مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ

(الحدیث)

الهدایة (عکسی)

لشیخ الاسلام

برہان الدین ابی الحسن علی بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی

المتوفی ۵۹۳ھ

مع

الدرایة

للعلامة ابی الفضل احمد بن علی بن محمد العسقلانی

متوفی ۸۵۲ھ

مع

الحاشیة

للعلامة محمد عبد الحی اللکنوی رحمہ اللہ

متوفی ۱۳۰۴ھ

قد بذلنا جهودنا فی تصحیح هذا الکتاب عن الاغلاط
وان لا یتجاوز عن صفحة حواشیها وتخریج احادیثها

مکتبہ رحمانیہ

MAKTABA-E-REHMANIA

اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ۔ اردو بازار لاہور
فون: 042-37224283-7221395

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 أحمد 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 وتخریج احادیثها

مکتبہ رحمانیہ

اقرا سنٹر۔ غزنی سٹریٹ
اُردو بازار۔ لاہور

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 والکفار	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	۳۹۲
فصل فی المشیۃ	۳۹۴
باب الایمان فی الطلاق	۳۹۸
فصل فی الاستثناء	۴۰۱
باب طلاق المریض	۴۰۲
باب الرجعۃ	۴۰۵
فصل فی ما تحل بہ المطلقۃ	۴۰۹
باب الایلاء	۴۱۱
باب الخلع	۴۱۳
باب الظہار	۴۱۷
فصل فی کفارۃ الظہار	۴۱۹
باب اللعان	۴۲۳
باب العنین وغیرہ	۴۲۶
باب العدۃ	۴۲۸
فصل فی الحداد	۴۳۲
باب ثبوت النسب	۴۳۵
باب حضانۃ الولد	۴۳۸
فصل	۴۴۰

مطلب	صفحہ
باب النفقۃ	۴۴۱
فصل فی نفقۃ الزوجۃ علی الغائب	۴۴۵
فصل فی نفقۃ المطلقۃ	۴۴۶
فصل فی نفقۃ الاولاد الصغار	۴۴۷
فصل فی من 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 یمینا 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 والحلی	۴۹۵
باب الیمین فی القتل وغیرہ	۴۹۶
باب الیمین فی تقاضی الدراہم	۴۹۶
مسائل متفرقۃ	۴۹۷
کتاب الحدود	۴۹۸
فصل فی کیفیۃ الحد واقامتہ	۵۰۰
باب ما یوجب الحد وما لا یوجب	۵۰۴
باب الشہادۃ علی الزناء	۵۱۱
باب حد الشرب	۵۱۵
باب حد القذف	۵۱۸
فصل فی التعزیر	۵۲۲
کتاب السرقۃ	۵۲۴
باب ما یقطع فیہ وما لا یقطع	۵۲۶

مطلب	صفحہ
فصل فی الحرز والاخذ منہ	۵۲۹
فصل فی کیفیۃ القطع واثباتہ	۵۳۲
باب ما یحدث 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 بالدراہم وغیرہ	۶۱۳
فصل فی الشرکۃ الفاسدۃ	۶۱۴
فصل فی ما ینبغی للشریکین	۶۱۵
کتاب الوقف	۶۲۱
فصل فی وقف المسجد	

تمت

استدعا

اللہ تعالیٰ کے فضل وکرم سے، انسانی طاقت اور بساط کے مطابق کتابت طباعت تصحیح اور جلد سازی میں پوری پوری احتیاط کی گئی ہے۔ بشری تقاضے سے اگر کوئی غلطی نظر آئے یا صفحات درست نہ ہوں تو ازراہ کرم مطلع فرمادیں۔ ان شاء اللہ ازالہ کیا جائے گا۔ نشاندہی کے لیے ہم بے حد شکر گزار ہوں گے۔

(ادارہ)

ومن يتوكل على الله فهو حسبه

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه لان التزويج للتلفيق والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوك اصلا ولنا ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظة البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس بسبب لملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال

---

١ قوله كتاب النكاح اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط من المركب فانه معاملة من وجه وعبادة من وجه اما معنى العبادة فيه فان الاشتغال به افضل من التخلي عنه لمحض العبادة ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع في الزنا واما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذي هو عوض البضع والايجاب والقبول والشهادة ودخوله تحت القضاء ١٢ ح ٢ قوله النكاح وهو في اصل اللغة الضم ثم نقل الى الوطي لاشتماله عليه والى العقد المقتضي لحل الاستمتاع لانه سبب الضم ١٢ عبد ٣ قوله ينعقد المراد منه المعنى اللغوي يعني بهم بستن وحاصله انه يتحقق ١٢ عبد ٤ قوله بالايجاب والقبول الايجاب في الشرع اللفظ الصادر من احد المتعاقدين اولا وانما سمي به لانه يوجب الجواب على المخاطب لما بنعم او بلا ايجابا عرفيا والشارع جعل اللفظين الصادرين من المتعاقدين بمنزلة المادة وجعل الارتباط المعتبر عند الشارع بمنزلة الصورة وجعل المجموع في حكم الجواهر الباقية كالسرير مثلا حتى يصح لان يزال صورته كابطال صورة السرير ١٢ عبد ٥ قوله بلفظين اما بدل من قوله بالايجاب والقبول او حال منهما والباء للملابسة ١٢ عبد ٦ قوله لان الصيغة الخ حاصل الكلام انه يحتاج الى لفظ يدل على حدوث امر في الحال وليس في اللغة لفظ يدل على حدوث امر في الحال دلالة صريحة فاضطررنا الى ان نعتبر ما اعتبره الشارع وهو صيغة الماضي فانها وان كانت الخ والمضارع كما هو يدل على الحال يدل على الاستقبال فليس دلالته صريحة لاحتمال ان يراد الاستقبال فيكون وعدا ونحن قد نعتبر اذا كان هناك قرينة ولا يكتفي بذلك بل اعتبر معه صيغة الماضي من الجانب الآخر حتى يتاكد جانب الحال فلهذا لا يصح بمضارعين ١٢ عبد ٧ قوله شرعا قلت التخصيص بالشرع ليس بمحتاج اليه لان نقل بعض الالفاظ الى الانشاء قد ثبت في اللغة ايضا كنقل نعم على انشاء الذم ونقل ما احسن زيدا الى انشاء التعجب لكن هذه الفاظ منقولة الى الانشاء لغة ايضا وهي مستعملة في لسان الشرع على وفق اللغة ١٢ ٨ قوله دفعا للحاجة اذا الحاجة ماسة الى انشاء هذا التصرف لما يتعلق به من مصالح الدارين ١٢ و ٩ قوله بلفظين قلت الباء للسببية لا صلة الانعقاد يدل عليه اعادة قوله ينعقد ولو كان صلة كما في قوله اولا وينعقد بالايجاب والقبول الخ لما اعاده فلا يرد ان الانعقاد فيما اذا كان قال زوجني فيقول زوجتك بلفظ الماضي القائم مقام الايجاب والقبول لا بقوله زوجني لانه توكيل وليس بايجاب وذلك لان الانعقاد فيما اذا قال ههنا وان كان بلفظ الماضي فلا شك ان زوجني سبب لولاه لما انعقد ١٢ ١٠ قوله يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع ووجه الفرق ان الحقوق في البيع الى الوكيل فلو تولى طرفيه يصير طالبا لنفسه مطالبا وفيه تعطيل الحقوق وفي النكاح الى الموكل فلا يلزم ذلك ١٢ الهداد ١١ قوله والهبة الخ الحاصل ما يدل على تمليك الرقبة كما تقول المرأة وهبت لك نفسي بكذا او قالت تصدقت لك نفسي بكذا او تصدقت لك ابنتي بكذا ١٢ عبد ١٢ قوله لان التمليك اسم لفظ ما يدل على التمليك سواء كان لفظ التمليك او غيره من الهبة والصدقة ١٢ عبد ١٣ قوله للتلفيق يقال لفقت بين ثوبين ولفقت احدهما بالآخر اذا لزمت بينهما بالخياطة ١٢ عنايه ١٤ قوله ولا ضم الخ لان يد المالك اليد العليا وليس للمملوك يد فبين النكاح والتمليك تباين فلا يجوز لاحدهما عن الآخر ١٢ عبد ١٥ قوله في محلها احتراز عن تمليك الغلمان والبهائم وغيرها فان تمليكها ليس بسبب لملك المتعة التي هي الوطي ١٢ ان ١٦ قوله وهو الثابت بالنكاح يعني ان الضم والصلحة ليس ماخوذا في مفهومه بل مدلوله تمليك المنفعة فهو بحسب المفهوم مع قطع النظر عن لوازمه وتوابعه مناسب ١٢ عبد ١٧ قوله هو الصحيح احتراز عن قول ابي بكر الاعمش فانه يقول لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتمليك مال بمال ولكن الصحيح هو الانعقاد لان البيع موجب ملكا هو سبب لملك المتعة في محله ١٢ نهاية :-

١٨ قوله بلفظة الاجارة صورة الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك بكذا وعلم الشهود ذلك ١٢ ١٩ قوله في الصحيح احترز به عن قول الكرخي فانه يقول بنعقد بها لانها تمليك منفعة وملك المتعة منفعة فيكون من باب اطلاق العام على الخاص وفيه ان ملك المتعة ليس من منافع الاجارة ان قيل يجوز ان يكون من باب الاستعارة اجيب بان الاستعارة انما تصح اذا كان التشبيه في الكيفية المشروعة ١٢ عبد ٢٠ قوله لما قلنا من انه ليس سببا لملك المتعة ١٢ عبد ٢١ قوله لانها توجب الملك الخ والنكاح علة لملك المتعة في الحال والملك المضاف غير الكائن في الحال ١٢ و

ولا ينعقد نكاح المسلمين[1] الا بحضور شاهدين حرّين عاقلين[2] بالغين مسلمين رجلين او رجل وامرأتين عدول او غير عدول او محدودين[3] في القذف قال[4] اعلم ان الشهادة شرط في باب النكاح لقوله عليه السلام[5] لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك[6] في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيهما لان العبد لا شهادة له لعدم[7] الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة[8] للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي[9] وستعرف في الشهادات ان شاء الله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي[10] له ان الشهادة من باب[11] الكرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا[12] لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه[13] صلح مقلدا فيصلح مقلدا اوكذا شاهدا والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا[14] وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لحرمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني[15] العاقدين قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة[16] وابي يوسف[17] وقال محمد[18] وزفر[19] لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة[20] ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار[21] اثبات الملك لورودها[22] على محل ذي خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف[23] ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرطت على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته

قوله المسلمين بالتثنية وبه تغلب الذكر على الانثى ويجوز ان يكون جمعا ١٢ عبد ﴿٢﴾ قوله عاقلين بالغين رد لما ذهب اليه مالك من صحة النكاح بحضور الصبيان والمجانين زعما منه ان الشرط هو الاعلان دون الشهود ١٢ ﴿٣﴾ قوله او محدودين في القذف بالجمع لان خبر كانوا والمراد من القذف نسبة شخص الى الزنا ١٢ عبد ﴿٤﴾ قوله لانكاح الا بشهود وهو مرجح في السببية ومن البين انه ليس ركنا فتعين كونه شرطا ١٢ ﴿٥﴾ قوله الا بشهود قائل ان يقول الشهود جمع شهيد جمع شاهد كصحب وسفر جمع صاحب وسافر كذا ذكره في الصحاح فيكون الشهود جمع الجمع والجمع يتناول الاعاد فيجب ان يتناول جمع الجمع الجماعات فقوله لانكاح الا بشهود ان اجري على الظاهر لزم ان يشترط ثلث جماعات من الشهود واقلها تسعة وان حمل على ما فوق الواحد لزم ان يشترط حضور جماعتين واقلها ستة وذلك خلاف الاجماع فلا بد ان يجعل كناية عن الاعلان ١٢ ﴿٦﴾ قوله في اشتراط الاعلان اي يعني يقول بدل الشهادة الاعلان وذلك لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف وفيه انه لا يدل الا على وجوب الاعلان اما انه شرط فلا ١٢ عبد ﴿٧﴾ قوله لعدم الولاية الولاية تنفيذ القول على الغير والولاية له على نفسه تكليف يكون على الغير ١٢ عبد ﴿٨﴾ قوله لا شهادة للكافر الخ اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ١٢ عبد ﴿٩﴾ قوله من باب الكرامة لما قال عليه السلام اكرموا الشهود فكانت الشهود مما للاكرام والفاسق ليس اهلا له من حيث النفس لامن كل وجه ولهذا يصح اكرامه لعلمه ١٢ عبد ﴿١٠﴾ قوله وهذا اشارة الى قوله من اهل الولاية وما هو متفرع عليه اعني قوله فيكون من اهل الشهادة ١٢ عبد ﴿١١﴾ قوله لما لم يحرم الخ يعني انه لم يسلب الولاية لفسقه لمعارضة اسلامه يعني ان فسقه وان كان يقتضي سلب ولايته كما قال الشافعي فاسلامه رينا في سلبه فلا يسلب بالمعارضة ويبقى كما كان واذا بقيت الولاية على نفسه بقيت على غيره ١٢ الامداد ﴿١٢﴾ قوله ولانه صلح الخ يعني يجوز ان يكون الحاكم فاسقا واجاز ذلك ان يجعل شخصا قاضيا بنفسه واذا صلح جعل الشخص قاضيا جاز له ان يكون قاضيا بنفسه واذا جاز ان يكون قاضيا بنفسه جاز ان يكون شاهدا لان الشهادة والقضاء من باب واحد اذ في كل منهما تنفيذ الحكم على الغير ١٢ عبد ﴿١٣﴾ قوله تحملا يعني ان تحمل الشهادة ويكفي في النكاح ذلك وانما لم يجز الاداء ١٢ عبد.

﴿١٤﴾ قوله وابني العاقدين بان يكون احدهما ابنا للعاقد والآخر ابنا للآخر اما اذا كانا لواحد فلا يسمع فيما يكون نافذا له دون ما يكون ضارا عليه ١٢ عبد ﴿١٥﴾ قوله على اعتبار اثبات الملك اي ملك الزوج على الزوجة فان قلت ان للزوجة ايضا ملكا على الزوج حتى ان لها المطالبة بالوطي قلت ان لها المطالبة بالوطي ديانة لا قضاء فلها ملك ضعيف لا عبرة له ١٢ مولانا محمد عبد السليم نور الله مرقده ﴿١٦﴾ قوله لورودها على محل ذي خطر اي العضو الشريف وانما كانت الشهادة دالة على خطره لان الوصول اليه لا يكون سهلا ١٢ عبد ﴿١٧﴾ قوله بخلاف ما اذا لم الخ جواب عن قياس محمد وزفر تقريره ان الشهادة في النكاح شرط العقد والعقد ينعقد بكلامهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد ١٢ 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 وصححه 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 ١٢

الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يُجعل مباشِرًا للاتحاد لے الوکیل والاب ۱۲ لعقد ۱۲ عنایہ
المجلس فيكون[1] الوكيل سفيرا ومعبّرا فيبقى[2] المزوّج شاهدًا اوان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس يختلف مع آخر ۱۲
فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوّج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة
مع عدم حضورہ فی مجلس المباشرۃ ۱۲ ع
جاز[3] وان كانت غائبة لا يجوز **فصل**[4] في بيان المحرمات **قال** لا يحل للرجل ان يتزوّج بامه واجداته من
لے سواء کن بجہۃ الابا او الامہات ۱۲ ع
قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرّمت عليكم امّهاتكم وبناتكم[5] والجدات[6] امهاتٌ اذ الام هو الاصل لغةً او ثبتت
حرمتهن بالاجماع **قال** ولا ببنته لما تلونا ولا ببنتٍ ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته
آنفا من الآیۃ ۱۲
ولا ببنات اخيه ولا بعمّته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية وتدخل فيها العمات
لے المتفلعات ۱۲
المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة[9] الاسم عامة **قال** ولا بامّ امرأته
لے من الابوین او من الاب او من الام ۱۲
التي دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهاتُ نسائكم من غير قيد الدخول ولا ببنتٍ امرأته التي دخل
صفت امرأۃ ۱۲
بها[10] لثبوت قيد الدخول بالنصّ سواء كانت في حجره[11] او في حجر غيره[12] لان ذكر الحجر خرج[12] مخرج العادة لا مخرج
رجل ۱۲ مجر کنار مردم ۱۲
الشرط[13] ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول **قال** ولا بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا
ما[15] نكح اباؤكم ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائلُ ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب
حلیلہ زن کسے ۱۲ م
لاسقاط اعتبار التبنّي لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامّه[15] من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله
اخرجہ البخاری عن ابن عباس کذا قال الزیلعی ۱۲
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب ولا يجمع بين اختين نكاحًا ولا بملك يمين وطيًا لقوله تعالى وَاَنْ تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه

---

[1] قوله فيكون الوكيل سفيرا ومعبرا من كل وجه والا فالوكيل سفير محض ۱۲ [2] قوله فيبقى المزوج شاهدا لان المجلس متحد فجاز ان يكون العقد الواقع من الاصل حقيقة كالواقع من الآمر حكما لكون الوكيل سفيرا ومعبرا ۱۲ ع [3] قوله جاز فلا بد من نقل عبارة الاب اليها ليصح العقد وذلك لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح ضرورة ان الوكيل سفير ومعبر فيه ومتى كانت البالغة حاضرة امكن اعتبار الاب شاهدا واما اذا كانت غائبة فلا لان الشئ انما يقدر تقديرا ان لو تصور تحقيقا ۱۲ نہایہ [4] قوله فصل في بيان المحرمات لما ذكر بيان شرعية النكاح على الاستغناء من بني آدم التي ليست هي من المحرمات احتاج الى بيان المحرمات ليتميز المحللات من المحرمات ۱۲ نہایہ [5] قوله وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف الخ ۱۲ [6] قوله والجدات الخ اعلم ان حكم الجدات ثابت اما بناء على ان المراد من الامهات المعنى اللغوي وهي بحسب المعنى اللغوي تشمل الجدات والقرينة على ارادة المعنى اللغوي ثابتة والدليل على وجود القرينة الاجماع فالاجماع كاشف عن القرينة واما بناء على الاجماع وهذا اظهر اذ معنى الاصل معنى مهجور ۱۲ عبد [7] قوله ولا ببنت ولده سواء كان بنت ابن او بنت بنت وذلك لاجماع وانما لم يقل لما تلونا لان بنت البنت لا يقال لها في العرف انها بنت له ۱۲ عبد [8] قوله ولا بعمته ولا بخالته لان جهة الاسم عامة فان جهته هي كونها جزءا من الاصل القريب او جزءا قريبا من الاصل البعيد وذلك متحقق في الكل ۱۲ عبد. [9] قوله لان جهة الاسم عامة فان جهته هي كونها جزءا من الاصل القريب او جزءا قريبا من الاصل البعيد وذلك متحقق في الكل ۱۲ عبد. [10] قوله التي دخل بها في حكم الدخول المس بشهوة بل لو لم تكن في نكاحها وسببها بالشهوة حرم عليه بنتها ۱۲ عبد [11] قوله في حجره الحاء وكسرها والمقصود ان تكون في تربيته ۱۲ عبد [12] قوله خرج مخرج العادة لان الغالب ان يكون بنت المرأة في حجر زوج الام ۱۲ و [13] قوله لا مخرج الشرط بخلاف الدخول في قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فانه وان كان غالبا معتادا الا ان قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم قرينة على كونه شرطا ۱۲ و [14] قوله ولهذا اكتفى الخ يعني لو كان مجموع الحجر والدخول شرطا كما قاله علي وابن مسعود لكان السوق يقتضي ان يقول في بيان الاحلال وان لم تكونوا دخلتم بهن لو لم تكن في حجركم ولما لم يتعرض للحجر علم ان الشرط ليس الا الدخول ۱۲ عبد [15] قوله مانكح آباؤكم ففيه عموم المجاز ليثبت الدعوى ۱۲ عبد [16] قوله لاسقاط الخ ان قيل ان مفهوم المخالف غير معتد عندهم فلا يدل قوله تعالى من اصلابكم على ان حليلة المتبنى حلال ولا يدل على احلال حليلة الابن من الرضاعة بقال بان ذلك كله مبني على القبول وتسليم ان مفهوم المخالف معتبر بان مفهوم المخالف ههنا احلال حليلة المتبنى لا احلال حليلة الابن من الرضاع ۱۲ عبد [17] قوله ولا بامه اي لا باصله الذي ثبت من الرضاعة وهو يشمل الامهات والجدات والرضاعة تحصل بمصة ولا عبرة لـ الشيع ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

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

السلام من[1] کان یؤمن باللہ والیوم الاخر فلا یجمعن[2] ماءہ فی رحم اختین فان تزوج اختَ امۃ لہ قد وطیہا حالیہ ۱۲
صح النکاح لصدورہ من اھلہ مضافًا[3] الی محلہ واذا جاز لا یطأ الامۃ وان کان لم یطأ المنکوحۃ لان المنکوحۃ موطوءۃ[4]
دھلیۃ ۱۲ بنیۃ الحل ۱۲ ھذا الزوج الاخ ۱۲ وھذا تحتی الولی
حکما ولا یطأ المنکوحۃ للجمع الا اذا حرم الموطوءۃ علی نفسہ بسبب[5] من الاسباب فحینئذ یطأ المنکوحۃ لعدم
کالبیع والھبۃ مع التسلیم والکتابۃ ۱۲ عینی
الجمع وطیًا ویطأ المنکوحۃ ان لم یکن وطی المملوکۃ لعدم الجمع وطیًا اذا لم رقوقۃ لیست[6] موطوءۃ حکمًا
ولھذا لایثبت النسب لولد المرقوقۃ عالم یدع ۱۲ ینایہ
فان تزوج اختین فی عقدتین[7] ولا یدری ایتھما اولی فرق[8] بینہ وبینھما لان نکاح احدٰھما باطل بیقین ولا
بفتح العین ۱۲ عبد
وجہ الی التعیین لعدم الاولویۃ ولا الی التنفیذ[9] مع التجھیل لعدم الفائدۃ او للضرر فتعین التفریق ولھما[10]
وجہ ۱۲
المھر لانہ وجب للاولی منھما وانعدمت الاولویۃ للجھل بالاولویۃ فینصرف الیھما وقیل[11] لابد[12] من دعوی کل واحدۃ
لہ نصف المھر ۱۲
منھما انھا الاولی او الاصطلاح لجھالۃ المستحقۃ ولا یجمع بین المرأۃ وعمتھا[13] او خالتھا او ابنۃ اخیھا او ابنۃ اختھا
لہ الاتفاق علی ان النصف مشترک بینھما ۱۲ عبد
لقولہ[14] علیہ السلام لا تنکح المرأۃ علی عمتھا ولا علی[15] خالتھا ولا علی ابنۃ اخیھا ولا علی ابنۃ اختھا وھذا[16] مشھور
رواہ مسلم وابوداؤد ۱۲ ف
یجوز الزیادۃ علی الکتاب بمثلہ ولا یجمع بین امرأتین لو کانت احدٰھما رجلا لم یجز لہ ان یتزوج بالاخری
حدیث
لہ قولہ تعالی احل لکم ما وراء ذلکم ۱۲ ب تعیم بعد التخصیص ۱۲ عبد

---

[1] قولہ من کان لو من الخ ہذا غریب ولم أجد فی الباب احادیث کثیرۃ منھا ما فی الصحیحین عن ام حبیبۃ قالت یارسول اللہ انکح اختی الحدیث لہ ان قال انھا لا تحل لی ۱۲ ف [1] قولہ من کان ہذا حدیث غریب لم یتعرض لہ احد من الشراح غیر ان الکاکی احال علی ما ذکر فی المبسوط والسروجی احالہ علی الذخیرۃ للمالکیۃ نعم روی الترمذی من حدیث ابی وہب الجیشانی انہ سمع من فیروز الدیلمی یحدث عن ابیہ قال اتیت رسول اللہ فقلت انی اسلمت وتحتی اختان فقال رسول اللہ اختارایتھما شئت ۱۲ ہدایہ شرح بدایۃ للحافظ بدر الدین العینی رح [2] قولہ فلا یجمعن الخ ہذا الحدیث دلیل علی حرمۃ الجمع فی النکاح بین الاختین فی الوطی والجمع بینھما فی النکاح فان النکاح فی قوۃ الوطی ولو خص بالاول جاز لان الآیۃ دلیل علی حرمۃ النکاح واما الآیۃ فظاھر سوقھا یدل علی امتناع الجمع فی النکاح ولو عم الجمع بحیث یشمل ملک الیمین فی الوطی لوجب القول بتخصیص ملک الیمین بالاجماع ۱۲ عبد [3] قولہ مضافا الی محلہ لان الاخت المملوکۃ وطیھا من الاستخدام وھو لا یمنع نکاح الاخت ۱۲ عنایہ [4] قولہ موطوءۃ حکما فان حکم النکاح ھو حل الوطی فلما صارت المنکوحۃ موطوءۃ حکما فلا یطأ الاخری لئلا یکون جامعا بینھما وطیا ۱۲ عبد [5] قولہ بسبب من الاسباب بان یعتق او یبیع او یزوجھا ۱۲ عبد [6] قولہ لیست موطوءۃ حکما اذ وضع ملک الیمین لیس لاجل ہذا الغرض نعم لہ فوائد خل الوطی بینھا بخلاف النکاح فان وضعہ للوطی ۱۲ عبد [7] قولہ فی عقدتین انما قال فی عقدتین اذ لو کان فی عقدۃ فبطل النکاح قطعا فیھا ۱۲ عبد [8] قولہ فرق بینہ الخ ای یحکم القاضی ببطلان النکاح وفی معنی التفریق المتارکۃ والتطلیق ۱۲ عبد [9] قولہ ولا الی التنفیذ مع التجھیل بان یقول القاضی ان نکاح واحدۃ منھا صحیح دون الآخر لان احد الامرین متحقق علی سبیل منع الخلو اما عدم الفائدۃ اذا نظرنا الی حال الزوج فان المقصود من النکاح حل الوطی والتناسل وھو مفقود واما الضرر اذا نظرنا الی حال الزوجۃ فانھا تصیران محبوستین ۱۲ عبد [10] قولہ ولھما نصف المھر نقل الشیخ الھداد عن بعض شروح الھدایۃ ان موضوع المسألۃ فیما اذا کان مھرھا سواء اما اذا اتفاوتا فانہ یجب ربع کل واحد منھما ولم یتعرض بہ فی الکتاب لعدم تفاوت مھر الاختین عادۃ وقیل ان لھا نصف المھری مھر کان اذ استاوی المھران ونصف اقل المھرین اذا تفاوتا فانہ ثابت بیقین وقال الفاضل عبد الغفور ان ہذا اذا لم یدخل الزوج واما اذا دخل فان دخل علیھا لزم اقل من مھر المثل والمسمی فانہ ثابت بیقین وذلک لان الموطوءۃ اذا کانت منکوحۃ لزم المسمی وان لم تکن منکوحۃ لزم مھر المثل فالاقل ثابت علی کل تقدیر وان دخل علی واحد منھما دون الآخر فللموطوءۃ اقل من مھر المثل والمسمی وللاخری ربع اقل المسمی ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ [11] قولہ وقیل لا بد الخ ما صرح بعضھم ہذا التفصیل عنون یقبل لانہ ہناک روایتین ۱۲ عبد [12] قولہ لابد من دعوی الخ وانما کان الامر کذلک اذ لو لم یکن الدعوی ولا الاتفاق فلا یصرف المال الیہ ولا یجوز للقاضی ان یصرف المال الی من لا یدعی الاستحقاق وان علم القاضی استحقاقہ فکیف اذا لم یعلم ویلزم من ذلک انھا اذا سکتتا لم یصرف نصف المھر الیھما ۱۲ عبد [13] قولہ وعمتھا سواء کانت عمۃ قریبۃ او بعیدۃ وکذا المال فی البواقی ۱۲ عبد

[14] قولہ لقولہ علیہ السلام الخ بقی ھنا شئ وھو ان الدلیل لا یثبت الدعوی اذ المدعی شامل للحجیۃ والترتیب والدلیل لا یثبت الا نفی الترتیب اللھم الا ان یقال ان العلۃ موجودۃ حالۃ الاجتماع اذ العلۃ ھی العمومۃ والخؤلۃ ۱۲ عبد [15] قولہ ولا علی ابنۃ اخیھا الخ ذکر النھی من الجانبین للمبالغۃ فی التحریم او لازالۃ الاشکال فربما یظن ان نکاح ابنۃ الاخ علی العمۃ لا یجوز نکاح العمۃ علی بنت الاخ یجوز لفضل العمۃ کما لا یجوز نکاح الامۃ علی الحرۃ ویجوز نکاح الحرۃ علی الامۃ کذا فی الکافی ۱۲ [16] قولہ وھذا مشھور روی مسلم ان خبر واحد یجوز تخصیص العام بہ اذا کان العام مخصوصا والعام ھنا مخصوص بخروج الوثنیۃ والمجوسیۃ وفیہ ان ہذا انما یصح اذا کان التخصیص بمتصل مستقل وتخصیص المجوسیۃ والوثنیۃ لم یعلم انہ من ہذا القبیل ۱۲ عبد

الدرایۃ فی تخریج احادیث الھدایۃ

حدیث من کان یؤمن باللہ والیوم الاخر فلا یجمعن ماءہ فی رحم اختین لم اجدہ

وفی الباب حدیث ام حبیبۃ انھا قالت یارسول اللہ انکح اختی قال انھا لا تحل لی متفق علیہ وعن فیروز الدیلمی قال قلت یارسول اللہ انی اسلمت وتحتی اختان فقال طلق ایتھما شئت اخرجہ ابوداؤد والترمذی وابن ماجۃ وصححہ ابن حبان ۱۲

حدیث لا تنکح المرأۃ علی عمتھا ولا علی خالتھا ولا علی ابنۃ اخیھا ولا علی ابنۃ اختھا مسلم من طریق ابی سلمۃ ..... عن ابی ھریرۃ رفعہ لا تنکح المرأۃ علی عمتھا ولا علی خالتھا ولہ من طریق قبیصۃ بن ذویب عن ابی ھریرۃ رفعہ لا تنکح العمۃ علی بنت الاخ ولا ابنۃ الاخ علی الخالۃ ورواہ النسائی من طریق الشعبی عن ابی ھریرۃ رفعہ قال لا تنکح المرأۃ علی عمتھا ولا العمۃ علی بنت اخیھا ولا المرأۃ علی خالتھا ولا الخالۃ علی بنت اختھا لا تنکح الکبری علی الصغری ولا الصغری علی الکبری اخرجہ ابوداؤد والترمذی وصححہ وکذا ابن حبان واخرجہ البخاری ومسلم من طریق الاعرج عن ابی ھریرۃ بلفظ لا یجمع بین المرأۃ وعمتھا ولا بین المرأۃ وخالتھا وزاد الطبرانی من حدیث ابن عباس فانکم اذا فعلتم ذلک فقد قطعتم ارحامکم وصححہ ابن حبان ولابی داؤد فی المراسیل عن عیسی بن طلحۃ نھی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان تنکح المرأۃ علی قرابتھا مخافۃ القطیعۃ

لان الجمع[1] بينهما يفضي الى القطعية والقرابة المحرمة للنكاح محرّمة[2] للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا[3] من قبل ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنتِ زوجٍ كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاعَ وقال زفرؒ لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه[4] والشرط ان يصور ذلك من كل جانبٍ ومن زنى بامرأة حرمت عليها امها وبنتها وقال الشافعيؒ الزناء لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة[5] فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب[6] الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطي[7] محرّم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زناء ومن مسّته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعيؒ لا تحرم وعلى هذا الخلاف مَسُّه امرأةً بشهوة ونظرُه الى فرجها ونظرُها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فسادُ الصوم والاحرام[8] ووجوبُ الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داعٍ الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم ان المس بشهوة ان ينتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح[9] والمعتبر[10] النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند انكبائها[11] ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه[12] بالانزال تبيّن انه غير مفضٍ الى الوطي وعلى[13] هذا اتيان المرأة في الدبر واذا طلّق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعيؒ ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع[14] ولهذا الوطيها مع العلم بالحرمة يوجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه

---

[1] قوله لان الجمع الخ حاصل الكلام انا علمنا من الشرع حرمة التزويج بين جماعة وعلمنا ان حرمة التزويج لافضائه الى قطع الرحم فان المرأة تصير كالمملوك ولهذا لا يصح ان ينكح احد اختين فاذا علمنا ان القرابة لا تجمع النكاح لافضائه الى القطع علمنا ان لا يجوز الجمع بينهما في نكاح آخر لانه يؤدي الى القطع بل مادة القطع ههنا اكثر واقوى اذ كثيرا ما يكون بين الزوجة والزوج ملائمة تامة بخلاف الزوجتين لواحد ۱۲ عبد [2] قوله محرمة للقطع اي محرمة للنكاح لمافيه من القطع لاشتماله على معنى الارتفاق والاذلال واللام صلة لقوله محرمة اي محرمة للنكاح لقطع الرحم والجمع يفضي الى القطع ۱۲ و [3] قوله لما روينا وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب سوى بينهما في التحريم ومن ضرورة تحريم الجمع بينهما وهذا البرهان كان من الاحاد فقوله تعالى ما وراء ذلكم خص عنه البعض بالمشهور فجاز تخصيصه بالواحد ۱۲ و [4] قوله حرمة المصاهرة اي حرمة تثبت بالمصاهرة وهي بالفارسية كسي را بنكاح در آوردن ۱۲ عبد [5] قوله لانها نعمة لان المصاهرة نعمة حيث من الله تعالى على عباده بقوله فجعله نسبا وصهرا الى جعله ذا نسب وصهر وذلك يستلزم مكثرة اعوانه فان الانسان بعد الخلق ليس كسائر الحيوانات فلا تنال بالمحظور اي فلا تنال المصاهرة متفرع على الكبرى المطوية وهي ان النعمة لا تنال بالمحظور ولا يصح ان يجعل قوله فلا تنال كبرى لوجود الفاء ۱۲ عبد [6] قوله سبب الجزئية الخ يعني لو صيران كشخص واحد بواسطة الولد وكذا على العكس اي يعتبر اصوله وفروعها كاصولها وفروعها حتى لا يحل للزانية ان يتزوج اب الزاني وابنه ۱۲ نهاية [7] قوله والاستمتاع الخ يعني فان قيل لو كان كذلك لكان الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها اعتبرت جزء الواطي اجاب عنه بقوله والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها لو قبل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها وعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد والتناسل فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة يفتني بها وذلك خلف باطل واما ان الاستمتاع بالجزء حرام فلان اول الانسان آدم وقد حرمت عليه بناة فهو الاصل في حرمة الجزء واستثني منه موضع الضرورة وهي حواء ۱۲ ع [8] قوله والوطي محرم الخ جواب عن قوله فلا تنال بالمحظور يعني ان الوطي موجب حرمة المصاهرة من حيث انه سبب للولد فكان قائما مقام الولد لانه سببه كما اقيم السفر مقام المشقة ولا عدوان ولا عصيان في المسبب الذي هو الولد فكذا لا عصيان ولا عدوان في السبب الذي اقيم مقامه من ذلك الوجه لا من حيث انه زناء ۱۲ نهاية [9] قوله ومن مسته الخ اي مسا حلالا يظهر وجه خلاف الشافعي لان حال المس الحرام علم من الوطي الحرام فان الوطي الحرام لا يحرم فكيف بدواعيه ۱۲ عبد [10] قوله ليسا في معنى الدخول اي في حكمه وانما المحرم هو الدخول ومنه يعلم ان الكلام في المس الحلال اذ الدخول الحرام ليس بمحرم عند الشافعي رح ۱۲ عبد [11] قوله والاحرام بخلاف الدخول فانه اذا ادخل قبل الوقوف بعرفات بطل احرامه فينبغي ان يبطل حجه بخلاف المس والنظر ۱۲ عبد [12] قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ قال في الذخيرة وكثير من المشائخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها ثم معنى قوله ان ينتشر الآلة اي اذا لم تكن منتشرة قبل النظر او المس وقوله او تزداد انتشارا اي اذا كانت منتشرة قبل هذا ولكن ازدادت قوة وشدة بالنظر او المس ۱۲ نهاية [13] قوله والمعتبر الخ فان الداخل فرج من كل وجه اما الخارج فمن وجه وفيه ان الاحتياط ان يعتبر النظر اليه مطلقا وجوابه ان الشهوة انما كانت تعتبر في موضع الاحتياط فان زال عنها غير معتبر وفي النظر الى الفرج من وجه شبهة فلا يعتبر ۱۲ و [14] قوله لانه بانزال تبين الخ ان قيل ينبغي ان لا يحل من مس العنين لانه لا يفضي الى الوطي قلنا مسه قائم مقام وطي غيره وانما اعتبر ذلك لان من شان نوعه الافضاء لا يقال اذا انزل بالمس ينبغي ان يكون محرما لان من شان نوعه الافضاء لانا نقول ليس من شان ذلك الشخص من المس الافضاء ۱۲ عبد [15] قوله وعلى هذا اتيان الخ يعني اذا اتى دبر المرأة فان انزل فلا يوجب والا فيوجب ۱۲ عبد [16] قوله اعمالا للقاطع فان القاطع اذا وجد يجب ان يتحقق اثره ۱۲ عبد

كالنفقة والمنع[1] والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد[2] لا يجب على اشارة كتاب[3] الطلاق وعلى

عبارة كتاب الحدود يجب 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[5] مشتركة بين المتناكحين والمملوكية

تنافي[6] المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا

الكتاب اي العفائف[7] ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما بينا ان شاء الله ولا يجوز تزوج المجوسيات

لقوله عليه السلام[8] سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال[9] ولا الوثنيات لقوله

تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات[10] ان كانوا يؤمنون بدين ويقرؤن بكتاب لانهم

من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول[11]

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 يُنكح ولنا ما روى انه عليه السلام تزوج بميمونة[12] وهو محرم وما رواه محمول[13] على

[1] قوله والمنع اى منع الخروج عن بيته والفراش يعني اذا ولدت قبل مضي سنتين كان الولد له ۱۲ عبد [2] قوله والحد الخ حاصله ان ما قاله الشافعي رح يجاب عنه اما اولا فبانا لا نسلم وجوب الحد كما هو مقتضى اشارة كتاب الطلاق من المبسوط واما ثانيا فبانا ما سلمنا ذلك كما هو مقتضى مرجع كتاب الحد من المبسوط نقول ان هذا الامر اعني سل الوطي غير باق لكن بقي آثاره اخر كما ذكرنا فالنكاح باق من وجه غير باق من آخر فلما بقي النكاح من وجه كان الشخص جامعا بين الاختين في النكاح ولا يجوز الجمع بين الاختين في النكاح ولو كان ذلك نكاحا في الجملة ۱۲ عبد [3] قوله على اشارة كتاب الطلاق وهو قوله اذا كان الطلاق بائنا فله ان يتزوجها 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 د [4] قوله كتاب الطلاق معنى اشارته ما ذكر في ثبوت النسب للبتوتة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين او لتمامها فادعاه المطلق يثبت نسبه منه فدل هذا على ان هذه شبهة في المحل وهي تسقط الحد بخلاف الشبهة في الفعل ۱۲ بنايه للعيني رح [5] قوله بثمرات مشتركة هي مجموع ثمرات يكون بعضها في حق الزوج كمنع الخروج والولي ويكون بعضها في حق الزوجة كطلب النفقة والسكنى ۱۲ عبد [6] قوله والمملوكية الخ اي لا يجوزان يكون شخص مملوكا لشخص وما كذلك الشخص وذلك لان المملوكية اثرها المقهورية والمالكية اثرها القاهرية 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 قلنا جوز فيهما للضرورة ولا ضرورة في ملك الرقبة ۱۲ عبد [7] قوله تنافي الخ يشكل بانه لو كانت المملوكية تنافي المالكية لم يصح نكاح المملوك اصلا اذ النكاح لا يخلو عن مالكية احد المتناكحين صاحبه الا ان يجاب بان القياس ان لا يصح نكاحه مطلقا لكنا جوزنا لما س الحاجة اليه ۱۲ او [8] قوله اى العفائف انما فسره به ليعلم ان ليس المراد من المحصنات المسلمات كما فسره ابن عباس وذلك لان النساء اذا صرن مسلمات يجوز نكاحهن سواء كن كتابيات او غير كتابيات فالتخصيص بقوله من الذين اوتوا الكتاب مما ليس له نفع ظاهرا وانما قال العفائف لان الكلام خارج مخرج العادة او لبيان الافضل ۱۲ عبد [9] قوله ولا الوثنيات الوثني عابد الوثن وهو ما له جثة من خشبة او حجر او فضة او جوهر والجمع اوثان ۱۲ مصححه [10] قوله الصابيات الصابية من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عزلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب وذكر في الصحاح انهم من جنس اهل الكتاب والتفصيل المذكور في كلهم يبتني على هذين التفسير عن ۱۲ عنايه [11] قوله والخلاف المنقول فيه يعني من ابي حنيفة وصاحبيه ان انكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما محمول الخ فوقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذن لا خلاف بينهم في الحقيقة ۱۲ ع [12] قوله وهو محرم فان قلت قوله وهو محرم محتمل ايضا لانه يجوز ان يراد وهو داخل في الحرم قلت نعم ولكن اريد به انه في الاحرام بالاتفاق فان الشافعية ايضا جوزوا في نكاح النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه في حالة الاحرام في الاصح ولكنه مخصوص به عليه السلام سلمنا جميع ذلك لكن النصوص المطلقة في باب النكاح مثل قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وقوله تعالى وانكحوا الايامى يوجب اباحة النكاح مطلقا فمن شرط ان لا يكون محرما فقد زاد على النص بخبر الواحد وذا لا يجوز ۱۲ و [13] قوله محمول على الوطي في صورة النكاح ظاهرا وانما في صورة الانكاح فمعناه التمكين على الوطي ونظيره الاطعام فان الاطعام ان يؤتى بطعام عند شخص لا بمعنى انه يضع الطعام في فمه ۱۲ عبد۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم لم اجده هكذا ولكن روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة من طريق الحسن بن محمد بن الحنفية رفعه كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا 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 هو 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

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

۱ قوله علی الرق والرق هو الهلاک فکانه جعل جزأه هالکا ۱۲ عبد ۲ قوله ولهذا ای لان جواز نکاح الاماء ضروری ۱۲ عبد ۳ قوله جعل طول الحرة قال الله تعالیٰ ومن لم یستطع منکم طولا ان ینکح المحصنات المؤمنات فمما ملکت ایمانکم من فتیاتکم المؤمنات ۱۲ ۴ قوله مانعا منه وقد یقال القدرة علی تزوج المسلمة لیست بلازمة فیجب ان یجوز تزوج الامة الکتابیة عند العجز عن تزوج المسلمة ولا یجوز عند الشافعیؒ مطلقا ۱۲ د ۵ قوله لاطلاق المقتضی وهو قوله تعالیٰ ماطاب لکم من النساء وقوله تعالیٰ واحل لکم ماوراء ذلکم وفیه ای فی الاقدام علی نکاح الامة ۱۲ عبد ۶ قوله امتناع الخ ماصله ان المحذور هو جعل الجزء رقا ولیس هناك جزء حتی یصیر رقا بل لیس الا الامتناع عن تحصیل الجزء الحر وکما ان له الامتناع عن تحصیل الاصل کما اذا عزل برضی المرأة جاز له الامتناع عن تحصیل الوصف وهو وصف الحریة والشافعی جعل المحذور راعم منه فانه یقول من المحذور جعل المستعد للحریة رقا فان ابطال استعداد الحریة ایضا من المحذورات کما ان جعل الجزء رقا من المحذورات ۱۲ عبد ۷ قوله لاتنکح الخ اخرج الطبری فی تفسیره فی سورة النساء بسنده الی الحسن ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی ان تستنکح الامة علی الحرة قال وتنکح الحرة علی الامة ۱۲ ف ۸ قوله فی تجویز ذلك الخ وذلك لان الطول هو المانع کما هو مقتضی النص والطول انما یتصور فی الحر لانی العبد ۱۲ عبد ۹ قوله انما الخ والدلیل علیه ان الشارع جعل العقوبة المقدرة فی حق الحرة منصفة فی حق الامة کما فی الزنا والعقوبة فی مقابلة النعمة فیلزم ان النعمة فی حق الامة منصفة بل فی کل رق ومحللیة النکاح نعمة فتکون منصفة فی حقها ولما کانت الحرة صالحة للنکاح فی جمیع الاحوال جعل المحللیة فی حق الامة فی نصف من احوالها وجمیع الاحوال هو الانفراد والاجتماع فاختیر حالة الانضمام اذ لا یمتنع لان یجوز الانضمام ولا یجوز الانفراد اذ فیه اهانة الشریفة دون الخسیسة والمراد من الانفراد الانفراد فی حدوث النکاح بمعنی ان ینکح ولیس تحتها حرة والانضمام مقابلة وذلك بان ینکح امة بعد حرة او ینکحهما معا ۱۲ عبد ۱۰ قوله علی ما نقرره فی الطلاق الخ فقال طلاق الامة ثنتان الی قوله لان حل المحلیة نعمة فی حقها والرق اثر فی تنصیف النعمة ۱۲ د ۱۱ قوله ولانها من المحللات الخ بدلیل قوله تعالیٰ واحل لکم ماوراء ذلکم وقوله تعالیٰ فانکحوا ماطاب لکم من النساء مثنیٰ وثلث ورباع ۱۲ عبد ۱۲ قوله وهو المحرم مشکل اذ المحرم لو کان هذا یمنع نکاحها مع الحرة لانه لیس بتزوج علیها ایضا ۱۲ د ۱۳ قوله لم یحنث بهذا ان قیل ما الفرق بین الجمع بین الاختین وبین ما ههنا واجیب بان النکاح علیها اخص من الجمع فان معناه الجمع فی جمیع احوال النکاح ۱۲ عبد ۱۴ قوله لان المقصود الخ فاذا تزوجها فی العدة فاشرك غیرها فلا یحنث ولان المعتبر فی الیمین العرف ولا یسمی متزوجا علیها بعد البینونة عرفا فلا یحنث ۱۲ د ۱۵ قوله من الحرائر والاماء العطف سابق علی الحکم فیشمل الاربع من الحرائر وحدها ومن الاماء وحدها ومن الجمع بینهما بان یکون بعضا من الاحرار وبعضا من الاماء ۱۲ عبد

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قال الترمذی لا نعلم احدا أسنده غیر حماد عن مطر یعنی عن ربیعة عن سلیمان قلت قد رواه الطبرانی من طریق سلام بن ابی المنذر عن مطر موصولا لکنه خالف فی اسناده فقال عن عکرمة عن ابن عباس فوهم من وجهین والمحفوظ عن ابن عباس تزوج صلی الله علیه وسلم وهو محرم وفی الباب عن صفیة بنت شیبة قالت تزوج النبی صلی الله علیه وسلم میمونه وهو حلال اخرجه الطبرانی ۱۲

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث لاتنکح الامة علی الحرة وتنکح الحرة علی الامة الدارقطنی من حدیث عائشة مرفوعا وتتزوج الحرة علی الامة ولا تتزوج الامة علی الحرة ذکره فی اثناء حدیث وفیه مظاهر بن اسلم وهو ضعیف واخرجه الطبرانی وعبد الرزاق وابن ابی شیبة مثله عن الحسن مرسلا وعن علی ان الامة لاینبغی لها ان تتزوج علی الحرة اخرجه ابن ابی شیبة والدارقطنی وعن جابر لاتنکح الامة علی الحرة وتنکح الحرة علی الامة اخرجه عبد الرزاق من طریقة باسناد صحیح وعن سعید بن المسیب عند ابن ابی شیبة مثله واخرج عن ابن مسعود نحو حدیث علی

ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث[1] ورباع والتنصيص[2] على العدد يمنع[3] الزيادة عليه وقال الشافعي[ر] لا يتزوج
الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة[4] المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار[5] ولا
يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنين وقال مالك[ر] يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن
المولى ولنا[6] ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان[7] طلق الحر احدى الاربع
طلاقا بائنا[8] لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى[9] تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي[ر] وهو[10] نظير نكاح الاخت في عدة
الاخت قال وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة[ر] ومحمد[ر] وقال
ابو يوسف[ر] النكاح فاسد[12] وان كان الحمل ثابت النسب[13] فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف[ر] ان الامتناع[14] في الاصل
لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم[15] يجز اسقاطه ولهما انهما من المحللات بالنص وحرمة
الوطي كيلا يسقي ماؤه[16] زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق[17] صاحب الماء ولا حرمة[18] للزاني فان تزوج[19] حاملا
من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج امّ ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل[21] لانها فراش لمولاها
حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة[22] فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا[23] انه غير متأكد حتى ينتفي

---

[1] قوله مثنى وثلث الخ ليس الواو بمعنى او كما توهم بعضهم والا لزم ان يكون لهم الخيار بين واحد من تلك الامور ولا يجوز لهم العدول الى غيره فالواو بالمعنى الاصلي اعني الجمعية المطلقة وحاصله انه لا يجوز لهم التجاوز عن الاربعة ١٢ عبد [2] قوله والتنصيص الخ اي التنصيص على هذا الوجه يمنع الزيادة عرفا يقال كل لقمة ولقمتين وثلثا او نقول التنصيص على العدد ههنا يمنع الزيادة لعرف الوجوب المستفاد من الامر اليه لتعذر صرفه الى النكاح فيجب محافظة العدد عند النكاح ومن ضرورته حرمة الزيادة فلا يرد ان التنصيص بالشئ لا يقتضي نفي ما عداه عددا كان او غيره ١٢ [3] قوله يمنع الزيادة قال ابن ابي ليلى والروافض انه يجوز الجمع الى التسعة وذلك يحصل من جمع الاثنين والثلثة والاربعة ولا يخفى ان المقصود لو كان كذلك لم يورد بمثل هذه العبارة ١٢ عبد [4] قوله اذ الامة المنكوحة اي الصالحة للنكاح وفيه احتراز عن الامة المملوكة بملك اليمين فانها غير داخلة في الآية لحرمة نكاحها ١٢ د [5] قوله كما في الظهار فان آيته مذكورة بلفظ النساء وتتناول الامة المنكوحة ١٢ عنايه [6] قوله ولنا ان الرق الخ فان قلت العبد في امر النكاح مبقى على اصل الحرية فيجب ان يكون كالحر قلت نعم لكن النكاح من الكرامات البشرية والرق يوجب نقصانا فيها فيتنصف نعمة النكاح اظهارا لشرف الحرية ونقصان تمكن بالرق وان قلت فانكحوا ما طاب لكم مطلق يتناول الحر والعبد قلت نعم لكنا قيدناه بالمقدمة الاجماعية اذ الاجماع منعقد على ان الرق منصف ١٢ البدار.

[7] قوله فان طلق الحر الخ والعبد اذا طلق احدى امرأتيه لا يجوز له ان يتزوج غيرها حتى تنقضي عدتها ١٢ د [8] قوله طلاقا بائنا قيد بالبائن ليترتب عليه خلاف الشافعي اذ هو لا يخالفنا في الرجعي او ليثبت الحكم في الرجعي بالطريق الاولى ١٢ د [9] قوله حتى تنقضي الخ هذه صورة يكون فيها للرجل العدة فانه يلزمه ان يتوقف عدة الزوجة ١٢ عبد [10] قوله وهو نظير الخ اي اختلافا وتعليلا اما الاختلاف فمذكور واما التعليل فهو ان نكاح المعتدة باق حكما لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع والفراش فلو تزوج رابعة لازداد عددهن على الاربع ١٢ د [11] قوله حبلى الخ اراد بالحبلى من الزنا من لا يكون حملها ثابت النسب من احد حيث وقع ذلك بمقابلة قوله فان كان الحمل ثابت النسب ١٢ د [12] قوله النكاح فاسد اي باطل فانه فرق بين فساد النكاح وبطلانه بخلاف البيع مثلا ١٢ عبد [13] قوله ثابت النسب سواء كانت معتدة او حاملا من السبي كما سيجيء او غير ذلك ١٢ عبد [14] قوله ان الامتناع في الاصل اي المقيس عليه وهو ما اذا كان الحمل ثابت النسب لحرمة الحمل كيلا يدعي الى شخصين ولا يسقي من ماء غيره ما ابيه فان النكاح قد يفضي الى ذلك ١٢ عبد [15] قوله لم يجز اسقاطه اي بالمعالجة وهذا اذا استبان خلقه وان كان غير مستبين الخلق يجوز اما في زماننا يجوز وان استبان الخلق وعليه الفتوى ١٢ د [16] قوله كيلا يسقي الخ وذلك منهي عنه لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره ١٢ د [17] قوله ماؤه الخ جعل الماء ساقيا مجازا والساقي هو الرجل والسقي باعتبار ان الحمل يزيد سمعه وبصره بالمني كما يدل عليه الحديث وقيل يحصل منه شعره ان قيل الحنفية ذهبوا الى ان رأس الرحم يكون مسدودا بعد ان قرفيه المني فكيف يصح القول بالسقي ولهذا قالوا ان الحامل لا يكون لها الحيض قلنا يجوز ان يكون بالترشح ان قيل اذا جاز في المني الدخول بالترشح يجوز ان يخرج الدم ايضا بالترشح قلنا لانم الشرطية فان في الرحم قوة جاذبة للمني وقوة ماسكة للدم للولد ١٢ عبد [18] قوله لحق صاحب الماء وهو ابو الحمل فان هذه المرأة في نكاحه من وجه وقوله والامتناع الخ منع لما ادعاه بانا لا نسلم ان ذلك للحمل بل لصاحب الماء ١٢ عبد [19] قوله ولا حرمة للزاني الحمل محترم لكونه آدميا واحترامه يقتضي ان لا يجوز نكاح الحبلى من الزنا ولا وطيها كما قال ابو يوسف[ر] وعدم احترام الزاني يقتضي ان يجوز النكاح والوطي فاجيز النكاح دون الوطي عملا بالجهتين ١٢ د [20] قوله لانه ثابت النسب لان الغالب في سائهم النكاح وان احتمل ان يكون من الزنا والنكاح حال الكفر معتبر قبل الاسلام ١٢ عبد [21] قوله لانها فراش الخ الفراش ان تكون المرأة بحيث اذا ولدت لم يحتج في ثبوت ولدها الى دعوة ١٢ عبد [22] قوله الا انه الخ اي فان قيل لو كانت فراشا فيطل نكاحها بلا حل ايضا اجاب عنه بقوله الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فكان فراشا ضعيفا فلا يعتبر بما لم يتصل به الحمل لان الحمل مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التأكيد ١٢ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته ابن سعد من طريق علي بن علي بن السائب ان عبد الله بن جعفر تزوج ليلى امرأة علي وزينب بنت علي من غيرها واخرجه ابن ابي شيبة من وجه اخر ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته من غيرها وعلقه البخاري واخرجه الدارقطني ولابن ابي شيبة ايضا من طريق عكرمة بن خالد ان عبد الله بن صفوان تزوج امرأة رجل من ثقيف وابنته وله عن ابن علية عن ايوب سئل ابن سيرين عن ذلك فقال لا باس به نبئت ان جبلة كان يقضي فعله زاد الدارقطني له صحبة قال ايوب وكان الحسن يكرهه

الولد بالنفی من غیر لعان فلا یعتبر ما لم یتصل به الحمل **قال** ومن[1] وطی جاریته ثم زوجها جاز النکاح لانها[2] لیست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولدٍ لا یثبت نسبه من غیر دعوةٍ الا ان[3] علیه ان یستبرأها[4] صیانةً لمائه واذا جاز النکاح فللزوج ان یطأها قبل الاستبراء عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وقال محمد رح لا احب[5] له ان یطأها قبل ان یستبرأها لانه احتمل الشغل بماء المولی[6] فوجب التنزه کما فی الشراء ولهما ان الحکم بجواز النکاح امارة الفراغ فلا یؤمر[7] بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه یجوز مع[8] الشغل وکذا اذا رای امرأة تزنی فتزوجها حل له ان یطأها قبل ان یستبرأها عندهما وقال محمد رح لا احب له ان یطأها ما لم یستبرأها والمعنی[9] ما ذکرنا ونکاح المتعة باطل وهو[10] ان یقول لامرأة اتمتع بك کذا مدة[11] بکذا من المال وقال مالك رح[12] هو جائز[13] لانه کان مباحا فیبقی الی ان تظهر ناسخة قلنا ثبت النسخ باجماع[14] الصحابة رض وابن[15] عباس رض صح[16] رجوعه الی قولهم فتقرر الاجماع والنکاح[17]

---

[1] قوله ومن وطی جاریته الخ الظاهر انه مخصوص بما اذا لم تکن حاملا کما یفهم من قوله واذا جاز النکاح فللزوج ان یطأها اذ الوطی مخصوص بغیر الحبلی ۱۲ عبد [2] قوله لانها لیست بفراش ای الفراش المعتبر ههنا وان کانت فراشا لکنه ضعیف ولا یعتبر الفراش الضعیف ههنا ۱۲ عبد [3] قوله الا ان علیه ان یستبرأها ای فبسبب النکاح اراد به الاستحباب لا الوجوب کما هو المتبادر ۱۲ عبد [4] قوله ان یستبرأها وعندنا فرارا یجوز النکاح حتی تحیض ثلث حیض وعند الشافعی رح لا یجوز حتی یستبرأها بحیضة ۱۲ د [5] قوله لا احب له المراد منه المعنی العرفی ای المحبوب والمستحب والمجتهد اذا قال لا احب او اکره فی مقابلة مجتهد یرید انی احکم بهذا ۱۲ عبد [6] قوله لانه احتمل الخ ولو تحقق الاشتغال بماء الغیر کان الوطی حراما ۱۲ ع [7] قوله فلا یؤمر بالاستبراء الخ اذ الحکم لا یثبت بلا سبب وانما قدم الاستحباب لان الخصم یقول به فکان نفیه اهم ۱۲ عنایه [8] قوله مع الشغل ای من غیر المولی بالنکاح ۱۲ د [9] قوله والمعنی ای الدلیل ما ذکرنا من ان جواز النکاح امارة الفراغ وفیه ان هذا انما یصح اذا لم یصح مع عدم الفراغ مع انه جائز کما مر فی الحبلی من الزنا ولقائل ان یقول ان جواز النکاح امارة الفراغ لکن لم یعمل بمقتضاها لوجود المعرض ۱۲ عبد [10] قوله وهو ان قال شیخنا زین الدین العراقی فی شرح جامع الترمذی نکاح المتعة حرام اذا ذکر التوقیت فیه واذا کان فی نیة الزوج انه لا یقیم معها الا سنة او شهرا او نحو ذلك ولم یشترط ذلك فانه نکاح صحیح ۱۲ ب [11] قوله کذا مدة ظاهر التعبیر یدل علی ان المدة معتبرة فیها ویدل علیه ایضا قوله الآتی اعنی لان التوقیت هو المتعة ومن النهایة یفهم ان تعیین الوقت لیس ماخوذا فیه لانه مطلقا باطل ۱۲ عبد [12] قوله وقال مالك هو جائز نسبة الی مالك غلط ولا خلاف فیه بین الائمة وعلماء الامصار الا طائفة من الشیعة ۱۲ ف [13] قوله هو جائز قال الاکمل فی العنایة معتذرا عن المصنف یجوز ان یکون شمس الائمة الذی اخذ منه المصنف وجد قولا للمالك فی جواز ها قلت لم یذکر فی کتاب من کتب المالکیة انها تجوز مع ان مالکا روی فی الموطا حدیث علی رض ان رسول الله نهی عن متعة النساء یوم خیبر وعادته ان لا یروی حدیثا فی الموطا الا وهو یذهب الیه ویعمل به ۱۲ ب.

[14] قوله باجماع الصحابة ای یثبت کونه منسوخا بالاجماع ولیس معناه ان الاجماع ناسخ اذ هو لا ینسخ النص ۱۲ عبد [15] قوله وابن عباس الخ جواب سوال مقدر وهو انا لا نسلم ان الاجماع ثابت لان ابن عباس مجتهد فی وقت الاجماع وهو مخالف لما عداه فکیف یصح القول بالاجماع علی المذهب المختار وهو عدم الاکتفاء بالاکثر بل یجب اتفاق الکل ۱۲ عبد [16] قوله صح رجوعه الخ فان علیا رضی الله تعالی عنه قال له اما علمت ان رسول الله صلی الله علیه السلام حرم المتعة یوم خیبر فرجع عما کان یعتقده باباحتها وکان یقول اللهم انی اتوب الیك من قولی فی المتعة والصرف ۱۲ الهداد [17] قوله والنکاح الموقت الخ الفرق بینه وبین المتعة ان فی النکاح الموقت لفظ التزوج وفی المتعة لفظ التمتع مع تعیین الوقت فی کلیهما ۱۲ عبد

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

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

الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة[1] شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل
لے یعنی ابدیا لان التوقیت باطل ۱۲ عبد
بالشروط الفاسدة ولنا انه[2] اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت[3] مدة التاقيت
الشرط الفاسد شرط لیس من مقتضی العقد ۱۲ عبد — لانہ ذکر الحوالہ بشرط مطالبۃ الاصل کفالۃ او الکفالۃ بشرط البراءۃ حوالۃ ۱۲ ب
او قصرت لان التاقيت هو المعيّن لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدةٍ واحدة واحدهما لا
فائدہ باطل فی کلیہما ۱۲
يحل له نكاحهما صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما بخلاف ما اذا جمع بين
حرٍ وعبدٍ في البيع لانه[4] يبطل بالشروط الفاسدة وقبول[5] العقد في الحر شرطٌ فيه ثم جميعُ المسمى للتي[6] حل نكاحها
لے المبسوط ۱۲ عبد
عند ابي حنيفة رح وعندهما يقسم[7] على مهر مثليهما وهي مسألة الاصل ومن ادعت[8] عليه امرأة انه تزوجها واقامت
ہذہ مسالۃ الجامع الصغیر ۱۲ — ۳ انکارہ ۱۳
بيّنةً فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها[9] المُقام معهُ وان تدعه يجامعها وهذا عند ابي حنيفة رح وهو
لے فی الواقع ۱۲ — لے وسعہا ان تترک الرجل ۱۲
قول ابي يوسف رح اولًا وفي قوله الاخر وهو قول محمد رح لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطأ الحجة
وعلی ہذا الخلاف حکم بیع الجاریۃ ۱۲ ہدایہ — لے علی بلام بمعنی جر — لے الی ۱۲ منہ
اذ الشهود كذبة فصار[10] كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة رح ان الشهود صَدَقة[11] عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف
بفتحات جمع کاذب ۱۲ ب — جمع صادق ۱۲ ب — لان الغرض ان یظہر ۱۳ عینی
على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا بتنى القضاء على الحجة وامكن[12] تنفيذه
جواب عن قولہما فصار کما اذا ظہر انہم عبید او کفار ۱۲ ف — بالامارات ۱۲ عنایۃ
باطنًا بتقديم[13] النكاح نُفّذ قطعًا للمنازعة بخلاف الاملاك[14] المرسلة لان[15] في الاسباب تزاحمًا فلا امكان[16] والله اعلم
لے علی سبیل الاقتصار ۱۲ ب

لے قولہ بشہادۃ شاہدین انما قال ہذا لیظہر ان بطلانہ باعتبار انتفاء الشہادۃ ولیصح ذکر خلاف زفر فانہ یجوز صحتہ اذا کان ہناک شاہدان ۱۲ عبد لے قولہ انہ اتی الخ حاصلہ ان ما یصدق علیہ المتعۃ باطل والنکاح الموقت لیس من افراد النکاح بل ہو من افراد المتعۃ اذ حاصلہ انی اتمتع فی مدۃ کذا کما یدل التاقیت لا انہ نکاح ولہ شرط فاسد کما ذہب الیہ زفر ۱۲ عبد لے قولہ طالت مدۃ الخ کان قال الف سنۃ لاحتمال ان یبقی اکثر من ذلک اما اذا قال مدۃ حیاتی فلیس ذلک تاقیتا باطلا اذ النکاح لا یکون الا فی الحیوۃ ولا یتجاوزعنہا ۱۲ عبد لے قولہ لانہ یبطل بالشروط الفاسدۃ بخلاف النکاح فانہ لا یبطل بہا ۱۲ عبد لے قولہ وقبول الخ یعنی ان البائع اذا جمع بین الحر والعبد فی ایجاب البیع فللمشتری ان یقبلہما او یترکہما ولیس لہ ان یقبل فی بعض المبیع دون بعض اذ فیہ تفرق الصفقۃ وفیہ ضرر للبائع فاما من ضم المبید والردی فصار قبول العقد فی الحر شرطا لقبول العقد فی العبد ولما کان الحر غیر صالح للبیع فقبول غیر المبیع صار شرطا للبیع وہذا شرط فاسد لا یقتضیہ العقد فیفسد البیع مطلقا والتفصیل فی کتاب البیع ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور اللہ مرقدہ لے قولہ للتی حل الخ لان الانقسام من حکم صحۃ المقابلۃ والمقابلۃ باطلۃ فی حق من لیست بمقابلۃ فلغت الاضافۃ الیہا فصار التکلم بہ وعدمہ بمنزلۃ وصار ہذا وقولہ تزوجت ہذا الحمار وہذہ المرأۃ بالف وہناک لا ینقسم کذا ہہنا ۱۲ و لے قولہ یقسم الخ لان الزوج جعل المسمی مقابلا ببضعیہما لا ببضع احدہما فلا یجعل مقابلا باحدہما ۱۲ الہداد لے قولہ ومن ادعت الخ ولقب المسالۃ بقضاء القاضی بشہادۃ الزور فی العقود والفسوخ فعند ابی حنیفۃ رح ینفذ ظاہرا وباطنا والمعنی من النفاذ باطنا ثبوت الحل فیما بینہا وبین اللہ تعالی ۱۲ نہایہ لے قولہ وسعہا الخ فان حکم القاضی بمنزلۃ انشاء النکاح او حکم القاضی یجعل النکاح ثابتا فی الماضی من الزمان بحکم الاقتضاء ۱۲ عبد الغفور لے قولہ فصار الخ ای الخطأ فی الحجۃ یمنع عن النفوذ باطنا کما اذا ظہر انہم عبید او کفار ۱۲ ع لے قولہ لتعذر الوقوف الخ فبنی الامر علی کون الشہود صدقۃ عندہ بخلاف الکفر والرق فالفرق بین شہادۃ الزور وظہور الرق والکفر فی الشاہد مبنی علی انہ یسقط من القاضی ما لا طریق لہ الی معرفۃ حقیقتہ ولا یسقط عنہ معرفۃ ما یمکن الوقوف علیہ ۱۲ لے قولہ وامکن تنفیذہ اما بان یجعل ہذا القول من القاضی انشاء للنکاح او ثبت بالاقتضاء اذا کان محمولا علی الخبر ۱۲ عبد لے قولہ بتقدیم النکاح وذلک ان القاضی ماموربالقضاء بما فی وسعہ عند قیام الحجۃ والذی فی وسعہ ان یجعلہا زوجۃ لہ بطریق الاظہار ان کان بینہما عقد سابق وبطریق الانشاء ان لم یکن فان قیل لو کان قضاءہ انشاء العقد لاشترط حضرۃ الشہود عندہ قلنا عند البعض لیشترط والیہ مال شمس الائمۃ وعند البعض لا یشترط لان انشاء العقد لا یثبت مقصودا بل مقتضی صحۃ قضاءہ فی الباطن وما یثبت مقتضی لا یراعی شرائطہ کذا فی الشرع ۱۲ الہداد لے قولہ الاملاک المرسلۃ ای المطلقۃ عن اثبات سبب الملک بان ادعی ملکا مطلقا فی الجاریۃ او الطعام من غیر تعیین شراء او ارث حیث ینفذ القضاء ظاہرا لا باطنا بالاتفاق حتی لا یحل للمقضی لہ وطیہا ۱۲ نہایہ لے قولہ لان فی الاسباب تزاحما ای انما لا یوجب الملک الباطنی ہہنا لان وجود الملک الذی ہو المسبب بدون السبب محال والسبب متعدد کالہبۃ والارث والشراء ولہا احکام مختلفۃ ولا یجوز ان یثبت سبب باقتضاء حکم القاضی لمعارضۃ بعض الاسباب بعضا فیلزم الترجیح من غیر مرجح ولما لم یمکن تقدیر السبب لم یکن تقدیر المسبب بحسب الواقع ۱۲ عبد لے قولہ فلا امکان بخلاف النکاح فان طریقہ متعین من الوجہ الذی قال فیمکن اثباتہ وتنفیذہ ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية بقیہ ص۳۳۳

هل لك في فتوى ابن عباس هل لك في رخصة الاطراف انسة ؛ تكون مثواك حتى مصدر الناس ؛ فقال سبحان الله والله ما بهذا افتيت وما هي الا كالميتة والدم ولا تحل الا للمضطر وآخرجه محمد بن مخلد ووكيع في كتاب الغرر من الاخبار من وجه آخر عن سعيد بن جبير وفيه الشعر فقد قال الحازمي لم يبلغنا اباحة المتعة لهم في بيوتهم واوطانهم ولذلك اباحها لهم في اوقات مختلفة بحسب الضرورة قلت فيه نظر لما تقدم من حديث جابر ولها في الصحيحين عن ابن مسعود كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا نساء فقلنا الا نستخصي فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان تنكح المرأة بالثوب الى اجل ثم قرأ عبد الله يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم الآية

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 لا فرق 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

---

۱ قوله باب الخ لما فرغ من المحرمات التی کان خلو المرأة منها شرط جواز النکاح شرع فی بیان باب الاولیاء والاکفاء التی هی احد شرائط النکاح فقدم بیان المحرمات لانها لما کانت ثابتة بالکتاب اولان محل المحلیة شرط جواز النکاح بالاتفاق بخلاف الاولیاء والاکفاء ۱۲ نهایه ۲ قوله فی الاولیاء الخ الولی من الولایة وهی تنفیذ الامر علی الغیر والاکفاء جمع کفوء وهو النظیر والمساوی ۱۲ مح

۳ قوله لان النکاح یراد الخ فیه بحث فانه لا یقتضی عدم اعتبار العبارة مطلقا بل یجوز ان یتوقف علی اذن الولی ۱۲ عبد ۴ قوله ان محمدا تقریر ما قاله محمد ان الضرر الموهوم ینتفی باجازة الولی ولا خلل فی نفس العقد فیصح موقوفا ۱۲ بنایه ۵ قوله ولها اختیار الازواج بان تقول لا ارید هذا بل ارید ذلک ۱۲ عبد ۶ قوله وانما یطالب الولی بالتزویج ای شرعا او عرفا وانما یعتد العرف لاعتبار التعامل فی بعض المواضع وهو جواب سوال ۱۲ عبد ۷ قوله الی الوقاحة وقح الرجل اذا صار قلیل الحیاء بالفارسی الوقاحة شوخ چشم گشتن ۱۲ عبد ۸ قوله لانه کم من واقع لا یرفع فلیس کل ولی یحسن المرافعة الی القاضی ولا کل قاض یعدل ۱۲ ۹ قوله ویروی رجوع الخ یعنی ینعقد نکاحها عنده ایضا بلا ولی ولا یتوقف علی الاجازة ۱۲ عنایه ۱۰ قوله رجوع محمد الی قولهما ای فی اصل المسألة ولیس المراد منه ما روی عنهما بقوله وعن ابی حنیفة وابی یوسف رح اذ لفظ القول یابی عنه فان المتبادر منه انه اصل المسألة ۱۲ عبد

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب فی الاولیاء والاکفاء - حدیث

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

---

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

فصار کالغلام وکالتصرف فی المال وانما یملک الاب قبض الصداق برضائهما دلالة[۲] ولهذا لا یملک مع نهیها

قال فاذا استاذنها الولی فسکتت او ضحکت فهو اذن لقوله علیه السلام البکر تستامر[۴] فی نفسها فان سکتت فقد

رضیت ولان جهة الرضاء فیه راجحة لانها تستحیی عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحک[۵] ادل علی الرضاء من السکوت

بخلاف ما اذا بکت لانه دلیل السخط[۶] والکراهة وقیل[۷] اذا ضحکت کالمستهزیة بما سمعت لا یکون رضا واذا بکت بلا

صوت لم یکن ردا **قال** وان فعل هذا غیر الولی یعنی استامر غیر الولی او ولی غیره اولی منه لم یکن رضا[۸] حتی تتکلم

به لان هذا السکوت لقلة الالتفات الی کلامه[۹] فلم یقع دلالة علی الرضاء ولو وقع[۱۰] فهو محتمل والاکتفاء بمثله للحاجة

ولا حاجة فی حق غیر الاولیاء بخلاف ما اذا کان المستامر رسول الولی لانه قائم مقامه وتعتبر فی الاستیمار تسمیة

---

۱ قوله فصار کالغلام فانه اذا کان له کمال العقل کان له الولایة ۱۲ عبد ۲ قوله دلالة ای ظاهر المال .....

.... بان یاخذ المال لاجلها ۱۲ عبد ۳ قوله لقوله علیه السلام الخ الروایة الثابتة فی صحیح مسلم وابی داود 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 ۴ قوله تستامر الخ ای یطلب فی حق نفسها الامر والاجازة وحق نفسها هو النکاح واما فی حق غیر نفسها کالمال فلا حاجة الی التعریض لانه لا مدخل للولی هناک بخلاف النکاح فان الناس یطلبون من الولی ۱۲ عبد ۵ قوله ادل علی الرضا لان دلالة فعلیة وهی اقوی من اللفظیة ۱۲ عبد ۶ قوله السخط ای سخط التکلم بامثال هذه الکلمات لا سخط النکاح اذ لم یقع نکاح حتی یسخط ۱۲ عبد ۷ قوله وقیل الخ اعلم ان عبارة محمد هی اطلاق الضحک والبکاء وبعضهم خص بغیر 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 ۸ قوله لم یکن رضا ای لم یکن فعله رضا حتی یتکلم ۱۲ عبد ۹ 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 ۱۰ قوله ولو وقع الخ ای لو سلم وقوع الدلالة علی الرضاء فهو محتمل ای یحتمل الدلالة علی عدم الرضا وانما یعتبر ما یحتمل الوجهین اذا کان هناک ضرورة ولا ضرورة ههنا اذ غیر الاولیاء غیر متعینین للخطابة 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 تامر غیرها انتهی وروایة ابن لهیعة عند ابی داود وروایة الحجاج عند ابن ماجة قال البیهقی وقد رواه ایضا قرة ابن عبد الرحمن ومحمد بن اسحق عن الزهری ورواه عن هشام بن عروة عن ابیه عن عائشة جماعة عند الدارقطنی ومن 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 ولا المرأة نفسها ورجح وقف الکلام الاخیر منه ایضا والله اعلم وعن جابر نحوه رواه الطبرانی فی الاوسط فی ترجمة علی بن سعید وعن عمران بن حصین اخرجه الدارقطنی والطبرانی وعن ابن عمر اخرجه الدارقطنی وعن علی اخرجه ابن عدی وعن انس کذلک وعن عبد الله بن عمرو اخرجه اسحاق بن راهویه والطبرانی واسانیدها واهیة **حدیث** ابن عباس ان جاریة بکرا اتت النبی صلی الله علیه وسلم فذکرت ان اباها زوجها وهی کارهة فخیرها النبی صلی الله علیه وسلم اخرجه احمد عن حسین ابن محمد عن جریر بن حازم عن ایوب عن عکرمة عنه ورجاله ثقات الا انه قیل ان جریرا اخطأ فیه علی ایوب والصواب ارساله کما اخرجه ابوداود 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 ابوهما 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 واخرجه ابن ماجة من وجه اخر عن کهمس فقال عن ابن بریدة عن ابیه ویعارض ذلک کله حدیث ابن عباس رفعه الثیب احق بنفسها من ولیها والبکر یستامرها ابوها اخرجه مسلم واجاب بعض من لا یقول بالاخبار بان الدلالة منه بطریق المفهوم وفی 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 لم اره 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 فقال سکوتها اذنها اخرجاه واللفظ للبخاری وعن ابن عباس رفعه الایم احق بنفسها والبکر تستامر فی نفسها واذنها صماتها اخرجه مسلم کما تقدم ۱۲

الزوج علی وجهٍ تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فیه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمیة المهر هو الصحیح لان النکاح صحیح بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسکتت فهو علی ما ذکرنا لان وجه الدلالة فی السکوت لا یختلف ثم المخبر ان کان فضولیا یشترط فیه العدد او العدالة عند ابی حنیفة خلافا لهما ولو کان رسولا لا یشترط اجماعا وله نظائر ولو استاذن الثیب فلا بد من رضاها بالقول لقوله علیه السلام الثیب تشاور ولان النطق لا یعدم عیبا منها وقل الحیاء بالممارسة فلا مانع من النطق فی حقها واذا زالت بکارتها بوثبةٍ او حیضة او جراحة او تعنیس فهی فی حکم الابکار لانها بکر حقیقة لان مصیبها اول مصیبٍ لها ومنه الباکورة والبکرة ولانها تستحیی لعدم الممارسة ولو زالت بکارتها بزنا فهی کذلک عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد والشافعی لا یکتفی بسکوتها لانها ثیب حقیقة لان مصیبها عائد الیها ومنه المثوبة والمثابة والتثویب ولابی حنیفة ان الناس عرفوها بکرا فیعیبونها بالنطق فیمتنع عنه فیکتفی بسکوتها کیلا تتعطل علیها مصالحها بخلاف ما اذا وطیت بشبهةٍ او نکاحٍ فاسدٍ لان الشرع اظهره حیث علق به احکاما اما الزناء فقد ندب الی ستره حتی لو اشتهر حالها لا یکتفی بسکوتها واذا قال الزوج بلغک النکاح فسکتِ وقالت رددتُ فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السکوت اصل والرد عارض فصار کالمشروط له الخیار اذا ادعی الرد بعد مضی المدة ونحن نقول انه یدعی لزوم العقد وتملک البضع والمرأة تدفعه فکانت منکرة کالمودَع اذا ادعی رد الودیعة بخلاف مسألة الخیار لان اللزوم قد ظهر بمضی المدة وان اقام الزوج البینة علی سکوتها ثبت النکاح لانه نوّر دعواه بالحجة وان لم تکن له بینةٌ فلا یمین علیها عند

---

۱ قوله علی وجه تقع به الخ ای علی وجه شخص یمتاز عن غیره وانما احتیج الیه لان النکاح لا یقع الا علی معین ولا یتعلق بهم فیجب ان یعین ۱۲ عبد ۲ قوله هو الصحیح احترازعن قول من قال من المتاخرین لا بد من تسمیة المهر فی الاستیمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق فی القلة والکثرة ۱۲ عنایه ۳ قوله صحیح بدونه لان تعیین المهر لیس من ضروریات النکاح ۱۲ عبد ۴ قوله فهو علی ما ذکرنا ای ان کان المبلغ ولیها او رسوله یعتبر السکوت دالا فلا ۱۲ عبد ۵ قوله ثم المخبر الخ الحاصل ان هذا القول خبر وله حیثیة الشهادة فمن حیث انه خبر یبقی ان لا یعتبر ما یعتبر فی الشهادة ومن حیث انه شهادة ینبغی ان یعتبر فیه ما اعتبر فی الشهادة وهو احد الامرین من العدالة والعدد واما هما فیقولان انه خبر محض فلا حاجة الی اشتراط احد الامرین ۱۲ عبد ۶ قوله وله نظائر ای لما نحن فیه نظائر من عزل الوکیل وحجر الماذون فانه یشترط فی اعتبار العزل والحجر من اعتبار احد الامرین واما هما فلا یشترطان ۱۲ عبد ۷ قوله تشاور المشاورة مفاعلة من المشورة وهی طلب الرأی بالقول فیجب ان یکون من احد الجانبین قولا والمفاعلة تقتضی ان تکون من طرف آخر ایضا کذلک فنعین من الجانب الآخر ایضا القول فیقتضی الحدیث هو التکلم وهو الاصل ولا یدل عنه الضرورة ولا ضرورة ههنا بخلاف البکر لورود حدیث السکوت ۱۲ عبد ۸ قوله ولان النطق الخ حاصله ان للبکر حیاء لان التکلم بعد عیبا ولیس فی الثیب العیب ولا الحیاء مانع عن النطق ولما ارتفع المانع وکان المقتضی موجودا وهو اصالة النطق اعتبر بالاصل ۱۲ عبد ۹ قوله بوثبة هی الحرکة من فوق والطفرة الحرکة الی فوق والتعنیس طول المکث حتی یزول بکارتها ۱۲ عبد ۱۰ قوله فهی فی حکم الابکار المراد من الابکار العرفی وفی قوله بکر البکر اللغوی ۱۲ عبد ۱۱ قوله لان مصیبها الخ یعنی انما سمیت به لانها بحیث لو اصابها رجل کان اول مصیب لها والبکر انما سمیت بهذا الاعتبار ۱۲ عبد ۱۲ قوله ومنه الباکورة والبکرة وهما مشتقان من البکر لاشتراکهما فی اللفظ والمعنی لاشتمالها علی الاولیة فان الباکورة اول فاکهة یقال بالفارسیة نوباده والبکرة اول الصباح ۱۲ عبد ۱۳ قوله لان مصیبها الخ یعنی انها بحیث لو اصابها رجل لعادت الاصابة ادنی شئ وهوان المصیب الاول لا یلزم ان یعود ولعل المراد عود جنس المصیب لا شخصه او المراد عود کونها مصابة ۱۲ عبد ۱۴ قوله ومنه الثوبة الخ المثوبة جزاء العمل وانما سمی به لانها لما ترتب الجزاء کانه عاد العمل والمثابة محل العود الیه مرة بعد اخری ولهذا سمی مکة مثابة لان الناس یعودون الیه والتثویب اعلام بعد اعلام کما فی الصلوة ۱۲ عبد ۱۵ قوله بخلاف الخ متصل بقوله فیکتفی بسکوتها یعنی ان من وطئت بشبهة او بنکاح فاسد لا یکون اذنها بسکوتها لعدم الحیاء ثمة لان الشرع اظهره حیث علق به احکاما من لزوم العدة والمهر واثبات النسب اما الزنا فقد ندب الی ستره حتی اشتهر حالها باقامة الحد علیها او بصیرورتها عادة لا یکتفی بسکوتها ۱۲ عنایه ۱۶ قوله لان السکوت اصل الخ فیکون الزوج مدعی علیه والزوجة مدعیة لان المدعی علیه من یتمسک بالاصل والمدعی من یتمسک بخلاف الاصل والقول قول المدعی علیه ما لم یثبت دلیل ۱۲ عبد ۱۷ قوله کالمشروط له الخ ای لا یعتبر قوله بل القول قول من یدعی لزوم العقد بالسکوت بالاجماع لان السکوت هو الاصل والرد عارض فکان القول قول من یدعی السکوت ۱۲ نهایه ۱۸ قوله ونحن نقول الخ وحاصله ان ظاهر الامر وان اقتضی ان یکون الزوج مدعی علیه والزوجة مدعیة لکن بحسب المعنی یکون الامر بالعکس وذلک لان الزوج ادعی النکاح وتملک البضع والزوجة تنکر ذلک بحسب المعنی والاصل عدم النکاح وتملک البضع والمعتبر فی الدعاوی المعانی لا الالفاظ وظاهر الامر ولهذا اذا ادعی المودع الرد کان القول قوله لان الزوج ادعی النکاح وتملک البضع والزوجة تنکر ذلک بحسب المعنی والاصل عدم النکاح وتملک البضع والمعتبر فی الدعاوی المعانی لا الالفاظ وظاهر الامر ولهذا اذا ادعی المودع الرد کان القول قوله لانه ینکر الضمان وصاحب المال یرید منه الضمان ۱۲ عبد ۱۹ قوله بخلاف مسألة الخیار یعنی انما اعتبر الظاهر ههنا لعدم معارض بل لوجود ما یقویه وهو مضی المدة بخلاف مسألة النکاح فانه عارضه المعنی والمعنی راجح ۱۲ عبد ۲۰ قوله ثبت النکاح فان قیل هذه شهادة علی النفی اجیب بان السکوت امر وجودی وهو ضم الشفتین وعدم التکلم لوازمه ولئن سلم فالشهادة علی النفی الذی یحیط به علم الشاهد مقبولة والسکوت کذلک وفیه نظر للقطع بان فاتح الفم اذا لم یکن ناطقا بشئ کان ساکتا مع عدم ضم الشفتین فعلم ان السکوت عبارة عن عدم التکلم عما من شانه ان یتکلم کما صرح به فی المعارف شرح الصحائف وسیاتیک فی الایمان مصرحا ان الشهادة علی النفی غیر مقبولة وان کان مما یحیط به علم الشاهد وقد ذکرنا ذلک قبل کتاب النکاح ایضا ۱۲ البداد

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة **حدیث** الثیب تشاور لم اره بهذا اللفظ واما بمعناه فتقدم ۱۲

ابی حنیفة وهی مسألة الاستحلاف فی الاشیاء الستة وسیاتیك فی الدعوی ان شاء الله ویجوز نکاح الصغیر والصغیرة

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

---

۱ قوله بخلافنا الخ ای قال مالك ولیها الاب لیس الا حتی لو زوجها الجد عند عدم الاب لا یجوز وقال الشافعی ولیها الاب والجد لا غیر اذا کانت الصغیرة بکرا فان کانت ثیبا فلا ولایة علیها حتی لو زوجها الاخ او العم او زوج الثیب الصغیرة الاب او الجد کرها لا ینفذ النکاح ۱۲ عنایه ۲ قوله ثبتت نصا الخ فان ابا بکر زوج عائشة رضی الله عنها من النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم وهی ست سنین وصح البنی صلی الله علیه وعلی آله وسلم ذلك ۱۲ عنایه ۳ قوله وبعد قرابة لا یقال الابن اقرب من الجد لانا نقول الابن لا یتصور ههنا اذ الکلام فی الصغیر ولئن سلم فتقول الکلام محمول علی التوزیع فان غیر الاب والجد الافیاردونی بعضها انتفی الشفقة دون الآخر القرابة ۱۲ عبد ۴ قوله ان القرابة الخ یعنی ان الولایة للنظر وهو موجود فی کل قریب لان القرابة داعیة الیه کما فی الاب والجد فان النظر فیهما لم یثبت الا من القرابة غایة ما فی الباب انه متفاوت کما لا وقصورا بقرب القرابة وبعدها لکن ما فی البعیدة من القصور ممکن التدارك فاظهرناه فی سلب ولایة الالزام فجعلنا للصغیر والصغیرة خیار البلوغ فاذا بلغا وجد الامر علی ما ینبغی مضیا علی النکاح وان وجدا او قع خللا بقصور الشفقة والنظر فسخا النکاح ۱۲ ع ۵ قوله لانه یتکرر الخ لان التصرف یتکرر لا فی ید الولی بل فی الید مطلقا فانه اذا ذهب المال من یده الی ید المشتری ثم منه الی آخر وکهذا مع احتمال الغیبة والموت فالمال فی معرض الفناء فتدارك خلله غیر ممکن وصعب ولا یعنی للقول ببیعه مع عدم جواز تصرف المشتری اذ لا فائدة فی الشراء ۱۲ عبد ۶ قوله ان الثیابة الثیابة مصدر مستعمل فی کلام العوام ولیس من کلام اهل اللغة وکذا الثیوبة کما فی المغرب ۱۲ ۷ قوله فادرنا الحکم ای ثبوت الولایة وعدمها بسبب الرای اذ الرای امر مخفی فاقیم سببه مقام المسبب ۱۲ عبد ۸ قوله ولا ممارسة الخ ای لا تسلم حصول الرای للصغیرة بسبب الممارسة لان الرأی والعلم انما یحدث بمباشرة عن شهوة لها ولم توجد ۱۲ عنایه ۹ قوله یؤید کلامنا انما قال یؤید ولم یقل یثبت لجواز ان یخصص الحدیث بالبکر ۱۲ عبد ۱۰ قوله فیما تقدم یعنی من اطلاق الاولی فی قوله ویجوز نکاح الصغیر والصغیرة اذا زوجهما الولی ۱۲ ع ۱۱ قوله علیه السلام روی عن علی موقوفا ومرفوعا وذکره سبط ابن الجوزی بلفظ الانکاح ۱۲ ف ۱۲ قوله النکاح ذکر هذا الحدیث السرخسی وسبط ابن الجوزی ولم یخرجه احد ولا یثبت ۱۲ عنایه

۱۳ قوله عسی کلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر والتقدیر عسی الخلل الی المقاصد یتطرق واهل العربیة یابون ذلك کذا قال العینی فی کتاب الاجارات ۱۲ ۱۴ قوله واطلاق الجواب الخ اراد باطلاق الجواب قوله فان زوجهما غیر الاب والجد فلکل واحد منهما الخیار اذا بلغ ۱۲ نهایه ۱۵ قوله وهو الصحیح الخ احتراز عما روی خالد بن صبیح المروزی عن ابی حنیفة رح انه لا یثبت الخیار فیما اذا کان القاضی هو الذی زوج الیتیمة فوجهه ان للقاضی ولایة تامة تثبت فی المال والنفس جمیعا فیکون ولایته فی القوة کولایة الاب والجد ۱۲ نهایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة حدیث النکاح الی العصبات لم اجد ۱۲

فی الآخر فیتخیر ویشترط فیه القضاء بخلاف خیار العتق لان الفسخ هنالک دفع ضرر خفی وهو تمکن الخلل و لهذا یشمل الذکر والانثی فجعل الزاما فی حق الآخر فیفتقر الی القضاء وخیار العتق لدفع ضرر جلی وهو زیادة الملک علیها ولهذا یختص بالانثی فاعتبر دفعا والدفع لا یفتقر الی القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغیرة وقد علمت بالنکاح فسکتت فهو رضا وان لم تعلم بالنکاح فلها الخیار حتی تعلم فتسکت شرط العلم لان الرضا لا یتحقق دونه 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 الامة لا تتفرغ لمعرفتها فعذرت بالجهل بثبوت الخیار ثم خیار البکر یبطل بالسکوت ولا یبطل خیار الغلام ما لم یقل رضیت او یجیء منه ما یعلم انه رضا وکذلک 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 لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما یبطل بالرضاء غیر ان سکوت البکر رضا بخلاف خیار العتق لانه ثبت باثبات المولی وهو الاعتاق فیعتبر فیه المجلس کما فی خیار المخیرة ثم الفرقة بخیار البلوغ لیس بطلاق

قوله ویشترط فیه الخ القضاء یعنی لا یکفی قولها فسخت بل لابد ان یرفع النزاع الی القاضی حتی یحکم بانتهاء النکاح ۱۲ عبد ۲ قوله بخلاف خیار العتق یعنی اذا عتقت الامة سواء کان زوجها حرا او عبدا کان لها ان تفسخ ولا حاجة الی حکم القاضی بالفسخ ۱۲ عبد ۳ قوله لان الفسخ الخ حاصله ان الفسخ فیما نحن فیه لدفع ضرر خفی وهو فوت مصلحة النکاح وفواتها امر غیر ظاهر فیتصور ههنا منازعة معقولة فافتقر الی اعتبار حکم القاضی حتی یتقوی ما ادعی ۱۲ عبد ۴ قوله ولهذا ای لان الفسخ لدفع ضرر خفی لا لزیادة الملک علیها یشمل ذلک الحکم المذکر والانثی اذ لو کان لزیادة الملک لکان مختصا بالانثی اذ لیس للمرأة علی الزوج ملک طلاق بل الامر بالعکس ۱۲ عبد ۵ قوله فجعل الخ یعنی لما کان هذا الدفع دفعا لضرر خفی جعل فی حکم الالزام علی الغیر بشیء و الالزام منصب القاضی لا منصبها ۱۲ عبد ۶ قوله لدفع ضرر جلی الخ فان الزوج یصیر حینئذ مالکا للثلث کما هو مقتضی النص وهو ان طلاق الاحرار ثلثة وطلاق الاماء اثنان ولما اقتضی النص الزیادة لم یجز الاکتفاء بالاثنین واذا لم یجز الاکتفاء بالاثنین علی هذا التقدیر یلزم الزیادة وذلک مما لا یجوز ۱۲ عبد ۷ قوله فاعتبر دفعا لالزاما اذ منازعة الخصم ههنا مکابرة لظهور الضرر فاعتبرنا دفعا صرفا لادفاع الالزام ۱۲ عبد ۸ قوله ثم عندهما ای عند ابی حنیفة و محمد رح خصهما بالذکر لان مذهب ابی یوسف لا یرد ههنا لانه لا یری خیار البلوغ ان کان الزوج غیر الاب والجد ۱۲ عنایه ۹ قوله والولی یتفرد الخ جواب دخل وهو ان اللائق عدم اعتبار جهلها اذ تعلم من ولیها انه فعل ذلک وحاصل الجواب ان الولی یتفرد بالنکاح ولا یاتیها ورقکان 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 اما من الولی او من غیره حتی یجوز لها ان تخرج من البیت وتتعلم ۱۲ عبد ۱۲ قوله فلم تعذر بالجهل لا تخفی ان ذلک یقتضی ان یکون غیر بالغ مکلفا بما یجب علیه اول البلوغ مع ان المشهور ان من شرائط التکلیف البلوغ ۱۲ عبد ۱۳ قوله بخلاف المعتقة فانها معذورة فی الجهل سواء کانت جاهلة بالعتق او بثبوت الخیار ۱۲ ع ۱۴ قوله لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها لکونها مشغولة بخدمة المولی فان قیل المرأة ایضا تکون مشغولة بخدمة الزوج الا یری انه لا یجب علیها الجمعة وعللها المصنف رح بکونها مشغولة بخدمة الزوج قیل ان الخدمة غیر مستحقة علی الصغیرة لعجزها فکانت متفرغة للتعلم فلا تعذر بالجهل بخلاف الکبیرة حیث یجب علیها عمل داخل البیت دیانة فیتعذر فی ترک الجمعة ۱۲ د ۱۵ قوله فعذرت الخ ان قیل کل بالغ عاقل یشمله التکلیف وبما قاله یلزم ان لیس علیها المعرفة اجیب بان الصنع وان وجبت علیها لکن تحصیل العلم یتوقف علی اذن السید فلو لم یاذن السید کان الاثم راجعا الیه وکانت معذورة ۱۲ عبد ۱۶ قوله ثم خیار البکر الخ تفریع علی خیار البلوغ الشامل للذکر والانثی وتقریره ان من له خیار البلوغ اذا کان غلاما فبلغ لم یبطل خیاره ما لم یقل رضیت او یجیء منه ما یعلم انه رضا وان کان جاریة قد دخل بها الزوج قبل البلوغ فکذلک وان کانت بکرا یبطل خیارها بالسکوت اعتبارا لهذه الحالة ابتداء النکاح فان الصغیرة البکر اذا ادرکت واستومرت بالنکاح فسکتت عند ابتداء العقد کان سکوتها رضا فکذلک اذا کان لها الخیار فادرکت فسکتت عند ابتداء العقد کان سکوتها رضا فیبطل خیارها والجاریة الثیب اذا استومر عند ابتداء عقد النکاح لم یکن سکوتها رضا بل لابد من الرضا صریحا او دلالة وکذلک عند خیار البلوغ لم یکن السکوت منها رضا بل لابد من ذلک ۱۲ عنایه ۱۷ قوله او یجیء مجزوم معطوف علی قوله یقل یعنی ما یعلم انه رضا کالقبلة والمس والوطی ۱۲ عبد ۱۸ قوله وکذلک الجاریة یعنی انها کالغلام فی انها لا یکفی فیها السکوت بل یجب التصریح بالرضا او ما یدل علیه دلالة واضحة ۱۲ عبد ۱۹ قوله اعتبارا الخ هذا التعلیل یتعلق بمجموع ما ذکره وهو خیار البکر وخیار الغلام وخیار الجاریة التی دخل بها الزوج ۱۲ نهایه ۲۰ قوله بحال ابتداء النکاح یعنی الاکتفاء فی البکر بالسکوت والتصریح فی الثیب بالرضا وما یدل علیه کما ذکرنا فی الغلام ایضا بالتصریح مقیس بابتداء النکاح فیعتبر فی ان البلوغ او عند حصول الخبر الیه ما یکون فی ابتداء النکاح ۱۲ عبد الغفور۔

۲۱ قوله لا یمتد الی آخر المجلس فاذا لم یفسخ فی اول المجلس رضیت والزمت النکاح وانما لا یمتد لان المطلوب منها الرضاء والسکوت دل علی الرضاء ۱۲ عبد ۲۲ قوله الی آخر المجلس ثم المراد من المجلس هو مجلس صیرورتها بالغة بان رات الدم 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 ۲۲ 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 یقتصر علی المجلس فان التفویض هو المقتضی علی المجلس کما سیجیء ۱۲ عنایه ۲۴ قوله بل لتوهم الخلل الخ دلیل یشمل البکر والغلام وتقریره ان خیار البلوغ یثبت لعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت لعدم الرضاء یبطل بالرضا لوجود منافیه فان الشیء لا یثبت مع منافیه غیر ان سکوت البکر رضا دون سکوت الغلام فیبطل خیارها بمجرد السکوت ویبقی خیاره الی ما وراء المجلس ۱۲ عنایه ۲۵ قوله کما فی خیار المخیرة ای التی قال لها الزوج اختاری نفسک ان شئت فسخت وان شئت قررت فاذا قامت لم یرتفع النکاح بل النکاح باق وجعل ذلک اعراضا عما جعلت مالکة له وهو الاختیار ومثل المخیرة الامة التی قال لها السید اعتقت فان قوله اعتقت بمنزلة قول الزوج لها اختاری فاذا قامت من المجلس الزمت النکاح ولم یبق رح لها خیار الفسخ ۱۲ عبد ۲۶ قوله بخیار البلوغ ای بسبب خیارها وقت البلوغ عدم ثبات النکاح ۱۲ عبد

لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها[1] وكذا بخيار العتق لما بينا[2] بخلاف المخيرة لان الزوج هو[3] الذى ملكها و
هو مالك للطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان
اصل العقد صحيح والملك[4] الثابت به انتهى[5] بالموت بخلاف مباشرة الفضولى اذا مات احد الزوجين قبل
الاجازة لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فتقرر به **قال** ولا ولاية لعبد ولا صغير و
لا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر
فى التفويض الى هؤلاء[6] ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن[7] يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان[8] اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه[9] ويجرى بينهما التوارث ولغير العصبات من
الاقارب ولاية التزويج عند ابى حنيفة[10] معناه عند عدم العصبات وهذا[11] استحسان وقال محمد[12] لا تثبت وهو
القياس وهو رواية عن ابى حنيفة[13] وقول ابى يوسف[14] فى ذلك مضطرب والاشهر[15] انه مع محمد[16] لهما ما روينا[17]
ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابى حنيفة[18] ان الولاية
نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولى[19] لها يعنى العصبة
من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذى اعتقها جاز لانه اخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام
والحاكم[20] لقوله عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له فاذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة[21] جاز لمن هو
ابعد منه ان يزوج وقال زفر[22] لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها[23] تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا
تبطل بغيبته ولهذا الوزوجها حيث هو[24] جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا[25] ان هذه ولاية نظرية و
ليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه[26] الى الابعد وهو[27] مقدم على السلطان كما[28] اذا مات
الاقرب ولو زوجها حيث هو[29] فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب

---

[1] قوله لما بينا من انها تصح من الانثى ۱۲ عبد [2] قوله هو الذى ملكها فهى ثابتة
باثبات الزوج فكانه طلقها ۱۲ عبد [3] قوله انتهى بالموت فان الموت منه لا قاطع اى بالموت لا يبقى محل الملك بخلاف الطلاق فانه قاطع اذ يبقى محل الملك ۱۲ عبد
[4] قوله ولا نظر فى التفويض الى هؤلاء اما الى الصبى والمجنون فللعجز عن تحصيل الكفو واما الى العبد فكذلك لاشتغاله بخدمة المولى ۱۲ عنايه [5] قوله ولن يجعل الخ فان
سبيلا نكرة فى حيز النفى تفيد العموم والمراد من السبيل تصرف شرعى ۱۲ عبد [6] قوله ولا يتوارثان اى لا يرث الكافر من المسلم ولا بالعكس والتنوير ههنا باعتبار الاول ۱۲ عبد
[7] قوله وهذا استحسان اى دليل خفى وهو الالحاق بالعصبات لوجود معنى الشفقة وفوات مصلحة الصغير والصغيرة ۱۲ عبد [8] قوله والاشهر انه مع محمد والجمهور على انه مع
ابى حنيفة ۱۲ د [9] قوله ما روينا يريد به قوله عليه السلام الانكاح فى العصبات عرف الانكاح باللام فى غير معهود فكان معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون
لغيره فيه مدخل ۱۲ عنايه :-

[10] قوله الى الامام والحاكم يعنى بالامام الخليفة وبالحاكم نائبه قيل المراد من الحاكم القاضى واعلم ان ولاية القاضى انما تكون اذا قال له الامام انكح بلا ولى واما اذا لم يقل فلا فالقاضى من حيث هو قاض لا يتولى
هذا الامر ۱۲ عبد [11] قوله لقوله عليه السلام الخ قلت اخرج ابو داؤد والترمذى وابن ماجة عن ابن جريج عن سليمان ابن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى
له انتهى ۱۲ ات [12] قوله لانها تثبت الخ حاصله ان ولاية الاقرب لانها حق المولى وانما كان حقا له ليصون القرابة عن غير الكفو وذلك الحق ثابت ولوجود ولاية ليس للابعد
الولاية ۱۲ عبد [13] قوله ان هذه الخ حاصله ان ولاية الاولى ليس بمجرد حق الولى بل له ولحق المولية والنظر الى حالها والشفقة عليها فوضنا الامر الى الابعد ۱۲ عبد [14] قوله ففوضنا الخ هذا
مبنى على رواية منع ولاية الاقرب واما على رواية التسليم فنقول فوضنا الامر اليها ۱۲ عبد [15] قوله وهو مقدم الخ اشارة الى جواب الشافعى حيث قال لا يجوز ان يزوج الابعد بل يزوجه
السلطان كذا قال مولانا البداد [16] قوله كما اذا مات الاقرب فان الولاية لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بالغيبة ۱۲ عنايه [17] قوله ولو زوجها الخ جواب عن
قول زفر رح ولهذا الوزوجها حيث هو جاز بالمنع يعنى لا نم جوازه وبعد التسليم الخ ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية حديث السلطان ولى من لا ولى له هو فى حديث عائشة المذكور اول الباب

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

قوله اذا كان بحال الخ وعليه اكثر المشائخ منهم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وعن هذا ذكر
الامام قاضيخان في فتاوى الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة نهاية **قوله** اي الفقه اي للعلم اي بالنظر الى الدلائل الفقهية عبد **قوله**
اوفر شفقة بدليل ان ولاية الاب تعم النفس والمال والابن ليس له ولاية المال عنايه **قوله** فصل في الكفاءة لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم فان عدمها يمنع الجواز وتمكن الاولياء
في الفسخ احتاج ان يذكرها في فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفو والنظير من كافاه اذا ساواه ع **قوله** معتبرة اي يعتبر وجودها في حق اللزوم في النكاح فان عند عدمها
كان للاولياء الاعتراض بالتفريق **قوله** قال عليه السلام الا الخ اخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا تنكحوا
النساء الا من الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم ات **قوله** الا الاولياء القصر اضافي اي لا يزوج النساء الفضولي فهي كقوله عليه السلام النكاح اي العصبات
عبد **قوله** ولان انتظام المصالح الخ ان قيل اذا كان انتظام المصالح بين المتكافئين فينبغي ان لا يصح النكاح من غيرهما لما قيل انه لا يصح بين الكافر والمسلمة لعدم انتظام مصلحة النكاح لكنه
يصح نعم غير لازم اجيب بان ذلك من قبيل ما اشترى شيئا بعيب فترك حقه عبد **قوله** متكافئين يشير الى اشتراط التكافي في الجانبين فكانه تغليب سمي المرأة متكافئة تغليبا اي
المصالح انما تنتظم اذا كان الرجل كفوا للمرأة اذ الشريفة اذا صارت مستفرشة للخسيس لحقها ولقومها من الاهانة ما لا يحيط بها العبارة اما كون الخسيسة مستفرشة للشريف فلا يوجب عار الا
اصلا الهداد

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

الدراية في تخريج احاديث الهداية

فصل في الكفاءة **حديث** لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من
الاكفاء الدارقطني من **حديث** جابر بلفظ لا تنكحوا الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم واسناده واه لان فيه مبشر بن عبيد وهو كذاب وفي
الباب عن علي رفعه ثلث لا تؤخر الصلوة اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا اخرجه الترمذي والحاكم باسناد ضعيف وعن عائشة وانس وعمر
خرجتها في احاديث الكشاف اول سورة النساء وقال الشافعي الكفاءة تستنبط من قصة بريرة وتخييرها لما عتقت واستدل ابن الجوزي بحديث عائشة مرفوعا تخيروا
لنطفكم وانكحوا الاكفاء واستدل للخالف بحديث عبد الله ابن بريدة المتقدم وقد تقدم الاختلاف فيه هل هو عن عائشة او عن ابيه والله اعلم ١٢
حديث قريش بعضهم لبعض اكفاء بطن ببطن والعرب بعضهم لبعض اكفاء قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم لبعض اكفاء رجل برجل الحاكم من طريق ابن مليكة عن
ابن عمر رفعه بهذا دون قريش وزاد في اخره الا احائك او حجام وفيه راو لم يسم ابن جريج وقد اخرجه ابن عدي من طريق علي بن عروة عن ابن جريج وعلي ضعيف
جدا وهو من رواية عثمان الطرائفي عنه وهو ضعيف ايضا وله طريق اخرى عن ابن عمر اخرجه ابو يعلى وابن عدي وفيه عمران بن ابي الفضل وهو متفق على ضعفه
واخرج الدارقطني من وجه اخر بلفظ الناس اكفاء قبيله لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الاحائك او حجام وفيه محمد بن الفضل وهو ضعيف والبزار من حديث
معاذ رفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض وفي اسناده انقطاع ١٢

اكفاء لبعض قبيلةٌ بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجلٌ برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش
لتمارويناوعن محمدؒ الا ان يكون نسبًا مشهورًا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيمًا للخلافة وتسكينًا للفتنة و
بنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام
فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له ابٌ واحدٌ في الاسلام لا يكون كفوًا لمن
له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسفؒ الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف
ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة
في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة
قال وتعتبر ايضًا في الدين اى الديانة وهذا قول ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر
والمرأة تعيّر بفسق الزوج فوق ما تعيّر بضعة نسبه وقال محمدؒ لا يعتبر لانه من امور الاخرة فلا تبتنى احكام
الدنيا عليه الا اذا كان يُصفع ويُسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به
قال وتعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما
او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البُضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد
بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن ابي يوسفؒ انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه
تجرى المساهلة في المهور ويعدّ المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفةؒ
ومحمدؒ حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيّرون

---

١ قوله قبيلة قال الزبير ابن بكار العرب ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب
يجمع القبيلة والقبيلة العمارة والعمارة البطن والبطن الفخذ والفخذ الفصيلة فمضر وربيعة وحمير كلها شعوب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ ١٢ بناية للعيني رح ٢ قوله و
الموالي الخ والمراد بالموالي العتقاء ولما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على الاعاجم ١٢ عنايه ٣ قوله رجل برجل اى كل رجل بآخر مساوٍ وذلك لعدم حفظ النسب في الاعاجم فجاز ان
يزوج كل رجل بنت رجل آخر ١٢ عبد ٤ قوله لما رويناه يعني من قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض قابل البعض من غير اعتياد الفضيلة بين قبائلهم الا ترى ان
النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنته عثمان رضي الله عنه وكان من بني عبد شمس ١٢ عنايه ٥ قوله وعن محمد الخ يعني قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش الا ان يكون النسب
نسبا مشهورا في الحرمة كاهل بيت الخلافة حتى لو تزوجت قريشية من اولاد الخلفاء قريشيا ليس من اولادهم كان للاولياء من الاعتراض قال المصنف كانه يعني محمدا قال
ذلك تعظيما الخ ١٢ عنايه ٦ قوله للفتنة لي على المفتي او على الناس الطامعين لتزوج بنات الخلفاء ١٢ عبد ٧ قوله وبنو باهلة الخ استثناء من قوله والعرب بعضهم
اكفاء لبعض وباهلة في الاصل اسم امرأة من همدان نسب اولادها اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا يأخذون عظام الميتة ويطبخونها ويأخذون دسومتها ١٢ اف ٨ قوله
فهو من الاكفاء يعني ان من له ابوان في حكم من له آباء ١٢ عبد ٩ قوله بالاب والجد يعني اذا اراد تعريف نفسه كما في الشهادات يجب ذكر الجد عنده لي ينسب نفسه الى ابيه
وجده فاذا كان الامر كذلك يجب ذكر الجد فلو لم يكن مسلما الحق العار به ١٢ عبد ١٠ قوله كما هو مذهبه في التعريف اى في تعريف الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم
الغائب واسم ابيه يحصل به التعريف عند ابي يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لا بد من ذكر الجد ١٢ عنايه ١١ قوله في جميع ما ذكرنا لي من الوفاق والخلاف فان
العبد لا يكون كفوا لامرأة حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفوا للحرة الاصلية والمعتق ابوه لا يكون كفوا لامرأة لها ابوان في الحرية ١٢ نهاية ١٢ قوله اى الديانة وهي
التقوى والصلاح وانما فسره بالديانة لان المطلق الدين الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق اعتراض الاولياء بعد انعقاد
العقد وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة ١٢ نهاية ١٣ قوله هو الصحيح اى قران قول ابي حنيفة مع قول ابي يوسف والصحيح فانه روى عن ابي حنيفة رواية اخرى انه مع
محمد في انه غير معتبر كذا وجدت بخط شيخي رح ١٢ نهاية ١٤ قوله بضعة بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة اصله وضعة والباء عوض من الواو وجاء بكسر الضاد ايضا ومنه الوضيع وهو الدني
من الناس في النسب ١٥ قوله الا اذا كان يصفع لي يضرب على قفاه بعرض الكف ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران فيلعب به الصبيان فانه رح لا يكون كفوا
لامرأة صالحة من اهل البيوتات وقيل عليه الفتوى ١٢ عنايه ١٦ قوله مالكا الخ بين ان المراد بالمهر ملك ما تعارفوا تعجيله وان كان كله حالا ولم يبين المراد بملك النفقة و
اختلف فيه قيل المعتبر ملك النفقة شهرا وقيل النفقة ستة اشهر وفي مجمع شمس الائمة سنة وفي المجتبى الصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على
طريق الكسب كان كفوا ١٢ فتح القدير ١٧ قوله بيسار ابيه وامه وجدته ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب لان الآباء في العادات يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدائرة
١٢ عنايه

بالفقر وقال ابو یوسفؒ لایعتبر لانه لاثبات له اذ المال غادٍ ورائحٌ[1] وتعتبر فی الصنائع وهذا عند ابی یوسف ومحمدؒ
(ای یحصل بکرة ویذهب رواحا ۱۲ عبد) (نباح کش ۱۲)
وعن ابی حنیفةؒ فی ذلك روایتان[2] وعن ابی یوسفؒ انه لایعتبر الا ان یفحش کالحجّام والحائك[3] والدبّاغ
(قال علیه الصلوٰة والسلام الناس کفاء الا الحجام والحائك کذا اورده النکاکی والله اعلم بصحته ۱۲ ب)
وجه الاعتبار ان الناس یتفاخرون بشرف الحِرَف ویتعیّرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة لیست
(ای عدم الاعتبار ۱۲)
بلازمة[4] ویمکن التحوّل عن الخسیسة الی النفیسة منها **قال** واذا تزوّجت المرأةُ ونقصت عن مهر مثلها
(لے اعتبار الکفاءة فی الصنائع ۱۲ ب) (لے جاز لایتغابن الناس فیه ۱۲ ب)
فللاولیاء الاعتراض علیها عند ابی حنیفةؒ حتی یتم لها مهرُ مثلها او یفارقها وقالا لیس لهم ذلك[6] وهذا الوضع
(ای بجواز النکاح لغیر ولی ۱۲)
انما یصح علی قول محمدؒ علی اعتبار قوله المرجوع الیه فی النکاح بغیر الولی وقد صحّح[7] ذلك وهذه شهادةٌ صادقةٌ
(ای اذا ابرأت عن المهر بعد التسمیة فلا اعتراض للاولیاء ۱۲)
علیه لهما ان ما زاد علی العشرة حقُّها ومَن اسقط حقَّه لایعترض علیه کما بعد التسمیة ولابی حنیفةؒ ان الاولیاء
(لے عشرة دراهم ۱۲)
یفتخرون بغلاء المهور ویتعیّرون بنقصانها فاشبه[8] الکفاءة بخلاف الابراء بعد التسمیة لانه[9] لایتعیر به واذا
(لانه ابراء وهبة وهو من باب الردة ۱۲ ب)
زوّج الاب ابنته الصغیرة ونقص من مهرها او ابنه الصغیر وزاد فی مهر امرأته جاز ذلك علیهما ولایجوز
(لے مهر مثلها ۱۲) (لے بهر المثل ۱۲) (اجماعاً ۱۲)
ذلك لغیر الاب والجد وهذا عند ابی حنیفةؒ وقالا لایجوز الحطّ والزیادة الا بما یتغابن الناس فیه ومعنی
(لے بالعین الیسیر)
هذا[10] الکلام انه لایجوز العقد عندهما لان الولایة مقیدة بشرط النظر فعند فواته یبطل العقد وهذا لان الحطّ
(ای فوات النظر ۱۰ بهر ۱۲) (والزیادة ط)
عن مهر المثل لیس من النظر فی شئ کما[11] فی البیع ولهذا لم یملك ذلك غیرهما ولابی حنیفةؒ ان الحکم یدار
(بالاجماع ۱۲) (لے جواز النکاح ۱۲ عنایه) (ای لفوات النظر ۱۲) (الاب والجد ۱۲)
علی دلیل النظر وهو قربُ[12] القرابة وفی النکاح[13] مقاصدُ تربو علی المهر اما المالیةُ هی المقصودة فی التصرف
(جواب عن قولهما کما فی البیع ۱۲ ب) (لے تزید ۱۲ ب) (لے قرب القرابة ۱۲)
المالی والدلیل عدمناه فی حق غیرهما ومَن زوج ابنته وهی صغیرة عبداً او زوّج ابنه وهو صغیر امةً فهو جائز
(جواب عن قولهما هذا) (الاب والجد ۱۲) (حاشیه ۱۲)
قالؒ وهذا عند ابی حنیفةؒ ایضاً لان الاعراض عن الکفاءة لمصلحة تفوتها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم[14] الکفاءة
(لے المصنف ۱۲)

---

[1] قوله غادٍ ورائح وقد یشکل بان الافلاس یدخل تحت الحکم عند ابی یوسفؒ وهذا یقتضی ان لایدخل فی القضاء لان مالاثبات له لایدخل فیه وایضا الفسق یفوت الکفاءة عنده مع ان الفسق لاثبات له فانه یرتفع بالتوبة الاتری انه لایدخل تحت حکم القاضی ۱۲ الهدایةؒ [2] قوله روایتان فی روایة لاتعتبر وهو الظاهر حتی یکون البیطار کفوا للعطار ۱۲ عنایه [3] قوله والحائك الخ فحائك او حجام اوکناس او دباغ او بیطار او حداد او خفاف واخس من کلهم خادم الظلمة وان کان ذا مال کثیر لانه من آکلی دماء الناس واموالهم کما فی المحیط غیر کفو لعطار او بزاز او صراف فالعطار والبزاز کفو ان ۱۲ مجمع الانهر [4] قوله لیست بلازمة وفیه نظر اذ الفقر والفسق ایضا غیر لازم وقد اعتبرت الکفاءة فی الدیانة والغنی ۱۲ ا [5] قوله ویمکن التحول الخ فیه ان هذا لیس ملائما لما قالوا من ان الکفاءة تعتبر اولا لاجل حین العقد ۱۲ عبد [6] قوله وهذا الوضع ای وضع القدوری هذه المسالة علی هذا الوجه انما یصح علی قول محمد علی اعتبار قوله المرجوع الیه فی النکاح بغیر الولی وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة علیه فانه لو لم یصح نکاحها بغیر الولی لم یقل لیس لهم الاعتراض واقول هذا انما یستقیم ان لو تعین هذا الوضع فی النکاح بغیر ولی ولیس کذلك فانه لو اذن لها الولی بالتزوج ولم یسم مهرا وعقدت علی هذا الوجه صح وضع المسالة علی قول محمد الاول ۱۲ عنایه [7] قوله وقد صح ذلك لی الرجوع وهذه شهادة صادقة علیه لی وهذه المسالة شهادة صادقة علی الرجوع ۱۲ نهایه
[8] قوله فاشبه الکفاءة ای فی تعیر الاولیاء بکل واحد منهما وتعیر الاولیاء مؤثر فی الباب ۱۲ عنایه [9] قوله لانه لایتعیر به وذلك لان الاولیاء لایشتغلون باستیفاء المهور عادة وربما یعدونه عیبا من اللوم فی العادات ۱۲ عنایه [10] قوله ومعنی هذا الکلام الخ وبیانه ان هذا الکلام وهو قوله وقالا لایجوز عندهما الحط والزیادة الا بما یتغابن الناس فیه بظاهره یدل علی ان العقد صحیح والزیادة والنقصان لایجوز لان المانع من قبل التسمیة وفسادها لایمنع صحة النکاح کما اذا تزوجها علی خمر او خنزیر وهو قول بعض مشائخنا وقال آخرون معناه ان نفس النکاح لایجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسی وفخر الاسلام والمصنف رحمة الله علیه ۱۲ عنایه .
[11] قوله کما فی البیع ای کما اذا باع الاب باقل من القیمة بغبن فاحش او اشتری باکثر منها بذلك فی مال الصغیر او الصغیرة لایجوز ۱۲ عنایه [12] قوله وهو قرب القرابة فیه ان القرابة داعیة للنظر ولهذا یجوز تزویج غیرهما ولولا ان نفس القرابة دلیل النظر لم یکتف بعد القرابة بوجب القصور فی النظر وقد اظهرناه فی سلب ولایة الالزام باثبات خیار البلوغ فیجب ان یجوز من غیرهما ما یجوز منهما ۱۲ الهدایةؒ [13] قوله وفی النکاح الخ یعنی ان المقصود منه لیس هو المال البتة بل فیه مقاصد تربو علی المهر من الکمالات المطلوبة فی الاختان والعرائس فیجوز ان یکون نظر الاب فی الحط والزیادة الی ذلك ویجوز ان لایکون وکان النظر والضرر باطنین فادار الحکم علی الدلیل بخلاف البیع فان المالیة هی المقصودة فی التصرفات المالیة فلم یکن فی مقابلتها شئ یغیره غلل الغبن الفاحش حتی یقع التردد بین النظر والضرر ۱۲ عنایه [14] قوله لعدم الکفاءة هذا التعلیل یشمل الفصلین فان عدم الکفاءة من جانبها وان کان لایوجب العار علی الاولیاء فهو یوجب الضرر الظاهر ۱۲ الهدایةؒ

والشافعی رواہ فضا فیہ کذا فی النہایۃ ۱۲

فلا یجوز واللہ اعلم **فصل** فی الوکالۃ بالنکاح وغیرھا ویجوز لابن العمان 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 وقف یجیز 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 اخرا 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 ینفذ علی الموکل کفعل الولی علے المولے المقہا بیان الکفارۃ التی طلبہا للاد لیاء ۱۲ نہایہ ۲ قولہ وغیرہا ای غیر الوکالۃ کنکاح الفضولی ۱۲ عنایہ ۳ قولہ ویجوز لابن العم الخ لے للولی اذا کان منحصرا فیہ سواء کان ابن عم او غیرہ ان یتولے الطرفین سواء زوج لنفسہ او لغیرہ کما اذا زوجہا من ابن اخ لہ ولا بد ان یکون البنت صغیرۃ حتے یظہر التولی من الجانبین اذ لو لم تکن صغیرۃ یکون من قبلہا اذا لم یکن برضاہا کالفضولے ۱۲ عبد ۴ قولہ بحضرۃ شاہدین تذکرۃ لما تقدم ولا حاجۃ لے ذکرہ لما تقدم ۱۲ عبد ۵ قولہ لہما الخ جمع بین دلیل زفر والشافعی لاشتراکہما فے معنے ثم استثنے الشافعی ۱۲ ۶ قولہ مزوجۃ وفیہ ان غیر الاب والجد لم یکن ولیا مخیرا عندہ کما نقلہ عنہ فیما مضے ویمکن ان یقال ان ہذا القول مبنی علے روایۃ غیر مذکورۃ وہی عدم التخصیص بالاب والجد ۱۲ عبد ۷ قولہ فی النکاح لے عقد لا یستغنی عن الاضافۃ لے الغیر ۱۲ ۸ قولہ فی الحقوق کالعطاء وقبولہ والرد بالعیب لے غیر ذلک ۱۲ عبد ۹ قولہ دون التعبیر لے لتمانع فی التعبیر بان یقول تزوجت بنت عمی فلانۃ علے صداق کذا ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ یتضمن الشطرین اذ یفہم منہ القبول ضمنا وہذا یکفے ۱۲ عبد ۱۱ قولہ وتزویج الخ سواء کان الزوج العبد او الامۃ او غیرہما کالاجنبے والمعنے من التزویج جعلت ساختن ۱۲ عبد ۱۲ قولہ ولہ مجیز لے والحال ان للعقد حال الایجاب مجیز للعقد سواء کان ذلک المجیز ثابتا وقت القبول او لم یبق کما اذا بلغ الصبے ولم یکن ابوہ موجودا حالۃ البلوغ لکنہ موجود حالۃ صدور العقد وانما قال ذلک لیخرج ما اذا کان الولد صغیرا ولم یکن لہ ولے ۱۲ عبد ۱۳ قولہ صدر من اہلہ ای الحر العاقل البالغ مضافا لے محلہ وہو الانثے من بنات آدم علیہ السلام ولیست من المحرمات ۱۲ عنایہ ۱۴ قولہ وقد یتراخی الخ جواب عن قولہ لان العقد وضع لحکمہ وتقریرہ القول بالموجب یعنے سلنا ذلک لکن الحکم ہہنا لم یعدم بل تاخر لے الاجازۃ والحکم قد یتراخے عن العقد کما فی البیع بشرط الخیار فان لزوم البیع یتراخے لے سقوط الخیار ۱۲ عنایہ ۱۵ قولہ فہو باطل اذا کان الایجاب بدون صیغۃ القبول اما اذا کان معہ القبول لے زوجتہا من نفسے فلیس بباطل ۱۲ عبد ۱۶ قولہ وان قال آخرا الخ یعنے اذا قال تزوجت فلانۃ وکان ہناک شخص حاضر فقال زوجتہا منہ فیکون فی ہذہ الصورۃ متعاقدان فیصح بخلاف الصورۃ الاولے اذا لم یوجد ہناک متعاقدان لا حقیقۃ وہو ظاہر ولا حکما اذا الحکمی انما یکون اذا کان شخص مامورا من الجانبین اما من جانب الشرع کما فی الولے من الطرفین او مامورا من الجانبین فانہ یتنقل العقد الیہما ۱۲ عبد

۱۷ قولہ قالت جمیع ذلک بان قالت زوجت نفسی من فلان ولم یقبل فضولی من جانب بطل او قالت وقبل فضولی منہ جاز ۱۲ عبد ۱۸ قولہ وحاصل ہذا الخ حاصل ہذا الخلاف مندرج فے تلک المسالۃ ولا باس فی عدم تعلق ما نحن فیہ لمجموع المسالتین وذلک تتعلق بالاخیر ۱۲ عبد ۱۹ قولہ لا یصلح فضولیا من الجانبین لے اذ الی بصیغۃ واحدۃ اما اذا تعددت الصیغۃ بان قال زوجت وتزوجت فصحیح ۱۲ عبد ۲۰ قولہ لو کان مامورا الخ فالشخص الذی ہو اصل وفضولی من جانب آخر الشخص الذے ہو فضولی من الطرفین کالمامور من الجانبین فکما جاز فی الواحد الذی لہ جہتان جاز فیما ذکرنا ۱۲ عبد ۲۱ قولہ وصار کالخلع الخ بان قال الزوج خالعت ہکذا او قال طلقت علے کذا من المال او اعتقتہ علے کذا من المال فہم متفقون علے انہ صحیح بصیغۃ واحدۃ مع عدم تعدد الطرف فکذا ما نحن فیہ ۱۲ عبد ۲۲ قولہ لانہ شطر الخ حالۃ الحضرۃ حتے ملک الرجوع قبل قبول الآخر وبطل بالقیام قبل قبول الآخر ولو کان عقدا تاما لم یکن کذلک فکذا عند الغیبۃ لان الدال علے ذلک لا یعنے سوا الصیغۃ وہی لم تختلف وشطر العقد لا یتوقف علے ما ورا المجلس ۱۲ عنایہ

حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف الماموريين الجانبين
لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاره لانه تصرف يمين
من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة
منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احدهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية
فتعين التفريق ومن امره اميره 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 اباتة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف
مالك واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا لها لانه حقها
فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيقدر

قوله ۱ كما في البيع اذا قال بعت عبدي من فلان ولم يقبل من المشتري احد وقال بعت فلانا من فلان ولم يقبل عن البائع والمشتري احد فيبطل ۱۲ قوله ۲ لانه ينتقل الخ فكان العاقد متعددا بخلاف الفضولي الواحد فانه لا ينتقل حال العقد اليها ۱۲ عبد قوله ۳ لانه تصرف الخ وحاصله اذا قال الزوج خالعتها على الف يصح لانه كونه اصيلا من جانبه فضوليا من جانب المرأة بل لان الخلع تصرف اليمين من قبل الزوج حتى لا يصح رجوعه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وتصرف يمين يتم بالحالف فلا يحتاج الى جعله فضوليا من قبل المرأة نعم 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 فلا يتوقف على ما وراء المجلس وبهذا الحكم في الطلاق والعتاق على مال فانه بين من جانب الزوج والمولى معاوضة من قبل المرأة والعبد ۱۲ الهداية قوله ۴ من جانبه يعني انه تعليق ولا حاجة في التعليق الى الطرفين فلا يقتضي ايجابا وقبولا ۱۲ عبد قوله ۵ حتى يلزم حتى بهنا ابتدائية فيجب رفع يلزم ومعنى اللزوم انه لا يصح الرجوع حتى لو ندم لا ينفعه ۱۲ عبد قوله ۶ لم تلزمه الخ ولم يقل لم يجز النكاح لانه جائز وليس بنافذ لانه نكاح الفضولي بمخالفة الامر ۱۲ غاية البيان قوله ۷ امير انما قال امير لينظر عدم الكفاءة ۱۲ عبد قوله ۸ امة لغيره انما قيد بالغير لانه لو زوج امته نفسه لا يجوز اجماعا لمكان التهمة ۱۲ ملا الهداية قوله ۹ العرف مشترك الخ العرف مشترك في نكاح الحرة والامة على السواء وان سلمنا ان التعارف انما يكون في الحرة فذلك غير قادح لان ذلك تعارف على ان لفظ المرأة صار عرفا في الكفو وانما ينفع اذا كان لفظ المرأة صار عرفا في الكفو ۱۲ عبد قوله ۱۰ فلا يصلح مقيدا اي لا يصلح العرف العملي مقيدا مخصصا للفظ ۱۲ عبد قوله ۱۱ استحسان فان القياس كما ذكر يقتضي عدم التخصيص بالكفو لكن الدليل يقتضي التخصيص ۱۲ عبد قوله ۱۲ باب المهر لما ذكر ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط شرع في بيان حكمه وهو وجوب المهر وبه صرح في المنثور بان وجوب المهر حكم النكاح لان المهر اما مسمى او مهر المثل يجب بالعقد فكان حكمه ۱۲ نهاية قوله ۱۳ لان النكاح عقد انضمام وازدواج يعني ان معناه اللغوي هو الازدواج يعني جفت ساختن لا مبادلة مال بمال حتى يقتضي المال ان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكون صحيحا بدون الشهود مع انه لا يصح قلنا الاصل يقتضي ذلك لكن جعل الشارع صحته موقوفا على الشهود فيتم بالزوجين المحرمانا في يعني لاماجة الى المهر املا ۱۲ عبد قوله ۱۴ فيتم بالزوجين فلو شرطنا تسمية المهر لزدنا على النص كذا في الكافي ۱۲ الهداية قوله ۱۵ ثم المهر الخ هذا الكلام على سبيل التنزل يعني ان سلمنا ان لا يصح بدون المهر لاماجة الى ذكره لان الشارع بين وكفى كفاية ۱۲ عبد.

قوله ۱۶ لما بينا من انه واجب حقا للشرع اباتة لشرف المحل ۱۲ ملا الهداية قوله ۱۷ 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 مهر فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن الا انا نقول ان النكاح بغير تسمية المهر صحيح بالاجماع وما كان عوضا شرط ذكره في العقد لا يختلف بين ترك ذكره وبين نفي ذكره كالبيع الا ترى ان البيع بلا ثمن مطلقا عن ذكر الثمن سواء في عدم الجواز ۱۲ نهاية قوله ۱۸ دراهم الدرهم نصف مثقال وخمسه وهو يسير اربعة عشر شعيرة والمثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات والمراد من العشرة المضروبة ۱۲ عبد قوله ۱۹ عليه السلام ولا مهر الخ روى جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء ولا مهر دون عشرة دراهم انتهى وهكذا روى الدارقطني في سننه كذا في تخريج الزيلعي ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

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

بماله خطرٌ وهو العشرة استدلالاً بانصاب السرقة ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفرؒ مهر المثل
لان تسمية مالا يصلح مهرًا كعدمها ولنا ان فساد هذه التسمية لحقّ الشرع وقد صار مقضيًّا بالعشرة فاما ما يرجع
الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير
عوضٍ تكرّمًا ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عندنا وعندهؒ
تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئًا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمّى ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول
يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاحُ نهايته والشيءُ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر
بجميع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن الآية والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملكَ على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه
اليها سالما فكان المرجع فيه النصّ وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله
قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرًا او تزوجها على ان لا مهرَ لها فلها مهرُ مثلها ان دخل بها او ماتَ عنها و
قال الشافعيؒ لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه
ابتداءً كما تتمكن من اسقاطه انتهاءً ولنا ان المهر وجوبا حقُّ الشرعِ على ما مر وانما يصير حقًّا لها في حالة البقاء
فتملك الابراءَ دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتّعوهن على الموسِع قدرُه الآية
ثم هذه المتعة واجبة رجوعًا الى الامر وفيه خلاف مالكؒ والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي دِرعٌ
وخِمار وملحفة وهذا التقدير مرويّ عن عائشة وابن عباسؓ وقولُه من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر
حالُها وهو قول الكرخيؒ في المتعة الواجبة لقيامها مقامَ مهر المثل والصحيحُ انه يعتبر حالُه عملاً بالنصّ وهو

---

١ قوله استدلالاً بانصاب السرقة فان في مقابله
عضوا اي اليد فكذا يكون العشرة في مقابلة بضع ١٢ عبد ٢ قوله ولا معتبر الخ الحاصل ان لكل من الشارع والزوجة حقا فيجب رعايتهما ولا يخفى ان بالعشرة فيما رضيت بما دون العشرة يحصل رعاية الجانبين بخلاف ما اذا لم يسم المهر فانه وان اقتضى حق الشرع ان يكتفي بالعشرة لكن يجوز ان لا ترضى بها وانما رضيت بالعدم اظهارا للكرم بها ١٢ عبد ٣ قوله ينتهي النكاح الخ وذلك لان النكاح يتوقت الى آخر الحياة فتحقق به بكمال والشيء اذا تحقق بكماله ترتب عليه مواجبه بخلاف ما اذا طلقها فانه قطع النكاح فالطلاق قاطع والموت منه والانتهاء لا يقتضي البقاء لجواز ان يصير شيئا كالاجارة تنتهي ١٢ عبد الغفور ٤ قوله والاقيسة الخ الحاصل ان الآية عام مخصوص اذ نصف ما فرضتم مخصوص بما عدا الحمر والميسر والقياس راجع على العام المخصوص فينبغي ان لا يكون عليه شيء كما هو مقتضى القياس الثاني او يجب عليه كل المسمى كما هو مقتضى القياس الاول فاجاب بان الاقيسة متعارضة واذا تعارضت الاقيسة تساقطت واذا تساقطت اعتبر النص ١٢ عبد ٥ قوله ففيه تفويت الزوج الخ فهو بمنزلة ما اذا اتلف المشتري المبيع قبل تسليم البائع فان عليه الثمن ١٢ عبد ٦ قوله وفيه عود المعقود عليه الخ فهو بمنزلة فسخ المشتري البيع ١٢ عبد ٧ قوله ودخل عنها اي مات متجاوزا عنها ١٢ عبد
٨ قوله فتتمكن من نفيه الخ هذا انما يتاتى فيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها اما اذا لم يسم لها مهرا فلا ١٢ الهداد ٩ قوله حق الشرع بدليل قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ١٢ ب .
١٠ قوله لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين الآية ١٢ ١١ قوله و
فيه خلاف مالك فانها عنده مستحبة لان الله تعالى سماها احسانا بقوله حقا على المحسنين ونحن نقول ان الامر وكلمة على وكلمة متاعا مصدرا مؤكدا وكلمة حقا تدل على الوجوب فلا بد من تاويل المحسنين بان
معناه على المحسنين الذين يتقيون الواجب ويزيدون على ذلك احسانا منهم كذا في العناية ١٢ ١٢ قوله من كسوة مثلها فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القزوان
كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم ١٢ عنايه ١٣ قوله وهي درع اي قميص المرأة وخمارها ما تخمر به الراس اي تغطي وملحفة ما يلتف به من فرقها الى قدميها ١٢ مجمع الانهر ١٤ قوله مروي
وذلك لان المرأة تتسلى في ثلثة اثواب وتخرج فيها عادة فتكون معتبرة كذلك ١٢ عنايه ١٥ قوله مالها وهذا قوله على الموسع قدره الخ انما يؤخذ من كسوة مثلها كما لا يؤخذ منه على قدر
فقر الزوج ويساره فان كان موسرا يؤخذ منه بقدر وسعه والباقي عليه دين ١٢ الهداد ١٦ قوله في المتعة الواجبة قيد به لان المعتبر عنده في المستحبة حال الرجل ١٢ الهداد
١٧ قوله لقيامها مقام مهر المثل الواجب في نكاح المفوضة ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط وبهذا يسقط ما ذكره الشارح من انه كان من حقه ان يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل فانه
يجب المتعة خلفا عنه ١٢ الهداد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا مروي عن ابن عباسؓ وعائشةؓ اما حديث ابن عباسؓ فاخرجه البيهقي
واما حديث عائشةؓ فلم اجد ١٢ .

قوله تعالیٰ علی الموسع قدرہ وعلی المقتر قدرہ ثم هی لا ترادُ علی نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ویعرف ذلك فی الاصل وان تزوجها ولم یسم لها مهرا ثم تراضیا علیٰ تسمیته فهی لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلیٰ قول ابی یوسفؒ الاولِ نصفُ هٰذا المفروض وهو قول الشافعیؒ لانه مفروض فیتنصف بالنصّ ولنا ان هٰذا الفرضَ تعیینٌ للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا یتنصف فکذا ما نزل منزلته والمرادُ بما تلا الفرضُ فی العقد اذ هو الفرض المتعارف **قال** فان زادها فی المهر بعد العقد لزمته الزیادة خلافا للزفرؒ وسنذکره فی زیادة الثمن والمثمن ان شاء الله واذا صحت الزیادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلیٰ قول ابی یوسفؒ اولا تتنصف مع الاصل لان النصف عندهما یختص بالمفروض فی العقد وعنده المفروضُ بعده کالمفروض فیه علیٰ ما مرّ وان حطّت عنه من مهرها صح الحط لان المهر حقُّها والحطُّ یلاقیه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته ولیس هناك مانعٌ من الوطی ثم طلقها فلها کمال المهر وقال الشافعیؒ لها نصفُ المهر لان المعقود علیه انما یصیر مستوفیً بالوطی فلا یتأکد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حیث رفعت الموانع وذلك وسعها فیتأکد حقها فی البدل اعتبارا بالبیع وان کان احدهما مریضا او صائما فی رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او کانت حائضا فلیست الخلوة صحیحة حتی لو طلقها کان لها نصف المهر لان هٰذه الاشیاء موانع اما المرض فالمراد منه ما یمنع الجماع او یلحقه به ضرر وقیل مرضه لا یعری عن تکسر وفتور وهٰذا التفصیل فی مرضها واما صوم رمضان لما یلزمه من القضاء والکفارة والاحرام

قولہ ثم هی الخ یعنی ان المتعة الواجبة انما ینظر فیها الی حال المرأة اذ حال الرجل اذا لم تزد علی نصف ولم تنقص من الخمسة اما اذا زاد علیه فلا تجب تلك الزیادة فی المتعة واذا نقص من الخمسة لا یجوز ان ینقص من الخمسة بل یجب ان یصل الی الخمسة ۱۲ عبد **قولہ** لانتزلوا الخ لان المسمی اقوی من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمیة ومهر المثل یجب بالعقد فحسب ولا یزاد علی نصف المسمی اذا طلقها قبل الدخول فی النکاح فهٰذه تسمیة فلان لا یزاد مثلی نصف مهر المثل اولیٰ کذا فی الکافی ۱۲ الهدایہ **قولہ** ولا تنقص الخ لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وکل العوض لا یجوز ان یکون اقل من عشرة فنصفه لا یجوز ان یکون اقل من خمسة ۱۲ الهدایہ **قولہ** ویعرف ای یعرف وجه عدم الزیادة والنقصان فی الاصل فی المبسوط ۱۲ عبد **قولہ** بالنص ای قوله تعالیٰ فنصف ما فرضتم ولا فصل فیه بین المفروض فی العقد وبین المفروض بعد العقد فینصف هذا کما ینصف ذلك ۱۲ غایة البیان **قولہ** ان هذا الفرض الخ یعنی ان المفروض بعد العقد تعیین لمهر المثل ومهر المثل لا یتنصف فکذا ما قام مقامه وهذا لان الواجب بهذا العقد کان مهر المثل لانه تزوجها ولم یسم لها مهرا فوجب مهر المثل بحکم العقد ثم المفروض بعد العقد لم یکن تعیینا لذلك لوجوب مهر المثل والمسمی جمیعا الاول بحکم العقد والثانی بحکم التسمیة وذلك لا یجوز ۱۲ غایة البیان **قولہ** والمراد الخ فان النص مطلق والمطلق ینصرف الی المتعارف والمتعارف هو المفروض حالة العقد لا بعده فیتنصف ذالك لا هذا غایة البیان **قولہ** خلافا لزفر فانه یقول الزیادة هبة مبتدأة لا تلحق باصل العقد فان قبضت ملکت والا فلا ۱۲ عنایہ **قولہ** وسنذکره فی زیادة الخ قلت الحوالة الی ما ذکر فی الثمن والمثمن من قوله ویجوز للمشتری ان یزید للبائع فی الثمن وللبائع ان یزید للمشتری فی البیع وتتعلق الاستحقاق بجمیع ذلك فالزیادة والحط یلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعیؒ لا یضمان علی اعتبار الالتحاق ۱۲ الهدایہ **قولہ** فلها کمال المهر لقوله تعالیٰ وکیف تاخذونه وقد افضی بعضکم الی بعض نهی عن استرداد شیٔ من الصداق بعد الخلوة اذ الافضاء عبارة عن الخلوة ۱۲ الهدایہ **قولہ** لها نصف المهر لانه طلاق قبل المس فینتصف بالنص ۱۲ الهدایہ

قولہ سلمت الخ قاس ذلك بالبیع کما ان بتسلیم المبیع وتمکین المشتری یلزم تمام الثمن کذا تمکین التصرف فی البضع وفیه انه لا اعتبار للقیاس فی مقابلة النص وقد وقع ههنا فی مقابلته حیث قال فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فریضة فنصف ما فرضتم والمراد من المس هو الجماع ویمکن ان یقال ان النص عام مخصوص والقیاس راجح علی العام المخصوص وانما قلنا انه مخصوص اذ لو کان المفروض مقدارا من المهر فاذا طلق قبل الجماع لا یلزم نصفه فلیس کل طلاق وقع قبل الجماع مستلزما للنصف واذا کان العام مخصوصا بین بوجه آخر وهو ان السبب لو منع کثیرا من منع المسبب والخلوة سبب للوطی فاقیم مقامه بل یجوز ان یقال المراد الوطی اعم من الوطی الحقیقی وما هو وطی حکمی فیشمله النص والقرینة علی هذه الارادة ان السبب یقع مقام المسبب کثیرا شائعا وذهب بعضهم الی ان المراد من المس الخلوة وذلك لان المس مسبب للخلوة فاطلق المسبب واراد السبب وفیه انه یحتاج الجماع فی الملاء ویدفع بانه ثبت ذلك بطریق الدلالة ۱۲ عبد **قولہ** حیث رفعت الموانع ان قیل یفهم منه انه اذا کان الرجل مریضا مع هذا التسلیم یلزم کمال المهر مع انه لا یجب لما سنذکره اجیب بان ذلك لیس تسلیما بحسب الحقیقة لعدم القدرة علی الاخذ فیه انه قاس علی البیع ولا یشترط فی البیع قدرة الاخذ وفیه انا لا نم عدم اشتراط قدرة المشتری علی الاخذ ۱۲ عبد **قولہ** او بعمرة هی عبارة عن الطواف والسعی والمراد من العمرة ایضا اعم من الفرض والنفل ۱۲ عبد **قولہ** ما یمنع الجماع اما فی جانب الزوج فکما کان فی غایة الضعف واما فی جانب الزوجة فلما حدث لها تشنج اورم فی المجری ۱۲ عبد **قولہ** وقیل الخ حاصله ان المرض فی جانبها متنوع بلا خلاف واما المرض فی جانبه فقد قیل انه ایضا متنوع وقیل انه غیر متنوع وانه یمنع صحة الخلوة علی کل حال وجمیع انواعه فی ذلك علی السواء قال الصدر الشهید هو الصحیح ووجهه ما قال المصنف ان مرضه لا یعری عن تکسر وفتور ۱۲ عنایہ **قولہ** والکفارة والاثم ایضا وله ان یحیل بانه یاکل شیئا ثم یجامع حتی لا یلزم الکفارة ۱۲ عبد

لما يلزمه[1] من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعا[2] وشرعا وان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر
كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى[3] وهذا[4] القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور
كالتطوع في رواية لانه[5] لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة[6] الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله[7] واذا خلا المجبوب[8]
بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العنينين[9]
لان الحكم أدير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رح ان المستحق عليها التسليم في حق الشحق وقد اتت به قال و
عليها العدة في جميع هذه[10] المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع[11] والولد فلا يصدق
في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري رح في شرحه ان المانع ان كان شرعيا
تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة قال وتستحب
المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد[12] سمى لها مهرا وقال
الشافعي رح تجب[13] لكل مطلقة الا لهذه[14] لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة
نصف المهر طريقة[15] المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف[16] عن مهر المثل
في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل
ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شئ من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب
الفضل واذا زوج[17] الرجل بنته على ان يزوجه المتزوج بنته او اخته ليكون[18] احد العقدين عوضا عن الآخر

[1] قوله من الدم بذبح غنم او ابل مثلا ۱۲ عبد [2] قوله طبعا اما طبعا فلان فيه التلوث بالدم واما شرعا فلقوله تعالى لا تقربوهن حتى يطهرن ۱۲ ب
[3] قوله في رواية المنتقى اما في غيرها فلا يباح له الافطار من غير عذر ۱۲ عبد [4] قوله وهذا القول في المهر الخ اي يعمل بهذه الرواية في باب المهر دون غيره وذلك لانه مسئلة مجتهد فيها ويجوز ان يعمل بحسب المسئلة البتة فيها اذا ادعى حق شخص وبهنا ادعى جانب المرأة واما على رواية غير المنتقى فلم يكن الافطار مباحا فاذا عمل بمقتضى هذه الرواية لزم ان لا يثبت الا نصف المهر ۱۲ عبد [5] قوله لانه لا كفارة الحاصل انه لا كفارة لكن فيه اثم فمن نظر الى الاثم لم يجعله في حكم صوم التطوع ومن اغمض عنه ونظر الى انه لا كفارة فيه جعل في حكم صوم التطوع ۱۲ عبد [6] قوله بمنزلة الصوم التشبيه في الحكم لا في وجه الحكم فان الدليل مختلف وذلك لعدم الكفارة بهنا والمراد من الفرض الاعتقادي والعملي فيشمل الوتر ۱۲ عبد [7] قوله كنفله وقد يقال كيف يكون نفلها كنفله وقد جاز نقض نفله دون نفلها فلا تبقا سان ۱۲ البهادر [8] قوله خلافا للثلثية فيه تسليم حتى يجب على المشتري الثمن فكذا بهنا ۱۲ ب
[9] قوله بخلاف العنين العنين من لا ينتشر على الجماع مطلقا مع وجود الآلة او يقدر على الثيب دون البكر ۱۲ مجمع الانهر [10] قوله في جميع هذه المسائل اي سواء كانت الخلوة صحيحة او فاسدة كخلوة المجبوب او غيره ۱۲ د [11] قوله حق الشرع اما انها حق الشرع فيدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها واما انها حق الولد فلقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه فلا تصدق المرأة في ابطال حق الغير بقولها لم يطأني قيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها بخلاف المهر فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه ۱۲ عنايه [12] قوله وقد سمى لها مهرا ليس المراد به التسمية في صلب العقد حتى يشكل بما ذكر في البسوط وغيره ان المتعة تستحب في التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فلا يصح الاستثناء بل المراد التسمية بعد العقد بان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية والمتعة لهذه ليست بمستحبة بل واجبة ثم لما استثنى هذه صارت التي تزوجها ولم يسم لها مهرا الى صلب العقد ولا بعده مستثناة بطريق الدلالة فلا يشكل الصدر ولا الاستثناء ۱۲ البهادر [13] قوله تجب لكل مطلقة بقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف فقد اوجب المتعة لكل مطلقة ۱۲ ملا البهادر رح [14] قوله الا لهذه اي التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمى لها بعد النكاح اما التي سمى لها في صلب العقد وقد طلقها قبل الدخول فمستثناة دلالة ۱۲ ملا البهادر رح :-

[15] قوله طريقة المتعة الخ يعني ان نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ معنى وفي هذه الحالة ليعود ما لها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة والمتعة لا تتكرر فلا يجب لهذه المطلقة وتجب لغيرها ۱۲ عنايه [16] قوله ان المتعة الخ يعني ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لوجود عدم الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والحال ان العقد يوجب العوض لا ينفك عنه لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم على ما عرف في الاصول فكان وجوب المتعة مضافا الى العقد بعد مهر المثل ولا نعني بالخلف الا ما يجب بعد سقوط شئ مضافا الى سبب ذلك الشئ كالتيمم مع الوضوء فثبت انها خلف والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع مهر المثل ولا شيئا منه ۱۲ عنايه [17] قوله وهو غير جان جواب عن قوله اوحشها بالفراق وتقريره سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في الايحاش جانيا لانه فعل ما فعله باذن الشارع فلا يلحقه غرامة لوجوب المتعة فكان المتعة بتاويل المتاع من سبب الفضل اي الاستحباب ۱۲ عنايه [18] قوله واذا زوج الرجل بهذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء وهو من انكحة الجاهلية ۱۲ ب [19] قوله ليكون احد العقدين الخ لو قال احد البضعين عوضا عن الآخر كان ادل وذلك بان يزوج الرجل بنته او اخته على ان يزوج الآخر بنته او اخته على ان يكون بضع كل صداقا للاخرى ۱۲ البهادر

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

قوله لانه جعل الخ لانه لما جعل اينته منكوحة الآخر وصداقا لابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف بضعته بحكم المهر فيلزم الاشتراك ۱۲ عناية قوله ولا شركة الخ جواب الخصم 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 عناية 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 ان كقول ابي حنيفة ۱۲ بناية قوله لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين اي فيما اذا كان الزوج حرا او عبدا لان كل ما جاز اخذ العوض عنه فانه يكون مهرا ويجوز اخذ العوض عن تعليم القرآن والامامة والاذان عنده فيجوز ان يكون مهرا وكذا خدمة الحر فانه يجوز اخذ العوض عنه عنده عند العقد بالاجماع فيصلح مهرا ۱۲ غاية البيان قوله وكذلك المنافع على اصلنا لانها لا تبقى زمانين والتمول يعتمد البقاء زمانين فلا يكون الابتغاء بها شرعا وعلى هذه النكتة يمنع جواز النكاح على خدمة حر آخر ورعي الغنم ۱۲ عناية قوله بعقد النكاح قيد به لانه يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فان المرأة لو استأجرت زوجها ليخدمها جاز في ظاهر الرواية ولكن له ان يرافع الامر الى القاضي فيفسخه ۱۲ الهداد :-

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 وجوابه ان الله تعالى لما لم يشرع النكاح بدون المال صار ذلك انكارا للنكاح بما ليس بمال ورعي الاغنام ليس بمال فكان النكاح به منسوخا ۱۲ د قوله اذ لا يستحق الخدمة الخ اي لا يستحق الخدمة في النكاح بحال ولو كان مالا لاستحقت لانه وجد العقد الصادر من الاهل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وذكر بعض الشارحين ان سماعه في هذا المكان كلمة او هكذا اولا يستحق فيه بحال وهو حسن لمعنيين احدهما ان يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله اولا يستحق فيه بحال دليلا على وجوب مهر المثل ويكون الاول اشارة الى قوله ولنا ان المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعد النكاح والمعنى الثاني ان قوله اذ لا يستحق فيه بحال لا دلالة له على ان الخدمة ليست بمال الا بما لقيته من وجود المقتضي وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال وهو لا يتم لان للخصم ان يقول لا نم انها لو كانت مالا لاستحقت فيه قوله لانه وجد المقتضي وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال يقول المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا الى المناقضة مانع آخر عن الاستحقاق لكن سماعي بكلمة اذ ۱۲ عناية قوله لانه لم يصل الخ اي لان الزوج لا يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرها بالطلاق قبل الدخول فانه ينتصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعينان بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبته هذه الالف كهبته الف اخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه كان له الرجوع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت ۱۲ عناية قوله عين ما يستوجبه اي بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل هو عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضته بالطلاق قبل الدخول فصارت هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله الرجوع كذا في الكافي ۱۲ الهداد قوله لا تتعينان في العقود والفسوخ واما في العقود كما اذا اشترى شيئا بدراهم حاضرة جاز للمشتري ان يعطي من غير المشار اليه واما في الفسوخ فكما اذا قال البيع بدراهم حاضرة جاز ان يعطي من غير المشار اليه واذا عرفت ذلك فاذا وهبت الالف لم تعط ما يستوجبه لان مستوجبه هو النصف المطلق اعم من ان يكون في ضمن هذه الدراهم او غيرها فذلك التعين غير متعين لاداء ما استوجبه ۱۲ عبد

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

۱ قوله او موزونا آخر ای غیر الدراهم والدنانیر والمراد به الحدید والرماص وامثالها ۱۲ عبد ۲ قوله
فی الذمة وانما قید به اذ لو کان المکیل او الموزون من المشار الیه یتعین ۱۲ عبد ۳ قوله انه وصل الخ حاصله ان المقصود وصول حقه الیه وقد حصل والاسباب لیست مقصودة
بذاتها حتی یراعی حالها ۱۲ عبد ۴ قوله ولا یبالی الخ ای انه وصل الیه حقه ولو بالابراء والمقصود الوصول الی حقه بای سبب کان ۱۲ عبد ۵ قوله اعتبار البعض
بالکل فلو قبضت الکل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع علیها بنصف ما قبضت فکذا اذا قبضت البعض ۱۲ عنایه ۶ قوله بالکل فلان فی صورة الکل یرجع بالنصف کذا فی
حق نصف الکل فیرجع بنصف النصف ۱۲ عبد ۷ قوله ولان هبة البعض ای البعض الذی لم یقبضه حط والحط یلتحق باصل العقد فکانه تزوجها ابتداء علی الخمسمائة المقبوضة ۱۲
عنایه ۸ قوله فیلتحق الخ واذا التحق باصله صار کل المهر هو المقبوض فینصف ۱۲ عبد الغفور ۹ قوله لا یلتحق الخ الا تری ان من تزوج علی عشرین درهما فوهبت له خمسة عشر منه
لا یجب عشرة ولو التحق الحط باصل العقد لصار کانه تزوجها علی خمسة ولو تزوجها علی خمسة یجب العشرة وهذا لان النکاح لیس بعقد مغابنة ومبادلة مال بمال
فلم یجب فیه اسناد الابراء والحط الی اصل العقد مع امکان التحقیق فی الحال ۱۲ ملا الهداد ۱۰ قوله فی النکاح انما قید به اذ فی البیع یلتحق باصل البیع فیصیر
بیعا آخر بخلاف النکاح ۱۲ عبد الغفور رحمه الله :-
۱۱ قوله حتی لا تنتصف فاذا زاد علی المهر خمسین ثم طلق قبل الدخول لا تنتصف خمسون ۱۲ عبد ۱۲ قوله بنصف المقبوض فانه لما وهبت اقل من النصف والهبة حط فالتحق باصل
العقد فبقی المهر کانه هو القدر 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 وفیه ان الرد انما
یظهر فیما اذا قبضت اما اذا لم تقبض فلا ویمکن ان یقال ان خلاف زفر لیس الا فی هذا 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 علی ما مر تقریره یعنی فی قوله لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما یستحقه ۱۲ عنایه ۱۵ قوله من جهتها انما قید بذلک اذ لو وهبت لشخص 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 وهی المسئلة 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 یستحق علیها نصف المهر بلا بدل فلا ینوب عما یستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلک یرجع علیها
بنصف المهر ۱۲ عنایه ۱۹ قوله ولو تزوجها علی حیوان یعنی مثل الفرس والحمار ونحوهما لا مطلقة او عروض فی الذمة بان علی ثوب هروی بین جنسه ونوعه فانه ح یجب الوسط مما
سمی ویثبت دینا فی الذمة فیشبه النقود وکذلک الجواب یعنی اذا وهبت له ثم طلقه قبل الدخول بها لم یرجع علیها بشئ قبضت او لم تقبض لان المقبوض متعین فی الرد یعنی انها لو قبضته تعین علیها
رده بعینه وکلما کان المقبوض منه متعینا فی الرد کان من جنس ما یتعین بالتعیین واذا وهبت ما یتعین بالتعیین فان کانت الهبة بعد القبض فقد وصل الیه عین حقه لان اختلاف السبب
غیر معتبر وان کانت قبله فقد وصل الیه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب ۱۲ عنایه ۲۰ قوله وهذا اخبار به ای امرین احدهما جواز النکاح بالحیوان والعروض
بل تعیین والآخر ان المقبوض متعین فی الرد ۱۲ ب ۲۱ قوله تحملت الخ الحاصل ان البیع بفرس غیر مشخص بیع فاسد حتی اذا باع شیئا واعطاه فرسا لم یصر الفرس ملکا له وکان له ان یاخذ قیمته
ذلک اما النکاح فیجوز فیه الجهالة لان فی النکاح مسامحة لیس فی غیره فیجوز النکاح بفرس غیر معین ولما لم یمکن تسلیم المطلق الا فی خصوصیة فی ذلک المطلق فکانه سلم المطلق فاذا وهبت
لم یسلم نصف المهر من جهتها فلا یرجع علیها ۱۲ عبد

فاذا عيّن يصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الفٍ 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 تزوّج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر
لانه سمى مالا فيه نفع وجوده عدم اخراجها من البلدة وعدم التزوج عليها ۱۲ ب
مثلها لانه سمّى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما فى تسمية الكرامة والهدية
نعم ۱۲
مع الالف ولو تزوجها على الفٍ 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
ذكر مشائخ العراق قولهما كقول ابى حنيفة ر ۱۲ ب
على الفين وأصل المسألة فى الاجارات فى قوله ان خطتّه اليوم فلك درهم وان خطتّه غدا فلك نصف درهم و
لے دليل المسألة ۱۲ عبد
سنبينها فيه ان شاء الله ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والآخر ارفع فان كان مهر مثلها
لے كتاب الاجارات ۱۲ ب ناقص
اقلّ من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابى حنيفة
اى بين الاوكس والارفع ۱۲ او مساويا ۱۲ عبد
وقالا لها الاوكس فى ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس فى ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير
لے سواء كان مهر المثل اقل من الاوكس او زيد من الارفع او بينهما ۱۲ لے باجماع اصحابنا ۱۲ ب
الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمّى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مالٍ ولابى
حنيفة ان الموجب الاصلىّ 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 بالحطّ وان
من مهر المثل ۱۲ بالارفع فيهم بالاوكس ۱۲
كان انقص من الاوكس فالزوج رضى بالزيادة والواجب فى الطلاق قبل الدخول فى مثله المتعة ونصف الاوكس
لے مهر المثل ۱۲ لے النكاح الفاسد ۱۲
يزيد عليها فى العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط
هذه المسألة من مسائل القدورى ۱۲ ب بالعبادة والعبادة ۱۲ عبد
منه والزوج مخيّر ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال معنى هذه المسألة ان يسمى جنس الحيوان
وسط ۱۲ لے المصنف ۱۲ ب

لے قوله على ان الخ اى شرط النكاح بالالف على ما لها فيه نفع فالمتبادر منه ان رضاها بالالف مبنى على هذا النفع فح ينتظر ان كان مهر المثل مساويا للمسمى الذى هو الالف مثلا او اقل كان لها المسمى وذلك الشرط بنوع منه وان كان مهر المثل ازيد كان لها مهر المثل اذ المرئ به ۱۲ عبد لے قوله لانه سمى اى لان الزوج ذكر ما لها فيه نفع فالظاهر ان نقصان المهر فى مقابلة ذلك النفع ۱۲ عبد لے قوله كما فى تسمية الخ اى كما ذكر مع الالف انى اكرمك او اعطيك هدية فانه اذا لم يف به كان لها مهر المثل ۱۲ عبد لے قوله وهذا عند ابى حنيفة رح لان الشرط الاول قد صح وموجبه مهر المثل اذا لم يف به فيصير هو بالشرط الثانى نافيا موجب الشرط الاول ومغيرا له والعطف للتغاير فيعارض الشرط الثانى نافيا فبطل كذا فى الحاشية ۱۲ البداد لے قوله جائزان لان فى كل من الشرطين غرضا قد سمى بازائه بدلا فيجب اعتبار كل منهما تحقيقا لغرضه قال عليه السلام المسلمون عند شروطهم ۱۲ د لے قوله فاسدان فان المسمى مجهول اذ لا يدرى انه يقيم بها فيجب الف او لا فيجب الفان وجهالته توجب مهر المثل ۱۲ البداد رحمه الله.

