان الله لیلین قلوب رجال کالماء ویشد قلوب رجال کالحجارة مثلک یا ابابکر 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 رایه علیه الصلوٰة والسلام علی رای ابی بکر ۱۲ فاسر باخذ الفداء فنزل قوله تعالٰی ما کان لنبی ان یکون له اسری حتی یثخن فی الارض تریدون 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 رای الله الصحابة یکلم وقال لو نزل العذاب ما نجی منا الا عمر وسعد بن معاذ فظهر ان الحق هو رای عمر وان رسول الله اخطأ حین عمل برای ابی بکر رضی الله عنه لکنه لم یقرر علی الخطأ بل نبه علیه بانزال الآیات وامضی الحکم علی الفداء وامر بالکف والمسامحة ۱۲ ه هذا هو الفرق بین نزول النص بخلاف الرای وبین ظهوره بخلافه لان فی الاول لا یتغض الرای به وفی الثانی ینتقض ۱۲ نور الانوار ملا جیون

قوله لانه لا یفید اذا الفائدة فی تخلیص المسلم بالمسلم اذا طابت نفسه برای الاذا طابت به ورضی به المسلم وهو مامون علی اسلامه لانه یحتمل وجود الردة ۱۲ ب

قوله ولا یجوز المن ای الانعام علیهم بان یترکهم مجانا من غیر استرقاق ولا فدیة ولا قتل ۱۲ ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

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 ابوداؤد 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 ابوعبید 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 مواشى قلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها لا 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

قوله على بعض الاسارى اخرج الواقدى فى كتاب المغازى عن ابن ابى السبب قال قال من رسول الله على ابى عزة عمرابن عبد الله بن عمير الجمحى من اسرى بدر وكان شاعرا ۱۲ ات 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 قوله نهى عن ذبح الشاة الا لما كلة قلت غريب واخرجه ابن ابى شيبة عن يحيى بن سعيد قال بلغنى ان ابا بكرؓ بعث جيوشا الى الشام فاوصى اليزيد بن سفيان ان لا يعقر شاة ولا يذبحها الا لما كلة ۱۲ -

قوله عدة من المسائل منها ان احد من الغانمين اذا وطئ امة من السبايا فولدت فادعاه ثبت نسبه منه عندهما 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 شيئا 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 شيئا قبل الاحراز لا يضمن عندنا خلافا له ۱۲ ب قوله والخلاف اى الخلاف بيننا وبين الشافعى ثابت فى البيع فمن يوم البيع يوم القسمة فان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة فتدخل تحت البيع حكما لا يجوز البيع لا يجوز القسمة ۱۲ ب قوله اثبات اليد الحافظة هى التى بها يثبت حفظ العين والناظرة هى التى تتمثل العين من شخص الى شخص كذا قال الاترازى وقال الكاكى الناقلة التى يتصرف بها كيف شاء ۱۲ ب قوله ووجوده ظاهر لان الدار انما يضاف الينا لو اليوم باعتبار القوة والاستيلاء ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرف ان القوة لهم والقوة على الاسترداد ظاهر بخلاف ما اذا فتحت البلدة لانها صارت برح دار الاسلام فيها واجراء احكام الاسلام فيها ۱۲ ب قوله ثم قيل موضع الخلاف فى ما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد بل يثبت بها حكم الملك لمن وقعت القسمة فى نصيبه من الاكل والوطء وسائر الانتفاع فعنده يثبت وعندنا لا ۱۲ ع قوله لان المعناه 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 اسحق وكان ممن من 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 بكرؓ رآه 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 وردؓ 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 الافضل 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 المجاورة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لحق مقاتل لمرض او لغيره لما ذكرنا واذا لحقهم 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 المجاورة 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 تاويله 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 ومفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل

لہ قولہ وہی ای حکم قسمۃ الغانم فی دار الحرب عندنا الکراہۃ لاعدم الجواز للان فی القسمۃ من قطع الشرکۃ ولانہ اذا قسم تفرقوا فربما یکون العدو علی ورائہم وہذا امر وراء ما ہم بہ القسمۃ فلا یمنع جوازہا واختلف فی الکراہۃ ہل ہی تنزیہیۃ او تحریمیۃ ۱۲ اب **سے قولہ** فانہ قال الاخیر نظرا لانہ یشیر الی ان خلاف محمد معہما فی القسمۃ فی دار الحرب لیس بمشہور فانہ لا خلاف بینہم فی ظاہر الروایۃ من اصحابنا وفی غیر ظاہر الروایۃ الافضلیۃ منقولۃ عنہما ایضا وایضا قولہ علی قول ابی حنیفۃ وابی یوسف یدل علی خلاف ما یدل علیہ قولہ وقیل بالکراہۃ وہا الجملۃ لا یخلو عن تحمل ۱۲ ب **سے قولہ** الا انہ تقاعد اے بالاتفاق اما عندنا فلما مر واما عندہما فلجواز اذا احتاج الغزاۃ الی الثوب والدابۃ ونحو ذلک ۱۲ ع **سے قولہ** والرد بکسر الراء وسکون الدال المہملتین وفی آخرہ ہمزۃ وہو العون یقال رواہ رداءۃ والرد بالفتح مصدر وہو مبتداء وقولہ والمقاتل عطف علیہ وقولہ فی العسکر ظرف للاثنین وقولہ سواء خبرہ والقیاس ان یقال سواء ان لکن جاء فی الاستعمال بالافراد ایضا ۱۲ ب **ہے قولہ** او لغیرہ بان بعثہ الامام الی حاجۃ ولم یحضر الواقعۃ ۱۲ ع **سے قولہ** شارکوہم ای شارک المدد العسکر فی الغنیمۃ ۱۲ ب۔

ے قولہ علی ما مہدنا من الاصل وہو ان الملک یثبت بالاخذ عندہ وعندنا السبب ہو القہر وتمام القہر بالاحراز بدار الاسلام فاذا شارک المدد الجیش فی السبب الذی یتم بہ السبب شارکوہم فی تاکد الحق بہ کما لو لحقوا بہم حالۃ القتال کذا فی المبسوط ۱۲ ک **ہ قولہ** فینقطع حق شرکۃ المدد ہذا صریح بان الملک یتم بقسمۃ الامام فی دار الحرب ۱۲ ملا الہداد

ۓ قولہ موقوف فان قلت ہذا لا یفید لان قول الصحابی حجۃ ایضا واجیب بان ہذا جواب عن تمسک الشافعی بنادر علی زعمہ فانہ لا یری تقلید الصحابی حجۃ فان قلت قد ذکر المصنف الاستدلال بقول الصحابی من قبل الشافعی فی کتاب الدیات وغیرہ اجیب بان للشافعی فی تقلید الصحابی قولین فی القدیم یقلد وفی الجدید لا فاذکرہ ہہنا للالزام علیہ ۱۲ ہ۔

ۍ قولہ وہو روایۃ السیر الکبیر حیث قال فیہ یکرہ لہم علی ذلک لکن باجارۃ لان فیہ دفع الضرر العام بالخاص ولان منفعۃ عامۃ الہم فلا ان یفعل ذلک لحقہم ۱۲ ب۔

ۑ قولہ لا یجبرہم لعدم حل الانتفاع بمال الغیر الا بطیبۃ نفسہ فیکون ہذا جبرا علی الاجارۃ ابتداء وہو معنی قولہ لانہ ابتداء اجارۃ واحترز بہ عن الاجارۃ فی حالۃ البقاء حیث یجبر علیہ باتفاق الروایات کمن آجر سفینۃ شہرا فمضت المدۃ فی وسط البحر فانہ تنعقد علیہا اجارۃ اخری بغیر رضی المالک باجر المثل ذکرہ فی المحیط ۱۲ ب **ےا قولہ** فی روایۃ السیر الکبیر ویستوی فی ذلک ان یرضی بہ اصحاب الحمولۃ اولا اذا کان بہم غنی عن تلک الحمولۃ لانہم بہذا الاباء قصدوا التعنت ۱۲ ک **ےب قولہ** ولا یجوز بیع الغنائم ومع ہذا الباع قبل القسمۃ صح لانہ مجتہد فیہ ذکرہ فی شرح الطحاوی فعلم بذلک ان المراد بقولہ لا یجوز الکراہۃ لانفی ترتب الاحکام والکراہۃ ایضا فی ما اذا باع بلا حاجۃ الغزاۃ واذا باع لہم فہم حاجتہم ینبغی ان لا تنکرہ لان العزوۃ 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 داؤد 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 وفيه خلاف الشافعیؒ وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين فی دار الحرب فلاحق له فی الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الی دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجری فی الملك ولاملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعیؒ من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه قال ولا بأس بان يعلف العسكر فی دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه من الطعام قال العبد الضعيف ارسل ولم يقيد بالحاجة وقد شرطها فی رواية ولم يشترطها فی الاخری وجه الاولی انه مشترك بين الغانمين فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما فی الثياب والدواب وجه الاخری قوله عليه السلام فی طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار علی دليل الحاجة وهو كونه فی دار الحرب لان الغازی لا يستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقی علی اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يستصحبه فانعدام دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة فيعتبر بحقيقتها فيستعمله ثم يرده فی المغنم اذا استغنی عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال ويستعملوا الحطب وفی بعض النسخ الطيب ويدهنوا بالدهن ويوقدوا به الدابة لمساس الحاجة الی جميع ذلك ويقاتلوا انفسهم ويحرسوا عسكرهم فی الصلاة ومعنی هذه الجملة وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يحل ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتموّلوا لان البيع

قوله وفيه ای فی بيع الغانم قبل القسمة خلاف الشافعی فعنده يجوز لان سبب الملك عنده الاستيلاء وقد بينا الاصل ای ان الملك للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام لا يثبت عندنا وعنده يثبت ۱۲ قوله ولا ملك قبل الاحراز بدار الاسلام لا يثبت عندنا ومن ثم قلنا فيمن قولد فی ما تقدم اذ بكل منهما يتم الملك والجواب ان ترك ذكر القسمة هنا اعتمادا علی ما ذكره هناك اولان ذلك بعارض الحاجة والاعتبار للامور الاصلية ۱۲ ع قوله من مات منهم بعد الهزيمة اشارة الی ان الملك عنده يثبت بعد الفراغ عن القتال وانهزام العدو ولا يثبت بمجرد الاخذ خلوما قبل استقرار الهزيمة ينبغی ان لا يورث عنده ۱۲ ملا البهداد قوله ولا باس بان يعلف يقال علف الدابة يعلف من باب ضرب يضرب اذا اطعمها العلف والعلف بفتح العين واللام كل ما يابكا كالدابة وبسكون اللام مصدر ۱۲ بنايه قوله كما فی الثياب ای كما لا يباح استعمال الثياب والدواب الا لحاجة ۱۲ قوله وفی بعض النسخ الطيب تحيل وليس بصحيح لان القدوری نفسه قال فی شرح مختصر الكرخی بجواز الانتفاع بالطيب اما المحلب فلنعذر انتقاله الی دار الاسلام جاز استعماله كما فی الحلف ۱۲ عنايه قوله ويدهنوا بالدهن هذا ايضا لفظ القدوری والمراد بالدهن الما كول كالزيت لانه لما صار ما كولا كان صرفه الی بدنه كصرفه الی الطعام ركن ما كولا لا يتشفع به بل يرده اله بيت المال كذا ذكر القدوری فی شرح مختصر الكرخی والمراد بالطيب ما فيه رائحة يابسة او رطبة او سكرا او بصلا او غير ذلك من الاشياء التی تؤكل عادة للياس بالتناول منها قبل القسمة ولا يجوز تناول شئ من الادوية والطيب ودهن البنفسج ۱۲ ب قوله ويوقدوا الخ هذا ايضا لفظ القدوری وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالتنخم المذاب اذا خشی من كثرة المشی قال الازاری والراء خطا ونسخة الامام حافظ الدين الكبير بخطه بدله بالراء من الترقيح وهو المنقول من الطب وقال لكنه اقررناه علی المشائخ وفی الجمهرة رقح فلان ترقيحا اذا اصلح وقال الكاكی قال بعضهم صحة شيخی مولانا حافظ الدين بالراء من الترقيح وهو اعم قال الازاری رأيت فی نسخة ثقة من نسخ مختصر الكرخی مكتوبا فی تاريخ سنة احدی وتسع مائة بالواو كما قال صاحب المغرب لا بالراء انتهی وكذا رأيت بخط شيخی العلامة نجم الدين الطرسوسی ۱۲ ب قوله كل ذلك ای كل ما قلنا من علف الدواب واكل طعام الغنيمة واستعمال الحطب والادهان والقتال بسلاح الغنيمة ۱۲ ب قوله وتأويله انما احتاج الی بيان التأويل لانه اذا احتاج الغازی الی استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز ۱۲ عنايه قوله ولا يتموّلونه قال الازاری معطوف علی قوله لا يجوز لا علی قوله ان يبيعوا الا ان ذلك عكس الغرض ۱۲ ب

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله قال النبی صلی الله عليه وسلم فی طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها البيهقی فی المعرفة من حديث عبد الله بن عمر نحوه وروی ابو داود من طريق القاسم مولی عبد الرحمن عن بعض اصحاب النبی صلی الله عليه وسلم قال كنا نأكل الجزر فی الغزو ولا نقسمه حتی ان كنا لنرجع الی رحالنا واخرجتنا منه مملوءة واسناد كل منها ضعيف وفی الباب احاديث منها ما اتفقا عليه من حديث عبد الله بن مغفل قال دلی جراب من شحم فالتزمته ثم قلت لا اعطی من هذا اليوم احدا شيئا فالتفت فاذا رسول الله صلی الله عليه وسلم فتبسم و زاد الطيالسی فی اخره هو لك وللبخاری عن ابن عمر كنا نصيب فی مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه وللابی داود عن عبد الله ابن ابی اوفی اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجئ فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف وللطبرانی فی الاوسط عن عائشة مرفوعا عشر مباحة للمسلمين فی مغانيهم العسل والماء والملح والطعام والخل والزبيب والجلد الطهری والحجر والعود ما لم ينحت وللبيهقی عن هانی بن كلثوم كتب عمر دع الناس ياكلون ويعلفون فمن باع شيئا بذهب او فضة ففيه خمس الله تعالی وسهام المسلمين وقال الواقدی فی المغانی حدثنی ابن ابی سبرة عن اسحق بن عبد الله ابن ابی فروة عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن ابيه قال لما انتهيت الی الحسن والمسلمون جياع فذكر الحديث الی ان قال فوجدنا والله فيه من الاطعمة ما لم نظن انه هناك من الشعير والتمر والسمن والزيت والودك ونادی منادی رسول الله صلی الله عليه وسلم كلوا واعلفوا ولا تحملوا يقول ولا تخرجوا به الی بلادكم فكان المسلمون ياخذون مدة مقامهم طعامهم وعلف دوابهم لا يمنع احد من ذلك وفی هذا الحديث ثلاثة من الواهين فی نسق الواقدی وشيخه واسحق ۱۲۔

Marfat.com

يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمنا وانما هو اباحة وصار[1] كالمباح له الطعام وقوله ولا يتموّلونه اشارة الى انهم لا يبيعونه
(اى القدورى ١٢ اب)
بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كانت للجماعة و
(اى الى العسكر بشئ من بدله الاشياء ١٢ / لـ احد القابضين ١٢)
اما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم فى دار الحرب اذا احتاجوا
(خان العسكر كان مشتركا بين ان عين ١٢ / لـ لاجل اشتراك الغانمين فيها ١٢ ب)
الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرّم يستباح للضرورة فالمكره اولى وهذا لان[2] حق المدّ محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها
(ومن ثم قالوا العقود ات تبيح المحذورات ١٢ / وهو استعمال الثياب والانتفاع ١٢ / اى الحاجة المحرزين فى الجهاد ١٢)
فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة فى السلاح ولا فرق فى الحقيقة فانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع فى الفصلين فان
(لان العبار للمعظم ١٢ / بين السلاح وبين الثياب اذا حاج ١٢ ب / اى الغنيمة ١٢ / اى الغانمين ١٢)
احتاج الكل يقسم فى الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبى حيث لا يقسم لان الحاجة اليه فى فضول الحوائج قال[3]
(اى جميع الغزاة ١٢ ب / اى الحقارة ١٢)
وهو الولى لان امرها
(اى القدورى ١٢ / شرح مختصر الكرخى ١٢ / اى بكارة ١٢)
ومن اسلم منهم معناه فى دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافى ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم[4]
(اى باسلام سلم ١٢ / بالنسب ١٢ / اى الغانمين ١٢ / خلافا لمن قال تبعية الام ١٢)
مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو فى يديه لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقة اليه
(قلت ستاتى ابويسلم ١٢ ب / اى الكبير ١٢ / اى الكبير الذى لا يعقل ١٢)
يد الظاهرين غلبة او وديعة فى يد مسلم او ذمى لانه فى يد صحيحة[5] محترمة ويده كيده[6] فان ظهر على دار الحرب فعقاره[7] فىء
(اى الغانمين ١٢ / لـ يعنى المودع ١٢ / اى الكبير الذى لا يعقل ١٢)
قال الشافعى[8] هو له لانه فى يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار فى يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن
(هذا ظاهر ١٢ / هذا الفرق بين العقاد بين المنقول / هذا ظاهر ١٢ / هذا قول مالك واحمد ١٢)
فى يده حقيقة وقيل هذا قول ابى حنيفة[9] وابى يوسف[10] الآخر وفى قول محمد[11] وهو قول ابى يوسف[12] الاول هو كغيره من الاموال
(اى قول القدورى فعقاره فى ١٢)
بناء على ان اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما وعند محمد[13] يثبت وزوجته فىء لانها كافرة حربية لا تتبعه[14] فى الاسلام وكذا
(اى بتبعية زوجها ١٢)
حملها فىء خلافا للشافعى[15] هو يقول انه مسلم تبعا كالمنفصل[16] ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم[17] محل لتملك تبعا لغيره
(اى كما لو ولدت جارية لا يتبع الام بل ابيه ١٢)
بخلاف المنفصل لانه حر لا نعدام الجزئية عند ذلك واولاده الكبار فىء لانهم كفار حربيون ولا تبعية ومن قاتل منهم[18]
(اى عند الانفصال ١٢ / لان العبرة لابيهم ابيه فى الاسلام ١٢)

---

[1] قوله وصار يعنى كما ان الباح طعامه لغيره لا يجوز ان يبع ويحول ١٢ ب [2] قوله وهذا لان الخ جواب سوال مقدر بان يقال كيف جاز التسمة وفيها قسم حق الغير وهو المدد ولان المدد اذا اجتمعوا شركهم ١٢ ب.

[3] قوله معناه فى دار الحرب انما قيد بهذا لانه لو باجر الحربى الى دار الاسلام وابى الاسلام والسلم لا يصير ماله واولاده فى دار الحرب محرزين باسلامه وذكر فى الفوائد الظهيرية بهذا اربع مسائل احدها اذا اسلم فى دار الحرب ولم يخرج حتى ظهر المسلمون فالحكم فيها ما ذكرانه لا يغنم نفسه واولاده الصغار والثانية الحربى اذا دخل دارنا بامان فاسلم ثم ظهر المسلمون على داره ناهيك ماله وجميع ما خلفه فى دار الحرب من اولاده الصغار فىء والثالثة اذا اسلم الحربى فى دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهروا على داره فجميع ماله هناك فىء الا اولاده الصغار والرابعة اذا دخل المسلم دار الحرب بامان واشترى منهم امواالا واولادا واستصحبهم مع نفسه فى دار الحرب ثم ظهروا على داره فالجواب فيه على نحو ما ذكرنا فى الاول الا فى فصلين احدهما ان اولاده الكبار لا يصيرون فىأ لانهم مسلمون والثانى ان ما كان دون الية له عند حربى لا يصير فيأ على رواية ابى سليمان وعلى رواية ابى حفص يصير فيأ ١٢ كفاية [4] قوله ابتداء الاسترقاق احرز به عن الاسترقاق بقاء لان الاسلام لا ينافيه وهذا لان الرق جزاء الكفر الاصل فانهم لما استنكفوا ان يكونوا عبيد عبيده بخلاف الرق من الابتداء فانه صار من الامور الحكمية ١٢ ب [5] قوله او وديعة بالرفع عطف على قوله هو فان قلت العطف على المبتدا يقتضى الشركة فى الخبر ولا شركة ههنا قلت يمكن ان يكون من باب عطف الشيأين على معمولين لخبر واحد فاعمد وعمرو قائم وورد ى بالنصب عطف على وكل مال وبجوزان يرفع عطفا على قوله فى يده اى كل مال هو بيده او وديعة فى يد مسلم او ذمى ١٢ و [6] قوله كيده لانها نائبة فى اللفظ وعاملان لم فان كانت وديعة عند حربى يصير فيأ على رواية ابى حفص وعلى رواية ابى سليمان لا يكون فيأ ١٢ ب [7] قوله فعقاره فى بكذا ذكره وفى شرح الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وليس فى الاصل ايضا ذكر الخلاف الا ان الفقيه ابا الليث قال فى شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف فى الاموال ليخمس فيأ وهو قول الشافعى ١٢ ب [8] قوله بناء الخ فان قلت اليد الحقيقية وان كانت لا يثبت على العقار فقد يثبت اليد الحكمية وهى ثابتة للكافرين فينبغى ان يرق بالسبق اجيب بان اليد الحكمية للمالك من وجه ولاهل الدار من وجه فلا يتحير بها ١٢ و [9] قوله لا تتبعه فى الاسلام الا ترى الى ان المسلم يتزوج الكتابية فتبقى كتابية ولا تصير مسلمة تبعا له ١٢ عناية [10] قوله ولنا يعنى الولد جزء للام وهى قد صارت بحيث اجزاؤها فيأ الا ترى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين فى اعتاق الام بمال فكذا فى الاسترقاق لا يصير مستثنيا بعد ما ثبت الرق فى الام ١٢ و [11] قوله والمسلم جواب عن قول الشافعى انه مسلم تبعا تقريره انه وان كان مسلما تبعا لكن المسلم محل للتملك كما اذا تزوج المسلم امة الغير فيكون الولد رقيقا تبعية الام ١٢ ب [12] قوله بخلاف المنفصل جواب عن قول الشافعى كالمنفصل ١٢ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من اسلم على مال فهو له ابو يعلى وابن عدى من حديث ابى هريرة بلفظ شيئ واسناده ضعيف ورواه سعيد ابن منصور من طريق عروة مرسلا واسناده صحيح واستشهد البخارى هذه المسألة بحديث عمر انه قال لمولى له يقال له هنى اكفف جناحك عن المسلمين وفيه انهما لبلادهم قاتلوا عليها فى الجاهلية واسلموا عليها فى الاسلام وفى الباب عن صخر بن العيلة رفعه ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم اخرجه ابو داود واحمد واسحق والدارمى والبزار وابن ابى شيبة والطبرانى مطولا فى قصة ١٢.

Marfat.com

فئ لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعًا لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فئ غصبًا كان او وديعة
لان يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فئ عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ قال العبد الضعيف
رحمه الله كذا ذكر محمد الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد لهما
ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس
لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعريض بعارض شره
وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا
خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ويأكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد
تأكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم و
عن الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه
كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم
اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة
فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شئ عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه **فصل** في كيفية القسمة **قال** ويقسم
الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول **استثنى الخمس** وبقسم اربعة اخماس بين الغانمين لانه

قال محمد الخ في بعض النسخ وقالا لا يكون فيأ كذا ذكره الخ وهو ليس بصحيح لانه ليس مذكورا في السير الكبير بلفظ قالا بل ليس لابي يوسف فيه ذكر وفي بعضها وقع بكذا وذكر قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة وهو ايضا ليس بصحيح لان المذكور في شرح الجامع الصغير قوله مع قول محمد وفي بعضها وقع بكذا فهو في عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ الخ وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير شرح الجامع الصغير ۱۲ ۲ قوله انه مال مباح يعني المال الذي عصمه 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 ۔

۳ قوله والنفس الخ تقرير ه انا لا نسلم ان النفس صارت معصومة بالاسلام الا ترى ان النفس ليست بمتقومة لانها لا تثبت العصمة 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 ۴ قوله لكونه مكلفا اي لكون الآدمي مخلوقا للتكليف ولا يمكن من اقامته الا ببقاء ما ولا بقاء الا بالعصمة ۱۲ ب ۵ قوله 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 ۶ قوله ولهذا القسمة يعني اذا لم يأخذوا بها فضل من علف او طعام بعد قسمة الامام الغنيمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج اي محتاجين كذا في المغرب يقال حاج يحوج حوجا وحاجا والحاجة بمعنى واحد وحوائج جمع حائجة كذا نقل ابن دريد عن الاصمعي ولم يذكر الحاوج ولعله جمع محوج اسم فاعل باشباع الياء ۱۲ ب ۷ قوله فصل لما ذكر احكام الغانم شرع في بيان كيفية قسمتها ۱۲ ع ۔

۸ قوله فان لله قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل الآية ۱۲ ۹ قوله استثنى الخمس اي استثنى الله تعالى الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه واخرجه عنه فالاستثناء هنا بمعنى الاخراج يقال استثنيت الشئ اي زدته لنفسه فهذا يرجع الى قول الله تعالى قسمة الامام بل الخمس داخل في قسمة اوحاصل بيان قسمتها ان يعطى خمسها لليتامى والمساكين وابن السبيل على ما يأتي ۱۲ ف ۱۰ قوله بين الغانمين بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه اضاف الغنيمة الى الغانمين ثم قال فان لله خمسه فكان بيان ضرورة ان 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 و للراجل سهما وروى 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 وسهم رسوله وسهم قرابته فجعلا عليه في سبيل الله تعالى صدقة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

الدراية في تخريج احاديث 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 وروا ه ابن مردويه والطبراني من وجه اخر 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 و للراجل سهما وروى 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 وسهم رسوله وسهم قرابته فجعلا 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 أسهم وهو قول الشافعی لما روی ابن عمر ان النبی صلی الله علیه السلام أسهم للفارس ثلثة أسهم 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 بعث سریة فغنموا خمس الغنیمة فضرب ذلک الخمس فی خمسه ثم قرأ واعلموا الآیة فجعل سهم الله وسهم الرسول واحد ولذی 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 المیاسیر یابی الاستحقاق بسبب الفرس لانه آلة الفرس وسائر الآلات لایستحق شیأ من الغنیمة فکذا بهذه الآلة الا اذا ترکناه بسبب الاثر ولانس فی ماسوی الفارس کذا قال مولانا الهداد الجونفوری فی شرح الهدایة واما حدیث المتنعل راکب فلیس المراد به الراکب فی الاحکام ۱۲ من غایة المقال فیما یتعلق بالنعال للمولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده قوله بالفارس بالفتح والمد الاجزاء والکفایة والکرا لحملة والفریضة الفرار ۱۲ ع قوله والفر الکر بالفتح والتشدید الرجوع والفر بالفتح والتشدید الفرار فان قلت کیف یوصف بالفر الفارس وهو غیر محمود قلت الفر فی موضع محمود کما لایخفی علی المتدرب فی قوله تعالی ولاتلقوا بایدیکم الی التهلکة ۱۲ ب ۱۰ قوله ماروی ابن عباس قلت هذا غریب من حدیثه 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 وهذا وهم انما کانوا مائتی فارس فاعطی الفارس سهمین ولصاحبه سهما والصحیح حدیث ابن عمر اخرج الواقدی فی المغازی عن الزبیر بن العوام قال شهدت بنی قریظة فضرب لی بسهم ورمی ابن مردویه فی تفسیره عن عائشة قالت اصاب رسول الله سبایا بنی المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسم بین المسلمین فاخرج للفارس سهمین وللراجل سهما ۱۲ ات قوله 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 اورجال روی عنهم البخاری تحکم محض مع ان الجمع حتی الوسع اولی من ابطال الحدیث وهو ان یحمل روایة ابن عمر فی التفضیل وبعد الاتیاد التی اقول فلایخفی 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 قولهما والله اعلم ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده قوله فیرجع الی قوله طریقة استدلالیة 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 وللابی داؤد اسهم لرجل ولفرسه ثلثة وللابن ماجة اسهم یوم خیبر للفارس ثلثة اسهم للفرس سهمان وللراجل سهم وقال الطبرانی فی الاوسط تفرد به هشام بن یونس عن ابی مغوية عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن عمر وغيره لا يذكر عمر وفيه لابی داؤد من حديث ابن ابی عمرة عن ابيه اتينا رسول الله صلی الله عليه وسلم اربعة نفر ومعنا فرس فاعطی کل انسان منا سهما واعطی الفرس سهمين وللطبرانی والدارقطنی عن ابی دهم شهدت انا واخی خيبر ومعنا فرسان فقسم لنا ستة اسهم ولهما عن ابی کبشة رفعه انی جعلت للفرس سهمين للفارس سهما فمن نقصهما نقصه الله تعالی وللبزار والدارقطنی عن المقداد ان النبی صلی الله عليه وسلم اعطی للفرس سهمين ولصاحبه سهم ولاسحٰق عن ابن عباس ان النبی صلی الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهمان لفرسه وسهما لصاحبه اخرجه من طريقين فی کل منهما ضعف وللاحمد من طريق المنذر بن الزبير عن ابيه ان النبی صلی الله عليه وسلم اعطی الزبير سهما وفرسه سهمين واخرجه الدارقطنی من طريق فيها مقال وللدارقطنی عن جابر شهدت مع رسول الله صلی الله عليه وسلم غزاة فاعطی الفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما وله عن ابی هريرة اسهم رسول الله صلی الله عليه وسلم للفرس سهمين ولصاحبه سهما وله عن محمد بن يحيی بن سهل بن ابی حثمة عن ابيه عن جده نحوه ۱۲.

حديث ابن عباس ان النبی صلی الله عليه وسلم اعطی الفارس سهمين والراجل سهما لم اجده بل تقدم فی الذی قبله عن ابن عباس خلافه اخرجه اسحٰق نعم اخرج ابوداؤد واحمد ابن ابی شيبة والطبرانی والحاکم عن مجمع بن جارية قال شهدنا الحديبية فذکر الحديث وفيه فاعطی الفارس سهمين واعطی الراجل سهما وللطبرانی عن المقداد ان النبی صلی الله عليه وسلم اسهم له سهمين لفرسه وله سهم وفی اسناده الشاذکونی عن الواقدی وقد تقدم فی الذی قبله عن المقداد ايضا خلافه وللواقدی فی المغازی عن الزبير شهدت بنی قريظة فضرب لی بسهم ولفرسی بسهم وقد تقدم عن الزبير خلافه ايضا ولابن مردوية من حديث عائشة قسم النبی صلی الله عليه وسلم سبايا بنی المصطلق فاعطی الفارس سهمين والراجل سهما **حديث** للفارس سهمان وللراجل سهم لم اجده من قوله صلی الله عليه وسلم

Marfat.com

کیف وقد روی عن ابن عمر ان النبی علیه السلام قسم للفارس سهمین وللراجل سهما واذا تعارضت روایاته ترجح روایة غیره ولان الکر والفر من جنس واحد فیکون غناؤه مثلی غناء الراجل فیفضل علیه بسهم ولانه تعذر معرفته فیدار الحکم علی سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فکان استحقاقه علی ضعف ولا یسهم الا لفرس واحد وقال ابو یوسف یسهم لفرسین لما روی ان النبی علیه السلام اسهم لفرسین ولان الواحد قد یحتاج الی الاخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسین ولم یسهم رسول الله علیه السلام الا لفرس واحد ولان القتال 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 والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الی جنس

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 هذا عندی وهم عندنا ابن ابی شیبة حدثنا ابو اسامة وابن نمیر عن عبید الله عن نافع عنه به قال الدارقطنی قال لنا ابوبکر 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 کذلک ثم نبهنا 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 ثالثنا رواه الدارقطنی من طریق نعیم ابن حماد من طریق عبد الله بن عمر المکبر عن نافع کذلک وقد رواه القعنبی عنه علی الشک هل قال للفرس او للفارس رابعها رواه من طریق حماد بن سلمة عن عبید الله بن عمر به وقال اختلف فیه علی حماد خامسها رواه عبد الرحمن بن امین عن نافع عن ابن عمر به واخرجه الدارقطنی فی اول المختلف حدیث 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 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۔ حدیث 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 حدیث 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۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ابن عمر قسم النبي صلى الله عليه وسلم للفارس سهمين **قلت** المحفوظ عن ابن عمر في الكتب المشهورة ما تقدم وجاء عنه الذي ذكرهنا من طرق احدها رواية ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا ابو اسامة وابن نمير عن عبيد الله عن نافع عنه به قال الدارقطني قال لنا ابو بكر النيسابوري هذا عندي وهم من ابن ابي شيبة لان احمد رواه من ابن نمير كالجماعة وكذا قال عبد الرحمن بن بشر وغيره عنه ورواه ابن كرامة وغيره عن ابي اسامة كذلك ثم نبهنا رواه الدارقطني من طريق نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن عبيد الله به وقال قال احمد بن منصور الناس يخالفونه وقال النيسابوري لعل الوهم من نعيم ثالثنا رواية الدارقطني من طريق نعيم ابن حماد من طريق عبد الله بن عمر المكبر عن نافع كذلك وقد رواه القعنبي عنه على الشك هل قال للفرس او للفارس رابعها رواية من طريق حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر به وقال اختلف فيه على حماد خامسها رواية عبد الرحمن بن امين عن نافع عن ابن عمر به واخرجه الدارقطني في اول المختلف **حديث** انه اسهم صلى الله عليه وسلم لفرسين الدارقطني من طريق عبد الله بن عبد الرحمن ابن ابي عمرة عن ابيه عن جده قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة اسهم ورواه عبد الرزاق من طريق مكحول ان الزبير قد حضر بخيبر بفرسين فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم ورواه الواقدي من وجه اخر نحوه واعله الشافعي بمعارضة ما رواه هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير اعطاني النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي وسهما لي وسهما لامي وهذا اخرجه الدارقطني ورواه سعيد ابن منصور من طريق الزهري ان عمر كتب الى ابي عبيدة بمثله موقوف وعن الاوزاعي عن ابن عباس مرفوعا مثله وهذا معضل ورواه الواقدي من طريق الحارث بن عبد الله بن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم بخيبر لمن كان معه فرسان خمسة اسهم وما كان اكثر من فرسين لم يسهم له قال واثبت ذلك انه اسهم لفرس واحد۔ **حديث** ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد لم اجده بل الذي رواه ابن مندة في ترجمته من طريقه انه قاد مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب له خمسة اسهم وبقية طرقه في الذي قبله **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل مسلم من طريق اياس بن سلمة عن ابيه في حديث طويل قال ثم اعطاني سهمين سهم الفارس وسهم الراجل ۱۲۔

Marfat.com

الخيل في الكتاب[1] قال الله تعالىٰ ومن رباط الخيل تُرهِبُونَ به عدوَّ الله وعدوَّكم[2] واسم الخيل يطلق على البراذين والعتاق[3] والهجين والمقرف اطلاقا واحدا[4] اولان العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا[5] ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه[6] استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعي[7] على عكسه في الفصلين[8] وهكذا روى ابن المبارك[9] عن ابي حنيفة في الفصل الثاني انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة[10] المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب[11] له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب[12] كالخروج من البيت وتعليق[13] الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر يعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة[14] نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها[15] ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر[16] وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا كان او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه او اجره او رهنه ففي رواية الحسن[17] عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه[18] لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع في حالة القتال عند البعض[19] والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم للمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا ذمي ولكن يُرضخ[20] على حسب ما يرى الامام لما

---

[1] قوله في الكتاب قال الله تعالىٰ واعدوا لهم اے للكفار ما استطعتم من قوة اے من الآلات التي تكون لكم قوة عليهم من الخيل والسلاح ومن رباط الخيل اے ربطها واقتنائها للغزو ترهبون به اے تخوفون به عدو الله وعدوكم ۱۲ معالم التنزيل [2] قوله والهجين هو ما يكون ابوه من البراذين وامه عربية والمقرف ما يكون ابوه عربيا وامه برذونة ۱۲ ف [3] قوله اطلاقا واحدا وفي كل منها خصوصية ليست في الاخر فالعتيق ان فضل بجودة العدو والكرفا لبرذون يفضل بزيادة على قوة الحمل والصبر ولين العطف ۱۲ فتح القدير [4] قوله واين عطفا كونه اين في الانعطاف ممنوع اذ ربما دارت مع التعليم والعربي اقبل للادب من العجمي ۱۲ فتح القدير [5] قوله ومن دخل دار الحرب الخ بيان وقت اقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة العدو عندنا ۱۲ عنايه [6] قوله فرسه راجل جاز بالعدو بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا فيه روايتان في رواية له سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاز بالعدو لقصد القتال عليه ترجح الاول ۱۲ ف [7] قوله فاشترى فرسا وكذا اذا وهب له او ورث او استعار او استاجر ۱۲ ب [8] قوله في الفصلين يعني لا يعتبر عنده دخوله في دار الحرب فارسا ولا دخوله راجلا بل المعتبر عنده كونه فارسا او راجلا عند شهود الوقعة ۱۲ ب [9] قوله في الفصل الثاني وهو ما اذا دخل في دار الحرب راجلا ثم اشترى فارسا وقاتل فارسا ۱۲ ك [10] قوله حالة المجاوزة العدو وانما اطلقه لشهرة المسألة بين الفقهاء وقال الخليل العدو الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم ودرب والمراد ههنا الحد الذي بين دار الحرب ودار الاسلام ۱۲ ب [11] قوله حال انقضاء الحرب اے تمامها وهذه رواية عنه والظاهر من مذهبه انه يعتبر مجرد شهود الوقعة وكان المصنف اشار بقوله حال انقضاء الحرب اے احد الوقتين واشار بالله ليل اے الاخر ۱۲ عنايه.

[12] قوله كالخروج من البيت اي لقصد القتال الى دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحال الغازي عند ذلك لا يعتبر بالاتفاق وكذا عند المجاوزة ۱۲ ف [13] قوله و تعليق الاحكام هذا جواب بطريق المنع لما يقال من جهة اصحابنا ان القتال امر خفي فلا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر مقام القتال وهو المجاوزة وتقريره لا نسلم انه لا يوقف عليه وكيف لا وتعليق الاحكام كما علمت الخ فلعلي اذا قاتل وكذلك المراة والعبد يدل على امكان الوقوف عليه فلو لم يتعلق به حكم ۱۲ ب [14] قوله ولو تعذر هذا جواب بطريق التسليم يعني سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر او متعسر كما قلتم بان يكون في الليل او المطمرة فيتعلق الاحكام بشهود الوقعة لا بالمجاوزة ۱۲ ب [15] قوله قال لان القتال اسم لفعل يقع به الدفع والمجاوزة الدرب قهرا وشوكة يحصل لهم الخوف فكان قتالا واذا وجد اصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير احوالهم بعد ذلك لان ذلك الدوام القتال ولا معتبر بها لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فرسا واحدا دائما فانه لا بد ان ينزل في بعض الاوقات ۱۲ عنايه [16] قوله ولا معتبر بها بدليل انه لا يعتبر مبدوره تبارا جلا او فارسا بعد المجاوزة عندنا و بعد شهود الوقعة عنده على اختلاف الاصلين ۱۲ كفايه [17] قوله متعسر لان الامام لا يمكنه ان يراقب نفس حال كل واحد ان قاتل او لم يقاتل وكذا اثباته بان لو كل عدا لم يجزه بذلك ولا يعتبر اخبار كل واحد منهم لانه متهم بجر النفع ۱۲ ب [18] قوله على انه لم يكن من قصده الخ وسبب استحقاق سهم الفرسان هو المجاوزة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاوزة ۱۲ ف [19] قوله عند البعض اي عند بعض مشائخنا لان بيعه عند القتال يدل على انه انما باعه لرأى رآه في الحرب ۱۲ ب [20] قوله ولكن يرضخ لهم بالصاد والخاء المعجمتين من رضخ فلان لفلان اعطاه من ماله قليلا من كثير 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 یلزمهما 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 المسهم 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 الی داؤد فاما ان یضرب بسهم فلا وقد کان یرضخ لبعض فی الصدر الاول ۱۲ ت قوله ولما استعان الخ اخرجه ابو داؤد فی کتاب المراسیل عن ابن عباس قال استعان رسول الله بیهود قینقاع خرج لهم ولم یسهم لهم ۱۲ ت قوله علی الیهود فیه جواز الاستعانة بالکافر وهو منه بنا خلافا لجماعة وفیه بحث کثیر ذکرناه فی شرح صحیح البخاری ۱۲ ب قوله وتوهم عجزه یعنی یحتمل ان یعجز المکاتب عن اداء بدل الکتابة فیعود الی الرق ویرجع کان للمولی ولایة المنع فیمنعه فی الحال لوجود التوهم ۱۲ عنایه :-

قوله لانها عاجزة عن حقیقة القتال اعترض علیه بانها لو کانت عاجزة عنها لما جاز ان یجب بان الامان صحته لا یتوقف علی القدرة علی حقیقة القتال بل یثبت بشبهه القتال ۱۲ عنایه قوله لانه قادر علی حقیقة القتال بخلاف المرأة فان خدمتها المرضی العسکر یقوم مقام القتال ولیس کذلک خدمة العبد مولاه ۱۲ ب قوله لیس من عمل ای الدلالة لیست من عمل الجهاد فکانت عملا کسائر الاعمال فتبلغ اجره بالغا ما بلغ ۱۲ عنایه قوله فی حکم الجهاد الی حیث 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 لانے فقراء ذوی القربی یقدمون علی الاصناف الثلثة وسبب الاستحقاق فی هذه الاصناف الثلثة الاحتیاج غیران سببه مختلف فی نفسه من الیتم والمسکنة وکونه ابن السبیل ثم انهم مصارفون لا مستحقون حتی اذا صرف الی صنف واحد منهم جاز عندنا کما فی الصدقات ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

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 ابو داؤد 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 نباد عن جدته ام ابیه ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم لهن بخیبر کما اسهم للرجال الحدیث وروی 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 احذاهم ولم یسهم لهم وروی الترمذی وابو داؤد 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

هاشم اعلم ان رسول الله هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد شمس بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وابو عمرو امية يعقب ابو عمرو عثمان رضي الله عنه من بني عبد شمس لانه ابن عفان ابن ابي العاص ابن امية بن عبد مناف وجبير هو من بني نوفل فانه ابن مطعم بن عدي بن نوفل ١٢ ب ﴿٢﴾ قوله دون غيرهم نحن نوافق الشافعي على ان القرابة المرادة تخص بني هاشم وبني المطلب والخلاف في دخول الغني من ذوي القربى وعدمه ١٢ ف ﴿٣﴾ قوله قسموه الذي يجب ان يعول عليه ان الخلفاء الراشدين لم يعطوا ذوي القربى فكان بيان المراد بيان انهم مصارف حتى جاز الاقتصار على واحد منهم بان يعطى تمام الخمس للمساكين او لليتامى اولا بن السبيل فجاز للراشدين ان يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد راوهم متوالين ونقول مع ذلك ان الفقير منهم مصرف ينبغي ان يقدم على الفقراء ويدفع قول الطحاوي انهم محرمون لان فيه معنى الصدقة وبدل على بطلانه ما روي انه عليه السلام مر في حياته اليهم فلو كان فيه معنى الصدقة لما فعل لكن يشكل على ان مقتضاه كون الغني من ذوي القربى ايضا مصرفا غير ان الخلفاء لم يعطوهم افتقارا لغيرهم في المصرف و المذهب خلافه لان الغني لو كان مصرفا صح الصرف اليه واجزاه وليس كذلك عندنا ١٢ ف ﴿٤﴾ قوله يا معشر بني هاشم الخ اسند الطبراني عن ابن عباس قال بعث رسول الله فقال لها انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فاتياه واخبراه بحاجتهما فقال لا يحل لا هل البيت من الصدقات شئ ان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم ويكفيكم ١٢ ف :.

﴿٥﴾ قوله والعوض لفظ العوض وقع في بعض عبارة التابعين ثم كون العوض في حق من يثبت له العوض ممنوع ثم هذا يقتضي ان المراد بقوله تعالى ولذي القربى فقراء ذوي القربى يقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم وكونهم مصارف مستمرا بانا في اعتقاد منع خلفاء الراشدين اياهم مطلقا كما هو ظاهر ما روي انهم لم يعطوا ذوي القربى شيئا من غير استئثار فقرائهم وكذا ينافيه اعطاؤه صلى الله عليه وعلى آله وسلم الاغنياء منهم كما روي انه اعطاه العباس وكان لا عشرون عبدا تتجرون وقول المصنف اعطاهم للنصرة يدفع السؤال الثاني لكنه لو جب المناقشة مع ما قبلها لان الى حاصل حينئذ ان القرابة المستحقة هي التي نصرة وذلك لا يخص الفقير منهم ومن الاغنياء من تاخر عن رسول الله كالعباس فكان يجب على الخلفاء ان يعطوه ١٢ فح القدير ﴿٦﴾ قوله انما يثبت يعني ان العوض وهو الزكوة لا يجوز دفعها الى اغنيائهم فكذلك يجب ان يكون عوض الزكوة وهو خمس الخمس الغانم لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت في حق من ثبت عنه المعوض والا لا يكون عوضا له ١٢ عنايه ﴿٧﴾ قوله الفقراء فان قيل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا صحيحا او لا فان كان الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمونه على ثلثة اسهم وان كان الثاني فلا يصح الاستدلال به اجيب بان لهذا الحديث دلالتين احديهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه العوض على ما ذكرناه والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمته على خمسة اسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين ولم يقم الدليل على تغيير العوض فعلنا به وبذا لك تمسك الفصم على تكرار الصلوة على الجنازة بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم صلى على حمزة سبعين صلوة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يجمع مقدما ته ما اعطاهم النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وقد ثبت انه اعطى بني هاشم والمطلب فاجب المصنف عنه بقوله والنبي عليه الصلوة والسلام اعطاهم للنصرة الخ وقد روي عن جبير بن مطعم انه قال لما كان يوم خيبر ووضع رسول الله سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان الى رسول الله فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال رسول الله انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم كشئ واحد وشبك بين اصابعه واشار الى نصرتهم فدل ذلك على ان المراد بالنص قرب النصرة اي نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال ولهذا يعرف الى النسائي والدارمي ايضا واذا ثبت انه اعطاهم للنصرة وقد انتهت انتهى الاعطاء ايضا ١٢ عطاء بيه ﴿٨﴾ قوله فقال انهم لن يزالوا معي الخ قلت اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة عن ابن اسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن جبير بن مطعم قال لما قسم رسول الله سهم ذوي القربى من خيبر بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمان فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم لمكانك منهم اخواننا من بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وانا نحن وهم منك بمنزلة واحدة فقال انهم لم يفارقوني في جاهلية ولا اسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد ثم شبك بين اصابعه ذكره ابو داود في الخراج والنسائي في قسم الفئ وابن ماجة في الجهاد ١٢ زيلعي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اسهم لليتامى 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 ايدي الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس لم اجده هكذا وفي الطبراني 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 الايدي ان لكم في خمس الخمس لما يغنيكم واخرجه ابن ابي حاتم في تفسير سورة الانفال ولفظه رغبت لكم عن غسالة ايدي الناس - **حديث** انهم لم يزالوا معي في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه يعني بني المطلب ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث جبير بن مطعم لما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب جئت انا وعثمان فذكر الحديث وفيه انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا اسلام وانما بنو هاشم و بنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه وقال له في اخر الحديث دون قوله لم يفارقوني

Marfat.com

لاقرب القرابة قال فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شئ كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا قال وبعده بالفقر قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرم كما يحرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس في ظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام

قوله فاما ذكر الله الخ اذا روى من قول ابن عباس ومن قول الحسن بن محمد بن الحنفية فحديث ابن عباس رواه الطبري في تفسيره فقال حدثنا ابو كريب حدثنا احمد بن يونس حدثنا ابو شهاب عن ورقاء عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس انه قرأ واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه ثم قال فان لله خمسه مفتاح كلام الله وكان رسول الله اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة وحديث الحسن رواه الحاكم في المستدرك في كتاب قسم الفئ عن سفيان عن قيس بن مسلم قال سألت الحسن بن محمد بن علي عن قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الآية قال هذا مفتاح كلام الله وسكت وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا الثوري به واما حديث الصفي فرواه ابو داؤد في سننه حدثنا محمد بن كثير حدثنا سفيان عن مطرف عن الشعبي قال كان رسول الله سهم يدعى الصفي ان شاء عبدا وان شاء امة وان شاء فرسا يختاره قبل الخمس وهذا مرسل وآخرج ايضا عن ابن عون قال سئلت محمدا يعني ابن سيرين عن سهم النبي صلى الله عليه وسلم الصفي قال كان رسول الله يدعى الصفي ان شاء عبدا وان شاء امة وان شاء فرسا يختاره قبل الخمس وهذا مرسل وآخرج ايضا عن سفيان عن هشام ابن عروة عن ابيه عن عائشة قال كانت صفية من الصفي ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ١٢ ت **قوله** فاما ذكر الله لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوي القربى بين وجه سقوط ما سوى الثلثة المذكورة في النص ١٢ منايه **قوله** سقط بموته لانه كان يستحق ذلك برسالته ولا رسول بعده والصفي شئ كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية قبل القسمة كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه ابن الحجاج وكذا اصطفى صفية وذلك كله قبل ان يخرج الخمس ١٢ فتح القدير:-

قوله ما قدمناه اي ان الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اقسام فلو كان كما ذكر لقسموه على اربعة ولم ينقل عنهم ذلك وروي انهم سهم ولم ينقل ذلك ايضا فهو حكم علق بمشتق وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق علة وهو الرسالة ١٢ اف **قوله** قال اي القدوري لايقال قوله وسهم ذوي القربى الخ وقع مكررا لانا نقول ماذكره اولا كان في جبر الاستدلال وبذا النقل لكلام صاحب المختصر ١٢ ع **قوله** من الاجماع اشار به الى قوله ولان الخلفاء الراشدين الخ ولا يظن بهم انه خفي عليهم النص ومنعوا حق ذوي القربى فكان اجماعهم والاولى انه لم يبق استحقاقهم لهم ١٢ ع **قوله** نظرا الى المصرف لان الباعث الذي يصرف اليه فقيرا ولم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه بعد النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم باتفاق الرواة عن اصحابنا فلا كان فيه معنى الصدقة حرم ١٢ ع **قوله** كما يحرم العمالة اي اذا كان العامل هاشميا ١٢ ك **قوله** وقيل هو الاصح انما قال كذلك لان صاحب المبسوط اختار قول ابي بكر الرازي من ان الفقراء لم يكونوا مستحقين ١٢ عنايه **قوله** ما روى المرتضى اخرجه ابو داؤد في كتاب المراسيل عن جبير بن مطعم ان رسول الله لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبني هاشم وبني المطلب وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو قسمة عمر انه لم يكن يعطي قربى رسول الله كما كان يعطيهم وكان عمر يعطيهم ١٢ ت **قوله** لم يخمس فان قلت قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه الخ سواء وجد الاذن او لم يوجد اجيب بان الغنيم اسم لما هو الماخوذ قهرا او غلبة لا لما اخذه اللص سرقة وما اخذه الواحد والاثنان اختلاسا فلا يدخل تحت الغنيمة ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله فاما ذكر الله تعالى في الخمس

فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي لانه كان يستحقه برسالته والصفي شئ كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية انتهى وآول الكلام اخرجه الطبراني من طريق الضحاك عن ابن عباس في قوله عز وجل واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه قال لله مفتاح الكلام وآخرج الحاكم وعبد الرزاق من طريق الحسن عن محمد ابن الحنفية قال لله تعالى مفتاح كلام لله الدنيا والآخرة وآما قوله ان سهم الرسول صلى الله عليه وسلم سقط بموته فلم اجد دليله وآما الصفي فاخرجه ابو داؤد عن الشعبي كان للنبي صلى الله عليه وسلم سهم يدعى الصفي ان شاء عبدا او ان شاء امة وان شاء فرسا يختاره قبل الخمس وهذا مرسل وآخرج ايضا عن ابن عون سألت محمدا عن سهم النبي صلى الله عليه وسلم والصفي قال كان يضرب له يسهم مع المسلمين وان لم يشهد والصفي يوخذ له رأس من الخمس قبل كل شئ وهذا مرسل ايضا وآخرج من طريق قتادة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا كان له سهم صاف ياخذه من حديث شاء فكانت صفية من ذلك وآخرج في المراسيل عن الحسن كانت الغنائم تجمع فيكون للنبي صلى الله عليه وسلم منها سهم يسمى الصفي جعل الله تعالى له ثم يقسم وآخرج ابو داؤد والحاكم من حديث عائشة كانت صفية من الصفي واسناده قوي ١٢-

قوله روى عن عمر انه اعطى الفقراء من ذوي القربى ابو داؤد من طريق يونس عن الزهري عن سعيد عن جبير بن مطعم فذكر الحديث قال وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يكن يعطي القربى وكان عمر يعطيهم ولابي داؤد عن علي قال قسمت حقنا من الخمس في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاية ابي بكر وعمر ١٢-

Marfat.com

فقیه روایتان والمشهور انه یخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار کالمنعة فان دخلت بمعونة لها منعة فاخذوا شیئا خمس وان لم یاذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فکان غنیمة ولانه یجب علی الامام ان ینصرهم اذا لو خذ لهم کان فیه وهن المسلمین بخلاف الواحد والاثنین لانه لایجب علیه نصرتهم **فصل** **قال** ولا بأس بان ینفل الامام فی حال القتال ویحرض علی القتال فیقول من قتل قتیلا فله سلبه ویقول للسریة قد جعلت لکم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحریض مندوب الیه قال الله تعالی یا ایها النبی حرض المؤمنین علی القتال وهذا نوع تحریض ثم قد یکون التنفیل بما ذکر وقد یکون بغیره الا انه لا ینبغی للامام ان ینفل بکل الماخوذ لان فیه ابطال حق الکل فان فعله مع السریة جاز لان التصرف الیه وقد تکون المصلحة فیه ولا ینفل بعد احراز الغنیمة بدار الاسلام لان حق الغیر قد تاکد فیه بالاحراز **قال** الا من الخمس لانه لاحق للغانمین فی الخمس واذا لم یجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنیمة والقاتل وغیره فی ذلک سواء **وقال** الشافعی السلب للقاتل اذا کان من اهل ان یسهم له وقد قتله مقبلا لقوله علیه السلام من قتل قتیلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه یعث له ولان القاتل مقبلا اکثر غناء فیختص بسلبه اظهارا للتفاوت بینه وبین غیره ولانا انه ماخوذ بقوة الجیش

قوله فقیه روایتان وجه الروایة الاخری انه لا منعة لهم فلا یکون الماخوذ قهرا وغلبة ولان العبد الیسیر اما یدخلون لاکتساب المال لالاعزاز الدین کتجار العسکر ۱۲ ک

قوله کان فیه وهن المسلمین الوهن بسکون الهاء وفتح الواو مصدر وهن یهن من باب ضرب یضرب وبالفتح مصدر من باب علم یعلم ۱۲ اب

قوله فصل فی التنفیل هو نوع من القسمة فالحقه بها وقدم تلک القسمة لانها بعامة بابه ولا ضابط له الا رای الامام بان ینفل قلیلا او کثیرا والتنفیل اعطاء الامام الغازی فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة للزائد علی الفرض ویقال لوله الولد ایضا ویقال لفلان نفیل بالتخفیف لفلان فصیحتان ۱۲ اف

قوله ولا بأس ای یستحب ان ینفل نص علیه فی المبسوط وسیذکر المص انه تحریض وهو مندوب الیه وبه یتبین ان ما یقال انما یقال لما ترکه اولی لیس علی عمومه ثم اعلم ان التحریض واجب للنص المذکور لا یخص فی التنفیل بل یکون لغیره ایضا من المواعظة الحسنة والترتیب کما حققه ابن الهمام فی فتح القدیر وبه یظهر سخافة ما ذکره العینی تبعا لصاحب العنایة من ان امر المحرض مصروف من الوجوب الی الاستحباب لمعارضته دلیل قسمة الغانم وجه السخافة ان لیس المراد بامر التحریض خصوص التحریض بالتنفیل حتی یحتاج الی مرجح من الوجوب بل المراد به مطلق التحریض وهو واجب البتة فلا حاجة الی الصرف المذکور وادعی منه ما فی الکفایة من ان فی تحریض المسلم بالتنفیل تحریض بوجوز الغزاة وتوهین للمسلم حرام فلذا لم یکن التنفیل واجبا وجه العجب ان ماذکره یدل علی مرة التنفیل لا علی عدم الوجوب فافهم فان المقام مما تزلت فیه الاقدام ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده

قوله فی حال القتال انما قید به لان التنفیل انما یجوز عندنا قبل الاصابة سواء کان بسبب المقتول او غیره لا بعده وبشکل علیه قوله علیه السلام من قتل قتیلا فله سلبه فانه کان بعد فراغ الحرب فی حنین ۱۲ اف

قوله معناه بعد ما رفع الخمس حمل التنفیل ایضا علی هذا لما قبل الاحراز بدار الاسلام واما بعده فلا یقع من الخمس وبه قال احمد وقال مالک والشافعی لا یقع من الاربعة الاخماس ۱۲ اف

قوله لان التحریض مندوب الیه اقول قد عرفتک ان نفس التحریض واجب فظاهر الامر التنفیل بخصوصه لکونه نوعا منه مندوب الیه فالمراد بالتحریض التحریض العام وهو التنفیل وتقریره ان التحریض الذی نحن بصدده مندوب الیه لان الله تعالی قال یا ایها النبی حرض المؤمنین علی القتال فافاد فرضیة مطلق التحریض وبذا الی التنفیل نوع منه فیکون مندوبا الیه ولیس المراد بالتحریض مطلقه کما یتوهم من ظاهره والا لم یتم ربط فی الکلام ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده ۱۰

قوله وقد تکون المصلحة فیه ای فی تنفیله کذلک وذکر فی السیر الکبیر اذا قال الامام لعسکره جمیع ما اصبتم فلکم نفلا بالسویة لا یجوز لان المقصود منه التحریض وانما یحصل ذلک اذا خص البعض بالتنفیل وکذلک اذا قال ما اصبتم فلکم ۱۲ اب

قوله لانه لاحق للغانمین فی الخمس فان قیل ان لم یکن فیه ابطال حقهم ۱۲ اب

قوله اذا کان من اهل ان لهم لردوه قال احمد الا ان قال لو من یرضخ له ۱۲ اف

قوله وقد قتله مقبلا کتب بخطی العلامیه حال من المفعول ای حال کون الکافر مقبلا الحال کونه مدبرا بالهزیمة وکذا قال تاج الشریعة فی شرح الکفایة قوله مقبلا حال من المفعول لان الشرط عنده ای عند الشافعی کون القتل مقبلا حتی لو قتل منهزما او نائما او مشغولا بشیء لم یستحق السلب ۱۲ اب

قوله والظاهر الاختلاف فی انه علیه الصلوٰة والسلام قاله انشاء الکلام فی ان هذا منه نصب شرع فی عموم الاوقات او الاحوال او کان تحریضا بالتنفیل فعنده هو نصب للشرع لانه علیه الصلوٰة والسلام بعث لرد قولنا لکونه تنفیلا ایضا من نصب الشرع ۱۲ اف۔

قوله مقبلا قد شرح الانزاری هذا الموضع بناء علی ان قوله مقبلا حال من القاتل وقد ذکرنا انه سهو منه فالمعنی ایضا سهو ۱۲ اب

قوله بینه وبین غیره ای بین قاتل الکافر المقبل وبین قاتل الکافر المدبر ۱۲ اب

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث من قتل قتیلا فله سلبه متفق علیه من حدیث ابی قتادة فی قصة ولابی داؤد عن انس ان النبی صلی الله علیه وسلم قال یوم حنین من قتل کافرا فله سلبه فقتل ابن طلحة یومئذ عشرین رجلا واخذ اسلابهم وذکر قصة ابی قتادة وفیه ان عمر هو الذی قال والله لا یفیئها الله علی اسد من اسده ویعطیکها وفی الباب عن ابی سمرة بالحدیث دون القصة اخرجه الحاکم والبیهقی ولابن مردویه من حدیث ابن عباس قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم یوم بدر من قتل قتیلا فله سلبه واسناده واه والمحفوظ ما اخرجه ابو داؤد من وجه اخر عن ابن عباس بلفظ قال من قتل قتیلا فله کذا وکذا وروی الواقدی عن موسی ابن سعد بن زید ابن ثابت قال نادی منادی رسول الله یوم بدر من قتل قتیلا فله سلبه وهذا ضعیف ومنقطع وقد قال مالک فی الموطا لم یبلغنی ان النبی صلی الله علیه وسلم قال ذلک الا یوم حنین ولمسلم وابی داؤد من حدیث عوف بن مالک انه قال لخالد الم تعلم ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قضی بالسلب للقاتل قال بلی الحدیث وفیه قصة وحدیث حبیب بن مسلمة فی الذی بعده وکذا حدیث عبد الرحمن بن عوف

Marfat.com

فیکون غنیمة فیقسم قسمة الغنائم کما نطق به النص وقال[۱] علیه السلام لحبیب بن ابی سلمة لیس لك من سلب قتیلك
(وہو قولہ تعالیٰ واعلموا انما غنمتم الآیة ۱۲)
الا ما طابت به نفس امامك وما رواه یحتمل نصب الشرع ویحتمل التنفیل[۳] فحمله علی الثانی لما روینا[۴] وزیادة الغناء لا یعتبر
(یعنی من قتل قتیلا فلہ سلبہ ۱۲ منہ) (الی التنفیل ۱۲ عنایہ) (ای حدیث حبیب ۱۲ ت)
فی جنس واحد کما ذکرناه[۵] والسلب ما علی المقتول من ثیابه وسلاحه ومرکبه وکذا ما کان علی مرکبه من السرج والآلة وکذا
(بالتنوین ۱۲ منہ)
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
(ای السراج فلیراجع) (بل ہو غنیمة ۱۲)
ثم حکم التنفیل قطع حق الباقین فاما الملك فانما یثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر[۶] من قبل حتی لو قال الامام من اصاب
جاریة فهی له فاصابها مسلم واستبراها لم یحل له وطیها وکذا لا یبیعها وهذا[۷] عند ابی حنیفة[۸] وابی یوسف[۹] وقال محمد[۱۰] له ان
(وہو قول الائمۃ الثلثۃ ۱۲)

---

[۱] قولہ وقال علیہ الصلوٰۃ والسلام لحبیب بن سلمۃ قلت ہکذا فی نسخ الہدایۃ وصوابہ حبیب بن مسلمۃ والحدیث رواہ الطبرانی فی معجمہ الکبیر بسندہ عن حبیب بن مسلمۃ قال خرج صاحب قبرص برید طریق آذربیجان ومعہ زہرد ویا قوت ولؤلؤ وغیرہا فخرج الیہ یقتلہ فقتلہ فجاء بما معہ فاراد ابو عبیدۃ ان یخمسہ فقال لہ ابن مسلمۃ لا تخمسنی رزقا رزقنیہ اللہ تعالیٰ فان رسول اللہ جعل السلب للقاتل فقال معاذ رضی اللہ عنہ یا حبیب انی سمعت رسول اللہ یقول انما للمرء ما طابت بہ نفس امامہ ۱۲ ت

[۲] قولہ وقال علیہ السلام الخ فی ہذا الموضع نظر من وجوہ عدیدۃ ننبہ علیہ فی کلام المصنف الاول انہ ذکر حبیب بن ابی سلمۃ ولیس فی الصحابۃ الا حبیب ابن مسلمۃ قال ابو عمر عبد البر فی باب الحاء المہملۃ حبیب بن مسلمۃ بن مالک الاکبر وہب بن ثعلبۃ بن واثلۃ بن عمرو بن شیبان بن عمارب بن فہر بن مالک القرشی الفہری یکنی ابا عبد الرحمان یقال لہ حبیب الروم لکثرۃ غزوہ ایہم وولاہ عمر بن الخطاب اعمال الجزیرۃ اذا عزل عنہا عیاض بن غنم وضم الیہ ارمینیۃ وآذربیجان وماتا بارمینیۃ سنۃ اثنتین وارابعین واثنی ان الحدیث الذی احتج بہ لا معا بنا ضعیف وان ثبت ان ہذا الحدیث لیس لحبیب فانہ ما سمعہ من رسول اللہ وانما ہو لمعاذ بن جبل سمعہ من النبی علیہ الصلوٰۃ والسلام ورد بہ علی حبیب حین اراد ان یاخذ السلب الذی اخذہ والنظر الرابع یرجع الی الشراح فانہم کلہم سکتوا عن التحریر فی ہذا الموضع ورضوا فیہ بما لا یرضی بہ من لہ ادنی کلام فی الحدیث وجعلوا ہذا حجۃ علی الشافعی وکیف یکون حجۃ علیہ وفیہ ما ذکرنا وقال الانوری مستدلا لاصحابنا روی فی السنن وشرح الآثار مسندا الی عکرمۃ عن ابن عباس قال لما کان یوم بدر قال رسول اللہ من فعل کذا فلہ کذا فذہب شبان الرجال وجلست الشیوخ تحت الرایات فلما کانت الغنیمۃ جاءت الشبان یطلبون فقالت الشیوخ لا تستاثروا علینا فانا کنا تحت الرایات فانزل اللہ تعالیٰ یسئلونك عن الانفال نفرأ حتی بلغ کما اخرجك ربك من بیتك بالحق وان فریقا من المؤمنین لکارہون الطیعونی فی ہذا الامر کما رأیتم عاقبۃ امری حیث خرجتم وانتم کارہون فقسم بینہم علی السواء ففی ہذا الحدیث دلیل علی ان السلب لا یکون للقاتل لانہ لو کان لہ لاعطاہ النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم لہ خاصۃ دون غیرہ انتہی وأعترض علیہ البیہقی بانہ لا حجۃ لہم فیہ فان غنیمۃ بدر کانت للنبی علیہ السلام نبص الکتاب فیعطی منہا ما شاء وقد قسم لجماعۃ لم یشہدوا ثم قضی علیہ الصلوٰۃ والسلام بالسلب للقاتل واستقر الامر علی ذلک انتہی ۱۲ بنایہ :۔

[۳] قولہ لیس لک الظاہر قول صاحب الہدایۃ ان ہذا قول النبی علیہ الصلوٰۃ والسلام لحبیب ولیس کذلک فانہ قول معاذ نقلہ عن رسول اللہ ورد بہ قول حبیب وقد اخرج اسحاق بن راہویہ فی مسندہ عن جنادۃ ابن ابی امیۃ قال کنا مسکرین بن فذکر لابن ابی امیۃ قال کنا مع صاحب قبرص خرج بتجارۃ بطریق ارمینیۃ فخرج علیہ فقتلہ وجاء بمالہ فحمل علی خمسۃ بغال من الدیباج والیاقوت والزبرجد وغیرہ واراد ان یاخذ کلہ وابو عبیدۃ رضی اللہ عنہ یقول بعضہ فقال حبیب لقد قال رسول اللہ من قتل قتیلا فلہ سلبہ فقال ابو عبیدۃ لم یکن ذلک للابد وسمع ذلک معاذ بن جبل فاتی ابا عبیدۃ وحبیب یخاصمہ فقال معاذ الا تتقی اللہ عز وجل وتنفذ ما طابت بہ نفس امامک فانما لک ما طابت بہ نفس امامک وہم شہم معاذ مرفوعا فاجتمع رایہم علی ذلک فاعطوہ بعد الخمس فبلغ الف دینار وبہذہ الروایات صرحت فی ان ما ذکرہ المصنف انما ہو قول معاذ فہم اصلہ ماخوذ من قول رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ہذا وقد اعترض علی المصنف ایضا بان ہذا الحدیث ضعیف کما ذکرہ البیہقی وغیرہ فلا احتجاج فیہ لاصحابنا کما اوردہ العینی واشار ابن الہمام فی فتح القدیر الی وغیرہ بانہ لیس الغرض اثبات المذہب بہ حتی یضر ضعفہ بل انما نستانس بہ لاحد محتملی قول رسول اللہ من قتل قتیلا فلہ سلبہ فانہ یحتمل نصب الشرع ویحتمل التنفیل فایدنا الاحتمال الثانی بہذا الحدیث وان کان ضعیفا وفی المقام تفصیل ان شئت الاطلاع علیہ فارجع الی البنایہ ۱۲ منہ مولوی عبد الحی نور اللہ مرقدہ

[۴] قولہ ویحتمل التنفیل بہذا وبالظاہر لانا نمنع کون نصب الشرع ان لو قال بمسجد المدینۃ ولم یحتمل انہ قالہ بمنا کالایوم بدر عند الحاجۃ الی التحریض وکذلک یوم حنین حین کانوا منہزمین وکما قال ذلک یوم بدر کذلک قال من اخذ اسیرا فلہ کذا ثم کان ذلک للتنفیل فکذا ہذا کذا فی المبسوط ۱۲ کفایہ