لے قوله لها الخ الى اصل انها بجعلان التسمية اصلا اما الامام فيجعل مهر المثل اصلا ۱۲ عبد الغفور لے 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 لكنها لا يقولان ذلك ۱۲ عبد
لے قوله وصار كالخلع الخ مثلا اذا قال خالعتك على هذا العبد فانه يتعين الاوكس وكذا اذا قال اعتقت هذا على هذا العبد او على هذا العبد يتعين الاوكس ۱۲ عبد لے قوله اذ هو الاعدل لانه لا يقبل الزيادة والنقصان لانه قيمة منافع البضع وقيمة الشئ لا تقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها تقبلها ۱۲ عنايه لے 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 لعزة التسمية ولم يصح التسمية لجهالة التسمية فيرجع الى الاصل ۱۲ عبد لے قوله بخلاف الخلع الخ يعنى ان الشارع لم يجعل للخلع والاعتاق شيئا حتى لو قال خالعتك او اعتقتك بلا شئ كان صحيحا بخلاف ما اذا تزوج ۱۲ عبد لے قوله الا ان مهر المثل الخ جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل كان المصير اليه واجبا فى الاحوال الثلاثة ووجهه انه كذلك الا ان الخ ۱۲ عنايه لے 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 لے 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 وانما حكمنا بنصف الاوكس لجريه مجرى الغالب فان الغالب زيادة نصف الاوكس على المتعة ۱۲ عبد لے قوله على حيوان بالتنكير اذ لو اضاف الى نفسه كما اذا قال على فرسى لم يكن لها الوسط فهو بمنزلة احد هذين العبدين ۱۲ عبد لے قوله مخيران شاء الخ اما الاول فلما سالت من وجه واما الثانى فلان مرتبة الوسط تعرف بالقيمة فيجوز العمل بكلا الاصلين ۱۲ عبد لے قوله ان يسمى جنس الحيوان لے نوعه والمراد من نوع الحيوان معنى يشترك فيه افراد يكون المقصود الاصلى منها واحدا فعلى هذا الذكر والانثى من الانسان نوعان لتفاوت المقاصد منهما واما الذكر والانثى من غيره فالمقصود منهما الركوب او اكل اللحم منهما وهو واحد ۱۲ عبد

دون الوصف بان يتزوجها على فرس اوحمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لاتجوز التسمية و
(من الجيد والوسط والردي ۱۲) (ولم يرد به الفرس ۱۲ عبد)
يجب مهر المثل وقال الشافعي رح يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده مالا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح
(والمجهول لايصلح ثمنا ۱۲)
مسمى اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال[1] فجعلناه[2] التزام المال ابتداء حتى لايفسد
(منافع بضع ۱۲) (بيع ونكاح ۱۲) (في النكاح ۱۲)
باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا[4] ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام
(جمع اقرار ۱۲ ب) (اي عند الفسخ ۱۲) (لزوجها ۱۲ عبد) (لجانب الزوج ۱۲)
الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة
(جنس ۱۲)
لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة[5] اما النكاح فمبناه[6] على المسامحة
(حتى يرد البيع بالعيب اليسير اجماعا ۱۲ البداد) (اي على الزوج ۱۲ عبد) (اي على الرجل)
وانما يتخير[7] لان الوسط لا يعرف الا بقيمة فصارت[8] اصلا في حق الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما وان
(الزوج ۱۲) (لانه لا يعرف جمهور الناس الا بالقيمة ۱۲ عبد) (قيمته ۱۲)
تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس
(اي لم يذكر نوعا ۱۲) (اي تسمية ۱۲ عبد)
لان الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف
(لاختلاف المقاصد ۱۲) (نوعا ۱۲) (ف ۱۲ ۲۷ ۱۲ ظ) (ف ۱۲ ۲۷ ۱۲ ب) (ان الثياب اجناس ۱۲ ب)
الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا[9] اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته
(من القطن والكتان ودنيرهما ۱۲) (اي الكرباس البروي ۱۲) (كالمكيل والموزون ۱۲ عبد)
وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منها يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا[10] فان تزوج مسلم على خمر
(في اعطاء الوسط وقيمته ۱۲) (حالا او مؤجلا ۱۲ عنايه) (هذه من مسائل القدوري ۱۲ ب)
او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف
(وكل شرط فاسد لايبقى النكاح ۱۲ عبد)
البيع لانه يبطل[11] بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس[12] بمال في حق المسلم فوجب
(غير وقضيه ۱۲)
مهر المثل فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة[13] وقالا لها مثل
(لان الدن ۱۲)
وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة[14] ومحمد[15] وقال ابو يوسف[16] تجب القيمة
(تجب القيمة ۱۲) (لان قيمة الحر عبد ۱۲)
لابي يوسف انه اطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد
(في هذا العبد ۱۲) (في هذا الدن ۱۲) (اي الكيل والوزن والعدد دون القيمة ۱۲)
المسمى قبل التسليم وابو حنيفة[17] يقول اجتمعت[18] الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود و
(الى الزوجة ۱۲)

---

[1] قوله بغير مال وهو البضع فكانه يعطي المال مجانا ليس في مقابلة شئ وفيه انهم قالوا ان البضع فيه خطر فلهذا يجب في مقابلة مال ولم يصح هبته بخلاف المال فكما ان المال يقتضي عوضا كذلك البضع بل اقوى من ذلك ۱۲ عبد [2] قوله فجعلناه اي جعلنا النكاح التزام المال ابتداء على نفسه شيئا كما في الاقرار حتى لايفسد باصل الجهالة اي الالتزام الابتدائي لايفسد بالجهالة فكذا ههنا ونظيره الاقرار فانه اذا اقر بشئ جاز لكن عليه التعيين وكذا الدية فان الشارع عين ابتداء الابل والدراهم وههنا جهل باعتبار انها غير مختصة بابل معين وجاز هذه الجهالة لوجود معين وهو القاضي بحكم الله تعالى ۱۲ عبد [3] قوله كالدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة وكما في الاقارير فان من اقر لانسان لشئ صح اقراره ۱۲ عنايه [4] قوله وشرطنا الخ جواب سوال مقدر بان يقال لما الحق هذا بالاقرار ينبغي ان يصح التسمية ههنا وان كان المسمى مجهول الجنس كما في الاقرار فانه لو قال لفلان علي شئ يصح اقراره وتجب عليه بيان ما اقر به ۱۲ نهايه۔

[5] قوله المماكسة مماكسة باكسي در چيزي مكس كردن ومكس تنگي گرفتن در بيع وجز آن ۱۲ [6] قوله فمبناه على المسامحة حتى لايرد المهر بالعيب اليسير عندعلمائنا الثلثة فلا يودى الى المنازعة ۱۲ البداد [7] قوله فيتخير اصالة باعتبار ان الوسط بها يعلم وبالعين اصالة باعتبار انه وقع التسمية عليه ۱۲ عبد [8] قوله فصارت اصلا الخ يعني ان للقيمة اصالة باعتبار ان الوسط بها يعلم وبالعين اصالة باعتبار انه وقع التسمية عليه ۱۲ عبد [9] قوله وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته بين الوسط وقيمة ۱۲ عنايه [10] قوله صحيحا اي على الاطلاق بخلاف الثوب الموصوف فانه لا يثبت في الذمة الا في السلم على خلاف القياس فيكون له فيما وراءه حكم سائر العروض ۱۲ البداد [11] قوله بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فيه معنى الربوا وهو يفسده وفي قوله بخلاف البيع اشارة الى رد قياس مالك النكاح على البيع فانه قال تسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم فكان كما لو باع عينا بها ۱۲ عنايه [12] قوله يبطل الخ وذلك لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال بخلاف النكاح فانه ليس مبادلة مال بمال بل حقيقة ليست مبادلة اصلا حتى يصح النكاح وان شرط عدم المهر لكن يجب مهر المثل ۱۲ عبد [13] قوله ليس بمال اي بمال لا قيمة له بتصور فيه التمليك فانها وان كانا مالين لكن ليس لهما قيمة ولا يتصور التمليك ويجب على الزوج تمليك مال له قيمة ۱۲ عبد [14] قوله استحقت الخ فالخمر والخل متحدان ذاتا لتساويهما في الصورة وفي الاختلاف لابد من اختلاف الصورة والمنفعة معا والخمر والخل وان اختلفا معنى اتحدا صورة وكذا العبد والحر ففي الصور تين يعتبر المشار اليه ۱۲ عبد [15] قوله ابلغ الخ لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشئ ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى شئ واراده غيره ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ واراده غيرما وضع له ۱۲ عنايه

هو التعريف فكانه تزوج على خمر او حر ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل للمشار اليه وليس بتابع 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 سمى ووجوب المسمى ان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها قيمة العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد الباقي الى تمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد الى تمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها ولا يزاد على المسمى عندنا خلافا 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 الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط في اثباته

قوله يقول الاصل الخ اي ذهب محمد الى ان الخل والخل ليسا متحدين لاختلافهما في المنفعة والمعيار في الاختلاف هو اختلاف المنفعة والى ان العبد والحر متحدان ذاتا لقلة اختلاف المنفعة والاختلاف انما يؤثر لو كان كثيرا ۱۲ عبد **قوله** لان المسمى الخ اي لان التسمية هناك لا تدل على ماهية اخرى وانما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف في الاستحقاق والموصوف موجود في المشار اليه لانه هو المشار اليه لولا الصفة ولم يعتبر الصفة لتبعيتها ۱۲ عنايه. **قوله** تعرف الماهية المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي والذات هو الموجود في الخارج يعني ان يكون مشارا اليه باشارة حسية ۱۲ عنايه **قوله** لانه مسمى اي لانه يعتبر الاشارة الى الحر يخرجه عن العقد فكان تسمية العبد الثاني لغوا فكانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان والمصنف ذكر في دليل ابي حنيفة قوله لانه مسمى بناء على ما ذكرنا من ان الاشارة ابطلت العبد الثاني ۱۲ عنايه **قوله** في النكاح الفاسد كالنكاح في عدة آخر او نكاح الخامسة في عدة الرابعة او النكاح الى اجل متعين او النكاح من غير شهود وامثالها ۱۲ عبد **قوله** لا يجب الخ لانه لا كل ولا جزء لفساد النكاح بخلاف ما اذا نكح نكاحا صحيحا فانه يجب نصف المهر قبل الدخول ۱۲ عبد **قوله** وكذا بعد الخلوة اية خلوة كانت لان تلك الخلوة غير صحيحة 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 بمائة بيعا فاسدا وقبض المشتري ثم تلف كان له قيمة الغلام بالغا ما بلغت ۱۲ عبد **قوله** بالبيع الفاسد كما اذا باع غلاما بشرط ان يخدم البائع شهرا ۱۲ **قوله** فاذا زادت الخ يعني ان مقدار مهر المثل لما كان باعتبار التسمية فاذا زادت التسمية اعتبر قدر مهر المثل من التسمية ولم يعتبر الزيادة عليه لعدم صحة التسمية واذا نقصت التسمية عن مهر المثل نقص عن مهر المثل لانه 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** لم تجب الخ اورد عليه لزوم التناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول الوجوب واجاب المورد بانها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم فاسدة من حيث انها في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها ۱۲ ف **قوله** لعدم التسمية لانها لم تسم الزيادة فكانت راضية بالحط مسقطة 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 الخروج والتزوج بزوج آخر والتزين والشهوة كالحرمات في الحقيقة ۱۲ ملا الهداد رحمه الله. **قوله** من وقت التفريق بان افترقا بانفسهما وقال بعضهم اي بتفريق القاضي ۱۲ عبد

احياءً للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمدؒ وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداعٍ اليه والاقامة باعتباره **قال** ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبناتِ اعمامها لقولهؓ ابن مسعودؓ لها مهر مثل نسائها لا وكس فيه ولا شطط وهن اقارب الاب ولأن الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر فى قيمة جنسه ولا يعتبر بامها وخالتها اذ لم تكونا من قبيلتها لما بيّنا فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما انها من قوم ابيها ويعتبر فى مهر المثل ان تتساوى المرأتان فى السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى ايضا فى البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه لانه اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار فى مطالبتهما زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولى اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم فى الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولى سفيرٌ ومعبّر فى النكاح وفى البيع عاقدٌ ومباشرٌ حتى ترجع الحقوق عليه والحقوقُ اليه ويصح ابراؤه عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولايةُ قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقدٌ الا ترى انه يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه **قال** وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه

---

۱ قوله احياء للولد اذ لو لم يثبت نسبه ولم يكن له مرب فيضيع الولد ويموت ۱۲ عبد ۲ قوله عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسفؒ من وقت النكاح كما فى النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح ۱۲ عناية ۳ قوله وعليه الفتوى حتى لو ولدت بعد ستة اشهر بعد الدخول كان الولد له وان قبل ذلك فلا نها فى النكاح الفاسد وانما فى النكاح الصحيح فالابتداء من وقت النكاح وانما كان كذلك لان النكاح الصحيح داع الى الوطى شرعا فاقيم مقام الوطى بخلاف النكاح الفاسد فانه غير داع اليه فلم يقم مقامه ۱۲ عبد ۴ قوله يعتبر باخواتها من جانب الاب وهى مقدمة على العمات وبنات العمات لبنات عماتها الا اذا كانت منسوبة الى من هو منسوب الى ابيه وكذا بنات بنات الاعمام ۱۲ عبد ۵ قوله لقول ابن مسعود قلت اخرجه الترمذى قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث ۱۲ ت ۶ قوله وهن ليس من كلام ابن مسعود بل تفسير نسائها من المصنف بناء على ان الظاهر من اضافة النساء اليها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس قوم ابيه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا ۱۲ ف ۷ قوله وهن اقارب الاب وهذا تفسير من ابن مسعود فكانه فهم من الاجماع او من النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان لها مهر مثل نسائها وذلك مجمل اراد تفسيره ففسره بذلك وكان ذلك التفسير لعلم من العرب ۱۲ عبد ۸ قوله من جنس قوم ابيه اى ينسب الى قوم ابيه وهذه مقدمة مشهورة لا يقال قد يعتبر من جانب الام كما فى السيادة فان السيادة انما هى باعتبار فاطمة رضى الله عنها لانا نقول اعتبار جانب الام هناك لكمال شرفها ۱۲ عبد ۹ قوله لما بينا اشارة الى قوله وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ۱۲ ع ۱۰ قوله ويعتبر فى مهر المثل الخ يعنى بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى يتساويا سنا وجمالا ومالا وولدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وادبا وكمال خلق وعدم ولد وفى العلم ايضا فلو كانت من قوم ابيها لكن اختلف مكانهما وزمانهما لا يعتبر بمهر بالان البلدين يختلف عادة اهلهما فى المهر فى غلائه ورخصه ۱۲ ت ۱۱ قوله ان تتساوى المرأتان فان لم تكن من الاجانب التى يوجد فيها تلك الاوصاف وان اختلفت الاجانب فالمعتبر الوسط وينبغى ان يعتبر الاقل لانه المتيقن ۱۲ عبد ۱۲ قوله والبلد فان البلاد تتفاوت حالها فى اعتبار المهر وكذا الاوقات فلهذا قال والعصر ۱۲ عبد ۱۳ قوله وكذا يختلف الخ لما لم يكونا من الاوصاف افرد بالذكر لا يقال المال ليست منها فينبغى ان لا يعتبر لانا نقول المال وصف باعتبار انه ينسب الى الشخص وبحسب العرف ۱۲ عبد ۱۴ قوله قالوا ويعتبر الخ لم يذكره محمد وصاحب القدورى لهذا ذكره ونقل عن الجماعة فقال ما قال ۱۲ عبد ۱۵ قوله واذا ضمن الولى لولى الصغير بان زوج امرأة وضمن المهر والمراد ولى ابنته الكبيرة ثم بقوله فيما بعد ثم المرأة الخ يعلم ان المراد به الثانى لكن الحكم وهو صحة الضمان لا يتفاوت بين الصورتين كذا فى الشرح ۱۲ ملا الهداد ۱۶ قوله صح ضمانه الولى اذا عقد جاز ان يضمن ذلك لانه ليس اصيلا فى العقد لان احكام النكاح راجعة الى المولية بخلاف البيع فانه اذا باع بالوكالة والولاية كان اصيلا فى ذلك العقد والموكل فى حكم العدم فاذا اعتبر الضمان لزم اجتماع امرين متقابلين بشئ واحد ۱۲ عبد ۱۷ قوله ان كان بامره اما اذا لم يكن بامره فذلك تبرع ليس له الرجوع ۱۲ عبد ۱۸ قوله العهدة بلاحظة حال البيع من السلامة من العيب ومن التسليم الى غير ذلك ۱۲ عبد ۱۰

۱۹ قوله يصير ضامنا لنفسه وهذا لا يمكن اذ الضمان عبارة عن ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وهذا لا يتحقق اذا ضمن لنفسه ۱۲ د ۲۰ قوله وولاية الخ يعنى اذا كان المولية صغيرة جاز له ان يقبض المهر لكن لا باعتبار انه عاقد حتى يكون اصيلا بل باعتبار الابوة التى هى منشاء الولاية فلما كان اخذه بهذا الاعتبار كان اخذه بطريق النيابة فلم يلزم محذور كما ذكرنا ۱۲ عبد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لها مهر مثل نسائها وهو طرف من حديث ابن مسعود فى قصة بِرْوَعٍ بنت واشق وقد تقدم وان الاربعة اخرجوه من حديث معقل بن سنان

ان یخرجها ای یسافر بها لیتعین حقها فی البدل کما تعین حق الزوج فی المبدل وصار کالبیع ولیس للزوج ان یمنعها من السفر والخروج من منزله وزیارة اهلها حتی یوفیها المهر کله ای المعجل لان حق الحبس لاستیفاء المستحق ولیس لها حق الاستیفاء قبل الایفاء ولو کان المهر کله مؤجلا لیس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجیل کما فی البیع وفیه خلاف ابی یوسف رح وان دخل بها فکذلک الجواب عند ابی حنیفة رح وقالا لیس لها ان تمنع نفسها والخلاف فیما اذا کان الدخول برضاها حتی لو کانت مکرهة او کانت صبیة او مجنونة لا یسقط حقها فی الحبس بالاتفاق وعلی هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ویبتنی علی هذا استحقاق النفقة لهما 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 بالبدل لان بکل وطیة تصرف فی البضع المحترم فلا یخلی عن العوض ابانة لخطره والتاکد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا یصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطی اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالکل کالعبد 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

قوله لیتعین حقها لے یصیر حقه شخصا کما ان البدل مشخص وانما کان المبدل مشخصا وان کان المبدل حقیقة هو المنفعة فکان المبدل مشخصا ولما تشخص المبدل لزم تشخص البدل لان عقد المبادلة یقتضی التساوی فان کان من احد الجانبین معینا لزم ان یکون من الجانب الآخر ایضا وتعین البدل فیما اذا کان البدل فی الذمة لا یحصل الا بالقبض لکن یبقی ما اذا کان جعل عرض معین مهرا فانه یتعین بدون القبض فلا یلزم تقدم القبض وج یکون البدل والمبدل متعینین ۱۲ عبد قوله ۲ وصار کالبیع فی ان البائع لا ان یحبس المبیع حتی یاخذ الثمن تسویة بین البدلین فی التعیین ۱۲ عنایه قوله ۳ وفیه خلاف ابی یوسف قال ان موجب النکاح عند الاطلاق تسلیم المهر عینا کان او دینا فحین قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضی بتاخیر حقه الی ان یوفی المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البیع لان تسلیم الثمن اولا لیس من موجبات البیع لاحتمال الاتری ان البیع لو کان مقایضة لا یجب تسلیم احد البدلین اولا فلم یکن المشتری راضیا بتاخیر حقه فی البیع الی ان یوفی الثمن وجعل الفتوی علی قول ابی یوسف ۱۲ نهایه قوله ۴ فکذلک الجواب الی فی الوجه الاول یعنی للمرأة ان تمنع نفسها حتی تاخذ المهر المعجل ۱۲ عنایه قوله ۵ وعلی هذا الخلاف ای ان کانت الخلوة برضاها فعلی الاختلاف وان کانت بغیر رضاها لم یسقط حقها بالاتفاق ۱۲ عنایه قوله ۶ استحقاق النفقة یستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق ولا یستحقها عندهما لانها ناشزة ۱۲ عنایه قوله ۷ ولهذا یتاکد الخ یعنی لو کان البدل فی مقابلة الوطیة الاخری لم یجب الکل بل یتجزی بالوطیات ۱۲ عبد قوله ۸ لجهالة ما وراءها ای مجهول غیر معلوم بل مجهول التحقق ۱۲ عبد قوله ۹ فلا یصلح مزاحما لقائل ان یقول اذا لم یکن المعدوم مزاحما بل المزاحمة انما تتحقق حال الوجود فینبغی ان لا یکون لها المنع اذ بالمعدوم لا یحصل المعارضة واجیب بان ما هو بصدد الوجود بقام مقام الوجود فاذا عزم علی الوطیة فکانها قد تحققت لا یقال اذا عزم الوطیة ثم طلق بعد ذلک ینبغی ان یتاکد بالواحدة لان العزم قائم مقام الآخر لانا نقول العزم انما یقوم مقامه اذا لم یحکم بانتفائه وههنا قد حکم بانتفائه بواسطة الطلاق ۱۲ عبد قوله ۱۰ تحققت المزاحمة والا لا یتحقق فی مقابلة الوطیة الثانیة شئ من المهر ولیس بالاجماع ۱۲ قوله ۱۱ یدفع کله الحاصل ان عبد شخص اذا جنی جنایة کان علیه اما تسلیم العبد او اعطاء موجب الجنایة فقبل ان یسلم العبد اذا جنی جنایة اخری لیس علیه ان یواخذ بجنایة ویقال ان العبد صار فی مقابلة جنایة واذا جنی اخری یوخذ منه شئ آخر ۱۲ عبد قوله ۱۲ لقوله تعالی اسکنوهن الخ قد یقال الضمیر فی اسکنوهن للمطلقات بدلیل سیاق الآیة وسباقها حتی احتج به علماؤنا علی وجوب النفقة للمبتوتة فلا ینهض دلیلا علی جواز نقل المنکوحة حیث شاء ۱۲ قوله ۱۳ من حیث سکنتم من بمعنی فی ولیس للتبعیض قیل ذلک غیر جائز لانه صرف وظاهر الآیة عام یشمل ما اذا اوفی ادلم یوف لکنه مخصوص بما اذا اوفی ۱۲ عبد قوله ۱۴ الی بلد غیر بلدها الظاهر ارادة البلد البعید من بلده فی مسافة القصر بقرینة قوله وفی قری المصر الخ وانما لم یقید بالبعید لان الغالب تباعد البلدان ۱۲ عبد

قوله ۱۵ ثم اختلفا الخ الاختلاف فی المهر اما فی قدره او اصله وکل منهما اما فی حال الحیوة او بعد موتهما او موت احدهما وکل منهما اما بعد الدخول او قبله فان اختلفا فی حال الحیوة فی قدره بعد الدخول قبل الطلاق او بعده حکم مهر المثل فمن کان جنة کان القول قوله مع یمینه وان لم یکن من جنة احدهما بان کان بین الدعوتین تفاوت یسیر فعلی قول ابی حنیفة ومحمد علی تخریج الرازی وعلی تخریج الکرخی یتحالفان فی الفصول کلها ویحکم مهر المثل وقال ابو یوسف القول للزوج مع یمینه فی الکل الا ان یاتی بشئ قلیل ذکره المصنف وجماعة بان یذکر ما لا یتعارف مهرا بها وهو الصحیح احترازا عن قول من قال ان یذکر ما لا یصلح مهرا شرعا اعنی ان یذکر ما دون العشرة لانه ذکر هذا اللفظ فی البیع فی ما اذا اختلفا فی الثمن فالقول للمشتری الا ان یاتی بشئ مستنکر ولیس فی الثمن تقدیر شرعی وقد یقال ذلک لتعیین کون الاستنکار بذلک الطریق لعدم تصور المستنکر بطریق آخر اما ههنا فکما یتصور المستنکر عرفا یتصور المستنکر شرعا ویجاب بان المستنکر شرعا مستنکر عرفا فحیث اعتبرناه اعتبرناه فصار الحاصل من قولنا ان ما یستنکر مطلقا لا یکون القول قوله مع یمینه فیه سواء کان مستنکرا عرفا او شرعا ولانه لو کان شرعا لم تتحقق لانه اذا ادعی خمسة کملت عشرة ولغا کلا مر لان العشرة فی کونه مهرا لا تتجزی وتسمیة بعض ما یتجزی شرعا کثیرة کلا فلا یتصور ان یاتی بالمستنکر شرعا ولیس هذا بشئ لان عدم تصحیح الخمسة وجعل القول قوله وتکمیلها عشرة هو لاثباته بما یستنکر فقد تصور وزج الوبر ے تفسیر هو لاء البعض بانه ذکر فی الرجوع عن الشهادة لو ادعی ان تزوجها علی مائة وهی تدعی النساء مهر مثلها الف واقام البینة ثم رجع الشهود لا یضمنون عند ابی یوسف لانه لولا الشهادة لکان القول قوله ولو لم یجعل المائة مستنکرة فی حقها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حکم متعة مثلها علی التفصیل المذکور فی تحکیم مهر المثل علی روایة الجامع الصغیر ووجب نصف ما یدعیه الرجل بعد یمینه علی ما فی الاصل وقال ابو یوسف القول للزوج الا ان یاتی بشئ قلیل علی ما مر ۱۲ ف قوله ۱۵ ثم اختلفا الی ان کان الاختلاف حال قیام النکاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما فالقول قول المرأة الی تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته فی الزیادة ۱۲ عنایه

قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله
مع يمين انه ليس بناقص خانيه عن الزوج ۱۲ عبد
في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان يأتي بشيء
قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف رح ان المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول
يعني ان تقدير القليل بما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح ۱۲ عبد
المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب
يعني فاسد المثل حر ۱۲
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
شرنبلالي ۱۲ ب
فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع
زوج ۱۲
الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق
صاحب الغرر ۱۲ عبد
كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسألة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا
مبسوط ۱۲ ب
ای کمهر المثل ۱۲
محمد ۱۲ ب
لے قال الزوج لزم علی الف وقال الزوجۃ الثنان ۱۲
المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة ومتعة مثلها عشرون فيفيد
محمد ۱۲
حيث يؤيد جانب الزوجة ۱۲
تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور
فان الاصل هو الاسل ۱۲
في الاصل وشرح قولهما فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر
انكار الزيادة ۱۲ الهداد
مثلها الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما
لانها رضيت بالحط ۱۲
ای سوا کان مهر المثل شاهدا له اولها ۱۲ عبد

لے قوله الى تمام مهر مثلها اى بشرط
ان لا يزيد اما 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 رح **۲ قوله** قبل الدخول بها وانما قيد بقبل الدخول اذ بعد الدخول يلزم تمام المهر ۱۲ عبد **۳ قوله** فالقول قوله الخ ومهر المثل ليس حكما ههنا اذ بعد الطلاق لم يكن مهر المثل
فلا يصح اعتباره كونه حكما بخلاف ما اذا لم يطلق ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور رح **۴ قوله** الا ان يأتي بشيء قليل فانه يذهب ح الى مهر المثل اذا كان بعد الطلاق ۱۲ حاشية عبد الغفور رح
۵ قوله هو الصحيح هذا احتراز عن قول بعض مشائخنا في تفسير قول لابي يوسف رح حيث قالوا معناه ما دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والاصح ان مراده ان يدعي
شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة ۱۲ هداية **۶ قوله** الا ان يأتي الخ استثناء من الصغرى اى كونه منكرا انما يكون اذا لم يكذبه اما اذا كذبه ليس هو منكرا ۱۲
۱۲ حاشية عبد الغفور **۷ قوله** وهذا لان الخ يعني انه انما 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 وهنا
يمكن فلا يعتبر مهر المثل وحينئذ يصير مدعيا لزيادة فصار الزوج منكرا لما ادعته ۱۲ عبد **۸ قوله** مزوري لے جعل منفعة البضع متقوما بمهر المثل انما يكون عند الضرورة ولا ضرورة ههنا اذ يمكن ايجاب
شيء من المسمى ۱۲ حاشية عبد الغفور **۹ قوله** قول من يشهد له الخ هذا اتفاقي وانما النزاع في ان ما نحن فيه كذلك ام لا فقال والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل ولا يلزم من جعله
شاهدا ايجابه حتى يرد علينا ما ذكره ابو يوسف رح من ان تقوم منافع البضع الخ اذ نحن لم نوجب مهر المثل بل نجعله شاهدا حتى يجب شيء من المسمى انما في جانب الزوج او الزوجة ۱۲ حاشية ملا
عبد الغفور رحمه الله **۱۰ قوله** وصار كالصباغ الخ لو قال صار لمن آجر سكنى لكان انسب بما نحن فيه ليكون مقابل المال المنفعة بخلاف الصباغ فانه يقع في
الاجر في مقابلة اللون الذي هو عين لا منفعة ۱۲ حاشية عبد الغفور
۱۱ قوله يحكم فيه الخ يعني يقوم الثوب بلا صبغ ثم يقوم معرفا ينظران 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 يتملك ويوجب الصبغ والصباغ ينكر ويدعي زيادة شيء وصاحب الثوب ينكر فاذا رجع الى قيمة الصبغ ويجعل حكما كما ذكرناه واما بعد الصبغ فلا يتحقق ههنا لصاحب الثوب دعوى
اذ بمجرد صبغ الثوب حصل مقصوده لانه بمنزلة قبض المبيع فح ينبغي ان يكون القول قول صاحب الثوب هذا عند هما واما عند محمد لا 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 لكنهما يقولان لا ثمرة لهذا النزاع ولا حاصل
له الا طلب الصباغ للزيادة واما صاحب الثوب فلا يطلب ۱۲ حاشية عبد الغفور رح **۱۲ قوله** وهو قياس قولهما الخ قولهما ان ابا حنيفة ومحمدا خصهما بالذكر لان عند ابي يوسف القول قول
الزوج في جميع الصور ۱۲ عنايه **۱۳ قوله** موجبة الخ يعني ان الواجب بالطلاق قبل الدخول فيما اذا كان المهر مسمى هو المتعة المقدر بقدر النصف لما عرف ان نصف المسمى طريق المتعة فلما وقع الاختلاف
في نصف المفروض فذلك في المعنى اختلاف في قدرة المتعة الواجبة ابتداء وفي الظاهر هو الاختلاف في نصف المفروض واعتبار الظاهر يوجب تحكيم مهر المثل لظهوران معرفة نصف المسمى لا يحصل الا بمعرفة الكل
والمرجع في معرفته هو مهر المثل واعتبار المعنى يوجب تحكيم المتعة الا انه في المعنى اختلاف في قدر المتعة الواجبة ابتداء كانه يقول المتعة الواجبة على خمسمائة وهي تقول بل الف ولو اختلفا على هذا الوجه كان
الواجب هو تحكيم المتعة فكذا هذا اعتبارا للمقصود من الاختلاف دون الصور ۱۲ البداد **۱۴ قوله** ووجه التوفيق الى بين رواية الجامع الكبير وبين رواية الجامع الصغير والاصل ۱۲ عنايه **۱۵ 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 ملا عبد الغفور رح **۱۶ قوله** في المائة والعشرة بان قالت الزوجة مائة وقال الزوج
عشرة ۱۲ حاشية عبد الغفور **۱۷ قوله** يحمل وقيل ان المبسوط صنف اولا ثم الجامع الصغير فيكون المذكور في المبسوط كالمعهود وقيل في المسئلة روايتان ۱۲ **۱۸ قوله** فان
كان الخ لے فيها يحكم مهر المثل ابتداء بخلاف الكرخي فانه يقدم الحلف لاحتمال ان يصير المسمى معلوما بالنكول وبعد التحالف يحكم مهر المثل ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور رح **۱۹ قوله** فالقول قوله يعني يثبت مهر المثل
والزيادة عليه لانه معترف بها ورضي بها حاشية ملا عبد الغفور

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
وعند محمد 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 ياخذوا 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 تاكد 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 فيمهر 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 له بينة على انه ملكه فاذا اقام شخص آخر
فالقول قول ذا الشخص ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور قوله لانها تثبت الحط اى الحط عن مهر المثل والحط عن مهر المثل خلاف الظاهر فيعتبر بينة لما ذكرنا فى نظيره ۱۲ حاشيه
ملا عبد الغفور قوله الف وخمس مائة اى زائدا على ما قاله الزوج ونا قصا عما قالته المرأة ۱۲ حاشيه عبد الغفور رح. اللهم اغفر لى ولاساتذتى والوالدى وارحمنا رحمة واسعة۔
قوله الف وخمس مائة وان نكل يجب الالفان تسمية وان نكلت وجب الالف مسمى ۱۲ قوله هذا تخريج الرازى يعنى انهما لم يصرحا بذلك لكنه راى ذلك موافقا
لقواعدهما ۱۲ عبد قوله يتحالفان فى الفصول الثلثة اى فيما اذا وافق مهر المثل الزوج او الزد جزء اولم 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 واما فى صورة المخالفة لكليهما فيعتبر مهر المثل ۱۲ عبد قوله فى اصل المسمى بان لا يثبت واحد منهما المسمى ويقول
الآخر قد كان سواء كان مع تعيين المقدار او لم يكن اما عندهما فلان مهر المثل هو الاصل فيعتبر واما عنده فلتعذر الحكم بالمسمى اما فى صورة غير التعيين فظاهر واما فى صورة التعيين فلان مجرد
ادعاء واحد منهما ان المهر هو هذا غير حجة ۱۲ عبد قوله ولو كان الاختلاف سواء كان فى المقدار او فى الاصل بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما ففى الصورة الاولى يحكم مهر
المثل على التفصيل الذى ذكرناه فى الحيوة 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 مع انه يقول قول ورثة الزوج لا يقول بالاستثناء ۱۲ عبد قوله وعند محمد يعنى انه يعتبر التحكيم او نفس مهر المثل كالجواب
فى حالة الحيوة اى حيوة المجموع او حيوة احدهما ۱۲ عبد قوله فعند ابى حنيفة القول قول من انكر وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال الشافعى ومالك واحمد وعليه الفتوى ۱۲ ب قوله
وقد تاكد بالموت اى تقرر بالموت وذلك لعدم احتمال التنصيف بخلاف ما قبل الموت فانه يحتمل التنصيف بان يطلق قبل الدخول ۱۲ عبد قوله الا اذا علم انها الخ
هذه الصورة مستثناة اما فى غير هذه الصورة وهو ثلث سواء علما بانهما ماتا معا او مات الزوج اولا ولم يعلم الحال فيأخذ الورثة جميع المهر ۱۲ عبد قوله فيسقط نصيبه من ذلك وهو
النصف على تقدير ان لا يكون لها ولد والزوج ان كان لها ذلك ۱۲ عبد قوله يدل الخ يعنى ان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات واذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر تعذر على
القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها ۱۲ الهداد قوله على انقراض اقرانهما وهذا يشير الى ان وضع المسألة فى صورة التقادم
وتذكر روى عنه انه استدل فقال ارأيت لو ادعى ورثة على رضى الله عنه على ورثة عمر رضى الله عنه مهر ام كلثوم اكنت اقضى فيه بشئ ۱۲ عنايه قوله فيمهر من الخ فيه اشارة الى ان القاضى
لو قدر مهر مثلها فى حال حياتهما ثم مات يوخذ من تركته اذ المتعذر هو تقدير مهر مثلها بعد موتهما اما لو كان قد قدر حال حياتهما فلا تعذر فى شئ ولا تعسر ۱۲ الهداد قوله
انه يسعى الخ لان ذلك شئ فى ذمته فالظاهر من حاله انه يريد ابراء ذمته ۱۲ عبد قوله والمراد منه وهو مستفاد من قوله الذى يوكل وذلك مثل ما لا يتخذ عرفا ۱۲ عبد قوله
لانه يتعارف بدية فكان الظاهر مكذبا له وقد يقال بان هذا الظاهر يعارض بعارض آخر وهو ان المهر واجب والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب وكان القول له لانه المملك فكان القول له فى جهة
التمليك وجوابه ان هذا الظاهر ليس فى القوة بحيث يعارض بعارض الظاهر المذكور على ما لا يخفى ۱۲ د

والشعير فالقول قوله لما بينا[1] وقيل ما يجب[2] عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان[3] الظاهر يكذبه والله اعلم **فصل**[4] واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة[5] او على خمر او خنزير[6] فليس لها مهر[7] وكذلك[8] الحربيان في دار الحرب وهذا[9] عند ابي حنيفة[10] وهو قولهما في الحربيين واما[11] في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر[12] لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان[13] الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع[14] عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية[15] الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربو والزناء وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة[16] ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما[17] يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية[18] الالزام بالسيف او بالمحاجة وكل[19] 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[20] عليه السلام لا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد[21] قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا[22] عند ابي حنيفة[23] وقال ابو يوسف[24] لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد[25]

---

[1] قوله لما بينا اشارة الى قوله ان الظاهر لا يسعى في اسقاط الواجب ۱۲ عنايه.

[2] قوله ما يجب عليه انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف الى المرأة كان لها ان تحتسبه من المهر لان ذلك لا يجب عليه ۱۲ عنايه [3] قوله لان الظاهر يكذبه اذ هو واجب عليه ايضا هذا اذا كان الخمار والدرع من جنس ما يجب عليه اما اذا كان اعلى مما يجب عليه فالقول قوله ۱۲ عبد [4] 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 [5] قوله وذلك اي النكاح بغير مهر في دينهم جائز والولد للحال ۱۲ عنايه [6] قوله فليس لها مهر اراد منه المهر وما في معناه اعني المتعة ۱۲ عبد [7] قوله وكذلك الحربيان في دار الحرب اي الزوج والزوجة في دار الحرب والمراد منه دار لا يجري فيها حكم حاكم المسلمين وان ارسلوا الهدية الى المسلمين وبقرينة مقابلة النصراني بالحربي في دار الحرب يعلم ان المراد من النصراني نصراني يكون في دار المسلمين اما بخصوصه فلم يستوف الاقسام كلها لخروج اليهودي وغيره واما بعمومه يعني من ليس حربيا فيشمل الاقسام كلها ۱۲ عبد [8] قوله وهذا عند ابي حنيفة رح اي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين ۱۲ عنايه [9] قوله واما في الذمية وذلك اما تخصيص للنصرانية ان جعلت شاملة للحربية وغيرها او المراد من النصرانية اهل الذمة ۱۲ عبد [10] قوله لها مهر المثل في الحربيين اي في الصورتين واما في صورة الطلاق قبل الدخول فتعيين المتعة ۱۲ عبد [11] قوله وقع عاما لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات ۱۲ عنايه [12] قوله كالربو والزنا فانهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد ۱۲ عنايه [13] قوله وولاية الالزام اي يعني ان طريقة الالزام اما المحاجة الى الاستدلال بان نثبت دعوانا بالدليل واما السيف بان نقول التزموا والا فنحن نقتلكم ۱۲ عبد [14] قوله فانا امرنا الخ لا نتعرض فيما وافق عقيدتهم وان خالف عقيدتنا ۱۲ عبد [15] قوله لقوله عليه السلام الا من اربى الخ قلت غريب ورد في ابن ابي شيبة في مصنفه في باب ذكر اهل نجران عن الشعبي قال كتب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الى اهل نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربو فلا ذمة له انتهى قال ابو عبيد وانما غلظ عليهم اكل الربو دون غيره من المعاصي مع انهم يكفرون بما هو اعظم منه كالشرك وشرب الخمر واكل الخنزير وغير ذلك لان في منعهم من كف المسلمين عن اكل الربو لو لا المسلمون لكانوا في الربوا كسائرهم فيه من المعاصي ۱۲ ت. [16] قوله وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان رواية موافقة للامام ورواية مخالفة له والاصح هو المخالفة ۱۲ عبد [17] قوله روايتان يعني عن ابي حنيفة رح في رواية يجب مهر المثل كما قالا وفي رواية لا يجب شيء والاصح ان الكل على الخلاف عنده لا يجب شيء وعندهما يجب مهر المثل ۱۲ عنايه [18] قوله او اسلم احدهما فانه لا يجوز للمسلم التمليك ولا التملك فلما ان اسلامهما مانع كذلك اسلام واحد منهما مانع اما من التمليك او التملك ۱۲ عبد [19] قوله والاسلام قبل القبض انما قيد به اذ لو كان بعد القبض ليس الا ما لغذته ۱۲ عبد [20] قوله وهذا اي مجموع ما ذكرته في صورة المعين وغير المعين وكذا ما في قول محمد من الوجهين ۱۲ عبد.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد لم اجده بهذا 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 واخرج ابو عبيد في الاموال عن مرسل ابي المليح الهذلي نحوه مطولا ولفظه ولا تاكلوا الربو فمن اكل منهم الربو فذمتي منهم بريئة ۱۲

لها القيمة فى الوجهين وجه قولهما ان القبض[1] مؤكد للملك فى المقبوض فيكون[2] له شبهُ بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار[3] كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالةُ القبض بحالة العقد فابو يوسف[4] يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هٰهنا ومحمدٌ[5] يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابى حنيفة[6] ان الملك فى الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض[7] ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك[8] لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفى غير المعين القبضُ موجبُ[9] ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف[10] المشترى لان ملك التصرف انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض فى غير المعين لا تجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمرُ لانها من ذوات الامثال الا ترى انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تُجبر على القبول فى الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمَن اوجب[11] مهر المثل اوجب المتعةَ ومَن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب[12] نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالكؒ يجوز للعبد[13] لانه يملك[14] الطلاق فيملك النكاح ولنا[15] قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح[16] عيب فيهما فلا يملكانه

---

[1] قوله موكد للملك الخ يعنى ان القبض تاكيد للملك كما فى البيع فان البيع ما لم يقبض ليس له التصرف فبالقبض يتاكد الملك وكل ما هو مؤكد لشئ كان له حكم ذلك الشئ فالقبض بمنزلة الملك فقبض الخمر والخنزير بحالة الاسلام بمنزلة عقد النكاح عليهما حالة الاسلام وهو ممتنع ح فكذا القبض واذا لم يجز القبض فابو يوسف الخ ۱۲ عبد [2] قوله فيكون له شبه الخ اى لا يفقد نعم ذلك النكاح نكاح موقوف ۱۲ عبد [3] قوله وصار كما اذا كانا الخ اى القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما فى افادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما يمنع من تسليم نفسها فكذلك فيما اذا كانا باعيانهما كالعقد ۱۲ ع [4] قوله وبالقبض الخ يعنى جاز لها التصرف فما فائدة القبض ولقائل ان يقول فائدته اذا هلك فى يد الزوج قبل قبضها كان عليه الضمان بخلاف ما اذا قبضت ۱۲ عبد [5] قوله وذلك الخ اشارة الى الانتقال من ضمان الزوج الى ضمانها الانتقال المطلق من يد الى يد وح القياس على استرداد الخمر غير ظاهر لان المسلم اذا كان له خمر بالارث او بغير ذلك وغصبه كان له ان يسترد اما اذا تلف فى يد الغاصب ليس للمغصوب منه شئ على الغاصب لا يقال يفرض المسالة ان مسلما غصب من ذمى فان للذمى ان يأخذ الضمان من المسلم لانا نقول اخذ الذمى 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 ۱۲ عبد [6] قوله بخلاف المشترى متصل بقوله ان الملك فى الصداق المعين الخ يعنى 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 مانع منه ۱۲ ع [7] قوله فمن اوجب الخ ففى العين الخ لها نصف العين فى قول ابى حنيفة رح وفى غير العين فى الخمر لها نصف القيمة وفى الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل فى كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال كزا فى المبسوط وعند ابى يوسف رح لها المتعة على كل حال ۱۲ نهاية [8] قوله باب نكاح الرقيق اخر هذا الباب عن فصل النصرانى والنصرانية لان الرق من آثار الكفر اذ الاسترقاق ابتداء لا يرد على الكافر ولا شك ان الاثر يقفو المؤثر وذكر فى الصحاح الرقيق المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع ۱۲ نهاية [9] قوله للعبد للامة اذ فى نكاحها تمليك منافع البضع التى هى حق الغير ۱۲ عبد [10] قوله لانه يملك الطلاق فيملك النكاح لا شك ان الملازمة عقلا انما هو بين الطلاق ووجود النكاح اذ الطلاق عبارة عن ازالة النكاح وازالة الشئ يستدعى سبق وجوده اما لا ملازمة بين ملك الطلاق وملك النكاح لا عقلا وهو ظاهر بل العقل يقتضى التفرقة بين ملك النكاح وملك الطلاق اذ النكاح يتضمن ضرر المولى حيث يستحق برقبته او كسبه والطلاق لا يتضمنه فجاز ان يملك الطلاق ولا يملك النكاح ولا شرعا لانه اول المسالة وعين النزاع ولا شئ من دلائل الشرع يقتضى الملازمة بينهما ۱۲ البهداد [11] قوله ولنا قوله الخ هذا الدليل يثبت المختلف فيه يعنى العبد واما الامة متفق عليها انه لا يجوز نكاحها ۱۲ عبد [12] قوله اذ النكاح عيب فيهما للزوم اشتغالها بشغل الزوج او الزوجة الا ترى انه لو اشترى عبدا وكان متزوجا ولم يعلم حاله جاز له ان يرد ۱۲ عبد

الدراية فى تخريج احاديث الهداية **باب نكاح الرقيق حديث** ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر الترمذى من حديث جابر وصححه 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 الدارقطنى قال والصواب ما قال ايوب عن نافع عن ابن عمر قوله وكذا قال عبد الرزاق عن ابن جريج انتهى ورواية ايوب عند عبد الرزاق ولحديث ابن عمر طريق اخرى عند ابى داؤد من رواية عبد الله العمرى عن نافع عنه رفعه قال ابو داؤد والصواب من قول ابن عمر ۱۲

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

---

۱ قوله اوجبت الخ الحاصل ان العبد محجور عن كل تصرف فاذا كوتب بطل حجره فی الكسب لـ فی حق تحصيل المنافع دون غيره والنكاح تصرف ليس فيه تحصيل المنافع بل يثبت به الشر لزوم المهر والنفقة ۱۲ عبد۔

۲ قوله تزويج امته ای حرا او عبد الغير اما لو تزوجها من عبد نفسه فلا يجوز فی ظاهر الرواية لانه ليس من باب الاكتساب ۱۲ و ۳ قوله لا تملك تزويج نفسها وان كان من باب الاكتساب الا ان هذا التزويج ليس لاكتساب المال بل للتحصين والعفة فان مقصودها من تزويج نفسا شتی آخر سوی المال فلم يكن مما يتناوله عقد الكتابة بخلاف تزويج امتها لجواز ان يكون مقصودها منه المال من المهر والنفقة والولد فافترقا ۱۲ الهداد ۴ قوله لما بينا متعلق بالمسالتين اما تعلقه بالمسالة الثانية فظاهر لان تزويج امتها اكتساب واما تعلقه بالاول فبيانه ان تزويج نفسها ليس كسبا كالمكاتب وذلك لان تزويج نفسها تمليك منافع البضع التی هی حق للسيد وليس تمليك ملك آخر كسبا فلما لا يجوز لها ان تبيع نفسها فكذلك لا يجوز لها ان تملك منفعة بضعها بالاقوال فح ينبغی ان لا يجوز للمكاتب والمكاتبة ان توجر نفسها مع انه يجوز لانا نقول تمليك منفعة البضع بمنزلة تمليك جزء منها ۱۲ الهداد ۵ قوله دفعا للمضرة الخ لا يقال دفع المضرر يحصل بالسعی والعمل لانا نقول ذلك امر يحصل بالتدريج ولا يسار اليه الا عند الضرورة كما فی صورة المكاتب والمدبر ۱۲ عبد ۶ قوله مع بقاء الكتابة والتدبير يفهم منه انه يجوز رفعهما اما رفع الاول فظاهر واما رفع الثانی فلا يجوز عندهم نعم عند الشافعی رفع القاضی علی مذهب الشافعی كان لحكم العبد ۱۲ عبد ۷ قوله لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ای رد النكاح الفاسد يسمی طلاقا وان كان مجازا فهذا مصحح والمرجع تمرد العبد ۱۲ عبد ۸ قوله يسمی طلاقا ومفارقة فيحمل عليه عند تعذر اعمال الحقيقة لان المولی لا يملك الطلاق فلا يملك الامر به وهو يملك الرد فيحمل عليه كيف وهو اليق بحال العبد المتمرد بالاقتيات علی المولی بخلاف الفضولی اذا زوج رجلا آخر فقال الرجل طلقها حيث يكون اجازة لان الزوج يملك الطلاق فيملك الامر به فليس هناك تعذر الحقيقة حتی يحمل علی الرد ۱۲ الهداد ۹ قوله او هو اولی يعنی ان فيه سهولة بخلاف ما اذا جوزنا النكاح فانه يلزم ثبوت نكاح واضح الی دفعه ۱۲ عبد ۱۰ قوله فتتعين الاجازة حتی اذا لم يرض العبد كان النكاح ثابتا ۱۲ ۱۱ قوله فی المستقبل انما قيد بالمستقبل لانه لو حلف انه ما تزوج امراة فی الماضی وكان التزوج صحيحا او فاسدا حنث فی يمينه كذا فی المبسوط ۱۲ الهداد ۱۲ قوله كما فی البيع ای ان امره بالبيع فان امره به يتناول الجائز والفاسد ۱۲ نهاية ۱۳ قوله علی هذه الطريقة ای اجراء اللفظ المطلق علی اطلاقه دلنا كان قول الكل فالعذر لابی حنيفة رح ان مبنی الايمان علی العرف ۱۲ عنايه۔

نذکرہ[1] والنکاح لایلاقی حقّ الغرماء بالابطال مقصودًا الا انہ اذا صحّ النکاح وجب الدین بسبب لامردّ لہ
بالدلیل الصحیح وہو قیام ملک الرقبۃ والحاجۃ الی التحصین ۱۲ الہداد
فشابہ دین الاستہلاک وصار کالمریض المدیون اذا تزوج امرأۃ فبمہر مثلہا[3] اسوۃٌ للغرماء ومن زوّج امتہ
فلیس علیہ ان یبوّئہا[4] بیت الزوج ولکنہا تخدم المولیٰ ویقال للزوج متی ظفرت بہا وطئتہا[5] لان حقّ المولیٰ
التبویۃ ہے ان یخلی بینہ وبینہا ۱۲
فی الاستخدام باقٍ والتبویۃ ابطالٌ لہٗ فان بوّأہا معہ بیتًا فلہا النفقۃ والسکنی والا فلا لان النفقۃ تقابل
ای ان لم یبوئہا فلا تلزم النفقۃ والسکنی علی الزوج ۱۲ ب
الاحتباس ولو بوّأہا بیتا ثم بدا لہ ان یستخدمہا لہ ذلک لان الحق باقٍ لبقاء الملک فلا یسقط بالتبویۃ کما لا
سے ظہر ۱۲ مولی ۱۲
یسقط بالنکاح قال رضی اللہ عنہ ذکر تزویج المولیٰ عبدہ وامتہ ولم یذکر رضاہما وہذا یرجع الی مذہبنا
لے محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ ع
لے لم یقل ان رضاہما شرط لصحۃ النکاح ام لا ۱۲ ب
ای المصنف ۱۲ ب
ان للمولی اجبارہما علی النکاح وعند الشافعیؒ لا اجبار فی العبد وہو روایۃ عن ابی حنیفۃؒ لان النکاح من خصائص
روایۃ الطحاوی ۱۲ ب
الآدمیۃ والعبدُ داخلٌ تحت ملک المولیٰ من حیث انہ مال فلا یملک انکاحہ بخلاف الامۃ لانہ مالکٌ منافعَ
لانہ من حیث انہ آدمی ۱۲ ب مولی ۱۲
بضعہا فیملک تملیکہا ولنا ان الانکاحَ اصلاحُ ملکہ لان فیہ تحصینہ عن الزناء الذی ہو سبب الہلاکِ و
انکاح ۱۲ محصنہ ۱۲
النقصان فیملکہ اعتبارًا[6] بالامۃ بخلاف المکاتب والمکاتبۃ لانہما التحقا بالاحرار تصرفًا فیشترط رضاہما قال
مولی ۱۲
ومن زوّج امتہ ثم قتلہا قبل ان یدخل بہا زوجُہا فلا مہر لہا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وقالا علیہ المہر لمولاہا
اعتبارًا[7] بموتہا حتفَ انفہا[8] وہذا لان المقتول میتٌ بأجلہ فصار کما اذا قتلہا اجنبیٌّ ولہ انہ منع المبدل قبل
لے اعتبار قتلہا بموتہا حتف انفہا ۱۲ ب فعلیہ المہر ۱۲ مولی ۱۲ فی الزیلعی ۱۲
التسلیم فیجازی بمنع البدل کما اذا ارتدت الحرۃ[9] والقتلُ[10] فی احکام الدنیا جُعل اتلافا حتی وجب القصاص والدیۃ[11]
فی العمد ۱۲
فکذا فی حق المہر وان قتلت حرۃٌ نفسہا قبل ان یدخل بہا زوجُہا فلہا المہر خلافا لزفر رحمہ اللہ ہو یعتبرہ
زفر ۱۲
من انہ منع المبدل قبل التسلیم ۱۲ عنایہ
بالردۃ وبقتل المولیٰ امتہ والجامع ما بیناہ ولنا ان جنایۃ المرء علی نفسہ غیر معتبرۃٍ فی حقّ احکام الدنیا
لے بین القیس والمقیس علیہ ۱۲ ب
فشابہ موتہا حتف انفہا[12] بخلاف قتل المولیٰ امتہ لانہ یُعتبر فی احکام الدنیا حتی[13] تجب الکفارۃ علیہ واذا تزوج
فلا مہر لہا ۱۲ سوی ۱۲
امۃً فالاذن فی العزل الی المولیٰ عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وعن ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ ان الاذن الیہا لان
ذہب ابو یوسف الی ان الاذن الی المولی ۱۲ ب الی الزوج ۱۲ ب
الوطی حقُّہا حتی ثبت لہا ولایۃ المطالبۃ وفی العزل تنقیصُ حقِّہا فیشترط رضاہا کما فی الحرۃ بخلاف الامۃ
فان الاذن فی العزل الیہا ۱۲
المملوکۃ لانہ لا مطالبۃ لہا فلا یعتبر رضاہا وجہ ظاہر الروایۃ ان العزل یُخلّ بمقصود الولد وہو حق المولیٰ
فلا حاجۃ الی اذنہا فی العزل ۱۲ المولی ۱۲

---

[1] قولہ ماذکرہ الخ بعد ہذہ المسألۃ بقولہ ولنا ان النکاح اصلاح ملکہ لان فیہ تحصینہ عن الزناء الذی ہو سبب الاہلاک ۱۲ ب [2] قولہ مقصودا انما قال مقصودا لان المانعیۃ انما تتحقق بذلک واما اذا کان ضمنا فلا معتبر بہ وہہنا کذلک لان محلیۃ النکاح بالآدمیۃ وحق الغرماء لا یلاقیہا ۱۲ عنایہ [3] قولہ فبمہر مثلہا الخ واما اذا کان اکثر منہ فلا تساویہم بل تو خر الی استیفائہم حتہم کدین الصحۃ مع دین المرض ۱۲ عنایہ [4] قولہ ان یبوئہا یقال بوّات للرجل منزلا وبوأتہ منزلا ای ہیأتہ ومکنت لہ فیہ ۱۲ عنایہ [5] قولہ وطئتہا فلیس للسید ولایۃ المنع الا قبل اخذ المعجل ولیس للزوج ان یمنعہ من ان یستخدمہا لان المستحق للزوج ملک الحل لا غیر ۱۲ مجمع الانہر [6] قولہ اعتبارا بالامۃ والجامع قیام سبب الولایۃ وہو ملک الرقبۃ وتحصین ملکہ عن الزناء الموجب للہلاک او النقصان ۱۲ عنایہ [7] قولہ اعتبارا بموتہا الخ ویشکل علیہ ما اذا قتل المشتری المبیع حیث لا یرجع بنقصان العیب فی ظاہر الروایۃ فلو کان القتل کالموت حتف انفہ وجب ان یرجع کما ہو روایۃ عن ابی یوسف رح ۱۲ الہداد [8] قولہ حتف حتف بالفتح مرگ مات فلان حتف انفہ یعنی بمرگ خود مرد چہ زعم عرب آں است کہ ہر کہ بمرگ خود بمیرد روح او از بینی بیرون می آید ۱۲ م [9] قولہ کما اذا ارتدت الحرۃ تجازی بمنع البدل عند عدم تسلیمہا المبدل ۱۲ عنایہ [10] قولہ الحرۃ قید بالحرۃ لان الامۃ اذا ارتدت او قبلت ابن الزوج فہنہم من قال بعدم سقوط المہر لان المنع ما جاء من قبل من لہ الحق وہو المولی ومنہم من قال یسقوط لانہ لا یجب لہا ثم ینتقل الی المولی اذا فرغ عن حاجتہا حتی لو کان علیہا دین یصرف الی دینہا ۱۲ الہداد [11] قولہ والقتل الخ جواب عن قولہا لان المیت مقتول باجلہ ۱۲ عنایہ۔ [12] قولہ فشابہ الخ اذ لا یمکن اضافۃ القتل الیہا حقیقۃ لان تمام القتل بالموت ولا یتم الا عند سقوط اہلیۃ الفعل فلا یصح تحقیق القتل منہا ۱۲ الہداد [13] قولہ حتی تجب الکفارۃ علیہ ای فیما اذا کان قتل المولی خطأ وکذلک یجب الضمان علی المولی ان کان علیہا دین ۱۲ نہایہ

فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرة وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا القوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قران وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم عتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر اخر بالوطي في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسألة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء

---

١ قوله فلها الخيار اي ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته ١٢ عنايه ٢ قوله لقوله عليه السلام الخ روى البخاري ومسلم عن القاسم عن عائشة قال كان في بريرة ثلث خصال اراد اهلها ان يبيعوها ويشترطوا ولاءها فذكرت ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها واعتقيها فان الولاء لمن اعتق وعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من زوجها فاختارته نفسها وكان الناس يتصدقون عليها ويهدي لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال هو عليها صدقة ولنا هدية انتهى ١٢ ات ٣ قوله لبريرة الخ واختلفت الروايات في زوج بريرة هل كان حرا او عبدا حين خيرت فان اصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها ١٢ زيلعي ٤ قوله فالتعليل الخ انما قال فالتعليل لانه من باب قوله سبحانه ١٢ عنايه ٥ قوله صدر مطلقا يعني ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل بين ما اذا كان الزوج حرا او عبدا ١٢ بناية ٦ قوله ولانه يزداد الخ دليل معقول وردبان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا واجيب بان كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوي فيلزم عليها الزيادة اذا عتقت وان كان حرا ١٢ عنايه ٧ قوله دفعا للضرر زيادة ملك يثبت للزوج عليها وهذا الضرر يلزمها قصدا بخلاف ضرره في بطلان ملكه فانه يلزمه منا له فيها الزيادة عليها والضرر القصدي اقوى فيدفع بتحمل الادنى ١٢ الهداية ٨ قوله وكذلك المكاتبة اي سواء كان الزوج حرا او عبدا ١٢ عنايه ٩ قوله لانها الخ لوجود المقتضي لصدور الركن الذي هو الايجاب والقبول من اهله لكونها من اهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع الخ ١٢ عنايه ١٠ قوله وقد زال فان قلت هذا يشكل بالشرى فانها اذا اشترت ثم اعتقها المولى فان الشرى يبطل قلت انما كان كذلك لان الشرى انعقد موجبا للملك للمولى حين اشترت فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها فيعتبر حكم من له الحق والاصل فيها فانعقد العقد موجبا لها ابتداء وانتهاء ١٢ نهايه

١١ قوله على الف الخ انما قيد في صورة المسألة بان المسمى الف ومهر المثل مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل للمولى وما زاد فللمرأة لما ان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمة له لا الزائد على قيمة ملكه وجوابه ما ذكر في الكتاب بقوله والمراد بالمهر الالف الخ ١٢ نهايه ١٢ قوله ومعنى المسألة الخ انما قال ومعنى المسألة ان يدعيه الاب لان محمدا لم يذكر الدعوة في الجامع الصغير ١٢ عنايه ١٣ قوله غير ان الحاجة الخ اي فان قيل لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجب عليه القيمة كما في الطعام اجاب عنه بقوله غير ان الخ ١٢ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري ابن سعد من مرسل الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما عتقت قد عتق بضعك معك فاختاري ووصله الدارقطني من حديث عائشة بلفظ اذهبي فقد عتق بضعك وفي الصحيحين عن عائشة ان بريرة عتقت فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها واختلفت الروايات في زوجها هل كان حرا او عبدا فعند البخاري عن الاسود كان حرا وعنده عن ابن عباس كان عبدا قال وهذا اصح وروى مسلم من طريق هشام ابن عروة عن ابيه عن عائشة في قصة بريرة وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حرا لم يخيرها وبين النسائي في رواية ان هذا كلام عروة وروى البيهقي باسناد صحيح عن صفية بنت ابي عبيد ان زوج بريرة كان عبدا ١٢

نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له
اذا المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدمه فتبين
ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما يثبتان الملك
حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشئ يعقبه والمسألة معروفة **قال** ولو كان الابن
زوجها اباه فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا
للشافعي لخلوها عن ملك الاب الا يرى ان الابن ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب 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 يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه 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 و
عنده 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 المصح الخ معناه ان المصح للاستيلاد حقيقة الملك كما هو ظاهر الرواية او حقه كما هو مروي عن ابي يوسف فان ما للمولى من حق الملك في مال مكاتبه يكفي لصحة الاستيلاد في رواية عنه حتى لو ادعى ولد جارية مكاتبة ثبت نسبه منه ۱۲ ۲ قوله حتى يجوز الخ قلت هذا لا يصلح استدلالا لان الخصم لا يسلم فان الشافعي لا يجوز تزوج جارية الابن للاب فكان ذكره تعريضا لا تاييدا ولكن المحل محل التاييد ۱۲ الهداد ۳ قوله العقر في الاستيلاد الجوهرة العقر في الحرائر مهر المثل وفي الامة عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب وقيل في الجواري ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا وسنا لكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار كذا نقل في رد المحتار ۱۲ ۴ قوله لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد فانه يسقط الاحصان بهذا الوطي ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه والجواب 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 الوطي والجواب انا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما وفي تلك المسألة نوع من الملك قائم فلا يحتاج الى تقدير ۱۲ عنايه ۶ قوله والمسألة معروفة يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها ان الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا وعنده بعده حكما له والذي ذهبنا اليه هو الصواب لانا اتفقنا على ان استيلاد الاب جارية ولده صحيح ومن شرطه وقوع الوطي في الملك حتى لو خلا عنه اصلا لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق ۱۲ عنايه ۷ قوله خلافا للشافعي قال الشافعي لا يصح لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطيء جارية ولده عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزويجها اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه ۱۲ عنايه ۸ قوله فمن المحال الخ لانه اذا ثبت له من وجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه ۱۲ الهداد ۹ قوله من التصرفات كالبيع والرهن والهبة والعتق ۱۲ ۱۰ قوله الا انه يسقط الخ جواب عن قول الخصم ولو وطي جارية عالما بحرمتها الخ ولم يذكره في الكتاب ۱۲ عنايه۔

۱۱ قوله اعتقه عني تقديره اعتق عبدك الذي هو لك في المال بعد بيعك اياه بطريق الوكالة عني ۱۲ عنايه ۱۲ قوله تمليكا منه فيكون بمعنى قوله بعت منك واعتقته عنك ۱۲ عنايه ۱۳ قوله تصحيحا لتصرفه لما ان تصحيح كلام العاقل واجب ههنا امكن وقد امكن علمنا 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 عنايه

اذا کان علیه کفارة ظهار فامر غیره ان یطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا یمکن اسقاطه
ولاثباته اقتضاء لانه فعل حسی بخلاف البیع لانه تصرف شرعی وفی تلک المسألة الفقیر ینوب عن
الآمر فی القبض امّا العبد فلا یقع فی یده شیء لینوب عنه

باب نکاح اهل الشرک

هذه من مسائل مختصر القدوری کذا فی غایة البیان ۱۲

واذا تزوج الکافر بغیر شهود او فی عدة کافر وذلک فی دینهم جائز ثم اسلما اُقِرّا علیه وهذا عند ابی حنیفة
وقال زفر النکاح فاسد فی الوجهین الا انه لا یتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الی الحکام وقال ابو یوسف
ومحمد رحمهما الله فی الوجه الاول کما قال ابو حنیفة وفی الوجه الثانی کما قال زفر رحمه الله لهما ان الخطابات
عامة علی ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا یتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقریرا واذا ترافعوا واسلموا والحرمة
قائمة وجب التفریق ولهما ان حرمة نکاح المعتدة مجمع علیها فکانوا ملتزمین لها وحرمة النکاح بغیر
شهود مختلف فیه ولم یلتزموا احکامنا بجمیع الاختلافات ولابی حنیفة ان الحرمة لا یمکن اثباتها حقا
للشرع لانهم لا یخاطبون بحقوقه ولا وجه الی ایجاب العدة حقا للزوج لانه لا یعتقده بخلاف ما اذا کانت
تحت مسلم لانه یعتقده واذا صح النکاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة لیست شرطا فیهما
وکذا العدة لا تنافیها کالمنکوحة اذا وطئت بشبهة فاذا تزوج المجوسی امه او ابنته ثم اسلما فرق بینهما

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب نکاح اهل الشرک فیه احادیث لم یذکرها فمنها حدیث ابن عمر فی قصة الیهودیین الذین زنیا متفق علیه ومنها حدیث ابن عباس رد رسول الله صلی الله علیه وسلم زینب علی ابی العاص بن الربیع بالنکاح الاول اخرجه اصحاب السنن الا النسائی وآخرج الترمذی وابن ماجة من حدیث عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده ردها علیه بنکاح جدید وروی الطحاوی من طریق الزهری وقتادة ان ابا العاص اخذ اسیرا یوم بدر فاتی النبی صلی الله علیه وسلم فردا بنته وروی الشافعی عن جابر رض ان رجلا اتی النبی صلی الله علیه وسلم فقال یا رسول الله انی طلقت امرأتی فی الشرک تطلیقتین وفی الاسلام تطلیقة فالزمه الطلاق واسناده ضعیف جدا وروی ابن سعد عن معن عن مالک عن الزهری ان ام حکیم بنت الحارث کانت تحت عکرمة فاسلمت یوم الفتح وهرب زوجها الحدیث وفیه فثبتا علی نکاحهما وبه ان صفوان بن امیة اسلمت امرأته بنت الولید بن المغیرة زمن الفتح فلم یفرق النبی صلی الله علیه وسلم بینهما واستقرت عنده حتی اسلم صفوان وآخرج الطبرانی والبیهقی عن ابن عباس ما ولدنی شیء من سفاح الجاهلیة وما ولدنی الا نکاح کنکاح الاسلام وفی اسناده مقال وروی الواقدی فی المغازی عن عائشة مرفوعا خرجت من نکاح غیر سفاح ۱۲

قوله ۱ لانه فعل حسی والفعل الحسی لیس من جنس القبول فلا یمکن ان یکون ثابتا فی ضمن قوله اعتقت ۱۲ عنایه **قوله** ۲ وفی تلک المسألة ای فی مسألة الامر بالطعام الفقیر ینوب عن الآمر فی القبض کالفقیر فی باب الزکوة ینوب قبضه عن الله تعالی ثم یصیر قابضا لنفسه اما العبد فلا یقع فی یده شیء لان الاعتاق اتلاف الملک ۱۲ عنایه **قوله** ۳ فلا یقع فی یده شیء لان مالیته تتعلق بالاعتاق فلا یقع فی یده شیء ۱۲ الهداد **قوله** ۴ باب نکاح اهل الشرک لما ذکر باب الرقیق المناسبة التی ذکرنا ذکر من هو دونهم منزلة واخس رتبة منهم وهم اهل الشرک الذین لا کتاب لهم ۱۲ نهایه **قوله** ۵ او فی عدة کافر وفیه نظر لان کلامنا فی اهل الشرک ولا یجوز للمسلم نکاح المشرکة حتی تکون فی عدته ویجوز بان یصور بان اشرکت بعد الطلاق والعیاذ بالله وهی فی عدة المسلم ۱۲ عنایه.

قوله ۶ ان الخطابات کقوله صلی الله علیه وعلی آله وسلم لا نکاح الا بشهود ونحوه ۱۲ ع **قوله** ۷ والحرمة قائمة ای حرمة النکاح متحققة فی صورتی الترافع والاسلام ۱۲ عبد **قوله** ۸ وجب التفریق کما قال الله تعالی وان احکم بینهم فان الضمیر راجع الی الکفار آن قیل من این یفهم المرافعة قلنا من قوله بینهم فان الحکم بین جماعة انما یکون اذا ترافعوا ۱۲ عبد **قوله** ۹ فکانوا ملتزمین ای یلزمهم الاحکام المجمع علیها فی المعاملات لا فی الدیانات وذلک لان المعاملة ضروریة بیننا وبینهم ولا یجوز لنا تبعیتهم فتعین کونهم تابعین لنا فوقع علی امثالهم احکامنا لکن لا جمیع الاحکام اعنی المتفق والمختلف اذ لیس الضرورة الا المتفق ۱۲ عبد **قوله** ۱۰ مختلف فیه فان مالکا وابن لیلی یجوزانه ۱۲ ع **قوله** ۱۱ ان الحرمة الخ ای حرمة النکاح انما هی للعدة لکونه نکاح المنکوحة من وجه وثبوت العدة اما ان یکون للشرع او للزوج ۱۲ ع **قوله** ۱۲ بحقوقه الحق وان کان راجعا الی العباد لکن اذا کان نفعه عاما غیر متعلق بمصلحة خاص فهو مضاف الی الشرع وان کان راجعا الی شخص بخصوصه فهو مضاف الی العبد فیقال حق العبد ۱۲ عبد **قوله** ۱۳ لانه لا یعتقده یعنی ان اثبات الحرمة لا یجوز ان یکون من جهة الشرع لعدم توجه الخطاب ولا یجوز ان یکون من جهة الزوج لانه لم یعتقد ذلک فاذا لم یکن معتقدا لم یثبت له حق لان الحق فرع الاعتقاد ۱۲ عبد **قوله** ۱۴ بخلاف ما اذا کانت تحت مسلم لانه وان لم یثبت حقا للشرع لکنه یثبت حقا للزوج لانه معتقد ۱۲ **قوله** ۱۵ کالمنکوحة الخ یعنی اذا تزوج منکوحة شخص ووطیها یتوهم انه مات زوجها وبعد ذلک ظهر انه حی یجب العدة مع بقاء النکاح الاول فظهر عدم منافات العدة لبقاء النکاح ۱۲ عبد **قوله** ۱۶ فاذا تزوج المجوسی لعل التخصیص به بناء علی ان جواز نکاح المحارم مختص بالمجوسی ۱۲ عبد

لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عند هما كما ذكرنا في المعتدة ووجب التعرض بالاسلام
(اشار به الى ماذكره بقوله ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها الخ ١٢ ب)
فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا
(ا م)
تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما و بمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق
(ای بسبب ما اذا تزوج المجوسی ١٢ منه)
احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر بالكفر لا يعارض اسلام المسلم
(وطلب حكم الاسلام ١٢) (منه اللام) (بقاء ١٢ الحكم)
لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد
مسلمة ولا كافرة ومرتدة لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع
(عن التامل ١٢)
في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا
(عن التامل ١٢)
ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه
وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما
(الواو للحال ١٢ ب) (ولده ١٢) (سلم ١٢) (ولده ١٢)
كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر منه والشافعي يخالفنا فيه للتعارض ونحن
(ولده ١٢) (والشافعي ١٢) (كتابي ١٢)
اثبتنا الترجيح واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى
(وهو قوله لان فيه نظرا الخ ١٢ ب) (كتابي او مجوسي ١٢)
فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رح وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان
اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا وقال ابو يوسف رح لا يكون الفرقة
طلاقا في الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعي رح لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا
(لے عرض الاسلام ١٢) (لے الحنفية ١٢) (ای للكفار ١٢)

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

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

الدراية في تخريج احاديث الهداية

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

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

---

١ قوله ثلث حيض قال الشراح هذا خطأ والصواب ثلثة اطهار لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعي يقول ينبغي ان يتاجل عندكم الى انقضاء ثلث حيض ١٢ بنايه ٢ قوله كما في الطلاق فان الطلاق قبل الدخول لا يرفع الا بانقضاء العدة ١٢ نهايه ٣ قوله لا يصلح سببا لها 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 الواقعة بالمحرمية وملك احد الزوجين صاحبه ١٢ نهايه ٥ قوله كما في الجب القطع ومنه المجبوب الخصي الذي استوصل ذكره وخصياه ١٢ مغرب.

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

١٢ قوله كالحربي المستامن الخ اي كالحربي اذا دخل دارنا بامان فان ولايته قد سقطت اذ المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته انقطعت ولم يؤثر في الفرقة وهذا ابطال دليل الخصم ١٢ عنايه

يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبيّ ولكنا ان مع التباين حقيقةً وحكمًا لا ينتظم
المصالح فشابه المحرمية والسبيّ يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداءً فكذلك بقاءً فصار كالشراء
ثم هو يقتضي الصفاء في محلّ عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم يتباين الدار حكما لقصده
الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرةً جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رح وقالا عليها العدة لان الفرقة
وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة رح انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا
لخطره ولا خطر لملك الحربيّ ولهذا لا تجب العدة على المسبيّة وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها
وعن ابي حنيفة رح 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 احتياطًا **قال** واذا ارتد احد الزوجين
عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح ان كانت الردة من الزوج
فهي فرقة بطلاق هو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رح مرّ على ما اصّلناه في الاباء وابو حنيفة رح فرق
بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقًا بخلاف الاباء
لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مرّ ولهذا لا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء و
لا تتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت
هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها **قال** واذا
ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر رح 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 مع الجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه منافٍ كابتدائها

---

١ قوله مع التباين حقيقة وحكما الخ اراد بالحقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم ان لا يكون في الدار التي دخلها
على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وفي قوله حكما جواب عن قوله كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن لان الحربي المستأمن وان كان في دار الاسلام حقيقة
ولكن هو في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع فلذلك لم يترتب عليه حكم التباين وكذلك المسلم المستأمن حتى لو انقلعت نية الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه ١٢ ان ٢ قوله فصار اي السبي
كالشراء من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافات ١٢ عنايه ٣ 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 منافع البضع لان ذلك ليس في محل عمله لان ذلك من خصائص الادمية لا المالية وقد اندرج في هذا الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين
عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة ١٢ ع ٤ قوله وفي المستأمن الخ جواب عن قوله كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن ١٢ عنايه .

٥ قوله ان كانت الخ وان كانت من المرأة فغير طلاق هو يعتبر بالاباء والجامع ما بيناه يعني قوله امتنع عن الامساك بالمعروف ١٢ عنايه ٦ قوله مرّ على ما اصلناه وهو ان
الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بزوج ١٢ عنايه ٧ قوله وابو حنيفة الخ اي ابو حنيفة فرق بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة بالاباء الزوجة طلاقا دون الردة ووجهه ان الردة
منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة لانها تبيح النفس والمال وتبطل الملك والنكاح والطلاق ليس بمناف للنكاح لانه رافع له بعد تحققه متسببا عنه والمسبب عن الشيء الرافع لا بد فيه فلا يكون
الردة طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف وليس بمناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان ١٢ عنايه ٨ قوله ولهذا اي لكون الردة منافية للنكاح دون الاباء
١٢ عنايه ٩ قوله ولا نفقة فان قيل فلا مهر مستقيم فما فائدة ذكر ولا نفقة اذ المسلمة اذا كانت غير مدخولة بها ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها فح لا يرتاب
احد في عدم وجوب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها تأمل قوله ولا نفقة راجع الى ما ذكر قبله وهو قوله وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها اي ولكن لا نفقة لها
لان الفرقة من قبلها ١٢ ان ١٠ قوله ان بني حنيفة هم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكوة وبعث اليهم ابو بكر الصديق الجيوش فاسلموا ١٢ ع ١١ قوله والارتداد الخ جواب سوال
وهو ما ذكره في المبسوط 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 نهايه .

الدراية في تخريج احاديث الهداية

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

باب القسم

واذا کان لرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما فی القسم بکرين کانتا او ثيبين او احداهما بکرا والاخری ثيبا لقوله عليه السلام من کانت له امرأتان ومال الی احداهما فی القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة رضی الله عنها ان النبی عليه السلام کان يعدل فی القسم بين نسائه وکان يقول اللهم هذا قسمی فيما املک فلا تواخذنی فيما لا املک يعنی زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النکاح ولا تفاوت بينهن فی ذلک والاختيار فی مقدار الدور الی الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية فی البيتوتة لا فی المجامعة لانها تبتنی علی النشاط وان کانت احداهما حرة والاخری امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلک ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان فی الحقوق والمکاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال ولا حق لهن فی القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولی ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعی القرعة مستحقة لما روی ان النبی عليه السلام کان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيکون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا يری ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فکذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلک المدة وان رضيت احدی الزوجات بترک قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضی الله عنها سألت رسول الله عليه السلام ان يراجعها وتجعل

---

۱ قوله باب القسم لما ذکر جواز نکاح عدد من النساء لم يکن بد من بيان العدل الوارد من الشارع فی حقهن وهذا باب ولکن اعتراض ما هو اعم منه من بيان جواز النکاح وعدمه الراجعين الی امر الفروج وغيرهما او جب تاخيره والقسم بالفتح مصدر قسم انقسام المال بين الشرکاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء واما القسم بالکسر النصيب مثل طحنت طحنا والطحن الرقيق والقسمة اسم للمقاسمة والتقاسم کذا فی الصحاح والمغرب ۱۲ نهاية ۲ قوله القسم قال الانزاری بفتح القاف مصدر وهذا الرواية عن شيوخنا قلت هذا عجيب لا يحتاج الی روايته عن شيوخه لان کل واحد يعلم ان القسم فی باب التعديل بالفتح ۱۲ بنهاية ۳ قوله سواء وقال الشافعی ان کانت الجديدة بکرا يفضلها بسبع ليال وان کانت ثيبا فبثلث ثم التسوية بعد ذلک ۱۲ عناية ۴ قوله الی الزوج ای للزوج ان يجعل لکل واحدة منهن ليلة او ليلتين ليلتين او اکثر ۱۲ نهاية ۵ قوله دون طريقها ای ليس للمرأة ان تقول لبلزنی وليلة لضرتی وليس لها ان تبيت عندی ليلتين وعندها ليلتين ۱۲ نهاية ۶ قوله لانها تبتنی علی النشاط فلا يقدر الزوج علی المساواة فيه وهو نظير المحبة بالقلب ۱۲ نهاية ۷ قوله بذلک ورد الاثر روی البيهقی نحوه عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار ان الحرة ان اقامت علی ضرات فلها يومان وللامة يوم انتهی ۱۲ ت ۸ قوله انقص الاولی عليه انه لا يحل نکاح الامة مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها ۱۲ عناية ۹ قوله فلا بد من الخ يعنی ان سبب استحقاق القسم الحل الثابت بالنکاح وحل الامة مثل النصف من حل الحرة وقد تعذر اظهار التنصيف فی حق حل الفعل فاظهرناه فی الحقوق کذا فی الکافی ۱۲ د ۱۰ قوله ولا يحتسب عليه الخ ای لا يکون تلک المدة محسوبة من نوبتها ۱۲ عناية ۱۱ قوله سألت رسول الله الخ رواه البيهقی فی سننه من حديث احمد بن عبد الجبار العطاردی ثنا حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن عروة ان رسول الله صلی الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الی الصلوٰة امسکت بثوبه فقالت والله مالی فی الرجال من حاجة ولکنی اريد ان احشر فی ازواجک قال فراجعها وجعل يومها لعائشة انتهی وهو مرسل ۱۲ ت

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

باب القسم حديث من کانت له امرأتان فمال الی احداهما فی القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اصحاب السنن والبزار عن ابی هريرة مرفوعا من کان له امرأتان فمال الی احداهما جاء يوم القيمة وشقه مائل ورجاله ثقات وصححه ابن حبان والحاکم الا ان البخاری صوب انه من رواية حماد عن ايوب عن ابی قلابة مرسلا وفی الباب عن انس عند ابی نعيم فی تاريخ اصبهان فی ترجمة محمد بن احمد ابن حشيش المعدل قال فکان ثقة **حديث** کان رسول الله صلی الله عليه وسلم يعدل فی القسم بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمی فيما املک فلا تلمنی فيما لا املک يعنی القلب احمد والاربعة واسحق والبزار وابن حبان والحاکم من حديث حماد بن سلمة عن ايوب عن ابی قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة بهذا قال الترمذی ارسله حماد بن زيد وهو اصح وقال الدارقطنی ارسله ايضا عبد الوهاب وابن علية وهو اولی ومن احاديث القسم ما اخرجه الستة من حديث انس السنة اذا تزوج البکر اقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب اقام عندها سبعا وعن ام سلمة ان النبی صلی الله عليه وسلم لما تزوجها اقام عندها ثلاثا الحديث اخرجه مسلم قوله للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلک ورد الاثر تقدم من قول علی غير مرفوع **حديث** کان صلی الله عليه وسلم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه متفق عليه عن عائشة **حديث** ان سودة سالت النبی صلی الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يومها لعائشة لم اجده هکذا ولم اقف فی خبر قط ان سودة طلقت الا ما رواه العطاردی فی زيادة السيرة عن حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن ابيه ان

یوم نوبتها لعائشة رضی الله عنها ولها ان ترجع فی ذلك لانها اسقطت حقا لم یجب بعد فلا یسقط (ای فی ترك قسمها لصاحبتها ۱۲)

کتاب الرضاع

قال قلیل الرضاع وکثیره سواء اذا حصل فی مدة الرضاع یتعلق به التحریم وقال الشافعی رح لا یثبت التحریم (کیفما اتفق ای بکل واحدة منها ۱۲ نهایه) الا بخمس رضعات لقوله علیه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الامملاجة ولا الامملاجتان ولنا قوله تعالی وامهاتکم اللاتی ارضعنکم الآیة وقوله علیه السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب من غیر فصل ولان (اخرجه البخاری ومسلم عن ابن عباس ۱۲ تخریج زیلعی) (دلیل تحقق ۱۲ غایه) الحرمة وان کانت لشبهة البعضیة الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لکنه امر مبطن فتعلق الحکم بفعل الارضاع (لے فیر خفاء ۱۲)

وما رواه مردود بالکتاب او منسوخ به وینبغی ان یکون فی مدة الرضاع لما بینا ثم مدة الرضاع ثلثون (جواب عن استدلال الشافعی رح ۱۲ غایه) شهرا عند ابی حنیفة رح وقالا سنتان وهو قول الشافعی رح وقال زفر رح ثلثة احوال لان الحول (رضاع ۱۲) حسن رح للتحول من (من حال الی حال کما فی اهل العتین ۱۲ غایه) حال الی حال ولا بد من الزیادة علی الحولین لما تبین فتقدر به ولهما قوله تعالی وحمله وفصاله ثلثون شهرا (ای صالح للتحول ۱۲) ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقی للفصال حولان وقال النبی علیه السلام لا رضاع بعد حولین وله هذه (فی رد قول ابی حنیفة رح ۱۲ غایه) (لے وحمله الخ ۱۲)

لے قوله فلا یسقط لان الاسقاط انما یتحقق فی القائم فیکون رجوعها امتناعا فصار بمنزلة العاریة والمیراث یرجع متی شاء سالما قلنا فکذا ابدا کذا فی مبسوط فخر الاسلام ۱۲ نهایه۔

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

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

۴ قوله لقوله علیه السلام الخ وجه التمسک له بهذا الحدیث انهم بصدد نفی مذهبنا وهو ثبوت حرمة الرضاع وان قل الا ارتضاع لکن لما انتفی به مذهبنا ثبت مذهبه ضرورة لعدم القائل بالفصل ای بین القلیل وبین خمس رضعات ۱۲ نهایه

۵ قوله لا تحرم الخ اخرجه ابن حبان فی صحیحه عن عبد الله بن الزبیر عن ابیه مرفوعا کذا قال الزیلعی فی تخریجه والمصة من فعل الرضیع والاملاجة فعل من المرضع یقال املجت المرأة الصبی ای ارضعته کذا فی النهایة ۱۲ ملخص الحواشی

۶ قوله من غیر فصل یعنی فی الکتاب والسنة والزیادة علی الکتاب بخبر الواحد لا یجوز ۱۲ عنایه

۷ قوله وان کانت الخ جواب سوال مقدر بان یقال شیئی ان لا یثبت الرضاع بالقلیل لما ان تحریم الرضاع انما کان لانشاره العظم وانبات اللحم کما جاء فی الحدیث وفی القلیل لا یثبت ذلك فلا یوجب الحرمة فاجاب عنه بقوله لکنه ای انتشار العظم وانبات اللحم امر مبطن الخ والانشار بالراء المهملة الاحیاء فی التنزیل اذا شاء انشره ومنه لارضاع الاما انشز العظم وانبت اللحم ای قواه وشده کانه احیاه ۱۲ نهایه

۸ قوله مردود بالکتاب لان العمل به اقوی علی تقدیر ان یکون قبله او منسوخ ان کان بعده ۱۲ عنایه

۹ قوله للفصال فصال بکسر فا مفارقت واز شیر بازداشتن کودک را ۱۲ غث

۱۰ قوله لارضاع بعد حولین اخرجه الدارقطنی فی سننه عن الهیثم بن جمیل عن ابن عیینة عن عمرو بن دینار عن ابن عباس قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم لارضاع الا ما کان فی الحولین ورواه مالك فی الموطا عن ثور بن زید عن ابن عباس موقوفا وقال النسائی والهیثم ابن جمیل وثقه الامام احمد والعجلی وابن حبان وغیر واحد وکان من الحفاظ الا انه وهم فی رفع هذا الحدیث والصحیح وقفه علی ابن عباس هکذا رواه سعید ابن منصور عن ابن عیینة موقوفا ۱۲ تخریج زیلعی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة متعلقه ص۳۶۸

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

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

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

الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيأين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي الثاني على ظاهره ولانه لابد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى 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 ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير لا يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه انقطاع النشو 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 ابائه 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

---

١ قوله كالاجل المضروب للدينين مثل ان يقول لفلان على الف درهم خمسة اقفزة حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد من الدينين كمال ١٢ عناية ٢ قوله الا انه قام المنقص وهو حديث عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ١٢ عناية ٣ قوله ولانه لابد الخ اي لانه لابد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره ابقاء لحياته وذلك اي التغير يكون بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره لان القطع من اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره مهلك وهذا هو الذي وعده المصنف لا فركته قدره بسنة كما في العنين وقدرناه في مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع فان غذاء الجنين كان غذاء اما 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 ١٢ ع ٤ قوله محمول على مدة الاستحقاق قالوا المراد من قوله عليه السلام لا رضاع بعد حولين اي 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 مقدر بحولين عند الكل حتى لا يستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد الحولين بالاجماع وتستحق في الحولين بالاجماع ١٢ نهاية ٥ قوله وعليه اي على الاستحقاق يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب يعني قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين بدليل قوله بعده فان ارادا فصالا عن تراض فانه ذكر بحرف الفاء معلقا بالتراضي ولو كان الرضاع بعده حراما لم يعلق به لانه لا اثر للتراضي في ازالة المحرم شرعا ١٢ عناية

٦ قوله ولا يعتبر الخ اذا لم تقبل 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 عليها مدة الرضاع تتعلق به التحريم في ظاهر الرواية دون رواية الحسن اذا استغنى عنه ١٢ عناية ٧ قوله من الرضاع جاز ان تتعلق بالاخت مثل ان يكون للرجل اخت من الرضاع ولها ام من النسب وجاز ان يتعلق بالام مثل ان يكون لها اخت من النسب ولها ام من الرضاعة وجاز ان يتعلق بهما جميعا مثل ان تجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية للصبية ام اخرى من الرضاعة ١٢ عناية ٨ 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 لم يوجد احد بدين المعنيين في النسب بان كانت امة مشتركة بين اثنين فجاءت بولد فادعياه حتى يثبت النسب منهما وكل منهما بنت من امرأة اخرى جاز لكل واحد من المولين ان يتزوج بنت شريكه وان كان كل من المولين متزوجا باخت ابنه من النسب ١٢ الهداد ٩ قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ١٢ عناية ١٠ قوله لاسقاط الخ فان حليلة الابن لصلبه كانت حراما في الجاهلية واما حرمة حليلة ابن الرضاع فثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ١٢ عناية ١١ قوله ولبن الفحل من باب اضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن انما هو الفحل ١٢ عناية ١٢ قوله وهو ان الخ انما ذكر تبيها على ان ليس المراد لبن الفحل وهو ان ينزل اللبن فارضع صبية لان بارضاعه لا يتعلق التحريم بالاجماع ١٢ 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 ١٢

فكذا بالرضاع وقوله عليه السلام لعائشة رضى الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه فى موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدى امرأة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد التى ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبى المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعى رح هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما فى اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابى حنيفة رح وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رح قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم فى قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما فى الماء اذا لم يغيره شئ عن حاله ولابى حنيفة رح ان الطعام اصل واللبن تابع له فى حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذى بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما فى الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأغلبهما عند ابى يوسف رح لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر فى بناء الحكم عليه وقال محمد رح وزفر رح يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يصير مستهلكا فى جنسه لاتحاد المقصود وعن ابى حنيفة رح فى هذا روايتان واصل المسألة فى الايمان واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشوء فيثبت به شبهة

---

١ قوله وقوله عليه السلام لعائشة الخ قلت اخرجه الائمة الستة فى كتبهم عن عائشة قالت دخل على افلح ابن ابى القعيس فاستترت منه فقال تستترين منى وانا عمك قالت قلت من اين قال ارضعتك امرأة اخى قالت انما ارضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل فدخل على رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك انتهى ١٢ تخريج زيلعى رح **٢ قوله** جاز الخ لانه لا نسب بينهما موجب للحرمة فكذلك فى الرضاع كذا فى المبسوط ١٢ نهاية **٣ قوله** وكل صبيين الخ غلب الصبية كما فى القرين للشمس والقمر ١٢ نهاية **٤ قوله** ولا يتزوج المرضعة بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية ومن ولد التى ارضعت على طريق الاضافة هذا هو الاصل من النسخ وفى نسخة اخرى ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التى ارضعت بعكس الاولى فى الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح فكان كلاهما بخط شيخى رح ونسختان اخريان ليستا بصحيحتين وهما بعد صيغة اسم الفاعل فى المرضعة كونها فاعلة او مفعولة على ما ذكرنا ولكن على هذين التقديرين لابد ان يكون قوله من الولد التى ارضعته معرفا باللام ١٢ نهاية.

٥ قوله خلافا للشافعى الخ عنده اذا اختلط مقدار ما يحصل بخمس رضعات من اللبن فى جب من الماء فشربه انسان يثبت به الحرمة هو يقول انه موجود حسا وحقيقة فيكون معتبرا لان المحسوس لا يذكر ١٢ ع **٦ قوله** كما فى اليمين حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن لا يحنث ١٢ عنايه **٧ قوله** فى قولهم جميعا يعنى سواء كان غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما اذا كان غالبا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير اللبن تبعا بالطعام وان كان غالبا لانه ليس لبنا مطلقا ١٢ عنايه **٨ قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم فى قول ابى حنيفة رح ان ذلك عنده اذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة واما اذا كان يتقاطر منه فيثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبى كانت كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذى بالطعام لانه هو الاصل دون اللبن والمعتبر ما يقع به التغذى الموجب لانبات اللحم ١٢ عنايه **٩ قوله** اذ الدواء لتقويته الخ لانه يجعل فيه ليسيل به الى ما لا يسيل هو بنفسه وهذا من المجربات والتجربة تورث ظن الغالب ١٢ حاشيه ملا الهداد رحمه الله تعالى **١٠ قوله** فى هذا روايتان فى رواية قوله كقول ابى يوسف وهو قال الشافعى فى قول وفى رواية كقول محمد وزفر رح ١٢ عنايه **١١ قوله** فى الايمان فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وهو غالب فشربه فهو على هذا الاختلاف عند ابى يوسف رح لا يحنث لان المغلوب كالمستهلك وعند محمد رح يحنث لان الشئ يتكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا ١٢ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية حديث ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة متفق عليه من حديث عائشة رض ١٢.

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 به اللبن وهذه الحرمة تظهر
في حق الميتة دفنا وتيمما اما الجزئية في الوطي لكونه ملاقيا لمحل 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 لان اللبن انما يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه جزئية
بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج
لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان
الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان
فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به
الفساد وان لم تتعمد فلا شيء 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 لازم المهر بل هو سبب
لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط
فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او

قوله بعد موتها قيد بالموت لانه لو حلب قبل الموت واوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الاظهر ۱۲ عنايه **قوله** فاوجر بصب الوجور الدواء الذي
يصب في وسط الفم يقال اوجرته وجرته ۱۲ نهايه .

قوله وهو قائم باللبن لان الموت لم يخرجه عن كونه متغذيا كما انه لم يخرج لحمه عن ذلك والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل تظهر في الميتة دفنا وتيمما بان كان لهذه المرضعة التي
اوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن ويتيمم بالميتة لانه صار محرما لها حيث صارت ام امرأته ۱۲ عنايه **قوله** اما الجزئية فالجواب عن قوله ولهذا لا يوجب وطيها
حرمة المصاهرة يعني ان حرمة المصاهرة بالوطي انما تثبت بملاقاته لمحل الحرث يثبت به الجزئية ومحل الحرث قد زال بالموت فافترقا ۱۲ عنايه **قوله** ليس باللبن على التحقيق ثم تسميته
لبنا لقوله واذا نزل للرجل لبن لتصوره بصورة اللبن كما يقال دم السمك مع انه ليس بدم على التحقيق لتصوره بصورة الدم ۱۲ نهايه **قوله** لم يتعلق الخ وذكر في المبسوط في هذا حكاية وهي
ان محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الاخبار كان يقول به يثبت حرمة الرضاع فانه دخل البخارى في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فلست هناك
فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتى عن هذه المسألة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارا ۱۲ عنايه **قوله** فارضعت الكبيرة يعني بلبن هذا الزوج او بلبن زوج آخر ۱۲ اتقاني
ملا البسداد **قوله** حرمتا على الزوج اما الكبيرة فان حرمتها مؤبدة وكذلك الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها ربيبة لم يدخل بها ۱۲ ع **قوله**
والارتضاع الخ اي قيل العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلم تنصف الفرقة اليها اجاب عنه بقوله والارتضاع الخ ۱۲ عنايه **قوله** وان لم تتعمد بان قصدت رفع الهلاك عنها جوعا ۱۲ عنايه
قوله يرجع في الوجهين لان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل دخيل 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 وضعه لتربية الصغيرة لا لافساد النكاح وانما يثبت الافساد باتفاق الحال بتاويته
لانه لا يقدر على بيعه وهبته وايجاره وانما هو ملك مزوري يظهر في حق الاستيفاء بل هو سبب لسقوطه لان ما يفوت به البدل يفوت به المبدل 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 لان
المعقود عليه عاد اليها سالما لكن من شرط وجوبه لما وجوب نصف المهر بطريق المتعة ابطال النكاح فكانت صاحبة شرط فهي مسببة ۱۲ عنايه **قوله** كحفر البير فان الحافر مسيب
لسقوط من سقط في البير فلو كان الحفر في الشارع العام فهو تعد فيعتبر هذا التسبيب ويجب الضمان وان كان في ارض نفسه فليس بتعد فلا اعتبار لهذا التسبيب ۱۲

علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون الافساد لاتكون متعدية لانها مامورة بذلك الكبيرة ۱۲ الا ترى انه لو اطعم الطعام الخ
ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لاتكون متعدية ايضا وهذا منا[۱] اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لالدفع الحكم
ولا يقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات[۲] وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك رح يثبت بشهادة
امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما
فاخبره[۳] واحد انه ذبيحة المجوسى ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل[۴] الفصل عن زوال الملك فى باب النكاح وابطال الملك لا
يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا والله اعلم
لان المرتد مع ملك المحرمين يجتمعان كما فى المحرم ۱۲ ب ۳

في المغرب الطلاق مصدر بمعنى التطليق ۱۲ ب

كتاب[۵] الطلاق باب[۶] طلاق السنة

قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعى فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة
فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها لان الصحابة رض[۷] كانوا يستحبون ان لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة
حتى تنقضى العدة وان هذا[۸] افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة[۹]
واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف[۱۰] لاحد فى الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها[۱۱] ثلثا فى ثلثة
اطهار وقال مالك رح انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل فى الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد[۱۲]
اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام فى حديث ابن عمر رض[۱۳] عنهما ان السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها

۱ عدما ۱۲ عبد ۲ النعم ۱۲ ۳ فى شان ابن عمر ۱۲ عبد

۱ قوله وهذا منا الخ اى فان قيل الجهل بحكم الشرع فى دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا فى حق عدم وجوب الضمان عليها اجاب بقوله وهذا منا اعتبار الجهل لدفع الفساد لا لدفع الحكم وتقريره ان الحكم الشرعى وهو وجوب الضمان يعتمد التعدى والتعدى انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى قصد الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم محللا لزم ذلك ضمنا فلا معتبر به ۱۲ عنايه **۲ قوله** منفردات اى عن الرجال اجنبيات كن او امهات احد الزوجين واحدة كانت او اكثر ۱۲ عنايه **۳ قوله** فاخبره واحد الخ فانه لا ينبغى للمسلم ان ياكل ويطعم عيزه لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فيثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما ثبت الحرمة ههنا مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن عن البائع كذا فى فتاوى قاضيخان ۱۲ نهايه **۴ قوله** لا يقبل الخ فان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت الحرمة ۱۲ نهايه **۵ قوله** كتاب الطلاق الخ لما كان الطلاق متاخرا عن النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع فالطلاق فى اللغة عبارة عن رفع القيد وفى عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعى يرفع القيد النكاحى بالفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة فى النكاح او فى العدة التى تعلم بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل ۱۲ عنايه **۶ قوله** باب طلاق السنة وهو مذكور اصالة وانما ذكر البدعى لان الاشياء تتبين باضدادها ۱۲ عبد **۷ قوله** لان الصحابة الخ قلت اخرجه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم النخعى قال كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلث حيض انتهى ۱۲ ات **۸ قوله** وان هذا الخ بفتح الهمزة عطف على ان فى قوله لان الصحابة ۱۲ الهداد **۹ قوله** واقل ضررا بالمرأة حيث لا يطول عليها العدة بحال اما لو طلقها اكثر من واحدة فالعدة ربما تطول بان يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ۱۲ د **۱۰ قوله** ولا خلاف لاحد فى الكراهة اى فى عدم الكراهة اى لم يقل احد بكراهة بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك رح ۱۲ د **۱۱ قوله** هو طلاق السنة انما سمى به مع ان القسم الاول ايضا سنة بل الاول متفق عليه فكان ذلك للسنية اولى للرد على مالك ۱۲ عبد **۱۲ قوله** المدخول بها انما قيد به لان غير المدخول بها لا يتصور فى حقها التفريق ۱۲ حاشيه ملا عبدا لغفور رحمه الله تعالى ۔
۱۳ قوله وقد اندفعت بالواحدة اذ لو طلق وانقضت العدة حصل المقصود ۱۲ عبد **۱۴ قوله** ولنا قوله عليه السلام الخ رواه الدارقطنى فى سننه من حديث معلى بن منصور عن عبد الله بن عمر انه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ثم اراد ان يتبعها تطليقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطأت السنة والسنة ان يستقبل الطهر فيطلق لكل قرء فامر فى فراجعتها فقال اذا هى طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارأيت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لى ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية انتهى ۱۲ ات ۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الطلاق قوله روى ان الصحابة كانوا يستحبون ان لا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة ابن ابى شيبة باسناد صحيح عن ابراهيم كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض ۔
قوله قال عليه الصلوة والسلام لابن عمر من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة الدارقطنى والطبرانى من حديث ابن عمر فى قصة تطليقه امرأته فقال له النبى صلى الله عليه وسلم السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء وقال البيهقى اتى عطاء الخراسانى فى هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف ۱۲

لكل قرء تطليقة ولان[1] 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[2] عن تطويل العدة والاظهر
ان يطلقها كما طهرت لانه[3] لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة
ان يطلقها ثلثا[4] بكلمة واحدة او ثلثا فى طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعى كل طلاق
مباح[5] لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به[6] الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف[7] الطلاق فى حالة الحيض[8] لان
المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل فى الطلاق هو[9] الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به
المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهى فى المفرق على الاظهار
ثابتة[10] نظرا الى دليلها والحاجة فى نفسها باقية[11] فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية فى ذاته من حيث انه ازالة
الرق لا تنافى الحظر لمعنى فى غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين فى الطهر الواحد بدعة[12] لما قلنا واختلفت
الرواية فى الواحدة البائنة قال فى الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة فى الخلاص وهى البينونة
وفى رواية الزيادات[13] انه لا يكره للحاجة الى الخلاص فاجزا والسنة فى الطلاق من وجهين سنة[14] 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[15] لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد[16] 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 لا تقل

---

[1] قوله ولان الحكم الخ حاصله ان الحاجة امر مبطن وفى الامر المبطن يقام الدليل مقامه والدليل ههنا
الاقدام على الطلاق فى وقت الرغبة وذلك الوقت وقت الطهر واما وقت الحيض فوقت الرغبة عنها فالطلاق ح لتنفر الطبع عنها لانعدام حصول مصالح النكاح ۱۲ عبد [2] قوله
احترازا عن تطويل فانه لو جامعها لكان يتاخر عدتها لان هذا الطهر يتضم الى ايام العدة وهى ايام الحيض ۱۲ عبد [3] قوله لانه لو اخر الخ فان قلت مر ضرر تطويل العدة بالتعجيل محقق
والابتلاء بالوقاع موهوم والاحتراز عن الضرر المحقق اولى من الاحتراز من الموهوم اجيب بان ضرر ها دنيوى وضرره دينى والموهوم من الضرر الدينى اشد من الضرر الموهوم الدنيوى ۱۲ ا
[4] قوله بكلمة واحدة فى الطهر او الحيض وكذا اثنين وكذا واحدة فى الحيض وواحدة فى الطهر جامعا فيه ۱۲ عبد [5] قوله تصرف مشروع المشروع عنده الماخوذ من الشارع
والمستدل عليه بترتب اثر شرعى فهو مشروع عليه فان كل ما يترتب عليه اثر شرعى فهو مشروع وههنا ترتب امر شرعى وهو وقوع الطلاق ۱۲ عبد [6] قوله يستفاد بضم الدال
لانه حال اى يستفاد من الطلاق الحكم ۱۲ ب [7] قوله بخلاف الطلاق الخ جواب سوال وهو ان الطلاق حالة الحيض غير مشروع مع انه ترتب عليه حكم شرعى وجوابه ان الطلاق
مشروع والمحرم فعل لازم له وهو تطويل العدة وفيه ان التحريم لوجود فعل وراء التطليق غير ظاهر ۱۲ عبد [8] قوله فى حالة الحيض بخلاف ما لو طلقها فى طهر جامعها فيه لانه يودى الى
تلبيس امر العدة عليها لانه لا يدرى انها حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فتعتد بالاقراء كذا فى الكافى ۱۲ ا [9] قوله هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية
من تحصين الفرج عن الزنا المحرم فى جميع الاديان والدنيوية من المسكن والازدواج واكتساب الولدان وكل ما هو كذلك ينبغى ان لا يجوز وقوعه فى الشرع الى ان ابيح للحاجة الى الخلاص لما
تقدم ولا حاجة الى الجمع بين الثلث فان قيل ولما لا حاجة الى الجمع بين الثلث فكذلك لا حاجة الى المفرق على الاظهار اجاب بقوله وهى الى الحاجة فى المفرق على الاظهار ثابتة
نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا فان قيل دليل الحاجة انما تقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها
وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح فى الطهر الثانى والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول غير متصور اجاب بقوله والحاجة فى نفسها باقية يعنى لاحتمال ان يكون
سيئ الاخلاق بذيء اللسان فيحتاج الزوج الى امكان التدارك مع صونه عن عروض الندم قال فخر الاسلام وعلى هذا يجب ان يباح الثلث جملة لكنها علة تعارض النص فلم
تؤثر ولنا ان ارادة النص 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 ۱۲ غاية
[10] قوله باقية اى ممكنة البقاء وانما قال ذلك اذ مجرد الدليل والعلة لا يستلزم ثبوت المدلول ما لم يكن المدلول ممكن الوقوع ۱۲ عبد [11] قوله انه اخطأ السنة اى تجاوز
السنة وحفظ لسانه ان يقول بدعة مع انه بدعة ۱۲ عبد [12] قوله رواية الزيادات قال الازرارى ينبغى ان يقول فى زيادات الزيادات لان محمدا ذكر هذه المسالة فيها لا فى الزيادات
فيحتمل انه وقع سهوا من الكاتب او يحتمل انه انما قال كذلك لان زيادات الزيادات من تتمة الزيادات ۱۲ ب [13] قوله فى طهر الخ لا بد من قيود آخر بان يقال يطلقها فى طهر لم
يجامعها فيه ولم يطلقها فيه ولا فى الحيض التى تليه ۱۲ الهداد ا۔
[14] قوله فى زمان تجدد الرغبة ..... المراد من تجدد الرغبة معنى يشتمل نفس الرغبة وتجددها ۱۲ عبد [15] قوله عن الجماع وعن الطلاق لانتفاء الحاجة بالطلاق الاول فلا يتجدد
الحاجة الى الثانى الا بتجدد الزمان ولم يوجد ۱۲ البداد [16] قوله تفتر الرغبة فان ظاهر ان طلاقه لى جل عدم الرغبة لا للحاجة ۱۲ عبد

بالحيض مالم يحصل مقصوده منها وفى المدخول بها تتجدد بالطهر **قال** واذا كانت المرأة لا تحيض من صغرٍ او كبرٍ
فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهرٌ طلقها اخرى لان الشهر[۱] فى حقها قائمٌ مقام الحيض قال
الله تعالى[۲] واللائى يئسن من المحيض الى ان قال واللائى لم يحضن والاقامة[۳] فى الحيض خاصة يقدّر الاستبراء فى
حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق فى اوّل الشهر يُعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى وسطه فبالايام[۴]
فى حق التفريق وفى حق العدة كذلك عند ابى حنيفة[۵] وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسط بالاهلة وهى
مسألة الاجارات **قال** ويجوز ان يطلقها[۶] ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر[۷] يفصل بينهما بشهر لقيامه[۸]
مقام الحيض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم الحبل فيهما والكراهية[۹] فى ذوات
الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه[۱۰] وجه العدة والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذى ذكر لكن تكثر من وجهٍ
اخر لانه يرغب فى وطىٍ غير مُعلقٍ فرارا عن مؤن[۱۱] الولد فكان الزمان زمان الرغبة فصار كزمان الحبل وطلاق
الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدى الى اشتباهِ وجه العدة وزمان الحبل زمانُ الرغبة فى الوطى لكونه غير
معلق او فيها لمكان ولده منها فلا يقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند
ابى حنيفة[۱۲] وابى يوسف[۱۳] وقال محمد[۱۴] لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل فى الطلاق الحظر وقد[۱۵] ورد الشرع بالتفريق
على فصول العدة والشهرُ فى حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتدة طهرها ولهما ان الاباحة[۱۶] لحاجة
والشهرُ دليلها كما فى حق الآئسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد[۱۷] الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح[۱۸] علما ودليلا
بخلاف الممتدة[۱۹] طهرها لان العلم فى حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها فى كل زمانٍ ولا يرجى مع الحبل واذا طلق
الرجل امرأته فى حالة الحيض وقع الطلاق لان[۲۰] النهى عنه لمعنًى فى غيره وهو[۲۱] ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب

---

۱ قوله لان الشهر فى حقها قائم الخ يعنى انا اعتبرنا الشهر لاعتبار ان بعض اجزائه حيض لا ان الكل حيض لعدم الاصطياح اليه ذلك الاعتبار بل هو محل من وجه اذ لو جعل الكل حيضا لزم ان يكون الطلاق فيه بدعة وليس كذلك ۱۲ عبد ۲ قوله قال الله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائى لم يحضن يعنى ان اشكل عليكم حال اعتدادها بين الطائفتين فحكمهن هذا وقوله واللائى لم يحضن مبتدأ خبره محذوف اى واللائى لم يحضن فعدتهن ثلثة اشهر ۱۲ ع ۳ قوله والاقامة الخ جواب سوال حاصل السوال ان اعتبار ثلثة اشهر باعتبار انها اطهار كما ذهب اليه الشافعى رح لا باعتبار انها حيض فلا يثبت المدعى اعتبار الاشهر اياما منا وحاصل الجواب ان الشهر معتبر فى الاستبراء واعتبار الشهر فى الاستبراء ليس الا باعتبار الحيض ۱۲ عبد ۴ قوله فبالايام وفاقا بين الثلثة وانما النزاع فى العدة ۱۲ عبد ۵ قوله وهى مسألة الاجارات قال صاحب الهداية فى الاجارات ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة وان كان فى اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابى حنيفة رح وهو رواية عن ابى يوسف رح وهو رواية عن ابى يوسف رح ومحمد رح ۱۲ ۶ قوله ان يطلقها اى امرأة لا تحيض من صغر او كبر ۱۲ عبد ۷ قوله لقيامه الخ يعنى انه لا بد لنا من الفصل بين الوطى والطلاق بالحيض والقائم مقام الحيض الشهر ۱۲ عبد الغفور ۸ قوله يشتبه وجه العدة وفيه اضرار لها لان فى انكشاف وجه العدة منفعة باعتبار تسكين الخاطر وانقطاع التردد ولانه ربما انكشف الامر لها تشبثا للزوج زوج آخر على حسب ما تعلم من انقضاء العدة فلو اشتبه الامر لانقطع عنها هذه الفوائد وكفى به ضررا ۱۲ الهداد ۹ قوله فصار كزمان الحبل فان طلاق الحامل جائز عقيب الجماع لانه لا يؤدى الى تلبيس وجه العدة ولانه زمان الرغبة لانه غير معلق لكون وطيه غير معلق لحصول الحبل ۱۲ عبد ۱۰ قوله او فيها عطف على فى الوطى لكونه غير معلق فى المرأة لانها صارت ام ولده وبهذا يزداد المحبة وزيادة المحبة تفضى الى الوطى ۱۲ عبد .

۱۱ قوله وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة يعنى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس لاظهار عدتهن فنفى ذوات الاقراء فرق على الاظهار وفى الآئسة والصغيرة على الاشهر لانها فى حقهن كالقرائى حق ذوات الحيض والشهر فى حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهو طهر واحد حقيقة وحكما الآتى ان انقضاء العدة لا يتعلق به فصار كالممتدة طهرها وان امتد شهورا فهو فصل واحد لا يفرق التطليقات فيه ۱۲ عنايه ۱۲ قوله على فصول العدة شهرون والمراد من الفصول ما يعد به المدة اعنى الشهر ۱۲ عبد ۱۳ قوله لانه زمان تجدد الرغبة فيبعث لان تجدد الرغبة فى حق الحامل موقوف على مضى الشهر اولا فعلى الاول ينبغى ان لا يطلقها فى الشهر المتصل بالوطى وعلى الثانى فلا يكون تجدد الرغبة موقوفا على مضى الشهر ۱۲ عبد ۱۴ قوله فصلح علما ودليلا والحكم يدار على دليلها فاذا وجدها اتبع لاجله الطلاق فيكون مباحا ۱۲ ع ۱۵ قوله بخلاف الممتدة الخ جواب من قياس قول محمد بالفرق بان هناك لا يصلح الشهر ان يكون علما لان العلم على الحاجة فى حقها الطهر لا تجدده وهو مرجو فيها فى كل زمان لانه يمكن ان تحيض فتطهر ولا برجى تجدد الطهر مع الحمل لان الحامل لا تحيض ۱۲ ع ۱۶ قوله لان النهى الخ نقل صاحب النهاية عن شيخه ان المراد النهى المذكور فى قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم مرابنك فليراجعها فانه لما كان ماموراً برفع الطلاق الواقع فى حال الحيض لاجل الحيض كان نهيا عن ايقاعه فى حالة الحيض ۱۲ عنايه ۱۷ قوله وهو ما ذكرنا يعنى من قوله لان المحرم تطويل العدة لان الحيضة التى يقع فيها الطلاق لا تكون محسوبة منها فتطول العدة عليها ۱۲ عنايه

له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه 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 تتجزى فتتكامل واذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذي يليه زمان السنة فامكن تطليقها على وجه السنة ووجه 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 لاجماع 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 آئسة 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 ينص 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

له **قوله** قول بعض المشائخ وجه ان ادنى الامر الاستحباب فيصرف اليه بقرينة ان الرجعة حق له ولا وجوب على الانسان فيما هو حقه ۱۲ عنايه ۲ه **قوله** والاصح انه الخ المراجعة او الراجعة وذكر الضمير بتاويل المذكور ۱۲ ب ۳ه **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 ذلك الشيء في الجملة ۱۲ عبد ۴ه **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 ۱۲ بنايه ۵ه **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 السني المرتب في حق غير المدخول بها لا يتصور الا على هذا الوجه ۱۲ حاشيه ملا الهداد رحمه الله تعالى.

۶ه **قوله** للوقت وذلك لان المتبادر من السنة الطلاق الذي في مقابلة البدعة واذا تبادر منه ذلك يتبادر لام الوقت ولان حمل اللام على الاجل تكلف بحسب المعنى ۱۲ عبد ۷ه **قوله** محتمل لفظه يعني احتمالا مرجوحا ولما ثبت انه احتمال مرجوح لم يكن معه نية حمل على ما هو المتبادر واما اذا نوى معه رجح جانب النية لثبوت بالنية ۱۲ عبد ۸ه **قوله** بالسنة اي بالحديث او انه طلاق ثابت عند اهل السنة فيكون اللام للاجل لانه يقع عند اهل السنة او بالحديث خلافا للروافض فانهم يقولون لا يقع الثلث وفقه ۱۲ عبد ۹ه **قوله** او من ذوات الاشهر عطف العام على الخاص وان كان يجوز بحرف الواو فهو ممتنع بحرف الواو فهو ممتنع بحرف اولا يقال جاءني زيد او عمرو بل الا ان يجعل بمعنى الواو ۱۲ د ۱۰ه **قوله** على ما بينا اشارة الى ما ذكر قبل ورقة بقوله لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض ۱۲ ب ۱۱ه **قوله** ومن ضرورته تعميم الواقع فيه لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف فتكرر المظروف واذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى فلا يصح نية الثلث بخلاف ما اذا ذكر ثلثا لان الثلث مذكور صريحا فيصح نيته ۱۲ عنايه ۱۲ه **قوله** فصل لما ذكر طلاق السنة لما ان الاصل في شرعية الطلاق طلاق السنة وذكر ايضا ما يقابله من طلاق البدعة تحقيقا للمقابلة لا اصالة شرع في بيان انواع الطلاق التي تقع اولا تقع وما يملك به كمال العدد وما لا يملك ۱۲ نهايه ۱۳ه **قوله** قوله اذا كان عاقلا المراد بالعاقل من يترتب على عقله الاثر وله قوة التمييز فيخرج النائم ۱۲ عبد.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان قد طلقها في حالة الحيض متفق عليه من حديث ابن عمر مطولا ۱۲

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 ان 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 ۱۲ تلخيص ۱۲.

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 واختار اهونهما وهذا اية القصد والاختيار لا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع 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 تنتان 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

---

۱ قوله كل طلاق الخ قلت حديث غريب واعاده المصنف في المجر بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله انتهى قال لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وهو ضعيف ذاهب الحديث انتهى وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عباس قال لا يجوز طلاق الصبي انتهى ۱۲ تخريج زيلعي ۲ قوله جائز اي نافذ واما ضرر تابه لان الاباحة ثابتة ۱۲ عبد الغفور ۳ قوله دفعا لحاجته وهي التخلص عن القتل او تلف العضو ۱۲ عبد الغفور ۴ قوله وطلاق السكران المراد من السكران في هذا المقام من له نهاية السكر وهي ان لا يعرف الارض من السماء ۱۲ عبد الغفور ۵ قوله فصار كزواله بالبنج هذا مبني على ما ذهب اليه المتقدمون من ان اكله ليس معصية ولكن المتاخرين ذهبوا الى حرمته حتى لو سكر به عزر ۱۲ حاشيه عبد الغفور رحمه الله تعالى.

۶ قوله بالبنج بالفتح معرب بنگ كه بمعنى درخت خراساني اجوان ست واگرچه قياس ميخواهد كه بنج معرب بنگ كه بهندي بهنگ ميگويند باشد مگر چنين نيست دراستعمال اطباء بنج اجوان خراساني ست واين بنگ واكه بعض مردم بآب سائيده مي نوشند اطباء وفقها قنب ميگويند نه بنج از رساله معربات صاحب رشيدي ۱۲ غياث

۷ قوله انه لا يقع طلاقه لان الصداع ليس من لوازمه ۱۲ عبد ۸ قوله الطلاق بالرجال قلت غريب مرفوعا ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبراني في معجمه موقوفا على ابن مسعود ۱۲ ست ۹ قوله بالرجال ولا يخفى ان المتبادر منه ان صلة الاعتبار فيكون حاصله ان مراتب الطلاق تتفاوت باعتبار الرجال ولم يرد منه ايقاع الطلاق والا كان للرجال بدل بالرجال كما لا يخفى على المتدرب في التراكيب ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون لم اجده وانما روى ابن ابي شيبة عن ابن عباس موقوفا لا يجوز طلاق الصبي واخرج عن علي باسناد صحيح كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وروى هذا مرفوعا عن ابي هريرة اخرجه الترمذي وفي اسناده عطاء بن عجلان وهو متروك وروى عبد الرزاق من وجه اخر عن علي[1] لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم وفي الباب عن عائشة مرفوعا لا طلاق ولا عتاق في اغلاق اخرجه ابو داود وصححه الحاكم[2] وفي الموطا عن ابن عمر وابن الزبير انهما قالا في الاكراه ليس بطلاق وروى البيهقي عن عمران رد طلاق المكره ولابن ابي شيبة عن ابن عباس ليس للمكره طلاق واخرجه عن علي وعمر وابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والحسن وعطاء و الضحاك ويعارضه ما روى العقيلي عن صفوان ابن عمران الطائي ان رجلا كان نائما فقامت امرأته فاخذت سكينا فجلست على صدره فقالت لتطلقني ثلاثا او لا ذبحنك فطلقها ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال لا قيلولة في الطلاق واخرجه من وجه اخر عن صفوان الطائي عن رجل من الصحابة ان رجلا كان نائما قال البخاري صفوان في طلاق المكره منكر الحديث وروى عبد الرزاق عن ابن عمر انه اجاز طلاق المكره وعن الشعبي والنخعي وابي قلابة والزهري وقتادة انهم اجازوه واخرجه ابن ابي شيبة عن الثلاثة الاولين وابن المسيب وشريح **فصل** اخرجه ابن ابي شيبة ان عمر اجاز طلاق السكران بشهادة نسوة واخرج عن عطاء ومجاهد وابن سيرين والحسن وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار والنخعي والشعبي والزهري قالوا لا يجوز طلاقه وعن الحكم ان كان في سكر من الله فليس طلاقه بشيء وان كان من الشيطان فطلاقه جائز وعن عثمان انه كان لا يجيز طلاق السكران .....

وعن جابر بن زيد وعكرمة وطاؤس نحوه ۱۲

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

عنه [1] و خرج البخاري في تعليقاته عن علي وروى ايضا عن عثمان انه قال ليس لمجنون ولا لسكران طلاق ۱۲ فتح القدير [2] 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.

بالنساء ولان صفة المالكية كرامةٌ والادمية مستدعيةٌ لها ومعنى الادمية فى الحرّ اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر و
لنا قوله[۱] عليه السّلام طلاق[۲] الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حلّ المحلية نعمة فى حقّها والرقّ اثر فى تنصيف
النعم الا ان العقدة[۳] لا تتجزى فتكامل عقدتان وتاويل[۴] ما روى ان[۵] الايقاع بالرجال واذا تزوّج العبد امرأةً باذن مولاه
وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حقُّ العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب[۶] ايقاع الطلاق

الطلاق[۷] على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انتِ طالق ومطلقة وطلقتكِ فهذا يقع به الطلاق الرجعى لان
هذه من مسائل منتقر القدورى ۱۲
هذه الالفاظ تستعمل فى الطلاق ولا تستعمل فى غيره فكان صريحا وانه يعقب[۸] الرجعة بالنصّ[۹] ولا يفتقر الى النية
فى العرف ۱۲ عبد فى العرف ۱۲ هذا بالاجماع ۱۳ ب
لانه[۱۰] صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علّقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى
لے البينونة ۱۲ لے يقع الرجعى ۱۲ قصده ۱۲
الطلاق عن وثاق لم يُديّن[۱۱] فى القضاء لانه خلاف الظاهر ويُديّن فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه
فى المغرب قولهم بديين لے بصرى ۱۲ ب بند ۱۲
الطلاق عن العمل لم يديّن فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق[۱۳] لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل و
طالق[۱۳] بتوالى لے
عن ابى حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انتِ مطلقة بتسكين الطاء لا يكون
هذه رواية رواية الحسن ۱۲ ب
طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال[۱۴] ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال
اى القدورى ۱۲ ب
الشافعى رح يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكرٌ للطلاق لغة كذكر العالم ذكرٌ للعلم ولهذا يصح قران
وفى انت طالق الطلاق ان نوى ثلثا فثلث ۱۲ ثلث ۱۲ ب بان يقال انت طالق

العدد به فيكون نصًّا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضدّه وذكر الطالق ذكرٌ لطلاق هو صفة للمرأة لا للطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت لمصدر محذوف ومعناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اي اعطاءً جزيلاً ولو قال انتِ الطلاق او انت طالق الطلاق او انتِ طالق طلاقًا 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 يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انتِ طالق وعلى هذا لو قال انتِ طلاقٌ يقع الطلاق به ايضًا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيًا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيُعتبر 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 عددٌ واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعًى في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انتِ طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كلّ واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبّر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محلّه وذلك مثل ان يقول انتِ طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبتكِ طالق او عنقكِ طالق او رأسكِ طالق او روحكِ او بدنكِ او جسدكِ او فرجكِ او وجهكِ لانه يعبّر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر و

قوله فلا يحتمل العدد لا 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 طلقني نفسك ۱۲ البداد **قوله** لانه لطلاق الخ والمحتمل للتعدد وانما هو الطلاق الذي هو فعل الزوج وهو التطليق وانه غير مذكور بل هو ثابت مقتضى والثابت بالاقتضاء لا يتنبل النية لانه ليس بملفوظ فيما وراء تصح الكلام والنية انما تصح في الملفوظ واما الطلاق الذي هو صفة المرأة بمعنى الانطلاق فهو لا يحتمل العدد لان الطلاق انما يكون عن القيد ولا قيد في المرأة الا واحد فلا يتصور فيه الا طلاق واحد وبهذا الينا في طلقت فان المذكور فيه التطليق الذي هو فعل الزوج وانه يحتمل العدد ۱۲ البداد **قوله** فصار بمنزلة الخ تصحيح قولنا انت الطلاق اما بارادة الاسم من المصدر اي انت طالق واما بحذف المضاف اي ذات طلاق واذا نوى الثلث يحمل على الثاني تحقيقا لما نوى والا فعلى الاول اذ المجاز اهون من الحذف ۱۲ البداد **قوله** وعلى هذا لو قال الخ اي جعل المصدر بمعنى النعت كما في صورة المعرف يقع في صورة المنكر لانه بمعنى النعت ۱۲ 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 صفته فلا يحتمل نية العموم كيف ولو صح نيته فهنا يصح في قوله انت طالق ايضا لانه ايضا ذكر الطلاق الذي هو صفة المرأة ۱۲ البداد **قوله** صحت نية بعضها لان مصحح ارادة الكل وهو صدق الجنس وهو موجود بالنسبة الى الاثنين ۱۲ حاشية ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى ؛

قوله وذلك بالفردية الخ وتوضيحه ان الفرد 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 بتمامه في كل فرد فوجوده ليس بتمام الوجود في فرد آخر فتمام وجود الجنس وكله في الخارج جميع الوجودات الخارجية والكل من حيث هو كل واحد فاما الافراد المتخللة فليست بكل الجنس لا من حيث صادق عليه لانه ليس بصادق على المجموع من حيث هو مجموع بل على كل فرد لا من حيث انه جميع وجود الجنس لانه لا وجود له في غيرها ابيضا فلا يكون واحدا اصلا اي لا من حيث الصدق ولا 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 ولا كثر حكم الكل اجيب بان الكل الحقيقي فرد حكما ولو اعتبر اكثر الثلث في حكم لزم اعتبار الحكم في الحكمي اعتبار شبهة الشبهة وانها غير معتبرة ۱۲ **قوله** انت طالق الطلاق بالرفع على انه خبر او بالنصب مصدر لفعل مقدر او على احتمال ان العامي لا يفرق بين النصب والرفع فيكون خبرا ۱۲ عبد **قوله** اذا كانت مدخولا بها اما اذا لم تكن مدخولا بها فتقع واحدة بائنة ۱۲ عبد **قوله** اوراسك طالق اي بالاضافة لانه لو قال الراس منك طالق لا تطلق ۱۲ البداد **قوله** عن جميع البدن الاظهر بدل البدن الشخص اذ الكلام في ان البدن يعبر به عن الكل ۱۲ عبد

كذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال[1] فظلت اعناقهم وقال عليه السلام لعن[2] الله الفروج على السروج ويقال فلان رأس[3] القوم وجه العرب وهلك رُوحه بمعنى نَفسه ومن هذا القبيل الدمُ فى رواية[4] يقال دمُه هدرٌ ومنه النفسُ وهو ظاهر وكذلك ان طلّق جزءً شائعًا مثل ان يقول نصفكِ او ثلثكِ طالق لان الجزء الشائع محلٌّ[6] لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزّى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة ولو قال[7] يدكِ طالق او رجلكِ طالق لم[8] يقع الطلاق وقال زفرُ والشافعىؒ يقع وكذا الخلاف فى كلّ جزءٍ معين لا يُعبّر به عن جميع البدن لهما انه جزءٌ متمتّع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون[9] محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضيّة[10] للاضافة ثم يسرى الى الكل كما فى الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدى ممتنعٌ اذ الحرمة فى سائر الاجزاء تغلب[11] الحلّ فى هذا الجزء وفى الطلاق الامرُ[12] على القلب ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى رِيقها او ظُفرها وهذا لان محلّ الطلاق ما يكون فيه القيد لانه يُنبئ عن رفع القيد لا قيدَ[13] فى اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محلٌّ للنكاح عندنا حتى تصح اضافتُه اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا فى الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبّر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكرُ بعض ما لا يتجزى كذكر[14] الكل وكذا الجواب فى كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهى[15] طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها[16] طلقةٌ ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل[17] فى نفسها فيصير ثلثا ولو قال انتِ طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين[18] واحدة الى ثنتين فهى واحدة وان قال من واحدة

قوله فظلت اعناقهم لها خاضعين ولم يرد الاعناق بعينها حيث لم يقل خاضعة ١٢ عنايه [2] قوله لعن الله الفروج على السروج قلت غريب جدا واخرج ابن عدى فى الكامل عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى ذوات الفروج ان يركبن السروج ١٢ ات [3] قوله فلان رأس القوم فيه انه تشبيه بليغ فاللفظ فى معناه الحقيقى ولئن سلم فمستعمل فى الادعاء فلم يكن من باب استعمال الجزء فى الكل اذ جعل القوم بمنزلة البدن وذلك الشخص بمنزلة رأسه ١٢ عبد [4] قوله فى رواية وهى رواية كتاب الكفالة فانه لو كفل بدم انسان يصح و اشار فى كتاب العتاق ان اضافة الطلاق الى الدم لا يصح فانه لو قال دمك حر لا يعتق وانما قال من هذا القبيل لان القدورى لم يذكر هذا ١٢ بنايه [5] قوله ومنه دمه هدر اى لا يترتب عليه قصاص ولا دية لا يقال يجوز ان يراد معناه الحقيقى لانا نقول يصح هذا المعنى فيما لم يكن هناك دم كما قتل بالخنق ١٢ عبد [6] قوله محل الخ والسر فيه ان الجزء الشائع فى حكم الكل لتلازمهما وجودا وعدما ١٢ عبد الغفور [7] قوله ولو قال يدك الخ لا يقال يقال على اليد ذلك ويراد نفسه لانا نقول الاسناد مجازى كما فى كسبت ايديهم او مجاز بالحذف اى صاحب اليد ١٢ عبد [8] قوله لم يقع الطلاق لانه لا يعبر به عن جميع البدن حتى لو عبر باليد عن الذات عند قوم يقع الطلاق بالاضافة اليه ١٢ د [9] قوله يكون محلا لحكم النكاح وهو الاستمتاع فيكون محلا للطلاق اى لحكمه فان الطلاق والنكاح انما يقصدان لآثارهما ١٢ عبد [10] قوله قضية للاضافة اى مقتضى لاضافة الطلاق اليه ١٢ عبد ـ

[11] قوله تغلب لان الحرمة فى اكثر الاجزاء وفيه انه لو ذكر اكثر الاجزاء لكان ينبغى ان يصح النكاح ١٢ عبد [12] قوله الامر على القلب لان جزء واحدا صار حراما والثانى حلال ومتى اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام الحلال ١٢ عبد [13] قوله ولا قيد فى اليد بل القيد فى المجموع وذلك القيد مثل عدم الخروج وغيره من الاحكام ١٢ عبد [14] قوله كذكر الكل صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه اذا قام الدليل على البعض وهو مما لا يتجزى فلو لم يتكامل يؤدى الى ابطال الدليل ١٢ الهداد [15] قوله فهى طالق ثلثا وهو ظاهر ولعله ذكره لمقابلته للمسألة التى تجئ بعد ١٢ عبد [16] قوله لانها طلقة ونصف لان كل نصف تطليقة تطليقة فكان ثلث انصاف تطليقة ..... طلقة ونصف فكانه قال طلقة ونصف ١٢ الهداد [17] قوله يتكامل الخ وفيه ان التكامل انما يجب اذا لم يصح التكامل بوجه آخر ولا يخفى انه ممكن ١٢ عبد [18] قوله او ما بين واحدة الخ بجعل الى بمعنى الواو او ما بين بمعنى من فعلى هذا يكون هذا اللفظ مفيدا لما افاده الاول بعينه والتغاير بحسب اللفظ ١٢ عبد الغفور

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لعن الله الفروج على السروج لم اجده والمصنف استدل به على الفرج عن الاعضاء التى يعبر بها عن جملة الشخص كالوجه والذى وجدناه من حديث ابن عباسؓ رفعه نهى ذوات الفروج ان يركبن السروج اخبره ابن عدى باسناد ضعيف وليس فى لفظه المقصود ١٢ـ

الى ثلث اوما بين واحدة الى ثلث فهى ثنتان وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا فى الاولى هى ثنتان وفى الثانية ثلث وقال زفر رح فى الاولى لا يقع شئ وفى الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر فى العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالى من درهم الى مائة ولابى حنيفة رح ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سنّى من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه و ارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكروا والاصل فى الطلاق هو الحظر ثم الغاية الاولى لابد ان تكون موجودة لترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انتِ طالق واحدة فى ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهى واحدة وقال زفر رح تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول حسن بن زياد رح ولنا ان عمل الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهى ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما فى قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة فى تأتى بمعنى مع كما فى قوله تعالى فادخلى فى عبادى اى مع عبادى ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثانى ولو قال اثنتين فى اثنتين ونوى الضرب و الحساب فهى ثنتان وعند زفر رح ثلث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انتِ طالق من ههنا الى الشام فهى واحدة يملك الرجعة وقال زفر رح هى بائنة لانه وصف

---

۱ قوله وقال زفر

الخ قال فخر الاسلام ان الاصح هو الذى ج زفر على باب الرشيد قال ما تقول فيمن قال لامراته انت طالق ما بين واحدة الى ثلث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين فقال له ما تقول فى الرجل قيل لكم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين ويكون ابن تسعة فتحير زفر ۱۲ عنايه ۲ قوله لان الغاية الى الغايتين جميعا يعنى مدخول من والى ۱۲ عبد الغفور ۳ قوله كما تقول الخ فيه ان القاعدة الكلية لا تثبت بالجزئى الا ان يحمل على التمثيل ۱۲ عبد الغفور ۴ قوله ان المراد به الاكثر من الاقل الخ استعمال التفضيل بمن واللام غير صحيح الا ان يتكلف بتقدير الكثرة فى ظاهر الاستدلال بحث اذ هو لا يجرى فيما قال من واحدة الى ثنتين اذ ليس هناك اكثر من الاقل ۱۲ عبد ۵ قوله الاكثر من الاقل معناه اذا كان بينهما عدد كما فى قوله من واحدة الى ثلث وقوله من ستين الى سبعين والاقل من الاكثر معناه اذا لم يكن بينهما ذلك كما فى قوله من واحدة الى ثنتين وعلى هذا الاعتراض ساقط ۱۲ عنايه :.

۶ قوله ماذكرناه اى الاكثر من الاقل يعنى الستين الاقل من الاكثر اى السبعين يعنى ما بينهما ۱۲ ۷ قوله لترتب الخ لانه اوقع الثانية ولا ثانية قبل الاولى فلهذه الضرورة دخلت الغاية الاولى لا لضرورة فى الغاية الثانية لان ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع الاولى فافهم نافه بالقياس كذا فى الكافى ۱۲ ۸ قوله ولو نوى الخ اى لو نوى فى قوله من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واشباههما واحدة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ۱۲ عنايه ۹ قوله فهى واحدة فان قيل وجب ان يستعار كلمة فى بمعنى مع كما فى قوله انت طالق فى دخولك الدار لصيانة الكلام عن الالغاء قلنا اصل الثلث تقع الثلث بنى منه وحمل الكلام على الالغاء اولى من حمله على المحظور ولا يلزم المحظور فى قولنا فى دخولك الدار بل فيه صيانة الكلام عن التجيز الذى هو اشد من التعليق ۱۲ الهداد رح ۱۰ قوله لعرف الحساب وهذا المعنى هو المتبادر ولو يده ما يقال فى المقادير مثل عشرة اذرع فى عشرة اذرع ۱۲ عبد ۱۱ قوله عمل الضرب يعنى فيما ليس له طول وعرض وعمق اما فى الممسوحات يعنى ما له طول وعرض وعمق فيكون لبيان تكثير المضروب ۱۲ ب ۱۲ قوله فى تكثير الاجزاء حاصله ان اقل العددين يتجزى بعدد اجزاء الاكثر فاذا قيل مثلا واحد فى اثنين كان المعنى ان الواحد يتجزى بجزئين اى نصفين وكل منهما واحد اعتبارى واذا قيل واحد فى عشرة كان معناه ان الواحد يتجزى بعشرة اجزاء كل جزء منها واحد اعتبارى ۱۲ عبد ۱۳ قوله لانى زيادة المضروب اذ لو حصل من الضرب الزيادة لزم من ضرب درهم فى مائة الف درهم نعم يلزم تصوره والتصور لا يستلزم الوقوع ۱۲ عبد ۱۴ قوله اجزاء التطليقة كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وربعها وثمنها لم يقع الا واحدة ۱۲ ب ۱۵ قوله للجمع ليس المراد منه المقارنة بل الجمعية فى الحكم والظرف يقارن المظروف لنوع مقارنة وجمعية فكان لفظة فى مستفادة بمعنى الواو ۱۲ عبد ۱۶ قوله يقع الثلث سواء كانت مدخولا بها او لا بهذا ان احد العددين لا يصلح ظرفا للآخر بين الظرف والمظروف من المعية فاستعير له ۱۲ عنايه ۱۷ قوله مع قال صاحب الكشاف ليس بهناك فى بمعنى مع اذ لو كان كذلك لما قيل وادخلى جنتى بل هى على الحقيقة اى ادخلى فى جملة عبادى ۱۲ ب ۱۸ قوله على ما بيناه من ان عمل الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى زيادة المضروب ۱۲ عنايه ۱۹ قوله اى الشام قال الانزارى الشام بسكون الهمزة اسم لبلد تلك ليس كذلك بل هو اسم لصقع يجمع بلادا كثيرة واعظمها دمشق ۱۲ ب ۲۰ قوله لانه وصف الطلاق بالطول فيبحث اذ لو قال طالق طويل يكون رجعيا عنده فاجاب بعضهم بان المقصود من تلك العبارة ليس الطويل فقط بل الطول والعرض فكانه اراد طلاقا محيطا بجميع الامكنة الواقعة من ههنا الى الشام ولا يلزم من وقوع الطلاق بوصف الطول والعرض وقوعه بوصف الطول ۱۲ عبد

الطلاقَ بالطول قلنا لابل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع فى الاماكن كلها ولو قال انتِ طالق بمكة او فى مكة فهى طالق فى الحال فى كل البلاد وكذلك لو قال انتِ طالق فى الدار لان الطلاق لا يتخصّص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيتِ مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر ولو قال انتِ طالق اذا دخلتِ مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علّقه بالدخول ولو قال فى دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقارنة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرفية **فصل** فى اضافة الطلاق الى الزمان ولو قال انت طالق غدًا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد وذلك بوقوعه فى اوّل جزءٍ منه ولو نوى به آخر النهار صدّق ديانة لا قضاء لانّه نوى التخصيص فى العموم وهو يحتمله وكان مخالفًا للظاهر ولو قال انتِ طالق اليوم غدًا او غدا اليوم فانه يوخذ باول الوقتين الذى تفوّه به فيقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجّز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا كان اضافةً والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثانى فى الفصلين ولو قال انتِ طالق فى غد وقال نويت آخر النهار دُيِّن فى القضاء عند ابى حنيفة رح وقالا لا يدين فى القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا ولهذا يقع فى اول جزءٍ منه عند عدم النية وهذا لان حذفَ فى واثباتَه سواء لانه ظرف فى الحالين ولابى حنيفة رح انه نوى حقيقة كلامه لان كلمة فى للظرف والظرفية لا تقتضى الاستيعاب وتعيّنُ الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عيّن آخر النهار كان التعين القصدى اولى بالاعتبار من الضرورى بخلاف قوله غدا لانه يقتضى الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافًا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لا صومنّ عمرى ونظيرُ الاوّل والله لا صوم فى عمرى وعلى هذا الدهرُ وفى الدهر ولو قال انتِ طالق امس وقد تزوّجها اليوم لم يقع شئ لانه اسنده الى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ لما لكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انتِ طالق قبل ان اُخلَق ولانه يمكن تصحيحه اخبارًا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقةً بتطليق غيره من الازواج ولو تزوّجها اوّل من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالةٍ منافيةٍ ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاءً والانشاء فى الماضى انشاءٌ فى الحال فيقع الساعة ولو قال انتِ طالق قبل ان اتزوجكِ لم يقع

---

۱ قوله لا يتخصص بمكان دون مكان فوقوعه فى بعض الاجزاء مستلزم لوقوعه فى الكل ۱۲ عبد

۲ قوله لمقارنة الخ حاصله ان الاصل هو الظرف والدخول لا يصلح ان يكون ظرفا والشرط مناسب له فحمل عليه ۱۲ عبد ۳ قوله فحمل عليه فصار قوله فى دخولك بمعنى الشرط وتوقف على الدخول ۱۲ ملا الهداد رح ۴ قوله فصل الخ لما شرع فى باب ايقاع الطلاق اورد فيه فصولا متزادفة من اضافة الطلاق وتنوعه وتشبيهه ۱۲ نهاية ۵ قوله لانه نوى الخ ونية التخصيص فى العموم صحيحة كما لو قال لا آكل طعاما ونوى طعام دون طعام ۱۲ كاكى ۶ قوله فلغا اللفظ الثانى واعترض بانه لم يجعل غدا ظرفا لطلاق آخر اجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه فى غير موضع الضرورة ۱۲ عناية ۷ قوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه نوى التخصيص فى العموم وهذا يحتمل مخالفا للظاهر ۱۲ نهاية ۸ قوله بخلاف قوله غدا الخ والفرق فيه ان قوله غدا ظرف ضرورة لان الظرفية تثبت فيه لا بلفظ يدل عليها وفى قوله فى غد بلفظ يدل عليها يحتمل النية لما ثبت بدونه كذا فى الشرح وفيه انه يقتضى ان لا يصح نية آخر النهار فى قوله غدا فيما بينه وبين الله تعالى ايضا لان ما ثبت بدون اللفظ لا يحتمل النية الا يرى انه لا يصح نية التخصيص فى المقتضى لا ديانة ولا قضاء لانه ليس بلفظ ۱۲ الهداد ۹ قوله الى حالة معهودة الخ قد يشكل بان المذكور ههنا انما هو امس والامسية لا تنافى مالكية الطلاق انما المنافى لها كونه قبل التزوج وانه غير مذكور ۱۲ الهداد ۱۰ قوله ولانه يمكن تصحيحه اخبارا الخ وهذا خبر بصيغة وانما جعل انشاء لتعذر جعله خبرًا فاذا امكن تحقيقه اخبارا لا يجعل انشاء كذا فى الكافى ۱۲ ما شبه ملا الهداد رحمه الله تعالى ۱۱ قوله ولا يمكن تصحيحه اخبارا اى لانى حق نفسه ولانى حق غيره ۱۲ الهداد

شئ لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتكِ وانا صبيّ او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرنا ولو قال انت طالق
مالم اطلقكِ او متى لم اطلقكِ او متى مالم اطلقك وسكت طلقتْ 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 حيّا اى وقت الحيوة ولو قال انتِ طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق
الّا بالياس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم ات البصرة ومَوْتُها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انتِ طالق
اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقكِ لم تطلق حتى يموت عند ابى حنيفة رح وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال
الله تعالى اذا الشمس كُوِّرَت وقال قائلهم شعر واذا تكون كريهةٌ اُدعى لها ؛ واذا يُحاسُ الحيس يدعى جُنْدَبٌ ؛
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 رح 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 آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انتِ طالق مالم اطلقكِ انت طالق فهي طالق بهذه
التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رح لانه
وجد زمانٌ لم يطلّقها فيه وان قل وهو زمانُ قوله انتِ طالق قبل ان يفرغ منها ووجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى
عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقّق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله مَنْ حلف
لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنُّقلة من ساعته واخواته على ما ياتيك في الايمان ان شاء الله تعالى ومَن قال لامرأةٍ

---

۱ قوله او يصح اخبارا الخ فان قلت متى امكن التصحيح وجب ان لا يلغى فتعين الوجه الثانى وهو التصحيح احيانا قلت قولنا انت طالق انشاء عرفا اخبار صيغة فالالغاء بالنظر الى كونه اخبارا ۱۲ الهداد ۲ قوله مادمت حيا قال الله تعالى حكاية عن عيسى واوصانى بالصلوة والزكوة مادمت حيا اى مدة دوامى حيا ۱۲ اب ۳ قوله الاياس عن الحيوة وهو فى زمان لا يسع فيه تمام انت طالق ۱۲ عبد ۴ قوله وموتها بمنزلة موته اى يقع الطلاق قبل موتها ايضا وهو الصحيح احتراز 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 ۱۲ فانه لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس ۱۲ نهاية ۵ قوله اذا الشمس كورت التكوير درهم پيچيدن ديراد به حالة منه وهو ذهاب ضوئها بقرينة ما بعدها يعنى قوله واذا النجوم انكدرت ۱۲ عبد ۶ قوله وقال قائلهم اضاف القائل الى ضمير العرب ليصير شاهدا ۱۲ عبد ۷ قوله واذا تكون لم يبين 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 لرجل 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 ۸ قوله لا يخرج الامر من يدها الخ ولو كان بمعنى ان يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما فى ان ۱۲ عناية ۹ قوله واستغن الاستغناء من الغنى بالقصر توانگرى ودستگاه ما اغناك ربك بالغنى متعلق بقوله اغناك والاصابة رسيدن والخصاصة بالفتح دردويشى وقوله فتجمل اما بالجيم كما اختاره صاحب التلويح فالمعنى اظهر الغنى من نفسك بالتزين والتكلف الجميل كيلا يقف على احوالك الناس واكل الجميل وهو الشحم المذاب تعففا كذا قال على القارى واما بالحاء المهملة فهو من التحمل اى احتمال المشقة كذا فى السراج ۱۲ قمر القمار لنور الانوار ۱۰ قوله فلا تطلق بالشك والاحتمال لان الطلاق غير واقع وما هو غير واقع لا يقع بالشك لان الثابت باليقين لا يرتفع بالشك بخلاف مسألة المشية فان امرها فوض اليها فثبت التفويض قطعا فبالشك لا يزول ۱۲ عبد الغفور ۱۱ قوله لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس لانه رح تمليكا موقتا وهو لا يبطل بالقيام وعلى اعتبار انه للشرط يخرج بالقيام عن المجلس لانه رح يكون تمليكا مطلقا عن الوقت والمطلق يتقيد بالمجلس والامر صار بيدها فلا يخرج بالشك ۱۲ ملا الهداد رحمه الله تعالى :-
۱۲ قوله موصولا به لانه اذا قال ذلك مفصولا وقعتا قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالى عن التطليق ۱۲ عناية ۱۳ قوله واخواته وهى نحو قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه اولا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزع فى الحال ونزل منها لا يحنث وان كان اللبس القليل والركوب القليل يوجد وقت اشتغاله بالنزع ۱۲ نهاية

یوم اتزوجك فانتِ طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يُذكر ويراد به بياض النهار فيُحمل عليه اذا قرنَ بفعل يمتد كالصوم والامر باليد لانه يراد به المعيار وهذا اليق به ويُذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالىٰ ومن يُولّهم يومئذٍ دُبُرَه والمراد به مطلق الوقت فيُحمل عليه اذا قرن بفعلٍ لا يمتد والطلاقُ من هٰذا القبيل فينتظم الليل والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دُيّن في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يتناول الا السواد والنهار لا يتناول الا البياض خاصّة وهو اللغة **فصل** ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا او لو قال انا منكِ بائن او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعيؒ يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملكَ النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبةَ بالوطي كما يملك هو المطالبةَ بالتمكين وكذا الحلّ مشتركٌ بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعةُ عن التزوّج بزوجٍ آخر والخُروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحةً 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 او لا فليس بشئ قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفةؒ وابي يوسفؒ آخرًا وعلى قول محمدؒ وهو قول ابي يوسفؒ اولًا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمدؒ في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انتِ طالق واحدة او لا شئ ولا فرق بين المسألتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمدؒ روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انتِ طالق بخلاف قوله انتِ طالق

---

۱ قوله اذا قرن بفعل يمتد الخ الحاصل ان الظرف المنسوب يكون معيارا فاذا كان الفعل الذي يتعلق به الظرف ممتدا كان المناسب ان يحمل شئ يصير معيارا له وهو النهار في مبحثنا 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 والفرق يظهر فيما اذا كان المضاف اليه والمتعلق متفاوتين بحسب الامتداد وعدمه ۱۲ عيد **۲ قوله** ومن يولهم يومئذ اخرج ابن ابي حاتم وابو الشيخ عن سعيد بن جبير في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره قال يوم بدر منهزما الا متحرفا لقتال يعني مستطردا يريد الكرة على المسلمين او متحيزا الى فئة يعني او منحازا الى اصحابه من هزيمة فقد باء بغضب يعني استوجبوا سخطا من الله وماواه جهنم وبئس المصير فهذا يوم بدر خاصة كان شدد على المؤمنين ليقطع دابر الكافرين ۱۲ تفسير در منثور للعلامة جلال الدين السيوطيؒ **۳ قوله** والطلاق من هذا القبيل نبه على ان المراد بالفعل المقرون هو العامل دون المضاف اليه ۱۲ البهادرؒ **۴ قوله** لانه نوى حقيقة كلامه اشارة الى انه اذا نوى حقيقة الكلام يصدق قضاء ۱۲ البهادر **۵ قوله** وهو اللغة اراد من معنى يشمل اصل اللغة وعرفها ۱۲ عيد **۶ 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 ۱۲ عنايه **۷ قوله** لان ملك النكاح الخ لا يقال رفع ينبغي ان لا يحتاج الى النية لانا نقول هذا وان كان معناه الحقيقي لكن لا يكفي في الصريح ذلك بل يجب التبادر ولا يخفى ان الطالق اشهر في جانب الزوجة ۱۲ عبد الغفور **۸ قوله** لازالة القيد اي لا لازالة الملك والحل كما قال الشافعي ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى

۹ قوله هي الممنوعة فيه ان الزوج ايضا ممنوع عن شئ وهو تزوج الاربعة دونها ۱۲ عبد **۱۰ قوله** ولو كان الخ اي لئن سلمنا ان لازالة الملك كما قاله فنقول ان الملك واقع على المرأة واما حق المطالبة فلا يقتضي الا انه مديون والمديون لا يلزم ان يكون مملوكا ۱۲ عبد **۱۱ قوله** ولهذا سميت الخ اي لما علم انها مملوكة علم وجه تسميتها بالمنكوحة ولان سبب الملك يوجب الطلاق المفعول كما ان سبب الملك اذا كان بيعا يطلق البيع على المملوك كذا فيما نحن فيه فان سبب الملك هو النكاح فاطلق اسم المفعول على المملوك والمقصود بيان كيفية المملوكية ۱۲ عبد **۱۲ قوله** الا اليها اذ لا وجه لاضافته اليه لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ طلاق الرجل من المرأة معنى مستحيل في نفسه ليس له لازم يصار اليه عند تعذر الحقيقة ۱۲ البهادر **۱۳ قوله** ذكر قول محمدؒ الخ حاصله انه قال في الصورة المذكورة انه يقع طلاق رجعي ولا فرق بين هذه وما ذكرناه من قولنا في الوقوع فاذا كان هذا واقعا بالشبهة فقد علم وقوع الطلاق فيما صورناه فاطلاق الجامع من غير ذكر الخلاف غير صحيح وتوجيهه اما ان يقال ان محمدا روى روايتين او يقال ان الطلاقة مقيد ۱۲ عبد **۱۴ قوله** ولا فرق بين المسألتين يعني بين قوله انت طالق واحدة اولا وبين قوله انت طالق واحدة اولا شئ في حق التشكيك في الايقاع او في الوضع ۱۲ عنايه **۱۵ قوله** ولو كان المذكور ههنا اي في الجامع الصغير قول الكل ضمن محمد رحمه الله روايتان لانه لم يذكر الخلاف في وضع الجامع الصغير في انه لا يقع شئ فكان عنه محمد ايضا لا يقع شئ ۱۲ نهايه

اولا لانه ادخل الشك فی اصل الایقاع فلا یقع ولهما ان الوصف[1] متی قُرِن[2] بالعدد کان الوقوع بذکر العدد الا تری انه لو قال لغیر المدخول بها انتِ طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو کان الوقوع بالوصف للغی ذکر الثلث وهذا لان الواقع فی الحقیقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انتِ طالق تطلیقة واحدة علی ما مرّ[3] واذا کان الواقع ما کان العدد نعتا له کان الشك داخلا فی اصل الایقاع فلا یقع شئ ولو قال انتِ طالق مع موتی او مع موتكِ فلیس بشئ لانه[4] اضاف الطلاق الی حالةٍ منافیةٍ له لان موته ینافی الاهلیة وموتها ینافی المحلیة ولا بد منهما واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملکت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة لمنافاةٍ بین الملکین اما ملکها ایاه فلاجتماع بین المالکیة والمملوکیة واما ملکه ایاها فلان ملك النکاح ضروری[5] ولا ضرورة مع قیام ملك الیمین فینتفی ولو اشتراها ثم طلقها لم یقع شئ لان الطلاق یستدعی قیام النکاح ولا بقاء له مع المنافی لا من وجه ولا من کل وجه وکذا اذا ملکته او شقصا منه لا یقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمدؒ انه یقع لان العدة واجبة بخلاف[6] الفصل الاول لانه لا عدة هنالك حتی حلّ وطیها له وان قال لها وهی امةٌ لغیره انتِ طالق ثنتین مع عتق مولاك ایاكِ فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطلیق بالاعتاق والعتق لان اللفظ[7] ینتظمهما والشرط[8] ما یکون معدوما علی خطر الوجود وللحکم تعلّق به و المذکور[9] بهذه الصفة والمعلّق[10] به التطلیق لان فی التعلیقات یصیر التصرف تطلیقا عند الشرط عندنا واذا کان التطلیق معلّقا بالاعتاقِ والعتقِ یوجد[11] بعده ثم الطلاق یوجد بعد التطلیق فیکون الطلاق متاخرا عن العتق فیصادفها وهی حرة فلا تحرم حرمة غلیظة بالثنتین یبقی شئ وهو ان کلمة مع للقران قلنا قد یذکر للتاخر کما فی قوله تعالی فان مع العسر یسرا[12] ان مع العسر یسرا فیحمل علیه بدلیل[13] ما ذکرنا من معنی الشرط ولو قال اذا جاء غدٌ فانتِ طالق ثنتین وقال المولی اذا جاء غدٌ فانتِ حرة فجاء الغد لم تحل له حتی تنکح زوجا غیره وعدتها ثلث حیض وهذا عند ابی حنیفةؒ

---

[1] قوله ان الوصف

متی قرن بالعدد ای قوله انت طالق متی قرن بالواحدة او بالثنتین او بالثلث وانما اطلق اسم العدد علی الواحدة لما انها اصل العدد یعنی ان الوصف متی قرن بالعدد کان کلاما واحدا فی الایقاع فخ کان الشك الداخل فی الواحدة داخلا فی الایقاع فخ یصیر نظیر قوله انت طالق اولا وهناك لا یقع شئ بالاجماع فکذا ههنا ۱۲ نهایه [2] قوله متی قرن الخ ولقائل ان یقول نعم متی قرن بالعدد ولکن القران لم یثبت متی ادخل کلمة الشك علیه فکان الایقاع بصیغة الوصف وهو طالق ۱۲ د [3] قوله علی ما مر اراد به قوله کان الوقوع بذکر العدد ۱۲ عنایه

[4] قوله لانه اضاف الخ لان کلمة مع اذا قرنت بالمصدر تکون بمعنی بعد کما فی انت طالق مع نکاحك ۱۲ البهداد :.