[۵] قولہ وزیادۃ الغناء لا یعتبر لان القاتل مقبلا اکثر غناء ۱۲ عنایہ

[۶] قولہ کما ذکرنا ما شارۃ الی قولہ فی فصل کیفیۃ القسمۃ لان الکر والفر من جنس واحد ۱۲ ت

[۷] قولہ لما مر من قبل ای فی باب الغنائم من قبل من قولہ لان الاستیلاء اثبات الید الحافظۃ والناقلۃ الخ ۱۲ ف

[۸] قولہ وہذا عند ابی حنیفۃ الخ ہکذا ذکر الخلاف فی الزیادات واعتمدہ علیہ صاحب الاسرار ولم یذکر الخلاف فی السیر الصغیر واعتمد علیہ الحاکم الشہید فی الکافی ۱۲ ب

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

قولہ قال صلے اللہ علیہ وسلم لحبیب بن ابی سلمۃ لیس لك من سلب قتیلك الا ما طابت به نفس امامك کذا فیہ والصواب حبیب ابن ابی مُسلمۃ و الخطاب لہ من معاذ لا من النبی صلی اللہ علیہ وسلم وقد اخرجہ اسحٰق وطبرانی فی الکبیر والاوسط من طریق جنادۃ ابن ابی اُمیۃ قال کنا معسکرین بدابق فذکر لحبیب ابن ابی مسلمۃ الفہری ان لبید القرظی خرج بتجارۃ من البحرین یرید بہا ارمینیۃ فخرج علیہ فقتلہ فجاء بسلبہ یحملہ علی خمسۃ ابغال من الدیباج والیاقوت فاراد حبیب ان یاخذ کلہ وقال ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال من قتل قتیلا فلہ سلبہ فقال ابو عبیدۃ خذ بعضہ فانہ لم یقل ذلک للابد فقال معاذ لحبیب فانما لك ما طابت بہ نفس امامك وحدثہم بہ معاذ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم فاعطوہ الخمس فباعہ حبیب بالف دینار لفظ اسحٰق وآخرجہ البیہقی فی المعرفۃ فی باب احیاء الموات من ہذا الوجہ وقال ہذا اسناد لا یحتج بہ وفی الباب حدیث عبد الرحمٰن بن عوف فی قصۃ قتل ابی جہل وفیہ فقال کلا کما قتلہ وفیہ ثم قضی بسلبہ لمعاذ بن عمرو بن الجموح وحدیث سعد بن ابی وقاص لما کان یوم بدر قتل اخی عمیر وقتلت سعید بن العاص واخذت سیفہ فقال لی النبی صلی اللہ علیہ وسلم اذہب فاطرحہ فی القبض فما جاوزت الا یسیرا حتی نزلت سورۃ الانفال فقال لی اذہب فخذہ اخرجہ احمد وابن ابی شیبۃ والحاکم وحدیث خریم بن اوس فی قصۃ الشیبانیۃ نفیلۃ وفیہ ان خالد ابن الولید قتل ہزبر مبارزۃ فکتب الی ابی بکر فنفلہ سلبہ فبلغت قلنسوتہ مائۃ الف اخرجہ الطبرانی والحاکم بطولہ وآخرجہ الطبرانی من حدیث جریر انہ بارز فارسا فقتلہ فقومت منطقتہ بثلثین الفا فکتب عمر لیس ہذا من السلب الذی ینفل وجعلہ مغنما ۱۲۔

Marfat.com

یطأها ویبیعها لان التنفیل یثبت به الملک عندہ کما یثبت بالقسمة فی دار الحرب وبالشراء من الحربی ووجوب الضمان بالاتلاف قد قیل علی هذا الاختلاف۔

باب استیلاء الکفار

(ای هذا الباب فی بیان مایملک ۱۲ الکفار ۱۲)

واذا غلب الترک علی الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملکوها لان الاستیلاء قد تحقق فی مال مباح وهو السبب علی ما بینه ان شاء الله تعالی فان غلبنا علی الترک حل لنا ما یحلهم من ذلک اعتبارا بسائر اموالهم واذا غلبوا علی اموالنا والعیاذ بالله واحرزوها بدارهم ملکوها وقال الشافعی لا یملکونها لان الاستیلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا یتمحض سببا للملک علی ما عرف من قاعدة الخصم لنا ان الاستیلاء ورد علی مال مباح فینعقد سببا للملک دفعا لحاجة المکلف کاستیلائنا علی اموالهم وهذا لان العصمة تثبت علی مناقاة الدلیل ضرورة تمکن المالک من الانتفاء فاذا زالت المکنة عاد مباحا کما کان غیر ان الاستیلاء لا یتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار علی المحل حالا ومآلا والمحظور لغیره اذا صلح سببا لکرامة تفوق الملک وهو الثواب الاجل فما ظنک بالملک العاجل فان ظهر علیها المسلمون فوجدها المالک قبل القسمة فهی له بغیر شئ وان وجدها بعد القسمة اخذها بالقیمة ان احبوا لقوله علیه السلام فیه ان وجدته قبل القسمة فهو لک بغیر شئ وان وجدته بعد القسمة فهو

قولہ ان یطأ بالا لانہ اختص بملکہا بتقبل الامام ضمارکا لمختص بالشراء فی دار الحرب ولہا ان سبب الملک فی النفل لیس الا الاقتدار کما فی الغنیمة فلا یتم الا بالاحراز بدارالاسلام بخلاف المشتراة لان سبب الملک انعقد بالتراضی للاقتدار وقد تم ۱۲ ف قولہ کما یثبت بالقسمة فی دار الحرب هذا لیس بمتفق علیہ لان من اصحابنا من یقول بان قسمة الامام لا تفید الا تمام المانع من تمام القهر وکانہ لم یعتبر ذلک لعدم شهرته ۱۲ ع قولہ ووجوب الضمان الخ جواب عما یقال ان محمدا ذکر فی الزیادات ان المتلف لسلب قتله الامام لرجل یعین ولم یذکر فیہ خلاف فوجب علیہا ان لا یجب الضمان ودلیل تمام الملک فیخیفی ان یکمل الوحی عندهما ایضا ۱۲ ف قولہ باب استیلاء الکفار ای هذا حکم استیلاء الکفار ما علیہم شرع فی بیان حکم استیلائهم علی بعض وحکم استیلائهم علینا وتقدم الاول علی الثانی فی ظاهر ۱۲ فتح القدیر۔

قولہ علی ما عرف من قاعدة الخصم ای فی علم الاصول وهو ان الممنوع شرعا لا یفید الملک لانہ نعمة وهی لا تنال بالمحظور ولہذا لا یجوز الترخص للمسافر بسفر المعصیة ولا تثبت المصابرة بالنار لان الترخص وحرمة المصابرة من نعم الله علینا فلا تنالان بامر محظور وکذلک فی مانحن فیہ استیلاء الکفار علینا ممنوع بنار علی انہم مخاطبون بالعبرات اجماعا فکیف یکون سببا للملک فسار کاستیلاء المسلم علی المسلم ولنا قولہ تعالی للفقراء المهاجرین الذی اخرجوا من دیارهم واموالهم الآیة سمی الله تعالی المهاجرین فقراء مع کونهم ذوی یسر فی مکة وانما ذلک باستیلاء الکفار علیهم وعلی اموالهم فعلم ان استیلاء سم دلیل للملک واخرج الدارقطنی عن ابن عمر مرفوعا من وجد ماله فی الفئ قبل ان یقسم فهو له وهو سم فلا حق له الا بالقبة وفی الباب احادیث کثیرة فان قلت روی الطحاوی عن عمران بن حصین ان المشرکین اغاروا علی المدینة فذهبوا بناقة رسول الله وسرحوا امرأة الراعی وکانوا اذا نزلوا منزلا یریحون الیهم فی انیختهم فلما کانت ذات لیلة قامت المرأة ورکبت علی ناقة من تلک النوق وتوجهت الی المدینة فاخذ رسول الله ناقته فهذه الروایة تدل علی ان استیلاء الکفار لا یفید الملک والا لما اخذ الناقة قلت هذا کان قبل احراز هم بدار الحرب فی الطریق والکلام ههنا فی ما بعد الاحراز کذا فی فتح القدیر ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده قولہ ودلنا ان الاستیلاء ورد علی مال مباح لان الاستیلاء عبارة عن الاقتدار علی المحل وهو یتمکن من الانتزاع فی الحال والاقتدار علی هذه الصفة لا یکون الا بعد الاحراز ثم بعد احرازهم ارتفعت العصمة فوردوا الاستیلاء ع علی مال مباح لا علی مال محظور فان قلت الاسلم ان المال مباح یاصل الفطرة قلت یهدمک قول الله تعالی خلق لکم ما فی الارض جمیعا ۱۲ ب قولہ حالا ومآلا أی الکفار ما دام اموالنا فی دار الاسلام اقتدروا علی المحل حالا وانما یقتدرون علیہ مآلا بالاحراز لانهم ما دامو فی دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد بالمنعة متحمل ۱۲ عنایة قولہ والمحظور لغیره جواب عن قول الخصم ان الاستیلاء محظور الخ تقریره ان یقال سلمنا انہ محظور لکنہ محظور لغیره مباح فی نفسه فان المال مباح لنفسه وانما المحظور لحق الغیر وهو المالک والمحظور لغیره لیس بعینه اذا صلح سببا لکرامة تفوق الملک کالصلوة فی الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق اعلی النعم وهو الثواب فی الآخرة فلا یصلح سببا للملک فی الدنیا اولی وفی الکافی قول صاحب البدایة المحظور لغیره الخ مشکل لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم او لا فان زالت لا یکون الاستیلاء محظورا لانہ علی مال مباح وان لم تزل لم تصر مملوکا کما اذا غلبنا علی اموال اهل البغی واحرزنا بدارنا لا نملکها الآن یقال العصمة الموقتة باقیة لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار ۱۲ ب قولہ بغیر شئ فان قلت هذا یقتضی قیام ملکہ اجیب بالمنع فان الواهب لہ ان یاخذ الموهوب له بعد زوال ملکه عنه شرعا ۱۲ ف

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب استیلاء الکفار، حدیث ان وجدته قبل القسمة فهو لک بغیر شیئ وان وجدته بعد القسمة فهو لک بالقیمة الدارقطنی والبیهقی من حدیث ابن عباس رفعه فیما احرزه العدو واستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان یقسم فهو احق به وان وجده قد قسم فان شاء اخذه بالثمن وفیه الحسن بن عمارة وهو واه وروی ابو داؤد فی المراسیل عن تمیم بن طرفة وجد رجل مع رجل ناقة له فاراد ان یرتفعا الی النبی صلی الله علیه وسلم فاقام احدهما البینة انها له والآخر انه اشتراها من العدو فقال ان شئت ان تاخذها بالثمن الذی اشتراها به فانت احق به والا فخل عنه ووصله الطبرانی من وجه آخر عن تمیم عن جابر بن سمرة وفی الباب عن ابن عمر نحوه اخرجه الدارقطنی والطبرانی وابن عدی من ثلاثة طرق ضعیفة جدا عن الزهری عن سالم عن ابیه والمحفوظ عن ابن عمر ما اخرجه البخاری من طریق نافع عنه قال ذهب له فرس فاخذه العدو فظهر علیهم المسلمون فرده علیه فی زمن رسول الله صلی الله علیه وسلم وابق عبد له فلحق بالروم فظهر علیهم المسلمون فرده علیه خالد بن الولید بعد النبی صلی الله علیه وسلم وقد اختلف فی رفع هذا الحدیث والاکثر علی ترجیح الموقوف وروی الدارقطنی من طریق قبیصة ان عمر قال ما اصاب المشرکون من اموال المسلمین فظهر علیهم فوجد رجل متاعه بعینه فهو احق به من غیره فاذا قسم فلا وهو احق به من غیره بالثمن وآخرج ابن ابی شیبة من حدیث علی نحو ذلک موقوفا وفی الباب عن زید بن ثابت ذکره البیهقی وفیه ابن لهیعة ۱۲۔

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 فاشتراه ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا لانه يرى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذا اذا كان مشتركا بمثله قدا او وصفا قال فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام فوقفت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد لانه يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا 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 المشتري الاول ان يأخذ من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه 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 ثبتت 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 الينا 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

---

١ قوله علامة الدليل عليه ان واحدا من الغانمين لو استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك لعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث يأخذه بالقيمة ١٢ ب 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 انه كما تشفع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو الاول ١٢ ف ١ 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 لفظ الكتاب ١٢ ب ٤ قوله وكذا اذا كان مشتري اي كذا لا يأخذه المالك القديم ايضا اذا كان ما اخذه الكفار منا واحرز وابدارهم مشتري لمثله قدرا ووصفا لانه لا فائدة في ان يعطي القديم ١٢ ب ٥ قوله لان الملك فيه صحيح احتراز عن المشتري المسلم شراء فاسدا فان الاوصاف بمنزلة الشروط في البيع وصف مرغوب فيه وقد نفياه عند العدم لم يكن للبائع ان يطلب شيئا واستشكل بهذا بان الوصف انما يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول وان صار فلا حط منه كما لو اشترى عبدا فافتقت 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 واجيب 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 كما فاسد من حيث وجوب تحول اليه اما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد فالثمن فيه لا يقابل الوصف بل الذات ١٢ ف ٦ قوله بالثمن اعترض عليه بانا لو اثبتنا حق المشتري الاول لتضرر المالك لانه يرى يأخذه بالثمنين اجيب بان رعاية حق من اشتراه اولا اولى لان حقه يعود الى الالف التي نقدها بلا عوض والمالك القديم بلغه العدم يعوض يقابله وهو العبد ١٢ عنايه ٧ قوله ورد على ملكه كما اذا وهب شيئا لرجل فوهبه الموهوب له من آخر ليس للاول ان يرجع عليه مالم يرجع عليه الثاني ١٢ ك ٨ قوله ولا يملك الخ الاصل فيه ما ذكره الطحاوي ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة ١٢ ب ٩ قوله والمعصوم بنفسه يتعاديان الآدمي خلق للعمل لتكاليف ولا قدرة على التكليف الا بواسطة العصمة فكان التعرض له حراما ١٢ ب ١٠ قوله بخلاف رقابهم اي رقاب الكفار من احرارهم ومدبريهم وامهات اولادهم ١٢ ك ١١ قوله من هؤلاء اي مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ١٢ ك ١٢ قوله واذا ابق الخ ذكر الامام ابو البسر في يمين الغفيراء العبد المسلم المسلم اذا ذهب الى دار الحرب فاخذه الكفار لا يملكونه عند ابي حنيفة والعبد المرتد يملكونه والعبد اذا كان ذميا فهو كذلك ١٢ ك ١٣ قوله واذا ابق الخ ذكر الامام ابو البسر في يمين الغفيراء العبد المسلم المسلم اذا ذهب الى دار الحرب فاخذه الكفار لا يملكونه عند ابي حنيفة والعبد المرتد يملكونه والعبد اذا كان ذميا فهو قولان ١٢ ك ١٤ قوله واذا ابق الخ ذكر الامام ابو البسر في يمين الغفيراء العبد المسلم المسلم اذا ذهب الى دار الحرب فاخذه الكفار لا يملكونه عند ابي حنيفة والعبد المرتد يملكونه والعبد اذا كان ذميا فهو قولان ١٢ ك ١٥ قوله وقد زالت فصار كما اذا ندت الدابة اي شردت وكما لو اخذه والعبد الآبق من دارنا او غير الآبق اذا احرزه حيث يملكونه ١٢ ف ١

Marfat.com

من دارنا لان سقوط اعتبارها التحقق 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 ند بعير اليهم 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 او اشترى 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 لحالة 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 الحربي ثم خرج الينا وظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه

---

١ قوله وقد زالت يد المولى فان قيل لا تسلم انها زالت لانها من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم اجيب بان الدار بحد ذاتها لا يكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه لان يد الدار حكمية ويد العبد حقيقية فلا تندفع بالحكمية واليه اشار فخر الاسلام ١٢ منه اية ٢ قوله بخلاف المتردد اي بخلاف المتردد الآبق الذي تتردد 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 وبعد القسمة لو ذي الخ اي لو ذي العالم عوضه من بيت المال لما خرج منه لانه لا يمكن له اعادة القسمة وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا ايضا منها ١٢ اف ٤ قوله جعل الآبق للجعل ما يجعل للعامل على عمله وخص 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 ند اي ذهب على وجهه يقال ند يند ندا 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 اذا لم تقرأ 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 فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال بكذا قاله الاكمل في العناية وفيه تامل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وهو وجد مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار ١٢ ب ٩ قوله اعتبارا لما بين اذا ابق العبد وعده كان الحكم كذلك فكذا الحكم اذا ابق ومعه فرس ومتاع ١٢ ب ١٠ قوله د 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 يتحقق عليه لانه ملكه في دار الاسلام هو الحرزه بدار هم 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 فقام شرط زوال عصمته ماله وهو دخول دار الحرب مقام علته وهو اعتاق القاضي ١٢ ب ١٣ قوله مقام العلة لما ان الشرط قد يقام مقام العلة عند امكان اضافة الحكم اليه كما في حضر البير على قارعة الطريق لا يقال الاحراز بدار الحرب سبب لاثبات الملك في عالم يكن ما لكا له الا ترى انهم اذا اخذوا عبدا مسلما في دارنا ملكوه اذا احرزوه بدار هم فينبغي ان يزول ملكه بدلان الاحراز لما كان سببا لاثبات الملك ابتداء فادعى ان يبقى الملك الثابت به كما كان قلنا ليس هذا كما اذا خرجوا عبدا لنا في دارنا لانهم لا يملكونه بالاخذ حتى يتحقق 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 للمسالة التي تقام الشرط مقام العلة فان انقضاء ثلث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة في ما اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب ١٢ ع ١٥ قوله لما روي قلت اخرج البيهقي عن عبد الله بن مكرم قال لما حاصر رسول الله الطائف خرج اليهم من رقيقهم ابو بكرة وكان عبد الحارث والمنجعث وورد وان فاسلموا فقالوا يا رسول رد علينا رقيقنا الذين انوك فقال لا او لئك 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 ـ

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 يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها استبقى ثبوتا على نفسه[2] فالحاجة فى حقه الى زيادة توكيد فى حقهم الى اثبات البداية فكان اقوى

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 يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير[3] لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقه طوعا[4] فان غدر بهم اعتق التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا للورود الاستيلاء على ملك مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه[5] واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاذا انه حربى اوادان هو حربيا وغصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربى لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الاداة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الاداة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه[6] ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه لمصادفته ملا غير معصوم على ما بيناه[7] وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضى[8] والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث فى ملك الحربى حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين 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 يباع وتمنه للحربى وعليه نص الحاكم الشهيد فى الكافى اه [2] قوله لانها استبقى ثبوتا الخ توضيحه انه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبد الغزاة لانهم محتاجون الى ان يملكوه بالاحراز وهو محتاج الى ان يحرز نفسه واحرازه استبقى من احراز هم فكان اولى اه [3] قوله بخلاف الاسير يعنى ان الغدر ليس بحرام عليه فان الاسرار اذا تمكنوا من قتل اهل الحرب فلبثه واخذوا اموالهم وخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له اه [4] قوله وان اطلقه اى فى دارهم او تركه فى دارهم اعتقوه لانه لم يستأمن وعتقهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فلو ان رجلا من قدر عليه سيده او غيره اه [5] قوله فيؤمر بالتصدق ولو كان المأخوذ جارية عند الاسيرلا يحل له وطيها ولا للمشترى منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطيها على المشترى خاصة ويحل للمشترى منه لان المنع هناك لثبوت حق البائع فى الاسترداد وبيع المشترى انفع ذلك الحق وههنا الكراهة للغدر وهو الثانى كالاول فيه اه [6] قوله ما بينا اشارة الى قوله فى اوائل باب استيلاء الكفار المحظور لغيره اذا صلح فكراهة تحوق الملك اه ك [7] قوله فاداء الاداة 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 فى الذمة بالعقد اه ك [8] قوله ولا وقت القضاء على المستامن ولما لم يقض على الحربى لم يقض على المسلم ايضا لالتزامه حكم الشرع بل لوجوب التسوية بين الخصمين كذا فى الكافى وفيه نظر اذ المساواة بين الخصمين بهذا الوجه غير لازم الا يرى انه يقضى بالقصاص للاب على الابن ولا يقضى به للابن عليه وكذا يقضى بشهادة الاب او الابن على الرجل لغيره ولا يقضى له على الغير الا ان يقال انعدام التسوية بين الخصمين بهذا الوجه انما منع اذا كان لقصور ولاية القاضى على احد الخصمين كما فى مسئلة المستامن منع المسلم واما اذا كان المعنى فى احد الخصمين مع كمال ولاية القاضى كما فى المسائل المذكورة فلا منع كذلك اه البداد [9] قوله لانه ما التزم الا دون يفتى بانه يجب عليه فى ما بينه وبين الله القضاء وقال ابو يوسف يقضى على المسلم فحكم القضاء كما فى البداية قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله اه ف [10] قوله على ما بيناه وذلك لان غصب مال الحربى استيلاء عليه والاستيلاء على مال حربى يوجب الملك لمن استولى عليه مسلما كان المستولى او حربيا فان الروم اذا غلبوا على الترك واخذوا اموالهم ملكوها اه حاشيه ملا البداد جونفورى :

[11] قوله والولاية ثابتة حال الاسلام لا تزيح لاحدهما على الآخر ليقضى لاحدهما دون الآخر ضرورة بينهما وعلى قول ابى يوسف لا يتاح الى هذا اذ يقضى للحربى على المسلم عنده كما ذكرنا اه ف [12] قوله ولا خبث فى ملك الحربى لان سبب الملك هو الاستيلاء وهو على مال مباح اذ لم يتعين غدرا اه و [13] قوله مسلمين هذا الحكم ليس بمحصور بل اذا خرج الحربى مستامنا فالحكم كذلك ايضا اه ك [14] قوله فعلى القاتل الدية فى ماله يعنى فى العمد والخطأ كليهما بخلاف ما ذكر من غير خلاف فى عامة النسخ وذكر فاضيخان ان هذا قول ابى حنيفة وقالا عليه القصاص فى العمد لانه قتل شخصا معصوما ليس من اهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به فى دار الاسلام وكان تكثير سواد هم من كل وجه بتوطنه فيهم كان ليسقط العصمة فتكثيره من وجه لورث الشبهة فيسقط القصاص اه عنايه

Marfat.com

الدية فى ماله وعليه الكفارة فى 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 فى دار الحرب وانما تجب الدية فى ماله فى العمد لان العواقل لا تعقل العمد فى الخطأ لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجرا اسيرا فلا شئ على القاتل الا الكفارة فى الخطأ عند ابى حنيفة وقالا فى الاسيرين الدية فى الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية فى ماله لما قلنا ولابى حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم بصير ورته مقهورا فى ايديهم ولهذا يصير مقيما بأقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة فى العمد عندنا فصل قال واذا دخل الحربى الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم فى دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمى لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا وللامام ان يؤقت فى ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد مقال الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل دمه حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربى دارنا بأمان فاشترى ارضا خراجا فاذا وضع عليه الخراج

---

١ قوله فى الخطأ التقييد به لانه لا كفارة فى العمد عندنا ١٢ ب ٢ قوله فلاطلاق الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية لم يقيد بدار الاسلام ١٢ ك ٣ قوله لا تبطل لانه لما كان على قصد الرجوع كان كانه فى دار الاسلام تقديرا ١٢ عنايه ٤ قوله لان العواقل الخ الحاصل ان عدم وجوب الدية على العاقلة فى العمد ظاهر فان العواقل انما تعقل فى الخطأ الذى العمد كما مر فى موضعه واما فى الخطأ فلان وجوب الدية عليهم انما هو باعتبار انهم تركوا صيانة القاتل عن مثل هذا الفعل وهذا المعنى مفقود فى مانحن فيه لتباين دارى القاتل والعاقلة فان العاقلة فى دار الاسلام والقاتل فى دار الحرب فلا يوجد ههنا تقصير حتى يجب الدية عليهم ١٢ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده ٥ قوله لا قدرة قد يقال هذا تعليل بقاء لا النص يعنى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وجوابه ظاهر لان النص انما يدل على وجوب الدية ودنحن نقول به ووجوبها على العاقلة انما ثبت بدلائل خفية لم توجد ههنا ١٢ د ٦ قوله وقالا القياس ما نقله قاضيخان ان يقولا لا يوجب القصاص فى الحربى فى الاسيرين ايضا ١٢ ف ٧ قوله فيبطل به الاحراز اصلا فلم تثبت العصمة المغلوظة فلم يجب الدية بخلاف الكفارة فانها بناء على العصمة المؤثمة وهى بالاسلام ١٢ ب ٨ قوله وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا مع كون كل واحد منهما مقهورا فى ايديهم بخلاف المستأمن لانه لم يكن له الخروج ١٢ ب ٩ قوله عندنا احترازا عن قول الشافعى فانه يقول فى العمد يجب الكفارة كما فى الخطأ لان الله تعالى اوجبها فى الخطأ صراحة حيث قال ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة دية مسلمة الى اهله الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية ومن المعلوم ان قتل الخطأ اهون من قتل العمد فان فى الخطأ لا يكون قتله مقصودا للقاتل بل يكون ذلك لجهة عرضة وفى العمد يقصد ذلك صراحة او دلالة بان يقتله بمحدد فانه دال على انه قصد قتله فلما وجب الكفارة فى العمد بالطريق الادنى فكان ثبوت الكفارة فى الخطأ بطريق عبارة النص وفى العمد بطريق دلالة النص ونظيره قوله تعالى فلا تقل لهما اف منع الله تعالى ان يقول للوالدين اف لكما وليس سبه الا ان يؤذيهما بايذائهما حرام ومن المعلوم ان الايذاء فى الضرب والشتم فوق الايذاء فى اف فيكون كل منهما وانما لهما ايضا حراما بدلالة النص الا ان ونحن نقول الكفارة امرا زاجرين العبادة والعقوبة فانها من حيث انها شرعت بازاء كلام امر منهى عنه كالمين الكاذب وقتل خطأ ونحوها عقوبة ومن حيث انها تتادى بعبادات كالصوم والطعام المساكين وتحرير رقبة عبادة فلا يدان تكون شرعيته فى امر يكون زاجرا بين العبادة والعقوبة ليكون العقوبة مطابقة لما عوقب عليه ولا كذلك القتل الخطأ فان من حيث انه نفد السهم الى المقتول فقتله عقوبة ومنهى عنه ومن حيث انه لم يقصد ذلك بل وقع ذلك مجانا مباحا وجبت الكفارة التى هى دائرة بين امرين بخلاف قتل العمد فانه منهى عنه نهيا خالصا لا شوب فيه لانه ما امر من طريق القصد ولا من طريق آلة القتل فوجب ان لا تجب فيه الكفارة التى هى امر زاجر بين امرين بل جزاؤه جهنم ماكثا فيها مخلدا الا ان يتوب فيتوب الله تعالى عليه بهذا خلاصة ما فى التوضيح والتلويح وغيرهما وللتفصيل موضع آخر ١٢ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده :-

١٠ 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 اى فى مدة اليسيرة سد باب التجارة ايضا ١٢ ب ١١ قوله بعد تقدم الامام اليه يقال تقدم له لا غير هكذا فى كذا اذا امره به ١٢ عنايه ١٢ قوله وللامام الخ يعنى ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدر له مدة فالعبرة بحول الرؤس فاذا قام بعد ذلك فى دارنا يصير ذميا قال قاضى خان فاذا مضت سنة بعد مضى المدة المفوضة اليه كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزة المدة المفوضة فيعتبر الحول به وما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوزت السنة يأخذ الخراج فح يأخذه منه ١٢ منايه ١٣ قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه انما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما ١٢ ع ١٤ قوله فاذا وضع عليه المراد بوضعه التزام خراج الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او تطهيرها مع التمكن منها هو الصحيح ١٢ المدرس

Marfat.com

فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس واذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بالجزية او الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا التزمه 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 عليه احكام جمة فلا يغفل عنه واذا دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان 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 أسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيأ 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 ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى و استحقه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امرأة

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 **قوله** بمنزلة خراج الرأس لان كلا منهما من احكام دارنا فلما رضي بوجوب الخراج عليه رضي بان يكون من اهل دارنا ۱۲ ب **قوله** اما بمجرد الشراء الخ هذا صرح الكرخي في مختصره ومن المشائخ من قال يصير ذميا بمجرد الشراء ذكره قاضيخان ۱۲ ب **قوله** فخرج بصيغة المجهول من التخريج وقال الازازي 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 لما قبله ۱۲ ب **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 **قوله** فتزوجت ذميا وذهبا المسلم اولى ۱۲ ف **قوله** تبعا للزوج فان في يده طلاقها والمضي عنها بخلافها لحين اقدمت عليه كانت ملتزمة ما بايا قي عنه ومنه عدم الطلاق ومنها من الخروج من داره فتوضع الخراج عليه ۱۲ ف ۱۰

قوله لان يد المودع كيده هذا منقوض بما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله ودائع 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 انتفا حق يتعلق للبدل به وفي صورة النقض ليس كذلك فان دار الحرب ليست بدار عصمة ۱۲ عنايه **قوله** فيصير فيأ تبعا لنفسه فوضع 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 بقي ثابتا باعتبار المطالبة وقد سقطت واذا تحققت بهذا ظهر لك ان اختصاص المديون به ضروري لا يحتاج الى تعليل بان سبقت يده اليه ۱۲ ف **قوله** وما اوجف المسلمون عليه وجف الفرس او البعير عدا وجفا واوجفه صاحبه ايجافا فاد قوله ما اوجف المسلمون عليه اي اعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله ۱۲ مغرب في ترتيب المعرب **قوله** في مصالح المسلمين من عمارة القناطير والجسور وسد الثغور وكري الانهار العظام التي لا ملك لاحد فيها ليكون دار ذاك الغنماة والمعلمين والمحتسبين وحفظ الطريق ۱۲ ف **قوله** الق اجلوا اهلها عنها يقال اجلاء السلطان القوم وجلاهم يتعدى بلا همزة اي اخرجهم ۱۲ ف **قوله** ماروى الخ فانه عليه الصلوة والسلام اخذ الجزية من نصارى نجران ومجوس هجر وفرض الجزية على اهل اليمن من كل حالم ودينار ولم ينقل عنه في ذلك انه خمس بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان النقل ولو بطريق ضعيف على ما تقضت به العادة وما نقلته ما قضت به العادة باطلة بل قد ورد فيه خلافه وان كان فيه ضعف اخرجه ابو داود في سننه عن ابي عبيد القاسم بن سلام عن ابي عبيد الكندي ان عمر بن عبد العزيز كتب الى من سأله عن 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

فی دار الحرب واولاد صغار وکبار ومال اودع بعضه ذمیًا وبعضه حربیًا وبعضه مسلمًا فاسلم ههنا ثم ظهر علی الدار فذلك کله فیء اما المرأة واولادها الکبار فظاهر لانهم حربیون کبار ولیسوا باتباع وکذلك ما فی بطنها لو کانت حاملًا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغیر انما یصیر مسلمًا تبعًا لاسلام ابیه اذا کان فی یده وتحت ولایته ومع تباین الدارین لا یتحقق ذلك وکذا امواله لانه تصییر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارین فبقی الکل فیأ وغنیمة وان اسلم فی دار الحرب ثم جاء فظهر علی الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعًا لابیهم لانهم کانوا تحت ولایته حین اسلم اذ الدار واحدة وما کان من مال اودعه مسلمًا او ذمیًا فهو له لانه فی ید محترمة ویده کیده وما سوی ذلك فیء اما المرأة واولاده الکبار فلما قلنا واما المال الذی فی ید الحربی فلانه لم یصر معصومًا لان ید الحربی لیست ید احترمة واذا اسلم الحربی فی دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هنالك فلا شیء علیه الا الکفارة فی الخطأ وقال الشافعی تجب الدیة فی الخطأ والقصاص فی العمد لانه اراق دمًا معصومًا لوجود العاصم وهو الاسلام لکونه مستحلًا للکرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهی ثابتة اجماعا والمقومة کمال فیه لکمال الامتناع به فیکون وصفا فیه فیتعلق بما یتعلق به الاصل ولنا قوله تعالی فان کان من قوم عدو

فبقی الکل فیأ وغنیمة فان قلت قوله علیه الصلوة والسلام عصموا من دمائهم واموالهم یخالفه قلت هذا باعتبار الغلبة یعنی المال الذی فی یده او ما هو فی معناه للعرف لان من داب الشرع بناء الحکم علی الغلبة ۱۲ اب :۔

قوله وما کان من مال اودعه المرتد عند انسان اذا کان عصیا فی ایدیهم یکون فیأ لعدم الغنایة وعند ابی یوسف ومحمد یجب ان لا یکون فیأ الا ما کان عصیا عنه حربی علی قیاس ما اسلم الحربی فی دار الحرب فلم یخرج حتی ظهر علی الدار فالجواب فیه ان کان ودیعة عند حربی او عصیا من مسلم او ذمی فهو فیء وقالا لا یکون فیأ کذا فی الجامع الصغیر لفخر الاسلام ۱۲ ک