[5] قوله مزوری اذا الاصل ان لا یکون الحرة مملوکة لاحد ولا بعضها فهذا الملك یلزمه کونه مزوریا فاذا ملکها لم یبق الملك بصفة المزوریة وانتفاء اللازم یستلزم انتفاء الملزوم لا یقال بهذا اذا ملك تمامها اما اذا ملك بعضها فلا لانا نقول زال الملك الضروری عن البعض فارتفع بالنسبة الیه ملك النکاح واذا ارتفع النکاح عن بعض ارتفع عن الکل فلم یصح الوطی لانه یلزم الوطی بغیر المنکوحة وبغیر من ملك تمامها ۱۲ عبد [6] قوله بخلاف الفصل الاول ثم فیما ذکره المصنفؒ من الفرق بین الفصلین فی تخریج محمدؒ اشعار بان خلاف محمدؒ انما هو فی الفصل الثانی دون الاول ویظهر ان ما ذکر فی کنز الدقائق من الیمم التی هی علامة خلاف محمد علی قوله فلو اشتراها وطلقها لم یقع یحتاج الی مزید تامل وکذا الحاشیة عند قوله لم یقع من قوله وعند محمدؒ انه یقع اذ لا خلاف لمحمد فیما اذا اشتراها زوجها انما الخلاف فیما اذا اشترته المرأة علی ما نص به المصنف والامام حافظ الملة والدین فی الکافی واعجب منه ما وقع فی شرح الکنز لمولانا حاجی الظفر آبادیؒ من قوله لم یقع ای فی ظاهر الروایة وعند محمدؒ یقع کذا فی الهدایة ۱۲ البهداد [7] قوله لا عدة هنالك ای فی حق مولاها الذی کان زوجها ای لا یظهر اثر عدتها فی حقه بدلیل حل وطیها واما العدة فواجبة فی نفسها حتی انه لو اعتقها لیس لها ان تزوج بآخر قبل انقضاء عدتها کذا ذکره الامام المجوبیؒ ۱۲ ان [8] قوله لان اللفظ ینتظمهما فیه توجیهان احدهما ان یجعل العتق بمعنی الاعتاق او یترتب علیه روح لابد من تقدیر ای عتق حصل باعتاق مولاك ایاك فیکون معنی الانتظام احتمال المعنیین وثانیهما ان یجعل العتق بمعنی الاعتاق والمقصود تعلیق الحکم اما باعتبار نفس الاعتاق او باعتبار لازمه ای العتق ۱۲ عبد [9] قوله والشرط ما یکون معدوما الی قوله للحکم تعلق به تعریف للشرط ۱۲ عبد [10] قوله والمذکور بهذه الصفة ای لوجد فیه ما ذکرنا من معنی الشرط ۱۲ عبد [11] قوله والمعلق به التطلیق وذلك لان تعلیق الحکم یقتضی تعلیق سببه فاذا علق الطلاق بامر یقتضی تعلیق التطلیق به فکان التطلیق یتحقق عند تحقق الشرط بخلاف الشافعی فانه یقول التطلیق واقع الا ان الحکم متاخر ۱۲ عبد [12] قوله یوجد بعده الی بعد العتق لان الطلاق متاخرا عن التطلیق وهو عن الاعتاق ولو قلنا ان العتق فی وقت الاعتاق والتطلیق بعده فیکون الطلاق الذی مع التطلیق بعده بدلیل ما ذکرنا من معنی الشرط [13] قوله بدلیل ما ذکرنا من معنی الشرط فیه بحث اذ معنی الشرط انما یوجد اذا حمل مع علی التاخیر ولا ضرورة فیه اللهم الا یقال انه یفهم من هذا الکلام فیحمل بحسب ضرورة الفهم علی التاخیر ۱۲ عبد الغفور [14] قوله ولو قال الخ حاصله انه علق تطلیق الامة واعتاقها بشئ واحد ۱۲ عبد

وابی یوسفؒ وقال محمدؒ زوجها یملك الرجعة لان الزوج قرن الایقاع باعتاق المولی حیث علقه بالشرط الذی علق به المولی العتق وانما ینعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق یقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فیکون التطلیق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار کالمسألة الاولی ولهذا یقدر عدتها بثلث حیض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولی العتق ثم العتق یصادفها وهی امة فکذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غلیظة بخلاف المسألة الاولی لانه علق التطلیق باعتاق المولی فیقع الطلاق بعد العتق علی ما قررناه وبخلاف العدة لانه یوخذ فیها بالاحتیاط وکذا الحرمة الغلیظة یوخذ فیها بالاحتیاط ولابی حنیفة الی ما قال لان العتق لو کان یقارن الاعتاق لانه علته 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 یصدق 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 طالق بائن او البتة وقال الشافعیؒ یقع رجعیا اذا کان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فکان وصفه بالبینونة خلاف المشروع فیلغو کما اذا قال انت طالق علی ان لا رجعة لی علیکِ ولنا انه وصفه بما یحتمله لفظه الا تری ان البینونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فیکون هذا الوصف لتعیین احد المحتملین ومسألة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تکن له نیة او نوی الثنتین اما اذا نوی الثلث فثلث لما مر من قبل ولو عنی بقوله انتِ طالق واحدة وبقوله

قوله لان الزوج الخ قال فی الکافی قال محمدؒ رحمه الله 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 حاشیه ملا الهداد رحمه الله **قوله** اصله ای اصل ماذکرنا وقاعدته ان الاستطاعة ای القدرة مع جمیع ما یتوقف علیه التاثیر یقارن الفعل ۱۲ عبد **قوله** فیکون الخ لان التطلیق مقارن للاعتاق علی ما ذکرنا والاعتاق مقارن للعتق لما ذکرنا انه علة لایتاخر عنها المعلول فالتطلیق یقارن العتق ۱۲ عنایه: **قوله** فصل الخ ذکر فصل وصف الطلاق بعد ذکر اصل الطلاق وتنویعه لما ان الوصف تابع فیتبع موصوفه ۱۲ نهایه **قوله** الشهر هکذا الخ اخرجاه عن ابن عمر عن النبی صلی الله 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 الله علیه وعلی آله وسلم قال الشهر هکذا وهکذا وهکذا عشرا وتسعا انتهی ۱۲ ت **قوله** لما قلنا اشارة الی قوله لان الاشارة بالاصابع تفید العلم بالعدد فی مجری العادة اذا اقترنت بالعدد ۱۲ عنایه **قوله** وقیل اذا اشار الخ یعنی انه لا فرق بین الاشارة بالاصابع التی اعتاد الناس الاشارة بها وبین الاصابع الا خر کذا فی الفوائد الظهیریة وقیل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها یعنی بهذا اذا جعل باطن الکف الیها فاما اذا جعل ظهر الکف الیها وبطون الاصابع الی نفسه فبالمضمومة منها ۱۲ نهایه **قوله** اذا اشار الخ فان اشار ببطونها بان جعل باطن الکف الیها تعتبر عدد الاصابع المنشورة وان اشار بظهورها بان جعل باطن الکف الی نفسه تعتبر المضمومة ۱۲ مجمع الانهر **قوله** واحدة لکن القاضی یعتبر الاشارة بالاصابع دون الکف ۱۲ حاشیه ملا الهداد رحمه الله تعالی **قوله** ولنا انه وصف ای وصف الطلاق البینونة بقوله انت طالق بائن والطلاق یحتمل البینونة الا تری الخ ۱۲ نهایه **قوله** تحصل به ای بالتطلیق لانه لا تاثیر للاجل فی ثبوت البینونة والفقه ان الطلاق فی الاصل یوجب البینونة فی الحال لانه شرع لرفع قید النکاح وقطعه والاصل ان السبب اذا انعقد یتعجل حکمه الا ان النص ورد بتاجیل احد انقضاء العدة فی صریح الطلاق اذا لم یتصف بالبائن فبقی ما عداه علی ما اقتضته القیاس ۱۲ حاشیة ملا الهداد الجونفوری رحمه الله تعالی **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 الهداد

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

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

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

---

۱ قوله يقع تطليقتان بائنتان على ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع بان يقول انت بائن او انت بتة ونوى به الطلاق يقع وههنا طالق قرينة فاستغنى به عن النية فلم يحتج اليها كما يحتاج الى النية لو افرد ثم بينونة الاولى مزورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باقبال البائنة الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعة وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك فيقع تنتان بائنتان ۱۲ فتح القدير ۲ قوله بائنا هذا على رواية الاصل المستقيم لان البائن ليس ببنى على رواية اما على رواية الزيادات من ان البائنة الواحدة لا يكره فينبغي ان لا يتعين البائن بقوله طلاق الشيطان او البدعة ۱۲ ط الهداد رح ۳ قوله اما الرجعي فيحتمل الى الانتقاض بالرجعة ومنع موجبه من الثبوت ۱۲ حاشيه ملا الهداد رحمه الله تعالى ؛
۴ قوله اي شئ كان المشبه به احتراز عن قول زفر رح 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 ان ۵ 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 رح 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 ۶ قوله ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته الخ اراد بالفصول ما ذكره من قوله طالق بائن او البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او اشده او كالف وملأ البيت ومثل رأس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانها كلها بوائن و البينونة تتنوع الى خفيفة وغليظة ۱۲ فتح القدير

لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن **فصل** في الطلاق قبل الدخول واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بيناه فلم يكن قوله انتِ طالق ايقاعا على حدةٍ فيقعن جملة فان فرق الطلاقَ بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انتِ طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاعٌ على حدةٍ اذ لم يذكر في اخر كلامه ما يغيّر صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مُبانة وكذا اذا قال لها انتِ طالق واحدة وواحدة وقعت واحدةٌ لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انتِ طالق واحدة فماتت 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 انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدةٍ او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئا بين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيدٌ قبله عمروٌ وان لم يقرنها بهاء الكناية كانت صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيدٌ قبل عمروٍ وايقاعُ الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبليةُ في قوله انتِ طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انتِ طالق واحدةً قبلها واحدةٌ تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فتقترنان فتقعان وكذا اذا قال انتِ طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاعَ الواحدة في الحال وايقاعَ الاخرى قبل هذه فتقترنان ولو قال انتِ طالق واحدةً مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي 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

قوله ما مر اشار به الى قوله قبل صفحة ويقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث ۱۲ اب **قوله** فصل في الخ لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الاصل لان حصول عرض الشئ بعد وجوده وقبله بالعوارض فقدم ما بالاصل على ما بالعوارض ۱۲ اف **قوله** لان الواقع الخ وذلك لان العدد اذا اقترن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم فلا يعتبر اللفظ كما ما قبل التكلم به ۱۲ الهداد **قوله** مصدر محذوف الخ المصدر الذي يستدعيه ذكر الثلث انما ذكر هذا رد القول من يقول ان قوله انت طالق عامل بنفسه فيقع والمرأة غير مدخولة فيلغو ذكر الثلث لانها بانت لا الى عدة فقال لا بل الواقع ذكر العدد اذا كان العدد مقرونا بقوله انت طالق ۱۲ نهايه **قوله** ايقاع على حدة وذلك لان الاولى حمل الكلام على التاسيس دون التاكيد ۱۲ حاشيه ملا عبد الغفور رحمه الله تعالى ۔

قوله كان باطلا اى لا يقع شئ بخلاف ما اذا مات الرجل بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلثا فانى طالق والعدد لان الزوج وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فيما اذا ماتت المرأة فكان العامل هو العدد وذكر العدد حصل بعد موتها فاذا مات الرجل فلفظ الطلاق ههنا يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع ۱۲ نهايه **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 فانه يقع بالبيان لا بالبين لا يقال ان قوله واحدة ليس معتبرا وانما يعتبر احكام الكلام اذا كانا معتبرا لانا نقول لا نسلم الحصر ۱۲ عبد **قوله** وهذه تجانس اى هذه المسائل الثلث وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلثا فانى ما قبلها وهو قوله واذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول بها من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا ذكر العدد لا ذكر الوصف وهذه الا ان 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 لكون الواقع هو العدد ولكان الاعتبار في الصورتين للعدد لا للوصف ۱۲ نهايه **قوله** وايقاع الطلاق في الخ حاصله انه اوقع الطلاق في الماضي وليس ذلك في وسعه فاثبتنا لازمه وهو وقوع الطلاق في الحال لئلا يلغو كلامه ۱۲ عبد الغفور **قوله** تقتضي سبق المكنى عنه قلنا نعم لكن في الذكر لا في الوجود ۱۲ ملا الهداد رحمه الله تعالى **قوله** في الوجوه كلها اى فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها ۱۲ عنايه ۔

واحدة وواحدة ان دخلتِ الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما ان[1] حرف الواو للجمع[2] المطلق فتعلقن جملة[3] كما اذا نصّ على الثنتين او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القِران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا أبرز هذه اللفظة[4] 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[5] وذكر الفقيه ابو الليث[6] انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح واما الضرب الثاني وهو الكنايات[7] لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها[8] غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالتِه[9] **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[10] طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تُستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل[12] الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جُعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انتِ طالق فيها مقتضى[13] او مضمر ولو كان مظهرا لا تقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى وفي قوله واحدة ان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الوحدة ينافي نية[15] الثلث ولا معتبر[16] باعراب الواحدة عند عامة المشائخ وهو الصحيح لان العوام لا يميّزون[17] بين وجوه الاعراب

قال وبقية[18] الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائنٌ وبتّةٌ وبتلةٌ وحرامٌ[19] وحبلكِ على غاربكِ والحقي باهلكِ وخليّةٌ[21] وبريّةٌ ووهبتكِ

---

[1] 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 بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع كما لو اخر الشرط فان تاخيره لا يغير موجب الكلام ۱۲ عنايه [2] قوله للجمع المطلق اى من غير تعرض للترتيب والقران فيثبت ما هو موجب كلامه فتعلقن جملة ۱۲ البدايه [3] قوله كما اذا نجز الخ المعلق كالمنجز عند وجود الشرط فكما 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 [4] قوله فيما ذكر الكرخي فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء فان حرف العطف بجعلهما كلاما واحدا فتعلقا كما في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخر عنهما خلافا له ۱۲ عنايه [5] قوله وهو الاصح لان الفاء تدل على ترتيب الحكم ۱۲ عبد [6] قوله واما الضرب الثاني الخ ذكر الشارح اول ايقاع الطلاق على ضربين صريح وكناية وفرغ من بيان انواع الصريح ثم شرع ههنا في بيان انواع الكناية وانما قدم ذكر الصريح لما ان الاصل في الكلام هو الصريح اذ الكلام وضع للافهام والافهام الكامل في الصريح واما الكناية ففيها ضرب قصور حتى ذهب اثره فيما يدرء بالشبهات من الحدود ۱۲ انهايه [7] قوله وهو الكنايات الكناية ما استتر المراد به وحكمها ان لا يجب العمل الا بالنية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال ۱۲ عنايه [8] قوله لانها غير موضوعة الانسب ان يقول انها غير ظاهرة في الطلاق اذ ربما يكون اللفظ موضوعا للطلاق ولم يكن ظاهرا مع ان الكناية ربما يكون اللفظ مجازا ظاهرا مع انه صريح ۱۲ عبد [9] قوله او دلالته اى دلالة التعيين كالغضب وعند مذاكرة الطلاق وان لم تعين في الواقع ۱۲ عبد [10] قوله فيقتضي الخ لان الامر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح فلا بد من تقدير الطلاق سابقا ۱۲ عنايه [11] قوله لانه تصريح بما هو المقصود منه لان المقصود من الاعتداد استبراء رحمه ليحصل له زوج آخر ۱۲ عبد [12] قوله وتحتمل الاستبراء اى عن الحيض ليطلقها تطليقة سنية ۱۲ عبد [13] قوله مقتضى وفي كون الاول من قبيل المقتضى بحث وهو انما يصح في المدخول بها اذ لها اعتداد اما في غير المدخول بها فلا يصح فلا بد ان 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 [14] قوله ان صار المصدر ان للوصل بغير الواو ۱۲ عبد [15] قوله ينافي الخ فيه ان الواحد كما يكون حقيقيا يكون اعتباريا ولهذا صح ارادة مجموع الطلقات الثلث من الطلاق ۱۲ [16] 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 وانهاج تكون صفة وان سكن فهو محتاج الى النية والصحيح ان الكل سواء ۱۲ ع [17] قوله لا يميزون الخ فيه ان الخواص يميزون فالمناسب ان لا يقع بالرفع منهم ۱۲ عبد [18] 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 [19] قوله وحرام الخ لانها يقع به البائن لان الرجعي لم يكن محرما ۱۲ عبد [20] قوله حبلك على غاربك الغارب بن گردن وانما يقال اذا ارسل الابل بحاله ۱۲ عبد [21] قوله وخلية اى عن النكاح او شئ آخر وكذا البرية ۱۲ عبد

لاهلك وسرّحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانتِ حرة وتقنّعي وتخمّري واستتري واغربي واخرجي واذهبي
وقومي وابتغي[1] الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية **قال** الا ان يكون في حالة مذاكرة الطلاق فيقع
بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه[2] **قال** سوّى[3] بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح
ردًّا والجملة[4] في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات[5]
ثلثة اقسام ما يصلح جوابًا وردًّا وما يصلح جوابًا لا ردًّا وما يصلح جوابا ويصلح 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[6]
مثل قوله خلية وبرية بائن بتة حرام اعتدّي امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق
ويصدق[9] فيما يصلح جوابًا وردًّا مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الردّ و
هو الادنى فيحمل عليه وفي حالة الغضب يصدّق 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[9]
في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من[10]
احتمال معنى السب ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها
طلاق لانها[11] كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية وينتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح ولنا ان
تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محلّه عن ولاية شرعية ولاختفاء[12] في الاهلية والمحلية والدلالة على الولاية ان
الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسدّ[13] عليه باب التدارك ولا يقع[14] في عهدتها بالمراجعة من غير قصدٍ وليست بكنايات
على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط[15] تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص[16] العدد لثبوت الطلاق

---

[1] قوله وابتغي الازواج يعني انظري الى الازواج الاخر للزوجات اذ طلبي الازواج للتزوج ۱۲ عبد [2] قوله الا ان ينويه لا حاجة اليه الا ان لا يجعل قوله ولا يقع الخ معطوفا على قوله فيقع بها الطلاق بل على ما قبله ۱۲ عبد [3] قوله سوّى الخ يعني ان التقدير سوى بين الفاظ الكنايات في وقوع الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس على اطلاقه بل انما ذلك فيما لا يصلح ردا فلا بد من بيان ومبين بقوله والجملة الخ ۱۲ عنايه [4] قوله والجملة في ذلك اي الامر المجمل والقاعدة في ذلك [5] قوله الكنايات اي مطلق الكنايات سواء وقع بها البائن والرجعي ۱۲ عبد [6] قوله ما يصلح جوابا وردا هو سبعة اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي استتري تخمري اما صلاحية هذه الالفاظ للرد فان يريد الزوج بقوله اخرجي اتركي سوال الطلاق وكذلك اذهبي واغربي وقومي واما تقنعي عن القناع وهو الخمار ومعنى الرد فيه وهو ان ينوي اقنعي بما رزقك الله مني من امر المعيشة واتركي سوال الطلاق واشغلي بالقنع الذي هو اهم لك من سوال الطلاق وكذا قوله استتري وتخمري لانهما من الستر والخمار ۱۲ عنايه [7] قوله وما يصلح جوابا لا ردا ثمانية الفاظ خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري والخمسة الاولى تصلح للسب والشتم ايضا ۱۲ ع [8] قوله لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية لتعيين احد المحتملين ۱۲ ع
[9] قوله ويصدق فيما يصلح جوابا وردا لا جوابا وشتما وذلك لان حال مذاكرة الطلاق يقتضي نعم اولا والشتم لا ينا سبه فيصرف الى الجواب لا الشتم ۱۲ عبد :-
[10] قوله لما فيها من احتمال معنى السب فان قوله لا ملك لي عليك يحتمل ان يكون معناه لانك اقل من ان تنسبي الى ملكي او انسب اليك بالملك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك وخليت سبيلك لعداوتك وفارقتك في المضجع لهجرك وعدم نظافتك ۱۲ عنايه [11] قوله لانها كنايات عن الطلاق يعني انها مستعملة في مفهوم الطلاق لكن لا بطريق الصريح ولهذا اي لاجل كونه كنايات تشترط النية فيكون الطلاق مرادا وينتقص بها العدد اي يقل العدد بان يصير مالكا للتطليقتين بعد ان كان مالكا لثلثة وذلك يقتضي ارادة الطلاق ۱۲ عبد [12] قوله ولاختفاء في الاهلية الخ اما الاهلية فلان الزوج عاقل بالغ واما المحلية فلان المرأة مملوكة بملك النكاح والدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة اليه واذا صارت الحاجة ماسة اليه كان له الولاية فيه لان الشرع تعالى جوز التصرفات فيما يحتاج ۱۲ عبد [13] قوله كيلا ينسد الخ يعني ان الرجل قد يكون نافرا عن المرأة لسبب من الاسباب فيريد فراقها على وجه لا يحل له الرجوع ثم يبدو له فلو لم يوجد الواحد البائن طلقها ثلثا ولا يرضى باستحلال فينسد باب التدارك واما اذا وجد ذلك فيتدارك بتجديد النكاح ۱۲ عنايه [14] قوله ولا يقع الخ فانه لو لم يقع البينونة عند نية عسى ان توقع المرأة عليها نفسها وقبلته بشهوة فيثبت الرجعة والزوج يريد فراقها ۱۲ عنايه [15] قوله والشرط تعيين الخ جواب عن قوله ولهذا 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 [16] قوله وانتقاص العدد الخ وتحقيقه انه لما ثبت بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا ۱۲ عنايه

بناءً علىٰ زوال الوصلة وانما يصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافًا لزفر لانه عدد وقد بيّناه من قبل وان قال لها اعتدى اعتدى وقال نويت بالاولى طلاقًا وبالباقى حيضًا ديّن فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امرأته فى العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدًا له وان قال لم انوِ بالباقى شيئًا فهى ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يُصدق فى نفى النية بخلاف ما اذا قال لم انوِ بالكل الطلاق حيث لا يقع شئ لانه لا ظاهر يكذّبه وبخلاف ما اذا قال نويتُ بالثالثة الطلاق دون الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفى كل موضع يصدق الزوج علىٰ نفى النية انما يصدق مع اليمين لانه امينٌ 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 طلّقى نفسكِ فلها ان تطلق نفسها ما دامت فى مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت فى عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيّرة لها المجلسُ باجماع الصحابة رضى الله عنهم اجمعين ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضى جوابًا فى المجلس كما فى البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعةً واحدةً الا ان المجلس تارةً يتبدل بالذهاب عنه ومرةً بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراقُ 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 استحسنّاه لاجماع الصحابة رضى الله عنهم ولانه بسبيلٍ 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 تفسيرًا للمبهم ولا تعين

قوله وانما يصح نية الثلث الخ جواب سوال ايضا وهو ان لفظ البائن لو كان عاملا بنفسه لما صح نية الثلث عندكم كما لا تصح نية الثلث فى قوله انت طالق عندكم لانه عامل بنفسه قلنا صحة نية الثلث لم تنشأ من انه عامل بنفسه بل نشأت من تنوع البينونة الى غليظة وخفيفة ۱۲ نهاية **قوله** لتنوع البينونة الخ فاذا نوى احد نوعى الحرمة فسمت نيته ۱۲ برهانى **قوله** وقد بيناه الخ اشارة الى قوله فى اوائل باب ايقاع الطلاق ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا الخ ۱۲ نهاية :-

قوله باب تفويض الخ لما فرغ من تصرف نفس الرجل فى الطلاق شرع فى بيان التصرف الحاصل فيه من غيره فى باب على حدة واخره لان الاصل تصرف المرأ بنفسه ۱۲ عناية **قوله** لانه تمليك الخ اذ لا يملك منعها من ذلك وهذا امارة الملكية ۱۲ الهداد **قوله** لان ساعات الخ دليل على مفهوم الكلام اى لا يعتبر بانفصال الجواب عن التمليك حال المجلس او قصر لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة وذلك لان قوله جوابا عن المجلس يدل على انه لا يعتبر بانفصال الجواب ۱۲ الهداد **قوله** بمجرد القيام اى قياما وهو لم تذهب لانه دليل الاعراض لان المجلس يتبدل به لانه لا يتبدل بمجرد القيام حتى لا يتكر عليه سجدة التلاوة ۱۲ ملا الهداد **قوله** بخلاف الصرف الخ فان فى الصرف يشترط تقابض البدلين قبل ان يتفرقا وفى السلم يشترط قبض راس المال قبل التفرق وان تحقق القبض بعد القيام عن المجلس قبل التفرق ايضا يجوز ۱۲ ملخص الحواشى **قوله** فهو باطل قلت هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها فانه يقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام مجملا منها كذا فى الشاهان وفيه نظر لان قوله لانه عرف الخ يقتضى ان لا يقع الطلاق فى المبهم وان صدقها الزوج لان المبهم ليس من الفاظ الطلاق اللهم الا ان يعتبر التصادق تفسيرا ۱۲ حاشية ملا الهداد :-

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 الاتحادِ والانفرادِ واختيارُها نفسَها 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 اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله 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 حقيقة[۴] في الحال وتجوز[۵] في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداءِ 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 وهو اختيارها نفسَها ولو قال لها اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى والوسطى والاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة[۷] ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجري مجراه ان كان[۸] لا يفيد من حيث الترتيب ولكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله[۹] ان هذا وصف لغو لان 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 فصارت كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او

لے نفسی ۱۲ — اے اذا اکتفی علی قولہ اخترت ۱۲ — لے تقع واحدة بائنة ۱۲ — ای بالمرة ۱۲ — فی جواب اختاری اختاری ۱۲ — یعنی فی جواب من قال اختاری ۱۲ ع

---

[۱] قوله فيتضمن اعادته اى اعادة كلامه فكانها قالت اخترت ما امرتنى باختياره وهو النفس ۱۲ عنايه [۲] قوله ان الهاء اى التاء في الاختيارة ينبئ عن الاتحاد لكونه للمرة والاتحاد انما يكون في اختيارها نفسها لانه يتحد 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 يتعدد لكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد ۱۲ ع [۳] قوله حديث عائشة الخ قلت اخرجه البخاري ومسلم عن عائشة قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم بتخيير ازواجه بدأ بي فقال اني ذاكر لك امرا فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستامري ابويك وقد علم ان ابوي لم يكونا امراني بفراقه ثم قال ان الله تعالى قال 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 لادعائها الايمان وكذا الشاهد اذا قال اشهد بكذا فلا يصار الى المجاز ۱۲ عنايه [۵] قوله وتجوزا لكتب 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 ۱۲ ملا الهداد [۶] قوله لانه ليس بحكاية الخ اذ التطليق فعل اللسان دون القلب ولا كذلك اختار لان الاختيار فعل القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن امر قائم في القلب كقوله اشهد كذا في الكافي ۱۲ و [۷] قوله ان كان لا يفيد الخ فان الاولى والوسطى والاخيرة كل منها اسم لفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب ويبقى الافراد فكانها قالت اخترت التطليقة الاولى اخترت التطليقة الاولى اخترت ما صار الى بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفي ذلك يقع واحدة فكذا ههنا ۱۲ عنايه [۸] قوله ولان هذا الخ اى لان ابا حنيفة 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 وكما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي هو الترتيب وهو الاولى واخراها واذا لغى اللفظ من حيث الترتيب يلغو من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضرورته واذا لغى في حق الاصل لغى في حق البناء واذا لغى في حقهما بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث ۱۲ عنايه [۹] قوله لان المجتمع في الملك الخ يعني ان الطلقات الثلث قد اجتمعت في ملكها حتى يقع الثلث جملة باختيارها ۱۲ ره

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

اخترت نفسی بتطليقةٍ فهی واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكأنها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك فی تطليقة او اختاری تطليقةً فاختارت نفسها فهی واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهی معقبة للرجعة **فصل** فی الامر باليد وان قال لها امرك بيدك ينوی ثلثا فقالت قد اخترت نفسی بواحدة فهی ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كأنها قالت اخترت نفسی بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسی بواحدة او اخترت نفسی بتطليقة فهی واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو فی الاولی الاختيارة وفی الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض فی البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة فی التفويض مذكورة فی الايقاع وانما تصح نية الثلث فی قولك امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاری لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غدٍ لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر فی يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان بيدها امر بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فيرتد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيوقت الامر بالاول ويجعل الثانی امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل فی ذلك وان ردت الامر فی يومها لا يبقى الامر فی يدها فی الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك فی يومين وعن ابی حنيفة انها اذا ردت الامر فی 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 فی الغد فكذا اذا اختارت زوجها يرد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابی يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا على حدة بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان

---

۱ قوله فهی واحدة يملك الخ ومثله فی نسخ الجامع الصغير والصواب انه لا يملك الرجعة طلقت بائنة وهكذا ذكر فی الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا ترى انه لو امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة او امرها بالبائن وطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج كذا فی الكافی ۱۲ الهداد ۲ قوله لان هذا اللفظ يعنی قوله قد طلقت نفسی او اخترت نفسی بتطليقة يوجب الانطلاق ای البينونة بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ يوجب الرجعی ۱۲ عنايه ۳ قوله فكانها اختارت الخ واعترض بان المفوض اليها الاختيار الناجز لا المضاف الی ما بعد انقضاء العدة ولو سلم فينبغی ان يجب عليها العدة بعد انقضاءها وليس كذلك كذا فی الحاشية الحميدية ۱۲ ۴ قوله فصل فی 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 باجماع الصحابة رضی الله عنهم ۱۲ نهايه ۵ قوله وهو فی الاولی الخ انما اعاده لبيان قرينة المحذوف فكانه قال هو فی الاولی الاختيارة لدلالة اخترت عليها فيكون فی الثانية التطليقة لدلالة طلقت عليها ۱۲ عنايه ۶ قوله لان التفويض الخ تقريره ان التفويض حصل فی البائن مزورة انه ملكها امرها فان تمليكها ايا ها امرها يقتضی البينونة لكون الامر باليد من الفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة فی التفويض مذكورة فی ايقاع المرأة فيكون كلامها مطابقا لكلامه ۱۲ عنايه ۷ قوله لانه يحتمل العموم الخ قال شيخ الاسلام الامر اسم عام يتناول كل شئ قال الله تعالی والامر يومئذ لله اراد به الاشياء كلها واذا كان الامر اسما عاما صلح اسما لكل فعل فاذا نوی الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاری لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل يعنی فی فصل الاختيار بقوله لان الاختيار لا يتنوع ۱۲ عنايه ۸ قوله لانه يتناوله الامر فانها لو اختارت نفسها فی الغد لا تطلق ۱۲ عنايه ۹ قوله اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل دليل لقوله لم يدخل فيه الليل وهو كما ترى اورد ابن ملك وان كان ظاهرا ۱۲ عنايه :-

۱۰ قوله وقد يهجم الخ قد يقال بهذا يقتضی ان يدخل الليل عند ذكر اليوم منفردا عن ذكر الغد ايضا وانه لا يدخل الا عند ذكر اليوم والغد جميعا وحوابه انه ليس بعلة مستقلة لوجوب عدم سقوط الامر فی الليل لانه من الامور النادرة كما يشعر به قد التی هی للتقليل اذا دخلت علی المضارع بل هو موكد لدخوله فيعتبر عند وجود ما يوجب الدخول وهو تبعية الليل لليوم الآتی بعده ولا يعتبر عند عدمه ۱۲ البدلو عالينه ۱۲ ۱۱ قوله المشورة بفتح الميم ومن الشين المعجمة الشوری وجاء فيها فتح الميم وسكون الشين ۱۲ بنايه ۱۲ قوله لانها لا تملك الخ ای 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 فی الغد ۱۲ نهايه

فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن[1] الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار
وقد[2] حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما ولم تقم فالامر[3] في يدها
ما لم تأخذ في عمل اخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برای نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك
يقتصر على المجلس وقد[4] بيناه من قبل ثم اذا كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس[5] علمها او بلوغ الخبر
اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف[6] على ما وراء المجلس ولا يعتبر[7] 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 الرای بخلاف ما اذا مكثت يوما لم 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 للرای وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من
جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبئة[8] فتربعت قال عنه وهذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا
كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا والاول هو الاصح[9] ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه
روايتان عن ابي يوسف[10] ولو قالت ادعوا لي 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[11] البيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها
وراكب الدابة يقدر

فصل[12]

في المشية ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي
فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقع[13] عليها وهذا لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو
اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلث وينصرف الى واحدة عند عدمها

---

[1] قوله جن الليل اى اظلم يقال جن عليه جنونا وجنا الليل داجنه ۱۲ اب [2] قوله وقد حققناه من قبل اى في آخر فصل اضافة الطلاق ۱۲ عنايه [3] قوله فالامر في يدها الخ قيل فيه نظر لانه قال قبل هذا اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وهذا يقتضي ان الامر بيدها لا يبطل في يومين وان قامت 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 فبهذا يقتضي ان يقتصر على المجلس وبينهما تناف ۱۲ عنايه [4] قوله وقد بيناه من قبل اى في فصل الاختيار من قوله والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع ۱۲ عنايه [5] قوله فيتوقف على ما وراء المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق ۱۲ عنايه [6] 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 فايهما قام من المجلس قبل قبول الاخر بطل البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق ولهذا لو رجع احدهما عن كلامه قبل قبول الآخر جاز ۱۲ عنايه [7] قوله ليس للتقدير به اى بالليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باق ۱۲ [8] قوله محتبئة يقال احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامة او يديه ۱۲ ب [9] قوله هو الاصح لان من حزبه امر قد يستند المتفكر لما ان الاستناد سبب للراحة كالقعود في حق القائم ۱۲ نهايه [10] قوله ففيه روايتان عن ابي يوسف في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي رواية يبطل وهو قول زفر وجه الروايتين مندرج فيما ذكرنا قبل ۱۲ عنايه [11] قوله بمنزلة البيت يريد بهذا ان السفينة متى سارت لا يبطل الخيار بخلاف الدابة اذا سارت حيث يبطل الخيار ۱۲ عنايه [12] قوله فصل في المشية قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السؤال عن تقدم الامر باليد والمشية دوري فيسقط ۱۲ عنايه [13] قوله ومن قال لامرأته الخ ترجم الفصل بفصل المشية فكان الابتداء فيها بذكر المشية اولى ۱۲ عنايه [14] قوله وقع عليها سواء طلقت جملة او متفرقة ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان الصحابة اجمعوا على ان المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها عبد الرزاق عن ابن مسعود وآخرجه 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 ۱۲-

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

---

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

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 الهداد ۳ قوله وينبغي الخ هذا شرح الطلاق جواب محمدؒ وهو قوله طلقت فان محمدا رح لم يتعرض لوصف الابانة فكان رجعيا نظرا الى الطلاق وهو المتيقن ۱۲ نهاية ۴ قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق الى آخره ۱۲ نهاية ۵ قوله اذ الابانة تغاير الطلاق حقيقة وحكما فكان هذا اعراضا فلا يقع شيء وخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها ۱۲ الهداد ۶ قوله ان شئت والمراد بالمشية في قوله طلقها ان شئت هو المشية بمعنى رويّة المصلحة في الفعل والترك اي طلق ان رأيت المصلحة فيه ۱۲ الهداد 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 فبلغوذكر المشية فيه ۱۲ ملخص الحواشي ۔

۸ قوله والطلاق الخ جواب 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 الخ لان مالك الكل مالك الجزء اجزاؤه وهذه المسألة مذكورة من غير خلاف وهو يشكل بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمدؒ اذا قال اختاري اختاري واختاري فقالت اجزت الاولى او الوسطى لا يقع شيء عندهما لانه فوض اليها اختيار الثلث وقد اختارت واحدة فلا يقع شيء عندهما كذا في الكافي في فصل الامر باليد ووجه الاشكال ظاهر ۱۲ الهداد

۱۰ قوله ولابي حنيفة الخ حاصله انه لما اشتغلت بغير ما فوض اليها اعرضت عنه فتكون ارادة التفويض ولما ردته خرج الامر من يدها ولم تبق مالكة للطلاق فلا يصح ابقاعها لا قصدا ولا ضمنا ۱۲ الهداد ۱۱ قوله فكانت مبتدأة كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت مرتها فيتوقف على اجازتها ۱۲ عنايه

لاتركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه[1] يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسألة
الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوّض اليها فلغا وان امرها بطلاقٍ يملك الرجعة فطلقت بائنةً
او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى[2] الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسكِ واحدةً املكُ 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 فاجتُها 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 شئتِ فطلقت واحدة لم يقع
شيء لان معناه ان شئتِ الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدةً ان
شئتِ فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة[ح] لان مشية الثلث ليست بمشية للواحدة كما يقاعها
وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاعٌ للواحدة فوجد الشرط و
لو قال لها انتِ طالق ان شئتِ فقالت شئتُ ان شئتَ فقال شئتُ ينوي الطلاق بطل الامر لانه علّق طلاقها بالمشية
المرسلة[3] وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئتُ
وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكرُ الطلاق ليصير الزوج شائيًا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال
شئتُ طلاقكِ يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية[5] تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقكِ لانه لا ينبئ عن الوجود
وكذا اذا قالت شئتُ ان شاء ابي او شئتُ ان كان كذا الامر لم يجئ بعدُ لما ذكرنا ان الماتيّ به مشية معلقة فلا يقع الطلاق
وبطل الامر وان قالت قد شئتُ ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا
شئتِ او اذا ما شئتِ او متى شئتِ او متى ما شئتِ فردتِ الامر لم يكن ردًّا ولا يقتصر على المجلس اما كلمةُ متى ومتى ما فلانها
للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقتٍ شئتِ فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولو ردّت الامر لم يكن ردًّا لانه
ملّكها الطلاقَ في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتدّ بالردّ ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان
دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقًا بعد تطليقٍ واما كلمةُ اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي
حنيفة[ح] ان كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج[6] بالشك وقد مرّ من قبلُ ولو قال لها انتِ طالق

---

[1] قوله لانه يتصرف الخ يعني انه تكلم بالطلاق
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 ۱۲ حاشية ملا الهداد رحمه الله [2] قوله فمعنى الاول ان يقول الخ انما قال هذا مع انه لو قال طلقي نفسك فقالت ابنت
نفسي يقع رجعية لان فيه اختلاف الرواية وعن ابي حنيفة[ح] انه لو قال ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك لم يقع شيء والاختلاف فيما اذا امرها بطلاق يملك الرجعة وطلقت بائنة
فلا بد ان يفسر بما لا 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 ابنت
نفسي ۱۲ الهداد [3] قوله لان معناه ان الخ فان الشرط لا بد ان يكون المتقدم عليه او يقدر مثله متاخرا وعلى كلا التقديرين تتعلق بمشية الثلث ولم يوجد بمشية الواحدة ۱۲ عنايه:-
[4] قوله يقع اذا نوى فيه بحث فانه اذا قال شئت طلاقك اتى بلفظ صريح الطلاق فينبغي ان لا يحتاج الى النية واجيب بان قوله شئت طلاقك قد يقصد وجوده ملكا وقد يوجد
وجوده ايقاعا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود وقوعا [5] قوله اذ المشية تنبئ عن الوجود قيل لان المشية مرفي الاصل ماخوذة من الشيء وهو اسم للموجود فكان قوله شئت يعني اوجدت
وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة عن الطلب قال صلى الله عليه وآله وسلم الهي رائد الموت اي طالبه فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين الى ان
الارادة والمشية واحدة فما هذه التفرقة فالجواب انه يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله تعالى كان لا محالة وكذا ما يريده بخلاف
العباد ۱۲ ع [6] قوله فلا يخرج بالشك يعني لو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك ۱۲ عنايه [7] قوله وقد مر من قبل يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان ۱۲ عنايه:-

كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف
الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع شئ لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها
ثلثا فى 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 فى زمان
دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة معناه قبل المشية
فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته
اما اذا ارادت ثلثا والزوج اراد واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج و
ان لم تحضره النية يعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضى الله عنه قال فى الاصل هذا قول ابى حنيفة وعندهما
لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اى صفة شاءت
فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية فى جميع الاحوال اعنى قبل الدخول بعده ولابى حنيفة ان كلمة كيف
للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض فى وصفه يستدعى 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 اى عدد شاءت فان قامت من مجلس
بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال وان قال لها طلقى نفسك
من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابى حنيفة وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان
كلمة ما محكمة فى التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ما شئت
او طلق من نسائى من شاءت ولابى حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وهما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك
التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهى المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

---

١ قوله فلا تملك الايقاع جملة وجمعا قيل معناهما واحد وقيل الجملة هو ان يقول طلقت نفسى ثلثا والجمع ان يقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة وهذا هو الظاهر ١٢ عنايه ....
٢ قوله فيلغو فان قيل لما لغا ذكر المكان بقى قوله انت طالق شئت فينبغى ان يقع فى الحال كما لو قال انت طالق دخلت الدار قلنا نحملها على الشرط للتناسب بين الشرط والظرف
لان كلا يفيد ضربا من التاخير فحملنا عليه مجازا عن ان اولى من جعلها مجازا عن اذا او متى لان ان حرف للشرط بخلاف غيرها فكان المجاز عنه اولى كذا فى الكافى فعلى هذا لو قال مكان قوله فيلغو فيجعل مجازا
عن الشرط مكان اولى ١٢ الهداد ٣ قوله لان له الخ اى لان للطلاق تعلقا به لوقوعه فى زمان دون زمان واما اذا كان واقعا فى مكان كان واقعا فى جميع الامكنة فوجب اعتباره اى
اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق فى اى وقت شئت ١٢ ع ٤ قوله قال رضى الله عنه قال فى الاصل الخ انما قال فى الكتاب
قال فى الاصل هذا قول ابى حنيفة لان ما اورده فى هذا الفصل من مسائل الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولهما وانما ذكر الرواية فيه على قول ابى حنيفة رح فذكره ليبين ان ما ذكره فى الجامع الصغير انما
هو قوله بدليل ما ذكر فى الاصل ١٢ عنايه ٥ قوله لا يقع الخ اى لا يقع شئ قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء فاذا شاءت او قعت ما شاءت من الرجعى والبائن والثلث ١٢ عنايه
٦ قوله وعلى هذا الخلاف العتاق يعنى اذا قال لعبده انت حر كيف شئت عتق عند ابى حنيفة رح ولا حال للعتق يفوض عليه وعندهما لا يعتق حتى يشاء ١٢ عنايه ٧ قوله
ولابى حنيفة رح ان الخ ههنا سوال مشهور وهو ان المفوض لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر وجب ان تستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها
حال الطلاق وهو مشترك بين الكم والكيف يعنى العدد والبينونة فيحتاج الى النية لتعيين احدهما ١٢ ع ٨ قوله لانهما يستعملان الخ فان قيل هذا فى كم مسلم واما فى ما فهى مستعملة للوقت
ولا يستعمل للعدد قال الله تعالى ما دمت حيا فوقع الشك فى تفويض العدد اليها فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان جانب العدد مرجح باصل آخر وهو ان هذا تفويض بمعنى التمليك
لانه تفويض المرأة بامر نفسها والتمليكات تقتصر على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معمولة بمعنى العدد لا بمعنى الوقت ١٢ عنايه ٩ قوله بطل لما ذكرنا انه تمليك
والتمليك يقتصر على المجلس ١٢ عنايه
١٠ قوله قد يستعمل للتمييز يعنى للبيان كما قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد يكون للتبعيض وقد يكون لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع فى كلامه المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل
بيانا ١٢ عنايه ١١ قوله لدلالة لان فى العرف يراد بمثل هذا الكلام اظهار السماحة والكرم ١٢ ب ١٢ قوله او لعموم الصفة وهى المشية فان النكرة اذا اتصف بصفة عامة
تعم كما عرف وههنا كذلك حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ١٢ عنايه ١٣ قوله كان على الخلاف فان قلت كما ان صفة الفاعلية عامة فى قولنا من شاءت وقد اعتبر
عمومها فى تعميم النكرة كذلك صفة المفعولية عامة فى قولنا من شئت فوجب ان يعتبر فى تعميم النكرة قلت لان صفة المفعولية يعرف بكرة وانما يثبت بالضرورة فلا يعتبر فى التعميم ١٢ و

باب الأيمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاقَ الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأةٍ ان تزوجتكِ فانتِ طالق او كلُّ امرأةٍ اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رح 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 ثور عن 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 وجود الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه فان قال لاجنبية ان دخلتِ الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضافه الى الملك وسببه ولابد من واحد منهما والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه الالفاظ مما يليها افعال فتكون علاماتٍ على الحنث ثم كلمة ان صرف للشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها وكلمة كلّ ليس شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحقت بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر

رواه ابن ماجة في سننه عن المسور ابن مخرمة ۱۲ تخريج زيلعي

۱ قوله باب الايمان في الطلاق لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق وهو الاصل صريحا وكناية شرع في بيان تعليقه وهو الفرع اما لانه مركب بذكر الطلاق وحرف الشرط والمركب فرع على المفرد او لانه ليس بعلة في الحال لعروض حرف الشرط والاصل عدمه ثم اعلم ان اسم اليمين كما يقع على الحلف بالله تعالى فكذلك يقع على ذكر شرط وجزاء ۱۲ نهاية ۲ قوله والملك متيقن به عنده اى عند التزوج لان التزوج المطلق في الايمان والتوكيل ينصرف على الصحيح والنكاح الصحيح النافذ يوجب الملك يقينا ۱۲ البداد ۳ قوله وقبل ذلك اى قبل وجود الشرط اثره المنع وهو قائم بالمتصرف لانه يمين ومحل ذمة الحالف فلا يكون شرطا في ذلك الوقت ۱۲ عناية ۴ قوله اثره المنع ولا انزله في المحل قبل لعدم اتصاله فلا يشترط قيام الملك فيه في الحال ۱۲ د ۵ 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 بطريق التسليم ۱۲ د ۶ قوله ماثور الخ قد يقال تاويل الصحابي والتابعي ليس بحجة والحمل تاويل فلا يجدي ذلك نفعا ۱۲ د ۷ قوله بالاتفاق احتراز عن المسئلة المتقدمة اعني قوله ان تزوجتك فانت طالق لان فيها خلاف الشافعي وقال الانزاري يجوز ان يكون احترازا عن المسئلة التي بعدها اعني قوله لاجنبية ان دخلت الدار الخ فان فيها خلاف ابن ابي ليلى ۱۲ بنا يه ۸ قوله فيصح 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 ۹ قوله ليكون اى الاضافة الى الشرط مخيفا عن ارتكاب الشرط فانه لا يكون مخيفا الا اذا كان الجزاء نازلا او غالب النزول عند وجود الشرط ولن يكون كذلك الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك ۱۲ البداد ۱۰ قوله والاضافة الى سبب الملك كقوله اذا اشتريتك فانت حر بمنزلة الاضافة الى الملك كقوله ان ملكتك فانت حر ۱۲ عنايه ۱۱ 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 تجد بين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى وليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي فيقدر ذلك فيستقيم ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وهذه الالفاظ مما يليها افعال يعني غير كلمة كل فانها ليست فيما يليها اسم وفي كلامه نظر لانه 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 فدليله ههنا لا يفيد مطلوبه لان مطلوبه ان هذه الالفاظ للشرط ودليله 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 ۱۳ قوله فتكون الخ اى يكون وجود الافعال علامات على الحنث والحنث 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 وآخرجه الدارقطني من حديث ابي ثعلبة واقواها حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك صححه الترمذي ونقل عن البخاري انه اصح شيء في الباب قوله والحديث محمول على نفي التخيير وهذا الحمل ماثور 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 وآخرج ابن ابي شيبة عن الشعبي و النخعي 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۔

قال ففی هٰذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلّت وانتهت الیمین لانها غیر مقتضیة للعموم والتکرار لغةً فبوجود الفعل مرة
ای القدوری ۱۲ ب
یتم الشرط ولا بقاء للیمین بدونه الا فی کلمة کلما فانها تقتضی تعمیم الافعال قال الله تعالی کلّما[1] نَضِجَتْ جلودهم الآیة ومن[2]
الشرط ۱۲ ای الکفار ۱۲
ضرورة التعمیم التکرار **قال** فان تزوّجها[3] بعد ذٰلك ای بعد زوج آخر وتکرر الشرط لم یقع شیٔ لان باستیفاء الطلقات
الثلث المملوکات فی هٰذا النکاح لم یبق الجزاء وبقاء الیمین به وبالشرط وفیه خلاف زفر وسنقرره من بعد انشاء الله
تعالی ولو دخلت علی نفس التزوج بان قال کلما تزوجتُ امرأة فهی طالق یحنث بکل مرة وان کان بعد زوج آخر لان
لوقوع الجزاء ۱۲ ای کلمة کل ۱۲ ب
انعقادها باعتبار ما یملك علیها من الطلاق بالتزوج وذٰلك غیر محصور **قال** وزوال الملك بعد الیمین لا یبطلها[4] لانه لم یوجد
یمین ۱۲ الزوج ۱۲ فان لم یکن قابلا ۱۲ بیان ما ۱۲ لے القدوری ۱۲ یعنی ۲
الشرط فبقی والجزاء باق لبقاء محلّه فبقی الیمین ثم ان وجد الشرط فی ملکه انحلت الیمین ووقع الطلاق لانه وجد الشرط
کما اذا تزوجها ثم وجد الشرط ۱۲ ایضا ۱۲ ای المرأة ۱۲
والمحل قابل للجزاء فینزل الجزاء ولا یبقی الیمین لما قلنا وان وجد فی غیر الملك انحلت الیمین لوجود الشرط ولم یقع شیٔ
من ان اللفظ لایدل علی التکرار ۱۲
لانعدام المحلیة وان اختلفا فی الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقیم المرأة البینة لأنه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط
کما اذا وجد الشرط قبل التزوج ۱۲ عنایه
ولأنه منکر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدّعیه فان کان الشرط لا یعلم الا من جهتها فالقول قولها فی حق
لے فی وجود الشرط ۱۲ عنایه
نفسها مثل ان یقول ان حضتِ فانتِ طالق وفلانة فقالت قد حضتُ طُلقت هی ولم[5] تطلق فلانة ووقوع الطلاق
لانی غیر ما ۱۲
استحسان والقیاس ان لا یقع لانه شرط فلا تصدق کما فی الدخول ووجه الاستحسان انها امینة فی حق نفسها اذ لا یعلم
ای اذا کان الشرط دخولها الدار وقالت دخلت وانکر الزوج لا تصدق ۱۲
ذٰلك الا من جهتها فیقبل قولها کما قیل[6] فی حق العدة والغشیان ولکنها شاهدة فی حق ضرّتها بل هی متهمة فلا یقبل قولها فی
الشرط ۱۲ کنایة عن الوطی ۱۲ ب بوقوع الطلاق علیها ۱۲ ب
حقها وکذٰلك لو قال ان کنتِ تحبین ان یعذبكِ الله فی نار جهنم فانتِ طالق وعبدی حر فقالت احبّه او قال ان کنت تجیئنی
ضرة ۱۲
فانتِ طالق وهذه معكِ فقالت احبكَ طلقت هی ولم یعتق العبد ولا تطلق صاحبتها لما بینا ولا یتیقّن[8] بکذبها لانها
فی الاول ۱۲ فی الثانی ۱۲ من انها امینة فی حق نفسها الخ
لشدة بغضها ایاه قد تحب التخلیص منه بالعذاب وفی حقها ان تعلق الحکم باخبارها وان کانت کاذبة ففی حق غیرها بقی
وصیة ۱۲ لعلیل ۱۲ فی الاخبار ۱۲
الحکم علی الاصل وهی المحبة واذا قال لها اذا حضتِ فانتِ طالق فرأت الدم لم یقع الطلاق حتی یستمر ثلثة ایام لان ما ینقطع
لعلیل ۱۲ لاخبار عن المحبة ۱۲
دونه لا یکون حیضا فاذا تمت ثلثة ایام حکمنا بالطلاق من حین[9] حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فکان حیضا من
وهی غیر معلومة فلذا لا یعتق العبد ولا یطلق صاحبتها ۱۲
الابتداء ولو قال لها اذا حضتِ حیضة فانت طالق لم تطلق حتی تطهر من حیضها لان الحیضة بالهاء هی الکاملة منها ولهذا
ای دون ثلثة ایام ۱۲ ۱۲ منه
لان الفض بالضم مرة والمرة من الحیض ای بالتا ۱۲

---

[1] قوله کلما اخرج ابن جریر وابن ابی حاتم عن ابن عمر قال قوله تعالی کلما نضجت جلودهم یقول کلما احترقت جلودهم بالنار بدلنا هم جلودا بیضاء ۱۲ در منثور [2] قوله ومن ضرورة التعمیم الخ المراد بقوله ومن ضرورة التعمیم تعمیم الافعال لان الکلام فیه والتعمیم فی الافعال انما یکون بتجدد الامثال وهو المراد بالتکرار ۱۲ عنایه [3] قوله فان تزوجها الخ ای اذا قال کلما دخلت الدار فانت طالق طلقت حتی ینتهی الثلث فان تزوجها الخ ۱۲ عنایه [4] قوله لا یبطلها ای اذا قال لها انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم یبطل الیمین ۱۲ عنایه ۔

[5] قوله ولم تطلق فلانة لیس علی ظاهره بل فیما اذا کذبها الزوج فی قولها حضت واما اذا صدقها فانه یقع ۱۲ ع [6] قوله کما قیل فی حق العدة والغشیان اما قولها فی العدة فبان تقول قد انقضت اولم تنقض واما فی الغشیان فیتمثل معنیین احدهما ان یقول المطلقة الثلث انقضت عدتی وتزوجت بزوج آخر ودخل بی الزوج الثانی والثانی ان یقبل قولها فی حق حل الجماع وحرمته بقولها انا طاهر او حائض ۱۲ عنایه [7] قوله وکذلك لو قال الخ الا ان هذا یقتصر علی المجلس ان اخبرت بذلك فی المجلس یقع ولا یقع فی غیر ذلك المجلس لانه اثبت التخییر حیث جعل الامر الی اختیارها ومجنبها وفی مسئلة الحیض لا یقتصر لانه لیس فی معنی التملیك بل هی نظیرة سائر التعلقات فلا یقتصر علی المجلس ۱۲ ان [8] قوله ولا یتیقن الخ جواب سوال مقدر وهو انه لما کان قبول قولها فی حقها باعتبار الصدق فاذا اخبرت بمحبة العذاب ونحن نتیقن بکذبها فی ذلك وجب ان لا یقبل قولها اصلا ۱۲ نهایه [9] قوله من حین حاضت وفائدة هذا تظهر فیما اذا کانت المرأة غیر مدخول بها فانها اذا رأت وما تزوجت بزوج آخر واستمر بها الدم ثلثة ایام کان النکاح صحیحا لانقطاعها من الزوج باول ما رأت لا الی عدة وتظهر ایضا فیما اذا قال ان حضت فعبدی حر والمسئلة بحالها کان العبد حرا من حین رات الدم حتی کان الاکساب للعبد ۱۲ ان

حمل عليه (ای لفظ الحیضة ۱۲) (ای علی الکمالة ۱۲) فی حدیث الاستبراء وکما لها بانها ائتمها وذلک بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمتِ یوما طلقت حین تغیب (ای طلب برادة الرحم ۱۲) (انتهاء ۱۲)
الشمس فی الیوم الذی تصوم لان الیوم اذا قرن بفعل ممتد یراد به بیاض النهار بخلاف ما اذا قال لها اذا صمتِ لانه لم (کالصوم ۱۲)
یقدره بمعیارٍ وقد وجد الصوم برکنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدتِ غلاما فانتِ طالق واحدة واذا ولدتِ جاریة (لی الصوم ۱۲)
فانت طالق ثنتین فولدت غلاما وجاریة ولا یدری ایهما اول لزمه فی القضاء تطلیقة وفی التنزه تطلیقتان وانقضت
العدة لانها لو ولدتِ الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضی عدتها بوضع الجاریة ثم لا تقع اخری به لانه حال انقضاء العدة (فان عدة الحامل وضع الحمل ۱۲)
ولو ولدتِ الجاریة اولا وقعت تطلیقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا یقع شئ اخر به لما ذکرنا انه حال الانقضاء (فان عدة الحامل وضع الحمل ۱۲)
فاذا فی حالٍ یقع واحدة وفی حالٍ یقع ثنتان فلا یقع الثانیة بالشک والاحتمال والاولی ان ناخذ بالثنتین تنزها واحتیاطا
والعدة منقضیة بیقینٍ لما بینا وان قال لها ان کلمتِ اباعمرو وابایوسف فانتِ طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت
عدتها فکلمت اباعمرو ثم تزوجها فکلمت ابایوسف فهی طالق ثلثا مع الواحدة الاولی وقال زفر لا یقع وهذه علی وجوه اما (حال عدم کونها زوجة ۱۲) (حال کونها زوجة ۱۲) (المسئلة ۱۲)
ان وجد الشرطان فی الملک فیقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا فی غیر الملک فلا یقع او وجد الاول فی الملک والثانی فی غیر
الملک فلا یقع ایضا لان الجزاء لا ینزل فی غیر الملک فلا یقع او وجد الاول فی غیر الملک والثانی فی الملک وهی مسئلة الکتاب (فلو وجد الاول فی الملک والثانی فی غیر الملک لا یقع کذا علی العکس ۱۲)
الخلافیة له اعتبار الاول بالثانی اذ هما فی حکم الطلاق کشئ واحد ولنا ان صحة الکلام باهلیة المتکلم الا ان الملک یشترط (بیناد بین زفر رح ۱۲)
حالة التعلیق لیصیر الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فیصح الیمین وعند تمام الشرط لینزل الجزاء لانه لا ینزل الا فی
الملک وفیما بین ذلک الحال حال بقاء الیمین فیستغنی عن قیام الملک اذ بقاءه بمحله وهو الذمة وان قال لها ان دخلتِ الدار (محل ۱۲)
فانتِ طالق ثلثا فطلقها ثنتین وتزوجت زوجا اخر ودخل بها ثم عادت الی الاول فدخلت الدار طلقت ثلثا عند ابی حنیفة (فی الملک ۱۲) (وهی مسئلة الهدم ۱۲)
وابی یوسف رح وقال محمد رح هی طالق ما بقی من الطلقات وهو قول زفر رح واصله ان الزوج الثانی یهدم ما دون الثلث عندهما (ای الواحدة ۱۲) (ای اصل الاختلاف ۱۲) (ای للواحدة والاثنین)
فتعود الیه بالثلث وعند محمد رح وزفر رح لا یهدم ما دون الثلث فتعود الیه بما بقی وسنبین من بعد ان شاء الله تعالی وان قال (ای الی الزوج الاول ۱۲) (ای الواحدة والاثنین ۱۲) (الی الزوج الاول ۱۲) (ای فی آخر فصل ما تحمل به المطلقة ۱۲ ب)
لها ان دخلتِ الدار فانتِ طالق ثلثا ثم قال انتِ طالق ثلثا فتزوجت غیره ودخل بها ثم رجعت الی الاول فدخلتِ الدار لم

قوله فی حدیث الخ اخرجه ابوداؤد فی سننه عن شریک عن قیس بن وهب عن ابی الوداک عن ابی سعید الخدری ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال فی سبایا اوطاس لا توطأ حامل حتی تضع ولا غیر ذات حمل حتی تحیض حیضة انتهی ۱۲ ات **قوله** اذا قرن بفعل ممتد الخ مشکل بما مر من ان الصوم یطلق علی الامساک ساعة ولهذا الوحلف لا یصوم فامسک ساعة من نهار لطیفة یحنث فیجب ان یکون غیر ممتد وجوابه ان المراد بالممتد ما یعم فیه ضرب المدة لا ان یطلق علی ادنی مدة ولهذا قالوا ان اللبس ممتد حیث یصح فیه ضرب المدة والصوم مما یصح فیه ضرب المدة ۱۲ البهداد **قوله** بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت یعنی فصامت ساعة مقرونة بالنیة طلقت کذا ذکره الامام التمرتاشی ۱۲ نهایه **قوله** لزمه فی القضاء تطلیقة لان التیقن فیها وفی الثانیة شک وفیما بینه وبین الله تعالی ینبغی ان ناخذ بالتطلیقتین حتی اذا کان طلقها قبل هذا واحدة فلا ینبغی له ان یتزوجها حتی تنکح زوجا غیره لاحتمال انها مطلقة ثلثا ۱۲ نهایه :-

قوله لانه حال انقضاء العدة وحال انقضائها حال زوال النکاح والمزیل لا یعمل حال الزوال کذا فی الکافی ۱۲ البهداد **قوله** تنزها المراد بالتنزه التباعد عن السوء ۱۲ نهایه **قوله** کشئ واحد یعنی من حیث ان الطلاق لا یقع الا بها صار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو کان شرطا واحدا لما وقع بدون الملک فکذلک هذا ۱۲ عنایه **قوله** ولنا ان صحة الخ ای صحة هذا الکلام الذی هو الیمین باهلیة المتکلم وهی قائمة به فیکون صحة قائمة به بان یکون محله ذمته ولا یحتاج الی ملک لکن شرطنا الملک حالة التعلیق الخ ۱۲ نهایه **قوله** الا ان الملک الخ جواب سوال مقدر وهو ان یقال لما کان محل الیمین الذمة ینبغی ان لا یشترط الملک عند وقت تعلیق الیمین فاجاب عنه وقال انما یشترط الملک وقت التعلیق لیکون الجزاء غالب الوجود لان الملک اذا کان موجودا وقت التعلیق فالظاهر بقاؤه باستصحاب الحال الی وقت وجود الشرط واذا لم یوجد الملک وقت التعلیق لا یکون الجزاء غالب الوجود فلا یفید الیمین فائدة وهی المنع عن الاقدام علی وجود الشرط الذی یلزم منه نزول الجزاء ۱۲ نهایه :-

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله لحدیث الاستبراء کانه یشیر الی حدیث ابی سعید فی سبایا اوطاس لا توطأ حامل حتی تضع ولا غیر ذات حمل حتی تحیض اخرجه ابوداؤد والحاکم مرفوعا وعن رویفع ابن ثابت رفعه لا یحل لامرئ یؤمن بالله والیوم الاخر ان یقع علی امرأة من السبی حتی یستبرئها بحیضة اخرجه ابوداؤد واخرج ابن ابی شیبة عن علی نحو حدیث ابی سعید واسناده ضعیف ۱۲-

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

---

۱ قوله لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ اذ لم يقيد بطلقات في ملك دون ملك فلا يتقيد وقد بقي احتمال وقوعها اي نكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج آخر فيبقى فاذا وجد المعلق يقع الجزاء ۱۲ عنايه ۲ قوله طلقات هذا الملك لان الملك المطلق تتقيد 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 نهايه ۳ قوله لانها هي المانعة وكل ما كان مانعا من وجود الشرط او ما علا عليه فهو الجزاء لان اليمين تعقد للمنع او الحمل وهو عقدت للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك ۱۲ عنايه ۴ قوله للمنع او الحمل واعترض بان انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لم يتصور منه منع ولا حمل لكون الحيض مانعا سماويا والجواب ان المراد الحمل والمنع فيما هو فيه متصوران ۱۲ عنايه ۵ قوله فلا تبقى اليمين فان بقاء اليمين بالشرط والجزاء والكل ينتفي بانتفاء جزئه ۱۲ عنايه ۶ 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 الهدم ۱۲ عنايه ۷ قوله لوجود الجماع الخ معناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي ۱۲ عنايه ۸ قوله ولا دوام للادخال معناه ان للدوام حكم الابتداء فحاله دوام و الجماع هو الادخال ولا دوام ۱۲ عنايه ۹ قوله وجب العقر قال في ديوان الادب العقر مهر المثل اذا وطيت بشبهة والمراد به مهر المثل دون بقية الامام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير ۱۲ عنايه ۱۰ قوله باللبث لبث لبثا بالفتح ولباثا ولباثة كسحاب وكرامة ولبيثة كسفينة درنگ كرد وفرس لباث اسپ ليلي وآهسته رو ۱۲ منتهى الارب في لغات العرب ۱۱ قوله لوجود المساس اشارة الى ان بداهم دوام الجماع فيكون البقاء كالابتداء الوجود عند ابي يوسف واما دوام المساس فهو موجود بالاجماع وعن هذا قيل ينبغي ان يصير مراجعا في هذه الصورة عند الكل لوجود المساس بشهوة ۱۲ عنايه ۱۲ قوله فصل في الاستثناء الحق بالتعليق فصل الاستثناء لانها جميعا من بيان التغيير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء يمنع بعض الكلام والجزء ابدا يتبع الكل والاستثناء استفعال من الثنيا وهو العرف يقال ثنيت الشئ ثنيا عطفته ثم المناسبة بين قوله انشاء الله وبين الاستثناء من حيث ان كل واحد منهما لمنع اول الكلام او هو اسم توقيفي قال الله تعالى ولا يستثنون ۱۲ نهايه ۱۳ قوله واذا قال الخ ذكر اولا في هذا الفصل من مسائل الاستثناء مسألة ان شاء الله بقربها ومشابهتها بمسائل ما قبل الفصل بوجهين احدهما وجود حرف الشرط فيها والثاني منع موجب كل الكلام ۱۲ نهايه ۱۴ قوله لقوله عليه السلام من حلف الخ قلت غريب بهذا اللفظ وروى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه انتهى بلفظ الترمذي واخرج ابن عدي في الكامل عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر او على المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شئ عليه انتهى ۱۲ تخريج زيلعي ۱۵ قوله فيكون اعداما من الاصل حاصله ان الجزاء معدوم قطعا لان الجزاء مقدم عند عدم الشرط وهنا لم يعلم تحققه فبقي على عدمه الاصلي ۱۲ عبد

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من حلف بطلاق او عتاق وقال انشاء الله متصلا به فلا حنث عليه لم اجده وروى اصحاب السنن عن ابن عمر 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 و السلام في قوله لاطوفن الليلة الحديث وعند ابن عدي من حديث ابن عباس رفعه من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى او لغلامه انت حر او قال علي المشي الى بيت الله انشاء الله فلا شئ عليه وفيه اسحق بن ابي نجيح الكعبي وهو ضعيف 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-

ولهذا يشترط ان يكون متصلاً به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون[1] الاستثناء او ذكر الشرط
(ای لانہ تعلیق صورۃ ۱۲) (ان شاء اللہ ۱۲) (علی قولہ انت طالق ۱۲)
بعده رجوعاً عن الاول **قال**[2] وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجاباً والموت[3]
(لیس فی بعض النسخ قال ۱۲ ب)
ينافي الموجب دون المبطل بخلاف[4] ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انتِ طالق ثلثا الا واحدة طلقت
ثنتين وان قال انتِ طالق ثلثا الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل[5] بعد الثنيا هو الصحيح[6] ومعناه
انه تكلم بالمستثنى[7] منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلانٍ عليَّ درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض
(قلیلاً کان او کثیراً ۱۲)
من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شئ ليصير متكلماً به صارفاً
(ای بالبا قی ۱۲) (نحو عشرۃ الا عشرۃ ۱۲)
للفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولاً به كما ذكرنا من قبل[8] واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان
(من ان لو لم یتصل یکون رجوعا ۱۲)
فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال لا ثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

باب[9] طلاق المريض

اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث
(مالیۃ ۱۲)
لها وقال الشافعي[10] لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب ولهذا[11] لا يرثها اذا ماتت ولنا ان
(لے بعد انقضاء العدۃ وبعدہا ۱۲ عنایہ) (لے ابطلاق البائن ۱۲ عبد) (للمیراث ۱۲)
الزوجية[12] سببت ارثها في مرض موته قصداً[13] لابطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعاً للضرر
(قصداً ۱۲)
عنها وقد امكن[14] لان النكاح في العدة يبقى في حق[15] بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد انقضاء لانه
(ای حالۃ مرض الموت ۱۲) (الارث ۱۲) (ثانیہ علق برضاہ ۱۲)
لا امكان والزوجية[16] في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصاً اذا رضي به وان طلقها ثلثاً بامرها او قال
(ای تاخیر الابطال کان لحقہا ۱۲) (مالیۃ)
لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتأخير لحقها وان

---

[1] **قوله** فيكون الخ اختلفوا في ان قوله ان شاء الله بعد ذكر الحمل للابطال او للتعليق ذكر ذلك في باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق اى ابطال على قول ابي يوسف وتعليق على قول محمد ۱۲ نهاية

[2] **قوله** وكذا اذا ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله انشاء الله لا يقع الطلاق لان الكلام خرج باستثناء من ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل القول ۱۲ عنايه

[3] **قوله** والموت الخ اى فان قيل الايجاب وجد في حياتها والاستثناء بعده فيكون باطلا لعدم المحل واذا بطل الاستثناء صح الايجاب فيقع الطلاق اجاب عنه بقوله والموت ينافي الموجب دون المبطل يعني ان الايجاب لو اتصل بالموت بان تموت قبل تمام قوله انت طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء او الشرط فلا يبطل لان مبطل الشئ ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفعه ۱۲ عنايه

[4] **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 واستثنيٰ ۱۲ عنايه

[5] **قوله** بالحاصل بعد الثنيا اى بما بقي من المستثنى منه بعد الاستثناء ۱۲ عنايه

[6] **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وهذا متفرع على ان في الاستثناء معنى المعارضة وذلك فاسد لما عرف في الاصول ۱۲ نهاية

[7] **قوله** بالمستثنى منه اى بما بقي من المستثنى منه ۱۲ عبد

[8] **قوله** المستثنى منه ثنتان معدول عن ظاهره للقطع بان المستثنى منه انما هو الثلث دون الاثنين فكانه اراد ان الباقي من المستثنى منه ثنتان ۱۲

[9] **قوله** باب طلاق المريض لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعيا تنجيزا او تعليقا صريحا وكناية كلا وجزءً شرع في بيان طلاق المريض متعرضا لبعض ما ذكر اذ المرض من العوارض السماوية فاخر بيانه عن بيان حكم من به الاصل وهو الصحة ۱۲ نهاية

[10] **قوله** طلاقا بائنا قيد بالبائن وان كان الحكم في الرجعي كذلك ليثبت الحكم فيه بالطريق الاولى وليترتب خلاف الشافعي فانه لا يخالفنا في الرجعي ۱۲ البهداد

[11] **قوله** ولهذا اى لان الزوجية قد بطلت ۱۲ عبد

[12] **قوله** سببت ارثها الخ لان حق الزوجة يتعلق بماله في مرض موته ولهذا لم يجعل له الوصية ولا الاقرار على الزائد على الثلث ۱۲ عبد

[13] **قوله** بتاخير عمله وهو الابطال اذ ليس لان الابطال مطلقا ولنا ان نوخر وليس لنا التاخير الا في ايام العدة اذ قد بقي الشارع بعض آثار النكاح بخلاف ما بعد الانقضاء فانه لم يبق النكاح ذاتا ولا اثرا ۱۲ عبد الغفور

[14] **قوله** وقد امكن الخ به هذا خرج الجواب عن السوال الوارد في قوله دفعا للضرر بان قيل لما كانت العلة دفع الضرر عن المرأة لم تتعلق حقها بماله في ابتداء مرضه لوجوب التوريث في غير المدخول بها ايضا اذ اطلقها بغير سوالها لما ان حرمان الارث في حقها امر ارلانا نقول انما نقول ببقاء النكاح حكما عند الامكان وذلك الامكان عند بقاء العدة دلالة على غير المدخول بها فلم يكن الحكم بالبقاء فلم يثبت التوريث ۱۲ نهاية

[15] **قوله** في حق بعض الآثار الخ من حرمة التزوج وحرمة المزوج والبروز وحرمة نكاح الاخت والرابعة سواها ۱۲ نهاية

[16] **قوله** والزوجية في هذه الحالة اى حالة مرض الزوج ليست سببا لارثه نعم مرض الزوجة سبب لتعلق حق الزوج ولئن سلم انه سبب لارثه لكنه رضي بابطال حقه والمرأة بعد تعلق حقها اذا رضيت يبطل حقها فكذا ههنا وهذا معنى خصوصا اذا رضي به ۱۲ عبد

قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوالها راضية ببطلان حقها وان
للطلاق الرجعي ۱۲

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 بأمرها ثم
اي الدين او الوصية ۱۲

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
اي الدين او الوصية ۱۲ في العدة ۱۲

وما اقر به لان الميراث لما بطل بسوالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسألة الاولى انهما لما تصادقا
(رمنها) ۱۲

على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه حتى جاز له ان يتزوج اختها فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها
لانقضاء عدتها ۱۲

ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسألة الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على
اي يجوز لزان يعطي زكوة ماله لها ۱۲

النكاح والقرابة ولا عدة في المسألة الاولى ولابي حنيفة رح في المسألتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح
برضاها ۱۲

باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله
اي يتفقان ۱۲

زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة
فلذا قلنا ان لها الاقل من ذلك ومن الميراث ۱۲ جواب عن قولهما الا ترى الخ ۱۲ عنايه

والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه
لے محمد في الجامع ۱۲ يعني اي في الحصن ۱۲

وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصله ما بينا ان امرأة الفار
في اول الباب ۱۲

ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب
زوج ۱۲ حق الزوجة بمال الزوج ۱۲

الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه
اي لا يقدر عليها ۱۲ عبد

الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة
بالحصر كمن في صف القتال ۱۲ في الحصن ۱۲

لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل الغالب منه الهلاك فتحقق
اي هزمه ۱۲ عبد عسكر ۱۲

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 هذا وقد يكون ذلك 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 وصية ولا اقراره لمنكوحة وذي قرابة 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 مبطن وله سبب ظاهر وهو النكاح والقرابة فاقامة الشرع مقامه ولم يجز الاقرار والوصية لمنكوحة وذي قرابة فكذلك في العدة لان العدة من اسباب التهمة ولا عدة 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 فوت 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 توافق قدر الميراث واما في الاقل فبالاولى ۱۲ عبد قوله ولا مواضعة الخ جواب عما يقال بهذه التهمة غير معتبرة الا ترى انه يقبل شهادته لها ويحل وضع الزكوة فيها ولها ان تتزوج في الحال ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في حق هذه الاحكام ۱۲ ملا الهداد رحمة الله عليه ۱۰

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

السبب او بسببٍ اخر کصاحب الفراش بسبب المرض اذا قُتل و اذا قال لرجل لامرأته وهو صحیح اذا جاء رأس الشهر او
اذا دخلتِ الدار او اذا صلی فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانتِ طالق فکانت هٰذهٖ الاشیاء والزوج مریض لم ترث
وان کان القول فی المرض ورثت الا فی قوله اذا دخلت الدار وهٰذا علی وجهٍ اما ان یعلّق الطلاق بمجیٔ الوقت او بفعل
الاجنبی او بفعل نفسه او بفعل المرأة 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 بمجیٔ الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانتِ طالق او بفعل الاجنبی بان
قال اذا دخل فلان الدار او صلی فلان الظهر وکان التعلیق والشرط فی المرض فلها المیراث لان القصد الی الفرار قد تحقق
منه بمباشرة التعلیق فی حالٍ تعلّق حقّها بمالهٖ وان کان التعلیقُ فی الصحة والشرطُ فی المرض لم ترث وقال زفرؒ ترث لان
المعلّق بالشرط ینزل عند وجود الشرط کالمنجز فکان ایقاعًا فی المرض ولنا ان التعلیق السابق یصیر تطلیقا عند الشرط حکمًا
لا قصدا ولا ظلم الا عن قصدٍ فلا یردّ تصرفه فاما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء کان التعلیقُ فی الصحة
والشرطُ فی المرض او کانا فی المرض والفعل مما لهٖ منه بُدٌّ او لا بُدَّ له منهٖ فیصیر فارًّا لوجود قصد الابطال ما بالتعلیق او
بمباشرة الشرط فی المرض وان لم یکن له من فعل الشرط بُدٌ فله من التعلیق الف بُدٍّ فیرد تصرفه دفعًا للضرر عنها واما الوجه
الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان کان التعلیقُ والشرطُ فی المرض والفعل مما لها منهٖ بُدٌّ ککلام زید ونحوه لم ترث لانها راضیة
بذلك وان کان الفعل لا بدّ لها منه کاکل الطعام وصلوٰة الظهر وکلام الابوین ترثُ لانها مضطرة فی
المباشرة لما لها فی الامتناع من خوف الهلاك فی الدنیا او فی العقبیٰ و لارضاء مع الاضطرار واما اذا کان التعلیقُ 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 محمدؒ و
هو قول زفرؒ لانه لم یوجد من الزوج صنعٌ بعد ما تعلق حقُّها بمالهٖ وعند ابی حنیفة وابی یوسفؒ ترث لان الزوج الجأها
الی المباشرة فینتقل الفعل الیه کانها آلةٌ له کما فی الاکراه قال واذا طلّقها ثلثا وهو مریض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفرؒ
ترث لانه قصد الفرار حین اوقع فی المرض وقد مات وهی فی العدة ولکنا نقول المرض اذا تعقّبه برءٌ فهو بمنزلة الصحة لانه

---

۱ قوله فانت طالق یعنی طلاقا بائنا لان حکم الفرار انما یعطی اذا کان الطلاق بائنا ۱۲ عنایه ۲ قوله هذه الاشیاء ای مجیٔ راس الشهر ودخول المرأة الدار وصلوة فلان الظهر ودخول فلان الدار ۱۲ یعنی اللهم ارحم امة محمد صلی الله علیه وعلی آله وسلم ۔
۳ قوله فی حال تعلق الخ وهو حال المرض الذی یخاف منه الهلاك ولهذا لا یجوز له ان یوصی باکثر من الثلث الا باجازة الورثة ۲ یعنی ۴ قوله یصیر تطلیقا الخ یظهر بسبب امرین احدهما انه لو علق طلاق امرأته بالشرط ثم وجد وهو مجنون فانه یقع مع ان طلاق المجنون غیر واقع فدل علی انه لیس بتطلیق قصدا والثانیة ان الرجل اذا علق طلاق امرأته بشرط ثم حلف ان لا یطلق امرأته ثم وجد الشرط لا یحنث فلو کان تطلیقا قصدا لحنث ۱۲ عنایه ۵ قوله حکما یعنی من حیث الحکم لا من حیث القصد یعنی یسلم قول زفر انه یصیر کالمنجز لکن حکما لا قصدا ۱۲ یعنی
۶ قوله فلا یرد تصرفه لانه علق ولم یتعلق حقها بماله فلم یوجد من جهته منع بعد وجود الشرط فلا یقدر علی ابطال التعلیق ولا علی منع الاجنبی عن ایجاد الشرط ۱۲ یعنی ۷ قوله او لا بد له منه کالاکل والصلوة ونحو ذلك ۱۲ یعنی ۸ قوله لانها راضیة بذلك یعنی صار کانه طلقها بسوالها لان الرضاء بالشرط رضی بالمشروط ۱۲ عنایه ۹ قوله بذلك ای باسقاط حقها حیث باشر الشرط ۱۲ یعنی ۱۰ قوله او فی العقبی کالصلوة المکتوبة وکلام الابوین ۱۲ یعنی ۱۱ قوله لانه لم یوجد الخ ای لانه حین علق الزوج الطلاق لم یکن فی ماله لها حق فلا یتهم بالقصد الی الفرار ولم یوجد بعد ذلك منه صنع غایة ما فی الباب ان یتعدم رضاها او فعلها باعتبار اتیانها لا تجدد منه بد فیکون هذا کالتعلیق بفعل اجنبی او بمجیٔ الشهر وقد بینا ان هناك لا ترث اذا کان التعلیق فی الصحة فکذلك ههنا لان الزوج لم یباشر العلة ولا الشرط فی مرضه فلا یکون فارا فان قیل فی هذا نقضة من جانب زفر لانه قال فیما تقدم ان المعلق بالشرط کالمنجز فکان ایقاعا فی المرض فالجواب ان معنی قوله لم یوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله صنع معتبر لان الشرط لما کان فعلها جعل صنع الزوج کلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم یکن فعلها فلم یخرج فعله عن حیز الاعتبار ۱۲ عنایه ۱۲ قوله الی المباشرة ای الی حمل فعلها الذی لا بد لها منه علة لاسقاط حقها ۱۲ عنایه ۱۳ قوله فینتقل الخ حاصله کانه فعل الشرط فی مرض موته فورثت لکونه فارا ۱۲ یعنی ۱۴ قوله کما فی الاکراه یعنی اذا اکره زید عمرا علی اتلاف مال الغیر فاتلفه عمرو یضمن زید لان المکره بفتح الراء صار کانه آلة للمکره بکسر الراء فی نقل فعل المکره الی المکره ۱۲ یعنی ۱۵ قوله قال ای قال محمد فی الجامع الصغیر ولیس فی کثیر من النسخ لفظ قال ۱۲ عینی ۔

ينحدم 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[۳] تنافي الارث وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث[۴] وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان الى امرأته وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث[۵] وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه[۶] قال رضي الله تعالى عنه والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في قول علي وعثمان رضي الله عنهما لقيام الزوجية لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل لوطي فكان السبب قائما وكلما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

هي عبارة عن استدامة ملك النكاح

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية[۷] او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة[۸] الملك الا ترى انه سمى مسيا كا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك[۹] او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا 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[۱۰] لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره

---

۱ قوله ولو طلقها اى لو طلقها ثلثا او بائنا فانه ان لم يظهر اثر التلث والبينونة في الارتداد يظهر 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 لا ينافي الارث يعني بل ينافي النكاح كما في اللام والالف ۱۲ عنايه ۴ قوله لا ترث قيل لان الطلاق انما يقع بلعانها لانه آخر اللعانين فكان آخر المدارين ووجه قولها ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة في ذلك لاستدفاع العار عن نفسها فكان ملجئا بفعل لا بد لها منه ۱۲ عنايه ۵ قوله وقد بينا الوجه فيه اى في الفعل الذي لا بد لها منه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة ۱۲ عنايه ۶ قوله لم ترث لان البينونة مضافة الى ايلاء الزوج وقد وقع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شئ آخر من مباشرة علة او شرط فلا يكون فارا ۱۲ عينى ۷ قوله فيكون الخ فان قيل لا نسلم 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 وكيلا بالطلاق في صحته وطلقها الوكيل في المرض كان فارا لتمكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشأ فكذلك ههنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بفئ يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكالة ۱۲ عنايه ۸ قوله وقد ذكرنا وجهه يريد به قوله ولانا ان التعليق السابق يصير تطليقا الخ ۱۲ عنايه ۹ قوله في جميع الوجوه يعني سواء كان الطلاق بسببها او بغير سببها وسواء كان التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان الفعل مما لها منه بد 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 لينا سب الوضع الطبع ۱۲ عنايه ۱۲ قوله لقوله تعالى فامسكوهن يعني قوله واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف يعني اذا قرب انقضاء عدتهن فامسكوهن من غير فصل بين الرضاء وعدمه اى لم يشترط رضاء المرأة ۱۲ كفايه 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 معتقل اللسان اما اذا كان كذلك فيصح بالاشارة ۱۲ عينى ۱۶ قوله بمنزلة ابتداء النكاح لانه يصح بالولي ودواعيه فكان الوطي حراما كما في ابتداء النكاح ۱۲ عنايه ۱۷ قوله على ما بيناه وهو اشارة الى قوله الا يرى انه سمى امساكا وهو الابقاء ۱۲ عنايه ۱۸ قوله وسنقرره اشارة الى ما ذكر في آخر هذا الباب وهو قوله قلنا انها قائمة حتى ملك مراجعتها الخ ۱۲ عنايه

ان شاء الله تعالیٰ والفعل قد یقع دلالة علی الاستدامة کما فی[1] اسقاط الخیار والدلالة فعل یخص بالنکاح وهذه[2] الافاعیل تخص به خصوصًا[3] فی حق الحرة بخلاف المس والنظر بغیر شهوة لانه قد یحل بدون النکاح کما فی القابلة والطبیب وغیرهما و النظر الی غیر الفرج قد یقع بین المساکنین والزوج یساکنها فی العدة فلو کان رجعة لطلقها[4] فیطول العدة علیها **قال** ویستحب ان یشهد علی الرجعة شاهدین فان لم یشهد صحت الرجعة وقال الشافعی[5] فی احد قولیه لا یصح وهو قول مالک[6] لقوله تعالیٰ وَاَشْهِدُوْا ذَوَیْ عَدْلٍ مِّنْکُمْ والامر للایجاب ولنا اطلاق[7] النصوص عن قید الاشهاد ولانه استدامة للنکاح والشهادة لیست شرطا فیه فی حالة البقاء کما فی الفیٔ فی الایلاء الا انها تستحب لزیادة الاحتیاط کیلا یجری التناکر فیها وما تلاه محمول[8] علیه الا تری انه قرنها بالمفارقة وهو فیها مستحب ویستحب[9] ان یعلمها کیلا تقع فی المعصیة واذا انقضت العدة فقال کنت راجعتها فی العدة فصدقته فهی رجعة وان کذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا یملک ان شاءه فی الحال فکان متهما الا ان بالتصدیق ترتفع التهمة ولا یمین علیها عند ابی حنیفة[10] وهی مسألة الاستحلاف فی الاشیاء الستة وقد مر فی کتاب النکاح واذا قال الزوج قد راجعتک فقالت بحیبة له قد انقضت عدتی لم یصح الرجعة عند ابی حنیفة وقالا تصح لانها صادقت العدة اذ هی باقیة ظاهرا الی ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتک فقالت بحیبة له قد انقضت عدتی یقع الطلاق ولابی حنیفة انها صادقت حالة الانقضاء لانها امینة فی الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلک علی سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسألة الطلاق علی الخلاف ولو کانت علی الاتفاق فالطلاق یقع[12] باقراره بعد الانقضاء والمراجعة[13] لا یثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد کنت راجعتها وصدقه المولی وکذبته الامة فالقول قولها عند ابی حنیفة[14] وقالا القول قول المولی لان بضعها مملوک له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار علیها بالنکاح وهو یقول[15] حکم الرجعة یبتنی علی العدة والقول فی العدة قولها فکذا فیما یبتنی علیها ولو[16] کان علی القلب فعندهما القول قول المولی[17] وکذا عنده فی الصحیح لانها منقضیة العدة فی الحال وقد ظهر ملک المتعة للمولی ولا تقبل قولها فی ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولی بالتصدیق فی الرجعة مقر

---

[1] قوله کما فی اسقاط الخیار فان من باع جاریة علی انه بالخیار ثلثة ایام ثم وطیها سقط الخیار کما اذا اسقط بالقول ۱۲ عنایه [2] قوله وهذه الافاعیل ای النظر الی الفرج الداخل بشهوة والمس بشهوة والتقبیل بشهوة ۱۲ عینی [3] قوله خصوصا فی حق الحرة فان حل الاستمتاع بها لیس الا بالنکاح واما الامة فتحل به وبملک الیمین ایضا ۱۲ عنایه [4] قوله لطلقها لانه لا یرید الرجعة لتخلف الواقع ۱۲ عینی [5] قوله لقوله تعالیٰ واشهدوا الخ قال الله تعالیٰ فاذا بلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف اوفارقوهن بمعروف واشهدوا الخ ۱۲ عنایه [6] قوله اطلاق النصوص وهو قوله تعالیٰ فامسکوهن بمعروف وقوله تعالیٰ الطلاق مرتان فامساک بمعروف وقوله تعالیٰ وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالیٰ فلا جناح علیهما ان یتراجعا وقوله صلی الله علیه وعلی آله وسلم مر ابنک فلیراجعها ۱۲ عنایه [7] قوله کما فی الفیٔ فی الایلاء فان الشهادة علیه لیست بشرط لکونه حالة البقاء ۱۲ عنایه [8] قوله محمول علیه ای علی الاستحباب دفعا للتناکر فکان الامر للارشاد الی ما هو الاوثق کما فی قوله تعالیٰ واشهدوا اذا تبایعتم بدلیل انه قرنها بالمفارقة حیث قال او فارقوهن بمعروف واشهدوا وهو ای الاشهاد فیها ای فی المفارقة مستحب فکذا فی الرجعة ۱۲ عنایه [9] قوله ویستحب ان یعلمها بالرجعة لانه لو لم یعلمها لربما تقع المرأة فی المعصیة فانها قد تتزوج بناء علی زعمها ان زوجها لم یراجعها وقد انقضت عدتها ویطأها الزوج الثانی فکانت عاصیة وکان زوجها الذی اوقعها فیه مسیئا بترک الاعلام ولکن مع ذلک لو لم یعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم ولیست بانشاء فکان الزوج بالرجعة متصرفا فی خالص حقه وتصرف الانسان فی خالص حقه لا یتوقف علی علم الغیر فان قیل کیف تکون عاصیة بغیر علم اجیب بانها اذا تزوجت بغیر سوال وقعت فی المعصیة لان التقصیر جاء من جهتها ۱۲ عنایه [10] قوله وقد مر فی کتاب النکاح لم یبین هذه المسألة فی کتاب النکاح بل قال فی مسألة دعوی السکوت علی البکر فلا یمین علیها عند ابی حنیفة وهی مسألة الاستحلاف فی الاشیاء الستة ثم قال وسیأتیک فی الدعوی ومثل هذا لا یقال لانه لم یکن ثمه للرجعة اثر ۱۲ عینی :۔

[11] قوله لانها امینة فی الاخبار عن الانقضاء اذ لا یعلم ذلک الا باخبارها وقد اخبرت بذلک والاخبار یقتضی سبق المخبر عنه ولا دلیل علی مقدار معین واقرب احواله حال قول الزوج واذا صادفت حالة الانقضاء لا تکون معتبرة ۱۲ عنایه [12] قوله یقع باقراره بعد الانقضاء ای بعد انقضاء العدة ان طلقها فی العدة ۱۲ عینی [13] قوله والمراجعة لا یثبت به ای بالاقرار بعد الانقضاء فان فیه تهمة لانه تصرف علی حق الغیر ۱۲ عینی [14] قوله فشابه الاقرار علیها بالنکاح بان یقر بانه زوج امته من فلان ۱۲ عنایه [15] قوله وهو یقول الخ ولم یذکر الجواب عن الاقرار بالتزویج لظهوره وذلک لانه لما صدقه فی الرجعة لم یبق له حق فی منافع بضعها فانی یکون اقرارها هو خالص حقه بخلاف الاقرار بالتزویج فانه اقرار بذلک فکان الفرق بینا ۱۲ عنایه [16] قوله ولو کان الخ اراد الخلاف علی القلب بان صدقته الامة وکذبه المولی ۱۲ عینی [17] قوله قول المولی لان منافع البضع خالص حقه والزوج یدعیها علیه وهو ینکره ۱۲ عنایه

بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها
(رجعة ۱۲ — ای ملک المتعة للمولی ۱۲ — لے فی قولها انقضت عدتی ۱۲ عینی)
لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع
(ای بالانقضاء ۱۲ — لانقضاء العدة ۱۲)
لاقل من عشرة ايام لم ينقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل[1] لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد
(بعد العشرة ۱۲)
الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع
(المرأة ۱۲)
بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي[2] وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها
(علی انقطاع حیضها — بدل الاغتسال ۱۲ — الرجعة ۱۲)
امارة زائدة فاكتفي[3] بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح اذا تيممت
(مکتوبة ۱۲ او نفلوها ۱۲ عینی)
انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من[4] الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته
(اغتسال ۱۲)
ولهما انه ملوث[5] غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة[6] ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها
(ای حقیقة للشرعا ۱۲ — من الصلوة ۱۲)
من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم
(الشیخین ۱۲ — رجعة ۱۲ — فی الصلوة ۱۲)
جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل
(الربع صحیح ۱۲ — وفی بعض النسخ کالاصح)
من عضو انقطعت قال رض وهذا استحسان والقياس[9] في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون
(لے المصنف ۱۲ — بذا قیاس ابی یوسف ۱۲)
العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
(الرجعة ۱۲ — بین العضو الکامل وما دونه ۱۲ — اشارة الی استحسان محمد ۱۲ — بذا قیاس محمد ۱۲ — ربما یرجع الی استحسان ابی یوسف)
لقلته فلا يتيقن[10] بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا تحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو
(بزوج آخر ۱۲ عینی — لے فی انقطاع الرجعة والتزوج ۱۲ — فلعله عضو وتیمم جنب ۱۲)
الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفوف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رح ان ترك المضمضة والاستنشاق وكترك
(الولوجی او ۱۲ عنایه)
عضو كامل عنه وهو قول محمد رح بمنزلة ما دون العضو لان[13] في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته
(ای تنقطع الرجعة ۱۲)
وهي حامل او ولدت[14] منه وقال لما اجامعها فله الرجعة[15] لان الحبل متى ظهر[16] في مدة يتصوران يكون منه جعل منه لقوله
(الزوج ۱۲)
عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي
(اخرجه الائمة الستة من حدیث سعید بن المسیب ۱۲ عینی — زوج ۱۲ — لانه لا یتصور بدونه ۱۲ عنایه)

[1] قوله كامل بالرفع لانه صفة الوقت ۱۲ عینی [2] قوله بمضي وقت الصلوة يعني الوقت اذا مضى صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات ۱۲ عنايه [3] قوله فاكتفي بالانقطاع اي بمجرد الانقطاع لانها لا تتكلف بالاغتسال ولا تجب عليها الصلوة ۱۲ عيني :- [4] قوله من الاحكام يريد به دخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن واباحة الصلوة وسجدة التلاوة ۱۲ عنايه [5] قوله انه ملوث هذا بحسب الغالب وان كان يجوز بالبحر الاملس عند ابي حنيفة رح والرمل بالاتفاق ولا غبار ثمه ولا تلويث ۱۲ عيني [6] قوله ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات لانه لو لم يعتبر حتى يجد الماء لكان يمضي اوقات صلوات متعددة فيحصل الضرر ۱۲ عيني [7] قوله والاحكام الخ هذا جواب عن طرف الخصم لقوله حتى يثبت به من الاحكام الخ ۱۲ اك [8] قوله ضرورية الخ يعني ان ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلوة بالتيمم واما قراءة القرآن فلانها ركن الصلوة واما المسجد فلانه مكان الصلوة واما سجدة التلاوة فهي من توابع القراءة فانه يجوز ان يقرر في صلاتها آية السجدة ۱۲ عنايه [9] قوله والقياس الخ اعلم ان محمدا رح لم يذكر في كتبه موضع القياس هل هو عضو فما فوقه او بما دونه وروى انه عند 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 فيما دونه فان القياس ان تبقى الرجعة لبقاء الحدث والاستحسان ان تنقطع لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه ۱۲ عنايه [10] قوله فلا يتيقن الخ حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان مغت قصدا لم تنقطع الرجعة ۱۲ عنايه [11] قوله لانه لا يتسارع الخ فلما لم يكن مبطلا علم انه لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة ۱۲ عنايه [12] قوله لكترك عضو كامل وذلك لان حكم الحيض باق لكونهما فرضين في الجنابة ۱۲ عنايه [13] قوله لان في فرضيته اختلافا فان المضمضة والاستنشاق سنتان في الغسل عند مالك والشافعي رض فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف غيره من الاعضاء فانه لا خلاف لاحد في فرضيته ۱۲ عنايه [14] 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 [15] قوله فله الرجعة فان قيل لم اجامعها صريح في عدم الجماع ودلالة ثبوت النسب لم يكن صريحا في وجود الجماع والصريح اذا اجتمع مع عمر الصريح اولى قلنا الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب من العبد وعدم احتماله من الشرع ۱۲ كفايه [16] قوله متى ظهر الخ لانها اذا كانت حاملا ايام يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت لاقل من ستة اشهر فصار النسب ثابتا عنه 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 روايتها قصة سودة بنت زمعة وللابي 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

تاکد الملك والطلاقُ فی ملك متأکد یعقب الرجعة ویبطل زعمه بتکذیب الشرع الایری انه یثبت بهذا الوطی الاحصان توضیح لقوله والطلاق فی ملك متاکد الخ ۱۲ عنایه ۱ای قوله انه لم یجامعها ۱۲

فلان تثبت به الرجعة اولیٰ وتاویل مسألة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعدهٗ تنقضی العدة بالولادة فلا تتصور الرّجعة فان خلابها واغلق بابا او ارخی سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم یملك الرجعة لان تاکد الملك بالوطی وقد اقرّ بعدمه فیصدق فی حق نفسه والرجعةُ حقه ولم یصر مکذّبا شرعا بخلاف المهر لان تاکد المهر المسمی یبتنی علی تسلیم المبدل لا علی القبض بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلابها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولدٍ لاقلّ من سنتین بیومٍ صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هی لم تقرّ بانقضاء العدة والولد یبقی فی البطن هذه المدة فانزل واطیا قبل الطلاق دون ما بعده لان علی اعتبار الثانی یزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطی قبله فیحرم الوطی والمسلم لا یفعل الحرام فان قال لها اذا ولدتِ فانت طالق فولدت ثم اتت بولدٍ اٰخر فهی رجعة معناه من بطنٍ اٰخر وهو ان یکون بعد ستة اشهر وان کان اکثر من سنتین اذ لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق علیها بالولد الاول ووجبت العدة فیکون الولد الثانی من علوق حادث منه فی العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فیصیر مراجعا وان قال کلما ولدتِ ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد فی بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثانی رجعة وکذا الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثانی صار مراجعا لما بینا انه یجعل العلوق بوطیٍ حادثٍ فی العدة ویقع الطلاق الثانی بولادة الولد الثانی لان الیمین معقودة بکلمة کلّما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذکرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حاملٌ من ذوات الحیض حین وقع الطلاق والمطلقة الرجعیة تتشوّفُ وتتزین لانها حلال للزوج اذ النکاح قائم بینهما ثم الرجعة مستحبة والتزین حامل علیها فیکون مشروعا ویستحب لزوجها ان لا یدخل علیها حتی یوذنها او یُسمعها خفق نعلیه معناه اذا لم تکن من قصده المراجعةُ لانها ربما تکون مجردة فیقع بصره علی موضع یصیر به مراجعا ثم یطلقها فتطول علیها العدة ولیس له ان یسافر بها حتی یُشهد علی رجعتها وقال زفر له ذلك لقیام النکاح ولهذا له ان یَغشاها عندنا ولنا قوله تعالٰی ولا تخرجوهن من بیوتهن الاٰیة ولان تراخی عمل المبطل لحاجته الی المراجعة فاذا لم یراجعها حتی

---

۱ قوله اولی بیان الاولویة ان الرجعة لیست فیها جهة العقوبة اولی والاحصان لا مدخل فی وجود العقوبة ۱۲ عنایه ۲ قوله ولم یصر مکذبا الخ ای فان قیل قد صار مکذبا شرعا لوجوب کمال المهر ولا یجب المهر کاملا الا اذا کان الطلاق بعد الدخول اجاب بقوله ولم یصر مکذبا شرعا لان تاکد الخ ومعناه انا لا نسلم انه یصیر مکذبا شرعا ان لو کان کمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطی ولیس کذلك وانما هو مستلزم لتسلیم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحیحة اذ التسلیم عبارة عن رفع الموانع بین المسلم والمسلم الیه ویقدر المسلم الیه علی ان یقبضه وقد وجد ذلك والتسلیم غیر مستلزم للقبض فلا یلزم التکذیب بخلاف الفصل الاول لان العلم وثبوت النسب یستلزم القبض فیلزم التکذیب ۱۲ عنایه ۳ قوله لاقل من سنتین ای من یوم الطلاق لان من یوم الرجعة ۱۲ عینی ۴ قوله قبل الطلاق واذا کانت موطوءة قبل الطلاق کان الطلاق بعد الدخول وذلك یعقب الرجعة فکانت الرجعة صحیحة ۱۲ عنایه ۵ قوله وهو ان یکون الخ فانه ان لم یکن بین الولدین ستة اشهر فالولادة الثانیة لا تکون دلیل الرجعة فیکون الطلاق قد وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالولد الثانی وما تم دلیل علی انه وطیها بعد الولد الاول فلا تثبت الرجعة ۱۲ عنایه ۶ قوله وان کان اکثر الخ ای لما کان بین الولدین ستة اشهر لا تفاوت بعد ذلك بین ان تکون الولادة الثانیة فی اقل من سنتین وبین ان تکون اکثر من ذلك فی ثبوت الرجعة لان الولد الثانی مضاف الی علوق حادث لا محالة وهو بالوطی بعد الطلاق فکان رجعة ۱۲ عنایه ۷ قوله بکلمة کلما وهی تقتضی تکرار الجزاء عند تکرار الشرط ۱۲ عینی ۸ قوله ما ذکرنا اشارة الی قوله لانه وقع الطلاق علیها بالولد الاول الخ ۱۲ عینی ۹ قوله تتشوف التشوف خاص فی الوجه والتزین عام لفعل من شئت التشوف جلوة ای جعلته مجلوا ودینار مشوف ای مجلو وهو ان تجلو المرأة وجهها وتصقل ضربها ۱۲ عنایه ۱۰ قوله قائم بینهما یدل علیه ان التوارث قائم بینهما وکذلك جمیع احکام النکاح قائم ولهذا لو قال کل امرأة لی طالق تدخل هذه المطلقة فیه ویقع علیها الطلاق فان قیل لو کان النکاح قائما لجاز ان یسافر بها کالتی فی نکاحه ولیس کذلك اجیب بانه امتنع بالنص وهو قوله تعالٰی لا تخرجوهن من بیوتهن فانه نزل فی الطلاق الرجعی ۱۲ عنایه :۔

۱۱ قوله ولا تخرجوهن الخ نزلت فی الطلاق الرجعی بالنقل عن ائمة التفسیر ای لا تخرجوهن حتی تنقضی عدتهن من بیوتهن من مساکنهن التی تسکنها قبل العدة وهی بیوت الازواج واضیفت الیهن لاختصاصها بها من حیث السکنی ۱۲ عینی ۱۲ قوله ولان تراخی الخ دلیل معقول علی عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة وتقریره ان تراخی عمل المبطل وهو الطلاق لحاجة الزوج الی المراجعة ولا حاجة له الیها فلا تراخی اما ان التراخی لذلك فقد علم مما تقدم واما عدم حاجته الیها فلانه اذا لم یراجعها حتی انقضت المدة ظهر انه لا حاجة له الیها وفیه نظر لان کلامنا یدل علی ان المسافرة لا تجوز اذا انقضت المدة ولم یراجعها واما اذا سافر بها وهی فی العدة فلیس فیه دلالة علی عدم جواز ذلك والکلام فیه اجیب بانه انما یرد ان لو کان المراد بالمدة العدة واما اذا اریدبها مدة الاقامة فلا یرد وفیه نظر لان عمل المبطل آخرا الی انقضاء العدة بالاجماع دون مدة الاقامة ۱۲ عنایه

انقضت المدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا[1] تحتسب الاقراء من العدة فلم[2] يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه[3] والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك[4] مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب[5] استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء[6] اذ الدليل ينافيه والقاطع[7] اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

فصل

فيما تحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله[8] معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع[9] الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه[10] في الطلاق 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[12] لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح[13] 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[14] وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر وروي بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضي الله عنه وقوله غير معتبر[15] حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح

---

[1] قوله ولهذا اي لاجل ان عمل المبطل من وقت وجود المبطل يحتسب الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة من المدة فلو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الماضية من العدة ۱۲ عيني [2] قوله فلم يملك الخ اي ان عمل المبطل لما لم يكن مقتصرا على الانقضاء كانت المرأة كالمبتوتة تقديرا فلا يملك اخراجها كالمبتوتة تحقيقا ۱۲ عيني [3] قوله على ما قدمناه يعني في اوائل الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على الرجعة الخ ۱۲ عنايه [4] قوله حتى يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت زائلة لكانت اجنبية فلم تصح المراجعة بدون رضاها ۱۲ عنايه [5] قوله يوجب استبداده به اذ لو لم يكن مستبدا به لما تم النظر لانه قد لا ترضى المرأة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة واستبداده بذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل الدال على الاستبداد وهو ما ذكرنا من القياس ينافي ان تكون الرجعة انشاء لان الزوج لا يستبد والاستدامة لا تتحقق الا في القائم فكانت الزوجية قائمة ۱۲ عنايه [6] قوله والقاطع الخ جواب عن دليل الخصم وهو قوله الزوجية زائلة لوجود القاطع ۱۲ كفايه [7] قوله او نظرا اي على اعتبار الخلاف على ما تقدم وهو قوله لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج ۱۲ كفايه [8] قوله فصل فيما تحل الخ لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره من الطلقات في فصل على حدة ۱۲ عنايه [9] قوله معلق بالطلقة الخ لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل ۱۲ عنايه [10] قوله ومنع الغير الخ دفع دخل مقدر تقريره ان المنع وارد عن عزم نكاح المعتدة مطلقا قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فكيف جاز للطالق ان يتزوجها في العدة ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [10] قوله ولا اشتباه في الطلاق اي في تجويز نكاح المعتدة بها اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير ۱۲ عنايه :-

[12] قوله منصف الخ اضافة التنصيف الى الرق مجاز يعني ان الرقبة سبب لتنصيف حل المحلية لكونه نعمة والطلقة الواحدة لا تجزى فكملت ۱۲ عيني [13] 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 عنايه [14] قوله وهو قوله عليه السلام الخ هذا الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجا غيره ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الآخر من عسيلتها ما ذاق الاول ۱۲ عيني [15] قوله غير معتبر لانه مخالف للحديث المشهور ۱۲ ع [16] قوله قيد زائد لا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهي تصغير العسلة وهي كناية عن اصابة حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان التصغير دالا على عدم الشبع بالانزال ۱۲ عنايه

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 جعلها 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

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 ومعنى هذا الكلام ان يتحرك آلته ويشتهى وانما وجب الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها اما لا غسل على الصبي وان كان يومر به تخلقا قال وطى 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 ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة

قوله

يخالفنا فيه اى في اشتراط البلاغ دون الانزال ويشترط الانزال وهو انما يتحقق من البالغ فلا يكون الصبي المراهق كالبالغ في افادة التحليل ۱۲ عنايه قوله ما بيناه من ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لا دليل عليه ۱۲ عنايه قوله وطى المولى امته الخ اذا طلق امرأته ثنتين وهي امته او اشتراها ووطيها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للزوج الاول لان غاية الحرمة نكاح الزوج والمولى لا يسمى زوجا ۱۲ عنايه قوله واذا تزوجها الخ بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك ۱۲ عنايه قوله وهذا هو محمل اشتراط التحليل في العقد كما ذكرنا اذ لو اضمر ذلك في قلبه لم يستحق اللعن وقيل معنى قوله هو محمله الكراهة محمل الحديث لافساده ۱۲ عنايه قوله لما بينا ان النكاح لا يبطل بالشرط ۱۲ عنايه قوله لانه استعجل ما اخره الشرع لان النكاح عقد العمر فيقتضي الحل للاول بعد موت الثاني فبشرط التحليل يصير مستعجلا للحل ۱۲ عنايه قوله كما في قتل المورث اى كما اذا قتل شخص مورثه فانه يحرم الميراث لانه استعجل ما اخره الشرع ۱۲ عينى قوله ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث يعنى انه يجعل ذلك الباقي من الملك الاول كان لم يكن ولا تحرم الحرمة الغليظة الا اذا طلقها ثلثا جميعا او فرادى ۱۲ عنايه :-

قوله لا يهدم ما دون الثلث ويبقى الزوج مالكا لما بقى من الاول وتحرم الحرمة الغليظة اذا انتهى ذلك ۱۲ عنايه قوله لانه غاية الخ يعنى ان الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره على ما تقدم وكل ما كان غاية للحرمة فهو منهي لها لان المغيا ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني منهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل ثبوتها وليست بثابتة قبل وقوع الثلث ۱۲ عنايه قوله وهو المثبت للحل ثم الحل الذي يثبت به اما ان يكون الحل السابق او طلاقه بيد الاسبيل الى الاول لاستلزامه تحصيل الحاصل فتعين الثاني وبالضرورة يكون غير الاول والاول حل ناقص فكان الجديد كاملا وهو ما يكون بالطلقات الثلث ۱۲ عنايه قوله لانه الخ اى لان النكاح معاملة تكون البضع متقوما عند الدخول واذا كان معاملة فخبر الواحد مقبول فيها بشرط التمييز كالولايات والمضاربات والاذن في التجارة ۱۲ عينى قوله او امر ديني لتعلق الحل به اى بالنكاح ويقبل قولها فيه ايضا كما اذا اخبرت بنجاسة الماء وطهارته ودورت حديثا ۱۲ عينى قوله وسنبينها في باب العدة وعند لم يذكرها في باب العدة وادنى هذه المدة عند ابي حنيفة رح شهران ان اقرت بمضي الاقراء عندهما تسعة وثلثون يوما كانه طلقها في الطهر وحيضها ثلثة وطهرها خمسة عشر فيمضي 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 وروى محمد بن الحسن في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير قال كنت عند عبد الله بن عتبة فجاء اعرابي فقال رجل طلق امرأته تطليقة او ثنتين ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم انقضت عدتها واراد الاول ان يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس فقال ما تقول قال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث واسأل ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فقال مثل ما قال وروى الشافعي من طريق البيهقي ومن طريق الزهري عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار انهم سمعوا ابا هريرة قال سالت عمر عن رجل طلق امرأته تطليقة او تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها غيره ثم فارقها ثم تزوجها الاول فقال هي عنده على ما بقي ومن طريق الحكيم بن عتيبة عن يزيد بن جابر عن ابيه انه سمع علي بن ابي طالب يقول هي على ما بقي ۱۲-

نعيمية

باب الايلاء

واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مولٍ لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاٰية فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه ما منع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم اجمعين وكفى بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بيناه فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاقا لتقيده بطلاق هذا الملك وهي فرع مسألة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضي الله عنه لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله

قوله باب الايلاء قال الانزاري كان القياس ان يذكر الخلع قبل الايلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما كان بغرض تباعد عن الطلاق فاخر عن الايلاء وقدم الخلع على الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو اضيف الى غير الزوجة يجب الحد والموجب للحد معصية محضة ۱۲ عيني

قوله الايلاء هو في اللغة عبارة عن اليمين يقال الى يولي ايلاء اذا حلف وفي الشريعة عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا مؤكدا باليمين ۱۲ ع

قوله وسقط الايلاء على معنى انه لو مضت اربعة اشهر لا يقع الطلاق ۱۲ عنايه

قوله تبين الخ اي لا تقع الفرقة بمضي المدة ولكنه توقف بعد المدة على ان يفيئ اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل تبين بتفريق القاضي بينهما فكان التفريق تطليقة بائنة ۱۲ عنايه

قوله كما في الجب والعنة اي ينوب القاضي منابه في التفريق فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا ووجه القياس دفع الضرر عنها عند فوت الامساك بمعروف ۱۲ عيني

قوله والعبادلة الثلاثة وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله ابن عباس وعبد الله بن عمرو عند المحدثين هم اربعة ابن عمرو وابن عباس وابن الزبير وابن عمر ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ۱۲ عنايه

قوله ولانه كان طلاقا في الجاهلية على الفور بحيث لا يقربها الشخص بعد الايلاء ابدا فحكم الشرع بتاجيله الى انقضاء المدة فلم يتصرف فيه الا بالتاجيل فلا يتوقف على تطليقه او تفريق القاضي ۱۲ عنايه

قوله فان كان حلف الخ يعني اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها فلا يخلو ان كان حلف على اربعة اشهر او على الابد فان كان الاول فقط سقط اليمين الخ ۱۲ عنايه

قوله لانه لم يوجد الخ اذ لا حق لها في الجماع بعدها ۱۲ عنايه :-

قوله فتزوجها اي بعد البينونة بمضي اربعة اشهر بعد انقضاء عدتها ۱۲ عنايه

قوله لما بيناه ان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ۱۲ عنايه

قوله لتقيده الخ لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق بخطر في طلاق ذلك الملك الذي حصل فيه التعليق ۱۲ عنايه

قوله مسألة التنجيز الخ قال في المبسوط واذا قال الرجل من امرأته لا يقربها ثم طلقها ثلثا بطل الايلاء عندنا خلافا لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فهو انما يعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شئ منها بعد وقوع الثلث عليها وكذلك لو بانت بالايلاء ثلث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يكن موليا الا عند زفر ۱۲ عنايه

قوله ولان الامتناع الخ تقريره ان الامتناع عن قربانها اي عن قربان من آلى منها زوجها شهرا في اكثر المدة وهو ثلثة اشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه يمين وبمثله اي بمثل هذا الحلف المنعقد على شهر لا يثبت حكم الطلاق بمضي اربعة اشهر لخلو الزائد عن اليمين فكان كمن لم يقربها اربعة او اكثر بلا يمين فانه بمضي اربعة اشهر لا يقع شئ ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الايلاء حديث عن عثمان وعلي والعبادة الثلاثة في الايلاء يقع به تطليقة بمضي اربعة اشهر اما عثمان فاخرجه عبد الرزاق من طريق ابي سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن ثابت كانا يقولان في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وروى الدارقطني عن احمد انه قال لا اعرف هذا الحديث وقد روى عن عثمان خلافه ثم روى عنه انه قال يوقف واما علي والعبادلة فقال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن قتادة ان عليا وابن مسعود وابن عباس قالوا اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة وهي احق بنفسها وروى ابن ابي شيبة من طريق سعيد ابن جبير عن ابن عباس وابن عمر قالا اذا الى فلم يفي حتى اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة بائنة وقد خولف علي ابن عمر اخرجه البخاري قال يوقف ۱۲-

حديث ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ابن ابي شيبة من طريق عطاء عن ابن عباس اذا الى من امرأته شهرا او شهرين او ثلاثة ما لم يبلغ الحد فليس بالايلاء واسناده صحيح ۱۲-

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 اخرهما اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة
اشهر الا بشئ يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان الصرف الى الاخر لتصحيحها فانها لا تصح مع التنكير
ولا كذلك اليمين فلو 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 شئ يلزمه بالاخراج من الكوفة قال ولو حلف بحج او بصوم
او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة
وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شئ 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 فتنتصف
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
فئ الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اداها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا
ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفئ وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود 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 فاما من يوم يمر عليه بعد يمينه الا ويمكنه بان يجعله اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير شئ يلزمه ولا يجوز صرفه الى آخر السنة لانه معين فكان تغيير الكلام من المنكر الى المعين بغير حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين ۱۲ عنايه.
۳ قوله نحج 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 عيني ۴ قوله وصورة الحلف الخ انما عين بيان صورة الحلف بقربان امرأته بعتق عبده لان فيه خلافا لابي يوسف رح ۱۲ عيني ۵ قوله فلا يمنع الخ لكن ان باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال لا يملك قربانها من غير ان يلزمه شئ فان اشتراه يلزمه الايلاء من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه ۱۲ عنايه ۶ قوله في حقه اى في حق الحنث لان اليمين لا تعتمد تصور الفعل المحلوف عليه حسا ولا يعتمد حله ولا حرمة الا يرى انه لو قال لا شربن الخمر في هذا اليوم ولم يشرب حنث وان كان الفعل حراما محضا ۱۲ عنايه
۷ قوله او تفاء اى بنية الرتق يعني لم يكن لها خرق الا المبال ۱۲ عيني ۸ قوله لكان حنثا لان الفئ يستلزم تكفين وجوب الكفارة وانتفاء الفرقة ثم الفئ باللسان لا يعتبر في احد المكفين وهو الكفارة فكذلك في الآخر ۱۲ عنايه ۹ قوله اذا ها بذكر المنع لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه رح وانما قصده الايحاش باللسان ومثل ذلك ظلم يرتفع باللسان واذا ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة بحسب الجناية فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه ان يجب الكفارة لانها جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالفئ باللسان ۱۲ عنايه ۱۰ قوله فهو كما قال اى لا يقع الطلاق ولا يكون ايلاء ولا ظهارا لانه نوى حقيقة كلامه لان المرأة كانت حلالا فقوله انت حرام خبر ليس بمطابق للواقع فيكون كذبا ۱۲ عنايه ۱۱

وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين به مولياً لان الاصل في تحريم الحلال انما هو يمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله ومن المشائخ من يصير يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تتسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا بدأ ووجه الاخرى قوله عليه السلام في امراة ثابت

قوله فهي تطليقة بائنة ان لم ينو شيئا من العدد او نوى واحدة او ثنتين عنايه قوله اطلق الحرمة وهي تحتمل انواعا والظهار نوع منها فيكون من محتملات مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق عنايه قوله فهو يمين الخ فان قربها كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بالايلاء عنايه قوله انما هو يمين عندنا لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم عنايه قوله من يعرف الخ لان العادة جرت بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون الطلاق بهذا وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ عيني قوله باب الخلع اخر الخلع عن الايلاء لمعنيين احدهما ان الايلاء لتجرده عن المال كان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة والثاني ان معنى الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة عنايه قوله الخلع الخلع بالفتح النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه اذا نزع وخالعت زوجها اذا افتدت منه بمالها والاسم الخلع بالضم كفايه قوله فلا جناح على الرجل فيما اخذ لا على المرأة فيما اعطت سمى الله تعالى ما اعطته فداء من فداه من الاسر اذا استنقذه لان النساء عوان عند الازواج بالحديث فكان المال الذي يعطى في تخليصهن فداء عنايه قوله حتى صار من الكنايات فاذا قال فالتك ولم يذكر العوض ونوى به الطلاق وقع عنايه قوله الا ان الخ اي فان قيل لو صار من الكنايات لكانت النية شرطا وليست بشرط اجاب عنه بقوله الا ان الخ عنايه قوله وان كان النشوز الخ يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا استعصت عليه والبغضة وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه عنايه قوله لاطلاق ما تلونا بدأ اي اولا يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره عنايه قوله عليه السلام في الخ اخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج 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 عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الخلع حديث الخلع تطليق بائنة الدارقطني وابن عدي من حديث ابن عباس قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة وفيه عباد بن كثير الثقفي وهو واه وقد صح عن ابن عباس الخلع فرقة وليس بطلاق اخرجه الدارقطني واخرج عبد الرزاق عنه اذا طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها وعند ابي داود والترمذي من وجه اخر عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر امرأة ثابت بن قيس ان تعتد بحيضة وهذا يدل على ان الخلع ليس بطلاق وفي الباب عن سعيد بن المسيب مثل الاول اخرجه عبد الرزاق بسند صحيح وفي مؤطا ان عثمان قال هي تطليقة الا ان تكون سميت شيئا وفيه جهمان الاسلمي وهو مجهول وفيه ان ابن عمر وقال عدة المختلعة عدة المطلقة **قوله** وكان النشوز من امرأة ثابت بن قيس ولذلك قال لها اما الزيادة فلا ابو داود في المراسيل وعبد الرزاق وابن ابي شيبة عن عطاء جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشتكي زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا ووصله الدارقطني بذكر ابن عباس فيه وقال المرسل اصح واخرجه ابن ماجة والطبراني من وجه اخر صحيح عن ابن عباس ان جميلة بنت سلول فذكر القصة وفيها فامره ان ياخذ منها حديقته ولا يزداد واصله في البخاري بدون الزيادة واخرجه الدارقطني من طريق ابي الزبير ان زينب بنت عبد الله ابي كانت عند ثابت بن قيس فذكره نحوه كذا سماها زينب ۱۲-

بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لا ن مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي وخ ملكها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة **قال** وان بطل العوض في الخلع مثل ان خالع المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شئ للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح و هو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شئ عليها لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر انه خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شريف فلا حاجة الى ايجاب المال **قال** وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شئ فلا شئ عليها لانها لم تغره بتسمية المال وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شئ رد عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة و لا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شئ فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله

---

۱ قوله اما الزيادة فلا فضل الحديث على الكراهة في اخذ الفضل ۱۲ عيني :۔

۲ قوله لان مقتضى ما تلوناه قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز حكما اي جواز اخذ الزيادة في القضاء والاباحة اي اباحة الزيادة والاباحة ضد الكراهة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا فبقي معمولا في الباقي وهو الجواز وفيه بحث فان الحديث خبر واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب ان المعارض الكتاب وهو قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى قوله فلا تاخذوا منه شيئا والكتاب يجوز ان يعارض بخبر الواحد اذا عرض الكتاب بالكتاب جاز بعده ان يعارض بالخبر فكان الحديث معارضا للكتاب بعد معارضة الكتاب بالكتاب فكانت جائزة ۱۲ عنايه ۳ قوله وقد علقه بقبولها بدلالة مقام المعاوضة فان الحكم يتعلق فيه بالقبول ۱۲ عنايه ۴ قوله كالقصاص فانه ليس بمال فجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله ۱۲ عيني ۵ قوله لما بينا انها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ۱۲ عنايه ۶ قوله فوقوع الطلاق في الوجهين اي بطلان العوض في الخلع وبطلان العوض في الطلاق للتعليق بالقبول اي لاجل تعليق الطلاق بقبول المرأة وقد قبلت ۱۲ عيني ۷ قوله وهو كناية كما تقدم والواقع بها بائن اذا لم تكن من الالفاظ الثلثة وهذه اللفظة ليست منها ۱۲ عنايه ۸ قوله للاسلام اي لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه ۱۲ عنايه ۹ قوله فظهر انه خمر فانه يلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة رح وعندهما كمثل ذلك من خل وسط لانها سمت مالا وغرته بذلك فكانت ضامنة لان التغرير في ضمن العقد يوجب الضمان ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وما رضي بزواله مجانا فلما لم يقدر على تسليم البدل لعدم تقومه لزمته قيمة المبدل وهو الرقبة المتقومة ۱۲ عنايه ۱۱ قوله وبخلاف النكاح اشار به الى الفرق بينه وبين الخلع حيث يصح النكاح ويجب مهر المثل ويصح الخلع ولا يجب شئ ۱۲ عيني ۱۲ قوله فنفسه شريف قال السغناقي فنفسه شرف اي شرف المرأة حيث تعود مالكية على نفسها من كل وجه كما كانت فلذلك لم يجب على الزوج شئ ۱۲ عيني ۱۳ قوله وما جاز ان يكون المراد انا لم يذكر عكسه حيث لم يقل وما لا يجوز ان يكون مهرا لا يجوز ان يكون بدلا في الخلع لان من الاشياء ما لا يصلح للمهر ويصلح لبدل الخلع كدرهم الى تسعة دراهم ۱۲ عيني :۔

۱۴ قوله لانها تغره الخ لان كلمة ما عامة تتناول المال وغيره ۱۲ عنايه ۱۵ قوله لجهالة اي بجهالة المسمى واذا كان المسمى مجهولا كانت القيمة اكثر جهالة ۱۲ عنايه

ثلثة وكلمة[1] من ههنا للصلة[2] دون التبعيض لان الكلام يختل[3] بدونه وان اختلعت على عبد لها ابق على انها[4] بريئة من ضمانه
لم تبرأ وعليها تسليم عينه 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[5] 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 الان حرف الباء تصحب الاعواض و
العوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها
عند ابي حنيفة[6] 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 ولهذا ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ
شَيْئًا 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[9] على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على[10] ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ
فوقع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال لزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج
ما رضي بالبينونة الا ليسلم الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها
ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان
معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله
والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا[12] ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده
انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة[13] 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[14] فان قولهم احمل هذا
المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة
لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما[15] لا يوجدان دونه ولو قال انت طالق على الف على اني بالخيار
او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان للزوج وهو جائز اذا كان للمرأة فان ردت الخيار في الثلث بطل و

---

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

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

ان لم ترد[1] طلقت ولزمها الالف وهذا عند ابی حنیفة[2] وقالا الخیار باطل فی الوجهین[2] والطلاق واقع وعلیها الف درهم لان الخیار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من[3] الانعقاد والتصرفان لا یحتملان الفسخ من الجانبین لانه فی جانبه یمین[4] ومن جانبها شرطها وقالا فی حنیفة ان الخلع فی جانبها بمنزلة البیع حتی یصح[4] رجوعها ولا یتوقف علی ما وراء المجلس فیصح اشتراط الخیار فیه اما فی جانبه یمین حتی لا یصح رجوعه و یتوقف علی ما وراء المجلس[5] ولا خیار فی الایمان وجانب العبد فی العتاق مثل[5] 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[6] الفرق ان الطلاق بالمال یمین[7] من جانبه فالاقرار به لا یکون اقراره بالشرط لصحته بدونه اما البیع فلا یتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا یتم الا به فانکاره القبول رجوع منه **قال** والمبارأة کالخلع کلاهما[8] یسقطان کل[9] حق لکل واحد من الزوجین علی الآخر مما یتعلق[10] بالنکاح عند ابی حنیفة[2] وقال محمد[2] لا یسقط فیهما الا ما سمیاه وابو یوسف[2] معه فی الخلع ومع ابی حنیفة[2] فی المبارأة لمحمد[2] ان هذا معاوضة وفی المعاوضات یعتبر المشروط لا غیره ولابی یوسف[2] ان المبارأة مفاعلة[11] من البراءة فتقتضیها من الجانبین وانه مطلق[11] قیدناه بحقوق النکاح لدلالة[11] الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل فی نقض النکاح ولا ضرورة الی انقطاع الاحکام ولابی حنیفة[2] ان الخلع ینبئ[12] عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق کالمبارأة فیعمل بالاطلاقهما 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[13] متقوم بخلاف[14] النکاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا[15] یعتبر خلع المریضة من الثلث ونکاحها[16] المریض بمهر المثل من جمیع المال واذا لم یجز لا یسقط المهر ولا یستحق مالها ثم یقع الطلاق فی روایة وفی روایة لا یقع والاول اصح لانه تعلیق بشرط قبوله فیعتبر[17] بالتعلیق بسائر الشروط وان خالعها علی الف علی انه ضامن[18] فالخلع واقع والالف علی الاب لان

---

[1] قوله وان لم ترد ای ان اجازت الطلاق ولم ترد الخیار حتی مضت ایامه وقع الطلاق ۱۲ عنایه [2] قوله فی الوجهین ای فیما اذا کان الخیار من جانبها او من جانبه ۱۲ عینی۔
[3] قوله من الجانبین اما من جانبه فلانه یمین لانه ذکر الشرط والمراد معنی والیمین لا یقبل الفسخ واما من جانبها فلان قبول المرأة شرط تمام الیمین فان یمین الزوج یتم بقبول المرأة فاخذ قبولها حکم الیمین فی عدم احتمال الفسخ ۱۲ عنایه [4] قوله حتی یصح یعنی اگر ابتدا از جانب زن باشد بایں طور کہ بگوید کہ طلاق بدہ مرا بعوض ہزار بایں شرط کہ خیار سہ روز ست مرایا ترا بعد ازاں رجوع نماید پیش از قبول شوہر صحیح است رجوع آں ۱۲ ترجمہ [5] قوله مثل جانبها الخ یعنی یصح الخیار من العبد اذا خیره فی الاعتاق علی مال کما یصح الخیار فی الخلع من جانب المرأة ۱۲ عنایه [6] قوله ووجه الفرق ای بین المسألتین مسألة الطلاق ومسألة البیع ۱۲ عینی [7] قوله یمین من جانبه فانه تعلیق للطلاق بقبولها المال ولهذا لا یصح الرجوع عنه ۱۲ عنایه [8] قوله والمبارأة من بارأ شریکه ای ابرأ کل واحد منهما صاحبه وهی بالهمزة قال فی المغرب ترک الهمزة خطأ ۱۲ عینی [9] قوله کلاهما یسقطان الخ فلو کان مهرها الفا فاختلعت منه قبل الدخول علی مائة درهم من مهرها فلیس لها ان ترجع علی الزوج بشئ 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 معروف سوی الصداق فان کانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوض فانها تسلم الی الزوج بدل الخلع ولا یتبع احدهما الآخر بعد الطلاق بشئ وان کان المهر غیر مقبوض فالمرأة تسلمه الی الزوج بدل الخلع ولا ترجع علیه بشئ من المهر عند ابی حنیفة رح خلافا لهما واما اذا 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 یاخذ الزوج منها بدل الخلع وهی لا ترجع علی زوجها بنصف المهر عند ابی حنیفة رح خلافا لهما واما اذا بارأها بمال 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 [10] قوله مما یتعلق بالنکاح مثل المهر والنفقة الماضیة دون المستقبلة لان المختلعة والمبارأة النفقة والسکنی ما دامت فی العدة وبهذا القول احتراز عن دین وجب بسبب آخر فانه لا یسقط علی ظاهر الروایة ۱۲ عینی [11] قوله لدلالة الغرض وهو قطع المنازعة الناشئة بالنکاح تنقید البراءة بالحقوق الواجبة بالنکاح ۱۲ عنایه [12] قوله ینبئ عن الفصل والفصل لا یکون الا عن وصل ولا وصل الا بالنکاح وحقوقه اللازمة به وقد صدر مطلقا عن غیر قید 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 [13] قوله والبدل متقوم ومقابله ما لیس بمتقوم بماله قیمة لیست من النظر فی شئ ۱۲ عنایه [14] قوله بخلاف النکاح فان الرجل اذا زوج ابنته الصغیرة امرأة بمهر المثل صح ۱۲ عنایه [15] قوله ولهذا ای لاجل کون البضع فی حالة الخروج غیر متقوم ومتقوما عند الدخول ۱۲ عینی۔
[16] 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 [17] 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 [18] قوله علی انه ضامن ومعنی الضمان ههنا التزام المال علی نفسه لا الکفالة عن الصغیرة لان الزوج لا یستحق علیها ما لا حتی تتکفل عنها احد ۱۲ عنایه

اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى[1] ولا يسقط مهرها لانه[2] لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف
(ای وان کان الخلع لیسقط ۱۲ عنایہ) (الزوج ۱۲)
عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة
(ای علی الصغیرۃ ۱۲) (ان کانت تعقل العقد وتجبر عن نفسہا ۱۲ عنایہ) (ای القبول ۱۲) (صغیرۃ ۱۲)
فان قبله الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط
(ای بدل الخلع ۱۲) (لانہا لیست من اہل الغرامۃ ۱۲ عنایہ)
المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين[3] وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة
(ای التزم علی ذمتہ ۱۲) (لوجود الشرط ۱۲ عنایہ) (ای قبول الاب ۱۲)
استحسانا[4] وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي
(ای اصل ما ذکر من ہذہ المسائل ۱۲) (بکم الضمان ۱۲ عنایہ)
القياس عليها خمس[5] مائة[6] زائدة[7] وفي الاستحسان لا شيء عليها[8] لانه يراد به عادة[9] حاصل ما يلزم لها
(للزوج ۱۲) (ای بالخلع ۱۲)

باب[10] 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[11] طلاقا في الجاهلية فقررا الشرع
(ثم یعودون لما قالوا فتحریر الخ ۱۲)
اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه[12] 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
(کالمس والتقبیل ۱۲) (حیث لا تحرم الدواعی فیہا ۱۲ عنایہ)
يكثر وجودها فلو حرم الداعي 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
(ای الاولی ۱۲) (ای المصنف ۱۲ عینی) (سلمۃ بن صخر ۱۲)
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
(یعنی قولہ انت علی کظہر امی ۱۲ عینی)

---

[1] قوله اولی فان الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر او نفع محض كقبول الهبة على ما قبيل فاذا كان التزام بدل من الاجنبي صحيحا مع قصور الشفقة فلان يصح من الاب مع وفورها اولى ۱۲ عنايه [2] قوله ففيه روايتان في رواية يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تختلص عن عهدته بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة كذا في مبسوط فخر الاسلام وفيه نظر وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى قبول اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة ۱۲ عنايه [3] قوله فعلى الروايتين في رواية يصح وفي اخرى لا يصح ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا ۱۲ عنايه [4] قوله استحسانا لان فرض المسالة فيما اذا كانت غير ملوسة 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 [5] قوله عليها خمس مائة زائدة لان خمس مائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المراة الالف ونصف الالف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة لان لها على الزوج خمس مائة باقية بعد سقوط نصف المهر فيجب عليها خمس مائة زائدة على الالف تتميما للالف التي لزمتها ۱۲ عنايه [6] 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 [7] قوله لا شيء عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شيء زائد على ذلك ۱۲ عنايه [8] قوله لانه يراد به الخ قال تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمها وهو خمس مائة بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خمس مائة وقد سقط عن الزوج فلا شيء له عليها فافهم ۱۲ عيني [9] قوله باب الظهار قد تقدم وجه ترتيب المحرمات المتقدمة في اول كل باب منها ويحتاج الى تقديم الظهار على اللعان ووجهه انه اقرب الى الاباحة من سبب اللعان فان سبب اللعان عند اضافته الى غير منكوحة يوجب حد القذف وموجب الحد معصية محضة بخلاف شائبة الاباحة والظهار في اللغة قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وفي اصطلاح الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التابيد اتفاقا بسبب او رضاع او مصاهرة ۱۲ عنايه [10] قوله كان طلاقا في الجاهلية يعني ان احدهم في الجاهلية اذا اراد ان يطلق امراته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا يطلع عليها من امه كالفخذ والظهر والبطن والفرج ۱۲ عنايه [11] قوله لكونه منكر المنكر ينكره الحقيقة والشرع والزور وهو الكذب والباطل والجناية ۱۲ عنايه ۱۰

[12] 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 ورجح 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۔

لانه منسوخ فلا يتمكن[1] من الاتيان به واذا قال انتِ عليّ كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مُظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه
(اي لان كونه طلاق ١٢)
المحلّلة بالمحرمة[2] وهذا المعنى يتحقق[3] في عضوٍ لا يجوز النظر اليه وكذا ان شبّهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه
(اي التشبيه ١٢) (اي سواء ظاهر ١٢)
مثل اخته او عمّته او امّه من الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالامّ وكذلك اذا قال رأسكِ عليّ كظهر امّي او فرجك او
(اي بالراس والوجه والرتبة والفرج ١٢)
وجهكِ او رقبتكِ او نصفكِ او ثلثك لانه يعبّر بها عن جميع البدن[4] ويثبت الحكم في الشائع ثم يتعدى[5] كما بيناه في الطلاق
(فكانه شبه جميع البدن ١٢) (اي في الجزء الشائع كالنصف والثلث ١٢) (اي جميع البدن ١٢)
ولو قال انتِ على مثل امّي او كامّي يرجع الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاشٍ
(من الفشو وهو الانتشار ١٢)
في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان
(اي بجميع امه ١٢ عيني)
قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانّه تشبيه بالامّ في الحرمة فكانه قال انتِ على حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نيّة
فليس بشئ عند ابي حنيفة وابي يوسف[6] لاحتمال[7] الحمل على الكرامة وقال محمدؒ يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان
(الامّ ١٢)
ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسفؒ هو ايلاء ليكون الثابت به[8] ادنى الحرمتين وعند محمدؒ
(الامّ ١٢)
ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انتِ عليّ حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه[9] يحتمل الوجهين
الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيدٌ له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسفؒ ايلاء وعلى
قول محمدؒ ظهار والوجهان بيّناهما وان قال انت عليّ حرام كظهر امّي ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفةؒ
(وكذا اذا لم ينو شيئا ١٢ عناية)
وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل[10] كلّ ذلك على ما بيّنا غير ان عند محمدؒ اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسفؒ
(بل طلاقا ١٢) (ونية المحتمل صحيحة ١٢ عناية)
يكونان[11] جميعًا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيردّ التحريم اليه قال
(يعني مبسوط شمس الائمة ١٢ عناية) (اي محمد في الجامع ١٢) (يعني ١٢)
ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى[12] من نسائهم ولان الحلّ في الامة تابع فلا تلتحق
(والذين يظاهرون من نسائهم الخ ١٢) (المملوكة ١٢)
بالمنكوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة فان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت[13]
النكاح فالظهار باطل لانه[14] صادقٌ في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا من القول والظهار[15] ليس بحقٍ من حقوقه حتى
(اي وقت الظهار ١٢)
يتوقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن عليّ كظهر امي كان مظاهراً
(لكونه سببا لملك ومتصلا به ١٢ عيني)

---

[1] قوله فلا يتمكن الخ لان في ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك ١٢ عنايه [2] قوله المحللة بالمحرمة اللام في المحللة والمحرمة للعهد اى المحللة نكاحا لا يملك اليمين بالمحرمة تابيدا الا توقيتا ١٢ عنايه [3] قوله يتحقق في عضو كالاعضاء المذكورة بخلاف اليد والرجل والشعر والنظر واللمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها ١٢ عنايه [4] قوله لاحتمال الحمل على الكرامة اى يحتمل التشبيه من حيث الكرامة فيحمل عليه الا ان يبين خلافه بالنية والفرض عدمها ١٢ عنايه [5] قوله ادنى الحرمتين فان الحرمة الثابتة بالايلاء ادنى من الحرمة الثابتة بالظهار اذ حرمة الايلاء تغيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى وحرمة الظهار لعينها وهو انه منكر من القول وزور اولان الحرمة الثابتة بالظهار لا ترتفع الا بالكفارة والثابتة بالايلاء ترتفع بدونها وهو الخلف ١٢ عنايه [6] قوله لانه يحتمل الوجهين فحب لانه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه محتملا للكرامة كما في المسالة الاولى ١٢ عنايه [7] قوله بينا هما يعني قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه تختص به ١٢ عنايه [8] قوله هو على ما نوى ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء ١٢ عنايه [9] قوله على ما بينا اشار به الى قوله لانه يحتمل الوجهين الى قوله تاكيد له ١٢ عيني [10] قوله يكونان جميعا يعني يلغو الطلاق بنيته ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره وضعفه شمس الائمة السرخسي بان الطلاق ان وقع بقوله انت على حرام كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح ١٢ عنايه [11] قوله انا ذا 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 [12] قوله تابع بدليل 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 [13] قوله فان تزوج الخ يعني لو ظاهر من امراة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهارها ١٢ عيني [14] قوله لانه صادق لكونها محرمة قبل اجازتها فلم يوجد ركن الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة ١٢ عنايه [15] قوله والظهار الخ جواب سوال تقريره ان الظهار مبني 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 ولوازمه فلا يلزم من توقف النكاح على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه ان النكاح امر مشروع والظهار ليس بمشروع لانه منكر من القول وما لا يكون مشروعا لا يكون من حقوق المشروع ١٢ عنايه

منهن جميعًا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن وقال انتن طوالق ۱۲ عنايه وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل

اى اسم الله تعالى ۱۲

في الكفارة **قال** وكفارة الظهار عتق رقبةٍ فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا

اى القدوري ۱۲ عيني

للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب **قال** وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص

نص ۱۲ اى القدوري ۱۲ عيني اى كونه قبل المسيس ۱۲ في النص ۱۲

عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا **قال** وتجزي في العتق

اى لا بد له من ان يكون قبل الوطي ۱۲ اى في الظهار ۱۲ اى القدوري ۱۲ عيني

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

اى لا يجوز اعتاق الرقبة الكافرة ۱۲ عنايه لا يجوز صرفها الى الكافر ۱۲

نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنة المعصية يحال به الى

مطلقا ۱۲

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 خلافٍ لانه ما

اى فوت جنس المنفعة ۱۲ كور چشم ۱۲

فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانبٍ واحدٍ حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي

اى احدى اليدين واحدى الرجلين ۱۲

اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان

اصل المنفعة باقٍ فانه اذا صيح عليه ليسمع حتى لو كان بحال لا يسمع صلابان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ولا يجوز مقطوعا بهما

لانه لا يسمع اصلا ولا يتكلم ۱۲ ف الاخرس

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

يعني اذا اعتق في حال افاقته ۱۲ عنايه

بجهةٍ فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة يجزيه لقيام

اى للبعض ۱۲ اى التدبير والاستيلاد ۱۲

الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق

من العبد ۱۲ والرق بناك ناقص ۱۲

مكاتبا لم يود شيئا جاز خلافا للشافعي له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على

وبيع المدبر واعتاقه عن الكفارة جائز عنده ۱۲

---

۱ قوله بخلاف الايلاء منهن يعني بان يقول لهن والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة تجب عليه كفارة واحدة ۱۲ عنايه **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 ۱۲ عيني **۳ قوله** عتق رقبة المراد به اعتاق رقبة فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة الا ترى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها ۱۲ عنايه **۴ قوله** للنص الوارد فيه وهو قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله ستين مسكينا ۱۲ عيني.

۵ قوله المرقوق واعترض بان تذكير الذات لا يجوز فالصواب ذات مرقوقة مملوكة واجيب بان الذات تستعمل استعمال النفس والشئ فتذكير الذات باعتبار المعنى الثاني ۱۲ عنايه **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 يصح ۱۲ عنايه **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 عنايه **۸ قوله** وقصده الخ جواب عن قوله الكفارة حق الله تعالى وتقريره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن ندمة المولى ثم مقارنة المعصية اى بقائه على ما كان عليه من الكفر يحال به الى سوء اعتقاده واختياره ۱۲ عنايه **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 فقطع اكثر اصابع كل يد كقطع جميعها ۱۲ عنايه **۱۱ قوله** ولا يجزي المرتان المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل ورقبة المدبر وام الولد ليست بكاملة لاستحقاقها الخ ۱۲ عنايه **۱۲ قوله** فكان الرق فيهما ناقصا فانه اذا ثبت فيه شئ من القوة الحكمية زال في مقابلته شئ من الضعف الحكمي ۱۲ عنايه **۱۳ قوله** يكون ببدل لے بعوض والعوض يبطل معنى القربة ۱۲ عيني **۱۴ قوله** من كل وجه لان رقه لا ينتقص بما ادى من البدل ۱۲ عيني **۱۵ قوله** ولهذا اى لاجل قيام الرق من كل وجه تقبل الكتابة الانفساخ سواء كان بعد استيفاء البعض او قبله ۱۲ عفى عنه.

۱۶ قوله فاشبه المدبر هذا الزام من الشافعي علينا يعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن الكفارة عندكم ايها الحنفية لانكم تقولون انه مستحق العتق بجهة فينبغي ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه مستحق العتق بجهة وهو باطل لانه ينفسخ وذاك لا ۱۲ عيني

مابينا[1] ولقوله عليه السلام المكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ والكتابة[2] لا بينا فيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه
اخرجه ابوداؤد من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عنه صلى الله عليه وسلم ۱۲ عينى
بعوض فيلزم من جانبه ولو كان[3] مانعًا ينفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله[4] الا انه يسلم له الاكساب والاولاد لأن العتق
اى يثبت ضرورة صحة الاعتاق ۱۲ عنايه
في المحل بجهة الكتابة اولان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز
عنها وقال الشافعي[ح] لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين والمسألة تاتيك في كتاب الايمان ان شاء الله فان اعتق نصف عبد
عن الكفارة ۱۲
مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا
اى لان معتق النصف ۱۲ فانه اعتاق الكل فنهما ۱۲ عاليه ۱۲ اى المعتق ۱۲
كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف[5] ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا
لتعذر استرداد الملك فيه ۱۲
بعوض ولابي حنيفة[ح] ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول[6] اليه بالضمان ومثله يمنع[7] الكفارة وان اعتق نصف عبده عن
رجعة اخرى ۱۲
كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان[8] متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير
فانه اعتق النصف ثم اعتق ما بقي ۱۲ عنايه
دلا معذور فيه ۱۲
مانع كمن[9] اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان[10] النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل
اى جعله اعتاقا بكلامين ۱۲ عنايه
ابي حنيفة[ح] واما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته
ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة[ح] لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس
اعتاق النصف ليس كاعتاق الكل ۱۲
بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجد المظاهر ما يعتق
اى رقبة ولا ثمنها ۱۲ عنايه
فكفارته صوم[11] 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
اى فحصل اعتاق الكل قبل المسيس فيجوز ۱۲
الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي[12] ظاهر منها في خلال
اى في د قوع من الظهار ۱۲ اى في النحر وايام التشريق ۱۲ اى الصوم في هذه الايام ۱۲

---

[1] قوله على ما بينا اشارة الى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ ۱۲ عنايه [2] قوله والكتابة لا بينا فيه دليل آخر تقريره ان المكاتب رقيق قبل الكتابة لاحالة ولم تزل رقيته بها لان الشئ لا يزول الا بما بينا فيه والكتابة لا تنافي الرقاق فانه اى عقد الكتابة فك الحجر اذ لم يملك به المكاتب الا المنافع والاكساب 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 المأذون اجاب بقوله الا انه عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان لازما من جانبه اى جانب المولى ۱۲ عنايه [3] قوله ولو كان مانعا الخ جواب بطريق النزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن اعتاق كفارته لكنه اذا اعتقه عن الكفارة ينفسخ قبل الاعتاق بمقتضى الاعتاق اذ هو اى عقد الكتابة يحتمل الفسخ ۱۲ عنايه [4] قوله الا انه الخ اى فان قيل لو صح اعتاقه تكفيرا وانفسخ عقد الكتابة بمقتضى الاعتاق لسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا اعتق عبده المأذون بجهة التكفير وله اكساب اجاب عنه بقوله الا انه يسلم له اى للمكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل يعني المكاتب بجهة الكتابة واذا كان كذلك لا يخرج الاكساب والاولاد عن ملكه كما لو عتق باداء بدل الكتابة وهذا لان الفسخ لا يصح الا برضاء المكاتب ولم يوجد منه صريحا فيقدر دلالة والدلالة انما تحقق اذا اسلمت له الاكساب والاولاد فجعل العتق بمنزلة الكتابة لانه لا يختلف لا في ذاته ولا باختلاف الجهات وجعل الاعتاق للتكفير لان المولى قصده وهو يختلف باختلاف الجهات نظرا للجانبين ۱۲ عنايه [5] قوله بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا يعني انه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق فان قيل يجب ان يقع عن الكفارة عندهما وان كان المعتق معسرا لانه يصير حرا مديونا 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 [6] قوله ثم يتحول اليه اى المعتق بالضمان ما بقي منه فكان في المعنى اعتاق عبد لا شيئا وشرع بمنع الكفارة ۱۲ عنايه [7] قوله يمنع الكفارة والملك في المضمون وان كان يثبت بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب شريكه كملك المعتق زمان الاعتاق لكنه في حق تضامن والمضمون له لا في حق غيرهما على ما عرف في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة غيرهما فلا يثبت الملك في حقها مستندا ۱۲ عنايه [8] قوله والنقصان متمكن اى فان قيل قد تمكن فيه النقصان لما مر والنقصان مانع اجاب بقوله والنقصان الخ ۱۲ عنايه [9] قوله كمن اضجع شاة الخ فان النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة ۱۲ عنايه [10] قوله لان النقصان تمكن الخ حيث لا يمكن ان يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفا الى الكفارة لانعدام الملك له في ذلك النصف فيبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة فاذا ضم قيمة النصف الباقي واعتقه فقد صرفه الى الكفارة وهو ناقص فصار في الحاصل كانه اعتق عبدا الا قدر النقصان ۱۲ عنايه ۱.

[11] قوله صوم شهرين متتابعين فان صام بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين فان صام بغير الاهلة فاقطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل وكذا اذا دخل في صيامه شهر رمضان او يوم النحر او ايام التشريق لما ذكره في الكتاب ۱۲ عنايه [12] قوله التي ظاهر منها الخ انما قيد بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطيا يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطيها بالنهار ناسيا او بالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وانما قيد في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه عامدا يستانف بالاتفاق وانما ذكر العمد فيه بالليل قد 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 ابوداؤد من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وسياتي طرقه في كتاب المكاتب ۱۲۔

الشهرين ليلاً عامداً او نهاراً ناسياً استانف الصوم عند ابی حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد (ای لان هذا الجماع ۱۲ ای بهذا الجماع ۱۲)
به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما (فی کون الصوم کفارة فقد وجد ۱۲ علی المسیس ۱۲ یعنی الاستیناف ۱۲ تاخیر البعض ایهون من تاخیر الکل ۱۲ ای کل الصوم ۱۲)
ان الشرط فی الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر (علی المسیس ۱۲)
منها يوما بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك (کمرض او سفر ۱۲ عنایه حالیة ۱۲ دون الاعتاق والاطعام ۱۲)
له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه (المولی ۱۲)
واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل
مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت و
سهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله
او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس (ای فی کتاب الزکوة ۱۲ یعنی ربع صاع)
متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فتحقق (من المامور ۱۲ ای الامر ۱۲)
تملكه ثم تمليكه فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما اكلوا او كثيرا وقال الشافعي رح لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة (یعنی ان المعتبر الشبع لا المقدار ۱۲ الفقیر ۱۲ ای التغدیة والتعشیة ۱۲ لا الاباحة ۱۲ الامر ۱۲)
الفطر وهذا لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من (ای عدم جواز الاباحة ۱۲ لانه جعل الغیر طاعما ۱۲ عنایه)
الطعم في الاباحة ذلك كما في التمليك اما الواجب في الزكوة الايتاء وفي صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة ولو كان فيمن (لقوله تعالی واتوا الزکوة ۱۲ عنایه لقوله تعالی علیه السلام ادوا عمن تمونون ۱۲ عنایه)
غشاهم صبي فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة (عن اللبن ۱۲ عینی ای لان الصبی الفطیم ۱۲)
لا يشترط الادام وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود

---

۱ قوله اذ لا يفسد به الصوم والجواب ان عدم الفساد في النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى عدم قطع التتابع وفي العمد لعدم الفاعل بالفصل ۱۲ عنايه ۲ قوله مزورة بالنص معناه ان النص يقتضي شرطين كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم خاليا عن المسيس والشرط الثاني من ضرورة الاول لان تقديمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه وهذا الشرط اعني الشرط الثاني وهو الخلو عنه ينعدم به اي بالمسيس فينعدم المشروط ويجب الاستيناف لانه ان عجز عن الاتيان به قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به غالبا عن المسيس ۱۲ عنايه ۳ قوله وهو قادر عليه عادة وهذا احتراز عما اذا افطرت المرأة في كفارة القتل والافطار لعذر الحيض فانها لا تستانف لانها معذورة عادة لانها تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ۱۲ عنايه ۴ قوله لقوله عليه السلام تعليل لقوله او يطعم كل مسكين نصف صاع الى قوله او شعيرا وليس بتعليل لقوله او قيمة ذلك ۱۲ عيني ۵ قوله في حديث اوس بن الصامت الخ الحديث لنولة بنت ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت رواه ابو داؤد ۱۲ عيني ۶ قوله وسهل بن صخر الخ هذا من زلة قلم صاحب الهداية فان سهل بن الصخر الليثي من الصحابة كذا ذكره الامام المستغفري في معرفة الصحابة ولم يروشئ اصلا عن سهل بن صخر مما يتعلق بالظهار وذكر في المبسوط سلمة بن صخر وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الانصاري ثم البياضي مدني وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فامره رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان يكفر ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۷ قوله فيعتبر بصدقة الفطر يعني في المقدار ولكن بينهما فرق من وجه آخر وهو ان التفريق ههنا بان يعطي فقيرا منا من حنطة ومنا آخر فقيرا آخر لا يجوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار ومتى فرق لم يوجد الاطعام المعتاد للمساكين واما في صدقة الفطر فالمعتبر فيها القدر دون العدد لكونه مسكوتا عنه فيكون التفريق جائزا ۱۲ عنايه ۸ قوله وقوله في القدوري لان المسالة مذكورة في القدوري هكذا ۱۲ عيني ۹ قوله اذ الجنس متحد يعني من حيث الاطعام وسد الخلة لان المقصود من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر واما اذا اختلف الجنس كما اذا اطعم خمسة مساكين في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسى خمسة والكسوة ارخص من الطعام فلم تجز لما ان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام الا ترى ان الاباحة في كفارة اليمين بطريق الاباحة في احدهما يجوز دون الآخر واستشكل بما اذا اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز عنها وان اتحد الجنس من حيث الاعتاق واجيب بانه انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها ۱۲ عنايه ۱۰ قوله فان غداهم وعشاهم بالواو لا بادفان التغدية الواحدة دون التعشية من غير التغدية لا يجوز ذكره في المبسوط وعن ابي حنيفة رح لو غدى ستين مسكينا وعشى آخرين لا يجوز ۱۲ عيني ۱۱ قوله وفي الاباحة ذلك اي التمكين كما في التمليك فيتادى الواجب بكل واحد منهما اما بالتمكين فالمراعاة عين النص واما بالتمليك فلانتهائه 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 صاعا وفي رواية له والفرق مكتل يسع ثلاثين صاعا وفي اخرى الفرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا وهذه الاخيرة توافق الترجمة لكن عند الطبراني ما يرجع الترجمة و لفظه قال فاطعم ستين مسكينا ثلاثين صاعا واما قصة سهل بن صخر فلا توجد وانما هو سلمة بن صخر ولم اقف في شيء من طرقه على مضمون الترجمة۔

سدّ خلّة المحتاج والحاجة تتجدّد فی کل یوم فالدفع الیه فی الیوم الثانی کالدفع الی غیره وهذا[1] فی الاباحة من غیر خلافٍ واما التملیک من مسکین واحد فی یوم واحد بدفعات فقد قیل لایجزیه وقد قیل یجزیه لان الحاجة الی التملیک تتجدّد[2] فی یوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفریق واجب[3] بالنص وان قرب التی ظاهرها فی خلال الاطعام لم یستانف لانه تعالی ما شرط فی الاطعام ان یکون قبل المسیس الا انه یُمنع من المسیس قبله لانه بما یقدر علی الاعتاق والصوم فیقعان بعد المسیس والمنعُ لمعنیً فی غیره لایعدم[4] المشروعیة فی نفسه واذا اطعم 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 ذلک عن افطار وظهارٍ اجزاه عنهما له ان بالمؤدّی وفاءً[5] بهما والمصروف الیه محلٌ[6] لهما فیقع عنهما کما لو اختلف السبب او فرّق[7] فی الدفع ولهما ان النیة فی الجنس الواحد لغوٌ[8] وفی الجنسین معتبرة[9] واذا لغت النیة والمؤدّی یصلح کفارةً واحدة لان نصف الصاع ادنی المقادیر فیمنع النقصان دون الزیادة فیقع عنهما کما اذا نوی اصل الکفارة بخلاف ما اذا فرّق فی الدفع لانه فی الدفعة الثانیة فی حکم مسکینٍ آخر ومن وجبت علیه کفارتا ظهارٍ 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[10] له ان یجعل ذلک عن ایهما شاء وان اعتق عن ظهارٍ وقتلٍ لم یجز عن واحد منهما وقال زفر[11] یجزیه عن احدهما فی الفصلین وقال الشافعی له ان یجعل ذلک عن ایهما شاء وان اعتق عن احدهما فی الفصلین لان الکفارات کلها باعتبار اتحاد المقصود جنسٌ[12] واحد وجه قول زفر انه اعتق عن کل ظهار نصف العبد ولیس له ان یجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهم الخروج الامر من یده ولنا ان نیته التعیین فی الجنس المتحد غیر مفید فتلغو وفی الجنس المختلف مفید واختلاف الجنس[13] فی الحکم وهو الکفارة ههنا باختلاف السبب نظیر الاول اذا صام یومًا فی قضاء رمضان عن یومین یجزیه[14] عن قضاء یوم واحد ونظیر الثانی اذا کان علیه صوم القضاء والنذر فانه لابدّ[15] فیه من التعیین والله اعلم

---

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

[10] قوله کان له ان یجعل الخ جواب الاستحسان والقیاس ان لایجوز وهو قول زفر رح لخروج الامر من یده ۱۲ عنایه [11] قوله جنس واحد والنیة فی الجنس الواحد غیر مفیدة فبقیت نیة اصل الکفارة ولو نوی اصل الکفارة کان لان یجعل عن ایهما شاء فکذا ۱۲ عنایه [12] قوله فتلغو قیل معناه نوی التوزیع فی الجنس الواحد فکانت لغوا واذا لغت صار کانه اعتق رقبة عن الظهارین ولم ینو عنهما وذلک جائز ولان یصرفها الی ایهما شاء فکذلک ههنا بخلاف ما اذا کانت الکفارتان من جنسین مختلفین لان نوی التوزیع فی الجنس المختلف فکانت معتبرة فلا یکون عن واحد منهما ۱۲ عنایه [13] قوله واختلاف الخ ای 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 یخالف 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 [14] قوله یجزیه الخ بناء علی ما ذکرناه من الغاء نیة التوزیع وبقاء اصل النیة اذا الجنس متحد ۱۲ عنایه [15] قوله لابد فیه من التمییز فان نوی من اللیل ان یصوم غدا عنهما کانت النیة معتبرة فلا یصیر صائما اذا الجنس متحد وتعیین النیة لابد منه والا لایقع عن واحد منهما ۱۲ عنایه

باب اللعان

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

---

۱ قوله باب اللعان قد تقدم وجه المناسبة في اول الظهار واللعان في اللغة الطرد والابعاد وفي الشريعة شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب ثم لقب الباب باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم ۱۲ عنايه ۲ قوله من اهل الشهادة اى من اهل ادائها ولهذا لا يجري بين المملوكين ۱۲ عنايه ۳ قوله والمرأة ممن يحد قاذفها حتى لو لم تكن من ذلك بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد مجهول النسب لا يجري بينهما ۱۲ عنايه ۴ قوله او نفى نسب ولدها بان قال هذا الولد من الزنا او قال ليس مني قبل الاقرار بالولد وقبل معنى التهنئة التي هي قائمة مقام الاقرار ۱۲ عيني 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 انتسخ ذلك باللعان فنظرنا في آية اللعان فوجدناها دالة على ان الاصل في اللعان ان تكون شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة الخ ۱۲ عنايه ۶ قوله عندنا انما قيد بقوله عندنا لان عند الشافعي رح اللعان انما يكون ايمان مؤكدات بالشهادة فمن كان اهل اليمين كان اهل اللعان ۱۲ عنايه ۱۰ ۷ قوله والاستثناء الخ يعني ان الله تعالى قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والله تعالى استثنى الازواج من الشهداء والاصل في الاستثناء ان يكون من الجنس ولا شهداء الا بالشهادة ولا شهادة 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 انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عن اعينهن فصارت تجرين على الاقدام لكثرة جري اللعن على السنتهن وسقوط وقعته عن قلوبهن فقرن الركن في جانبها بالغضب رد عالهن 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 اى ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان ۱۲ عنايه ۱۰ قوله كما اذا نفى اجنبي الخ اى كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه يكون قذفا للمرأة فكذلك هذا ۱۲ عنايه ۱۱ قوله ويشترط طلبها بوجب القذف لانه حقها لانه بالعان يندفع عار الزنا عنها ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وهو قادر على ايفائه احتراز عن المديون المفلس فان الدين مستحق عليه لكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس ۱۲ عنايه ۱۳ قوله ليرتفع السبب اى سبب اللعان اى علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد منهما الآخر فيما يعيره 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 بان كانا كافرين فاسلمت المرأة وقذفها الزوج قبل ان يعرض عليه الاسلام ۱۲ عنايه ۱۷ قوله الى الموجب الاصلي فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرط فاذا عدمت صير الى الاصل ۱۲ عنايه ۔

وامتناعُ اللعان لمعنًى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدّقته والاصلُ فى ذلك قولُه[1] عليه السّلام اربعة لا لعان بينهم و
(الزوجة ۱۲) (فلا لعان ولا حد ۱۲) (دليل ۱۳)
بين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين فى قذف فعليه
الحدُّ وصفة اللعان ان يبتدى القاضى بالزوج فيُشهد اربعَ مرات يقول فى كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما
(من الاشهاد بنصب الدال ۱۲ عينى)
رميتها به من الزناء ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزناء يشير اليها فى جميع
ذلك ثم تشهد المرأةُ اربع مرات تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزناء وتقول فى الخامسة
غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزناء والاصل فيه ما تلوناه من النصّ وروى الحسن عن ابى حنيفةؒ
(دليل ۱۳)
انه يأتى بلفظة المواجهة يقولُ فيما رميتُكِ به من الزناء لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر فى الكتاب ان لفظة المغايبة اذا
(لا بلفظ الغيبوبة ۱۳) (خطاب ۱۳) (اى القدورى ۱۳)
انضمت اليها الاشارةُ انقطع الاحتمال[2] **قال** واذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يُفرّق القاضى بينهما وقال زفرؒ تقع بتلاعنهما
(اى القدورى ۱۲) (الفرقة ۱۲)
لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث ولنا ان ثبوت الحرمةِ بفوت الامساكِ بالمعروف فيلزم التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب
(لعدم الموافقة ۱۲) (الزوج ۱۲)
القاضى منابه دفعًا للظلم دلّ[3] عليه قولُ[4] ذلك الملاعن عند النبى عليه السلام كذبتُ عليها يا رسول الله فقال له امسكها
(لعبد اللعان ۱۲ عناية) (اى عويمر العجلانى ۱۲ عينى)
فقال ان امسكتها فهى طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابى حنيفةؒ ومحمدؒ لان فعل القاضى
انتسب اليه كما فى العنين[5] وهو خاطبٌ اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسفؒ هو تحريم مؤبد لقوله[6] عليه السلام
(النيابة عنه ۱۲) (زوج ۱۲) (الزوج ۱۳) (اى الثابت باللعان ۱۲ عناية)
المتلاعنان لا يجتمعان ابدًا نصّ على التابيد ولهما ان الاكذاب رجوعٌ[7] والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما داما
(وهو ينافى عوده خاطبا ۱۲ عناية) (اى الاقرار بالكذب ۱۲ عناية)

---

[1] قوله عليه السلام الخ اخرجه ابن ماجة فى سننه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم ..... والمملوكة تحت الحرة والحرة تحت المملوك واخرجه الدارقطنى ايضا فما فى العناية نقلا ان هذا الحديث لم يوجد له اصل فى كتب الحديث فمقصور عن الاطلاع على كتب الاحاديث فتدبر ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [2] قوله فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فان قيل هلا اعتبر جانبها وهى ايضا محدودة فى القذف درأ للحد اجيب بان المانع عن الشئ انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضى لانه عبارة عما ينتفى به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فلا يعتبر المانع والقذف فى نفسه موجب للحد فيجد بخلاف ما اذا وجد الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له فاذا ظهر عدم اهليتها بكونها محدودة فى قذف بطل المقتضى فلا يجب الحد لانه لم ينعقد بل انعقد اللعان وللعان لبطلانه بالمانع ۱۲ عناية [3] قوله انقطع الاحتمال لانه اجتمع اداتا التعريف فهو اولى ۱۲ عينى [4] قوله حتى يفرق الخ يفيد انه لو مات احدهما بعد الفراغ عن التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا ۱۲ عناية [5] قوله بالحديث روى عبد الرزاق فى مصنفه المتلاعنان لا يجتمعان ابدا موقوفا على عمر وابن مسعود فنفى الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن ومافى العناية يعنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ففيه انه لم يرد مرفوعا انما ورد موقوفا على جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم كذا قال العينى ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده [6] قوله دل عليه اى على ان اللعان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضى ولو قال دل عليه ايضا كان اولى فتامل ۱۲ عناية [7] قوله قول ذلك الزوج الاستدلال انه قال كذبت عليها عند النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم الخ ولم ينكر عليه النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما بمجرد التلاعن لانكر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۲ عينى [8] قوله كما فى العنين حيث يؤجله القاضى سنة فان وصل اليها والا فرق القاضى بينهما اذا طلبت الفرقة والفرقة بالطلاق لا تتاتى بغير انها بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها فلا يحصل ذلك الا بالبائن ۱۲ عينى [9] قوله وهو خاطب الخ هذه مسألة مبتدأة اى هذا الرجل بعد الاكذاب صار خاطبا من الخطاب اى يجوز له ان يزوجها كما لغيره يجوز ان يتزوجها فعليه الحد باكذاب نفسه ۱۲ عينى [10] قوله لقوله عليه السلام المتلاعنان الخ هذا من اغلاط صاحب الهداية فانه قول الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم يرد مرفوعا ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [11] قوله رجوع اى عن الشهادة والرجوع عنها يبطل حكمها ولا منافاة بين نفى التابيد والعود خاطبا لان معناه لا يجتمعان ما داما متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين اما حقيقة بمباشرتهما اللعان او مجازا باعتبار بقاء حكمه فلم يبق شئ بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر ولا حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان واذا بطلت الاهلية ارتفع حكمه فيجتمعان ۱۲ عناية :-

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

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

متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه و
من الاب ۱۲ غايه
صورة اللعان ان يأمر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد وكذا فى جانب المرأة و
فى ذلك ۱۲ ای تقول من نفی الولد ۱۲
لو قذفها بالزنى ونفى الولد ذكر فى اللعان الامرين ثم ينفى القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم
عن الاب ۱۲ رواه ابو داود فی سننه عن ابن عباس ۱۲ عینی
نفى ولد امرأة هلال بن اُمَيَّةَ عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفى الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء
فان القذف به ۱۲ غايه ای علی الزوج ۱۲ غايه نفی ۱۲
بالتفريق وعن ابى يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد لزمتك امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان
ولد ۱۲
عاد الزوج واكذب نفسه حد القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهل اللعان
الزوج ۱۲ زوجها ۱۲ ای الطرفین ۱۲ فی القذف ۱۲ بعد اللعان ۱۲ غايه
فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا
ای الطرفین ۱۲ ای جاز لہ ان یتزوجہا ۱۲ غايه بعد تفريق القاضی ۱۲ غايه ای جاز لہ ان یتزوجہا ۱۲ غايه
قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفها لو كان اجنبيا فكذا الايلاء عن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان
القاذف ۱۲ لعان ۱۲ عليه ۱۲ هذا القذف ۱۲
الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي
لعان ۱۲ لعان ۱۲ لکونہ غیر مخاطب ۱۲ غايه دون الاشارة ۱۲
وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها واذا قال لزوج ليس حملك منى فلا لعان وهذا قول ابى حنيفة وزفر لانه لا يتيقن
بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفى الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر فى الاصل
من وقت القذف ۱۲ لے بالولد ۱۲ ای قولہ لیس حملک منی ۱۲
لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس منى
ای عند القذف ۱۲ لعدم التیقن بقیام الحمل ۱۲
والقذف لا يصح تعليقه بالشرط فان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي
الحمل وقال لشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن
رواه ابو داود ۱۲ عینی عليه ۱۲ لے امرأتہ ۱۲ ونفی الولد حکم من احکامہ ۱۲

---

۱ قوله الامرين اراد بهما الزنا ونفى الولد ۱۲ عينى ۲ قوله فيتضمنه اى يتضمن نفى الولد قضاء القاضى بالتفريق يعنى اذا تمال فرقت بينهما يكفى فلا يحتاج الى ان ينفى القاضى نسبه ويلحقه بامه ۱۲ عينى ۳ قوله ويقول الخ حتى لو لم يقل ذلك لم ينقطع النسب عنه ۱۲ عنايه ۴ قوله لانه اى لان نفى الولد ينقطع عنه اى عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى الولد لما مر انفى الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفى النسب عنه فلا بد ان يصرح القاضى بنفى النسب ۱۲ عنايه ۵ قوله وحل له الخ تكرار لقوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكر هناك تفريقا ونقل ههنا لفظ القدورى ۱۲ عنايه ۶ قوله لما بينا يريد به قوله لانا لما لم يبق اهلا للعان فارتفع بحكم المنوط به ۱۲ عينى ۷ قوله وكذا اذا زنت فحدت فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان والمرأة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فكان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك اين تبقى محلا للزوج اجيب بان معنى قوله حدت جلدت وتصوير المسئلة ان يتلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان وكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد ۱۲ عنايه ۸ قوله لانه لا يحد الخ لعدم احصانها لان من شرطه البلوغ والعقل ۱۲ عنايه ۹ قوله لانه يتعلق الخ اى لانه قائم مقام حد القذف وحد القذف لا يثبت الا بالصريح فكذلك اللعان وفيه خلاف الشافعي هو يقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولنا ان الاشارة لا تعرى عن الشبهة لكونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فى معنى الحد ۱۲ عنايه ۱۰ قوله اذا جاءت به لانا اذا جاءت لاكثر من ستة اشهر لا يجب اللعان لانه لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف ۱۲ عينى ۱۱ قوله وهو معنى ما ذكر الخ اى قيده بمجئ الولد لاقل من ستة اشهر ما ذكره محمد فى الاصل ۱۲ عينى :-

۱۲ قوله لا يصح تعليقه الخ لان القذف مما لا يحلف به لافضائه الى بقائه الى زمان وجود الشرط فى ذمة الحالف وفى ذلك احتيال لاثبات ما يندرئ بالشبهات ۱۲ عنايه ۱۳ قوله نفى الولد الخ روى انه صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال ان جاءت اصيهب اريصح حمش الساقين فهو لهلال وفى رواية اجيمر قصير وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم لولا الايمان التى سبقت لكان لى ولها شان كذا فى العناية والاصيهب تصغير الاصهب وهو الذى يعلو لونه صهبة وهى كالشقرة والادريص تصغير الادرص وهو الناتى الاليتين والحمش الرقيق والجعد هو القصير المتردد الخلق والجمالى الضخم الاعضاء التام الاوصال كذا فى العينى ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده

الدراية فى 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 يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وفى الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا عن امرأته فى زمن النبى 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 فى 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 العجلانى وامرأته وكانت حبلى - ۱۲

الاحتمال قبله والحد 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 مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو 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 وحد 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 يؤجل العنين سنة وآخر احسن منه فان وصل اليها فيها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود ولان الحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها 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

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

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب العنين قوله روي عن عمر وعلي وابن مسعود يؤجل العنين سنة اما عمر فعند عبد الرزاق والدارقطني من رواية سعيد بن المسيب قال قضى عمر في العنين ان يوجل سنة وآخرج ابن ابي شيبة من وجه آخر عن سعيد وآخرجه 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 وآخرجه ابن ابي شيبة من وجه آخر 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 وآما علي فاخرجه عبد الرزاق من طريق يحيى الجزار عنه و آخرجه ابن ابي شيبة من طريق الضحاك عنه والاسناد ان ضعيفان واما ابن مسعود فاخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والدارقطني من طريق حصين ابن قبيصة عنه قال يؤجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما وفي الباب عن المغيرة بن شعبة انه اجل العنين سنة اخرجه ابن ابي شيبة والدارقطني وزاد في رواية من يوم رافعته ومن طريق الشعبي والنخعي وابن المسيب وعطاء والحسن قالوا يوجل العنين سنة ۱۲.

لان فعل القاضی اضیف الی فعل الزوج فکانه طلقها بنفسه[۱] قال الشافعی[ح] هو فسخ لکن النکاح لایقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لایحصل الا بها لانها لولم تکن بائنة تعود[۲] معلقة بالمراجعة ولها کمال مهرها ان کان خلابها فان خلوة العنین صحیحة[۳] 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[۴] 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 لظهور کذبه وان قلن هی ثیب یحلف[۵] الزوج فان حلف لاحق لها وان نکل یؤجل سنة وان کان مجبوبا[۶] فرق بینهما فی الحال ان طلبت لانه لا فائدة فی التاجیل والخصی[۷] یؤجل کما یؤجل العنین لان وطیه مرجو واذا اجل العنین سنة وقال قد جامعتها وانکرت نظر الیها النساء فان قلن هی بکر خیرت[۸] لان شهادتهن تأیدت بمؤید[۹] وهی البکارة وان قلن هی ثیب حلف الزوج فان نکل خیرت لتایدها بالنکول وان حلف لاتخیر وان کانت ثیبا فی الاصل فالقول قوله مع یمینه[۱۰] وقد ذکرناه فان اختارت زوجها لم یکن لها بعد ذلک خیار لانها رضیت ببطلان حقها وفی التاجیل تعتبر السنة[۱۱] القمریة هو الصحیح[۱۲] ویحتسب[۱۳] بایام الحیض وبشهر رمضان لوجود ذلک فی السنة ولایحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه[۱۴] واذا کان بالزوجة عیب فلا خیار للزوج وقال الشافعی[ح] یرد بالعیوب الخمسة وهی[۱۵] الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستیفاء حسا وطبعا والطبع مؤید بالشرع قال علیه السلام فر[۱۶] من المجذوم فرارک من الاسد[۱۷] ولنا ان فوت الاستیفاء اصلا بالموت لایوجب الفسخ فاختلاله بهذه العیوب اولی وهذا لان الاستیفاء من الثمرات[۱۸] والمستحق[۱۹] هو التمکن وهو[۲۰] حاصل واذا کان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خیار لها عند ابی حنیفة وابی یوسف[ح] وقال محمد[ح] لها الخیار[۲۱] 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 لایقبل 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 لاتکون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول فلفوات المقصود وهو الوطی واما الثانی فلانها تحت زوج فلا یحصل دفع الظلم ۱۲ عنایه [۳] قوله صحیحة فالمرأة قد سلمت المبدل مع وجود الآلة فیجب علیه البدل ۱۲ عنایه [۴] قوله لانه ینکر استحقاق حق الفرقة حقیقة وان کان مدعیا للوصول صورة والاصل فی الجبلة السلامة فکان الظاهر شاهدا له والقول قول من یشهد 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 بکارتها زالت بوجه آخر فیشترط الیمین مع شهادتهن لیکون حجة تم کیف یعرف انها بکر او ثیب قالوا یدفع فی فرجها الصغیر بیضة من بیض الدجاج فان دخل بلا عنف فثیب والا فبکر وقیل ان امکنها ان تبول علی الجدار فبکر والا فثیب وقیل یکسر البیضة فیصب فی فرجها فان دخلت فثیب والا فبکر ۱۲ ع [۶] قوله مجبوبا وهو الذی استوصل ذکره وخصیتاه من الجب وهو القطع ۱۲ عینی [۷] قوله والخصی من خصیت الفحل خصاء ممدودا اذا سللت خصیته ۱۲ عینی [۸] قوله حلف الزوج ماصله ان الارادة للنساء مرتین مرة قبل الاجل للتاجیل ومرة بعد الاجل للعجز ۱۲ عنایه [۹] قوله لتایدها بالنکول ای لتایید دعوی المرأة انزلم یجامعها بنکول الزوج عن الیمین ۱۲ عنایه [۱۰] قوله وقد ذکرناه یعنی قوله فالقول قوله مع یمینه لانه ینکر استحقاق الفرقة ۱۲ ع [۱۱] قوله السنة القمریة وهی ثلث مائة واربعة وخمسون یوما وروی الحسن عن ابی حنیفة رح انه یعتبر السنة الشمسیة وهی ثلثمائة وخمسة وستون یوما وجزء من مائة وعشرین جزء من الیوم ۱۲ عنایه [۱۲] قوله هو الصحیح لانه اطلق محمد فی الاصل ولم یقیده بالقمریة ولا بالشمسیة والسنة تنصرف الی القمریة مطلقا ۱۲ عینی [۱۳] قوله ویحتسب الخ یعنی لایعوض عن ایام الحیض وعن شهر رمضان الواقعة فی مدة التاجیل ایام اخر بل هی محسوبة من مدة التاجیل ۱۲ عنایه :-

[۱۴] قوله قد تخلو عنه فلم یکن المرض فی معنی ایام الحیض وشهر رمضان فیعوض لذلک من ایام اخر ۱۲ عنایه [۱۵] قوله وهی الجذام وهو علة ردیة تحدث من انتشار المرة السوداء والبرص وهو بیاض فیظهر 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 بنیة الرتق لایستطاع جماعها بان لایکون لها ثقب سوی المبال والقرن بسکون الراء 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 الطباع السلیمة تنفر عن جماع هؤلاء ودربما یسری الی الاولاد ۱۲ ع، [۱۷] قوله فر بکسر الفاء وتشدید الراء المفتوحة ویجوز کسرها والمجذوم الذی اصابه الجذام وقوله فرارک منصوب بنزع الخافض ای مثل فرارک وهذا الحدیث من قبیل سد الذرائع ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده [۱۸] قوله لایوجب الفسخ حتی لایسقط شئ من مهرها قیل فیه ضعف لان النکاح موقت بحیاتهما ۱۲ عنایه [۱۹] قوله من الثمرات وفوات الثمرة لایؤثر فی عقد النکاح الاتری انه لو لم یستوف لنجرد او فراد قروح فاحشة لم یکن له حق الفسخ ۱۲ عنایه [۲۰] قوله وهو حاصل اما فی الجذام والبرص والجنون فظاهر واما فی الباقیین فلما لشق والفتق 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 لمعنی فیه فکان بمنزلة الجب والعنة فتخیر دفعا للضرر حیث لاطریق لها سواه ۱۲ عنایه

باب العدّة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا اورجعيا ووقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرّة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالىٰ والمطلقٰت يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاقٍ فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرّف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعيؒ الاطهار واللفظ حقيقةٌ فيهما اذهو من الاضداد كذا قال ابن السكيت ولاينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملاً بلفظ الجمع لانه لوحمل على الاطهار والطلاق يوقع في طهرٍ لم يبق جمعاً اولانه معرّفٌ لبراءة الرحم وهو المقصود اولقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت ممن لاتحيض من صغرٍ اوكبرٍ فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالىٰ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الاٰية وكذا التي بلغت بالسنّ ولم تحض باخر الاٰية وان كانت حاملاً فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالىٰ واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امةً فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصّف والحيضة لاتتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمرؓ بقوله لواستطعتُ لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لاتحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزٍ فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوقات اربعة اشهرٍ وعشرا لقوله تعالىٰ ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهرٍ وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصّف وان كانت حاملاً فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالىٰ واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن و قال عبد الله بن مسعودؓ من شاء باهلته ان سورة النساء القصرىٰ نزلت بعد الاٰية التي في سورة البقرة وقال عمرؓ لو

۱ قوله باب العدة لما كانت العدة اثر الفرقة بالطلاق وغيره عقبها بذكر وجوه التفريق في باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر ۱۲ عنايه ۲ 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 ۳ قوله اورجعيا ولم يقل وقد دخل بها لان قوله رجعيا يغني عنه اذ الرجعة لاتكون الا في المدخول بها ۱۲ ع ۴ قوله بغير طلاق كخيار العتق وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر والعرقة في النكاح الفاسد ۱۲ عنايه ۵ قوله لاشتراك فان اللفظ الواحد عندنا لايدل على معنيين مختلفين حقيقتين حقيقة او مجازا على ماعرف في الاصول فلابد من الحمل على احدهما والحمل الخ ۱۲ عنايه ۶ قوله لانه لوحمل الخ توجيهه ان اقل الجمع ثلثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لاعلى الطهر لان الطلاق يوقع في طهر وهو السنة ثم هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون ح مدة عدتها قرئين وبعض الثالث ولفظ الثلثة في قوله تعالىٰ ثلثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد دخولا بكمل النقصان وهذا ايضا مما عرف في الاصول بخلاف مالوارد بالقروء الحيض فانه يكمل ثلثا ۱۲ ع ۷ قوله معرف لبراءة الرحم لان براءتها انما تظهر بالحيض لا بالطهر لما ان الحمل طهر ممتد فيجتمعان فلا يحصل التعرف بانها ماملت اوحائل ۱۲ عنايه ۸ قوله وعدة الامة حيضتان والرق انما يؤثر في النصف لانه في النقل من الطهر الى الحيض فيلتحق اى بهذا الحديث يه اى بالمشترك من الكتاب بيانا ۱۲ عنايه ۹ قوله باٰخر الاٰية وهو قوله تعالىٰ واللائي لم يحضن عطف اللائي لم يحضن على اللائي يئسن وجعل لهما خبرا واحدا ۱۲ عنايه ۱۰ قوله منصف بدليل قوله تعالىٰ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ۱۲ عيني ۱۱ قوله واليه اى الى عدم تجزي الحيضة اشار عمر رضي الله تعالىٰ عنه بقوله لواستطعت لجعلتها اى لجعلت عدة الامة حيضة ونصف حيضة ولكن جعلتها حيضتين كاملتين لعدم الاستطاعة على تجزي الحيضة لانها تختلف قلة وكثرة وقتا ۱۲ عيني ۱۲ قوله وقال عبد الله الخ اى كان علي رضي الله عنه يقول تعتد بابعد الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشرا ايهما كان بعد لان قوله تعالىٰ واولات الاحمال اجلهن الاٰية يقتضي الاعتداد بوضع الحمل وقوله يتربصن بانفسهن يوجب الاعتداد باربعة اشهر وعشرا فيجمع بينهما احتياطا وقلنا قال عبد الله بن مسعود الخ ۱۲ عنايه ۱۳ قوله باهلته من المباهلة اى الملاعنة من البهل وهو اللعن وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شئ بهلة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا ايضا ۱۲ عيني ۱۴ قوله سورة النساء القصرى يعني سورة يا ايها النبي اذا طلقتم النساء الخ ۱۲ عنايه ۱۵ قوله بعد الاٰية التي الخ يريد ان قوله تعالىٰ واولات الاحمال متاخر عن قوله تعالىٰ 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 لواستطعت لجعلتها حيضة ونصفا عبد الرزاق من طريق عمرو بن اوس الثقفي اخبرني رجل من ثقيف سمعت عمر يقول لواستطعت 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 ابوداؤد والنسائي وابن ماجة بلفظ من شاء لاعنته لا نزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر وعشرا والبزار من شاء حالفته وهو في البخاري بلفظ اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون بها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ويقوى قول ابن مسعود ماجاء

وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا[1] ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين[2]
وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة
الوفاة بالاجماع لابي يوسف رح ان النكاح قد انقطع[3] قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال
النكاح في الوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق[4] من كل وجه ولهما انه
لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجمع بينهما ولو قتل[5] 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[6] في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من
كل وجه وان اعتقت وهي مبتوتة[7] او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة
او الموت وان كانت ايسة[8] فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها[9] ان تستانف العدة
بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الإياس هو الصحيح[10] فظهر انه لم يكن خلفا وهذا الان شرط
الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية[11] في حق الشيخ الفاني ولو حاضت حيضتين ثم ايست
تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة[12] نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض[13] في
الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لاقتضاء حق النكاح والحيض[14] هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها

---

[1] 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 [2] قوله ابعد الاجلين اي تعتد اربعة اشهر وعشرا فيما ثلث حيض حتى لو اعتدت اربعة اشهر وعشرا فلم تحض كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض ولو حاضت ثلث حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشرا لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة ۱۲ عناية [3] قوله قد انقطع الخ لان الكلام في الطلاق البائن وهو قاطع في النكاح بلا خلاف ۱۲ ع [4] 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 عيني [5] قوله ولو قتل الخ جواب عما استدل به ابو يوسف رح فقال الا يرى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته لا بموته فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف عندهما تعتد بابعد الاجلين فلا تحيض دليلا وقيل عدتها بالحيض بالاجماع وعندهما عن ذلك كما ذكر في الكتاب ان النكاح حينئذ ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها عنده مسلمة والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض فلا تلزمها عدة الوفاة وههنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح كالقائم بينهما الى وقت الموت حكما ۱۲ عناية :-

[6] 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 ثلث حيض ان كانت ممن تحيض وثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض ۱۲ عيني [7] قوله وعليها ان تستانف الخ لان الشهور في الآيسة بدل عن الحيض ولا معتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فلما رأت الدم علم ان الياس لم يكن متحققا والشرط هو الياس الى الموت ۱۲ عيني [8] قوله ومعناه اي معنى ما ذكره القدوري لان المسألة من مسائل القدوري اذا رأت الدم على العادة التي كانت قبل الياس يعني كيفما سائلا اما اذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضا بل كان ذلك من نتن الرحم ۱۲ عيني [9] قوله هو الصحيح احتراز عن قول محمد ابن مقاتل الرازي رح فانه كان يقول بذا اذا لم تحكم بايسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حتى حكم بايسها وكانت بنت تسعين سنة او نحوها فرأت الدم بعد ذلك لم تكن حيضا ۱۲ عناية [10] قوله كالفدية في الخ يعني ان شرط الخليفة في الشيخ الفاني استمرار العجز مدة العمر فكذا ههنا ۱۲ عيني [11] قوله نكاحا فاسدا اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ۱۲ عيني .

[12] قوله والموطوءة بشبهة هي التي زفت الى غير زوجها فوطيها ۱۲ عناية [13] قوله لاقتضاء حق النكاح اذ لا حق للنكاح الفاسد والوطي بشبهة ۱۲ عناية [14] قوله والحيض هو المعرف الخ فرق بين الفرقة والموت فان قيل فعلى هذا وجب ان يكفي بحيضة واحدة او شهر واحد كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلث حيض الحاقا 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 هاد فيه وكذلك يثبت اجر المثل دون المسمى لذلك وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة لزيادة اظهارا لتاسف لفوت نعمة النكاح فالنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۴۲۸

عن ابي بن كعب ان ثبت عنه فعند عبد الله ابن احمد والطبراني وابن ابي حاتم من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمر عن ابي بن كعب قال قلت للنبي صلى الله عليه وسلم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن للمطلقة ثلاثا او للمتوفى عنها قال هي للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها حديث عمر لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج رواه مالك في المؤطا والشافعي عنه وآخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن نافع وهو عند عبد الرزاق من رواية سالم سمعت رجلا من الانصار 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-

او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فأشبه عدة النكاح ثم اما منا 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 وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث 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 فانهما عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان

قوله فاشبه عدة النكاح وفيها لا يكتفى بحيضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف لان سببه استحداث الملك وسببها زوال الفراش ولانا سلمنا بينهما ۱۲ عنايه **قوله** فانه قال الزهري ابن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد ثلث حيض وكتب الى عمر فكتب بحسن رايه ۱۲ يعني **قوله** كالحادث بعد الموت يعني بان تضع بعد الموت بستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشائخ وقال بعضهم بان ياتي الاكثر من سنتين قال في النهاية والاول اصح وتعتبر قيام الحمل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ۱۲ عنايه **قوله** لهما الطلاق الخ اي من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق او الوفاة ۱۲ عنايه :-

قوله بالاشهر الخ يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لتشرع بالاشهر لان الحيض هو المعرف على ما عرف ۱۲ عنايه **قوله** بخلاف الحمل الخ جواب عن قوله فصار كالحادث بعد الموت يعني انما كانت عدتها بالشهور لانا لم نكتف بفراغ رحمها عند الموت والزمنا العدة وجبت العدة بالشهور حقا للنكاح بآية التربص فلما تغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل لانها عدة اولات الاحمال بالنص فافترقا اي الحمل القائم عند الموت والحادث بعده ۱۲ عنايه **قوله** ولا يلزم الخ جواب عما يقال اذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا فقد لزمتها العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل يكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بوضع الحمل فاجاب بقوله ولا يلزم امرأة الخ ۱۲ يعني **قوله** كالقائم عند الموت حكما تبعا لحكم شرعي آخر وهو ثبوت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت وحيث ثبت لها ههنا لا بد له من حمل فجعلناه كالقائم حكما في امرأة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات فكان ابتداء عدتها بالاشهر لا محالة ۱۲ عنايه **قوله** في الوجهين اي في ما اذا كان الحمل قائما عند موت الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته ۱۲ يعني **قوله** والنكاح الخ جواب عما يقال النكاح موجود فيقام مقام الماء لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله والنكاح الخ ۱۲ يعني **قوله** واذا وطئت الخ اي المعتدة عن طلاق بائن وطيها بشبهة بان قال ظننتها تحل لي ۱۲ يعني **قوله** فعليها اتمام الخ وصورة ذلك ان الوطي الثاني اذا كان بعد ما رأت المرأة حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا الحيضتان تنوب عن اربع حيض حيضتان للاولى وحيضتان للثانية والثالثة عن الوطي الثاني فاضمه وان لم تكن رأت شيئا فليس عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ستة حيض ۱۲ عنايه **قوله** كالصومين الخ لان العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم كف عن اقتضاء الشهوتين فكما لا تداخل في الصوم فكذا في العدة ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

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

ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضى بدون علمها ومع تركها[1] الكفّ والمعتدة عن وفاةٍ اذا وطئت بشبهةٍ تعتد بالشهور و
جواب عن قول لان المقصود هو العبادة ۱۲ عنايه
تحتسب[2] بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة
عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق
او الوفاة فيعتبر ابتداءها من وقت وجود السبب ومشائخنا[3] يفتون فى الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا[4] للتهمة
عدة ۱۲ ۔ ید علمائے بخاری وسمرقند ۱۲ عنايه
المواضعة والعدة فى النكاح الفاسد عقيب[5] التفريق او عزم الواطى[6] على ترك وطيها وقال زفر[7] من اخر الوطيات لان الوطى
هو السبب الموجب ولنا ان كل[8] وطيٍ وُجد فى العقد الفاسد يجرى مجرى الوطية الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد
للعدة اذ لو لم يطأها لم يجب عليها العدة ۱۲
واحدٍ ولهذا يكتفى فى الكل بمهرٍ واحدٍ فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان[9] التمكن على وجه الشبهة
اقيم مقام حقيقة الوطى لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم فى حق غيره واذا قالت المعتدة انقضت عدتى وكذبها
الوطى ۱۲
الزوج كان القول قولها مع اليمين لانها امينة فى ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودَع[10] واذا طلّق الرجل[11] امرأته طلاقا
بائنا ثم تزوجها فى عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف
وقال محمد عليه نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى لان هذا طلاقٌ قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف
لے الطلاق بعد النكاح الثانى ۱۲ والفتوة الصحيح ۱۲
العدة واكمال العدة الاولى انما يجب بالطلاق الاول لانه لم يظهر حال التزوج الثانى فاذا[12] ارتفع بالطلاق الثانى ظهر
الطلاق الاول ۱۲ التزوج الثانى ۱۲
حكمه كما لو اشترى ام ولدٍ ثم اعتقها ولهما انها مقبوضةٌ فى يده حقيقةً بالوطية الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا جدّد
لے فان قيل لم يجب عليها اكمال العدة الاولى قلت واكمال ۱۲
امراة ۱۲ اى اثر الوطى الاول ۱۲
النكاح وهى[13] مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق فى هذا النكاح كالغاصب يشترى المغصوب الذى فى يده
بالدخول ۱۲ الذى كان بالدخول ۱۲

---

۱ قوله ومع تركها الكف عن التزوج والتزوج حتى اذا خرجت او تزوجت بزوج آخر لا تبطل العدة ولو كان معنى العبادة فيها كما زعمتم مقصودا لم تنقض بدون الكف لان العبادة لا تتحقق بلا ركن ۱۲ عينى ۲ قوله وتحتسب الخ قال فى المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى ففرق بينهما ..... فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر ايام وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا ۱۲ عنايه ۳ قوله ومشائخنا الخ قال محمد اذا فارق الرجل امرأته زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك لها ان تصدقه وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ومشائخنا الخ ۱۲ ع ۴ قوله نفيا للتهمة المواضعة لجواز ان يواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصية لها بشئ او يتواضعا على انقضاء العدة لان يتزوج اختها او اربعا سواها ۱۲ عنايه ۵ قوله عقيب التفريق بان يحكم الحاكم بالتفريق بينهما ۱۲ ع ۶ قوله او عزم الخ اذا عزم الرجل العزم امرا باطنا لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاعتياد بذلك بان يقول تركت وطيها وما يفيد معناها فيقام مقامه فيدار الحكم عليه ۱۲ عنايه ۔

۷ قوله ولنا ان كل وطى الخ تقريره القول بالموجب وهو ان يقال سلمنا ان الوطى هو السبب الموجب لكن جميع الوطيات التى توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى فى الكل بمهر واحد واذا كان كذلك لم يثبت آخر وطية يترتب عليها العدة الا بالتفريق او العزم لانه قبل ذلك جاز ان يوجد غيره فلا يكون ما فرضناه آخر الوطيات آخرا وتحرير هذه النكتة ان العدة لا تثبت الا بآخر وطية وآخر وطية لا توجد الا بالتفريق او العزم اما انها لا تثبت الا بآخر وطية فبالاتفاق بيننا وبين الخصم واما ان آخر وطية لا توجد الا بالتفريق او العزم فلما قال مع جواز وجود غيره ۱۲ عنايه ۸ قوله ولان التمكن الخ دليل آخر وتقريره ان حقيقة الوطى امر خفى له سبب ظاهر وهو التمكن من الوطى على وجه الشبهة وكل امر خفى له سبب ظاهر يقام السبب مقامه ويدار الحكم عليه فالتمكن من الوطى على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطى واذا قام مقامها فمهما كان التمكن باقيا كان الوطى باقيا فلا يتعين اخر الوطيات اذا التمكن باق بعد كل وطية فرضت فلا بد من المتاركة او العزم ليرتفع التمكن فتعين آخر الوطيات فان قلت لا نسلم ان حقيقة الوطى امر خفى لان الحاجة الى معرفة العدة انما هى للزوجين وحقيقة الوطى ليست بخفية بالنسبة اليهما قلت وقد اشار الى الجواب بقوله ومساس الحاجة الخ الى معرفة الحكم فى حق غيره اى غير الواطى وهو الذى يريد ان يتزوج باخت الموطوءة او رابع سواها ۱۲ عنايه

۹ قوله كالمودع يعنى اذا قال هلكت الوديعة او قال رددتها وانكر المودع ذلك فان القول قوله مع يمينه لانه امين وما على الامين الا اليمين ۱۲ عنايه ۱۰ قوله واذا طلق الخ هذه المسألة مبنية على اصل واحد وهو ان الدخول فى النكاح الاول هل يكون دخولا فى النكاح الثانى اولا فعند محمد لا يكون دخولا فى حقه حتى لا يجب عليه كمال المهر بالخلوة الصحيحة ۱۲ وعندهما يكون دخولا فى حقه حتى يجب عليه كمال المهر ۱۲ عنايه ۱۱ قوله فاذا ارتفع الخ اى فاذا ارتفع الطلاق الثانى بالرجعة او بالنكاح الثانى صار النكاح الثانى كالمعدوم فيجب عليها اكمال العدة الاولى ۱۲ ع ۱۲ قوله كما لو اشترى ام ولد الخ اى ولد المنكوحة التى ولدت عنه ثم اعتقها فانه يجب عليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة من الخروج والزينة وحيضة من العتق لا تجتنب فيها لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا ترى انه لا يجوز ان يزوجها وانما لم يظهر حكم العدة فى حقه لمانع وهو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة فى حقه ايضا فوجب حيضتان للفساد وهما تعتبران من الاعتاق ايضا ويلزمها الحداد واما الثالثة فانما يجب من العتق خاصة فلا يلزمها الحداد ۱۲ ۱۳ قوله ناب ذلك القبض الخ فاذا طلقها صار كانه طلقها بعد الدخول فى النكاح الثانى فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقلة ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

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

يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رح لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله عند ابي حنيفة رح وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة رح فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب الخروج وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابي حنيفة رح انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزناء والاول اصح

فصل

قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ولانها لو لم تحد ربما يظن بها الريبة فتلحقها التهمة وفي ايجاب الحداد عليها صيانة الماء المحترم ولهذا لا تجب قبل الدخول ولا حداد على الحربية لانها ملحقة بالجماد حتى لا يجب صيانة الماء فيها ولا على الذمية لان معتقدها والحربي لا حق له الا ان تكون امرأة حاملا الا ان في بطنها ولدا ثابت النسب والحمل الثابت النسب امنع من احتمال الابيري ان ام الولد اذا كانت حاملا لا يزوجها مولاها واذا كانت حائلا جاز له ذلك وهذا لان الولد اذا كان ثابت النسب كان الفراش قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن ولقائل ان يقول قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحائل فتقييده بالحائل زيادة على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة فالجواب ان قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من كان يؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله والله اعلم بالصواب

قوله ما قلنا اشارة الى قوله واكمال العدة الاولى والى قوله ولهما انها مقبوضة في يده الخ ۱۲ ع. قوله مسلمة والاسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة اي المغاضبة وعلى نية ان لا تعود له الى دار الحرب ابدا ذكره الترتاشي وقال خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والآخر على حربته فقد زالت الزوجية ۱۲ عيني قوله في نكاحهم محارمهم يعني كما ان نكاح المحارم فيما بينهم يصح عنده اذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم كذلك الذمية المطلقة لا عدة لها من الكافر اذا كان معتقدهم ذلك ۱۲ ع. قوله لا جناح عليكم الخ نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زائدة على النص ۱۲ عنايه قوله كان فيها حق بني آدم لانها تجب صيانة لماء محترم ولهذا لا تجب قبل الدخول ولا حق للحربي لانه ملحق بالجماد معنى لان معناه والحربي لا حق له الا ان تكون امرأة حاملا الا ان في بطنها ولدا ثابت النسب والحمل الثابت النسب امنع من احتمال الابيري ان ام الولد اذا كانت حاملا لا يزوجها مولاها واذا كانت حائلا جاز له ذلك وهذا لان الولد اذا كان ثابت النسب كان الفراش قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن ولقائل ان يقول قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحائل فتقييده بالحائل زيادة على النص فلا يجوز كما قلتم بالنسبة الى العدة فالجواب ان قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من كان يؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله ۱۲ عنايه قوله انه يجوز الخ فانه لا حرمة لماء الحربي كما الزنا ۱۲ عيني قوله والاول اي انه لا يجوز نكاح المهاجرة الحامل اصح لثبوت نسب الولد بخلاف الحبلى من الزنا فانه لا نسب له ۱۲ عنايه قوله فصل لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية الوجوب وعلى من تجب وعلى من لا تجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات ان يفعلنه وما لا يجب ۱۲ عنايه قوله وعلى المبتوتة المراد بالمبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة وهي تقع على ثالث المخلعة والمطلقة ثلثا والمطلقة تطليقة بائنة ۱۲ عنايه قوله لا يحل الخ نفي الحل لا حلال الاحداد ونفي احلال الاحداد لنفسه رجح كان في المستثنى اثبات الاحداد لما مر فكان تقرير الحديث لا تحد المرأة على ميت فوق ثلثة ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فكان رح اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار الشارع آكد من الامر ۱۲ ع قوله نهى المعتدة اعم من ان تكون معتدة الوفاة او معتدة الطلاق وتمام الحديث الحناء طيب فالحديث هذا اخرجه البيهقي في كتاب المعرفة في الحج عن خولة بنت حكيم عن ابيها ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال لا تطيبي وانت محرمة ولا تمسي الحناء فانه طيب ۱۲ عيني قوله وكفاية مؤنها وهو جمع مؤنة من نفقتها وكسوتها ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

فصل حديث لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا متفق عليه من حديث ام عطية وام حبيبة وزينب بنت جحش وعن حفصة وعائشة عند مسلم وآخرج ابو داؤد في مراسيله عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة ان تحد على زوجها حتى تنقضي عدتها وعلى من سواه ثلثة ايام وفي التعبير بالرخصة في ذلك نظر فالاحاديث الصحيحة صريحة في تحريم ذلك واصرح من حديث أم سلمة في الصحيحين ايضا في قوله صلى الله عليه وسلم للمرأة التي اشتكت عينها فتكتحل قال لا حتى تنقضي اربعة اشهر وعشرا حديث النهي ان تختضب المعتدة بالحناء وقال الحناء طيب هما حديثان فحديث الحناء طيب تقدم في الحج والحديث الآخر اخرجه ابو داؤد من حديث أم سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب الحديث وروى النسائي بلفظ نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب كذا عزاه السروجي في الغاية ولم اجده فليتامل

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

لـ قوله اقطع لها الخ
لان حكم النكاح باق بعد الوفاة الى ان تنقضي العدة ۱۲ عيني ۲ قوله وفي الجامع الصغير الخ اتى بلفظ الجامع الصغير لان لفظه يخالف لفظ القدوري في الوجع اشارة الى العذر وهو التداوي لا الزينة ۱۲ ع ۳ قوله دواعي الخ لان المرأة اذا كانت متزينة مطيبة يزيد رغبة الرجل فيها ۱۲ عنايه ۴ قوله والدهن الخ اشار بها الى ان الدهن ممنوع مطلقا لانه في ذاته لا يعرى عن نوع طيب وان لم يلتق فيه الطيب ولهذا قال عن نوع طيب وفيه زينة الشعر لانه يحسنه ويزيد فيه بهجة ولهذا اي لاجل كونه زينة ..... للشعر يمنع المحرم عنه فلا يجوز استعماله ۱۲ عيني ۵ قوله لان فيه ضرورة فح يجوز الادهان والاكتحال لا على وجه الزينة كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها واشتكت عينها فاكتحلت ۱۲ عيني ۶ قوله والمراد الدواء يعني ينبغي ان يكون مرادها بالاستعمال الدواء لا الزينة ۱۲ عنايه ..
۷ قوله بحقوق الشرع والحداد من حقوقه اشار الى ذلك قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ۱۲ عنايه ۸ قوله والاباحة اصل الخ اي الاصل هو الاباحة في الزينة لا سيما في النساء قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده ۱۲ عنايه ۹ قوله ولا ينبغي الخ قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ۱۲ عنايه ۱۰ قوله ولا باس بالتعريض الخ وذلك مثل ان يقول انك لجميلة وانك لشابة وان النساء لمن حاجتي وما اشبه ذلك من الاشارة دون التصريح بالنكاح فانه لا يجوز ان يقول سرا اريد ان انكحك او اتزوجك او اخطبك لان الخطبة الترويج والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شئ لم يذكره ۱۲ عيني ۱۱ 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 معرضين ولا مصرحين علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطيا لانه مما يسر لا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا لا التصرحوا والاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن لـ لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة كذا في الكشاف ۱۲ ع ۱۲ قوله سرا اخرج ابن المنذر و
ابن جرير وابن ابي حاتم عن ابن عباس في قوله تعالى لا تواعدوهن سرا قال لا يقول لراني عاشق واخرج ابن جرير عنه قال السر الزنا كان الرجل يدخل من اجل الزنا وهو يعرض بالنكاح واخرج
الطيبي في مسائله عنه ان نافع بن الازرق سأله عن السر قال الجماع ۱۲ درمنثور ۱۳ 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 ۱۴ قوله ولا يجوز الخ الا اذا اضطرت بان خافت سقوطه او ميلا رفيه على نفسها او ما لها او اخرجها اهل المنزل بان كانت تسكن
بكرا او كان زوجها غائبا او لا يقدر على الاجرة ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله لم يأذن صلى الله عليه وسلم للمعتدة في الاكتحال والدهن اما الاكتحال فهو في حديث أم سلمة وأما الدهن فلم اجده
حديث السر النكاح لم اجده واختلف السلف في المراد بقوله ولكن لا تواعدوهن سرا فعن الشعبي لا تأخذ عليها عهدا اخرجه ابن ابي شيبة
وعبد الرزاق عن ابن عباس قال يقول انك من 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 وأما سعيد بن جبير فاخرجه
البيهقي ۱۲

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 والبيوت 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 رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح ان كان معها محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر

---

۱ قوله نفس الخروج فيكون معناها الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي الا كافر ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا ۱۲ عنايه ۔
۲ قوله من بيوتهن نسب البيوت اليهن بحق السكنى دائما البيوت للازواج ۱۲ عيني ۳ قوله تسكنه والسكنى عام يشمل البيت المملوك والمستاجر والمستعار جميعا ۱۲
عيني ۴ قوله ولهذا اي ولاجل وجوب اعتداده في المنزل الذي يضاف اليهن بالسكنى ۱۲ عيني ۵ قوله للتي قتل الخ وهي فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد
الخدري خرج زوجها في طلب اعبد له ابقوا فلحقهم فقتلوه ۱۲ ۶ قوله كما اذا خافت على متاعها اي في ذلك المنزل من سرقة او نهب ۱۲ عيني ۷ قوله ثم لا بأس اي بعد
وجود السترة لا بأس ان يسكنها في بيت واحد ۱۲ عيني ۸ قوله والاولى ان يخرج هو الخ لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب اولى ۱۲ عنايه ۹
قوله فلتخرج الخ يشير الى ان ضيق المنزل من جملة الاعذار فاذا خرجت قالى الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل اليه بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت بعذر فان التعيين اليها لاستبدادها في امر
السكنى ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لانه ليس بابتداء الخروج معنى اي من حيث المعنى لان خروج المعتدة ما دون السفر مباح بل هو بناء اي على الخروج الاول ۱۲ عيني 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 مشيه سفرا دلالة سائرة في العرف مدة السفر وان رجعت كان مشيه سفرا فلهذا مضت الى مقصدها ولم يذكر المصنف رح في الكتاب هذا الشق اعتمادا على ان يفهم من الشق
الاولى لانه اذا كان الجانبين متساويين كانت بالخيار فاذا كان احدهما اقل تعين ۱۲ عنايه ۱۳ قوله الا ان يكون الخ الاستثناء 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 ۔

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 ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى العدة اولى (ای الخروج الی ما دون السفر ۱۲ منه) (بان یحرم ۱۲ منه)

باب[2] ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم[3] تزوجها فهو ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد[4] جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله فى حالة النكاح والتصور[5] ثابت بان تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط فى اثباته واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتأكد المهر به **قال** ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء مدتها لاحتمال[6] العلوق فى حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود[7] العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان[8] 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[9] بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام الا ان يدعيه[10] لانه التزمه[11] وله وجه بان وطيها بشبهة فى العدة فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتى به لاقل من تسعة اشهر عند ابى حنيفة[12] ومحمد[13] وقال ابو يوسف[14] يثبت النسب منه الى 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 وذى الغربة ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال نظرا الى وجود المقتضى وانتفاع المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم ۱۲ ع :۔

[2] قوله باب ثبوت النسب لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر واولات الاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب ۱۲ عینی [3] قوله من يوم تزوجها اى من وقت تزوجها لان اليوم قرن لفعل غير ممتد فيكون بمعنى الوقت يعنى من غير زيادة ولا نقصان ۱۲ عنایه [4] قوله فقد جاءت به لاقل منها الخ لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف ۱۲ عنایه [5] قوله والتصور الخ اى فان قيل هذا نكاح لا يتصور فيه الوطى والاعلاق لانه لما تزوج وقع الطلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا يرى ان نسب ولد جاءت به امرأة العنى لا يثبت كذلك اجاب بقوله والتصور ثابت بان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامها فيكون الانزال قد وافق تمام النكاح مقدارا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ..... ضرورة فيثبت النسب فان قيل هذا فى غاية الندرة فكيف يبتنى عليه الحكم اجاب بقوله والنسب يحتاط فى اثباته يعنى وان كان نادرا لكن النسب يحتاط فى اثباته فيجب بناؤه على هذا النادر ۱۲ عنایه [6] قوله لاحتمال العلوق الخ فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع فى العدة رجعة عليها ۱۲ عینی [7] قوله لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة اى احتمال ست كه علوق پيش از طلاق باشد در حالت نكاح ونيز احتمال است كه بعد از طلاق باشد در اثناى عدت ۱۲ ترجمه [8] قوله لان العلوق بعد الطلاق اذا الولد لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين والظاهر انه منه والا لزم الزنا وهو منتف حملا لحالها على الصلاح قيل لا يلزم انه لو لم يكن منه كان من الزنا لجواز انها تزوجت بعد انقضاء العدة زوجا آخر وهو الصواب فى الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا منها لازمه وهو تضييع الولد فان الزنا ملزوم تضييع الولد فيكون ذكر الملزوم واراده اللازم وهو مجاز وح يندفع السوال لانا ان جعلنا الولد من نكاح شخص آخر مجهول بقى الولد ضائعا فكانه قال لانتفاء التضييع منها بالزنا او بما فى معناه فيه ۱۲ عنایه [9] قوله حادث بعد الطلاق والا لزاد اكثر مدة الحمل على سنتين وهو باطل ۱۲ عنایه [10] قوله الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت يعنى انه اذا ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين ثم هل يحتاج فيه الى تصديق المرأة فيه روايتان ۱۲ عنایه [11] قوله لانه التزمه اى التزم النسب عند دعواه وله وجه شرعى بان وطيها بشبهة فى العدة والنسب يحتاط فى اثباته فيثبت ۱۲ عنایه :۔

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

حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة معينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم
اقرت بالانقضاء اولم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا
اى حكم الشرع ۱۲ اى حكم الشرع ۱۲ الصغيرة ۱۲
فكذلك الجواب عندهما وعدة يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم
الى يوسف ۱۲ الى آخره ۱۲ من وقت الطلاق ۱۲ فان الوطي حلال لكون الطلاق رجعيا ۱۲
تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها
بالولد ۱۲
يحكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء
الولد ۱۲
عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت
اربعة اشهر وعشرا ۱۲
بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لاقل
من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم
ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت
اى حدوث الحبل ۱۲ الاقرار ۱۲ عن طلاق بائن او رجعي ۱۲ وقد انكر الزوج
نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل
بالحمل ۱۲
الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم
وهي القابلة ۱۲
بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد انه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة
اى قيام الفراش ۱۲ للحاجة الى اثباته ۱۲ عليه فانها اذا ولدت حال قيام النكاح يثبت نسب الولد
ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال
بانقضاء ۱۲
الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعين يثبت بشهادتها
امرأة واحدة ۱۲
فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في
اى جميع الورثة او جماعة منهم ۱۲ عنايه ميت ۱۲ اى ثبوت البنوة ۱۲
حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا
بان كانوا ذكورا او اناثا ۱۲ الاب ۱۲ صدقوا ۱۲

---

۱ 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 بانقضائها فيثبت النسب ۱۲ عنايه ۲ قوله جهة معينة لانا عرفنا بها صغيرة بيقين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال ۱۲ عنايه ۳ قوله والاقرار يحتمله فلو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع بالمضي ۱۲ عنايه ۴ قوله فكذلك الجواب عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا ۱۲ ع ۵ قوله يحكم ببلوغها فانها اعرف بامر عدتها فيثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سابعة وعشرين شهرا في الرجعي ۱۲ عيني ۶ 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 عيني ۷ قوله حكم بانقضاء الخ لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا فقد حكم الشرع بالانقضاء بمضي اربعة اشهر وعشر وذلك اقوى من اقرارها فصار 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 عيني ۸ قوله كما بينا في الصغيرة اشار به الى قوله لان لانقضاء عدتها جهة معينة ۱۲ عيني ۹ قوله الا انا نقول الخ حاصله ان في كل من الحامل والصغيرة امضينا الحكم على الاصل ولكن الاصل في الموضعين قد اختلف فكذلك اختلف الحكم الذي يبنى عليه ايضا وذلك لان الاصل في الكبيرة الاحبال فلم يعتبر في حقها تعين جهة العدة بالاشهر والاصل في الصغيرة عدم الاحبال فلذلك اعتبرنا في حقها تعين جهة العدة بالاشهر لا يقال الاصل في الكبيرة ايضا عدم الاحبال لانا نقول ذلك في حق غير المنكوحة فاما النكاح فلا يعقد الا للاحبال ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وفيه اي في البلوغ شك والصغر كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك ۱۲ عنايه ۱۱ قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فاذا اعترفت المعتدة بالطلاق حيث لم يقيد بمعتدة دون اخرى يتناول كل معتدة يعني سواء كانت معتدة من طلاق رجعي او بائن بالاشهر او بالحيض ۱۲ عنايه ۱۲ قوله ان العدة الخ يعني سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام العدة ولكن العدة ههنا ليست بقائمة لانها تنقضي الخ ۱۲ عنايه ۱۳ قوله فيشترط الخ قيل لا يحل نظر الرجل الى العورة فاوجب اشتراط شهادة الرجل واجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بينا بين النسوة ويعلمون ان ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد كفى لجواز اداء الشهادة ۱۲ ع ۱۴ قوله ثبت قبل الولادة فلا يحتاج الى اثبات النسب وانما الحاجة الى التعيين وذلك يثبت بشهادتها ۱۲ عنايه ۱۵ قوله في حق غيرهم اي غير المصدقين وهم المنكرون من الورثة وغيرهم ۱۲ عيني

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

---

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

[5] قوله شهادة النساء الخ هذا حديث غريب فلذلك لم يذكره اكثر الشراح وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ۱۲ عيني [6] قوله فيما يبتنى 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 [7] قوله ولابي حنيفة رح ان دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة لشهادتها وانما دعواها حنثه في يمينه والحنث ليس من مزودات الولادة فلا يثبت الا بحجة كاملة سلمنا ان دعواها الطلاق لكن لا يمكن اثباته بشهادتها منا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة لعدم حضور الرجال عندها فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها ولقائل ان يقول كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالولادة والمعلق بشئ لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادة امرأة والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ۱۲ ع [8] قوله وان كان الزوج الخ يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج فان الطلاق يقع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ۱۲ عناية [9] قوله ولانه الخ اي لان اقراره بحبلها اقرار بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة ۱۲ ع [10] قوله لقول عائشة الخ اخرج الدارقطني عن عائشة قالت لا يزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل ۱۲ عيني [11] قوله ولو بظل مغزل اي بقدر ظل مغزل حالة الدوران والغرض تقليل المدة فان ظل المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال ورواية المبسوط والايضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بفلكة مغزل اي ولو بدور فلكة مغزل والمعنى هو ما في الرواية الاخرى والظاهر ان عائشة رضي الله عنها قالته سماعا لان العقل لا يهتدي الى معرفة المقادير ۱۲ ع [12] قوله مغزل مثلثة الميم دوك قال الفراء هو من الغزل اي اللوبر فاصله الضم ۱۲ من [13] قوله واقله الخ انما قدم بيان اكثر المدة على اقلها انتهاما بذكره 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 اعوام ۱۲ـ

حمله وفصاله ثلثون شهرًا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهرٍ والشافعي يقدر[1] الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر انها قالته سماعًا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولدٍ لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا لم يلزمه لانه في الوجه الاول ولد المعتدة[2] 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[3] بالشراء ومن قال لامته ان كان في بطنكِ ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولد[4] لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك شهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلامٍ هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه ترثانه وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارًا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت معروفةً[5] بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك[6] وضعًا وعادةً ولم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انتِ ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجةٌ في دفع الرق لا في استحقاق الميراث

باب حضانة[6] 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[8] وثديي له سقاءً وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انتِ احقُّ به مالم تتزوجي و لان الام[9] اشفقُ واقدرُ على الحضانة فكان الدفع اليها انظرَ[10] واليه اشار الصديق[11] رض ريقها خير له من شهدٍ وعسلٍ عندك

---

[1] قوله يقدر الاكثر واحتج على ذلك بحكايات مثل ان محمد بن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عقبة بقي في بطن امه اربع سنين وكذلك هرم بن حبان نسمي هرما لذلك والضحاك بن مزاحم هكذا نسمي ضحا كما لانه ضحك حين ولد ۱۲ عناية [2] قوله فان العلوق سابق على الشراء لانها ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة لقيام الفراش حكما ۱۲ ع [3] قوله لانها لا تحل بالشراء لان الامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين فلا يحل له ان يطأها بملك اليمين واذا لم تحل لا يضاف العلوق الى اقرب الاوقات بل من ابعدها حملا لامور المسلمين على الصلاح وابعد الازمان هو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا يحل له وطيها بملك يمين فيضاف الولد الى اقرب الاوقات فح كان ولد الامة فلا يثبت نسبه بغير دعوة ۱۲ عناية [4] قوله فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الخ وهذا 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 هذا الولد بخلاف الاول فانا يقنا ثمة بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى ۱۲ ع .

[5] قوله معروفة بالحرية الخ قيد بكونها معروفة بالحرية لانها لو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لا ترث لان للورثة ان يقولوا ان كنت ام الولد لمورثنا وانما عتقت بموته وقيد ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا ترث ۱۲ عيني [6] قوله باب حضانة الخ مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لانه تحتاج الى بيان ۱۲ ع [7] قوله فالام احق بالولد الخ هذا حديث 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 شمعه 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 وثدي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تتزوجي ابو داؤد وعبد الرزاق والدارقطني واسحق من حديث عبد الله بن عمرو به وصححه الحاكم قوله واليه اشار ابو بكر الصديق بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين

یا عمر قال حین وقعت الفرقة بینه وبین امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة علی الاب علی ما نذکر ولا (ای للفقیر الولد ۱۲) (ولم ینکر احد ۱۲) (فی باب النفقات ۱۲)
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 میراثهن السدس
(بالتنبیه الدار ۱۲ ع) (ونبذه الولایة بالامومة ۱۲) (ای تکون الجدة من الامهات ۱۲)
ولانها اوفر شفقة للولد فان لم تکن له جدة فالاخوات اولی من العمات والخالات لانهن بنات الابوین ولهذا قدمن
(ای لاجل الولد ۱۲) (من العمات والخالات ۱۲)
فی المیراث وفی روایة الخالة اولی من الاخت لاب لقوله علیه السلام الخالة والدة وقیل فی قوله تعالی ورفع ابویه
(ای روایة کتاب الطلاق ۱۲) (رواه ابوداؤد من حدیث علی ۱۲ عینی) (یوسف ۱۲)
علی العرش انها کانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن
(یوسف ۱۲) (ای حق الحضانة ۱۲) (ای للاخوات ۱۲)
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
(علی ذات قرابة واحدة ۱۲) (النساء ۱۲) (فی الحضانة ۱۲)
لما روینا ولان زوج الام اذا کان اجنبیا یعطیه نزرا وینظر الیه شزرا فلا نظر **قال** الا الجدة اذا کان زوجها الجد لانه قام
(ای القدوری ۱۲ عینی)
مقام ابیه فینظر له وکذلک کل زوج هو ذو رحم محرم منه لقیام الشفقة نظرا الی القرابة القریبة ومن سقط حقها
(الولد ۱۲)
بالتزوج یعود اذا ارتفعت الزوجیة لان المانع قد زال فان لم تکن للصبی امرأة من اهله فاختصم فیه الرجال فاولاهم
اقربهم تعصیبا لان الولایة للاقرب وقد عرف الترتیب فی موضعه غیر ان الصغیرة لا تدفع الی عصبة غیر محرم
(لے اقرب العصبات ۱۲)
کمولی العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتی یاکل وحده ویشرب وحده ویلبس وحده ویستنجی

لے قولہ ولا تجبر الام علیہ ای علی اخذ الولد اذا ابت اولم تطلب کما ذکرہ الا ان لا یکون للولد ذو رحم محرم سوی الام فتجبر علی حضانتہ لئلا یفوت حق الولد اذ الاجنبیۃ لا شفقۃ لہا علیہا ۱۲ عنایہ **۲ے قولہ** لم تکن لام بان ماتت او تزوجت باجنبی فانہا کالمعدومۃ ح ۱۲ عنایہ **۳ے قولہ** تستفاد الخ لما ذکرنا من وفور شفقتہن ممن کانت تدلی الیہ بام فہی لولی ممن تدلی باب ۱۲ عنایہ **۴ے قولہ** وتقدم الخ مناہ ان ذات قرابتین تترجح علی ذات قرابۃ واحدۃ لما فیہا من زیادۃ الشفقۃ ۱۲ عنایہ۔
۵ے قولہ ترجیح الخ یعنی ان الخالۃ لاب وام اولی من الخالۃ لام والخالۃ لاب وام ذات قرابتین والخالۃ لام ذات قرابۃ واحدۃ ۱۲ عینی **۶ے قولہ** ینزلن کذلک یعنی ان العمۃ لاب وام اولی من العمۃ لام ثم العمۃ لام اولی من العمۃ لاب ۱۲ عینی **۷ے قولہ** لما روینا من قولہ صلی اللہ علیہ وسلم انت احق بہ ما لم تتزوجی ۱۲ ع **۸ے قولہ** ولان زوج الخ ای لان حق الحضانۃ نظر الصغیر وقد فات عند التزوج لان زوج ۱۲ ع **۹ے قولہ** یعطیہ نزرا ای یعطی الصغیر شیئا قلیلا یقال شیء نزر ای قلیل ومادتہ نون وزاء وراء مہملۃ ۱۲ عینی **۱۰ے قولہ** وینظر الخ ای ینظر زوج الام الاجنبی الی الصغیر بمؤخر عینیہ ومادتہ شین معجمۃ وزاء ثم راء ۱۲ عینی **۱۱ے قولہ** کل زوج کعم الولد اذا تزوج بامہ لا یسقط حقہا ۱۲ عینی **۱۲ے قولہ** فی موضعہ ای فی باب المیراث وولایۃ الانکاح ۱۲ عینی
۱۳ے قولہ غیر ان الصغیرۃ الخ قید بقولہ الصغیرۃ لان الصغیرۃ یدفع الی اقرب العصبات سواء کان محرما او غیر محرم ۱۲ عینی **۱۴ے قولہ** تحرزا عن الفتنۃ کذا روی عن محمد وذکر الامام التمرتاشی فان لم یکن واحد من العصبات تدفع الی اللاخ لام عند ابی حنیفۃ ثم الی ذوی الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد لا حق لذکر من قبل النساء والتدبیر للقاضی یدفع لے ثقۃ تحضنت ۱۲ عنایہ

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة متعلقہ ص ۴۳۸

وقعت الفرقة بینه وبین امرأته والصحابة متوافرون لم أجده بهذا اللفظ وأصله عند ابن أبی شیبة من طریق سعید بن المسیب ان عمر طلق أم عاصم ثم أتی علیها وعاصم فی حجرها فاراد ان 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 واراف 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 بینه 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 وأخرج 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 وروی 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۔

وحده وفی الجامع الصغیر حتی یستغنی فیاکل وحده ویشرب وحده ویلبس وحده والمعنی واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة
علی الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنی یحتاج الی التادّب والتخلّق باداب الرجال واخلاقهم والاَبُ اقدر علی التادیب
(ای وهو ذکر الاستغناء ۱۲) (ابوبکر احمد ۱۲) (وعلیه الفتوی کذا فی الکافی) (وغیره ۱۲ یعنی)
والتثقیف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنین اعتبارًا للغالب والام والجدة احق بالجاریة حتی تحیض لان بعد
(بالتزویج ودلالته التزویج الی الاب ۱۲ عنایه) (عن وقوع الفتنه ۱۲ عنایه) (کالعزل والطبخ وغسل الثیاب ونحوها ۱۲ عنایه) (بالاکل وحده وامثاله ۱۲)
الاستغناء تحتاج الی معرفة اداب النساء والمرأة علی ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین والحفظ والاَبُ فیه اقوی
واهدی وعن محمد رح انها تدفع الی الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الی الصیانة ومن سوی الام والجدة احق بالجاریة
(رواه بشام عنه ۱۲)
حتی تبلغ حدا تشتهی وفی الجامع الصغیر حتی تستغنی لانها لا تقدر علی استخدامها ولهذا لا تواجر للخدمة فلا یحصل
(ای لاجل هذا متی کان یرید استخدامها ۱۲)
المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما علیه شرعًا قال والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت کالحرة فی حق الولد
(ای القدوری ۱۲ یعنی) (الی علی الاستخدام ۱۲)
لانهما حرتان او ان ثبوت الحق ولیس لهما قبل العتق حق فی الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولی
(ای حق الحضانة ۱۲)
والذمیة احق بولدها المسلم مالم یعقل الادیان او یخاف ان یالف الکفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده والاخیار
(بان کان زوجها مسلما ۱۲ عنایه)
للغلام والجاریة وقال الشافعی رح لهما الخیار لان النبی علیه السلام خیر ولنا انه لقصور عقله یختار من عنده الدعة لتخلیته
(یعنی بین الابوین ۱۲ یعنی) (بفتح الدال والصبی المهد والراعة ۱۲ یعنی)
بینه وبین اللعب فلا یتحقق النظر وقد صح ان الصحابة لم یخیروا واما الحدیث فقلنا قد قال علیه السلام اللهم اهده
(الذی استدل به الشافعی ۱۲ فی جوابه ۱۲)
فوفق لاختیاره الانظر بدعائه علیه السلام او یحمل علی ما اذا کان بالغا فصل واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها
(الصبی ۱۲) (بعد انقضاء العدة ۱۲ عنایه)

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 الاستنجاء 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 ویستعار للتادیب والتهذیب انتهی ۱۲ ۴ قوله اعتبار الغالب یعنی ان الصبی فی الغالب اذا بلغ سبع سنین یستغنی عن الحضانة والتربیة فح یستغنی وحده ۱۲ ع ۵ قوله اقوی واهدی لان بالرجال من الغیرة ما لیس بالنساء فیتمکن الاب من حفظها علی وجه لا تتمکن الام من ذلك ۱۲ ع ۶ قوله وعن محمد الخ وفی غیاث المفتی الاعتماد علی روایة هشام لفساد الزمان ۱۲ یعنی ۷ قوله اذا بلغت الخ وحد 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 الخ یعنی اذا کانت الصغیرة عند الاخوات او الخالات او العمات فانها تترک عندهن الی ان تبلغ حد التشتهی علی روایة القدوری وحتی تستغنی علی روایة الجامع الصغیر فتاکل وحدها وتلبس وحدها لانها وان کانت تحتاج الی تعلم آداب النساء لکن فیه نوع استخدام الصغیرة ولیس لغیر الام والجدتین ولایة الاستخدام فلا یحصل المقصود وهو التعلیم ۱۲ ع ۹ قوله ولهذا ای لاجل عدم قدرة من سوی الام والجدة علی استخدامها ۱۲ عینی ۔

۱۰ قوله والامة الخ وذلك بان زوجها مولاها ثم ولدتا ثم عتقتا فکانتا احق بالولد من مولاهما لان الخصومة ههنا انما تکون مع المولی لان الزوج لا حق له فی الولد اذا لولد یتبع الام فی الملک ومالک المملوک احق به من غیره کذا فی الکافی ۱۲ عینی ۱۱ قوله مالم یعقل الادیان فان عقل الادیان یوخذ منها ویدفع الی الاب ۱۲ عینی ۱۲ قوله او یخاف بالنصب علی تقدیر الی ان یخاف کما فی قوله لالزمنك او تعطینی حقی ای الی ان تعطینی ۱۲ عینی ۱۳ قوله للنظر الخ ای لان الدفع الیها قبل ذلك النظر للصبی وبعده یحتمل الضرر بانتقاش احوال الکفر فی ذهنه ۱۲ عنایه ۱۴ قوله قبل ذلك ای قبل ان یعقل الادیان وقبل ان یخاف من فتنة الکفر ۱۲ عینی ۱۵ قوله لهما الخیار ای اذا بلغ سن التمییز فیسلم الی من اختاره فان اختار الاب لا یمنع من الزیارة فان اختار الام فعلی الاب مراعاته وتسلیمه الی المکتب والحرفة ۱۲ عنایه ۱۶ قوله لان النبی علیه السلام خیر استدل الشافعی بحدیث رافع بن سنان وهو الذی ذکره المصنف واجاب عنه علی ما یاتی اخرجه ابو داود والنسائی عن عبد الحمید بن جعفر عن ابیه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فجاء ابا بن لها صغیر لم یبلغ فاجلس النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم الاب ههنا والام ههنا ثم خیره وقال اللهم اهده فذهب الی امه ۱۲ عینی ۱۷ قوله وقد صح ان الصحابة الخ لم یتعرض الیه احد من الشراح وقد روی 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 تولهه والدة عن ولدها ای لا یفرق بینهما وکل انثی فارقت ولدها فهی والهة ۱۲ عینی ۱۸ قوله او یحمل الخ هذا جواب ثان عن حدیث الشافعی رح ولکن لیس بموجه ولا یرضی به الخصم لانه صرح فیه فجاء ابا بن لها صغیر لم یبلغ ۱۲ عینی ۔

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

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله روی انه صلی الله علیه وسلم خیر ابو داود والنسائی والحاکم من حدیث ابی میمونة عن ابی هریرة سمعت امرأة 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 واخرجه الترمذی وابن حبان مختصرا ان النبی صلی الله علیه وسلم خیر غلامًا بین ابیه وامه واخرجه ابن ابی شیبة من وجه اخر عن ابی میمونة وصححه ابن القطان وقال عبد الرزاق اخبرنا ابن جریج سمع عبد الله بن عبید بن عمیر یقول اختصم اب وام الی عمر فی ابن لهما فخیره قوله وقد صح ان صحابة لم یخیر وتقدم 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

من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم
لانقطاع ولده ۱۲ عینی — مالیہ ۱۲ — زوج ۱۲
المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منهم ولهذا[1] أي صير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى
رواه ابن ابی شیبة فی مصنفه ۱۲ عینی — لان الزوج يحتم في البلد الذي يتزوج فيه عادة ۱۲ عینی
مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذه رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع
بريد به القدوري ۱۲ عنایه — من الاصل ۱۲ عینی — مالیہ ۱۲ — ای محمد ۱۲
الصغير ان لها ذلك لان العقد متى وجد في مكان يوجب احكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملة
عقد ۱۲ — ای تسلیم المعقود علیه ۱۲ — بیع ۱۲
ذلك حق[2] امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح والحاصل انه لا بد
ای الاول ۱۲ — ای روایة کتاب الطلاق ۱۲ عینی — مع ۱۲
من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت[3] اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان
المصران ۱۲ — لجواز اخراج الولد ۱۲
يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس به وكذا الجواب[4] في القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لا بأس به لان
ای بالاخواله ۱۲
فيه نظر الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها[5] ذلك
ای الانتقال من المصر الی القریة ۱۲ عینی — ای فی بدء الانتقال ۱۲ — قری ۱۲

باب[6] النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت[7] نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها
ای القدوری ۱۲ عینی — زوج ۱۲
وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
امر بالانفاق والامر للوجوب ۱۲ عنایه — ای الاب ۱۲ — دلیل ۱۲ — ای وجوب النفقة ۱۲ — الاجماع ۱۲
وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل
اخرجه مسلم في باب حجة الوداع ۱۲ عینی — ای احتباس المرأة عند الرجل ۱۲ عینی
من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله[10] القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها
یعنی التی ذکرها من الکتاب والسنة ۱۲ عنایه
فتستوي فيها المسلمة والكافرة وتعتبر في ذلك حالهما جميعا قال العبد الضعيف وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى
بهذا لفظ القدوری ۱۲ — اعتادها لها ۱۲ عنایه

---

[1] قوله ولهذا يصير الحربي اى الشخص الحربي ذكرا كان اوانثى به اى بالتزوج في بلدة ذميا قال في النهاية وهذا وقع غلطا للمصنف رح ذكر في السير وذكر ايضا في سائر الكتاب اذا تزوج المستامن ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيخرج وقال الانزاري ونقل عن الامام حافظ الدين الكبير ان هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف فعلى هذا يكون السهو من الكاتب كذا قال العيني ۱۲ [2] قوله حق امساك الاولاد لان الاولاد من ثمرات النكاح فيوجب امساكها في موضع العقد ۱۲ عيني [3] قوله تفاوت اراد به البعيد بحيث لا يمكن للاب رجوعه بنيه في يوم مطالعة اولاده ۱۲ عيني [4] قوله وكذا الجواب اي اذا كانت القريتان بحيث يمكن للاب مطالعة الاولاد في يومه فلها ذلك والا فلا ۱۲ عيني [5] قوله فليس لها ذلك اى ليس لها ان تنتقل الصغار من المصر الى القرية الا اذا وقع العقد فيها فح لها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك اولا ۱۲ عيني رح۔

[6] 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 به يقوم بقاؤه ۱۲ ع [7] قوله اذا سلمت الخ قال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ۱۲ عنایه [8] قوله بالمعروف اى بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما يعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للوجوب ۱۲ عنایه [9] قوله كانت نفقته عليه نوقض بالراهن فانه محبوس بحق مقصود للمرتهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل على الراهن واجيب بان الراهن محبوس لحق الراهن ايضا وهو كونه موفيا دينه عند الهلاك فلهذا لم تجب النفقة على المرتهن ۱۲ عنایه [10] قوله اصله اى من كان محبوسا لمنفعة ترجع الى غيره القاضي والعامل في الصدقات لانهما حبسا انفسهما لمصالح المسلمين فيجب كفايتهما ۱۲ عيني ۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۴۴۲

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

الدراية في تخريج احاديث الهداية

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

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

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 مدّان 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 منعٌ بحقّ
فكان فوت الاحتباس بمعنىً من قبله فيجعل كالعدم فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس
منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
يقدر على الوطي كرها وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب ما
يكون وسيلة الى مقصودٍ مستحقٍّ بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما نبين وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض
عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوضٌ عن الملك ولا يجتمع العوضات عن معوضٍ واحدٍ فلها المهر
دون النفقة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة فلها النفقة من ماله لان التسليم تحقق منها وانما العجز من
من قبله فصار كالمجبوب والعنّين واذا حُبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان لم
يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها 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 معسرا والمرأة موسرة لانه يعلم من القسم الثالث فان الخصاف ذكر فيه تقرض لها نفقة صالحة يعني وسطا وقال في ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله ۱۲ عنايه ۲ قوله دون نفقة الخ اذا كان ياكل الخبز والادم او اللحم المشوي والباجات والمرأة كانت في بيتها تاكل خبز الشعير لا يوخذ الزوج بان يطعمها ما ياكل بنفسه ولما كانت المرأة تاكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك ويطعمها خبز البر وباجته وباجتين ۱۲ عنايه ۳ قوله لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعاً وامره بالانفاق فلا مصير الى غيره ۱۲ غنايه ۴ قوله اعتبر حالها وهو الفقه لقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى لان المدعى هو الاعتبار بحالها والحديث دل على اعتبار حالها على ما مر ح 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 معتبرا من وجه وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الآحاد فالجواب ان الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما ۱۲ ع ۵ قوله وهو الفقه اي اعتبار حال المرأة هو الفقه هو الذي يفهم من الدلائل واشار بهذا الى انه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالها لكنه ذكر الدليل من جهته نفسه لما اختاره ۱۲ عيني ۶ قوله انه يخاطب اي انه مخاطب ان ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن ان زاد كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي دينا في ذمته عملا بالدليلين كما مر ولا تؤديه مع العجز ۱۲ عنايه ۷ قوله الوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة ۱۲ عنايه ۸ قوله وبه اي بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لهند خذي من مال زوجك ما يكفيك ۱۲ عنايه ۹ قوله مدان المد 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 طعاما ۱۲ عيني ۱۰ قوله لا يتقدر شرعا الخ لانهما مما يختلف فيها احوال الناس بحسب الشباب والهرم وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون اضرار ا ۱۲ ع :.

۱۱ قوله فلا نفقة لها فان قيل الدلائل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين النشزة وغيرها فما وجه حرمانها عنها فالجواب انا لا نسلم انها لم تفصل لانه تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وذلك قد يشير الى تسليم النفس لان الولادة بدونه لا تتصور ۱۲ عنايه ۱۲ قوله بخلاف الخ متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها ۱۲ عنايه ۱۳ قوله فلا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن حتى تصير الى الحالة التي تطيق الجماع ۱۲ ع ۱۴ قوله ولم يوجد لان الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه لانها غير مشتهاة واستشكل بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان المقصود المستحق بالنكاح فائت ولهن النفقة واجيب بان الدواعي غير فائتة بان يجامعن تخييلا او غيره بخلاف الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة ۱۲ ع ۱۵ قوله بخلاف المريضة يعني تجب النفقة في المريضة وان تعذر الجماع ۱۲ عيني ۱۶ قوله عوض عن الملك الخ وبهذا لان وجوبها بسبب الحاجة والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة ۱۲ عنايه ۱۷ قوله ان المهر عوض الخ لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون النفقة ۱۲ عنايه ۱۸ قوله فليس منه اي من الزوج ايضا فلا يطالب بالنفقة ۱۲ عيني

الاول[1] لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل[2] باقيا تقديرا وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف[3] 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[4] السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان[5] 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 ويمسها وتحفظ البيت والمانع عارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف[6] انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا احسن وفي[7] لفظ الكتاب ما يشير اليه **قال** وتفرض[8] على الزوج النفقة اذا كان موسرا او نفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا 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 وهذا عند ابي حنيفة[9] ومحمد[10] وقال ابو يوسف[11] تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل 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[12] الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم[13] المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة[14] وهو الاصح خلافا لما قاله محمد[15] لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استدني عليه وقال الشافعي[16] يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل ولان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان[17] حقه يبطل وحقها يتأخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني وفوت المال[18] وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة[19] الامر

---

[1] قوله على الاول اى على ظاهر الرواية وهو ان لا نفقة للمحصورة فيما مضى ۱۲ عنايه. [2] قوله ليجعل باقيا الخ بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا اما اذا كان الفوات لا لمعنى من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس ثابتا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة ۱۲ عنايه [3] قوله دون السفر لان المامور به النفقة بالمعروف وهو عبارة عما لا اسراف فيه ولا تقتير وفي نفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك ۱۲ عيني [4] قوله وان مرضت الخ وهو الموعود بقوله قيل هذا بخلاف الريفية على ما بين ۱۲ ع :. [5] 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 ۱۲ عيني [6] قوله وتفرض على الخ ولما كان ظاهر هذا انكرارا لانه قال في اول الباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها عذره المصنف بقوله والمراد بهذا اى بقوله ويفرض للزوجة على الزوج النفقة ان كان موسرا نفقة خادمها بيان نفقة الخادم وهناك لم يذكر نفقة الخادم وتجب نفقة باجماع الائمة وانما قيد بقوله ان كان موسرا وذا فيه هذا القيد لانه اذا كان معسرا لا تجب عليه 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 يخدمها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها ۱۲ عيني [7] قوله ان الزوج الموسر اليسار ههنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكوة ۱۲ عنايه [8] قوله ما يلزم المعسر الخ يعني نفقة الخادم غير نفقتها لكن في حق الادام دون الخبز واوساطه الزيت وادناه الملح واللبن ۱۲ عنايه [9] قوله وهو ادنى الكفاية الضمير يرجع الى قوله ما يلزم والحاصل ان نفقة الخادم ادنى الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امرأته ۱۲ عيني [10] قوله لما قاله محمد يعني ما قال محمد ان الزوج اذا كان لها خادم تجب عليه نفقته لانه اذا كان لها خادم فهذه المرأة لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه النفقة كما لو كان موسرا ۱۲ ع [11] قوله استدني عليه اى اشتري الطعام نسيئة على ان يقضي الثمن من مال الزوج ۱۲ عيني [12] قوله اقوى من الجماع لان انقطاع الاول مدة مهلك دون الثاني ۱۲ ع [13] قوله ان حقه يبطل بالتفريق اذ لا يصل اليه الا بسبب جديد وحقها ينا خر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفى في الزمان الثاني والاول اقوى في الضرر فتحمل ادنى الضررين لدفع الاعلى ۱۲ عنايه [14] قوله وفوت المال الخ جواب عن القياس على الجب والعنة وتقريره ان هذا قياس مع الفارق وهو باطل وذلك لان العجز من النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المرأة بسبب الجب والعنة انما يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز التفريق بالعجز عن المقصود جوازه به عن التابع ۱۲ عنا [15] قوله وفائدة الامر الخ اى فان قيل لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة لها بعد فرض القاضي النفقة لها لانها صارت دينا بفرضه اجاب بان فائدة الخ ۱۲ ع :.

بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها
ليس من مهر رضاء الزوج ۱۲
دون الزوج واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة
اى لابد من التغيير وكونك عكس هذه المسئلة ۱۲ عنايه
تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا امضت
بتقدير ۱۲ خبر ۱۲ بان صار موسرا ۱۲
مدة ولم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار
نفقتها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها
تقرير ۱۲ على كون النفقة صلة ۱۲ تبرع وعطية واحسان ۱۲
الا بقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية
للمؤنث له ۱۲ اى صلح المرأة معه على شئ ۱۲ زوج ۱۲
القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا مانت
تحصل بقوله وليست لعوض ۱۲ عنايه فيجب بلا قضاء ولا تراض ۱۲
الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي تصير دينا قبل
النفقة ۱۲
القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اى عجلها ثم
من الاستماع ۱۲
مات لم يسترجع منها بشئ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو
او مانت قبل مضي المدة ۱۲ عنايه ولا على تركتها ۱۲ عنايه ان كان قائما وقيمة ان كان مستهلكا ۱۲
قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت
چه حبس باقي نماند ۱۲ الزوج ۱۲
فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت
اى بقدر بطلان الاستحقاق ۱۲
لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع وعن محمد انها اذا قبضت نفقة
النفقة ۱۲
الشهر او ما دونه لا يسترجع منها بشئ لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع
اى لان الشهر وما دونه ۱۲
فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
نفقة ۱۲ دين ۱۲ وجود العقد ۱۲ دين ۱۲
كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفتدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل
الماذون تتعلق الدين برقبته ۱۲
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 لنفقة لم تجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقرير ما ليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه واذا لم يكن لازما لم يستحكم فيه حكم الحاكم ۱۲ عنايه ۲ قوله على ما مر من قبل يريد به قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن المعوض الواحد ۱۲ عنايه ۳ قوله اقوى لان يلتزم بالنفقة فوق ما يلزمه القاضي بالمعروف فكان صلحه بمنزلة القضاء بل اولى ۱۲ عينى ۴ قوله بعد ما قضي عليه بالنفقة وما كان امرا بالاستدانة عليه وانما قيدنا بقوله وما كان امرا بالاستدانة عليه لانه اذا امرها بذلك لم تسقط بموت احدهما لان القاضي لما امرها بذلك كان استدانتها استدانة الزوج لعموم ولايته عليها ولو استدان بنفسه لم تبطل بالموت فكذا اذا استدانت بحكم القاضي ۱۲ ع ۵ قوله كالهبة الخ فان قيل القياس على الهبة قبل القبض غير صحيح 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 من الصلة ان يجب المال بمقابلة ما ليس بمال وهذه كذلك فقلنا بسقوطها بعد القضاء بالموت ۱۲ ع ۶ قوله وجوابه قد بيناه اشارة الى ما تقدم من قوله ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تكون النفقة عوضا عن البضع ۱۲ نهايه ۷ قوله لانها استعجلت الخ اى زن مذكوره باستعجال گرفته است عوض حبس را كه او مستحق آن است بر شوهر بسبب محبوس بودن او نزد شوهر ۱۲ ترجمه ۸ قوله كرزق القاضي اى اخذ القاضي رزق مدة ثم مات قبل تمام المدة يرد فيما بقي بحساب ذلك ۱۲ عيني ۹ قوله وعطاء المقاتلة اذا احرزوا ارزاقهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة ۱۲ عيني ۱۰ قوله نفقة الشهر الخ وان اكثر من شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا وليسترد من تركتها ما زاد على ذلك ۱۲ عيني ۱۱ قوله فصار في حكم الحال يعني اذا اخذت النفقة الواجبة في الحال لا يسترد بالموت فكذا لا يسترد ما اذا عجل لها نفقة الشهر ۱۲ عنايه ۱۲ قوله حرة انما قيد بالحرة لان المرأة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التبوئة على ما يجئ ۱۲ عيني ۱۳ قوله يباع فيها قال شمس الائمة السرخسي فان بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة اخرى بيع ثانيا وليس في شئ من ديون العبد ما يباع فيه مرة اخرى الا النفقة وهذا لان النفقة يتجدد وجوبها بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث ولا كذلك سائر الديون ۱۲ ع ۱۴ قوله ومعناه الخ انما فسره بهذا التفسير لانه اذا تزوج بغير اذن مولاه لا يصح العقد ۱۲ عيني ۱۵ قوله سقطت النفقة فلا يوخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء ۱۲ عنايه ۱۶ قوله في الصحيح احتراز عن قول الكرخي انها تكون في قيمته قال الشيخ ابو الحسن القدوري الصحيح ان تسقط لانها صلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض ۱۲ عنايه

فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة[1] أن يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوية غير لازمة على ما مر في النكاح ولو خدمته الجارية أحيانا من غير ان يستخدمها لا يسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا والمدبرة وام الولد في هذا كالامة[2] **فصل** وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى[3] مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تامن على متاعها ويمنعها عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها بينا[4] ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس[5] له في ذلك ضرر وقيل لا يمنع من الدخول والكلام انما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل[6] الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو[7] 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[8] ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المراة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المراة خصم في اثبات حقوق الغائب فاذا ثبت حقها تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يده مضاربة وكذا[9] 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[10] خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع[11] على الحاضر وكذا 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 نظرا للغائب 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

---

[1] قوله والتبوية الخ جواب سوال تقريره لما ابوا اباها مرة يجب عليه ان يمضي على ذلك ولا ينقضها بالاستخدام وتقرير الجواب التبوية غير لازمة على ما مر في النكاح اي في باب نكاح الرقيق حيث قال اذا ابوا اباها ثم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوية كما لم يزل بالنكاح ۱۲ عنايه [2] قوله كالامة يعني كما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوية فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة لها قبل التبوية بخلاف المكاتبة حيث تجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها منه ظالمة ولا يشترط التبوية لان السيد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منعها من الزوج لانها صارت اخص بنفسها ومنافعها بالكتابة ۱۲ عيني [3] قوله وقد اوجبه الله تعالى الخ اراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم اي من طاقتكم يعني ما تطيقون ۱۲ عيني [4] قوله لما بينا اشار به الى قوله لانها تتضرر ۱۲ عيني [5] قوله وليس له الخ اي ليس للزوج في نظرهم اليها وكلامهم معها مزيد ۱۲ عيني [6] قوله وتطويل الكلام لان تطويل الكلام يؤدي الى القال والقيل فينتج الشر والفساد ۱۲ عيني [7] قوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن المقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر ۱۲ عنايه .

[8] قوله لا سيما ههنا فان اقراره اشد 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 المراة فيه اي في احد الامرين لان اقامتها ان كانت لاثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم فيه وان كانت اثبات الوديعة فالمراة ليست بخصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت عليه الحق باقراره على نفسه تعدى الى الغائب لكون ما اقر به ملكه ۱۲ عنايه [9] قوله وكذا الجواب في الدين يعني اذا احضرت المراة غريم زوجها الغائب عند القاضي واعترف بالزوجية والدين فرض القاضي النفقة وان جحد احدهما فلا ۱۲ عيني [10] قوله من خلاف جنسه اي من خلاف جنس حقها كالدار والعبد والعروض ۱۲ عيني [11] قوله لا يباع على الحاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق الحجر والحجر على الرشيد العاقل البالغ عنده غير صحيح فكذا على الغائب بل بالطريق الاولى ۱۲ عنايه

لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظر للغائب **قال** ولا يقضى بنفقة
(اى فى مسئلة اليراث ۱۲ ا ح) (القاضى) (اى القدورى ۱۲)
فى مال غائب الا لهؤلاء ووجه الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضى ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل
(المذكورين ۱۲)
القضاء فكان قضاء القاضى اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على
الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضى بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يحلف ما لا فاقامت البينة
(متصل بقوله وكذا اذا علم القاضى بذلك ۱۲) (اى بالزوجية ۱۲ عينى) (متصل بقوله لغير هم بيد بالزوجية ۱۲ عنايه) (الزوج ۱۲)
ليفرض القاضى نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضى بذلك لان فى ذلك قضاء على الغائب وقال زفر
(فلا يجوز ۱۲)
يقضى فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد
(الزوج ۱۲) (الرد ج ۱۲)
صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة
(اگر مرد سوگند خورد ۱۲ ترجمه) (عن البينة ۱۲) (بس ازان مذكوره يا كفيل او ضمان خواهد داد ۱۲ ترجمه) (اى لعلى قول زفر ۱۲ عينى)
على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفى هذه المسألة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها **فصل** واذا طلق الرجل
امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعى لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعى فلان
(فى عدة الرجعى ۱۲) (شافعى) (اخرجه الجماعة الا البخارى ۱۲ عينى) (تجب النفقة والسكنى ۱۲)
النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطى واما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى
(فى البتوتة ۱۲) (زوج ۱۲) (اى لعدم الملك ۱۲)
ثلثا فلم يفرض لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهى مرتبة على الملك ولهذا تجب
(زوجات مطلقات ۱۲) (اى وجوب نفقة الحامل ۱۲ عنايه)
للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا
(فى اول باب النفقة ۱۲ عينى) (الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد)
عليهن الاية ولانا ان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة
(اى للاحتباس ۱۲) (بخلاف الشافعى ۱۲) (جواب عن حديث فاطمة ۱۲)
واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس
(بيان السنة ۱۲)
رده عمر فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندرى صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول

---

۱ قوله الا لهؤلا اى زوجة الغائب واولاده الصغار ووالديه

واما غيرهم من المحارم كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات فلا يقضى بنفقتهم فيه ۱۲ عنايه ۲ قوله ووجه الفرق يعنى بين قضاء القاضى لهؤلاء المذكورين بالنفقة فى مال الغائب و بين عدم جواز قضائه لغيرهم كالاخ والعم وسائر ذوى الاقارب ۱۲ يعنى ۳ قوله لانه مجتهد فيه قيل لان الشافعى لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولودين ۱۲ عنايه ۴ قوله فاقامت اذا كان شهود بينة ولكن ينكر الزوجية ۱۲ عنايه ۵ قوله يقضى فيه يعنى يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يأمرها بالاستدانة ۱۲ عينى :-

۶ قوله وهو مجتهد فيه اى بين علمائنا اما لان فيه خلاف زفر اولان فيه خلاف ابى يوسف على ما ذكر الخصاف مطلقا او على قوله الاول ۱۲ عينى ۷ قوله اقاويل الخ منها ان القاضى اذا لم يكن عالما بالنكاح فاقامت البينة على النكاح تقبل فى قول ابى حنيفة وحده الاول ومنها انه لو اقامت البينة على المودع او المديون الجاحد للنكاح والنفقة تقبل فى قول ابى حنيفة اولا ثم رجع وقال لا تقبل ومنها ان البينة على قول ابى يوسف اولا تقبل ولكن لا تقضى بالنكاح كذا فى التتمة والفتاوى الصغرى ۱۲ عينى ۸ قوله فصل لما فرغ عن بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينها شرع فى بيان ذلك بعد المفارقة ۱۲ عينى ۹ قوله للمبتوتة وهى التى طلقها الزوج ثلثا او طلقها بعوض وان كانت بواحدة ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وصار كما اذا كانت الخ اعترض عليه بان الحامل لو كانت كالحامل فى وجوب النفقة لم يبق لتخصيص الحامل فى النص فائدة واجيب بان الفائدة رفع الاشتباه وبيانه ان الحامل تستحق النفقة ثلثة قروء فكان يشتبه بان الحامل ايضا تستحق ذلك المقدار او زيادة فرفع ذلك وقال لها النفقة فى جميع مدة الحمل حتى يضعن حملهن ۱۲ عنايه ۱۱ قوله فانه قال لا ندع الخ رواه مسلم و ابو داود والترمذى والنسائى والطحاوى والدارقطنى لكن ليس فيه نقل عمر رضى الله عنه سمعت الخ نعم روى جابر انه عليه السلام قال للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى ذكره عبد الحق كذا قال العينى ۱۲ ۱۲ قوله كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به اما الاسكان فلانه فد يملك اسكانها فى غير ملكه حيث يسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما قاله ابن مسعود رضى الله عنه وانفقوا عليهن من وجدكم ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

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

الله عليه السلام يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى مادامت فى العدة وردّه[1] ايضاً زيد بن ثابت واسامة ابن زيد وجابر وعائشة ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى (اشارة الى قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية ١٢ منه) ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة (اى فى تربص المتوفى عنها زوجها ١٢ بل مدتها بالاشهر ١٢) تجب شيئاً فشيئاً ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها فى ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل (ز ٣٠ ج ١ ص ٣٠٠ ج ٢ ص ٣٠٠ ج ٣ ص ٣٠٠ ج ٤ ص ٣٠٠ ج ٥ ص ٣٠٠ ج ٦ ص ٣٠٠ ج ٧ ص ٣٠٠ ج ٨ ص ٣٠٠ ج ٩ ص ٣٠٠ ج ١٠ ص ٣٠٠ ج

لان النكاح قد زال وجه الاولى انه باق فى حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهى منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعنى لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية و صارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هى احق لانها اشفق فكان نظر الصبى فى الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تضار والدة 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 وعلى المولود له رزقهن الاية ولانه جزؤه فيكون فى معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به و قد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة و فى 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 معروفا نزلت الاية فى الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا الاحياء فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب 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 بحق له مقصود 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 انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم و ان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا فى الدين ولا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب

قوله فى حق بعض الاحكام وهى العدة وجوب النفقة والسكنى وعدم دفع زكاته اليها وشهادته لها فلا يجوز استيجارها كما فى حال قيام النكاح ۱۲ عينى قوله لم يجبر الزوج عليها الخ بل يدفع الصغير الى الظئر تضعه عند الام لان الحضانة لها ۱۲ عينى، قوله وان خالفته فى دينه هذا اذا اسلم الصغير العاقل وابوه كافر او ارتد والعياذ بالله تعالى وابوه مسلم لان ارتداده واسلامه صحيح عندنا ۱۲ عينى قوله فيكون فى معنى نفسه و كفره لا يوثر فى نفقة نفسه فكذا فى نفقة جزئه ۱۲ عنايه قوله وفى جميع ما ذكرنا اى من نفقة الولد مع موافقة الدين ومخالفته ۱۲ عنايه قوله اذا لم يكن للصغير مال تنكير مال يشير الى عمومه ليقع فى سياق النفى سواء كان من جنس النفقة 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 ضرورية وقد تحقق فى نفقة المرأة امر ضرورى فتغير وذلك ان نفقة المرأة فى مقابلة الاحتباس فما دام الاحتباس قائما كانت النفقة واجبة تحقيقا للمعاوضة ونفقة الولد للحاجة ولما حاجة مع الغنى ۱۲ عنايه قوله فصل لما فرغ من بيان نفقة الاباء والاجداد والخادم ۱۲ اى عينى :-

قوله لما تلونا اراد به قوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ۱۲ عنايه قوله ثابتة اما فى حق الولد فظاهر وفى حق غيره لشمول الولاد ايا هم ۱۲ عينى 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 بالطلاقه يوجب النفقة للوالدين وان كانا حربيين واجيب بان العمل بالطلاقه يفضى الى التعارض المفضى الى الشرك الممتنع فحمل ذلك على اهل الذمة وهذا على اهل الحرب ۱۲ عنايه

قوله ولا تجب الخ من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين متضمنا للفرق بين عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عند التملك ۱۲ عنايه

الدراية 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 مرفوعا 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-

على المسلم نفقة اخيه النصرانيّ لان النفقة متعلقة بالارث بالنصّ[1] بخلاف[2] العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصِّلة ومع الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى[3] في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا[4] في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولدَ في نفقة ابويه احدٌ[5] لان لهما تاويلاً في مال الولد بالنصّ ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه[6] اقرب الناس اليهما فكان[7] اولى باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان[9] المعنى يشملهما والنفقة لكل ذي[10] رحمٍ محرمٍ اذا كان[11] صغيرًا فقيرًا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرًا بالغًا فقيرا زمنًا او اعمى لان الصِّلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى[12] الوارث مثلُ ذلك وفي قراءة[13] عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنيّ بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولدُ مامورٌ بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب **قال** ويجب ذلك على مقدار الميراث ويُجبر عليه لان[15] التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان[16] الغرم بالغُنم والجبر لايفاء حقٍّ مستحقٍ **قال** وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثًا على الاب الثلثان وعلى الامّ الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره رواية الخصّاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى[17] المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه[18] الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولايةٌ ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص[19] بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي

---

[1] قوله بالنص

وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بين المسلم والذمي فلا يجب نفقة احدهما على الآخر ۱۲ عيني [2] قوله بخلاف العتق عند الملك اي بخلاف ما اذا ملك احدهما الآخر حيث يعتق عليه لان العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ۱۲ عيني [3] قوله اعلى في القطيعة الخ حاصل معناه ان قطع ذات الرحم في بقاء ملك اليمين اعلى واكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة ۱۲ عيني [4] قوله فاعتبرنا في الاعلى و هو ملك اليمين اصل العلة و هو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة اولم يوجد و في الادنى اي اعتبرنا في الادنى و هو النفقة العلة بالموكدة و هي القرابة مع الاتحاد في الملة فلهذا الى فلاجل كون حرمان النفقة اضعف من قطع الرحم افترقا اي العتق ووجوب النفقة ۱۲ عيني [5] قوله احد من الاخوة والاخوات والاعمام وغيرهم ۱۲ عناية [6] قوله بالنص و هو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك فكانا غنيين بماله والغني لاتجب نفقته على غيره ۱۲ عناية [7] قوله فكان اولى الخ لانها صلة وجبت بالقرابة فمن كان اقرب فهو اولى بالاستحقاق ۱۲ عناية [8] قوله في ظاهر الرواية احتراز عما ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي عن الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث و على قياس نفقة ذوي الارحام ۱۲ عيني [9] قوله لان المعنى يشملها و بيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التاويل وحق الملك لهما في مال الولد لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ۱۲ عناية [10] قوله لكل ذي رحم محرم الخ و لو كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير ذي رحم نحو الاخ من الرضاع او الاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو ابن عم هو الاخ من الرضاع لا تجب النفقة ۱۲ عيني [11] قوله اذا كان صغيرا فقيرا قيد الصغر بالفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغني يجب نفقته في ماله ۱۲ منه

[12] قوله وعلى الوارث مثل ذلك فان ذلك للاشارة الى البعيد فيكون اشارة الى اول الآية و هو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فيدل على ان على الوارث النفقة وتقييده بذي الرحم المحرم لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ۱۲ عناية [13] قوله وفي قراءته الخ ولا شك ان قراءته كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها ۱۲ عيني [14] قوله بخلاف الابوين الخ اي فان قيل ما بال الابوين لم يعدا غنيين بقدرتهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الخ ۱۲ عناية [15] قوله لان التنصيص الخ يعني ان الله تعالى نص على الوارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيها على اعتبار القدر لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته ولهذا لو اوصى لورثة فلان و له بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا اذا كان الرجل زمنا معسرا وله ابن صغير معسر اوكبير زمن وللرجل ثلث اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لاب وام و على اخيه لام اسداسا بحسب ميراثهما واما نفقة الولد فعلى الاخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد عند عدم الاب خاصة فانه عم لاب وام فلا يرث مع العم لاب ولا العم لام ۱۲ عناية [16] قوله ولان الغرم بالغنم اي الغرم الذي هو الانفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث ۱۲ عيني [17] قوله وعلى المولود له الخ اضاف الولد اليه بحرف اللام فدل على اختصاصه بهذه النسبة والنفقة تبتنى على هذه النسبة ۱۲ عيني [18] قوله ووجه الفرق اي بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجملتها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجبت اثلاثا على الاب والثلث على الام كما في الارث ۱۲ عناية [19] قوله فاختص بنفقته فانه كان الصغير بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه في نفقته على نفسه فكذا في النفقة على الصغير واما الكبير فليس للاب عليه ولاية لبلوغه فكان كسائر المحارم نفقته معتبرة بميراثه و ميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك نفقته ۱۲ عناية

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

---

١ قوله اخماسا يعني ثلثة الاخماس من الميراث يكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لاب والخمس للاخت لام بالفرض والرد فلكذلك النفقة على هذا التفصيل ١٢ عنايه ٢ قوله غير ان المعتبر الخ استثناء من قوله وفي غير الولد معتبر على قدر الميراث ١٢ عنايه ٣ 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 ٤ قوله اذ المصالح اي المقاصد من النكاح وهي التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك ١٢ يعني ٥ قوله ولا يعمل في مثلها الخ واما نفقة ولده الصغير فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ١٢ عنايه.

٦ قوله بما يفضل الخ يعني اذا كان له فضل على نفقة شهر له ولعياله فانه يجب عليه نفقة ذوي الرحم المحارم والا فلا ١٢ يعني ٧ قوله والفتوى على الاول يعني ان اليسار مقدر بالنصاب ١٢ ع ٨ قوله حرمان الصدقة من اي مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتي درهم من اي مال كان وهو الصحيح ١٢ عيني.

٩ قوله وقد بينا الوجه فيه يريد به ما تقدم من قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء الى قوله ولهذا كان لهم ان ياخذوا وكان قضاء القاضي اعانة لهم ١٢ عنايه ١٠ قوله وكذا لا تملك الخ مخالف لما ذكره في الاقضية وما ذكره القدوري رح من جواز البيع للابوين فلعل في المسئلة روايتين ١٢ ١١ قوله من باب الحفظ اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض انه ببيعه لمنفعته وانما يصح بيعه ان لو كان قصده البيع للحفظ واجيب بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا تتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للغرر في تغيير الحقيقة لانه حال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة وفي الحال لم تجب فلا تعارض ١٢ عنايه ١٢ قوله على ما مر اشارة الى ما قال ولهذا كان لهم ان ياخذوا وكان قضاء القاضي اعانة لهم ١٢ عنايه.

١٣ قوله لانها تجب الخ اي لانها تجب في مقابلة الاحتباس لا بطريق الاحتباس ولهذا تجب مع يسارها ١٢ عنايه ١٤ 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 ولو امر الغائب بالاستدانة صار دينا في ذمته لا يسقط بمضي المدة فكذا اذا اذن القاضي بذلك ١٢ ع ١٥ قوله فصل الخ جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره عن الجميع ١٢ عيني

لقوله عليه السلام فى المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالىٰ تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولىٰ على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفى البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولىٰ 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 تعالىٰ لانه عليه السلام نهىٰ عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهىٰ عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابى 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 فى ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا فى الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبى ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولى عليه والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا قال البالغ اعتقت وانا صبى فالقول قوله وكذا لو قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية وكذا لو قال الصبى كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد فى ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق

---

۱ قوله اطعموهم مما تاكلون الخ محمول على الاستحباب فان المستحب ان يطعم مما يأكل ويلبس مما يلبس وقيل ان هذا اخرج مخرج الغالب فان طعمهم متساوية كذا كسوتهم ۱۲ عينى ۲ قوله بخلاف نفقة الخ فرق بين نفقة الزوجة والمملوك فى ان المولى اذا امتنع عن الانفاق وهو من لا كسب له اجبر على بيع المملوك والزوج اذا عجز عن الانفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بان فى الاجبار على البيع زوال ملك المولى الى خلف وهو الثمن وفى عدمه فوات حق المملوك فى النفقة لا الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى بحال من الاحوال واما فى النكاح ففى الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفى عدمه فوات حق المرأة فى المال الى خلف لصيرورة نفقتها بقضاء القاضى دينا على الزوج فكان تاخيرا ۱۲ ع ۳ قوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله بخلاف نفقة الازواج اذ اقتضى به القاضى لانها تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد فكان بالدفع اولى ۱۲ عنايه ۴ قوله لانها ليست الخ اذ لا بد من القضاء ومن المقضى عليه والعبد يصلح والحيوانات لا تصلح ۱۲ عينى ۵ قوله نهى عن تعذيب الحيوان وقد تقدم عن قريب ما رواه ابو داود ولا تعذبوا خلق الله وفيه ذلك ۱۲ فى الامتناع عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوانات ونهى عن اضاعة المال وهو ما رواه البخارى عن المغيرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان الله حرم عليكم اضاعة المال وفيه اضاعته اى فى ترك الانفاق على الحيوانات اضاعته ۱۲ عينى ۶ قوله والاصح ما قلنا يعنى من عدم الجبر لان اجبار القاضى المولى على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا بد له من مقضى له وهو من اهل الاستحقاق وهذا لا يوجد فى الرقيق لكونه من اهل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره فى الجملة الا يرى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا فاما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقضيا له فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء ۱۲ عنايه ۷ قوله كتاب العتاق ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبة لما فى ان اسقاط مبنى على السراية والزوم كالطلاق وتغييره فى اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوى وطار عن وكره وفى الشريعة قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء ۱۲ ع ۸ قوله مندوب اليه يقال ندبه الامر فانتدب له اى دعاه فاجاب ۱۲ عينى ۹ قوله فالقول قوله لانه لما اسند الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول قول المنكر ۱۲ عنايه ۱۰ قوله وجنونه كان ظاهرا قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه ۱۲ عينى ۱۱ قوله لانه ليس باهل الخ لان الصبى يوجب الحجر عن الاقوال ۱۲ عنايه ۱۲ 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 ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم فى المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله متفق عليه من حديث ابى ذر كان بينى وبين رجل من اخوانى كلام وكانت امه عجمية فعيرته بامه فشكانى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال لى يا ابا ذر انك امرء فيك جاهلية هم اخوانكم فذكر مثله الا قوله ولا تعذبوا عباد الله واخرجه ابو داؤد بلفظ ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان لم اجده هكذا احديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال متفق عليه من حديث المغيرة بن شعبة فى اثناء حديث وفى الباب عن ابى هريرة عند مسلم كتاب العتق حديث ايما مسلم اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار متفق عليه من حديث ابى هريرة واخرجه الاربعة وابو داؤد ومن حديث كعب بن مرة والترمذى من حديث ابى امامة ۱۲۔
حديث لا عتق فيما لا يملك ابن ادم ابو داؤد والترمذى من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وزاد ولا طلاق ولا نذر وفى الباب عن ابن عباس عند الدارقطنى وعن جابر عند ابى يعلى وابن مردوية ۱۲۔

او محرّرا وقد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق اولم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك
عن النية والوضع وان كان فى الاخبار فقد جعل انشاءً فى التصرفات الشرعية للحاجة كما فى الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال
عنيت به الاخبار الباطل او انه حرٌّ من العمل صدّق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال له يا
حرّ يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح فى العتق وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور وهذا هو حقيقة فيقتضى تحقق الوصف وانه
يثبت من جهته فيقتضى ثبوته تصديقا له فيما اخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه 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 حرٌّ او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حرّ لان هذه الالفاظ
يعبر بها عن جميع البدن وقد مرّ فى الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع فى 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 للشافعى والكلام فيه
كالكلام فى الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك
لى عليك لانى بعتك ويحتمل لانى اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله
خرجت من ملكى ولا سبيل لى عليك ولا رقّ لى عليك وقد خلّيت سبيلك لانه يحتمل نفى 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 المروىّ عن ابى يوسف بخلاف قوله طلقتك على ما بينين من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال لا سلطان لى
عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما
فى المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لى عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل
العتق ولو قال هذا ابنى وثبت على ذلك عتق ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله واذا كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعده
هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ويثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت
نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق

---

۱ قوله كما فى الطلاق فان قوله انت طالق اخبار فى الاصل ولكنه جعل انشاء لحاجة الناس اليه كالبيع فان قول البائع بعت وقول المشترى
اشتريت اخبار فى الاصل ولكنه جعل انشاء وغيرهما مثل الاجارة ونحوها ۱۲ عينى ۲ قوله لانه يحتمله اى يحتمل ما قصده باعتبار وضعه الاصلى ۱۲ عينى ۳ قوله الا اذا سماه حرا استثناء
من قوله ولو قال له يا حر الخ ۱۲ عنايه ۴ قوله وكذا عكسه يعنى بان ناداه بقوله يا حر وقد لقبه آزاد ۱۲ عنايه ۵ قوله فيعتبر الخ قيل فيه نظر لانه اذا لم يكن حر علما له كان قوله يا حر
انشاء للحرية لا اخبارا عن الوصف واجيب بانه اذا لم يكن علما كان المنادى فى الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية والوصف فى الحقيقة خبر عن الموصوف فكان النداء اخبارا بان المنادى
موصوف بهذه الصفة ۱۲ عنايه ۶ قوله يقع فى ذلك الجزء اى يقع العتاق فى ذلك الجزء الشائع ثم يسرى الى الجميع كمن اعتق جارية ۱۲ عينى ۷ قوله وسيأتيك
الاختلاف يريد به الاختلاف فى تجزى الاعتاق عند ابى حنيفة وصاحبيه ۱۲ عنايه .
۸ قوله وكذا كنايات العتق اى وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والافلا ۱۲ عينى ۹ قوله لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك لمناسبة الارسال تخلية السبيل بخلاف
قوله طلقتك فانها لا تعتق لانه صار صريحا فى الطلاق عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما سيأتى بيانه ۱۲ عنايه ۱۰ قوله عبارة عن اليد فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب
اليد السلطنة كذا قاله الكاكى وقال الاكمل يقال لفلان سلطنة يراد به القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء ۱۲ عينى ۱۱ قوله عن اليد فكانه قال لا يد لى عليك ولو قال
ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان يزول العبد ويبقى الملك ۱۲ ع ۱۲ قوله كما فى المكاتب فان المولى لا يد له على المكاتب وملكه فيه باق ۱۲ عينى ۱۳ قوله سبيلا
يعنى من حيث المطالبة بدل الكتابة حتى اذا انتفى عنه ذلك بالبراءة عنه يعتق ۱۲ عنايه ۱۴ قوله فهذا اى فلاجل ان نفى السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله لا سبيل
لى عليك العتق ۱۲ عينى ۱۵ قوله ولو قال الخ من قال لعبده الذى يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف هذا ابنى وثبت على ذلك يثبت النسب فتعتق عليه
ومعنى قوله ثبت على ذلك لم يدع الكرامة والشفقة كذا فى شرح القدورى لابى الفضل حتى لو ادعى ذلك صدق وقبل الثبات شرط النسب لكون الرجوع عنه صحيحا دون العتق و
قيل هو شرط اتفاقى ۱۲ عنايه

اعمالاً للفظ فی مجازہ عند تعذر اعمالہ بحقیقتہ ووجہ المجاز نذکرہ[1] من بعد انشاء اللہ تعالیٰ ولو قال ھذا مولای او یا مولای عتیق اما الاول فلان اسم المولیٰ وان[2] کان ینتظم الناصر وابن العم والموالاۃ[3] فی الدین والاعلیٰ والاسفل فی العتاقۃ الا انہ تعین الاسفل فصار کاسم خاص لہ وھذا لان المولیٰ لا یستنصر بمملوکہ عادۃ وللعبد نسب معروف فانتفی الاول والثانی والثالث نوع[4] مجاز والکلام لحقیقتہ والاضافۃ الی العبد تنافی کونہ مُعتِقاً فتعین المولی الاسفل فالتحق[5] بالصریح و کذا اذا قال لامتہ ھذہ مولاتی لما بینا ولو قال عنیت بہ المولیٰ فی الدین او الکذب یصدق فیما بینہ وبین اللہ تعالیٰ و لا یصدق فی القضاء لمخالفتہ الظاھر واما الثانی فلانہ لما تعین الاسفل مراداً التحق بالصریح وبالنداء باللفظ الصریح یعتق بان قال یا حر یا عتیق فکذا النداء بھذا اللفظ وقال زفر[ح] لا یعتق فی الثانی لانہ یقصد بہ الاکرام بمنزلۃ قولہ یا سیدی یا مالکی قلنا الکلام لحقیقتہ وقد امکن العمل بہ بخلاف[6] ما ذکرہ لانہ لیس فیہ ما یختص بالعتق فکان اکراما محضا ولو قال یا ابنی او یا اخی لم یعتق لان النداء لاعلام المنادیٰ الا انہ اذا کان بوصف یمکن اثباتہ من جھتہ کان لتحقیق ذلک الوصف فی المنادی استحضاراً لہ یا لوصف المخصوص کما فی قولہ یا حر[7] علی ما بیناہ[8] واذا کان النداء بوصف لا یمکن اثباتہ من جھتہ کان للاعلام المجرد دون تحقیق الوصف فیہ لتعذرہ والبنوۃ لا یمکن اثباتھا حالۃ النداء من جھتہ لانہ لو انخلق من ماء غیرہ لا یکون ابناً لہ بھذا النداء فکان لمجرد الاعلام ویروی عن ابی حنیفۃ[ح] شاذاً انہ یعتق[9] فیھما والاعتماد علی الظاھر ولو قال یا ابن[10] لا یعتق لان الامر کما اخبر فانہ ابن ابیہ وکذا اذا قال یا بنیّ او یا بنیّۃ لانہ تصغیر للابن والبنت من غیر اضافۃ والامر کما اخبر وان قال لغلام لا یولد مثلہ لمثلہ ھذا ابنی عتق عند ابی حنیفۃ[ح] وقالا لا یعتق وھو قول الشافعی[ح] لھم انہ کلام محال بحقیقتہ فیرد ویلغو کقولہ اعتقتک قبل ان اُخلَقَ او قبل ان تخلق ولابی حنیفۃ[ح] انہ کلام محال بحقیقتہ لکنہ صحیح بمجازہ لانہ اخبار عن حریتہ من حین ملکہ وھذا لان البنوۃ فی المملوک سببُ الحریۃ[12] اما اجماعاً او صلۃ[13] للقرابۃ واطلاق السبب وارادۃ المسبب مستجاز[ح] فی اللغۃ تجوزاً ولان الحریۃ لازمۃ للبنوۃ فی المملوک والمشابھۃ فی وصفٍ لازم من طرق المجاز علی ما عرف فیُحمل علیہ تحرزاً عن الالغاء بخلاف ما استشھد بہ لانہ[14]

---

[1] قولہ نذکرہ یعنی عند بیان الدلیل لابی حنیفۃ[ح] فی قولہ وان قال لغلام لا یولد مثلہ لمثلہ ھذا ابنی عتق عندا بی حنیفۃ ۱۲ عینی [2] قولہ وان کان ینتظم الخ اشار بھذا الی ان لفظ المولی مشترک بحیٔ بمعنی الناصر قال اللہ تعالیٰ وان الکافرین لا مولی لھم ای لا ناصر لھم وابن العم قال اللہ تعالیٰ وانی خفت الموالی من ورائی ای ابن عمی بعد موتی کذا قال اہل التفسیر ۱۲ عینی [3] قولہ والموالاۃ فی الدین یقال لہ مولی الموالاۃ وصورۃ الموالاۃ حر عاقل بالغ مسلم غیر معتق لا حد لم یعقل عنہ یقول لآخر انت مولائی ترث عنی اذا مت وتعقل اذا غبت ویقول الآخر قبلت فیکون القائل مولی لہ ویرث منہ اذا مات ویعقل عنہ اذا جنی ۱۲ عینی [4] قولہ نوع مجاز لان المولی مشتق من الولی وہو القرب ولا تربین المشرقی والمغربی من حیث الحقیقۃ ولا من حیث النسب ولا من حیث المکان فیتعین القرب من حیث الدین ۱۲ عنایہ :۔

[5] قولہ فالتحق بالصریح یعنی بدلالۃ الحال فی المحل وہو کونہ عبدا ۱۲ ع [6] قولہ بخلاف ما ذکرہ یعنی قولہ یا سیدی یا مالکی لانہ لیس فیہ ما یختص بالعتق معناہ ان معنی قولہ یا مولائی یا من لی علیہ ولاء العتاقۃ حیث تعین الاسفل مرادا فیثبت بہذا القول ما یختص بالعتق وہو الولاء وہو یقتضی سابقیۃ العتق بخلاف قولہ یا سیدی یا مالکی فان معناہ یا من لہ السیادۃ والملک علی ولم یثبت بہ شیٔ یختص بالعتق فیحمل علی المجاز وہو الاکرام والتلطف ۱۲ ع [7] قولہ کما فی قولہ یا حر فانہ قادر علی اثبات صفۃ الحریۃ فیہ من جہتہ فی الحال ۱۲ عنایہ [8] قولہ علی ما بیناہ یعنی فی قولہ لانہ نداء بما ہو صریح وہو استحضار المنادی الخ ۱۲ عنایہ [9] قولہ یعتق فیہما ای فی قولہ یا ابنی یا اخی والحاصل ان العتق یقع بالنداء بثلثۃ الفاظ فی ظاہر الروایۃ یا حر یا عتیق یا مولائی وفی روایۃ الحسن بخمسۃ الفاظ بالثلثۃ المذکورۃ وبقولہ یا ابنی یا اخی ۱۲ عنایہ [10] قولہ علی الظاہر ای علی ظاہر الروایۃ وہو الذی ذکرہ القدوری وہو المذکور فی نوادر النسفی ۱۲ عنایہ [11] قولہ یا ابن بالضم وقطع الاضافۃ علی صورۃ المنادی المعرف ۱۲ یعنی [12] قولہ سبب لحریتہ لانہ لا توجد البنوۃ فی المملوک الا وقد وجد الحریۃ معہا ۱۲ یعنی [13] قولہ او صلۃ للقرابۃ یعنی ان البنوۃ موجبۃ للصلۃ والعتق صلۃ فتکون البنوۃ موجبۃ للعتق ۱۲ عینی :۔

[14] قولہ لانہ لا وجہ لہ الخ اذ لیس قولہ اعتقتک قبل ان اخلق ملزوما لقولہ انت حر من حین ملکت لان الاول یقتضی عدم ورود الملک علیہ والثانی یقتضی ورودہ البتۃ والشیٔ لا یکون ملزوما لما ینافیہ والا لزم انفکاک الملزوم عن اللازم وہو محال ۱۲ عینی

لاوجه له فی المجاز فتعین الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغیره قطعتُ یدك فاخرجهما صحیحتین حیث لم یجعل[1] خطاء ۱۲ بتر الاول ۱۲
مجازاً عن الاقرار بالمال والتزامه وان کان القطع سبباً لوجوب المال لان القطع خطأ[2] سبب لوجوب مال مخصوص
متصلاً ۱۲
وهو الارش وانه یخالف مطلق المال فی الوصف حتی وجب علی العاقلة فی سنتین ولا یمکن اثباته بدون القطع وما
لان المال المخصوص ۱۲
امکن اثباته فالقطع لیس بسبب له[2] اما الحریة لاتختلف ذاتاً وحکماً فامکن جعله مجازاً عنه ولو قال هذا ابی وامی ومثله
للاصغر سناً ۱۲ اے مثل القاتل ۱۲
لایولد لمثله فهو علی هذا الخلاف لما بیناً[3] ولو قال لصبیّ صغیر هذا جدّی قیل هو علی الخلاف وقیل لایعتق بالاجماع
بین الامام وصاحبیه ۱۲ والوجه ما تقدم ۱۲ عنایه
لان هذا الکلام لاموجب له فی الملك الا بواسطة وهو الاب وهی[4] غیر ثابتة فی کلامه فتعذر ان یجعل مجازاً عن الموجب
اے فی المملوک ۱۲ من بنوة او حریة ۱۲
بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجباً[5] فی الملك من غیر واسطة ولو قال هذا اخی لایعتق فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة
اے فی المملوک ۱۲ اے الحریة ۱۲
انه یعتق ووجه الروایتین ما بیناه[5] ولو قال لعبده هذا ابنی فقد قیل علی الخلاف وقد قیل هو بالاجماع[6] لان المشار الیه لیس
بین الامام وصاحبیه ۱۲ اے عدم العتق ۱۲ شامح
من جنس المسمّی فتعلّق الحکم بالمسمّی وهو معدوم فلایُعتبر وقد حققناه فی النکاح وان قال لامته انت طالق او
اے فی کتاب النکاح فی باب المهر ۱۲ یعنی
بائن او تحمّری ونوی به العتق لم تعتق وقال الشافعیؒ تعتق اذا نوی وکذا علی هذا الخلاف سائر الالفاظ الصریح والکنایة
بینه وبین الشافعیة ۱۲
علی[7] ما قال مشائخهمؒ له انه نوی مایحتمله لفظه لان بین الملکین موافقة[8] اذ کل واحد منهما ملك العین اما ملك الیمین
ملك النکاح وملك الیمین ۱۲
فظاهر وکذا ملك النکاح فی حکم ملك العین حتی کان التابید من شرطه والتاقیت مبطلاً له وعمل[9] اللفظین
بان یحمل لوقت معین ۱۲
فی اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا یصح التعلیق فیه بالشرط اما الاحکام تثبت بسبب سابق وهو کونه مکلفاً و
لهذا یصلح[10] لفظة العتق والتحریر کنایةً عن الطلاق فکذا عکسه[11] ولنا انه نوی ما لایحتمله لفظه لان الاعتاق[12] لغةً اثبات
اعتاق ۱۲ اے لکون العتق محتملاً لفظاً ۱۳
القوة والطلاق رفع القید[13] وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق یحیی فیقدر ولاکذلك المنکوحة فانها قادرة الا[14]
ای اثبات القوة ۱۲ علی التصرفات قولاً وفعلاً ۱۳

---

۱ قوله وهذا بخلاف الخ جواب عما یقال لو کان صحة ذکر الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم یکن الحکم متصور الوجوب علیه الارش فی الصورة المذکورة لان القطع خطأ سبب لوجوب المال فیکون قوله قطعت یدك مجازاً عن قوله لك علی خمسة آلاف درهم والملزوم باطل فاللازم مثله وتقریر جوابه ان القطع خطأ لیس بسبب لمال مطلق بل لما یخالف المال المطلق فی الوصف وهو الارش حتی وجب علی العاقلة فی سنتین وذلك المال الذی هو سبب عن القطع لایمکن اثباته بدون القطع فما هو سبب لایمکن اثباته وما یمکن اثباته لیس بسبب وحاصله ان هذه الصورة مما تعذر فیه الحقیقة والمجاز فتلغوا اما الحقیقة فظاهر واما المجاز فلان قطع الید خطأ ملزوم للارش الذی هو ملزوم القطع واللازم وهو القطع منتف فالملزوم وهو الارش کذلك ۱۲ عنایه ۲ قوله اما الحریة الخ معناه ان الحریة التی جعلنا قوله هذا ابنی مجازاً عنها وهی الحریة من حین الملك لاتختلف ذاتاً وهو زوال الرق ولا حکماً وهو صلاحیة للقضاء والشهادة والولایات کلها فامکن جعله ای جعل قوله هذا ابنی مجازاً عنه ای عن الحریة علی تاویل العتق او المذکور ۱۲ عنایه ۳ قوله لما بینا یعنی الوجه من الجانبین فی قوله هذا ابنی ۱۲ عنایه ۴ قوله وهی غیر ثابتة الخ وهذا یشیر الی ان الواسطة لو کانت مذکورة مثل ان یقول هذا جدی ابو ابی عتق وقد ذکره بعض الشارحین ۱۲ عنایه ۵ قوله ما بیناه اما وجه روایة العتق ما ذکره بقوله وهذا لان البنوة فی المملوک سبب الحریة الخ الی آخره فکذلك ههنا الاخوة فی الملك یوجب العتق واما وجه روایة عدم العتق فقوله فی مسألة الجدلان هذا الکلام لاموجب له فی الملك الا بواسطة وکذلك ههنا الاخوة لاتکون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن المجاورة فی صلب او رحم وهذه الواسطة غیر مذکورة ولا موجب لهذه الکلمة بدون هذه الواسطة ۱۲ ع ۶ قوله لیس من جنس المسمی لان المذکور والاناث من بنی آدم جنسان مختلفان واذا لم یکن المشار الیه من جنس المسمی یتعلق الحکم بالمسمی لما تقدم فی کتاب النکاح والمسمی ههنا معدوم فلایکون معتبراً حقیقة ولا مجازاً عن الابن لعدم الملازمة بینهما ۱۲ عنایه ۷ قوله الصریح والکنایة مثل قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وتقنعی وخلیة وبریة وحرام وما اشبه ذلك ۱۲ عینی ۸ قوله علی ما قال مشائخهم ای مشائخ الشافعیة وانما قال مشائخهم لان المنصوص عن الشافعی لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا علیها سائر الالفاظ الصریح والکنایة ۱۲ عینی ۹ قوله وعمل اللفظین الخ وهو جواب عما یقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا 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 بواردة لانها ثابتة بسبب سابق وهو کونه آدمیا مکلفا غیر ان الاعتاق ازال المانع فاستوی الاعتاق والطلاق ۱۲ عنایه :-

۱۰ 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 ۱۱ قوله فکذا عکسه لان مبنی المجاز علی المناسبة والشیء لایناسب شیئاً الا والشیء الآخر یناسبه ۱۲ ع. ۱۲ قوله لان الاعتاق لغة اثبات القوة ماخوذ من قولهم عتق الطیر اذا قوی وطار عن وکره وفی الشرع ایضا کذلك لان العبد الخ ۱۲ ع ۱۳ قوله والطلاق رفع القید ای فی اللغة ماخوذ من قولهم اطلقت البعیر عن القید اذا احللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الاطلاق لا اثبات قوة الاطلاق وکذلك فی الشرع لان المنکوحة لم تزل مالکة فانها قادرة الخ ۱۲ ع ۱۴ قوله رفع القید ولیس بین اثبات القوة الشرعیة فی محل لم یکن وبین رفع المانع لتفعل القوة الثانیة فی محلها مناسبة ۱۲ عنایه

ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولاخفاء ان الاول اقوى[1] ولان[2] ملك اليمين فوق[3] ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لاعما هو فوقه فلهذا امتنع[4] في المتنازع فيه وانساغ[5] في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع[6] الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال رأسك رأس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف[7] حرفه ولو قال رأسك رأس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن

فصل ومن ملك ذا رحم[8] محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي[9] يخالفنا في غير له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس اولا يقتضيه والاخوة ومايضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع[11] التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا[12] ولانه[13] ملك قريبه قرابة موثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت[14] النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب[15] اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره

---

[1] قوله اقوى والادنى لا يصلح ان يكون مستعارا للاعلى ۱۲ عناية [2] قوله ولان ملك اليمين الخ الفرق بين النكتتين المذكورتين في الكتاب ان في الاولى منع المناسبة واظهار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فاني بتناسبان وفي الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو ينافي الاستعارة ۱۲ عناية [3] قوله فوق ملك النكاح لان ملك اليمين قد يستلزم ملك المتعة اذا صادف الجواري الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا ۱۲ عناية [4] قوله فلهذا اي اذا ظهر هذا فاعلم ان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة الفاظ العتاق للطلاق دون عكسه ۱۲ عناية [5] قوله انساغ اي المجاز في المتنازع فيه اي في قوله انت طالق لانه نوى به العتق وانساغ اي جاز المجاز في عكسه اي في قوله انت حرة لمنكوحته ونوى به الطلاق ۱۲ عيني [6] قوله فوقع الشك الخ هذا اذا لم ينو شيئا واما اذا نوى الحرية فقد زال الشك فيعتق كذا في المبسوط ۱۲ [7] قوله بحذف حرف اي حرف وهو الكاف لان اصله رأسك كراس، حرفصار كقوله مثل الحمر ۱۲ عيني [8] قوله فصل لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري الذي هو الاصل ذكر في هذا الفصل عامة مسائل العتق الذي يحصل بغير اختياره كما ترث قريبه وخروج عبد الحربي الينا مسلما وولد الامة من مولاها ۱۲ ع [9] قوله ذا رحم الخ الرحم في الاصل وعاء الولد في البطن ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما وعنه ذو الرحم والمحرم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى ۱۲ عناية [10] قوله ينفيه الخ وكل ما ينفيه القياس لا يلحق به شئ آخر بالقياس وكل ما هو لا يقتضيه لا يدخل غيره فيه بالاستدلال[1] بدلالة النص الا اذا كان الملحق به من كل وجه ههنا ليس كذلك لان قرابة الاخوة وما يضاهيها الخ ۱۲ عناية [11] قوله امتنع الخ يعني اذا ملك المكاتب اباه او ابنه فهو مكاتب بخلاف الاخ فانه لا يتكاتب ۱۲ عيني. [12] قوله ما روينا هو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ۱۲ عيني [13] قوله ولانه الخ اي لانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه اما انه ملك ذلك فبالاجماع واما ان كل من فعل ذلك عتق عليه فبالقياس على الولاد لان هذا المعنى وهو تملك القريب المحرم هو العلة المؤثرة في الولاد والولاد ملغى لانها الخ ۱۲ عيني [14] قوله حتى وجبت اما حرمة النكاح فبالاجماع واما وجوب النفقة فمذهبنا لكن لما اثبت ذلك من قبل بدليل قطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان ثابتا البتة فاستدل به ۱۲ عناية.

[15] قوله في دار الاسلام قال في النهاية قوله في دار الاسلام في الكتاب متعلق بمجموع ما ذكر قبله من قوله ولا فرق بين اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام فان المسلم اذا اعتق عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق عليه وكذا الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه فانه لو اعتقه لم ينفذ عتقه فكذا لا يعتق عليه بالملك ۱۲ عناية [16] قوله والمكاتب الخ جواب عن قوله ولهذا امتنع التكاتب في غير الولاد وتقريره لانسلم انه يكاتب عليه بل قد روي عن ابي حنيفة رح انه يتكاتب على الاخ ايضا ولئن سلمنا فانما يتكاتب عليه لان المكاتب ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق لانه عبد ما بقي عليه درهم وانما الحق بالهلاك فيما هو المقصود من الكتابة ومن لا قدرة له على الاعتاق فلا يعتق عليه لان فرض المسألة عند القدرة ۱۲ عناية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه النسائي من حديث ابن عمر رفعه من ملك ذا رحم محرم عتق قال النسائي منكر تفرد به ضمرة عن الثوري وقال الترمذي لم يتابع ضمرة وهو خطأ واخرجه الحاكم بالفظ الآتي وقال البيهقي وهم فيه وانما اراد حديث فهى عن بيع الولاء وعن هبته **حديث** من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر اصحاب السنن عن سمرة قال ابو داؤد لم يروه الا حماد وقد شك فيه مرة فقال عن سمرة فيما يحسب وارسله شعبة فقال عن قتادة عن الحسن وقال الترمذي في العلل الكبرى يروى عن الحسن عن عمر قوله وقال ابن المديني منكر واخرجه الطحاوي عن الاسود عن عمر موقوفا واخرجه ابو داؤد والنسائي عن قتادة عن عمر منقطعا وفي الباب عن ابن عباس جاء رجل باخيه فقال اني اريد ان اعتق اخي هذا فقال ان الله اعتقه حين ملكته اخرجه الدارقطني وفيه العرزمي والكلبي ۱۲.

على الاعتاق والافتراضُ عند القدرة بخلافِ الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخر ايضا وهو قولهما فلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنةَ عمّه وهي اخته من الرضاع لان المحرمية ما ثبت بالقرابة والصبيُّ جُعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حقُّ العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محلّه ووصفُ القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخرين وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبلُ وان اضاف العتقَ الى ملكٍ او شرطٍ صح كما في الطلاق اما الاضافةُ الى الملك ففيه خلاف الشافعي رح وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليقُ بالشرط فلانه اسقاط فيَجري فيه التعليقُ بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه واذا خرج عبد الحربيّ الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداءً وان اعتق حاملا عتق حملُها 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 بيعُه وهبتُه لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرةَ عليه في البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه

قوله بخلاف الولاد الخ اى فان قيل لو كان كذلك لما يعتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة لان عتق نفسه لما كان مقصودا بالكتابة لانه لا يتغير بالرق فكذلك رق الوالد والولد فاذا كان من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه تحقيقا لمقصود العقد واما حرية الاخ فليست من مقاصد عقد الكتابة لعدم لحوق العار برقه ولحوقه برق ابنه او ابيه ۱۲ عنايه **قوله** وهذا بخلاف الخ جواب نقض اجمالى تقريره انه لو كان تملك ذى الرحم المحرم علة لعتقه على من يملك لعتقت ابنة العم التى هى اخت من الرضاعة على ابن عمها اذا اشتراها وليس كذلك وتقرير الجواب ان المراد بالمحرمية محرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع انما سمى لزيادة الايضاح لانه كان معلوما من اصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة موثرة فى المحرمية وهذه لم تكن كذلك ۱۲ عنايه **قوله** حتى عتق الخ اى اذا دخل قريبهما فى ملكهما بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما لان العلة وهى تملك ذى الرحم المحرم قد وجد وقد تعلق به حق العبد وكان كالنفقة ۱۲ ع **قوله** نشابه النفقة وهى تجب عليهما بالقرب فكذا يعتق قريبهما المحرم بالملك ۱۲ عينى **قوله** ومن اعتق الخ اى من قال لعبده انت حر لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم الخ ۱۲ ع **قوله** لوجود ركن الاعتاق وهو لفظ الاعتاق من اهله وهو العاقل البالغ المالك فى محله وهو العبد المملوك ۱۲ عينى **قوله** وان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح اى وقع كما فى الطلاق بان قال ان تزوجتك فانت طالق او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ۱۲ عينى **قوله** بخلاف التمليكات حيث لا يجرى فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار لان فى جعله متعلقا بالشرط لا يدرى ان يكون ام لا يكون خطرا وخيار الشرط فى البيع نصا بخلاف القياس فلا يرد نقضا ۱۲ عينى **قوله** لقوله عليه السلام الخ هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق فى مصنفه عن ابى بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يحاصر اهل الطائف ثلثة وعشرون عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء واخرج ابو داود فى الجهاد والترمذى فى المناقب عن على بن ابى طالب قال خرج الى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يوم الحديبية الحديث وفى آخره عتقاء الله سبحانه ۱۲ عينى **قوله** ابتداء وتبيد بالابتداء لجوازه عليه بقاء لانه فى البقاء من الامور الحكمية دون الجزائية فيجوز بقاؤه كبقاء الاملاك بعد وجود اسبابها ۱۲ عنايه **قوله** لما فيه من قلب الموضوع لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهو فاسد ۱۲ منه.

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث قال صلى الله عليه وسلم فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ابو داود والترمذى والحاكم من حديث على قال خرج عبدان يوم الحديبية الى النبى صلى الله عليه وسلم قبل الصلح فقال مواليهم يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة فى 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 واخرج احمد واسحق ..... وابن ابى شيبة والطبرانى عن ابن عباس ان عبدين خرجا من الطائف فاسلما فاعتقهما النبى صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة وروى عبد الرزاق عن معمر عن عاصم عن ابى عثمن عن ابى بكرة خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلثة وعشرين عبدا فاعتقهم فهم الذى يقال لهم العتقاء واخرج ابو داؤد فى المراسيل عن عبد ربه ابن الحكم ان النبى 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 النبى صلى الله عليه وسلم الولاء اليهم واخرج البيهقى من طريق ابن اسحق عن عبد الله بن مكرم الثقفى مرسلا نحوه وسمى الواقدى منهم ابو بكرة وورد ان عبد عبد الله بن ربيعة والمنبعث عبد عثمن بن عامر والازرق عبد كلدة الثقفى ويحنس عبد يسار بن ملك وابراهيم بن جابر عبد خرشة الثقفى ويسار عبد عثمن بن عبد الله ونافع عبد غيلان بن سلمة ومرزوق عبد عثمن ۱۲.

فی حق العتق نفسٌ علی حدۃ واشتراطُ بدل العتق علی غیر المعتق لایجوز علی مامرّ فی الخلع وانما یعرف قیام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقلّ من ستة اشهر منه لانه ادنی مدۃ الحمل **قال** وولدُ الامة من مولاها حرّ لانه مخلوقٌ من مائه فیعتق علیه هذا هو الاصل ولا معارض له فیه لان ولد الامة لمولاها وولدُها من زوجها مملوك لسیدها لترجح جانب الامّ باعتبار الحضانة اولاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والزوج قد رضی به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ماضی به وولد الحرة حر علی کل حال لان جانبها راجح فیتبعها فی وصف الحریة کما یتبعها فی المملوکیة والمرقوقیة والتدبیر امّ الولد والکتابة

باب العبد یعتق بعضه

واذا اعتق المولی بعض عبده عتق ذلك القدر ویسعی فی بقیة قیمته لمولاه عند ابی حنیفة رح وقالا یعتق کله واصله ان الاعتاق یتجزی عنده فیقتصر علی ما اعتق وعندهما لایتجزی وهو قول الشافعی رح فاضافته الی البعض کاضافته الی الکل فلهذا یعتق کلُّه لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حکمیة واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذی هو ضعف حکمی وهما لایتجزیان فصار کالطلاق والعفو عن القصاص والاستیلاد ولابی حنیفة رح ان الاعتاق اثباتُ العتق بازالة الملك اوهو ازالة الملك لان الملك حقُّه والرق حقُّ الشرع اوحقُّ العامة وحکم التصرف مایدخل تحت ولایة المتصرف وهو ازالة حقّه لاحقّ غیره والاصل ان التصرف یقتصر علی موضع الاضافة والتعدی الی ماوراءه ضرورة عدم التجزی والملك متجزٍّ کما فی البیع والهبة فیبقی علی الاصل ویجب السعایة لاحتباس مالیة البعض عند العبد والمستسعی بمنزلة المکاتب عندنا لان الاضافة الی البعض

---

۱ قولہ علی مامر فی الخلع قال السغناقی ہذہ حوالۃ غیر ارتجۃ ثم یحتمل ان یکون مرادہ ای فی مسئالۃ خلع الجامع الصغیر قلت فی نفس الامر یبتعد ہذا وقال الانزاری ویجوز ان یکون ذلک اشارۃ الی ماذکرہ فی خلع کفایۃ للمنتہی لانہ قبل ہذا الکتاب ۱۲ عینی ۲ قولہ ہذا ہو الاصل یعنی ان الاصل ان یخلق الولد من ماء صاحب الماء ولا معارض لہ فیہ ای فی الولد لان ماء الامۃ لا یعارض ماءہ لان ماءہا مملوک لہ فیکون الماء ان لہ بخلاف امۃ الغیر لان ماءہا مملوک لسیدہا فتحققت المعارضۃ ۱۲ عنایہ ۳ قولہ باعتبار الحضانۃ ..... وفیہ نظر لان حق الحضانۃ انما یثبت بعد الولادۃ فلا یجوز ان یکون مرجحا لما ہو قبلہا ۱۲ عنایہ ۴ قولہ والمنافاۃ الخ جواب عما یقال الترجیح یحتاج الیہ بعد التعارض وتقریرہ التعارض موجود لان المنافاۃ متحققۃ لانہ لو اعتبر جانب الام کان مملوکا لسیدہا ولو اعتبر جانب الاب لایکون مملوکا لسیدہا فیثبت المنافات بخلاف الولد من المولی فانہ للمولی ای جانب اعتبر ۱۲ عنایہ ۵ 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 شرعیۃ ۱۲ ع ۶ قولہ لان الوالد ماض بہ ای لان المغرور لما تزوج الامۃ بلا علم لہ رضی باسقاط نصیبہ فصار ولدہ حرا بالقیمۃ نظرا للجانبین ۱۲ عینی ۷ قولہ فی المملوکیۃ والمرقوقیۃ انما اوردہذین اللفظین لتغایرہما من حیث الکمال والنقصان فان فی المدبر وام الولد الملک کامل والرق ناقص وفی المکاتب علی عکسہ فعلی ہذا یکون قولہ والتدبیر وامیۃ الولد والکتابۃ کالتفسیر لذلک ۱۲ عنایہ ۸ قولہ والتدبیر یعنی اذا زوج مدبرتہ من رجل یکون الولد فی حکم امہ وامیۃ الولد یعنی اذا زوج المولی ام ولدہ من رجل یکون الولد فی حکم امہ والکتابۃ یعنی اذا کاتب المولی امتہ ثم ولدت دخل الولد فی کتابۃ الام تبعا ۱۲ یعنی ۹ قولہ باب الخ اخر اعتاق البعض عن اعتاق الکل لکونہ مختلفا فیہ والمتفق علیہ اولی بالتقدیم ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ ان الاعتاق یتجزی الخ قال صاحب المیزان اعنی من قولنا الاعتاق یتجزی ولیس ہو ان ذات القول یتجزی او حکمہ یتجزی لانہ محال بل معنی ذلک ان المحل فی قبول حکم الاعتاق یتجزی فیتصور ثبوتہ فی النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الی ان اعتاق النصف ہل یوجب زوال الرق عن المحل کلہ ام لا عندہ لایوجب بل یبقی کل المحل رقیقا ولکن زال الملک بقدرہ وعندہما یوجب زوال الرق عن الکل ۱۲ ع ۱۱ قولہ وہو قول الشافعی لے فیما اذا کان المالک واحدا اذا کان المعتق موسرا وعند ذلک کقولہما اما لو کان المعتق موسرا یسعی ملک الساکت کما کان حتی یجوز لہ بیعہ وہبتہ ۱۲ یعنی ۱۲ قولہ بازالتہ عندہ بالان المحل لا یخلو عن احدہما فازالۃ احدہما یوجب اثبات الآخر ۱۲ عنایہ ۱۳ قولہ اثبات العتق بازالۃ الملک وہو الوصف الشرعی المطلق للتصرف او ہو ازالۃ الملک لا اثبات العتق بازالتہ عندہ الذی ہو الرق ولا ہو ازالۃ الرق لیلزم عدم التجزی ۱۲ عنایہ ۱۴ قولہ والرق حق الشرع لان الکافر لما استنکف ان یکون عبدا للہ جازاہ اللہ تعالی فصیرہ عبد عبدہ او حق العامۃ لان الغانمین کما کانوا یقتسمون غیر الرقیق یقتسمونہ ۱۲ عنایہ ۱۵ قولہ والملک متجزٍّ وہذا کما ترے بناء بکلامہ علی احد الامرین کل منہما مستقل بافادۃ المطلوب وتقریرہ الاعتاق اثبات العتق بازالۃ الملک والملک متجزٍّ فالاعتاق کذلک وانما قلنا بانہ اثبات العتق بازالۃ الملک لا بازالۃ الرق لان الاعتاق تصرف وکل ما ہو تصرف لایتعدی ولایۃ التصرف فالاعتاق لایتعدی ودلایۃ المتصرف انما یکون علی ما ہو حقہ وحق الملک فولایۃ انما یکون علی الملک وامانہ الملک متجزٍّ فذلک بالاجماع وتقریرہ الآخر الاعتاق ازالۃ الملک والملک متجزٍّ فالاعتاق ازالۃ المتجزی ازالۃ المتجزی متجزٍّ ۱۲ عنایہ ۱۶ قولہ والبتۃ کما اذا وہب نصیبہ من العبد المشترک لشریکہ بزول ملکہ عن البعض ۱۲ عینی

توجب[1] ثبوت المالكية في كله[2] وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذهو مالك يدا الارقبة و السعاية كبدل الكتابة فله 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[3] في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزٍ عنده[4] حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة[5] 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[6] 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[7] على العبد والولاء للمعتق وهذه[8] المسألة تبتنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه[9] 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[10] والقسمة تنافي 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[11] فكذا ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر[12] يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغناء لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق

---

[1] قوله توجب ثبوت المالكية في كله اى باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في بعضه يمنعه عن 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 وجعلنا المكاتب مملوك رقبة كالمستسعى فمعتق البعض مالك يدا لاجل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب ١٢ عنايه [2] قوله غير انه الخ فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اذا عجز لا يرد رقيقا لانه اسقاط لا الى احد والاسقاط لا الى احد ليس فيه معنى المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم تتحقق فيه المعاوضة فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط من المولى الى المكاتب واقرار على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة فيقال ويفسخ ١٢ عنايه [3] قوله وليس في الخ جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو عن القصاص ووجهه انه 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 الخ ١٢ عنايه [4] قوله يقتصر عليه يعني انه ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما تصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة لشريكه على انه لو مات يعتق نصف الشريك من الثلث ونصف الآخر في الجملة ١٢ عيني [5] قوله وفي القنة الخ فان قيل لو كان الاستيلاد متجزيا لما طرد في القنة ايضا اجاب بانه لم يتجزء في القنة لان المستولد لما ضمن الخ ١٢ عنايه [6] قوله فالولاء بينهما يشير الى ان الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق احدهما بمال واعتاق الآخر بدونه لا بينا في ثبوت الولاء بينهما جميعا ١٢ عنايه [7] قوله وهذه المسألة تبتنى على رجوع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان ١٢ عيني [8] قوله على ما بيناه اى عند قوله في اول الباب واصله ان الاعتاق يتجزى عنده الى آخره ١٢ عيني [9] قوله قسم الامر بين اعني خلاص العبد وسعايته بين الحالين اعني يسار المعتق واعساره والقسمة تنافي الشركة فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق ١٢ عيني [10] قوله لما قلنا يريد به قوله وله انه احتبست مالية نصيبه الخ ١٢ عيني [11] قوله فكذا ههنا اى فكما انتفع رب الثوب بالصبغ فكذا ههنا ينتفع العبد بالعتق ١٢ عيني [12] قوله ثم المعتبر يسار الخ اى الاعتبار في يسار المعتق الذي يجب عليه الضمان هو يسار التيسير ١٢ عيني

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 روح عن سعيد لم يذكر السعاية ورواه غيره عنه فذكرها ورواه جرير بن حازم وموسى بن خلف عن قتادة فذكراها وقال الترمذي لم يذكرها شعبة وقال النسائي اتفق عليه شعبة وهشام على خلاف سعيد لم يذكراها قال وبلغني ان هماما فصل السعاية فجعلها من قول قتادة وقد رجح عبد الرحمن بن مهدي حديث همام عن قتادة على غيره وقال كتبها املاء وقال الدارقطني سمعت ابا بكر النيسابوري يقول احسن ما رواه همام وفصله وقال الخطابي اضطرب فيه سعيد وقد فصل همام وبينه انتهى وقد ذكر به الاستسعاء ايضا ابان العطار وحجاج بن حجاج وموسى بن خلف وحجاج بن ارطاة ويحيى بن صبيح وفي الباب عن جابر وفيه ذكر الاستسعاء ذكره الطبراني في مسند الشاميين وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اخرجه ابن عدي ولعبد الرزاق عن زيادة الاعرج عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل اعتق عبده عند الموت وترك دينا وليس له مال يستسعى العبد في قيمته وعن علي نحوه موقوف ١٢ ؛

ماقصدہ المعتِق من القربة وايصالِ بدل حق الساكت اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتِق بما ضمن على العبد لعدم السعاية في حالة اليسار والولاءُ للمعتِق لان العتق كلّه من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله فخيارُ الاعتاق لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده والتضمينُ لان المعتِقَ جانٍ عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيعُ والهبة ونحوذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاءُ لما بينا ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت بادا الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتِق ولأنه ملكه بادا الضمان ضمنا فيصير كان الكلّ له وقد اعتق بعضَه فله ان يُعتق الباقي او يستسعٰى ان شاء والولاء للمعتِق في هٰذا الوجه لانّ العتق كلّه من جهته حيث ملكه بادا الضمان و في حال اعسار المعتِق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعٰى لما بينا والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعٰى على المعتِق بما ادّى باجماعٍ بيننا لانه يسعٰى لفكاك رقبته اولا يقضي دينا على المعتِق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهنُ المعسِر لانه يسعٰى في رقبته قد فُكّت او يقضي دينا على الراهن فلهٰذا يرجع عليه وقولُ الشافعيّ في الموسِر كقولهما وقال في المعسِر يبقى نصيب الساكتِ على ملكه يُباع ويُوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجانٍ ولا أرضٍ به ولا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء سبيل لانه لا يفتقر الى الجناية بل يبتنى على احتباس المالية فلا يُصار الى الجمع بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال ولو شهد كلّ واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرًا والآخرُ معسرًا لان كلّ واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار مكاتبًا في زعمه عنده وحرم عليه الاسترقاق فيُصدّق في حقّ نفسه فيُمنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحقّ الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه او مملوكه فلهٰذا يستسعيانه ولا يختلف ذٰلك باليسار والاعسار لان حقّه في الحالين في احد شيئين لان يسار المعتِق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخرُ وهو السعاية والولاءُ لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيبِ صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتقُ نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد ان كانا موسِرين فلا سعاية عليه لان كلّ واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتِق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى

بين القوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد قال ولو شهد كلّ واحد من الشريكين على صاحبه

قوله ثم التخريج الخ يعني اذا علم ان هذه المسئالة مبنية على حرفين اى اصلين بقي الكلام في التخريج وهو على قولها ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان المعتق موقعا للعتق في النصيبين جميعا وبساره 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 كالصدق والوصية ۱۲ عيني **قوله** وتوابعه اى 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 **قوله** وقد كان له ذلك اى اخذ القيمة بالاستسعاء بناء على الاصل الثاني فكذا من قام مقامه ۱۲ عنايه **قوله** منا جواب عما يقال المكاتب لا يقبل النقل والمستسعى كالمكاتب فكيف قبل ذلك وتقريره ان ذلك ضمني والضمنيات لا تعتبر ۱۲ عنايه **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه احتبست مالية نصيبه الخ ۱۲ عنايه **قوله** ولا راض به اى بالاعتاق لان الرضاء انما يتحقق بعد العلم والمولى منفرد بالاعتاق فلا يكون العبد عالما به فلا يكون راضيا به ۱۲ عنايه :. **قوله** فلا يصار الخ قال الكاكي قوله فلا يصار الى الجمع الخ يعني كونه حرا في نصفه رقيقا في نصفه ۱۲ عيني **قوله** فلا يصار اذا كان الى الاستسعاء سبيل فلا يصار الخ ۱۲ **قوله** لانه اى لان العبد مكاتبه على تقدير الصدق او مملوكه على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه وهذا لف ونشر مشوش ۱۲ عيني **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 تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة فكان الاستسعاء ح 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 لما كان من اعتقاد كل واحد منهما انه اعتقه صاحبه بحلف ولم يجب الضمان على تقدير الحلف فيتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل يتعين السعاية بلا تحليف لان مآله اليه ۱۲ ع

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 بيناه اذ المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر
معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ولا
يسعى للمعسر منهما لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف فى جميع
ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو
قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى
دخل ام لا عتق النصف وسعى لهما فى النصف وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يسعى فى جميع قيمته لان
المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا اقال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه
لا يقضى بشئ للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف
كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل
التذكر والبيان ويتأتى التفريع فيه على ان اليسار هل يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذى سبق ولو حلفا 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

قوله على ما بيناه بريد به قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء كان ذلك ايضا كان او صادقا كذا فى النهاية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه ۱۲ عنايه ۔
قوله يسعى فى جميع قيمته بينهما نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما فى شئ وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى فى نصف قيمته للموسر منهما لان المعسر يتبرع عن السعاية والموسر يدعيها فان يسار المعتق عنده ايضا يمنع وجوب السعاية ووجه قول محمد ان كانا معسرين ان المقضى عليه الخ ۱۲ عنايه قوله والجهالة ترتفع الخ هذا جواب عن قوله لان المقضى عليه مجهول وتقريره ان الجهالة ترتفع بالشيوع اى بشيوع النصف الذى عتق والتوزيع اى وبتوزيعه لان بالتوزيع يصير المقضى عليه المولى ان ولا جهالة فيهما ۱۲ يعنى قوله والتوزيع فان قيل فى التوزيع فساد وهو اسقاط السعاية عن غير المعتق وايجابه للمعتق واجيب بان ذلك محتمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع اولى ۱۲ عنايه قوله لا بعينه بان قال لعبديه احدهما حر ولم يعين او عينه اى لو قال احدهما حر وعينه ونسيه اى نسيه الذى عينه ومات قبل التذكر والبيان فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد منهما فى نصف ۱۲ منه قوله على الاختلاف الذى سبق وهو ان اليسار لا يمنع السعاية عند ابى حنيفة وعندهما يمنع ۱۲ منه قوله ولو حلفا الخ يعنى اذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدى حر وقال الآخر ان لم يدخل فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه ۱۲ منه قوله وفى العبد الواحد بين اثنين المقضى عليه وكذا المقضى به وهو عتق نصف العبد معلوم فغلب المعلوم المجهول لان المعلوم اكثر من المجهول ۱۲ يعنى قوله وكذلك اذا ورثاه الخ صورته امرأة اشترت ابن زوجها فماتت عن اخ وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه او امرأة لها زوج واب ولها غلام وهو ابو زوجها فماتت المرأة صار غلامها ميراثا بين زوجها وابيها ۱۲ عنايه قوله بهبة اى بان وهب لهما رجل او صدقة بان تصدق به شخص عليهما او وصية بان اوصى به شخص لهما ۱۲ منه قوله ان اشترى نصفه اتى به بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ثم اشتراه بشركة الآخر لا يعتق عليه لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد ۱۲ ع قوله فاعتق احدهما نصيبه فان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه ان كان موسرا والا فالعبد يسعى ۱۲ منه

نصيبه وله انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق[1] نصيبه صريحا ودلالة ذلك انه[2] شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن عهدة الكفارة عندنا وهذا ضمان[3] 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 المعتِق لا يمنع السعاية عنده وقالا الاخيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتِق 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 فاراد الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتِق وللمدبر ان يضمن المعتِق 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 المعتِق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب

---

[1] قوله باعتاق نصيبه صريحا بان قال له اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن ۱۲ عنايه [2] 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 الاضافة اليها وههنا كذلك لان التمليك حكم شرعي يثبت بعد مباشرة علة بغير اختيار المالك فانه لا اعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفارة ۱۲ عنايه.

[3] قوله وهذا ضمان الخ يجوز ان يكون جوابا عما يقال انما كان الرضى مسقطا للضمان ان لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد احد الشريكين الجارية باذن فانه لا يسقط بالضمان لانه ضمان تملك اذ الاستيلاد موضوع لطلب الولد للعتق فلا يمكن ان يجعل الواجب به ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك ۱۲ عنايه [4] قوله في ظاهر قولهما يقيد بقوله في ظاهر قولهما لانه روى عن ابي يوسف ان هذا ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار فلا يسقط الضمان ۱۲ عنايه [5] قوله وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه فصل بين ما اذا كان عالما بالقرابة وبين ما اذا لم يكن عالما بها في حكم الضمان لان الرضا لا يتحقق الا اذا كان عالما بها ۱۲ عنايه [6] قوله ومعناه الخ هذه المسئلة من مسائل الجامع الصغير واوضحها المصنف بقوله ومعناه الخ ۱۲ يعني [7] قوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين منه يضمن للساكت بالاجماع ۱۲ عنايه [8] قوله عنده اي عند ابي حنيفة رح لانه رضي بافساد نصيبه لمشاركته فيما هو علة العتق وعندهما يضمن لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق ۱۲ يعني [9] قوله قد ذكرناه اشارة الى قوله لهما انه ابطل ولانه رضي ۱۲ عنايه [10] قوله فاراد الضمان فالمراد ان مريد الضمان انما هو الساكت والمدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية او اطلق الجمع بطريق التغليب ۱۲ عنايه [11] قوله ان يضمن وبيانه ان قيمة العبد ان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة لان قيمة المدبر ثلثا قيمة قن فبالتدبير تلف منه تسعة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعا بثلثي قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر دينارا وثلثاها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة ۱۲ حاشية چلبي بر شرح وقايه [12] قوله ثلث قيمة الخ وبيان ذلك ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما يذكره فبالتدبير تلفت منه تسعة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمن اياها ۱۲ عنايه [13] قوله على ما مر اشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة الخ ۱۲ عنايه.

[14] قوله غير ان الخ بيان لحمر الزمان على المدبر بعد ما 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 يضمن ما اتلفه بالتدبير وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا بذلك فانعقد 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 ۱۲ ع.

[15] قوله حتى جعل الغصب الخ وقال الكاشاني الدليل على ان الغصب ضمان معاوضة مسئلة الماذون وهي ان اقراره بالغصب يصح مع ان اقراره بالضمان بالاتلاف موخر الى ما بعد العتق ۱۲ يعني

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

واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها امّ ولدٍ لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي موقوفة يومًا ويومًا تخدم المنكِر عند
ابي حنيفة رح وقالا ان شاء المنكِر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرةً لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه
انقلب اقرار المقِرّ 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 رح
ان المقِرّ لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة
للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار

بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يُجعل المقِر كالمستولِد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسرٌ
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة 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 نتيجة لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند
ابي حنيفة رح وان كان بمنزلة المكاتب الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحيح ان يقال لانه عند ذلك مدبر ١٢ عيني **٢ قوله** على ما قالوا اشارة الى ان فيه اختلافا
قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه نوع منفعة البيع وما شاكله ..... ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الآخر وقال
بعضهم قيمته الخدمة ينظر كم يستخدم هو مدة عمره من حيث الحزر والظن والاصح ما قاله في الكتاب لان منفعة الوطي والسعاية باقية ومنفعة البيع زائلة وقيل الفتوى على الاولى ١٢ عنايه
٣ قوله ولا يضمنه الخ يعني ان المدبر لما ادى ضمان نصيب الساكت وهو ثلث قيمته قن لملك المدبر نصيب الساكت واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد وله ان يضمن قيمة
ما كان له في الاصل وهو الثلث مدبرا لان نصيبه بعد التدبير كان منتفعا به من الوجه الذي ذكرنا وفسد بالاعتاق فيضمن وليس له ان يضمن المعتق قيمة الثلث الذي تملك عن الساكت
باداء الضمان ١٢ عنايه **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 واما 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 عنايه **٥ قوله** لما بينا اراد به عند قوله فيما مضى عند قرب العبد الذي دبر اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا ١٢ عيني **٦ قوله** لانه ضمان تملك اي ضمان
التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته فلا يختلف باليسار والاعسار ١٢ عنايه **٧ قوله** فاشبه الاستيلاد اي فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد بان كانت جارية بين
اثنين فباء بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويضمن قيمتها لشريكه ١٢ عيني **٨ قوله** هي موقوفة يعني اي ترفع عنها الخدمة ١٢ عنايه **٩ قوله** لهما انه الخ تقريره ان المقر لو اقر على
نفسه بالاستيلاد وصح فاذا اضافه الى من يملك ولم يصدق ذلك انقلب اقراره عليه ١٢ عنايه **١٠ قوله** فيمتنع الخدمة الخ فاذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر صار
باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الخ ١٢ عنايه **١١ قوله** كام ولد النصراني اذا اسلمت
تخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها في يد المولى وملكه بعد اسلامها واجراره على الكفر ١٢ ع:

١٢ قوله بدعوى الخ اي اما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد ..... واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان ففي كلامه لف ونشر على ما نرى ١٢ ع **١٣ قوله** والاقرار الخ جواب
عن قولها كانه استولده يعني انه لما اقر بامومية الولد تضمن اقراره بها الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب امر لازم لا يرتد بالرد حتى ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر له ثم اقر المقر
بنسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد ١٢ عنايه

الاصل تبتنی عدۃ من المسائل اوردناھا فی کفایۃ المنتھی وجہ قولہما 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 وعند ابی حنیفۃ ان التقوم بالاحراز وھی محرزۃ للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولھذا لاتسعی لغریم ولا لوارث بخلاف المدبر وھذا لان السبب فیھا متحقق فی الحال وھو الجزئیۃ الثابتۃ بواسطۃ الولد علی ما عرف فی حرمۃ المصاھرۃ الا انہ لم یظھر عملہ فی حق الملک ضرورۃ الانتفاع فحمل السبب فی اسقاط التقوم وفی المدبر ینعقد السبب بعد الموت وامتناع البیع فیہ لتحقق مقصودہ فافترقا وفی ام ولد النصرانی قضینا بما کاتبتھا علیہ دفعا للضرر من الجانبین وبدل الکتابۃ لایفتقر وجوبہ الی التقوم

باب عتق احد العبدین

ومن کان لہ ثلثۃ اعبد دخل علیہ اثنان فقال احدکما حر ثم خرج واحد ودخل اخر فقال احدکما حر ثم مات ولم یبین عتق من الذی اعید علیہ القول ثلثۃ ارباعہ ونصف کل واحد من الاخرین عند ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد کذلک الا فی العبد الاخر فانہ یعتق ربعہ اما الخارج فلان الایجاب الاول دائر بینہ وبین الثابت وھو الذی اعید علیہ القول فاوجب عتق رقبۃ بینھما لاستوائھما فیصیب کلا منھما النصف غیر ان الثابت استفاد بالایجاب الثانی ربعا اخر لان الثانی دائر بینہ وبین الداخل فیتنصف بینھما غیر ان الثابت استحق نصف الحریۃ بالایجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثانی فی نصفیہ فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقی فیکون لہ الربع فتمت لہ ثلثۃ الارباع 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

---

۱ 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 للآخر عندہ وعندھما تسعی ومنھا اذا ولدت بعد ذلک فادعاہ احدھما ثبت نسبہ منہ وعتق ولا یضمن من قیمتہ شیئا لشریکہ عندہ وعندھما یضمن لشریکہ نصف قیمتہ ان کان موسرا وتسعی الولد فی النصف اذا کان معسرا ومنھا لو غصبھا غاصب فماتت فی یدہ لا یضمنھا عندہ ویضمنھا عندھما ۱۲ عینی ۲ قولہ وبامتناع بیعھا الخ ای ان عورض بان بیعھا ممتنع وذلک دلیل علی عدم التقوم اجاب بقولہ وبامتناع الخ ۱۲ عنایہ ۳ قولہ والسعایۃ بعد الموت ای موت المولی فانھا لاتسعی للغرماء ولا للورثۃ ۱۲ یعنی ۴ قولہ فباقیان فانہ یسعی للغرماء ویخدم مولاہ الی ان یموت ۱۲ عینی ۵ 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 خصھا واستولدھا ظھر ان احرازہ لاستمتاع لا لملک المتعۃ لا یقصد التمول ۱۲ عنایہ ۶ قولہ بخلاف المدبر جواب عن قولھما کما فی المدبر یعنی بخلاف المدبر فانہ لیس بمحرز للنسب ولھذا یتعلق بہ حق الغرماء ۱۲ عنایہ ۷ قولہ علی ما عرف فی حرمۃ المصاھرۃ لانہ لما حصل الولد من مائین بحیث لا یتمازج احدھما عن الاخر صار اصولہ وفروعہ کاصولہا وفروعھا وبالعکس ۱۲ یعنی ۸ قولہ فی حق الملک ای فی حق زوال ملک مزدورۃ الانتفاع کما لم یظھر فی زوال ملک النکاح لذلک ولا مزدورۃ فی عدم اسقاط التقوم فحمل فیہ السبب ۱۲ عنایہ ۹ قولہ ینعقد السبب الخ لان قولہ ان مت فانت حر تعلیق محض والمعلق بالشرط لا ینعقد سببا عندنا قبل وجودہ علی ما عرف ۱۲ عنایہ ۱۰ قولہ وامتناع الخ جواب عن قولھما وبامتناع بیعھا لا یسقط تقومھا وتقریرہ کان القیاس ان لا یمتنع بیع المدبر الا اذا امتنع تحقیقا لمقصودہ اذ لو جاز البیع لامتنع مقصود المدبر وھو العتق بعد موتہ ۱۲ ع ۱۱ قولہ قضینا بما کاتبتھا علیہ لیس المراد بہ حقیقۃ الکتابۃ ولکن لما حکمنا بانھا تخرج عن ملکہ باداء القیمۃ کانت فی معنی الکتابۃ وانما فعلنا ھذا دفعا للضرر عن الجانبین اما فی حق ام الولد فلئلا تبقی تحت نصرانی وھی مسلمۃ واما فی حق النصرانی فلئلا یبطل ملکہ مجانا فلما کانت ھی بمعنی المکاتبۃ کان ما اوتہ فی معنی بدل الکتابۃ وبدل الکتابۃ لا یفتقر وجوبہ الی تقوم ما یقابلہ لانہ فی الاصل مقابل بفک الحر ونک الحر غیر متقوم فلذلک قلنا ان مکاتبتھا تنقض تقوم ام ولد النصرانی فاطرد ما قلنا ۱۲ عنایہ ۱۲ قولہ باب عتق لما فرغ من بیان عتق بعض العبد بین عتق احد العبدین وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنین ۱۲ عنایہ ۱۳ قولہ ثم مات الخ ای یومر المولی بالبیان ما دام حیا لانہ ھو المجمل فیرجع الی البیان الیہ ویعتق الذی عینہ فان بین الکلام الاول فی الخارج عتق الخارج ویومر بالبیان فی الکلام الثانی ویعتق علیہ من عینہ وان بین الکلام الاول فی الثابت عتق الثابت وبطل الکلام الثانی لانہ صار خبرا فلا یستحق بہ العتق کما لو جمع بین حر وعبد وقال احدکما حر لا یعتق العبد وان بدأ ببیان الکلام الثانی وقال عنیت بہ الکلام الثانی الداخل عتق الداخل ویومر ببیان الکلام الاول وان قال عنیت بالکلام الاول فی الثابت عتق الثابت بالکلام الثانی وتعین الخارج للکلام الاول فیعتق الخارج ایضا وان مات المولی ولم یبین عتق الخ ۱۲ عنایہ

الربع فی حق الثابت لاستحقاقه النصف بالایجاب الاول کما ذکرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فیثبت فیه النصف قال فان
ای عند قوله لان الثانی ۱۲ منه — لے محمدؒ فی الجامع الصغیر ۱۲ منه
کان القول منه فی المرض قسم الثلث علی هذا وشرح ذلک ان یجمع بین سهام العتق وهی سبعة علی قولهما لانا نجعل کل رقبة
الاول ۱۲ — فالمال لاسوی هذه العبید ۱۲
علی اربعة لحاجتنا الی ثلثة الارباع فنقول یعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الاخرین من کل واحد منهما سهمان فیبلغ سهام
لے ای ثلث ۱۲ منه
العتق سبعة والعتق فی مرض الموت وصیة ومحل نفاذها الثلث فلابد ان یجعل سهام الورثة ضعف ذلک فیجعل کل رقبة علی سبعة
ای ۱۲ منه
وجمیع المال حد وعشرون فیعتق من الثابت ثلثة ویسعی فی اربعة ویعتق من الباقیین من کل واحد منهما سهمان ویسعی فی
لے الداخل ۱۲ منه
خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمدؒ یجعل کل رقبة علی ستة لانه یعتق من الداخل عنده سهم فنقصت
سهام العتق بسهم وصار جمیع المال ثمانیة عشر وباقی التخریج ما مر ولو کان هذا فی الطلاق وهن غیر مدخولات ومات الزوج
ای یعلم ما مر ۱۲ یعنی — لے هذا الکلام ۱۲ عنایه
قبل البیان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قیل هذا قول محمدؒ خاصة وعندهما
الثمن من الصداق بمنزلة الربع من العتاق ۱۲ عنایه
یسقط ربعه وقیل هو قولهما ایضا وقد ذکرنا الفرق وتمام تفریعاتها فی الزیادات ومن قال لعبدیه احد کما حر فباع احدهما
لے فی شرح الزیادات ۱۲ یعنی — لے ربع مهر الداخلة ۱۲ منه
او مات او قال له انت حر بعد موتی عتق الاخر لانه لم یبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبیع وللعتق من
قال لعمرک ۱۲ — لے من جهة الذی
کل وجه بالتدبیر فتعین الاخر ولانه بالبیع قصد الوصول الی الثمن وبالتدبیر ابقاء الانتفاع الی موته والمقصود ان بنافیان
للعتق ۱۲ — الاول ۱۲ — ای قصد ابقاء ۱۲
العتق الملتزم فتعین له الاخر دلالة وکذا اذا استولد احدهما للمعنیین ولا فرق بین البیع الصحیح والفاسد مع القبض وبدونه
لے یتعین الآخر ۱۲ — لے بالمعنیین
والمطلق وبشرط الخیار لاحد المتعاقدین لاطلاق جواب الکتاب والمعنی ما قلنا والعرض علی البیع ملحق به فی المحفوظ
ای بالبیع ۱۲ — لے الجامع الصغیر ۱۲ یعنی
عن ابی یوسفؒ والهبة والتسلیم والصدقة والتسلیم بمنزلة البیع لانه تملیک وکذلک لو قال لامرأتیه احد کما طالق
ای یتعین الاخری ۱۲
ثم ماتت احدیهما لما قلنا وکذا الوطی احدهما لما بینا ولو قال لامتیه احد کما حرة ثم جامع احدهما لم یعتق الاخری
فی المسالة بعد هذه ۱۲ یعنی — ای یتعین الاخری ۱۲

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

۲ **قوله** ولو کان هذا الخ وصورته رجل لثلث نسوة وهن غیر مدخولات فقال لامرأتین منهن احد کما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احد کما طالق ۱۲ عینی ۳ **قوله** وقد ذکرنا الفرق ای بین العتق والطلاق وهو ان الثابت فی العتق بمنزلة المکاتب لانه مبین تکلم کان لحق البیان وصرف العتق الی ایهما شاء من الثابت والخارج فادام لم یحق البیان کان کل واحد من العبدین حرا من وجه عبدا من وجه فاذا کان الثابت کالمکاتب کان الکلام الثانی صحیحا 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 فیصح الایجاب الثانی وان کانت الثابتة هی المراد بالایجاب الاول کانت اجنبیة ویلغو الایجاب الثانی فجعلت اجنبیة من وجه دون وجه فصح الایجاب الثانی من وجه دون وجه فیسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بین مهر الداخلة والثابتة فیصیب کل واحدة منهما الثمن ۱۲ عنایه ۴ **قوله** وتمام تفریعاتها منها میراث النساء وهو الربع او الثمن ینقسم بین الداخلة وبین الاولیین نصفین نصفه للداخلة لما مر فی انه لا یزاحمها الا احدی الاولیین والنصف الآخر بین الاولیین لان احدیهما لیست بادنی ۱۲ عنایه ۵ **قوله** وللعتق من کل وجه الخ ای بنده که مدبر نمود آن 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 ۶ **قوله** وکذا اذا استولد الخ یعنی اذا وطی احدیهما فعلقت منه لانها صارت ام ولد له ومن ضرورة صحة امیة الولد استحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذا انتفی عن احدیهما تعین فی الاخری لزوال المزاحمة ۱۲ عنایه
۷ **قوله** للمعنیین یعنی عدم محلیة العتق بالاستیلاد من کل وجه وابقاء الانتفاع الی موته ۱۲ عنایه ۸ **قوله** لاطلاق جواب الکتاب حیث قال فیه باع احدهما ولم یقید بشیء والمعنی ما قلنا وهو انه قصد الوصول الی الثمن والوصول الی الثمن بنافی العتق فتعین الآخر ۱۲ عنایه ۹ **قوله** فی المحفوظ عن ابی یوسف روی ابن سماعة عن ابی یوسفؒ اذا ساد احدهما کان بیانا یعنی لتعیین العتق فی الآخر قیل مثل هذه العبارة یستعمل فیما سمع وحفظ ولم یثبت الروایة عنه مکتوبة ۱۲ عنایه ۱۰ **قوله** والهبة والتسلیم الخ اذا وهب احدهما وقبضه او تصدق وقبضه عتق الآخر قیل التسلیم لیس بشرط وانما ذکره تاکیدا لان البیع الفاسد یعنی الآخر للعتق وان لم یکن للقبض فکذلک الهبة والصدقة لان کلا منهما لا یفید الملک بدون القبض وبدا لان التعیین انما یحصل لوجود تصرف یختص بالملک وقد وجد ۱۲ ع ۱۱ **قوله** لما قلنا من ان المبیت لم یبق محلا للعتق فکذلک لم یبق محلا للطلاق فتعینت الاخری له ۱۲ ع

عند ابی حنیفة رح وقالا یعتق لان الوطی لایحل الا فی الملك واحدهما حرة فکان بالوطی مستبقیا الملك فی الموطوءة فتبینت الاخری لزواله بالعتق کما فی الطلاق وله ان الملك 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 الملك فی الموطوءة صیانة للولد اما الامة فالمقصود من وطیها قضاء الشهوة دون الولد فلا یدل 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 وهوما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجاریة لکونها تبعا لها اذ الام حرة حین ولدتها وترق فی حال وهوما 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 وبهذا القدر یعرف ما 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 لذکره فی العتاق وان شهدا انه طلق احدی نسائه جازت

قوله واحدهما حرة للملك فیها فالوطی لایحل فاذا وطی احدهما جعل مستبقیا للملك فیها یقع الوطی حلالا حملا لامره علی الصلاح فاذا تعینت تلك للملك تعینت الاخری الخ ۱۲ عنایه

۲ قوله کما فی الطلاق بان قال لامرأتیه احدیکما طالق ثم وطی احدهما کان بیانا ۱۲ یعنی ۳ قوله ان الملك قائم فی الموطوءة ای فی التی توطأ من کل منهما واذا کان الملك قائما کان وطیها حلالا اما ان الملك قائم فلان ایقاع العتق انما هو فی المنکرة وهی ای الموطوءة غیر منکرة بل هی معینة فلا یکون الایقاع فیها واذا لم یکن الایقاع فیها لا یکون الملك والا ان الملك اذا کان قائما کان الوطی حلالا فظاهر لا یحتاج الی البیان واذا کان الوطی حلالا لم یکن بیانا لان کل واحدة منهما علی هذه الصفة ولهذا حل وطیهما علی مذهبه وهذا علی غایة الدقة ویلوح منها سیماء التحقیق الا انه لا یفتی به لئلا یطعن ابو حنیفة بترك الاحتیاط ۱۲ ملخص عنایه وغیره۔

۴ قوله ثم یقال الخ ای فان قیل العتق اما ان یکون نازل او غیر نازل فان کان غیر نازل کان ابهاما للفظ عن مدلوله وان کان نازلا لا یجوز وطیها اجاب علی کل واحد من الشقین فقال علی الشق الثانی ثم یقال العتق غیر نازل قبل البیان لتعلقه بای لتعلق العتق بالبیان فکان 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 المنکر یقبله بان یشتری احد العبدین علی ان المشتری بالخیار فیهما فانه یصح والوطی لا یقبله المنکرة لانه یصادف المعینة اذ هو امر حسی لا یقع الا فی المعین ووطی 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 ۵ قوله عتق قال شمس الائمة السرخسی رح فی المبسوط وذکر محمد فی الکیسانیات هذا الجواب الذی ذکره لیس جواب هذا الفصل بل فی هذا الفصل لا یحکم بعتق واحد منهم ولکن یحلف المولی بالله ما یعلم انهما ولدت الغلام اولا فان نکل عن الیمین فنکوله کاقراره وان حلف فهم ار قار قال فی النهایة وما ذکره فی الکیسانیات هو الصحیح لما انه وقع الشك فی شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا والشرط الذی لم یتیقن بوجوده القول فیه قول من ینکر وجوده ۱۲ عنایه ۶ قوله والمسألة بحالها ای ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانکر المولی ۱۲ یعنی ۷ قوله لما قلنا اشار به الی قوله وصحة النکول تبتنی علی الدعوی ۱۲ عینی ۸ قوله وبهذا القدر الخ ای بهذا القدر من البیان یعرف ما ذکرنا من الوجوه تفصیلا فی کتاب کفایة المنتهی ۱۲ عینی

۹ قوله ما ذکرنا من الوجوه قیل هی ستة فصلوها فی شرح الجامع الصغیر احدها ان یتصادقوا انهم لا یدرون ایهما ولد اولا وهو المذکور فی الکتاب اولا والثانی ان تدعی الام ان الغلام هو المولود اولا وانکر المولی ذلك 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 فالجواب انه لا یعتق واحد منهم لعدم الشرط والعتق والسادس ان یتصادقوا ان الغلام ولد اول فالجواب ان الام تعتق لوجود شرط العتق وکذلك الجاریة تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد انفصل عن الام فی حال الرق لکون ولادته شرطا والشرط لیسبق المشروط فلا یمکن جعله تابعا لها فیه ولعل المصنف رح لم یذکرهما فی الکتاب لظهورهما ۱۲ عنایه ۱۰ قوله الا ان یکون فی وصیة بان قال رجل فی مرض موته احد عبدی حر ثم یموت الرجل ویترك ورثة یعتقون فالشهادة جائزة ۱۲ عینی ۱۱ قوله ذکره فی العتاق ای ذکر الاستحسان فی عتاق الاصل وقال لو قال الشاهدان کان هذا عند الموت استحسن ان یعتق من کل واحد منهما نصفه ۱۲ عینی

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 اما لو شهدا انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق في مرض الموت يشيع 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 الوكان 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 لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه

قوله لا تقبل الخ

العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما وجه قولهما انه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به ويصح ايجابه في المجهول وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع ووجه قوله ان الاعتاق اثبات قوة المالكية وفيه انتفاء ذل الرق والمملوكية وكل ذلك دليل على كون العتق حق العبد لا محالة هذا هو المشهور فما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيها بدون الدعوى وما كان من حقوق الشرع يقبل بدونها ۱۲ عنايه **قوله** لا يتحقق قيل عليه اذا ادعيا ذلك يوجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت من معين واجيب بان صاحب الحق احدهما 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 **قوله** ولو شهدا الخ كصورة نقض على ابي حنيفة رح لان الدعوى ليست بشرط في حق الامة ولم تسمع البينة بهنا ووجه دفعه ما ذكره بقوله لانه الخ ۱۲ ع **قوله** لما انه يتضمن الخ فان العتق اذا حصل استلزم ان يكون الولي بعده زنا ۱۲ عنايه **قوله** على ما ذكرناه يعني قوله لان الملك قائم في الموطوءة الى قوله ولهذا حل وطيها ۱۲ عنايه **قوله** حيثما وقع يعني سواء في حال الصحة او في حال المرض ۱۲ ع **قوله** وهو معلوم لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا وعنه خلف ۱۲ عنايه **قوله** يشيع بالموت فيها لانه اوجب العتق في احدهما حال عجزه عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما فصار كل واحد منهما خصما معينا ولم يذكر وجه القياس وهو ان المقضى له مجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق لظهوره مما تقدم ۱۲ عنايه **قوله** قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصى وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لشيوع العتق فيهما فكان كل واحد منهما خصما متعينا فكان دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة ۱۲ عنايه **قوله** باب الحلف بالعتق الخ بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفا والحلف بالعتق ان يجعل العتق جزاء على الشرط بان يعلق العتق بشيء وما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز ۱۲ عيني ..