قوله وما سوی ذلك اشار به الی المرأة واولاده الکبار والمال الذی عصیه مسلم او ذمی وما کان مودعا عنه حربی ۱۲ اب قوله الا الکفارة فی الخطأ هذه هی الروایة المشهورة عن ابی یوسف وابی حنیفة وفی الجامع الصغیر وغیره ورد وی عن ابی حنیفة انه قال لا دیة علیه ولا کفارة من قتل ان الحکم لم یجر علیهم ۱۲ اب قوله لانه اراق الخ تحقیقه ان العصمة ثبتت نعمة وکرامة فیتعلق بما له اثر فی استحقاق الکرامات وهو الاسلام اذ به یحصل السعادة الابدیة لا بما قدار التی هی جماد لا اثر لها فی استحقاق الکرامة ۱۲ عنایه قوله وبذا الی وجوب الدیة فی الخطأ والقصاص فی العمد انما کان مبنیا علی وجوب العاصم الذی هو الاسلام لان العصمة المؤثمة ۱۲ عنایه قوله اصلها الموثمة فان من علم انه یأثم بالقتل ینزجر عنه نظرا الی الجبلة السلیمة عن المیل الی الاعتدال ۱۲ عنایه قوله اجماعا اذ لا قائل بالفصل وبعدم الاثم علی من قتل مسلما فی ایی موضع کان ۱۲ ع قوله کمال فیه وذلك لانه اذا وجب الاثم والمال کان ذلك اکمل واتم فی المنع من الذی وجب فیه الاثم ۱۲ ک قوله بما علق به الاصل ای تعلق المقومة بالاسلام کما تعلق الموثمة به بجب الدیة والکفارة فی قتل الحربی الذی اسلم فی دار الحرب ولم یهاجر الینا ۱۲ کفایه قوله ولنا قوله تعالی الخ توضیحه ان الله تعالی قال فی سورة النساء ومن قتل مؤمنا خطأ فتحریر رقبة مؤمنة الآیة یعنی من قتل احدا من المؤمنین خطأ غیر قاصد قتله بان رمی الی صید فوصله او نحو ذلك فعلیه فجزاؤه شیئان احدهما تحریر رقبة مؤمنة ولا یجزی کافرة فان لم یستطع علی تحریر رقبة کذلك فعلیه صیام شهرین متتابعین وثانیهما ادا دیة مسلمة الی اهل المقتول الا ان یعفوا اولیاء المقتول القاتل فح یسقط عنه الدیة فقد جعل الله تعالی فی هذه الآیة تحریر رقبة جمیع الموجب فلا یجب غیره والدلیل علی انه جعل کل الموجب امران احدهما انه تعالی قال فتحریر رقبة مؤمنة بحرف الفاء والفاء للجزاء والجزاء فی اللغة یحتمل الکفایة فیعلم ان التحریر کان لاموجب غیره کذا قرره جماعة من الشراح وفیه نظر فان الفاء لیست موضوعة لکلمة الجزاء التی یحتمل الکفایة حتی یستفاد منها کفایة ما ذکر فالاولی ان یقرر بان الفاء موضوع للجزاء وکان الله تعالی قال ومن قتل مؤمنا خطأ فجزاؤه تحریر رقبة مؤمنة فکان لفظ الجزاء مقدرا فی الکلام ما خوذ من حرف الفاء والجزاء بمعنی الکفایة فافاد انه الکافی فان قلت قد یکون لشیء واحد جزاء ان لا یجزیه قلت لا کلام فی ذلك وانما الکلام فی انه تعالی لما جعل التحریر جزاء للقتل ولم یذکر غیره افاد ان هذا الجزاء المذکور هو الکافی ولو کان له جزاء آخر لم یصح جعله التحریر جزاء لانه یصح ان یقال للتحریر الذی هو احد الاجزیة انه جزاء ای کاف للقتل وثانیهما انه تعالی ذکر فی جزاء القتل التحریر فقط ولم یذکر غیره فصار کل الذکور افاد انه الجزاء لا غیر لانه لو کان لجزاء غیره ایضا لذکره ایضا لان المقام مقام البیان والایضاح ومن المعلوم ان السکوت فی معرض البیان بیان ولعلك تتنقل من هنا الی الفرق بین التحریرین وهو ان التحریر الاول مبنی علی لفظ الفاء والثانی مبنی علی کونه مذکورا دون غیره مع قطع النظر عن الطان الجزاء علیه والمقصود منهما واحد وهو اثبات التحریر للقتل فقط واتعاب غیره هذا ۱۲ مولوی محمد عبده الی نور الله مرقده قوله ولنا قوله تعالی الخ قال الله تعالی وما کان لمؤمن ان یقتل مؤمنا الا خطأ استثناء منقطع ای لکن ان وقع خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحریر رقبة مؤمنة ای فعلیه اعتاق رقبة مؤمنة وکفارة ودیة مسلمة الی اهل القتیل الذین یرثونه الا ان یصدقوا الی یتصدقوا بالدیة فان کان من قوم عدو لکم وهو مؤمن فتحریر رقبة مؤمنة اراد به اذا کان الرجل فی دار الحرب منفردا مع الکفار وهو مسلم فقتله من لا یعلم اسلامه فلا دیة علیه وعلیه الکفارة ۱۲ معالم التنزیل :۔

Marfat.com

لکم وھو مؤمن فتحریر رقبۃ مؤمنۃ الآیۃ جعل التحریر کل الموجب رجوعاً الی حرف الفاء أو الی کونہ کل المذکور فینتفی غیرہ
ولان العصمۃ المؤثمۃ بالآدمیۃ لان الآدمی خلق متحملا أعباء التکلیف والقیام بھا بحرمۃ التعرض والاموال تابعۃ لھا اما
المقومۃ فالاصل فیھا الاموال لان التقوم یؤذن بجبر الفائت وذلک فی الاموال دون النفوس لان من شرطہ التماثل وھو
فی المال دون النفس فکانت النفوس تابعۃ ثم العصمۃ المقومۃ فی الاموال بالاحراز بالدار لان العزۃ بالمنعۃ فکذلک فی النفوس
الا ان الشرع اسقط اعتبار منعۃ الکفرۃ لما بینا وأوجب ابطالھا وأما المرتد والمستأمن فی دارنا من اھل دارھم حکما لقصدھا الانتقال
الیھا ومن قتل مسلما خطأ فلولی لہ او قتل حربیا دخل الینا بامان فاسلم فالدیۃ علی عاقلتہ للامام وعلیہ الکفارۃ لانہ قتل نفسا
معصومۃ خطأ فیعتبر بسائر النفوس ومعنی قولہ للامام ان حق الاخذ لہ لانہ لا وارث لہ وان کان عمدا فان شاء
الامام قتلہ وان شاء اخذ الدیۃ لان النفس معصومۃ والقتل عمد الولی معلوم وھو العامۃ والسلطان قال علیہ السلام
السلطان ولی من لا ولی لہ وقولہ ان شاء اخذ الدیۃ معناہ بطریق الصلح لان موجب العمد ھو القود عینا وھذا لان الدیۃ انفع فی ھذہ
المسألۃ من القود فلھذا کان لہ ولایۃ الصلح علی المال فلیس لہ ان یعفو لان الحق للعامۃ وفی ولایتہ نظر یۃ ولیس من النظر اسقاط حقھم من غیر عوض

باب العشر والخراج

قال ارض العرب کلھا ارض عشر وھی ما بین العذیب الی اقصی حجر بالیمن ومھرۃ الی حد الشام والسواد ارض خراج وھو

---

۱ قولہ رجوعا الی حرف الفاء قررہ صاحب العنایۃ والکفایۃ وتبعھما العینی فی البنایۃ بان الفاء للجزاء وھو اسم لما یکون کافیا یقال جزی ای کفی فعلم ان تحریر الرقبۃ کاف فی کونہ موجبا وردہ ھم ابن الھمام وتبعہ ھذا التقریر الی السھو لان المراد بقول النحاۃ الفاء للجزاء انھا دالۃ علی ان ما بعدھا سبب عما قبلھا فسمی السبب جزاء اصطلاحا لا ان الفاء موضوع للفظ الجزاء الذی ھو بمعنی الکفایۃ لغۃ کما لا یخفی وعندی انہ لیس المراد من قولھم الجزاء بمعنی الکفایۃ ان لفظ الجزاء الموضوع لہ للفاء بمعنی الکفایۃ فیلتئی غیر مسئلۃ یرد علیہ ما اوردہ ابن الھمام ویکون تقریرھم سھوا بل عرضھم ان الفاء ھنا لیسان جزاء الشرط فنحن نحرر تقریرہ فنقول قولہ تعالی فتحریر رقبۃ فجزاؤہ تحریر رقبۃ والجزاء بمعنی الکفایۃ الخ ھذا غایۃ ما یقال لتصحیح الکلام والعلم عند العزیز العلام ۱۲ مولوی عبد الحی نور اللہ مرقدہ ۲ قولہ اوالی کونہ کل المذکور لانہ لم یذکر غیرہ وذلک یقتضی انتفاء غیرہ لان قصد الشارع فی مثلہ اخراج العبد عن عہدۃ الحکم المتعلق بالحادثۃ ولا یتحقق ذلک الا بیان کل الحکم بلا احتمال فلو کان غیرہ تتمۃ الحکم لذکرہ ۱۲ عنایہ ۳ قولہ ولان العصمۃ الخ دلیل معقول علی عدم العصمۃ المقومۃ الموجبۃ للدیۃ فی دار الحرب ومشتمل علی بیان ان المقومۃ لیست بوصف کما فی العصمۃ المؤثمۃ حتی تکون تابعۃ لھا وبیان ذلک ان الآدمی خلق متحملا لاعباء التکالیف ای ما تیا بھا ومن خلق لشیء وجب علیہ القیام بہ ..... فالآدمی وجب علیہ القیام باعباء التکالیف والقیام بھا بحرمۃ التعرض ای انما یتحقق لہ القیام بھا اذا کان التعرض لہ حراما فالآدمی وجب ان یکون حرام التعرض مطلقا الا ان اللہ تعالی ابطل ذلک فی الکافر بما عرض الکفر فاذا زال الکفر بالاسلام عاد الی الاصل والاموال تابعۃ لھا لما خلقت فی الاصل مباحۃ وانما صارت معصومۃ تمکن الآدمی من الانتفاع بھا فی حاجۃ ۱۲ عنایہ ۴ قولہ وذلک ای جبر الفائت فی الاموال دون النفوس لانا انما یحصل بالمثل صورۃ ومعنی اومعنی فقط ولا مماثلۃ بین النفوس وما یجبر بہ لا صورۃ ولا معنی علی ما عرف فی الاصول فکانت النفوس تابعۃ للاموال فی العصمۃ ومن ھنا علم ان المؤثمۃ اصل مستقل فی شیء آخر ولیس اھدارھا بالکلیۃ للاخر ولا وصف زائد علیہ ۱۲ عنایہ ۵ قولہ بالمنعۃ لان التقویم یبنی عن خطر المحل وھو انما ھو ثبوت اذا کان ممنوعا عن الاخذ فان ما تقل الیہ الایدی بلا منازع لا یکون خطیرا کالماء والتراب فعلقنا التقویم بالاحراز ۱۲ ح ۶ قولہ لان الشرع الخ جواب من قال المسلم الذی اسلم فی دار الحرب لہ منعۃ ایضا وھم الکفار ۱۲ ک ۷ قولہ لما انہ اوجب ابطالھا ای ان الشرع سلط علی ابطال منعۃ الکفرۃ واذا لم توجد المنعۃ لا یوجب الاحراز واذا لم یوجد الاحراز لا یوجد المقومۃ فلا تجب الدیۃ ۱۲ ب ۸ قولہ والمرتد والمستامن الخ جواب عما یقال ان المرتد والمستامن محرز بدار الاسلام فیجب ان یتقوما ولیس کذلک حتی لا یجب الدیۃ بقتلھما ۱۲ ب ۹ قولہ فالدیۃ علی عاقلتہ وفی بعض النسخ العاقلۃ ووجہ ھذا المسلم فلقولہ تعالی من قتل مؤمنا خطأ الآیۃ وأما المستامن فلانہ لما اسلم صار من اھل دارنا فصار حکمہ حکم سائر المسلمین ۱۲ ب :۔

۱۰ قولہ او السلطان اعترض علیہ بان المرتد فی من لہ ولایۃ القصاص یوجب سقوطہ کما فی المکاتب اذا قتل عن وفاء ولہ وارث واجیب بان الامام ھھنا نائب عن العامۃ فصار کان الولی واحد بخلاف مسئلۃ المکاتب ۱۲ عنایہ ۱۱ قولہ باب العشر والخراج لما ذکر ما یصیر بہ المستامن ذمیا ذکر ما یعرض من الوظائف الحالیۃ اذا صار ذمیا وھو الخراج فی ارضہ وداستہ وفی تفاوتھما کثرۃ وقلۃ وردد بینھما بین وقدم ذکر العشر لان فیہ معنی العبادۃ وھو لغۃ جزء واحد من العشرۃ والخراج ما یخرج من نماء الارض اونماء الغلام وسمی بہ ما یأخذہ السلطان من وظیفۃ الارض والرأس وحدود الارضی العشریۃ والخراجیۃ اولا لانہ اضبط فقال وارض کلھا الخ ۱۲ ھ ۱۲ قولہ وھی ای ارض العرب وفی بعض النسخ وھو قال الانازاری ذکرہ بالنظر الی خبرہ ما بین عذیب بضم العین المھملۃ وفتح الذال المعجمۃ وبالباء الموحدۃ ماء التیم الی اقصی حجر بالیمن وھو بفتحتین یعنی الصخر لانہ وقع فی امالی ابی یوسف الصخر موضع الحجر ویظھر من ذلک ان من روی بسکون الجیم وفسرہ بالجانب فقد حرف مھرۃ الی مداشام بفتح المیم وسکون الباء اسم قبیلۃ او رجل ینسب الیھا الابل المھریۃ وسمی ذلک المقام بہ فیکون بدلا من قولہ بالیمن وبذا الطول ارض العرب واما عرضھا فمن رمل عالج الی مشارق الشام ای مقرابا والسواد ارض خراج ای ارض سواد العراق ای فی رایہ صرح التمرتاشی وسمی السواد بہ لخضرۃ اشجارہ وزروعہ وھو لے السواد ما بین العذیب الی عقبۃ حلوان بضم الحاء اسم بلد وقال الانازاری المراد من السواد المذکور سواد کوفۃ وھو سواد العراق وحدہ من العذیب الی عقبۃ حلوان عرضا ومن العلث الی عباد ان طولا وقال المصنف ومن الثعلبیۃ دیالی من العلث بفتح العین وسکون اللام وبالثاء المثلثۃ قریۃ موقوفۃ علی العلویۃ وھو اول العراق شرقی وجلۃ الی عباد ان بفتح العین وتشدید الباء الموحدۃ حصن صغیر علی شط البحر قال الانازاری ما قبل انہ من الثعلبیۃ الی عباد ان فغلط لانھا من منازل البادیۃ بعد العذیب بکثیر ۱۲ ب ۱۳ قولہ الی اقصی حجر بالیمن ھذا الطول ومن یسرین والد ھناء ورمل عالج اسماء مواضع الی مشارق الشام عرضھا ۱۲ عنایہ

Marfat.com

مابين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عباداني لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يُقرّ اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف وعمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهر اله ان يقرها لهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل قال وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم العشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ومكة مخصوص من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء لانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بنمائها

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 قوله لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب لانه لو فعل انتقضت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على انه لم يقع ١٢ ف قوله وضع الخراج عليها قلت روى ابو عبيد القاسم ابن سلام في كتاب الاموال عن ابراهيم قال لما افتتح المسلمون سواد العراق قالوا لعمر اقسمه بيننا فابا فمنعه عنوة فابى وقال حالمن جاء بعدكم من المسلمين فاقر اهل السواد في اراضيهم وضرب عليهم الجزية وعلى اراضيهم 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 فرضي 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 الاعناب 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 ووضع الخراج على اراضهم 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 هانئ 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

لـه هو من المساحة يميمون ١٢

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب **قوله** وعمر حين فتح السواد ووضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وجه الخراج على الشام

اما عمر في السواد فروى ابو عبيدة في الاموال من طريق ابراهيم التيمي لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر اقسمه بيننا فابا فمنعه عنوة قال 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 فرضي 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 الاعناب كل جريب خمسة واما مصر فروى ابن سعد عن الواقدي باسانيده ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها ثم صالحهم بعد على الجزية في رقابهم ووضع الخراج على اراضهم 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 هانئ 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

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 عندهما كلها عشرية باجماع الصحابة لان حيز الشئ 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 رضي الله عنهم وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ان احياها ببيع 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 بزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامية قال والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزها شمي 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 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 قوله ان الموتان

قوله حتى يجوز الخ اى حتى يجوز لصاحب الدار الانتفاع بفناء داره وان لم يكن الفضاء ملكا له اتصاله بملكه وقد ذكر في المبسوط انه لو قال المستاجر للاجير جواز هذا فانى اريس لى فيه حق الحفر فحفر وافيه بئرا فمات فيه انسان فالضمان على الاجير قياسا وفي الاستحسان لا ضمان لان كونه فناء داره بمنزلة كونه محلوكا لهم لاطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين و الحطب وربط الدواب وبناء الدكان ۱۲ 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 قوله ولو كان القياس الخ لا يخفى ان هذا القول تكرار لان الاول رواية القدوري وهذا شرح لذلك ۱۲ ع قوله اوماء دجلة هي نهر معروف بالعراق بكسر الدال وسكون الجيم وبالهاء فيها واللام والغاء قال ابو الفتح الهداني يجوز ان يكون مشتقة من قولهم بعير مدجل اى مطلى بالقطران طليا كثيرا وبذلك سمي الدجال لانه مطلي بالكفر والعناد ويجوز ان يكون مشتقة بمعنى الكثرة والفرات لبعض الغادر بالتاء المدورة في الخط حالتي الوصل والوقف وهو النهر المعروف بين الشام والجزيرة وربما قيل بين الشام والعراق قال الخازمي في المؤتلف والمختلف في اسماء الاماكن مطلع الفرات من بلاد الروم ومنقطعه في اعمال البصرة ۱۲ تهذيب الاسماء واللغات للنووي قوله مثل نهر الملك المراد به كسرى نوشيروان ابن قباد وكان جمع ملكه سبعا وار بعين سنة ونهر بزدجرد هو آخر ملوك العجم وقتل في سنة احدى وثلثين في خلافة عثمان رض ۱۲ ب قوله ولانا لا يكن العلم منه ان المراد بوضوع المسالة اعني قولهم ان ارضا مواتا الخ المسلم ولا به من ذلك اذ لو احياها ذمي كانت خراجية سواء سقاها من محمد بماء السماء ونحوه اولا وسواء كانت عند ابي يوسف من حيز ارض الخراج او العشر وظهر منه ايضا ان كون المسلم لا بد له من اعطاء الخراج كما ذكره محمد في الزيادات هو في ما اذا لم يكن له صنع يستند اليه ذلك هو الستى بماء الخراج ۱۲ ف قوله ومن 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 الترتاشي ان طول الجريب ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا ۱۲ ات به قوله وهو الصاع قال الانزاري 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 وسلم اه ولم يذكر الهاشمي وكذلك قال في خلاصة الفتاوى فاذا كان الحجاجي هو صاع رسول الله فلم يحتج صاحب الهداية بالهاشمي وهو اثنان وثلثون رطلا قال محمد القفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان في عصر رسول الله ثمانية ارطال وقال الانزاري ايضا المراد من القفيز الواجب قفيز مارج فيها كذا في شرح الطحاوي وقال الامام ظهير الدين انه قفيز من ضطة او شير والمراد من الدرهم درهم وزن سبعة ۱۲ ب قوله ومن جريب الرطبة هو بفتح الراء والجمع رطاب وهو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه كذا في المغرب ۱۲ ب قوله ومن جريب الكرم المتصل قيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض وبين كل واحدة منها بعد الشجر لا تلحق بها بل المعتبر ما يلحقه عمر في الزرع لو كانت الاشجار ملتفة بحيث لا يمكن زرع ارضها فهي كرم ذكره في الظهيرية ۱۲ ف قوله ووضع على ذلك ما قلنا قال الشارح انه سهو بل يقال ووضع ذلك على ما قلنا اى دفع الخراج ولا يخفى ان مرجع الاشارة الست وثلثون الف الف اى وضع عليها المقادير التي ذكرنا ها ولا ينسب قائل هذا الى السهو ۱۲ ف قوله والمون بعض اليم ودفع الهمزة جمع مؤنة بفتح الميم وضم الهمزة في المؤنة النقل وقال الجوهري المونة تهمز ولا تهمز وهي فعولة وقال الفراء هي مفعلة من الاون وهو التعب والشدة ويقال من الاون وهو الفروج والعدل لانه ثقل على الانسان ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان الصحابة وضعوا العشر على ارض البصرة لما اجدبه هكذا وقد ذكر ابو عمر وغيره قلت قد اخرجه عمر ابن 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 قفيزها شمي 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 ويحيى ابن آدم وفي الاموال لابي عبيد وغيرها ۱۲۔

Marfat.com

متفاوتة فالكرم[١] اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة[٢] والرطاب[٣] 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[٤] 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 اخر وفي ديارنا[٥] وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شئ كان قال فان[٦] لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر[٧] لعلكما حملتما الارض والا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدناها لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان وامّا الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمد[٨] اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف[٩] لا يجوز لان عمر[١٠] لم يزد حين[١١] اخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع آفة[١٢] فلا خراج عليه لانه فات[١٣] التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري وبعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كما في[١٤] مال الزكوة او يكتفى[١٥] بالحكم على الحقيقة عند خروج الخارج قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو[١٦] الذي فوّته قالوا من انتقل الى احسن الامرين من غير عذر فعليه الخراج الا على لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرء الظلمة على اخذ اموال الناس فمن اسلم من اهل الخراج اخذ

---

[١] قوله فالكرم اخفها مؤنة لانها تحتاج الى الزراعة والقاء البذر ١٢ ع [٢] قوله الكرم بالمؤنة لانها تبقى والكرم بالمؤنة لانها تبقى على الابد بلا مؤنة ١٢ غنايه [٣] قوله والرطاب بينهما لانها تبقى اعواما ولا تدوم دوام الكرم كذا في مؤنة الزرع ١٢ ع [٤] قوله بحسب الطاقة فينظر في ذلك كل الى الغلة فان لم تبلغ سوى غلة الزرع يوخذ قدر خراج غلة الزرع او الرطبة يوخذ قدر خراج الرطبة او الكرم يوخذ خراج الكرم ١٢ ف [٥] قوله لا يزاد عليه قال محمد الاسلام البزدوي الا ترى الى ما قال في كتاب العشر والخراج والسير الكبير في ارض لم يخرج من غلتها الا قدر قفيزين دوريين وهي جريب ان خراجها قفيز ودرهم وهذا لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا امنا عليهم وقاطعناهم على نصف الخراج كان النصف بمقابلة الانصاف ١٢ ب [٦] قوله وفي ديارنا اي ديار صاحب الهداية وهي فرغانة ويقال له الفرغاني والمرغيناني وفرغانة بفتح الفاء وسكون الراء وغين معجمة من بلاد فرغانة ١٢ ب [٧] قوله فان لم تطق اي بان لم تبلغ الخارج ضعف نفقة الامام كذا افاده في الخلاصة حيث قال فان كانت الارض لا تطيق ان يكون الخراج خمسة ايمان كان الخارج لا يبلغ عشرة بحيث ان ينقص حتى يصير نصف الخارج انتهى وفي هذا الفرق بين الارض التي وظف عليها عمر رض وامام آخر ثم نقص او غير بزيادة على الارض التي وظف فيها الامام آخر مثل وظيفة عمر رض اذا زادت الخلفة ذكره في الكافي وامّا 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 [٨] قوله الا ترى الى قول عمر لما خلت الجزية البخاري في كتاب فضائل الصحابة عن عمرو بن ميمون قال رأيت عمر قبل ان يصاب بايام بالمدينة وقف على مدينة وعثمان بن حنيف فقال كيف فعلتما اتخافان ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق قالا حملنا بها امرا هي مطيقة له قال انظرا ان تكونا حملتما ما لا تطيق قالا لا الحديث بطوله ١٢ ت [٩] قوله حين اخبر بزيادة الطاقة قلت تقدم في الحديث الذي قبله وروى عبد الرزاق عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر فقال ارض كذا وكذا تطيقون الكرسنة عليهم فقال عمر لبس اليهم سبيل ١٢ تخريج زيلعي :-

[١٠] قوله او اصطلم الاسلام والاصطلام القطع من الاصل اي استاصلته آفة ١٢ ب [١١] 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 [١٢] قوله لا ان فات التمكن وهذا بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كانت الارض مشغولة بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فيقدر ما استوفى يجب اما الخراج فهو واجب بقدر الريع فلا يمكن ايجابه بعد ما اصطلم الزرع آفة ١٢ ك [١٣] قوله كما في مال الزكوة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم نوايا للخدمة سقطت الزكوة ١٢ عنايه [١٤] قوله او يدار الحكم الى آخره التقديري كان قائما مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به كموت الاصل وقد هلك فيهلك معه الخراج ١٢ عنايه [١٥] قوله وهو الذي فوته قال التمرتاشي هذا اذا كانت الارض صالحة والمالك ممكن اما اذا عجز المالك لعدم قوته او اسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويا خذ 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 يطيقون 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
ارض الخراج من الذمى فيؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل
على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة ولا عشر فى الخارج من ارض الخراج وقال الشافعى يجب العشر
لانهما حقان مختلفان وجبا فى محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج فى
ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب فى ارض فتحت
عنوة وقهرا والعشر فى ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان فى ارض واحدة وسبب الحقين واحد هو الارض النامية
الا انه يعتبر فى العشر تحقيقا وفى الخراج تقديرا ولهذا ايضا فان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر
الخراج بتكرر الخارج وفى سنة لا عمر لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا تتحقق عشرا الا بوجوبه فى كل خارج

باب الجزية

وهى على ضربين جزية توضع بالتراضى والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام

---

۱ قوله ان امكن 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 ۱۲ اب ۲ قوله وقد صح قال البيهقى فى كتاب المعرفة قال ابو يوسف القول ما قال ابو حنيفة انه كان لابن مسعود وحذيفة وابن الدرداء وابن عمر بن عتبة بن فرقد السلمى انه قال لعمر ۱۲ انى اشتريت ارضا بالسواد فقال عمر انها بمنزلة صاحبها ۱۲ ت ۳ قوله مختلفان يعنى من حيث الذات فان احدهما مؤنة فيها معنى العبادة والآخر مؤنة فيها معنى العقوبة ۱۲ اب ۴ قوله بسببين مختلفين فان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ۱۲ اب ۵ قوله وكفى باجماعهم حجة منع هذا بقول ابن عبد البر الجمع عن عمر بن عبد العزيز ۱۲ ان ۶ قوله الزكوة مع احدهما حتى لو اشترى ارضا عشرا وخراج التجارة فيضيف 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 سبق ثبوتها من زكوة التجارة ۱۲ ك ۷ 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 ليتى فى السنة ۱۲ ت ۸ قوله بخلاف العشر الخ فالخراج لا شدة من حيث تعلقه بالتمكن وخفة اعتبار عدم تقرره فى السنة ولو زرع فيها مرارا العشر لشدة وهو تكرره بتكرر الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يؤخذ شئ ۱۲ اف :۔

۹ قوله باب الجزية لما فرغ من ذكر خراج الارض هذا ذكر فى هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية الا انه قدم الاول لان العشر نثار كر فى سببه وفى العشر معنى القربة وبيان القربات مقدم والجزية اسم لما يوخذ من اهل الذمة والجمع الجزى كالعطية والعطى وانما سميت بها لانها تجزى عن المزمى ان تقضى من القتل فانه اذا اتى بها سقط عن القتل ۱۲ 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 عتيبة 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 ولا اجماع 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 المتلجر 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 ۱۲۔

باب الجزية، **قوله** روى ان النبى صلى الله عليه وسلم صالح بنى نجران على الف ومائتى حلة ابو داؤد 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 ولان[2] الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر[3] 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 المعتمل[4] اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي[5] 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[6] منقول عن عمر وعثمان وعلي ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة[7] للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت[8] بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا ولهذا[9] امره بالاخذ من الحالمة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية قال[10] وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس[11] لقوله تعالى

---

[1] قوله اهل نجران بفتح النون وسكون الجيم بلد من اليمن واليها ينسب الحلل وتشديد اللام ازار ورداء ١٢ ب [2] قوله ولان 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 معسرا في اليسار وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان مختلفة الا ترى ان صاحب خمسين الفا يسلم بعد من المكثرين وفي بغداد وبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين ١٢ ب [5] قوله وعلى ما قال عمر رضي الله عنه فلط فانه ليس على النساء شيء وفيه طرق كثيرة ردها 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 ف [6] قوله او عدله معافري خذ مثل دينار بردا من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معافر بن مرثد حي من حمير وكان اسما 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 اسمائهم في كتبهم عن عبد الرحمن عن الحكم ان عمر وجه 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 على المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثنا عشر درهما وهو 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 واذا لم يسلم لنصرتنا ليدل الى دار الحرب اعتقادا قام الخراج المأخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ١٢ عناية [10] قوله وذلك يتفاوت الاذان نصرة الغني لو كان مسلما فوق نصرة المتوسط والفقير فانه كان ينصر راكبا ويركب معه غلامه والمتوسط راكبا فقط والفقير راجلا او دون 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 مالا يصلح ليستوفى فيه الرجال والنساء وبحيث التصريح به في المتن من حيث قال ان مال 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 وأما الصابئون فعلى 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 قيمته معافري او من اهل الذمة قال وكان معاذ يقول هذا غلط ليس على النساء شيء وأخرج 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 ابن 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 روى عن عمر وعثمان وعلي ولم ينكر عليه احد من المهاجرين والانصار اما عمر فروى ابن ابي شيبة من طريق ابن عون الثقفي ان عمر وضع في الجزية على رؤوس 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 وفيه 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 قبل ذلك فهم ونساؤهم وصبيانهم في 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 بعد ما 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 ولا جزية

لـ۱ قوله ووضع الخ قلت فيه احاديث منها ما اخرجه البخاري عن ابن عبدة الملكي 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 اخذها من مجوس هجر ۱۲ ت .

لـ۲ قوله على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الينا جملة واما الجزية فلان الكافر يؤدي بها من كسبه ..... والحال ان نفقته في كسبه فكان لواد كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين ونقض بان من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل والجواب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المرأة والصبي فكذا بدله وبهذا يدفع النقض بل مقتضى الصواب 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 ۱۲ عنايه لـ۳ قوله قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم فهم بانجمهم غنيمة للمسلمين كذا في الشرح ۱۲ لـ۴ قوله لان كفرهما قد تغلظ وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا الاسلام او السيف ۱۲ عنايه لـ۵ قوله زيادة في العقوبة ولقائل ان يقول هذا منقوض بأهل الكتاب فانه قد تغلظ كفرهم لانهم عرفوا رسول الله بعرفة تامة وغيروا اسمه من الكتب واجيب بان القياس كان يقتضي ان لا تقبل منهم الجزية الا ان ترك ما بالكتاب ۱۲ ب لـ۶ قوله في لان ذراري المرتدين ونسائهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم ۱۲ 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 على فقال انا اعلم الناس بالمجوس كان لهم علم وكتاب فسكر ملكهم فوقع على ابنته فاطلع عليه فاراد ان يحده 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 وسيقه 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 ام محمد بن علي وكانت من سبي بني حنيفة ولذلك قيل لابنها ابن الحنيفة قال وقال نافع كانت ام زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي وذكر الواقدي ايضا قصة اسلام اهل ديار 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 للمسکن 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 اکثرها 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 یعملون 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 فلولم تکن علامة ممیزة فلعله یعامَل معاملة المسلمین وذٰلك 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 یدعولهم 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 ویمنعون 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 لاادآؤها 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

لایمکّنون من نقلها لانه احداث فی الحقیقة والصومعة للتخلی فیها بمنزلة البیعة بخلاف موضع الصلوٰة فی البیت لانه تبع للمسکن 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 اکثرها 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 یعملون 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 فلولم تکن علامة ممیزة فلعله یعامَل معاملة المسلمین وذٰلك 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 یدعولهم 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 ویمنعون 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 لاادآؤها 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

قوله والصومعة قال الجوهری فی طلبته یرید ان الواو فیه زائدة ۱۲ ب قوله بخلاف موضع الصلوٰة الخ یعنی اذا عین فی بیته موضعا للصلوٰة فیه لایمنع منه ۱۲ ب قوله دون القری فان قلت النص مطلق قلت عبارة النص وان اقتضی المنع من الاحداث فی القری ایضا لکن دلالته تقتضی الاقتصار علی الامصار لانه معلول بامتناع معارضة شعار الاسلام وشعار الکفر ۱۲ البساط قوله جزیرة العرب قال المنذری فی مختصره هی المدینة ودوری عنزان الجازو الیمن ومعالم 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 والجزیر هو المنقطع ۱۲ :۔

قوله بالکستیجات الخ الکستیج بضم الکاف وسکون السین وبالجیم کما فی العتبانی فارسی معرب معناه العجز والذل کما فی النهر فیشمل القلنسوة والزنار والمعنی لوجوه الذل فیها وفی البحر کستیجات النصاری قلنسوة سوداء مضرجة وزنار من الصوف انتهی وزنار بوزن تفاح جمعه زنانیر وفی البحر عن المحرب انه خیط غلیظ بقدر الاصبع یشده الذی فوق ثیابه ۱۲ والمختار قوله کهیاة الاکف بضمتین جمع اکاف مثل حمار قال فی غیاث اللغات اکاف بالالف اسپ خورد وقال الکرخی فی مختصره هی ان یکون علی قربوس السرج کالزبانة ۱۲ قوله فی الطرقات والحمامات قال فی فتح القدیر کذا توخذ نساؤهم بالزی فی الطریق فیجعل علی ملاءة الیهود یة خرقتا صفرا وعلی الفرانیة زرقا وکذا فی الحمامات انتهی ای فیجعل فی اعناقهن طوق الحدید کما فی الاختیار قال فی الدر المنتقی قلت ویمکن ان الذمیة فی النظر الی المسلمة کالرجل الاجنبی فی الامر فلا تنظر اصلا الی المسلمة فلیتبنه لذلك انتهی ومفاده منعهن من دخول حمام فیه مسلمة وخلاف المفهوم من کلامهم بهنا ۱۲ الرد المحتار قوله یدعولهم بالمغفرة لان فیه اهانة المسلم حیث یدعولعدو الله تعالی ۱۲ ب قوله الا للضرورة یعنی کالمخروج الی الرستاق وذهاب المریض الی موضع یحتاج الیه ۱۲ ک قوله یختص به اهل العلم والشرف ویجعل علی مکاسبهم خشبة فاسدة اللون ولا یلبسون طیالسة کطیالسة المسلمین ولا ردیته کاردیتهم بکذا امر عمر رض واتفقت الصحابة علیه ۱۲ ف قوله لانه لو کان مسلما الخ یعنی لو کان مسلما وسب النبی علیه الصلوٰة والسلام والعیاذ بالله ینقض ایمانه فکذا ینقض امانه وذمته ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

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

كفرمنه والكفر المقارن لايمنعه فالطارئ لايرفعه قال ولاينقض العهد الاوان يلتحق بدار الحرب او يتغلبون على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربًا علينا فيعود عقد الذمة عن القائمة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ماحمله من ماله الا انه لو اسر يسترق بخلاف المرتد فصل ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف مايؤخذ من المسلمين من الزكوة لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ويؤخذ من نسائهم ولايؤخذ من صبيانهم لان الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لايوخذ من نسائهم ايضا وهو قول الشافعي لانه جزية في الحقيقة على ماقال عمر هذه جزية فسموها ماشئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولاجزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لايختص بالجزية الا ترى انه لايراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج اى الجزية وخراج الارض بمنزلة مولى القرشي قال زفر يضاعف لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الاترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا تخفيف والمولى لايلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولايلزم مولى الغني حيث لاتحرم عليه الصدقة لان الغنى من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قال وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام فهو يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطير والجسور ويعطي قضاة المسلمين وعمالهم وكفايتهم منه ما يكفيهم ويدفع منه

قوله معناه في الحكم بموته الخ فيحل في تركته مايحل في تركة المرتد فان خلف امرأة ذمية في دار الاسلام بانت منه لتباين الدارين ١٢ اب قوله وكفره في حكم ماحمله من ماله يعني ان الذمي اذا نقض العهد والحق بدار الحرب وقهر عليه دار الحرب يكون فيأ كالمرتد اذا الحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار ١٢ عنايه قوله بخلاف المرتد فانه لايسترق بل يقتل اذا اصر على ارتداده ١٢ عنايه :-

قوله فصل اى هذا فصل في بيان احكام نصارى بني تغلب وذكره في فصل على حدة لان حكمهم مخالف لحكم سائر النصارى وبنو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر اللام ودائل بن وائل بن قاسط بن رهيب بن اوصى بن جمى بن حذيفة بن اسد بن ربيعة تنصروا في الجاهلية فدعاهم عمر الى الجزية فابوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض فقال لا آخذ الصدقة من مشرك فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون الجزية فلا تعين عليك العدو وهم وخذ منهم الصدقة باسم الجزية فبعث عمر في طلبهم وضعف عليهم واجمع الصحابة على ذلك ١٢ اب قوله والمصرف الخ جواب عن قوله تصرف مصارف الجزية تقريره ان يقال لانسلم ان كونه يصرف مصرف الجزية يدل على انه جزية لان مصرفه مصالح المسلمين وهو لايختص بالجزية بل لو وضع فيه خراج الارضين وما اهداه اهل الحرب وغيرها ١٢ ب.

قوله شرائطها من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب والاطعان قائما والتقابض قاعدا واخذ التلبيب ١٢ ع قوله بمنزلة مولى القرشي اى لاتوخذ الجزية وخراج الارض من القرشي وتوخذ من معتقه فكذا ههنا ١٢ ع قوله ان هذا اى اخذ مضاعف الزكوة تخفيف يعني انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية ١٢ اب

قوله اذا كان نصرانيا ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية وان كان الاسلام اعلى اسباب التخفيف واولاها فان قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ بل هي تخفيف بالتخليص عن التدنس بالآثام وقد الحق مولى الهاشمي فيها بالهاشمي اجاب عنه بقوله بخلاف حرمة الصدقة الخ ١٢ عنايه قوله ولايلزم الخ جواب عما يقال مولى الغني لم يلحق به في حرمات الصدقات والعلة المذكورة وهي ان الحرمات تثبت بالشبهات موجودة ١٢ اب قوله اما الهاشمي الخ لم يذكر المصنف جوابا عن حديث زفر وهو انه ورد بخلاف القياس فاقتصر على مورد النص وهو حرمة الصدقة خاصة فلم يجز التعدية الى غيرها كذا قال العيني في البناية اقول هذا زلة عن القلم كما لايخفى والصواب في الجواب عن حديث زفر ليس مولى القوم منهم ان يقال انه غير جار على عمومه فان مولى الهاشمي ليس كهو في الكفاءة فوجب التأويل بانه محمول على التعاون والتناصر لانه من لوازم ١٢ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده قوله كسد الثغور هو جمع ثغر بفتح الثاء وسكون الغين المعجمة وهو الطرف الملاصق ببلد المسلمين من بلاد الكفار والمراد بسد الثغور الاتفاق على الاجناد وغيرهم المقيمين بحفظها ونحو ذلك ١٢ تهذيب اللغات للنووي قوله والجسور الجسر مايوضع ويرفع فوق الماء ليعبر عليها بخلاف القنطرة بحكم بنائها ولا ترفع ١٢ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ونصارى بني تغلب يوخذ من اموالهم ضعف مايوخذ من الزكوة لان عمر صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة تقدم في الزكوة

قوله قال عمر هذه جزية فسموا ماشئتم تقدم ايضا ١٢ قوله مولى القوم منهم تقدم في الزكوة ١٢-

Marfat.com

ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد 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 سمي عطاء 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 عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه ربما اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره بأحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام حرا كان او عبدا فان ابى قتل وتأويل 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 التأمل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استتمال وهذا لانه لا يجوز تأخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له لو 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 مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية مغلظة فتناط بها عقوبة مغلظة

---

١ قوله من غير قتال بخلاف ما يحصل لهم بالقتال فانه يقسم بين الغانمين ولا يوضع في بيت المال ١٢ ف ٢ قوله وهو معد الخ وزاد المصنف في التجنيس بعلامة السيد ابي شجاع انه يعطى ايمة للمعلمين وللمتعلمين وبهذا يدخل طلبة العلم ١٢ ف: ٣ قوله فلا شيء له من العطاء هو ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بامر من امور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس ١٢ ك ٤ قوله ويسقط بالموت ولو اخذ في اولها ثم مات او عزل قبل منتهاها قيل يجب رد ما بقي وقيل على قياس تعجيل المرأة النفقة لا يجب وقال محمد اجب الى رد الباقي كما لو عجل لها نفقة يستردها ثمات قبل الترويج لعدم حصول المقصود وعندها هو صلة من وجه فيتقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره قاضيخان والترتاشي ١٢ ف ٥ قوله ويحبس الخ هذه العبارة اتى بها القدوري لوجوب وجوب الانظار ثلثة ايام على ما عرف من الاخبار في مثله فذكر عبارة الجامع الصغير فانه يفيد ان الانظار 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 ١٢ ف ٦ قوله وتأويل الاول اي قول القدوري ويحبس ثلثة ايام ١٢ غ ٧ قوله فيمهل ثلثة ايام واما اذا لم يطلب فالظاهر من حاله انه متمنت في ذلك فلا باس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب ١٢ غ ٨ قوله وعن الشافعي الخ الصحيح من مذهبه انه ان تاب في الحال فبها والا قتل لحديث معاذ مرفوعا من بدل دينه فاقتلوه من غير تفصيل وهو اختيار ابن المنذر ١٢ ف ٩ قوله ولانه كافر حربي بيانه ان المرتد كافر اذا محالة وليس بستا من لانه لم يطلب الامان ولا ذمي لانه لا تقبل الجزية منه فكان حربيا ١٢ غ ١٠ قوله لا مرموهوم فان قلت قد مر انه اذا استمهل ثلثة ايام يمهل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ثلثة ايام وان لم يطلب قلت بناء على القياس وفي القياس لا يجوز الاستمهال وما ذكر هناك استحسان ١٢ هامش ملا الهداية ١١ قوله لاطلاق الدلائل يعني قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ١٢ غ ١٢ قوله لانه لا دين له يعني لو كان له دين كما ليهودية والنصرانية لوجب عليه ان يبرء عن ذلك ولكن ليس له دين فالحاصل بهذا يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام ١٢ ب ١٣ قوله ترك المستحب فالكراهة ههنا تنزيهية وعند من يقول بوجوب العرض تحريمية وفي شرح الطحاوي اذا دخل ذلك اي القتل بغير اذن الامام او ب ١٢ ب ١٤ قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ١٢ كفاية: ٠

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب احكام المرتدين، حديث من بدل دينه فاقتلوه البخاري عن ابن عباس في قصة وأورده 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 ١٢

Marfat.com

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 لشرٍ راجزٍ 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 امرٍ اعَیٍ فان اسلم عادت الی حالها قالوا هذا عند ابی حنیفة وعندهما لا یزول ملکه لانه مکلف محتاج فالی ان یقتل بقی ملکه کالمحکوم علیه بالرجم والقصاص وله انه حربی مقهور تحت ایدینا حتی یقتل ولا قتل الا بالحراب فهذا یوجب زوال ملکه ومالکیته غیر انه مدعو الی 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 فانما هو المصالح لعود الینا کالقصاص وحد القذف وحد الشرب والزنا والسرقة شرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب فلذا یجب القتل بالردة لدفع شر الحرابة لاجزاء 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 قلنا لو کانت المرأة ذات رای وتبع تقتل لانها بمنزلة الرجل فی الحرابة بالفساد ۱۲ اف قوله وفی الجامع الصغیر الخ اعاد روایته لانها بنا علی ذکر الحرة والامة ۱۲ عنایه قوله من الجمع بین الحقین یعنی حق الله وحق العبد فی الاستخدام فانه لمنافاة بخلاف العبد المرتد فانه لا فائدة فی دفعه الیه لانه یقتل ولا بقی لیمکن استخدامه ۱۲ اف قوله کالمحکوم علیه بالرجم والقصاص فان ملکه لا یزول بالاتفاق ۱۲ اب قوله ولا قتل الا بالحراب ذکر ان القتل بهذا مستفاد من الحراب لان نفس الکفر لیس بموجب للقتل حتی لا یقتل الاعمی والمقعد والشیخ الفانی وقد تحقق الملزوم بالاتفاق وهو کونه من یقتل فلزم من کونه حربیا ۱۲ عنایه قوله فهذا ای کونه حربیا مقهورا تحت ایدینا یوجب زوال ملکه لان المتقهور یة امارة الملوکیة ولذا کان مقهورًا ۱۱ وتمتعت مالکیته وارتفاعها یستلزم ارتفاع الملک ۱۲ ع قوله فی حق هذا الحکم احترز به عن حکم عمله وجنونه امرأته ووجوب تجدید کلمة الشهادة ۱۲ اب

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 عیسی 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 فهی 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 واخرجه 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 اخرجه 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 ومن 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 الغزاریة فی ردتها قتلة مثلة ۱۲

Marfat.com

مال حربی لا امان له فیکون[۱] فیئاً ولهما ان ملکه فی الکسبین بعد الردة باق[۲] علی ما بیناه فینتقل بموته الی ورثته ویستندالی ما قبیل ردته اذا الردة[۳] سبب الموت فیکون[۴] توریث المسلم من المسلم[۵] لابی حنیفة[۶] انه یمکن الاستناد فی کسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا یمکن الاستناد فی کسب الردة لعدمه قبلها[۷] ومن[۸] شرطه وجوده ثم انما یرثه من کان[۹] وارثا له حالة الردة و بقی وارثا الی وقت موته فی روایة عن ابی حنیفة[۱۰] اعتبارا للاستناد وعنه انه یرثه من کان وارثا له عند الردة ولا یبطل[۱۱] استحقاقه بموته بل یخلفه ورثته لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه یعتبر وجود الوارث عند[۱۲] الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه کالحادث[۱۳] قبل انعقاده[۱۴] بمنزلة الولد الحادث من المبیع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل علی ردته وهی فی العدة لانه یصیر فارا[۱۵] وان کان صحیحا وقت الردة والمرتدة کسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم یوجد سبب الفیء بخلاف المرتد عند ابی حنیفة[۱۶] 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[۱۷] 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 یبقی ماله موقوفا کما کان لانه نوع عیبة فاشبه الغیبة فی دار الاسلام ولنا انه صار مرتدا بالالحاق من اهل الحرب فهم امواتا فی حق احکام الاسلام لانقطاع ولایة الالزام[۱۸] کما هی منقطعة عن الموتی فصار کالموت الا انه لا یستقر لحاقه الا بقضاء القاضی لاحتمال العود الینا فلابد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحکام المتعلقة وهی ما ذکرناها کما فی الموت الحقیقی ثم یعتبر کونه وارثا عند لحاقه فی قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقریره لقطع الاحتمال وقال ابو یوسف وقت القضاء لانه یصیر میتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهی علی هذا الخلاف وتقضی الدیون التی لزمته فی حال الاسلام مما اکتسبه

---

۱ قوله فیکون فیئاً یعنی یوضع فی بیت المال لیکون للمسلمین باعتبار انه مال مباح ۱۲ عنایه ۲ قوله علی ما بیناه اشارة الی قوله لانه مکلف ممتاح الی آخره ۱۲ عنایه ۳ 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 ۴ قوله فیکون توریث الخ قلت نعم ینتقل الی ورثته وقت الموت والقول باستناد التوریث الی قبیل الردة ان کان یمکن فی ما اکتسبه فی الاسلام 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 ۵ قوله من 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 عنده ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث وهو المسلم الموجود عند استناده حتی لو اسلم بعض اقربائه او ولد من علوق حادث بعد الردة لا یرثه علی هذه الروایة ۱۲ ۶ قوله ولا یبطل استحقاقه بموته الخ قبل موت المرتد لان الردة بمنزلة الموت فی حکم التوریث ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة المیراث لا تبطل استحقاقه ویخلفه وارثه ۱۲ اب ۷ قوله عند الموت سواء کان موجودا وقت الردة او حدث بعده ۱۲ عنایه ۸ قوله کالحادث قبل انعقاده فلا یعتبر زمان الموت لان السبب یتم به حتی یرثه الولد الحادث بعد الردة ۱۲ اب ۹ قوله بمنزلة الولد الخ فانه یصیر معقودا علیه بالقبض ویکون له حصته 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 ۱۰ قوله لانه یصیر فارا وبهذا لان الردة سبب الموت وهی بانفرادها فاشتبهت الطلاق البائن فی مرض الموت وهو یوجب الارث اذا مات وهی فی العدة ولو کان وقت الردة مریضا فلا اشکال فی انها ورثه 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 ۱۱ 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 ملکها ۱۲ عنایه ۱۲ قوله وترثها زوجها المسلم الخ وکان القیاس ان لا یرثها لان فرار الزوج انما تحقق اذا مات وهی فی العدة ثم ههنا لا عدة علی الرجل ووجه الاستحسان ما اشار الیه بقوله لقصدها الخ وبیانه ان حقه تعلق بالمرض فکانت بالردة قاصدة ابطال حقه فارتد فبرد علیها قصدها ۱۲ عنایه ۱۳ قوله بخلاف المرتد لانه مستحق للقتل سواء ارتد فی صحته او مرضه فکان فارا ۱۲ اب ۱۴ قوله لانقطاع ولایة الالزام بخلاف النبیة فی بلدة اخری من دار الاسلام لان ولایة الزام ثابتة فیها فلا یلحق بذلک ۱۲ ف ۱۵ قوله لاحتمال العود الینا الخ لقائل ان یقول ما وجه تاثیر القضاء فی تقرر اللحاق مع ان احتمال عوده الی دارنا قبل القضاء کهو بعده وجوابه انه مالم یقض للحوقه بها جاز ان یعتبره الشرع فاذا قضی بها سقط احتمال العود واعتباره شرعا ۱۲ و ۱۶ قوله لعدم الاحتمال ای احتمال عوده الی دار الاسلام ۱۲ ۱۷ قوله وقال ابو یوسف الخ حتی لو کان من یرث وقت الردة کافرا او عبدا وقت القضاء مسلما محققا یرث ۱۲ ۱۸ قوله مبنی علی هذا الخلاف فعند ابی یوسف یعتبر وجود الوارث وقت القضاء وعند محمد وقت اللحاق ۱۲ اب ۱۹ اشارة الی ان ردتها لم تعتبر مفضیة الی الموت من حیث انها تستحق القتل ۱۲ البداد رحمه الله تعالی ۱۲

Marfat.com

فی حال الاسلام وما لزمته 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 بذلك 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 تلك 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 بمملوك له لبطلان اهلیة الملك 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 کذلك 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 الملك وتمام الولایة وباطل بالاتفاق کالنکاح والذبیحة لانه یعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق کالمفاوضة
لانها تعتمد المساواة والمساواة تقع للمسلم والمرتد ما لم یسلم مختلف فی توقفه وهو ما عدناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلیة والنفاذ یعتمد
الملك ولاخفاء فی وجود الاهلیة لکونه مخاطبا وکذا الملك 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

---

١ قوله علی عکسه وهو ان یبدأ فی قضاء الدین بکسب الردة ١٢ عنایة ٢ قوله وجه الاول الخ یعنی ان العامل علی الکسب هو السبب الموجب للدین لان قضاء
الدین انما هو لظاهر انه کسبه لیدوی به الدین اللازم علیه فیکون الکسب من ارباح المدانیة وغنائمه ومن لزمه غنم الشیء فعلیه غرمه ومنه قوله علیه الصلوة والسلام الغرم بالغنم وقضاء الدین غرامة المدانیة لانه
تعب یلحقه من قبیل ١٢ البداد ٣ قوله یکون الغرم بالغنم الغرم بغنم الغین المعجمة 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 ١٢ قمر الاقمار لنور الانوار من تصانیف مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده ١٢ ٤ قوله رفع یقضی منه فان قیل کیف یقضی منه وهو فی منده غیر مملوك
لرجل لجماعة المسلمین اجاب عنه فقال لا بعد فی ذلك فان الذمی اذا مات ولا وارث له یکون ماله لجماعة المسلمین ومع ذلك ان کان علیه دین یقضی منه فکذلك ههنا ١٢ اتف ٥ قوله
وجه الثالث الخ یرد علیه بحث لوجوه الاول ما قیل انه ینا قض قوله اما کسب الردة فلیس بمملوك 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 یثبت ویتمتع فلا وجه لقوله اولی واجیب عن الاول بان معنی خلوص الحق ههنا ان لا یتعلق حق الغیر به کما یثبت التعلق فی مال المریض وللمرتد
من کونه خالص حقه کونه ملکا له الا یری ان کسب المکاتب خالص حقه ولیس بملك 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 لعرضیته ان یصیر خالص حقه بالتوبة فکان احدهما خالص حقه والآخر لعرضیته ان یصیر خالص حقه وما شك
ان قضاء الدین من الاول اولی ١٢ ع ٦ قوله وهذا عند ابی حنیفة انما قال کذلك لان المسألة من مسائل القدوری ولیس الخلاف مذکورا فی هذا الموضع ١٢ عنایه ٧ قوله
فی الوجهین یرید به احدهما الاسلام وبالثانی الموت والقتل واللحاق ١٢ ع ٨ قوله والطلاق فان قلت کیف یمکن طلاق المرتد وبجرد الردة تبین المرأة قلت هذا لیس
بمنوع الا تری ان المسلم اذا ابان زوجته ثم طلقها فی العدة جاز ویکون ان منع البینونة بالردة کما اذا ارتد الزوجان معا ١٢ ب ٩ قوله لانه لا یفتقر الی حقیقة الملك راجع الی قوله
کالاستیلاد ای لان الاستیلاد لا یفتقر الی حقیقة الملك بدلیل انه یصح فی جاریة الابن ١٢ ب ١٠ 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 نافذ تسلیم الشفعة وقبول الهبة والحجر علی عبده المأذون ١٢ ب ١١ قوله ولانه حاصله ما ضربه ظهیر الدین فی فوائده ان المراد
بالملة التی یعتدبها ملك النکاح التوارث والتناسل والمرتد لا یتحقق فی نکاحه ذلك لانه یقر حیا ١٢ اتف ١٢ قوله کالمفاوضة معناه ان المرتد ان فاوض مسلما توقف
فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق ١٢ عنایه ١٣ قوله لانها تعتمد المساواة قد علم ان المفاوضة تضمن وکالة و
کفالة وان تساویا مالا ودینا ونصرة فلا تقع بین حر وعبد وصبی وبالغ ومسلم وکافر ١٢ ت.
١٤ قوله وهو ما عددناه من بیعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الکتابة وقبض الدیون والاجارة والوصیة ١٢ اتف ١٥ قوله لکونه مخاطبا الا تری ان القتل یجب علیه بارتداده
ولو کانت البائنة معتدة ونا قصته لم یجب علیه ١٢ ب ١٦ قوله من امرأة مسلمة انما قید به لان الام اذا کانت نصرانیة کان الولد مرتد اتبعا 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 ١٢ ك ١٧ قوله لا یرثه فلو لم یکن ملکه قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه کان
حیا وقت ردة الاب واذا ثبت وجود الاهلیة والملك یصح تصرفه ١٢ ع

Marfat.com

كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذا الشهية تُزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند محمد تصح كما تصح من المريض
لان من انتحل الى نحلة لاسيما معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فيُقضى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل وعند ابي حنيفة
انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء على صيرورته حربيا في يد الحربي يدخل اربنا بغير امان فيوخذ
ويقهر ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله وكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية
بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل
فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث
انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا زاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده
ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما
ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام
ولد له والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة
الاستيلاد فلما قلنا واما الارث فلان الاهر اذا كانت نصرانية والولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم
المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خير هما دينا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد
بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء فان لحق ثم رجع واخذ ما له او لحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته
الورثة قبل القسمة رُد عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى الورثة بقضاء القاضي بلحاقه وكان الوارث ملكا
قديما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة جائزة والكتابة
والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو يكون خلفه كالوكيل
من جهته وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب
او قتل على ردته فالدية في ماله اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة

ادماه لنفسه او النخلة بكسر النون وسكون الحاء المهملة الدعوى ١٢ اب ٢ قوله على ما قررناه في توقف الملك اشارة الى تعليل ابي حنيفة ره بقوله ولانه حربي مقهور تحت ايدينا عند قوله ويزول ملك المرتد ١٢ اب ٣ قوله لتوقف حاله اعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارنا بغير امان يكون ماله فيأ فكيف يتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المنزل مقالا الاعتراض ١٢ عنايه ٤ قوله واستحقاقه الخ جواب عما يقال المرتد يجب ان يكون هو كالمقتص عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل بينا خصوصا فانه لا يكون له حالة سوى القتل بخلاف المرتد فان غير ما يحتمل لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن ماله وتصرفاتهما نافذة فاجاب بالفرق بان استحقاق القتل في الفصلين لبطلان العصمة لبطلان سببها وهو الاسلام بخلاف الزاني والقاتل عمدا ١٢ ف ٥ قوله احتاج اليه قال شمس الائمة الحلواني ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله واعاده لعاد الدنيا كان الحكم فيه كذلك الا انه خلاف العادة فكذا هذا ١٢ عنايه ٦ قوله بخلاف ما اذا زاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يقبل الفسخ كالبيع او لا يقبل كالعتق والتدبير والاستيلاد ١٢ ف ٧ قوله لم يزل مسلما فامهات اولاده ومدبروه على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون فهو لهم اجلا ١٢ ع ٨ قوله لما ذكرنا يعني من قوله الا انه لا يستقر الا بقضاء القاضي ١٢ ع ١٠ ٩ قوله فلما قلنا من ان صحة الاستيلاد لا تفتقر الى حقيقة الملك حتى مع الاستيلاد والعبد المأذون جارية من تجارته ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ١٢ ف ١٠ قوله رد عليهم جواب الكتاب اي الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده واخذه المال بعد القضاء بلحاقه او قبله اما اذا كان بعد القضاء فظاهر لانه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر واحرزه بدار الحرب واما اذا عاد قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ولو كره فيتقرر موته وما تتبع الى القضاء يصير وتتميرا لا الترجح عدم عوده فكان رجوعه واخذه ولحاقه ثانيا بمنزلة ١٢ القضاء وفي بعض روايات الميسر جعله فيأ لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية ١٢ ف ١١ قوله وكان الوارث مالكا قديما والملك القديم اذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه مجانا ١٢ ع ١٢ قوله كالوكيل من جهته فانه لما لحق بدار الحرب صار كانه سلط ابنه على ماله وجعله خلفا عنه التصرف فلما مات ثبت له حكم الاحياء وبطل حكم الموت ١٢ اب ١٣ قوله لمن يقع العتق عنه والعتق انما يحصل فيه بعد اداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما فانه يعتق بنفس الكتابة لان الملك الذي كان له لم يبق كما كان لم يبق كما كان

Marfat.com

جمیعًا لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فیکون فی ماله وعندهما الکسبان جمیعا ماله لتفوز نصرفاته 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 قطع ید المرتد ثم اسلم فمات من ذلک لان الاهدار لا یلحقه الاعتبارا ما المعتبر فقد رهد 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 تعترضه الردة وهذا لانه لا معتبر بقیام العصمة فی حال بقاء الجنایة وانما المعتبر قیامها فی حال انعقاد السبب وفی حال ثبوت الحکم وحالة البقاء بمنزل من ذلک کله وصار کقیام الملک فی حال بقاء الیمین واذا ارتد المکاتب ولحق بدار الحرب واکتسب مالا فأخذ بماله ثم ابی ان یسلم فقتل فانه یوفی 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 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

قوله لان العواقل الخ وضح 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 فیما بین المرتد والمسلم فیکون الدیة فی ماله کما فی ردیونه ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده قوله ماله المکتسب مبتدا وخبر کان المقام مقتضیا لعدم الفصل بین الموصوف والصفة ۱۲ ع قوله دون المکسوب فی الردة وعلی هذا اذا غصب مالا فاضمره یجب ضمانه فی مال الاسلام عنده وعندهما فی الکل ۱۲ ف قوله فاهدرت علم یجب دیة النفس لان فوتها حصل فی حال لا عصمة 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 عمدا اما اذا کان خطأ فعلی العاقلة ۱۲ ب قوله لان الاهدار الخ یعنی الجنایة اذا صارت هدرا لا یلحقها الاعتبار بعد ذلک فان غیر الموجب لا ینقلب موجبا ۱۲ ب قوله فکذا بالردة وکذا بالبیع والاعتاق حتی لو قطع عبد ید انسان ثم رد علیه ثم مات لا یضمن ۱۲ ب 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 ۱۲ ب قوله اهدر السرایة فصار بحال لو قتل قاتل لا یجب علیه شئ ۱۲ ب قوله کما اذا قطع ید مرتد فاسلم سواء مات من القطع او لم یمت حیث لا یجب فی الاول القصاص وفی الثانی ضمان الید بناء علی الاصل المار ان الهدر لا یلحقه الاعتبار ۱۲ ب قوله کما اذا لم تخلل الردة وهذا لان تخللها کان فی حالة البقاء وانما یوجب سقوط العصمة فی البقاء وبه یثبت الشبهة المسقطة للقصاص ۱۲ ف قوله وصار کقیام الملک الخ فانه لا یعتبر بل المعتبر قیامه حال التعلیق وحال ثبوت الحکم وهو حال وجود الشرط حتی لو قال لزوجته انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها ثم تزوجها فدخلت طلقت ۱۲ ف قوله وهذا ظاهر علی اصلهما یعنی مشکل علی اصل ابی حنیفة لان کسب الردة لا یکون للمرتد عنده اذا کان حرا وهنا جعل مکاتبا للمکاتب فیحتاج ابو حنیفة الی الفرق بین المرتد الحر والمکاتب حیث لم یجعل کسبه مکاتبا اذا کان حرا وجعل مکاتبا اذا کان عبدا وهو ما ذکره بقوله فلان المکاتب انما یملک اکسابه ۱۲ ب قوله وهو الرق انما کان اقوی من الردة فی المعانیة لان بعض التصرفات للمرتد نافذ بالاجماع کالاستیلاد والتدبیر والطلاق وعند هما عامة تصرفاته کالبیع والشراء فاما العبد فممنوع من التصرفات کلها ۱۲ ب قوله فحبلت فی دار الحرب تقییده به اتفاقی فانه لو حبلت فی دارنا 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 ۱۲ ع قوله ولا یجبر ولد الولد کانه لو کان مسلما تبعا لجده یکون الناس کلهم مسلمین بتبعیة آدم ولو کان تبعا لابیه کان التبع متبعا غیره ۱۲ عنایه

Marfat.com

وهي رابعة اربعة مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقربة قال وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكام يشوبها المضرة فلا يوهل له ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم

قوله وهي رابعة اربعة مسائل معناه هذه المسألة احدى اربع مسائل والفرق بين رابع ثلثة ورابع اربعة ان معنى الاول تصير الثلثة اربعة ومعنى الثاني احدها ۱۲ ب قوله كلها على الروايتين يعني في رواية الحسن لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك المسائل وفي رواية الحسن جعل الجد فيها بمنزلة الاب ۱۲ عناية قوله والثانية صدقة الفطر اي صدقة الفطر اذا كان الصغير مولودا لاب او لام اب معسرا وجد لا يجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجب ۱۲ ف قوله والثالثة جر الولاء صورته معتقة تزوجت بعبد ولد اب عبد فولدت منه فالولد تبعا لامه وولاده الموالي امه فاذا اعتق جده لا يجر ولاءها عن موالي امها الى موالي ابيها عن موالي ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجره كما لو اعتق ابوه ۱۲ ف قوله والاخرى اي المسألة الاخرى وهي الرابعة الوصية للقرابة فاذا اوصى لقرابة اولى القرابة يدخل في الوصية الوالد للاقربين اقرب الاقربين ثم الجد بعد خل ايضا على رواية الحسن لانه كالاب وعلى ظاهر الرواية لا يدخل ۱۲ ب قوله ارتداد اي بيع خلومات لقريب مسلم بعد ردته لا يورث منه وبه كان ابو يوسف يقول اولا ثم رجع وقال ارتداده ليس بارتداد ۱۲ ف قوله واسلامه اسلام فلا يرث ابويه الكافرين ويرث اقاربه المسلمون ولا يبيع نكاح المشركة له وتحل المرتدة لزوجها المسلم ۱۲ ف قوله فلا يجعل اسلامه كالعدم لانه اي بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى ستة القدرة والثانية ستة العجز فلا يجتمعان ۱۲ ف قوله ولنا فيه ان عليا رضي الله عنه اسلم وهو صبي مشهورا صحابنا الاصوليين والفقهاء لاثبات صحة اسلام الصبي وحاصله ان عليا كرم الله وجهه اسلم وهو صبي قيل كان عمره سبع سنين وقيل عشر سنين وقيل تسع وقيل ثمان وقيل غير ذلك كما هو مبسوط في كتب السير وعد هذا من مفاخره وذكر جمع من اصحاب السير ان معاوية رضي الله عنه كتب الى علي يا ابا الحسن اني فضائل انا صهر رسول الله وكاتبه فكتب علي رضي الله عنه في جوابه اشعارا وهي هذه محمد النبي اخي وصهري ۞ وحمزة سيد الشهداء عمي ۞ وجعفر الذي يضحي ويسي ۞ يطير مع الملائكة ابن امي وبنت محمد سكني وعرسي ۞ مشوب لحمه بدمي ولحمي ۞ وسبطا احمد ابناي منها ۞ فمن منكم له سهم كسهمي ۞ سبقتكم الى الاسلام طرا ۞ صغيرا ما بلغت اوان حلمي. قال الزرقاني في شرح المواهب طر اي بضم الطاء المهملة وتشديد الراء المهملة اي جميعا والطم بالضم الاستلام والبلوغ انتهى وقال البيهقي هذه الاشعار مما يجب على كل متوان في علي وحفظه ليعلم مفاخره في الاسلام انتهى فان قلت ذكر صاحب القاموس ناقلا عن الزمخشري ان عليا رضي الله عنه لم يقل غير بيتين هما قوله تكلم قريش حتى تقتلني ۞ فلا والله لا يلفوا ذاك مني ۞ بذات ود قين لا يعقلونها ۞ ترد ثقلت هذا مردود بما في صحيح مسلم في غزوة خيبر من قول علي مجيبا لبعض اليهود على طريق النظم ورد بما رأيته في عمارة المسجد النبوي لبعض ابياته وبالجملة فحصر ابياته على البيتين المذكورين ليس بصحيح وأعترض على هذا الدليل بوجوه ثلثة الوجه الاول ان هذا الدليل لا يثبت ما هو المطلوب الا اذا ثبت كفر ابي طالب فانه لو لم يثبت كفره احتمل ان يكون قبول ايمانه قد روي عن العباس انه سمع ابا طالب عند موته يقول لا اله الا الله محمد رسول الله وأجيب عنه بان الصحيح هو كفر ابي طالب وعليه مشى جمع من ارباب الصحيح والاعتبار لرواية شاذة لا يعارض بها ثبوت روايات كثيرة في الصحاح فروى البرداذ والترمذي والنسائي وابن خزيمة عن علي قال لما مات ابو طالب قلت يا رسول الله ان عمك الشيخ الضال قد مات قال اذهب فوار ابا طالب قلت انه مات مشركا قال اذهب فوار ابا طالب فلما وريته رجعت الى رسول الله فقال لي اغتسل وروى مسلم مرفوعا ان اهون اهل النار عذابا ابو طالب يلبس نعلين من النار وفي هذا الحديث طرق أخر كثيرة بسطتها في رسالتي غاية المقال في ما يتعلق بالنعال فهذه الاحاديث واضحا ثبت موته على الكفر فلا اعتبار لما يخالفها والوجه الثاني في بيان النزاع بيننا وبين الشافعية انا هو في صحة اسلام الصبي في حق احكام الدنيا ولم يثبت بهذا الدليل واما في احكام الآخرة فمذهب الشافعية ايضا لا في صحته نعم لو ثبت عدم توريث على من ابيه ابي طالب لتم الدليل واجيب عنه بانه قد ثبت في موطأ مالك وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث طالبا وعقيلا اباه ولم يورث عليا فالمطلوب ثابت وردوبان موت ابي طالب كان بعد بلوغ علي فلا دلالة له على الصحيح حالة الصبا والوجه الثالث انا سلمنا ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث عليا من ابيه لكنه لا يفيد فانه قد صرح البيهقي وغيره بان الاحكام كانت قبل عام الخندق منوطة على التمييز لا على البلوغ وبعد عام غزوة الخندق صارت منوطة على البلوغ والاسلام على رضي الله عنه انما كان في مكة قبل الهجرة فافهم ۱۲ مولوي عبد الحي نور الله مرقده

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان عليا اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور أما إسلام علي في صباه فروى البخاري في تاريخه عن عروة قال اسلم علي وهو ابن ثمان سنين وروى الحاكم في المستدرك انه اسلم ابن عشر وهو عند ابن سعد من طريق مجاهد ومن طريق محمد بن عبد الرحمن بن نوفل وهو ابن تسع ومن طريق الحسن بن زيد مثله قال اودون التسع وفي المستدرك من طريق قتادة عن الحسن انه كان ابن خمس عشرة ومن طريق ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الراية يوم بدر الى علي وهو ابن عشرين سنة قلت فعلى هذا يكون عمره حين اسلم خمس سنين لان اسلامه كان في اول المبعث ومن المبعث الى بدر خمس عشرة فلعل فيه تجوزا بالغاء الكسر الذي فوق العشرين حتى يوافق قول عروة وأما تصحيح النبي صلى الله عليه وسلم فمستند من كونه اقره على ذلك وقد اخرج الحاكم من حديث عفيف بن عمر وان العباس قال له في اول المبعث لم يوافق محمدا على دينه الا امرأته خديجة وهذا الغلام علي بن ابي طالب قال عفيف فرأيتم يصلون فوددت اني اسلمت حينئذ فاكون رابع الاسلام واما افتخاره بذلك فهو قوله سبقتكم الاسلام طرا صغيرا ما بلغت اوان حلمي وفي الباب في اسلام الصبي حديث انس كان غلام يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه يعوده فقال له اسلم فنظر الى ابيه فقال اطع ابا القاسم فأسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي انقذه بي من النار اخرجه البخاري واتفقا على انه صلى الله عليه وسلم دعا ابن صياد الى الاسلام وهو غلام لم يبلغ الحلم **قوله** يمهل المرتد ثلثا في ترجمة عمر بن عبد العزيز انه قال يستتاب المرتد ثلثة ايام فان اسلم والا قتل اخرجه ابن سعد وروى ابو عبيد من طريق عمر انه قال لمن قتل مرتدا هلا ادخلتموه جوف بيت فالقيتم اليه كل يوم رغيفا ثلثة ايام واستتبتموه واخرجه مالك وعنه الشافعي.