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

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 وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم
حلف لان قوله املكه للحال حقيقةً يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال
بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافًا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما
يشتريه بعد اليمين فلو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حرٌّ بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكًا آخر فالذي
كان عنده وقت اليمين مدبّر والآخر 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 متّ فهو حرٌّ له ان اللفظ حقيقة للحال على ما
بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبّرا دون الآخر 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 غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاءٌ والحالة
محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق
ووصيةٍ وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جُعل

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

قوله عضو من وجه بدليل ان ينتقل بانتقال امرو يتغذى بغذائها ۱۲ عيني قوله للحال حقيقة الخ ليس النحويون مجتمعين على ان المضارع مشترك بينهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف رح لتبادر الفهم اليه ۱۲ ع قوله وعلى هذا اذا قال الخ يعني يكون الذي عنده يوم الحلف مدبرا والذي اشتراه بعده ليس بمدبر ۱۲ عيني۔
قوله ايجاب عتق وايصاء اما انه ايجاب عتق فبقوله كل مملوك املكه او الى فهو حر واما انه ايصاء فبقوله بعد موتي ولذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففي الوصايا الخ ۱۲ ع قوله والحالة الراهنة سميت بالراهنة لان الرهن هو الحبس والمرهون محبوس فيها لا فيما قبلها وفيما بعدها كذا في الشروح ۱۲ عنايه قوله اعتبارا للحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافا الى الملك ۱۲ عنايه قوله يتناول الذي الخ واو مدبر ميشود وبعد موت خواجه نه قبل آن چنانكه مدبر ميشود بندهٔ كه وقت ايجاب در ملك خواجه مذكور بود پيش از موت خواجه وبيع آن جائز خواهد بود زيرا چه كلام مذكور بنظر بيكي از هر دو جهت مذكورهٔ مالت تملك را شامل نيست پس حال تملك استقبال محض است ولفظ مذكور شامل آن نخواهد شد پس بندهٔ مذكور در حال تملك مدبر نخواهد شد اما وقت موت مدبر ميشود بشرطيكه ايمن بنده باقي ماند در ملك او تا بوقت موت پس كلام خواجه مذكور آن چنان ميشود كه گويا گفت خواجه مذكور وقت موت خود كه هر مملوك من آزاد است پس اگر پيش از موت بفروشد بندهٔ را كه خريده است آن را بعد از گفتن لفظ مذكور جائز است بيع آن ۱۲ ترجمه قوله والحالة استقبال محض لا يتناولها الايجاب بعدم الاضافة الى الملك والى سببه ۱۲ عنايه قوله لكن بسببين مختلفين بعلة اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية الالفاظ الدالة على ذلك سمي طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التناقي بين طرفي كلام واحد ان كان المراد ايجاب عتق بعد في الحال او كونه ايصاءً فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ۱۲ عنايه قوله على جعل الجعل بالضم ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعله فكذلك الجعالة بالكسر وانما اخر هذا الباب لكون المال غير اصيل في باب العتق ۱۲ عنايه قوله على مالٍ اي على مال كان من عروض او حيوان او غيرها ۱۲ قوله عتق لا يقال كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما لو قال ان ادّيت الي الفا فانت حر قيل ان الكلام فيما اذا كان مراده التنجيز بعوض لا التعليق فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال ۱۲ ع

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 باجيره 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 اجبر 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 ليحثه 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 بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه ويخرج المسائل

۱ قوله اذ العبد لا يملك نفسه يعني ان العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا فلم يدخل به في يده شئ من المال غاية ما يقال انه تثبت له به قوة شرعية وهي ليست بمال لانها حالة فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال بل بما هو قوة شرعية ۱۲ عنايه **۲ قوله** كما في البيع فانه اذا قال اشتريت بعدان يقول البائع بعت يقع العقد ۱۲ يعني **۳ قوله** 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 باجيره 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 اجبر 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 ليحثه 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 بمكاسبه 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

۴ قوله لانه ثبت مع المنافي فكان نحوته على خلاف القياس اذ القياس ينفي ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس مزورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يعد الى الكفالة ۱۲ ع **۵ قوله** وان كان بغير عينه اى وان كان الحيوان غير معين بان يكون دينا في الذمة ولكن اراد به النوع بان قال فرس او حمار ۱۲ يعني **۶ قوله** فشابه النكاح الخ يعني اذا شابه ذلك جاز ان يثبت الحيوان دينا في الذمة بهذا كما جاز ذلك في تلك العقوبة ۱۲ عيني **۷ قوله** وكذا الطعام اى وكذا يجوز ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على مائة قفيز من الحنطة والمكيل بان قال اعتقتك على مائة كيل من الشعير ونحوه فما يكال والموزون بان قال اعتقتك على مائة مَنّ من العسل ونحوه مما يوزن ۱۲ عيني

۸ قوله ولا تضره جهالة الوصف بان لم يقل انها جيدة او ردية رديئة او خربقية فان جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية لكونها يسيرة ۱۲ ع **۹ قوله** مثل ان يقول ان اديت الخ وهذه الصيغة صيغة التعليق فيعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يمتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط ۱۲ عنايه **۱۰ قوله** من غير ان يصير مكاتبا يعني لا يثبت احكام المكاتبين حتى لو مات وترك وفاء فالمال لمولاه 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 **۱۱ قوله** على ما نبين اى بعد خطوط عند قوله ولما انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود ۱۲ عيني **۱۲ قوله** ومراده يعني من الترغيب في الاكتساب التجاره لانها هي المشروعة عند الاختيار دون التكدي لانه يذل المروة والتكدي في الاصل لفظ فارسي ومعناه السوال من الناس والدوران فيه ۱۲ عيني **۱۳ قوله** وفي سائر الحقوق يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها ۱۲ عنايه **۱۴ قوله** انه يعني المولى ينزل قابضا بالتخلية برفع المانع سواء قبض او لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المفهوم منه عند الناس من الاكراه بالضرب او الحبس ۱۲ عنايه **۱۵ قوله** لفظا احتراز عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظا لعدم الفاظ الشرط فيه ۱۲ عنايه **۱۶ قوله** لانه لا استحقاق الخ تقريره لا جبر الا باستحقاق قبل وجود الشرط ولهذا يملك البيع قبل الاداء ۱۲ عنايه **۱۷ قوله** في مثل هذا اللفظ بان يقول ان اديت الي الفا فانت طالق حتى لو طلقها بهذه الصيغة كان الطلاق بائنا ۱۲ عنايه **۱۸ قوله** الى الولد المولود قبل الاداء اى قبل اداء المال بان قال لامته ان اديت الي الفا فانت حرة ثم ولدت ثم ادت المال لم يعتق الولد معها ۱۲ عيني **۱۹ قوله** دفعا للغرور فانه ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية ۱۲ عيني **۲۰ قوله** حتى يجبر الخ فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه قبل الاداء عبده وهو ما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عنده الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بيناه ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق بالمؤدى فيثبت بذا سابقا على الاداء حتى وجد الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه ومالا فكان المكسب مالا قبل الكتابة ليصير احق بذلك المال حتى لو ادى ذلك عتق ۱۲ عنايه

نظيرهٗ[1] الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا[2] احط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى[3] 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 و في 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 الا انه لا يجب المال لقيام[5] الرق قالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا[7] صحيح قال[8] ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح 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[9] 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[10] المولى فصار نظيرها ومن قال لاخر اعتق امتك على الف درهم علي[11] على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع المعتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب

---

[1] قوله نظيره الخ يعني ان قوله ان اديت الى الف درهم فانت حر الحق في بعض الاحكام بمحض 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 نظرا الى اللفظ ومعارضة نظرا الى المقصود عملنا بالشبهين فيه 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 احط العقار ويرد بالعيب ١٢ عناية [2] قوله كما اذا احط المولى بعض الالف فيما اذا قال له ان اديت الي الفا فانت حر وادى الباقي اي باقي الالف لا يعتق العبد لعدم الشرط لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بعضه كان كما اذا لم يوجد كله واذا احط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط فكذلك هذا بخلاف الكتابة لان المال هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء ابراه عن الكل او البعض ١٢ عناية وعيني [3] قوله رجع الخ اما الرجوع عليه بالف اخرى مثلها فلان الالف التي اذا كانت مستحقة من جانب المولى فلا يحصل المقصود باداءه لان مقصوده ان يحتبس على الاكساب ليؤدي من كسبه فيملك المولى ما لم يكن في ملكه قبل هذا وهذا ليس كذلك واما انه عتق فلوجود شرط الحنث لما ان كون الالف مستحقة لا يمنع كونه شرط الحنث كما لو غصب مال انسان واداه ١٢ ع :-

[4] قوله لانه تخيير اي للعبد بين الاداء والامتناع عنه فكان كالتخيير بمشيئة العبد اذا قال انت حر ان شئت فان قبل قد تقدم انه يصير ماذونا في التجارة فكيف يكون الاداء مقتصرا على المجلس اجيب لانه ثانيا في بينهما لجواز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس تخيير فيه ويؤدي المال قبل الافتراق بالابدان ١٢ عنايه [5] قوله لقيام الرق اذ التدبير يوجب حق الحرية لا حقيقتها فيكون الرق قائما والمولى لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما لو اعتقه على مال لانه يثبت به حقيقة الحرية والمال يجب على الحر والمولى قد يستوجب مالا على معتقه ١٢ عنايه.

[6] قوله في مسألة الكتاب لعله الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم ١٢ ع [7] قوله وهذا اي قولهم انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث صحيح بناء على ان ايجاب مضاف الى ما بعد الموت واهليته 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 ١٢ [8] قوله فالخلافية الخ اي فالمسألة الخلافية في الاعتاق على الخدمة في المدة المعلومة مبنية على خلافية اخرى ١٢ عيني.

[9] قوله وهي اي مسألة بيع نفس العبد منه بالجارية اذا استحقت معروفة في طريقة الخلاف ١٢ عنايه [10] قوله وكذا بموت المولى يعني ان موت المولى في هذه الصور كموت العبد ١٢ عنايه [11] 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 قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة لموته فوجب تسليم قيمتها ووجه قولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن المبدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم المبدل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لامكان ذلك هذا في المبنى واما 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 للمبدل وهو العتق قيمة فيجب قيمة البدل ووجه قولهما ان الجارية بدل نفس العبد بالعتق فيجب تسليم قيمته كما اذا تبايعا عبدا بجارية ثم مات العبد فتقايضا العقد على الجارية يلزم قيمة العبد ١٢ عناية.

الالف على الامر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز[1] وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه[2] من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسألة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الامر[3] وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء[4] على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له[5] وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع فلو وجبت نفسها منه لم يذكره و جوابه ان ما اصاب قيمتها سقط[6] في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير[7]

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 الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي[8] يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات ولنا ما روي المقيد[9] لان التدبير وصية[10] 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 اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف[11] سائر التعليقات لان المانع[12] من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمنع هو المقصود وانه يضا

---

[1] قوله في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز والفرق ان الاجنبي في باب الطلاق فالمرأة في عدم ثبوت شئ لها بالطلاق اذا ثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الاجنبي بخلاف العتاق فانه يثبت العبد بالاعتاق قوة حكمية لم يكن له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له بشئ اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز ١٢ عناية [2] قوله وقد قررناه من قبل اي في باب الخلع في مسألة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة هناك بدل العتق على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ١٢ عيني [3] قوله والمسألة بحالها اي قال على ان تزوجني فعلت وابت ان تتزوجه ١٢ عناية [4] قوله اقتضاء كانه قال بع امتك مني ثم اعتقها ١٢ عيني [5] قوله سقط في الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل فيه عني لعدم صحة الزمان ١٢ عناية [6] قوله باب التدبير ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب 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 [7] قوله كما في سائر التعليقات من دخول الدار ومجئ راس الشهر وغيرهما ١٢ عناية [8] قوله وصية حتى يعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع الموصى عن التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبة الانسان ١٢ عناية [9] 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 عيني [10] قوله اولا وما قاله صاحب النهاية قبل باب عتق احد العبدين بقوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك منه تناقض لا محالة وقال الاكمل يحمل ما ذكر ههنا على غير الاول فيندفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا انه يجوز ان يكون سببا بعد الموت او اختار جوازه بالاجتهاد ١٢ عيني [11] قوله بخلاف سائر التعليقات اي فان قيل 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 [12] قوله لان المانع الخ واعلم ان في كلام المصنف رح غموضا لا ينكشف على وجه التحصيل الا بزيادة بيان فلا بد منه فنقول المانع هو ما ينتفي به الشئ مع قيام مقتضيه وكل ما ينافي اللازم ينافي الملزوم واذا ظهر هذا قلنا القياس يقتضي ان يكون سائر التعليقات اسبابا في الحال لكن المانع عن السببية في الحال وهو صفة كون تصرف التعليق يمينا قائم لان اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان المقصود من اليمين هو المنع عن تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق واليه اشار بقوله وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وما كان مانعا للحكم لا يمكن ان يكون سببا له فصفة كون تصرف التعليق يمينا امتنع عن كونه سببا للحكم وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون اليمين يعقد 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 منع الشرط فالشرط فيما ذكرتم 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 اضعف منه وفي الصحيحين من جابر ان رجلا من الانصار اعتق غلاما له عن دبر لم 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 ووقع في رواية الترمذي والدارقطني انه مات ولم يترك مالا غيره قال ابو بكر النيسابوري هذا خطأ والصحيح انه كان حيا يوم بيع المدبر واخرج الدارقطني عن ابي جعفر قال انما باع خدمته واسناده ضعيف جدا وفي الباب عن عائشة ان جارية لها دبرتها فسحرتها فقال بيعوها لا شرب العرب ملكة اخرجه مالك والحاكم قوله وولد المدبرة مدبر فقل عن ذلك اجماع الصحابة قال عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن يزيد بن قسيط عن ابن عمر قال ولد المدبر بمنزلته واخرج عن ابن المسيب والزهري نحوه ١٢.

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

باب الاستيلاد

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

---

[1] قوله وامكن تاخير الخ فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات ووجهه ان التدبير لا يمكن فيه تاخير السببية الى ما بعد الموت لما ذكرنا من انتفاء اهلية الايجاب ح واما سائر التعليقات فتاخير السببية فيه الى زمان الشرط ممكن لقيام الاهلية عنده فافترقا ۱۲ عنايه [2] قوله ولانه وصية الخ فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات وتقريره ان التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لان الموصى يجعل الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته كالوراثة فانها سبب الخلافة في الحال ۱۲ عنايه :-
[3] قوله وابطال السبب لا يجوز تتمة الدليل متصل بقوله ولانه سبب الحرية وما بينهما لاثبات هذه القضية وتركيب المقدمتين هكذا التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز ابطاله ۱۲ في البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والاعتاق ذلك لان ابطال سبب الحرية فلا يجوز ۱۲ عنايه [4] قوله ثابت له فان التدبير لا يثبت الحرية في الحال وانما يثبت استحقاق الحرية فكان الملك فيه ثابتا ۱۲ عنايه [5] قوله نقل اجماع الصحابة قلت روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر قال ولد المدبر بمنزلته واخرج عن الزهري وابن المسيب نحوه ۱۲ تخريج زيلعي [6] قوله لتردد في تلك الصفة فربما يرجع من ذلك السفر او يبرأ من ذلك المرض ۱۲ عنايه [7] قوله لما ذكرنا يعني قوله لتردد في تلك الصفة ۱۲ عنايه
[8] 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 فام الولد من الاسماء الغالبة كالصفيرة من الصفات الغالبة ۱۲ عنايه [9] قوله اعتقها ولدها قال عليه السلام في مارية القبطية ام ابراهيم حين قيل له الا تتخذها قال عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة الدارقطني ۱۲ يعني [10] قوله فيثبت الخ فان الحديث وان دل على تخيير الحرية لكن عارضه ما روى 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 فعملنا بهما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتخيير بالحديث الثاني ۱۲ عنايه [11] قوله ولان الجزئية قد حصلت الخ وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام ۱۲ عنايه [12] قوله الا ان بعد الخ اي فان قيل لو كانت الجزئية معتبرة للتخيير لعتق 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 . [13] قوله وبقاء الجزئية الخ فان قيل لو كانت الجزئية باقية حكما لعتق من ملكت امرأته التي ولدت منه بعد موتهما وليس 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 فلذا 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 بي عمي نباغي من الحباب بن عمرو فولدت له عبد الرحمن ابن الحباب ثم هلك فقالت امرأته الان تباعين في ديني فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقوها فاعتقوني ۱۲ :

الحرية[1] تثبت فی حقهم لا فی حقهن حتی اذا ملکت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا یعتق بموتها وثبوت عتق مؤجل یثبت حق الحریة فی الحال فیمتنع جواز البیع واخراجها لا الی الحریة فی الحال ویوجب عتقها بعد موته وکذا[2] اذا کان بعضها مملوکا له لان الاستیلاد لا یتجزی[3] فانه فرع النسب فیعتبر باصله قال وله وطیها واستخدامها واجارتها وتزویجها لان الملک فیها قائم فاشبهت المدبرة ولا یثبت نسب ولدها الا ان یعترف به وقال الشافعی[رح] یثبت نسبه منه وان لم یدع لانه لما ثبت النسب بالعقد[4] فلان یثبت بالوطی وانه اکثر افضاء اولی ولنا ان وطی الامة یقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود[5] المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملک الیمین من غیر وطی بخلاف العقد لان الولد یتعین مقصودا منه فلا حاجة الی الدعوة فان جاءت بعد ذلک بولد ثبت نسبه بغیر اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوی الولد الاول تعین الولد مقصودا منها فصارت فراشا کالمعقودة بعد النکاح الا انه اذا نفاه ینتفی بقوله[6] لان فراشها ضعیف حتی یملک نقله بالتزویج بخلاف المنکوحة حیث لا ینتفی الولد بنفیه الا باللعان لتاکد الفراش حتی لا یملک ابطاله بالتزویج وهذا[7] الذی ذکرناه حکم فاما الدیانة فان کان وطیها وحصنها ولم یعزل عنها یلزمه ان یعترف به ویدعی لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها اولم یحصنها جاز له ان ینفیه لان[8] هذا الظاهر یقابله ظاهر اخر هکذا[9] روی عن ابی حنیفة[رح] وفیه روایتان اخریان عن ابی یوسف[رح] وعن محمد[رح] ذکرناهما فی کفایة المنتهی فان زوجها فجاءت بولد فهو فی حکم امه[10] لان حق الحریة یسری الی الولد کالتدبیر الا یری ان ولد الحرة حر وولد القنة رقیق والنسب یثبت من الزوج لان الفراش له وان کان النکاح فاسدا اذ الفاسد ملحق[11] بالصحیح فی حق الاحکام ولو ادعاه[12] المولی لا یثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غیره ویعتق الولد ویصیر امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولی عتقت من جمیع المال لحدیث[13] سعید بن المسیب[رح]

---

[1] قوله فکذا الحریة الخ صحت الروایة بالحاء لا بالجیم وهذا نتیجة ما تقدم فلهذا ذکر بالفاء یعنی ان الحریة لما کانت باعتبار النسب انتج ان الحریة وقعت فی حقهم لا فی حق الرجال للا فی حق الامهات ۱۲ عینی [2] قوله وکذا اذا کان الخ یعنی لو کانت الجاریة مشترکة بین رجلین فاستولدها احدهما کانت ام ولد له ۱۲ عنایه [3] قوله لا یتجزی ای یتملک المستولد نصیب صاحبه بالضمان مع ملک نصیبه فیکمل الاستیلاد علی ما یجیئ فی هذا الباب لان نصیب صاحبه قابل للنقل بضمان المستولد لان الاستیلاد وقع فی القنة وهی قابلة للانتقال من ملک الی ملک ۱۲ عنایه [4] قوله بالعقد ای بالنکاح الذی هو مفض الی الوطی ۱۲ ع [5] قوله لوجود المانع عنه ای عن طلب الولد وهو سقوط التقوم عند الامام ونقصان القیمة عندهما او عدم نباهة اولاد الامة عندهم ۱۲ عنایه [6] قوله ینتفی بقوله ای من غیر لعان مالم یقض القاضی به اولم تتطاول المدة فاما بعد قضاء القاضی فقد لزمه به علی وجه لا یملک ابطاله وکذلک بعد التطاول لانه یوجد دلیل الاقرار فی هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه وذلک کالتصریح بالاقرار واختلافهم فی مدة التطاول قد سبق فی اللعان ۱۲ عنایه [7] قوله وهذا الذی ذکرناه فی عدم ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوی حکم ای قضاء القاضی فاما الدیانة یعنی فیما بینه وبین الله تعالی فان کان وطیها وحصنها والمراد بالتحصین ههنا ان یحفظها عما یوجب ریبة الزنا ولم یعزل عنها والعزل ان یطأ ولا ینزل موضع المجامعة یلزمه الخ ۱۲ عینی وعنایه [8] قوله لان هذا الظاهر وهو ان الولد منه عند التحصین وعدم العزل یقابله ای یعارضه ظاهر آخر وهو العزل او ترک التحصین فیتعارض الظاهران فوقع الشک والاحتمال فی کون الولد من المولی فلم یلزمه الدعوة بالشک والاحتمال فبقی نفیه ۱۲ عینی [9] قوله هکذا ای لزوم الدعوة فی الصورة الاولی وجواز النفی فی الصورة الثانیة ۱۲ عینی [10] قوله عن ابی یوسف وعن محمد قیل فائدة تکرار عن دفع وهم من توهم ان الروایتین عنهما بالتفاقهما فانه لیس کذلک وانما عن کل منهما روایة تخالف روایة الآخر فاما روایة ابی یوسف[رح] فهی انه اذا وطیها ولم یستبرئها بعد ذلک حتی جاءت بولده فعلیه ان یدعیه سواء عزل عنها اولم یعزل حصنها اولم یحصنها تحسینا للظن بها وحملا للامر علی الصلاح مالم یتبین خلافه واما روایة محمد فهی انه لا ینبغی ان یدعیه اذا لم یعلم انه منه ولکن ینبغی له ان یعتق الولد ویستمتع بها ویعتقها بعد موته لان استحقاق نسب لیس منه لا یحل شرعا فیحتاط من الجانبین وذلک فی ان لا یدعی النسب ولکن یعتق الولد ویعتقها بعد موته لاحتمال ان یکون منه ۱۲ عنایه [11] قوله فهو فی حکم امه یعنی اذا مات المولی یعتقان من جمیع المال ۱۲ عینی. [12] قوله ملحق بالصحیح ای بالنکاح الصحیح فی حق الاحکام مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة لکن بعد الدخول لان النکاح الفاسد لا حکم له قبل الدخول لکونه واجب الرفع فاذا دخل بها یکون له شبهة الصحیح فیلحق به فی الاحکام ۱۲ عینی [13] قوله ولو ادعاه المولی معناه اذا زوج المولی امته فولدت فادعاه المولی لا یثبت نسبه الخ وانما فسرنا کلامه بذلک لیستقیم قوله وتصیر امه ام ولد له لان امومیة ام الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا یستقیم رح قوله وتصیر امه ام الولد ۱۲ عنایه [14] قوله لاقراره ومجرد الاقرار بالاستیلاد کاف للثبوت ۱۲ عنایه [15] قوله لحدیث سعید الخ هذا حدیث غریب واخرج الدارقطنی عن سعید بن المسیب ان عمر رضی الله عنه اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم واخرج الدارقطنی ایضا عن عبد الله بن دینار عن ابن عمر ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن بیع امهات الاولاد وقال لا یبعن ولا یوهبن ولا یورثن یستمتع بها سیدها ما دام حیا فاذا مات فهی حرة ۱۲ عینی

ان النبی علیه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا یبعن فی دینٍ 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 روینا ولانها لیست بمالٍ 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 وهی 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 بعد ما 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 لانبعاثها علی الکسب نیلا لشرف الحریة فیصل الذمی الی بدل ملکه اما لو اعتقت وهی مفلسة تتوانی فی الکسب ومالیة ام الولد یعتقدها الذمی متقومة فیترک وما یعتقده ولانها 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 استولدها بملک یمین ثم استحقت ثم ملکها تصیر ام ولد له عندنا وله فیه قولان وولد المغرور له انها علقت برقیقٍ فلا تکون ام ولد له کما اذا علقت من الزنا ثم ملکها الزانی وهذا لان امومیة الولد باعتبار

قوله ۱ امر بعتق الخ ومعنی قوله امر حکم لا الامر المصطلح فانهن یعتقن بعد الموت کما تقدم وانما تکرر الدین نفیا للسعایة للغرماء والورثة ولا یجعلن من الثلث تاکیدا لانه فهم ذلک من قوله وان لا یبعن فی دین ۱۲ عنایه ۲ قوله اصلیة لان الانسان یحتاج الی ابقاء نفسه کما انه یحتاج الی ابقاء نفسه وکل ما کان عن الحوائج الاصلیة تقدم علی حق الورثة والغرماء کالتجهیز ۱۲ عنایه ۳ قوله لما روینا یعنی حدیث سعید بن المسیب ووجه ذلک انه لما قال ولا یبعن فی دین دل علی انتفاء المالیة واذا عدمت مالیتها لم یبق علیها سعایة ۱۲ عنایه ۴ قوله حتی لا تضمن الخ ای لو غصبها رجل وماتت عنده لا یضمنها الغاصب عند ابی حنیفة رح لان مالیتها غیر متقومة عنده ۱۲ عنایه ۵ قوله کالقصاص فان من له القصاص اذا مات وهو مدیون لیس لارباب الدیون ان یاخذوا من علیه القصاص بدینهم ویستوفوا منه دیونهم بمقابلة ما وجب علیه القصاص من مدیونهم لان القصاص لیس بمال متقوم حتی یاخذوا بمقابلته مالا متقوما ۱۲ عنایه ۶ قوله بخلاف المدبر فانه اذا مات عند الغاصب فهو ضامن بقیمته لان المدبر متقوم بالاجماع ۱۲ عینی ۷ قوله فعلیها ان تسعی الخ واستشکل القول بالسعایة علیها عند ابی حنیفة رح مع ان مالیة ام الولد غیر متقومة عنده فان القول بالسعایة قول بالتقوم اذا السعایة بدل ما ذهب من مالیتها وقوله ومالیة ام الولد الخ جواب عن هذا الاشکال ۱۲ عنایه ۸ قوله ومالیة الخ جواب عما یقال کیف یسعی ام ولد النصرانی والسعایة فی القیمة ودلیل التقوم وام الولد لیست بمتقومة عند ابی حنیفة رح ۱۲ عینی ۹ قوله کما فی القصاص المشترک یعنی کما اذا کان القصاص مشترکا بین جماعة وعفا احدهم یجب المال للباقین وان لم یکن القصاص مالا متقوما لکنه حق محترم فجاز ان یکون موجبا للضمان لاحتباس نصیب الآخرین عنده بعفو احدهم ۱۲ عنایه ۱۰ قوله ولد ای للشافعی فیه قولان فی قول لا تصیر ام ولد له وفی قول تصیر ام ولد له ۱۲ عینی ۱۱ قوله وهو ولد المغرور من یطأ امرأة متعمدا علی ملک یمین او نکاح فتلد منه ثم تستحق ولده حربا لقیمة یوم الخصومة ۱۲ عینی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

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

علوق الولد حرًّا لانه جزء الام فی تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية
انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما 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 لاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطی اب
الاب مع بقاء الاب لم 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 لمصادفته 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 و
قال 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 حرا كان الجزء مخالفا للكل ۱۲ عنايه ۲ قوله ولنا ان السبب ای سبب الاستيلاد وهو الجزئية الحاصلة بين الولد بين ما ذكرنا من قبل فی اول الباب حيث قال ولان الجزئية قد حصلت بين الواطی و الموطوءة ۱۲ عنايه ۳ قوله بخلاف الزنا جواب عن قوله كما اذا علقت بالزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزانی فلا تثبت الجزئية المعتبرة فی الباب وهو الجزئية الحكمية فلا تثبت امومية الولد ۱۲ ع ۴ قوله وانما يعتق الخ ای 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 الخ 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 هذه المرأة لو كان الاستيجار للزنا حلالا ۱۲ ۸ قوله لاستناد الملك الخ فان الملك انتقل الى الاب قبيل الوطی ۱۲ عينی ۹ قوله وكفر الاب الخ اى كان الاب حيا ولا ولاية له مثل ان يكون عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته ۱۲ عينی ۱۰ قوله فيتعقبه الملك قال الانزاری الضمير المنصوب راجع الى الوطی لا الى الاستيلاد ای يثبت الملك عقيب الوطی وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق بعد الوطی فيكون الملك بعد الوطی مضافا الى نصيب شريكه ايضا ۱۲ عينی ۱۱ قوله بخلاف الاب الخ وهذه التفرقة بين الشريك والوالد من حيث ان ملك الشريك فی النصف قائم وقت العلوق وذلك يكفی للاستيلاد فيجعل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطی واقعا 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 شرطا للاستيلاد فی ملكه حملا لامره على الاصلاح فيكون الوطی فی ملكه والوطی فيه لا يوجب العقر ۱۲ عنايه ۱۲ قوله فلم ينعلق الخ لانه لما علق انعلق حرا لاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق فيه ۱۲ عينی ۱۳ قوله معناه اذا حملت على ملكهما وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على ملك احدهما كما اذا اشترى جارية وهی حبلى من غيره فاشتراها هو وآخر فهی ام ولد له لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزی فيثبت فی نصيب شريكه ايضا ۱۲ عنايه ۱۴ قوله الى قول القافة وهی جمع القائف كالبائعة جمع البائع وهو الذی يتبع آثار الآباء فی الابناء من قاف اثره اذا اتبعه والقيافة فعله ۱۲ عنايه

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

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

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد سر النبي صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة يشير الى ما اخرجه الستة من حديث عائشة دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم ترى ان مجززا المدلجي راى اسامة بن زيد وابوه زيد دخل قائف ورسول الله صلى الله عليه وسلم شاهد واسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية لابي داؤد كان اسامة اسود وزيد ابيض **قوله** وروي ان عمر كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي مثل ذلك البيهقي من طريق المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر في رجلين وطيا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا الى عمر فدعا الثلثة من القافة فاجمعوا على انه اخذ الشبهة منهما جميعا وكان عمر قائفا فقال فكانت الكلبة ينزو عليها الاسود والاصفر والاحمر فيودي الى كل كلب شبه ولم اكن ارى هذا في الناس حتى رأيت هذا فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما واخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن قتادة عن عمر وروى عبد الرزاق من طريق عروة ان رجلين اختصما في ولد فدعا عمر القافة فالحقه باحد الرجلين واما اثر علي فاخرجه الطحاوي من طريق سماك عن مولى لبني مخزوم قال وقع رجلان على جارية في طهر فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما واخرجه عبد الرزاق من وجه آخر عن علي وروى البيهقي من طريق عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتي علي بثلثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد فاقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك واصله في السنن **قوله** وسرور النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في اسامة فكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر بذلك لم اجده هكذا ۱۲ منه

وجه الظاهر وهو[1] الفرق ان المولى لا يملك[2] التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب[3] يملك تملكه فلا معتبر بتصديق
(ای ظاہر الہدایۃ ۱۲) (ای کسب المکاتب منہ آتی حرہ ۱۲ عینی)
الابن وعليه[4] عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف[5] لصحة الاستيلاد لما نذكره وقيمة ولدها لانه فى معنى المغرور
(ای دعلی المولی ۱۲) (ای حق الملک ۱۲)
حيث اعتمد دليلا وهو[6] انه كسب كسبه فلم يرض برقه[7] فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا
ملك له فيها حقيقة كما فى ولد[8] المغرور وان كذبه المكاتب فى النسب[9] لم يثبت لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه
يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

كتاب[10] الايمان

قال[11] الايمان على ثلثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد
(ای القدوری ۱۲ عینی)
الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من[12] حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار
(الا یعنی لکن ۱۲)
وقال الشافعى فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة
(ظاہر من رفعہ وذلک بالکفارۃ ۱۲ عنایہ) (ای الغموس ۱۲)
ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبارة تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة[13] ولو كان فيها
(ای ان ایمین الغموس ۱۲) (ای الکفارۃ بالکبیرۃ ۱۲ عینی) (فجازان تناط بہا العبادۃ ۱۲ عنایہ)
ذنب فهو متاخر متعلق باختيار مبتدء وما فى الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر فى المستقبل ان
(ای بالحنث ۱۲)
يفعله ولا يفعله اذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى[14] لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان و
هو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجو ان لا يواخذ الله بها
(ای فی الواقع ۱۲)
صاحبها ومن اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى
(ای فی ایمین اللغو ۱۲)

---

[1] قوله وهو الفرق بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب
حيث يشترط فيها التصديق ۱۲ عنايه [2] قوله لا يملك التصرف الخ بجره على نفسه ولهذا لا يملك كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكها المولى الا بتصديقه ۱۲ عنايه
[3] قوله والاب يملك تملكه اى تملك ابنه لانه لم يحجر على نفسه ۱۲ عينى [4] قوله وعليه عقرها اى على المولى عقر جارية المكاتب ۱۲ عنايه [5] قوله كاف لصحة الا
ستيلاد فكان الوطى واقعا فى غير الملك وهو يستلزم الحد او العقر وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثانى وقوله لما نذكره اى نذكر الحق الذى للمولى على المكاتب فى كتاب المكاتب والمراد
بقوله لصحة الاستيلاد لصحة طلب نسب الولد وليس المراد كونها ام ولده فان المصنف صرح فيما سياتى انه لا تصير الجارية ام ولده كذا فى العناية ۱۲ [6] قوله وهو انه قيل اى
الولد يعنى ان الولد حصل له من كسب كسبه فان المكاتب كسبه وجارية المكاتب كسب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز ان يكون انه اى الجارية كسب كسبه وذكر الضمير نظرا الى الجزء وهو كسب
۱۲ عنايه [7] قوله كما فى ولد المغرور التقدير كما فى ام ولد المغرور اى كما ان الجارية لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها ۱۲ عنايه [8] قوله فلو ملكه اى ولد الجارية الوالد
الذى ادعاه وكذبه المكاتب يوما من الدهر ثبت نسب منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب ۱۲ عنايه [9] قوله كتاب الايمان المناسبات
التى تقدم ذكرها بين الكتب الى هنا اقتضت الترتيب على ما تقدم ذكر الايمان عقيب العتاق لما سبنها له فى عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما واليمين فى اللغة القوة وفى الشريعة عقد قوى به عزم
الحالف على الفعل او الترك ۱۲ عنايه [10] قوله اليمين الغموس سميت غموسا لانها تغمس صاحبها فى الاثم ثم فى النار ۱۲ ع [11] قوله على امر ماض ذكر الماضى 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 [12] قوله من حلف الخ هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ولكن ورد فى صحيح ابن حبان
من حديث ابى امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة واوجب له النار ۱۲ — يعنى
[13] قوله كبيرة محضة لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر فيها الغموس وكل ما هو كبيرة محضة لا تناط بها العبادة لما ان اسباب العبادات لا بد وان تكون امورا مباحة كما
عرف فى الاصول ۱۲ عنايه [14] قوله ولو كان فيها ذنب الخ جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون مباحة فلا تناط بها العبادة كما ذكرتم و
تقريره لو كان فى المنعقدة ذنب بهتك حرمة اسم الله تعالى فهو متاخر عن وقت الانعقاد باختيار مبتدأ لم يدخل فى السببية بخلاف الغموس فان الذنب فيها لازم لا يفارقها ابتداء ولا انتهاء
فيمتنع الالحاق اى الحاق الغموس بالمنعقدة وفى هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقودة ۱۲ عنايه [15] قوله اى المراد من قوله تعالى بما عقدتم الايمان ما ذكرنا من قولنا والمنعقدة
ما يحلف على امر فى المستقبل الخ ۱۲ عينى ۱۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب الايمان والنذور حديث من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار لم اجده هكذا لكن فى الطبرانى من حديث الاشعث فى قصة
مخاصمته مع الحضرمى فقال ان هو حلف كاذبا ليدخلنه الله النار ولابن حبان من حديث ابى امامة من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم
الله عليه الجنة واوجب له النار وهو للشيخين من حديث ابن مسعود بلفظ لقى الله تعالى وهو عليه غضبان ولابى داؤد عن عمران بن حصين رفعه من حلف
على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار ۱۲۔

ایمانکم ولکن یؤاخذکم الآیة الا انه علقه بالرجاء للاختلاف[۱] فی تفسیره قال والقاصد فی الیمین والمکرَه والناسی[۲] سواء حتی تجب الکفارة لقوله علیه السلام ثلث[۳] جدهن جد وهزلهن جد النکاح والطلاق والیمین والشافعی یخالفنا فی ذلک وسنبین[۴] فی الاکراه ان شاء الله تعالی ومن فعل المحلوف علیه مکرهًا او ناسیا فهو سواء[۵] لان الفعل الحقیقی لاینعدم بالاکراه هو الشرط وکذا اذا افعله وهو مغمی علیه او مجنون لتحقق الشرط حقیقة ولو کانت الحکمة[۶] 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[۷] اخر من اسماء الله تعالی کالرحمن 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[۸] الا قوله وعلم الله[۹] فانه لا یکون یمینا لانه غیر متعارف ولانه یذکر ویراد به المعلوم یقال اللهم اغفر علمک فینا ای معلومک ولو قال وغضب الله وسخطه لم یکن حالفا وکذا ورحمة الله لان الحلف بها غیر متعارف ولان[۱۰] 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 رضی معناه ان یقول والنبی والقرآن اما لو قال انا بریء منهما

---

[۱] قوله لاختلاف الخ ای صورة یمین اللغو مختلف فیها وانما علق بالرجاء نفی المؤاخذة بالصورة التی ذکرها وذلک غیر معلوم بالنص وما ذکر فی الکتاب فی تفسیر اللغو مروی عن زراره بن ابی اوفی وعن ابن عباس رضی الله عنه فی احدی الروایتین وروی عن محمد انه قال هو قول الرجل فی کلامه لا والله وبلی والله وهو قریب 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 الماضی مکان الناسی وهو ان یرید ان یسبح مثلا فجری علی لسانه الیمین ۱۲ عنایه [۳] قوله ثلث جدهن الخ هذا الحدیث ذکره المصنف هکذا 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 وعلی آله وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النکاح والطلاق والرجعة ۱۲ عینی [۴] قوله وسنبین فی الاکراه اراد بما یذکره فی کتاب الاکراه بقوله وکذا الیمین والظهار لما یعمل فیهما الاکراه لعدم احتمالهما الفسخ ۱۲ عینی [۵] قوله فهو سواء ای فهو من فعله مختارا سواء ترکه لدلالة فحوی الکلام علیه لان شرط الحنث وجود الفعل حقیقة وقد وجد ۱۲ عنایه [۶] قوله ولو کانت الخ جواب عما یقال الحکمة فی ایجاب الکفارة رفع الذنب والمغمی علیه والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فکیف یجب علیهما الکفارة وتقریره الحکم وهو وجوب الکفارة دائر مع دلیل الذنب وهو الحنث لامع حقیقة الذنب کوجوب الاستبراء دائر مع دلیل شغل الرحم وهو استحالات الملک لامع 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 مرتب الایمان بین ما یکون یمینا من الالفاظ وما لا یکون ۱۲ عنایه [۸] قوله او باسم آخر والمراد بالاسم ههنا لفظ دال علی الذات الموصوفة بصفة کالرحمن والرحیم وبالصفة المصادر التی تحصل عن وصف الله باسماء افاعیلها کالرحمة والعلم والعزة ۱۲ عنایه [۹] قوله الا قوله وعلم الله الخ استثناء منقطع من قوله او بصفة من صفاته التی یحلف بها عرفا فان الیمین به اذا لم یکن متعارفا کان استثناؤه عن العرف منقطعا ۱۲ ع ـ [۱۰] قوله من کان الخ هذا الحدیث 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 منکم 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 وآخرجه ابو داؤد من وجه اخر عن عائشة مرفوعا قالت هو کلام الرجل فی بیته کلا والله وبلی والله واخرجه الطبرانی مرفوعا 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 الحرام لا یواخذه 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 ولم 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 اخر عنه من کان حالفا فلا یحلف الا بالله

يكون يمينا لان التبرى منهما كفرٌ قال والحلف بحرف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك معهودٌ فى الايمان ومذكورٌ فى القران وقد يضمر 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 لان الباء تبدل بها قال الله تعالىٰ امنتم له اى امنتم به وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالىٰ وهو حقيته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارفٌ ولهما انه يراد به طاعة الله تعالىٰ اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالىٰ والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال لقرينةٍ فجعل حالفا فى الحال والشهادة يمين قال الله تعالىٰ قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جُنّةً والحلف 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 قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلةٌ كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالىٰ واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علىّ نذرٌ او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودى او نصرانى او كافرٌ 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 ذلك لشئ قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى كما اذا قال هو يهودى والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين فان كان

---

۱ 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 بهيأتك لافعلن كذا واعتقدان البربه واجب كفر وليس بيمين والجواب سيجئ عند قوله ان فعل كذا فهو يهودى او نصرانى ۱۲ عنايه۔

۲ 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 ۳ قوله وقد يضمر الخ والفرق بين الاضمار والحذف بقاء اثر المضمر دون المحذوف ۱۲ عنايه ۴ قوله فى المختار احتراز عما روى عن ابى حنيفة رح انه لو قال لله على ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين ۱۲ عنايه ۵ قوله لان الحق الخ 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 ۶ 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 ۷ قوله وكذا قوله الخ هذا عطف على اصل المسألة وهو قوله اقسم الى آخره اى وكذا يكون يمينا هذان اللفظان ۱۲ عينى ۔ ۸ قوله بقاء الله والبقاء من صفات الذات فهذا الحلف به ۱۲ عينى ۹ قوله والحلف باللفظين يريد به قوله لعمر الله وايم الله متعارف يحلف بهما عادة ولم يرد نهى من الشرع فيكون يمينا ۱۲ عينى ۔

۱۰ 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 ۱۱ قوله ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل يعنى كما لو حلف به على امر فى المستقبل فانه فى المستقبل كان يمينا لا يكفر الحالف كذلك اذا كان فى الماضى ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وقيل هو قول محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو يهودى ۱۲ ع ۱۳ 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 و قال 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

عنده انه یکفر بالحلف یکفر فیهما لانه رضی بالکفر حیث اقدم علی الفعل ولو قال ان فعلت کذا فعلی غضب الله او سخط الله فلیس بحالفٍ لانه دعا علی نفسه ولا یتعلق ذلك بالشرط ولانه غیر متعارف وکذا اذا قال ان فعلت کذا فانا زانٍ او سارقٌ او شاربُ خمرٍ او اکلُ ربٰوا لان حرمة هٰذه الاشیاء تحتمل النسخ والتبدیل فلم یکن فی معنی حرمة الاسم ولانه لیس بمتعارف **فصل** فی الکفارة **قال** کفارة الیمین عتق رقبة یجزی فیها ما یجزی فی الظهار وان شاء کسا عشرة مساکین کل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما یجوز فیه الصلوٰة وان شاء اطعم عشرة مساکین کالاطعام فی کفارة الظهار والاصل فیه قوله تعالیٰ فکفارته اطعام عشرة مساکین الآیة وکلمة او للتخییر فکان الواجب احد الاشیاء الثلثة **قال** فان لم یقدر علی احد الاشیاء الثلثة صام ثلثة ایام متتابعات وقال الشافعی یخیر لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود فصیام ثلثة ایام متتابعات وهی کالخبر المشهور ثم المذکور فی الکتاب فی بیان ادنی الکسوة مروی عن محمد وعن ابی یوسف وابی حنیفة ان ادناه ما یستر عامة بدنه حتی لا یجوز السراویل وهو الصحیح لان لابسه یسمی عریانا فی العرف لکن ما لا یجزیه عن الکسوة یجزیه عن الطعام باعتبار القیمة وان قدم الکفارة علی الحنث لم یجزه وقال الشافعی یجزیه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو الیمین فاشبه التکفیر بعد الجرح ولنا ان الکفارة لستر الجنایة ولا جنایة ههنا والیمین لیست بسبب لانه مانع غیر مفضٍ بخلاف الجرح لانه مفضٍ ثم لا یسترد من المسکین لو قوعه صدقة **قال** ومن حلف علی معصیة مثل ان لا یصلی ولا یکلم اباه ولیقتلن فلانا ینبغی ان یحنث نفسه ویکفر عن یمینه لقوله علیه السلام من حلف علی یمین ورأی غیرها خیرا منها فلیات بالذی هو خیر ثم لیکفر عن یمینه

تحتمل النسخ الخ اقول فی کلام المصنف لف ونشر علی غیر الترتیب وذلک لان قوله النسخ متعلق بشرب الخمر واکل الربوٰ فانهما یحتملان الفسخ فی نفسه وان لم یرد النسخ الا ترے ان الربوٰ یحل فی دار الحرب وقوله والتبدیل متعلق بالزنا والسرقة ویراد بالتبدیل انقلاب المحل فان الفعل المقصود بالزنا والعین المقصودة بالسرقة بعینه جاز ان یکون حلالا لوجه النکاح وملک الیمین فسمی احتمال انقلابهما من الحرمة الی الحل بالسبب الشرعی نسخا وتبدیلا ۱۲ عنایه **۲ قوله** فصل فی الکفارة لما فرغ من بیان الموجب شرع فی بیان الموجب وهو الکفارة لکن ہی موجب الیمین عند الانقلاب لان الیمین لم تشرع للکفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث ۱۲ عنایه **۳ قوله** ما یجزی الخ یعنی الرقبة المسلمة والکافرة والذکر والانثی والصغیر والکبیر ولا یجزی الاعیاء ولا مقطوعة الیدین او الرجلین او المقطوعة احدی الیدین واحدی الرجلین وفی الاصم اختلاف المشائخ والاصح الجواز ۱۲ یعنی **۴ قوله** کالاطعام الخ فی کفارة الظهار یعنی لکل واحد من عشرة مساکین صاع من تمر او شعیر او نصف صاع من حنطة او دقیق او سویق فان دعی عشرة مساکین فغداهم وعشاهم اجزاه وکذلک ان اطعم خبز الیس معه ادام وان غداهم وعشاهم وفیهم صبی فطیم اوفوق ذلک شیئا لم یجزه وعلیه اطعام مسکین واحد ۱۲ عینی **۵ قوله** یجزیه یعنی ان شاء فرق وان شاء تابع ۱۲ یعنی **۶ قوله** ثم المذکور فی الکتاب الخ فی مختصر القدوری واراد بالمذکور المذکور فی قوله فی اول الفصل وادناه ما یجوز فیه الصلوة فی بیان ادنی الکسوة ۱۲ عینی **۷ قوله** لکن ما لا یجزیه الخ یعنی لو اعطی کل مسکین نصف ثوب لم یجزه من الکسوة لان الاکساء لا یحصل به ولکنه یجزیه من الطعام اذا کان نصف ثوب یساوی نصف صاع من حنطة وکذلک لو اعطی عشرة مساکین ثوبا بینهم وهو ثوب کثیر القیمة یصیب کلا منهم اکثر من قیمة ثوب لم یجزه من الطعام وهل یشترط النیة اولا ذکر شیخ الاسلام فی ظاهر الروایة انه یجزیه نوی ان یکون بدلا عن الطعام او لم ینو عن ابی یوسف اذا نوی ان یکون بدلا عن الطعام یجزیه عن الطعام وان لم ینو لم یجزه ۱۲ عنایه :-

۸ قوله یجزیه بالمال ای یجزی التکفیر بالمال قبل الحنث وقید بالمال لان ظاهر مذهبه ان الصوم لا یجوز لان العبادات البدنیة لا تتقدم علی وقت الاداء وفی وجه یجوز وهو قوله القدیم ۱۲ عینی.

۹ قوله بعد السبب وهو الیمین لانها تضاف الی الیمین والواجبات تضاف الی اسبابها حقیقة والاداء بعد السبب جائز لا محالة ۱۲ عنایه **۱۰ قوله** ولا جنایة ههنا لانها تحصل بهتک حرمة اسم الله تعالیٰ بالحنث ۱۲ عنایه **۱۱ قوله** والیمین لیست بسبب جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب وهو الیمین ووجه ان السبب ما یکون مفضیا والیمین غیر مفض الی الکفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضیفت الیها لانها تجب بحنث بعد الیمین کما تضاف الکفارة الی الصوم ۱۲ عنایه **۱۲ قوله** ثم لا یسترد من المسکین قیل هو معطوف علی قوله لم یجزه یعنی وان لم یقع کفارة اذا دفع الی المسکین قبل الحنث لکن لا یسترد منه لانه قصد شیئین ستر الجنایة وحصول الثواب ولم یحصل الاول لعدم الجنایة فیحصل الثانی فیکون قد وقعت صدقة ولا رجوع فیها ۱۲ ع **۱۳ قوله** من حلف علی یمین الخ معناه من حلف علی مقسم علیه من فعل او ترک لان الیمین مرکبة من مقسم به وهو بالله ومقسم علیه وهو قوله لافعلن کذا ولا افعلن فکان من باب ذکر الکل وارادة البعض ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله وقراءة ابن مسعود فصیام ثلثة ایام متتابعات وهی کالخبر المشهور اخرجه ابن ابی شیبة من طریق الشعبی قال قرأ عبد الله فصیام ثلاثة ایام متتابعات والشعبی من عبد الله منقطع ولعبد الرزاق من طریق عطاء بلغنا فی قراءة ابن مسعود فذکره وعن معمر عن ابی اسحٰق والاعمش قالا فی حرف ابن مسعود مثله ومن طریق مجاهد قال فی قراءة ابن مسعود مثله وفی الباب عن ابی بن کعب اخرجه الحاکم باسناد جید عن ابی العالیة عنه ۱۲:-

حدیث من حلف علی یمین فرای غیرها خیرا منها فلیات الذی هو خیر ثم لیکفر عن یمینه مسلم من حدیث ابی هریرة بلفظ ولیات الذی هو خیر واخرجه قاسم بن ثابت فی الدلائل بلفظ ثم لیکفر عن یمینه وفیه قصة ورواه الحاکم عن عائشة قالت کان رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا حلف علی یمین لا یحنث حتی نزلت کفارة الیمین فقال لا احلف علی یمین فاری غیرها خیرا منها الا کفرت عن یمینی وآتیت الذی هو خیر وهذا فی البخاری عن عائشة قالت کان ابو بکر فذکره وهو الصواب ورواه الطبرانی من حدیث ام سلمة دفعته من حلف علی یمین فرای غیرها خیرا منها فلیکفر عن یمینه ثم لیفعل الذی هو خیر وفی المتفق علیه عن عبد الرحمٰن ابن سمرة نحوه ولفظه فات الذی هو خیر وکفر عن یمینک واخرجه ابو داؤد بلفظ فکفر عن یمینک وآت الذی هو خیر واختلف الرواة فی حدیثی ابی هریرة وعبد الرحمٰن

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

قوله ولان فيما قلناه اى فى تحنيث النفس او التكفير بعد ذلك تفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة والفوات الى جابر كلا فوات فتكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر اما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلوٰة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحصل المعصية بلا جابر لها فتكون المعصية قائمة لا محالة فلهذا اتلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه ۱۲ عنايه **قوله** لا يكون معظما اذ الكفر اهانة واستخفاف بالخالق وهو ينافى التعظيم ۱۲ عنايه **قوله** لانها عبادة بخلاف الاستحلاف فى الدعاوى والخصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعى بالنكول او الاقرار والكفر لا ينافى ذلك ۱۲ عنايه **قوله** ومن حرم على نفسه مثل ان يقول حرمت على نفسى ثوبى هذا او طعامى هذا ۱۲ عنايه **قوله** ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاما ان يثبت به حرمة عينها وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم او بغيرها باثبات موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ والمصير اليه اعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه ۱۲ ع **قوله** ان يحنث كما فرغ لان قوله هذا فى قوة ان يقال والله لا افعل فعلا حلالا وقد فعل فعلا حلالا وهو التنفس وفتح العينين فيحنث ۱۲ عنايه **قوله** لا يحصل مع اعتبار العموم لامتناع ان لا يتنفس ولا يفتح العينين فيعلم بدلالة الحال عدم ارادة العموم فيصار الى اخص الخصوص وهو الطعام والشراب للعرف فان العادة جارية باستعمال فى المتناولات ۱۲ ع **قوله** كان ايلاء لما بينا ان هذا الكلام يمين فيكون معناه والله لا اقربك وهو من صورة الايلاء ۱۲ عنايه **قوله** ومشائخنا اراد بهم بمشائخ بلخ كابى بكر الاسكاف وابى بكر بن ابى سعيد والفقيه ابى جعفر ۱۲ عنايه **قوله** من نذر الخ هذا حديث غريب واخرج البخارى ومسلم عن ابن عمر رضى الله عنه قال يا رسول الله انى نذرت فى الجاهلية ان اعتكف ليلة فى المسجد الحرام قال فاوف بنذرك ۱۲ عينى **قوله** بشرط سواء كان شرطا اراد كونه او لم يرد ۱۲ عنايه **قوله** لاطلاق الحديث فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بشرط ۱۲ عنايه **قوله** كالمنجز عنده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذا ههنا ۱۲ عنايه **قوله** انه رجع عنه اى عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

متعلقه ص۴۷۹

بن سمرة فمنهم من قدم الحنث على الكفارة ومنهم من قدم الكفارة على الحنث ورواه مسلم بالوجهين من حديث عدى ابن حاتم واخرج ابن ابى شيبة عن ابن عمر وسلمان وابى الدرداء انهم كانوا يكفرون قبل الحنث ووقع عند مسلم من حديث ابى موسى وعدى بن حاتم بغير ذكر الكفارة ولابى داؤد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رفعه من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذى هو خير فان تركها كفارتها قال ابو داؤد الاحاديث كلها فيها وليكفر الا ما لا يعبأ به قال البيهقى فى الباب عن ابى هريرة ولم يثبت ۱۲ ؛

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

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

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

باب اليمين في الدخول والسكنى

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

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

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

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

لم يبق بعد الانهدام **قال** ومن حلف لايدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف (ای القدوری ۱۲ عینی) (لا بالصعود الیہ من خارج ۱۲ ع)
لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل فى عرفنا لا يحنث **قال** واذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على (بالوقوف علی السطح ۱۲) (ای القدوری ۱۲ عینی) (دار ۱۲)
التفصيل الذى تقدم وان وقف فى طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها
فلم يكن الخارج من الدار **قال** ومن حلف لايدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا (ای خارج الدار ۱۲ عینی) (ای القدوری ۱۲ عینی) (حالیہ ۱۲)
والقياس ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل
ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه فى الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من (حالیہ ۱۲) (حالیہ ۱۲)
ساعته لم يحنث او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ فى النقلة من ساعته وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان (حالیہ ۱۲) (ای شرط الحنث ۱۲ عینی) (قیاسا ۱۲ عینی)
قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل لها دوام (ای اللبس والرکوب والسکون ۱۲)
بحدوث امثالها الا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى
المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه **قال** ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه (ای القدوری ۱۲ عینی)
ومتاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقى عامة نهاره فى السوق (الحالف ۱۲) (اکثر ۱۲)
ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما (بان حلف لا یسکن فی ہذا المصر ۱۲)
روى عن ابى يوسف لانه لا يعد ساكنا فى الذى انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر فى الصحيح من الجواب (ای البلد ۱۲) (من الدار ۱۲)
ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقى وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقى شئ منه (یحنث ۱۲) (ای بکل المتاع ۱۲) (متاع ۱۲)
وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كد خدائيته لان ما وراء ذلك ليس (وعلیہ الفتوی کذا فی الکافی ۱۲ عینی) (ای خانہ داری ۱۲) (ای ما وراء الکد خدائیہ ۱۲)
من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وينبغى ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى
السكة او الى المسجد قالوا لا يبر لدليله فى الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول فى حق الصلوة كذا هذا (ای فی حق قصر الصلوۃ ۱۲)

قولہ ۱
لم يبق بعد الانہدام وانہ صار بيتا بسبب حادث واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخلا فى البيت المحلوف عليه فلا يحنث كذا فى الشروح ۱۲ عنايہ **قولہ ۲** لان السطح من الدار لان الدار عبارة عما احاط به الدارة وهو حاصل فى علوها وسفلها ۱۲ ع **قولہ ۳** لا يحنث قال الفقيه ابو الليث رح فى النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث مالم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا فى الدار ۱۲ عنايہ **قولہ ۴** على التفصيل الذى تقدم يعنى بہ قولہ اذا اغلق الباب يبقى داخلا وہو مسقف ۱۲ عنايہ **قولہ ۵** لان الدوام الخ اى لان الدوام على الفعل لہ حكم ابتداء الفعل كما اذا حلف لا يلبس ہذا الثوب وہو لابسہ او لا يركب ہذہ الدابۃ وہو راكبہا فدام على ذلك يحنث ۱۲ عينى **قولہ ۶** ان الدخول الخ تقريرہ القول بالموجب يعنى سلمنا ان للدوام حكم الدخول لكن فيما لہ دوام والدخول لا دوام لہ لانہ انفصال من الخارج الى الداخل وليس لہ دوام واطلاق الانتقال بدل الانفصال اولے لكونہ حركۃ آئينہ تسمى نقلۃ ۱۲ عنايہ:۔
قولہ ۷ يعنى المدة والتوقيت احترازا عما يقال فى مجارى كلامہم دخلت يوما وخرجت يوما لكن لا بمعنى المدة والتوقيت ۱۲ عنايہ **قولہ ۸** ولو نوى الابتداء الخالص اى لا لبس بعد النزاع ولا اركب بعد النزول يصدق فلا يحنث لانہ محتمل كلامہ سواء محتملا او ان كان قولہ لا يركب حقيقۃ فى الابتداء لانہ حقيقۃ فيہ اذا لم يكن راكبا اما اذا كان راكبا فالابتداء من محتملاتہ ۱۲ عينى **قولہ ۹** ويقول الخ فہذا يدل على انہ يعد ساكنا من اہلہ ومتاعہ فيہا ۱۲ عينى **قولہ ۱۰** بمنزلۃ الدار ارادان اليمين بقولہ لا اسكن ہذا البيت ولا اسكن ہذہ المحلۃ مثل اليمين بقولہ لا اسكن ہذہ الدار ۱۲ عينى **قولہ ۱۱** لا يتوقف الخ يعنى انہ اذا انتقل الى مصر آخر بنفسہ ولم ينتقل الاہل والمتاع لا يحنث فى يمينہ ۱۲ عينى **قولہ ۱۲** لانہ لا يعد ساكنا فى الذى انتقل عنہ عرفا وان لم ينقل الاہل والمتاع بخلاف الاول وہو قولہ لا اسكن ہذہ الدار ولا اسكن ہذہ السكۃ او المحلۃ كما ذكر ۱۲ عينى **قولہ ۱۳** والقرية بمنزلۃ المصر يعنى اذا قال لا اسكن ہذہ القريۃ فحكمہ حكم من قال لا اسكن ہذا المصر فى الصحيح من الجواب احترز بہ عن قول بعض مشائخنا ان القريۃ كالدار ۱۲ عينى **قولہ ۱۴** كذا ہذا يعنى كذا حكم ہذا الرجل الذى حلف لا يسكن ہذہ الدار انہ اذا انتقل الى السكۃ او الى المسجد لا يبر فى يمينہ لانہ لما لم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنہ الاول ۱۲ عينى

باب[1] الیمین فی الخروج والاتیان والرکوب وغیر ذلک

قال ومن حلف لایخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الی الآمر فصار کما اذا رکب (ای محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ عینی)
دابة فخرجت[2] ولو اخرجه مکرها لم یحنث لان الفعل لم ینتقل الیه لعدم الامر ولو حمله برضاه لا بامره لا یحنث فی الصحیح[3] لان (ای مجلد الانسان بضرب من الحمل ۱۲ غایه)
الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء **قال** ولو حلف لایخرج من داره الا الی جنازة فخرج الیها ثم اتی حاجة اخری لم یحنث لان الوجود (ای محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ عینی) (الی الجنازة ۱۲)
خروج مستثنی والمضی بعد ذلک لیس[4] بخروج ولو حلف لایخرج الی مکة فخرج یریدها ثم رجع حنث لوجود الخروج علی (ای بعد الخروج ۱۲)
قصد مکة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الی الخارج ولو حلف لایاتیها لم یحنث حتی یدخلها لانه عبارة[5] (ای باتیان ۱۲)
عن الوصول قال الله تعالی فاتیا فرعون فقولا له ولو حلف لایذهب الیها قیل[6] هو کالاتیان وقیل کالخروج وهو الاصح لانه (القائل محمد بن سلمة ۱۲) (القائل نصر بن یحیی ۱۲)
عبارة عن الزوال **قال** وان حلف لیاتین البصرة فلم یاتها حتی مات حنث فی اخر جزء من اجزاء حیاته لان البر[7] قبل (ای القدوری ۱۲ عینی) (ای قبل ۱۲)
ذلک مرجو ولو حلف لیاتینه غدا ان استطاع فهذا علی استطاعة الصحة دون القدرة[8] وفسره فی الجامع الصغیر وقال اذا (ای محمد ۱۲ عینی)
لم یمرض ولم یمنعه السلطان ولم یجئ امر لا یقدر علی اتیانه فلم یات حنث وان عنی استطاعة القضاء دین فیما بینه وبین[9] (ای القدوری ۱۲ عینی)
الله تعالی وهذا لان حقیقة الاستطاعة فیما یقارن الفعل ویطلق الاسم علی سلامة الآلات وصحة الاسباب فی المتعارف فعند (ای استطاعة ۱۲) (الی المتعارف ۱۲)
الاطلاق ینصرف الیه ویصح نیة الاول دیانة لانه نوی[10] حقیقة کلامه ثم قیل یصح قضاء ایضا لما بینا وقیل لا یصح لانه خلاف (ای ارادة ۱۲) (من انه حقیقة کلامه ۱۲ عینی)
الظاهر **قال** ومن[9] حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخری بغیر اذنه حنث ولابد (ای القدوری ۱۲ عینی) (فیقع الطلاق ۱۲)
من الاذن فی کل خروج لان المستثنی خروج مقرون[11] بالاذن وما وراءه داخل فی الحظر العام ولو نوی الاذن مرة یصدق (لان الباء للالصاق فیقتضی ملصقا وملصقا به ۱۲)
دیانة لا قضاء لانه محتمل کلامه لکنه[10] خلاف الظاهر ولو قال الا ان اذن لک فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها
بغیر اذنه لم یحنث لان هذه کلمة[11] غایة فینتهی الیمین به کما اذا قال حتی اذن لک ولو اراد المرأة الخروج فقال ان خرجت (لے قوله الا ان اذن لک ۱۲) (لے باذنه ۱۲) (ینتهی الیمین بالاذن مرة ۱۲)
فانت طالق فجلست ثم خرجت لم یحنث وکذلک ان اراد رجل ضرب عبده فقال له ان ضربتک فعبدی حر فترکه
ثم ضربه وهذه[12] تسمی یمین فور[13] وتفرد ابو حنیفة باظهاره ووجهه ان مراد المتکلم الرد عن تلک الضربة والخرجة عرفا ومبنی (لم یحنث ۱۲) (ای هذه الیمین ۱۲) (لے التی کان التهیؤ لها ۱۲)
الایمان علیه ولو قال له رجل اجلس فتغدّ عندی فقال ان تغدیت فعبدی حر فخرج فرجع الی منزله وتغدّی لم یحنث (عرفا ۱۲) (ولا یلیق ۱۲ عبده)

---

[1] قوله باب الیمین الخ ذکر الخروج ههنا ظاهر التناسب لان لمناسبة المفادة بالدخول والاتیان والرکوب فما یتحقق بعد الخروج فاستصحبها ذکر الخروج ۱۲ عنایه [2] قوله فخرجت ای فخرجت الدابة فان خروج الدابة ینسب الیه والدابة آلته ۱۲ عینی [3] قوله فی الصحیح احتراز عن قول بعض المشائخ فانه قالوا انه یحنث لما انه لما کان متمکنا من الامتناع فلم یمتنع صار کالآمر بالاخراج ۱۲.

[4] قوله لیس بخروج یعنی ان الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل الی الخارج ولم یوجد ۱۲ ع [5] قوله قیل هو کالاتیان ای حکمه حکم ما لو قال لایاتیها وقیل کالخروج ای حکمه حکم ما لو قال لا یخرج الی مکة ۱۲ عینی [6] قوله دون القدرة اعلم ان الاستطاعة تطلق علی معنیین احدهما صحة الاسباب والآلات والثانی القدرة الحقیقیة وهو نوع علی حدة یترتب علیه الفعل عند ارادة جازمة یخلقه الله تعالی عند الفعل لا قبله عندنا ۱۲ عنایه [7] قوله استطاعة القضاء ای القدرة التی تقارن الفعل وسمیت استطاعة القضاء لان الفعل لو وجد بایجاد الله تعالی وقضائه وقدرته فاذا قضی بوجود الفعل اوجد قدرة العبد مع ذلک الفعل واذا لم یوجد ذلک الفعل لم یوجد القدرة لانها خلقت لاجل ذلک الفعل ۱۲ عینی [8] قوله لانه خلاف الظاهر لما بینا ان الاول هو المتعارف وفیه تخفیف علی نفسه ۱۲ عنایه [9] قوله ومن حلف الخ یعنی اگر کسے حلف نماید بایں طور کہ نگوید بزن خود کہ ان خرجت الا باذنی فانت طالق ۱۲ ترجمہ [10] قوله لکنه خلاف الظاهر لکونه مخالفا لمقتضی البار ۱۲ عنایه [11] قوله کلمة غایة ای تفید للغایة لان الا ان لیس موضوعا لها بل للاستثناء وتعذر حمله علیه لان صدر الکلام لیس من جنس الاذن حتی یستثنی الاذن منه فیجعل مجازا عن حتی لمناسبة بینهما وهو ان حکم ما قبل الغایة یخالف ما بعدها کما ان حکم ما قبل الاستثناء یخالف حکم ما بعدها ۱۲ عنایه.

[12] قوله یمین فور هو فی الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعیر للسرعة ثم سمیت به الحالة التی لا ریث فیها ولا لبث فقیل جاء فلان وخرج من فوره ای من ساعته ۱۲ عنایه [13] قوله باظهاره ای باستنباطه وکان الناس قبل الامام یعلمون الیمین نوعین مؤبدة ومؤقتة لفظا ثم استنبط ابو حنیفة رح هذا النوع الثالث وهو المؤبد لفظا والمؤقت معنی ۱۲ عنایه

لان کلامه خرج مخرج الجواب فینطبق علی السوال فینصرف الی الغداء المدعوالیه بخلاف ما اذا قال ان تغدیت الیوم لانه زاد علی حرف الجواب فیجعل مبتدئا ومن حلف لا یرکب دابة فلان فرکب دابة عبدٍ ماذون له مدیونٍ او غیرِ مدیونٍ لم یحنث عند ابی حنیفة الا انه اذا کان علیه دین مستغرق لا یحنث وان نوی لانه لا ملک للمولی فیه عنده وان کان الدین غیر مستغرق اولم یکن علیه دین لا یحنث ما لم 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 ما لا 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 فیتبع القلیل فیه الکثیر ولو حلف لا یشتری رطبا فاشتری کباسة بسرٍ فیها رطب لا یحنث لان الشراء یصادف الجملة والمغلوب تابع

---

۱ قوله لانه زاد علی حرف الجواب فینصرف کلامه الی الغداء المدعوالیه فلا یتقید یمینه بذلک فیجعل مبتدءا فی الکلام محترزا عن الغاء الزیادة التی تکلم فیها ۱۲ عینی ۲ قوله لم یحنث هذا اذا لم ینو فاما اذا نوی رکوب دابة العبد فیحنث الا انه اذا کان الخ ۱۲ عنایه ۳ قوله لا ملک للمولی فیه ای فیما یملکه العبد المدیون عنده لـ عند ابی حنیفة رح حتی لو اعتق عبد عبده لا یعتق ۱۲ عنایه ۴ قوله عرفا حیث یقال دابة عبد فلان ولا یقال دابة فلان ۱۲ عنایه ۵ قوله فی الوجوه کلها وهی ما 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 اولا یضاف الی العبد فیختل الاضافة الی المولی فلا یدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنیة ۱۲ عنایه ۷ قوله باب الیمین فی الاکل والشرب قد ذکرنا ان اول ما یحتاج الیه الانسان المسکن ثم الاکل والشرب وهذا الباب لبیان الیمین علیهما ۱۲ عنایه ۸ قوله فهو علی ثمرها یعنی اذا کانت لها ثمرة واما اذا لم تکن فالیمین تقع علی نفسها ۱۲ عنایه ۹ قوله ان لا یتغیر الخ لان ما یصنع من ذلک التمر لیس بتمر ۱۲ ع ۱۰ قوله والدبس المطبوخ انما قید الدبس بالمطبوخ احترازا عما اذا طبق الدبس علی ما یسیل من الرطب وغیره ذکره فی الذخیرة فی الجمل الدبس عصارة الرطب ۱۲ عینی ۱۱ قوله وان حلف الخ کلامه یشیر لـ الی قاعدة وهی ان الیمین اذا انعقدت علی عین لوصف یدعو ذلک الوصف الی الیمین یتقید الیمین ببقاء ذلک الوصف فینزل منزلة الاسم فلذلک لا یحنث ۱۲ ع ۱۲ قوله شیرازا وهو اللبن یجعل فی خرقة ویعقد راسها ویعلق علی وتد ویتقاطر منه الماء الذی فیه جمیعه ویصیر کالفالوذج ۱۲ عینی ۱۳ قوله بخلاف الخ فان قیل فعلی هذا اذا حلف لا یتکلم هذا الصبی او هذا الشاب فکلمه بعد ما شاخ ینبغی ان لا یحنث لان الصبا مظنة للسفه والشباب شعبة من الجنون فکان وصفین داعیین الی الیمین وقد زال الاعم الشیخوخة فکان الواجب ان لا یحنث اجاب بقوله بخلاف الخ ووجهه ان القاعدة المذکورة تقتضی ذلک لکن الشرع اسقط اعتبارها لانه نهی عن هجران المسلم بمنع الکلام قال صلی الله علیه وعلی آله وسلم من لم یرحم صغیرنا ولم یوقر کبیرنا الحدیث والمهجور شرعا کالمهجور عادة فانعقدت الیمین علی الذات وهی موجودة حالة الشیخوخة فیحنث فی یمینه ۱۲ عنایه

ولو كانت اليمين على الأكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئاً فشيئاً فكان كل منهما مقصوداً وصار كما اذا حلف لا يشترى شعيرا
(ای من الرطب والبسر ۱۲) (رطب ۱۲)
اولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبّات شعير واكلها يحنث فى الاكل دون الشراء لما قلنا قال ولو حلف لا يأكل لحما فاكل
(ای محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ عینی)
لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما فى القرآن ووجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه
(ای لان لحم السمك ۱۲) (ای تسمیة لحم السمك باللحم ۱۲)
من الدم ولا دم فيه لسكونه فى الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقى الا انه حرام واليمين قد يعقد
(السمك ۱۲)
للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموّه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل فى عرفنا
(ای لان کل واحد من الکبد والکرش ۱۲)
لا يحنث لانه لا يعدّ لحما قال ولو حلف لا يأكل اولا يشترى شحما لم يحنث الا فى شحم البطن عند ابى حنيفة وقالا يحنث
(ای محمد فی الجامع الصغیر ۱۲ یعنی)
فى شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم
(ای شحم الظهر ۱۲) (ای شحم الظهر ۱۲) (وهو الذی خالطه لحم ۱۲ یعنی)
ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله فى اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه فى اليمين على بيع الشحم وقيل
(لحم ۱۲) (ای لکونه لحما ۱۲)
هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشترى اولا يأكل لحما او شحما فاشترى الية
(لے بنا الاختلاف ۱۲)
او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحم والشحم ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى
(ای لان الالیة ۱۲)
يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث عند ابى حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا ولابى حنيفة
(القضم الاکل باطراف الاسنان ۱۲ یعنی)
ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما وهى قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها
(لے لاکل الحنطة ۱۲) (من الغلیان ۱۲ من القلی ۱۲) (ای الحقیقة المستعملة حاکمنه علے آخر ۱۲) (امام ۱۲)
حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه فى دار فلان واليه الاشارة بقوله فى الخبز حنث ايضا
(ای الی عموم المجاز ۱۲ یعنی) (المراد بالوضع الدخول ۱۲) (یحنث اذا دخلها حافیا او راکبا ۱۲ یعنی)
قال ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفّه
(ای الاکل من غیر مضغ ۱۲ عنایه) (فکانت الحقیقة متعذرة ۱۲ عنایه) (بالاتفاق ۱۲)
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 فى غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه
(لونه سرخ ونان لوزینه ۱۲ غث) (الجوهری خبز ملحفان ۱۲)
لانه محتمل كلامه وكذا اذا اكل خبز الأرز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او فى بلدة
(لے خبز الارز ۱۲) (بر نجی ۱۲) (ای عند اهل العراق ۱۲) (الی لف ۱۲)
طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوى عند الاطلاق
(بالفتح والکسر گوشت بریان ۱۲ سراج)
الا ان ينوى ما يشوى من بيض او غيره لتمكن الحقيقة وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان
(لے جنس الارز ۱۲)
اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان
(لے المطبوخ ۱۲) (فیصدق ۱۲)

لے قوله ولو كانت اليمين الخ بان حلف لا يأكل رطبا فاكله من كباسة بسر فيها رطب يحنث ۱۲ اى عينى ۲ے قوله لما قلنا وهو ان الشراء يصادف الجملة والاكل يصادف شيئا فشيئا ۱۲ اى عينى ۳ے قوله يسمى لحما الخ قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد منه لحم السمك بالفعل ۱۲ عينى ۴ے قوله ان التسمية الخ والاصل ان اللفظ اذا تناول افرادا وفى بعضها نوع قصور لا يدخل القاصر تحته ولحم السمك فيه قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم بالسمك ضعيف وقال المصنف رح لادم فيه جعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء فكان معنى اللحمية قاصرا فيه فلا يدخل تحت اللفظ المطلق ۱۲ عنايه :-

۵ے قوله من هذه الحنطة انما وضع المسألة فى الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على اكل الحنطة لا بعينها ينبغى ان يكون الجواب على قول ابى حنيفة رح كالجواب عندهما ۱۲ عنايه ۶ے قوله هو الصحيح احترز به عن رواية اخرى عنهما وهى انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث ۱۲ يعنى ۷ے قوله هو الصحيح انما قال هو الصحيح احترازا عن قول بعض مشائخنا رح انه يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وبذا لان عين الدقيق ماكول والصحيح انه لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كما قال لا جنبية ان نكحتك فعبده حر فرفرى بها لا يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد لم يتناول حفيفة الوطء ۱۲ عنايه ۸ے قوله ارز بفتح همزه وضم رائے مهمله وتشديد زاى معجمة وبضمتين ايضا ۱۲ غث ۹ے قوله بطبرستان هى آمل ولا يتهاد تيل اصلها بترستان لان اهلها يحاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه ۱۲ عنايه :-

۱۰ے قوله متعذر لان الدوار المسهل مطبوخ ونحن نعلم يقينا انه لم يرد ذلك ۱۲ عنايه ۱۱ے قوله المطبوخ بالماء قالوا قيد بقوله بالماء لان القلية اليابسة لا تسمى مطبوخا فلا يحنث باكلها ۱۲ عنايه

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

فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما
يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكنس وفي الجامع الصغير ولو حلف لا ياكل راسا فهو على رؤوس البقر والغنم عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الغنم خاصة وهذا اختلاف مصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم
خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر قال وان حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او
رطبا او قثاء او خيار لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد حنث
في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اى يتنعم زيادة على المعتاد
والرطب واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح
واخواته فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما واما العنب والرطب والرمان
فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء
مما يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل
او من الاقوات قال ولو حلف لا يأتدم فكل شئ اصطبغ به ادام والشواء ليس بادام والملح ادام وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد كل ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من الموادمة وهي
الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة
ليكون قائما به وفي ان لا يوكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج ايضا والخل وغيره من المائعات لا يوكل وحدها
بل يشرب والملح لا يوكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاهيه لانه يوكل وحده الا ان ينويه
لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليس بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا يسمى الظهر احد صلاتي العشاء في الحديث
والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به
الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت

---

۱ قوله على ما يكبس في التنانير اى يضم بالتنور يعني يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه ۱۲ عنايه ۲ قوله ويباع في المصر فان راس الجراد راس حقيقة وليس بمراد فيصرف الى المجاز المتعارف ۱۲ عنايه ۳ قوله ويقال يكنس بالنون بدل الباء على صيغة المبني للفاعل من كنس الطير في الكماس اذا دخل فيه والاول هو الصحيح ۱۲ منه.
۴ قوله سواء يعني ان ما كان فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه ويابس هذه الاشياء لا يعد فاكهة فيجب ان يكون الرطب كذلك ۱۲ عنايه ۵ قوله بيعا فان بائع البقول هو الذي
يبيعها لا من يراها اكلا فانهما يوضعان على الموائد حيث يوضع العناب والبصل ۱۲ عنايه ۶ قوله ولهذا اى لاجل الاستعمال في بقاء الانسان كان اليابس منها من التوابل كيابس الرمان
او من الاقوات كيابس العنب والتوابل جمع التابل بفتح الباء وكسر باء وهي الاباذير لغة الجاشب التي ترمى في القدر مع اللحم كذا قال الجوهري ۱۲ منه ۷ قوله ادام مطبخ على بناء المفعول كذا كان
مقيدا بخط الثقاة وهو افتعل من الصبغ بالخل وفي الخل ۱۲ عنايه :-
۸ قوله كل ما يوكل الخ حاصل ذلك على ثلثة اوجه ما يصطبغ به فهو ادام بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر وامثالها مما يوكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق وفي اللحم والبيض والجبن اختلاف جعلها
محمد رح اداما خلافا لهما ۱۲ ع ۹ قوله والتبعية الخ يعني ان التبعية على نوعين حقيقية وذلك في الاختلاط ليكون قائما به وحكمية وهي ان لا يوكل على الانفراد واللحم لا يختلط فلا يكون تبعا حقيقية و
يوكل مفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون ادامًا ۱۲ عنايه ۱۰ قوله حقيقة بان يصير مع الخبز كشئ واحد فيتبعه ويقوم به ۱۲ عينى ۱۱ قوله وتمام الموافقة الخ جواب عن قولهما ان الادام من الموادمة يعني
سلناه ولكن الموادمة التامة الكاملة في الامتزاج ايضا لم يوجد في هذه الاشياء الا ان ينويه لما فيه من التشديد ۱۲ عنايه ۱۲ قوله ليس بادام يعني بالاتفاق كما ذكرنا هو الصحيح كذا ذكره شمس الائمة
السرخسي رح وقال بعض مشائخنا رح انه على هذا الاختلاف ۱۲ ع ۱۳ قوله فالغداء الاكل الخ قال في النهاية هذا توسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف
وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداء لا اسم الاكل ۱۲ عنايه ۱۴ قوله في الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء الا الظهر
او العشاء سلم في الركعتين الحديث ۱۲ منه ۱۵ قوله ويعتبر عادة الخ يعني ان كانت خبزا فخبزا وان كانت لحما فلحما وان كانت لبنا فلبنا وفي المحيط حتى لو كان الحالف مصريا ينتفع على الخبز
فلو تغدى بغيره من الارز والتمر واللبن لم يحنث وان كان بدويا فيتغذى بالتمر ۱۲ عينى ۱۶ قوله في حقهم حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه
لانه غذاء في البادية ۱۲ عنايه ۱۷ قوله ويشترط الخ لان من اكل لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت ۱۲ عنايه

او شربت فعبدی حر وقال عنیت شیأ دون شیٔ لم یدین فی القضاء وغیره لان النیة انما تصح فی الملفوظ والثوب
(لان النیة للتعیین لبعض محتملات اللفظ ۱۲ عنایه) (ای لم یصدق قضاء ودیانة ۱۲ عنایه) (فلا یصح بنیته ۱۲ عنایه)
وما یضاهیه غیر مذکور تنصیصا والمقتضی لا عموم له فلغت نیة التخصیص فیه وان قال ان لبست ثوبا او اکلت طعاما
(مثل الطعام والشرب ۱۲ یعنی)
او شربت شرابا لم یدین فی القضاء خاصة لانه نکرة فی محل الشرط فتعم فعملت نیة التخصیص فیه الا انه خلاف
(ای لان ثوبا وطعاما وشرابا ۱۲)
الظاهر فلا یدین فی القضاء قال ومن حلف لا یشرب من دجلة فشرب منها بانا ء لم یحنث حتی یکرع منها کرعا عند
(اذ الظاهر العموم ۱۲ یعنی) (لے القدوری ۱۲ یعنی) (۳ وهو نهر لبغداد ۱۲ یعنی)
ابی حنیفة وقالا اذا شرب منها بانا ء یحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان کلمة من للتبعیض وحقیقة فی الکرع وهی مستعملة
(ای الشرب بالاناء ۱۲) (ای الحقیقة ۱۲)
ولهذا یحنث بالکرع اجماعا فمنعت المصیر الی المجاز وان کان متعارفا وان حلف لا یشرب من ماء دجلة فشرب منها
(ای الحقیقة ۱۲) (دصلة ۱۲)
بانا ء حنث لانه بعد الاغتراف بقی منسوبا الیه وهو الشرط فصار کما اذا شرب من ماء نهر یاخذ من دجلة ومن قال
(ای الی دجلة ۱۲)
ان لم اشرب الماء الذی فی هذا الکوز الیوم فامرأته طالق ولیس فی الکوز ماء لم یحنث فان کان فیه ماء فاریق قبل اللیل
(حالیة ۱۲) (علم عدم الماء فی الکوز او لم یعلم ۱۲ عنایه)
لم یحنث وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف یحنث فی ذلک کله یعنی اذا مضی الیوم وعلی هذا الخلاف اذا کان
(ای فی ما کان فیه الماء وفی ما لم یکن ۱۲ عنایه)
الیمین بالله تعالی واصله ان شرط انعقاد الیمین وبقائه التصور عندهما خلافا لابی یوسف لان الیمین انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر لیمکن ایجابه
(لے اصل الخلاف ۱۲) (لے تصویر البر ۱۲) (فاذا لم یتصور البر لا ینعقد ۱۲)
وله انه امکن القول بانعقاده موجبا للبر علی وجه یظهر فی حق الحلف وهو الکفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لینعقد فی
(ای البر ۱۲) (ای حلف البر ۱۲) (ای البر ۱۲) (فاذا لم یتصور الاصل لا ینعقد الفرع ۱۲)
حق الخلف ولهذا لا ینعقد الغموس موجبا للکفارة ولو کانت الیمین مطلقة ففی الوجه الاول لا یحنث عندهما وعند ابی
(ای عن ذکر الیوم ۱۲ ع) (ای هنا او لم یکن فی الکوز ماء ۱۲ عنایه)
یوسف یحنث فی الحال وفی الوجه الثانی یحنث فی قولهم جمیعا فابو یوسف فرق بین المطلق والموقت ووجه الفرق
(ای هنا اذا کان فیه ماء فاریق ۱۲ عنایه)
ان التاقیت للتوسعة فلا یجب الفعل الا فی اخر الوقت فلا یحنث قبله وفی المطلق یجب البر کما فرغ وقد عجز فیحنث
(ای شرب الماء ۱۲) (عن الیمین ۱۲)
فی الحال وهما فرقا بینهما ووجه الفرق ان فی المطلق یجب البر کما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد علیه الیمین یحنث
(عن الیمین ۱۲)
فی یمینه کما اذا مات الحالف والماء باق اما فی الموقت یجب البر فی الجزء الاخیر من الوقت وعند ذلک لم یبق محلیة
(لے عند الجزء الاخیر ۱۲) (یجب لان بقاء المحل شرط البر کبقاء الی الف ۱۲)
البر لعدم التصور فلا یجب البر فیه وتبطل الیمین کما اذا عقد ابتداء فی هذه الحالة قال ومن حلف لیصعدن السماء ولیقلبن
(ای تصور البر ۱۲ یعنی) (ای حالة عدم الماء فی الکوز ۱۲) (یمین ۱۲) (ای القدوری ۱۲)
هذا الحجر ذهبا انعقدت یمینه وحنث عقیبها وقال زفر لا تنعقد لانه مستحیل عادة فاشبه المستحیل حقیقة فلا ینعقد
(ای الصعود والقلب ۱۲) (الیمین ۱۲)
ولنا ان البر متصور حقیقة لان الصعود الی السماء ممکن حقیقة الا ترى ان الملائکة یصعدون السماء وکذا تحول الحجر ذهبا
(ای ممکن ۱۲ ۲)

لے ۱ قوله والمقتضی الخ اے فان قیل یجب ان
غیر ملفوظ تنصیصا الیس ان ثابت مقتضی والمقتضی کالملفوظ اجاب بقوله والمقتضی الخ ۱۲ عنایه لے ۲ قوله لم یدین الخ یعنی لم یصدق فی القضاء خاصة ویصدق دیانة ۱۲ عینی لے ۳ قوله
فلا یدین فی القضاء لان فی التصدیق فیه تخفیفا لا فلا یصدق ۱۲ عینی لے ۴ قوله کرع الکرع تناول الماء بالفم من موضعه من غیر ان یاخذه بیده یقال کرع الرجل فی الماء اذا مد عنقه نحو لیشرب منه ۱۲ اے عینی
لے ۵ قوله لانه المتعارف المفهوم فان المفهوم من قولنا اهل فلان یشربون من دجلة انهم یشربون من مائها ۱۲ عنایه :-
لے ۶ قوله وهی مستعملة لان الناس یکرعون من الانهار والادویة ۱۲ عنایه لے ۷ قوله وهو الشرط ای شرط الحنث فی الشرب کون الماء منسوبا الیها والماء فی الاناء منسوب الیها فکان الشرط قائما فصار کما اذا شرب من نهر یاخذ من دجلة لان الشرط کون الماء من دجلة ۱۲ عینی لے ۸ قوله اذا کان الیمین بالله بان قال والله لا اشرب من الماء الذی فی هذا الکوز الیوم ولیس فی الکوز ماء اذا کان فیه ماء ظاهر ولو قبل اللیل لم یحنث عندهما خلافا لابی یوسف رح ۱۲ عینی لے ۹ قوله فلا بد من تصور البر الخ واعترض بان البر متصور فی صورة الاراقة لان اعادة
القطرات المراقة ممکنة فکان متصورا واجیب بان البر انما یجب فی هذه الصورة فی آخر جزء من اجزاء الیوم بحیث لا یسع فیه غیره فلا یمکن القول فیه باعادة الماء فی الکوز وشربه فی ذلک
الزمان ۱۲ ع لے ۱۰ قوله ولهذا لا ینعقد الخ اے لاجل تصور الاصل لانعقاده فی حق الحلف وهو الکفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لینعقد الفرع فاذا لم یتصور الاصل لا ینعقد الفرع فی حق الحلف ۱۲ منه
حق الحلف وهو الکفارة ۱۲ عینی لے ۱۱ قوله فابو یوسف فرق فی الوجه الاول وهو الذی لم یکن فی الکوز ماء بین المطلق عن ذکر الیوم وبین الموقت به فقال فی المطلق وفی
الموقت یتوقف حنثه الی آخر الیوم الی غیبوبة الشمس ۱۲ عنایه لے ۱۲ قوله وهما فرقا بینهما ای فی مسئالة الوجه الثانی وهو ما اذا کان فی الکوز ماء فاهریق ۱۲ لے ۱۳ قوله
کما اذا عقده الخ فوجود المحل کما هو شرط لانعقاد الیمین کذلک لبقائها ۱۲ عنایه :-

بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسألة الكوز لان شرب الماء الذى فى الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد اليمين ۱۲

باب اليمين فى الكلام

قال ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لتوه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفى بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشائخنا لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام ومن الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر قال وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين وذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقى الذى يليه يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرء القرآن فى صلاته لا يحنث وان قرء فى غير صلاته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفى القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعى لانه كلام حقيقة ولنا انه فى الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وقيل فى عرفنا لا يحنث فى غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا ولو قال يوما اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين فى القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابى يوسف انه لا يدين فى القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله فى مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين وان مات فلان

---

۱ قوله واذا كان الخ انما كان كذلك لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما لو حلف لا يرى ان الصوم واجب على الشيخ الفانى ولم يكن لقدرة لامكان التصور والحلف فكذلك ههنا حنث عقيب وجوب البر فوجب الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم ۱۲ عنايه ۲ قوله باب الخ لما ذكر ايمان السكنى والدخول والخروج والاكل والشرب للمعنى الذى ذكرنا شرع فى بيان الفعل الجامع الذى يستتبع الابواب المتفرقة وهو الكلام اذ اليمين فى العتق والطلاق والبيع والشراء واليمين فى الحج والصلوة والصوم من انواع الكلام فذكر الجنس مقدم على ذكر النوع ۱۲ عنايه ۳ قوله ووصل الخ نقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام ان التكلم عبارة عن اسماع كلامه كما فى تكلم نفسه فانه عبارة عن اسماع الغير امرا باطنا لا يوقف عليه فاقيم السبب المؤدى اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع من السماع لسمع واداره الحكم معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع ۱۲ عنايه ۴ قوله كالرضا يعنى اذا حلف لا يكلم الا برضاه فرضى المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث لما ان الرضاء يتم بالرضى فكذلك الاذن يتم بالاذن ۱۲ عنايه ۵ قوله على ما مر من انا ما من الاذان الذى هو الاعلام او من الوقوع فى الاذن وذلك يقتضى السماع ولم يوجد ۱۲ عنايه ۶ قوله لا يتابد اليمين اما لانه نكرة فى سياق الاثبات واما لان الصوم غير صالح للتابيد لتخلل الاوقات التى لا تصلح ان تكون محلا للصوم ۱۲ عنايه :-

۷ قوله وعلى هذا التسبيح الخ يعنى اذا حلف لا يتكلم فقال سبحان الله او قال لا اله الا الله او قال الله اكبر فان كان فى الصلوة لا يحنث وان كان خارج الصلوة يحنث ۱۲ يعنى

۸ قوله لانه غاية اما فى كلمة حتى فظاهر وفى الا ان فلما تقدم من مناسبة الاستثناء معنى الغاية وكونه مجازا للغاية ۱۲ عنايه ۹ قوله وان مات فلان يعنى الذى اسند اليه القدوم او الاذن سقط اليمين لانتفاء تصور البر ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث من باع عبدا وله مال الحديث متفق عليه حديث ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس تقدم فى الصلوة ۱۲ :

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

---

۱ قوله خلافا لابي يوسف فانه قال ينتفي اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية ۱۲ يعني :.

۲ قوله فلا يشترط دوامها اي دوام اضافة المرأة الى الزوج واضافة الصديق الى فلان لان ما كان للتعريف لا يشترط دوامه لاستغنائه عنه بعد التعريف ۱۲ عيني ۳ قوله كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ۱۲ عنايه ۴ قوله فهو على هذا الاختلاف اي عند محمد يحنث في الدار المشار اليها اذا بيعت ثم وجد الدخول كما في العبد المشار اليه اذا بيع ثم كلمه وعندهما لا يحنث ۱۲ يعني ۵ قوله لكونها قاطعة للشركة فكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لغلان عبيد ۱۲ عنايه ۶ قوله ان الداعي الى اليمين الخ وتقريره لا نسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان الخ ۱۲ عنايه ۷ قوله لعدم التعيين اي لعدم تعيين المضاف اليه للهجران المضاف ايضا لما كذلك واذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا ۱۲ عنايه ۸ قوله بخلاف ما تقدم يعني اضافة الملك لتعيين المضاف اليه لذلك ۱۲ عنايه ۹ قوله وهذه الصفة الخ جواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لحنث اذا حلف لا يأكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا وتقريره الصفة في الحاضر لغو اذا لم تكن داعية اي اليمين وهذه كذلك على ما مر من قبل يعني في اول باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها داعية اي اليمين ۱۲ ع ۱۰ قوله فصل لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالازمان سماه فصلا لا بابا ۱۲ عنايه :.

۱۱ قوله قد يراد به الخ قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة ۱۲ عنايه ۱۲ قوله كل حين اي ستة اشهر فمن وقت الطلع وقت الرطب ستة اشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة ۱۲ عنايه ۱۳ قوله وهذا اي الانصراف الى ستة اشهر لان القصد لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة الى اليمين في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلا يمين والمؤبد لا يقصد غالبا به لانه بمنزلة الابد لان من اراد ذلك يقول ابدا في العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين ولو سكت تأبد اليمين فحيث ذكر لا بد له من فائدة سوى المستفاد عند عدم ذكره دالا لا يكون لذكره فائدة فتعين الاوسط ۱۲ ع

یتأبد فتعین ما ذکرنا وکذا الزمان یستعمل استعمال الحین یقال ما رایتک منذ حین وہ نذ زمان بمعنیً وھٰذا اذا لم تکن له (ای الحمل علی ستة اشہر ۱۲)
نیة اما اذا نوی شیئاً فھو علی ما نوی لانه نوی حقیقة کلامه وکذلك الدھر عندھما وقال ابو حنیفة الدھر لا ادری ما ھو وھٰذا (ای ستة اشہر ۱۲)
الاختلاف فی المنکّر ھو الصحیح اما المعرف بالالف واللام یراد به الابد عرفاً لھما ان دھراً یستعمل استعمال الحین والزمان یقال (بالاتفاق ۱۲)
ما رأیتك منذ حین ومنذ دھر بمعنیً وابو حنیفة توقف فی تقدیره لان اللغات لا تدرك قیاساً والعرف لم یعرف استمراره
لاختلافٍ فی الاستعمال ولو حلف لا یکلمه ایاماً فھو علی ثلاثة ایام لانه اسم جمع ذکر منکراً فیتناول اقل الجمع وھو الثلث
ولو حلف لا یکلمه الایام فھو علی عشرة ایام عند ابی حنیفة وقالا علی الاسبوع ولو حلف لا یکلمه الشھور فھو علی عشرة اشھر عنده (ای الا السبوع واثنی عشر شہرا ۱۲)
وعندھما علی اثنا عشر شهرا لان اللام للمعھود وھو ما ذکرنا لانه یدور علیھا وله انه جمع معرف فینصرف الی اقصی ما یذکر بلفظ
الجمع وذلك عشرة وکذا الجواب عنده فی الجمع والسنین وعندھما ینصرف الی العمر لانه لا معھود دونه ومن قال لعبده ان حدثتني (ابو حنیفة ۱۲) (جمع جملة ۱۲)
ایاماً کثیرة فانت حر فالایام الکثیرة عند ابی حنیفة عشرة ایام لانه اکثر ما یتناوله اسم الایام وقالا سبعة ایام لانھا زاد (عشرة ۱۲)
علیھا تکرار وقیل لو کان الیمین بالفارسیة ینصرف الی سبعة ایام لانه یذکر فیھا بلفظ الفرد دون الجمع: (سبعة ۱۲) (عنده ایضا ۱۲)

باب الیمین فی العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولداً فانتِ طالق فولدت ولداً میتاً طلقت وکذلك اذا قال لامته اذا ولدتِ ولداً فانت حرة (فولدت ولدا میتا عتقت ۱۲)
لان الموجود مولود فیکون ولداً حقیقة ویسمی به فی العرف ویعتبر ولداً فی الشرع حتی تنقضی به العدة والدم بعده نفاس و (ای بالولد ۱۲)
امّه امّ ولدٍ له فیتحقق الشرط وھو ولادة الولد ولو قال اذا ولدت ولداً فھو حر فولدت ولداً میتاً ثم اخر حیاً عتق الحیّ وحده عند (لا الیت ۱۲)
ابی حنیفة وقالا لا یعتق واحد منھما لان الشرط قد تحقق بولادة المیت علی ما بینا فینحل الیمین لا الی جزاء لان المیت (یبطل ۱۲) (من ان الموجود ولد الخ ۱۲)
لیس بمحل للحریة وھی الجزاء ولابی حنیفة ان مطلق اسم الولد مقید بوصف الحیوة لانه قصد اثبات الحریة جزاءً و (القائل ۱۲)
ھی قوة حکمیة تظھر فی دفع تسلط الغیر ولا تثبت فی المیت فیتقید بوصف الحیوة فصار کما اذا قال اذا ولدت ولداً (الولد ۱۲)
حیاً بخلاف جزاء الطلاق وحریة الامر لانه لا یصلح مقیداً واذا قال اول عبدٍ اشتریه فھو حر فاشتری عبداً اعتق لان (کما فی المسألة الاولی ۱۲)
الاول اسم لفردٍ سابق فان اشتری عبدین معاً ثم اخر لم یعتق واحد منھم لانعدام التفرد فی الاولین والسبق فی الثالث (الایثار رکوعزه فیه ۱۲ منی)

قوله وکذلك الدھر عندھما ای ابی یوسف

ومحمد رحمھما اللہ یعنی یقع علی ستة اشھر المعرف والمنکر سوا ۱۲ عنایه **قوله** ھو الصحیح احتراز عن روایة النشر عن ابی یوسف عن ابی حنیفة انه قال لا فرق علی قول ابی حنیفة بین قوله دھرا وبین قوله الدھر ۱۲ عنایه

قوله لاختلاف فی الاستعمال فان المعرفة تقع علی الابد بخلاف الحین والزمان ویقال دھری لمن قال بالدھریة وانکر الصانع وحکی الله تعالی منھم بقوله وما یھلکنا الا الدھر وقال صلی اللہ علیه وعلی آله وسلم لا تسبوا الدھر فان الدھر ھو اللہ فھذا اسم لا یوقف علی مراد المتکلم به عند الاطلاق والتوقف فی مثل ذلك لا یکون الا من کمال العلم والورع ۱۲ عنایه.

قوله لان اللام الخ الاصل ان حرف التعریف اذا دخل فی اسم الجمع ینصرف الی اقصی ما یطلق علیه اسم الجمع عند ابی حنیفة وھو العشرة لان الناس یقولون فی العرف ثلثة ایام واربعة ایام الی عشرة ایام ثم بعد ذلك یقولون احد عشر یوما وما ئة یوم والف یوم فلما کانت العشرة اقصی ما ینتھی الیه لفظ الجمع کانت ھی المرادة بخلاف ما اذا حلف ما یتزوج النساء حیث تقع الیمین علی الواحدة لتعذر صرفه الی اقصی ما ینتھی الیه اسم النساء وعندھما بنظران کان ثم معھود ینصرف الیه والا ینصرف الی جمیع العمر وفی الایام المعھود فی عرف الناس الایام الاسبوع فکانت مرادة وفی الشھور المعھود شھور السنة فکانت مرادة وھی اثنا عشر شھرا ولا معھود فی الجمع والسنین فینصرف بمینه الی جمیع العمر ۱۲ عنایه **قوله** لانه یدور علیھا قیل ای لان الشھور تدور علی اثناء عشر وکان القیاس ان یقول لانھا تدور علیه ولکن اول بالمذکور فی الاول وبالافراد فی الثانی ۱۲ ع **قوله** فی الجمع یعنی اذا حلف لا یکلم الجمع یقع علی عشرة جمعة والسنین یعنی اذا حلف لا یکلم السنین یقع علی عشر سنین ۱۲ منی **قوله** لانه اکثر ما یتناوله الخ ای اکثر ما یطلق علیه اسم الایام لان بعد ذلك لا یقال ایام بل یقال احد عشر یوما وما ئة یوم والف یوم ۱۲ عنایه **قوله** لو کان الیمین بالفارسیة مثل ان یقول اگر خدمت کنی مرا روزھائے بسیار تو آزادی اذا خدم سبعة ایام ینبغی ان یعتق لان فی لساننا یستعمل فی جمیع الاعداد لفظ روز فلا یجیئ ما قال ابو حنیفة رح فی العربیة من انتھاء لفظ الجمع الی العشرة ۱۲ عنایه:

قوله باب الیمین الخ قدم ھذا الباب علی غیره لان الحلف بھما اکثر وقوعا فکان معرفة احکامھما اھم من غیره ۱۲ عنایه **قوله** لا الی جزاء کما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد ما ابانھا وانقضت عدتھا تنحل الیمین الی جزاء ۱۲ عنایه **قوله** کما اذا قال ولم یوجد الولد الحی فی الولادة الاولی ووجد فی الولادة الثانیة فاذا تحقق الشرط یتحقق الجزاء ۱۲

قوله لانا ای لان الجزاء لا یصلح مقیداً لاستغنائھما عن حیوة الولد فلم یکن الشرط الا ولادة الولد وقد تحققت ۱۲ عنایه

فانعدمت الاولية وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال 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 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 بشرني 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 قارن النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا للزفر والشافعي لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد 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 للمصادفة الملك وهذا الان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق بهذه اليمين خلافا للزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فصار

قوله لغة فيه نظر لان وحده حال من جهة الاعراب

قوله يفتقر عليه اي فيفتقر العتق على زمان الموت فيعتق قبيل الموت بلا فصل ۱۲ يعني **قوله** ان الموت الخ تقريره انا لما اشترى الثاني بعد الاول ثبت صفة الآخرية فيه لكن لما كانت بعرضية ان يزول بشراء غيره فلا يحكم ببقائه مالم يتيقن فاذا مات ولم يشتر غيره عرفنا تقرر صفة الآخرية عليه فيعتق من ذلك الوقت ۱۲ عنايه **قوله** تعليق الحكما اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات عند هما يقع الطلاق مقصورا على الموت حتى يستحق الميراث وعند ابي حنيفة رحمه الله يقع مستندا الى وقت التزوج فلا تستحقه وفائدة التقييد بالثلث جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فانه يكون الزوج فارا فترث المرأة عند هما ۱۲ عنايه **قوله** ويشترط الخ فانه قد يكون بالخبر وقد يكون بالشر الا انه في العرف يستعمل فيما يسر ويسفي الحزن ۱۲ عنايه **قوله** لان الشرط لا شرط الخروج عن عهدة الكفير قران نية التكفير بعلة العتق وهي اليمين فيما نحن فيه ولم يوجد وانما وجد عند الشرى وهو شرط العتق لا علة فلا يكون مفيدا حتى لو كانت النية مقارنة لليمين اجزاه عن الكفارة ۱۲ ع **قوله** ان الشراء الخ يعني ان النية تشترط عند العلة والشراء شرط العتق لا علة وانما العلة هي القرابة فلا يفيد النية عند الشراء ۱۲ عنايه **قوله** فصار الجواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان فلا يكون نفسه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل آخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فاوجعه والطعم فاشبعه وسقاه فاراواه اي بذلك 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 يعني تسريت اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع والاخفاء لان الانسان يسره وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغيرت في النسبة كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري بضم الدال للعمر ۱۲ عنايه. **قوله** انعقدت في حقها وكل ما انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء ۱۲ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

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

کما اذا قال لاجنبیةٍ ان طلقتك فعبدی حر یصیر التزوج مذکورا ولنا ان الملك یصیر مذکورا ضرورة صحة التسری وهو شرط فیتقدر بقدرهٖ فلا یظهر فی حق صحة الجزاء وهو الحریة و فی مسألة الطلاق انما یظهر فی حق الشرط دون الجزاء حتی لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذه وزان مسألتنا ومن قال کل مملوك لی حر یعتق امهات اولاده ومدبروه وعبیده لوجود الاضافة المطلقة فی هؤلاء اذ الملك ثابت فیهم رقبةً ویدًا ولا یعتق مکاتبوه الا ان ینویهم لان الملك غیر ثابت یدًا ولهذا لا یملك اکسابه ولا یحل له وطی المکاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النیة ومن قال لنسوةٍ له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخیرة وله الخیار فی الاولیین لان 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 الاولین لما بینا

باب الیمین فی البیع والشراء والتزوج وغیر ذلك

ومن حلف لا یبیع او لا یشتری او لا یواجر فوکل من فعل ذلك لم یحنث لان العقد وجد من العاقد حتی کانت الحقوق علیه ولهذا لو کان العاقد هو الحالف یحنث فی یمینه فلم یوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حکم العقد الا ان ینوی ذلك لان فیه تشدیدا 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 انشاء الله تعالی ولو حلف لا یضرب عبده او لا یذبح شاته فامر غیره ففعل یحنث فی یمینه لان المالك له ولایة ضرب عبده وذبح شاته فیملك تولیته غیره ثم منفعته راجعةٌ الی الآمر فیجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له یرجع الی المامور ولو قال عنیت ان لا او لِیَ ذلك بنفسی دین فی القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغیره

---

۱ قوله یصیر التزوج مذکورا لان الطلاق لا یصح بدون متابعة النکاح فکانه قال ان نکحتك وطلقتك فعبدی حر ۱۲ عینی ۲ قوله ان الملك الخ تقریره سلمنا ان ذکر التسری ذکر الملك ولکن بطریق الاقتضاء ضرورة صحته لکون التسری شرطا وما ثبت بالضرورة یتقدر بقدرها ولا یظهر فی حق صحة الجزاء وهو الحریة لانها لیست من لوازم الملك الثابت اقتضاء ۱۲ ع ۳ قوله و فی مسألة الخ جواب عن قوله کما اذا قال لاجنبیة وتقریره ان ما ذکرت فی المسألة المذکورة فالامر فیه کذلك لانه تثبت 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 لی کامل ۱۲ عنایه ۵ قوله فیختص بمحله ای فیختص العطف بمحل الحکم ومحل الحکم المطلقة من احدی الاولیین فکان الثالثة طالقا لان الواو تقتضی الاشتراك فی الحکم والحکم هو الطلاق ۱۲ عینی 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 عینی ۷ قوله وغیر ذلك ای فی الطلاق والعتاق والضرب کما اذا قال لا یطلق ولا یعتق ولا یضرب فامر غیره بذلك ۱۲ عینی ۸ قوله الا ان ینوی استثناء متصل لقوله فوکل من فعل ذلك لم یحنث ای الا ان ینوی ان لا یامر غیره ایضا فحینئذ یحنث ۱۲ ۹ قوله او یکون الحالف ذا سلطان فاذا باشره المامور حنث لان مقصوده من الیمین منع نفسه عما یعتاده 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 التزوج ووقوع الطلاق ووقوع العتاق ۱۲ عینی ۱۱ قوله ان لا اتکلم به ای بلفظ التزوج والتطلیق والاعتاق ۱۲ عینی ۱۲ قوله لم یدین ای لم یصدق فی القضاء لانه خلاف الظاهر وقیده بقوله خاصة لانه یصدق دیانة لانه نوی شیئا یحتمله اللفظ فصحت النیة ۱۲ عینی ۱۳ قوله لانه ولایة ضرب عبده یوضح انه لو حلف علی ضرب حر فامر غیره بذلك فضربه المامور لم یحنث لانه لا ولایة له علیه فلا یعتبر امره فیه ۱۲ ع

ووجه[1] الفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلامٍ يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ[2] ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيديّن ديانة لا قضاء اما الذبح والضرب فعل حسّي يعرف باثره والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجازًا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانةً وقضاءً ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التاديب والتثقف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه ومن قال لغيره ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فلبّس 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 لزوجها تزوجت عليّ فقال كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلّفته في القضاء وعن ابي يوسف رح انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه لان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على 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

---

[1] قوله ووجه الفرق الخ هو الفرق الموعود بقوله ستشير 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 نية واذا وجدت النية كان الصرف اليها اولى ١٢ عناية [2] قوله واللفظ ينتظمهما اى ينتظم التكلم بذلك والامر بذلك لان المامور كالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فيكون النطق بلسانه كالنطق بنفسه ١٢ عينى ـ

[3] قوله وضرب الغلام والمراد بالغلام اما العبد كما ذكره في الجامع الصغير لقاضيخان واما الولد ذكره في الفوائد الظهيرية وبهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه ١٢ عناية [4] 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 وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء ١٢ عناية [5] 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 اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او قال طعامك او شرابك ١٢ عينى [6] قوله والملك فيه قائم لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق ١٢ عناية [7] قوله ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما ١٢ ع [8] قوله طلقت امرأته وهذا في اعتاق العبد ظاهر واما في التدبير والامة فلا بد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة يجوز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب وذلك ان يقال بيع المدبر 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 ببيعه مخالفا للظاهر من كل وجه فلا يكون معتبرا واما الامة فان من مشائخنا رحمهم الله تعالى من قال لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لانه انما عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير ١٢ عناية [9] قوله لانه اى لان الزوج اخرجه اى اخرج الكلام جوابا لكلام المرأة فينطبق الجواب عليه اى على السوال فكانه قال كل امرأة لغيرك تزوجتها طالق ثلثا فيكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق الى غيرها ١٢ عينى ـ

[10] قوله وقد زاد على حرف الجواب اى اصله فانه لو اراد الجواب المطابق يقال ان فعلت فهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على ان مراده العموم فيحمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب ١٢ عناية

[11] قوله ومع التردد يعني بين ان يكون غرضه ارضاءها وبين ان يكون ايحاشها لا يصلح مقيد الطلاق غيرها ١٢ عيني

باب[1] اليمين فى الحجّ والصّلوٰة والصّوم

قال ومَن قال وهو فى الكعبة او فى غيرها علىّ المشى الى بيت الله تعالىٰ اوالى الكعبة فعليه[2] حجة اوعمرة ماشيا وان شاء ركب واهرق دمًا وفى القياس لايلزمه شئ لانه[3] التزم ماليس بقربةٍ واجبة ولامقصودةٍ فى الاصل ومذهبُنا ماثورٌ[4] عن علىؓ ولان الناس تعارفوا[5] ايجابَ الحج والعمرة بهٰذا اللفظ فصار كما اذا قال علىّ زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واَهرق دما وقد ذكرناه فى المناسك ولو قال علىّ الخروج اوالذهاب الى بيت الله تعالىٰ فلاشئ عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علىّ المشى الى الحرم اوالى الصفا والمروة فلاشئ عليه وهذا عند ابى حنيفةؒ وقال ابو يوسفؒ ومحمدؒ فى قوله على المشى الى الحرم حجة اوعمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو[6] على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت فصار[7] ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولايمكن ايجابه[8] باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدى حران لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابى حنيفةؒ وابى يوسفؒ وقال محمدؒ يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لانه لامطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية[9] الامر ان هذا النفى مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لايميّز بين نفى ونفى تيسيرا ومن حلف لايصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطِرات على قصد التقرب ولو حلف لايصوم يومًا اوصومًا فصام ساعة ثم افطر لايحنث لان يراد به الصوم التام المعتبر شرعًا وذلك بانهائه الى اخر اليوم واليوم مصرح فى تقدير المدة به ولو حلف لايصلى فقام وقرء وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم ووجه الاستحسان ان

---

[1] قوله باب الخ قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره فلان فى هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها واما تاخرها عما تقدم لكثرة وقوع ذلك ۱۲ ع [2] قوله فعليه حجة اوعمرة الخ فان لم يكن بمكة فظاهر وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة خرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمدؒ انه يخرج الى التنعيم ماشيا اوراكبا وقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه ليس بمشى لانه بيت الله تعالى وانما المشى اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشى وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله تعالىٰ ۱۲ ح:۔

[3] قوله لانه التزم ماليس بقربة واجبة لان المشى امر مباح ولا مقصودة فى الاصل يعنى 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 على روى البيهقى فى المعرفة من طريق الشافعى عن الحسن بن على رضى الله عنه فى رجل يحلف على حجة المشى قال يمشى فان عجز ركب واهدى بدنة وروى عن عبد الرزاق فى مصنفه عن على رضى الله عنه فيمن نذر ان يمشى الى البيت فاذا عجز ركب ويهدى جزورا ۱۲ عينى [5] قوله تعارفوا الخ وايجاب الحج اوالعمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب وارادة المسبب ولهذا لم يفرق بين ان يكون الناذر فى الكعبة اوفى غيرها ۱۲ عنايه [6] قوله فهو على هذا الاختلاف الخ الاختلاف المذكور بين ابى حنيفةؒ وصاحبيه ۱۲ عينى [7] قوله فصار ذكره كذكره الخ صار ذكر كل واحد من الحرم اوالمسجد الحرام كذكر البيت ۱۲ عينى [8] قوله باعتبار حقيقة اللفظ الخ لفظ المشى لان اللفظ لم يوضع له والعرف ايضا منتف ولما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة وعرفا امتنع الايجاب اصلا فلا يلزم شئ ۱۲ عينى [9] قوله غاية الامر الخ جواب عن سوال وهو ان يقال انما لا تقبل الشهادة على النفى اذا لم يكن الشاهد عالما بالنفى اما اذا كان عالما والشئ مما يعلم ويحاط تقبل الشهادة على النفى وفيما نحن فيه كذلك وتقرير الجواب ان غاية الامر ان هذا النفى وهو قولهم انه لم يحج العام يحيط علم الشاهد به ولكنه لايميز لانه لايفرق بين نفى ونفى بان يقال يقبل فيما اذا كان النفى مما يعلم ويحاط ولايقبل فيما لا يعلم ولا يحاط بل لا يقبل فى كل النفى تيسيرا ودفعا للحرج عن الناس ۱۲ عينى:۔

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث على فى الرجل يحلف عليه المشى الى بيت الله تعالى او الى الكعبة قال عليه حجة اوعمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لم اجده هكذا واخرج البيهقى من طريق الشافعى باسناده عن الحسن عن على فى الرجل يحلف عليه المشى قال يمشى فان عجز ركب واهدى بدنة واخرجه عبد الرزاق من طريق ابراهيم عن على فيمن نذر ان يمشى الى البيت قال يمشى فاذا اعيى ركب ويهدى جزورا اوكلاهما منقطع وعند عبد الرزاق نحوه عن ابن عمر وابن عباس وفى حديث عمران بن حصين عند الحاكم ماخطبنا 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 وفى حديث ابن عباس فى قصة عقبة بن عامر ليركب وليهد بدنة اخرجه ابو يعلى ۱۲۔

الصلوٰة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلوٰة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في
من التكبير والقيام والقراءة والركوع والسجود ۱۲ منه
الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوٰة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوٰة المعتبرة شرعًا واقلها ركعتان للنهي[1] عن البُتَيراء

باب[2] اليمين في لبس الثياب والحُلِيّ وغير ذلك

مثل المصنف على ما نه لا يجلس على الارض ۱۲ منه

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنًا فغزلته فنسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة[3] رح
لے صدقة التصدق يهدى على فقراء مكة ۱۲ منه
وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما
لے لمرأته ۱۲
ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد[4] لان اللبس وغزل المرأة ليسا[5] من اسباب ملكه وله ان غزل
نقوله عليه السلام لا نذر في ما لا يملكه ابن آدم ۱۲ منه
المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد[6] في الايمان ۱۲ وذلك سبب لملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطنٍ مملوكٍ له وقت النذر
لان القطن لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حَليًا فلبس خاتم فضة[7] لم يحنث لانه ليس بحلي عرفًا ولا شرعًا حتى
لا بحر استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان كان من ذهب حنث[8] لانه حَلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال ولو لبس
لا لان الزينة ۱۲ الى تم ۱۲
عِقد لؤلؤ غيرٍ[9] مرصّع لا يحنث عند ابي حنيفة[10] وقالا يحنث لانه حَلي حقيقة حتى سُمّي به[11] في القرآن وله انه لا يتحلى به
لے بالحلي ۱۲ بالكسر هو القلادة ۱۲ منه
عرفًا الامر صعًا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد[12] متاد
لا اختلاف برهان ۱۲ حالية ۱۲ ای باللؤلؤ ۱۲
ومن حلف لا ينام على فراشٍ[13] فنام عليه وفوقه قرامٌ[14] حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جُعل فوقه فراش آخر
برهانه دقيق ۱۲ لے علی الفراش ۱۲
فنام عليه لا يحنث لان مثل الشئ لا يكون تبعًا له فينقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على
الف ۱۲
بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسًا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه[15] وبين الارض لباسه لانه[16] تبع له فلا
فجلس على بساط ۱۲ لے لان لباس الحالف تبع للحالف ۱۲ منه
يعتبر حانثا ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساطٌ او حصيرٌ حنث لانه يعد جالسًا عليه والجلوس
سرير ۱۲
على السرير في العادة كذلك[17] بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه[18] مثل الاول فقطع النسبة عنه
وجلس على الآخر لا يحنث ۱۲ آخر ۱۲ اول ۱۲

---

[1] قوله للنهي من 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، [2] 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 [3] قوله ليسا من اسباب الخ فلا يصح اليمين في حق القطن المشترى بعد الحلف ۱۲ منه [4] قوله والمعتاد هو المراد يعني فصار كانه قال من قطن سالمكه وذلك سبب ای الغزل من قطن الزوج سبب لملكه ای الزوج لما غزلته ولهذا ايضا لقوله وذلك 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 وما ذاك الا باعتبار ان غزل المرأة سبب لملك الزوج لما غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن مملوكا وقت الحلف اولم يكن ۱۲ عنايه [5] قوله لا يلبس حليا بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما تتحلى به النساء من ذهب او فضة او جوهر واستدل ما بما حت استعماله للرجال على ان الخاتم من فضة ليس بحلي لانه لو كان حليا لحرم على الرجال لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال ولما جاز التختم بالفضة لهم لقصد الختم له او لغيره لم يكن حليا او كان ناقصا في كونه حليا فكان مباحا ۱۲ ع [6] قوله حنث يعني كيف كان يعني سواء كان فيه فص او لم يكن ۱۲ عنايه [7] قوله غير مرصع والترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر ۱۲ عنايه [8] قوله حتى سمي به في القرآن يريد به قوله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا جعل اللؤلؤ حليا بجعله تفسيرا لقوله تعالى يحلون ۱۲ عنايه [9] قوله على فراش يريد به على فراش بعينه بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر لا يحنث فانه لو كان على حقيقته منكرا يحنث في هذه الصورة ايضا لانه نام على فراش ۱۲ عنايه [10] قوله قرام بكسر اول بردهٔ تنک وباريک وبمعنى پرده منقش نيز نوشته از منتخب وكشف ومدار ۱۲ غنث ۔ [11] قوله لانه تبع له يشير الى انه نزع ثيابه وطرحه على الارض وجلس عليه لم يحنث لانه لا يحق ثوبه تبعا له فصار بمنزلة البساط والحصير ۱۲ عنايه [12] قوله كذلك الا ترى انهم يقولون جلس الامير على السرير وان كان فوق السرير بساطا فيعدونه تابعا للسرير ۱۲ منه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث النهي عن البتيراء تقدم في الصلوٰة ۱۲۔

باب[1] اليمين فى القتل والضرب وغيره مثل الغسل ۱۲ عنايه

ومن قال ان ضربتك فعبدى حر فهو على الحيلوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق فى
لے على كون المخاطب حيا خلوات وضربه لا يحنث ۱۲
الميت[2] ومن يعذب فى القبر يوضع[3] فيه الحيوة فى قول العامة وكذلك[5] الكسوة لانه يراد به التمليك[6] عند الاطلاق ومنه[6] الكسوة
بالكسوة ۱۲ عنايه
فى الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوى به الستر وقيل بالفارسية ينصرف[7] الى اللبس وكذا[8] الكلام والدخول لان
فاطر ابو الليث ۱۲ عنايه
المقصود[9] من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتك
فعبدى حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق[10] ذلك فى الميت ومن حلف لا يضرب
تطهير ۱۲
امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث فى حال الملاعبة لانه
فى هذه الافعال ۱۲ عنايه وان لا جعها ۱۲ عنايه
يسمى ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو[11] عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة
يتصل بالبدن ۱۲ عنايه وذعم الطلاق ۱۲ اى بموت فلان ۱۲ لے لان الحالف ۱۲
يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور[12] فينعقد ثم يحنث للعجز العادى وان لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت
لے فى الحال الميت ۱۲ اى الحيوة ۱۲ عن قتله ۱۲ منسوب الى العادة لے الحالف موت فلان ۱۲ اليمين ۱۲
فيه ولا يتصور فيصير[11] قياس مسئلة الكوز على الاختلاف وليس فى تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح[12]
البر فلا يتصور الحنث ۱۲ يعنى
باب[13] اليمين فى تقاضى الدراهم

قال ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا
اى القدورى ۱۲ يعنى
والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه
ثم وجد فلان[14] بعضها زيوفا او بنهرجة[15] او مستحقة[16] لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو
اى استحقها الناس ۱۲ يعنى بعنى اسم الدراهم ۱۲ عنايه
تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح[17] ولا يرتفع[18] برده البر المستحق وان وجدها رصاصا او ستوقة[19] حنث
يعنى قضاء دينه اليوم ۱۲ عنايه
لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز[20] التجوز بهما فى الصرف والسلم وان باعه[21] بها عبدا وقبضه بر فى يمينه لان قضاء الدين

---

۱ قوله باب اليمين الخ قد تقدم وجه ذكر المناسبة فى الباب المتقدم ۱۲ عنايه ۲ قوله ومن يعذب الخ جواب عما يقال فى قولكم الايلام لا يتحقق فى الميت يشكل بعذاب الميت فى القبر ۱۲ ۳ قوله يوضع فيه الحيوة ثم اختلفوا فقيل يوضع فيه الحيوة بقدر ما يتألم لا الحيوة المطلقة وقيل يوضع فيه الحيوة من كل وجه ۱۲ عينى ۴ قوله فى قول العامة احتراز عن قول الكرابيسية والصالحية وهم قوم ينسبون الى ابى الحسين الصالحى فانهم لا يشترطون الحيوة شرطا لتعذيب الميت ۱۲ عينى. ۵ قوله وكذلك الكسوة يعنى وان قال ان كسوتك فعبدى حر فكساه بعد الموت لا يحنث ۱۲ عنايه ۶ قوله ومنه الكسوة فى الكفارة اى فى كفارة اليمين قال الله عز وجل او كسوتهم فلو انه كسى عشرة امواتا عن كفارة يمينه لم يجزه لعدم التمليك ۱۲ عينى ۷ قوله ينصرف الى اللبس يعنى ان اليمين المذكور اذا كانت باللغة الفارسية ينصرف الى اللبس يعنى يراد به اللبس ولا يراد به التمليك ۱۲ عينى ۸ قوله وكذا الكلام الخ يعنى اذا حلف لا يكلم فلانا او حلف لا يدخل على فلان فكلمه او دخل عليه بعد ما مات لا يحنث فى يمينه ۱۲ ع. ۹ قوله لان المقصود الخ فان قيل قد روى ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كلم اصحاب القليب حيث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدنى ربى حقا اجيب بان ذلك كان معجزة له صلى الله عليه وعلى آله وسلم ۱۲ عنايه ۱۰ قوله ويتحقق ذلك الخ فانه لو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز وبعده يجوز ۱۲ عينى ۱۱ قوله فيصير اى حكم هذه المسألة قياس مسئلة الكوز اذا حلف ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فامرأته طالق على الاختلاف المذكور فيها وهو ان عند هما لا يحنث وعند ابى يوسف يحنث كما قال فى مسألة الكوز لان تصور البر ليس بشرط عنده وقد مر تقريره فى باب اليمين فى الاكل والشرب وليس فى تلك المسألة اى فى مسألة الكوز تفصيل العلم يعنى انه لا يقال فيها ان علم او لم يعلم يعنى سواء علم عدم الماء فى الكوز او لم يعلم بخلاف قتل فلان فانه اذا علم بموته يحنث واذا لم يعلم بموته لا يحنث ۱۲ عينى ۱۲ قوله هو الصحيح احترازا عما ذكر فى شرح الطحاوى فقال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان الكوز لا ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فامرأته طالق حنث بالاتفاق ۱۲ عنايه :-

۱۳ قوله باب اليمين الخ لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد فى المعاملات وغيرها اخر اليمين التى تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر لكونها اكثر استعمالا ۱۲ عنايه ۱۴ قوله زيوفا جمع زيف وهو ما زيفه بيت المال ولكن يروج فيما بين التجار وهو من زافت عليه دراهم اى صارت مردودة عليه ۱۲ عينى ۱۵ قوله او بنهرجة البنهرجة ما يرده التجار لغش فيه وهو اردى من الزيف ۱۲ عينى ۱۶ قوله ولهذا الخ لعدم زوال اسم الدراهم بهذه الاوصاف لو تجوز بها اى لو تسامح القابض بالدراهم الزيوف والبنهرجة صار مستوفيا حقه ۱۲ يعنى ۱۷ قوله صحيح الا ترى انه لو اشترى بها شيئا فاخذ المستحق بقى البيع صحيحا ولو لم يصح قبض المستحقة ليبطل البيع لكونه بلا ثمن ۱۲ عنايه ۱۸ قوله ولا يرتفع برده اى برد ما قبض من الزيوف والبنهرجة والمستحقة البر المتحقق لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانفساخ ۱۲ عنايه ۱۹ قوله او ستوقة بفتح السين فارسية معربة ومعناها ثلث طاقات لانها صفروه من الجانبين بالفضة وقيل الستوقة اردى من البنهرجة وعن الكرخى الستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس غالبا ۱۲ عينى ۲۰ قوله حتى لا يجوز الخ اى حتى لا يجوز التسامح بها فى ثمن الصرف وكذا فى السلم لانها ليست من جنس الدراهم ۱۲ ۲۱ قوله وان باعه بها اى ان باع الحالف المديون رب الدين بالدراهم التى لرب الدين عليه او قبضه اى قبض العبد رب الدين ۱۲ عينى

طریقُہ المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليتقرر به وان وهبها له يعنى الدين لم يبر لعدم المقاصة لان
القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض
جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى
كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه فى 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 لى الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين
درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفى ما زاد على المائة ولان استثناء المائة استثناء لها بجميع اجزائها وكذلك لو قال غير
مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء **مسائل متفرقة** واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا
فعم الامتناع ضرورة عموم النفى وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر فى يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام
مقام الاثبات فيبر بای فعل فعله وانما يحنث لوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالى رجلا
ليعلمنه بكل داع يرد خل البلد فهذا على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شره او شر غيره يزجره فلا يفيد فائدته
بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر
فى يمينه خلافا لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل
ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به واما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا
فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشترى بنفسجا ولا نية له فهو على ما نواه اعتبارا
للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل فى عرفنا تفتح على الورق وان حلف على الورد
فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفى البنفسج قاض عليه

قولہ

طریقہ المقاصة بیان ان ما یقبضہ رب الدین یصیر مضمونا علیہ لانہ یقبضہ لنفسہ علی وجہ التملیک ولرب الدین علی المدیون مثلہ اے مثل ما فی ذمتہ فیلتقیان قصاصا وانما کان طریق قضاء الدین المقاصة لان قضاء الدین حقیقة لا یتصور لان القضاء یصادف العین وحق صاحب الدین وصف فی الذمة ولہذا قالوا الدین تقضی بامثالہا ۱۲ عنایہ **قولہ** وقد تحققت بمجرد البیع لان ثمن العبد آخر الدینین فیکون قضاء عن الاول ۱۲ عنایہ **قولہ** فکانہ الخ کانہ اشارة الی الجواب عما یقال لو تحققت المقاصة بمجرد البیع لما قال محمدؒ فی الجامع الصغیر ویقبضہ ووجہ ان اشتراط القبض لیکون ہذا الدین مثل الدین الذی للمشتری علیہ لان مالہ من الدین علیہ متقرر وثمن العبد غیر متقرر قبل القبض لانہ علی شرف السقوط بموتہ فاذا قبضہ صار متقررا فیکون مثلہ فیتقاصان ۱۲ عنایہ **قولہ** لم یبر انما قال لم یبر لانہ اعم من الحنث فکانہ اشار بذلک الی انہ لم یبر لم یحنث عند ابی حنیفة رحمہ اللہ ومحمدؒ لفوات المحلوف علیہ عندہما جہة فی بطلان الیمین کما فی مسئلة الکوز علی ما تقدم ۱۲ عنایہ
قولہ الا بہ ای بالشرط المذکور وہو قبض الکل متفرقا ۱۲ عینی۔
قولہ مسائل متفرقة قد جرت عادة المصنفین بان یذکروا ما شذ من المسائل فی کل کتاب فی آخر ابوابہ استدراکا ۱۲ عینی **قولہ** بزجرہ ای بزجر الداعر یعنی لو زجر الداعر یمتنع زجر غیرہ ۱۲ عینی **قولہ** فانہ یعتبرہ ای فان زفر یعتبر عقد الہبة بالبیع لانہ تملیک مثلہ فلا یتم الا بالقبول ۱۲ عینی **قولہ** فیتم بالمتبرع الخ اقول ہذا وان کان موافقا لما ذکرہ المص فی کتاب الرہن من قولہ قالوا الرکن الایجاب المجرد لانہ عقد تبرع فیتم بالمتبرع کالہبة والصدقة انتہی فانہ یدل ایضا علی ان الہبة تتم بالایجاب فقط لکنہ یخالف ما ذکرہ فی کتاب الہبة من قولہ وتصح الہبة بایجاب وقبول وقبض اما الایجاب والقبول فلانہ عقد والعقد یتعقد بالایجاب والقبول الخ فانہ یدل علی ان الہبة لا تتم بالایجاب وحدہ وقد اضطرب شراح کتاب الہبة فی دفع ہذہ المخالفة فمنہم من زعم انہا مبنیة علی اختلاف الروایات فان شیخ الاسلام خواہرزادہ ذہب فی مبسوطہ الی ان الہبة مجرد ایجاب وجعل صاحب التحفة 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 الہبة لکن فی العرف لیس کذلک فان من وہب شیئا یقال لہ انہ واہب وان لم یقبل الآخر ومبنی الایمان علی العرف فمعنی قول المص ہہنا فیتم بالمتبرع ای عرفا کما یشعر بہ قولہ ولہذا الخ وان لم یکن ذلک حقیقة فاندفعت المخالفة بین ما ہہنا وبین ما فی کتاب الہبة فافہم فانہ من سوانح الوقت ۱۲ مولوی عبد الحی نور اللہ مرقدہ **قولہ** لا یشم ریحانا الریحان فی اللغة کل ما طاب ریحہ من النبات وبہذا یتناول الورد والیاسمین کما ہو مذہب احمد ولکن عند الفقہاء الریحان ما لساقہ رائحة طیبة کالورقة کالآس والورد وما لورقہ رائحة طیبة 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 رائحة طیبة وہو موضوع وقلدہ الصدر الشہید وصاحب الہدایة قال الانزاری ولنا فیہ نظر لانہ لا یثبت فی قوانین اللغة الریحان بہذا التفسیر اصلا ۱۲ یعنی **قولہ** لانہ ای لان الورد حقیقة فی الورق والعرف مقرر ایضا لوقوع الحقیقة ۱۲ یعنی

کتاب الحدود

قال الحدُّ لغة هو المنع ومنه الحدّاد للبوّاب و فی الشریعة هو العقوبة المقدّرة حقا لله تعالیٰ حتی لایسمی القصاص (ای المصنف ۱۲ عینی) (منعہ الناس عن الدخول ۱۲ عینی)
حدا لانه حقُّ العقد ولا التعزیر لعدم التقدیر والمقصد الاصلی من شرعه الانزجار عما یتضرر به العباد والطهارة لیست (۲ بدلالة جواز العقود الاعتیاض ۱۲ عینی)
اصلیة فیه بدلیل شرعه فی حق الکافر قال الزناء یثبت بالبینة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البینة دلیل ظاهر (۳ ای الحد ۱۲) (۴ فالمقصود من الحد الانزجار لا الطهر ۱۲ عینی) (ای القدوری ۱۲ عینی)
وکذا الاقرار لان الصدق فیه مرجح لاسیما فیما یتعلق بثبوته مضرّة ومعرّة والوصول الی العلم القطعی متعذر فیکتفی (۵ ای الاقرار ۱۲)
بالظاهر قال فالبینة ان تشهد اربعة من الشهود علی رجل وامرأة بالزناء لقوله تعالیٰ فاستشهدوا علیهن اربعة منکم وقال الله تعالیٰ (ای القدوری ۱۲ عینی)
ثم لم یاتوا باربعة شهداء وقال علیه السلام للذی قذف امرأته ائت (۶ بارفع) باربعة یشهدون علی صدق مقالتک ولان فی اشتراط (۷ بالرفع)
الاربعة یتحقق معنی الستر وهو مندوب الیه والاشاعة ضده واذا شهد ایسأل الامام عن الزناء ما هو وکیف هو واین زنی ومتی (رواه ابوداؤد ۱۲ عینی)
زنی وبمن زنی لان النبی علیه السلام استفسر ماعزا عن الکیفیة وعن المزنیة ولان الاحتیاط فی ذلک واجب لانه عساه غیر (۸ ای لان المشهود علیه بالزنا ۱۲) (استفسار ۱۲)
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 (ای المشهود علیه ۱۲) (وذلک لیسقط الحد ۱۲ عنایه) (ای للمشهود علیه ۱۲) (وهو لایوجب الحد ۱۲ عنایه) (فی المزنیة ۱۲)
فَیُسْتَقْصٰی فی ذٰلک احتیاطا للدرء فاذا بینوا ذلک وقالوا رأیناه وطیها فی فرجها کالمیل فی المکحلة وسال القاضی عنهم (ای لدفع الحد ۱۲) (بیان المباینة والمزنی بها ۱۲ عنایه) (ای لاجل الحیلة ۱۲) (وعبارة الکمال ۱۲ یعنی)
فَعَدِّلوا فی السر والعلانیة حکم بشهادتهم ولم یکتف بظاهر العدالة فی الحدود احتیاطا للدرء قال علیه السلام ادرءوا الحدود بما (القاضی ۱۲) (القاضی ۱۲ عینی) (وهو الاسلام ۱۲) (ای عن احوال الشهود ۱۲) (رواه الترمذی من حدیث عائشة ۱۲ عینی)

---

۱ قوله کتاب الحدود وجه المناسبة بین البابین من حیث ان فی الایمان الکفارة التی هی دائرة بین العبادة والعقوبة والحدود من العقوبات المحضة ۱۲ عینی ۲ قوله مما یتضرر به العباد فی النفس والعرض والمال ففی حد الزنا صیانة النفس وفی حد القذف صیانة العرض وفی حد السرقة صیانة المال ۱۲ عینی ۳ قوله الزنا فی الشرع الزنا قضاء المکلف شهوته فی قبل امرأة خالیة عن الملکین وشبهتها وشبهة الاشتباه وتمکن المرأة عن ذلک واختیر لفظ القضاء اشارة الی ان مجرد الاباحة زنا والمراد بالملکین ملک النکاح وملک الیمین وشبهة النکاح وهی ما اذا اوطی امرأة تزوجها بغیر شهود او بغیر اذن مولاها وشبهة ملک الیمین ما اذا اوطی جاریة ابنه ومکاتبه وشبهة الاشتباه ما اذا وطء الابن جاریة ابیه علی ظن انها تحل له ۱۲ عینی
۴ قوله والمراد الخ انما قال هذا لان ثبوت الزنا فی نفس الامر لایتوقف علی وجود البینة والاقرار لانه امر حسی یوجد وان لم یؤجدا ۱۲ ۵ قوله معرة اسم مصدر ظاهر متصل بدون المقر باجراء الحد علیه ومعرة ای عار یلحقه بانتسابه الی الزناء والعار اشد من النار وفی دیوان الادب المعرة المساة والاذی مفعلة من العر والجرب ۱۲ عینی ۶ قوله ائت الخ هذا الحدیث بهذا اللفظ غریب وبمعناه ما رواه ابو یعلی الموصل فی مسنده ان شریکا قذف هلال بن امیة بامرأته فرفعه الی النبی صلی الله علیه وسلم فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم قال اربعة شهداء یشهدون والا فحد فی ظهرک ۱۲ عینی ۷ قوله عن الزناء ما هو احترازا عن الغلط فی الماهیة وکیف هو احترازا عن الغلط فی الکیفیة واین زنی احترازا عنه فی المکان ومتی زنی احترازا عنه فی الزمان وبمن زنی احترازا عنه فی المفعول به ۱۲ عنایه ۸ قوله لانه عساه الخ ای زیرا چه احتمال است کہ آنہا از زنا فعل غیر جماع را اراده کرده باشند چه اطلاق زنا بر غیر جماع نیز آمده است چون دیدن ومس کردن وغیر آں ۱۲ ترجمہ ۹ قوله فعدلوا الخ صورة التعدیل فی السران یبعث القاضی باسماء الشهود الی العدل بکتاب فیه اسماءهم وانسابهم ومحالهم وسوقهم حتی یعرف العدل ذلک فیکتب الخ تحت اسم من کان عدلا عدل جائز الشهادة ومن لم یکن عدلا فلا یکتب تحت اسمه شیئا او یکتب الله یعلم وصورة التعدیل فی العلانیة ان یجمع بین العدل والشاهد فیقول العدل هذا هو الذی عدلته ۱۲ عینی

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

کِتابُ الحدود حدیث قوله قال علیه الصلوٰة والسّلام للذی قذف امرأته ائت باربعة شهداء یشهدون علی صدق مقالتک لم اجد له هکذا وفی البخاری فی حدیث ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم قال لهلال بن أمیة البینة والاحد فی ظهرک ورواه ابو یعلی 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 ولابی داؤد والترمذی والنسائی من حدیث ابن عمر ومن ستر مسلما ستره الله یوم القیٰمة ولابی 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 ماعز یا هزال لو سترته بثوبک لکان خیرا لک ولابن 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 و المزنیة 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 ولله 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 والرشاء فی البیر قال نعم **حدیث** ادرؤا الحدود بالشبهات الترمذی من حدیث عائشة بلفظ ادرؤا 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 ابو یعلی ولابن ماجة من هذا الوجه ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا

استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابی حنیفة رح وتعدیل السر والعلانیة نبینه فی الشهادات ان شاء الله تعالیٰ قال فی الاصل
(حیث اکتفی فیه بظاهر العدالة ۱۲ عنایه) (محمد ۱۲ مبسوط ۱۲)
یحبسه حتی یسال عن الشهود للاتهام بالجنایة وقد حبس رسول الله علیه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الدیون حیث
(ای عن حال الشهود ۱۲) (ای الفرق بینه وبین المدیون ۱۲ عینی اخرجه ابوداؤد ۱۲ عینی)
لایحبس فیها قبل ظهور العدالة وسیاتیك الفرق ان شاء الله تعالیٰ قال والاقرار ان یقر البالغ العاقل علی نفسه بالزنا
(هذه حواله للاوفاء لها کذا فی شرح العینی ۱۲) (ای القدوری ۱۲ عینی)
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 للحد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعی رح یکتفی بالاقرار مرة واحدة اعتبارا لسائر الحقوق
(ای لان الاقرار ۱۲) (ای الا عتبار لسائر الحقوق ۱۲ عینی)
وهذا لانه مظهر وتکرار الاقرار لا یفید زیادة الظهور بخلاف زیادة العدد فی الشهادة ولنا حدیث ماعز رض فانه علیه السلام
(رواه البخاری ومسلم ۱۲ عینی)
اخر الاقامة الی ان تم الاقرار منه اربع مرات فی اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت
(ای من ماعز ۱۲) (ای فلو ظهر اقراره موجبا للحد دون الاربع ۱۲ عینی)
فیه بزیادة العدد فکذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقیقا لمعنی الستر ولابد من اختلاف المجالس لما روینا ولان لاتحاد
(ای اقامة الحد ۱۲) (ای فی الاقرار ۱۲ عینی)
المجلس اثرا فی جمع المتفرقات فعند ذلک یتحقق شبهة الاتحاد فی الاقرار والاقرار قائم بالمقر فیعتبر اختلاف مجلسه دون
(کما فی سجدة التلاوة ۱۲ عینی) (ای عند اتحاد المجلس ۱۲) (ای فی وجوب الحد ۱۲ عنایه)
مجلس القاضی فالاختلاف بان یرده القاضی کلما اقر فیذهب حیث لا یراه ثم یجیء فیقر هو المروی عن ابی حنیفة رح لانه علیه
السلام طرد ماعزا فی کل مرة حتی توارٰی بحیطان المدینة قال فاذا تم اقراره اربع مرات سأله عن الزنا ماهو وکیف هو
(ای القدوری ۱۲ عینی) (القاضی ۱۲)
واین زنی وبمن زنی فاذا بین ذلک لزمه الحد لتمام الحجة ومعنی السوال عن هذه الاشیاء بیناه فی الشهادة ولم یذکر السوال فیه عن
(ای ماهیة الزنا وکیفیته ومکانه والمرئیة ۱۲) (ای هل الزنا ۱۲ عینی) (ای القدوری ۱۲ عینی)

---

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

۲ قوله اعتبارا لسائر الحقوق یعنی فی سائر الحقوق العدد معتبر فی الشهادة دون الاقرار فکذلک ههنا ۱۲ ع ۳ قوله بخلاف زیادة العدد الخ یعنی انها تفید زیادة فی طمانینة القلب وتکرار الکلام لیس کذلک ۱۲ عنایه ۴ قوله حدیث ماعز فانه جاء الی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم فقال زنیت فطهرنی فاعرض عنه فجاء لشقه الجانب الآخر وقال مثل ذلک فاعرض عنه فجاء لشقه الجانب الثالث وقال مثل ذلک فاعرض عنه فجاء الی الجانب الرابع وقال مثل ذلک فلما کان فی المرة الرابعة قال النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم الان اقرت اربعا فبمن زنیت قال بفلانة قال لعلک قبلتها لعلک باشرتها فابی ان اقر بصریح الزنا فقال ایک جنون وفی روایة بعث الی اهله هل تنکرون من عقله شیئا فقالوا الا فسال عن احصانه فاخبر انه محصن فامر برجمه ۱۲ عنایه ۵ قوله فلو ظهر دونها الخ ای فلو کان الاقرار مرة واحدة کما فی الم یُؤخر لان اقامة الحد عند ظهوره واجبة وتاخیر الواجب لا یظن برسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ۱۲ عنایه ۶ قوله ولان الشهادة الخ دلیل معقول یتضمن الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق وتقریره ان سائر الحقوق لیس نصاب الشهادة فیه اربعة ونصابها ههنا ذلک فلما کانت احدی الجهتین مختصة بزیادة لیست فی سائر الحقوق فکذلک فی الحجة الاخری ۱۲ عنایه ۷ قوله لما روینا اشارة الی قوله لانه 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 استظهر او فیه ابراهیم بن خیثم 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 حکمک قال هذا حکم الله ورسوله اخرجه ابوداؤد عن عراک بن مالک
ان النبی صلی الله علیه وسلم حبس رجلا من بنی غفار ببعیرین اتهم بهما بعض بنی غطفان وبعض بنی غفار فلم یک الا یسیرا حتی احضر
الغفاری الاخر البعیرین فقال للمحبوس استغفر لی قال غفر الله لک یا رسول الله قال ولک وقتلک 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 امجموه 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 انک قد قلتها اربع مرات وعند احمد عن ابی ذر ثم ثنی ثم ثلث ثم
ربع وعند اسحٰق وابن ابی شیبة عن ابی بکر الصدیق اتی ماعز فذکر الحدیث وفیه فقلت له ان اعترفت الرابعة رجمک قال فاعترف
الرابعة فحبسه ثم سال عنه الخدیث وعند البزار عن عبد الرحمٰن ابن أبی بکرة عن ابیه فی قصة الغامدیة انها اقرت اربع مرات
فقال اذهبی حتی تلدی ولم یقع الاربع فی روایة مسلم من حدیث بریدة فی قصة الغامدیة بل فیه انها قالت اتریدان تردنی کما رددت
ماعزا ولم یقع ترک 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 ذلک فامر به فطرد ثم اتاه الثالثة ثم اتاه الرابعة فقال ادخلت واخرجت قال نعم
الحدیث ۱۲۔

الزمان و ذکره فی الشهادة لان تقادم العهد یمنع الشهادة دون الاقرار وقیل لو سأله جاز لجواز انه زنا فی صباه فان رجع المقر
عن اقراره قبل قامة الحد او فی وسطه قبل رجوعه وخلی سبیله وقال الشافعی وهو قول ابن ابی لیلی یقیم علیه الحد لانه
وجب الحد باقراره فلا یبطل برجوعه وانکاره کما اذا وجب بالشهادة وصار کالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل
للصدق کالاقرار ولیس احد یکذبه فیه فیتحقق الشبهة فی الاقرار بخلاف ما فیه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود
من یکذبه ولا کذلک ما هو خالص حق الشرع ویستحب للامام ان یلقن المقر الرجوع فیقول له لعلک لمست او قبلت
لقوله علیه السلام لماعز لعلک لمستها او قبلتها وقال فی الاصل وینبغی ان یقول له الامام لعلک تزوجتها او وطیتها
بشبهة وهذا اقرب من الاول فی المعنی **فصل** فی کیفیة الحد واقامته واذا وجب الحد وکان الزانی محصنا رجمه بالحجارة
حتی یموت لانه علیه السلام رجم ماعزا وقد احصن وقال فی الحدیث المعروف وزنا بعد الاحصان وعلی هذا اجماع الصحابة
قال ویخرجه الی ارض فضاء ویبتدی الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس کذا روی عن علی ولان الشاهد قد یتحامی علی
الاداء ثم یستعظم المباشرة فیرجع فکان فی بدایته احتیال للدرء وقال الشافعی لا یشترط بدایته اعتبارا بالجلد قلنا کل
احد لا یحسن الجلد فربما یقع مهلکا والاهلاک غیر مستحق ولا کذلک الرجم لانه اتلاف قال فان امتنع الشهود من الابتداء
سقط الحد لانه دلالة الرجوع وکذا اذا ماتوا او غابوا فی ظاهر الروایة لفوات الشرط وان کان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس کذا

قوله کما اذا وجب بالشهادة یعنی ان الحد لا یبطل بانکار المشهود علیه بعد شهادة الشهود علیه وکذا لا یبطل بانکاره بعد الاقرار لانهما حجتان فیه فیعتبر احدهما بالاخری ۱۲ عنایه قوله وصار کالقصاص وحد القذف لا یقبلان الرجوع بعد الثبوت بالاقرار ۱۲ ع قوله فیتحقق الشبهة بالاقرار یعنی بالتعارض الواقع بین الخبرین المحتملین للصدق والکذب من غیر مرجح لاحدهما ۱۲ ع :-

قوله وهذا اقرب الخ ای قوله لعلک لمست او قبلتها بشبهة قریب من قوله لعلک مستها فی المعنی من حیث ان کل واحد منهما تلقین للرجوع لما انه لو قال فی کل واحد منهما نعم سقط الحد ۱۲ عنایه.