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 عقبا ویۃ 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 یوسف لانہ تعلق بہ اعلی المنافع علی مامر ولابی حنیفۃ ومحمد فیھا انھا موجودۃ حقیقۃ ولامرد للحقیقۃ کما قلنا فی الاسلام الا انہ یجبر علی الاسلام لما فیہ من النفع ولا یقتل لانہ عقوبۃ والعقوبات موضوعۃ عن الصبیان مرحمۃ علیھم وھذا فی الصبی الذی یعقل ومن لا یعقل من الصبیان لا یصح ارتدادہ لان اقرارہ لایدل علی تغیر العقیدۃ وکذا المجنون والسکران الذی لا یعقل

باب البغاۃ

واذا تغلب قوم من المسلمین علی بلد وخرجوا من طاعۃ الامام ودعاھم الی العود الی الجماعۃ وکشف عن شبھتھم لا یقاتل علیا

---

۱ قولہ وھی التصدیق اھ بذا یشیر الی ان الاقرار باللسان داخل فی حقیقۃ الایمان والیہ مال شمس الائمۃ السرخسی وجماعۃ لکنھم قالوا الاقرار رکن زائد یسقط عند الاکراہ وعندہ والمعول علی ان حقیقۃ التصدیق فقط وانما الاقرار شرط لاجراء احکام الایمان علیہ وھو مذہب ابی منصور الماتریدی والتفصیل فی کتب الکلام ۱۲ مولوی محمد عبدالحی نور اللہ مرقدہ ۲ قولہ ثم یبتنی علیہ غیرھا اھل حرمان المیراث فلا یبالی بشوبہ لان المنظور الیہ فی التصرفات الموضوع الاصلی وقال تاج الشریعۃ المراد من الحکم الاصلی ما وضع ذلک الشیٔ لاجلہ ۱۲ ب ۳ قولہ فلا یبالی بشوبہ واما التفاتی الذی ذکرہ فانما یلزم لو کنا باجتماع لو کنا معا واصلا معا ولسنا نقول بہ بل ھو تبع مالم یعقل فاذا عقل واقر مختارا صارا صلا ۱۲ ف ۴ قولہ ولھم فی الردۃ الخ تفصیل العام علی ما فی کتب الاصول ان حقوق اللہ ثلثۃ نافع محض وضار محض ومتوسط بینھما وکذا حقوق العباد فالاول کالایمان لایسقط حسنہ لانہ حسن بذاتہ فیتادی من الصبی ایضا عند ابی حنیفۃ ومحمد وابی یوسف لانہ مناط سعادۃ الدارین والجزء من السعادۃ لایلیق من الشرع وادہ وعلیھم بانہ یورث المغرۃ کحرمان المیراث وفرقۃ النکاح وضرر ذلک فیبطنی ان لایتادی منہ واجیب عنہ بوجھین الاول وھو ادلھما ذکرہ المصنف من ان المقصود الاصلی بالاسلام ھو السعادۃ والمغرات من قبیل التوابع ولکم من شیٔ یثبت تبعا ولا یثبت قصدا کقبول الصبی ہبۃ القریب بجوز 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 فامافرقۃ ہذہ المغرات الی الاسباب البعیدۃ مع کون الاسلام قریبا بعیدا والحکم الثانی کالکفر فانہ مضر 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 المص ولا یخفی علیک انہ منتقض بغیر الردۃ من المغرات کالطلاق والعتاق فانہ لو کان مدار اعتبار الردۃ مجرد وجود الحقیقۃ لکان یصح طلاقہ وعتاقہ عند وجود ہما منہ فالاولی ان یقسم معہ ان الکفر محض بخلاف الاسلام فی الصبی العاقل ثم ہذا الخلاف انما ہو فی حق احکام الدنیا واما فی حق احکام الآخرۃ تصح الردۃ اتفاقا حتی لو مات الصبی المرتد لایصلی علیہ والقسم الثالث کالصلوۃ وغیرہا من العبادات البدنیۃ یصح مباشرۃ الصبی بہا من غیر لزوم ودوجوب علیہ واما حقوق العبد من المعاملات فما کان نفعا محضا کقبول الہبۃ یصح مباشرتہ بہ بغیر اذن الولی وما کان ضررا محضا کالطلاق ونحوہ لایصح منہ وان اذن لہ الولی وما کان مترددا متوسطا کالبیع فانہ رابح وخاسر یصح باذن الولی لا بغیر اذنہ ۱۲ مولوی عبدالحی نور اللہ مرقدہ ۱۔

۵ قولہ رحمۃ اللہ علیہ قال فی النہایۃ فیہ نظر لانہ اسقط عقوبۃ القتل مرحمۃ لہ واللہ تعالی ارحم الراحمین ولم یرحم علیہ حتی عاقبہ فی النار مخلدا کسائر الکفار کما ھو منصوص فی الاسرار والجامع الصغیر للشیبانی ومشارٌ الیہ فی المبسوط ثم قال فالولی ما یعلل ماذکرناہ من تعلیل المبسوط وھو قولہ انما لا یقتل لقیام الشبہۃ بسبب اختلاف العلماء فی صحۃ اسلامہ فی الصغر ۱۲ ع ۶ قولہ باب البغاۃ ۱ ہذا باب فی بیان احکام البغاۃ وہو جمع بالغ کقضاۃ 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 لا الحق ما نحن فیہ من اہل البغی ۱۲ ب

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

باب البغاۃ، قولہ ویکشف الامام عن شبہتھم لان علیا فعل ذلک باھل حروراء النسائی فی الخصائص من حدیث ابن عباس قال لما خرجت الحروریۃ اعتزلوا فی دار فقلت لعلی ابرد بالصلوۃ لعلی اکلم ھؤلاء القوم فاتاھم فقال ما نقمتم علی ابن عم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ومعہ اصحابہ قالوا ثلثا الحدیث وآخرجہ عبد الرزاق والطبرانی والحاکم واسنادہ صحیح وروی احمد من طریق عبد اللہ بن شداد ان علیا لما کاتب معاویۃ وحکم الحکمین جمع علیہ ثمانیۃ الاف فانزلوا ارض حروراء من جانب الکوفۃ فبعث الیھم علی عبد اللہ بن عباس وخرجت معہ فقام ابن الکوا فخطب فذکر الحدیث وفیہ فواضعھم ابن عباس الکتاب ووضعوہ ثلثۃ ایام واخرجہ الحاکم ایضا ۱۲۔ خرجہ ابو

Marfat.com

فعل ذلك بأهل حروراء قبل قتالهم لأنه 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 مزاولة 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 لانتفاء الشر ودونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتالهم دفعا وجوابه ما ذكرنا كان 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 الآف 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 وآله وسلم ومن عند ابن عمه وصهره فاتى لي نفر منهم فقلت ما لوا ما تنقمنم على اصحاب رسول الله وابن عمه قالوا ثلث 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 ارايتم ان قرأت عليكم كتاب الله وقد محى اسمه بغيه ما يرد قولكم بذا ترجعون 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 وقال 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 في دمائهم من بذه قالوا نعم قلت واما قولكم انه لم يسب ولم يغنم فانه لم يقاتل في الكوفة لانها مشركة ومن معها اتسبون انتم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي ام المؤمنين فان فعلتم فقد كفرتم اخرجت من بذه 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 هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا لو كنا نعلم انك رسول الله ما صددناك عن البيت ولكن اكتب من محمد بن عبد الله فكتب مثله فرسول الله خير من علي قد محى نفسه من الرسالة ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من بذه قالوا نعم فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم فتح القدير ۱۲

قوله وهم مسلمون اي البغاة بدليل قوله تعالى فان بغت احدهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فسماهم مؤمنين ۱۲ ب **قوله** والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت من قوله اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل فيقعد في بيته لقوله عليه الصلوة والسلام من فرّ من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال عليه السلام لو اخذ 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 عنايه **قوله** دفعا اي دفعا للشر لان شرهم يقدر فتح فلا حاجة اليه وهذا لانه قتال على وجه الدفع فصار كقتال غير الخوارج ۱۲ **قوله** يوم الجمل هو الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي وذلك لان عثمان لما قتل لبثوا 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 وزبير 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 فتوافوا معه بضعة عشر الفا فالتقى الجمعان يوم الخميس لعشر خلون من جمادى الآخرة سنة ست وثلثين وبلغت القتلى ثلثة عشر الفا وانما سمي يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على جمل دروي ابن ابي شيبة عن الضحاك ان عليا لما هزم طلحة والزبير واصحابه امر مناديا فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ۱۲ ب ۱۰

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لقول علي يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ 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 ونزاد وكان علي لا يأخذ مالا المقتول ويقول من اعترف شيئا فليأخذه وروى بحشل 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 فی مال العادل 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 واما عدم القسمة فلما بیناه واما الحبس فلدفع شرهم بکسر شوکتهم ولهذا یحبسها عنهم ان کان لا یحتاج الیها الا انه یبیع الکراع لان حبس الثمن انظر وایسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع 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 یحموهم 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 العادل 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 رجعوا 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 الآن 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 ملا معصوما وقتل نفسا معصومة فیجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضی الله عنهم رواه

---

۱ قوله انظروا یسر لان ابقاءه یحتاج الی النفقة والحدمة ۱۲ اب ۲ قوله ولا استغنام فیها ای فی اموال اهل البغی لعصمتها فلا تقسم بین اهل العدل ۱۲ ب ۳ قوله فی ما بینهم وبین الله لان سقوط المطالبة قضاء لا یوجب سقوطها دیانة ۱۲ اب ۴ قوله وتاویله انا قال المصنف کذا لان المسالة التی ذکرها من مسائل الجامع الصغیر ولم یذکر فیه هذا وانما ذکره البزدوی فی شرح الجامع الصغیر ۱۲ ب ۵ قوله وفی ذلک ای فی ما اذا لم یجر احکامهم ۱۲ اب ۶ قوله فانه یرثه بالاتفاق لانه مامور بقتله فلا یحرم المیراث ۱۲ اف ۷ قوله فی الوجهین ای فی الوجه الذی قال انا علی الحق وفی الوجه الذی قال انا علی الباطل ۱۲ عنایه ۸ قوله انه یجب ای الضمان لانها نفس ومال معصومة فیضمن بالاتلاف فلما وجد وانا ۱۲ اف ۹ قوله وعلی هذا الخلاف فلا یجب الضمان عندنا وعلی قول الشافعی فی القدیم یجب ۱۲ اب ۱۰ قوله اجماع الصحابة ای علی ان لا یضمن الباغی اذا قتل العادل تلت رددی ابن ابی شیبة فی مصنفه فی اواخر القصاص اخبرنا معمر عن الزهری ان سلیمان ابن هشام کتب الیه یسالہ عن امراة خرجت من عند زوجها وشهدت علی قومها بالشرک ولحقت بالحروریة 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 تجهزوا علی 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 خارجا من العسکر وما کان من دابة او سلاح فهو لکم ولیس لکم ام ولد ومن قتل زوجها فلتعتد فقالوا کیف تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم فقالوا اقترعوا علی عائشة فهی راس الامر فقال 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 اذا ضمت الیه المنعة فی حق الدفع کما فی منعة اهل الحرب وتاویلهم وهذا لان الاحکام لابد فیها من الالزام او الالتزام والالتزام لاعتقاد[2] الاباحة عن تاویل[3] والالزام 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 الارث ولابی یوسف[6] فی قتل الباغی العادل ان[7] 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[8] 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 لانه اعانة[9] علی المعصیة ولیس ببیعه بالکوفة[10] من اهل الکوفة ومن لم یعرف من اهل الفتنة باس لان الغلبة فی الامصار لاهل السلاح وانما یکره بیع نفس السلاح لا بیع ما لا یقاتل به الا بصنعته الا تری انه یکره بیع[12] المعازف ولا یکره بیع الخشب وعلی هذا[13] الخمر مع العنب

کتاب اللقیط[14]

اللقیط[15] سمی به باعتبار ما[16] مآله انه یلقط والالتقاط مندوب الیه لما فیه من احیائه وان غلب علی ظنه ضیاعه فواجب قال اللقیط[17] حر لان الاصل فی بنی ادم انما هو الحریة وکذا الدار[18] دار الاحرار ولان الحکم للغالب ونفقته فی بیت المال[19] هو المروی عن عمر[20] وعلی[21] رضی الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن التکسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه[22] 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 لما روی عن الزهری آنفا ۱۲ اب ۔

[2] قوله وبهذا اشارة الی قوله والباغی اذا قتل العادل لایجب الضمان ویاثم ۱۲ اب [3] قوله لاعتقاد الاباحة لبقی ان الباغی اعتقد اباحة اموال العادل بان العادل عصی الله ورسوله ولم یعمل بموجب الکتاب ۱۲ اع [4] قوله والولایة الجواب 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 بباح ۱۲ اب [7] قوله ان التاویل المراد ما صار 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 قبل استیفاء حقه فبطل وان قال کنت علی الباطل انتفی الدافع وبه التاویل الفاسد فیجب الضمان فیحرم عن المیراث ۱۲ ک [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 اهل الیمن ۱۲ اب [12] قوله یکره لانه انما یصیر سلاحا بفعل غیره فلا ینسب الیه ۱۲ عنایه [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 یقع 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 فیه 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 فوخا من اللیلة او تهمة الزنا به باعتبار مآله الیه ۱۲ اف [15] قوله اللقیط حر ای ولو کان اللقیط عبد انجد قاذفه والجنایة علیه کالجنایة علی الاحرار ولا یحد قاذف امه لانه لا یعلم 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 وادا الاحرار فمن کان فیها یکون حرا باعتبار الظاهر ۱۲ ب [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 الانفاق علی ان اللقیط من بیت المال ۱۲ [20] قوله یرید به الحدید لانه انما یصیر سلاحا بفعل غیره فلا ینسب الیه ۱۲ عنایه [21] قوله یکره بیع المعازف جمع معزف بکسر المیم وهو مضرب من الطنابیر تتخذ

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 وروا عبد الرزاق عن مالک نقال فی اخره هو حر وولاء 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 بما رای خذاه ولیه کل شهر ویوصی به خیرا ویجعل رضاعه فی بیت المال ونفقته واما علی فاخرجه عبد الرزاق من طریق نهشل بن اوس عن تمیم انه وجد لقیطا فاتی به الی علی فالحقه علی علی مائة ۱۲۔

Marfat.com

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 ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصول ان ادعاء اثنين ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو 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 تثبت له الحرية فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر 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 بامر القاضي

---

۱ قوله والخراج بالضمان لما غنم وعليه غرم ۱۲ عنايه ۲ قوله ليكون دينا عليه ليرجع عليه اذا ايسر وهذا يفيد انه لو لم يأمره ولم يقل ليكون دينا عليه لا يرجع بما انفق وهو كذلك في الاصح لان مطلق الامر بالانفاق انما يوجب ظاهرا تر غيبه في اتمام الاحتساب وتحصيل الثواب ۱۲ ب ۱. ۳ قوله اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعى الملتقط نسبه فهو اولى لانهما استويا في الدعوى ولاحدهما وصف اليد اولى ۱۲ ب ۴ قوله يبتنى عليه بطلان يده لان الاب احق بالولد من الاجنبي ۱۲ ب ۵ قوله ولو ادعاه الملتقط اي لو ادعى نسب اللقيط وقال هو ابني بعد ما قال انه لقيط ۱۲ عنايه ۶ قوله يصح قياسا واستحسانا لانه ادعى شيئا في يد نفسه ولا منازع له احد ۱۲ ۷ قوله والاصح انه على القياس والاستحسان وجه القياس انه متناقض لانه زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطا ووجه الاستحسان انه يلتزم حفظه فتقبل بينته لاثبات دعوى النسب كما اذا كذب الملاعن نفسه ۱۲ ۸ قوله واذا وجد الخ الحاصل ان المسألة على اربعة اوجه احدها بان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما عليه بالاسلام والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما عليه بالكفر لما يصلى عليه اذا مات والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ۱۲ نهايه ۹ قوله وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان في ثبوت نسبه منه نفي اسلامه الثابت بالدار ۱۲ اتف ۱۰ قوله دون ما يضره ليست على خصم فلا يقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا بالبينة وانما قلنا هذا كيلا يتضرر بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال وههنا ليس كذلك ۱۲ اتف ۱۱ قوله الا ان يقيم البينة لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا يقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا بالبينة وانما قلنا هذا كيلا يتضرر بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال وههنا ليس كذلك ۱۲ اتف ۱۲ قوله لان المملوك الخ حاصل الكلام ان المملوك قد تثبت له الحرة فلا يكون عبدا وانما هو في بني آدم الحرية فلا تبطل بالشك ۱۲ ب ۱۳ قوله اولى من العبد لما اذا ادعى اللقيط العبد والحر وبهما دار جان ۱۲ عنايه ۱۴ قوله اعتبارا للظاهر لما ان يده على ما في يده تكون من اهل الملك كما مر ۱۲ ب ۱۵ قوله لما ذكرنا فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر شبيها للاستحقاق قلنا هذا الظاهر يدفع دعوى الغير ثم الظاهر ان يكون الاملاك في يد الملاك ۱۲ ك

Marfat.com

لانه[1] مال ضائع وللقاضی ولایة صرف مثله الیه وقیل یصرفه بغیر امر القاضی لان[2] اللقیط ظاهر اوله ولایة الانفاق وشراء مالا بد له منه کالطعام والکسوة لانه من الانفاق له ولا یجوز ترویج الملتقط لانعدام سبب[3] الولایة من القرابة والملك والسلطنة قال ولا تصرفه فی مال الملتقط اعتبارا بالام وهذا لان ولایة التصرف لتثمیر المال وذلك 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 ولا تملکه الام ووصیها قال ویسلمه فی صناعة لانه من باب 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 یملك اتلاف منافعه فاشبه الغنم بخلاف الام لانها تملکه علی ما نذکره فی الکراهیة انشاء الله تعالی

کتاب[6] 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 عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضیاع علی ما قالوا واذا کان کذلك لا تکون مضمونة علیه وکذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك 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 الا اخذ اخذته للمالك وکذبه المالك 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 فیه وقع الشك فلا یبرأ وما ذکر من الظاهر یعارضه مثله لان الظاهر ان یکون المتصرف عاملا لنفسه ویکفیه فی الاشهاد ان یقول من سمعته 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 معه حافظا قدرة 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 الملکیة باك والعتق یحدث فیه هذا الوصف والقیط کان حیا حقیقة فالملتقط لا یکون محییا له ۱۲ ك [3] قوله اعتبارا بالام فانها لا یجوز لها ذلك من التصرفات مالا یملك الملتقط کالتزویج عند عدم العصبة لعدم ملکه لزلك ادلے 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 کهزءة وضحکة کثیر الهزء وضحك به وسکونها للمفعول کضحکة وهزوة الذی یهزأ منه وانما قیل للمال لقطة بفتح العین لان طبائع النفوس غالبا تتعاور الی التقاط ضعار المال 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 اسحق بن راهویه فی مسنده ۱۲ ب [8] قوله بل هو الافضل احترازا عن قول من یقول انه اخذ مال الغیر بغیر اذن صاحبه وذلك حرام شرعا عن 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 وهو اخذه لرد المالك ۱۲ عنایه [13] قوله ولهما ان ذکر فی فتاوی قاضی هذا الاختلاف فی ما اذا امکنه ان یشهد واما اذا لم یجد احدا یشهد عند الرفع لو خاف انه لو اشهد عند الرفع یأخذه منه الظالم لا یترك الاشهاد ۱۲ ك [14] قوله وفیه وقع الشك وهو انه یحتمل انه اخذه لنفسه فیضمن ویحتمل انه اخذه للمالك فلا یضمن فوقع الشك فلا یبرئ عن الضمان ۱۲ ب [15] قوله واحدة کانت او اکثر 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 علی 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 عشرة ایام وان کانت دانقا فصاعدا یعرفها یوما وان کانت دون ذلك ینظر یسرة ویسرة 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 ذلك ۱۲ ب

Marfat.com

بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه السلام من التقط شيئا 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 الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما فوضنا على راي المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي الجوامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف لكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا 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 ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه لا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لاينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة و

قوله فليعرفه ظاهر الامر يقتضي تكرار التعريف عرفا وعادة لكن يجب حمله على المتعارف من انه يفعله وقتا بعد وقت ويكرر ذلك كلما وجد مظنة وما قدرناه من قول ابي الليث الواجب ما يقيد الاكثار مرة واحدة هو في دفع الضمان عنه اما الواجب فان يذكره مرة بعد اخرى اف قوله وردفي لقطة كانت مائة دينار الحديث اشار الى ما في صحيح البخاري عن ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت رسول الله فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد من يأخذها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها ثم اتيته ثالثا فقال احفظ وعاءها وعددها وكيفها فان جاء صاحبها والا استمتع بها اف قوله كالنواة وقشور الرمان يعني اذا كان في مواضع مختلفة فجمعها وصار بحكم الكثرة لها قيمة فانه يجوز له الانتفاع بها لان القيمة ظهرت بالاجتماع وهو حاصل بصنعه ولكنه لا يملكها حتى ان صاحبها اذا وجدها في يده بعد ما جمعها جاز ان ياخذها لان الالقاء لم يتحقق دليل على الاذن لا على التمليك اف عنايه قوله فان جاء صاحب اللقطة بعد التعريف والجزاء محذوف اي ذهبها اليه اف قوله والتصدق بها اولا كلها ان كان فقيرا واستقرضها باذن الامام وان شاء امسكها ابدا واذا اتى الموت يوصي بها كيلا يدخل في المواريث اف قوله على اعتبار اجازته انما قيده به لانه اذا لم يجز المتصدق لا يكون الثواب له اب قوله وان حصل باذن الشرع اخرج البزار والدارقطني من حديث ابي هريرة مرفوعا من التقط شيئا فليعرف سنة فان جاء صاحبه فليرده وان لم يات صاحبه فليتصدق به ات قوله 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 ثبت 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 لو كان الواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له اب قوله بغير اذنه قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشرع اجاب بقوله اللانه باباحة منه الخ يعني ان الاذن كان اباحة منه لا الزاما ومثل ذلك يسقط الاثم اع قوله وان شاء ضمن المسكين وانما ضمنه لا يرجع على صاحبه فان كلا منهما ضامن بعد التقاط الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسليم بدون ذلك لان التعزير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا اع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من التقط شيئا 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 شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يات 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 ايضا 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 اع

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 فيفضي 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 بقاء 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 مستأصلة 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 فلا بد 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 يحيي بنفقته فصار كأنه استفاد الملك من جهته فأشبه 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 يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم لا يحل لقطتها الا

قوله والاباحة لمخافة الضياع فيه نظر لان مخافة الضياع لوجب الاخذ لان مبناه ع **قوله** ولنا انها لقطة الخ ان قلت ما تقول في حديث رواه البخاري عن زيد بن خالد رضي الله عنه سأل 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 وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها قلت هو محمول على ما اذا لم يخف عليها اما اذا خيف عليها فاخذه اولى ۱۲ ب **قوله** على ما نبين اي بعد خمسة خطوط عند قوله واذا كان الاصلح الخ ۱۲ ب **قوله** ولكنه يفعل بالعبد الابق فانه يرجوه ويتفق عليه من اجرته لان فيه ابقاء للملك ۱۲ ب **قوله** من الجانبين جانب المالك بابقاء عين ماله وجانب الملتقط بالرجوع ۱۲ ف **قوله** يأمر ببيعها قيل فاذا امر ببيع فبيعت لسلطه القاضي من ذلك الثمن ما انفق بامره في اليومين والثلثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه وهو معلوم للقاضي ۱۲ عناية **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 **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 لكشف الحال ۱۲ ب **قوله** وانما 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 **قوله** وهذه رواية فلو امر القاضي بالانفاق على اللقطة ولم يشترط الرجوع على المالك لا يرجع عليه ۱۲ ب **قوله** لانه لما التقطها الخ **قوله** ان يقال ذكره باعتبار المال ۱۲ ب **قوله** وليسقط الخ لم يذكر فيه خلافا وكذا حافظ الدين في الكافي ايضا فيفهم انه المذهب وجعل القدوري هذا قول زفر وحكى في البناية عن 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 ولما قوله عليه السلام اعرف عفاصها[1] ووكاءها ائمة 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 انه للغرباء[4] ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه لا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعائها لهما[5] ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط[6] الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك 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 للاباحة 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 همنا غير ظاهر والمودع[11] مالك ظاهرا ولا يتصدق باللقطة 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 وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث أبي[13] 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 ۔

[2] قوله الا التعريف ولهذا ذكر في رواية اخرى ولا يلتقط لقطة الا من عرفها ۱۲ اب [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 ينبغي ان يسقط التعريف لعدم الفائدة فاجاب 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 نزاع في اليد فكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترط بيان العلامة دون اقامة البينة ۱۲ اب [6] قوله كالملك بدليل وجوب الضمان في غصب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا ۱۲ ع [7] قوله وبهذا اي الامر في هذا الحديث فادفعها وجب حمله للاباحة لاجل العمل بالحديث المشهور فانه لو لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ۱۲ ع [8] قوله استيثاقا اي لاجل الاستيثاق لنفسه حتى اذا ظهر للامر بخلافه امكن الرجوع على الكفيل هذا اذا دفعها بالحجة فلا ۱۲ اب [9] قوله بخلاف التكفيل لوارث غائب صورته ميراث قسم بين الغرماء او بين 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 اب [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 وبدا له في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس ان يرجع على الوكيل بشيء وههنا يرجع ۱۲ ك ۱۲

[13] قوله في حديث ابي الخ فان هذا يفيد ان الخطاب لابي بن كعب فانه ثبت 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 قوله لسائل يسأل عنه وجاز كون ذلك فقيرا ۱۲ اف [14] قوله وكان من المياسير رد ليس ما في بعض الروايات والا فهي كسبيل مالك فقد جعل له مالا ۱۲ اف [15] قوله وكان من المياسير لو سلم ان الخطاب كان لابي لا يخرج عن قضايا الاحتمال اذ المال اذا لم يكن نصابا او كونه خاليا عن الدين ۱۲ اف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه اخرجه ابو داود في حديث زيد بن خالد وقال زاد ها حماد بن سلمة قلت ولم يتفرد بها بل بين مسلم ان الثوري 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 انشاء 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 فادوها اليه والدوه فانتفع بها وكان من المياسير اما حديث ابي نفى الصحيح بلفظ فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها واما 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 اعقب 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[3] والاباحة للفقير لما روينا[4] ولاجماع[5] فيبقى ما وراءه على الاصل والغنى[6] محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي[7] حنيفة 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]

الابق اخذ[10] افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال[11] فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يدرء مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم اخذ الابق يأتي به الى السلطان[12] لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الابق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يومن على الابق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال ومن رد ابقا على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون[13] درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان و القياس ان لا يكون له شئ الا باشتراط وهو قول الشافعي[14] لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال[15] لنا ان الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا[16] وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل اصله حامل[17] على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع[18] ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الابق لانه لا يتوارى[19] والابق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى راي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي

---

[1] قوله حملا على رفعها اي لكونه حاملا ومعينا على رفع اللقطة حفظا لها عن الضياع ١٢ ب [2] قوله والغني يشاركه فيه حاصله ان حل الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف ليس سببا للالتقاط فانه متى علم انه يحل له الانتفاع بعد التعريف يرغب في الالتقاط فيكون المال محفوظا والغني يشاركه الفقير في هذا الحسن 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 تقتدوا به وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم ١٢ عنايه [4] قوله او بالاجماع اي على جواز الصدقة الفقير دون الغني ١٢ ب [5] قوله فيبقى ما وراءه على الاصل اي بقي ما وراء جواز الانتفاع للفقير على الاصل وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير اذنه ١٢ ب [6] قوله والغني الجواب عن قول الشافعي لانه انما يباح الخ حاصله ان الغني محمول على حمل اللقطة لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتكاسل في الاخذ فيكون الى اصل 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 من مولاه ١٢ ب [10] قوله فله عليه جعله الى السلطان او الى نائبه او الى 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 والجعائل جمع جعيلة او جعالة بمعناه ١٢ مغرب [12] قوله لا يجوز رد بها بهذا مسئلة مجمعة 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 لم يقدر وعد المعين الامانة ١٢ د [13] قوله لان منهم من اوجب الخ فلت روى عبد الرزاق عن ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلاما آبقا فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الا جرفيها الغنيمة قلت بذا لاجر فيها الغنيمة قال اربعون درهما وروى ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب ان عمر جعل للآبق دينارا او اثنى عشر درهما ١٢ ت [14] قوله وتلفيقا من لفقت الثوب لغة او ضممت شقة الى شقة ١٢ ف [15] قوله ولا سمع الخ اي لم يرد شئ في وجوب شئ في رد الضال فامتنع القياس على المنال 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 ودلالة لانها تقتضي السادات ١٢ عنايه [17] قوله ويقدر الرضخ تفصيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه والرضخ فالمجتمعين من قوله ارضخ فلان 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 الاربعين ومنهم من اوجب دونها عبد الرزاق والطبراني والبيهقي من طريق ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلما نا اباقا بالغين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا لاجر وما الغنيمة قال اربعون درهما 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 واثنى 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 بدينار 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 ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شيء 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 يتناولهم اطلاق الكتاب قال وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا شهد وقد ذكرناه في اللقطة قال وذكر في بعض النسخ انه لا شيء 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 شيء 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 اشهد 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 الباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على من يستقر له ولان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع

---

۱ قوله ولهذا الخ يعني اذا صالح للمالك مع الراد على اكثر من اربعين لا يجوز الصلح لتعيين الاربعين بالنص بخلاف المصالح على الاقل ۱۲ ب ۲ قوله بمنزلة القن لانهما مملوكان للمولى وهو يستكسبهما 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 ۱۲ ع ۳ قوله لانهما يعتقان بالموت فيقع رد حرا مملوك 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 ۱۲ بصير كالمكاتب لانه يسعى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لان المولى لا يستفيد برده ملكا بل استعادة بدل الكتابة فكان كرد غريم لا يرد غريم لا يجب الجعل ۱۲ ف ۴ 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 حيلة المال ان الراد ان كان ولد المالك او احد الزوجين على الآخر او ابوه صار كما لا يستحق الجعل مطلقا واما الاب وغيرهم من الاقارب فان كانوا في عيال المالك لا يجب والا يجب ۱۲ ف ۵ 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 ۱۲ ع ۶ قوله ولو اعتقه المولى استادة الى انه لو برده لا يكون قابضا به لان الاعتاق اتلاف للمال والتدبير ليس بالتلاف ۱۲ ب ۷ قوله والجواب سوال برد 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 ۱۲ ب ۸ قوله على قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والائمة الثلثة الاشهاد ليس بواجب ۱۲ بنايه ۹ قوله وصار كما اذا اشتراه ازاده على مولاه فانه لا جعل له اذا تهبه اي قبل هبته بان وهب الآخذ لرجل فرد الموهوب له على مولاه او ورثه اي ورث الآبق من الآخذ فرده الوارث عن مولاه ففي هذه الصور كلها لا جعل لانه لم يأخذه رده بل اخذه لنفسه ۱۲ بنايه ۱۰ قوله بمقابلة احياء المالية فيه نظر لانه يلزمه انه 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 ۱۲ ع ۱۱ قوله فصار كثمن الدواء حيث يجب على المرتهن بقدر دينه والباقي على الراهن ۱۲ ب قوله وتخليصه الخ فان الفداء يجب على المرتهن بقدر دينه والباقي على الراهن فكذلك الجعل ۱۲ ب قوله وان كان مديونا اي كان العبد الآبق مديونا بان كان ماذونا فلحقه في التجارة دين او اتلف مال الغير او اعترف به المولى ۱۲ ف ۱۳ قوله كالموقوف يعني بين ان يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين ان يصير للغرماء اذا اختار البيع ۱۲ ب ۱۴ 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 ۱۲ ف ۱۵ قوله وان كان جانيا اي جنى خطأ فلم يفده مولاه ولم يفده حتى ابق ۱۲ ف

Marfat.com

لعزوها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب فما حصلت بالرد 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 رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته فينظر الى حفظ المعنى ولا يبيع 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 منها اذا كان المؤنع 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 تردعلى قوله سابقا فيجب على من يستقر الملك له وعلى قوله فعلى المولى ان اختار الفداء فعلى كلا التقديرين كان ينبغي ان يجعل الجعل على المولى لوجود دينين المتعينين في حقه وحاصل الدفع ان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد 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 الواهب قلنا الاصح كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخر بهما وجودا فيضاف الحكم اليه ١٢ ع ٢ قوله كتاب المفقود يقال فقد معنى لاء غاب فتوددنا فقدانا وهو من الاضداد ويقال 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 ت ٤ قوله بعقد الذي نصبه القاضي ناظرا للمفقود ١٢ ت 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 لعنده ما ١٢ ب :. ٧ قوله وقضى به اي بما رأى وانما جاز لانه لما قضى في فصل مجتهد فيه فان الشافعي يجوز القضاء على الغائب ١٢ ب ٨ قوله لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ قضاؤه عالم بمحض تماس آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محمودا في قذف فانه لا ينفذ قضاؤه عالم بمحض 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 جميع قرابة الولاد كالآباء والاجداد وان علوا والاولاد وان سفلوا ١٢ ب ١٠ قوله يكون اعانة اي تمكينا للمستحق من الاخذ ولهذا لو تمكنوا من ذلك فلهم الاخذ فيحبسهم القاضي ١٢ ت ١١ قوله الاولاد الصغار والاناث من الكبار اي اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد فكل من لم يكن له مال فنفقته في حال حضوره فضلا عن حال غيبته الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والعجز واستحقاق غيرها بالحاجة ١٢ ت ١٢ قوله ومن الثاني الخ انما كان 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 وكرهما 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 لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه الغائب 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 يالمدينة وكفى به اماما ولانه منع

قوله هذا هو الصحيح احتراز من جواب القياس الذي قال به زفر لا يتفق منها عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عنه ١٢ قوله لان ما يدعيه الخ قال شيخي العلامة حاصله ان ما يدعيه الزوجة ولو لداده 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 اب 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 واعتمده شارحها ابن الشحنة بانه لا ضرورة الى ذلك وقال الشارح في الدر المنتقى هذا ليس بلولي لقول القهستاني لو افتى به في موضع الضرورة للباس به على ما الفه قلت ونظير هذه المسألة عدة متمدة الظهر التي بلغت برؤية الدم ثلثة ايام المعتد ظهرها فانها تبقى في العدة الى ان تحيض ثلث حيض وعند مالك تنقضي عدتها بتسعة اشهر وقد قال في البزازية بناء على قول مالك وقال الزاهدي كان بعض اصحابنا يفتون به للضرورة واعترضه في النهر بانه لا داعي الى الالتجاء بمذهب الغير لامكان الترافع الى حاكم 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 فقصد فاطلقت امرأته الى عمر بن الخطاب فدخلته بذلك فسأل عن ذلك فوجدها فصدقها فاخبرته بذلك فسأل عن ذلك فوجدها فصدقها فامرها ان تتربص اربع سنين فتربصت اربع سنين ثم اتت عمر فاخبرته بذلك فسأل عن ذلك فوجدها فصدقها فامرها ان تتزوج ثم ان زوجها الاول قدم فاتوا الى عمر فقال عمر يخيب احدكم الزمان الطويل لا يعلم المرأته قال كان لي عذر فقال وما عذرك قال خرجت اصلي مع قومي صلوة العشاء فاما بتي الجن فكنت فيهم زمانا طويلا فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فاصابوا لهم سبايا فكنت فيمن اصابوا فقالوا ما دينك فقلت مسلم قالوا انت على ديننا لا يحل لنا سبيك فخيروني بين المقام وبين العقول فاخترت العقول ------- فاقبلوا معي بالليل يسير سحرا ثوني وبالنهار ودع انبعها قال فاكان من طعامك قال كل ما يذبح اسم الله عليه قال فاكان شرابك قال الجدف عالم عمر من الشراب قال فجيء عمر بن المرأة وبين الصداق قال ابن ابي الدنيا ايضا وحدثنا ابو مسلم عبد الرحمان بن يونس حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال انتفضت الجن رجلا على عهد عمر رضي الله عنه قلم يدر ما اتى هو ام ميت فاتت امرأته عمر رضي الله عنه فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه 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 وروى الدارقطني من طريق ابي عثمان انت امرأة عمر فقالت استهوت الجن زوجها فذكر نحو الرواية الاولى وهذا اوصل طرق هذا الحديث وروى مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر قال ايما امرأة تكون في بلد فيفقد زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل وزاد عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد وتنكح ان بدا لها وأخرج ابن ابي شيبة من وجه آخر عن سعيد ان عمر وعثمان 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 وأخرجه 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 وروى الدارقطني من طريق ابي عثمان انت امرأة عمر فقالت استهوت الجن زوجها فذكر نحو الرواية الاولى وهذا اوصل طرق هذا الحديث وروى مالك في الموطا 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 وزاد عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد وتنكح ان بدا لها وأخرج ابن ابي شيبة من وجه آخر عن سعيد ان عمر وعثمان 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 وآله 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 مائة 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 كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود احد مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصى 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 كمكان الشهور وبتربص بار بع سنين عملا بالشبهين ١٢ عناية

قوله اعتبارا بالايلاء

قوله ولنا قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الحاصل ان المسألة مختلفة فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي انها امرأته حتى يأتيها البيان واشار في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا ورد في عبد الرزاق عن ابن جريج قال بلغنا ان ابن مسعود وافق عليا على ان امرأة المفقود تنتظره ابدا وبهذا مرجح آخر وذا خرج ابن ابي شيبة عن ابي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا ليس لها ان تتزوج حتى يستبين موته ١٢ ف ا.

قوله خرج بيانا اي يعني ان البيان في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول علي رضي الله عنه خرج بيان ذلك البهم 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 فوجدها قد 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 لما خير المرأتين الثاني فهو مرجح لرأي قول علي ان مراجعته اياها صحيح وهي منكوحة دخل بها الثاني او لا واما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة تعني اليها زوجها فتعتد وكان من مذهبه انه اذا اتى زوجها حيا فهي مخيرة بين ان ترد عليه وبين المهر فرجع رجوعه الى قول علي انه يفرق بينها وبين الثاني ولها المهر بما استحل من فرجها وقول الاصل ١٢ ف

قوله قال في المغني وهذا غير صحيح فان الخبر في الشرع موجلا بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق لا موجلا ولا معجلا ١٢ عناية

قوله لان الغيبة تقررها 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 عناية

قوله وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي هذه الرواية ان الاعمار قل تزيد على مائة وعشرين سنة بل لا يسبح الكثر من ذلك فيقدر بها وما وما قيل ان هذا يرجع الى قول اهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من ذلك وقولهم باطل بالمنصوص كنوح على نبينا وعليه الصلوة والسلام فما لا يشبه ان يصنى اليه ويذكر توجيها المذهب من مذاهب الفقهاء كيف وهم اعرف مما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار التي لا يقف البشر بل لا يحل للاحداث يحكم على الائمة المسلمين انهم اعتمدوا في قولهم على امر هم يعترفون ببطلانه ويلومون عدم اعتباره ١٢ فتح القدير

قوله بموت الاقران فان الاعمار تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجزائه تعالى العادة ١٢ ف

قوله والاقيس الى آخره ما جاء من اختلاف الراي في ان الغالب هذا في الطول فلذا قال شمس الائمة السرخسي الاليق بطريق الفقران لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون والارفق بالناس ان يقدر بالتسعين وعند ي الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين وكانت المشيخة 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 بقاء 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 ا.

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 سواد 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.

Marfat.com

بیانہ رجل مات عن ابنتین وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال فی ید الاجنبی وتصادقوا علی فقد الابن وطلبت الابنتان المیراث
(ای الورثۃ والاجنبی ۱۲ منہ)
تعطیان النصف لانہ متیقن بہ ویوقف النصف الآخر ولا یعطی لولد الابن لانہم یحجبون بالمفقود ولو کان حیا فلا یستحقون المیراث
(ای النصف الموقوف ۱۲ منہ)
بالشک ولا ینزع من ید الاجنبی الا اذا ظہرت منہ خیانۃ ونظیر ہذا الحمل فانہ توقف لہ میراث ابن واحد علی ما علیہ الفتوی ولو
(انظر المفقود الحلی فی توقف النصف ۱۲ منہ)
کان معہ وارث آخر ان کان لا یسقط بحال ولا یتغیر بالحمل یعطی کل نصیبہ وان کان ممن تسقط بالحمل لا یعطی و
(کالابن والاخ ۱۲ منہ)
ان کان ممن یتغیر بہ یعطی الاقل المتیقن بہ کما فی المفقود وقد شرحناہ فی کفایۃ المنتہی باتم من ہذا۔

کتاب الشرکۃ
(بکون الراء مضمومۃ ۱۲ منہ)

الشرکۃ جائزۃ لانہ صلی اللہ علیہ وسلم بعث والناس یتعاملون بہا فقررہم علیہ قال الشرکۃ ضربان شرکۃ املاک وشرکۃ
(ای المشترکۃ فی ما ۱۲)
عقود فشرکۃ الاملاک ان یرث عینا رجلان او یشتریانہا فلا یجوز لاحدہما ان یتصرف فی نصیب الآخر الا باذنہ وکل واحد منہما فی
(قام بعبادۃ آنفرودی المقصر علی انفراد الدرک وذکر الہم ان لیس کذلک ۱۲ منہ)
نصیب صاحبہ کالاجنبی وہذہ الشرکۃ تتحقق فی غیر المذکور فی الکتاب کما اذا اتہب رجلان عینا او ملکاہا بالاستیلاء او
(ای الاوراث والشراء ۱۲ منہ)
اختلط مالہما من غیر صنع احدہما او بخلطہما خلطا یمنع التمیز رأسا او الا بحرج ویجوز بیع احدہما نصیبہ من شریکہ فی جمیع
(خلط الممتنع بالمتعذر ۱۲ منہ)
الصور ومن غیر شریکہ بغیر اذنہ الا فی صورۃ الخلط والاختلاط فانہ لا یجوز الا باذنہ وقد بینا الفرق فی کفایۃ المنتہی فی الضرب
(بالفتح والتشدید)
الثانی شرکۃ العقود ورکنہا الایجاب والقبول وہو ان یقول احدہما شارکتک فی کذا وکذا ویقول الآخر قبلت وشرطہ
(من التجلدات والحکایات ۱۲ منہ)
ان یکون التصرف المعقود علیہ عقد الشرکۃ قابلا للوکالۃ لیکون ما یستفاد بالتصرف مشترکا بینہما فیتحقق حکمہ المطلوب
(ای الاشتراک فقد الشرکۃ ۱۲ منہ)

---

۱ قولہ وتصادقوا علی فقد الابن الخ انما قید بہ لان الاجنبی الذی فی یدہ المال اذا قال قدمات المفقود قبل ابیہ فانہ یجبر علی دفع الثلثین الی البنتین لان اقرار ذی الید فی ما فی یدہ معتبر وقد اقر بان ثلثی ما فی یدہ لہما فیجبر علی تسلیم ذلک الیہما وقول اولاد الابن الیوم مفقود لا یمنع اقرار ذی الید لانہم لا یدعون لانفسہم شیئا بہذا القول ویوقف الباقی علی ید ذی الید ہذا اذا اقر من فی یدہ المال انہ لمحمد ان یکون للمال فی یدہ فاقامت البنتان البینۃ ان ابا ہما مات وترک ہذا المال میراثا لہما ولاخیہما المفقود فان کان حیا فہو وارث معہما وان کان میتا فولدہ الوارث معہما فانہ یدفع الی البنتین النصف ویوقف الباقی علی ید عدل وانما قید بقولہ المال فی ید اجنبی لانہ اذا کان فی ید البنتین والمسألۃ بحالہا فان القاضی لا ینبغی لہ ان یحول المال من موضعہ ولا یقف منہ شیئا للمفقود ۱۲ منہ ۲ قولہ حیث بہ لانا لو قدرنا المفقود میتا کان نصیبہما الثلثین ولو قدرناہ حیا کان نصیبہما النصف فالنصف متیقن ویوقف النصف الآخر الی ان یظہر حال المفقود ۱۲ ب ۳ قولہ الا اذا ظہرت الخ فلا یترک مال الغیر فی ید خائن ویوضع علی ید عدل الی ان یظہر المستحق ۱۲ ب ۴ قولہ علی ما علیہ الفتوی احترز بہ عن ما روی عن ابی حنیفۃ انہ لا یوقف لہ میراث اربع بنین لما قال شریک رأیت بالکوفۃ لابی اسحٰق اربع بنین من بطن واحد وعن محمد میراث ثلثۃ بنین وفی روایۃ ابی یوسف روایۃ اثنین ۱۲ ف ۵ قولہ وان کان الخ ای ان کان الوارث مما یتغیر نصیبہ بالحمل ولکن تسقط کالام والزوجۃ ونحوہما ۱۲ ب ۶ قولہ کتاب الشرکۃ اورد عقیب المفقود لوجہین لکون مال احدہما امانۃ فی ید الآخر کما ان مال المفقود امانۃ فی ید الحاضر وکون الاشتراک قد تحقق فی مال المفقود کما لو مات مورثہ ولہ وارث آخر وہذہ مناسبۃ خاصۃ والاولی عامۃ فیہما وفی الالیق واللقیط واللقطۃ وشرعیتہا بالکتاب والسنۃ والمعقول اما الکتاب فقولہ تعالی فہم شرکاء فی الثلث وہذا خاص بشرکۃ العین واما السنۃ فما فی صنف ابی داؤد وابن ماجۃ والحاکم عن السائب انہ قال کان رسول اللہ شریکی فی الجاہلیۃ وفی سنن ابی داؤد والحاکم عن ابی ہریرۃ مرفوعا قال اللہ انا ثالث الشریکین مالم یخن احدہما صاحبہ فاذا خان خرجت ولا شک ان کون الشرکۃ مشروعۃ اظہر ثبوتا من ہذہ الاحادیث اذ التوارث والتعامل من لدن رسول اللہ وہلم جرا متصل لا یحتاج فیہ الی اثبات حدیث بعینہ ولہذا لم یزد المصنف علی ادعاء التقریر ۱۲ ف ۷ قولہ من غیر صنع احدہما کما اذا اشتق الکیسان فاختلط مالاہما ۱۲ ب ۸ قولہ وقد بینا الفرق فی کفایۃ المنتہی الذی اشار الیہ فی الفوائد الظہیریۃ ہو ان الشرکۃ اذا کانت بینہما من الابتداء بان اشتریا بحضرۃ او ورثا بہا کانت کل جہۃ مشترکۃ بینہما فیجبر کل منہما نصیب نفسہ شاء او یجوز من الشریک والاجنبی بخلاف ما اذا کانت بالخلط والاختلاط لان کل جہۃ مملوکۃ یجمع اجزاءہا لاحدہما للآخر فیہا شرکۃ فاذا باع من غیر الشریک لا یقدر علی تسلیمہ الا مخلوطا بنصب الشریک فیتوقف علی اذنہ بخلاف ما اذا کان من الشریک لوجود القدرۃ علی التسلیم والتسلم ۱۲ فتح القدیر ۹ قولہ قابلا للوکالۃ احترز عن الشرکۃ فی الاحتطاب والاحتشاش والاصطیاد فان الملک فی ہذہ الصور یقع لمن باشر خاصۃ لا علی وجہ الاشتراک ۱۲ عنایہ۔

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

کتاب الشرکۃ، قولہ بعث النبی صلی اللہ علیہ وسلم والناس یتعاملون بہا فقررہم علیہا ولم ینہہم کانہ ماخوذ من حدیث السائب بن ابی السائب انہ قال للنبی صلی اللہ علیہ وسلم کنت شریکی فی الجاہلیۃ فکنت خیر شریک لا تداریٰ ولا تماریٰ اخرجہ احمد وابو داؤد وابن ماجۃ وصححہ الحاکم واخرجہ احمد من وجہ آخر ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال للسائب مرحبا باخی وشریکی الحدیث وفی الباب عن ابی ہریرۃ رفعہ قال اللہ تعالی انا ثالث الشریکین مالم یخن احدہما صاحبہ الحدیث اخرجہ ابو داؤد وصححہ الحاکم ومنہم من اعلہ 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 اذهي من المساوات قال قائلهم شعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساويين فلابد 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 الجنس الكفالة بمجهول وكل ذلك يانفراده 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 بيتين هما اذا قوى سراة الناس امرهم بنماء على ذلك القوم وازدادوا وقيل بعده تهدى الامور بالرأي ما صلحت فان تولت فبالجهاد تقاد .. ومعنى البيت اذا كان الناس متساوين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون اليه فيتحقق التنازع والفساد والسراة جمع سري وهو السيد وجهلة صاحب المفصل اسم جمع لذوالسري فعيل جمع لرذ والسري فعيل جمع فعلة بالتحريك واصله سروة قوله والمراد بالمال الذي يصح الشركة فيه كالدراهم والدنانير والفلوس ايضا على قولهما لما لا تصلح الشركة فيه كالعروض والعقار 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 بين الصبي المحجور عليه للعوام والصحيح انها تصح كذا في الخلاصة وفي البناية قوله وقال مالك الخ في الكافي هذا منه تناقض لانه اذا لم يعرفها كيف يحكم بفسادها وبهذا ليس بشئ لان العالم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد والمعنى لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه ومالا وجود له شرعا لا صحة له وقد حكى عن اصحاب مالك جواز المفاوضة وهي ان يفوض كل الى الآخر التصرف في جميعه وحضوره غير انه لا يشترط التساوي في المال ومن حكى عنه القول بجواز المفاوضة الشعبي وابن سيرين قوله فاسد لانه لو قال وكلتك بالشراء او شراء الثوب لا تصح الوكالة وكذا الكفالة بالمجهول لا تصح والعلوم تصح كما في قوله ما ذاب لك على فلان فعلي فان قبل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال وكلتك في مال اصنع ما شئت اجيب بان العموم ليس بمراد ههنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شري الطعام لاهله فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس قوله فانه اعظم للبركة بهذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث اصلا وكذا ما ذكره بعضهم من قوله صلى الله عليه وسلم اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة وانما اخرج ابن ماجة في التجارات من حبيب مرفوعا ثلث فيهن البركة البيع الى اجل والمفاوضة واختلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع وفي بعض نسخ ابن ماجة المعارضة بدل المفاوضة ورواه ابراهيم في كتاب غريب الحديث وضبط المعارضة بالعين والراء والضاد وفسرها ببيع عرض بعرض لمثله قوله وكذا الناس الخ لو منع ظهور التعامل بها على الشرط الذي ذكرتم لامكن قوله والجهالة متحملة تبعا اي لغيرها وهو المساواة هذا جواب عن وجه القياس بان ما لا يثبت مقصودا جاز ان يثبت تبعا كالمضاربة جازت بالاجماع وان اشتملت على التوكيل بشراء شئ مجهول وكذا صحت شركة العنان مع انها تضمنت ذلك قوله بعد شرائطها عن علم العوام لان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكامها قوله الا باذن المولى فان قيل لما اذن المولى ثبت التساوي قلنا لانه لا تصح كفالة باذن المولى اذا كان عليه دين قوله فان الذمي الخ واما الشافعي والحنفي والمساواة بينهما ثابتة لان الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم ودولاية الالزام بالمحاجة ثابتة لاتحاد الملة ..

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 والنسيء مختلفة هل هي المفاوضة بالفاء والواو او بالقاف والراء وقد اخرجه الحربي في غريبه بالعين والراء وفسره بانه بيع عرض بعرض ..

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 لاطعام اهله وكسوتهم 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 بجصته بما اداه لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالاعراض عن له تحقيقا للمساواة فيما يصح فيه الاشتراك الشراء و البيع والاستيجار ومن القسم الآخر 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 العبد الماذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس قلابي 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 في لو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لاحكم 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

---

۱ قوله وفي كل موضع الخ ذلك كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او مكاتب او شرط عدم الكفالة تعيينا او ان عما التصرف والمال اوتسا ويا فيه لان العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة فانها تكون عامة ۱۲ اف ۲ قوله وتنعقد الخ يعني ان كل واحد من الشريكين يكون فيهما باشر وكيلا عن الآخر وكفيلا عنه ۱۲ اب ۳ قوله على ما بيناه يريد به قوله لتكون ما يستفاد به على الشركة ۱۲ اف ۴ قوله الاطعام اهله وكسوتهم فانه يختص به ومع ذلك يكون الآخر كفيلا عنه حتى كان للبائع الطعام والكسوة وعياله ان يطالب به الآخر ۱۲ اف ۵ 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 ۱۲ اب ۶ قوله الشراء والبيع والاستيجار اما صورة البيع والشراء فظاهر لكن يجب في البيع الصحيح الثمن وفي الفاسد القيمة وصورة الاستيجار ان يستاجر احد المتفاوضين اجيرا لرعي تجارتهما او دابة او شيأ من الاشياء فللمؤجر ان يأخذ بالاجارة من عقد التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من التجارة ۱۲ اب ۷ 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 خصومة له مع شريكه وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العمد والصلح اذا دعاه على احدهما وحلف ليس له ان يحلف الآخر لانها ليست من امور التجارة وصورة الخلع ما اذا كانت المرأة ناشزة ثم صالحت مع زوجها فالزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها ولكنه لو اقرت ببدل الخلع ۱۲ اع ۸ قوله لزم صاحبه قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كفل بالدين وان كفل بغير امره ينبغي ان لا يجب عليه شئ في قولهم جميعا وفي شرح الطحاوي ان كانت الكفالة بالنفس لا يؤاخذ به اجماعا ۱۲ اب ۹ قوله ولو صدر الخ انما اقتصر على صدور عقد الكفالة من المريض لان المريض لو سئل في كل المال اجماعا لان الاقرار بها يبقى في حال بقاء الدين وفي حال البقاء الكفالة معاوضة ۱۲ اف ۱۰ قوله وصار كالاقراض قال في الايضاح في الاقراض اختلاف فانه لو اقرض عبد هما او اداه او اعطاه وعبلا واخذ منه سفتجة جاز عليهما ولا يضمن عنه محمد وفي قول ابي يوسف لا يجوز ۱۲ اب ۱۱ قوله فينظر الى الابقاء يعني وهاهنا 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 تعتبر ههنا ۱۲ عنايه ۔

۱۲ قوله ممن ذكره اي محمد في الجامع الصغير فان المسألة ..... من مسائل دافرا والضمير ههنا الاعتبار وان كان معه ابو يوسف ايضا ۱۲ اب ۱۳ 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 اقرضه لا حكم البدل كما في الاعارة الحقيقية ولذلك لا يصح فيه الاجل اي للزوم لان تاجيل الاقراض والعارية جائز ولكنه لا يلزمه ۱۲ اب ۱۴ قوله في الصحيح ليشير الى خلاف المشائخ وما ذكره المصنف هو مذهب ابي الليث وحمل مطلق جواز الجامع الصغير عليه وعامة المشائخ جوزوا على الاطلاق ولم يتعرضوا للتفرقتين كونهما بامره اولا ۱۲ اف ۱۵ 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 ۱۲

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 ينعقد 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 يتعين 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 جائز 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 الشركة 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 فتصير 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 ما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانهما وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك

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 كما لو كانا وكلا موكلة معزولة دصار كما نهيا انشاء الشركة في المال ولا مساواة بينهما ليكون عنانا ١٢ ب **قوله** وكذا العقار اي للاقصد المعاوضة اذا ورث احدهما عقارا او لكون في الشركة ١٢ ب **قوله** فصل ذكر لما ذكر اشتراط المساواة في راس مال شركة المفاوضة احتاج الى بيان ما يبطل به فقال لا ينعقد الشركة اي يعني لا تنعقد المفاوضة اذا ذكر فيها المال الذي لا يذكر وانما قلنا كذلك لانه ذكر في المبسوط ان المفاوضة والعنان يكون كل منهما في شركة الوجوه والتقبل ١٢ ف **قوله** ولانه فقد شركة المفاوضة لانه شرع فيه بعد بيان المفاوضة وكذا بعد بيان شركة العنان بقوله اما شركة العنان الخ ١٢ نهاية **قوله** بخلاف المضاربة اي يعني المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير لان القياس يمنع جوازها فيما ليس من ربح مال ليضمن فان المال ليس مضمونا بالمضاربة بل هو امانة في يده فكان ما حصل من الربح ربح مال لم يضمن فلا يستحقه رب المال لانه لم يعمل فلا يبقى الا ما ورد الشرع به وهو الدراهم والدنانير وانما في الشركة فان كل واحد من الشريكين يجعل في ذلك المال فيستوي فيه العروض والنقود ١٢ ب **قوله** ولانا الخ بيانه ان الاموال اذا عقدت 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 فاضه الذي باع راس ماله بمثل قيمته من مال صاحبه فيكون ذلك ربح مال لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ما يشتري كل واحد منهما براس المال لا يتعلق البيع بل يثبت وجوب الثمن في البيع الا ان لا تتعين فيه فكان الثمن والربح الحاصل بهما مشتركا فكان ربح ما ضمن ١٢ عنايه **قوله** لا يجوز لان الشركة تقتضي الوكالة والتوكيل على الوجه الذي يتضمن الشركة لا يجوز في العروض ١٢ بنايه للعيني رحمه الله تعالى ..

قوله جائز ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح مال لم يضمن فلا يجوز فاما الوكيل بالشراء فهو ضامن للثمن في ذمته فاذا شرط له جزء من الربح كان ربحا عاد ضمن ١٢ نهايه **قوله** بذا قول محمد الذي ذكره القدوري من جواز الشركة بالفلوس ١٢ بنايه **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 لا يجوز وعنده يجوز ١٢ ك **قوله** تتبدل ساعة لا يخفى ان هذا انما هو في الملاحظة اما في الخارج فهي ثمن مستمر لبعد احتمال الاسيما في الصحيح ان عند الشركة على الفلوس يجوز عند الكل ١٢ فتح القدير **قوله** والاول اقيس اي شبيه واظهر لان ابا يوسف جوز بيع الفلسين بواحد اذا كانا عينين كابي حنيفة وجعل الفلوس كالعروض فلما كان مذهبه في مسالة البيع مذهب ابي حنيفة كان مذهبه في مسالة الشركة ايضا كذلك لان العروض لا تصلح للشركة ١٢ بنايه **قوله** بالتبر التبر غير المضروب والنقرة القطعة المذابة ١٢ ف

Marfat.com

لا يصرف الى شئ آخر ظاهرا الا ان يجرى التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال ثم
قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددى المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما ربح مثل
وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك فى قول ابى يوسف والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد تصح
شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوى فى المالين واشتراط التفاضل فى الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف
لانه تتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا فى الذمة وبيع من حيث
انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا
كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلط لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات
الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما فى العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه فى كتاب القضاء
قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال وهذه شركة ملك بينا
ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة وتأويله اذا كان قيمة متاعهما على السواء ولو كانت بينهما تفاوت بيع صاحب الاقل بقدر ما
يثبت به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهى ان تشترك اثنان فى نوع بزّ او طعام او تشترك فى
عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من
الاعراض يقال عنّ له اى اعرض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل فى
المال لحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة ويصح ان يتساويا فى المال ويتفاضلا فى الربح وقال زفر والشافعى لا يجوز
لان التفاضل فيه يؤدى الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بالضمان اذ
الضمان بقدر رأس المال ولان الشركة عندهما فى الربح لشركة فى الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء
الاعيان فيستحق بقدر الملك فى الاصل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل

قوله وعليه وضيعته خسارة التاجر يقال منه مبنيا للمفعول وضع التاجر اى خسر ١٢ ف قوله لانه اذا كل واحد من المكيل والموزون والعددى المتقارب
تتعين قبله وشرط جواز الشركة ان لا يكون رأس المال ما تتعين بالتعيين كيلا يلزم ربح مال لم يضمن ١٢ ب قوله الى الحالين اى حالة الخلط وقبله فاشتبهتا بالعروض لا يجوز الشركة بها
قبل الخلط بشبيها بالاثمان
قوله والفرق لمحمد اى بين العقد بعد صحة الخلط بين متفقى الجنس حيث يجوز عند المتخلفين حيث لا يجوز ١٢ ف قوله من ذوات الامثال فيمكن تحصيل رأس مال
كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فتزول الجهالة ١٢ عناية قوله فتمكن الجهالة لانه لا يمكن ان يصل كل واحد منهما الى عين حقه من رأس المال وقت القسمة ١٢ ف
قوله قدمناه فى كتاب القضاء قال الانزازى فيه نظر لان صاحب الهداية لم يذكر هذا الحكم فى كتاب القضاء بل ذكره فى كتاب الوديعة وانما ذكر حكم الخلط فى كتاب القضاء فى
شرح الجامع الصغير والله اعلم بصحة ما قال الا انه قيل انه بينه فى كفاية المنتهى فلعله وجه ان صح ذلك ١٢ ب قوله واذا اراد الخ لما كان جواز عقد الشركة منحصرا فى الدراهم والدنانير و
الفلوس النافقة وفى ذلك تعميق على الناس وكره الحيلة فى تجويز العقد بالعروض فقال واذا اراد الشركة الخ فانه اذا باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف كل واحد
منهما مضمونا على الآخر بالثمن وكان الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون العقد صحيحا ١٢ ع قوله وهذه شركة ملك قال فى الكافى بهذا نأخذ لان ذلك يحصل بمجرد البيع من دون
حاجة الى قوله ثم عقد الشركة الا ان يقال اراد بقوله الشركة شركة ملك وفيه بعد لان ظاهر كلام القدورى انه شركة العقد لا شركة الملك وقال الكاكى قال شيخى العلامة عدم جواز الشركة فى
العروض بيعت على متفاضلين احدهما ربح مالم يضمن وفيهما حرمان رأس مال الآخر اذا باع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقد الشركة فقال القدورى يجوز واختاره شيخ الاسلام
والمرغينانى لان رأس المال صار معلوما واما المصنف فاختار عدم الجواز فقال وهذه شركة ملك ١٢ ب قوله ولو كانت الخ صورته ما اذا كانت قيمة عروض احدهما اربع مائة درهم مثلا
وقيمة عرض الآخر مائة درهم بيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع اخماسا والربح على قدر رأس مالهما ١٢ عنايه قوله مشتق الخ من حيث
المعنى لان جهة اللفظ وقيل هو ماخوذ من عنان الفرس ١٢ ب قوله وانما قلنا الخ قلت هذا غريب جدا ليس لاصل ويروى فى كتب الاصحاب عن على رضى الله عنه ١٢
ت قوله الربح الفرق بين الربح والوضيعة ان الربح يجوز استحقاقه بالعمل دون المال كما فى المضاربة فانا نعمل المال اولى واما الوضيعة فهلاك جزء من المال وكل واحد منهما
امين فيما فى يده من مال صاحبه واشتراط الضمان على الامين باطل الا ترى انه لا يجوز اشتراط الوضيعة على المضارب ١٢ كفاية

الدراية فى تخريج احاديث الهداية حديث الربح على ما شرط والوضيعة على قدر المالين لم اجد له ١٢

Marfat.com

لأن الربح كما يستحق للمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما أحذق 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 بيّنا 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 طاب 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 البحة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال واذا هلك مال الشركة او 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 حنيفة والحسن 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 لو 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 ب قوله خلاف الخ جواب عما يقال اذا شرط جميع الربح لاحدهما لا يجوز فكذا اذا شرط الفضل ووجه الجواب ان شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة الى قرض او بضاعة فانه ان شرط الربح للعامل صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة وهذا العقد لا يجوزان يخرج اليهما ١٢ عناية ١٠ قوله وهذا العقد الخ جواب لقول زفر والشافعي ان التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي الى ربح مالم 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 لان اشتراط زيادة الربح موجودة في المضاربة وهو جائز بالاجماع ١٢ ع قوله دون البعض بان يكون مال آخر ما يجوز عليه الشركة سوى المال الذي اشترك فيه ١٢ ب قوله الا بما بينا ان المفاوضة تصح به اسم عنده 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 مالم يضمن ١٢ ب قوله لا يعرف بان قال اشتريت عبدا وقد نقدت الثمن من مال وضاع العبد فانه لا يعرف الا بقوله ١٢ ك قوله بطلت الشركة وكذا اذا هلك مال احدهما قبل الخلط فانما بعد الخلط حيث يهلك منهما لعدم التمييز ١٢ ف قوله والوكالة المفردة احترز به عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن لان العقود تتعين فيهما ١٢ ب قوله على ما عرف حتى لو اشترى الوكيل بثمن دينا في ذمته كان مشتريا للموكل وهلك المال بعد الشراء يرجع عليه بمثله اما لو هلك قبل الشراء فانه يبطل العقد لان الوكيل 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 الفرار والملك لعدم الوجوب زيادة عليه ١٢ ف

Marfat.com

شريكه بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة 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 الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة قال ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعى لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة فالاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال لهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو بعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل فى الربح مع التساوى فى المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لا نعدام المال لنا ان الشركة فى الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولا الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف اصيل وفى النصف وكيل واذا تحققت الشركة فى التصرف بدون الخلط تحققت فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوى فى الربح وتصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره فى المزارعة قال ولكل واحد من المفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال ويوكل لانه معتاد فى عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فيتضمنها وعن ابى حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجر بأجر بل ولى لانه تحصيل بدون ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان

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 بسبب 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 الممتنع بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان رأس مال احدهما دراهم والآخر دنانير تنعقد الشركة عنهما عند نا خلافا لزفر والشافعى وكذلك ان كان رأس مال احدهما بيضاء والآخر سوداء ١٢ عنايه ،، قوله ولنا ان الشركة انما حصلت 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 معنا بانه اكتسب عن التصرف فيه وليس هذا فيما اذا هو معلوم وانما حاجتنا الى ثبوت الربح لكل منهما ولا شك ان حله يضاف الى العقد الشرعى فان قيل فعلى هذا ينبغى ان لا تبطل بهلاك المال قبل الشراء لوجود المال وقت العقد قلنا انما بطلت لعارض آخر هو ان هلاك المحل قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله كما فى البيع ١٢ ف قوله ونظيره فى المزارعة يعنى اذا شرطا لاحدهما دراهم مسماة بطلت لانه عسى ان لا يخرج الارض غير ذلك ١٢ ف قوله ولكل واحد منهما ان يجبر للشريك شركة مفاوضة او عنان ان يفعل وان لا يفعل ١٢ عنايه قوله ان يبضع المال من الابضاع يقال ابضعت المال اذا دفعت له مالا ليعمل فيه ١٢ ب قوله دونه فانه اقل ضررا فانه لا يملك ما هو اكثر ضررا وهو 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 احد الشريكين ١٢ عنايه قوله كما اذا استأجر اجيرا ليعمل بأجر فانه يجوز قولا واحدا فهذا ادلى ١٢ عنايه قوله بدون ضمان فى ذمته فان المضارب اذا هلك ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شئ بخلاف الاجارة فان الاجير اذا عمل فى التجارة ولم يحصل شئ من الربح يكون له المسمى من اجر مثله فى الاجارة ١٢ عنايه قوله لان الشئ لا يستتبع مثله فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فان له ان يكاتب عبده والعبد المأذون فان له ان يأذن عبده وباقتداء المقترض بالمقترض والمتقبل بالمتقبل والجواب فى المكاتب والمأذون انهما اطلقا فى المكسب واسباب ليس هذا من قبيل الاستتباع بل من اثبات المكسب المطلق وانما الاقتداء نجوزناه بالاجماع ١٢ ب

Marfat.com

التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله **قال** ووديعة في المال يدامانة لانه قبض المال باذن المالك لاعلى وجه البدل والوثيقة 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 اتحاد العمل والمكان خلافا للمالك وزفر فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرنا لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح 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 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 مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل **قال** واما شركة الوجوه فان رجلين يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما

---

١ قوله لاعلى وجه البدل بخلاف المقبوض على سوم الشراء فانه قبض على وجه البدل فيكون مضمونا ١٢ اف ٢ قوله والوثيقة بخلاف الرهن فانه مضمون للتوثق بدينه فيضمن بذلك الدين ١٢ اف :. ٣ قوله في المال المستفاد اى من عقد الشركة اى فاذا عمل كل واحد منهما وربح فالربح بينهما على الشرط وان عمل احدهما فله ربح ماله ولا شيء للآخر ١٢ اتقن ٤ قوله ولا يشترط فيه الخ حتى لو كان احدهما قصارا والآخر حياطا والقصارة في دكانين جاز عندنا خلافا لزفر وما لك لانه اذا كان العمل مختلفا كان كل واحد منهما عاجزا عما يتقبله الآخر وذلك ليس من صنعة ١٢ اتقن ٥ قوله وزفر اورد عليه انه قدم في اشتراط الخلط ان من ثمرات عدم جواز شركة التقبل وهو يناقض في اشتراطه لصحتها اتحاد العمل والمكان اجيب عن زفر بان في جواز شركة التقبل روايتين ذكرهما في المبسوط لفرع رواية المنع على شرط خلط المال وذكر ههنا شرطا في تجويزها ١٢ اف ٦ قوله وهو ما ذكرناه من ان المقصود التحصيل ١٢ ع ٧ قوله العقد هذا يعطى بظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة والوجه ان تبطل الزيادة فقط ويستحق مثل الاجر فانه نص هندي في شركة الوجوه التي شبه بها في شرح الطحاوي ١٢ اف ٨ قوله وما ركاه الوجوه في ان الغنم والغرم في الربح لا يجوز اذا كان المشترى بينهما على السواء واما اذا شرطا التفاوت في الربح في شركة الوجوه ايضا ١٢ ع ٩ قوله لان الربح عند اتحاد الجنس اى الربح لا يكون الا عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا لو اشتراه واحد بعشرة ودراهم ثم آجر ابا ثوب يساوي خمسة عشر جاز لما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس ١٢ اتقن ١٠ قوله فلا يحرم خصوصا اذا كان احدهما احذق في العمل ولذلك قال بعض المشائخ في ما لو شرطت الزيادة للاكثر منهما عملا ١٢ اتقن ١١ قوله متفق وهو الثمن الواجب في دنانيرهما او دراهمهما ١٢ اتقن ١٢ 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 موجودا فيلزم فيها ربح ما لم يضمن ١٢ ع ١٣ قوله ويلزم شريكه حتى ان لصاحب الثوب ان يأخذ الشريك الذي لم يتقبل العمل ان يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ١٢ اف ١٤ قوله ويبرأ الدافع بالدفع اليه قال الكاكي يجوز ان يراد بالدفع دافع الاجرة ويضمر اليه الى كل واحد منهما هو الظاهر ويجوز ان يراد بالدافع كل منهما ويضمر اليه الى صاحب الثوب يعني لو اخذ الثوب احدهما فصبغ ثم دفعه الى صاحبه فبرئ الذي اخذه ويبرأ من الضمان ١٢ اتقن ١٥ قوله وهذا ظاهر في المفاوضة اى 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 فيرا عي شرائطها واذا تعاقدا في شيء ما وذكرنا فيها شرائط العنان ١٢ ك ١٦ قوله والكفالة مقتضى المفاوضة وثابتة معها ما ليس من مقتضاها بدون العكس ١٢ ب ١٧ قوله في ضمان العمل واقتضاء البدل انما قيد به لانه لا يجري المفاوضة بهذين الشيئين لان في ما ذكر لم يجر بعد العقد مجرى المعاقدة قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن اشتيان او ما يلون او اجر اجير او اجارة تثبت لمدة معلومة على صاحبه لانه بينة ويلزم مفاوضته لان التفصيل على المفاوضة ثم لو عدد نفاذ الاقرار لوجب المفاوضة ١٢ عنايه ١٨ قوله وما شركة الوجوه الخ قال بعضهم انما سميت بذلك لانها ليس لها مال وما عمل تجلس كل واحد منهما بظر وجه صاحبه ١٢ :.