قوله فصل ذکر هذا الفصل عقیب ذکره وجوب الحد لان اقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فاخره ذکرا ۱۲ عنایه قوله وزنا بعد الاحصان اخرجه الترمذی والنسائی وابن ماجة عن عثمان رضی الله عنه انه اشرف علیهم یوم الدار فقال انشدکم الله تعلمون ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم قال لا یحل دم امری مسلم الا باحدی ثلث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغیر حق قالوا اللهم نعم الحدیث ۱۲ عینی قوله کذا روی عن علی روی ابن ابی شیبة فی مصنفه ان علیا رضی الله عنه کان اذا شهد عنده الشهود علی الزنا امر الشهود ان یرجموا ثم یرجم الناس واذا کان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس ۱۲ عینی

الدراية فی تخریج احادیث الهدایة

قوله قال صلی الله علیه وسلم لماعز لعلک مستها وقبلتها الحاکم من حدیث ابن عباس فی قصة ماعز قال لعلک قبلتها قال لا قال ففعلت بها کذا اولکم قال نعم وهو فی البخاری بلفظ قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنکتها قال نعم وعند احمد لعلک قبلت او لمست او نظرت
حدیث انه صلی الله علیه وسلم رجم ماعزا فقد احصن هو فی الصحیحین عن ابی هریرة فقال له هل احصنت قال نعم وکذا البخاری عن
جابر **قوله** قال صلی الله علیه وسلم فی الحدیث المعروف او زنا بعد احصان هو فی حدیث عثمان بلفظ لا یحل دم امری مسلم الا باحدی
ثلث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغیر حق اخرجه احمد والاربعة الا ابا داود وصححه الحاکم واخرجه البزار من وجه اخر
عن عثمان وفی الباب عن عائشة عند ابی داود بلفظ لا یحل دم امری مسلم الا باحدی ثلث رجل زنا بعد احصان فانه یرجم ورجل خرج
محاربا ورجل قتل نفسا وفی الباب عن ابی قلابة والله ما قتل رسول الله صلی الله علیه وسلم احدا قط الا فی احدی ثلث خصال رجل قتل
بحدیدة نفسه فقتل او رجل زنا بعد احصان ورجل حارب الله تعالی ورسوله صلی الله علیه وسلم واصله فی المتفق من حدیث ابن مسعود
لا یحل دم امری مسلم الا باحدی ثلث الحدیث **قوله** وعلی ذلک اجماع الصحابة متفق علیه من حدیث عمر فی قصة طویلة فیها فالرجم حق
علی من زنی من الرجال والنساء وللبخاری عن علی حین رجم المرأة رجمتها بسنة رسول الله صلی الله علیه وسلم **قوله** ویبتدی الشهود
برجمه ثم الامام ثم الناس وان کان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس کذا روی عن علی احمد من طریق الشعبی فی قصة شراحة ولو کان شهد علی
هذه احد لکان اول من یرمی الشاهد ثم یتبع شهادة حجره ولکنها اقرت فانا اول من یرمیها فرماها بحجر ثم رمی الناس وانا فیهم وللابن
ابی شیبة من طریق عبد الرحمن بن ابی لیلی ان علیا کان اذا شهد عنده الشهود علی الزنا امر الشهود ان یرجموا ثم رجم هو ثم رجم الناس واذا
کان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس وله من وجه اخر عن علی زنا السران یشهد الشهود فتکون الشهود اول من یرمی ثم الامام ثم الناس
وزنا العلانیة ان یظهر الحبل والاعتراف فیکون الامام اول من یرمی

روی عن علیؓ ورمی رسول اللہ علیہ السلام الغامدیۃ بحصاۃ مثل الحمصۃ وکانت قد اعترفت بالزناء ویغسل ویکفن ویصلی
رواہ ابن ابی شیبۃ ۱۲ — رواہ ابو داؤد ۱۲ عینی — امرأۃ من غامد جی من الازد ۱۲
علیہ لقولہ علیہ السلام لما عز اصنعوا بہ کما تصنعون بموتاکم ولانہ قُتِل بحقٍ فلا یسقط الغسل کالمقتول قصاصًا و
رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ۱۲ عینی — المرجوم ۱۲
صلی النبی علیہ السلام علی الغامدیۃ بعد ما رُجمت وان لم یکن محصنا وکان حر الحدہ مائۃ جلدۃ لقولہ تعالیٰ الزانیۃ والزانی
کذا فی السنن ۱۲ — الزانی ۱۲
فاجلدوا کل واحد منہما مائۃ جلدۃ الا انہ انتسخ فی حق المحصن فبقی فی حق غیرہ معمولًا بہ یأمر الامام بضربہ بسوط لا ثمرۃ
یعنی رواہ وابن ماجہ ۱۲
لہ ضربا متوسطا لان علیا لما اراد ان یقیم الحد کسر ثمرتہ والمتوسط بین المبرح وغیر المولم لافضاء الاول الی الہلاک
ہذا غریب بہذا اللفظ ۱۲ — ای الشدید ۱۲ — مبرح ۱۲
وخلو الثانی عن المقصود وہو الانزجار وینزع عنہ ثیابہ معناہ دون الازار لان علیا کان یأمر بالتجرید فی الحدود ولان
یعنی معنی کلام القدوری ۱۲ عینی — ہذا غریب ۱۲ عینی — غیر مولم ۱۲
التجرید ابلغ فی ایصال الالم الیہ وہذا الحد مبناہ علی الشدۃ فی الضرب وفی نزع الازار کشف العورۃ فلیتوقاہ ویفرق الضرب
ای حد الزنا ۱۲
علی اعضائہ لان الجمع فی عضو واحد قد یفضی الی التلف والحد زاجر لا متلف قال الا رأسہ ووجہہ وفرجہ لقولہ علیہ
ای القدوری ۱۲ عینی
السلام للذی امرہ بضرب الحدا تق الوجہ والمذاکیر ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وکذا الوجہ وہو مجمع المحاسن
ای موضع قتل یودی الی الہلاک ۱۲ عینی — ای مجمع الحواس ۱۲
ایضا فلا یؤمن من فوات شیء منہا بالضرب وذلک اہلاک معنی فلا یشرع حدًا وقال ابو یوسف یضرب الرأس ایضا رجع الیہ
ای من الحواس والمحاسن ۱۲ عینی — لشیء من ذلک ۱۲ عینی
یضرب الرأس ۱۲ سوطا لقول ابی بکرؓ اضربوا الرأس فان فیہ شیطانا قلنا تاویلہ انہ قل ذلک فیمن ایہم قتلہ ویقال انہ ورد فی حربی
رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ۱۲ عینی — ای اضربوا الخ ۱۲ — ای قول ابی بکر ۱۲

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 لاثمرۃ لہ قال فی الصحاح ثمرۃ السیاط عقد اطرافہا وقیل المراد بالثمرۃ ذنبہ وطرفہ لانہ اذا کان لہ ذلک تصیر الضربۃ ضربتین وبہذا صح 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 مبناہ علی الشدۃ احترز بہ عن حد القذف فان القاذف یضرب وعلیہ ثیابہ ولکن ینزع عنہ الفرو ۱۲ عینی — قولہ اتق الوجہ ہذا الحدیث غریب مرفوعا وروی موقوفا
عن علی رضی اللہ عنہ رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ ۱۲ عینی — قولہ والمذاکیر جمع الذکر الذی ہو العضو وہو جمع علی خلاف القیاس کانہم فرقوا بذلک الجمع بین الذکر الذی ہو الفحل وبین الذکر
الذی ہو العضو وانما ذکر بلفظ الجمع ہہنا مع افراد قرینہ وہو الوجہ لانہ اراد بہ ذلک العضو المعین وما حولہ ۱۲ عنایہ — قولہ رجع الیہ ای ضرب الراس کان یقول اولا لا یضرب الراس
ثم رجع وقال انما یضرب الخ ۱۲ عینی

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

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

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

كان من دُعاة[1] الكفرة والاهلاك فهو مستحق ويضرب فى الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علىؓ يضرب الرجل فى الحدود قياما و النساءُ قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيامُ ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المدّان يلقى على الارض و يمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمدّ السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمدّ بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان عبدًا جلد خمسين جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات[2] من العذاب نزلت فى الاماء ولان الرق منقّص للنعمة فيكون منقّصا للعقوبة لان الجناية عند توافر النعم افحش[3] فيكون ادعى الى التغليظ و الرجل والمرأة فى ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا تنزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان فى تجريدها[4] كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها **قال** وان حفر لها فى الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثدوتها وحفر علىؓ لشراحة الهمدانية و ان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يامر بذلك وهى مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز ولان مبنى الاقامة على التشهير فى الرجال والربط والامساك غير مشروع[5] ولا يقيم المولى الحدّ على عبده الا باذن الامام وقال الشافعىؒ له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار[6] كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع[7] الى الولاة فذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع موضوع عنه **قال و احصان**[8] الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة يتغلظ عند

---

[1] قوله كان من دعاة الكفرة الدعاة جمع داع كالقضاة جمع قاض اى كان يدعو الناس اليهم ۱۲ عنايه [2] قوله نزلت فى الاماء ودخلت تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لان المعهود ان تدخل النساء ما تحت حكم الرجال بطريق التبعية فكان هذا اسلوب والله اعلم بناء على ان اسباب السفاح فيهن ودعوتهن اليه غالبة كما فى تعديهن فى قوله تعالى الزانية والزانى الخ ثم العذاب المذكور فى الآية الجلدون الرجم لانه لا يتنصف ۱۲ عنايه [3] قوله افحش اصله قوله تعالى يا نساء النبى من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ۱۲ عنايه [4] قوله الحشو هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه ۱۲ عينى :-
[5] قوله غير مشروع يعنى فى الرجم وذلك لان ما عز لم يربط ولم يمسك ۱۲ عينى [6] قوله فصار كالتعزير حيث يجوز للمولى ان يعزر عبده بدون اذن الامام ۱۲ عينى [7] قوله اربع الى الولاة هذا غريب وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن الحسن قال اربعة الى السلطان الصلوة والزكوة والحدود والقصاص وعن عطاء الخراسانى قال الى السلطان الزكوة والجمعة والحدود ۱۲ عينى [8] قوله واحصان الرجم انما قيد الاحصان بالرجم احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما سيجئ ان شاء الله تعالى ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث قال على يضرب الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا عبد الرزاق باسناد ضعيف يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة فى الحد ۱۲-
حديث انه حفر للغامدية الى ثدوتها ابو داؤد من حديث ابى بكرة ان النبى صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها الى الثدوة وقصة الغامدية فى مسلم من حديث بريدة وفيه وحفر لها الى صدرها والثدوة من الرجل الثدى من المرأة وقد اطلقت فى الحديث على المرأة
حديث ان عليا حفر لشراحة احمد من طريق الشعبى عن على وفيه وحفر لها الى السرة **قوله** وان ترك الحفر لا يضر لانه صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك كذا قال وقد قدم انه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وهو فى مسلم **قوله** روى انه صلى الله عليه وسلم ما حفر لماعز - مسلم من حديث ابى سعيد فى قصة ماعز فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا وله من حديث بريدة انه صلى الله عليه وسلم حفر له وكذا لاحمد من حديث ابى ذر **حديث** اربعة الى الولاة وذكر منها الحدود لم اجده وذكره ابن ابى شيبة عن الحسن اربعة الى السلطان الصلوة والزكوة والحدود والقضاء وعن عبد الله بن محيز الجمعة والحدود والزكوة والفئ الى السلطان ومن طريق عطاء الخراسانى مثله ولم يذكر الفئ ۱۲-

تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزناء عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرب والعلم لان الشرع
ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأى متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطى
الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويوكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزناء
والجناية بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية لهما ما روى ان النبي رجم
يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ يؤيده قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن والمعتبر في
الدخول لا يلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة
او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة
بالغة لان النعمة بذلك تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية لقلة رغبتها في المنكوحة المملوكة
حذرا عن رق الولد ولا ايتلاف مع الاختلاف في الدين وابو يوسف يخالفنا في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه
السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد قال ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد لانه
عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها و
زجره لا يحصل بعد هلاكه قال ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما حدا لقوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزناء لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا واجعل الجلد كل

قوله من جلائل النعم تكفرانها يكون سببا لافحش العقوبات وهو الرجم بالحجارات الى الموت ليكون ثبوت الحكم بقدر سببه ۱۲
قوله وقد شرع الخ يعني انما انحصر الشرائط على هذا الحد لان الرجم بالزنا قد شرع الخ ۱۲ عنايه قوله ولان الحرية الخ دليل على الاقتصار على تلك الشرائط تتضمن
ان لها مدخلا في الاستغناء عن الزنا دون غيرها من العلم والشرف وذلك لان الخ ۱۲ عنايه قوله ممكنة من النكاح الحر يتولى امور نفسه ليس تحت ولاية احد ۱۲ عنايه :
قوله ما روى الخ هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن ابن عمر رضي الله عنهما مختصرا ومطولا وفيه ما مر انفا مر بهما رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم فرجما ۱۲ عيني قوله كان ذلك اى
رجم النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم اليهوديين بحكم التوراة يعني في ابتداء الاسلام ولهذا سالهم رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن حد الزنا في التوراة ۱۲ عيني قوله وهي
حرة قيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة واجيب بان صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة دخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه ما لم يفرق القاضي بينهما بالاباء عند
عرض الاسلام فهما زوجان وقد مر ۱۲ عنايه قوله بذلك اى بما ذكر من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام ۱۲ عيني قوله يخالفنا في الكافرة اى في ان اسلام المنكوحة
وقت الدخول بها شرط احصان الزاني فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة يصير محصنا ۱۲ عنايه قوله عليه السلام لا تحصن الخ قلت هذا الحديث غريب ليس له
اصل وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تتزوجها فانها لا تحصنك وقال محمد في
الاصل لا يحصن الرجل المسلم الا المرأة المحصنة اذا دخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن عامر وابراهيم النخعي ۱۲ عيني قوله ولا الحرة العبد اى ونه محصن مى گرداند زن حره را شوهر كه
بنده است ۱۲ ترجمه قوله لقلة المعارف اى لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الاحباء والحبيبات لان الزناء انما ينشأ من الصحبة والموانسة والتغريب قاطع لذلك
۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين ذنيا متفق عليه من حديث ابن عمر مطولا ولابن حبان من حديثه رجم يهوديين
قد احصنا **حديث** من اشرك بالله فليس بمحصن اسحاق اخبرنا عبد العزيز عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بهذا قال اسحق رفعه مرة
ووقفه اخرى وقال الدارقطني لم يرفعه غير اسحق ويقال انه رجع عنه والصواب موقوف وله من وجه اخر بلفظ لا محصن من اشرك بالله
شيئا وقال وهم في رفعه عفيف بن سالم عن الثوري وقال ابن عدي هو منكر عن الثوري وقال دارقطني في العلل **حديث** لا تحصن المسلم
اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحر العبد لم اجده وروى ابن ابي شيبة وابو داود في المراسيل والطبراني والدارقطني وابن عدي من
حديث كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له لا تتزوجها فانها لا تحصنك واسناده ضعيف ولابن ابي شيبة عن الحسن لا تحصن
الامة الحر ولا العبد الحرة **قوله** انه صلى الله عليه وسلم لم يجمع في المحصن بين الجلد والرجم متفق عليه من حديث ابي هريرة في قصة
العسيف واغديا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وفي حديث ابي هريرة في قصة ماعز ويعارضه ما رواه مسلم من حديث عبادة و
الثيب بالثيب جلد مائة والرجم ولاحمد في حديث علي في قصة شراحة جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وروى ابو داود والنسائي من حديث جابر ان رجلا زنى فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد ثم اخبر انه كان قد احصن فامر به فرجم
ورجح النسائي وقفه **حديث** البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام مسلم من حديث عبادة وللبخاري من حديث زيد بن خالد عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه امر فيمن زنا ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام وله عن ابي هريرة نحوه ولهما في قصة العسيف وجلد ابنه
مائة وغربه عاما

الموجب رجوعًا[1] الى حرف الفاء او الى[2] كونه كلّ المذكور ولان فى التغريب فتح باب الزناء لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزناء وهذه الجهة مرجحة[3] لقول علىؓ كفى بالنفى فتنةً و الحديث[4] منسوخ[5] كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلدُ مائة ورجم بالحجارة وقد عرف[6] طريقه فى موضعه الا ان يرى الامام فى ذلك مصلحة فيُغرِّبه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد فى بعض الاحوال فيكون الرأى فيه الى الامام وعليه يحمل النفى المروى[8] عن بعض الصحابةؓ واذا زنى البريض وحدّه[9] الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حدّه الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضى الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدى الى هلاك الولد وهو نفس[10] محترمة وان كان حدّها الجلد لم يجلد حتى تتعالى من نفاسها اى تترفع يريد به تخرج منه[11] لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفةؒ انه يؤخر الى ان يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان فى التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى انه عليه السلام قال للغامديةؓ[9] بعد ما وضعت ارجعى حتى يستغنى ولدك ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحدّ ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله اعلم

باب[10] الوطى الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه

قال الوطى الموجب للحد هو الزناء وانه فى عرف الشرع واللسان وطى الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهة الملك

---

[1] قوله رجوعا نصب على المصدر ومعناه ان الفاء للجزاء واذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل استقراء كلامهم انه هو الجزاء لا يرى انه اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة ليس جزاء الشرط الا ما هو المذكور بعد الفاء ع ۱۲ [2] قوله اولى كونه الخ اى رجوعا الى كونه كل المذكور ومعناه انه ذكر الجلد دون النفى فى موضع الحاجة الى البيان فكان ما ذكره كل ما يحتاج اليه فى البيان فلو بقى شئ يحتاج اليه ولم يبين لزم الاخلال فى البيان فى موضع الحاجة ۱۲ ع [3] قوله مرجحة يقال بفتح الجيم وكسرها فوجه الفتح ان هذه الجهة من العلة اقوى من علة الخصم بشهادة قول على رضى الله عنه لصحة ما قلنا ووجه الكسر ان الخصم يذكر صحة ما نقل عن على رضى الله عنه فقال المصنفؒ هذه الجهة من جهات العلل يؤيده صحة قول على رضى الله عنه فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول وفى الوجه الاول كانت للتعليل ۱۲ عنايه [4] قوله والحديث الخ يعنى قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ۱۲ عنايه [5] قوله منسوخ بقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا ۱۲ عينى [6] قوله وقد عرف طريقه اى طريق نسخ قوله عليه الصلوٰة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فى موضعه يعنى فى طريقة الخلاف قال الانزارى وقال الاكمالى فى موضعه من التفاسير وكتاب الناسخ والمنسوخ ۱۲ عينى [7] قوله الا ان يرى الخ الاستثناء من قوله ولا يجمع فى البكر بين الجلد والنفى يعنى اذا رأى الامام تغريب الزانى مصلحة لرعاية فعل ذلك ۱۲ عنايه ۔

[8] قوله المروى الخ روى الترمذى عن ابن عمران النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر رضى الله عنه ضرب وغرب وان عمر رضى الله عنه ضرب وغرب ۱۲ عينى [9] قوله قال للغامدية الخ هذا بهذا اللفظ غريب وهو فى مسلم عن يزيد انه قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله انى زنيت فطهرنى فقال انك لمجلى فقالت انى حبلى من زنا فقال اذهبى حتى تلدى فلما ولدت اتته بالصبى فى يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول الله قد اكل الطعام فدفع الصبى الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها ۱۲ عينى ۔

[10] قوله باب الوطى الذى الخ لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع فى بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه ۱۲ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله والحديث منسوخ كشطره يعنى الثيب بالثيب جلد مائة والرجم وفى دعوى النسخ فى ذلك نظر وقد ارتكبه الحازمى و المنذرى ۱۲ **حديث** على كفى بالنفى فتنة موقوف عبد الرزاق ومحمد بن الحسن قالا اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن ابن مسعود فى البكر يزنى بالبكر قال يجلدان مائة وينفيان سنة وقال على حسبهما من الفتنة ان ينفيا ۱۲۔

قوله وعليه يحمل النفى المروى عن بعض الصحابة الترمذى والنسائى والحاكم عن ابن عمر ان النبى صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب ورجح النسائى والدارقطنى 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 بكر فاحبلها ثم اعترف ولم يحصن فامر به ابو بكر فجلد الحد ثم نفى الى فدك ورواه عبد الرزاق من وجه اخر عن نافع نحوه وفيه ان زوجها اتاه ولابن ابى شيبة عن عثمان انه جلد امرأة فى زنا ثم ارسل بها الى خيبر نفاها اليها **حديث** انه قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعى حتى يستغنى ولدك لم اجده بلفظه لكن فى مسلم فى قصة الغامدية اذهبى حتى تلدى فلما ولدت اتته بالصبى فى يده كسرة خبز فقالت قد فطمته ۱۲

لانه[1] فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعرى عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام[2] ادرء والحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة فى الفعل وتسمى[3] شبهة اشتباه وشبهة[4] فى المحل وتسمى[5] شبهة حكمية فالاولى تتحقق فى حق من اشتبه عليه لان معناه ان[6] يظن غير الدليل دليلاً ولابد من الظن لتحقق الاشتباه والثانية تتحقق لقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته ولا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده والحد يسقط[7] بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت فى الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت فى الاولى وان ادعاه لان الفعل تمحض[8] زنا فى الاولى وانما يسقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض فى الثانية فشبهة الفعل فى ثمانية[9] مواضع جارية ابنه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهى فى العدة وبائنا بالطلاق على مال وهى فى العدة وام ولد[10] اعتقها مولاها وهى فى العدة وجارية[11] المولى فى حق العبد والجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية[12] كتاب الحدود ففى هذه المواضع لاحد اذا قال ظننت انها تحل لى ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد والشبهة فى المحل فى ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة[13] طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة فى حق البائع قبل التسليم والمنهورة[14] فى حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن ففى هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام ثم الشبهة[15] عند ابى حنيفة تثبت بالعقد وان[16] كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت اذا علم بتحريمه ويظهر ذلك فى نكاح المحارم

---

[1] قوله لانه الخ هذا التعليل لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة فى تحقق الزنا، وتقرير كلامه انما اعتبروا ان يكون فى غير شبهة الملك لانه فعل محظور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال فى الخطر عند التعرى عن الملك وشبهته ۱۲ [2] قوله عليه السلام ادرؤا الخ هذا الحديث بهذا اللفظ غريب واخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال قال عمر رضى الله عنه لان اعطل الحدود بالشبهات احب الى من ان اقيمها بالشبهات ۱۲ عينى [3] قوله وتسمى شبهة اشتباه اى هى شبهة فى حق من اشتبه عليه وليست بشبهة فى حق من لم يشتبه عليه حتى انه لو قال علمت انها تحرم على حد ۱۲ عنايه [4] قوله وشبهة فى المحل وتسمى شبهة ملك ايضا فانها لا توجب الحد وان قال علمت انها حرام على ۱۲ عنايه [5] قوله وتسمى شبهة حكمية باعتبار ان المحل اعطى له حكم الملك فى اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة ۱۲ عينى [6] قوله ان يظن الخ كما اذا ظن ان جارية امرأته تحل له بناء على ان الوطى نوع استخدام والاستخدام يحل فكذا الوطى فيكون تحققها بالنسبة الى الظان ۱۲ عنايه ۔

[7] قوله يسقط بالنوعين لكن فى الاول عند الظن وفى الثانية على كل تقدير ۱۲ ع [8] قوله فى ثمانية مواضع فاذا قال ظننت انها تحل لى لا يحد لان الانسان ينتفع بمال هؤلاء حسب انتفاعه بمال نفسه فكان هذا ظنا فى موضع الاشتباه فيمتنع الحد وان قال الرجل علمت انها حرام على وقالت الجارية ظننت انه يحل لى لا يحد واحد منهما اما المرأة فلدعوى الشبهة واما الرجل فلان الزنا يقوم بهما فاذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لامكان الشركة على ما يجئ ۱۲ عنايه [9] قوله وهى فى العدة فالاشتباه ههنا لبقاء النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب ۱۲ عنايه [10] قوله وبائنا بالطلاق على مال انما قيد الطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطيها فى العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها على حرام على ما يجئ ۱۲ عنايه [11] قوله وام ولد الخ الشبهة ههنا ما قلنا فى المطلقة ثلثا وهى فى العدة من قيام اثر الفراش فكان الظن، فى موضع الاشتباه ۱۲ عنايه [12] قوله وجارية الخ الشبهة فى جارية المولى انبساط يد العبد فى مال مولاه والجارية من ماله فجاز ان يظن حل الانبساط فيها بالوطى ۱۲ عنايه [13] قوله فى رواية كتاب الحدود يعنى اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لى لا يحد وعلى رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن اولم يدع لانه وطى جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه اولم يشتبه وانما قلنا انعقد له فيها سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك فى الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره فى كتاب الحدود وهو ان عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فقياسه لا يورث شبهة حكمية فان ههنا انما يملك المرتهن مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة فى حال من الاحوال ۱۲ عنايه [14] قوله جارية ابنه لقيام المقتضى للملك وهو قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم انت ومالك لابيك ۱۲ عنايه [15] قوله والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى كونه رجعيا او بائنا ۱۲ عنايه [16] قوله والجارية المبيعة فى حق البائع قبل التسليم لان اليد التى كانت بها مسلطا على الوطء باقية فصارت الشبهة فى المحل ۱۲ عنايه [17] قوله ثم الشبهة الخ وهذان النوعان من الشبهة هو ما كان راجعا الى الفاعل والقائل وثمة شبهة اخرى وهى التى تثبت بالعقد ۱۲ ع [18] قوله وان كان الخ يعنى سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه وسواء كان الواطى عالما بالحرمة او جاهلا بها وهو معنى قوله وهو عالم به اى والحال انه عالم بالتحريم ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب الوطى

الذى يوجب الحد، حديث ادرؤا الحدود بالشبهات لم اجده مرفوعا واخرج ابن ابى شيبة عن الزهرى قال ادفعوا الحدود بكل شبهة وله عن معاذ وابن مسعود وعقبة ابن عامر اذا اشتبه عليك الحد فادرءه واسناده ضعيف ومنقطع وللبيهقى فى الخلافيات عن على نحوه ورواه الحارثى فى مسند ابى حنيفة عن ابن عباس ولابن ابى شيبة عن ابراهيم قال عمر لان اعطل الحدود بالشبهات احب الى من ان اقيمها بالشبهات وقد تقدم فى اول الحدود ۱۲۔

علی ما یأتیک ان شاء الله تعالیٰ اذا عرفنا هذا ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطیها فی العدة وقال علمت انها علی حرام حد لزوال الملك المحلل من کل وجه فتکون الشبهة منتفیة وقد نطق الکتاب بانتفاء الحل وعلی ذلك الاجماع ولا یعتبر قول المخالف فیه لانه خلاف لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لی لا یحد لان الظن فی موضعه لان اثر الملك قائم فی حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه فی اسقاط الحد وامة الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة علی مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقیام بعض الآثار فی العدة ولو قال لها انت خلیة او بریة او امرك بیدك فاختارت نفسها ثم وطیها فی العدة وقال علمت انها علی حرام لم یحد لاختلاف الصحابة فیه فمن مذهب عمر انها تطلیقة رجعیة وکذا الجواب فی سائر الکنایات وکذا اذا نوی ثلثا لقیام الاختلاف مع ذلك ولا حد علی من وطی جاریة ولده وولد ولده وان قال علمت انها علی حرام لان الشبهة حکمیة لانها نشأت عن دلیل وهو قوله علیه السلام انت ومالك لابیك والابوة قائمة فی حق

---

۱ قوله علی ما یأتیک وذلک عند قوله ومن تزوج امرأة لا یحل لناکحها فوطیها لا یحد عند ابی حنیفة رح ۱۲ یعنی ۲ قوله اذا عرفنا هذا ای الذی ذکرناه من بیان نوعی الشبهة نذکر ما یتعلق بهما من المسائل فنقول ومن طلق الخ ۱۲ عنی ۳ قوله ولا یعتبر قول المخالف فیه یرید به قول الزیدیة والامامیة فان الزیدیة یقول اذا طلقها ثلثا جملة لا یقع الا واحدة والامامیة یقول انه لا یقع شئ اصلا لکونه خلاف السنة ویزعمون انه قول علی رضی الله عنه لانه خلاف لا اختلاف والفرق بینهما ان الاختلاف ان یکون الطریق مختلفا والمقصد واحدا والخلاف ان یکون کلاهما مختلفا ۱۲ ع ۴ قوله فی حق النسب یعنی النسب باعتبار العلوق السابق علی الطلاق لا النسب بهذا الوطی فانه لا یثبت ۱۲ عنایه ۔

۵ قوله وقیام بعض الآثار ای بعض آثار الملک مثل وجوب النفقة ومنعها من الخروج فان قال ظننت انها تحل لی فی هذه الصور لا یحد للشبهة لان قیام اثر الملک من العدة ونحوها اورث شبهة ۱۲ عینی ۶ قوله وکذا الجواب الخ ای ان ابانها بشئ من الکنایات ثم جامعها وهو یقول علمت انها علی حرام فلا حد علیه ۱۲ عینی ۷ قوله وکذا الخ ای کذلک الحکم اذا نوی من الفاظ الکنایة ثلثا ثم وطیها فی العدة لا یحد وان قال علمت انها حرام علی لان اختلاف الصحابة رضی الله عنهم لا یرتفع نیة الثلث فکانت الشبهة قائمة فلا یجب الحد ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله اختلف الصحابة فی قوله انت خلیة او بریة او امرك بیدك فمن مذهب عمر انها تطلیقة رجعیة فعلی هذا لو وطیها فی العدة لا یحد ولو قال علمت انها حرام فاما مذهب عمر فعند ابن ابی شیبة ومحمد بن الحسن عن ابراهیم قال عمر وابن مسعود فی البریة والخلیة وهی تطلیقة وهو املك برجعتها وعن علی قال هی ثلث ولعبد الرزاق من طریق الشعبی قال عمر وابن مسعود ان اختارت نفسها فهی واحدة وله علیها الرجعة ومن طریق ابراهیم عن علقمة والاسود جاء رجل الی ابن مسعود فقال قلت لامرأتی جعلت امرك بیدك قالت انا طالق ثلث وقال ابن مسعود اراها واحدة وانت احق بالرجعة وسأل عمر فقال انا اری ذلك ومن طریق مسروق عن ابن مسعود نحوه وزاد فیه ولو رایت غیر ذلك لم تصب واخرج الطبرانی جمیع ذلك عن عبد الرزاق ولعبد الرزاق من طریق ابراهیم ایضا عن عمر فی الخلیة والبریة و البتة والبائنة هی واحدة وهو احق بها وقال علی هی ثلث وقال شریح له ما نوی ومن طریق القاسم بن محمد عن زید بن ثابت فی رجل جعل امر امرأته بیدها فطلقت نفسها ثلاثا قال هی واحدة وهو عند مالك بنحوه والشافعی عنه کذلك وروی محمد بن الحسن عن ابی حنیفة عن حماد عن ابراهیم ان زید بن ثابت کان یقول ان اختارت نفسها فهی ثلث وکان علی یقول هی واحدة وهذا بخلاف ما تقدم وقال عبد الرزاق عن ابن جریج اخبرنی ابو الزبیر انه سمع جابرا فی الرجل یخیر امرأته فتختار نفسها قال هی واحدة وروی مالك عن نافع عن ابن عمر فی الخلیة والبریة ثلث تطلیقات رواه الشافعی عنه وعبد الرزاق من وجه اخر عن ابن عمر وزاد البتة وقال مالك انه بلغه ان ابن عمر قال اراه کما قالت وقال مالك ایضا عن نافع عن ابن عمر فی الرجل اذا ملك امرأته امرها بیدها القضاء ما قضت الا ان یقول لم ارد الا واحدة فیحلف علی ذلك ورواه الشافعی عنه وعبد الرزاق من وجه اخر ان نافع وعند عبد الرزاق ان ابن عباس قال فی قوله انت بریة انها واحدة وجاء فی ذلك احادیث مرفوعة فروی الترمذی عن حماد بن زید قلت لایوب هل علمت احدا قال فی امرك بیدك انها ثلث قال لا الا الحسن ثم قال اللهم اغفر الا ما حدثنی قتادة عن کثیر عن ابی سلمة عن ابی هریرة رفعه قال ثلث قال فلقیت کثیرا فسالته فلم یعرفه فسالت قتادة فقال نسی قال وقال محمد یعنی البخاری انما هو عن ابی هریرة موقوف وروی الاربعة الا النسائی فی قصة رکانة ما اردت بها یعنی البتة قال واحدة قال ابو داؤد وهو اصح من روایة من روی ان رکانة طلق امرأته ثلثا قلت فهو عند ابی داؤد وابی یعلی من وجه اخر وروی الدارقطنی باسناد ضعیف جدا عن علی سمع النبی صلی الله علیه وسلم رجل طلق البتة فغضب وقال اتتخذون ایات الله هزوا ولعبا من طلق البتة الزمناه ثلثا **حدیث** انت ومالك لابیك ابن ماجة من حدیث جابر ان رجلا قال یا رسول الله ان لی مالا وولدا وان ابی یرید ان یجتاح مالی قال انت ومالك لابیك رجاله ثقات واخرجه الطبرانی فی الصغیر من وجه اخر مطولا وفیه الشعثمی وفی الباب عن عائشة اخرجه ابن حبان من روایة عبد الله بن کیسان عن عطاء عنها وعن سمرة اخرجه البزار والطبرانی والعقیلی فی ترجمة عبد الله بن اسماعیل وعن عمر اخرجه البزار وابن عدی فی الکامل فی ترجمة سعید بن بشیر وعن ابن مسعود فی المعجمین الکبیر والاوسط و الکامل ایضا وعن ابن عمر عند ابی یعلی والبزار باسنادین مختلفین

الجد ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية وقد ذكرناه واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد اذا وطئ جارية مولاه لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع محتمل فكانت شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفعل لم يدرء 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 فوطيها لا حد عليه وعليه المهر قضي بذلك على وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رح لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطيها 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 فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح لكنه يوجع عقوبة رح اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح 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 رح ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والا لا نثنى من بنات بني ادم 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 الا انه 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 رح ويعزر وقال في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد رح وهو احد قولي الشافعي رح وقال

قوله

وقد ذكرناه اي في باب نكاح الرقيق ۱۲ عيني قوله انبساطا في الانتفاع لان الابن يتناول مال ابويه وينتفع به للاكل والصرف وكذا الزوج في مال الزوجة وكذا العبد في مال مولاه ۱۲ عيني قوله وكذا الخ معطوف على قوله وقال ظننت انها تحل لي ۱۲ عيني قوله لان الفعل واحد اي لان فعلها واحد فاذا سقط عنها الحد سقط عنه ۱۲ عيني قوله لما بينا يعني قوله لانه لا انبساط في المال فيما بينهما ۱۲ عنايه قوله ومن زفت الخ هذا من باب التنبيه في المحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل اطلق الشرع له العمل به وهو الاخبار بانها امرأته فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور ۱۲ عنايه قوله فصار كالمغرور وهو الذي وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح ثم استحقت فلا يجب عليه الحد للاشتباه فكذا الذي زفت اليه غير امرأته بهذا المعنى ۱۲ عيني 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 يبق الظاهر الا شبهة وبها لا يسقط الحد ولا يقام الحد على قاذفه ۱۲ عنايه :-

قوله لانه قد ينام الخ يعني فلا يصح مجرد النوم على فراشها دليلا شرعيا فكان مقصرا فيجب الحد ۱۲ عنايه قوله وقالت انا زوجتك وقالت انا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح ۱۲ عنايه قوله ينادون الفرج اي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين ۱۲ عنايه قوله امرأة قيل يريد به اجنبية لانه اذا اتى امرأته او مملوكته في الموضع المكروه اي الدبر لا يحد حد الزنا عندهما ايضا وان كان محرما عليه وبه صرح في الزيادات لان من الناس من يستحله لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم من غير فصل بين محل ومحل ۱۲ عنايه قوله فيحد حد الزنا جلدا ان كان غير محصن ورجما ان كان محصنا ۱۲ عنايه

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 هكذا عنه ۱۲ -

عه لان احصان الواطئ قد سقط بهذا الوطئ لانه زنا حقيقة اي ديانة ۱۲ - رفيع والله اعلم -

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

[1] قوله اقتلوا الخ رواه ابو داؤد والترمذی وابن ماجة من حدیث عکرمة عن ابن عباس رضی الله عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من وجدتموه یعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول ۱۲ عینی [2] قوله ویروی فارجموا الخ روی هذا الحدیث ابن ماجة من حدیث ابی هریرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم الذی یعمل عمل قوم لوط فارجموا الاعلی والاسفل ۱۲ عینی [3] قوله انه ای کل واحد من العمل فی الموضع المکروه فعل اللواطة ۱۲ عنایه [4] قوله لانه قضاء الشهوة وهو مناط الحد فی الزنا فیلحق به اللواطة بالدلالة لا بالقیاس لان القیاس لا یدخل فیما یدرأ بالشبهات ۱۲ عنایه [5] قوله من الاحراق بالنار کتب ابو بکر الی خالد بن الولید باحراقه بالنار رواه الواقدی فی کتاب الردة فی آخر ردة بنی سلیم وهدم الجدار قال العینی لم اجد احدا اخرج هذا عن احد من الصحابة 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 عینی وغیره [6] قوله ولا هو فی معنی الزنا واذا لم یکن فی معناه لا یلحق به دلالة فیبقی القیاس والقیاس فی مثله باطل ۱۲ عنایه ۔
[7] قوله الا انه یعزر عنده استثناء من قوله ولا هو فی معنی الزنا لما بیناه من انه ارتکب جریمة ولیس فیه حد مقرر قال فی الزیادات والرأی الی الامام ان شاء قتل ان اعتاد ذلک وان شاء ضربه وحبسه ۱۲ عنایه [8] قوله لانه لیس فی معنی الزنا فی کونه جنایة اذ لیس فیه تضییع الولد ولا افساد الفراش ۱۲ ع [9] قوله الشبق بفتح الشین المعجمة وفتح الباء الموحدة بیان الشهوة کذا فی حواشی الشهاب علی تفسیر البیضاوی ۱۲ [10] قوله ولهذا لا یجب ستره ای ستر فرج البهیمة وانما اضمر علیه وان لم یسبق ذکره لان ذکر البهیمة یستلزمه فکان مرجعه مذکورا حکما ۱۲ ع [11] قوله لما بینا یعنی قوله ارتکب جریمة ولیس فیها حد ۱۲ عینی [12] قوله والذی یروی انه الخ هذا بهذا اللفظ غریب نعم روی الاربعة من حدیث عکرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من اتی بهیمة فاقتلوه واقتلوها ۱۲ عینی. [13] 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 عمرو ثقه ینکر علیه هذا الحدیث وقال ابو داؤد لیس هو بالقوی وقال الترمذی وروی عاصم بن عمر عن سهیل عن ابیه عن ابی هریرة مثله ووصله البزار وابن ماجة ولفظه فارجموا الاعلی والاسفل واخرجه الحاکم من وجه اخر عن سهیل **قوله** فارجموا الاعلی والاسفل هو لفظ ابن ماجة کما تقدم وفی الباب عن عثمان انه جلد رجلا فجر بغلام من قریش مائة وقال له علی لو دخل بامرأته لحل 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 ان 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** ولابی حنیفة انه لیس بزنا لاختلاف الصحابة فی موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنکیس من مکان مرتفع اما الاحراق فروی ابن ابی الدنیا من طریق البیهقی ومن طریق ابن المنکدر ان خالد بن الولید کتب الی ابی بکر انه وجد رجلا فی بعض نواحی العرب ینکح کما تنکح المرأة فجمع ابو بکر الصحابة فسالهم فکان اشدهم فی ذلک قولا علی فقال نری انه نحرقه بالنار فاجتمع رای الصحابة علی ذلک قلت وهو ضعیف جدا ولو صح لکان قاطعا للحجة وروی الواقدی فی الردة من طریق عبد 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 ـه فما حرق الصدیق جدی ولا ابی ۔ اذا لمرء الهاه الخنا عن حلائله وأما هدم الجدار فلم اجده وأما التنکیس فروی ابن ابی شیبة والبیهقی باسناد صحیح عن ابن عباس فی حد اللوطی ینظر اعلا بناء فی القریة فیرمی منه منکسا ثم یتبع بالحجارة ۔

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

مقامُه 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 واميره المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة
واذا دخل حربي دارنا بأمانٍ فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية
وهو قول محمد في ذمي يعني اذا زنى 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 ويُقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقدا باحته ولهما انه ما دخل للقرار بل
لحاجةٍ 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 لانه 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 بصبيةٍ او مجنونةٍ 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 فعلٍ هو زنا موجبٌ للحد عليها
بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكرَه بالمطاوعة تحد المطاوعة عندنا وعند محمد لا تحد

قوله ولنا قوله عليه السلام لا يقام الخ هذا الحديث غريب واخرج البيهقي من الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا يقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها المراسيل عندنا حجة كالمسند اهـ يعني. **قوله** لا يقام الحدود الخ وجه التمسك به انه عليه الصلوة والسلام لم يرد به حقيقة عدم الاقامة حسا لان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب الحد اع **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 من الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا لا يقام بعد ما خرج لتأكد لزوم الحكم بغير سبب اع **قوله** في معسكره اشارة الى انه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد اع **قوله** بخلاف اي فان قيل لو كان كذلك لا يقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا اجاب بقوله بخلاف الخ فان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحد بقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة ان يكون ذلك دينا وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فاباحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب اهـ عنايه.

قوله لانه لما طمع الخ اي لانه لم يدخل الا طامعا في الانصاف اي العدل لاجله على غيره فيلتزم الانتصاف اي العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم والقصاص وحد القذف من حقوق العباد فكان داخلا في الانتصاف اهـ عنايه **قوله** ولمحمد لما فرغ من الجواب عن قول ابي يوسف شرع في كل منهما في اثبات ما ذهب اليه فقال محمد الاصل الخ اهـ عنايه **قوله** لا يجب الامتناع في حق الاصل والا لكان مستتبعا وكان اصلا والفرض انه تبع وذلك خلف باطل اهـ عنايه **قوله** اذا زنى البالغ الخ فانه بحد البالغ ودونهما لان الامتناع في حق التبع لا يستلزم امتناعه في حق الاصل اهـ عنايه **قوله** وتمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يجب الحد عليهما لان الامتناع في حق الاصل يستلزم امتناعه في حق التبع اهـ عنايه **قوله** ان فعل الحربي المستأمن زنا الا انه لا يقام عليه الحد لوجوب 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 المقتضي وانتفاء المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه مأمنه اهـ عنايه **قوله** بالحرمات والمراد بالحرمات ترك الامتثال بالاوامر والانتهاء عن النواهي فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك تضعيفا للعذاب عليهم اهـ عنايه **قوله** على ما هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشائخنا العراقيين رحمهم الله تعالى فانهم قالوا بكونهم مخاطبين بالشرائع كلها العبادات والحرمات والمعاملات اهـ عنايه **قوله** على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا رحمهم الله فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع وقال شمس الائمة السرخسي ومشائخ ديارنا يقولون انهم لا يخاطبون بأداء لا يحتمل السقوط من العبادات **قوله** بخلاف الصبي الخ جواب عن مستشهد محمد على ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن فيه لان الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب ففعله زنا والتمكين من الزنا زنا فيوجب الحد اهـ عنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يقام الحدود في دار الحرب لم اجده وروى الشافعي في اختلاف العراقيين عن زيد بن ثابت بهذا موقوف و
روى ابن ابي شيبة من طريق حكيم بن عمير ان عمر كتب الى عمير بن سعد والي عماله ان لا يقيموا احدا على احد من المسلمين في دار الحرب
ومن طريق ابي الدرداء انه نهى ان يقام على احد حد في ارض العدو وروى الترمذي من حديث بسر بن ارطاة سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في الغزو واخرجه 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 اهـ

قال واذا زنى الصبى او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية عن ابى يوسف وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزناء 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 الزناء 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 الزناء 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 متردد لانه قد يكون من غير قصد لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وان اكرهه غير السلطان حد عند ابى 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 بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزناء 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 الزناء لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن ابى يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورثت شبهة قال وكل شئ صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه

---

۱ قوله ان العذر الخ حاصله قياس احد الجانبين 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 الصبى ليس بمخاطب بالكف عن الزناء وليس بمؤثم ايضا ۱۲ عينى ۴ قوله كما في النائم فان النائم قد ينتشر آلته لفرط فحولته 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 المسئلة 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 لما ان شبهة عدم وجوب الحد على الزناء عند اداء الضمان انما تردد في حق الجارية لا في حق الحرة لان الامة تصلح ان تكون مكا للزاني عند اداء الضمان بشبهة ان له يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ۱۲ عنايه ۹ قوله وهو على هذا الاختلاف اى شراء الجارية بعد الزناء بها قبل اقامة الحد على هذا الاختلاف عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحد خلافا لابى يوسف رح وكان رد المختلف الى المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزناء مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه ۱۲ عنايه ۱۰ قوله لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعجب الموت والميت ليس بمحل للملك ۱۲ عنايه ۱۱ قوله ولو كان يوجبه الخ يعني سلمنا ان ضمان القتل يوجب الملك لكن انما يوجبه في العين كما ذكرتم في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت وتلاشت فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان ولا مستندا لان المستند لا يظهر في المعدوم والمنافع المستوفاة معدومة ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وهذا بخلاف الخ جواب لصورة يمكن ان يستشهد بها ابو يوسف رح وتقريره ان الزاني بالضمان يملك الجثة العمياء لكونها قابلة للملك اذ هي عين موجودة فتورث الشبهة ۱۲ ع ۱۰

ولی الحق اما بتمکینه وبالاستعانة بمنعة المسلمین والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فیه
الولی او الوصی ۱۲ — بفتحات جمع ما لم یستعمل بمعنی العسکر وجار مصدر ایضا کذا قال الشہاب فی حواشی تفسیر البیضاوی ۱۲ — بتسکین اللام ایاه فی اخذ حقه ۱۲ یعنی
حق الشرع فحکمه کحکم سائر الحدود التی هی حق الله تعالی

باب الشهادة علی الزنا والرجوع عنها

قال واذا شهد الشهود بحدٍ متقادم لم یمنعهم عن اقامته بُعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا فی حد القذف خاصة
الحد ۱۲ — الاقدامی ۱۲ یعنی
وفی الجامع الصغیر واذا شهد علیه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزناء بعد حینٍ لم یؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان
فانها لا تبطل بالتقادم ۱۲ — الشافعی ۱۲
الحدود الخالصة حقًا لله تعالی تبطل بالتقادم خلافا للشافعی وهو یعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذی هو احد الحجتین
ان الحدود تجری بالاقرار وان تقادم الزمان ۱۲
ولنا ان الشاهد مخیر بین الحسبتین من اداء الشهادة والستر فالتاخیر ان کان لاختیار الستر فالاقدام علی الاداء بعد ذلک
تاخیر الشهادة ۱۲ — ای اداء الشهادة ۱۲
لضغینة هَجَّتْه ولعداوةٍ حرّکَتْه فیتهم فیها وان کان التاخیر لا للستر یصیر فاسقا اثما فیتیقنا بالمانع بخلاف الاقرار
الشهادة ۱۲ — الشهادة ۱۲ — کضغینة کینه ۱۲ من
لان الانسان لا یعادی نفسه فحدّ الزناء وشرب الخمر والسرقةِ خالص حق الله تعالی حتی یصح الرجوع عنها بعد الاقرار فیکون
عن قبول الشهادة ۱۲
التقادم فیه مانعا وحدُّ القذف فیه حق العبد لما فیه من دفع العار عنه ولهذا لا یصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غیر
لی عن العبد ۱۲
مانعٍ فی حقوق العباد لان الدعوی فیه شرط فیحمل تاخیرهم علی انعدام الدعوی فلا یوجب تفسیقهم بخلاف حد
لی فی حق العبد ۱۲ — ای الشهود ۱۲
السرقة لان الدعوی لیست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالی علی ما مر وانما شرطت للمال ولان الحکم یدل علی کون
الدعوی ۱۲ — الحد ۱۲ — ای لاقامة الحد ۱۲
الحد حقًا لله فلا یعتبر وجود التهمة فی کل فردٍ ولان السرقة تقام علی الاستسرار علی غرة عن المالک فیجب علی الشاهد اعلامه
لانها توجد فی کلم الیالی غالبا ۱۲ عنایه — بکسر العین المهجة النفلة ۱۲ مغرب
وبالکتمان یصیر فاسقا اثما ثم التقادم کما یمنع قبول الشهادة فی الابتداء یمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر
لی اقامة الحد ۱۲
حتی لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا یقام علیه الحد لان الامضاء من القضاء فی باب
لی الاستیفاء ۱۲ عنایه — من تمام علیه الحد ۱۲
الحدود واختلفوا فی حد التقادم واشار فی الجامع الصغیر الی ستة اشهر فانه قال بعد حینٍ وهکذا اشار الطحاوی وابو
محمد ۱۲ عینی
حنیفة لم یقدر فی ذلک وفوّضه الی رای القاضی فی کل عصر وعن محمد انه قدره بشهرٍ لان ما دونه عاجل وهو روایة
لی تقدیر التقادم منه بشهر ۱۲ عنایه
عن ابی حنیفة وابی یوسف وهو الاصح وهذا اذا لم یکن بین القاضی وبینهم مسیرة شهر اما اذا کان تُقبل شهادتهم
لی الذی قلنا من تقدیر التقادم بشهر ۱۲ ع — شهر ۱۲ — ای مسیرة شهر ۱۲
لان المانع بعدهم عن الامام فلا یتحقق التهمة والتقادم فی حد الشرب کذلک عند محمد وعندهما یقدر بزوال الرائحة
ای تهمة العداوة ۱۲

---

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

۲ قوله باب الشهادة الخ قد ذکرنا ان ثبوت الزنا عند الامام انما یکون باحد شیئین لاغیر وهما الاقرار والشهادة واخر الشهادة بهنا عن الاقرار لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وندرته ۱۲ عنایه

۳ قوله وفی الجامع الصغیر الخ اعاد لفظ الجامع الصغیر لاشتماله علی زیادة ایضاح هی تعدید ما یوجب الحد صریحا 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.

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 ووجهه لا نسلم ان الدعوی شرط للحد لانه خالص حق الله تعالی علی ما مر والدعوی لیست بشرط فیه وانما هی شرط للمال وهو حق العبد ۱۲ عنایه

۵ قوله ولان الحکم یدار الخ جواب آخر وتقریره ان المعنی المبطل للشهادة فی التقادم فی الحدود الخالصة حقا لله تعالی وهو تهمة الضغینة 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 الخ فانه لا یکون المسروق منه عارفا بالشهادة حتی یستشهد بالشاهد ۱۲ عنایه

۷ قوله لان الامضاء من القضاء لان المقصود من القضاء فی حقوق العباد اما اعلام من له القضاء او التمکین لمن له القضاء من الاستیفاء بالقضاء وهذان المعنیان یحصلان بمجرد القضاء فلم یتوقف تمامه علی الاستیفاء واما الله تعالی فی حقوقه فمستغن عن هذین المعنیین فکان المقصود منها النیابة عن الله تعالی فی الاستیفاء فلذلک کان الاستیفاء من تتمة القضاء فی حقوق الله تعالی ۱۲ عنایه

۸ قوله وهو روایة الخ ذکر فی المجرد قال ابو حنیفة رحمه الله لو سال القاضی متی زنی بها فقالوا منذ اقل من شهر اقیم الحد وان قالوا شهرا او اکثر درأ الحد.

علی ما یأتی فی بابه ان شاء الله تعالیٰ واذا شهدوا علی رجلٍ انه زنیٰ بفلانةٍ وفلانةٌ غائبة فانه یحدّ وان شهدوا انه سرق من فلانٍ 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 بامرأةٍ لا یعرفونها لم یحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا یخفیٰ علیه امته او امرأته وان شهد اثنان انه زنیٰ بفلانةٍ فاستکرهها او اخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جمیعا عند ابی حنیفة وهو قول زفر وقالا یحد الرجل خاصة لاتفاقهما علی الموجب و تفرد احدهما بزیادة جنایةٍ وهو الاکراه بخلاف جانبها لان طواعیتها شرط تحقق الموجب فی حقها ولم یثبت لافتراقهما وله انه اختلف المشهود علیه لان الزناء فعل واحد یقوم بهما ولان شاهدی الطواعیة صارا قاذفین لهما وانما یسقط الحد عنهما بشهادة شاهدی الاکراه لان زناءها مکرهةً یسقط احصانها فصارا خصمین فی ذلك وان شهد اثنان انه زنی بامرأة بالکوفة واخران انه زنی بها بالبصرة دُرِئ الحد عنهما لان المشهود به فعل الزناء وقد اختلف باختلاف المکان ولم یتم علی کل واحد منهما نصاب الشهادة ولا یحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الی اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا فی بیتٍ واحد حد الرجل والمرأة معناه ان یشهد کل اثنین علی الزناء فی زاویةٍ وهذا استحسان والقیاس ان لا یحد لاختلاف المکان حقیقة وجه الاستحسان ان التوفیق ممکن بان یکون ابتداء الفعل فی زاویة والانتهاء فی زاویةٍ اخریٰ بالاضطراب او لان 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 بدیر هند دُرِئ الحد عنهم جمیعا اما عنهما فلانا تیقنا بکذب احد الفریقین من غیر عینٍ واما عن الشهود فلاحتمال صدق کل فریق وان شهد اربعة علی امرأة بالزناء وهی بکرٌ دُرِئ الحد عنهما وعنهم لان الزناء لا یتحقق مع بقاء البکارة ومعنی المسألة ان النساء نظرن الیها فقلن انها بکرٌ وشهادتهن حجة فی اسقاط الحد ولیس بحجةٍ فی ایجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا یجب علیهم وان شهد اربعة علی رجل بالزناء وهم عمیان او محدودون فی قذف او احدهم عبد او محدود فی قذف فانهم یحدون ولا یحد المشهود علیه لانه لا یثبت بشهادتهم المال فکیف یثبت الحد وهم لیسوا من اهل اداء

قوله وبالحضور یتوهم دعوی الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة والمعتبر هی الشبهة دون النازل عنها لئلا ینسد باب اقامة الحد وبیان ذلك انها لو کانت حاضرة وادعت النکاح سقط الحد لامکان شبهة الصدق مع احتمال الکذب فاذا کانت غائبة کان الثابت عند غیبتها احتمال وجود الشبهة وهو المعنی بشبهة الشبهة ۱۲ عنایه. اللهم اغفر کاتبه ولمن سعیٰ فیه:۔

قوله بخلاف جانبها فان الموجب لم یتحقق وعدم الوجوب فی حقها لمعنی غیر مشترک لامنع الوجوب فی حق الرجل عند وجوب الموجب فی حقه کما فی وطی الصغیرة المشتهاة والمجنونة ۱۲ عنایه قوله فعل واحد الخ وکل ما هو فعل واحد یقوم بهما لا یتصف بوصفین متضادین وهؤلاء اثبتوا الوصفین متضادین لان الطوع یوجب اشتراکهما فی الزناء 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 ولا شهادة للخصم واذا انتفت بشهادتهما نقص نصاب الشهادة فلا یقام بهما الحد وکان ذلك یقتضی اقامة حد القذف علی شاهدی الطواعیة ولکن سقط الخ ۱۲ عنایه قوله یسقط احصانها لوجود حقیقة الزناء منها لکن لا تأثم بسبب الاکراه ۱۲ عنایه قوله خلافا لزفر یعنی انه یقول یحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار کلا شهود قذفا ۱۲ عنایه قوله لشبهة اتحاد المشهود به تقریره ان الشبهة دارئة فی الحدود بالحدیث وقد وجدت لانهم شهدوا بلهم ابلیة کاملة وعدد کامل علی زناء واحد صورة فی زعمهم نظرا الی اتحاد صورة النسبة الحاصلة بینهم واتحاد المراد انما جاء الاختلاف بذکر المکان فتثبت شبهة عدم الاتحاد فی المشهود به فیندرئ الحد ۱۲ عنایه قوله بالنخیلة بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسکون الیاء آخر الحروف وباللام والهاء اسم موضع قریب من الکوفة ۱۲ یعنی قوله فلاحتمال الخ یعنی ان احتمال الصدق فی کلام کل من الفریقین قائم وشبهة الزناء تمنع وجوب الحد علی القاذف ۱۲ عنایه قوله حجة خصوصا فیما لا اطلاع للرجال علیه ۱۲ عنایه.

الشهادة والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم يثبت شبهة الزنا لان[1] الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا بذلك وهم فسّاق اوظهر انهم فسّاق 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 عنده وان نقص عدد المشهود عن اربعة حدّوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم 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 لمخافة 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 يحد 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 يجابه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حُدّ 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

---

[1] قوله لان الزنا يثبت بالاداء اي يظهر عند الامام باداء الشهود والشهادة والاداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف لانا ملزمانا قصا فانقلب شهادتهم قذفا لانهم نسبوهما الى الزنا ولم يكن نسبتهما الى الزنا شهادة فكان قذفا ضرورة ۱۲ عنايه [2] قوله اذ لا حسبة الخ يعني ان الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر وهنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر ولا حسبة اداء الشهادة ايضا لنقصان عددهم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم يوجد الحسبة انتفت القذف للان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة ۱۲ عنايه [3] قوله اذا مات من الضرب فيجب دية النفس في بيت المال عندهما اذا ظهر بعض الشهود عبدا او محدودا في قذف لو اسلم وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب شيء ۱۲ عيني رحمه الله [4] قوله اذا رجع الشهود اي بعد الجرح بالجلد او الموت بالجلد ۱۲ عيني رحمه الله تعالى :-

[5] قوله فصار كالرجم الخ يعني اذا شهد الشهود فرجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ۱۲ عنايه [6] قوله في الصحيح يعني في الصحيح من الرواية وذكر في مبسوط شيخ الاسلام ولو قال قاتل يجب الضمان على الجلاد فقط وجه لانه ليس بامور بهذا الوجه لانه امر بضرب مولم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا جهد منه الضرب على هذه الوجوه وقع فعله تعديا فيجب عليه الضمان ۱۲ عنايه [7] قوله لما فيها الخ معناه لما فيها من شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه لان الكلام اذا تداولته الالسن يمكن فيه زيادة ونقصان ۱۲ عنايه [8] قوله لنوع شبهة الردي في الاصول ۱۲ عنايه [9] قوله في شهود القصاص يعني اذا رجعوا بعد القصاص فيقتلون عنده فكذا اذا رجعوا بعد الرجم يقتلون ۱۲ عيني [10] قوله فهو مرجوم وذلك وان لم يسقط الاحصان فلا اقل من ايراث الشبهة والحد يسقط بها ۱۲ عنايه

شهادته فجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ[1] ما يبتنى عليه وهو القضاء فى حقه فلا يورث الشبهة
(لے حق الراجع ۱۲) (الضمير فى عليه يرجع الى الحجة بتاويل الكلام ۱۲ منه)
بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن فى حق غيره لقيام[2] القضاء فى حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد
(المرجوم ۱۲) (لے بعد القضاء ۱۲)
منهم حد واجميعا وسقط الحد عن المشهود عليه وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا
(فيجب الراجع خاصة ۱۲)
ينفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل
(الشاهد ۱۲) (اى امضاء الحد ۱۲) (اى امضاء الحد ۱۲)
القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حد واجميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة
(اى لاجل ان الامضاء من القضاء ۱۲)
لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا
(لكونه مرجوعا عليه ۱۲ ع) (اى لان الراجع ۱۲) (شهود ۱۲) (لے وجود قذفا بالرجوع ۱۲ منه)
فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شئ عليهم لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر
(يعنى بعد الرجم ۱۲)
حد او غرم ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقى من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقى
لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا[3] فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين
(اى فى كتاب الشهادات ۱۲ منه)
عند ابى حنيفة[4] رح معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد هو على بيت المال وقيل[6] هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع
(لے الضمان ۱۲)
علمنا بحالهم لهما[7] انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه وله ان الشهادة
(فلا يضمنون شيئا ۱۲ حسينى)
انما تصير حجة عاملة بالتزكية فكانت[8] التزكية فى معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه[9] محض الشرط
(اى الى علة العلة عند تعدد الاضافة الى الفعل ۱۲ منه)
ولا فرق بينهما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدل وظهروا عبيدا لا
(فان قالوا شهدنا انهم احرار او قالوا انهم احرار ۱۲ منه) (اى وجوب الضمان على المزكين على قول ابى حنيفة رح ۱۲ حسينى)
يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان[10] على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحد فى حد القذف لانهم[11] قذفوا حيا
(جركى المنتهى ۱۲)
وقد مات فلا يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى
(اى ثم مات ۱۲)
القاتل الدية وفى القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا
(وجه الاستحسان ۱۲) (حيث يجب القصاص لعدم الشبهة ۱۲)
وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه[12] مباح الدم معتمدا على
(اى لان القاتل ۱۲)
دليل مبيح فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم ويجب الدية فى ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب ذلك
(اى القاتل ۱۲) (دية ۱۲)

---

[1] قوله فينفسخ الخ واذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوعا بحكم القاضى فلا يسقط الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حدا قاذف لكن قيد بقوله فى حقه لانه زعم ان شهادته ليست بحجة وزعمه فى حق نفسه معتبر ۱۲ [2] قوله لقيام القضاء الخ لان قضاء القاضى فى زعمه صحيح متقرر فكان قذفه واقعا فى حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ۱۲ عنايه :-

[3] قوله فلما ذكرنا اشارة الى ما قال من قبل ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا الخ ومعناه يحدان جميعا لانه لما رجع الثانى لم يبق من الشهود من يتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة فى 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 عينى [6] قوله وقيل الخ لما كان قوله رجعوا عن التزكية محتملا ان يكون الرجوع بان يقولوا اخطانا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع قال قيل هذا اذا قالوا الخ ۱۲ عنايه [7] قوله لهما انهم الخ اى قال المزكون ما اثنوا سبب الاتلاف لانه هو الزنا وما تعرضوا له وانما اثنوا على الشهود خيرا فكان كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا فكانوا فى المعنى كشهود الاحصان الا ان اولئك اثنوا خصالا حميدة فى الزنا وهؤلاء اثنوا خصالا حميدة فى الشاهد فكما لا ضمان على اولئك فكذلك على هؤلاء ۱۲ عنايه [8] قوله فكانت الخ فان الشهادة فى الحدود لا توجب شيئا بلا تزكية فكانت التزكية معللة للعلة والمعلل للعلة علة العلة ۱۲ يعنى [9] قوله لانه محض الشرط اى شرط محض وعلامة لمعرفة حكم الزنا الصادر ولا حاجة لثبوت الزنا الى شهود الاحصان لان الزنا ثبت بشهود الزنا قبل الاحصان ۱۲ يعنى [10] قوله لانه لم يقع الخ فيه نظر لما تقدم ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به وقد اتصل به القضاء فاوجه قوله لانه لم يقع كلامهم شهادة والجواب ان القضاء لما ظهر خطاؤه بيقين صار كان لم يكن فلم تتصل القضاء كلامهم فلم تصر شهادة ۱۲ [11] قوله لانهم قذفوا الخ لا يقال لم لم يجعل قذفا لانه ميت لان طريق الانقلاب لما فى صورة الرجوع عن الشهادة لانا نقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم يوجد فان قيل لم لا يكون ظهور هم عبيدا او مجوسا علة للانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب ميرودة الشهادة قذفا كلامهم لم يقع شهادة ۱۲ عنايه [12] قوله وعليه علامتهم اى علامة اهل الحرب فقتله عمدا ثم ظهر ان المقتول ليس بحربى لا يجب القصاص بشبهة ظنه مباح الدم ۱۲ يعنى

فی ثلث سنین لانه وجب بنفس القتل وان رجم ثم وجدا عبیدا فالدیة علی بیت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله
الیه ولو باشره بنفسه یجب الدیة فی بیت المال لما ذکرنا کذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم یأتمر امره واذا شهدوا
علی رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه یباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبیب والقابلة واذا شهد
اربعة علی رجل بالزنا فانکر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه یرجم معناه ان ینکر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان
الحکم بثبوت النسب منه حکم بالدخول علیه ولهذا الوطء یعقب الرجعة والاحصان یثبت بمثله فان لم تکن ولدت منه
وشهد علیه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعی مر علی اصله ان شهادتهن غیر مقبولة فی غیر الاموال
وزفر یقول انه شرط فی معنی العلة لان الجنایة تتغلظ عنده فیضاف الحکم الیه فاشبه حقیقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فیه
فصار کما اذا شهد ذمیان علی ذمی زنی عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا فلا تقبل لما ذکرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال
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 عند نا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فأخذ وریحها موجودة او جاء به سکران فشهد الشهود علیه بذلك فعلیه الحد وکذلك اذا اقر وریحها موجودة
لان جنایة الشرب قد ظهرت ولم یتقادم العهد والاصل فیه قوله علیه السلام ومن شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان

قوله وان رجم ذلك الرجل المذکور المشهود علیه بالزنا بعد قضاء القاضی بالرجم ۱۲ یعنی قوله لما ذکرنا من ان فعل الجلاد ینتقل الی القاضی وهو عامل للمسلمین فیجب الغرامة فی مالهم ۱۲ عنایه قوله لم یأتمر امره لانه امره بالرجم دون جزاء الرقبة فلم ینتقل فعله الیه ۱۲ عنایه قوله فاشبه الخ ای اشبه نظر شهود الزنا الی فرج الزانیة لضرورة فی ذلك بنظر الطبیب والقابلة الی الفرج لهذا لان الطبیب یجوز ان ینظر الی موضع العورة لضرورة المداواة ۱۲ یعنی قوله فصار کما اذا شهد الخ یعنی ان الزانی لو کان مملوکا لذمی وهو مسلم فشهد ذمیان ان مولاه الذمی اعتقه قبل الزنا لم یرجم مع ان شهادة اهل الذمة علی 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 والحال انه مانع عن الزنا وعلی ما ذکرنا قبل باب الوطء الذی یوجب الحد فیکون الکل مزجرة وکل ما کان مانعا عن الزنا لا یکون علة للعقوبة الغلیظة ۱۲ عنایه قوله وصار کما اذا شهد علیه ای بالنکاح فی غیر هذه الحالة یعنی لو شهد رجل وامرأتان ان فلانا تزوج هذه المرأة ودخل بها فی غیر حالة الزنا قبلت شهادتهم فکذلك ههنا ۱۲ عنایه قوله بخلاف ما ذکر یعنی زفر من شهادة الذمیین علی ذمی انه اعتق عبده قبل الزنا لان العتق ههنا ثبت ایضا بشهادتهما وانما لا یثبت بسبق التاریخ لانه تاریخ ینکره المسلم او یتضرر به المسلم من حیث اقامة العقوبة الکاملة علیه وما ینکره المسلم او یتضرر به لا یثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة کان ذلك قولا بجواز شهادة الکافر علی المسلم ۱۲ ع قوله خلافا لزفر فان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم یضمنون عنده لان شهود العلة یضمنون عند الرجوع بالاتفاق ۱۲ عنایه

قوله باب حد الشرب قدم حد الزنا علی الشرب لما ان دعاء الطبع الی الزنا اکثر عند فرط المشق ولهذا عزبه اشد من ضرب الشرب ۱۲ یعنی قوله او جاء به 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 رح وابی یوسف رح 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 یعنی

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

باب حد الشرب، حديث من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه الاربعة الا الترمذی وآخرجه ابن حبان والحاکم من حدیث ابی هریرة وفی آخره فان عاد الرابعة فاقتلوه وآخرجه 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 وآخرجه الحاکم واحمد من طریق شهر بن حریث واسحاق وعبد الرزاق والطبرانی من طریق الحسن کلاهما عن عبد الله بن عمر نحوه وفی روایة الحسن قال عبد الله ایتونی برجل شرب الخمر اربع مرات فلکم علی ان اضرب عنقه وفی الباب ان جریر عند الحاکم والطبرانی وعن ابن مسعود عند الطبرانی وعن شرحبیل بن اوس عندهما وعن عمرو بن الشرید عن ابیه اخرجه الحاکم وروی ابو داؤد من حدیث ابن عمر نحوه فقال فی الخامسة ان شربها فاقتلوه قال ابو داؤد وکذا حدیث ابی غطیف قال فی الخامسة قلت وحدیث ابی غطیف ویقال غطیف اخرجه

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 عنده اعتبارا بحد الزنا
وهذا لان التاخير يتحقق بمضی الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل **شعر** يقولون لی انك شربت مدامة ۲ فقلت
لهم لا بل اكلت السفرجلا ۳ 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 اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل ۴
وانما يشتبه علی الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رح كما فی حد الزنا علی ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند
قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت ۵ باجماع الصحابة رض ولاجماع الابرای ابن مسعود رض وقد شرط قيام الرائحة علی ما روينا ۶ 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 ۷ كبعد المسافة فی حد الزنا والشاهد لا يتهم به فی مثله ومن سكر من النبيذ ۸ 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 ولاحد
علی من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار فلا يحد السكران حتی
يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح ۹ لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب

---

۱ قوله انكه بكسر الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وسكون الهاء امر من نكره ينكره يامره بان ينكر ليعلم انه شارب هو او غير شارب واصله من النكهة وهی ريح الفم ۱۲ عينی
۲ قوله مدامة مدام بالضم می انگوری مدامة مثله لانه ليس شراب يستطاع ادامة شربه سواه ۱۲ من ۳ قوله للمستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب ۱۲ عنايه ۴ قوله
علی ما مر تقريره من ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الی نفسه ۱۲ عنايه ۵ قوله ثبت باجماع الصحابة والحديث المذكور من قبيل الآحاد ومثله لا يثبت الحد والاجماع حجة قطعية فيثبت
به ۱۲ عينی ۶ قوله علی ما روينا يعنی قوله فان وجدتم 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 علی قول ابی حنيفة وابی يوسف رح يحل شربه ما دون السكر وعند محمد رح والشافعی رح لا يحل والنبيذ من التمر هو ما دام التمر اذا طبخ ادنی طبخة يحل شربه فی قولهم ما دام حلوا واذا غلا
واشتد وقذف بالزبد عندنا خلافا لابی حنيفة رحمه الله وابی يوسف رحمه الله يحل شربه للتداوی والتقوی الا القدح المسكر وقال محمد والشافعی رح لا يحل ۱۲ عنايه ۔
۸ قوله لا يوجب الحد كالبنج قلت فيما ذكره تقوية لمن يولع بالبنج وفيه من الفساد ما لا يخفی وقال فی اشربة الخامة وشرب البنج للتداوی لا باس به فان ذهب به عقله لم يحل وان
سكر منه لم يحد عندهما خلافا لمحمد رح قلت ينبغی اليوم ان يفتی بقول محمد رح قطعا لمادة الفساد ۱۲ عينی ۹ قوله رماك ركلة بفتحات اسپ وماديان اسپ ورماك جمع ۱۲ من

الدراية فی تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۵۱۵

البزار وآخرجه 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 وآخرج عن جابر مثله وزاد ثم اتی برجل قد شرب فی الرابعة فجلده ولم يقتله فرای المسلمون ان الحد قد رفع وآخرجه 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 المنصور 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 وللبخاری عن ابن مسعود انه قال لرجل وجد معه رائحة الخمر اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد وروی الدارقطنی عن عمر انه 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 شيبة معناه من وجه آخر وآخرجه عبد الرزاق من وجه ثالث منقطع وآخرجه الدارقطنی من طريق الشعبی ان رجلا شرب من اداوة علی نبيذا بصفين فسكر فضربه الحد وآخرجه ابن ابی شيبة فقال ضربه ثمانين وآخرجه اسحق والدارقطنی من حديث ابن عمر مرفوعا ۱۲۔

الحدّ ولا يحدّ حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون[1] سوطا لاجماع الصحابة يفرق على بدنه كما في حدّ الزناء على ما مر[2] ثم يجرّد في المشهور من الرواية وعن محمدؒ انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا اظهرنا[3] التخفيف مرة فلا يعتبر 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 يوسفؒ انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنبينها هناك ان شاء الله ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة[5] 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[6] ويختلط كلامه لانه هو السكران في العرف واليه مال اكثر المشائخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شئ وشئ وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر[7] في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع[8] اخذا بالاحتياط والشافعيؒ يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا[9] مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه[10] لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي[11] عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد

[1] قوله ثمانون سوطا

لا يجزي 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 تركه وضرب اربعين سوطا لشارب الخمر فروى ابو الشيخ والحاكم وابن مردويه عن ابن عباس ان الشراب كانوا يضربون في عهد رسول الله بالايدي والنعال حتى توفي فقال ابو بكر لو فرضنا لهم حدا فتوخى نحوها كانوا يضربون في العهد الاول فكان يجلد هم اربعين حتى توفي ثم جلد عمر كذلك الى ان اتى رجل من المهاجرين الاولين قد شرب الخمر فامر به ان يجلد فقال لم تجلدني 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 ماذا ترون فقال علي بن ابي طالب نرى انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة فامر عمر فجلد ثمانين ۱۲ عناية المقال في ما يتعلق بالنعال للمولوي محمد عبد الحي نور الله تربته [2] قوله على ما مر من انه يضرب كل البدن ماخلا الوجه والراس والفرج ۱۲ عناية [3] قوله انا اظهرنا التخفيف مرة يعني من حيث العدد ولم نجعله مائة كما في الزناء ۱۲ عناية [4] قوله او السكر بفتحتين هو عصير الرطب اذا اشتد ۱۲ عناية [5] قوله شبهة البدلية الخ يشير الى ذلك كله قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله ان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استشهاد النساء في المواضع التي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال لكن فيه صورة البدلية من حيث النظم ۱۲ ع [6] قوله الذي يهذي اي يكون غالب كلامه الهذيان وان كان بصفة مستقيمة فليس بسكران ۱۲ عناية [7] قوله والمعتبر الخ اي المعتبر في القدح الذي يحصل به السكر في حق الحرمة ما قال ابو يوسف ومحمد هو الذي يهذي ويخلط كلامه ۱۲ عيني [8] قوله بالاجماع اشار به الى ان ابا حنيفة وان مع الاحتياط فاعتبر في ايجاب الحد النهاية اذ الاحتياط في درئه واعتبر في حق السكر ما قالاه لان الاحتياط فيه ۱۲ عيني [9] قوله وهذا اي ظهور الاثر في مشيه مما يختلف فان السكران ربما يتمايل في مشيه والصاحي ربما يتمايل ويعثر في مشيه فيرى التمايل منه فلا يكون دليلا ۱۲ عناية [10] قوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه يعني في الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة لان الاقرار خبر يحتمل الكذب فاذا صدر من سكران زاد احتماله ۱۲ عناية [11] قوله كالصاحي عرف ذلك باجماع الصحابة فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون جلدة فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص وغيره ۱۲ عناية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وحد الخمر والسكر ثمانون سوطا في الحر لاجماع الصحابة مسلم عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر قال ما ترون فقال عبد الرحمن ابن عوف ارى ان تجعلها كاخف الحدود فجلد عمر ثمانين وفي المؤطا عن ثور بن زيد 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 اخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس وصله ورواه عبد الرزاق عن معمر عن ايوب عن عكرمة لم يذكر عن ابن عباس وروى البخاري عن السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا حتى اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين وروى ابو يعلى عن عبد الله بن عمرو رفعه من شرب شفة 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-

السکران لاتبین منه امرأته لان الکفر من باب الاعتقاد فلا یتحقق مع السکر وهذا قول ابی حنیفة رحمه الله وفی ظاهر الروایة تکون ردة

باب حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصریح الزناء وطالب المقذوف بالحد حده الحاکم ثمانین سوطا ان کان حرا لقوله تعالی والذین یرمون المحصنات الی ان قال فاجلدوهم ثمانین جلدة الآیة والمراد الرمی بالزناء بالاجماع وفی النص اشارة الیه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزناء ویشترط مطالبة المقذوف لان فیه حقه من حیث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ویفرق علی اعضائه لما مر فی حد الزناء ولا یجرد من ثیابه لان سببه غیر مقطوع به فلا یقام علی الشدة بخلاف حد الزناء غیر انه ینزع عنه الفرو والحشو لان ذلک یمنع ایصال الالم به وان کان القاذف عبدا اجلد اربعین سوطا لمکان الرق والاحصان ان یکون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفیفا عن فعل الزناء اما الحریة فلانه یطلق علیه اسم الاحصان قال الله تعالی فعلیهن نصف ما علی المحصنات من العذاب ای الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا یلحق بالصبی والمجنون لعدم تحقق فعل الزناء منهما والاسلام لقوله علیه السلام من اشرک بالله فلیس بمحصن والعفة لان غیر العفیف لا یلحقه العار وکذا القاذف صادق فیه ومن نفی نسب غیره وقال لست لابیک فانه یحد وهذا اذا کانت امه حرة مسلمة لانه فی الحقیقة قذف لامه لان النسب انما ینفی عن الزانی لا عن غیره ومن قال لغیره فی غضب لست بابن فلان لابیه الذی یدعی له یحد ولو قال فی غیر غضب لا یحد لان عند الغضب یراد به حقیقة سبه له وفی غیره یراد به المعاتبة بنفی مشابهته اباه فی اسباب المروة ولو قال لست بابن فلان یعنی جده لم یحد لانه صادق فی کلامه ولو نسبه الی جده لا یحد ایضا لانه قد ینسب الیه مجازا ولو قال له یا ابن الزانیة وامه میتة محصنة فطالب الابن بحد حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا یطالب بحد القذف للمیت الا من یقع القدح فی نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار یلتحق به لمکان الجزئیة فیکون القذف متناولا له معنی وعندنا الشافعی یثبت حق المطالبة لکل وارث لان حد القذف یورث عنده علی ما نبین وعندنا ولایة المطالبة لیس بطریق الارث بل لما ذکرناه ولهذا یثبت عندنا للمحروم عن المیراث بالقتل ویثبت لولد البنت کما یثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمه الله ویثبت لولد الولد حال قیام الولد خلافا لزفر واذا کان المقذوف محصنا جاز لابنه الکافر والعبد ان یطالب بالحد خلافا لزفر وهو یقول القذف یتناوله معنی لرجوع

---

۱ قوله باب حد القذف اخر حد القذف عن حد الشرب لما ان جریمة الشارب متیقن بها بخلاف جریمة القاذف فان القذف خبر محتمل بین الصدق والکذب ولهذا کان ضرب حد القذف اخف من ضرب حد الشرب لضعف فی ثبوت القذف لجواز ان یکون صادقا فی نسبته الی الزناء فلا یکون قذفا والقذف فی الشرع نسبة من احصن الی الزناء صریحا او دلالة ۱۲ عنایه ۲ قوله لما مر فی حد الزناء وهو قوله لان الجمع فی عضو واحد یفضی الی التلف ۱۲ عنایه ۳ قوله غیر مقطوع به لاحتمال ان یکون القاذف صادقا فی نسبته الی الزناء وان کان عاجزا عن اقامة البینة لانها علی الوصف المشروط فیه لاتکاد تحصل ۱۲ عنایه ۴ قوله بخلاف حد الزناء حیث یجرد عن ثیابه لان سببه معاین بالبینة الاقرار وههنا بعد ثبوت القذف بالبینة وبالاقرار یتوقف اقامة الحد علی معنی آخر وهو کذبه فی النسبة الی الزناء وهو غیر متیقن ۱۲ عنایه ۱۰

۵ قوله وهو الوالد والولد یعنی الوالد المجد وان علا والولد وولد الولد وان سفل ۱۲ عنایه ۶ قوله خلافا لمحمد رحمه الله فانه روی عنه ان حق المطالبة لا یثبت لولد البنت لانه منسوب الی ابیه لا الی امه فلا یلتحقه الشین بزناء ابی امه وفی ظاهر الروایة النسب یثبت من الطرفین ویصیر الولد کریم الطرفین ۱۲ ع ۷ قوله خلافا لزفر رح قال زفر لیس لولد الولد حال قیام الولد ان یخاصم لان الشین الذی یلحق الولد فوق ما یلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الوالد کالولد مع بقاء ولد مع بقاء المقذوف ولکنا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشین نسبة الیه وذلک موجود فی حق ولد الولد کوجوده فی حق الولد فایهما خاصم یقام الحد بخصومته بخلاف المقذوف فان حق الخصومة باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلک لا یوجد فی حق ولده ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة باب حد القذف، حدیث من اشرک بالله فلیس بمحصن تقدم ۱۲۔

العار اليه[۱] وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه عيّره بقذف محصن فيأخذه بالحد
لان حد القذف لا يورث ۱۲ عنايه — الى ابن ۱۲ — فى رجوع العار اليه ۱۲ ع — اى الابن ۱۲
وهذا لان الاحصان فى الذى ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافى[۲]
فجاز للولد ان يأخذه بالحد ۱۲ ع
اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان فى المنسوب الى الزنا
اى نفس الكافر او العبد ۱۲
وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
او جده وان علا ۱۲ عنايه — او جده وان علا ۱۲
بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن[۳] من غيره له ان يطالب لتحقق
امرأة ۱۲ — زوج قاذف ۱۲
السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعى[۴] لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد
اى سبب وجوب الحد وهو القذف ۱۲ هامش
بطل الباقى عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع
تغليبا لحق العبد ۱۲ — اعتبارا لتغليب حق الله ۱۲
العار عن المقذوف وهو الذى ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمى حدا والمقصود
لان العار اسم لما شرع زاجرا ۱۲
من شرع الزاجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا[۳] اية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعى[۴]
اى علامة له ۱۲ — لانه لم يتمحض به انسان دون انسان ۱۲ — اى جهة حق العبد وحق الله ۱۲
مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان[۴] ما للعبد
وهو العار ۱۲
من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك[۵] عكسه لانه لا ولاية للعبد فى استيفاء حقوق الشرع الانيابة
هو الله تعالى ۱۲ — اى انا غلب حق العبد كما قال الشافعى ۱۲
وهذا هو الاصل المشهور الذى يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذا الارث[۶] يجرى فى حقوق العباد لا فى حقوق
ينقاد دين الشافعى ۱۲ — فيجرى عنده لا عندنا ۱۲
الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجرى[۷] فيه التداخل عندنا لا يجرى
بناء على انه حق ۱۲ — وعنده يصح ۱۲ — ملوث حقا لله تعالى ۱۲
وعن ابى يوسف فى العفو مثل قول الشافعى ومن اصحابنا[۸] من قال ان الغالب حق العبد خرج[۹] الاحكام والاول اظهر ومن اقر
وعليه عامة اصحابنا ۱۲ انهايه
بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لانه لا مكذب
يقبل فيه الرجوع ۱۲
له فيه ومن قال للعربى يا نبطى لم يحد لانه يراد به التشبيه فى الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربى لما
لا القذف بالزنا ۱۲
قلنا ومن قال لرجل يا ابن[۱۰] ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه فى الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب
من انه يراد به التشبيه فى الاخلاق ۱۲

---

[۱] قوله كما اذا كان الخ ولو كان متناولا له صورة ومعنى بان قذفه قاذف ابتداء لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله معنى ۱۲ عنايه

[۲] قوله والكفر الخ فان قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم على المقتضى اجاب بقوله والكفر لا ينافى اهلية الاستحقاق اى استحقاق اهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار لحوق الشين وذلك موجود فى الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا ينقطع بالرق والكفر ۱۲ عنايه ۱.

[۳] قوله وبكل ذلك تشهد الاحكام اما الاحكام التى تدل على انه حق العبد فهو انه يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار وكذلك لا يستوفى الا بخصومته وانما يستوفى بخصومته ما هو حقه بخلاف السرقة فان خصومته هناك للمال دون الحد حتى لو بطل الحد بشبهة لا يبطل المال واما الاحكام التى تشهد على انه حق الله ان الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين نائبا فى استيفاء حق الله ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا عند السقوط ولا يورث فعلم بهذه الاحكام انه حق الله تعالى ۱۲ عنايه [۴] قوله لان ما للعبد الخ قيل فيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا فى ما اذا اجتمع الحقان اصلا وهو خلاف الاصول والمنقول فان القصاص مما اجتمع فيه حق العبد وحق الله وحق العبد غالب على حق الله ۱۲ عنايه [۵] قوله ولا كذلك عكسه الحاصل ان اعتبار مجرد حق العبد يوجب فوات حق الله تعالى واعتبار حقه تعالى متضمن لاعتبار حق العبد فكان اعتباره اولى والاحسن ان يوجه جعل الله تعالى بان القذف وان كان فيه حق العبد وهو رفع العار لكنه ايضا راجع الى الله تعالى ايضا لان الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه فرجع الامر الى حق الله ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده

[۶] قوله اذ الارث الخ يشكل بان الغالب فى القصاص حق العبد اتفاقا مع ان الارث لا يجرى فيه عند ابى حنيفة الا ان يجاب عنه بان حق العبد انما يوجب الوراثة اذا امكن القول بها كما فى حد القذف لانه حق يثبت للمقذوف حال حياته فجاز ان ينتقل عنه الى وارثه اما القصاص فهو وان كان الغالب فيه حق العبد لكن لا يمكننا القول بثبوته بطريق الوراثة لانه لا يثبت للميت فانه لا يثبت للميت لا الا ماله اليه حاجة ولا حاجة له اليه بعد الموت فلذا لم يجر فيه الوراثة ۱۲ ط الهداد

[۷] قوله ويجرى فيه التداخل حتى لو قذف شخصا مرات او قذف جماعة كان فيه حد واحد اذا لم يتخلل حد بين القذفين ۱۲ ف

[۸] قوله ومن اصحابنا اراد به صدر الاسلام ابو اليسر فانه ذكر فى مبسوطه الصحيح ان الغالب فيه حق العبد كما قاله الشافعى لان اكثر الاحكام تدل عليه وقد نص محمد فى الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض اقامته الى الامام لانه لا يهتدى الى اقامته ۱۲ نهايه

[۹] قوله وخرج الاحكام اى اجاب من الاحكام التى تدل على انه حق الله فقال فى التفويض الى راى الامام ان كل احد لا يهتدى الى اقامة الحد وقال فى عدم الارث انه لا يوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط لان الارث يجرى فى الاعيان ۱۲ عنايه

[۱۰] قوله يا نبطى النبط قوم من الناس بسواد العراق فهم ممن يذم بالنسبة اليهم ۱۲ كفايه

[۱۱] قوله يا ابن ماء السماء هو لقب عامر بن حارثة الازدى وكان يلقب فيه لانه كان يقيم بماله مقام القطر وقت القحط واما المنذر بن امرأ القيس فكانت تلقب به لجمالها وحسنها ۱۲ كفايه ۱.

به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله[1] تعالى نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسمٰعيل واسحاق واسمٰعيل كان عمالله والثانى لقوله عليه السلام الخال اب[2] والثالث للتربية[3] ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعدت 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[4] وذكر الجبل[5] يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان[6] من العرب من يهمز الملينين كما يلينون المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زانئ او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذى ذكرناه ومن قال لآخر يا زانى فقال لا بل انت فانهما يحدان لان[7] معناه لا بل انت زانٍ اذ هي[8] كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا في الثاني 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 المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال[10] في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد[11] 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 الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وان عد امه منه ويحتمل انها ارادت زنائي[13] ما كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدوه منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل لتكاذب

---

[1] قوله فلقوله تعالى اول الآية ام كنتم شهداء اذ حضر يعقوب الموت اذ قال لبنيه ما تعبدون من بعدي قالوا نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسمٰعيل واسحٰق الها واحدا واسمٰعيل كان عما ليعقوب فان اسحٰق واسمٰعيل اخوان ويعقوب ابن اسحٰق ۱۲ نهايه [2] قوله الخال اب قلت غريب وفي مسند الفردوس للديلمي عن عبد الله بن عمرو مرفوعا الخال والد من لا والد له تخريج زيلعي [3] قوله والثالث للتربية اى يسمى ابن المرأة من غيره ابنا قال الله تعالى حكاية عن نوح رب ان ابني من اهلي قيل كان ذلك الابن ربيبا ۱۲ نهايه [4] قوله وارق الخ اوله اشهب ابا ملك او اشبه جمل + ولا تكونن كهلوف وكل + يصبح في مضجعه قد انجدل + وارق الى الخيرات زنا ربا الجبل وجمل بالجيم اسم لرجل ابو حي من العرب والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم وكل العيال والانجدال السقوط ۱۲ ان [5] قوله وذكر الجبل يقرره لانه قرينة الصعود ولهذا لو قال زنأت الجبل لا يحد وحرف في لا ينافي الصعود كما في قول الشاعر ۱۲ كفايه [6] قوله لان من العرب الخ فمنهم العجاج فانه كان يهمز العالم والخاتم وهمز الملين ايضا في الهرب من التقاء الساكنين فقال دأبه وشابه وهمز دأبه في غير التقاء الساكنين ايضا ۱۲ نهايه [7] قوله وحالة الغضب والسباب ولم يكن هناك قرينة من القرائن الحالية او المقالية لم يحد بهذا القول لجواز ان يريد به الصعود لما 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 [8] قوله اذ هي يعني ان كلمة لا بل كلمة عطف لاستدراك الغلط والعطف اذا لم يكن له خبر يجعل خبر الاول خبره ۱۲ عنايه [9] قوله في الاول اعترض عليه بان المراد بالاول هو يا زاني وليس فيه خبر والجواب ان المراد بالخبر الجزء لان الخبر الجزء الاخص فيستعمل للعام كذا في العنايه اقول والاولى ان يقال المنادى ايضا يشتمل على الجزء لو ضمنا فمعنى قوله فيصير الخبر المذكور في الاول اى ضمنا ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده [10] قوله ليس باهل لان اهلية اللعان تعتمد اهلية الشهادة واقامة الحد تبطل اهلية شهادة المحدود في القذف ۱۲ ع [11] قوله ولا ابطال في مكسه يعني لو قدمنا 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 احتيالا لدرء اللعان ۱۲ ع [12] قوله فيجب الحد اى يجب الحد على المرأة دون اللعان على الزوج لانها اقرت بالزنا على نفسها كذا ذكره قاضيخان ۱۲ نهايه [13] قوله فيجب الحد اى يجب حد الزنا كذا في الشرح وفيه نظر لما عرف ان الاقرار مرة لا يوجب الحد ما لم يقر اربع مرات وهي لم تقر الا مرة ولان المعلله بقوله لتصديقها اياه والعدامه منه ولا يخفى ان العدامه في وجوب حد القذف عليها والحق ان يراد بالحد في قوله فيجب الحد حد القذف كما وقع التصريح به في الكافي ۱۲ الهداد [13] قوله زنائي ما كان منك اطلاق لفظ الزنا على الوطي الحلال بطريق المشاكلة كما في قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ۱۲ كفايه :-

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-

یصار الی الاصل والولد ولده فی الوجهین لاقراره به سابقا ولاحقا واللعان[1] یصح بدون قطع النسب کما یصح بدون الولد وان قال (ای الوجه الذی اقر ثم نفی وعکسه ۱۲ ع)
لیس بابنی ولا بابنک فلاحد ولا لعان لانه انکر الولادة وبه لا یصیر قاذفا ومن قذف امرأة ومعها اولاد لا یعرف لهم اب او (لانه لم یقذفها بالزنا ۱۲)
قذف الملاعنة بولد والولد حی او قذفها بعد موت الولد فلاحد علیه لقیام[2] امارة الزناء منها وهی ولادة ولد لا اب له ففاتت (ای الی امارة الزناء ۱۲ منه)
العفة نظرا الیها وهی[3] شرط الاحصان ولو قذف امرأة لاعنت بغیر ولد فعلیه الحد لانعدام[4] امارة الزناء قال ومن وطی وطیا (بالفتح بمعنی العلامة ۱۲)
حراما فی غیر ملکه لم یحد قاذفه لفوات العفة وهی شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فیه ان من وطی وطیا (ای من کل وجه او من وجه ۱۲ کفایه) (لان الزنا هو الوطی الحرام لعینه ۱۲ ع)
حراما لعینه لا یجب الحد بقذفه لان الزناء هو الوطی المحرم لعینه وان کان محرما لغیره یحد لانه لیس بزناء فالوطی فی غیر الملک (فکان القاذف صادقا ۱۲)
من کل وجه ومن وجه حرام[5] لعینه وکذا الوطی فی الملک والحرمة مؤبدة فان کانت الحرمة موقتة فالحرمة لغیره وابو حنیفة (کالوطی حالة الحیض ۱۲ ان) (حال ۱۲) (کالمتزوج بمن اختها رضاعا ۱۲ ک)
یشترط ان یکون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع[6] او بالحدیث[7] المشهور لتکون ثابتة من غیر تردد بیانه ان من قذف رجلا وطی (ای فی حال ۱۲ کفایه)
جاریة مشترکة بینه وبین آخر فلاحد علیه لانعدام الملک من وجه (لوجود الشریک ۱۲) وکذا اذا قذف امرأة زنت فی نصرانیتها لتحقق الزناء (فیکون القاذف صادقا ۱۲)
منها شرعا لانعدام الملک ولهذا وجب علیها الحد ولو قذف رجلا وطی امته وهی مجوسیة او امرأته وهی حائض او مکاتبة له (ای ملک الزانی ۱۲) (حال ۱۲)
فعلیه الحد لان الحرمة مع قیام الملک وهی موقتة فکانت الحرمة لغیره فلم یکن زناء وعن ابی یوسف[8] ان وطی المکاتبة یسقط (فکان القاذف کاذبا فیجب علیه الحد ۱۲)
الاحصان وهو قول زفر[9] لان الملک زائل فی حق الوطی ولهذا یلزمه العقر بالوطی ونحن نقول ملک الذات باق والحرمة
لغیره اذ هی موقتة ولو قذف رجلا وطی امته وهی اخته من الرضاعة لا یحد لان الحرمة مؤبدة[10] وهذا هو الصحیح ولو (ای الی نسخ المکاتبة ۱۲ کفایه)
قذف مکاتبا ومات وترک وفاء لاحد علیه لتمکن الشبهة فی الحریة لمکان اختلاف الصحابة[11] ولو قذف مجوسیا تزوج بامه
ثم اسلمه یحد عند ابی حنیفة[12] وقالا لا احد علیه وهذا ابناء علی ان تزوج المجوسی بالمحارم له حکم الصحة فیما بینهم عندهما خلافا
لهما وقد مر فی النکاح واذا دخل الحربی دارنا بامان فقذف مسلما حد[13] لان فیه حق العبد وقد التزم ایفاء حقوق العباد ولانه (ای فی باب نکاح اهل الشرک ۱۲ عنایه) (ای دار الاسلام ۱۲) (مصروفی ۱۲ ان)
طمع فی ان لا یوذی فیکون[14] ملتزما ان لا یوذی وموجب اذاه واذا احد المسلم فی قذف سقطت شهادته وان تاب وقال (ای لا یوذیه احد من المسلمین ۱۲) (ای احد من اهل الاسلام ۱۲) (وصلیته ۱۲)
الشافعی[15] تقبل اذا تاب وهی تعرف فی الشهادات واذا حد الکافر فی قذف لم یجز شهادته علی اهل الذمة لان له الشهادة علی جنسه (ای هذه المسألة تذکر فی کتاب الشهادات ۱۲)

---

[1] قوله واللعان یصح الخ جواب سوال مقدر تقریره ان سبب اللعان ههنا کان نفی الولد فلما لم ینتف الولد یجب ان لا یجری اللعان عنها لان فی بطلان المتضمن بطلان المتضمن ۱۲ نهایه [2] قوله او قذف الملاعنة بفتح العین هکذا نقله صاحب النهایة من شیخه وبخطه ویجوز 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 فلا یجب 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 قاذفه اعلم ان الحرمة علی وجهین احدهما حرام لعینه وذلک ینشأ من شیئین احدهما الوطی فی غیر الملک اما من کل وجه کوطی الاجنبیة او من وجه کوطی الجاریة المشترکة بینه وبین الآخر والثانی یوطی المرأة التی هی حرام علیه علی سبیل التابید وان کان فی ملکه کوطی امته وهی اخته من الرضاع فلا یجب حد قاذفه وما سواهما من الوطی فمن قبیل ما هو حرام لغیره کوطی امته المجوسیة وبمثله لا یسقط 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 لا نکاح الا بالشهود وهو مشهور ۱۲ ع.
[8] قوله یلزمه العقر بالوطی وجوب العقر للمولی باعتبار ان للمکاتب ملکا وملک الید ایضا یضمن کما یضمن ملک الرقبة ولزوم العقر فی المکاتبة لا یدل علی سقوط الاحصان کالراهن اذا وطی المرهونة وهی بکر یلزمه العقر ولا یسقط به الاحصان کذا قیل ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده [9] قوله هذا هو الصحیح وذکر الکرخی انه لا یسقط به الاحصان لان الفعل حرم مع قیام الملک المبیح فلا یسقط به احصانه والصحیح هو الاول لثبوت التضاد بین الحل والحرمة ۱۲ کفایه [10] قوله لمکان اختلاف الصحابة یعنی فی انه مات حرا او عبدا علی ما یجیء فی کتاب المکاتب ان شاء الله تعالی ۱۲ عنایه [11] قوله هذا هو جواب ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة رحمه الله لا یحد لان الغالب فیه حق الله تعالی ۱۲ عنایه [12] قوله فیکون ملتزما الخ ای التزم ان لا یوذی احدا هو ان اذی یتحمل موجب الاذی وهو حد القذف ۱۲ نهایه

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

فترد تتمةً لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان[1] هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت
کما فی المسلم ۱۲ — ای القذف لبعد ما حد فی القذف ۱۲ — ای الذمیین ۱۲
الرد بخلاف العبد اذا حدّ حدّ القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان ردّ شهادته[2]
حتی یکفی ردہ تتمۃ للحد ۱۲
بعد العتق من تمام حده فان ضرب[3] سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون
الکافر ۱۲
صفةً له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفةً له وعن ابي يوسف[ح] انه ترد شهادته اذا لاقل تابع للاكثر و
بضم المیم ۱۲ — وکذلک الکفر ۱۲ — فکان الکل وجد فی الاسلام ۱۲ ع
الاول اصح **قال** ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاخران فلان المقصد من اقامة الحد حقا لله
ای الزنا والشرب ۱۲ — لان بعض الحد لا یکون حدا ۱۲ کفایہ ۴
تعالى الانزجار واحتمال[4] حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب
ودفع دخل مقدر ۱۲ — والحدود تندرء بالشبهات ۱۲ ان
لان المقصود من كل جنس غير[5] المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عند تا[6] حق الله فيكون ملحقا بهما وقال
عند الشافعی ۱۲ — یجری فیہ التداخل کسائر الحدود ۱۲ ع
الشافعي[ح] ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده **فصل**[7] في التعزير و
بان قذف الاول بزنا آخر ۱۲ ک
من قذف عبدا او امة او ولدا او كافرا بالزنا عزّر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير
فی المقذوف ۱۲
وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس
بالفتح ای العیب والعار ۱۲
في الحدود[8] فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الوجه الثاني الرأي
وہی ما اذا قذف غیر المحصن بالزنا ۱۲ ک — یعنی قولہ یا فاسق الخ ۱۲ ع
الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه[9] وقيل في عرفنا يعزّر لانه يعدّ سبّا وقيل
کذا حکی عن السندوانی ۱۲ منہ ایہ
ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزّر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا الحسن
ای بذا ذکر من الالفاظ ونحوہ ۱۲ — ای السادات ۱۲ — ای ہذا التفصیل احسن ۱۲
والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف[ح] يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا والاصل فيه
قوله علیہ السلام[10] من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة[ح] ومحمد[ح] نظرا الى ادنى[11] الحد وهو حد
ای المتجاوزین عن حد الشرع ۱۲
العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف[ح] اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم
فجعلا اکثر التعزیر تسعۃ وثلثون سوطا ۱۲ — ای ثمانون سوطا ۱۲ — ای اربعون سوطا ۱۲ منہ — ای اقل التعزیر
---

[1] قوله لان هذه شهادة الخ فان قيل انما استفاد اهلية الشهادة على المسلمين فاما على اهل الذمة فقد كانت الشهادة موجودة وقد صارت باطلة باقامة الحد قلنا لا كذلك بل بالاسلام استفادها ايضا تبعا لاهلية الشهادة على المسلمين وهو غير ما كان موجودا قبل كذا في الجامع الصغير ۱۲ نهاية [2] قوله بخلاف العبد جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم ۱۲ عناية [3] قوله قال مزب سوطا الخ اجمع 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 بنظر الى حال اكمال الحد ان ضرب في كفره تسعة وتسعين وبعد الاسلام واحدا لا تقبل لان رد شهادته من تمام حده فينظر حال تمامه وكذا روى عن ابي يوسف ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الرد تتمة للحد فلا بد من وجوده ليكون الرد تتمة له ولم يوجد لانه في الكفر ولا في حال الاسلام ۱۲ كفاية [4] قوله واحتمال الخ اي احتمال حصول الانزجار بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود وهو الانزجار فانه لما حصل بالحد الاول لا يحتاج الى الحد ثانيا ولما تمكنت الشبهة لم يقم الحد الثاني ۱۲ نهاية [5] قوله غير المقصود من الآخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلا تتداخل ۱۲ كفاية [6] قوله فصل لما فرغ عن ذكر الحدود وهي الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب او السنة او الاجماع ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو دون ما في القدر وقوة الدليل وهو التعزير واصله من العزر بمعنى الزجر والردع والاصل فيه ان من قذف غيره بكبيرة لم يجب فيها حد يجب فيها التعزير ۱۲ نهاية [7] قوله في الحدود اي في اثباتها للان العقوبة مقدرة والرأي لا يهتدي الى تقدير العقوبة بقدر معلوم واذا امتنع الحد وجب التعزير ۱۲ حاشيه ملا الهداد ح [8] قوله للتيقن بنفيه قيل بل يلحق الشين للقاذف لان كل احد يعلم انه آدمي وان القاذف كاذب ۱۲ عناية [9] قوله عليه السلام تلث اخرجه البيهقي ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار مرفوعا ۱۲ ات [10] قوله من بلغ بالتخفيف بمعنى السماع كذا في المغرب واما ما يجري على السنة الفقهاء من التثقيل فعلى حذف المفعول الاول كما في قوله عليه الصلوة والسلام الا فليبلغ الشاهد الغائب وذكر هذا الحديث في الفوائد الظهيرية ثم قال بلغ بالتخفيف من البلوغ لا من التبليغ لان المبلغ اليه غير مذكور والمراد تبليغ الحد غير الحدود بمعنى بلغ بالتخفيف اي حدا في موضع لا يجب فيه الحد ۱۲ كفاية [11] قوله الى ادنى الحد الخ هذا هو الحق لان من اعتبر حد الاحرار فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتنكير في الحديث ينافيه ودعوى نقصان السوط في المذهبين 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 البيهقي من حديث النعمان بن بشير وقال المحفوظ مرسل ولمحمد بن الحسن في الآثار اخبرنا مسعر عن الوليد عن الضحاك بن مزاحم فذكره مرسلا ۱۲

نقص سوطا فی روایة عنه وهو قول زفرؒ وهو القیاس و فی هذه الروایة نقص خمسة وهو ما[1] ثور عن علیؓ فقلدّه ثم قدّر الادنی
(المذکورة سابقا ۱۲) (یعنی بلوغ التعزیر خمسة وسبعین ذلت غریب وما ذکره البغوی فی شرح السنة عن ابن ابی لیلی ۱۲ات)
فی الکتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا یقع به الزجر وذکر مشائخنا ان ادناه علی ما یراه الامام یقدر بقدر ما یعلم انه ینزجر
(ای التقدیر مفوض علی رای الامام ۱۲) (ای القاذف ۱۲)
لانه یختلف باختلاف الناس وعن ابی یوسفؒ انه علی قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه یقرب کل نوع من بابه فیقرب باللمس
(فیکون فیه اکثر من ثلاث جلدات ۱۲ عنایه)
والقبلة من حد الزناء والقذف بغیر الزناء من حد القذف **قال** وان رأی الامام ان یضم الی الضرب فی التعزیر الحبس فعل
(فیکون فیه اقل الجلدات ۱۲ عنایه)
لانه صلح تعزیرا وقد[2] ورد الشرع به فی الجملة حتی جاز ان یکتفی به فجاز ان یضم الیه ولهذا[3] لم یشرع فی التعزیر بالتهمة قبل
ثبوته کما شرع فی الحد لانه من التعزیر **قال** واشد[4] الضرب التعزیر لانه جری التخفیف فیه من حیث العدد فلا یخفف من
(حیث جعل 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
(وهو الزجر ۱۲)
بالکتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابةؓ 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
(فانه یرد شهادة المحدود فی القذف ولا تقبل ابدا ۱۲) (القاذف ۱۲)
الوصف ومن حدّه الامام او عزّره فمات قدمه هدرٌ لانه[5] فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا یتقید بشرط السلامة کالفصاد
والبزاغ بخلاف[6] الزوج اذا عزّر زوجته لانه[7] مطلق فیه والاطلاقات یتقید بشرط السلامة کالمرور فی الطریق وقال الشافعی
(فانه لو مر فی الطریق فاصدم شیئا یضمن ۱۲)
تجب الدیة فی بیت المال لان الاتلاف خطأ فیه اذ التعزیر للتادیب غیر انه تجب الدیة فی بیت المال لان نفع عمله یرجع
(فی صورة التعزیر ۱۲)
الی عامة المسلمین فیکون الغرم فی[8] مالهم قلنا لما استوفی حق الله تعالی بامره صار کان الله اماته من غیر واسطة فلا یجب الضمان
(وهو ای الضمان ۱۲) (جواب عن استدلال الشافعی ۱۲)

---

[1] **قوله** وهو ما ثور عن علی الخ ما روی عنه انه کان یعقد لکل خمسا فلما بلغ خمسا وسبعین لم یعقد ۱۲ک [2] **قوله** وقد ورد الشرع به فی الجملة وهو ما روی ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم حبس رجلا للتعزیر ۱۲ ع [3] **قوله** ولهذا لم یشرع الخ هذا لایضاح 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 او یا کافر فلا یحبس المتهم قبل تعدیل الشهود وفی فصل الحد بالتهمة یحبس لان فی باب الحد شیئ آخر وهو الحد فوق الحبس فیجوز ان یحبس فی التهمة وفی التعزیر لا یحبس فی التهمة ۱۲ نهایه [4] **قوله** واشد الضرب الخ اختلف المشائخ فی شدته قال فی شرح الطحاوی قال بعضهم هو الجمع فی عضو تجمع الاسواط فی عضو واحد ولا تفرق علی الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم شدته فی الضرب لا فی الجمع ولعل المصنف اختار هذا کما یشیر الیه قوله ولهذا لم یخفف الخ فانه لو کان الشدة عنده عبارة عن عدم التفریق لزم توضیح الشیء بنفسه ۱۲ عنایه [5] **قوله** لانه فعل الخ ذکر مسالتین احدهما مبنیة علی الامر والاخری علی الاطلاق والفرق بینهما ان الامر یطلب المامور به وهو من الاثباتات وهی لا تقبل التعلیق بالشرط لانه یشبه القمار واما الاطلاق فاسقاط فلا یکون رفع القید وهو قابل للتعلیق فتقید بوصف السلامة ولان الفعل المطلق فی اختیار الفاعل لانه حقه فینبغی ان یتقید بوصف السلامة لانه لا ضرورة فی ترکه ۱۲ عنایه [6] **قوله** کالفصاد والبزاغ هو الذی یداوی الفرس فانه اذا مات الرجل بالقصاد او مات الفرس بالبزغ لا یجب علیهما شیء لانهما فعلا ما امرا فلا یتقید بوصف السلامة مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده [7] **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 الوادب المعلم 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 [8] **قوله** لانه مطلق فان قیل یشکل علی هذا ما لو جامع المرأة فمات من جماعه فلا ضمان علیه عند ابی حنیفة ومحمدؒ کما فی المحیط مع ان الزوج استوفی نفسه قلنا انما لم یجب الضمان هناک لان الضمان هو المهر وقد وجب فی ابتداء ذلک بالفعل فلو وجبت الدیة بموتها کان فیه ایجاب الضمانین وهو لا یجوز ۱۲ک ۔

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۔

كتاب السّرقة

السرقة فی اللغة اخذ الشئ من الغير علی سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السّمع قال الله تعالٰی الا من استرق السمع و قد زيدت عليه اوصاف فی الشريعة علی ما ياتيك بيانه ان شاء الله تعالٰی والمعنی اللغوی مراعی فيها ابتداء او انتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار علی الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة علی الجهار وفی الكبری اعنی قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدی لحفظ الطريق باعوانه وفی الصغری مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه قال واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم وما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع والاصل فيه قوله تعالٰی والسّارق والسّارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا يتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفترق فی الحقير وكذا اخذه لا يخفی فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعیؒ التقدير بربع دينار وعند مالكؒ بثلثة دراهم لهما ان القطع علی عهد رسول الله عليه السلام ما كان الا فی ثمن المجن واقل ما نقل فی تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولی غير ان الشافعیؒ يقول كانت قيمة الدينار علی عهد رسول الله عليه السلام اثنی عشر درهما والثلثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر فی هذا الباب اولی احتياطا لاندراء الحد وهذا لان فی الاقل شبهة عدم الجناية وهی دارئة للحد وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا فی دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم يطلق علی المضروبة عرفا فهذا يبيّن

---

۱ قوله كتاب السرقة لما فرغ من ذكر المزاجر المتعلقة ببيانة النفوس شرع فی ذكر المزاجر المتعلقة ببيانة الاموال ۱۲ عنايه ۲ قوله اوصاف فی الشريعة هی ان يقال السرقة اخذ مال الغير علی سبيل الخفية نصابا محرزا للتمول غير متسارع اليه الفساد من غير تاويل ولا شبهة ۱۲ عنايه ۳ قوله ابتداء وانتهاء هذا اذا سرق نهارا او ابتداء لا غير هذا فی سرقات الليل لان اكثر السرقات تتيسر فی الليل وهو وقت لا يلحقه الغوث فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتداء لامتنع القطع فی الاكثر بخلاف ما اذا كان فی النهار لانه وقت يلحقه الغوث فلا يتيسر مغالبة وقت الاخذ كذا فی الذخيرة وفی الحاوی اذا كان باب الدار مفتوحا فدخلها السارق خفية قطع ولو كان مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ۱۲ كفايه ۴ قوله كما اذا انتفی احد الامرين لما يكون معناه اللغوی فيه موجودا وقت الابتداء دون الانتهاء وترك نظير الاول لظهوره ۱۲ عنايه ۵ قوله علی الجهار ای مقابلة بسلاح وكان القياس ان لا يقطع فيه لان ركن السرقة الاخذ علی سبيل الخفية وهی وان وجدت وقت الدخول لكنه لم يوجد وقت الاخذ لكنهم استحسنوا وقالوا يوجب الحد ۱۲ عنايه ۶ قوله ولا بد من التقدير بالمال الخ لان فی اسم السرقة ما ينبئ عن صفة الاحراز وكونه شرطا بنفس الشرائط فی العقوبات يراعی وجودها علی الكمال لما فی النقصان من شبهة العدم والاحراز انما يتم فی المال الخطير دون الفليل ۱۲ نهايه ۷ قوله واقل ما نقل الخ قلت اخرج عن عائشة لم تقطع يد السارق علی عهد رسول الله فی اقل من ثمن مجن او ترس واخرجا عن ابن عمر ان رسول الله قطع سارقا فی مجن قيمته ثلثة دراهم واخرجا مرفوعا لا تقطع يد السارق الا فی ربع دينار وفی مسند احمد مرفوعا اقطعوا فی ربع دينار ولا تقطعوا فی ما هو ادنی من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلثة دراهم والدينار اثنا عشر درهما ۱۲ ات ۸ قوله ولنا الخ يرد عليه انه كيف يكون الاخذ بالاكثر اولی مع ورود خبر قطع اليد فی المجن والخبر مقدم علی الرای وجوابه انا لا نقدم الرای علی الخبر بل نقول لما وقعت الشبهة والحدود تدرأ بها كان الاخذ بالاكثر اولی توضيحه انه لا شك فی ثبوت قطع اليد فی المجن علی عهد رسول الله صلی الله عليه وعلی آله وسلم ومع ذلك فقد اخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن ابن مسعود مرفوعا لا تقطع اليد الا فی دينار او عشرة دراهم ومثله روی الطبرانی واحمد فی مسنده واسحق بن راهويه وابن ابی شيبة وغيرهم وهذه الاحاديث وان كان اسنادها ضعيفة لكن ضعفها زال بسبب التعاضد والاجتماع فاورثت شبهة فی انه هل يقطع اليد فی اقل من عشرة دراهم ام لا فلذلك قلنا لا تقطع الا فی عشرة دراهم لا فی اقل منه اقتداء بقوله عليه الصلوٰة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام لان يخطی فی العفو خير له من ان يخطی فی العقوبة اخرجه الحاكم والترمذی واخرج نحوه ابن عدی وغيره وبهذا ظهر دفع ما اورد الشافعية علينا من ان الحديث قطع المجن قد روی فی الصحاح فلا يعارضه حديث لا تقطع اليد الا فی دينار الحديث فالعمل بحديث الصحاح اولی واحسن وجه الدفع ان حديث القطع فی المجن وان كان قويا محكما بالقطع فی اقل من عشرة دراهم لكن الحديث الاخر وان كان ضعيفا اورث شبهة والحدود تدفع حتی الوسع فلذا قلنا بالاخذ بالاكثر بذا ما عندی فی توضيح المقام ولعل عند غيری احسن من هذا ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده ۹ قوله واسم الدراهم الخ ای اسم الدراهم يطلق علی المضروبة فی عرف الناس والمكسورة لا تسمی دراهم فی عرفهم وتكلم العلماء فی الدراهم هل تشترط مضروبة ام لا ونقل المصنف لفظ القدوری بلفظ المضروبة كما ذكر عن قريب ۱۲ بنايه :

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

باب السرقة ، قوله ان القطع علی عهد رسول الله صلی الله عليه وسلم ما كان الا فی ثمن المجن واقل ما نقل فی تقديره ثلثة دراهم اما الاول فمتفق عليه من حديث عائشة لم تقطع يد سارق فی عهد رسول الله صلی الله عليه وسلم فی اقل من ثمن المجن حجفة او ترس وكلاهما ذو ثمن واما الثانی فمتفق عليه عن ابن عمر ان النبی صلی الله عليه وسلم قطع سارقا فی مجن قيمته ثلثة دراهم واتفقا علی حديث عائشة مرفوعا لا تقطع يد السارق الا فی ربع دينار فصاعدا ولاحمد عنها مرفوعا اقطعوا فی ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنی من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلثة دراهم وفی المؤطا عن عمرة ان سارقا سرق فی زمن عثمان اترجة فقومت ثلثة دراهم من صرف اثنی عشر بدينار فقطع عثمان يده ولا يعارضه حديث ابی هريرة رفعه لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع الحديث فان فيه عند البخاری قال الاعمش كانوا يرون انه بيض الحديد ومنه ما يساوق دراهم واخرج البزار عن علی ان النبی صلی الله عليه وسلم قطع فی بيضة من حديد فی قيمتها احدی وعشرون درهما حديث لا قطع الا فی دينار او عشرة دراهم النسائی من طريق شريك عن

لك اشتراط المضروب كما قال فى الكتاب وهوظاهر الرواية وهوالاصح[1] رعايةً[2] لكمال الجناية حتى لوسرق عشرةً تبراقيمتها
لے القدوری ۱۲ ب — وعلی ہذا استقر الامر فی دیوان عمر رض ۱۲ ب — فی بعض النسخ بالتذکیر باعتبار المعدن
انقص من عشرة مضروبة لايجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف فى عامة البلاد وقوله اومايبلغ قيمته
قدم تحقیقہ فی کتاب الزکوٰۃ ۱۲
عشرة دراهم اشارة الى ان غيرالدراهم يعتبر قيمته بها وان كان[3] ذهبًا ولابد من حرز لاشبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه
ای بالنص — ای فی فصل الحرز ۱۲ ب
من بعد انشاء الله تعالى **قال** والعبد والحر فى القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التضييف متعذر فيتكامل صيانةً
قدم العبد لکونہ اہم لان عدم التساوی انما یتوہم من جہتہ ۱۲ عنایہ — ای قولہ تعالی السارق والسارقۃ فاقطعوا ایدیہما الآیۃ ۱۲
لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد[7] وقال ابو يوسف لايقطع الابالاقرار مرتين يروى
ہذا لفظ القدوری ۱۲ ب
عنه انهما فى مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخرى[8] وهى البينة كذلك اعتبرنا فى الزناء ولهما ان السرقة قد ظهرت
ای البینۃ ۱۲ — لے البینۃ والاقرار ۱۲ ب — حیث شرط فیہا الاقرار اربع مرات لان البینۃ ہناک اربع ۱۲ ب
بالاقرار مرة فيكتفى به كما فى القصاص[4] وحد القذف ولااعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولاتفيد
جواب عن قیاس الاقرار علی البینۃ ۱۲ ب
فى الاقرار شيئا لانه لاتهمة وبابُ[5] الرجوع فى حق الحد لاينسد بالتكرار والرجوع فى حق المال لايصح اصلا لان صاحب المال
من الاقرار ۱۲
يُكذبه واشتراط الزيادة فى الزناء بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع **قال** ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور
ای القدوری ۱۲ ب[9] لاخلاف فیہ لاہل العلم ۱۲ ب — جواب عن قولہم کذلک اعتبرنا بالزناء ۱۲ ب
كما فى سائر الحقوق وينبغى ان يسألهما الامام عن كيفية[6] السرقة وماهيتها[7] وزمانها[8] ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود
ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة **قال** واذا اشترك جماعة فى سرقةٍ فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع[10] وان
لے القدوری ۱۲ ب — بالنصب عطف علی یستخال ۱۲ ب
اصابه اقل لايقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجبُ على كل واحدٍ منهم بجنايته فيعتبر[11] كمال النصاب فى حقه

---

[1] قوله وہو الاصح احترز بہ عن روایۃ الحسن عن ابی حنیفۃ ان المضروب وغیر المضروب سواء ذکرہ فی المحیط ۱۲ ب [2] قوله رعایۃ الخ ہذا دلیل الاصح یعنی فی شروط العقوبات یراعی وجودہا علی صفۃ الکمال ولہذا شرطنا الجودۃ حتی لوسرق بنہرجۃ لایجب القطع ذکرہ فی شرح الطحاوی لان نقصان الوصف یوجب نقصان المالیۃ ۱۲ بنایہ [3] قوله وان کان ذہبا لایقال الذہب مذکور بقولہ علیہ الصلوۃ والسلام لاقطع الا فی دینار او عشرۃ دراہم لانا نقول قد ورد فی بعض الاخبار ذکر الدینار ولم یشہر وذکر شیخ الاسلام ان بذکر العشرۃ یظہر ان المراد بالدینار المتقوم بقیمۃ عشرۃ دراہم لا قیمۃ الوقت لان باعتبار الوقت قد یبلغ قیمۃ الدینار ثلثین اواربعین فیصرف فی التقدیر کانہ قال لایقطع الید الا فی ثلثین اواربعین او عشرۃ دراہم ۱۲ کفایہ [4] قوله کما فی القصاص وحد القذف فان الاقرار فیہما یکفی مرۃ واحدۃ ۱۲ بنایہ [5] قوله وباب الرجوع الخ جواب عما یقال انما یشترط التکرار لقطع احتمال الرجوع عن اقرارہ واحتمال ان یثبت علیہ فیتوکد قبولہ بالتکرار ۱۲ بنایہ [6] قوله عن کیفیۃ السرقۃ فیقول لہ کیف سرقت لاحتمال انہ نقب البیت وادخل یدہ واخرج المتاع فانہ لایقطع فیہ عند محمد وابی حنیفۃ ۱۲ ع [7] قوله وماہیتہا لجواز ان یکون الماخوذ شیئا تافہا فلا یقطع ۱۲ [8] قوله وزمانہا لاحتمال التقادم فان بالتقادم فی الحدود الخالصۃ للہ تعالی یبطل الشہادۃ ۱۲ ب [9] قوله ومکانہا لجواز ان یکون من غیر حرز فلا یقام علیہ القطع ۱۲ ک [10] قوله قطع استشکل بما اذا قتل جماعۃ رجلا واحدا فانہ یقتل کل منہم وان لم یوجد من کل واحد القتل واجیب بان القصاص یتعلق باخراج الروح وہو لایتجزی فیضاف الی کل واحد منہم کملا ۱۲ ع [11] قوله فیعتبر کمال النصاب فی حقہ ہذا اذا لم یکن بین الجماعۃ صبی او مجنون او ذو رحم محرم من صاحب المال فان کان فلا قطع ۱۲ بنایہ :-

الدراية فى تخريج احاديث الهداية متعلقه ص۵۲۴

منصور عن عطاء ومجاهد عن ايمن بن اُم ايمن رفعه لا تقطع اليد الا فى ثمن المجن وثمنه يومئذٍ دينار واخرجه الطبرانى عن على بن عبد العزيز عن يحيى الحمانى عن شريك به واخرجه الطحاوى عن ابن ابى داؤد ثنا يحيى الحمانى ثنا شريك فزاد فى الاسناد عن ايمن ابن اُمّ ايمن عن امه اُمّ ايمن وزاد فى 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 فى ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار واخرجه الطبرانى من هذا الوجه بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادنى مايقطع فيه السارق ثمن المجن وكان يقوم دينارا وهذا منقطع لان ايمن ان كان هو ابن اُم ايمن فلم يدركه عطاء ومجاهد لانه استشهد يوم حنين وان كان والد عبد الواحد او ابن امرأة كعب فهو تابعى وبالثانى جزم الشافعى وابو حاتم وغيرهما واما رواية الطحاوى فنسب البيهقى الوهم فيها الى شريك وقد تبين من رواية الطبرانى ان الوهم ممن دونه وفى الباب عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل فى مجن قيمته دينارا او عشرة دراهم اخرجه ابو داؤد وهذا لفظه والنسائى والحاكم ولفظهما كان ثمن المجن يقوم فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم واخرجه النسائى عن عطاء قوله ورجحه واخرجه هو وابن ابى شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده نحوه واخرج احمد والدار قطنى من هذا الوجه بلفظ لايقطع السارق فى اقل من عشرة دراهم واخرجه ابن ابى شيبة من هذا الوجه بهذا اللفظ ومن وجه اخر عن عمرو بن شعيب عن سعيد ابن المسيب عن رجل من مزينة رفعه مابلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم وعن ابن مسعود رفعه لا قطع الا فى عشرة دراهم اخرجه الطبرانى فى الاوسط من رواية ابى مطيع البلخى عن ابى حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عنه ورواه عبد الرزاق من طريق القاسم عن ابن مسعود قوله واخرجه الطبرانى واشار اليه الترمذى ورواه ابن ابى شيبة من وجه اخر عن القاسم قال اتى عمر برجل سرق ثوبا فقال لعثمان قومه فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه ۱۲-

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشئ التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع في سرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص لا يرى ان الخشب تلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز والطير يطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها ويدخل في السمك المالح والطري وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شئ الا الطين والتراب والسرقين وهو قول الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا قال ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل الودي وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الخنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي يقطع فيها لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين او الجران قطع قلنا اخرجه على وفاق العادة والذي يوويه الجرين في عادتهم هو

قوله باب ما يقطع فيه وما لا يقطع لما ذكر تفسير السرقة وشرطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب تعداد المسروق الذي يوجب القطع وما لا يوجبه ۱۲ نهاية قوله في دار الاسلام قيد به لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب ۱۲ بناية قوله والزرنيخ بكسر زاي معجمة وسكون راي مهملة وبعده نون وياء وبعده خاء معجمة دوائي معروف كه آں را بهندي هرتال گويند از بحر الجواهر وكشف ۱۲ غياث قوله والمغرة بالفتحات الثلث الطين الاحمر وتسكين الغين لغة فيه ۱۲ عنايه قوله بصورته احتراز عن الابواب المتخذة الاواني من الخشب والحصير البغدادي فان في سرقتها القطع وان كان اصلها من الخشب والحصير يوجد مباحا لتغيرها عن صورتها ۱۲ عنايه قوله غير مرغوب فيه احترازا عما ذكرنا من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر فانها توجد مباحة في دار الاسلام ولكن هي مرغوب فيها ۱۲ نهاية قوله فقلما ما موصولة على ما نقله المطرزي في المغرب لكن ابن دستويه لم يجوز ان يوصل شئ من الافعال بما سوى نعم وبئس ۱۲ بناية قوله لا للاحراز واما الآبنوس والساج فيقطع فيهما لان العادة جارية باحرازهما وكذلك في الخشب المعمول ۱۲ بنايه قوله وفي الطير اي يدخل في اطلاق القدوري لفظ الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكر من قوله والطير يطير والصيد يفر وفي الجامع الصغير لو سرق طيرا قيمته عشرة دراهم لا يقطع ۱۲ ب قوله والكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة والجمار بضم الجيم وتشديد الميم في آخره راء مهملة قال الجواهري شحم النخل والودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء هو السيل اي صغار النخل وقال الانزاري تفسير الجمار بالودي لم يثبت ۱۲ ب قوله فاذا آواه الجرين الخ غريب بهذا اللفظ ورد ما لك مرفوعا لا قطع في ثمر معلق فاذا آواه الجرين فالقطع في ما بلغ ثمن المجن والجرين بفتح الجيم الموضع الذي يلقى فيه التمر الرطب ليجف وجمعه جرن ۱۲ بناية قوله او الجران هو مقدم عنق البعير من مذبحه الى منحره فجاز ان يسمى الجران المتخذ منه ويجوز ان يكون الشك من الراوي ۱۲ عنايه :-

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع، حديث عائشة كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ التافه ابن ابي شيبة من رواية هشام ابن عروة عن ابيه عنها بهذا اخرجه عن عبد الرحيم بن سليمان عنه وعن وكيع عن هشام مرسلا ليس فيه عائشة وكذا اخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج واسحق عن عيسى بن يونس كلاهما عن هشام وقد وصله ايضا عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام اخرجه ابن عدي في ترجمته وقال لم يتابع عليه كذا قال **حديث** لا قطع في الطير لم اجده واخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة من قول عثمان واخرجه ابن ابي شيبة عن السائب بن يزيد ما رأيت احدا اقطع في الطير واخرج البيهقي عن ابي الدرداء ليس على سارق الحمام قطع قال البيهقي اراد الطير والحمام المرسلة في غير حرز كذا قال وهو تصحيف فان ابن ابي شيبة ترجم له الرجل يدخل الحمام فيسرق فاورد ذلك فيه واخرجه عبد الرزاق من طريق بلال بن سعد ان رجلا دخل الحمام وترك برنسا له فجاء رجل فسرقه فوجده صاحبه فجاء به الى ابي الدرداء فذكر الخبر **حديث** لا قطع في ثمر ولا كثر الاربعة وابن حبان وابن ابي شيبة ومالك والطبراني واحمد والدارمي واسحق من حديث رافع بن خديج وفي رواية للنسائي والكثر الجمار وفي الباب عن ابي هريرة عند ابن ماجة باسناد صحيح -

حديث لا قطع في الطعام لم اجده بهذا اللفظ ولابي داود في المراسيل عن الحسن قال قال النبي صلى الله عليه وسلم اني لا اقطع في الطعام واخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من مرسله ايضا **حديث** لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا اواه الجرين او الجران قطع لم اجده بهذه الزيادة وقد سبق بدونها قبل وفي معنى هذه الزيادة حديث عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب فيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شئ عليه ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع اخرجه الاربعة الا الترمذي فاختصره واخرجه الحاكم وابن ابي شيبة لكنه وقفه وله شاهد مرسل اخرجه مالك عن عبد الله ابن عبد الرحمان بن ابي حسين واخرجه موقوفا عن ابن عمر اخرجه ابن ابي شيبة واخرجه عبد الرزاق عن عمر قوله وفيه انقطاع ۱۲-

الیابس من الثمر وفیه القطع **قال** ولا قطع فی الفاکهة علی الشجر والزرع الذی لم یحصد لعدم الاحراز ولا یقطع فی الاشربة[۱] المطربة لان السارق یتأول فی تناولها الاراقة[۲] ولان بعضها لیس بمال وفی مالیة بعضها اختلاف[۳] فیتحقق شبهة عدم المالیة **قال** ولا فی الطنبور لانه من المعازف ولا فی سرقة المصحف وان کان علیه حلیة وقال الشافعی یقطع لانه مال متقوم حتی یجوز بیعه وعن ابی یوسف مثله[۴] وعنه ایضا انه یقطع اذا بلغت الحلیة نصابا لانها لیست من المصحف فیعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الاخذ یتأول فی اخذه القراءة والنظر فیه ولانه لا مالیة له علی اعتبار المکتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلیة وانما هی توابع ولا معتبر بالتبع کمن سرق انیة فیها خمر وقیمة الانیة تربو علی النصاب[۵] 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 یتأول من اخذ الکسر نهیا عن المنکر بخلاف الدرهم الذی علیه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا یثبت شبهة اباحة الکسر وعن ابی یوسف انه ان کان الصلیب فی المصلی لا یقطع لعدم الحرز وان کان فی بیت اخر یقطع لکمال المالیة والحرز ولا قطع علی سارق الصبی الحر وان کان علیه حلی لان الحر لیس بمال وما علیه من الحلی تبع له ولانه یتأول فی اخذه الصبی اسکاته او حمله الی مرضعته وقال ابو یوسف یقطع اذا کان علیه حلی وهو نصاب لانه یجب القطع بسرقته وحده فکذا مع غیره وعلی هذا اذا سرق اناء اذا فضة فیه نبیذ او ثرید والخلاف فی صبی لا یمشی ولا یتکلم کیلا یکون فی ید نفسه ولا قطع فی سرقة العبد الکبیر لانه غصب او خداع ویقطع فی سرقة العبد الصغیر لتحققها بجحدها الا اذا کان یعبر عن نفسه لانه هو البالغ سواء فی اعتباریة وقال ابو یوسف لا یقطع وان کان صغیرا لا یعقل ولا یتکلم استحسانا لانه ادمی من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لکونه منتفعا به او بعرض ان یصیر منتفعا به الا انه انضم الیه معنی الادمیة 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 ولا فهد لان من جنسهما یوجد مباح الاصل غیر مرغوب فیه ولان الاختلاف بین العلماء ظاهر فی مالیة الکلب فاورث شبهة ولا قطع فی دف ولا طبل ولا

---

[۱] قوله فی الاشربة المطربة ای المسکرة فانه ذکر فی الصحاح ان الطرب خفة فی العقل تصیب الانسان بشدة حزن او سرور وفسره السکری فی اصول الفقه بانه غلبة سرور فی العقل فالتقیا فی معنی السرور فاستعیر الاطراب للسکر والدلیل علی ما ذکرنا من ان المراد بالمطربة المسکرة صریح ما ذکره الترتاشی بقوله ولا قطع فی الاشربة المسکرة ثم انما قید الاشربة بهذا بالاطراب لما ذکر فی الایضاح انه یقطع فی الخل لانه لیس مما یتسارع الیه الفساد ۱۲ نهایه [۲] قوله اختلاف کالمنصف والبازق وما الذرة والشعیر لانها عند ابی حنیفة متقومة خلافا لهما ۱۲ عنایه [۳] قوله ولا معتبر بالتبع فکان هذا مثل ما ذکره فی المبسوط من انه لو سرق صبیا حرا وعلیه حلی کثیر فقالا انه لا یقطع الا تری انه لو سرق ثوبا لا یبلغ قیمته عشرة دراهم فوجد فی جیبه عشرة دراهم لا یقطع ۱۲ نهایه [۴] قوله فصار کباب الدار قال الکاکی هذا قیاس المختلف علی المختلف والتعلیل العام عندنا ان الابواب لا تکون محرزة عادة لانه یحرز بها ۱۲ بنایه [۵] قوله ولا الصلیب هو شئ مثلث یعبده النصاری ۱۲ بنایه [۶] قوله وان کان علیه حلی بفتح الحاء وکسر اللام علی وزن فعل هو کل ما لیس من ذهب او فضة او جوهر وجمعه علی بضم الحاء وکسر اللام وتشدید الیاء ویجوز کسر الیاء ایضا ۱۲ بنایه [۷] قوله تبع لا یقال یجوز ان یکون مقصوده هو الحلی فلا یکون تابعا لانا نقول لو کان کذلک لاخذ الحلی وترک الصبی ۱۲ ع [۸] قوله فکذا مع غیره معناه سرق ما یجب فیه القطع وما لا یجب وضم ما لا یجب فیه القطع الی ما یجب فیه لا یسقط القطع ۱۲ ع [۹] قوله وعلی هذا عند ابی یوسف یقطع اذا بلغ نصابا وبه قال الشافعی واحمد وعند ابی حنیفة ومحمد لا یقطع لان الاناء تبع للمظروف وهو المقصود بالاخذ ۱۲ بنایه [۱۰] قوله کیلا یکون فی ید نفسه حتی لو کان یتکلم ویمشی لا یقطع سارقه اجماعا لانه فی ید نفسه کذا فی المحیط ۱۲ بنایه [۱۱] قوله او خداع بان یقول له افعل معک کذا وکذا فانخدع لذلک ۱۲ بنایه :-

[۱۲] قوله ولهما ای لابی حنیفة ومحمد ان العبد الصغیر مال مطلق وبانضمام معنی الآدمیة لا یزول عنی المالکیة الا تری ان بیعه صحیح ولا صحة له الا باعتبار المالکیة کذا فی الکافی ۱۲ الهدایه [۱۳] قوله الا انه انضم الیه معنی الآدمیة قلت سلمنا ان انضمامه لا یزول به معنی المالکیة لکن لا شک ان معنی الآدمیة معتبر فیه بل الاصل هو الآدمیة فینبغی ان لا یجب القطع لوجود الشبهة ۱۲ الهداد [۱۴] قوله فی الدفاتر جمع دفتر وهی الکراریس ولا قطع فیها سواء کانت من التفسیر او الحدیث او اللغة ۱۲ عنایه [۱۵] قوله الا فی دفاتر الحساب کلامه یشعر بان دفاتر الاشعار کدفاتر اللغة فی عدم وجوب القطع لکونها محتاجا الیها لمعرفة اللغة ومعانی القرآن والحاجة ۱۲ عنایه [۱۶] قوله دف بضم الدال وفتحها الذی یلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللبو واما طبل الغزاة فقد اختلف فیه مشائخ واختار الصدر الشهید عدم وجوب القطع ۱۲ عنایه [۱۷] قوله طبل بفتح اول وسکون ثانیه موحدة نقارة کلان وبفتحتین چنانچه شهرت یافته است غلط است ۱۲ غث

بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابی حنيفة اخذها يتأول الكسر فيها ويقطع فی الساج والقنا والأبنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة فی دار الاسلام قال ويقطع فی الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها لا توجد مباحا الاصل بصورتها فی دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اوانی وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يُبسط فی غير الحرز وفی الحصير البغدادية قالوا يجب القطع فی سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع فی غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل منه لا يرغب فی سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور فی الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبی عليه السلام لا قطع فی مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابی حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعی عليه القطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بمحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفی وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت فی الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل فی المقصود وهو الانزجار لان الجناية فی نفسها نادرة الوجود وما رواه

---

۱ قوله ولا بربط بالفتح سازی ست معروف كه آن را عود نيز گويند معرب بربط سينهٔ بط زيرا كه شبيه است بدان ۱۲ منتخب اللغات۔

۲ قوله فی الساج الفه منقلبة من الواو اصله سوج بفتحتين وهو شجر عظيم جدا قالوا لا يثبت الا ببلاد الهند والقنا بالكسر جمع قناة هی خشبة الرمح كذا فی الديوان والمغرب والأبنوس بفتح الباء بكذا سمعت ووجدت بخط شيخی وهو معروف ۱۲ نهاية ۳ قوله فی دار الاسلام نعم توجد مباحة فی دار الحرب فلا يكون ذلك شبهة فی سقوط القطع ۱۲ بنايه ۴ قوله والياقوت هو من اعز الاحجار وهو احمر واصفر واخضر واعزها الاحمر واما الزبرجد فهو حجر اخضر فوق الياقوت والياقوت الاخضر ليس منه منفعة الاحسن النظر ۱۲ بنايه ۵ قوله بخلاف الحصير اذكر الفرق فی المحيط بين العمل المتصل بالخشب وبين العمل المتصل بالحشيش والقصب والبوارى حيث لا يقطع فی سرقة هذه الاشياء وان كانت معلومة بلغت قيمتها نصاب السرقة بان الصنعة فی الحشيش القصب ولا يغلب على الاصل الذى انه لا تتضاعف قيمته بسبب الصنعة بخلاف الخشب اذا عمل ۱۲ نهاية ۶ قوله فی غير المركب اى انما يجب القطع فی سرقة الباب اذا كانت محرزة فی البيت غير معلقة بالجدار فانها اذا كانت معلقة لا يجب القطع لوجود الشبهة لعدم الحرز ۱۲ كفاية ۷ قوله لا يرغب فی سرقته قال الانزارى فيه نظر لان عدم الرغبة فی سرقته بواسطة الثقل لا يورث نقصانا فی المالية ولا فی الحرز ولهذا لم يفرق الحاكم بين الثقيل والخفيف ولذا اطلقوا الرواية فی شروح الجامع الصغير ۱۲ بنايه ۸ قوله ولا قطع على خائن الخيانة ان يخون المودع ما فی يده من الشئ المامون والانتهاب ان يأخذ على العلانية قهرا والاختلاس ان يأخذ من البيت جهرا بسرعة ۱۲ ع ۹ قوله ولا قطع على النباش اختلف الصحابة فيه فقال عمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير بوجوب القطع عليه وقال ابن عباس لا قطع عليه ۱۲ عنايه۔

۱۰ قوله لا قطع على المختفی غريب لا اصل له ورد ابن ابی شيبة عن ابن عباس موقوفا ليس على النباش قطع ۱۲ ب ۱۱ قوله وما رواه غير مرفوع قد ذكرنا ان الحديث الذى استدل به ابو حنيفة ومحمد غريب لا اصل له وما استدل به ابو يوسف والشافعی مرفوع فهو اقرب ۱۲ بنايه

الدراية فی 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 ورجاله ثقات الا انه معلول بين ذلك ابو حاتم والنسائی لكن اخرج له النسائی متابعا وروى ابن ماجة عن عبد الرحمن بن عوف رفعه ليس على مختلس قطع للطبرانی فی الاوسط عن انس كحديث جابر ورجاله ثقات وعن عائشة كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فامر النبی صلى الله عليه وسلم بقطع يدها اخرجه مسلم من رواية معمر عن الزهری عن عروة عنها وهو فی المتفق عن يونس عن الزهری بلفظ ان امرأة سرقت ومن حديث الليث عن الزهری كذلك وآخرجه النسائی من رواية اربعة من حفاظ اصحاب الزهری 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 داؤد من طريق الليث حدثنی يونس عن الزهری نحو ما قال معمر وآخرج القاسم ابن ثابت فی الغرائب عن صفية بنت ابی عبيد نحوه ۱۲۔

حديث من نبش قطعناه البيهقی فی المعرفة من طريق عمران بن يزيد بن البراء عاذب عن ابيه عن جده بهذا وآخرج من طريق عائشة قالت سارق امواتنا كسارق احيانا وقال البخارى فی تاريخه قال هشيم حدثنا سهيل هو السدى شهدت ابن الزبير قطع نباشا وعند عبد الرزاق ان عمر كتب الى عامله باليمن ان يقطع ايدى قوم يختفون القبور وآخرج ابن ابی شيبة عن عطاء ومسروق والشعبی وطائفة قالوا يقطع النباش **حديث** لا قطع على المختفی لم اجده هكذا وعند ابن ابی شيبة عن ابن عباس ليس على النباش قطع وعن الزهری اتی مروان بقوم يختفون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون وفی رواية ان ذلك كان فی زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسال من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف به وآخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهری

سهل

غير مرفوع[1] او هو محمول على السياسة وان كان القبر في بيت[2] مقفل فهو على الخلاف في الصحيح[3] لما قلنا[4] 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[5] لان التأجيل[6] لتأخر المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس[7] له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف[8] انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند[8] بعض العلماء قضاء من حقه ورهنا من حقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر[9] 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[10] 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[8] وهو قول الشافعي[8] لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه[11] من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر[12] وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه[13] ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على[14] 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 المحدود في القذف المقذوف والاول قال فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسجه فعاد فسرقه قطع لان العين قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدل[15] انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا

فصل[16] في الحرز والاخذ منه ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع فالاول[17] وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني ولهذا اباح الشرع

---

[1] قوله او هو محمول على السياسة لانه اضاف الى نفسه ولو كان بطريق القصاص لما اضاف الى نفسه بل اضاف الى الولي ۱۲ بنايه [2] قوله في بيت مقفل قال الكاكي يقال اقفل الباب وقفل الابواب مثل اغلق واغلق ذكره في الصحاح ۱۲ بنايه [3] قوله في الصحيح احترازا عما قيل انه يقطع وقال السرخسي في المبسوط الاصح عندي انه لا يقطع ۱۲ نهايه [4] قوله لما قلنا من الحديث المذكور والدليل المعقول ۱۲ ب. [5] قوله استحسانا لوجود الشبهة ويقطع قياسا في الموجل تأخير المطالبة وعند الشافعي ان كان الغريم مماطلا لا يقطع وبه قال احمد ومالك ۱۲ بنايه [6] قوله لان التأجيل تأخير المطالبة فيه اشارة الى ان اخذ المديون الموجل قبل حلول الاجل استيفاء لعين الحق ولكن اشار في الصلح الى انه ليس باستيفاء لعين حقه بل هو معاوضة ۱۲ [7] قوله لانه ليس له الخ اي ليس للدائن الاستيفاء من المديون خلاف جنس حقه الا من حيث البيع بالتراضي ولهذا اذا اسلم اليه المديون له ان يمتنع من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبر ۱۲ بنايه [8] قوله عند بعض العلماء وهو ابن ابي ليلى فانه يقول وان ظهر بخلاف جنسه كان له اخذه قضاء لحقه لوجود المجانسة باعتبار المالية ۱۲ نهايه [9] قوله لا يستند الى دليل ظاهر اذ القياس ان لا يأخذ جنس حقه في الدين المال لان حقه في الوصف بالخفية وهذا عين لكنا تركناه فيه لقلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف جنس حقه لفحش التفاوت فلا يترك القياس ۱۲ عنايه [10] قوله لانه ظن في موضع الخلاف لان فعله في موضع الاجتهاد ولا ينفك عن شبهة وان كان هو مخطئا في التأويل عند الحنفية ۱۲ عنايه [11] قوله وقيل لا يقطع وهو اختيار شمس الائمة وهو الصحيح لان النقود في حكم جنس واحد ولهذا يكمل احدهما بالاخر في باب الزكوة ۱۲ كفايه [12] قوله كالاولى وجه التشبيه ان بعد رد المتاع على المسروق منه بذه العين في حق السارق كعين آخر في حق الضمان حتى لو غصبها او تلفها كان ضامنا فكذلك في حكم القطع ۱۲ نهايه [13] قوله لتقدم الزاجر فان الاقدام عليها مع سبق الزاجر اشد قبحا فكان احق بالقطع ۱۲ بنايه :- [14] قوله على ما يعرف بعد اشارة الى ما يذكر بعد اوراق ولنا قوله عليه الصلوٰة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه الخ وسقوط عصمة المحل يوجب انتفاء القطع فان قيل العصمة وان سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك فاجاب بقوله وبالرد الى المالك الخ فقوله نظرا الى اتحاد الملك احتراز عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب قوله كما اذا باعه المالك من السارق وقوله والمحل احتراز عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل وقوله وقيام الموجب اي موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القطع ۱۲ عنايه [15] قوله واذا تبدل الخ يعني ما لو تبدل المحل بان كان ثوبا بعد ان كان غزلا انتفت شبهة سقوط العصمة التي نشأت من اتحاد المحل ووجود القطع في ذلك المحل ۱۲ بنايه [16] قوله فصل لما كانت السرقة في تحقيقها محتاجة الى نفس مالية المسروق الى الحرز فشرع في بيان الحرز ۱۲ نهايه [17] قوله فالاول الخ الحاصل ان المانع من القطع في سرقة الولد من والديه وبالعكس امران احدهما الانبساط بينهم في المال والآخر الاذن بالدخول في الحرز وعدم القطع في السرقة من ذي رحم محرم للمعنى الثاني وهو كونه يدخل في الحرز بدون الاذن ۱۲ بنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه الدارقطني من حديث ابي هريرة وسياتي انشاء الله تعالى ۱۲-

النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف[2] الصديقين لانه عاداه بالسرقة وفى الثانى خلاف الشافعى[3] لانه الحقها بالقرابة[4] البعيدة وقد بيناه فى العتاق ولو سرق من بيت ذى رحم محرم متاع غيره ينبغى ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع[5] اعتبار اللحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابى يوسف[6] انه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية[7] بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت[8] بالزناء والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا الان الرضاع بسوطة[9] تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او من زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز لآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك الجواب عندنا خلافا للشافعى[10] لبسوطة بينهما فى الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف فى الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له فى اكسابه حقا[11] وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو ما ثور عن على[12] درءا وتعليلا قال والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحافظ قال العبد الضعيف الحرز لابد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس فى الطريق او فى المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد وفى المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ وهو الصحيح[13] لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم[15] السرقة ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح[16] لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له فى العادة وعلى هذا لا يضمن

---

[1] قوله الى مواضع الزينة وهى اليد والشعر والصدر والساق ۱۲ بنايه [2] قوله بخلاف الصديقين جواب سؤال مقدر بان يقال الاذن بالدخول فى المحارم كما وجد فى سائر المحارم وجد فى الصديقين ايضا ومع هذا اذا سرق احدهما من الآخر يقطع فاجاب بان الذى سرق من صديقه عاداه بالسرقة فيقطع ۱۲ بنايه [3] قوله بالقرابة البعيدة كابن العم ولا معنى للالحاقها بها لان القرابة البعيدة يجوز فيها المناكحة بخلاف قرابة ذى رحم محرم ۱۲ بنايه [4] قوله كما اذا ثبتت بالزنا فانه اذا زنى من بنت بنت بنت المرأة التى زنى بها لا يعد شبهة فى قطع اليد وان كانت بنت المرأة المزينة محرما له ۱۲ نهايه [5] قوله واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة يعنى ان الام من الرضاع اشبه الى الاخت من الرضاع فى اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا ثم السرقة من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون من بيت امه من الرضاع كذلك وجه الاقربية ان الحاق الرضاع بالرضاع اقرب ۱۲ عنايه ؛

[6] قوله خلافا للشافعى فان له فيه ثلثة اقوال فى قول يقطع وبه قال مالك واحمد فى الثانى لا يقطع كقولنا وقول احمد فى رواية والثالث يقطع الزوج بسرقة مال زوجة ولا يقطع الزوجة بسرقة مال الزوج ۱۲ بنايه [7] قوله ودلالة وهو ان عقد النكاح عنها دال على المبسوطة لانها بعقد النكاح مصراعان كمصراعى الباب ۱۲ ك [8] قوله وهو نظير الخلاف فى الشهادة فان شهادة احد الزوجين لا تقبل للآخر عندنا وعنده تقبل فى احد قوليه بل هذا الولى ۱۲ عنايه [9] قوله حقا لانه بر قبته مملوكة للمولى فلا يتحقق السرقة ۱۲ ب [10] قوله وكذلك السارق من المغنم اطلق الرواية القدورى وقال الاترازى يجب ان يكون المراد بالسارق من له نصيب فى الغنيمة كالغانمين او اليتامى او المساكين او ابن السبيل اما غيرهم فيقطع ۱۲ [11] قوله وهو ما ثور عن على رواه عبد الرزاق فى مصنفه انه اتى على برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ورواه الدارقطنى فى كتاب الموتلف والمختلف ۱۲ ب [12] قوله درءا وتعليلا فالدرأ من قول على فى الاثر المذكور فلم يقطع التعليل من قوله فيه نصيب ۱۲ بنايه [13] قوله هو الصحيح وذكر فى العيون ان على قول ابى حنيفة يقطع اذا كان ثمة حافظ ۱۲ ك [14] قوله لانه محرز بدونه فلو سرق من بيت ماذون له بالدخول فيه لكن مالكه يحفظه لا يقطع لان المعتبر هو الحرز بالمكان ۱۲ ع [15] قوله فيتم السرقة بهذا ايضا يدلك على ان الحرز بالمكان اقوى ۱۲ عنايه [16] قوله هو الصحيح وقيل لا يكون محرزا به حال نومه والصحيح ان يقطع بكل حال فان الناس يعدون النائم حافظا ۱۲ كفايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وهو ما ثور عن على اى السارق من المغنم انه لا يقطع عبد الرزاق من طريق ابى عبيد ابن الابرص اتى على برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وفى الباب حديث مرفوع اخرجه ابن ماجة من حديث ابن عباس ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا واخرجه عبد الرزاق مرسلا حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد ابو داؤد والنسائى والحاكم واحمد وابن ماجة من حديث صفوان بن امية مطولا ۱۲

المودَع والمستعير بمثله[1] لانه ليس بتضييع بخلاف[2] ما اختاره في الفتاوى **قال** ومن سرق شيئًا من حرز ومن غير حرز و صاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزًا 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[3] في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعًا 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[4] اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة[5] 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 دارفيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة[6] باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت[7] فدخل واخذ المال و ناوله اخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسئلة[8] تأتي بعد هذا انشاء الله تعالى وان القاه[9] في الطريق وخرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ من السكة[10] كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع[11] وليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فاذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق **قال** وكذلك[12] ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيرها مضاف اليه لسوقه واذا دخل الحرز[13] جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعًا 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

---

[1] قوله بمثله يعني اذا نام وعنده الوديعة وفي الفتاوى الظهيرية انما يجب الضمان 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 لا ضمان عليه نام قاعدا او مضطجعا او غير ذلك ۱۲ ب [2] قوله بخلاف ما اختاره في الفتاوى يعني ذكر فيها انهما يضمنان في هذه الصورة ۱۲ ان ۱.

[3] قوله ويدخل في ذلك وذلك لان التاجر يفتح باب حانوته ويأذن الناس لدخوله فيه فاذا سرق رجل منهم ثوبا لم يقطع وبه صرح الحاكم في الكافي ۱۲ ب [4] قوله بمنزلة اهل الدار اي صار كانه واحد من اهل الدار حيث اكرموه واضافوه فيكون فعل الضيف خيانة لا سرقة ولا قطع على الخائن ۱۲ ب [5] قوله ومن سرق سرقة اي مالا او الشئ قد يسمى سرقة مجازا ومنه قول محمد اذا كانت السرقة مصحفا ۱۲ عنايه [6] قوله فيها مقاصير اي الحجرات والبيوت فان المقصورة بلسان اهل الكوفة ۱۲ ب [7] قوله وان اغار قال صاحب المغرب بالغين لفظ شمس الائمة الحلواني واما لفظ محمد فهو وان اعان بالعين المهملة والنون وهو الوجه لان الاغارة تدل على الجهر والسرقة على الخفية وقال الكاكي وان اغار اي اخذ سرعة يقال اغار الفرس والثعلب اذا اسرع كذا في المغرب وقال الازهري لفظ اغار له وجه بان يدخل اللص مكابرة بالليل جهارا ويخرج 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 ب [8] قوله وهي بناء الخ اي مسئلة نقب البيت وادخال اليد فيه مبنية على مسئلة تاتي بعد وهي مسئلة القادة في الطريق ۱۲ ب [9] قوله وان القاه الخ ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكره محمد والصحيح انه لا يقطع ۱۲ نهايه [10] قوله وكذا الاخذ من السكة يعني اخذ السارق المال من السكة حيث لا يقطع عند زفر ۱۲ بنايه :.

[11] قوله ولنا الخ الحاصل ان يده ثبتت عليه بالاخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى على يده واذا بقيت يده حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ الثاني وجب القطع ۱۲ عنايه [12] قوله ولم تعترض عليه جواب عن قول زفر كما لو اخذه غيره فان هناك اعترضت يد اخرى فاوجب سقوط اليد الحكمية للسارق ۱۲ ك [13] قوله واذا دخل الحرز جماعة انما وضع المسالة في دخول الجميع لانهم اذا اشتركوا على فعل السرقة ودخل واحد منهم البيت واخرج المتاع فالقطع على من دخل وعلى الباقين التعزير ۱۲ ع

معناه اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا واظهورا وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال وكذلك اذا انتقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ويتا كما اذا استهلك كل ما انتقص السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة ويتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق 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 الشبهة وجه قوله الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ومعنى هذا اذا كذب به المولى

---

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

٢ قوله انعقادا باخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسألة في ذلك ١٢ ع ٣ قوله وظهورا لان الفرض انه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهوره ١٢ ع

٤ قوله وقت السرقة استرازا عما اذا اقر المسروق منه بالسارق فان الاقرار يظهر ما كان ثابتا للمقر له من الملك فيلزمه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فيلزم الشبهة ١٢ عنايه

٥ قوله ان الامضاء من القضاء يعني ان استيفاء القاضي الحد من تتمات القضاء كقوله حكمت او قضيت بهذه الدار ١٢ نهايه ٦ قوله وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب يجري عن الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من تتمة القضاء هناك فهذا وجه تفويض استيفاء الحدود للائمة دون سائر الحقوق ١٢ عنايه ٧ قوله عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطا لوجوب القطع يراعى وجوده الى استيفاء القضاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمتصل باصل السبب ١٢ ع ٨ قوله وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء ١٢ عنايه ٩ قوله بخلاف النقصان في العين سواء كان ذلك بفعله اولا ١٢ و ١٠ 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:

١١ قوله معناه انما فسر ذلك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع اتفاقا ١٢ ب ١٢ قوله ولنا ان الشبهة اي شبهة الملك دارئة للحد وهي تتحقق بمجرد الدعوى ١٢ و ١٣ قوله ولا معتبر بما قال اي 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 ويمكن من الرجوع ثم صار ذلك معتبرا في ايراث الشبهة فكذا هذا ١٢ نهايه ١٤ قوله بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اي 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 المقر فهما سواء ١٢ ب ١٥ 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.

١٦ قوله وربما يدعي الشبهة فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة كقصاص مشترك بين حاضر وغائب لا يكون للحاضر ان يستوفيه كذا في المبسوط ١٢ نهايه ١٧ قوله ولا يعتبر الخ لان الشبهة المتحققة دون المتوهمة ١٢ عنايه ١٨ 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 يخلو اما ان يكون ماذونا له او محجورا وكل وجه على وجهين اما ان يكون المال مستهلكا او قائما بعينه في يده فان كان ماذونا فاقر بمستهلك فعليه القطع عند علمائنا الثلثة وهو ضامن للمال وان كان المال قائما بعينه يقطع يده ويرد المال على المسروق منه وهذا عندنا وقال زفر لم 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 الغنى المال ولا الغنى القطع لا يسقط القطع وبدليل انه يبطل بالتقادم وقال ابو يوسف كل منهما اصل اما اصالة المال فلما قاله 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 عمر يقول الاقاويل الثلثة كلها مروية عن ابي حنيفة وهذا من مناقبه حيث لم يضع قولا ١٢ نهايه ١٩ قوله ومعنى هذا اي ومعنى قول محمد والعشرة للمولى اذا كذبه المولى بان يقول المال مالي فالعشرة له ولا يقطع العبد ١٢ ب

ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعنى الرسغ متيقن به[۴] كيف وقد صح ان النبى عليه السلام امر
(فى العقوبات انما يوجد بالمتيقن ۱۲ ان)
بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضى الى التلف والحد زاجر
(اخرجه الحاكم فى المستدرك ۱۲ منه)
لا متلف[۱] فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى[۲] فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد فى السجن حتى يتوب[۳] وهذا استحسان ويعزر ايضا
(لعدم القطع ۱۲ ب)
ذكره المشائخ[۴] وقال الشافعى فى الثالث يقطع يده اليسرى وفى الرابعة يقطع رجله اليمنى[۵] لقوله عليه السلام من[۶] سرق فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى[۷] مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى فى كونها جناية بل فوقها فتكون
(اخرجه الدارقطنى والطبرانى ۱۲ ب) (لتقدم الزاجر ۱۲ ب)
ادعى الى شرع الحد ولنا قول على[۸] فيه انى لاستحيى من الله تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها و
(قلت رواه محمد بن الحسن فى كتاب الآثار وابن ابى شيبة ۱۲ ت)
بهذا احاج[۸] بقية الصحابة[۹] فحجهم[۹] فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه
(من حيث المعنى ۱۲) (اى لا متلف ۱۲)

---

[۱] قوله لا متلف ولهذا لا يقطع فى الحر الشديد ولا البرد الشديد وعند شدة المرض ۱۲ ب

[۲] قوله رجله اليسرى من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر رض كذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ۱۲ بنايه

[۳] قوله حتى يتوب بكذا قال صاحب المنافع حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح ۱۲ ب

[۴] قوله وفى الرابعة الخ ثم فى الخامسة يحبس عنده وعند بعض اصحاب الظواهر يقتل ۱۲ نهايه

[۵] قوله لقوله فى هذا الباب احاديث كثيرة كلها ضعيفة وبعضها قريبة من الوضع كما لا يخفى على من طالع تخريج الزيلعى رح ۱۲

[۶] قوله من سرق فاقطعوه الخ قلت اخرج ابو داؤد بسنده عن جابر قال جئ سارق 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 اجترريناه فالقيناه فى بير قال النسائى حديث منكر ومصعب بن ثابت راوى هذا الحديث ليس بالقوى ۱۲ زيلعى رح

[۷] قوله ويروى مفسرا وهو ما فى حديث ابى هريرة 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 نهايه ..

[۸] قوله وبهذا احاج 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 ايا ما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول فقال لهم مثل ما قال فجلده جلدا شديدا ثم ارسله ۱۲ ت

[۹] قوله فحجهم اى غلب عليهم يقال حاجه فحجه اى ناظره بالحجة فغلبه بها ۱۲ ن

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع يمين السارق من الزند الدارقطنى من حديث صفوان بن اُمية فى القصة المذكورة قبل وآخرجه ابن عدى من حديث عبد الله ابن عمرو قال قطع النبى صلى الله عليه وسلم سارقا من المفصل وللابن ابى شيبة من مرسل رجاء ابن حيوة نحوه وعن عمرو على انهما قطعا من المفصل **حديث** اقطعوه واحسموه الحاكم والدارقطنى من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن ابى هريرة مرفوعا فى حديث وآخرجه ابو داؤد فى المراسيل من هذا الوجه لم يذكر ابا هريرة وكذا اخرجه عبد الرزاق و ابو عُبيد وابراهيم الحربى وللدارقطنى عن على انه قطع من المفصل وحسمها **حديث** من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ابو داؤد 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 وآخرجه الدارقطنى من وجه آخر عن ابن المنكدر عن جابر وآخرجه النسائى والطبرانى والحاكم من حديث الحارث بن حاطب نحوه وتقدم من حديث ابى هريرة قريبا وهو عند الدارقطنى وفى تراجم اصحاب الصفة عن عبد الله بن يزيد الجهنى نحوه اخرجه ابو نعيم 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 بارابع وآخرج عبد الرزاق واسحق وابن ابى شيبة عن عبد الرحمن 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 ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم فقدوا عقد الاسماء بنت عبيس امرأة ابى بكر فوجدوه عنده فقطع يده اليسرى القصة اخرجها مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه وهى منقطعة وقد روى موصولا اخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة وفيه فشكى اليه ان يعلى ابن اُمية قطع يده ورجله فى سرقة وهذا على شرط الصحيح وفيه قال ابن جريج وكان اسمه جبرا وجبر ۱۲-

قوله وروى عن على انه قال انى لاستحيى من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها عبد الرزاق اخبرنا معمر عن جابر عن الشعبى كان على لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سُجنه ويقول فذكره ولم يذكر الرجل وهذا اسناده ضعيف وروى محمد بن الحسن فى الآثار عن ابى حنيفة عن عمرو ابن مرة عن عبد الله بن سلمة عن على فذكره نحوه واتم منه وفيه ورجل يمشى عليها وآخرجه 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 يساله عن السارق فكتب اليه بمثل قول على ومن طريق سماك عن بعض اصحابه ان عمر استشار هُم 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 احاج على بقية الصحابة فحجهم سعيد بن منصور **حدثنا** ابو الاحوص عن سماك عن عبد الرحمن 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

نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف[1] القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرًا لحقه والحديث طعن[2] (الذی رواه الشافعی ۱۲ ع) فيه الطحاوی او نحمله[3] على السياسة واذا كان السارق اشل اليد اليسرى او قطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس (شل بضم اول وتشدید دل آنست کہ دست و پائی او حرکت نتواند کرد ۱۲ منہ) (ان کانت الرجل کذلک ۱۲ ب) (بذا جواب بطریق التسلیم ۱۲ ب) المنفعة بطشًا او مشيًا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا ان كان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان (ان کانت الید الیسری مقطوعۃ ۱۲ ب) منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت[4] اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوت الواحدة (تعلیل قولہ وکذا ۱۲ ب) لا يوجب خللًا ظاهرًا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما يتنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش **قال** واذا قال الحاكم للحداد[5] اقطع يمين[6] هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا او خطأ فلا شئ عليه عند ابي حنيفة[7] وقالا لا شئ عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ ايضًا وهو القياس والمراد بالخطأ هو[8] الخطأ في الاجتهاد اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل[9] عفوا وقيل يجعل عذرا ايضًا له انه قطع يدا معصومة (لانہ بنی الامر علی دلیل شرعی ۱۲) والخطاء في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد (وہو قولہ تعالیٰ فاقطعوا ایدیہما ۱۲ بدلیل وجوب الدیۃ فی قتل الخطا ۱۲) موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان[10] كان في المجتهدات (حیث لم یخطأ ۱۲ ع) وكان ينبغي ان يجب (ای شرعا ۱۲ ب) (وصلیۃ ۱۲) القصاص الا انه امتنع للشبهة[11] ولابي حنيفة[12] انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه[13] فلا يعدا تلافا كمن شهد على غيره (وافسخ قنبر ۱۲ لانہ اتلف) ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح[14] ولو اخرج السارق يساره وقال هذا يميني لا يضمن بالاتفاق لانه[15] قطعه بامره ثم في العمد عندنا[16] عليه اى السارق ضمان المال لانه لم يقع حدا (لے قطع یسارہ ۱۲ منہ) وفي الخطاء كذلك (لے یضمن ۱۲) على هذه[17] الطريقة وعلى[18] طريقة الاجتهاد لا يضمن ولا يقطع السارق الا ان[19] يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة (خلافا لابن ابی لیلی ۱۲ منہ)

لے قولہ بخلاف القصاص جواب

سوال مقدر تقریرہ انہ لو قطع رجل اربعۃ اطراف رجل یقتص منہ بالاجماع وجمیع ما ذکرتم من المحظورات ہناک موجودۃ تقریر الجواب ان القصاص حق العبد وحق العبد یراعی فیہ المماثلۃ بالنفس ۱۲ ع **لے قولہ** طعن فیہ الطحاوی فقال تتبعنا ہذہ الآثار فلم نجد لہا اصلا وکذلک طعن فیہا النسائی وغیرہ من الثقات ۱۲ عنایہ **لے قولہ** علی السیاسۃ بدلیل ما اورد فی ذلک الحدیث من الامر بالقتل فی الخامسۃ وہو محمول علی السیاسۃ بالاجماع ۱۲ ع **لے قولہ** فان کانت اصبع واحدۃ الخ فان ناتج الشریعۃ فرق بین ہذا وبین الکفارۃ فان العبد اذا کان کذلک واعتقہ عن الکفارۃ یجزیہ لان قطع الابہام اہلاک من وجہ فانیقیم مقام الاہلاک من کل وجہ احتیالا للدرء القطع اما الکفارۃ فلا یحتال فیہا ۱۲ ب **لے قولہ** للحداد ہو الذی یقیم الحد کالجلاد یقیم الجلد کذا فی المغرب ۱۲ نہایہ **لے قولہ** یمین ہذا قیدہ بہذا لانہ لو قال اقطع ید ہذا فقطع یسارہ لا شئ علیہ اتفاقا ۱۲ ان **لے قولہ** ہو الخطأ فی الاجتہاد یعنی فی قولہ تعالیٰ فاقطعوا ایدیہما حیث زعم ان الکتاب مطلق عن الیمین ۱۲ ب **لے قولہ** لا یجعل عفوا لان الجہل فی موضع الاشتہار لیس بعذر وہذا موضع الاشتہار لان کل احد یعرف الیمین والیسار ۱۲ ک **لے قولہ** بغیر حق دلیلہ ان الحق فی السرقۃ فی الیمین وہو ایضا لم یقطع یسار احد لیکون ہذا قصاصا ۱۲ عنایہ **لے قولہ** وان کان فی المجتہدات لان المجتہد لا یعفی فیما اذا خطأ اذا کان الدلیل ظاہرا کالحکم بحل متروک التسمیۃ عامدا ۱۲ ع **لے قولہ** للشبہۃ بظاہر قولہ تعالیٰ فاقطعوا ایدیہما فان ظاہرہ یوجب تناول الیدین فصار شبہۃ فی سقوط القصاص اذ القصاص لا یثبت بالشبہۃ بخلاف ضمان المال ۱۲ عنایہ **لے قولہ** ولابی حنیفۃ تقریرہ بالقول بالموجب سلمنا انہ قطع طرفا معصوما بغیر حق ولا تاویل لکنہ اخلف من جنسہ ما ہو خیر منہ ۱۲ ع **لے قولہ** ما ہو خیر منہ وہو الیمین فان قیل لو قطع رجل الیمنی یقطع وقد اتلف واخلف ما ہو خیر منہ وہو الید الیمنی لانہ لا یقطع ح قلنا الروایۃ فیہ فیمنع ولئن سلمنا فالمقطوع لیس من جنس الباقی ۱۲ ب :۔

لے قولہ ہو الصحیح احترازا عما ذکر فی شرح الطحاوی فقال لان مقطوع الید الیسری لا یقطع یدہ الیمنی فی السرقۃ فکانت سلامۃ الیمنی حاصلۃ بسببہ وہذا کلہ اذا قطعہ الحداد بامر السلطان ولو قطع غیرہ یدہ الیسری ففی العمد القصاص وفی الخطأ الدیۃ وسقط القطع عنہ فی الیمین ۱۲ نہایہ **لے قولہ** لانہ ای الحداد قطعہ بامر السارق فلا یضمن کما لو قطع ید غیرہ بامرہ من غیر ان یکون مستحقا للقطع فہذا اولی ۱۲ بنایہ **لے قولہ** عندہ انما خص ابا حنیفۃ بالذکر وان کان ہذا بالاتفاق لان شبہۃ عدم وجوب الضمان علی السارق انما یرد علی مذہبہ لانہ یقول بعدم وجوب الضمان علی الحداد ۱۲ ان **لے قولہ** علی ہذہ الطریقۃ ای طریقۃ ان القطع لم یقطع حدا لان سقوط الضمان فی ضمن وجود القطع صار اجرا فلا یسقط الضمان ۱۲ نہایہ **لے قولہ** وعلی طریقۃ الاجتہاد لا یضمن لان ذلک لما وقع موقع الحد سقط الضمان ۱۲ نہایہ **لے قولہ** الا ان یحضر المسروق منہ لم یقل الا ان یحضر المالک لان السارق عندنا یقطع بخصومۃ المستودع والمستعیر ۱۲ کفایہ

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ متعلق ص۵۳۳

علیہا اما ان تعذرہ واما ان تودعہ السجن ففعل واخرجہ البیہقی واسنادہ جید وروی سعید ایضا من طریق ابی سعید المقبری قال حضرت علی بن ابی طالب اتی برجل مقطوع قد سرق فقال لاصحابہ ما ترون فی ہذا قالوا اقطعہ یا امیر المؤمنین قال قتلتہ اذا وما علیہ القتل بای شیئ یاکل بای شیئ یتوضأ بای شیئ یقوم فردہ الی السجن ایاما ثم اخرجہ فجلدہ جلدا شدیدا ثم ارسلہ واسنادہ ہذا ضعیف ۱۲۔

الدرایۃ فی تخریج احادیث الہدایۃ

قولہ والحدیث طعن فیہ الطحاوی لم اقف علی کلامہ

شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي[٢] في الاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته وكذا
اذ اغاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضايا في باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب[٣] 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[٤]
المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته[٥] حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين
بدونه والشافعي بناه على اصله اذ لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده[٦] وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ
فلا تظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة[٧] للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية
وهي شهادة رجلين عقيب خصومة[٨] معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء
حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة[٩] موهومة الاعتراض كما اذا[١٠] حضر المالك وغاب المؤتمن
فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة[١١] 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[١٢] في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه ولو[١٣] سرق الثاني
قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب
ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف[١٤] انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة
وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة[١٥] لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة[١٦] بخلاف
ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة[١٧] لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع

---

[١] قوله لظهورها اذ لو لم يحضر تمكن عليه الشبهة اما باباحة المالك او وقفه على المسلمين او على السارق او اذن له في الدخول في الحرز فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة اما الزنا فلا يباح بالاباحة فلا يتمكن فيه الشبهة ١٢ ب [٢] قوله خلافا للشافعي هذا وجه عنده والاصح عنده ان الاقرار كالبينة كما هو مذهبنا ١٢ بنايه [٣] قوله وصاحب الربوا قال في المحيط يستحل ان اراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين ودرهم قيمتها عشرون فجاء سارق فسرق العشرين منه يقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب والمشتري شراء فاسدا ثم انه ذكر في الكتاب رب الوديعة والمغصوب منه ولم يذكر العاقد الآخر من عاقدي الربوا لما انه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد له ١٢ نهايه [٤] قوله بخصومة المالك يعني لو سرق من هؤلاء المذكورين وخاصمه المالك يقطع ١٢ بنايه [٥] قوله بعد قضاء الدين اختلفت نسخ الهداية ههنا في بعضها الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستصوبه الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فلانه موافق لرواية الايضاح والمحيط قال في المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ الرهن وان قضى الراهن الدين فله ان يقطعه واما عقلا فلان السارق انما يقطع يده بولاية من له ولاية الاسترداد وليس الراهن ذلك قبل قضاء الدين او بعده وفي بعضها بدونه فشرط جواز القطع بخصومة الراهن امران قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنه وقضاء الدين ١٢ ع [٦] قوله بدونه فشرط جواز القطع بخصومة الراهن امران قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنه وقضاء الدين ١٢ ع [٧] قوله مزورة الحفظ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا تظهر في حق القطع لان فيه اي في ظهورها في حق القطع تفويت الصيانة لان المال مضمون على السارق فلو استوفى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع لما صيانة ١٢ عنايه [٨] قوله لما جئتهم الى الاسترداد لان اعتبار خصومة المالك لاعادته الى المحل وبهذا المعنى موجود في حق هؤلاء اما المتاجر والمستعير فلاحتياجهما الى الانتفاع بالمحل واما المرتهن والمودع فلاجل الحفظ الملتزم ١٢ بنايه [٩] قوله وسقوط العصمة جواب عن تعليل زفر وتقريره ان الامام استوفى القطع حقا لله تعالى فسقط الضمان من ضرورته فلا يصير المودع مسقطا للضمان ١٢ نهايه [١٠] قوله ولا معتبر جواب عما يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر في مسألة قبيل هذا ١٢ بنايه [١١] قوله كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن فان فيه شبهة موهومة ايضا وهو ان يحضر المرتهن ويقول انه كان ضعيفا عندي ومع ذلك لا يشترط حضور المرتهن ١٢ ع [١٢] قوله في ظاهر الرواية احترازا عن رواية ابن سماعة عن محمد ان المالك لا يقطع حال غيبة المودع ١٢ ع :-
[١٣] قوله ولو سرق الثاني الخ حاصله ان المال اذا سرق من السارق فلا يخلو اما ان يكون السرقة الثانية قبل قطع السارق الاول فح يقطع الثاني بخصومة الاول لان السارق الاول بمنزلة الغاصب وان كان الاول قد قطعت يداه في السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لوجهين احدهما ان يد السارق لم يبق من الايدي التي ذكرنا من ملك او ضمان وديعة فخصومة من يده صفة لا تعتبر في القطع وثانيهما ان السرقة انما تنعقد من جهة القطع اذا صادفت مالا معصوما ولم يبق المال معصوما بعد القطع في حق المالك ولا في حق السارق الاول الى هذا اشار في المبسوط والاسرار والمحيط ١٢ نهايه [١٤] قوله اعتبارا بما مع ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وبعده سواء ١٢ عنايه [١٥] قوله لان البينة الخ وفي بعض النسخ ولان بالواو ولكن نسخة بشحي بخطه بلا واو وهو الاصح ١٢ نهايه [١٦] قوله وقد انقطعت الخ يعني ان السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة وهو بدونها متصور وقد انقطعت بالردالى المالك فانقطع شرط ظهور السرقة فانقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها ١٢ ع [١٧] قوله لانتهاء الخصومة لان المقصود بالخصومة استرداد المال الى المالك والشئ يتقرر بانتهائه لا انه يبطل كالنكاح يتقرر بعد الموت لا انه يبطل ١٢ ب.

كما فی السرقة الكبرى وهذا الان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى[2] سد باب الحد ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابی يوسف[3] فی الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده فی صندوق الصبی فاخرج الغطريفی ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال فی الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف[4] ما تقدم من حمل بعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طرّ[5] صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده فی الكم يقطع لان[6] فی الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفی الثانی الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حلّ الرباط ثم لاخذ فی الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة وعن ابی يوسف[7] انه يقطع علی كل حال لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه[8] يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه[9] الجوالق وان سرق من القطار[10] بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم وهذا الان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتی لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق فی مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع[11] معناه اذا كان الجوالق فی موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتی يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه و هذا الان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه علی ما اخترناه من قبل وذكر فی بعض النسخ وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار[12] فصل[13] فی كيفية القطع واثباته قال ويقطع يمين السارق من الزند[14] ويحسم[15] فالقطع لما تلوناه من قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود[16]

---

[1] قوله كما فی السرقة الكبرى وهی قطع الطريق اذا باشر احدهم واخذ المال يجب حد قطع الطريق علی جميعهم ۱۲ ب [2] قوله ادی الی سد باب الحد قالوا هذا اذا كان الحامل من اهل القطع ولو كان صبيا او مجنونا لا قطع عليهم بالاجماع وان كان الحامل بالغا ولكن فيهم صبی او مجنون فلا قطع علی واحد منهم عند ابی حنيفة ومحمد لتمكن الشبهة وعند ابی يوسف يقطع الحامل وحده الصبی والمجنون ۱۲ ب [3] قوله فاخرج الغطريفی بالكسر وهم منسوب الی غطريف بن عطاء الكندی امير خراسان ايام الرشيد والدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود بخاری ۱۲ ان [4] قوله وبخلاف ما تقدم هذا ايضا جواب عما يقال لو كان كمال هتك الحرز شرطا لما وجب القطع فی ما تقدم من حمل البعض المتاع دون بعض ۱۲ ب [5] قوله وان طر الطرار هو الذی بطر الهميان ای يقطعها او يشقها ۱۲ ع [6] قوله لان فی الوجه الاول الخ فی هذا التفصيل دليل علی ان المذكور فی اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بمجری علی عمومه بل هو محمول علی الصورة الثانية ۱۲ ب [7] قوله ينعكس الجواب يعنی فی ما اذا حل من خارج يقطع لانه لما حل الرباط الذی كان من خارج وقعت الدراهم فی الكم فاحتاج فی اخذ الدراهم الی ادخال اليد فی الكم فيجب القطع واما اذا كان حل الرباط من داخل فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط من خارج بقيت الدراهم خارج الكم فلم يهتك الحرز وهو نظير من نقب البيت وادخل يده فاخرج شيئا ۱۲ ان [8] قوله لانه يعتمده ای لان صاحب المال يعتمد علی الكم فی حفظ المال لاقيام نفسه عند المال كالبيت اذ لا احرز به المال فانه محرز بالبيت دون الصاحب وقصد صاحب الكم من وجوده عند المال ليس حفظ المال بل لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون هو فی حالة المشی او فی غيرها فان كان فی حالة المشی فمقصوده قطع المسافة لا حفظ المال وان كان فی غير حالة المشی فمقصوده الاستراحة فقط والمقصود هو المعتبر فی هذا الباب الا ترى ان من شق الجوالق الذی علی ابل فاخذ الدراهم منها يقطع لان صاحب الجوالق اعتمد عليها حرزا ومن سرق الجوالق بما فيه والجوالق علی الابل لا يقطع لان السائق او القائد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم يصر الجوالق مقصود الحرز ۱۲ نهاية [9] قوله فاشبه الجوال بضم الجيم وهو اسم للواحد وجمعه الجوالق بفتح الجيم كالسراويق والسراديق ۱۲ بناية :. [10] قوله من القطار بالكسر شتران برابر برابر شده وبريك نسق رونده وبفتح اول خطاست از منتخب وصراح ۱۲ عنث [11] قوله معناه ای معنی قول محمد لان المسالة من مسائل الجامع الصغير ۱۲ ب [12] قوله من القول المختار اشارة الی قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحته ۱۲ ك [13] قوله فصل لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفية وهذا الفصل فی بيانه ۱۲ ان [14] قوله من الزند هو مفصل طرف الذراع فی الكف وقالا يقطع من المنكب لان اليد اسم له وقال بعض الناس لا يقطع الا قدر الاصابع لان بطشه كان به قلنا هذا خلاف النص ۱۲ ك [15] قوله ويحسم من حسم العرق وكواه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه ۱۲ ع [16] قوله بقراءة عبد الله فانه قرأ فاقطعوا ايمانهما وهی مشهورة جازت الزيادة به علی الكتاب وقد عرف فی الاصول ۱۲ ع

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 آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا
الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا 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
الماذون 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 فيه 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 ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع انما تجب بالسرقة من الموضع ما 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

قوله والاقرار على الغير غير مقبول الا ترى انه لو اقر بقبة الانسان كان اقراره باطلا ١٢ ان قوله ثم يتعدى الى المالية يعني لما صح اقراره على نفسه لضرورة انه آدمي تعدى صحة اقراره الى المالية ١٢ ان :- قوله ولهذا اي ولاجل بطلان اقراره بالمال لا يصح من العبد الاقرار بالغصب واذا لم يصح اقراره بالسرقة يبقى المال للمولى ١٢ بنايه قوله ويثبت المال دونه كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر بالسرقة ثم رجع فانه يضمن المال ولا يقطع ١٢ عنايه قوله حقه فيه اي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال ١٢ ع قوله لما بينا اشارة الى قوله ولنا قوله عليه السلام الخ يصح اقراره من حيث انه آدمي ١٢ عنايه قوله لان الاقرار يلاقي حالة البقاء لان الاقرار اخبار من امر قد كان فلا بد ان يتحقق ذلك الشئ حتى يتصور الاقرار والاخبار منه ١٢ كفايه قوله باعتباره اي اعتبار القطع لما سياتي من اصلنا ان الضمان والقطع لا يجتمعان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال تبع فانه لو كان اصلا لما تغير حاله من حال الابتداء الذي هو المتقوم الى غير المتقوم ١٢ نهايه قوله بخلاف مسئلة الحر بيانه ان هذه المسئلة ليست نظير تلك المسئلة لانه ليس من ضرورة كونه مسروقا وعن شخص كونه مالكا لجواز ان يكون مودعا فيقطع لان القطع يجب بالسرقة عن المودع ايضا ان لم يرد اليه المال واما ههنا فلورد المال الى المسروق منه لزم ان ذلك المال مال المولى فلم تجب القطع ١٢ بنايه قوله وهذا الاطلاق اي اطلاق القدوري في مختصره بقوله ان كانت هالكة لانه لم يجب الضمان في الاستهلاك ففي الهلاك اولى ١٢ بنايه قوله وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان مختلفان محلا ومستحقا سببا فمحل القطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه السرقة ومحل الضمان الذمة ومستحق المسروق منه وسببه ادخال النقصان عليه باخذ المال فوجوب احدهما لا يمنع الآخر ١٢ ان قوله ولنا قوله عليه السلام قلت رواه الطبري في تهذيب الآثار موصولا فقال حدثنا احمد الترمذي قال حدثنا سعيد بن جبير عن يونس بن يزيد عن سعيد بن ابراهيم حدثني اخو المسور بن ابراهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله قال اذا اقيم الحد على السارق فلا غرم عليه واخرجه ابو عمرو بن عبد البر من طريق بن جرير الطبري وهذا المسور ابوه على شرط البخاري ثم قال ابن جرير ما ملخصه بيان صحة قول من لم يضمن بعد الحد وبيان فساد قول من قال بالتضمين ثم حكى عدم التضمين عن ابن سيرين والنخعي والشعبي وقتادة والحسن فقال وعلتهم الاثر مع القياس واجماعهم على ان اهل العدل اذا ظهروا على الخوارج لم يغرموا ما استهلكه الخوارج وكذا قطاع الطريق قال وهذا هو الصواب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فلم يامر 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 ورواه الدارقطني وقال المسور لم يدرك عبد الرحمن وكذا قال البزار والطبراني في الاوسط وكذا نقل ابن ابي حاتم عن ابيه في العلل وقال منكر وقرر عليه البيهقي في المعرفة ١٢-

ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على (ای السارق ۱۲) (ای اخذ الشئ المسروق ۱۲)
ملكه فينتفي القطع للشبهة وما يؤدي[۱] الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما[۲] حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في (المسروق ۱۲)
نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان[۳] العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك (ينتقل العصمة الى الله تعالى ۱۲)
لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة[۴] في حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون[۵] غيره ووجه[۶] (ای السرقة ۱۲) (ای هو کونه حراما لغیره ۱۲ ع)
المقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه[۷] من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة (لانه اما سرق ليعيده الى بعض حوائجه ۱۲ ب) (الضمان دين المثلي والقيمي دين القيمي ۱۲ منه للملا)

قال ومن سرق سرقات[۸] فقطع في احداها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة[۹] وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها و (ای بالاتفاق ۱۲ ب)
معنى المسألة اذا حضر احدهم فان حضر واجميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما[۱۰] ان (ای اعدا را باب السرقات ۱۲) (بین ابی حنیفة وصاحبیه ۱۲)
الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت (حتی یجعل کل واحد منهم خصومة خصومتهم ۱۲ ب)
اموالهم معصومة[۱۱] وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان[۱۲] مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط الظهور عند القاضي (والمال المعصوم مضمون للمحالة ۱۲ ع)
اما الوجوب بالجناية فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع[۱۳] عن الكل وعلى هذا الخلاف (یعنی ذلک القطع الواجب ۱۲)
اذا كانت النصب[۱۴] كلها لواحد فخاصم في البعض (بضم النون والصاد جمع نصاب ۱۲ ب وهو الانزجار ۱۲ ب)

باب[۱۵] ما يحدث السارق في السرقة (بضم الیاء ۱۲)

ومن[۱۶] سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف[۱۷] انه لا يقطع لان له فيه (عالیة ۱۲)
سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب[۱۸] القيمة وتملك المضمون وصار[۱۹] كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع (فاورث ذلک شبهة ۱۲) (بالکسر فانه لا یقطع ۱۲ ب)
ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله (ای هذا الاخذ فاللام للعهد ۱۲ ع) (فی تغلیب فان المسروق مبدل والقیمة بدل ۱۲ ان)

---

[۱] **قوله** وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي يعني وجوب الضمان مستلزم لانتفاء القطع منتف فيبقى الضمان بالضرورة لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ۱۲ ک

[۲] **قوله** اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه لانه عرف بالاستقراء ان ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه فكان 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 ولا ضمان في المحرم حقا للشرع ۱۲ بنایه

[۳] **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 روى الحسن عن ابي حنيفة وجوبه فيه ۱۲ ب

[۴] **قوله** ولا ضرورة في حقه يعني ان سقوط العصمة انما كان للضرورة تتحقق القطع وما ثبت بالضرورة يقتصر على محله ولا يتعدى الى فعل آخر وهو الاستهلاک لانه ليس بالقطع ولا من لوازمه ۱۲ عنایه

[۵] **قوله** دون غيره لان اعتبار الشبهة انما يكون لان يجعل السبب الموجب للحد غير موجب له اصلا والا للدرء والاستهلاک ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة ۱۲ عنایه

[۶] **قوله** ووجه المشهور وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاک كالهلاک ۱۲ عنایه

[۷] **قوله** لانه الخ معناه سقوط العصمة في فصل الاستهلاک لازم من لوازم سقوطها في الهلاک اذ لو لم يكن كذلک لكانت العصمة باقية في الاستهلاک دون الهلاک وهو غير صحيح لان الضمان ليستوجب المماثلة وهي منتفية لان المسروق مال معصوم في الاستهلاک دون الهلاک على هذا التقرير والمضمون به معصوم مطلقا على كل حال ولا مماثلة بين المعصوم في الحالين والمعصوم في حالة واحدة ۱۲ عنایه

[۸] **قوله** لها تقريره ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له خصومة في حق الغائب ۱۲ ع

[۹] **قوله** لان مبنى الحدود على التداخل معنى التداخل الاكتفاء بحد فاذا وجد القطع وقع عن الكل ۱۲ ک

[۱۰] **قوله** شرط الظهور اي شرط ظهور السرقة عند القاضي ليتمكن من استيفاء القطع واذا لم يكن الخصومة شرطا لكون السرقة موجبة للقطع اوجب كل واحد من السرقات قطعا فيصير موجب الكل واحدا فمتى ظهرت سرقة واحدة عند القاضي واستوفى القطع فقد استوفى قطعا هو موجب كل السرقات فيرتفع لم يكن مالها يه ثم اذا ظهرت السرقات الآخر فليران ما استوفاه كان موجبا للكل والقطع الذي هو موجب السرقة متى ترتب عليها انتفى الضمان ۱۲ د

[۱۱] **قوله** فيقع عن الكل فان قبل الحكم الثابت بطريق الضرورة لا تراعى على الحكم الثابت صراحة ثم القطع يتضمن البراءة عن ضمان السرقة ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل صراحة لا يبرأ فكذلک ينبغي ان لا يبرأ اذا ثبت ضمنا قلت كم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول وهنا لما وقع القطع عن الكل بالاجماع تبعه ما هو الثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان ۱۲ نهایه

[۱۲] **قوله** وعلى 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 ۱۲ نهایه

[۱۳] **قوله** باب ما يحدث السارق الخ لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب احداث الصنعة ۱۲ ن

[۱۴] **قوله** ومن سرق ثوبا فشقه الخ قيدين لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق عن العشرة فانه يقطع قولا واحدا ولو شق في الدار ونقصت قيمته عن العشرة ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة قد تمت على النصاب في الاول دون الثاني ۱۲ عنایه

[۱۵] **قوله** فانه يوجب القيمة ولهذا قلنا المالک بعد الشق بالخيار ان شاء ملک الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملک لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليک ۱۲ ب

[۱۶] **قوله** وصار كالمشتري الخ والجامع بينهما هو ان السرقة على عين غير مملوک للسارق ولكن ورد عليه سبب الملک ۱۲ ک

[۱۷] **قوله** ولهما تقريره انا لا نسلم ان له فيه سبب الملک لان الاخذ المعهود ليس بموضوع له وانما هو موضوع سببا للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملک ۱۲ عنایه ؛

لایورث الشبهة کنفس[1] الاخذ وکما اذا سرق البائع معیبًا[2] باعه بخلاف ما ذکر لان البیع موضوع لافادة الملك وهٰذا الخلاف فیما[3]
جواب من قیاس ابی یوسف ۱۲ ب بین الطرفین وابی یوسف ۱۲

اذا اختار تضمین النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمین القیمة وترك الثوب علیه لا یُقطع بالاتفاق لانه ملکه مستندًا
ای المالک ۱۲ بین الطرفین وابی یوسف ۱۲

الی وقت الاخذ فصار[4] کما اذا ملکه بالهبة فاورث شبهة وهٰذا[5] کله اذا کان النقصان فاحشًا فان کان یسیرًا یقطع بالاتفاق
وهی وارثة للحد ۱۲

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

تمت علی اللحم[6] ولا قطع فیه ومن سرق ذهبًا او فضة یجب فیه القطع فصنعه دراهم او دنانیر قطع فیه ویرد الدراهم
لا علی الشاة ۱۲

والدنانیر الی المسروق منه وهٰذا عند ابی حنیفة[7] وقالا لا سبیل للمسروق منه علیهما[8] واصله[9] فی الغصب فهٰذه صنعة
ای السارق لا یملك المسروق بجعله دراهم او دنانیر یجب القطع لما مر ۱۲

متقومة عندهما خلافًا[10] له ثم وجوب الحد لا یشکل علی قوله لانه لا یملکه وقیل علی قولهما لا یجب لانه ملکه قبل القطع
لے بجعله دراهم او دنانیر لان هذه الصنعة عنهما تتبدل ۱۲

وقیل یجب لانه صار بالصنعة شیئًا اخر فلم یملك[9] عینه فان سرق ثوبًا فصبغه[10] احمر قطع ولم یوخذ منه الثوب ولم
بل انما ملك المغصوب ۱۲ کفایه

یضمن قیمة الثوب وهٰذا عند ابی حنیفة[7] وابی یوسف[7] وقال محمد[7] یوخذ منه الثوب ویعطی ما زاد الصبغ فیه اعتبارا[11] بالغصب
والجامع بینهما کون الثوب اصلا قائما وکون الصبغ تابعًا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنی حتی لو اراد اخذه[12] مصبوغا یضمن ما زاد
اما صورة فظاهر واما معنی فما بینه بقوله[13] حتی اذا ۱۲ ع

الصبغ فیه وحق المالك فی الثوب قائم صورة لا معنی الا ترری انه غیر مضمون علی السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف
لتمکنه من الاسترداد ۱۲ ع بیان لقوله لا معنی ۱۲ ای السارق ۱۲

الغصب لان[14] حق کل واحد منهما قائم صورة ومعنی فاستویا من هٰذا الوجه فرجحنا جانب المالك لما ذکرنا وان صبغه اسود
لے من کون الثوب اصلا ۱۲ کی

اخذ منه فی المذهبین یعنی عند ابی حنیفة[7] ومحمد[7] وعند ابی یوسف[7] هذا والاول سواء لان السواد زیادة عنده کالحمرة وعند محمد[7]
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[7] السواد نقصان فلا یوجب انقطاع حق المالك
لما مر ان الطبخ تابع ۱۲ ب فلم یکن فیه حق السارق قائما معنی فاستویا فرجح حق المالك ۱۲

---

[1] قوله کنفس 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 فکذلك ههنا یقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق ۱۲ عنایه [3] قوله فیما اذا اختار الخ لا یقال 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 والقطع 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 هذا الخلاف مع هذه التفصیلات اذا کان النقصان وهو الذی یفوت به بعض العین وبعض المنفعة فان کان یسیرا وهو ما یفوت به شیٔ من المنفعة علی ما هو الصحیح علی ما سیجیٔ تمام الکلام فی تفسیر الفاحش والیسیر فی کتاب الغصب یقطع اتفاقا ۱۲ ع [6] قوله علیهما ای الدراهم والدنانیر فی نسخة شیخی علیها وهو احسن ۱۲ بنایه [7] قوله واصله فی الغصب ای اصل الخلاف فی الغصب فهذه الصفة لا ینقطع بها حق المالك عنده فی الغصب فلا فالها فکذا فی السرقة ۱۲ ب [8] قوله خلافا له لهما ان هذا الصنعة تبدل العین اسما وحکما ومقصودا وکل ما کان کذلك ینقطع به حق المالك کما اذا کان المغصوب صفرا فضربه قمقمة وله ان عین المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث لیسا بلازمین فان اعادتها الی الحالة الاولی مملکنة 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 فقطع یده وقد صبغ الثوب احمر قال لیس لصاحبه علیه سبیل وهذا کما ترری لیس فی ما یدل 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 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 :-

باب قطع الطريق

قال واذا خرج جماعة ممتنعين 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 او ما 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 فالائق تغليظ الحكم بتغليظها اما الحبس في الاولى فلانه المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة 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 لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله 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

---

۱ قوله باب قطع الطريق قدم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى اكثر وقوعا اما تسمية قطع الطريق سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ المال خفية من امين الامام الذي على حفظ الطريق واما كونه كبرى فلكون ضرريا يعم عامة المسلمين ولان موجبه اغلظ واعلم ان لقطع الطريق شرائط الاول ان يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يمكن للمارة المقاومة 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 يكون في دار الاسلام والرابع ان يكون الماخوذ قدر النصاب وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور لا يشترط النصاب والخامس ان يكون القطاع كلهم اجانب في حق اصحاب الاموال حتى اذا كان فيهم ذا رحم محرم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع خلافا لابي يوسف والسادس ان يوخذوا قبل التوبة حتى اذا اخذوا بعد التوبة سقط عنهم الحد ۱۲ ب ۲ قوله واذا اخرج جماعة يتناول المسلم والذمي والحربي العبد ۱۲ ب ۳ قوله حبسهم الامام وهو المراد بالنفي المذكور في قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ۱۲ ب ۴ قوله قتلهم الامام حدا حتى لا يسقط القتل بعفو الاولياء ۱۲ عناية ۵ قوله والمراد منه فيه رد لقول مالك ان الامام مخير بين هذه الاشياء نظرا الى ظاهر كلمة او ۱۲ عناية ۶ قوله هذه الثلثة يعني قوله فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ويقتلوا وقوله وان اخذوا مال مسلم او ذمي وقوله ان قتلوا ولم يأخذوا مالا ۱۲ عناية ۷ قوله فالائق تغليظ الحكم بتغليظها بالتخيير لانه مستلزم مقابلة الجناية الغليظة بالجزاء الخفيف او بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة ۱۲ ب ۸ قوله فلانه المراد الخ قلت قد يطلق النفي على القدر منه ايضا لكن المراد ههنا هو الحبس لقوله تعالى من الارض فان النفي عن جنس الارض انما يتحقق اذا حبس لان في التغريب نفي عن الارض المعهود لا عن جنسه ۱۲ ملا الهداد رح ۹ قوله منكر الاخافة التعزير انما يجب في جناية ليس فيها حد وقد جعل الحبس جزاء للاخافة فلا وجه لايجاب التعزير معه وما قال في الحاشية ان الحبس جزاء المحاربة وهو حق الله تعالى والتعزير جزاء الاخافة ففيه نظر لانهم اذا اخرجوا ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا نفسا فليست الاخافة على ما نص عليه الامام فخر الاسلام الا ان يقال لما وجد ههنا جناية ما بيان المخرج مع قصد قطع الطريق والاخافة وشرع الحبس جعلناه لاحدهما او جبنا التعزير للآخر ۱۲ الهداد رح ۱۰ قوله لا تتحقق الا بالمنعة لانه اذا لم يكن منعة وقوة على قطع الطريق لا يسمون قطاع الطريق بل هم لصوص دائرون يترقبون الغفلة من الناس ۱۲ بناية ۱۱ قوله ليكون العصمة مؤبدة وليس تابيد العصمة الا في مال المسلم او الذمي ۱۲ بناية ۱۲ قوله ولهذا اي لكون الشرط ان يكون الماخوذ من المسلم او الذمي ۱۲ ب ۱۳ قوله وشرط كمال النصاب الخ وقال الحسن بن زياد الشرط ان يكون نصيب كل واحد عشرون درهما لان التقدير بالعشرة في موضع كان المستحق باخذها عضوا واعداد ههنا المستحق عضوان ولكنا نقول تغلظ الحد باعتبار تغلظ فعلهم باعتبار المحاربة وقطع الطريق ۱۲ ن ۱۴ قوله كيلا يؤدي الخ كانه دليل على القطع من خلاف للاحد تعيين اليد اليمنى والرجل اليسرى فانه بدليل آخر ۱۲ ملا الهداد رح ۱۵ قوله الى تفويت جنس المنفعة ولهذا لو كانت يده اليمنى شلاء او مقطوعة لا تقطع يده اليسرى لان فيه تفويت جنس المنفعة ۱۲ ب ۱۶ قوله فالامام بالخيار هاهنا 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 وهذا قول ابي حنيفة وذكر في الكتاب قول ابي يوسف معه وذكر في سائر الروايات قول ابي يوسف مع محمد ۱۲ ع ۱۷ قوله كحد السرقة والرجم فان السارق اذا زنى وهو محصن يرجم لا غير لان القتل يشمل كله ۱۲ ن

كانا فى الصغرى حدين والتداخل فى الحدود لا[1] فى حد واحد ثم ذكر فى الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية (ای القدوری ۱۲) (وهو قوله ان شاء قتلهم وان شاء صلبهم ۱۲ ب)
وعن ابى يوسفؒ انه لا يتركه لانه[2] منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل و (من جانب الامام ۱۲)
المبالغة فى الصلب فيخير فيه ثم قال ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخیؒ وعن الطحاویؒ انه يقتل (ای القدوری ۱۲) (البعج الشق من عرض ۱۲ ع)
ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ فى الردع وهو المقصود به قال ولا (ای احترازا عنها ۱۲) (الذکور فی المتن ۱۲) (وبه قال الشافعی فی الام ۱۲ ب)
يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه تتغير بعدها فيتأذى الناس به وعن ابى يوسفؒ انه يترك على خشبة حتى يتقطع و
يسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه فى (لے بالصلب ثلثة ایام ۱۲) (بل المطلوب نفس الزجر ۱۲)
مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه فان باشر القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة (فی السرقة الصغری ۱۲ ب)
وهى تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا[3] اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم و (لے عونا ۱۲ ب)
قد تحقق قال والقتل وان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء[4] لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل
القاطع ولم يأخذ[5] مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه (لے استیفاء القصاص واخذ الارش ۱۲ ب)
لا حد فى هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولى[6] وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت (القصاص والارش ۱۲ ب) (من خلاف ۱۲) (لان الید والرجل ۱۲ ب للجنایۃ والضمان)
الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب[7] (ای قاطع الطریق ۱۲)
وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاء واعفوا عنه لان الحد فى هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء[8] (ای قصاصا ۱۲ ع) (بخلاف سائر الحدود فانہ لا تسقط بالتوبة عندنا ۱۲ ب) (فلا بطل حق اللہ ظہر حق العبد ۱۲ ب)
المذكور فى النص ولان التوبة[9] يتوقف على رد المال ولا قطع[10] فى مثله فظهر حق العبد فى النفس والمال حتى يستوفى الولى

---

[1] قوله لانى عد واحدا لا ترى ان الجلدات فى الزنا لا تتداخل فان قيل هذا فاسد لان للامام ان يقتله ويدع القطع وعلى هذا التعليل ليس له ولاية ترك القطع كما ليس له ولاية ترك بعض الجلدات قلنا ولاية ترك القطع لا بطريق التداخل بل لانه ليس عليه مراعاة الترتيب فى جزاء واحد فكان له ان يبدأ بالقتل ثم اذا قتله فلا فائدة فى اشتغاله بالقطع بعده ۱۲ ان [2] قوله لانه منصوص عليه اى فى الآية المذكورة ويؤيده الحديث ايضا وهو ما اخرجه الشافعى فى مسنده والامام محمد وغيرهما عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم ودع ابا بردة بضم الباء ان لا يعينه ولا يعين عليه فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابى بردة ونقضوا العهد فنزل جبرئيل بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن اخاف الطريق ولم يأخذ ولم يقتل نفى قال صاحب نور الانوار لكن ابا حنيفة حمل قوله من قتل واخذ صلب على اختصاص الصلب بهذه الحالة لا على اختصاص هذه الحالة بالصلب بل اثبت للامام الخيار فى الاربعة لان الجناية تحتمل الاتحاد والتعدد فيراعى كلتا الجهتين فيه انتهى واقاد اى واستاذى نور الله مرقده فى ثمرات الانوار لا يذهب عليك ان شبهة الاتحاد قائمة فاعتبار التعدد والاخذ بالجنايتين اقامة عدم الشبهة وذا لا يجوز ولذا قيل ان الحق بهذا هو مذهب الصاحبين فتامل ۱۲ مولوى عبد الحى نور الله مرقده [3] قوله انحازوا اى انضموا اليهم والضمير راجع الى الرد لانه يستوى فيه المذكر الواحد والجمع ۱۲ ب [4] قوله فهو سواء يعنى باى شئ قتل قاطع الطريق لانه حد لا قصاص فلا يقتضى المساواة ولهذا يقتل غير المباشر ۱۲ ب [5] قوله ولم يأخذ مالا وقد جرح الخ جعله الامام الترتاشى حالة خامسة من احوال قطاع الطريق والمصنف لم يذكره فى الاجمال بل قال هى اربعة لان مراده الاحوال التى يدل عليها الاجزية المذكورة فى النص حدا ۱۲ ع [6] قوله فى ما فيه القصاص فلو قطعوا الذكر فلا قصاص فيه فى الظاهر فيوخذ منهم الارش خلافا لابى حنيفة فى ما اذا قطع من الاصل وفى الحشفة قصاص اتفاقا لان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفة وكذا اذا ضربوا العين او قلعوها فلا قصاص ۱۲ ب .
[7] قوله سقطت عصمة النفس بناء على ان ما دون النفس يجرى مجرى الاموال فكان سقوط العصمة فى حق المال سقوط العصمة فى حق الجرح ۱۲ ع [8] قوله للاستثناء المذكور فى النص تحقيقه ان تعالى قال بعد قوله او ينفوا من الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم فالاستثناء راجع الى قوله انما جزاء الذين فيكون حاصله ان جزاء من ذكر ما ذكر الا من اخذ بعد التوبة فانه لا جزاء عليه واعترض عليه بان الاستثناء اذا تعقب كلمات معطوفة بعضها على بعض ينصرف الى ما يليه على ما تقرر فى الاصول فالظاهر تعلق هذه الاستثناء بقوله ولهم فى الآخرة عذاب عظيم فلا يفيد الا المغفرة فى الآخرة لا رفع الخزى فى الدنيا والجواب عنه على ما نقله ملا الهداد الجونفورى عن شيخه معز الدولة ان الجمل المذكورة فى هذا النص فى حكم جملة واحدة فكانه قال المحاربون يعاقبون فى الدنيا والآخرة الا الذين فلا جرم ينصرف الى الجميع ۱۲ مولوى محمد عبد الحى نور الله مرقده [9] قوله ولان التوبة الخ اعترض بان التوبة متوقفة على التوبة ام لا فان كان الثانى لا يستقيم بهذا التعليل وان كان الاول كان الوجه الثانى داخلا فى الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة واجيب بان بعض المشائخ ذهبوا الى ان الحد يسقط بنفس التوبة وهى الاقلاع فى الحال والاجتناب فى المآل ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وبعضهم ذهبوا الى ان الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا الرد من تمامها فالمصنف جمع بين قول المشائخ وبهذا الطريق ذكر الاختلاف فخر الاسلام فى مبسوطه ۱۲ عنايه [10] قوله ولا قطع فى مثله اى مثل ما اذا رد المال لان الخصومة تنقطع برد المال اليه وهى شرط لوجوب القطع ۱۲ عنايه

القصاص او يعفو ويجب[1] الضمان اذا هلك في يده او استهلك وان كان من القطّاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من (نبذه مسالة القدوري ۱۲)
المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة[2] وزفر[2] وعن ابي يوسف[2] انه لو باشر
العقلاء يحدّ الباقون وعلى هذا[3] السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل
(يعني الصبي والمجنون ۱۲) (اي العون ۱۲) (ای لان الاصل المستوفي الحرمة ۱۲)
في التبع وفي عكسه[4] ينعكس لمعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل
(وهو الصبي والمجنون ۱۲)
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار[5] كالخاطئ[6] مع العامد واما ذو الرحم المحرم[7] فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا (ناظر ابوبكر الرازي ۱۲ ب)
بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق (اشارة الى قوله ولهما ان الجناية واحدة ۱۲ ب) (ليحدون بكل حال ۱۲)
الباقين بخلاف ما اذا كان[8] فيهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو[9] يخصه اما هنا الامتناع لخلل في (ای في عصمة ماله ۱۲ ب) (ای في المقطوع عليهم ۱۲ ان)
الحرز والقافلة[10] حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرناه فان شاءوا قتلوا وان (في بقية الصفحة ۱۲)
شاءوا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة[11] كدار واحدة
ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة[12] فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس[13] يكون قاطع (وصلته ۱۲) (ای لوجود القطع ۱۲) (ای حد قطع الطريق ۱۲)
الطريق وهو قول الشافعي لوجود حقيقة وعن ابي يوسف انه يجب الحد اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا (هو الاسم من الاماثة ۱۲)
يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث (ای لا يلحق المقطوع عليه الغوث ۱۲) (حتى يلحق الغوث ۱۲)
يبطئ بالليالي ونحن نقول ان قطع الطريق لقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقربه منه لان الظاهر لحوق الغوث الا (والمسافر لا يلحقه الغوث ۱۲)
انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدّبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء (ای المالک ۱۲)
(فصاص او صلح او عفو ۱۲ ب)

---

[1] **قوله** ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه اعترض عليه بان وجوب الضمان بسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة يتوقف على رد المال فكيف يتصور الهلاك والاستهلاك في يده واجيب بانا نفرض المسالة في ما اذا تاب ورد بعض المال واقول هذا انما يتم اذا كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائلين بذلك واما اذا كانت متوقفة على رد جميع المال فلا يجوز ان يقال هذا الوضع انما هو على قول البعض الآخر ۱۲ عنايه

[2] **قوله** وعن ابي يوسف قال الانزاري في غاية البيان العجب من صاحب الهداية انه قال وعن ابي يوسف بعد ان قال والمذكور قول ابي حنيفة وزفر ولم يذكر قول محمد وقوله مع ابي حنيفة صرح به الشيخ ابو منصور انتهى قلت عجبه عجيب لان القدوري ذكر في شرحه للمختصر عند ابي يوسف وذكره البيهقي بلفظ عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون قول ابي يوسف رواية عنه ۱۲ بنايه

[3] **قوله** وعلى هذا يعني ان ولي غير الصبي والمجنون قطعوا الا الصبي والمجنون عند ابي يوسف ۱۲ ب

[4] **قوله** وفي عكسه يعني اذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الاصل وله الاعتبار فلا يجب الحد على الكل ۱۲ عنايه

[5] **قوله** فصار يعني كما اذا رمى سهما الى انسان عمدا ورماه آخر خطأ واصابه السهمان ومات منهما لا يجب القصاص على العامد لان الفعل واحد فيكون فعل المخطئ شبهة في حق العامد ۱۲ ع

[6] **قوله** كالخاطئ مع العامد هذا التشبيه يشعر بان كلا من الخطأ والعمد بعض علة لكن المصنف صرح قبيل باب جناية البهيمة ان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل فهذا تصريح بان كل جراحة علة تامة ۱۲ و

[7] **قوله** واما ذو الرحم المحرم الخ ذكر الرازي ان المسالة محمولة على ما اذا كان المال الماخوذ مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين لان الماخوذ شئ واحد فاذا امتنع عن احدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقين واما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري على الباقين لان الاخذ من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره فان الشبهة باعتبار الحرز والاصح ان الجواب في الكل واحد لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشئ واحد فانهم قصدوا اخذ كل ذلك فاذا تمكنت الشبهة في حق بعضه ذلك فقد تمكنت الشبهة في جميعه ۱۲ ان

[8] **قوله** بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن جواب سوال مقدر سواله تقريره ان يقال القطع على المستامن لا يوجب الحد كالقطع على المحرم ثم وجود هذا في العاقلة يسقط الحد فوجب ان يسقطه وجود المستامن ايضا ۱۲ ب

[9] **قوله** وهو يخصه اي الخلل يخص المستامن فلا تصير شبهة والشبهة اذا كانت في غير الحرز لا توثر في الذي لا شبهة فيه ۱۲ ان

[10] **قوله** والقافلة حرز واحد لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان هذا كان القريب سرق مال القريب ومال الاجنبي من بيت القريب فانه لا يقطع بشبهة تمكنت في الحرز ۱۲ ع :-

[11] **قوله** فصارت القافلة كدار واحدة كما لو سرق من دار سكن السارق فيها فاذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال ان اخذه وهو قائم والضمان ان هلك او استهلك ۱۲ بنايه

[12] **قوله** والحيرة هي التي كان يسكنها النعمان المنذر هي اول منازل الكوفة وقال تاج الشريعة الحيرة بكسر الحاء مدينة على راس ميل من الكوفة ۱۲ بنايه

[13] **قوله** وفي القياس الخ توضيح المقام ان القياس يقتضي وجوب الحد في صورة القطع بين الكوفة والحيرة وفي قطع الطريق في المصر ليلا كان او نهارا لوجوده حقيقة وعلته مناط وجوب الحد وهو قول الشافعي وروي عن ابي يوسف انه لو قطع في المصر لا يجب لان الظاهر لحوق الغوث من الامام او من الناس للمقطوع عليه وعدم ذلك نادر فلا يوجد قطع الطريق من حيث المعنى واما خارج المصر فيجب القطع وان كان بقرب المصر لانه لا يلحقه الغوث في الغور لبعده عن المصر وعنه في الرواية الاخرى انه لو قاتلوا بالسلاح نهارا او ليلا بالسلاح او بغيره في المصر يجب القطع لان السلاح لا يلبث فلا يجد مهلة ان يصوت فيلحقه الغوث وفي الليالي عدم لحوقه سريعا ظاهر فيوجد قطع الطريق فيجب الحد وقال ابو حنيفة لا يتحقق قطع الطريق في المصر وكذا اذا كان بقربه سواء كان بالسلاح او بغيره ليلا كان او نهارا لقوة احتمال لحوق المدد وهذا استحسانا ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده

لما بينا ومن[1] خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابى حنيفة[2] وهى مسئلة القتل بالمثقل وسنبين فى باب الديات انشاء الله تعالى وان[3] خنق فى المصر غيرمرة قتل به لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

كتاب[4] السير

السير جمع سيرة وهى الطريقة[5] فى الامور وفى الشرع تختص بسير النبى عليه السلام فى مغازيه قال[6] الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين امّا الفرضية فلقوله[7] تعالى فاقتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة ولقوله عليه السلام[8] الجهاد ماض الى يوم القيمة وارادبه فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد فى نفسه وانما فرض[9] لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة[10] الجنازة وردّ السلام فان لم يقم به احدا ثم جميع[11] الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان فى اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان[12] لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال فى الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين فى سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام[13] 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 للعموم ولا يجب الجهاد على الصبى لان الصبى مظنة[15] المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا[16]

---

[1] قوله ومن خنق بالتخفيف من خنقه اذا عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا عن الفارابى ۱۲ عناية [2] قوله وان خنق فى المصر قال الانزازى بالتشديد سماعا وتحقيقا للتكثير قلت التكثير استفيد من قوله غير مرة فلا حاجة الى التشديد ۱۲ ب [3] قوله كتاب السير ذكره مع الحدود لان كلا منهما حسن لغيره وذاك الغير يتأدى بنفس المأمور به وقدم الحدود لان المقصود من الحدود ازالة العالم عن الفساد من الفسق والمقصود من الجهاد رفع فساد الكفر ولان فى بعض الحدود حق الله تعالى وفى بعضها حق العبد والجهاد ليس الا حق الله تعالى وحق العبد مقدم ۱۲ و [4] قوله وهى الطريقة وقد يقال السيرة فعلة من السير يراد به السير الذى هو قطع المسافة وقد يراد به السير فى المعاملات وسميت المغازى سيرا لان اول امرها السير الى العدو ۱۲ ب [5] قوله فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اولا مامورا بالصفح والاعراض قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقال واعرض عن المشركين ثم امر بالموعظة والمجادلة بالطريق الاحسن بقوله تعالى وجادلهم بالتى هى احسن ثم امر بالقتال ان كانت البداية منهم فقال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالبداية بالقتال فقال الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقال فاقتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا ان الله مع المتقين ۱۲ ب [6] قوله الجهاد ماض هذا الحديث اخرجه ابو داؤد مطولا فى سننه عن انس مرفوعا الجهاد ماض منذ بعثنى الله الى ان يقاتل آخر امتى الدجال ۱۲ ب [7] قوله اراد به فرضا باقيا قد يورد ههنا بوجهين احدهما ان الحديث خبر واحد فكيف يثبت به الفرضية وجوابه انه مؤيد بالنص والاجماع فيكون قطعيا وثانيهما انه لا دلالة له الا على بقاء الجهاد لا على فرضيته وما ذكره المصنف من المراد لا دلالة للفظ عليه وجوابه ان قوله ماض صفة فلا بد له من تقدير موصوف وقد ثبت بقوله تعالى انه فرض فيكون هو المقدر للتقدير فكان معناه فرض باق ۱۲ ملا الهداد [8] قوله اذ هو افساد فى نفسه لانه تعذيب عباده وتخريب بلاده ۱۲ ب [9] قوله وانما فرض لاعزاز دين الله واليه الاشارة بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ۱۲ ب [10] قوله كصلوة الجنازة وردّ السلام فان البعض اذا قام بها سقط عن الباقين ۱۲ نهاية [11] قوله ثم جميع الناس لانه انما سقط الفرض عن الكل لوصول الكفاية بالبعض فاذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس ۱۲ كفاية :-

[12] قوله الا ان يكون الخ استثناء من قوله فيجب على الكفاية اى يجب الجهاد كفاية الا اذا كان النفير عاما بان لا يندفع شر الكفار اذا هجموا ببعض المسلمين فحينئذ يصير من فروض الاعيان فيفترض على كل واحد فيقاتل العبد بدون اذن سيده والمرأة بدون اذن الزوج لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اى ركبانا ومشاة او شبانا وشيوخا او صحاحا ومراضا وقيل اغنياء وفقراء ۱۲ ب [13] قوله لقوله تعالى اعترض عليه بان قوله تعالى عام فما وجه تخصيصه بالنفير العام واجيب بانه لدفع الحرج ولان النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم كان يخرج مع تخلف كثير من اهل المدينة فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ۱۲ عناية [14] قوله فاول هذا الكلام اى قول محمد الجهاد واجب الا ان المسلمين فى سعة اذ الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فكان بمجموع المستثنى والمستثنى منه اشارة الى الوجوب كفاية كذا فى الشرح وفيه نظر للقطع بان الاستثناء ههنا منقطع والمنقطع يعمل بطريق المعارضة وليس تكلم بالباقى بعد الثنيا ۱۲ و [15] قوله فيفترض على الكل ذكر فى الذخيرة فان جاز النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو هم يقدرون على الجهاد واما من يبعد عن العدو فعليهم فرض كفاية حتى ليسعهم ترك اذا لم يحتج اليهم اما اذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب العدو او تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين وهكذا الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا ۱۲ ك [16] قوله مظنة المرحمة قال ابن الاثير المظنة بكسر الظاء وزنه مفعلة من الظن بمعنى العلم وكان القياس فتح الظاء الا انه جاء مكسورا ۱۲ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

كتاب السير، حديث الجهاد ماض الى يوم القيامة ابو داؤد من حديث انس رفعه ثلث من اصل الايمان الكف عمن قال لا اله الا الله ولا نكفره بذنب ولا نخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثنى الله الى ان يقاتل آخر امتى الدجال الحديث -

يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق
فانبا بقدرته على وفقها ۱۲ ای لغیر العبد والمراة کفایة ۱۲
المولى والزوج ويكره الجعل ما دام للمسلمين في لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين
فاذا لم يكن فلا بأس بان يقوى بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ
ای شئ فی بیت المال ۱۲ وهو شر الکفار ۱۲ ب (کم) جزی
دروعا من صفوان وعمر كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد
اخرجه ابن ابی شیبة ۱۲ ات

باب كيفية القتال

عبدالرزاق والحاکم ۱۲ ب
واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روى ابن عباس ان النبي عليه
اخرجه البخاری والمسلم ۱۲
السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم
وهو الاشد لال ان حكم ما بعد الغاية بخلاف ما قبلها ۱۲
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام
اخرجه الجماعة الا البخاری ۱۲ ات
امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه
اشارة الى الدعاء الذی یوخذ من قولہ دعوهم ۱۲ ب
كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين لقول علي انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
لے الی ان یسلموا ۱۲ ب بالذال المعجمة ۱۲

لے قوله ويكره الجعل بضم الجيم وسكون العين هو ما جعل من شئ للانسان على شئ يفعله
والمعنى ههنا ما عزم الامام على الناس للغزاة في ما يحصل به التقوى للخروج ما دام للمسلمين في وهو اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية والغنيمة لان بيت المال معد لنوائب
المسلمين ويكره مع وجود ذلك الجعل الذي ذكرناه لان الجهاد حق الله تعالى ولا يجوز اخذ الاجرة عليه فاذا محض اجرة كان حراما واذا اشبه الاجرة كان الى الحرام اقرب والنوائب جمع نائبة وهي
ما ينزل بالانسان من المهمات والحوادث ۱۲ ب لے قوله من صفوان تمتمة فقال صفوان بن امية اغصبت يا محمد قال بل عارية مضمونة اخرجه ابوداؤد والنسائی واحمد ۱۲ ات .
لے قوله كان يغزي الخ من الاغزاء يقال اغزى الامير الجيش اذا بعثه الى العدو والاعزب الذي لا امرأة له ووقع في بعض النسخ الاغراب بالالف ووقع في نسخة شيخي بغير الف وهو الصحيح
وجليلة الرجل امراته والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع والمراد ههنا الذي يذهب الى العدو ۱۲ بنایہ لے قوله باب لما كان الامر الاول في الجهاد
والقتال بدا بكيفيته ۱۲ ع لے قوله او حصنا بكسر الحاء كل مكان محمي محرز لا يتوصل الى ما في جوفه والمدينة اكبر منه ۱۲ ع لے قوله كفوا عن قتالهم اي امتنعوا عن قتالهم او منعوا انفسهم
عنه فالكف لازم ومتعد ۱۲ ع لے قوله امراء الجيوش الجند من جاشت القدر اذا غلت قاله ناج الشريعة واخذه من المغرب ۱۲ ب لے قوله على ما نطق به النص
وهو قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال حتى يعطوا الجزية ۱۲ عنایہ لے قوله انما بذلوا الجزية الخ انما اخرج الدارقطني في سننه عن عبد الله بن عبد الله مولى هاشم
قال قال علي من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا ودينه كديننا ومع هذا هو ايضا ضعيف ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان ابوداؤد والنسائي واحمد والحاكم من حديث صفوان وسياتي الكلام عليه في العارية **قوله** روى ان عمر كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد ابن ابي شيبة من طريق ابي مجلز وكان عمر يغزي العزب ويأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر واخرجه ابن سعد من طريق ابي عثمان النهدي عن عمر كالاول وزاد ويغزي الفارس **باب كيفية القتال**، **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوم حتى دعاهم عبد الرزاق واحمد والطبراني و الحاكم من حديث ابن عباس اخرجوه من طريق ابن ابي نجيح عن ابيه عنه واصله في الصحيحين من طريق ابي معبد عن ابن عباس في بعث معاذ الى اليمن قال فيه فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله الحديث ولاحمد من حديث فروة ابن مسيك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام وللطبراني في الاوسط عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عليا الى قوم يقاتلهم وقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام واخرجه عبد الرزاق من حديث علي واحمد والحاكم من حديث سلمان **حديث** امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله البخاري ومسلم عن ابي هريرة وزاد مسلم في رواية ويؤمنوا بي وبما جئت به واخرجاه من وجه اخر عن ابي هريرة لما توفي النبي صلى الله عليه وسلم واستخلف ابوبكر وكفر من كفر من العرب قال عمر لابي بكر كيف تقاتل الناس الحديث ومن حديث ابن عمر حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة ولمسلم من حديث جابر نحو حديث ابي هريرة وله من حديث طارق ابن شهاب من قال لا اله الا الله وكفر بما يعبد من دون الله حرم الله ماله ودمه وحسابه على الله عزوجل و للبخاري عن انس كالاول وزاد فاذا قالوها وصلوا صلوتنا واستقبلوا قبلتنا وذبحوا ذبيحتنا فقد حرمت علينا دماؤهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله عزوجل ۱۲ .

قوله روى ان النبي صلى الله عليه وسلم امر امراء الجيوش باخذ الجزية من الكفار اذا امتنعوا عن الاسلام مسلم والاربعة عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصة بتقوى الله الحديث وفيه فان هم ابوا فسالهم الجزية واخرجه مسلم من حديث النعمان بن مقرن **قوله** روى عن علي قال انما بذلوا الجزية ليكون دمائهم كدمائنا واموالهم كاموالنا لم اجده هكذا وانما عند الدارقطني من طريق ابي الجنوب قال علي من كانت له ذمتنا فدمه كدمائنا ودينه كديننا واخرجه الشافعي

واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فيكفي مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا يكون بدعوة **قال** فان ابوا ذلك استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان به في كل الامور ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عليه السلام على الطائف وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة **قال** وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا او تاجرا لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلوا حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد باب الجهاد وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاساري لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقدامكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوا منهم فلا دية

قوله في وصية امراء الاجناد الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخاري عن بريدة قال كان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اذا امر على جيش او سرية اوصاه بتقوى الله الحديث وفيه وادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ١٢ ت **قوله** قبل الدعوة هو بالفتح الى الطعام وبالكسر في النسب قاله الجوهري وقيل بالضم في الحرب ١٢ ب **قوله** للنهي في حديث علي قال له رسول الله حين بعثه لا تقاتل قوما حتى تدعوهم اخرجه عبد الرزاق ١٢ **قوله** ولا غرامة وعند الشافعي يضمن لحرمة القتل قلنا العاصم الدين عندك ولم يوجد ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان ١٢ ك **قوله** لانه صح قلت اخرج البخاري ومسلم عن ابن عون قال كتبت الى نافع اسأله عن الدعاء قبل القتال قال كان ذلك في اول الاسلام وقد اغار رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء واصاب يومئذ جويرية وقال المنذري في حواشيه غارون بالراء هكذا قيده غير واحد وقال الفارسي انما هو غادون بالدال المهملة المخففة فان الغار هو الذي يغير غيره ولا وجه له هنا وهذا الذي قاله الفارسي فيه تكلف فقد قال الجوهري وغيره الغار الغافل والغرة والغفلة ١٢ ت **قوله** المصطلق بضم الميم وسكون الصاد المهملة وفتح الطاء المهملة وكسر اللام وفي آخره قاف بطن من خزاعة ١٢ ب **قوله** وعهد الى اسامة الخ اخرجه ابو داود وعنه وابن بضم الهمزة وسكون الباء الموحدة بعدها نون والف مقصورة موضع من فلسطين بين عسقلان والرملة ١٢ ت **قوله** في حديث سليمان بن بريدة فانه قال فيه فادعهم الى الشهادة فان ابوا فادعهم الى الجزية الى ان قال فان ابوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم اخرجه الجماعة الا البخاري ١٢ ب **قوله** البويرة بضم الباء على وزن دويرة موضع ١٢ عنايه:-

قوله الحاق الكبت اى الذل والهوان وقال الازهري يقال كبته الله اى اهلكه والمعنى الملائم ما ذكرناه ١٢ بنايه **قوله** وان كان فيهم مسلم روى ان الحسن بن زياد انه اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بهذا الصنع لم يحل لذلك ١٢ عنايه **قوله** عن بيضة الاسلام اى مجتمعة للشيء المعنوي وبينها وبين بيضة النعامة وغيرها لان البيضة مجتمع الولد كذا في المغرب ١٢ كفايه **قوله** وما اصابوا منهم اى ما اصاب المسلمون من صبيان المسلمين واساراهم الذين تترس المشركون بهم ١٢ بنايه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله هو في حديث بريدة المتقدم قبل قوله ولو قاتل قبل الدعوة اثم للنهي كانه يشير الى حديث فروة بن مسيك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام وقد تقدم مع نظائره **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني مصطلق وهم غارون قال وقد صح متفق عليه من حديث ابن عمر مطولا **قوله** وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم عهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق ابو داود وابن ماجة من حديث اسامة بن زيد **قوله** قال صلى الله عليه وسلم في حديث سليمان ابن بريدة فان ابوا فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابو فاستعن بالله عليهم وقاتلهم هو عند مسلم كما تقدم **حديث** انه صلى الله عليه وسلم نصب المجانيق على الطائف الترمذي من رواية ثور بن يزيد بهذا مرسلا واخرجه ابو داود في المراسيل عن مكحول مرسلا وكذلك ابن سعد واخرجه العقيلي موصولا في ترجمة عبد الله بن خراش من حديث علي وذكر الواقدي في المغازي قصة سليمان في المنجنيق يوم الطائف **حديث** ان النبي صلى الله عليه وسلم حرق البويرة متفق عليه من حديث ابن عمر قطع النبي صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وحرق وهي البويرة الحديث ١٢-

علیهم ولا کفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا یمنع لمخافة الضمان لما فیه من احیاء نفسه اما الجهاد فمبنی علی اتلاف النفس فیمتنع حذر الضمان قال ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمین اذا کان عسکرا عظیما یومن علیه لان الغالب هو السلامة والغالب کالمتحقق ویکره اخراج ذلک فی سریة لا یؤمن علیها لان فیه تعریضهن علی الضیاع والفضیحة وتعریض المصاحف علی الاستخفاف فانهم یستخفون بها مغایظة للمسلمین وهو التاویل الصحیح لقوله علیه السلام لا تسافروا بالقرآن فی ارض العدو ولو دخل مسلم الیهم بامان لا بأس بان یحمل معه المصحف اذا کانوا قوما یوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز یخرجن فی العسکر العظیم لاقامة عمل یلیق بهن کالطبخ والسقی والمداواة فاما الشواب فقرارهن فی البیوت دفع للفتنة ولا یباشرن القتال لانه یستدل به علی ضعف المسلمین الا عند الضرورة ولا یستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان کانوا لا بد مخرجین فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سیده لما بیناه الا ان یهجم العدو علی بلد للضرورة وینبغی للمسلمین ان لا یغدروا ولا یغلوا ولا یمثلوا لقوله علیه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخیانة ونقض العهد والمثلة المرویة فی قصة العرنیین منسوخة بالنهی المتاخر هو المنقول ولا یقتلوا امرأة ولا صبیا ولا شیخا فانیا ولا

﴿۱﴾ قوله لا تقترن بالفروض لان الفرض ما مور به وسبب الغرامة عدوان محض وبینهما منافاة 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 لا ینفی الضمان کتناول مال الغیر حالة المخمصة یطلق لمکان 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 فمبنی 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 البکر من الجلد لئلا یمتنع القاضی عن تقلد القضاء ۱۲ عنایه ﴿۵﴾ قوله فی سریة هی عدد قلیل یسیرون باللیل وقال محمد فی السیر الکبیر اقل السریة ثلث وعن ابی حنیفة اقل السریة مائة ..... وقال الحسن اقلها اربع مائة واقل الجیش اربعة الاف ۱۲ اب ﴿۶﴾ قوله لا تسافروا الخ اخرجه الجماعة الا الترمذی وحمله المصنف علی الجیش الصغیر والشافعیة معنا فی ذلک واخذ المالکیة باطلاقه قال القرطبی لا فرق بین الجیوش والسرایا عملا باطلاق الناس واعلم ان المراد بالقرآن فی الحدیث المصحف وقد جاء مفسرا فی بعض الروایات واشار الیه البخاری بقوله باب السفر بالمصاحف الی ارض العدو ۱۲ ات ﴿۷﴾ قوله الا عند الضرورة وقد روی ان ام سلیم قالت یوم خیبر حتی قال النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم مقامها خیر من فلان وفلان ۱۲ اب ﴿۸﴾ قوله الا ان یهجم العدو استثناء من قوله ولا تقاتل المرأة ولا العبد یعنی عند الضرورة یقاتلان فان الجهاد ج فرض عین ۱۲ اب ﴿۹﴾ انما قید التاویل بالصحیح احترازا مما قال الحسن النهی ان النهی کان فی ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف وکذا روی عن الطحاوی ۱۲ عنایه ؛

﴿۹﴾ قوله والمثلة المرویة 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 جهنیة جهنی ۱۲ قمر الاقمار لنور الانوار مولینا محمد عبد الحلیم ادخله الله فی دار النعیم ۱۲ ﴿۱۱﴾ قوله منسوخة بالنهی المتاخر قلت اخرج البخاری ومسلم حدیث العرنیین من روایة سعید عن قتادة عن انس ان نفرا من عکل وفی لفظ ان ناسا من عرینة قدموا الی رسول الله فبایعوه علی الاسلام فاستوخموا وسقمت ابدانهم فشکوا ذلک الیه فقال الا تخرجون مع راعینا فتصیبون من البوال الابل والبانها 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 بمسامیر فاحمیت ثم کحلهم بها وترکهم بالحرة یستسقون فلا یسقون وفی آخره قال قتادة فحدثنی محمد بن سیرین ان ذلک قبل ان ینزل الحدود وفی لفظ للبیهقی عن انس فاخطبنا رسول الله بعد بهذا 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 یحتمل 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 بهذا الجواب فی الشیخ الکبیر الفانی الذی لا یقدر علی القتال ولا علی الصیاح عند التقاء الصفین ولا یقدر علی الحیل ولا یکون من اهل الرای والتدبیر اما اذا کان یقدر علی ذلک یقتل لانه بقتاله محارب وبصیاحه محرض وبالاحیال یکثر المحارب وقد صح ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم قتل درید ابن الصمة وکان ابن مائة وعشرین وفی روایة ابن مائة وستین لانه کان صاحب رای ۱۲ عنایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

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

حدیث لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا مسلم من حدیث بریدة **قوله** والمثلة المرویة فی قصة العرنیین منسوخة بالنهی المتاخر اما حدیث العرنیین فمتفق علیه من حدیث انس وفیه فامر 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

مُقْعَدا ولا اعمٰی لان المبیح للقتل عندنا هو الحِرَاب ولا یتحقق منهم لهذا لا یُقتل یابس[1] الشق والمقطوع الیمنٰی والمقطوع یده ورجله من خلاف والشافعی یخالفنا فی الشیخ والمقعد والاعمٰی لان المبیح عندہ الکفر والحجة[2] علیه ما بینا وقد صح[3] ان النبی علیه السلام نهی عن قتل الصبیان والذراری وحین رای رسول الله صلی الله علیه وسلم امرأة مقتولة قال ها ہٰذه ما کانت هٰذه تقاتل فلم قتلت قال الا ان یکون احد هؤلاء ممن له رأی فی الحراب او تکون المرأة مَلِکَةً لتعدی ضررها الی العباد وکذا یقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشرہ ولان القتال مبیح حقیقة ولا یقتلوا مجنونا لانه غیر مخاطب الا ان یقاتل فیقتل دفعا لشرہ غیر ان الصبی والمجنون یُقتلان ما داما یقاتلان وغیرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقاب لتوجّه الخطاب نحوہ وان کان یجنّ ویفیق فهو فی حال افاقته کالصحیح ویکره ان یبتدئ الرجل اباہ من المشرکین فیقتله لقوله تعالٰی وصاحبهما فی الدنیا معروفا ولانه یجب علیه احیاؤه بالانفاق فینا قضه الاطلاق فی افنائه فان ادرکه امتنع علیه حتی یقتله غیرہ لان المقصود یحصل بغیرہ من غیر اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحیث لا یمکنه دفعه الا بقتله لا بأس به لان مقصوده الدفع الا ترٰی انه لو شهر الاب المسلم سیفه علی ابنه ولا یمکنه دفعه الا بقتله یقتله لما بینا فهذا اولی ؛

باب[4] الموادعة[5] ومن یجوز امانه

واذا رأی الامام ان یُصالح اهل الحرب او فریقا منهم وکان فی ذٰلک مصلحة[6] للمسلمین فلا بأس[7] به لقوله تعالٰی وان جنحوا للسَّلْم

---

[1] قوله یابس الشق العلج ویراد به ذہاب حرکته لانه میت حقیقة کذا فی المغرب ۱۲ ب [2] قوله والحجة علیه ما بینا وہو قوله لان المبیح الخ فان قلت الشافعی یستدل بقوله علیه السلام اقتلوا شیوخ المشرکین قلت المراد بهم الذین یقاتلون ۱۲ ب [3] قوله وقد صح الخ ہذا الحدیث لم یتکلم علیه احد من الشراح غیر ان بعضهم قالوا ان المراد بالذراری النساء مجازا باعتبار السبب اذ النساء سبب لحصول الذراری ولا یمکن حمله علی حقیقته بدلیل عطفه علی الصبیان قلت ہذا التکلف لاجل قول المصنف وقد صح ولم یصح بہذا اللفظ وانما الذی صح ما رواہ الجماعة الا ابن ماجة عن ابن عمر قال ان امرأة وجدت فی بعض مغازی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم فنهی عن قتل النساء والصبیان ۱۲ ب [4] قوله کالصحیح یعنی یقتل سواء قاتل اولم یقاتل کالصحیح فانه یقتل وان لم یقاتل لکنا انما یقتل فی حال افاقته ۱۲ عنایه [5] قوله ویکره ان یبتدئ الخ فان قلت عموم الآیات الواردة فی وجوب القتال یقتضی ان یصح البدایة بقتل الاب المشرک قلت نعم لکن خصت تلک الآیات بقوله تعالٰی وان جاہداک علی ان تشرک بی ما لیس لک به علم فلا تطعهما وصاحبهما فی الدنیا معروفا فانها نزلت فی الابوین الکافرین ولیس من المصاحبة بالمعروف ان یقصد بقتلهما وذکر فی الذخیرة انه یلجئه الی موضع یحمی به غیره فیقتله ۱۲ حاشیه ملا الهداد رحمه الله [6] قوله ولانه یجب الخ قلت یشکل علیه ما ذکروہ فی باب النفقة ان الآباء والامهات والاولاد اذا کانوا محتاجین ومسلمین لا یجب نفقتهم علی المسلم لانا نهینا عن البر فی حقهم اللهم الا ان یعتبر وجوب الانفاق فی الجملة وانفاق الابوین مع اختلاف الدین واجب فی الجملة وثانیهما انه یباح للاب ان یقتل الابن قصاصا مع انه یجب علیه انفاقه واحیاؤه فینا قضه فنا وُہ الا ان یقال الاحیاء الواجب علی الولد بالانفاق اقوی مما یجب علی الوالد ۱۲ حاشیه ملا الهداد رح [7] قوله باب الموادعة ای المصالحة وسمیت بها لانها متارکة وہی من الودع وہو الترک وذکر ترک القتال بعد ذکر القتال ظاہر المناسبة ۱۲ عنایه ؛

[8] قوله وکان فی ذٰلک مصلحة قیل علیه ان قوله تعالٰی لیس بمقید بالمصلحة فکان الاستدلال به مخالفا للمدعی واجیب بان ہذه الآیة محمولة علی ما اذا کانت مصلحة بدلیل آیة اخری وہی قوله تعالٰی ولا تہنوا وتدعوا الی السلم وانتم الاعلون ۱۲ ع [9] قوله فلا باس به ولا یجب علیه لان الصلح انما شرع نفعا للمسلمین فلو وجب لصار حقا علینا ۱۲ ک [10] قوله لقوله تعالٰی وان جنحوا للسلم الخ ای ان مالوا الی الصلح یقال جنح لوالیه اذا مال وفی السلم ثلث لغات فتح السین وکسرہا وفتح السین واللام جمیعا ۱۲ ب

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله وقد صح انه صلی الله علیه وسلم نهی عن قتل النساء والذراری لم اجدہ هکذا وانما فی حدیث ابن عمر نهی عن قتل النساء والصبیان متفق علیه وللابی داؤد من حدیث انس لا تقتلوا شیخا فانیا ولا صغیرا ولا امرأة ویعارضه ما اخرجه ابوداؤد ایضا من حدیث سمرة اقتلوا شیوخ المشرکین واستبقوا شرخهم وفی المتفق عن الصعب ابن جثامة انه سال النبی صلی الله علیه وسلم عن الدار من المشرکین یبیتون فیصاب من ذراریهم ونساءهم فقال هم منهم لکن وقع فی روایة لابی داؤد وقال الزهری ثم نهی بعد ذٰلک عن قتل النساء والصبیان **حدیث** ان النبی صلی الله علیه وسلم رای امرأة مقتولة فقال ها ما کانت هٰذه تقاتل فلم قتلت لم اجدہ هکذا وعند ابی داؤد من حدیث رباح بن الربیع بن صیفی کنا مع رسول الله صلی الله علیه وسلم فی غزوة فرای الناس مجتمعین فبعث رجلا فقال انظر فقال امرأة قتیلة فقال ما کانت هٰذه لتقاتل واخرجه ابن حبان واحمد والنسائی وابن ماجة واخرجه النسائی واحمد وابن حبان من حدیث حنظلة الکاتب ۱۲۔

فاجنح لها وتوكل على الله ووادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه عشر سنين ولان (ای الکفار ۱۲)
الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى
الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم تكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم
الامام وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا
وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار
مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جمعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان
بذلك ينتفي الغدر قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك بأتفاقهم 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 ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن
ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى واذا رأى الامام موادعة اهل الحرب وان يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لانه جازت الموادعة

قوله وادع الخ

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 هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله وسهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم بعضا الحديث وكلام الانزاري يدل على ان عشر سنين غير صحيح بل سنتان كما اخرجه البيهقي وليس كذلك ۱۲ ب قوله وهو دفع الشر قلت قد وقع في غير موضع ان المقصود منه اعلاء كلمة الله تعالى وهو ينا في ما ههنا ۱۲ و قوله ولا يقتصر الحكم اخرج القصة البيهقي في دلائل النبوة عن موسى ابن عقبة مرسلا فذكر القصة وفي آخرها فكان الصلح سنتين ثم قال البيهقي قوله سنتين يريد بقاءه حتى نقض المشركون عهدهم وخرج رسول الله عام الفتح فاما المدة 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 دحجة المانعين ان منع الصلح هو الاصل بدليل آية القتال وقد ورد التحديد بالعشر فحصلت الاباحة بهذا القدر فبقي الباقي على الاصل ۱۲ ت قوله الى ما زاد عليها لادعى لتخصيص الزيادة بالذكر اذ لمعنى الداعي الى المصالحة كما يدعو الى الاكثر من عشر سنين كذلك 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 لما لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ۱۲ ب قوله نبذ اليهم من النبذ وهو الطرح والمراد به نقض العهد ولا بد من بلوغ النبذ الى جميعهم ۱۲ ب قوله لانه عليه السلام الخ كانت هذه الموادعة يوم الحديبية وكان فيها من شاء ان يدخل في عقد قريش دخل في عقدهم ومن شاء ان يدخل في عقد رسول الله دخل فدخلت خزاعة في عهد رسول الله ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا ثمانية او سبعة عشر شهرا ثم ان بني بكر قاتلوا خزاعة قريب مكة ووصل الخبر الى رسول الله فامر الناس فتجهزوا فقال ابو بكر يا رسول الله لم تكن بينك وبينهم موادعة فقال الم يبلغك ما فعلوا رواه البيهقي في دلائل النبوة ۱۲ ب قوله وفاء لا غدر قلت هكذا 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 رض وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلاد الروم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة فسأله معاوية فقال سمعت رسول الله يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقده ولا يحلها حتى يمضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ۱۲ ت قوله ولا بد من اعتبار الخ قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقيل ان يعلموا 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 ؛.

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 يأمن فيها الناس وعلى ان بيننا عيبة 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 قصة الحديبية في آخرها 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 معاني ابن عائذ عن ابن عباس ان مدة الصلح كانت سنتين **حديث** قال صلى الله عليه وسلم وفاء لا غدر لم اجده مرفوعا ولاحمد 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-

بغیر المال فکذا بالمال لکن ھٰذا اذا کان بالمسلمین حاجۃ اما اذا لم یکن لا یجوز لما بینا من قبل والماخوذ من المال یصرف فی مصارف
(ای جاز الموادعۃ علی المال ۱۲) (ای ان المقصود ھو اعلاء کلمۃ اللہ لا اخذ المال ۱۲ ک) (ولا مس نفیہ ۱۲)
الجزیۃ ھٰذا اذا لم ینزلوا بساحتھم بل ارسلوا رسولا لانہ فی معنی الجزیۃ اما اذا احاط الجیش بھم ثم اخذوا المال فھو غنیمۃ
(ساحت فضاء وخانہ سر ۱۲) (ای بدار ھم ۱۲) (ای جیش المسلمین ۱۲)
بخمسھا وتقسم الباقی بینھم لانہ ماخوذ بالقھر معنی واما المرتدون فیؤادعھم الامام حتی ینظروا فی امرھم لان الاسلام
مرجو منھم فجاز تاخیر قتالھم طمعا فی اسلامھم ولا تاخذوا علیہ مالا لانہ لا یجوز اخذ الجزیۃ منھم لما بینا ولو اخذہ
(ضمیر الشان ۱۲) (لے فی باب الجزیۃ ۱۲ ب)
لم یردہ لانہ مال غیر معصوم ولو حاصر العدو المسلمین وطلبوا الموادعۃ علی مال یدفعہ المسلمون الیھم لا یفعل الامام لما فیہ
(موصوف ۱۲)
من اعطاء الدنیۃ والحاق المذلۃ باھل الاسلام الا اذا خاف الھلاک لان دفع الھلاک واجب بای طریق یمکن ولا ینبغی ان
(بکسر الدال وفتح الیاء وخبیاوادن ۱۲)
یبایع السلاح من اھل الحرب ولا یجھزھم الیھم لان النبی علیہ السلام نھی عن بیع السلاح من اھل الحرب وحملہ الیھم ولان فیہ
(لے لا یحمل القتار الجلد الیھم ای المتاع ذھو السلاح ۱۲) (اشارۃ الی قولہ لان فیہ تقویتھم ۱۲)
تقویتھم علی قتال المسلمین فیمنع من ذلک وکذا الکراع لما بینا وکذا الحدید لانہ اصل السلاح وکذا بعد الموادعۃ لانھا علی
(ای الاب والفرس وھو الذکر ۱۲) (المراد بقتیل ۱۲)
شرف النقض او الانقضاء فکانوا علینا وھٰذا ھو القیاس فی الطعام والثوب الا انا عرفناہ بالنص فانہ علیہ السلام امر ثمامۃ
(لے انقضاء مدتھا ۱۲ ب) (لے عدم جواز بیع ذلک ۱۲) (لے جواز ذلک ۱۲ ب)
ان یمیر اھل مکۃ وھم حرب علیہ **فصل** اذا امن رجل حرا وامرأۃ حرۃ کافرا او جماعۃ او اھل حصن او مدینۃ صح امانھم
(فی بیان احکام الامان ۱۲ ب) (الذمۃ العھد والضمان ۱۲ ب)
ولم یکن لاحد من المسلمین قتالھم والاصل فیہ قولہ علیہ السلام المسلمون تتکافأ دماؤھم ویسعی بذمتھم ادناھم ای اقلھم
(اخرجہ دار قطنی وابن ماجۃ) (لے تساوی فی القصاص والدیات الافضل للشریف علی وضیعہ ۱۲ ب)

لے قولہ فھو غنیمۃ بخمسھا ای یخرج الخمس منھا ثم یقسم الباقی علیھم بین جیش المجاھدین الغانمین ۱۲ بنایہ **سے قولہ** لانہ ماخوذ بالقھر معنی یعنی فیکون کالماخوذ قھرا صورۃ ومعنی وھو الماخوذ بعد الفتح بالقتال ۱۲ عنایہ **سے قولہ** فجاز تاخیر قتالھم قال ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر بذا اذا غلب المرتدون علی مدینۃ الاسلام ۱۲ ب **سے قولہ** لانہ مال غیر معصوم لانہ مال المرتدین فی المسلمین اذا ظھروا علیہ بخلاف ما اذا اخذ من اھل البغی حیث یردہ علیھم بعد ما یضع الحرب اوزارھا لانہ لیس بغنیٔ الا انہ لا یردہ حال الحرب لئلا یکون اعانۃ لھم علی المعصیۃ ۱۲ ب **سے قولہ** الا اذا خاف الھلاک یعنی علی نفسہ وعلی نفوس سائر المسلمین فحینئذ لا باس بدفع المال ۱۲ ع **سے قولہ** بای طریق یمکن ھذا لا یجری علی عمومہ فانہ لیس دفع الھلاک عن نفسہ فی صورۃ الاکراہ الا بتلفظ کلمۃ الکفر فینبغی ان یجب ولا یجب بل ھو مرخص بہ کذا لو اکرہ بقتل نفسہ او قتل غیرہ فعلم ان المراد بای طریق سوی الصور التی ھی للاباحۃ ۱۲ ب **سے قولہ** لان النبی صلعم نھی عن بیع السلاح من اھل الحرب وحملہ الیھم غریب بھذا اللفظ وروی البیھقی والبزار والطبرانی عن عمران رسول اللہ نھی عن بیع السلاح بالفتنۃ وسندہ ضعیف ۱۲ ت **سے قولہ** وکذا الحدید الخ قلت ذکر ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر ان بیع الحدید منھم لا یکرہ لان نفسہ لیس بآلۃ للجھاد والفتنۃ کالعصیر وھو مثل ما قالہ فخر الاسلام وھو التحقیق الا ان ظاھر الروایۃ بخلاف ذلک الا ترے الی انہ نص الحاکم علی تسویۃ الحدید بالسلاح وتبعہ المصنف ۱۲ ب **سے قولہ** امر ثمامۃ بضم الثاء المثلثۃ لم یتکلم احد من الشراح علی ھذا الحدیث وقد رواہ البیھقی فی دلائل النبوۃ فی قصۃ ایمان ثمامۃ قال والشدانی ما صبوت ولکنی اسلمت حین قالہ الکفار صبوت یا ثمامۃ وایم الذی نفس ثمامۃ بیدہ لا یاتیکم حبۃ من الیمامۃ وانصرف الی بلدہ ومنع الحمل الیھم حتی کتب القریش الی رسول اللہ یسالونہ بارحامھم ان یخلی عنھم فامرہ رسول اللہ بذلک ۱۲ ب **سے قولہ** ان یمیر یقال مار اھلہ اتاہ بالمیرۃ وھو الطعام ۱۲ مغرب **سے قولہ** وھم ای الکفار حرب علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ۱۲ ب **سے قولہ** صح امانھم ای امان جماعۃ من الکفار واھل الحصن والمصدر مضاف الی مفعولہ وطوی ذکر الفاعل ۱۲ ب **سے قولہ** ولم یکن لاحد من المسلمین قتالھم سواء کان الرجل الحر الذی امنھم اعمی او شیخا او مریضا ۱۲ ب **سے قولہ** ای اقلھم انما فسرہ بھذا احترازا عن تفسیر محمد حیث ھی فسرہ بالعبد لانہ ادنی المسلمین فجعل الادنی ھنا من الدناءۃ وجعلہ غیرہ من الدنو ۱۲ ب

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نھی عن بیع السلاح من اھل الحرب ثم اعادہ وزاد وحملہ الیھم لم اجدہ وعند البزار والطبرانی وابن عدی والعقیلی من حدیث عمران بن حصین ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نھی عن بیع السلاح فی الفتنۃ وصوب ابن عدی وقفہ وعلقہ البخاری **حدیث** ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر ثمامۃ ان یمیر اھل مکۃ وھم حرب علیہ آبن اسحٰق فی قصۃ اسلام ثمامۃ بن اثال من حدیث ابی ھریرۃ وفیہ وانصرف ومنع الحمل الی مکۃ حتیٰ جھدت قریش فکتبوا الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم یسالونہ بارحامھم فکتب الی ثمامۃ تخلی الیھم حمل الطعام ففعل وذکرہ الواقدی مطولا وفی اخرہ وکتب معہ کتابا ان خل بین قریش وبین المیرۃ وأصلہ فی الصحیحین وفی اخرہ انہ قال لقریش واللہ لا یاتینکم من الیمامۃ حبۃ حنطۃ حتیٰ یاذن فیھا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ولم یذکر بقیتہ **حدیث** المسلمون تتکافأ دماؤھم ویسعی بذمتھم ادناھم متفق علیہ من حدیث علی وللبخاری نحوہ عن انس ولمسلم عن ابی ھریرۃ وللابی داؤد وابن ماجۃ عن عمرو بن شعیب عن جدہ وللدار قطنی من حدیث عائشۃ وفی الباب عن امّ ھانی حدیث اجرنا من اجرت متفق علیہ وزاد الازرقی فی روایۃ وامنّا من امنت وللابی داؤد عن عائشۃ ان کانت المرأۃ لتجیر علی المؤمنین فیجوز وللترمذی عن ابی ھریرۃ ان المرأۃ لتاخذ للقوم وللطبرانی عن انس ان زینب اجارت ابا العاص وان امّ ھانی اجارت عقیلا اخاھا فاجاز ذلک النبی صلی اللہ علیہ وسلم واخرج الطبرانی من حدیث امّ سلمۃ قصۃ ابی العاص وزینب وفیھا الا وانہ یجیر علی المسلمین ادناھم ۱۲۔

وهو الواحد ولانه[1] من اهل القتال فيخافونه[2] اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى[3] الى غيره ولان سببه[4] لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح قال[6] الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحدا من الجيش وفيه[13] مفسدة ينبذ الامام الامان لما بينا ويودّيه الامام لافتياته[7] عليه برايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا الولاية له على المسلمين[8] قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم[9] لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح لنا باب الفتح ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد المحجور عند ابي حنيفة[11] الا ان يأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح[12] وهو قول الشافعي وابي يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في رواية لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري[10] ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال وبالمؤيد من الامان فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتأثير اعزازا للدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك[13] المسابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم[14] لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسابقة لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والامان[15] نوع قتال وفيه[16] ما ذكرناه

[1] قوله ولانه اي كل واحد من الرجل والمرأة اما الرجل فظاهر واما المرأة بان يخرج للمداواة والسقي وذلك منها جهاد ۱۲ ب [2] قوله فيخافونه ضمير المنسوب في يخافونه وقوله اذ هو وقوله منه كلها ترجع الى الذي رجع اليه ضمير لانه ۱۲ [3] قوله الى غيره اي غير الذي امن من اهل الاسلام كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال اولا ثم يتعدى منه الى غيره ۱۲ عنايه [4] قوله ولان سببه الخ استدل المصنف بالمعقول على وجهين جعل 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 [5] قوله وكذا الامان لا يتجزى فاذا تحقق من بعض فامان ينطل او يكمل ولا يجوز الاول بعد تحقق السبب فتحقق الثاني وهو معنى قوله فيتكامل اي ينفرد به كل مسلم كولاية الانكاح في ما اذا وجد الانكاح من احد الاولياء المساوية في الدرجة صح النكاح في حق الكل لان سبب جوازه وهو القرابة غير متجزء فلا يتجزى الولاية ۱۲ ب [6] قوله الا ان يكون استثناء من قوله صح امانهم اي الا ان يكون في الامان فساد في حق المسلمين فينبذ اليهم اي يعلم الامام اهل الحرب بالنبذ دفعا للغرر عنهم ۱۲ عنايه ملخصا :-

[7] قوله لافتياته الخ على رأيه قال اهل اللغة الافتيات انتقال من الفوات وهو السبق الى الشئ واصله الافتوات لانه من الفوت اجوف واوي فقلبت الواو ياء لتحركها وانكسار ما قبلها ۱۲ ب [8] قوله على المسلمين وامان الذمي لو صح لزم حكمه على المسلمين ابتداء لانه يلزمه حكما ولانه يتعدى الى آخره حتى لا يكون من باب الولاية اذ لا حق له في الغنيمة ۱۲ ملا البداد [9] قوله عن المصلحة والامان شرع لمصلحة المسلمين ولا مصلحة في امان حصل عن اكراه مفسد للتراضي ۱۲ ب [10] قوله ومع ابي حنيفة ذكر بها الطحاوي واعتمد عليها صاحب الاسرار ۱۲ ع [11] قوله رواه ابو موسى الاشعري قلت غريب وروى عبد الرزاق عن فضيل قال شهدت قرية من قرى فارس حتى اذا كنا ذات يوم تخلف عبد مناقاسامنوه فكتب اليهم في سهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا في نياحهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما شانكم فقالوا آمنتمونا واخرجوا الينا السهم فقلت هذا عبد والعبد لا يقدر على شئ فقالوا قد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر فكتب عمر ان العبد المسلم من المسلمين فامانه امانهم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه ۱۲ ت [12] قوله وبالمؤيد يعني عقد الذمة فان الحربي اذا عقد عقد الذمة مع العبد صح ويصير ذميا ۱۲ ب [13] قوله وانما لا يملك المسابقة الخ جواب عما يقال الاصل في الجهاد وهو المسابقة وهو لا يملك فلا يملك الامان ايضا ۱۲ ع [14] قوله لانهم لا يخافونه ويعلم ذلك بترك المسابقة فانهم لما راوه شابا مقتدرا على القتال ولا يحمل السلاح علموا انه عبد محجور فلا يخافونه ۱۲ ع [15] قوله والامان نوع قتال الخ قوله والامان نوع قتال لان المقصود بالقتال دفع شر الكفار وبالامان يحصل ذلك ۱۲ ك [16] قوله وفيه ما ذكرناه اي 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

لانه قد یخطئ بل هو الظاهر وفیه سدّ باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضی به والخطأ نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الیه ولانه مقابل بالجزیة ولانه مفروض عنده مسألتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو من الصبی وهو لا یعقل لا یصح کالمجنون وان کان یعقل وهو محجور عن القتال فعلی الخلاف وان کان ماذونا له فی القتال فالاصح انه یصح بالاتفاق ؕ

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة ای قهرا فهو بالخیار ان شاء قسمها بین المسلمین کما فعل رسول الله علیه السلام بخیبر وان شاء اقرّ اهله علیه ووضع علیهم الجزیة وعلی اراضیهم الخراج کذلك فعل عمر رضی الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم یخالف الا بلال واصحابه ولم یُحمد من خالفه وفی کل من ذلك قدوة فیتخیر وقیل الاولی هو الاول عند حاجة الغانمین والثانی عند عدم الحاجة لیکون عدّة فی الزمان الثانی وهذا فی العقار اما فی المنقول المجرد لا یجوز المن بالرد علیهم لانه لم یرد به الشرع فیه وفی العقار خلافا للشافعی لان فی المن ابطال حق الغانمین او ملکهم فلا یجوز من غیر بدل یُعاد له والخراج غیر معادل لقتله بخلاف الرقاب لان للامام ان یُبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة علیه ما رویناه ولان فیه نظرا لانهم کالاکرة العاملة للمسلمین العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه یحظی به الذین یاتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جلّ مالا لدوامه وان منّ علیهم

---

۱ قوله بل هو الظاهر لان اشتغاله بخدمة المولی یمنعه عن التعلم بآداب الحرب ۱۲ ب ۲ قوله وفیه سد باب الاستغنام ای فی الامان سد باب الاستغنام علی المسلمین وذلك ضرر فی حقهم وتوضیحه ان امانه لو صح یحرم القتال فلا یحصل الاستغنام وهو یضر بالمسلمین فاذا کان ممنوعا عن الضرر فی حق المولی کیف یصح منه ما یضر المولی والمسلمین ۱۲ ب ۳ قوله لانه خلف ای عقد الذمة خلف عن الاسلام من حیث انه ینتهی به القتل المطلوب به اسلام الحربی ۱۲ عنایه ۴ قوله عند مسالتهم قال الانزاری یعنی اذا طلب الحربی من المحجور یفترض علیه وقال الاکمل یعنی ان الکفار اذا طلبوا عقد الذمة یفترض علی الامام اجابتهم الیه ۱۲ ب ۵ قوله فافترقا ای افترق امان العبد المحجور عن القتال وامان الماذون له بالقتال او افترق الامان الموقت من المحجور عن الامان المؤبد ۱۲ ب ۶ قوله بالاتفاق ای باتفاق اصحابنا ولیس علی الخلاف لانه تصرف دائر بین النفع والضرر کالبیع فیملکه الصبی بعد الاذن ۱۲ ب ۷ قوله باب الغنائم جمع غنیمة وهی اسم لمال ماخوذ من الکفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفئ اسم لمال یوخذ منهم بغیر قتال کالخراج والجزیة والخمس الغنیمة وارباعه اخماسه للغانمین والفئ لا یخمس بل هو لکافة المسلمین والنفل ما یخص الامام الغازی زیادة علی سهمه ۱۲ ب ۸ قوله قهرا هذا لیس بتفسیر للعنوة لغة لان عنا یعنو عنوا بمعنی ذل وخضع وهو لازم وقهر متعد بل یکون هو تفسیره بطریق شعور الذهن لان من الذلة یلزم القهر ۱۲ نهایة ۹ قوله کما فعل اخرجه ابو داؤد عن سهل قال قسم رسول الله خیبر نصفین نصفا لنوائبه ونصفا بین المسلمین قسمها یومئذ علی ثمانیة عشر سهما ۱۲ ب ۱۰ قوله کذلك فعل عمر رض اخرجه ابن سعد فی الطبقات ان عمر بعث عثمان بن حنیف علی خراج السواد الحدیث وفیه ان افرض الخراج علی کل حرث وافرض علی الموسر ثمانیة واربعین درهما علی من دون ذلك اربعة وعشرین درهما وعلی من لم یجد شیئا اثنا عشر درهما الحدیث وسمی سواد العراق به لخضرة اشجاره ۱۲ ب ۱۱ قوله بموافقة من الصحابة ولم یخالف الا بلال واصحابه واصحاب سلمان فقالوا اقسم بیننا فان الغنیمة حقنا وکان عمر یقول ما فعلت هو الحق ولم یدرکوا المسکنة فی ما فعله عمر وتمسکوا بظاهر ما فعله رسول الله بخیبر ولم یکن فعله ذلك بطریق الحتم وقال تاج الشریعة فدعا علیهم عمر رض وقال اللهم اکفنی بلالا واصحابه فماتوا جمیعا قبل تمام السنة والیه اشار المصنف بقوله ولم یحمد ۱۲ ب ۱۲ قوله المجرد قید به لانه یجوز المن علیهم فی المنقول بطریق التبعیة بالعقار علی ما یاتی ۱۲ ب ۱۳ قوله خلاف الشافعی فانه یقول لا یجوز اقرار اهل البلد علی بلدتهم بل یقسم الارض ایضا ۱۲ ب ۱۴ قوله ابطال حق الغانمین ای عند ما فانه لا یثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام ۱۲ ب ۱۵ قوله او ملکهم ای ابطال ملکهم عند الشافعی لان الغنیمة تملك عنده قبل الاحراز بالمدار ۱۲ ب ۱۶ قوله والخراج غیر معادل جواب عما یقال الخراج یعادله ۱۲ ب ۱۷ قوله بخلاف الرقاب ان قیل فالحق او الملك ثبت فی رقابهم ایضا وجاز لان لا یقسمها فاجاب بقوله بخلاف الرقاب یعنی ان حقهم لم یتعلق بها لان للامام ان یبطل حقهم راسا بالقتل فکذا له ان یبطله بالخلف وهو الجزیة وهذا لانها خلقت فی الاصل احرارا والملك ثبت لعارض فالایام اذا استرقهم فقد بدل حکم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد لقی حکم الاصل ۱۲ ع ۱۸ قوله کالاکرة بفتح الهمزة والکاف والراء ای العاملین للمزارعة وحاصل الکلام ان تصرف الامام وقع علی وجه النظر فی الاقرار اهلها علیها لانه لو قسمها بین الغانمین استغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فاذا ترکها فی ایدیهم صاروا کالاکرة المزارعین للمسلمین ۱۲ ب ۱۹ قوله مع انه الخ قال شیخنا هذا اشارة الی قوله والذین جاؤا من بعدهم ۱۲ ب

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

باب الغنائم وقسمتها، قوله واذا فتح بلدة عنوة فان شاء قسمه بین المسلمین کما قسم رسول الله صلی الله علیه وسلم خیبر البخاری من طریق اسلم ان عمر قال لولا ان اترك اخر المسلمین لیس لهم شیئ ما فتحت قریة الا قسمتها ولابی داؤد عن سهل ابن ابی حثمة قسم رسول الله صلی الله علیه وسلم خیبر نصفین **قوله** وان شاء اقرّ اهلها علیها ووضع علیهم الجزیة وعلی اراضیهم الخراج هکذا فعل عمر بسواد العراق بموافقة من الصحابة ولم یُحمد من خالفه ابن سعد من طریق ابی مجلز ان عمر وجه عثمان بن حنیف علی خراج السواد ورزقه کل یوم ربع شاة وخمسة دراهم الحدیث موقوف

بالرقاب والاراضی یدفع الیهم من المنقولات بقدر ما یتهیأ لهم العمل لیخرج عن حد[1] الکراهة **قال** وهو فی الاُسارٰی بالخیار ای القدوری ۱۲ ای الامام ۱۲
شاء قتلهم لانه علیه السلام قد قتل ولان فیه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم[2] لان فیه دفع شرهم مع وفور اخرجه البخاری وابوداؤد ۱۲ب رلوم الغنم ۱۲
المنفعة لاهل الاسلام وان شاء ترکهم احرارا ذمة للمسلمین لما بینا[3] الا فی مشرکی العرب والمرتدین[4] علی ما نُبیّن ان شاء ای فی باب الجزیة ۱۲
الله تعالٰی ولا یجوز ان یردّهم الی دار الحرب لان فیه تقویتهم علی المسلمین فان اسلموا لا یقتلهم لانه فاء الشرید ای للاسارٰی ۱۲
یسترقهم[5] توفیرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملک بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ینعقد السبب بعد ولا یفادی ے بدون القتل ۱۲ حیث لا یجوز استرقاقهم ۱۲
بالاُسارٰی عند ابی حنیفة[6] وقالا یفادی بهم اسارٰی المسلمین وهو قول الشافعی[7] لانه فیه تخلیص المسلم[8] وهو اولی من قتل ے لا یؤخذ فدیة بمقابلتهم ۱۲ ولا یجوز بالمال ۱۲ وهو اخذ بهم کفار ۱۲ب وبه قال احمد الا بالنساء ۱۲ب
الکافر والانتفاع به وله ان فیه معونة الکفرة لانه یعود حربا علینا ودفع شرحربا به خیر من استنقاذ الاسیر المسلم لانه اذا بقی وفی نسخة صاحب العنایة ودفع تقویة مقام المعونة والمعنی ظاهر ۱۲ فی الطلاق اسراهم ۱۲
فی ایدیهم کان ابتلاء فی حقه غیر مضاف الینا والاعانة بدفع اسیرهم الیهم مضاف الینا اما المفادات بمال یاخذ منهم لا تحصیلها بفعلنا وهو اطلاق اسراء الکفار ۱۲
یجوز فی المشهور من المذهب لما بینا وفی السیر الکبیر انه لا باس به اذا کان بالمسلمین حاجة استدلالا[9] بأُسارٰی بدر[10] ولو کان اسلم وبسبحی جوابه ۱۲ ع کان الفداء اربعة آلاف ۱۲
الاسارٰی فی ایدینا لا یفادی بمسلمٍ اسیر فی ایدیهم لانه لا یفید الا اذا طابت نفسه به وهو مامون علی اسلامه **قال** ولا یجوز ای القدوری ۱۲ اشارة الی قوله ان فیه معونة الکفر ۱۲ ای بالمفادات بالمال ۱۲

---

[1] قوله لیخرج عن حد الکراهة معناه ما ذکره الترتاشی فان من علیهم برقابهم واراضیهم وتسم النساء والذریة وسائر الاموال جاز ولکن یکره لانهم لا ینتفعون بالاراضی بدون المال ولا بقاء لهم بدون ما یمکن به ترجیحة العمر الا ان یدرع لهم ما یمکنهم به العمل فی الاراضی ۱۲ عنایه [2] 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 :-

[3] قوله لما بینا ای من فعل عمر فان قلت فاقتلوا المشرکین بنا فی ترک تقلیهم قلت ترک العمل به فی حق اهل الذمة والمستامن وفی المتنازع فیه بفعل عمر رض ۱۲ ب [4] قوله الا فی مشرکی العرب والمرتدین فانه لا یجوز استرقاقهم ولا وضع الجزیة علیهم ولا یقبل منهم الا الاسلام او السیف ۱۲ [5] قوله ولا یفادی المفاداة بین اثنین بقال فاداه اذا اطلقه واخذ منه فدیة ومنه قوله ولا یفادی ای لا یعطی الاسارٰی الکفار یوخذ منهم اسارٰی المسلمین ۱۲ ع [6] قوله وقالا اجعل فی السیر الکبیر قولهما اظهر الروایتین عن ابی حنیفة ۱۲ ع [7] قوله استدلالا قال الانزاری هذا عجیب بعد نزول الآیة ۱۲ ب [8] قوله باسارٰی بدر لما اسر اسارٰی بدر وهم سبعون نفرا من الکفار شاور النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم اصحابه فی حقهم فتکلم کل منهم برأیه فقال ابوبکر رض هم قومک واهلک خذ منهم فداء نیتقنا وخلهم احرارا لعلهم یوفقون بالاسلام وقال عمر رض کمن نفسک من قتل عباس ومکن علیا من قتل عقیل ومکنی من قتل فلان فقال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ان الله لیلین قلوب رجال کالمارویشد د 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 رأیه علیه الصلوٰة والسلام علی رأی ابی بکر رض فاخذ 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 فبکی رسول الله والصحابة فقال لو نزل العذاب ما نجی منا احد الا عمر رض وسعد بن معاذ فظهر ان الحق هو رأی عمر رض وان رسول الله اخطأ حین عمل برای ابی بکر رضی الله عنه لکنه لم یقرر علی الخطأ بل نبه علیه بانزال الآیات وامضی الحکم علی الفداء والامر باکله ولم یامر برده وهذا هو الفرق بین نزول النص بخلاف الرأی وبین ظهوره بخلاف ما ان فی الاول لا تنقض الرأی به وفی الثانی ینقض ۱۲ انوار ملاجیون [9] قوله لانه لا یفید اذ لا فائدة فی تخلیص المسلم بالمسلم الا اذا طابت نفسه به ای الا اذا طابت به ورضی به المسلم وهو مامون علی اسلامه لاحتمال وجود الردة ۱۲ ب [10] قوله ولا یجوز لمن ای الانعام علیهم بان یترکهم مجانا من غیر استرقاق ولا ذمة ولا قتل ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله روی ان النبی صلی الله علیه وسلم قتل من الاسارٰی فیه احادیث منها عن انس ان النبی صلی الله علیه وسلم دخل عام الفتح وعلی رأسه مغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال ابن خطل متعلق باستار الکعبة فقال اقتلوه متفق علیه وعن عطیة القرظی کنت فیمن اخذ من سبی قریظة فکانوا یقتلون من انبت اخرجه الاربعة وفی الدلائل عن جابر ان سعد بن معاذ لما حکم ان تقتل مقاتلة قریظة قتلوا وکانوا اربعمائة وعند ابی اسحٰق کانوا ما بین سبعمائة وثمان مائة وروی ابوداؤد فی المراسیل عن سعید بن جبیر ان النبی صلی الله علیه وسلم قتل ثلثة یوم بدر صبرا 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 ایات 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

المن عليهم اى على الاسارى خلافا للشافعيؒ فانه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض[1] الاسارى يوم بدر ولنا قوله[2] وهو ابو العاص زوج زينب بنت رسول الله كما اخرجه البخارى ۱۲
تعالىٰ 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 مواشٍ[3] فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها
ولا يتركها وقال الشافعيؒ يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا
غرض اصح 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[4] 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[5]
والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثانى منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ[6]
ووجوده ظاهر ثم قيل موضع الخلاف[7] ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان[8] حكم الملك لا يثبت بدونه[9]

---

[1] قوله على بعض الاسارى اخرج الواقدى فى كتاب المغازى عن ابن المسيب قال قال من رسول الله على ابى عزة عمرو ابن عبد الله بن عمير الجمحى من اسرى بدر وكان شاعرا ۱۲ ات [2] قوله ولنا قوله تعالىٰ وهو متاخر نزولا لان سورة براءة آخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال فكان ناسخا لما تقدم ۱۲ ب [3] قوله نهى عن ذبح الشاة الا لما كلة قلت غريب واخرجه ابن ابى شيبة عن يحيىٰ بن سعيد قال بلغنى ان ابا بكرؓ بعث جيوشا الى الشام فاوصى الى يزيد بن سفيان ان لا يعقر شاة ولا يذبحها الا لما كلة ۱۲ :-

[4] قوله عدة من المسائل منها ان احدا من الغانمين اذا وطئ امة من السبايا فولدت فادعاه ثبت نسبه منه عنده وصارت الامة ام ولد عندنا 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 تلف واحد شيئا قبل الاحراز لا يضمن عندنا خلافا له ۱۲ ب [5] قوله والخلاف اى الخلاف بيننا وبين الشافعى ثابت فى البيع فمن حرم البيع حرم القسمة فان القسمة بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة فتدخل تحت البيع فكما لا يجوز البيع لا يجوز القسمة ۱۲ ب [6] قوله اثبات اليد الحافظة هى التى بها يثبت حفظ العين والناقلة هى التى تنقل العين من شخص الى شخص كذا قال الانزارى وقال الكاكى الناقلة التى يتصرف بها كيف شاء ۱۲ ب [7] قوله ووجوده ظاهر لان الدار انما يضاف الينا والينا باعتبار القوة والاستيلاء ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم عرف ان القوة لهم والقوة على الاسترداد ظاهر بخلاف ما اذا فتحت البلدة لانها صارت دار الاسلام لغنمها واجراء احكام الاسلام فيها فكان فتح البلدة كاحرازه بدارنا ۱۲ ب [8] قوله ثم قيل موضع الخلاف فى ما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد هل يثبت به حكم الملك لمن وقعت القسمة فى نصيبه من الاكل والوطء وسائر الانتفاع فعنده يثبت وعندنا لا ۱۲ ع [9] قوله لان المعنى ان ترتب هذه الاحكام دليل على ثبوت الملك المستلزم لجواز القسمة فعنده مرتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست بمرتبة ۱۲ ع

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم من على بعض الاسارى يوم بدر ابو داؤد والحاكم من حديث عائشة فى قصة ابى العاص بن ربيع واخرجه ابن سعد مطولا وللبخارى من حديث جبير بن مطعم لو كان المطعم ابن عدى حيا ثم كلمنى فى هؤلاء النتنى لتركتهم له وقال ابن اسحٰق وكان ممن منّ عليه بغير فداء ابو العاص بن الربيع والمطلب بن حنطب وصيفى بن ابى رفاعة وابو عزة الجمحى وللبخارى عن ابن عمر فى من رسول الله صلى الله عليه وسلم على سبى حنين **حديث** ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لما كلة لم اجده لكن فى الموطا عن يحيى بن سعيد ان ابا بكرؓ رواه ابن ابى شيبة عن ابن فضيل عن يحيى ابن سعيد قال **حديث** ان ابا بكر بعث جيشا الى الشام الحديث وفيه ولا تعقرن شاة ولا بكرة الا لما كلة ولا تقتلن صبيا ولا امرأة ۱۲-

قوله بخلاف التحريق قبل الذبح فانه منهى عنه ورد فى النهى عن مطلق التحريق احاديث منها حديث ابى هريرة ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله تعالىٰ 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-

وقيل الكراهة وهي[1] كراهة تنزيه عند محمدؒ فانه[2] قال على قول ابي حنيفة وابي يوسفؒ لا يجوز القسمة في دار الحرب وعند محمدؒ الافضل
لے محمد فی السیر الکبیر ۱۲ ب
ان يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الا[3] انه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة
لکونہ محرما والحرام راجح ۱۲ ع لان الدليل المرجوح اذا لم يبطل حصل من معارضته الراجح والمرجوح الكراهة كما في
قال والردء[4] والمقاتل في العسكر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل
اى القدوری ۱۲ لے منہ ۱۲ عند الشافعی ۱۲ ای مجاوزۃ العدو بنیۃ القتال ۱۲ ای فی طریق الخلاف ۱۳
لمرض او لغيره[5] لما ذكرنا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم[6] فيها خلافا للشافعيؒ
وفی بعض النسخ شارکہم
بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدنا[7] من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب
لے بدار اسلام ۱۲
او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع[8] حق شركة المدد قال ولاحق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان
ای من ہذہ الثلاثۃ ۱۲ ای القدوری ۱۲ ب لعدم قصدہم الجہاد ۱۲ ب
يقاتلوا وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى
رواہ ابن ابی شیبۃ موقوفا علی عمر وامارفرع فغریب ۱۲ ت
بتكثير السواد ولنا انه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال
لے سواد العسکر ۱۲ ای من عند دار الاسلام ۱۲ وہو مجاوزۃ العدو بارادۃ القتال ۱۲ ب
فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف[9] على عمرؓ او تاويله ان يشهدها على قصد القتال
لے راکبا ۱۲ ای ماشیا ۱۲ جواب من حدیث الشافعی ۱۲ کذا قال البزار والبیہقی ۱۲ والسوق لا یقصد القتال فلا سہم لہ ۱۲
وان لم تكن للامام حمولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم
یفتح الحاء ما یحمل علیہ من البقر والابل ۱۲ ای فی دار الحرب ۱۲ الی دار الاسلام ۱۲ ای علی وجہ الودیعۃ لا علی وجہ الملک ۱۲
فيقسمها قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا
ای المصنف ۱۲ ای القدوری ۱۲ ای جملۃ الکلام فی ہذا المقام ۱۲
وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال
شرط ۱۲ ای الغنیمۃ ۱۲ جزاء ۱۲ لکفایۃ حمل الہم علی مالہم ۱۲ ب
المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم[11] في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة فصار كما اذا نفقت دابة في مفازة
یحمل علیہ مالہم ۱۲ ای المحمولۃ ۱۳ فی کونہ ابتداء اجارۃ من کل وجہ ۱۲
ومع رفيقه فضل حمولة يجبرهم[12] في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل
فضل کاجارۃ السفینۃ فی شط البحر بالفرق ۱۲

قولہ[1] وہی ای حکم قسمۃ الغنائم فی دار الحرب عندنا الکراہۃ لاعدم الجواز لما ان فی القسمۃ من قطع الشرکۃ ولانہ اذا قسم تفرقوا فربما یکون العدو علی ورائہم وہذا امر وراء ما یتم بہ القسمۃ فلا یمنع جوازہا واختلف فی الکراہۃ ہل ہی تنزیہیۃ او تحریمیۃ ۱۲ ب **قولہ[2]** فانہ قال الخ فیہ نظر 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 یوسفؒ یدل علی خلاف ما یدل علیہ قولہ وقیل بالکراہۃ وبالجملۃ لا یخلو عن تحمل ۱۲ ب **قولہ[3]** الا انہ تقاعد الخ اما عند الشافعی فظاہر واما عندنا فیجوز اذا احتاج الغزاۃ الی الثوب والدابۃ ونحو ذلک ۱۲ ع **قولہ[4]** والردء بکسر الراء وسکون الدال المہملتین وفی آخرہ ہمزۃ وہو العون یقال ردأہ ردءا اعانہ والردا بالفتح مصدر وہو مبتدأ 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 **قولہ[5]** او لغیرہ بان بعثہ الامام الی حاجۃ ولم یحضر الواقعۃ ۱۲ ع **قولہ[6]** شارکوہم ای شارک المدد العسکر فی الغنیمۃ ۱۲ ب۔
قولہ[7] 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 **قولہ[8]** فینقطع حق شرکۃ المدد ہذا التصریح بان الملک یتم بقسمۃ الامام فی دار الحرب ۱۲ ملا الہداد
قولہ[9] موقوف فان قلت ہذا لا یفید لان قول الصحابی حجۃ ایضا واجیب بان ہذا جواب عن تمسک الشافعی بناء 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 فما ذکرہ ہہنا الزام علیہ ۱۲ و۔
قولہ[10] وہو روایۃ السیر الکبیر حیث قال فیہ یکرہ ہم علی ذلک لکن باجارۃ لان فیہ دفع الضرر العام بالخاص ولان منفعتہ عائدۃ الیہم فلہ ان یفعل ذلک لحقہم ۱۲ ب۔
قولہ[11] لا یجبرہم لعدم حمل 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 **قولہ[12]** 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 **قولہ[13]** ولا یجوز بیع الغنائم ومع ہذا لو باع قبل القسمۃ صح لانہ مجتہد فیہ ذکرہ فی شرح الطحاوی فعلم بذلک ان المراد بقولہ لا یجوز الکراہۃ لا النفی ترتب الاحکام والکراہۃ ایضا فی ما اذا باع بلا حاجۃ الغزاۃ واذا باع لدفع حاجتہم ینبغی ان لا تکرہ لان الضرورۃ 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 غزو انهاوند 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۔

القسمة فی دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعیؒ وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين فی دار الحرب فلا حق له فی الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الی دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث يجری فی الملك ولا ملك 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 فانعدم دليل الحاجة وقد تمس اليه الحاجة فيعتبر حقيقتها 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 ويوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الی جميع ذلك ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك لا بطريق القسمة وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتموّلونه لان البيع

قوله وفيه ای فی بيع الغنائم 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 اب **قوله** ولا ملك قبل الاحراز فيه نظر لانه ينا قض قوله فی ما تقدم اذ بكل منهما يتم الملك والجواب انه ترك ذكر القسمة فی دار الحرب ههنا اعتمادا علی ما ذكره هناك اولان ذلك بعارض الحاجة والاعتبار للامور الاصلية ۱۲ ع **قوله** من مات منهم الخ هذا اشارة الی ان الملك عنده يثبت بعد الفراغ عن القتال وانهزام العدو ولا يثبت بمجرد الاخذ فلو مات قبل استقرار الهزيمة سقط ان لا يورث عنه ۱۲ ملا الهداد **قوله** ولا باس بان يعلف يقال علف الدابة يعلف من باب ضرب يضرب اذا اطعمها العلف والعلف بفتح العين واللام كل ما يأكله الدابة وبسكون اللام مصدر ۱۲ بنايه **قوله** كما فی الثياب ای كما لا يباح استعمال الثياب والدواب الا لحاجة ۱۲ اب **قوله** وفی بعض النسخ الطيب قيل وليس بصحيح لان القدوری نفسه قال فی شرح مختصر الكرخی بعدم جواز الانتفاع بالطيب اما الحطب فلتعذر انتقاله الی دار الاسلام جاز استعماله كما فی العلف ۱۲ عنايه **قوله** ويدهنوا بالدهن هذا ايضا لفظ القدوری والمراد بالدهن المأكول كالزيت لانه لما صار مأكولا كان صرفه الی بدنه كصرفه الی الكل واذا لم يكن مأكولا لا ينتفع به بل يرده الی بيت المال كذا ذكر القدوری فی شرحه وفی المحيط لو اصابوا سمنا او زيتا او فاكهة يابسة او رطبة او سكرا او بصلا او غير ذلك من الاشياء التی تؤكل عادة لا باس بالتناول منها قبل القسمة ولا يجوز تناول شئ من الادوية والطيب ودهن البنفسج ۱۲ اب **قوله** ويوقحوا الخ هذا ايضا لفظ القدوری وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالتشحيم المذاب اذا خفی من كثرة المشی قال الانزاری والراء خطا ونسخة الامام حافظ الدين الكبير بخط يده بالراء من الترقيح وهو المنقول عن المصنف وقال هكذا قرأناه علی المشائخ وفی الجمهرة رقح فلان ترقيحا اذا اصلحه وقال الكاكی قال شيخی صاحب النهاية ولكن صحة شيخی مولانا حافظ الدين بالراء من الترقيح وهو واضح لانه اعم قال الانزاری رأيت فی نسخة ثقة من نسخ مختصر الكرخی مكتوبا فی تاريخ سنة احدی واربع مائة بالواو كما قال صاحب المغرب لا بالراء انتهی وكذا رأيت بخط شيخی العلامة نهو بالواو اه ۱۲ اب **قوله** كل ذلك ای كل ما قلنا من علف الدواب واكل طعام الغنيمة واستعمال الحطب والادهان والقتال بسلاح الغنيمة ۱۲ اب **قوله** وتأويله انما احتاج الی هذا التأويل لانه اذا احتاج الغازی الی استعمال سلاح الغنيمة بسبب ضياعه سلاحه لا يجوز ۱۲ عنايه **قوله** ولا يتمولونه قال الانزاری معطوف علی قوله لا يجوز لا علی قوله ان يبيعوا لان ذلك عكس الغرض ۱۲ اب

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 داؤد 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 هولك وللبخاری عن ابن عمر كنا نصيب فی مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه وللابی داؤد 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 مغازيهم العسل والماء والملح والطعام والخل والزبيب والجلد الطری 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 المغازی **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۔

یترتب علی الملك ولا ملك علی ما قدمنا وانما هو اباحة وصار[1] کالمباح له الطعام وقوله ولا یتموّلونه اشارة الی انهم لا یبیعونه
یعنی للاملاک قبل الاحراز ۱۲ عنایه ای الفقد وری ۱۲ ب
بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الی ذلك فان باعه احدهم رد الثمن الی الغنیمة لانه بدل عین کانت للجماعة و
ای الی الیهم لشئ من بذه الاشیاء ۱۲ لے احد الغانمین ۱۲ فان الیهم کان مشترکا بین الغانمین ۱۲
اما الثیاب والمتاع فیکره الانتفاع بها قبل القسمة من غیر حاجةٍ للاشتراك الا انه یقسم الامام بینهم فی دار الحرب اذا احتاجوا
لے لاجل اشتراك الغانمین فیها ۱۲ ب
الی الثیاب والدواب والمتاع لان المحرّم یستباح للضرورة فالمکروه اولی وهذا لان[2] حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متیقن بها
ای الحاضرین فی الجهاد ۱۲ ومن ثم قالوا المفروضات تبیع المغزوات ۱۲ وهو استعمال الثیاب والانتفاع ۱۲
فکان اولی بالرعایة ولم یذکر القسمة فی السلاح ولا فرق فی الحقیقة فانه اذا احتاج واحد یباح له الانتفاع فی الفصلین فان
ای الثیاب والسلاح ۱۲ ك لانه لا اعتبار للمحتمل ۱۲ بین السلاح وبین الثیاب اذا احتاجوا الیه ۱۲ ب
احتاج الکل یقسم فی الفصلین بخلاف ما اذا احتاجوا الی السبی حیث لا یقسم لان الحاجة الیه فی فضول الحوائج قال[3]
ای جمیعهم ۱۲ ب ای الاکفار ۱۲ وهو الوطی لان من اصولها ۱۲ مقتبس من الاکبار ۱۲ ای القدوری ۱۲
ومن اسلم منهم معناه فی دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ینافی ابتداء الاسترقاق[4] واولاده الصغار لانهم
عطف علی قوله نفسه ۱۲
مسلمون باسلامه تبعًا وکل مال هو فی یدیه لقوله علیه السلام من اسلم علی مال فهو له ولانه سبقت یده الحقیقیة الیه
ای باسلام مسلم ۱۲ بالنصب ۱۳ قلت سماه ابو یعلی الموصلی ۱۲ ب احتراز عن ید الغاصب ۱۲ احتراز عن ید الحربی ۱۲
ید الظاهرین غلبة او ودیعة[5] فی ید مسلم او ذمی لانه فی یدٍ صحیحةٍ محترمةٍ ویده کیده[6] فان ظهرنا علی دار الحرب فعقاره[7] فیء و
ای الغانمین ۱۲ لے بید المودع ۱۲ ای کید المالک ۱۲ بهذا یظهر الفرق بین العقار وبین المنقول
قال الشافعی[8] هو له لانه فی یده فصار کالمنقول ولنا ان العقار فی ید اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم یکن
وبه قال مالک واحمد ۱۲ ب حیث یکون له ما خلاف ۱۲
فی یده حقیقة وقیل هذا قول ابی حنیفة[9] وابی یوسف[10] الاخر وفی قول محمد[11] وهو قول ابی یوسف[12] الاول هو کغیره من الاموال
ای قول القدوری فعقاره فیء ۱۲ ۸ واذا کان کذلك فیغلب علیه ید الظاهرین ۱۲
بناء علی ان الید حقیقةً لا یثبت علی العقار عندهما وعند محمد[13] یثبت وزوجته فیء لانها کافرة حربیة لا تتبعه[9] فی الاسلام وکذا
ای زوجها ۱۲
حملها فیء خلافًا للشافعی[14] هو یقول انه مسلم تبعا کالمنفصل ولنا انه[10] جزؤها فیرق برقها والمسلم محل لتملك تبعًا لغیره
ای تبعیة ابیه ۱۲ ای کالمولود فانه لا یتبع الام بل ابیه ۱۲
بخلاف المنفصل[11] لانه حر لا نعدام الجزئیة عند ذلك واولاده الکبار[12] فیء لانهم کفار حربیون ولا تبعیة ومن قاتل منهم
ای عند الانفصال ۱۲ لان الصغیر لا یتبع ابیه فی الاسلام ۱۲
قتیلا لنا فله سلبه لقوله علیه السلام من قتل قتیلا فله سلبه ولانه من تمام القتال فیکون من جملة المؤن ولا یخمس السلب
ای لنا ۱۲ ای لان السلب لیس بغنیمة ۱۲
لان النبی علیه السلام لم یخمسه ولان السلب لا یعدو ان یکون ثیابا او دابة او سلاحا وکل ذلك من توابع القتال
ای لان السلب ۱۲ ای ثیاب القتیل ۱۲ ای دابة القتیل ۱۲ ای سلاح القتیل ۱۲
ولا یستحق الا بشرط الامام لانه یحتاج فی تنفیله الی اجتهاد لانه ربما یقتل من لا یستحق السلب فیحتاج الی ان یعلم
ای لا یستحق القاتل السلب ۱۲ ای بان یقول من قتل قتیلا فله سلبه ۱۲ ای اجتهاد فی ان القاتل هل یستحق السلب ۱۲
ان القاتل ممن یستحق السلب ولان فیه تحریضا علی القتال فیکون مفوضا الی رأی الامام کالبعث والسریة
ای ان القاتل ۱۲ ای تنفیل السلب ۱۲ ای تحریضا للمسلمین علی القتال ۱۲
ولا یستحق القاتل السلب الا بشرط الامام لقوله علیه السلام من قتل قتیلا فله سلبه ولانه من تمام القتال فیکون من جملة المؤن ولا یخمس السلب
ای لا یستحق القاتل السلب ۱۲ ای لان السلب لیس بغنیمة ۱۲ ای لان السلب لیس بغنیمة ۱۲
لان النبی علیه السلام لم یخمسه ولان السلب لا یعدو ان یکون ثیابا او دابة او سلاحا وکل ذلك من توابع القتال
ای لان السلب ۱۲ ای ثیاب القتیل ۱۲ ای دابة القتیل ۱۲ ای سلاح القتیل ۱۲
ولا یستحق الا بشرط الامام لانه یحتاج فی تنفیله الی اجتهاد لانه ربما یقتل من لا یستحق السلب فیحتاج الی ان یعلم
ای لا یستحق القاتل السلب ۱۲ ای بان یقول من قتل قتیلا فله سلبه ۱۲ ای اجتهاد فی ان القاتل هل یستحق السلب ۱۲
ان القاتل ممن یستحق السلب ولان فیه تحریضا علی القتال فیکون مفوضا الی رأی الامام کالبعث والسریة
ای ان القاتل ۱۲ ای تنفیل السلب ۱۲ ای تحریضا للمسلمین علی القتال ۱۲

---

[1] **قوله** وصار
یعنی کالاباح طعامه لغیره لا یجوز له ان یبیع ویتمول ۱۲ ب [2] **قوله** وهذا لان الخ جواب سوال مقدر بان یقال کیف جازت العسمة وفیها قطع حق الغیر وهو المدد ولان المدد اذا لحقهم شرکهم ۱۲ ب:.
[3] **قوله** معناه فی دار الحرب انما قید بهذا لانه لو هاجر الحربی الی دار الاسلام واسلم لا یصیر ماله واولاده فی دار الحرب محرزین باسلامه وذکر فی الفوائد الظهیریة ههنا اربع مسائل احدها
اذا اسلم فی دار الحرب ولم یهاجر حتی ظهر المسلمون فالحکم فیها ما ذکرناه لانقطاع نفسه واولاده الصغار والثانیة الحربی اذا دخل دارنا بامان فاسلم ثم ظهر المسلمون علی داره فاخذها وماله وجمیع ما خلفه
فی دار الحرب من اولاده الصغار فیء والثالثة اذا اسلم الحربی فی دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهروا علی داره فجمیع ماله هناك فیء الا اولاده الصغار والرابعة اذا دخل المسلم دار الحرب
بامان واشتری منهم امواالا واولادها واستصحبهم مع نفسه فی دار الحرب ثم ظهروا علی داره فالجواب فیه علی نحو ما ذکرنا فی الاولی الا فی فصلین احدهما ان اولاده الکبار لا یصیرون فیأ لانهم
مسلمون والثانی ان ما کان ودیعة له عند حربی لا یصیر فیأ علی روایة ابی سلیمان وعلی روایة ابی حفص یصیر فیأ ۱۲ کفایه [4] **قوله** ابتداء الاسترقاق احترز به عن الاسترقاق
بقاء لان الاسلام لا ینافیه وهذا لان الرق جزاء الکفر الاصل فانهم لما استنکفوا ان یکونوا عبید الله جازاهم بان یکونوا عبید عبیده بخلاف الرق من الابتداء فانه صار من الامور
الکمیة ۱۲ ب [5] **قوله** او ودیعة بالرفع عطف علی قوله هو فان قلت العطف علی المبتداء یقتضی الشرکة فی الخبر ولا شرکة ههنا قلت یمکن ان یکون من باب عطف
الشیأین علی معمولین نحو زید قاعد وعمرو قائم وردی بالنصب عطف علی وکل مال ویجوز ان یرفع عطفا علی قوله فی یده ای کل مال هو ودیعة فی ید مسلم اوذمی ۱۲ و [6] **قوله**
کیده لانهما نائبان فی الحفظ وعاملان له فان کانت ودیعة عند حربی یصیر فیأ علی روایة ابی حفص وعلی روایة ابی سلیمان لا یکون فیأ ۱۲ ب [7] **قوله** فعقاره فی هکذا ذکره فی
شرح الجامع الصغیر ولم یذکر وافیه خلافا بین اصحابنا ولیس فی الاصل ایضا ذکر الخلاف الا ان الفقیه ابا اللیث قال فی شرح الجامع الصغیر قال ابو یوسف فی الاموال لا یصیر فیأ وهو قول
الشافعی ۱۲ ب [8] **قوله** بناء الخ فان قلت الید الحقیقیة وان کانت لا تثبت علی العقار فقد تثبت الحکمیة والید الحکمیة للمالک سبقت الید الحکمیة للغانمین فینبغی
ان یرجح بالسبق اجیب بان الید الحکمیة للمالک من وجه ولاهل الدار من وجه فلا یعتبر بها ۱۲ و [9] **قوله** لا تتبعه فی الاسلام الا تری الی ان المسلم یتزوج الکتابیة فتبقی
کتابیة ولا تصیر مسلمة تبعا له ۱۲ عنایه [10] **قوله** ولنا یعنی الولد جزء للام وهی قد صارت بجمیع اجزائها فیأ الا یری انه لا یجوز ان یستثنی الجنین فی اعتاق الام بمال فکذا فی
الاسترقاق لا یصیر مستثنیا بعد ما ثبت الرق فی الام ۱۲ و [11] **قوله** والمسلم جواب عن قول الشافعی انه مسلم تبعا تقریره انه وان کان مسلما تبعا لکن المسلم محل للتملك کما اذا
تزوج المسلم امة الغیر فیکون الولد رقیقا بتبعیة الام وان کان مسلما باسلام ابیه ۱۲ ب [12] **قوله** بخلاف المنفصل جواب عن قول الشافعی کالمنفصل ۱۲ ب

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث من اسلم علی مال فهو له ابو یعلی وابن عدی من حدیث ابی هریرة بلفظ شیبی واسناده ضعیف ورواه سعید ابن منصور من طریق عروة مرسلا واسناده صحیح واستشهد البخاری هذه المسألة بحدیث عمران قال لمولی له یقال له هنی اکفف جناحك عن المسلمین وفیه انها لبلادهم قاتلوا علیها فی الجاهلیة واسلموا علیها فی الاسلام وفی الباب عن صخر بن العیلة رفعه ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم اخرجه ابو داود واحمد واسحق والدارمی والبزار وابن ابی شیبة والطبرانی مطولا فی قصة ۱۲-

فئ لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده فصار تبعا لاهل دارهم وما كان من ماله في يد حربي فهو فئ غصبا كان او وديعة
(اى من عبيد الذمى الذى اسلم ۱۲ ب) (فصار كالواقع فى قارعة الطريق ۱۲ البداد اى اهل الحرب ۱۲)
لان يده ليست بمحترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فئ عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ قال العبد الضعيف
(فصار كالواقع فى قارعة الطريق ۱۲) (بين ابى حنيفة وتلميذه ۱۲) (اى العفو ۱۲)
رحمه الله كذا ذكر محمد الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد لهما
(وسكت عن ذكر ابى يوسف ۱۲)
ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس
(اى العصمة ۱۲) (بالكونه وتمامه ايها ۱۲ ع) (اى بالمال المتروك ۱۲ ب)
لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعريض بعارض شره
(اى فى نفس المال ۱۲) (بدل فى يده ۱۲ الغاصب)
وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة واذا
(اى الابتذال ۱۲) (الفاء للفرق بين النفس والمال ۱۲) (فالمقتضى موجود والمانع هو كونه فى يده حقيقة او حكما منه فم ۱۲)
خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ويأكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد
(اى من المسلمين ۱۲)
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
(بالخروج من دار الحرب ۱۲) (اذا مات فى يده الى آخره كما ۱۲) (فان هناك ضرورة ۱۲) (اى معنى قول القدورى ۱۲)
عن الشافعي مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه
(الضرورة ۱۲) (يعنى تيأسه عليه غيرهم لوجود الفارق ۱۲ ب)
كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم
(ابتداء لمسالة مستقلة ۱۲ ب)
اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة
(لتعرفهم ۱۲)
فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شئ عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه (اى المذكور وهو القيمة ۱۲) (فلا يجوز للفقير الانتفاع بعين الشئ على ما مر آنفا كذلك لا يجوز له الانتفاع بقيمته ايضا ۱۲)

فصل في كيفية القسمة

قال ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول استثنى الخمس ويقسم اربعة اخماس بين الغانمين لانه
(استعار الاستثناء للاخراج لانه ليس فى اللفظ الاستثناء ۱۲ ب)

قوله قال محمد الخ في بعض النسخ وقال لا يكون فيأ كذا ذكره الخ وهو ليس بصحيح لانه ليس بمذكور في السير الكبير بلفظ قال بل ليس لابي يوسف فيه ذكر وفي بعضها وقع هكذا 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 هكذا فهو في عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيأ الخ وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير ۱۲ ع **قوله** انه مال مباح يعني المال الذي عصبه المسلم او الذمي من الحربي الذي اسلم مال مباح وليس بمعصوم لعدم الاحراز اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه ليس في يد نائبه لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل مال مباح يملك بالاستيلاء ۱۲ ع.

قوله والنفس الخ تقريره انا لا نسلم ان النفس صارت معصومة بالاسلام الا ترى ان النفس ليس بمتقومة لان العصمة المتقومة لا تثبت الا بدار الاسلام ولهذا اذا قتل مسلم عمدا وخطأ لا يجب القصاص ولا الدية عندنا خلافا للشافعي ولكنها معصومة بالعصمة اليه اشار بقوله الا انه وهو في الحقيقة جواب عما يقال لو لم يكن معصومة لما كان يحرم التعرض كالحربي وليس كذلك ۱۲ ب **قوله** لكونه مكلفا اى لكون الآدمي مخلوقا للتكليف ولا تمكن من اقامته الا ببقائها ولا بقاء الا بالعصمة ۱۲ ب **قوله** اعتبارا الخ فانه اذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب بغير اذن الامام فاخذوا شيئا فهو لهم ولا يخمس لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما يوخذ قهرا باذن الامام بل هو مباح سبقت يد هم اليه ۱۲ ع **قوله** وبعد القسمة يعني اذا لقيا وا بما فضل من علف او طعام بعد قسمة الامام الغنيمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج اى محتاجين كذا في المغرب يقال حاج يحوج حوجا والحوجاء والحاجة بمعنى واحد وحوائج جمع حائجة كذا نقل ابن دريد عن الاصمعي ولم يذكر المحاويج ولعله جمع محوج اسم فاعل باشباع الياء ۱۲ ب **قوله** فصل لما ذكر احكام الغنائم فلا بد من ذكر كيفية قسمتها ۱۲ ع.

قوله فان لله قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل الآية ۱۲ **قوله** استثنى الخمس اى استثنى الله تعالى الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه واخرجه عنه فالاستثناء ههنا بمعنى الاخراج يقال استثنيت الشئ اى زديته لنفسه فهذا يرجع الى قول الله لا الى قسمة الامام بل الخمس داخل في قسمة او حاصل بيان قسمتها ان يعطى خمسها لليتامى والمساكين وابن السبيل على ما يأتي ۱۲ ف **قوله** بين الغانمين بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه اصناف الغنيمة الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال فان لله خمسه فكان بيان ضرورة ان بقية الاخماس بين الغانمين وقد عرف ذلك في اصول الفقه واما السنة فلان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قسمها بين الغانمين ولان اربعة اخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم ايضا ايصالا للحق الى المستحق ۱۲ عناية.

الدراية في تخريج 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 يتزل بالمسلمين ورواه ابن مردويه والطبراني من وجه آخر عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة ثم قرأ واعلموا انما غنمتم فجعل سهم الله وسهم رسوله واحدا ولذي القربى سهما وسهما لابن السبيل وسهما لليتامى وسهما للمساكين وجعل السهمين الاولين قوة في الخيل والسلاح وجعل الاربعة اسهم الباقية للفرس سهمان وللراجل سهما 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 ورسوله وسهم قرابته فجعلا عليه في سبيل الله تعالى صدقة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

علیه السلام قسمها بین الغانمین ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابی حنیفة وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعی
(۱) (۲) (۳) (۴) (۵) (۶)
لما روی ابن عمر ان النبی صلی الله علیه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه
(۷) (۸) (۹) (۱۰) (۱۱)
علی ثلثة امثال الراجل لانه للکر والفر والثبات والراجل للثبات لا غیر ولابی حنیفة ما روی ابن عباس ان النبی صلی الله علیه
(۱۲) (۱۳) (۱۴) (۱۵)
وسلم اعطی الفارس سهمین والراجل سهما فتعارض فعلاه فیرجع الی قوله وقد قال علیه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم
(۱۶) (۱۷)

(۱) قوله 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 واحدا ولذی القربی سهما ثم جعل هذین السهمین قوة فی الخیل والسلاح وجعل سهم الیتامی والمساکین وابن السبیل لا یعطیه غیرهم ثم جعل اربعة اخماس للغانمین للفرس سهمان ولراکبه سهم وللراجل سهم ۱۲ ات (۲) قوله للفارس فیه اشارة الی ان صاحب النعال والراجل سواء فی ذلک وذلک لان القیاس یابی استحقاق شئ الغنیمة بسبب الفرس وسائر الالات لا یستحق شیئا من الغنیمة فکذا بهذه الآلة الا انا ترکناه بسبب الاثر ولا نص فی ماسوی الفارس کذا قال مولانا الهداد الجونفوری فی شرح الهدایة واما حدیث المتنعل راکب فلیس المراد به انه راکب فی الاحکام ۱۲ من غایة المقال فیما یتعلق بالنعال للمولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده (۳) قوله بالغناء بالفتح والمد الاجزاء والکفایة والکر الحملة والفر بمعنی الفرار ۱۲ ع (۴) قوله والفر الکر بالفتح والتشدید الرجوع والفر بالفتح والتشدید الفرار فان قلت کیف یوصف بالفر الفارس وهو غیر محمود قلت الفر فی موضعه محمود کیلا یترتب النهی المذکور فی قوله تعالی ولا تلقوا بایدیکم الی التهلکة ۱۲ ب ۔

(۵) قوله ما روی ابن عباس قلت هذا غریب من حدیثه وفی الباب احادیث منها حدیث مجمع بن حارثة اخرجه ابوداؤد قال شهدنا الحدیبیة فحزحنا 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 دهم انما کانوا مائتی فارس فاعطی الفارس سهمین ولصاحبه سهما والصحیح حدیث ابن عمر وا خرج الواقدی فی المغازی عن الزبیر بن العوام قال شهدت بنی قریظة فضرب لی بسهم وروی ابن مردویه فی تفسیره عن عائشة قالت اصاب رسول الله سبایا بنی المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسم بین المسلمین فاخرج للفارس سهمین وللراجل سهما ۱۲ ات (۶) قوله فتعارض فعلاه اعترض 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 فله 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 اور جال روی عنهم البخاری تحکم محض مع ان الجمع حیث الوسع اولی من ابطال الحدیث وهو بان یحمل روایة ابن عمر فی التنفیل وبعد التیاد التی اقول فلا یخفی علی من طالع تخریج الزیلعی وفتح القدیر وغیره ان روایات السهمین للفارس ضعیفة من حیث السند وروایات الاسهم له قویة مع کثرتها فاعلم ولذلک مال ابن الهمام فی هذه المسألة الی قولها والله اعلم ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده (۷) قوله فیرجع الی قوله طریقة استدلالیة مخالفة 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.

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ابن عمر ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهم البخاری ان رسول الله صلی الله علیه وسلم جعل للفرس سهمین ولصاحبه سهما وفی لفظ قسم یوم خیبر للفرس سهمین وللراجل سهما ولابی داؤد اسهم لرجل ولفرسه ثلثة ولابن ماجة اسهم یوم خیبر للفارس ثلثة اسهم للفرس سهمان وللراجل سهم وقال الطبرانی فی الاوسط تفرد به هشام بن یونس عن ابی مغویة عن عبید الله عن نافع عن ابن عمر عن عمر وغیره لا یذکر عمر وفیه لابی داؤد من حدیث ابن ابی عمرة عن ابیه اتینا رسول الله صلی الله علیه وسلم اربعة نفر ومعنا فرس فاعطی کل انسان منا سهما واعطی الفرس سهمین وللطبرانی والدارقطنی عن ابی دهم شهدت انا واخی خیبر ومعنا فرسان فقسم لنا ستة اسهم ولهما عن ابی کبشة رفعه انی جعلت للفرس سهمین وللفارس سهما فمن نقصهما نقصه الله تعالی وللبزار والدارقطنی عن المقداد ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی للفرس سهمین ولصاحبه سهم ولاسحق عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهمان لفرسه وسهما لصاحبه اخرجه من طریقین فی کل منهما ضعف ولاحمد من طریق المنذر بن الزبیر عن ابیه ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی الزبیر سهما وفرسه سهمین واخرجه الدارقطنی من طریق فیها مقال وللدارقطنی عن جابر شهدت مع رسول الله صلی الله علیه وسلم غزاة فاعطی الفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولابی هریرة اسهم رسول الله صلی الله علیه وسلم للفرس سهمین ولصاحبه سهما ولابی عن محمد بن یحیی بن سهل بن ابی حثمة عن ابیه عن جده نحوه ۱۲۔

حدیث ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم اعطی الفارس سهمین والراجل سهما لم اجده بل تقدم فی الذی قبله عن ابن عباس اثر فی خلافه اخرجه اسحق نعم اخرج ابوداؤد واحمد وابن ابی شیبة والطبرانی والحاکم عن مجمع بن جاریة قال شهدنا الحدیبیة فذکر الحدیث وفیه فاعطی الفارس سهمین واعطی الراجل سهما وللطبرانی عن المقداد ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم له سهمین لفرسه وله سهم وفی اسناده الشاذکونی عن الواقدی وقد تقدم فی الذی قبله عن المقداد ایضا خلافه وللواقدی فی المغازی عن الزبیر شهدت بنی قریظة فضرب لی بسهم ولفرسی بسهم وقد تقدم عن الزبیر خلافه ایضا ولابن مردویة من حدیث عائشة قسم النبی صلی الله علیه وسلم سبایا بنی المصطلق فاعطی الفارس سهمین والراجل سهما **حدیث** للفارس سهمان وللراجل سهم لم اجده من قوله صلی الله علیه وسلم

كيف وقد روى عن ابن عمرؓ ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكرّ والفرّ من جنس واحد فيكون غناؤه مثلي غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعف ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لما روى ان النبي عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يحتاج الى الكر والفر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين ولم يسهم رسول الله عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلثة افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الى جنس

قوله كيف وقد روى اى كيف يحتج لابي يوسف ومحمد برواية ابن عمر والحال انه قد روى عنه ايضا ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قسم للفارس سهمين رواه ابن ابي شيبة وقال البوكير النيسابوري هذا عندي وهم عند ابن ابي شيبة فان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهم رووه عن ابن نمير عن عبيد الله عن نافع عنه خلاف ذلك يعني انه اسهم للفارس ثلثة اسهم ۱۲ ب **قوله** ترجح رواية غيره قال الأترازي اى سلم رواية ابن عباس عن المعارضة وقال صاحب النهاية قوله رواياته اى رواياتا ابن عمر وهي رواية الجماعة على وفق مذهبنا ورواية ابي حنيفة على وفق مذهبه وقوله ترجح اى ترجح رواية غيره وهو ابن عباس قلت لا معارضة اصلا في روايتي ابن عمر لان الصحيح في روايته هو السابقة التي فيها ثلثة اسهم للفارس و كيف يقول صاحب النهاية ومن تبعه من الشراح ان رواية ابن عباس سلم من المعارضة والحال انه لم يصح كما ذكرنا وهذا كله من آفة التقليد وعدم رجوعهم الى مدارك الحديث ۱۲ ب **قوله** فيفضل عليه بسهم لان سبب الغنا في الفارس نفسه وفرسه فيعطى سهمين وفي الراجل نفسه فيعطى سهما واحدا وفيه تامل لان الراى لا مدخل له في المقدرات الشرعية ۱۲ ب **قوله** لتعذر معرفته اى قدر الزيادة لان تلك انما تظهر عند المسابقة والمقاتلة عند التقاء الصفين وكل منهم مشغول بشانه في ذلك الوقت ۱۲ ك **قوله** ولا يسهم اى اذا دخل دار الحرب بفرسين او اكثر لا يسهم الا لفرس واحد وهو قول مالك والشافعي وقال ابو يوسف وهو قول احمد يسهم بفرسين ۱۲ ف :-

قوله لما روى قلت اخرجه الدارقطني في سننه عن بشر ابن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله لفرسي اربعة اسهم ولي سهما وروى عبد الرزاق عن الزبير انه حضر خيبر بفرسين فاعطاه خمسة اسهم ۱۲ ت **قوله** ولان القتال الخ حاصل الدليلين وقوع التعارض بين روايتي فعله عليه الصلوة والسلام والرجوع الى ما بعده هو القياس بقوله ولان القتال الخ ۱۲ عنايه **قوله** وما رواه قال الاكمل في العناية هذا استظهار في تقوية الدليل لان ما رواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى جواب عنه او تاويل لا انتهى قلت قد ذكرنا انه تمت هناك معارضة فمن اين يات الاستظهار في قوة الدليل ۱۲ ب **قوله** والبراذين جمع برذون بالكسر وهي خيل العجم قال في مجمل اللغة برذن الرجل اذا اثقل واشتقاق البرذون منه والعتاق بكسر العين وتخفيف التاء المثناة الفوقية جمع عتيق اى كريم والعتاق كرام الخيل العربي قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ويستوي الفرس العربي والنجيب والبرذون وغيرها مما يقع عليه اسم الفرس واما من كان له جمل او حمار او بغل فهو والراجل سواء ۱۲ ب **قوله** سواء اى في القسمة فلا يفضل احدهما على الآخر وقيل انما ذكر هذا لان من اهل الشام من يقول لا سهم للبراذين ورود فيه حديث شاذ ۱۲ ف

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 بكرة 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 كذالك ثانيها 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 ثالثها رواية الدارقطني من طريق نعيم ابن حماد من طريق عبد الله بن عمر المكبر عن نافع كذالك 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 وروى عبد الرزاق من طريق مكحول ان الزبير قد حضر بخيبر بفرسين فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وروى 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 لامي وهذا اخرجه الدارقطني وروى سعيد ابن منصور من طريق الزهري ان عمر كتب الى ابي عبيدة بمثله موقوف وعن الاوزاعي عن ابن عباس مرفوعا مثله وهذا معضل وروى 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-

الخيل فى الكتاب[1] قال الله تعالىٰ ومن رباطِ الخيل تُرهِبُوْنَ به عدوَّ الله وعدوَّكم[2] اسم الخيل يطلق على البَراذين والعِتاق والهجين والمقرف اطلاقا واحدا اولان العربي ان كان فى الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا[4] ففى كل واحد منهما منفعة[5] معتبرة فاستويا ومن دخل دار الحرب فارسًا فنفق فرسه[6] استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى[7] فرسًا استحق سهم راجل وجواب الشافعيؒ على عكسه فى الفصلين[8] وهكذا روى ابن المباركؒ عن ابى حنيفةؒ فى الفصل الثانى[9] انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة[10] المجاوزة وعنده حال انقضاء[11] الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج[12] من البيت وتعليق[13] الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذرا او تعسر يعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال[15] لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر[16] بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر[17] وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضى اليه ظاهرًا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسًا كان او راجلا ولو دخل فارسًا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسًا ثم باعَ فرسه او وهب او اجر او رهن ففى رواية الحسنؒ عن ابى حنيفةؒ يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفى ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه[18] لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسًا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع فى حالة القتال عند البعض[19] والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبى ولا مجنون ولا ذمى ولكن يُرضخ[20] على حسب ما يرى الامام لما

---

[1] قوله فى الكتاب قال الله تعالىٰ واعدوا لهم الخ للكفار ما استطعتم من قوة الآيات التى تكون لكم قوة عليهم من الخيل والسلاح ومن رباط الخيل اى ربطها واقتنائها للغزو ترهبون به اى 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 فى كل منها خصوصية ليست فى الآخر فالعتيق ان فضل بجودة العدو والكر فالبرذون يفضل بزيادة على قوة الحمل والصبر ولين العطف ۱۲ فتح القدير [4] قوله والين عطفا كونه الين فى الانعطاف ممنوع لانها دائرة مع التعليم والعربى اقبل الادب من العجمى ۱۲ فتح القدير [5] قوله ومن دخل دار الحرب الخ هذا بيان وقت اقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا ۱۲ عناية [6] قوله فرسه رجل جاوز الدرب بفرس مغصوب او مستعارا او مستاجر ثم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا فيه روايتان فى رواية له سهم فارس وفى رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاوز الدرب لقصد القتال عليه ترجح الاولى ۱۲ ف [7] قوله فاشترى فرسا وكذا اذا وهب له او ورث او استعار او استاجر ۱۲ ب [8] قوله فى الفصلين يعنى لا يعتبر عنده دخوله فى دار الحرب فارسا ولا دخوله راجلا بل المعتبر عنده كونه فارسا اوراجلا عند شهود الوقعة ۱۲ ب [9] قوله فى الفصل الثانى وهو ما اذا دخل فى دار الحرب راجلا ثم اشترى فارسًا وقاتل فارسا ۱۲ ك [10] قوله حالة المجاوزة الدرب وانما اطلقه لشهرة المسالة بين الفقهاء وقال الخليل الدرب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب والمراد ههنا الحد الذى بين دار الحرب ودار الاسلام ۱۲ ب [11] قوله حال انقضاء الحرب اى تمامها وهذه رواية عنه والظاهر من مذهبه انه يعتبر مجرد شهود الوقعة وكان المصنف اشار بقوله حال انقضاء الحرب الى احد الروايتين واشار بالدليل الى الاخرى ۱۲ عناية :

[12] قوله كالخروج من البيت اى لقصد القتال الى دار الحرب فانه وسيلة الى السبب وحال الغازى عند ذلك لا يعتبر بالاتفاق وكذا عند المجاوزة ۱۲ ف [13] قوله وتعليق الاحكام هذا جواب بطريق المنع لما يقال من جهة اصحابنا ان القتال امر خفى لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر مقام القتال وهو المجاوزة وتقريره لانسلم انه لا يوقف عليه وكيف لا وتعليق الاحكام كاعطاء الرمح للصبى اذا قاتل وكذلك المراة والعبد يدل على امكان الوقوف عليه فلو لم يوقف عليه فلم يتعلق به حكم ۱۲ ب [14] قوله ولو تعذر هذا جواب بطريق التسليم يعنى سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر او متعسر كما قلتم بان يكون فى الليل او المطر فمع تعلق الاحكام بشهود الوقعة لا بالمجاوزة ۱۲ ب [15] قوله قتال لان القتال اسم لفعل يقع به الدفع وخوف المجاوزة الدرب قهرا وشوكة يحصل لهم الخوف فكان قتالا واذا وجد اصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير احوالهم بعد ذلك لان ذلك آلة دوام القتال ولا معتبر بها لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فرسا واحدا دائما فانه لا بد له ان ينزل فى بعض المضائق ۱۲ عناية [16] قوله ولا معتبر بها بدليل انه لا يعتبر صيرورته راجلا او فارسا بعد المجاوزة عندنا وبعد شهود الوقعة عنده على اختلاف الاصلين ۱۲ كفاية [17] قوله متعسر لان الامام لا يمكنه ان يراقب نفسه حال كل واحد انه قاتل او لم يقاتل وكذا نائبه بان يوكل عدلا يخبره بذلك ولا يعتبر اخبار كل ايضا من الجند 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 اى عند بعض مشائخنا لان بيعه عند القتال يدل على انه انما باعه لراى راه فى الحرب ۱۲ ب [20] قوله ولكن يرضخ لهم بالصاد والخاء المعجمتين من رضخ فلان بفلان اعطاه من ماله قليلا من كثير والرضخ اسم ۱۲ ب

روی انه علیه السلام کان لا یسهم للنساء والصبیان والعبید ولکن کان یرضخ لهم ولما استعان علیه السلام بالیهود[۱] فی غزوة الیسیر کما فی روایة الواقدی ۱۲
علی الیهود[۳] لم یعطهم شیئا من الغنیمة یعنی انه لم یسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمی لیس من اهل العبادة والصبی و
المرأة عاجزان عنه ولهذا لم یلحقهما فرضه والعبد لا یمکنه المولی ولهذا منعه الا انه یرضخ لهم تحریضا علی القتال مع
ای من الجهاد ۱۲ ای لم یفترض علیهما الجهاد ۱۲ دفع لما یقال فینبغی ان لا یرضخ لهم ۱۲
اظهار انحطاط رتبتهم والمکاتب بمنزلة العبد لقیام الرق وتوهم[۴] 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
یعنی مع العسکر فی دار الحرب ۱۲ ب ای الذی یدخل فی دار الحرب للتجارة ۱۲ جمع جریح ۱۲ جمع مریض ۱۲
لانها[۵] عاجزة عن حقیقة القتال فتقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه[۶] قادر علی حقیقة القتال و
لے الدواة والقیام علی المرضی ۱۲ بر تبسط بقوله لانها عاجزة ۱۲
الذمی انما یرضخ له اذا قاتل او دل علی الطریق ولم یقاتل لان فیه منفعة للمسلمین الا انه یزاد علی السهم فی الدلالة
ای فی قتاله او فی دلالته علی الطریق ۱۲ ای سهم المجاهدین ۱۲
اذا کانت فیه منفعة عظیمة ولا یبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول لیس من عمله ولا یسوی بینه وبین المسلم
فی حکم[۷] الجهاد واما الخمس[۸] فیقسم علی ثلثة اسهم سهم للیتامی وسهم للمساکین وسهم لابن السبیل یدخل فقراء
ای ذوی قربی رسول الله صلی الله علیه وسلم ۱۲ ای اغنیاء ذوی القربی ۱۲
ذوی القربی فیهم[۹] ویقدمون ولا یدفع الی اغنیائهم وقال الشافعی لهم خمس الخمس یستوی فیه غنیهم وفقیرهم و

---

[۱] قوله کان لا یسهم الخ قلت اخرجه مسلم عن یزید بن هرمز قال کتب نجدة الی ابن عباس یسأله عن العبد والمرأة یحضران المغنم هل کان لهما سهم معلوم اذا حضروا قال لم یکن لهما سهم معلوم الا ان یحذیا ای یعطیا من المغنم وفی روایة ابی داؤد فاما ان یضرب سهم فلا وقد کان یرضخ لهن فی الصدر الاول ۱۲ ت [۲] قوله ولما استعان الخ قلت روی البیهقی فی کتاب المعرفة عن ابن عباس قال استعان رسول الله بیهود بنی قینقاع فرضخ لهم ولم یسهم لهم ۱۲ ت [۳] قوله علی الیهود فیه جواز الاستعانة بالکافر وهو مذهبنا خلافا لجماعة وفیه بحث کثیر ذکرناه فی شرح صحیح البخاری ۱۲ ب [۴] قوله وتوهم عجزه یعنی یحتمل ان یعجز المکاتب عن ادار بدل الکتابة فیعود الی الرق وح کان للمولی ولایة المنع فیمنع فی الحال لوجود التوهم ۱۲ عنایه :-

[۵] قوله لانها عاجزة عن حقیقة القتال اعترض علیه بانها لو کانت عاجزة عنها لما صح امانها واجیب بان الامان صحته لا یتوقف علی القدرة علی حقیقة القتال بل یثبت بشبهته القتال ۱۲ عنایه [۶] قوله لانه قادر علی حقیقة القتال بخلاف المراة فان خدمتها لمرضی العسکر یقوم مقام القتال ولیس کذلک خدمة العبد مولاه ۱۲ ب [۷] قوله لیس من عمله ای الدلالة لیست من عمل الجهاد فکانت عملا کسائر الاعمال فیبلغ اجره بالغا ما بلغ ۱۲ عنایه [۸] قوله فی حکم الجهاد الحاصل انه لا یزداد علی سهم الراجل ان کان راجلا وسهم الفارس ان کان فارسا ۱۲ ب [۹] قوله واما الخمس لما فرغ عن بیان احکام اربعة اخماس شرع فی بیان حکم الخمس ۱۲ ب [۱۰] قوله فیهم ای فی الاصناف الثلثة ومعنی هذا الکلام ان ایتای ذوی القربی یدخلون فی سهم الیتامی ویقدمون علیهم ای فقراء ذوی القربی یقدمون علی الاصناف الثلثة وسبب الاستحقاق فی هذه الاصناف الثلثة الاحتیاج غیر ان 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 ساداتی فامر لی النبی صلی الله علیه وسلم بشیئ من خرثی المتاع وفی الباب حدیث ابن عمر عرضت علی النبی صلی الله علیه وسلم یوم احد فلم یجزنی الحدیث متفق علیه ویعارض هذا ما اخرجه ابوداؤد فی المراسیل عن خالد بن معدان ان رسول الله صلی الله علیه وسلم اسهم للنساء والصبیان والخیل وهذا مرسل ولابی داؤد والنسائی من طریق حشرج بن زیاد عن جدته ام ابیه ان النبی صلی الله علیه وسلم اسهم لهن بخیبر کما اسهم للرجال الحدیث وروی الترمذی عن الاوزاعی قال اسهم النبی صلی الله علیه وسلم للصبیان یوم خیبر وللنساء واخذ بذلک 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 وابوداؤد فی المراسیل وابن ابی شیبة کلهم عن الزهری قال اسهم النبی صلی الله علیه وسلم لقوم من یهود قاتلوا معه لفظ الترمذی وفی الباب حدیث انا لا نستعین بمشرک اخرجه مسلم عن عائشة واحمد واسحق وابن ابی شیبة والحاکم والطبرانی من حدیث خبیب بن اساف واسحق بن راهویه من حدیث ابی حمید الساعدی وفی کل منها قصة وفی حدیث ابی حمید فقال من هؤلاء قالوا ابن ابی فی موالیه من یهود قال هل اسلموا قالوا لا قال فلیرجعوا فذکره ۱۲-

يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني[1] هاشم وبني المطلب دون[2] غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير
من بني عبد شمس وبني نوفل ۱۲ عنايه
فصلٍ بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه[3] على ثلثة اسهم قسمة على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال
رواه ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابي عباس ۱۲ ب ولم ينكر عليه احد من الصحابة ۱۲ د
عليه السلام يا معشر[4] بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض[5]
مر بسبب وتقدم في الزكوة ۱۲ ب
انما يثبت[6] في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء[7] والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام
دفع دخل مقدر ۱۲
علل[8] فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل على ان المراد من النص قرب النصرة
اخرجه ابو داود والنسائي ۱۲ ان قوله تعالى ولذي القربى ۱۲ عنايه

[1] قوله ويكون لبني

هاشم اعلم ان رسول الله هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان له خمس بنين هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وابو 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 ۱۲ ب

[2] قوله دون غيرهم نحن نوافق الشافعي على ان

القرابة المرادة تخص بني هاشم وبني المطلب والخلاف في دخول الغني من ذوي القربى وعدمه ۱۲ ف

[3] 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 ليتامى او لابن السبيل فجاز للراشدين ان يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد راوهم متمولين ونقول مع ذلك ان الفقير منهم مصرف ينبغي ان يقدم على الفقراء ويدفع قول الطحاوي انهم محرمون لان فيه معنى الصدقة ويدل على بطلانه ما روى انه عليه السلام صرفه 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 اختيارا لغيرهم في المصرف والمذهب خلافه لان الغني لو كان مصرفا صح الصرف اليه واجزاه وليس كذلك عندنا ۱۲ ف

[4] قوله يا معشر بني هاشم الخ اسنده الطبراني عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنيه الى رسول الله فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على الصدقات فاتياه واجراه بحاجتهما فقال لا يحل لآل محمد لا هل البيت من الصدقات شيء ان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم ويكفيكم ۱۲ ف :

[5] قوله والعوض لفظ العوض وقع في بعض عبارة التابعين ثم كون العوض في حق من يثبت له المعوض ممنوع ثم هذا يقتضي ان المراد بقوله تعالى ولذي القربى فقراء ذوي القربى فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم وكونهم مصارف مستمرا بنا في اعتقاد منع خلفاء الراشدين اياهم مطلقا كما هو ظاهر ما روى انهم لم يعطوا ذوي القربى شيئا من غير استئثار فقرائهم وكذا بنا فيه اعطاؤه صلى الله عليه وعلى آله وسلم الاغنياء منهم كما روى انه اعطاه العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون وقول المصنف اعطاهم للنصرة يدفع السوال الثاني لكنه لو جب المناقضة مع ما قبلها لان الحاصل 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 ۱۲ فتح القدير

[6] قوله انما يثبت يعني ان المعوض وهو الزكوة لا يجوز دفعها الى اغنيائهم فكذلك يجب ان يكون عوض الزكوة وهو خمس الغنائم لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا له ۱۲ عنايه

[7] 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 المعوض 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 فعملنا به وبهذا كما تمسك الخصم على تكرار الصلوة على الجنازة بما روى 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 يجمع مقدماته لما اعطاهم النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وقد ثبت انه انما اعطى بني هاشم والمطلب فاجيب المصنف عنه بقوله والنبي عليه الصلوة والسلام اعطاهم للنصرة الخ وقضية ما روى 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 انما نحن وهم كشيء واحد وشبك بين اصابعه واشار الى نصرتهم فدل ذلك على ان المراد بالنص قرب النصرة اي نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة القتال ولهذا يصرف الى السلاح والذراري ايضا واذا ثبت انه اعطاهم للنصرة وقد انتهت انتهى الاعطاء ايضا ۱۲ عنايه.