Marfat.com

ويبيعا فتقع الشركة على هذا سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة فى الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهى جائزة عندنا خلافا للشافعى والوجه من الجانبين ما قدمناه فى 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 الذى يلقى العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى ربحه لم يجز لعدم هذه المعانى واستحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك فى المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا فى المضاربة والوجوه ليست فى معناها بخلاف العنان لانه فى معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل فى مال صاحبه فيلحق بها والله اعلم

فصل

فى الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك فى اخذ كل شئ مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل فى 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 فى سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعان الآخر فى عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر وقلع وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابى يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف فى موضعه

قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقى عليهما الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذى استقى 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 المستقى فقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل

قوله لانه يمكن الخ انما تكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة والشرى بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف ثمنه وثيابا وفى الزيع ويتلفظا بلفظ المفاوضة او يذكر ما يقتضيها كما سلف وان فات شئ مما ذكرنا كانت عنانا لان مطلق هذه الشركة يتبادر اليه لتبادره وزيادة تعارفا عملا ١٢ ف قوله ما قدمناه فى شركة التقبل وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يوجد المال لا تنعقد الشركة وقلنا ان الشركة فى الربح مستندة الى العقد الخ ١٢ عنايه قوله ولا يجوز ان يتفاضلا فيه اى فى الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما ١٢ ع قوله وهذا اشارة الى تحكم المساواة فى الربح ١٢ ع قوله الا بالمال الخ اراد ان استحقاق الزيع يكون باحد الامور الثلثة ثم لو ضمنا بالقول فرب المال الخ ١٢ ب قوله ولا يستحق بما سواها فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة بزيادة ابتداءه ومتابعة رأيه وتدبيره فى الامور العامة اجيب بان اشتراط زيادة الزيع بزيادة العمل انما يجوز اذا كان فى مال معلوم كما فى العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا ١٢ ع قوله على ما بيناه قيل هو اشارة الى ما ذكره فى شركة التقبل بقوله لان الضمان يقدر العمل فالزيادة عليه زيع مالم يضمن وقيل اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق الخ ١٢ ع قوله والوجوه ليست فى معناها لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال فى المضاربة فليس بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال ١٢ عنايه قوله فى الاحتطاب الخ وكذا الاحتشاش والتكدى وسؤال الناس ١٢ ف قوله كل شئ مباح كاعذاب الكلاء والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وكذا فى نقل التين وبيعه من ارض مباحة او الحصى او الملح او الثلج او الكمأ او الكنوز الجاهلية ١٢ ف قوله لان امر الموكل به الخ دليلان على المطلوب تقرير الاول ان التوكيل فى اخذ المباح باطل لانه يقتضى صحة امر الموكل باوكل به وامره به غير صحيح لانه مادون غير محل ولاية وتقرير الثانى ان التوكيل باخذ المباح باطل لان الوكيل يملكه بدون امره ومن يملك شيئا بدون امره لا يصلح ان يكون نائبا عنه ١٢ ع قوله واذا ثبت الخ لما فرغ عن ذكر الشركة لائقع فى الاشياء المذكورة شرع فى بيان ان الملك فى بذه الاشياء ربما ذا يثبت ١٢ ب قوله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فلزمه اجر مثله على الكمال ١٢ ب قوله عند محمد قيل تقديم قول محمد على قول ابى يوسف فى الكتاب وتقديم دليل محمد على دليل ابى يوسف فى المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد ١٢ ع .

قوله للبيادر بالخ وجهه ان رضى بنصف المجموع وان كان مجهولا فى الحال الا انه يعلم فى المآل ١٢ ع قوله فى موضعه اى فى باب الاجارة الفاسدة وقال الانزازى اى فى كتاب الشركة من المبسوط ١٢ ب قوله والآخر راوية هى فى الاصل الجلد الذى عمل عليه الماء سمى به لانه يروى به ثم استعمل فى المزادة وهى 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 بينا ه 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 الآباذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوة فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول اولم يعلم هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا لم يعلم هذا اداء على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا الان 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 وبخلاف الآمر لم يضمن للمأمور علم اولا وعند ابي حنيفة انه مأمور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الآمر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعزي اداء المأمور عنه فصار معزولا علم اولم يعلم لانه عزل حكمي وما دم 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

---

١ قوله على قدر المال كالالف لاحدهما مع الفين فالربح بينهما اثلاث وان كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ١٢ ف ٢ قوله تابع للمال في نظر ان الزرع عندنا فرع العقد كما مر وكونه تابعا للمال انما هو بمذهب الشافعي كما مر والجواب انه تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وهنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال ١٢ ع ٣ 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 نا بالحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام الخ ١٢ ع ٤ قوله لانه عزل حكمي الا ترى ان الوكيل يعزل بموت الموكل وان لم يعلم ١٢ ب ٥ قوله بخلاف الخ اي بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة وماله دراهم اودنانير يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي فيشترط علمه دفعا للضرر عنه وتقييده بما اذا كان مال الشركة دراهم اودنانير 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 اودنانير صح نهيه عن التصرف والدراهم بالمضاربة تعرف بالعرف وان كان راس المال دنانير بالعكس وان كان المال عروضا لم يصح نهيه فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة فقال لا يتفسخ وقال بعض المشايخ ينفسخ الشركة وان كان المال عروضا وهو المختار ١٢ ف ٦ قوله فصل لما كان احكام هذا الفصل لبعد عن مسائل الشركة اذ ليست من امور التجارة والاسترباح الفرد بها بفصل واخره ١٢ ف ٧ قوله اذا لم يعلم واما اذا علم ضمن بكل ذكره في كتاب الزكوة وفي الزيادات للعتابي لا يضمن وان علم عند هما وهو الصحيح عندهما ١٢ فتح القدير ١.

٨ قوله ودانا يطلب منه ما في وسعه لبذا الوديع الى رجل يستقضي بها دينا عليه ثم ادى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع على بذلك اولم يعلم ١٢ ف ٩ قوله انه لا يلزم العزل اي نقض ماله على يد الوكيل الا ان دفع الفرد وهو بقاء الواجب على ذمته ١٢ عنايه ١٠ قوله لانه عزل حكمي وهو لا يتوقف على العلم كالعزل بالموت ١٢ ف ١١ قوله وقيل بينهما فرق بطريق التسليم يعني لئن سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق لكن بينهما فرق ١٢ ب ١٢ قوله حتى يزول الاحصار فانه ح لا يطالب بالدم فلم يكن مقصودا فلم يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحصر قبل فعل المامور فعزي فعل المامور عن المقصود فيضمن بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا مقصودا وحصل بهذا المقصود باداء الآمر فعزي فعل المامور عن المقصود ١٢ عنايه ١٣ قوله كما في شراء الطعام تحقيق ذلك ان الحاجة الى الوطي من الحوائج الاصلية الا انها ليست بلازمة كالطعام فلم يكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها لازمة فكانت مستثناة بلا شرط ثم بالتصريح على الوطي التحق بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية للشتري 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 الوقف 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 وخلت 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 ـ

٢ قوله لا يملكان تغييره الاتري انهما لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشتري لم يعتبر مع بقاء الشركة ١٢ ع ٣ قوله غير ان الخ استثناء من قوله فاشبه مال 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 اشتري جميعا ١٢ ع ٥ قوله في ضمن الاذن فكانه قال اشتريا جارية بيننا وقد وهبت لي نصيب صاحبك ١٢ ع ٦ قوله كتاب الوقف مناسبته بالشركة ان كلا منهما عاد به استبطال الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستتبع في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عند الاكثر 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 اوقاف واما شرعا فنفس العين على ملك المالك والتصدق بمنفعتها او صرف منفعتها الى من احب وعند هما حبسها على الملك اعتبر الشرط وقد انتظم هذا 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 لزوجه عن الملك عند ابي حنيفة ١٢ الاضافة الى ما بعد الموت او ان يكون مخرجا عنه خلافا لابي يوسف وآثار كلها لفاظ الخاصة كان يقول ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحو ذلك ١٢ ف ٧ قوله لا يزول الخ هذه عبارة القدوري لعمران المتقدم ذكر ابي حنيفة ١٢ ب ـ

٨ قوله وهو المفتوى في الاصل اي البسوط حيث قال كان ابو حنيفة لا يجيز ذلك وقال قاضي خان بظاهر هذا اللفظ اخذ بعضهم فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس كذلك بل هو جائز عنده لكن بالاحاديث واجماع العصابة 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 فلان يرجع في كوزله بهتة وبيعه ١٢ ب ١٠ قوله واللفظ الخ اي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدم زواله لكنه لم يشتهر في احدهما فلذا توقفا في ان قدم ولدي فداري خرجت عن الملك او عدم فتريح الزوج وعدم بالدليل ١٢ ١١ قوله تدعى ثمغ هو بفتح الثاء المثلثة بعدها ميم ساكنة ثم عين معجمة ذكر الشيخ حافظ الدين انه بلا تنوين للعلمية والتانيث وذكر في غاية البيان انها في كتب غريب الحديث المصحة عند الثقاة منونا وغيرمنون قال محمد بن الحسن في المبسوط اخبرنا مخبر بن جويرية عن نافع عن عمر ان كانت لارض عن عمر ان كانت فيها نخل نفيس فقال له رسول الله ان استفدت مالا وعندي نفيس انا نتصدق به فقال لتصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب وللضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى وحديث عمر رواه في الكتب الستة ١٢ ب ١٢ قوله وقد امكن الخ هذا ظاهر المنع اذا لم تتبين لذلك سقوط الملك طريقا بل تحقق بالحكم بلزومه فلم يلزم زوال الملك من هذا الا من فلم يقدح فيما ذهبنا من الاقوال ١٢ ف ١٣ قوله اذ له نظير في الشرع جواب عما يقال كيف يخرج الوقف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك احد لتقرير ان هذا له نظير وهو المسجد فان اتحاد المسجد لازم بالاتفاق وهو خارج عن ملك من يخرب منه ويدخل في ملك احد ولكنها تغير محبوسة لنوع قربة تقصدها 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 قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد عليه السلام بيتيم الحبس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار كشبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته 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 والمراد بالحاكم المولى فاما الحكم ففيه اختلاف المشائخ والوقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزمه عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اذا كان الملك يزول عندها يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي 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 التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة

---

١ قوله عليه السلام قاله بعد نزول سورة النساء التي فيها ذكر فرائض المواريث كما في رواية الطحاوي كذا قال ابن الهمام ١٢ ٢ قوله لا حبس عن فرائض الله اي لا حبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته وهم يحلفون بهذا الاثر على ما كان عليه اهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والحام ونحن نقول النكرة في موضع النفي تعم ١٢ ع ٣ قوله وعن شريح اخرجه ابن ابي شيبة والبيهقي وقالت رواه ابن ابي شيبة ١٢ ٤ قوله جاء محمد الخ هذا يدل على ان لزوم الوقف كان شريعة من قبلنا وان شريعتنا نسخه ١٢ ع ٥ قوله بيع الحبس في مبسوط شيخ الاسلام الاستدلال بحديث لا حبس عن فرائض الله وقول شريح غير مستقيم لانه انما يستقيم اذا تعلق به حق الوارث فاما اذا كان الوقف فليس حبس عن فرائض الله كالتصدق بالمتولات فان قلت قال ابن حزم قولهم لا حبس عن فرائض الله فاسد لانهم لا يشترطون في جواز البيعة والصدقة في الحياة وبعد الموت فكل هذا مسقط لفرائض الله قلت لا نسلم ذلك ان في هذه الاشياء سقوط فرائض الورثة فانها 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 ٦ 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 او لا وانتفاء على انه يكون ملكا لغيره من العباد فوجب ان يكون ملكا للواقف وكذا الاستصلاح بنصب القوام ١٢ ب ٧ 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 ٨ قوله بخلاف الاعتاق جواب عما يقال لو كان ازالة الملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز اعتاق فانه ازالة للملك من غير تمليك للعبد ١٢ عنايه ٩ قوله بخلاف المسجد الخ جواب عن قياسهم الوقف على المسجد ١٢ ب ١٠ قوله فلم يصر خالصا لله الخ الحق في هذا المقام ترجيح قول عامة العلماء بلزوم الوقف لان الاحاديث في ذلك متظافرة 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 معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحام ونحوه وذكر بعض المشائخ ان الفتوى على قولهما ١٢ اتقاني.

١١ قوله وهذا في حكم الحاكم صحيح صورته ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع عنه فيقضي له القاضي بلزومه ١٢ عنايه ١٢ 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 ١٣ قوله المولى يقع اللام هو الذي ولاه الامام عمل القضاء ١٢ ب ١٤ قوله فاما الحكم هو الذي يفوض اليه الحكم في عادة مدينته باتفاق الخصمين قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى اما حكم الحاكم في سائر الجهات فالاصح انه ينفذ لكنه لا يفتى به ١٢ عنايه ١٥ قوله هو بمنزلة الوصية بعد الموت لان تصرفات المريض مرض الموت في حكم المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله ١٢ ف ١٦ قوله انه لا يلزم لان المباشرة في المرض كالمباشرة في الصحة حتى لا يلزم ولا يمنع الارث ١٢ ع ١٧ قوله لان التمليك من الله تعالى الخ يعني الوقف تمليك الله تعالى وهو لا يكون الا شيء فلا يتحقق التمليك منه مقصودا وقد تحقق تبعا لغيره فيأخذ حكم ذلك الغير فينزل منزلة الزكوة والصدقة المنجزة ولا يخفى ان التمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصودا ولا تبعا لانه تحصيل الحاصل المستحيل ولا موجب لاعتباره حتى يحتاج الى تكلف فلذا كان قول ابي يوسف لوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى عليه وبه ناخذ عند مشائخ بلخ وما اختاره البخاريون فاخذوا قول محمد ١٢ ف ١٨ قوله فيأخذ حكمه اي يثبت التمليك من الله تعالى ضمنا لتمليك غيره وان كان لا يثبت التمليك منه قصدا ١٢ عنايه ١٩ قوله فينزل منزلة الزكوة والصدقة حيث يتحقق التمليك فيها في ضمن التسليم الى الفقير ١٢ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا حبس 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 لا حبس 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

الزكوة والصدقة قال وإذا صح الوقف على اختلافهم 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 لانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط الملك الاول كسائر املاكه قال قوله خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذي سبق ذكره قال ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته قال 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 يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل ايضا عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فيهما في 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 بطل في الباقي عند محمد 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 الهبة والصدقة المملوكة قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتابد فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف 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 ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا

---

١ قوله على اختلافهم اى اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشائخ من انه يصح عندهما ولا يصح عند ابي حنيفة ١٢ عنايه ٢ قوله يجب ان يكون قولهما الا ان العبرة غير اللزوم والقدوري لم يقل هذا لزم ليكون على قول الكل بل قال اذا صح ومعنى العقد لا تستلزم اللزوم ١٢ اف ٣ قوله عند ابي يوسف مبنى الخلاف اشتراط تسليم الوقف فعلى شرط محمد قال بعدم صحة وقف المشاع لان القسمة من تمام القبض ولا بد منه في جميع القسمة وعند ابي يوسف لا يشترط تسليم المتولي فلا يشترط ما هو من تمام فمن اخذ بقول ابي يوسف وهم مشائخ بلخ اخذ بقوله في هذا ايضا ومن اخذ بشائخ بخارا اخذ بقوله هنا ايضا ١٢ اف ٤ قوله وقال محمد لا يجوز اى فيما يقسم طمانى مالا يقسم فيجوز عنده ايضا ١٢ ع ٥ قوله لانه الخ اى لان عمر ما يجز الوقف انما لم يحتمل القسمة بجواز الهبة والصدقة المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير وجعلت مملوكة له والشيوع فيهما لا يمنع ١٢ ب ٦ قوله في ما لا يحتمل بان كان الموضع الذي وقف صغير لا يسع بالارادة الواقف ١٢ ب ٧ قوله في غاية القبح اى جواز وقف المشاع في ما لا يحتمل القسمة يحتاج فيه الى التباني والتهايؤ ففيه ربوة الى القبح ١٢ اف ٨ 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 ٩ قوله وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة فانه لو استحق منها جزء شائع بطلت ولو استحق جزء معين منها لا يبطل ١٢ فتح القدير ١٠ قوله بجهة لا تنقطع مثل ان يقول على كذا ولو كذا ثم على فقراء المسلمين عينا او جدا مثلا ١٢ عنايه ١١ 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 ملك 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 فلا تعارض ١٢ عنايه ١٢ قوله لان التوقيت مبطل كما اذا وقف دارة عشر سنة ١٢ ب ١٣ قوله فيصح في الوجهين وعلى هذا اذا انقطعت الجهة الوقف الى ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا وفائدة ان يقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابي يوسف لانه قال وصار بعدها 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 الى الدليل والى الثاني 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 ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراده بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد 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 واعتده فى سبيل الله تعالى وطلحة حبس دروعه فى سبيل الله تعالى ويروى واكراعه والكراع الخيل ويدخل فى حكمه الابل لان العرب تجاهد عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد انه يجوز وقفا فيه تعامل 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 تمسك عمر رض وقف ارضا بسبخ ونخ وفى الخلافيات للبيهقى تصدق ابو بكر بداره بمكة تصدق على بارضه ودواره بمكة وتصدق عثمان بدوره وكذلك غيرهم ١٢ اب قوله وهذا اى قول القدورى على الاطلاق تقدما وتاخيرا كما ابوخره تعليل اخير ١٢ عناية قوله واكرتها الاكرة بفتحات المزارعون كذا قال ابن الهمام ١٢ ز

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 كسوسند وگاؤ واں بنزلة وظيف است مراسب ونشتر را جمعه الكرع بفتح الاول وضم الراء والكارع ١٢ من قوله لما بينا من قبل من ان المنقول لا يتحقق التابيد فيه لبقائه ١٢ ب قوله واما خالد الخ فى الصحيحين عن ابى هريرة بعث رسول الله صلعم على الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله ما ينقم ابن جميل الا ان كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمون خالدا وقد احتبس ادراعه واعتده فى سبيل الله واما العباس فهى صدقة على وامثالها ادراع جمع درع واعتد ما اعده الرجل من السلاح وغيره وما ذكره المصنف من رواية حبس طلحة فغريب لا اصل له ورواية الاكراع غير صحيحة بوجهين احدهما انه لم يذكر عن احد من الرواة والآخر من جهة اللفظ وهو ان كراع على وزن فعال ولم يسمع جمعه على وزن افعال ١٢ ب قوله ادرع جمع درع وهو ما يلبس من الحديد بالكسر زره آہن مونث وجمعه دروع وادرع ١٢ قوله الاسب كالفاس بالفتح بزرجمهر افوس كافلس والمرنفتح الميم وتشديد الراء المهملة رسن وكذلك قال فى منتهى الارب وقال النجى هو الآلة التى يعالج بها الطين والقدوم بالفتح كصبور تيشه جمعه قدائم وقدم كمكتب والمنشار بالكسر اره والجنازة بكسر الجيم السرير الذى يحمل عليه الميت ونحوه وبالفتح الميت المحمول وقيل بالعكس والقدور جمع 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 نماس والقدرة قد تعمل من الطين وفى الغياث قدر بالكسر دگ خواه كوچك باشد يا كلان 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 ربعة فى الصفا انها صدقة بتا بكا نهائيا 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 باموال له 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 لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه لان يكون مشاعا عند ابي يوسفؒ فيطلب الشريك القسمة فيصير مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف ويعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم لان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان قصد الواقف مؤبد ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر لهم اقرب امواليهم هذه الغلة فيجب 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 مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها رد ها الى من له السكنى

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 المرفوع 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 والعدد والمتقارب لعدم التفاوت بين اجزائه وغلب المبادلة في غير المثلي من العقار وسائر المتقولات المتفاوتة ١٢ جامع الرموز ٦ قوله خالص صفة عقارا اي لو كان له عقار مائة ذراع وهو خالص له 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 لواقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير واقف ومالك النصف يطالب وهو الواقف نفسه القاسم لنصف الموقف فكان مطالبا ومطالبا ١٢ ع ٧ قوله فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود وخشيت 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 وبيع الوقف لا يجوز وان كان الثاني جاز لانه يشتري شيئا . بمقابلة الدراهم وليقف 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 معزة 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 مثالا ان قال فنهوني عن ماله وهذه الغلة ايضا ماله فلو لم يقيد بذلك مثالا ناقص آخر كلامه اولا ١٢ ع ١٠ قوله فكذلك عند البعض اي لا تجوز الزيادة على البناء 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 ولا يجبر 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 والتهدم 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 ذكر 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 بنفسها والخلاف فيها اذا شرط البعض لنفسه فی حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه فی حياته وبعد موته للفقراء ولو وقف وشرط البعض والكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز لانه 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 والمدلول عليه بقوله ولو لم يعمرها الان الجمع بين المصلحتين اولى من ابطال احدهما ١٢ ف ٢ قوله فاشبه امتناع صاحب البذر فانه اذا اعتقد اعتقد المزارعة وعلى احدهما البذر فامتناع من عليه البذر عن العمل للاجير 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 وبهذا من له السكنى ليس بمالك وانما ايجبت له منفعة السكنى ولو نقض بالمستاجر فان له ان يوجر الدار وليس بمالكها واجيب بانه مالك للمنفعة واقيمت مقام العين فی بابه العقد ١٢ ب ٥ قوله وانما 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 الثبات 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 الدار 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 وراى بهم ودوتع 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 خلافا لمحمد فلما لم يشترط القبض والافراز عند ابی يوسف صح شرط الغلة لنفسه لانه لا يشترط القبض والافراز عند محمد 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 الاجارات لاولاده حيث يجوز مع ان شرطه لبن ولده بريء كشرطه لنفسه بان حرمتهم بثبت 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 امن ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه لرد وشرط بعض بقعته المسجد لنفسه بالجر عطف على قوله كالصدقة 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 ابن طاؤس عن ابيه الم تران عمر اخبر ان فی صدقة 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 الم تجعله لهما 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 اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفي التصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعندهما الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وعند محمد الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشائخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولي 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 وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي 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 لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة عن ملكه ما لم يفرز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعة ذلك في المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة وكذا عن محمد

منايه ١ قوله جاز الوقف والشرط انما تيد بقوله ثلثة ايام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابي يوسف ١٢ ب ٢ قوله على ما ذكرنا اشارة الى ان جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند ابي يوسف فانه لما جاز ان يستغني الواقف غلة الوقف لنفسه مادام الواقف حيا فكذلك يجوز اشتراط الخيار فافهم والله اعلم ١٢ ع ٣ قوله ولان مقصوده القربة اي من الاستغناية ١٢ ٤ قوله ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه اي بشرط الواقف ١٢ منه ٥ قوله فصل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه اي يميزه بالحد ١٢ ٦ قوله عن ملكه ما لم يفرز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به اي لا يتم استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا ١٢ ف ٧ قوله ويشترط تسليم نوعة ذلك في المسجد بالصلوة اي ويشترط التسليم في كل شئ بما يليق به ١٢ ب ٨ قوله ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة وكذا عن محمد اي عند ابي حنيفة القبض فلا يشترط ١٢ ٩ قوله وهو الصلوة ١٢ ١٠ قوله ان المتولي الخ لقائل ان يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا ١٢ ف ١١ قوله يكون اولى لعمارته الخ اما العمارة فلا خلاف فيه انه اولى به واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر هو لاهل المحلة وليس البناني احق منهم وقال ابو بكر الاسكاف الباني احق بتصييرها قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا القوم يريدون الاصلح ١٢ ف ١٢ قوله فصل لما كان احكام هذا الفصل غير الاحكام التي قبله فصل ذلك بفصل على حدة ١٢ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نفقة الرجل على نفسه صدقة النسائي 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 وفي الباب عن ابي سعيد رفعه ايما رجل كسب مالا من حلال فاطعم نفسه وكساها من دونه من خلق الله تعالى فان له به مكافوة 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 الدارقطني والحاكم وعن ابي امامة رفعه من انفق على اهله و امرأته وولده ونفسه نفقة فهي له صدقة اخرجه الطبراني وابن عدي وقد تقدم في النفقات حديث ابي هريرة فقال رجل عندي دينار قال تصدق به على نفسك الحديث واخرج مسلم من حديث ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها الحديث ١٢

Marfat.com

لأن فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمدؒ انه يشترط الصلوٰة بالجماعة لان المسجد بنى لذلك فى الغالب وقال ابو يوسفؒ يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالىٰ 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 تعالىٰ لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما فى مسجد بيت المقدس وروى الحسن عن ابى حنيفةؒ انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد ذلك يتحقق فى السفل دون العلو وعن محمدؒ على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابى يوسفؒ انه جوز فى الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمدؒ 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 تعالىٰ وعن محمدؒ انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا وهكذا عن ابى يوسفؒ 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 تعالىٰ وهذا لان الاشياء كلها لله تعالىٰ 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 يوسفؒ لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمدؒ عاد الى ملك الباني او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه لان ابا يوسفؒ يقول فى الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد اخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابى حنيفةؒ لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى 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 تعالىٰ من غير حكم الحاكم وعند ابى يوسفؒ يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ

---

١ قوله لان فعل الجنس متعذر فلهذا يكتفى بصلوة المنفرد واختلفوا فى صلوة الواقف بحضرة الصبح 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 يشترط كونها باذان واقامة عند هما ولو جعل له موذنا 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 يتم الوقت عند ابى حنيفةؒ الخ بقوله لهما ان موجب الوقت زوال الملك بدون التسليم وان يتأبد كالعتق ١٢ عنايه ٤ قوله او مستغل المراد بالمستغل ان يوجد منه شئ لا جل عمارته ١٢ الدراية ٥ قوله وسرداره بسكون السين لانه اسم بهم لداخل تحت البناء شئ معين ١٢ عنايه ٦ قوله فلم يخلص حتى لو عزله وجعل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا ١٢ عنايه ٧ قوله لم يكن له الخ اعلم ان وقف 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 مر عن زيلة وقال هذا مسجد الى يوسف بريد انه لما مر بعد الى ملك الناس يصير مزبلة عند تطاول الناس والمدة ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد بريد انه قال يعود مكانا فربما يجعل الاصطبل ١٢ ع ١٠ قوله فصار كحصير المسجد وحشيشه وعند ابى يوسف نقل هذا الى مسجد آخر وكذا قد مناه ١٢ اب ١١ قوله سقاية بكسر السين وبعد الف ياء تحتانية بينها تاء آب وجاى آنكه در مساجد خزانه آب سازند تا هر كه مردم سقاده بفتح اول وواو ميگويند غلط است وخان بمعنى خانه وكاروان سراى آمده ورباط بالفتح مسافرخانه ١٢ غنى

Marfat.com

التسليم عندهما ليس بشرط لزوم الوقف لازم وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عندهما شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه يكتفى بالواحد لتعذر استيفاء الجنس كله وعلى هذا البئر 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 فيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه الغني والفقير الفارق هو الفرق في الفصلين فان اهل الثغر 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 بنائبه بحمل بالاستقاء والسكون والنزول والدفن ١٢ اب قوله لتعذر فعل الجنس كله يعني لتعذر استيفاء جميع الناس من السقاية وسكنى الجميع في الخان والرباط وكذا دفن الجميع في المقبرة ١٢ اب قوله لحاج بيت الله الحاج اسم جمع بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار ١٢ اب قوله ثغر بفتح اول وسكون ثانى بمعنى سرحد بيان ملك كهزو اسلام ١٢ غفر قوله لما بينا اشار بذلك الى قوله وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى فاذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانتظم تفريعه كما في الاعتاق ١٢ اب ١٠ اللهم اغفر كاتبه ولمن سعى فيه ووالديهم اجمعين امين ثم امين :

خاتمة الطبع

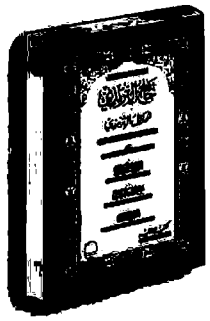
الهداية منه واليه وكل امر يرجع اليه والصلوة على حبيبه واله المنتخبين لديه وبعد فان الهداية شرح البداية كتاب يتوجه اليه النبلاء ويستنير برواياته الكملاء الا ان معانيه تحت ضنون عباراته مستورة ولطائفه تحت حجب لاستار مقهورة فتوجه الى توضيح مبانى الجلدين الاولين من المشكلات بالحواشى المفيدة ومال الى توشيح ما في عباراتهما من المغلقات بالفوائد السديدة الاستاذ الاعظم والاوحد المكرم الاستاذ الاعظم مام اساتذة العصر راس جلة الدهر تكل اللسان 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 مما لا يدرك الواصف لمطرى خصائصه بوان يبك سابقا في كل ما وصفا بل كني اذكر ههنا نبذا من احواله الشريفة واخلاقه اللطيفة تذكرة لمن لم يعرفه من الرجال ليد عوله 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 المكنى بابي الحسنات تغمده الله برضوانه واسكنه بحبوحة جنانه وكان ولادته في السادس والعشرين 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

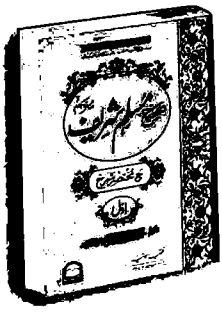
Marfat.com

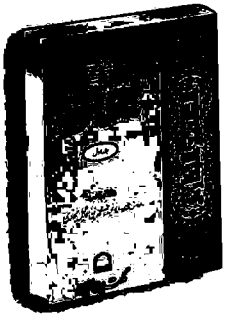
وفرغ عنه حين كان عمره عشر سنين وفي اثناء ذلك قرأ بعض الكتب الفارسية وتعلم رسم المكاتيب والنقوش الكتابية ثم اشتغل لتحصيل العلوم العربية بنهاية الشوق وغاية الذوق لدى حضرة والده الماجد الحبر القمقام والتحرير الطمطام مولانا محمد عبد الحليم ادخله الله دار النعيم فقرأ عليه جميع الكتب الدرسية من كتب المعقول 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 لانبذا من الكتب الرياضية فانه بعد فاته قرأه على خاله استاذه مولانا محمد نعمت الله المرحوم صاحب اليد الطولى في الرياضية 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 المجيدة 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 ارثا للسيد 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 اكفهر العلم باكفانه ودفن الفضل باندر 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 وازكى 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 هم والغياث ورمزه غث ومنتهى الارب ورمزه من وغيرها ومن كتب التفسير معالم التنزيل والجلالين

Marfat.com

ہماری دیگر مطبوعات







MAKTABA-E-REHMANIA

مکتبہ رحمانیہ

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

Marfat.com