[8] 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 يفارقوا في جاهلية ولا اسلام وانما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه ذكره ابو داود في الخراج والنسائي في قسم الفيء وابن ماجة في الجهاد ۱۲ زيلعي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اسهم للبتامى 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 وبنو المطلب شيء واحد ثم شبك بين اصابعه واصله في البخاري دون اخره دون قوله لم يفارقوني

لاقرب القرابة قال فاما[1] ذکر الله تعالی فی الخمس فانه لافتتاح الکلام تبرکا باسمه وسهم النبی علیه السلام سقط[2] بموته کما سقط الصفی لانه علیه السلام کان یستحقه برسالته ولارسول بعده والصفی شئ کان علیه السلام یصطفیه لنفسه من الغنیمة مثل درع اوسیف اوجاریة وقال الشافعی یصرف[3] سهم الرسول الی الخلیفة والحجة علیه ماقدمناه وسهم ذوی القربی کانوا یستحقونه فی زمن النبی علیه السلام بالنصرة لما روینا قال[4] وبعده بالفقر قال العبد الضعیف عصمه الله هذا الذی ذکره قول الکرخی وقال الطحاوی سهم الفقیر منهم ساقط ایضا لما روینا من الاجماع[5] ولان فیه معنی الصدقة نظرا الی المصرف فیحرم کما یحرم العمالة[6] وجه[7] الاول وقیل هو الاصح[8] ماروی[9] ان عمر اعطی الفقراء منهم والاجماع انعقد علی سقوط حق الاغنیاء اما فقراؤهم یدخلون فی الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد اوالاثنان دار الحرب مغیرین بغیر اذن الامام فاخذوا شیئا لم یخمس[10] لان الغنیمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظیفتها ولو دخل الواحد اوالاثنان باذن الامام

---

[1] قوله فاما ذکر الله الخ هذا روی من قول ابن عباس ومن قول الحسن بن محمد بن الحنفیة فحدیث ابن عباس رواه الطبری فی تفسیره فقال حدثنا ابوکریب حدثنا احمد بن یونس حدثنا ابوشهاب عن ورقاء عن نهشل عن الضحاک عن ابن عباس انه قرأ واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه ثم قال فان لله خمس مفتاح کلام الله وکان رسول الله اذا بعث سریة فغنموا خمس الغنیمة فضرب ذلک الخمس فی خمسة وحدیث الحسن رواه الحاکم فی المستدرک فی کتاب قسم الفئ عن سفیان عن قیس بن مسلم قال سألت الحسن بن محمد بن علی عن قوله تعالی واعلموا انما غنمتم الآیة قال بذا مفتاح کلام الله وسکت وکذلک رواه عبد الرزاق فی مصنفه حدثنا الثوری به واما حدیث الصفی فرواه ابوداؤد فی سننه حدثنا محمد بن کثیر حدثنا سفیان عن مطرف عن الشعبی قال کان رسول الله سهم یدعی الصفی ان شاء عبدا وان شاء امة وهذا مرسل وآخرج ایضا عن ابن عون قال سألت محمدا یعنی ابن سیرین عن سهم النبی صلی الله علیه وسلم والصفی قال کان یضرب له بسهم مع المسلمین وان لم یشهد والصفی یوخذ له راس من الخمس قبل کل شئ وهو ایضا مرسل وآخرج فی مراسیله ایضا عن الحسن قال کانت الغنائم تجمع فاذا اجتمعت کان للنبی علیه السلام منها سهم یسمی الصفی جعله الله ثم یقسم السهام الحدیث وآخرج ایضا فی سننه عن سعید بن بشر عن قتادة قال کان رسول الله اذا غزا کان له سهم یاخذه من حیث شاء فکانت صفیة من ذلک السهم وکان اذا لم یغز بعثه ضرب له بسهمه ولم یخیر وآخرج ایضا عن سفیان عن هشام ابن عروة عن ابیه عن عائشة قال کانت صفیة من الصفی درواه الحاکم فی المستدرک وقال صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه ۱۲ ت

[2] قوله فاما ذکر الله لما فرغ من بیان وجه سقوط سهم ذوی القربی بین وجه سقوط ما سوی الثلثة المذکورة فی النص ۱۲ عنایه

[3] قوله سقط بموته لانه کان یستحق ذلک برسالته ولارسول بعده والصفی شئ کان یصطفیه لنفسه من الغنیمة مثل درع اوسیف اوجاریة قبل القسمة کما اصطفی ذا الفقار وهو سیف منبه ابن الحجاج وکما اصطفی صفیة وذلک کله قبل ان یخرج الخمس ۱۲ فتح القدیر:۔

[4] قوله ماقدمناه ای ان الخلفاء الراشدین قسموا الخمس علی ثلثة اقسام فلو کان کما ذکر لقسموه علی اربعة ولم ینقل عنهم ذلک ورفعوا سهم ولم ینقل ذلک ایضا فهو حکم علق بشئ وهو الرسول فیکون مبدأ الاشتقاق علة وهو الرسالة ۱۲ ف

[5] قوله قال ای القدوری لایقال قوله وسهم ذوی القربی الخ وقع مکررا انا نقول ماذکره اولا کان فی حیز الاستدلال وهذا نقل لکلام صاحب المختصر ۱۲ ع

[6] قوله من الاجماع اشار به الی قوله ولنا ان الخلفاء الراشدین الخ ولایظن بهم انه خفی علیهم النص ومنعوا حق ذوی القربی فکان اجماعهم والاعلی انه لم یبق استحقاقهم لهم ۱۲ ع

[7] قوله نظرا الی المصرف لان الهاشمی الذی یصرف الیه فقیرا ولم یکن فقیرا لایجوز صرفه الیه بعد النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم باتفاق الرواة عن اصحابنا فلما کان فیه معنی الصدقة حرم ۱۲ ع

[8] قوله کما یحرم العمالة ای اذا کان العامل هاشمیا ۱۲ ک

[9] قوله وقیل هو الاصح انما قال کذلک لان صاحب المبسوط اختار قول ابی بکر الرازی من ان الفقراء لم یکونوا مستحقین ۱۲ عنایه

[10] قوله ماروی الخ قلت اخرجه ابوداؤد فی کتاب الخراج عن جبیر بن مطعم ان رسول الله لم یقسم لبنی عبد شمس ولا لبنی نوفل من الخمس شیئا کما قسم لبنی هاشم وبنی المطلب وکان ابوبکر یقسم الخمس نحو قسمه غیر انه لم یکن یعطی قربی رسول الله کما کان یعطیهم وکان عمر یعطیهم ۱۲ ت

[11] قوله لم یخمس فان قلت قوله تعالی واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه الخ سواء وجد الاذن اولم یوجد اجیب بان الغنیم اسم لما هو الماخوذ قهرا اوغلبة لا ما اخذه اللص سرقة وما اخذه الواحد والاثنان اختلاسا فلا یدخل تحت الغنیمة ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله فاما ذکر الله تعالی فی الخمس فانه لافتتاح الکلام تبرکا باسمه وسهم النبی صلی الله علیه وسلم سقط بموته کما سقط الصفی لانه کان یستحقه برسالته والصفی شئ کان یصطفیه لنفسه من الغنیمة مثل درع اوسیف اوجاریة انتهی وآول الکلام اخرجه الطبرانی من طریق الضحاک عن ابن عباس فی قوله عزوجل واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه قال لله مفتاح الکلام وآخرجه الحاکم وعبد الرزاق من طریق الحسن عن محمد ابن الحنفیة قال لله تعالی مفتاح کلام لله الدنیا والاخرة وآما قوله ان سهم الرسول صلی الله علیه وسلم سقط بموته فلم اجد دلیله وآما الصفی فاخرج ابوداؤد عن الشعبی کان للنبی صلی الله علیه وسلم سهم یدعی الصفی ان شاء عبدا وان شاء امة وان شاء فرسا یختاره قبل الخمس وهذا مرسل وآخرج ایضا عن ابن عون سالت محمدا عن سهم النبی صلی الله علیه وسلم والصفی قال کان یضرب له بسهم مع المسلمین وان لم یشهد والصفی یوخذ له راس من الخمس قبل کل شئ وهذا مرسل ایضا وآخرج من طریق قتادة کان رسول الله صلی الله علیه وسلم اذا غزا کان له سهم صاف یاخذه من حیث شاء فکانت صفیة من ذلک وآخرج فی المراسیل عن الحسن کانت الغنائم تجمع فیکون للنبی صلی الله علیه وسلم منها سهم یسمی الصفی جعل الله تعالی له ثم یقسم وآخرج ابوداؤد والحاکم من حدیث عائشة کانت صفیة من الصفی واسناده قوی ۱۲۔

قوله روی عن عمر انه اعطی الفقراء من ذوی القربی ابوداؤد من طریق یونس عن الزهری عن سعید عن جبیر بن مطعم فذکر الحدیث قال وکان ابوبکر یقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلی الله علیه وسلم غیر انه لم یکن یعطی القربی وکان عمر یعطیهم ولابی داؤد عن علی قال قسمت حقنا من الخمس فی حیاة رسول الله صلی الله علیه وسلم وولایة ابی بکر وعمر ۱۲۔

ففيه روايتان[1] والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة (هذا القدوري ١٢)
لها منعة[2] فاخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم (اى ماخوذه ١٢)
اذ لو خذل لهم كان فيه وهن[2] المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم **فصل**[3] في التنفيل **قال** ولا باس[4] (اى القدوري ١٢) (اذ لو ترك عونهم ١٢ ب) (اى منفعتهم ١٢)
بان ينفل الامام في حال القتال ويحرض على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس (هذا من باب تسمية الشئ باعتبار مايؤل اليه ١٢)
معناه[6] بعد ما رفع الخمس لان التحريض[7] مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم (اى من التحريض ١٢) (اى التنفيل ١٢)
قد يكون التنفيل بما ذكرو قد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية (اى القدوري وهو التنفيل بالربع بعد الخمس او التنفيل بالسلب ١٢ ب) (اى كل الغزاة ١٢ ب)
جاز لان التصرف اليه وقد تكون[8] المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدارالاسلام لان حق الغير قد تاكد فيه بالاحراز **قال** (هذا قول القدوري ١٢ ب) (فلا يجوز للامام ان يقطعه ٢ اى فتدبر ١٢)
الا من الخمس لانه[9] لاحق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال (وبه قال مالك ١٢ ان)
الشافعي السلب للقاتل اذا[10] كان من اهل ان يسهم له وقد[11] قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب[12] (حاليه ١٢) (قلت اخرجه الجماعة الا النسائي ١٢) (اى بهذا الحديث ١٢)
شرع لانه بعث له ولان القاتل مقبلا[13] اكثر غناء فيختص (اى نصب الشرع ١٢) (اى القاتل المقبل ١٢) (اى كافرا مقبلا ١٢)
بسلبه اظهارا للتفاوت بينه[14] وبين غيره ولانا نه ماخوذ بقوة الجيش (لے رسول الله عليه الصلوة والسلام ١٢)

---

[1] قوله ففيه روايتان وجه الرواية الاخرى انه لا منعة لهم فلا يكون الماخوذ قهرا وغلبة ولان العدد اليسير انما يدخلون لاكتساب المال لالاعزاز الدين كتجار العسكر ١٢ ك

[2] قوله كان فيه وهن المسلمين الوهن بسكون الهاء وفتح الواو مصدر وهن يهن من باب ضرب يضرب وبالفتح مصدر من باب علم يعلم ١٢ ب

[3] قوله فصل في التنفيل هو نوع من القسمة فالحقه بها وقدم تلك القسمة لانها يضابط وهذه بلا ضابط لانه الى راى الامام بان ينفل قليلا او كثيرا والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد ايضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف لغتان فصيحتان ١٢ ف

[4] قوله ولا باس اى يستحب ان ينفل نص عليه في المبسوط وسيذكر المص انه تحريض وهو مندوب اليه وبه يتاكد ان قول من قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه ثم اعلم ان التحريض واجب للنص المذكور لا ينحصر في التنفيل بل يكون لغيره ايضا من المواعظة الحسنة والترغيب كذا حققه ابن الهمام في فتح القدير وبه يظهر سخافة ما ذكره العيني تبعا لصاحب العناية من ان امر حرض مصروف من الوجوب الى الاستحباب لمعارضة دليل قسمة الغنائم وجه السخافة انه ليس المراد بامر التحريض خصوص التحريض بالتنفيل حتى يحتاج الى صرفه من الوجوب بل المراد به مطلق التحريض وهو واجب البتة فلا حاجة الى الصرف المذكور واعجب منه ما في الكفاية من ان في تحريض المسلم بالتنفيل تحريض بعوض الغزاة وتوهين للمسلم وتوهين للمسلم حرام فلذا لم يكن التنفيل واجبا وجه العجب ان ماذكره يدل على رمته التنفيل لا على عدم الوجوب فافهم فان المقام مما تزل فيه الاقدام ١٢ مولوى عبد الحي نور الله مرقده

[5] قوله في حال القتال انما قيد به لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول او غيره لا بعده ويشكل عليه قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه كان بعد فراغ الحرب في حنين ١٢ ف

[6] قوله معناه بعد ما رفع الخمس محل التنفيل اربعة اخماس قبل الاحراز بدار الاسلام واما بعده لا يصح من الخمس وبه قال احمد وقال مالك والشافعي لا يصح الا من الخمس ١٢ ف

[7] قوله لان التحريض مندوب اليه اقول قد عرفتك ان نفس التحريض واجب بظاهر الامر والتنفيل بخصوصه لكونه نوعا منه مندوب اليه فالمراد بالتحريض التحريض الخاص وهو التنفيل وتقريره ان التحريض الذي نحن بصدده مندوب اليه لان الله تعالى قال يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال فافاد فرضية مطلق التحريض وهذا اعني التنفيل نوع منه فيكون مندوبا اليه وليس المراد بالتحريض مطلقه كما يتوهم من ظاهره والا لم يبق ربط في الكلام ١٢ مولوى محمد عبد الحي نور الله مرقده :-

[8] قوله وقد تكون المصلحة فيه اى في تنفيله كذلك وذكر في السير الكبير اذا قال الامام لعسكره جميع ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية لا يجوز لان المقصود منه التحريض وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ١٢ ب

[9] قوله لانه لا حق للغانمين في الخمس فان قيل ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلثة الباقية اجيب بان جوازه باعتبار ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف الثلثة فلم يكن فيه ابطال حقهم ١٢ ب

[10] قوله اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال او من يرضخ له ١٢ ف

[11] قوله وقد قتله مقبلا كتب شيخي العلامة بيده حال من المفعول اى حال كون الكافر مقبلا لا حال كونه مدبرا بالهزيمة وكذا قال تاج الشريعة في شرحه الكفاية قوله مقبلا حال من المفعول لان الشرط عنده اى عند الشافعي كون القتيل مقبلا حتى لو قتل منهزما او نائما او مشغولا بشئ لم يستحق السلب ١٢ ب

[12] قوله والظاهر لا خلاف في انه عليه الصلوة والسلام قاله انما الكلام في ان هذا من نصب شرع في عموم الاوقات والاحوال او كان تحريضا بالتنفيل فعنده هو نصب للشرع لانه عليه الصلوة والسلام بعث له وقلنا كونه تنفيلا ايضا من نصب الشرع ١٢ ف .

[13] قوله مقبلا قد شرح الانزاري هذا الموضع بناء على ان قوله مقبلا حال من القاتل وقد ذكرنا انه سهو منه فالمبنى ايضا سهو ١٢ ب

[14] قوله بينه وبين غيره اى بين قاتل الكافر المقبل وبين قاتل الكافر المدبر ١٢ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من قتل قتيلا فله سلبه متفق عليه من حديث ابي قتادة في قصة ولابي داود عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابن طلحة يومئذ عشرين رجلا واخذ اسلابهم وذكر قصة ابي قتادة وفيه ان عمر هو الذي قال والله لا يفيئها الله على اسد من اسده ويعطيكها وفي الباب عن ابي سمرة بالحديث دون القصة اخرجه الحاكم والبيهقي ولابن مردويه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه واسناده واه والمحفوظ ما اخرجه ابو داود من وجه اخر عن ابن عباس بلفظ قال من قتل قتيلا فله كذا وكذا وروى الواقدي عن موسى ابن سعد بن زيد ابن ثابت قال نادى منادي رسول الله يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه وهذا ضعيف ومنقطع وقد قال مالك في المؤطا لم يبلغني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك الا يوم حنين ولمسلم وابي داود من حديث عوف بن مالك انه قال لخالد الم تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى الحديث وفيه قصة وحديث حبيب بن مسلمة في الذي بعده وكذا حديث عبد الرحمن بن عوف

فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال[1] عليه السلام لحبيب بن ابى سلمة ليس[2] لك من سلب قتيلك
(لانها اسم لما يوخذ قهرا ۱۲) (وهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم الآية ۱۲)
الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل[3] فنحمله على الثاني لما رويناه[4] وزيادة الغناء لا يعتبر
(يعني من قتل قتيلا فله سلبه ۱۲ منه) (اى التنفيل ۱۲ عنايه) (من حديث حبيب ۱۲ ت)
في جنس واحد كما ذكرناه[5] والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا
(بفتحتين ۱۲ منه) (بے آلۃ السراج نخ بالہامش)
ما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه
(تنگ پالان شرنبلالی ۱۲ منه) (نحو البيان ۱۲ ب) (بل هو غنيمة ۱۲)
ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما[6] مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب
جارية فهي له فاصابها مسلم واستبراها لم يحل له وطيها وكذا لا يبيعها وهذا[7] عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وقال محمد رح له ان
(وهو قول الائمة الثلثة ۱۲)

[1] قوله وقال عليه الصلوٰة والسلام لحبيب بن سلمة قلت هكذا في نسخ الهداية وصوابه حبيب بن مسلمة والحديث رواه الطبراني في معجمه الكبير بسنده عن حبيب بن مسلمة قال خرج صاحب قبرص يريد طريق آذربيجان ومعه زمرد ويا قوت ولؤلؤ وغيرها فخرج اليه ليقتله فقتله وجاء بما معه فاراد ابو عبيدة ان يخمسه فقال له ابن مسلمة لا تحرمني رزقا رزقنيه الله تعالى فان رسول الله جعل السلب للقاتل فقال معاذ رض يا حبيب انى سمعت رسول الله يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه ۱۲ ات

[1] قوله وقال عليه السلام الخ في هذا الموضع نظر من وجوه عديدة منها يرجع الى كلام المصنف الاول انه ذكر حبيب بن ابى سلمة وليس في الصحابة الا حبيب ابن مسلمة قال ابو عمر بن عبد البر في باب الحاء المهملة حبيب بن مسلمة بن مالك الاكبر وهب بن ثعلبة بن واثلة بن عمرو بن شيبان بن محارب بن فهر بن مالك القرشي الفهري يكنى ابا عبد الرحمان يقال له حبيب الروم لكثرة دخوله اليهم ودلاه عمر بن الخطاب اعمال الجزيرة اذا عزل عنها عياض بن غنم وضم اليه ارمينية وآذربيجان ومات بارمينية سنة اثنين واربعين واثنى في الحديث الذي احتج به لاصحابنا ضعيف والثالث ان هذا الحديث ليس لحبيب فانه ما سمعه من رسول الله وانما هو لمعاذ بن جبل سمعه من النبي عليه الصلوٰة والسلام ورد به على حبيب مبين اراد ان يا خذ السلب الذي اخذه والنظر الرابع يرجع الى الشراح فانهم كلهم سكتوا عن التحرير في هذا الموضع ورضوا فيه بما لا يرضى به من له ادنى كلام في الحديث وجعلوا هذا حجة على الشافعي وكيف يكون حجة عليه وفيه ما ذكرنا وقال الانزاري مستدلا لاصحابنا روى في السنن وشرح الآثار مسندا الى عكرمة عن ابن عباس قال لما كان يوم بدر قال رسول الله من فعل كذا فله كذا فذهب شبان الرجال وجلست الشيوخ تحت الرايات فلما كانت الغنيمة جاءت الشبان يطلبون فقالت الشيوخ لا تستاثروا علينا فانا كنا تحت الرايات فانزل الله تعالى يسئلونك عن الانفال فقرأ حتى بلغ كما اخرجك ربك من بيتك بالحق وان فريقا من المؤمنين لكارهون الطيعوني في هذا الامر كما رأيتم عاقبة امري حيث خرجتم وانتم كارهون فقسم بينهم على السواء ففي هذا الحديث دليل على ان السلب لا يكون للقاتل لانه لو كان له لاعطاه النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم له خاصة دون غيره انتهى واعترض عليه البيهقي بانه لا حجة لهم فيه فان غنيمة بدر كانت للنبي عليه السلام نبص الكتاب فيعطي منها ما شاء وقد قسم لجماعة لم يشهدوا وانما قضى عليه الصلوٰة والسلام بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى ۱۲ بنايه :-

[2] قوله ليس لك الخ ظاهر قول صاحب الهداية ان هذا قول النبي عليه الصلوٰة والسلام لحبيب وليس كذلك فانه قول معاذ نقلا عن رسول الله ورد به قول حبيب وقد اخرج اسحاق بن راهويه في مسنده عن جنادة ابن ابى امية قال كنا معسكرين بفذكر لابن مسلمة ان صاحب قبرص خرج بتجارة بطريق ارمينية فخرج عليه فقتله وجاء بماله يحمله على خمسة بغال من الديباج والياقوت والزمرد وغيره واراد ان ياخذ كله وابو عبيدة رضي الله عنه يقول بعضه فقال حبيب له قد قال رسول الله من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة لم يكن ذلك للابد وسمع ذلك معاذ بن جبل فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ له الا تتقي الله وتاخذ ما طابت به نفس امامك فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثهم به فاعطوه بعد الخمس قيمته الف دينار وهذه الروايات صريحة في ان ما ذكره المصنف انما هو قول معاذ نعم اصله ماخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم هذا وقد يعترض على المصنف ايضا بان هذا الحديث ضعيف كما ذكره البيهقي وغيره فلا احتجاج فيه لاصحابنا كذا اورده العيني واشار ابن الهمام في فتح القدير الى دفعه بانه ليس الغرض اثبات المذهب به حتى يضر ضعفه بل انما نتانس به لاحد مختملي قول رسول الله من قتل قتيلا فله سلبه فانه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فايدنا الاحتمال الثاني بهذا الحديث وان كان ضعيفا وفي المقام تفصيل ان شئت الاطلاع عليه فارجع الى البنايه ۱۲ ر مولوى عبد الحي نور الله مرقده

[3] قوله ويحتمل التنفيل هذا هو الظاهر لانه انما يكون نصب الشرع ان لو قاله بمسجد المدينة ولم ينقل انه قاله هناك الا يوم بدر عند الحاجة الى التحريض وكذلك يوم حنين حين كانوا منهزمين وكما قال ذلك يوم بدر كذلك قال من اخذ اسيرا فله ثم كان ذلك للتنفيل فكذا هذا كذا في المبسوط ۱۲ كفايه

[4] قوله وزيادة الخ جواب عن قوله لان القاتل مقبلا اكثر عناء ۱۲ عنايه

[5] قوله كما ذكرناه اشارة الى قوله في فصل كيفية القسمة لان الكر والفر من جنس واحد ۱۲ ب

[6] قوله لما مر من قبل اى في باب الغنائم من قبل من قول لان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة الخ ۱۲ ف

[7] قوله وهذا عند ابى حنيفة الخ هكذا ذكر الخلاف في الزيادات واعتمد عليه صاحب الاسرار ولم يذكر الخلاف في السير الصغير واعتمد عليه الحاكم الشهيد في الكافي ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قال صلى الله عليه وسلم لحبيب بن ابى سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك كذا فيه والصواب حبيب ابن ابى مُسلمة والخطاب له من معاذ لا من النبي صلى الله عليه وسلم وقد اخرجه اسحٰق وطبراني في الكبير والاوسط من طريق جنادة ابن ابى اُمية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب ابن ابى مسلمة الفهري ان لبيد القرظي خرج بتجارة من البحرين يريد بها ارمينية فخرج عليه فقتله فجاء بسلبه يحمله على خمسة ابغال من الديباج والياقوت فاراد حبيب ان ياخذه كله وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة خذ بعضه فانه لم يقل ذلك للابد فقال معاذ لحبيب فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثهم به معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاعطوه الخمس فباعه حبيب بالف دينار لفظ اسحٰق واخرجه البيهقي في المعرفة في باب احياء الموات من هذا الوجه وقال هذا اسناد لا يحتج به وفي الباب حديث عبد الرحمٰن بن عوف في قصة قتل ابى جهل وفيه فقال كلاكما قتله وفيه ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح وحديث سعد بن ابى وقاص لما كان يوم بدر قتل اخي عمير وقتلت سعيد بن العاص واخذت سيفه فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فاطرحه في القبض فما جاوزت الا يسيرا حتى نزلت سورة الانفال فقال لي اذهب فخذه اخرجه احمد وابن ابى شيبة والحاكم وحديث خريم بن اوس في قصة الشيبانية نفيلة وفيه ان خالد ابن الوليد قتل هرمز بمبارزة فكتب الى ابى بكر فنفله سلبه فبلغت قلنسوته مائة الف اخرجه الطبراني والحاكم بطوله واخرجه الطبراني من حديث جرير انه بارز فارسا فقتله فقومت منطقته بثلثين الفا فكتب عمر ليس هذا من السلب الذي ينفل وجعله مغنما ۱۲-

یطأها ویبیعها لان التنفیل یثبت به الملك عندہ کما یثبت بالقسمة فی دار الحرب وبالشراء من الحربی ووجوب الضمان بالاتلاف قد قیل علی هذا الاختلاف:

باب استیلاء الکفار

واذا غلب الترك علی الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملکوها لان الاستیلاء قد تحقق فی مال مباح وهو السبب علی ما بیناه ان شاء الله تعالی فان غلبنا علی الترك حل لنا ما نجده من ذلك اعتبارا بسائر اموالهم واذا غلبوا علی اموالنا والعیاذ بالله واحرزوها بدارهم ملکوها وقال الشافعی لا یملکونها لان الاستیلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ینتهض سببا للملك علی ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستیلاء ورد علی مال مباح فینعقد سببا للملك دفعا لحاجة المکلف کاستیلائنا علی اموالهم وهذا لان العصمة تثبت علی منافاة الدلیل ضرورة تمکن المالك 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 الملك وهو الثواب الاجل فما ظنك بالملك العاجل فان ظهر علیها المسلمون فوجدها المالکون قبل القسمة فهی لهم بغیر شیء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقیمة ان احبوا لقوله علیه السلام فیه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغیر شیء وان وجدته بعد القسمة فهو

---

۱ قوله ان یطأها لانه اختص بملکها بتنفیل الامام فصار کالمختص بالشراء فی دار الحرب ولها ان سبب الملك فی النفل لیس الا القهر کما فی الغنیمة فلا ینتم الا بالاحراز بدار الاسلام بخلاف المشتراة لان سبب الملك انعقد بالتراضی لا القهر وقد تم ۱۲ف ۲ قوله کما یثبت بالقسمة فی دار الحرب هذا لیس بمتفق علیه لان من اصحابنا من یقول بان قسمة الامام لا تعدم المانع من تمام القهر وکانه لم یعتبر ذلك لاختلاف لعدم شهرته ۱۲ع ۳ قوله ووجوب الضمان الخ جواب شبهة ترد علی قولهما ان محمدا ذکر فی الزیادات ان المتلف لسلب نفل الامام لرجل یضمن ولم یذکر فیه الخلاف فورد علیهما ان الضمان دلیل تمام الملك فینبغی ان یحل الوطی عندهما ایضا ۱۲ف ۴ قوله باب استیلاء الکفار لما ذکر حکم استیلائنا علیهم شرع فی بیان حکم استیلائهم بعضهم علی بعض وحکم استیلائهم علینا وتقدم الاول علی الثانی ظاهر ۱۲ فتح القدیر.

۵ قوله علی ما عرف من قاعدة الخصم ای فی علم الاصول وهو ان الممنوع شرعا لا یفید الملك لانه نعمة وهی لا تنال بالمحظور ولهذا لا یجوز الترخص للمسافر بسفر المعصیة ولا تثبت المصاهرة بالزنا لان الترخص وحرمة المصاهرة من نعم الله علینا فلا تنبنیان بامر محظور وکذلك فی مانحن فیه استیلاء الکفار علینا ممنوع بناء علی انهم مخاطبون بالحرمات اجماعا فکیف یکون سببا للملك فصار کاستیلاء المسلم علی المسلم ولنا قوله تعالی للفقراء المهاجرین الذین اخرجوا من دیارهم واموالهم الآیة فسمی الله تعالی المهاجرین فقراء مع کونهم ذوی یسر فی مکة وانما ذلك باستیلاء الکفار علیهم وعلی اموالهم فعلم ان استیلاءهم دلیل للملك واخرج الدارقطنی عن ابن عمر مرفوعا من وجد ماله فی الفیء قبل ان یقسم فهو له ومالم یقسم فلا حق له الا بالقیمة وفی الباب احادیث کثیرة فان قلت روی الطحاوی عن عمران بن حصین ان المشرکین اغاروا علی المدینة فذهبوا بناقة رسول الله واسروا امرأة الراعی وکانوا اذا نزلوا منزلا یریحون ابلهم فی افنیتهم فلما کانت ذات لیلة قامت المرأة ورکبت علی تلك الناقة وتوجهت الی المدینة فاخذ رسول الله ناقته فهذه الروایة تدل علی ان استیلاء الکفار لا یفید الملك والا لما اخذ الناقة قلت هذا کان قبل احرازهم بدار الحرب فی الطریق والکلام ههنا فی ما بعد الاحراز کذا فی فتح القدیر ۱۲ مولوی عبد الحی نور الله مرقده ۶ قوله ولنا ان الاستیلاء ورد علی مال مباح لان الاستیلاء عبارة عن الاقتدار علی محل مطلقا علی وجه یتمکن من الانتفاع فی الحال والاقتدار علی هذه الصفة لا یکون الا بعد الاحراز ثم بعد احرازهم ارتفعت العصمة فورد الاستیلاء ح علی مال مباح لا علی مال محظور فان قلت لا نسلم ان المال مباح باصل الخلقة قلت هو مباح لقوله تعالی خلق لکم ما فی الارض جمیعا ۱۲ب ۷ قوله حالا ومآلا والکفار ما داموا فی دار الاسلام اقتدارهم علی المحل حالا وانما یقتدرون علیه مآلا بالاحراز لانهم ما داموا فی دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد بالنصرة متحمل ۱۲ عنایه ۸ قوله والمحظور لغیره جواب عن قول الخصم ان الاستیلاء محظور الخ تقریره ان یقال سلمنا انه محظور لکنه محظور لغیره مباح فی نفسه فان المال مباح لنفسه وانما الحظر لحق الغیر وهو المالك والمحظور لغیره یعنی لا لعینه اذا صلح سببا لکرامة تفوق الملك کالصلوة فی الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق اعلی النعم وهو الثواب فی الآخرة فلا یصلح سببا للملك فی الدنیا اولی وفی الکافی قول صاحب الهدایة المحظور لغیره الخ مشکل لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم اولا فان زالت لا یکون الاستیلاء محظورا لانه علی مال مباح وان لم تزل لم تصر مکالکما اذا غلبنا علی اموال اهل البغی واحرزنا بدارنا لا نملکها الآن یقال العصمة المؤثمة باقیة لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار ۱۲ب ۹ قوله بغیر شیء فان قلت هذا یقتضی قیام ملکه اجیب بالمنع فان الواهب له ان یاخذ الموهوب له بعد زوال ملکه عنه شرعا ۱۲ف

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب استیلاء الکفار، حدیث ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغیر شیء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقیمة الدارقطنی والبیهقی من حدیث ابن عباس رفعه فیما احرزه العدو فاستنقذه 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 ابوداود فی المراسیل عن تمیم بن طرفة وجد رجل مع رجل ناقة له فاراد تفعا 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 فرای رجل متاعه بعینه فهو احق به من غیره فاذا قسم فلا وهو احق به من غیره بالثمن واخرج ابن ابی شیبة من حدیث علی نحو ذلك موقوفا وفی الباب عن زید بن ثابت ذکره البیهقی وفیه ابن لهیعة ۱۲.

لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان فى 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 تاجرٌ فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه وان شاء تركه
لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض
ولو وهبه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملكٌ خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلى يأخذه قبل القسمة ولا
يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا قال
فان اسروا عبدا فاشتراه رجلٌ واخرجه الى دار الاسلام ففُقِئَتْ عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذى اخذ به من
العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يُحِطّ شئ من الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى فى يد المشترى بمنزلة المشترى
شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما فى الغصب اما هٰهنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجلٌ بالف درهم فاسروه
ثانية وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثانى بالثمن لان الاسر ما ورد على ملكه
للمشترى الاول ان يأخذ من الثانى بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذ المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين
فيأخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثانى 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 فى محله والمحل المال المباح
والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على
جنايتهم وجعلهم رقاء ولا جناية من هؤلاء واذا ابق عبد مسلم لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة وقالا
يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج

۱ قوله عامة 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 ۱۲ ب ۲ قوله يأخذ بقيمة العرض ولو ترك اخذه بعد العلم بشرائه واخراجه من دار الحرب زمانا طويلا لا ان يأخذه بعد ذلك فى ظاهر الرواية وفى رواية ابن سماعة عن محمد انه كالشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو الاول ۱۲ ف :-

۳ قوله ولو كان اى ما اخذه الكفار من المسلمين مغنوما اى ماخوذا بالقهر والغلبة وهو مثلى اى والحال انه مثلى كالذهب والفضة والحنطة والشعير يأخذه اى صاحبه وهو للمالك القديم ۱۲ ب ۴ قوله وكذا اذا كان مشترى اى كذا لا يأخذه المالك القديم ايضا اذا كان ما اخذه الكفار منا واحرزوا بدار هم مشترى لمثله قدرا ووصفا لانه لا فائدة فى ان يعطى عشرة مثاقيل جيادا ويأخذ عشر مثاقيل جيادا وانما قال قدرا ووصفا احترازا عما لو اشتراه المسلم باقل قدر من ماله او لجنس آخر وهو ارديء وصفا منه فان له ان يأخذ بمثل المشترى ولا يكون ذلك ربوا لانه انما يستخلص ملكه القديم لا انه يشتريه ابتداء ۱۲ ب ۵ قوله لان الملك فيه صحيح احترازا عن المشترى المسلم شراء فاسدا فان الاوصاف هناك مضمونة ۱۲ ک ۶ قوله صحيح فان الارش حاصل فى ملكه وليس اعادة الى قديم ملكه حتى يكون المولى احق به كالرقبة ۱۲ ع ۷ قوله لا يقابلها شئ من الثمن لانه تابع ولفواته لا يسقط شئ من الثمن ولهذا الوظهر فى المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياه عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب شيئا واستشكل ههنا بان الوصف انما لا يقابله شئ من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول وان صار فلحظ منه كما لو اشترى عبدا فقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ولو اعورت بآفة سماوية لا يحط بل يراعى على كل الثمن وكذا فى الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع بفعل قصدى قوبل ببعض الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشفوعة واجيب بان الوصف انما يقابله بعض من الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول فى الشراء الفاسد وموضع اجتناب الشبهة كما ذكرت فى المرابحة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة والملك فى الشفعة للمشترى كانه فاسد من حيث وجوب تحوله اليه اما فى الشراء الصحيح الذى لا شبهه الفاسد فالثمن فيه لا يقابل الوصف بل الذات ۱۲ ف ۸ قوله بالثمن اعترض عليه بانا لو اثبتنا حق المشترى الاول تقرر الملك لانه يأخذه بالثمن اجيب بان رعاية حق من اشتراه اولا اولى لان حقه يعود فى الالف التى نقد بالعوض والملك القديم بلحقه الضرر بعوض يقابله وهو العبد ۱۲ عنايه ۹ قوله ورد على ملكه كما اذا وهب شيئا لرجل فوهبه الموهوب له من آخر ليس للاول ان يرجع عليه مالم يرجع هو على الثانى ۱۲ ک ۱۰ قوله ولا يملك الخ الاصل فيه ما ذكره الطحاوى ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالاسر والاسترقاق والغلبة ۱۲ ب ۱۱ قوله والحر معصوم بنفسه باعتبار ان الآدمى خلق للتكاليف ولا قدرة على التكليف الا بواسطة العصمة فكان التعرض له حراما ۱۲ ب ۱۲ قوله بخلاف رقابهم اى رقاب الكفار من احرارهم ومدبريهم وامهات اولادهم ۱۲ ک ۱۳ قوله من هؤلاء اى من مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ۱۲ ک ۱۴ قوله واذا ابق الخ ذكر الامام ابو اليسر فى عين الفقهاء العبد المسلم اذا ابق الى دار الحرب فاخذه الكفار لا يملكونه عندنا بخلاف ابى حنيفة والعبد المرتد يملكونه والعبد اذا كان ذميا ففيه قولان ۱۲ ک ۱۵ قوله وقد زالت فصار كما اذا ندت الدابة اى شردت وكما لو اخذ والعبد الآبق من دارنا او غير الآبق اذا احرزوه حيث يملكونه ۱۲ ف :-

من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد[1] زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار
فصار كما اذا استولى على باقي اموالهم ۱۲
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف[2] المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت
لان الاقتدار عليه قائم بالطلب والاستعانة باهل الدار ۱۲ ب
الملك لهم عند ابي حنيفة رح ياخذه المالك القديم بغير شئ موهوبا كان او مشتريا او مغنوما قبل القسمة وبعد[3] القسمة يؤدي
اي لاهل الحرب ۱۲ اي من اهل الحرب الذي اخرجه الى دار الاسلام ۱۲ ب
عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل[4] الآبق لانه عمل لنفسه
اي الكفار ۱۲ اي الغازي او التاجر او الموهوب له ۱۲ ب
اذ في زعمه انه ملكه وان ند[5] بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف
نعم البعير نفر ۱۲
العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن ان شاء لما بينا فان ابق عبد اليهم وذهب معه
اشارة الى قوله ظهرت يده الخ ۱۲ ب اي البعير ۱۲ من ان المشتري يتضرر بالاخذ مجانا ۱۲
بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى ياخذ العبد بغير شئ و
اي العبد والمتاع وما معه ۱۲
الفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابي حنيفة رح[6] وقالا[7] ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء اعتبارا[8] للحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد
بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رح وقالا لا
اي عند قوله واذا غلبوا على اموالنا الخ ۱۲ وكذا النتاج في العبد الذي ۱۲ ك
يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع[9] وقد انقطعت ولاية[10] الجبر عليه فبقي[11] في يده عبدا ولابي[12] حنيفة رح
باخراجه من دار الاسلام ۱۲ ب لان الاسلام يعلو ولا يعلى ۱۲ ب
ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة[13] وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام[14] مضى
لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ۱۲
ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد حربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر
بصيغة المجهول اي غلب على دار الكفار ۱۲
وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا[15] من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه

---

[1] **قوله** وقد زالت يد المولى فان قيل لا تسلم انها زالت لانا نرى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في ايديهم اجيب بان بين الدارين حدا لا يكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار حكمية ويد العبد حقيقية فلا تندفع بالحكمية واليه اشار فخر الاسلام ۱۲ عناية [2] **قوله** بخلاف المتردد اي بخلاف الآبق الذي يتردد في دار الاسلام لان يد المولى باقية حكما في حقه ولهذا لو وهبه لابنه الصغير صار قابضا له واما الآبق الى دار الحرب فلا يكون في يد مولاه حكما ۱۲ ك [3] **قوله** وبعد القسمة يؤدي الخ اي الامام عوضه من بيت المال للماخوذ منه لانه لا يمكن له اعادة القسمة وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا ايضا منها ۱۲ اف [4] **قوله** جعل الآبق الجعل ما يجعل للعامل على عمله و خص في الاستعمال بما يعطى المجاهد ليستعين به على جهاده ۱۲ مغرب [5] **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 ۱۲ ب [6] **قوله** وان ند اي ذهب على وجهه يقال ند يند من باب ضرب يضرب ۱۲ [7] **قوله** للعجماء اي البهيمة وانما سميت بها لانها لا تتكلم وكذلك من لم يقدر على الكلام فهو اعجم ومستعجم ويقال صلوة عجماء لصلوة النهار اذ لا قراءة فيها ۱۲ ب [8] **قوله** وهذا 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 هكذا قاله الاكمل في العناية وفيه تامل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجد وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار ۱۲ ب [9] **قوله** اعتبارا الخ يعني اذا ابق العبد وحده كان الحكم كذلك فكذا الحكم اذا ابق ومعه فرس ومتاع ۱۲ ب [10] **قوله** و هو البيع فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي ودفع ثمنه اليه ۱۲ اف [11] **قوله** فبقي في يده عبدا فلا يعتق عليه لانه ملكه في دار الاسلام واحرزه بداره هم ۱۲ ب [12] **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 اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب فقام شرط زوال عصمته ماله وهو دخول دار الحرب مقام علته وهو اعتاق القاضي ۱۲ ب [13] **قوله** مقام العلة لما ان الشرط قد يقام مقامها عند امكان اضافة الحكم اليه كما في حفر البئر على قارعة الطريق لا يقال الاحراز بدار الحرب سبب لاثبات الملك في مال لم يكن مالكا له الا ترى انهم اذا اخذوا عبدا مسلما في دارنا ملكوه اذا احرزوه بدارهم فينبغي ان يزول ملكه به لان الاحراز لما كان سببا لاثبات الملك ابتداء فاولى ان يبقى الملك الثابت به كما كان قلنا ليس هذا كما اخذوا عبدا في دارنا لانهم لا يملكونه بالاخذ حتى يستحق الازالة عليهم وانما يملكونه بالاحراز بخلاف ما نحن فيه فانهم ملكوه بالشراء فاستحق الازالة عليهم باقامة شرط الزوال مقام السبب لما ذكرنا ۱۲ ك [14] **قوله** كما يقام مضى ثلث حيض تمثيل للمسالة في قيام 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 ۱۲ ع :- [15] **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 والمنبعث وورد وان فاسلموا فقالوا يا رسول رد علينا رقيقنا الذين اتوك فقال لا اولئك عتقاء الله تعالى ۱۲ ت

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 ۱۲-

السلام فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه[1] او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر

على الدار واعتبار يد العبد اولى من اعتبار يد المسلمين لانها[2] اسبق ثبوتا على نفسه فلا حاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكان اولى

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض بشئ من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم

بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم

الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر

بهم اعنى التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا الورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب

ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه[6] واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاداينه

حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الاداينة

فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الاداينة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه[8] ما التزم[9] حكم الاسلام فيما مضى من

افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته ماله غير معصوم

على[10] ما بيناه 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 بالتراضي والولاية[11] ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام

واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث[12] في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم

خرجا مسلمين[13] 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 وثمنه للحربي وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي ۱۲ اب [2] قوله لانها اسبق ثبوتا الخ توضيحه انه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبد الغزاة لانهم محتاجون الى ان يملكوه بالاحراز وهو محتاج الى ان يحرز نفسه واحرازه اسبق من احرازهم فكان اولى ۱۲ اب [3] قوله بخلاف الاسير يعني ان الغدر ليس بحرام عليه فان الاسرار اذا تمكنوا من قتل اهل الحرب غلبة واخذوا اموالهم وخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له ۱۲ ع [4] قوله وان اطلقوه اى في دارهم وتركوه في دارهم او اعتقوه لانه لم يستأمن وعتقهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فلو ان يقتل من قدر عليه سيده او غيره ۱۲ ف [5] قوله فيؤمر بالتصدق ولو كان الماخوذ جارية غدرا لا يحل له وطيها وللمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطيها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع هناك لثبوت حق البائع في الاسترداد وبيع المشتري انفع ذلك الحق وههنا الكراهة للغدر والثاني كالاول فيه ۱۲ ف [6] قوله ما بيناه اشارة الى قوله في اوائل باب استيلاء الكفار المحظور لغيره اذا صلح لكراهة تفوق الملك الخ ۱۲ ك [7] قوله فان انه الاداينة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقولهم ادان بالتشديد من باب الافتعال اى قبل الدين والدين غير القرض اذ هو ذاك اسم لما يقبض بعد القرض وهذا اسم لما يصير في الذمة بالعقد ۱۲ ك [8] قوله ولانه وقت القضاء ولما لم يقبض على المستامن ولما لم يقبض على الحربي لم يقبض على المسلم ايضا لانعدام الزام حكم الشرع بل لوجوب التسوية بين الخصمين كذا في الكافي 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 يمنع اذا كان لقصور ولاية القاضي على احد الخصمين كما في مسئلة المستامن مع المسلم واما اذا كان المعنى في احد الخصمين مع كمال ولاية القاضي كما في المسائل المذكورة فلا يمنع ذلك ۱۲ الهداد [9] قوله لانه ما التزم الخ ولكن يفتى بانه يجب عليه في ما بينه وبين الله القضاء وقال ابو يوسف يقضى على المسلم فعدم القضاء كما في الهداية قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ۱۲ ف [10] قوله على ما بيناه وذلك لان غصب مال الحربي استيلاء عليه والاستيلاء على مال حربي يوجب الملك لمن استولى عليه مسلما كان المستولي او حربيا فان الروم اذا غلبوا على الترك واخذوا اموالهم ملكوا ۱۲ هامشيه ملا الهداد جونفوري [11] قوله والولاية ثابتة حال الاسلام لا ترجح لاحدهما على الآخر ليقضى لاحدهما دون الآخر فسويناهما جميعا على قول ابي يوسف لا يحتاج الى هذا اذ يقضى للحربي على المسلم عنده كما ذكرنا ۱۲ ف [12] قوله ولا خبث في ملك الحربي يعني ان سبب الملك هو الاستيلاء وهو على مال مباح اذا لم يتضمن غدرا ۱۲ د [13] قوله مسلمين هذا الحكم ليس بمنحصر به بل اذا خرج الحربي مستامنا فالحكم كذلك ايضا ۱۲ ك [14] قوله فعلى القاتل الدية في ماله يعني في العمد والخطأ كليهما هكذا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ وذكر فاضيخان ان هذا قول ابي حنيفة وقالا عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصا معصوما ليس من اهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام ولكن تكثير سوادهم من كل وجه تتوطنه فيهم كان ليسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص ۱۲ عنايه

الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ أما الكفارة فلاطلاق[۲] الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل[۳]
(اي القاتل دون العاقلة ۱۲) (اي وجوب الدية ۱۲)
بعارض الدخول بالامان وانما لا تجب القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين
(يعني القياس كان وجوبه القصاص في العمد لكنه انما لم يجب لانه لا يمكن الخ ۱۲)
ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان[۴] العواقل لا تعقل لعمد وفي الخطأ لانه لا قدرة[۵] لهم على الصيانة
(فلا فائدة في وجوبه ۱۲ ب) (اي لانها على العاقلة كما اذا كان القتل خطأ في دار الاسلام فانها تجب على العاقلة ۱۲)
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجرا اسيرا فلا[۶]
(اسر بعضهم ۱۲) (اي الكفار من دارنا ۱۲) (اي المسلمان الداخلان دارهم ۱۲)
شئ على القاتل الا الكفارة في الخطأ عندابي حنيفة رح وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر
(كما مر في المسألة السابقة ۱۲)
كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة رح
(اشارة الى قولهما لان العواقل الخ ۱۲ عنايه) (اشارة الى قولهما لان العصمة الثابتة بالاحراز الخ ۱۲ عنايه)
ان بالاسر صار تبعا لهم بصير ورثته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل[۷] به الاحراز
(يعني اهل الحرب اصول دارهم غير معصومون فكذا الفروع ۱۲) (اي لكونه تبعا لهم ۱۲) (اي الاشارة الى قوله لان العواقل الخ ۱۲)
اصلا وصار[۸] كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا[۹] فصل قال[۱۰] واذا دخل الحربي
(في المتن ۱۲) (خلافا للشافعي ۱۲) (اي هذا فصل في بيان حكم المسلمين اذا هاجروا الينا من دار الحرب ۱۲)
الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي
(مضارع مجهول من التفعيل ۱۲)
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من
(اي جاسوسا للكفار ۱۲) (على بناء للمفعول ۱۲) (العون الظهير للامرد الجمع الآتي عوان ۱۲)
الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة[۱۱] والجلب وسد[۱۲] باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون
(اي بين المدة الكثيرة والقليلة)
الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي[۱۳]
(اي لبعد قول الامام لو ان اقمت سنة وضعت عليك الجزية ۱۲ ب) (اي لا يمكن من الرجوع ۱۲ ب) (لما يكون من العود الى داره)
لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية فيصير ذميا وللامام ان يؤقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين
(اي في ضرب المدة ۱۲ ب)
واذا اقامها بعد مقال الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك[۱۴] ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع
(لانه خلف عن الاسلام ۱۲ ح وهو لا ينقض ۱۲)
الجزية وجعل ماله حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارضا خراجية فاذا وضع عليه الخراج
(بطريق التوالد والتناسل ۱۲)

---

۱ قوله في الخطأ التقييد به لانه لا كفارة في العمد عندنا ۱۲ ب ۲ قوله فلاطلاق الكتاب وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية لم يقيد بدار الاسلام ۱۲ ك ۳ قوله لا تبطل لانه لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام تقديرا ۱۲ عنايه ۴ قوله لان العواقل الخ الحاصل ان عدم وجوب الدية على العاقلة في العمد ظاهر فان العواقل انما تعقل في الخطأ لا في العمد كما مر في موضعه واما في الخطأ فلان وجوب الدية عليهم انما هو باعتبار انهم تركوا صيانة القاتل عن مثل هذا الفعل وهذا الامر مفقود فيما نحن فيه لتباين داري القاتل والعاقلة فان العاقلة في دار الاسلام والقاتل في دار الحرب فلا يوجد ههنا منهم تقصير حتى يجب الدية عليهم ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده ۵ قوله لا قدرة قد يقال هذا تعليل بمقابلة النص يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وجوابه ظاهر لان النص انما يدل على وجوب الدية ونحن نقول به ووجوبها على العاقلة انما ثبت بدلائل ظنية لم توجد ههنا ۱۲ د ۶ قوله وقالا القياس ما نقله قاضيخان ان يقولا بوجوب القصاص في العمد في الاسيرين ايضا ۱۲ ف ۷ قوله فيبطل به الاحراز اصلا فلم يثبت العصمة المقومة فلم يجب الدية بخلاف الكفارة فانها بناء على العصمة المؤثمة وهي بالاسلام ۱۲ ب ۸ قوله وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا مع كون كل واحد منهما مقهورا في ايديهم بخلاف المستأمن لانه يمكن له الخروج ۱۲ ب ۹ قوله عندنا احتراز عن قول الشافعي فانه يقول في العمد يجب الكفارة كما في الخطأ لان الله تعالى اوجبها في الخطأ صراحة حيث قال ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية ومن المعلوم ان من قتل الخطأ اهون من قتل العمد فان في الخطأ لا يكون قتله مقصودا للقاتل بل يكون ذلك لجهة عرضية وفي العمد يقصد ذلك صراحة او دلالة بان يقتله بمحدد فانه دال على انه قصد قتله فلما وجب الكفارة في الخطأ وجبت في العمد بالطريق الاولى فكان ثبوت الكفارة في الخطأ بطريق عبارة النص وفي العمد بطريق دلالة النص ونظيره قوله تعالى فلا تقل لهما اف منع الله تعالى ان يقول للوالدين اف لكما وليس سبه الا انه يؤذيهما وايذائهما حرام ومن المعلوم ان الايذاء في الضرب والشتم فوق الايذاء في اف فيكون كل منهما وانشائها ايضا حراما بدلالة النص الا اف ونحن نقول الكفارة امر دائر بين العبادة والعقوبة فانها من حيث انها شرعت بارتكاب امر منهي عنه كاليمين الكاذب وقتل خطأ ونحوهما عقوبة ومن حيث انها تؤدى بعبادات كالصوم والطعام المساكين وتحرير رقبة عبادة فلا بد ان تكون شرعيتها في امر يكون دائرا بين العبادة والعقوبة ليكون العقوبة مطابقة لما عوقب عليه ولا كذلك القتل الخطأ فان من حيث انه نفس السهم الى المقتول فقتله عقوبة ومنهي عنه ومن حيث انه لم يقصد ذلك بل وقع ذلك مجانا مباحا فوجبت الكفارة التي هي دائرة بين امرين بخلاف قتل العمد فانه منهي عنه نهيا خالصا لا شوب فيه للاباحة لا من طريق القصد ولا من طريق آلة القتل فوجب ان لا تجب فيه الكفارة التي هي امر دائر بين امرين بل جزاؤه جهنم ماكثا فيها مكثا طويلا الا ان يتوب فيتوب الله تعالى عليه هذا خلاصة ما في التوضيح والتلويح وغيرهما وللتفصيل موضع آخر ۱۲ مولوي محمد عبد الحي نور الله مرقده :-

۱۰ قوله قطع الميرة بكسر الميم وسكون الياء الطعام من مار يمير والجلب بفتحتين وهو كل شئ يجلب من ابل وخيل وغنم وغيرها من الحيوانات وسد باب التجارة اي في منع المدة اليسيرة سد باب التجارة ايضا ۱۲ ب ۱۱ قوله بعد تقدم الامام اليه يقال تقدم اليه الامير بكذا في كذا اذا امره به ۱۲ عنايه ۱۲ قوله وللامام الخ يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن ان لم يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا اقام بعد ذلك في دارنا يصير ذميا قال قاضي خان فاذا مضت سنة بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بمجاوزة المدة المعزوبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوزت السنة يأخذ الخراج ۱۲ ح يأخذ منه ۱۲ عنايه ۱۳ قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما ۱۲ ع ۱۴ قوله فاذا وضع عليه المراد بوضعه التزام خراج الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او تعليلها مع التمكن منها هو الصحيح ۱۲ البدر

فهو ذمی[1] لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس[2] واذا التزمه صار ملتزما المقام فی دارنا اما بمجرد الشراء[3] لا یصیر ذمیا لانه قد یشتریها للتجارة واذا الزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزیة لسنة مستقبلة لانه یصیر ذمیا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله فی الکتاب فاذا وضع علیه الخراج فهو ذمی تصریح بشرط الوضع فیخرج[4] علیه احکام جمة[5] فلا یغفل عنه واذا دخلت حربیة بامانٍ فتزوجت ذمیا صارت ذمیة لانها التزمت المقام تبعا للزوج[6] واذا دخل حربی بامانٍ فتزوج ذمیة لانه یمکنه ان یطلقها فیرجع الی بلده فلم یکن ملتزما المقام ولو ان حربیا دخل دارنا بامان ثم عاد الی دار الحرب وترك ودیعة عند مسلم اوذمی اودینا فی ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما فی دار الاسلام من ماله علی خطر فان أسر او ظهر علی الدار فقتل سقطت دیونه وصارت الودیعة فیأ[7] اما الودیعة فلانها فی یده تقدیرا لان ید المودع کیده فیصیر فیأ تبعا لنفسه واما الدین فلان اثبات الید علیه بواسطة المطالبة وقد سقطت وید من علیه اسبق الیه من ید العامة فیختص به وان قتل ولم یظهر علی الدار فالقرض والودیعة لورثته وکذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة فکذلك ماله وهذا لان حکم الامان باق فی ماله فیرد علیه او علی ورثته من بعده **قال** وما اوجف المسلمون علیه من اموال اهل الحرب بغیر قتال یصرف فی مصالح المسلمین کما یصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضی التی اجلوا اهلها عنها والجزیة ولا خمس فی ذلك وقال الشافعی فیهما الخمس اعتبارا بالغنیمة ولنا ما روی انه علیه السلام اخذ الجزیة ووضع وکذا عمر ومعاذ ووضع فی بیت المال ولم یخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمین من غیر قتال بخلاف الغنیمة لانه مملوك بمباشرة الغانمین وبقوة المسلمین فاستحق الخمس بمعنی واستحقه الغانمون بمعنی وفی هذا السبب واحد وهو ما ذکرناه فلا معنی لایجاب الخمس واذا دخل الحربی دارنا بامانٍ وله امرأة

---

[1] قوله فهو ذمی قال فی النهایة وکذلك لو لزمه عشر فی قیاس قول محمد بان اشتری ارضا عشریة لانها جمیعا من مؤن الارض ۱۲ ع [2] قوله بمنزلة خراج الراس لان کلا منهما من احکام دارنا فلما رضی بوجوب الخراج علیه رضی بان یکون من اهل دارنا ۱۲ ب [3] قوله اما بمجرد الشراء الخ بهذا صرح الکرخی فی مختصره ومن المشائخ من قال یصیر ذمیا بمجرد الشراء ذکره قاضیخان ۱۲ ب [4] قوله فیخرج بصیغة المجهول من التخریج وقال الازهری فی غایة البیان فی صیغة المبنی للفاعل یقال خرجته فتخرج علیه احکام جمة ای کثیرة فلا یغفل بصیغة المضارع المجهول عنه ای عن شرط الوضع لانه انما تثبت تلك الاحکام بعد وضع الخراج لاقبله ۱۲ ب [5] قوله احکام جمة من منع الخروج الی دار الحرب وجریان القصاص بینه وبین المسلم وضمان المسلم قیمة خمره وخنزیره اذا اتلفه ووجوب کف الاذی عنه فیحرم غیبته کما یحرم غیبة المسلم فضلا عما یفعله السفهاء من شتمه فی الاسواق ظلما وعدوانا ۱۲ ف [6] قوله فتزوجت ذمیا وفی تزوجها المسلم اولی ۱۲ ف [7] قوله تبعا للزوج فان فی یده طلاقها والمنعی عنها بخلافها فحین اقدمت علیه کانت ملتزمته ما یاتی عنه ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج من داره فتوضع الخراج علیه ۱۲ ف :-

[8] قوله لان ید المودع کیده هذا منقوض بما اذا اسلم الحربی فی دار الاسلام وله ودیعة عند مسلم فی دار الحرب ثم ظهر علی الدار فانها تکون فیأ فلم تکن ید المودع کید المودع واجیب بان ید المودع کید المودع اذا التقیا عصمة وقت الایداع وفی صورة النقض لیس کذلك فان دار الحرب لیست بدار عصمة ۱۲ عنایه [9] قوله فیصیر فیأ تبعا لنفسه فیوضع فی بیت المال لعامة المسلمین فی ظاهر الروایة وعند ابی یوسف انما یختص به المودع لما ذکره المصنف فی الدین واما الدین فیسقط عن ذمته لان ثبوت یده علیه منتف اذ قد صار ملکا للمدیون دائما هی ثابتة باعتبار المطالبة وقد سقطت واذا تحققت هذا ظهر لك ان اختصاص المدیون به ضروری لا یحتاج الی تعلیل بان سبقت یده الیه ۱۲ ف [10] قوله وما اوجف المسلمون علیه وجف الفرس او البعیر عداوا جیفا واوجفه صاحبه ایضا فاد قولهم ما اوجف المسلمون علیه ای اعملوا خیلهم ورکابهم فی تحصیله ۱۲ مغرب فی ترتیب المعرب [11] قوله فی مصالح المسلمین من عمارة القناطیر والجسور وسد الثغور وکری الانهار العظام التی لا ملك لاحد فیها کجیحون وارزاق القضاة والمعلمین والمحتسبین وحفظ الطریق ۱۲ ف [12] قوله التی اجلوا اهلها عنها یقال اجلاء السلطان القوم وجلاهم بتعدی بلا همزة الخ فانه علیه الصلوٰة والسلام اخذ الجزیة من نصاری نجران ومجوس هجر وفرض الجزیة علی اهل الیمن من کل حالم دینارا ولم ینقل عنه فی ذلك انه خمسه بل کان بین جماعة المسلمین ولو کان النقل ولو بطریق ضعیف علی ما اقتضت به العادة ومخالفته ما اقتضت به العادة باطلة بل قد ورد فیه خلافه وان کان فیه ضعف اخرجه ابو داؤد فی سننه عن ابی العدی بن عدی الکندی ان عمر بن عبد العزیز کتب علی من سأله من مواضع الفیء ان ما حکم فیه عمر بن الخطاب هو انه فرض الاعطیة وعقد لاهل الادیان ذمة بما فرض علیهم لم یضرب بخمس ولا مغنم ۱۲ ف [13] قوله وفی هذا ای فی ما اوجف المسلمون علیه السبب واحد وهو الرعب بقوة المسلمین لانه لم یوجد السعی وهو ما ذکرناه اشارة الی قوله لانه مال ماخوذ الخ فلا معنی لایجاب الخمس ۱۲ ب

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم اخذ الجزیة ووضع فی بیت المال ولم یخمس وکذا عمر وکذا معاذ اما المرفوع فلم اره واما عمر فعند ابی داؤد عن عمر بن عبد العزیز انه کتب من سأل عن مواضع الفیء ان عمر بن الخطاب عقد لاهل الادیان ذمة بما فرض علیهم من الجزیة ولم یضرب فیها بخمس ولا مغنم وفی اسناده انقطاع واما معاذ فلم اجده ۱۲-

فی دار الحرب واولاد صغار وکبار ومال اودع بعضه ذمیًا وبعضه حربیًا وبعضه مسلمًا فاسلم ههنا ثم ظهر علی الدار فذلك
ای فی دار الاسلام ۱۲ ب
کله فیء اما المرأة واولاده الکبار فظاهر لانهم حربیون کبار ولیسوا باتباع وکذلك ما فی بطنها لو کانت حاملًا لما قلنا من قبل
ای البلوغ ۱۲ ب
واما اولاده الصغار فلان الصغیر انما یصیر مسلمًا تبعًا لاسلام ابیه اذا کان فی یده وتحت ولایته ومع تباین الدارین لا یتحقق
وهنا اولاده فی دار الحرب وهو فی دار الاسلام ۱۲ ای دار الاسلام ودار الحرب ۱۲ ب
ذلك وکذا امواله لانها تصیر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارین فبقی الکل فیأ وغنیمة وان اسلم فی دار الحرب ثم جاء
ای دار الاسلام ۱۲
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
اشارة الی قوله حربیون کبار ولیسوا باتباع ۱۲ عنایه
ید الحربی فلانه لم یصر معصومًا لان ید الحربی لیست ید احترام 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
ای بالعصمة المؤثمة ۱۲ ای لکون الاسلام مجالا للکرامة وموجبا لها ۱۲
اجماعا والمقومة کمال فیه لکمال الامتناع به فیکون وصفا فیه فیتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالی فان کان من قوم عدو
ای فی اصل العصمة ۱۲ وهو الاسلام ۱۲ ای المؤثمة ۱۲ ای المقتول ۱۲ ف

---

۱ قوله لما قلنا اشارة الی ما قال فی باب الغنائم بقوله ولانا نجزء فیرق برقها ۱۲ ب ۲ قوله
فبقی الکل فیأ وغنیمة فان قلت قوله علیه الصلوة والسلام عصموا من دمائهم واموالهم ینافیه قلت هذا باعتبار الغلبة یعنی المال الذی فی یده او ما هو فی معناه للعرف لان من اسباب
الشرع بناء الحکم علی الغلبة ۱۲ ب :۔
۳ قوله وما کان من مال اودعه الخ انما قید به لانه اذا کان غصبا فی ایدیهم یکون فیأ لعدم النیابة وعند ابی یوسف ومحمد یجب ان لا یکون فیأ الا ما کان غصبا عند حربی علی قیاس
ما اسلم الحربی فی دار الحرب فلم یخرج حتی ظهر علی الدار فالجواب فیه ان کان ودیعة عند حربی او غصبا من مسلم او ذمی فهو فیء وقالا لا یکون فیأ کذا فی الجامع الصغیر لفخر الاسلام ۱۲ ک
۴ قوله وما سوی ذلك اشار به الی المرأة واولاده الکبار والمال الذی غصبه مسلم او ذمی وما کان مودعًا عند حربی ۱۲ ب ۵ قوله الا الکفارة فی الخطأ هذه هی الروایة
المشهورة عن ابی یوسف وابی حنیفة وفی الجامع الصغیر وغیره وروی عن ابی حنیفة انه قال لا دیة علیه ولا کفارة من قبل ان الحکم لم یجر علیهم ۱۲ ب ۶ قوله لانه اراق الخ تحقیقه ان
العصمة ثبتت لغیره وکرامة فیتعلق بها لا ثر فی استحقاق الکرامات وهو الاسلام اذ به یحصل السعادة الابدیة لا باقتدار التی هی جماد لا اثر لها فی استحقاق الکرامة ۱۲ عنایه ۷ قوله
وهذا لان وجوب الدیة فی الخطأ والقصاص فی العمد انما کان مبنیا علی وجوب العاصم الذی هو الاسلام لان العصمة الخ ۱۲ عنایه ۸ قوله اصلها المؤثمة فان من علم انه یأثم
بالقتل ینزجر عنه نظرا الی الجبلة السلیمة عن المیل الی الاعتدال ۱۲ عنایه ۹ قوله اجماعا اذ لا قائل بالفصل وبعدم الاثم علی من قتل مسلمًا فی ایة موضع کان ۱۲ ع ۱۰ قوله
کمال فیه وذلك لانه اذا وجب الاثم والمال کان ذلك اکمل واتم فی المنع من الذی وجب فیه الاثم ۱۲ ک ۱۱ قوله بما علق به الاصل ای تتعلق المقومة بالاسلام کما تتعلق المؤثمة
به فیجب الدیة والکفارة فی قتل الحربی الذی اسلم فی دار الحرب ولم یهاجر الینا ۱۲ کفایه ۱۲ قوله ولنا قوله تعالی الخ توضیحه ان الله تعالی قال فی سورة النساء ومن قتل مؤمنًا خطأ
فتحریر رقبة مؤمنة الآیة یعنی من قتل احدا من المؤمنین خطأ غیر قاصد قتله بان رمی سهما الی صید فوصله ونحو ذلك فعلیه فجزاؤه شیئان احدهما تحریر رقبة مؤمنة ولا یجزی کافرة فان لم یستطع علی
تحریر رقبة کذلك فعلیه صیام شهرین متتابعین وثانیهما اداء 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 بد ان لا یجب غیره والدلیل علی انه جعل کل الموجب امران احدهما انه تعالی قال فتحریر رقبة مؤمنة بحرف الفاء والفاء للجزاء والجزاء فی اللغة بمعنی الکفایة فیعلم ان التحریر کاف
لا موجب غیره کذا قرره جماعة من الشراح وفیه نظر فان الفاء لیست موضوعة لکلمة الجزاء التی بمعنی الکفایة حتی یستفاد منها کفایة ما ذکر فالاولی ان یقرر بان الفاء موضوع للجزاء فکان الله
تعالی قال ومن قتل مؤمنا خطأ فجزاؤه تحریر رقبة مؤمنة فکان لفظ الجزاء مقدرا فی الکلام ماخوذ من حرف الفاء والجزاء بمعنی الکفایة فافاد انه الکافی فان قلت قد یکون لشیء واحد جزاء ان او اجزیة
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 ح لا 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 المذکور وافاد انه الجزاء لا غیر لانه لو کان له جزاء غیره ایضا لذکره ایضا لان
المقام مقام البیان والایضاح ومن المعلوم ان السکوت فی معرض البیان بیان ولعلك تتفطن من ههنا الفرق بین التقریرین وهو ان التقریر الاول مبنی علی لفظ الفاء والثانی مبنی
علی کونه مذکورا دون غیره مع قطع النظر عن اطلاق الجزاء علیه والمقصود منهما واحد وهو اثبات التحریر للقتل فقط وانتفاء غیره هذا ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده ۱۳ 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 اهله الی الذین یرثونه الا ان یصدقوا 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 :۔

لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا[1] الى حرف الفاء أو الى[2] كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك[4] في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة[5] فكذلك في النفوس الا ان[6] الشرع اسقط اعتبار منعة الكفرة لما انه[7] اوجب ابطالها والمرتد[8] والمستأمن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية[9] على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة او السلطان[10] قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية انما تجب في هذه المسألة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال فليس له ان يعفو لان الحق للعامة وليست نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب[11] العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهي[12] ما بين العذيب الى اقصى[13] حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو

---

[1] قوله رجوعا الى حرف الفاء قرره صاحب العناية والكفاية وتبعهما العيني في البناية بان الفاء للجزاء وهو اسم لما يكون كافيا يقال جزء اي كفى فعلم ان تحرير الرقبة كاف في كونه موجبا ورد هم ابن الهمام ونسب هذا التقرير الى السهو لان المراد بقولنا الفاء للجزاء انها دالة على ان ما بعدها مسبب عما قبلها فسمي السبب جزاء اصطلاحا لا ان الفاء موضوع للفظ الجزاء الذي هو بمعنى الكفاية لغة كما لا يخفى وعندي انه ليس المراد من قولهم الجزاء بمعنى الكفاية ان لفظ الجزاء الموضوع له للفاء بمعنى الكفاية فينتقي غيره حتى يرد عليه ما اورده ابن الهمام ويكون تقريرهم سهوا بل غرضهم ان الفاء ههنا لبيان جزاء الفعل فمعنى قوله تعالى فتحرير رقبة فجزاؤه تحرير رقبة والجزاء بمعنى الكفاية الخ هذا غاية ما يقال لتصحيح الكلام والعلم عند العزيز العلام ۱۲ مولوي عبد الحي نور الله مرقده

[2] قوله او الى كونه كل المذكور لانه لم يذكر غيره وذلك يقتضي انتفاء غيره لان قصد الشارع في مثله اخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا اخلال فلو كان غيره تتمة الحكم لذكره ۱۲ عنايه

[3] قوله ولان العصمة الخ دليل معقول على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب ومشتمل على بيان ان المقومة ليست بوصف كما في العصمة المؤثمة حتى تكون تابعة لها وبيان ذلك ان الآدمي خلق متحملا لاعباء التكاليف اي باتيانها ومن خلق لشئ وجب عليه القيام به ..... فالآدمي وجب عليه القيام باعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض اي انما يتحقق له القيام بها اذا كان التعرض له حراما فالآدمي وجب ان يكون حرام التعرض مطلقا الا ان الله تعالى ابطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل والاموال تابعة للآدمية التي تثبت العصمة المؤثمة لانها خلقت في الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجة ۱۲ عنايه

[4] قوله وذلك اي جبر الفائت في الاموال دون النفوس لانه انما يحصل بالمثل صورة ومعنى او معنى فقط ولا مماثلة بين النفوس وما يجبر به لا صورة ولا معنى على ما عرف في الاصول فكانت النفوس تابعة للاموال في العصمة ومن ههنا علم ان المؤثمة اصل مستقل في شئ والمقومة اصل مستقل في شئ آخر وليس احدهما بكمال الآخر ولا وصف زائد عليه ۱۲ عنايه

[5] قوله بالمنعة اي بمنعة المسلمين لان التقويم ينبئ عن خطر المحل وهو انما يثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ فان ما تقل اليه الايدي بلا منازع لا يكون خطيرا كالماء والتراب فعلقنا التقويم بالاحراز ۱۲ ع

[6] قوله الا ان الشرع الخ جواب من قال المسلم الذي اسلم في دار الحرب له منعة ايضا وهم الكفار ۱۲ ك

[7] قوله لما انه اوجب ابطالها اي ان الشرع سلطنا على ابطال منعة الكفرة واذا لم توجد المنعة لا يوجب الاحراز واذا لم يوجد الاحراز لا يوجد المقومة فلا تجب الدية ۱۲ ب

[8] قوله والمرتد والمستأمن الخ جواب عما يقال ان المرتد والمستأمن محرز بدار الاسلام فيجب ان يتقوما وليس كذلك حتى لا يجب الدية بقتلهما ۱۲ ب

[9] قوله فالدية على عاقلته وفي بعض النسخ العاقلة ووجهه المسلم فلقوله تعالى من قتل مؤمنا خطأ الآية واما في المستأمن فلانه لما اسلم صار من اهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين ۱۲ ب :-

[10] قوله او السلطان اعترض عليه بان التردد في من له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما في المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث واجيب بان الامام ههنا نائب عن العامة فصار كان الولي واحد بخلاف مسئلة المكاتب ۱۲ عنايه

[11] قوله باب العشر والخراج لما ذكر ما يعرض المستامن ذميا ذكر ما يعرض من الوظائف المالية اذ اصاب ذميا وهو الخراج في ارضه دراسة وفي تفاوتهما كثرة فاورد بيانا ما بين وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة وهو لغة جزء واحد من العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الارض والرأس وحدد الاراضي العشرية والخراجية اولا لانه اضبط فقال وارض كلها الخ ۱۲

[12] قوله وهي اي ارض العرب وفي بعض النسخ وهو قال الانزاري ذكره باعتبار المذكور وهو ما بين عذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة ما رالتميم الى اقصى حجر باليمن وهو بفتحتين يعني الصخر لانه وقع في امالي ابي يوسف الصخر موضع الحجر ويظهر من ذلك ان من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرف بهمرة الى حد الشام بفتح الميم وسكون الهاء اسم قبيلة او رجل ينسب اليها الابل المهرية وسمي ذلك المقام به فيكون بدلا ممن قوله باليمن وبذا الطول ارض العرب واما عرضها فمن رمل عالج الى مشارق الشام اي قراها والسواد ارض خراج اي ارض سواد العراق اي قراها به صرح التمرتاشي وسمي السواد به لخضرة اشجاره وزروعه وهو لي السواد ما بين العذيب الى عقبة حلوان بضم الحاء اسم بلد وقال الانزاري المراد من السواد المذكور سواد كوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا من العلث الى عبادان طولا وقال المصنف ومن الثعلبية ويقال من العلث بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي وجيلة الى عبادان بفتح العين وتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر قال الانزاري ما قيل انه من الثعلبية الى عبادان فغلط لانها من منازل البادية بعد العذيب بكثير ۱۲ ب

[13] قوله الى اقصى حجر باليمن هذا طولها ومن بيرين والدهناء ورمل عالج اسماء مواضع الى مشارق الشام عرضها ۱۲ عنايه

مابين العُذَيب الى عَقَبَة حُلْوان ومن الثَّعْلَبِيَّة ويقال من العلث الى عباداں[1] لان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين رض لم يأخذوا[2] الخراج من اراضي العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا الان وضع الخراج من شرطه ان يُقَرَّ اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف وعمر رض حين فتح السواد ووضع[3] الخراج عليها بمحضر من الصحابة رض ووضع[4] على مصر حين افتتحها عمرو رض بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رض على وضع الخراج على الشام **قال** وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عَنْوَةً وقهر اله ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضي مملوكة لاهلها وقد قدمناه من قبل **قال** وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عَنْوَةً وقُسِمَتْ بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وكل ارضٍ فُتِحَتْ عَنْوَةً فاقرّ اهلها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج[5] اليق به ومكة مخصوص من هذا فان رسول الله عليه السلام فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يُوَظِّف الخراج وفي الجامع[6] الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض[7] خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستُخرج منها عينٌ فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بما ئها

---

[1] قوله الى عبادان جزيرة مشهورة تحت البصرة مقصودة للزيارة وكان قديما من ثغور المسلمين ديروى في فضائلها احاديث غير ثابتة كذا قال الحازمي في المؤتلف والمختلف والعذيب منزل لحاج العراق قريب من الكوفة وهو حد السواد ۱۲ تهذيب الاسماء واللغات للنووي [2] قوله لم ياخذوا الخراج من اراضي العرب لانه لو فعله لقضت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على انه لم يقع ۱۲ ف [3] 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 فانا فتحناه عنوة فابى وقال ما لمن جاء بعدكم من المسلمين فاقر اهل السواد في اراضيهم وضرب عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج انتهى ۱۲ ت [4] قوله ووضع على مصر قلت رواه ابن سعد في الطبقات في ترجمة عمرو ۱۲ ت ۱۰

[5] قوله والخراج اليق لان فيه معنى العقوبة بالتمكن من الزراعة وان لم يزرع ۱۲ ف [6] قوله وفي الجامع قد علم من عادة المصنف انه اذا وقعت مخالفة بين القدوري والجامع الصغير بزيادة او نقصان يقول بعد لفظ القدوري وفي الجامع الصغير الخ وههنا المخالفة ظاهرة ۱۲ ف [7] قوله فهي ارض خراج سواء قسمت بين الغانمين او اقرا بها عليها ولهذه الفائدة ذكر لفظ الجامع ۱۲ عنايه

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 فانا فتحناه 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[1] 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 الارطاب 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 ارضهم وكتب بذلك الى عمرو في 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 ۱۲

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 ادل دليل على ان مكة فتحت عنوة وفي الباب حديث هانئ وقوله صلى الله عليه وسلم لها اجرنا من اجرت اذلو فتحت صلحا لدخلا في الامان العام وحديث ابي هريرة انما احلت لي ساعة من نهار وكذا حديث ابي شريح وكلها متفق عليها

[1] هو من المساحة يقيسون ۱۲

فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز ارض الخراج ومعناه بقربه فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عنده كلها عشرية باجماع الصحابة رض 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 رض وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رح ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامية قال والخراج الذي وضعه عمر رض 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 رض فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة رض مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير فكان اجماعا منهم قوله ان المؤن

قوله حتى يجوز الخ اى حتى يجوز لصاحب الدار الانتفاع بفناء داره وان لم يكن الفضاء ملكا له لاتصاله بملكه وقد ذكر في المبسوط انه لو قال المستاجر للاجراء هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فيه بئرا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا وفي الاستحسان لا ضمان لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا لهم لاطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدواب وبناء الدكان ۱۲ 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 التكرار لان الاول رواية القدوري وهذا شرح لذلك ۱۲ ع قوله اوماء دجلة هي نهر معروف بالعراق بكسر الدال وسكون الجيم ولا يدخلها الالف واللام قال ابو الفتح البستي يجوز ان يكون مشتقة من قولهم بعير مدجل اذا كان مطليا بالقطران طليا كثيرا وبذلك سمي الدجال لانه مطلي بالكفر والعناد ويجوز ان يكون مشتقة بمعنى الكثرة والفرات بضم الفاء وبالتاء الممدودة في الخط في حالتي الوصل والوقف وهو النهر المعروف بين الشام والجزيرة وربما قيل بين الشام والعراق قال الحازمي في المؤتلف والمختلف في اسماء الاماكن مطلع الفرات من بلاد الروم ومنقطعه في اعمار البصرة ۱۲ تهذيب الاسماء واللغات للنووي قوله مثل نهر الملك المراد به كسرى نوشيروان ابن قباد وكان جمع ملكه سبعا واربعين سنة ونهر يزدجرد هو آخر ملوك العجم وقتل في سنة احدى وثلثين في خلافة عثمان رض ۱۲ ب قوله ولانه لا يمكن الخ علم منه ان المراد بموضوع المسئلة اعني قوله من ارضا مواتا الخ المسلم ولا بد من ذلك اذ لو احياها ذمي كانت خراجية سواء سقاها عند محمد بماء السماء ونحوه اولا وسواء كانت عند ابي يوسف من حيز ارض الخراج او العشر وظهر منه ايضا ان كون المسلم لا يبدأ عليه الخراج كما ذكره محمد في الزيادات هو في ما اذا لم يكن له ضع يستدعي ذلك هو السقي بماء الخراج ۱۲ ف قوله من كل جريب هو ارض طولها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وهي ست قبضات كذا في المغرب وذكر التمرتاشي ان طول الجريب ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا ۱۲ ات ۰ 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 وعلى آله وسلم وكذلك قال في خلاصة الفتاوى فاذا كان الحجاجي هو صاع رسول الله فكيف يقيده صاحب الهداية بالهاشمي وهو اثنان وثلثون رطلا وقال محمد القفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان في عصر رسول الله ثمانية ارطال وقال الانزاري ايضا المراد من القفيز الواجب قفيز ما يزرع فيها كذا في شرح الطحاوي وقال الامام ظهير الدين انه قفيز من حنطة او شعير 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 ودوسطها مزروعة لا شئ فيها بل المعتبر وظيفة عمر في الزرع ولو 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 اي وضع الخراج ولا يخفى ان مرجع الاشارة الست وثلثون الف الف اي وضع عليها المقادير التي ذكرناها ولا ينسب قائل هذا الى السهو ۱۲ ف قوله ولان المؤن بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة بفتح الميم وضم الهمزة وفي المؤنة الثقل 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 لم اجده هكذا وقد ذكر ابو عمر وغيره **قلت** قد اخرجه عمر وابن شيبة في تاريخ البصرة ويحيى بن آدم في كتاب الخراج مفسرا مبينا **قوله** والخراج الذي وضعه عمر على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء 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 رح وليحيى ابن آدم وفي الاموال لابي عبيد وغيرها ۱۲۔

متفاوتة فالكرم اخفّها مؤنة والمزارع اكثرُها مؤنة والرّطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجُعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها **قال** وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيرهِ يُوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمرؓ 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 كلّ ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار اخر وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شئ كان **قال** فان لم تُطق ما وُضع عليها نقصهم الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمرؓ لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدناها لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان وأما الزيادة عند زيادة الريع يجوز عند محمدؒ اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمرؓ لم يزد حين اُخبر بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماءُ عنها او اصطلم الزرعَ آفةٌ فلا خراج عليه لانه فات التمكّن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرعَ آفة فات النماء التقديري في بعض الحَول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او ديدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج **قال** وان عطلها صاحبُها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوّته قالوا من انتقل الى اخسّ الامرين من غير عذر فعليه الخراج الا على لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يُعرف ولا يُفتى به كيلا يتجرء الظَلَمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اُخذ

قوله فالكرم اخفها مؤنة يعني واكثر ريعا لانه يبقى على الابد بلا مؤنة ۱۲ عنايه

قوله اكثرها مؤنة لاحتياجها الى الزراعة والقاء البذر ۱۲ ع **قوله** والرطاب بينهما لانها تبقى اعواما ولا تدوم دوام الكرم فكانت مؤنتها فوق مؤنة الكرم دون مؤنة الزرع ۱۲ ع **قوله** بحسب الطاقة فينظر في ذلك كله الى الغلة فان لم تبلغ سوى غلة الزرع يوخذ قدر خراج غلة الزرع او الرطبة يوخذ خراج الرطبة او الكرم يوخذ خراج الكرم ۱۲ ف **قوله** لا يزاد عليه قال فخر الاسلام البزدوي الا ترى الى انه قال في كتاب العشر والخراج والسير الكبير في ارض لم يخرج من غلتها الا قدر قفيزين ودرهمين وهي جريب ان خراجها قفيز ودرهم وبهذا انا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا منا عليهم وقاطعناهم على نصف الخراج كان التنصيف هو الانصاف ۱۲ ب **قوله** وفي ديارنا اي ديار صاحب الهداية وهي فرغانة ويقال له الفرغاني والمرغيناني وفرغانة بفتح الفاء وسكون الراء ومرغينان من بلاد فرغانة ۱۲ ب **قوله** فان لم تطق اي بان لم تبلغ الخارج ضعف نقص الامام كذا افاده في الخلاصة حيث قال فان كانت الاراضي لا تطيق ان يكون الخراج خمسة بان كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز ان ينقص حتى يصير نصف الخارج انتهى وفي هذا فرق بين الاراضي التي وظف عليها عمرؓ وامام آخر ثم نقص او غيرها واجمعوا على انه لا يجوز الزيادة على وظيفة عمرؓ في الاراضي التي وظف فيها او امام آخر مثل وظيفة اذا زادت الغلة ذكره في الكافي واما في بلد اراد الامام ان يبتدأ فيها التوظيف فعندهما لا يزيد وقال محمد يزيد وهو قول مالك واحمد ورواية عن ابي يوسف ۱۲ ف **قوله** الا ترى الى قول عمر الخ قلت اخرجه البخاري في كتاب فضائل الصحابة عن عمرو بن ميمون قال رأيت عمر قبل ان يصاب بايام بالمدينة وقف على حذيفة وعثمان بن حنيف فقال كيف فعلتما اتخافان ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق قالا حملنا بامر امرا هي مطيقة له قال انظرا ان تكونا حملتما ما لا تطيق قالا لا الحديث بطوله ۱۲ ت **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 اكثر ما عليهم فقال عمر ليس اليهم سبيل ۱۲ تخريج زيلعي :-

قوله او اصطلم الاسلام والاصطلام القطع من الاصل اي استاصلته آفة ۱۲ ب **قوله** فلا خراج عليه قال الاكمل 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 ۱۲ ب **قوله** لانه فات التمكن وهذا بخلاف الاجر فانه يجب بقدر ما كانت الارض مشغولة بالزرع لان الاجر عوض المنفعة فبقدر ما استوفى يجب اما الخراج فهو واجب بقدر الريع فلا يمكن ايجابه بعد ما اصطلم الزرع آفة ۱۲ ك **قوله** كما في مال الزكوة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم نواها للخدمة سقطت الزكوة ۱۲ عنايه **قوله** او ديدار الحكم الخ يعني ان النماء التقديري كان قائما مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيهلك مع الخراج ۱۲ عنايه **قوله** وهو الذي فوته قال التمرتاشي هذا اذا كانت الارض صالحة والمالك متمكن اما اذا عجز المالك لعدم قوته او اسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك وان شاء آجرها واخذ الخراج من الاجرة فان لم يتمكن من ذلك ولم يوجد من يقبل ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وهذا بلا خلاف ۱۲ 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 مستمد من الذي قبله وروى عبد الرزاق من طريق ابراهيم النخعي جاء رجل الى عمر فقال لي ارض كذا وكذا اوكذا ايطيقون من الخراج اكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل ۱۲-

منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حالة البقاء فامكن[1] ابقاؤه على المسلم ويجوز ان يشترى المسلم
(لان البقاء اسهل من الابتداء ١٢) (كما كان فيه حالة الكفر ١٢)
ارض الخراج من الذمى يؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح[2] ان الصحابة[3] اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل
(وهو قوله لان فيه معنى المؤنة الخ ١٢ ب)
على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة ولا عشر فى الخارج من ارض الخراج وقال الشافعى[4] يجمع بينهما
(احتراز عن قول من قال انه زكوة ١٢ ب بل فيه الخراج فقط ١٢) (اى العشر والخراج ١٢ عنايه)
لانهما حقان مختلفان[3] وجبا فى محلين بسببين[4] مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج فى
(لان الخراج فى ذمة المالك والعشر فى الخارج ١٢ عنايه) (قلت رواه ابن ابى عدى فى الكامل ١٢ ب)
ارض مسلم[5] ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب فى ارض فتحت
عَنْوَةً وقهرا والعشر فى ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان فى ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية
(جواب عن قول الخصم بسببين مختلفين ١٢) (اى برضاء انفسهم ١٢ اى القهر والطوع ١٢)
الا انه يعتبر فى العشر تحقيقا وفى الخراج تقديرا ولهذا[6] ايضا فان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما ولا يتكرر
(اى لاجل ان[8] السبب هو الارض النامية ١٢ ب يقال عشر الارض وخراج الارض ١٢) (اى المذكور بيننا وبين الشافعى ١٢) (اى العشر والخراج ١٢ عنايه)
الخراج بتكرر الخارج وفى سنة[7] لان عمر لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه فى كل خارج
(قلت تقدم يدل عليه فى حديث وضع الخراج على السواد رواه ابو عبيد ١٢ ت) (فيتكرر بتكرر الخارج ١٢ ب)

باب[9] الجزية

وهى على ضربين جزية توضع بالتراضى والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام
(رواه ابو داود لكن فيه الفاصلة كذا ذكره الزيلعى ١٢)

---

[1] قوله فامكن ابقاؤه على المسلم لان ابقاء ما تقرر واجبا اولى لانا اذا اسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس فانا لو اسقطناه بعد اسلامه لا تحتاج الى مؤنة اخرى ١٢ ب [2] قوله وقد صح قلت قال البيهقى فى كتاب المعرفة قال ابو يوسف القول ما قال ابو حنيفة انه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن على وشريح ارض الخراج حدثنا مخلد عن عامر بن عتبة بن فرقد السلمى انه قال لعمر انى اشتريت ارضا بالسواد فقال عمر انت فيها بمنزلة صاحبها ١٢ ت [3] قوله مختلفان يعنى من حيث الذات فان احدهما مؤنة فيها معنى العبادة والآخر مؤنة فيها معنى العقوبة ١٢ ب [4] قوله بسببين مختلفين فان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ١٢ ب [5] قوله وكفى باجماعهم حجة منع هذا انبقل ابن عبد البر الجمع عن عمر بن عبد العزيز ١٢ ف [6] قوله الزكوة مع احدهما حتى لو اشترى ارض عشر او خراج للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا لان الواجب حق الله تعالى وهو متعلق بالارض كالزكوة ثم العشر والخراج صار وظيفة لهذه الارض فلا يسقط ابدا مع انه اسبق ثبوتا من زكوة التجارة ١٢ ك [7] قوله لان عمر لم يوظفه مكررا روى ابن ابى شيبة فى اواخر الزكوة عن زياد قال استعملنى عمر فكنت اعشر من اقبل ومن ادبر فخرج علىه رجل فاعلمه فكتب الى لا تعشر الا مرة واحدة ١٢ ت [8] قوله بخلاف العشر الخ فالخراج لرشدة من حيث تعلقه بالتمكن وخفة اعتبار عدم تقرره فى السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر لرشدة وهو تكرره بتكرر الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يؤخذ شئ ١٢ ف .

[9] قوله باب الجزية لما فرغ من ذكر خراج الاراضى ذكر فى هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية الا انه قدم الاول لان العشر يشاركه فى سببه وفى العشر معنى القربة وبيان القربات مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع الجزى كالمجبة واللحى وانما سميت بها لانها تجزى عن الذمى ان تقضى عن القتل فانه اذا قبلها سقط عن القتل ١٢ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها ابو يوسف فى كتاب الخراج **حدثنا** مجالد ابن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد انه قال لعمر اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها وروى يحيى بن آدم فى الخراج وعبد الرزاق وابن ابى شيبة من حديث طارق بن شهاب قال اسلمت امرأة من اهل نهر الملك فكتب عمر ان اختارت ارضها وادت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها وروى ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من طريق الزبير بن عدى ان دهقانا اسلم على عهد عمر فقال على ان اقمت بارضك رفعنا الجزية عن راسك واخذنا ها من ارضك وان تحولت فنحن احق بها ومن طريق محمد بن عبيد الله الثقفى عن عمر وعلى قالا اذا اسلم وله ارض وضعنا عنه الجزية واخذنا خراجها **حديث** لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ابن عدى عن ابن مسعود رفعه بلفظ لا يجتمع على مسلم خراج وعشر وفيه يحيى بن عنبسة وهو واه وقال الدارقطنى هو كذاب وصح هذا الكلام عن الشعبى وعن عكرمة اخرجها ابن ابى شيبة وصح عن عمر بن عبد العزيز انه قال لمن قال انما على الخراج الخراج على الارض والعشر على الحب اخرجه البيهقى من طريق يحيى بن آدم فى الخراج له وفيه عن الزهرى لم يزل المسلمين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده يعاملون على الارض ويستكرونها ويؤدون الزكوة عما يخرج منها وفى الباب حديث ابن عمر فيما سقت السماء العشر متفق عليه و يستدل بعمومه **قوله** ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة كذا قال ولاجماع مع خلاف عمر بن عبد العزيز والزهرى بل لم يثبت عن غيرهما التصريح بخلافهما **قوله** ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج لان عمر لم يوظفه مكررا ابن ابى شيبة من طريق زياد بن جدير استعملنى عمر على المتاجر فكنت اعشر من اقبل ومن ادبر فخرج اليه رجل فاعلمه فكتب الى لا تعشر الا مرة واحدة ومن طريق ابراهيم ان شيخا نصرانيا قال لعمر عشر عاملك فى السنة مرتين فكتب ان لا تعشر فى السنة الا مرة واحدة ومن طريق الزهرى لم يبلغنا ان احدا من الائمة كانوا يثنون فى الصدقة ١٢ -

باب الجزية ، **قوله** روى ان النبى صلى الله عليه وسلم صالح بنجران على الف ومائتى حلة ابو داود من طريق السدى عن ابن عباس به لكن قال الفى حلة النصف فى صفر والبقية فى رجب الحديث ورواته موثقون الا ان فى سماع السدى من ابن عباس نظر

اهل[1] نجران على الف ومائتي حلةٍ ولأن[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 سنةٍ ثمانية واربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير[4] المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه السلام لمعاذ[5] خذ من كل حالمٍ حالمة دينارا او عدله[6] 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[7] منقول عن عمر وعثمان وعلي ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرةً للمقاتلة فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت[10] بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية قال وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس[13] لقوله تعالى

---

[1] قوله اهل نجران بفتح النون وسكون الجيم بلاد من اليمن واهلها نصارى والحلة بضم الحاء وتشديد اللام ازار ورداء ۱۲ ب [2] قوله ولان الموجب الخ اي الموجب لتقدير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي لان الوجب لوجوب الجزية فان موجبه في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان غلبوا ۱۲ 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 ۱۲ 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 موسرا وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان مختلفة الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين وفي بغداد وبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين ۱۲ ب [5] قوله وحالمة قال معمر هذا غلط فانه ليس على النساء شيء وفيه طرق كثيرة رواها الحاكم وابن حبان وغيرهما ليس فيها ذكر الحالمة وقال ابو عبيد هذا والله اعلم منسوخ اذ كان في اول الاسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم ثم نهي عن قتلهم يوم خيبر ۱۲ ف [6] قوله او عدله معافري اي خذ مثل دينار برد من هذا الجنس يقال ثوب معافري منسوب الى معافر بن مرثد صار 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 ۱۲ ع [7] قوله ومذهبنا منقول الخ ذكر اصحابنا في كتبهم عن عبد الرحمان عن الحكم ان عمر وجه حذيفة وعثمان الى السواد فمسحا ارضاه ووضعا عليها الخراج وجعلا الناس ثلث طبقات فلما رجعا اخبراه بذلك ثم عمل عثمان وعلي كذلك وروى ابن ابي شيبة عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر في الجزية على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجويه في كتاب الاموال ۱۲ ف [8] قوله نصرة للمقاتلة اي نصرة وكفاية لغزاة المسلمين بما يؤخذ من الذمي ۱۲ ب [9] قوله عن النصرة بالنفس والمال لان كل من كان من اهل دار الاسلام تجب عليه النصرة الدار بالنفس والمال والكافر لما لم يصلح لنصرتنا لميله الى دار الحرب اعتقادا اقام الخراج الماخوذ منه المصروف الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ۱۲ عنايه [10] قوله وذلك يتفاوت الخ لان نصرة الغني لو كان مسلما فوق نصرة المتوسط والفقير فانه كان ينصر راكبا ويركب معه غلامه والمتوسط راكبا فقط والفقير راجلا او ودون 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 ۱۲ فتح القدير [11] قوله ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وفيه دليل على ان مالا يصلح ليستوي فيه الرجال والنساء ويحتمل التصريح به في المتن من حيث قال انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله ۱۲ 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 واما الصابئون فعلى الخلاف فمن قال هم من النصارى او اليهود فهم من اهل الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فهم من عبدة الاوثان ۱۲ ف [13] قوله والمجوس مذهبهم انهم قائلون بالنور والظلمة ويدعون ان الخير من فعل النور والشر من الظلمة ولهذا يعبدون النار ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله

قال صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافرا 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 من اهل الذمة معافري قال وكان معمر يقول هذا غلط ليس على النساء شيء وآخرج ابو داؤد في المراسيل عن الحكم قال كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى معاذ باليمن على كل حالم او حالمة دينارا او قيمته وفي الباب عن الحسن مرسلا اخرجه حميد بن زنجويه في الاموال وعن عروة مرسلا ايضا اخرجه ابي عبيد في الاموال وعن معاوية بن قرة مرسلا ايضا قال كتب النبي صلى الله عليه وسلم الى مجوس هجر ومن ابى فعليه الجزية على كل راس دينارا على الذكر والانثى قوله ومذهبنا مروي عن عمر وعثمان وعلي ولم ينكر عليه احد من المهاجرين والانصار اما عمر فروى ابن ابي شيبة من طريق ابي عون الثقفي ان عمر وضع في الجزية على رؤس الرجال على الغني ثمانية واربعين وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثنا عشر وهذا مرسل وقد وصله حميد بن زنجوية 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 واما عثمان وعلي

من الذين اوتوا الكتاب حتى يُعطوا الجزية الآية ووضع رسول الله عليه السّلام الجزية على المجوس قال وعبدة
الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعيؒ هو يقول ان القتال واجب لقوله تعالىٰ 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 الجواز استرقاقهم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد
تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبيّ عليه السّلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد
فلانه كفر بربّه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادةً في العقوبة و
عند الشافعي رحمه الله يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم في الحال كابي بكر الصدّيق
استرق نسوان بني حنيف وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا والجزية

بعد وفات رسول الله صلى الله عليه وسلم ۱۲ — قبيلة من قبائل العرب ۱۲ — اشارة الى قوله لا يقبل من الفريقين الا السيف

قوله ووضع الخ قلت فيه احاديث منها ما اخرجه البخاري عن ابن عبدة المكي قال اتانا كتاب عمر قبل موته بسنة فرقوا بين كل ذي محرم من المجوس ولم يكن عمر اخذ من المجوس الجزية حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله اخذها من مجوس هجر ۱۲ ت :

قوله على سبب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود الينا جملة واما الجزية فلان الكافر يؤديها من كسبه ..... والحال ان نفقته في كسبه فكان اداء كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين ونوقض بان من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل واجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو ان الجزية بدل النصرة ولا نصرة على المرأة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع للنقض بل مقرر والصواب ان قبول المحل شرط تاثير المؤثر فكان معنى قولهم كل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلا المرأة والصبي ليس كذلك ۱۲ عنايه قوله قبل ذلك اي قبل وضع الجزية عليهم فهم باجمعهم غنيمة للمسلمين كذا في الشرح ۱۲ د قوله لان كفرهما قد تغلظ وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا الاسلام او السيف ۱۲ عنايه قوله زيادة في العقوبة ولقائل ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فانه قد تغلظ كفرهم لانهم عرفوا رسول الله معرفة تامة وغيروا اسمه من الكتب واجيب بان القياس كان يقتضي ان لا تقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب ۱۲ ب قوله في الحال ذراري المرتدين ونساؤهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونساؤهم 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 من المجوس الجزية حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس هجر وروى 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 وروى 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 وروى ابن ابي عاصم من طريق زيد 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 وروى 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 وعلى امير المؤمنين فخرج علي فقال انا اعلم الناس بالمجوس كان لهم علم وكتاب فسكر ملكهم فوقع على ابنته فاطلع عليه فارادوا ان يحدوه فامتنع وقال انا على دين آدم فبايعوه وقاتلوا الذين خالفوهم فاصبحوا وقد اسري على كتابهم فرفع من بين اظهرهم وقد اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية واخرجه البيهقي في المعرفة من هذه الوجه وقال اخطأ ابن عيينة في قوله نصر بن عاصم وانما هو عيسى بن عاصم وسبقه الى ذلك ابن خزيمة وقال كنت اظن ان الخطأ من الشافعي الى ان رأيت غيره تابعه عن ابن عيينة **قوله** روى ان ابا بكر استرق نسوان بني حنيف وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ذكره الواقدي في الردة ان خالد بن الوليد قسم السبي حين قدم بالخمس على ابي بكر ومن طريق اسماء بنت ابي بكر رأيت 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 دبا عمان وانهم ارتدوا وان عكرمة بن ابي جهل غزاهم في خلافة ابي بكر فسبى ذراريهم وارسل بالسبي مع حذيفة وكان فيهم والد المهلب

على امرأة ولا صبى لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية قال ولا زمن ولا اعمى
(اى فى حق المأخوذ منه ١٢) (اى عن النصرة فى حقنا كما تقدم ١٢)
وكذا المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابى يوسف رح انه تجب اذا كان له مال لانه يقتل فى الجملة اذا كان له راى ولا على
(فى قوله لا يقتلان ولا يقاتلان ١٢ عنايه) (اى من امور الحرب ١٢ ب)
فقير غير معتمل خلافا للشافعى رح له اطلاق حديث معاذ رض عنه ولنا ان عثمان رض عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر
(اى الذى لا يقدر على العمل ١٢ ات) (وهو قوله عليه الصلوة والسلام لمعاذ من كل حالم الحديث ١٢ ب) (اى الذى لا يقدر على العمل ١٢)
من الصحابة رض عنهم ولان خراج الارض لا يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا يوضع
(والجامع عدم الطاقة ١٢ ات) (اى حديث معاذ ١٢ ات)
على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل فى حقهم وعن النصرة فى حقنا وعلى اعتبار الثانى لا تجب فلا
تجب بالشك ولا يؤدى عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة بسببهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا
(جمع راهب ١٢ ات)
ذكرهما هنا وذكر محمد رح عن ابى حنيفة رح انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابى يوسف رح ووجه الوضع عليهم ان
(اى القدورى ١٢)
القدرة على العمل هو الذى ضبعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون
(اى مع التمكن من الانتفاع ١٢ ب)
الناس والجزية فى حقهم لاسقاط القتل ولا يدان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته فى اكثر السنة ومن اسلم عليه جزية
(اى الكفار ١٢) (ذكره تقريرا لمسئلة القدورى ١٢) (وكذا فى نصفها ١٢ ب) (لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض ١٢)
سقطت وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعى رح فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض
(فعنده لا تسقط عنها ١٢) (اى من حقن الدم ١٢ ب) (اى العصمة والسكنى ١٢)
فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما فى الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية و
(اى الاسلام والموت ١٢ ب) (الجزية ١٢) (قلت اخرجه ابو داود والترمذى ١٢ ب)
لانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهى والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع
(والشر الذى يتوقع بالكفر الحرابة والفتنة ١٢) (ولهذا لا يضرب من سبق موته اقامة حد ١٢ ات)
العقوبة فى الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة فى حقنا وقد قدر عليها
(اذ الفائدة بعد الاسلام ١٢ الموت) (ولهذا لا يضرب من سبق موته اقامة حد ١٢ ات) (لا عن العصمة ولا عن السكنى ١٢)

---

١ قوله ولا زمن ماخوذ من زمن يزمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه او تعطل قواه ١٢ ب **٢ قوله** وكذا المفلوج ماخوذ من فلج اذا
ذهب نصفه ١٢ ب **٣ قوله** ولنا ان عثمان المراد منه عثمان بن حنيف لا عثمان بن عفان وقد غفل عنه اكثر الشراح وقد مضى ان عمر بن الخطاب لما بعث عثمان وحذيفة الى سواد
العراق وظف الجزية على الفقير المعتمل ١٢ ب **٤ قوله** وذلك بمحضر من الصحابة قلت روى ابن زنجوية فى كتاب الاموال عن صلة قال ابصر عمر شيخا من اهل الذمة يسأل
فقال له مالك قال ليس لنا مال وان الجزية توخذ منا فقال ما انصفناك ثم كتب الى عماله ان لا ياخذوا الجزية من الشيخ الكبير ١٢ ب **٥ قوله** محمول على ما فيه نظر لانه قد عمل حديث
معاذ على الصلح بدليل ذكر المرأة فيه واداول الدليل على استواء الرجل والمرأة فى الصلح ووجب على المرأة فلان يجب على الفقير المعتمل اولى فلا حاجة الى حمله على المعتمل بعد حمله على الصلح ١٢ ملا البهاد
٦ قوله وعلى اعتبار الثانى الخ يعنى ان الجزية بدل عن الامرين كما مر تقريره وعلى اعتبار الاول يجب وضع الجزية لان الاصل يتحقق فى حق المماليك لان المملوك الحربى يقتل فيتحقق
البدل ايضا وعلى اعتبار الثانى لا يجب لان العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله ١٢ عنايه **٧ قوله** لانهم تحملوا الخ اى صار مواليهم بسببهم من صنف الاغنياء حتى وجب
عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل فلو قلنا بوجوبها على الموالى بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شئ واحد وهو لا يجوز ١٢ عنايه :-
٨ قوله والجزية فى حقهم لاسقاط القتل اراد ان الجزية بدل من القتل فى حقهم ولا قتل على الذين لا يخالطون الناس فلا تجب الجزية عليهم ١٢ ب **٩ قوله** سقطت
وكذا لو مات فى اثناء السنة او اسلم وفى اصح قول الشافعى لا تسقط فيها ايضا وعلى هذا الخلاف لو عمى او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شئ ١٢
١٠ قوله بدلا عن العصمة او عن السكنى انما تردد بينهما لان العلماء اختلفوا فى ان الجزية من اى شئ بدل فقال بعضهم وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعى
فى قول وقال بعضهم بدلا عن النصرة التى قامت باحرازهم على الكفر وهو الاصح وقال بعضهم بدلا عن السكنى فى دارنا وبه قال الشافعى ولهذا قال فى قول انها تؤخذ عن الاعمى والمعتوه لانهم يشاركون
فى السكنى وعندنا لا تؤخذ ١٢ ب **١١ قوله** كما فى الاجرة الخ فان الذمى اذا استوفى منافع الدار المستاجرة ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان المعوض قد وصل اليه وهى منافع الدار وكذا
اذا قتل الذمى رجلا عمدا ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط عنه البدل لان المعوض وهو نفسه قد سلم له ١٢ ع **١٢ قوله** ليس على مسلم جزية قال ابو داود وسئل
سفيان الثورى عن هذا فقال يعنى اذا اسلم فلا جزية عليه وبالحفظ الذى فسره سفيان رواه الطبرانى فى معجمه الاوسط عن ابن عمر مرفوعا فهذا بعمومه يوجب سقوط ما استحق عليه قبل الاسلام بل هو الوارد
بخصوصه لانه موضع الفائدة اذ عدم الجزية على المسلم ابتداء من ضروريات الدين ١٢ ات **١٣ قوله** وهى الجزاء واحد وهو يطلق على المثوبة والعقوبة والمقابلة الطاعة والمعصية وهذه
ليست بمثوبة فتعين كونها عقوبة ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار ١٢ ك

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث معاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا تقدم فى اوائل الجزية **قوله** ان عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معتمل وكان بمحضر من الصحابة لم اجده والذى وظف الخراج والجزية هو عثمان بن حنيف فى خلافة عمر كما تقدم ولم اجده عنه هذا الاستثناء وفى الاموال لحميد بن زنجوية ابصر عمر شيخا كبيرا من اهل الذمة يسأل فكتب الى عماله ان لا ياخذوا الجزية من شيخ كبير-

حديث ليس على المسلم جزية ابو داؤد والترمذى واحمد عن ابن عباس بهذا واخرجه الطبرانى فى الاوسط عن ابن عمر بلفظ من اسلم فلا جزية عليه ١٢-

بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه ادميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى وان اجتمعت
استطت لوجود الاصل ۱۲

عليه الحولان تداخلت الجزيتان وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة
ای بلفظ الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ ۱۲ ای الجزية ۱۲

اخرى لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يؤخذ منه وهو قول الشافعي رح وان مات عند تمام السنة لم
يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف
ای قول ابی حنیفة ومحمد رح ۱۲ ب ای بترک اصل عذابی مختم خانی ۱۲ منه

وقيل لا تتداخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها
ای فی ما اذا اجتمع الحولان ۱۲ عنایه لان الفرض انه مضی ۱۲ عنایه

تستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة رح انها وجبت عقوبة
على الاصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي به بنفسه فيعطي
استيضاح علی انه عقوبة ۱۲ ای الجزية ۱۲ ای الذمی ۱۲ وقيل بقبل لان الاعجز كالميئس ۱۲ ای بما وجب علیه ۱۲

قائما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وقيل عدو الله فثبت انه عقوبة والعقوبات
وهو الثياب والقماش ۱۲ ای یحرک لبیه ۱۲ ای خراج الراس ۱۲

اذا اجتمعت تداخلت كالحدود لانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا
ای اذا کانت من جنس واحد ۱۲ یعنی عن القتل فی المستقبل ۱۲ ف

في الماضي لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال لا لحراب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت
الغنية عنه ثم قول محمد رح في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشائخ الذی نقل سابقا ۱۲ على المضي مجازا وقال
الوجوب بآخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على الحقيقة والوجوب عند ابي
وهو ان یراد به دخول اول سنة ۱۲ ف
حنيفة رح باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجئ والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رح في اخره اعتبارا
الدليل الثاني الدليل الاول
بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناها في اوله

فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احدهما
في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا فيما يتعلق بالسكنى ۱۲ قلت رواه البيهقي وابو عبيد ۱۲ ای من قوله علیه الصلوة والسلام ولا کنیسة فهو نفی للنبی ۱۲

وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم لاعادة الا انهم
بکسر الباء ورفع الیاء جمع بیعة ۱۲ ای دار الاسلام ۱۲

---

۱ قوله والعصمة الخ جواب عن قول الشافعي انها وجبت بدلا عن العصمة وبيانه ان العصمة الخ جواب عن قول الشافعي انها وجبت بدلا عن العصمة وبيانه ان العصمة ثابتة لكونه آدميا يعني من حيث انه آدمي خلق معصوما محقون الدم وانما بطلت عصمته بعارض الكفر فلما اسلم عادت العصمة فصارت العصمة به لا بقبول الجزية ۱۲ ب **۲ قوله** والذمي الخ جواب عن قوله او السكنى ومعناه ان الذمي يملك موضع السكنى بالشراء وغيره من الاسباب فلا يجوز ايجاب البدل بسكناه في موضع مملوك له ولو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة فيشترط فيها ما قيت ان الابهام يبطلها وحيث لم يشترط التاقيت في السكنى دل على ان الجزية لم تكن بطريق الاجارة ۱۲ عنایه **۳ قوله** وان اجتمعت عليه الحولان انث فعل الحولين لتاويله بالسنتين او بتقدير مضاف اي جزيتا الحولين ولفظ القدوري في ما ذكره الا قطع وان اجتمع عليه حولان ۱۲ ف **۴ قوله** وقيل لا تداخل الخ يحتاج الى الفرق بينهما وهو ان الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز ان لا يتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل ۱۲ عنایه **۵ قوله** لانه تعذر استيفاؤه لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب توقيره ۱۲ **۶ قوله** على ما بيناه اراد به ما ذكره قبل من قوله ولانها وجبت عقوبة ۱۲ عنایه ؛

۷ قوله ياخذ بتلبيبه هو اخذ موضع اللبب من الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر ۱۲ ع **۸ قوله** ولانها وجبت الخ استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم ۱۲ عنایه **۹ قوله** لانه في الماضي لان الماضي قد وقعت عنه الغنية عنه بانقضائه ۱۲ ف **۱۰ قوله** حمله بعض المشائخ الخ قال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلف مشائخنا في قوله جاءت سنة اخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانها عند آخر الحول تجب وهذا مذهب من المجاز لان مجئ كل شهر بمجئ اوله وقال بعضهم يستلزم مضي الآخر لامحالة وذكر الملزوم واراد اللازم مجازا وقال بعضهم معناه دخول اولها لان الجزية تجب باول الحول والتاخير الى الحول تخفيف وتاجيل عند ابي حنيفة ۱۲ ع **۱۱ قوله** على ما قررناه اشارة الى قوله لان الماضي وقعت الغنية عنه ۱۲ ك **۱۲ قوله** فاوجبنا ها في اوله وجه يحتاج الى الجواب عن الزكوة وهو ان الزكوة وجبت في آخر الحول لانها تجب في المال النامي وحولان الحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول هناك ۱۲ عنایه **۱۳ قوله** احداث بيعة الخ البيعة بالكسر والبيعة والكنيسة متعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديارنا مصرا لتستعمل البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير خاصة للنصارى ۱۲ ف **۱۴ قوله** لاخصاء بكسر الخاء المعجمة مصدر خصاه اي نزع خصيتيه والاخصاء في معناه ذكره في المغرب والوجه في الجمع بينهما ان الخصاء نوع ضعف في الانسان وكذا الكنيسة في دار الاسلام قلت الاوجه ان يقال سئل رسول الله عن الخصاء واتفق ان آخر سأله عن احداث الكنيسة فاجابهما بقوله لاخصاء في الاسلام ولا كنيسة ۱۲ ب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لاخصاء في الاسلام ولا كنيسة البيهقي عن ابن عباس بلفظ ولا ابناء كنيسة واسناده ضعيف واخرجه ابو عبيد باسناد مصري مرسل وباسناد اخر موقوف عن عمر وروى ابن عدي باسناد ضعيف عن عمر مرفوعا لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا يبنى ما خرب منها

لا يمكّنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة[1] للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف[2] موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون[3] القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يُمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة[4] العرب **قال** و

يوخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيّهم[5] ومراكبهم وسُروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويوخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي هي كهيأة[6] الاكف انما يوخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان ولا يبتدأ بالسلام ويُضيّق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامَل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة تجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشدّه[7] على وسطه دون الزنار من الابريشم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دُورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يُتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في جوامع المسلمين فان لزمته ضرورة اتخذ واسرجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس

يختص[10] به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لاداءها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه[11] لو كان مسلما ينقض ايمانه فكذا ينقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام

---

[1] قوله والصومعة قال الجوهري في علته يريد ان الواو فيه زائدة ۱۲ ب [2] قوله بخلاف موضع الصلوة الخ يعني اذا امنع في بيته موضعا للصلوة فيه لا يمنع منه ۱۲ ب [3] قوله دون القرى فان قلت النص مطلق قلت عبارة النص وان اقتضى المنع من الاحداث في القرى ايضا لكن دلالته تقتضي الاقتصار على الامصار لانه معلول بامتناع معارضة شعار الاسلام وشعار الكفر ۱۲ الهداية [4] قوله جزيرة العرب قال المنذري في مختصره هي المدينة وردي عنه ان الجاز واليمن ومخاليفها وقال الاصمعي هي من اقصى عدن الى العراق في الطول والعرض من جدة الى اطراف الشام وانما سميت الجزيرة به لانحياز الماء من موضعها والجزر هو القطع ۱۲ :-

[5] قوله باظهار الكستيجات الخ الكستيج بضم الكاف وسكون السين وبالجيم كما في القهستاني فارسي معرب معناه العجز والذل كما في النهر فيشمل القلنسوة والزنار والغل لوجود الذل فيها وفي البحر كستيجات النصارى قلنسوة سوداء مضربة وزنار من الصوف انتهى وزنار بوزن تفاح جمعه زنانير وفي البحر عن المغرب انه خيط غليظ يقدر الاصبع يشده الذي فوق ثيابه ۱۲ درمختار [6] قوله كهيأة الاكف بضمتين جمع اكاف مثل حمار قال في غياث اللغات اكاف پالان اسپ خورد وقال الكرخي في مختصره هي ان يكون على قربوس السرج كالزمانة ۱۲ [7] قوله في الطرقات والحمامات قال في فتح القدير كذا توخذ نساؤهم بالزي في الطريق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات انتهى اي فيجعل في اعناقهن طوق الحديد كما في الاختيار قال في الدر المنتقى قلت ويمكن ان الذمية في النظر الى المسلمة كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر اصلا الى المسلمة فليتبنه لذلك انتهى ومفاده منعهن من دخول حمام فيه مسلمة وخلاف المفهوم من كلامهم هنا ۱۲ الرد المحتار [8] قوله يدعو لهم بالمغفرة لان فيه اهانة المسلم حيث يدعو لعدو الله تعالى ۱۲ ب [9] قوله الا للضرورة يعني كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه ۱۲ ك [10] قوله يختص به اهل العلم والشرف ويجعل على مكاعبهم خشبة فاسدة اللون ولا يلبسون طيالسة كطيالسة المسلمين ولا ازرية كما رد بهم بذا امر عمر رض واتفقت الصحابة عليه ۱۲ ف [11] قوله لانه لو كان مسلما الخ يعني لو كان مسلما وسب النبي عليه الصلوة والسلام والعياذ بالله نقض ايمانه فكذا ينقض امانه وذمته ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يجتمع دينان في جزيرة العرب مالك في المؤطا عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال ابن شهاب ففحص ذلك عمر حتى اتاه اليقين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك فاجلى يهود خيبر ويهود نجران وفدك ووصله ابن اسحق في السيرة **حدثني** صالح بن كيسان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن عائشة قالت كان اخر ما عهد به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يترك بجزيرة العرب دينان ورواه اسحق في مسنده عن النضر بن شميل عن صالح ابن ابي الاخضر عن الزهري عن سعيد ابن المسيب عن ابي هريرة واخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن سعيد مرسلا وزاد فقال عمر ليهود من كان عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وآلا فاني مجليكم في المؤطا ايضا عن اسمعيل ابن ابي حكيم انه سمع عمر بن عبد العزيز يقول عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يبقين دينان بارض العرب وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرض موته اوصيكم بثلاث اخرجوا المشركين من جزيرة العرب الحديث متفق عليه ۱۲-

کفر منه والکفر المقارن لایمنعه فالطاری لایرفعه **قال** ولاینقض العهد الاوان یلتحق بدار الحرب او یغلبوا علی موضع
کما مر وذوی فی حق المسلم ۱۲ ف
فیحاربونا لانهم صاروا حربا علینا فیبطل عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمی العهد فهو بمنزلة
ای یکفوا ۱۲ وهی دفع شر المراب ۱۲
المرتد معناه فی الحکم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وکذا فی حکم ما حمله من ماله الا انه لو اسر یسترق بخلاف
استثناء من قوله هو بمنزلة المرتد ۱۲ ب
المرتد **فصل** ونصاری بنی تغلب یؤخذ من اموالهم ضعف ما یؤخذ من المسلمین من الزکوة لان عمر رضی الله عنه
تلت رواه ابن ابی شیبة ۱۲ ف
صالحهم علی ذلک بمحضر من الصحابة ولا یؤخذ من نسائهم ولا یؤخذ من صبیانهم لان الصلح وقع علی الصدقة المضاعفة
بهذا لفظ القدوری ۱۲
والصدقة تجب علیهن دون الصبیان فکذا المضاعف وقال زفر لا یوخذ من نسائهم ایضا وهو قول الشافعی لانه جزیة
ای کما لا یوخذ من الصبیان ۱۲
فی الحقیقة علی ما قال عمر هذه جزیة فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزیة ولا جزیة علی النسوان ولنا انه مال وجب
تلت رواه البیهقی ۱۲ ای لکون الصدقة المذکورة جزیة حقیقة ۱۲
بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله علیها والمصرف مصالح المسلمین لانه مال بیت المال وذلک لا یختص بالجزیة الا
ترى انه لا یراعی فیه شرائطها ویوضع علی مولی التغلبی الخراج ای الجزیة وخراج الارض بمنزلة مولی القرشی وقال زفر
ای فی ما اخذ منهم من المضاعف ۱۲ عنایه ای خراج الراس ۱۲
یضاعف لقوله علیه السلام ان مولی القوم منهم الا ترى ان مولی الهاشمی یلحق به فی حق حرمة الصدقة ولنا ان هذا
اخرجه ابوداؤد والترمذی ۱۲ ای خراج الراس وخراج الارض علی المولی ایضا ۱۲
تخفیف والمولی لا یلحق بالاصل فیه ولهذا توضع الجزیة علی مولی المسلم اذا کان نصرانیا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات
ای لکون المولی لا یلحق بالاصل فی التخفیف ۱۲ جواب عن قیاس زفر ۱۲
تثبت بالشبهات فالحق المولی بالهاشمی فی حقه ولا یلزم مولی الغنی حیث لا تحرم علیه الصدقة لان الغنی من اهلها وانما
ای فی ما هو حق مولاه وهو حرمة الصدقة ۱۲ ب ای من اهل الصدقة بالجملة ۱۲
الغنی مانع ولم یوجد فی حق المولی اما الهاشمی فلیس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صین لشرفه وکرامته عن اوساخ الناس
ای الصدقة ۱۲ صیانة ممنوع ای حفظ ۱۲ ب
فالحق به مولاه **قال** وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بنی تغلب وما اهداه اهل الحرب الی الامام والجزیة یصرف
ای الامام ۱۲ ای جبره ۱۲ ای بتدار ۱۲
فی مصالح المسلمین کسد الثغور وبناء القناطیر والجسور ویعطی قضاة المسلمین وعمالهم وعلمائهم منه ویکفیهم ویدفع منه
ای من الذی جباه الامام ۱۲

قوله معناه فی الحکم بموته الخ فیعمل فی ترکة ما یعمل فی ترکة المرتد فان خلف امراة ذمیة فی دار الاسلام بانت منه لتباین الدارین ۱۲ ب **قوله** وکذا فی حکم ما حمله من ماله یعنی ان الذمی اذا نقض العهد والتحق بدار الحرب وفی یده مال ثم ظهر علی دار الحرب یکون فیئا کالمرتد اذا التحق بدار الحرب بماله ثم ظهر علی الدار ۱۲ عنایه **قوله** بخلاف المرتد فانه لا یسترق بل یقتل اذا اصر علی ارتداده ۱۲ عنایه :۔

قوله فصل ای هذا فصل فی بیان احکام نصاری بنی تغلب وذکره فی فصل علی حدة لان حکمهم مخالف لحکم سائر النصاری وبنو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسکون الغین المعجمة وکسر اللام وائل بن وائل بن قاسط بن رهیب بن اوصی بن مجی بن حذیفة بن اسد بن ربیعة تنصروا فی الجاهلیة فدعاهم عمر الی الجزیة فابوا وقالوا نحن عرب خذ منا کما یاخذ بعضکم من بعض فقال لا آخذ الصدقة من مشرک فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة یا امیر المؤمنین ان القوم لهم باس شدید وهم عرب یانفون الجزیة فلا تعن علیک العدو بهم وخذ منهم الصدقة باسم الجزیة فبعث عمر فی طلبهم وضعف علیهم واجمع الصحابة علی ذلک ۱۲ ب **قوله** والمصرف الخ جواب عن قوله تصرف مصارف الجزیة تقریره ان یقال لانسلم ان کونه یصرف مصرف الجزیة یدل علی انه جزیة لان مصرفه مصالح المسلمین وهو لا یختص بالجزیة بل یوضع فیه خراج الارضین وما اهداه اهل العرب وغیرها ۱۲ ب۔

قوله شرائطها من وصف الصغار لعدم القبول من ید النائب والاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ التلبیب ۱۲ ع **قوله** بمنزلة مولی القرشی ای لا توخذ الجزیة وخراج الارض من القرشی وتوخذ من معتقه فکذا ههنا ۱۲ ع **قوله** ان هذا ای اخذ مضاعف الزکوة تخفیف یعنی انه لیس فیه وصف الصغار بخلاف الجزیة ۱۲ ب

قوله اذا کان نصرانیا ولم یلحق بمولاه فی ترک الجزیة وان کان الاسلام اعلی اسباب التخفیف واولاها فان قیل حرمة الصدقة لیست بتغلیظ بل هی تخفیف بالتخلیص عن التدنس بالآثام وقد الحق مولی الهاشمی فیها بالهاشمی اجاب عنه بقوله بخلاف حرمة الصدقة الخ ۱۲ عنایه **قوله** ولا یلزم الخ جواب عما یقال مولی الغنی لم یلحق به فی حرمات الصدقات والعلة المذکورة وهی ان الحرمات تثبت بالشبهات موجودة ۱۲ ب **قوله** اما الهاشمی الخ لم یذکر المصنف جوابا عن حدیث زفر وهو انه ورد بخلاف القیاس فاقتصر علی مورد النص وهو حرمة الصدقة خاصة فلم یجز التعدیة الی غیرها کذا قال العینی فی البنایة اقول هذا زلة عن القلم کما لا یخفی والصواب فی الجواب عن حدیث زفر یعنی مولی القوم منهم ان یقال انه غیر جار علی عمومه فان مولی الهاشمی لیس کهو فی الکفاءة فوجب التاویل بانه محمول علی التعاون والتناصر لانه من لوازم ۱۲ مولوی محمد عبد الحی نور الله مرقده **قوله** کسد الثغور هو جمع ثغر بفتح الثاء وسکون الغین المعجمة وهو الطرف الملاصق ببلد المسلمین من بلاد الکفار والمراد بسد الثغور الانفاق علی الاجناد وغیرهم المقیمین بحفظها ونحو ذلک ۱۲ تهذیب اللغات للنووی **قوله** والجسور الجسر ما یوضع ویرفع فوق الماء لیمر علیها بخلاف القنطرة یحکم بناؤها ولا ترفع ۱۲ ف

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

قوله ونصاری بنی تغلب یوخذ من اموالهم ضعف ما یوخذ من الزکوٰة لان عمر صالحهم علی ذلک بمحضر من الصحابة تقدم فی الزکوٰة
قوله قال عمر هذه جزیة فسموا ما شئتم تقدم ایضا ۱۲ **قوله** مولی القوم منهم تقدم فی الزکوٰة ۱۲۔

ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معدٌّ لمصالح المسلمين وهؤلاء عَمَلَتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يُعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب ولا يفرغون للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلةٍ وليس بدين ولهذا سُمّي عطاءً فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والله اعلم ؛

باب احكام المرتدين

قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عُرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كُشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتُزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويُحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يُعرض عليه الاسلام حرا كان او عبدا فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيُمهل ثلثة ايامٍ لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجل ثلثة ايامٍ طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايامٍ ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدّل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيُقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق الدلائل وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له وان لم يتبرأ 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 مبيحٌ للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب واما المرتدة فلا تُقتل وقال الشافعي تقتل لما روينا ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انه جناية مغلظة فتُناط 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 معدّ الخ وزاد المصنف في التجنيس بعلامة السيد ابي شجاع انه يعطى ايضا للمعلمين والمتعلمين 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 مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل على قياس تعجيل المرأة النفقة لا يجب وقال محمد احب الي رد الباقي كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره قاضيخان والترتاشي ١٢ ف ٥ قوله ويحبس الخ هذه العبارة اي من القدوري توجب وجوب الانظار ثلثة ايام على ما عرف من الاخبار في مثله فذكر عبارة الجامع الصغير فانه يفيد ان انظاره ليس واجبا ولا مستحبا دائما تعينت الثلثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ في شرط الخيار في البيع ثلثة ايام لدفع الغبن ١٢ ف ٦ قوله وتاويل الاول اي قول القدوري ويحبس ثلثة ايام ١٢ عنايه 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 ع ٨ قوله وعن الشافعي الخ الصحيح من مذهبه انه ان تاب في الحال فبها والا قتل لحديث معاذ مرفوعا من غير تقييده بالانظار وهو اختيار ابن المنذر ١٢ ف ٩ قوله ولانه كافر حربي بيانه ان المرتد كافر لا محالة وليس بمستامن لانه لم يطلب الامان ولا ذمي لانه لا تقبل الجزية منه فكان حربيا ١٢ عنايه ١٠ قوله لامر موهوم فان قلت قد مرانه اذا استمهل ثلثة ايام يمهل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستمهل ثلثة ايام وان لم يطلب قلت بناء على وجه القياس وفي القياس لا يجوز الاستمهال وما ذكر هناك استحسان ١٢ حاشية ملا الهداد ١١ قوله لاطلاق الدلائل يعني قوله تعالى فاقتلوا المشركين وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ١٢ عنايه ١٢ قوله لانه لا دين له يعني لو كان له دين كاليهودية والنصرانية لوجب عليه ان يبرء عن ذلك ولكن ليس له دين فلاجل هذا يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام ١٢ ب ١٣ قوله ترك المستحب فالكراهة ههنا تنزيهية وعند من يقول بوجوب العرض تحريمية وفي شرح الطحاوي اذ فعل ذلك اي القتل بغير اذن الامام ادب ١٢ ب ١٤ قوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ١٢ كفايه ؛

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب احكام المرتدين، حديث من بدل دينه فاقتلوه البخاري عن ابن عباس في قصة وآورده 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

وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا ان النبي عليه السلام نهى[1] عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشرنا جزء وهو الحرب[2] ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية قال ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع[3] الصغير وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها اما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع[4] بين الحقين ويروى تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام قال وبزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا مراعى فان اسلم عادت الى حالها قالوا هذا عند ابي حنيفة[5] وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل بقي ملكه كالمحكوم[6] عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل[7] الا بالحراب فهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل هذا العارض كان لم يكن في حق[8] هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه قال وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو

---

[1] قوله نهى عن قتل النساء وقوله من بدل دينه فاقتلوه وان كان عاما لكن يجب تخصيصه بالرجال اذ العام والخاص اذا وردا في حادثة يجعل الخاص مخصصا للعام ١٢ الهداد

[2] قوله الى دار الآخرة فانها الموضوعة للاجزية على الاعمال المصنوعة في هذه الدار فانما هو المصالح تعود الينا كالقصاص وحد القذف وحد الشرب والزنا والسرقة شرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب فكذا يجب القتل بالردة لدفع شر الحرابة لا جزاء على فعل الكفر لان جزاءه اعظم عند الله فيخص لمن يتاتى منه الحرب وهو الرجل ولهذا نهى رسول الله عن قتل النساء وعلله بانها لم تكن تقاتل على ما صح من الحديث ولهذا قلنا لو كانت المرأة ذات راى وتبع تقتل لارتدادها بل لانها تسعى في الارض بالفساد ١٢ اف

[3] قوله وفي الجامع الصغير الخ اعاد روايته لاشتمالها على ذكر الحرة والامة ١٢ عنايه

[4] قوله من الجمع بين الحقين يعني حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد فانه لا يدفع فانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى ليمكن استخدامه ١٢ اف

[5] قوله كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص فان ملكه لا يزول بالاباحة دمه ١٢ اب

[6] قوله ولا قتل الا بالحراب فكان القتل ههنا مستلزما للحراب لان نفس الكفر ليس بمبيح للقتل حتى لا يقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق الملزوم بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من كونه حربيا ١٢ عنايه

[7] قوله فهذا اي كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال ملكه لان المقهورية امارة المملوكية واذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك ١٢ ع

[8] قوله في حق هذا الحكم احترز به عن حكم عصمة دمه ونفسه امراته ووجوب تجديد كلمة الشهادة ١٢ اب

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث النهي عن قتل النساء تقدم في الجهاد والمصنف استدل بعمومه واخص منه ما اخرجه الدارقطني عن ابن عباس دفعه لا تقتلوا المرأة اذا ارتدت قال الدارقطني لا يصح وفيه عبد الله بن عيسى وهو كذاب وروى الطبراني عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن ايما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان أبت فاستتبها واسناده ضعيف وعن ابي هريرة ان امرأة ارتدت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتلها اخرجه ابن عدي في ترجمة حفص بن سليمان الاسدي وهو ضعيف قال البيهقي لم يصب من قاس المرتدة على نساء الحرب فان المرتدة لا تسترق فنهي عن قتل المسبية لتسترق وتكون مالا للمسلمين وقال محمد بن الحسن في الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس قال النساء اذا هن ارتددن لا يقتلن ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه اخرجه ابن ابي شيبة من طريق ابي حنيفة واخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن عاصم كذا فيه ولكن اخرجه الدارقطني فقال عن الثوري عن ابي حنيفة عن عاصم ثم اخرج عن يحيى بن معين قال كان الثوري يعيب على ابي حنيفة رواية هذا الحديث عن عاصم انتهى وقد تابع ابو ملك النخعي احد الضعفاء ابا حنيفة على روايته اياه عن عاصم واخرج الدارقطني من طريق خلاس عن المرتدة تستتاب ولا تقتل وقال عبد الرزاق اخبرنا الثوري عن يحيى بن سعيد ان عمر امر في ام ولد تنصرت ان تباع في ارض ذات مؤنة عليها ولا تباع في اهل دينها ويعارض ذلك ما روى ابن عدي والدارقطني من حديث جابر ارتدت امرأة عن الاسلام فعرض عليها الاسلام بامر النبي صلى الله عليه وسلم فابت ان تسلم فقتلت وفي اسناده عبد الله ابن اذينة وقد قال فيه ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بحال وقال الدارقطني في المؤتلف متروك وله طريق اخرى فيها معمر بن بكار السعدي وقد قال العقيلي في حديثه وهم اخرجه الدارقطني وعن عائشة ارتدت امرأة يوم احد فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان تستتاب فان تابت والا قتلت اخرجه الدارقطني وفيه محمد بن عبد الملك الانصاري وهو كذاب وروى الدارقطني باسناد منقطع ان ابا بكر قتل أم قرفة الفزارية في ردتها قتلة مثلة ١٢

مال حربی لا امان له فیکون[1] فیئا ولهما ان ملکه فی الکسبین بعد الردة باق[2] علی ما بیناه فینتقل بموته الی ورثته ویستندا الی ما قبیل ردته اذ الردة[3] سبب الموت فیکون[4] توریث المسلم من المسلم ولابی حنیفة رح انه یمکن الاستناد فی کسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا یمکن الاستناد فی کسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما یرثه من کان[5] وارثا له حالة الردة و بقی وارثا الی وقت موته فی روایة عن ابی حنیفة رح اعتبارا للاستناد وعنه انه یرثه من کان وارثا له عند الردة ولا یبطل[6] استحقاقه بموته بل یخلفه ورثته لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه یعتبر وجود الورث عند[7] الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه کالحادث[8] قبل انعقاده بمنزلة[9] الولد الحادث من المبیع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل علی ردته وهی فی العدة لانه یصیر فارا وان کان صحیحا وقت الردة والمرتدة کسبها لورثتها لانه لا حراب[11] منها فلم یوجد سبب الفیء بخلاف المرتد عند ابی حنیفة رح ویرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهی مریضة لقصدها ابطال حقه وان کانت صحیحة لا یرثها لانها لا تقتل فلم یتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد[13] قال وان لحق بدار الحرب مرتدا او حکم الحاکم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الدیون التی علیه ونقل ما اکتسبه فی حال الاسلام الی ورثته من المسلمین وقال الشافعی رح یبقی ماله موقوفا کما کان لانه نوع غیبة فاشبه الغیبة فی دار الاسلام ولنا انه صار مرتدا باللحاق من اهل الحرب وهم اموات فی حق احکام الاسلام لانقطاع[14] ولایة الالزام کما هی منقطعة عن الموتی فصار کالموت الا انه لا یستقر لحاقه الا بقضاء القاضی لاحتمال[15] العود الینا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحکام المتعلقة وهی ما ذکرناها کما فی الموت الحقیقی ثم یعتبر کونه وارثا عند لحاقه فی قول محمد رح لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع[16] الاحتمال وقال ابو یوسف رح وقت القضاء لانه یصیر موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهی علی[18] هذا الخلاف وتقضی الدیون التی لزمته فی حال الاسلام مما اکتسبه

[1] قوله فیکون فیئا یعنی یوضع فی بیت المال لیکون للمسلمین باعتبار انه مال ضائع ۱۲ عنایه [2] قوله علی ما بیناه اشارة الی قوله لانه مکلف مفتاح الی آخره ۱۲ عنایه [3] قوله اذ الردة سبب الموت فجعل موتا حکما فکان آخر جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حیاته فکان توریث المسلم من المسلم بهذه الحیثیة ۱۲ اب [4] قوله فیکون توریث الخ قلت نعم ینتقل الی ورثته ولکن اذا کانت له ورثة وقت الموت والقول باستناد التوریث الی قبیل الردة ان کان یمکن فی ما اکتسبه فی الاسلامه 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 الهداد [5] قوله من کان وارثا حالة الردة بان کان حرا مسلما وبقی کذلک الی وقت موته او لحاقه فان المستند لابد ان یثبت او لا ثم یستند فیجب ان یصادف عنده ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث وهو المسلم الحر کذا عند استناده حتی لو اسلم بعض اقربائه او ولد من علوق حادث بعد الردة لا یرثه علی هذه الروایة ۱۲ [6] 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 [7] قوله عند الموت سواء کان موجودا وقت الردة او حدث بعده ۱۲ عنایه [8] قوله کالحادث قبل انعقاده فلا جرم تعتبر زمان الموت لان السبب یتم به حتی یرثه الولد الحادث بعد الردة ۱۲ اب [9] قوله بمنزلة الولد الخ فی انه یصیر معقودا علیه بالقبض ویکون له حصة 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 [10] قوله لانه یصیر فارا وهذا لان الردة سبب الموت وهی باختیاره فاشتبهت الطلاق البائن فی مرض الموت وهو یوجب الارث اذا مات وهی فی العدة ولو کان وقت الردة مریضا فلا اشکال فی ارثها وروی ابو یوسف عن ابی حنیفة انها ترثه وان کانت منقضیة العدة لانها کانت وارثة عند الردة وبه قال ابو یوسف وهو تصریح علی روایة الاکتفاء بالتحقق بصفة الوارث حالة الردة فقط وما فی الکتاب فهو علی روایة الحسن ۱۲ ف [11] قوله لانه لا حراب ای فلا تقتل لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق ان المرأة لا تقتل والرجل یقتل ومعناه ان عصمة المال تابعة لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها فکذلک عصمة مالها بخلاف المرتدة ولما کانت عصمة مالها باقیة بعد الردة کان کل واحد من الکسبین ملکا لها ۱۲ عنایه [12] قوله ویرثها زوجها المسلم الخ وکان القیاس ان لا یرثها لان فرار الزوج انها تحقق اذا مات وهی فی العدة ثم بینا العدة علی الرجل ووجه الاستحسان ما اشار الیه بقوله لقصدها الخ وبیانه ان حقه تعلق بماله لمرضها فکانت بالردة قاصدة ابطال حقه فاره فیرد علیها قصدها ۱۲ عنایه [13] قوله بخلاف المرتد لانه مستحق للقتل سواء ارتد فی صحته او مرضه فکان فارا ۱۲ اب [14] قوله لانقطاع ولایة الالزام بخلاف الغیبة فی بلدة اخری من دار الاسلام لان ولایة الالزام ثابتة فیها فلا یلحق بذلک ۱۲ ف [15] 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 ما لم یقض بلحوقه بها جاز ان یعتبره الشرع فاما اذا قضی بلحاقه سقط احتمال العود واعتباره شرعا ۱۲ و [16] قوله لقطع الاحتمال ای احتمال عوده الی دار الاسلام لی اللحاق لا یوجب احکام الموت الا اذا کان امرا مستقرا وهو غیر معلوم فبالقضاء به یتقرر ۱۲ ف [17] قوله وقال ابو یوسف الخ حتی لو کان من یرثه وقت الردة کافرا او عبدا او وقت القضاء مسلما معتقا یرث عنده لا عند محمد ۱۲ ف [18] قوله فهی علی هذا الخلاف فعند ابی یوسف یعتبر وجود الوارث وقت القضاء وعند محمد وقت اللحاق ۱۲ اب [19] اشارة الی ان ردتها لم تعتبر مفضیة الی الموت من حیث انها لا تستحق القتل ۱۲ الهداد رحمه الله تعالی ۔

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 رح وعنه انه یبدأ بکسب الاسلام وان لم یف بذلك یقضی من کسب الردة وعنه علی عکسه وجه الاول
(۱) (۲) (روایة ابی یوسف عنه ۱۲ عنایه) (روایة الحسن بن زیاد عنه ۱۲ عنایه)
ان المستحق بالسببین مختلف وحصول کل واحد من الکسبین باعتبار السبب الذی وجب له الدین فیقضی کل دین من
(ای کسب الاسلام وکسب الردة ۱۲)
الکسب المکتسب الذی فی تلك الحالة لیکون (۳) الغرم بالغنم وجه الثانی ان کسب الاسلام ملکه حتی یخلفه الوارث فیه ومن شرط
(بضم الغین لان حق للحال ۱۲ ب)
هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فیقدم الدین علیه اما کسب الردة فلیس بمملوك له لبطلان اهلیة الملك بالردة عنده
(ای خلافة الوارث ۱۲) (ای علی المورث ۱۲) (ای المرتد ۱۲) (ای عند ابی حنیفة ۱۲)
فلا یقضی دینه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحینئذ (۴) یقضی منه کالذمی اذا مات ولا وارث له یکون ماله لجماعة المسلمین
(بان لم یف ۱۲) (ہو کسب الاسلام ۱۲)
ولو کان علیه دین یقضی منه کذلك (۵) وجه الثالث ان کسب الاسلام حق الورثة وکسب الردة خالص حقه فکان قضاء
(وہو قالت الائمة الثلثة ۱۲ ب)
الدین منه اولی الا اذا تعذر بان لم یف به فحینئذ یقضی من کسب الاسلام تقدیما لحقه وقال ابو یوسف رح ومحمد رح تقضی دیونه
من الکسبین لانهما جمیعا ملکه حتی یجری الارث فیهما والله اعلم قال (۶) وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف
(ای القدوری ۱۲ ابتداء ۱۲) (ای المرتد ۱۲)
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 رح
(من البیع والشراء والاعتاق وما بعدها ۱۲)
وقال ابو یوسف رح ومحمد رح یجوز ما صنع فی الوجهین (۷) اعلم ان تصرفات المرتد علی اقسام نافذ بالاتفاق کالاستیلاد والطلاق (۸) لانه (۹)
(صورته اذا ارتد معا کذا فی الکافی ۱۲)
حقیقة الملك وتمام الولایة وباطل بالاتفاق کالنکاح والذبیحة لانه یعتمد الملة ولا ملة له (۱۰) وموقوف بالاتفاق کالمفاوضة (۱۱) (۱۲)
(بنت اصبغ ۱۲) (ومن بنات القسم الرابع ۱۲ ان) (ای کل واحد من النکاح والذبیحة ۱۲)
لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بین المسلم والمرتد فلم یسلم (۱۳) مختلف فی توقفه وهو ما عددناه (۱۴) لهما ان الصحة تعتمد الاهلیة والنفاذ یعتمد
الملك ولانتفاء فی وجود الاهلیة لکونه مخاطبا وکذا الملك لقیامه قبل موته علی ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة
(اشارة الی قوله لانه مکلف صحاح الخ ۱۲ عنایه)
لستة اشهر من امرأة مسلمة یرثه ولو مات ولده (۱۶) بعد الردة قبل الموت لا یرثه (۱۷) فیصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند ابی یوسف رح تصح
(ولو ملکه زائلا لا یرثه ۱۲ ای المولود له بعد الردة ۱۲ ع) (یتفق من جمیع الوجوه ۱۲)

(۱) قوله علی عکسه وهو ان یبدأ فی قضاء الدین بکسب الردة ۱۲ عنایة (۲) قوله وجه الاول الخ یعنی ان المیل علی الکسب هو السبب الموجب للدین لان قضاء
الدین اهم فانظاهر انه الکسب لیؤدی به الدین اللازم علیه فیکون الکسب من ارباح المداینة وغنائمه ومن له غنم الشئ فعلیه غرمه ومنه قوله علیه الصلوة والسلام الغرم بالغنم وقضاء الدین غرامة المداینة لانه
تعب یلحقه من قبله ۱۲ البداد (۳) قوله یکون الغرم بالغنم الغرم بضم 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 ۱۲ قمر الاقمار لنور الانوار من تصانیف مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده ۱۲ (۴) قوله فحینئذ یقضی منه وهو فی عنده غیر مملوك
له بل 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 ۱۲ ف (۵) قوله
وجه الثالث الخ فیه بحث لوجوه الاول ما قیل انه ینا قض قوله واما 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 غیره ممتنع فلا وجه لقوله اولی واجیب عن الاول بان معنی خلوص الحق ههنا ان لا تتعلق حق الغیر به کما یثبت التعلق فی مال المریض ولا یلزم
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 بعرضیة ان یصیر خالص حقه بالتوبة فکان احدهما خالص حقه والآخر بعرضیة ان یصیر خالص حقه وما شك
ان قضاء الدین من الاول اولی ۱۲ ع (۶) قوله وهذا عند ابی حنیفة انما قال کذلك لان المسألة من مسائل القدوری ولیس الخلاف مذکورا فیه فی هذا الموضع ۱۲ عنایه (۷) قوله
فی الوجهین یرید باحدهما الاسلام وبالثانی الموت والقتل واللحاق ۱۲ ع (۸) قوله والطلاق فان قلت کیف یمکن طلاق المرتد وبمجرد الردة تبین المرأة قلت هذا لیس
بممنوع الا تری ان المسلم اذا بان زوجته ثم طلقها فی العدة جاز ویمکن ان یمنع البینونة بالردة کما اذا ارتد الزوجان معا ۱۲ ب (۹) قوله لانه لا یفتقر الی حقیقة الملك راجع الی قوله
کالاستیلاد ای لان الاستیلاد لا یفتقر الی حقیقة الملك بدلیل انه یصح فی جاریة الابن ۱۲ ب (۱۰) قوله وتمام الولایة راجع الی الطلاق ای لان الطلاق لا یفتقر الی تمام الولایة الا تری
ان العبد یصح طلاقه مع انه لا ولایة له ومن هذا القسم النافذ تسلیم الشفعة وقبول الهبة والحجر علی عبده الماذون ۱۲ ب (۱۱) قوله ولا ملة له حاصله ما ضربه ظهیر الدین فی فوائده ان المراد
بالملة التی یدین بملك النکاح التوارث والتناسل والمرتد لا یتفق فی نکاحه ذلك لانه یقر حیا ۱۲ ف (۱۲) قوله کالمفاوضة معناه ان المرتدان فاوض مسلما توقف
فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضی بلحاقه بدار الحرب بطل المفاوضة بالاتفاق ۱۲ عنایه (۱۳) قوله لانها تعتمد المساواة قد علم ان المفاوضة تضمن وکالة و
کفالة وان یتساویا مالا ودینا ونصرة فلا تصح بین حر وعبد وصبی وبالغ ومسلم وکافر ۱۲ ت.
(۱۴) قوله وهو ما عددناه من بیعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الکتابة وقبض الدیون والاجارة والوصیة ۱۲ ف (۱۵) قوله لکونه مخاطبا الا تری ان القتل یجب علیه بارتداده
ولو کانت اهلیته معدومة ناقصته لم یجب علیه ۱۲ ب (۱۶) قوله من امرأة مسلمة انما قید به لان الام اذا کانت نصرانیة کان الولد مرتدا تبعا لابیه لانه اقرب الی الاسلام من النصرانیة
لانه یجبر علی الاسلام والمرتد لا یرث احدا لانه لا ملة له ولا ولایة له واذا کانت مسلمة صار الولد مسلما تبعا لها ۱۲ ک (۱۷) قوله لا یرثه فلو لم یکن ملکا قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه کان
حیا وقت ردة الاب واذا ثبت وجود الاهلیة والملك یصح تصرفه ۱۲ ع

کما تصح من الصحیح لان الظاهر عوده الی الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا یقتل وصار کالمرتدة وعند محمدؒ تصح کما تصح من المریض (ای الی عرضت للمرتد وصارت سببا لارتداده ۱۲ — حیث لا تقتل ۱۲ ب — یعنی من ثلث المال ۱۲ ب)
لان من[1] انتحل الی نحلةٍ لاسیما معرضًا عما نشأ علیه قلّما یترکه فیُفضی الی القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابی حنیفةؒ (وهو الاسلام ۱۲ — جواب عن ۱۲ ب — ای لانها لا تقتل اصلا ۱۲)
انه حربی مقهور تحت ایدینا علی[2] ما قررناه فی توقف الملك وتوقف التصرفات بناءً علیه وصار کالحربی یدخل دارنا بغیر امان فیوخذ (ای عند المرتد ۱۲ — ای علی توقف الملك ۱۲ ب)
ویقهر ویتوقف تصرفاته لتوقف[3] حاله وکذا المرتد واستحقاقه[4] القتل لبطلان سبب العصمة فی الفصلین (ای بین الاسترقاق والقتل والمن ۱۲ ب — جواب عن قولها ۱۲ ب — ای فصل الحربی وفصل المرتد ۱۲ ع)
فاوجب خللا فی الاهلیة بخلاف الزانی وقاتل العمد لان الاستحقاق فی ذلك جزاء علی الجنایة وبخلاف المرأة لانها لیست حربیة ولهذا لا تقتل (جواب عن قولها وصار کالمرتدة ۱۲ ب)

فان عاد المرتد بعد الحکم بلحاقه بدار الحرب الی دار الاسلام مسلمًا فما وجده فی ید ورثته من ماله بعینه اخذه لان الوارث (حیث دخل دار الحرب ۱۲ عنایه — ای بغیر امان ۱۲ ب — ای المرتد ۱۲ — نائبه یقضی نیه ولا یضمنه ۱۲ ات)
انما یخلفه فیه لاستغنائه واذا عاد[5] مُسلمًا احتاج الیه فیقدم علیه بخلاف ما اذا زاله الوارث عن ملکه وبخلاف[6] امهات اولاده (الحاق مرتد الا نه کالموت الحقیقی ۱۳ — نانهن لا یعدون فی الرقیق ۱۲ ب)
ومدبریه لان القضاء قد صح بدلیل مصحح فلا ینقض ولو جاء مسلمًا قبل ان یقضی القاضی بذلك فکانه لم یزل مسلمًا لما

ذکرنا واذا وطئ المرتد جاریة نصرانیة کانت له فی حالة الاسلام فجاءت بولد لاکثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهی ام (او یهودیة ۱۲ ف — فهو لاقل من ستین ۱۲ ب — ای المرتد ۱۲)
ولد له والولد حر وهو ابنه ولا یرثه وان کانت الجاریة مسلمة ورثه الابن ان مات علی الردة او لحق بدار الحرب اما صحة

الاستیلاد فلما قلنا واما الارث فلان الام اذا کانت نصرانیة والولد تبع له لقربه الی الاسلام للجبر علیه فصار فی حکم (ای للمرتد ۱۲ — لانه لا یقر علی الردة بل یجبر علیه بالاسلام ۱۲ — ای فی کان الولد تبعا لصار فی حکم المرتد ۱۲ ب)
المرتد والمرتد لا یرث المرتد اما اذا کانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خیر لهما دینا والمسلم یرث المرتد واذا لحق المرتد (او جماع الائمة الاربعة ۱۲ ب — وله مدبر غیر الثلثین دینا ۱۲)
بماله بدار الحرب ثم ظهر علی ذلك المال فهو فیءٌ فان لحق ثم رجع واخذ ماله او لحقه بدار الحرب فظهر علی ذلك المال فوجدته (ای بدار الحرب ۱۲)
الورثة قبل القسمة رُدّ علیهم[10] لان الاول مال لم یجر فیه الارث والثانی انتقل الی الورثة بقضاء القاضی بلحاقه وکان الوارث[11] ملکا (ای المال الذی ذهب به المرتد اول مرة ۱۲ — ای المال الثانی الذی ذهب به بعد عوده ۱۲)
قدیما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبدٌ فقُضی به لابنه وکاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلمًا فالمکاتبة جائزة والکتابة (ای فی دار الاسلام ۱۲ — بناء علی موته ۱۲)
والولاء للمرتد الذی اسلم لانه لا وجه الی بطلان الکتابة لنفوذها بدلیل منفّذ فجعلنا الوارث الذی هو یکون خلفه کالوکیل[12] (ای بدل الکتابة ۱۲ — لانه الذی کاتب ۱۲ — ای وهو القضاء بالعبد له ۱۲ — ای الابن ۱۲)
من جهته وحقوق العقد فیه یرجع الی الموکل والولاء لمن[13] یقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب (ای فی عقد الکتابة ۱۲ — وهو ههنا الاب ۱۲)
او قُتل علی ردته فالدیةُ فی مالٍ اکتسبه فی حال الاسلام خاصة عند ابی حنیفةؒ وقالا الدیة فیما اکتسبه فی الاسلام والردة

---

[1] **قوله** لان من انتحل الی نحلة ای من انتسب علی دعوی فی دیوان الادب یقال انتحل فلان قول غیره اذا ادعاه لنفسه او النحلة بکسر النون وسکون الحاء المهملة الدعوی ۱۲ اب [2] **قوله** علی ما قررناه فی توقف الملك اشارة الی تعلیل ابی حنیفةؒ بقوله ولانه حربی مقهور تحت ایدینا عند قوله ویزول ملك المرتد ۱۲ ب [3] **قوله** لتوقف حاله اعترض علیه بان الحربی الذی دخل دارنا بغیر امان یکون ماله فیئا فکیف یتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن یسقط الاعتراض ۱۲ عنایه [4] **قوله** واستحقاقه الخ جواب عما یقال المرتد یجب ان یکون هو کالمقضی علیه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ایدینا للقتل عینا خصوصًا فانه لا یمکن له حالة سوی القتل بخلاف المرتد فان غیر محتمل لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا یزول ملکه واحد منهما عن ماله وتصرفاتهما نافذة فاجاب بالفرق بان استحقاق القتل فی الفصلین لبطلان العصمة لبطلان سببها وهو الاسلام بخلاف الزانی والقاتل عمدا ۱۲ ف [5] **قوله** احتاج الیه قال شمس الائمة الحلوانی ولو کان هذا بعد موته حقیقة بان احیاه الله واعاده لما الی الدنیا کان الحکم فیه کذلك الا انه خلاف العادة فلذا هذا ۱۲ عنایه [6] **قوله** بخلاف ما اذا زاله الوارث عن ملکه سواء کان بسبب یقبل الفسخ کالبیع الهبة لا یقبل کالعتق والتدبیر والاستیلاد ۱۲ ف [7] **قوله** لم یزل مسلما فامهات اولاده ومدبروه علی حالهم لا یعتقون بقضاء القاضی وما کان علیه من الدیون فهو الی اجله ۱۲ ع [8] **قوله** لما ذکرنا یعنی من قوله الا انه لا یستقر الا بقضاء القاضی ۱۲ ع ۱۰

[9] **قوله** فلما قلنا من ان صحة الاستیلاد لا تفتقر الی حقیقة الملك حتی صح استیلاد العبد المأذون جاریة من تجارته ذکره الفقیه ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر ۱۲ ف [10] **قوله** رد علیهم جواب الکتاب ای الجامع الصغیر وهو ظاهر الروایة لا یفصل بین ان یکون عوده واخذه المال بعد القضاء بلحاقه او قبله اما اذا کان بعد القضاء فظاهر لانه تقرر الملك للورثة ثم استولی علیه الکافر واحرزه بدار الحرب واما اذا عاد قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانیا یرجح جانب عدم العود ویؤکده فیتقرر مونه وما اشتبه الی القضاء بالعود یصیر ورثة میراثا لا یترجح عدم عوده فکان رجوعه واخذه ولحاقه ثانیا بمنزلة القضاء وفی بعض روایات السیر جعله فیئا لان بمجرد اللحاق لا یصیر المال ملکا للورثة والوجه ظاهر الروایة ۱۲ ف [11] **قوله** وکان الوارث مالکا قدیما والمالك القدیم اذا وجد ماله فی الغنیمة قبل القسمة اخذه مجانا ۱۲ ع [12] **قوله** کالوکیل من جهته فانه لما لحق بدار الحرب صار کانه سلط ابنه علی ماله وجعله خلفا عنه التصرف فلما عاد ثبت له حکم الاحیاء وبطل حکم الموت ۱۲ ب [13] **قوله** لمن یقع العتق عنه والعتق انما یحصل فیه بعد ابدال الکتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد ابدال الکتابة لان الملك الذی کان له لم یبق قائما ۱۲ عنایه

جميعًا لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لتفوذ تصرفاته فى الحالين ولهذا يجرى (ای حال الاسلام وحال الردة ۱۲)
الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب فى الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكسوب فى الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا (ای فی الحالین ۱۲) (ای کسب الاسلام ۱۲)
عنده والثانى فيأ عنده واذا قطعت يد المسلم عمدًا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك والحق بدار الحرب ثم جاء مسلمًا (ای کسب الشانی ۱۲)
فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية فى ماله للورثة اما الاول فلان السراية (ای سرایۃ القطع ۱۲) حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا (ای لورثۃ المرتد ۱۲ ای اذا مات علی ردتہ ۱۲ ب) (یعنی لاجب الضمان اصلا ۱۲)
قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبارا اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذا بالردة واما الثانى وهو (فکانہا نفس اخری ۱۲)
اذا الحق ومعناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة فى التقدير فلا يعود حكم الجناية (لے من حیث الحکم ۱۲ ب)
الاولى فاذا لم يقض القاضى بلحاقه فهو على الخلاف الذى نبينه ان شاء الله تعالى **قال** فان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه
الدية كاملة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر فى جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية (ای فی ما اذا الحق ثم جاء مسلما مات اولم یلحق ۱۲)
فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان (لان الفرض انہ قطع یدہ وہو مسلم ۱۲ عنایہ)
النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة فى حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها فى حال انعقاد السبب وفى (ای عصمۃ المحل ۱۲) (لانہ کان فی الی لین مسلما ۱۲ ب)
حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كقيام الملك فى حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب (ای الدیۃ الکاملۃ ۱۲ ب) (وہو حال السرایۃ ۱۲)
واكتسب مالا فأخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقى فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة (ای فی ایام ردتہ ۱۲) (ای اخذہ الامام ۱۲) (صیغۃ المجہول ۱۲ ب)
ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابى حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا يتوقف بالردة (اذ الکتابۃ لا تبطل بالموت فبالردۃ اولی ۱۲ ت)
فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا
بدار الحرب فحبلت المرأة فى دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فئ لان المرتدة تسترق فيتبعها (ای الولد ولد الولد ۱۲ ب) (ولا تقتل کما مر ۱۲ لان الردۃ بمنزلۃ الام فی الرق والحرۃ ۱۲)
ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية فى الاسلام (ہذہ ظاہر الروایۃ ۱۲) (ای اصل الخلاف ہہنا ۱۲ ب)

---

۱ قولہ لان العواقل الخ دفع لما يقال ان فى القتل خطأ تجب الدية على العاقلة لا فى مال القاتل وحاصل الدفع ان وجوب الدية على العواقل انما هو باعتبار النصرة وهى منقطعة فيما بين المرتد والمسلم فيكون الدية فى ماله كسائر ديونه ۱۲ مولوى عبد الحى نور الله مرقده ۲ قولہ ماله المكتسب مبتداء وخبر كان المقام مقتضيا لضمير الفصل بين الموصوف والصفة ۱۲ ع ۳ قولہ دون المكسوب فى الردة وعلى هذا اذا غصب مالا فافسده يجب ضمانه فى مال الاسلام عنده وعندهما فى الكل ۱۲ ف ۴ قولہ فاهدرت فلم يجب دية النفس لان فوتها حصل فى حال العصمة اها ولم يجب القصاص فى اليد لاعتراض الردة فاذا لم يجب القصاص وجبت الدية وهى نصف دية النفس لان قطع اليد حصل فى حال عصمة اليد وهى فى حال الاسلام وانما كانت الدية فى ماله لكون القطع عمدًا اما اذا كان خطأ فقال الحاكمى واجبة على عاقلته ۱۲ ب ۵ قولہ لان الاهدار الخ يعنى الجناية اذا صارت هدرا لا يلحقها الاعتبار بعد ذلك فان غير الموجب لا ينقلب موجبا ۱۲ ب ۶ قولہ فكذا بالردة وكذا بالبيع والاعتاق حتى لو قطع عبد يد انسان ثم باعه المولى ثم مات ولا يضمن ۱۲ ب
۷ قولہ الذى بينه انشاء الله تعالى اشار به الى المسألة التى تلى قوله واذا لم يقض الخ وهو قوله وان لم يلحق اى دار الحرب واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة وبهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر فى جميع ذلك نصف الدية ۱۲ ب ۸ قولہ اهدر السراية فصار بحال لو قتله قاتل لا يجب عليه شئ ۱۲ ب ۹ قولہ كما اذا قطع يد مرتد فاسلم سواء مات من القطع اولم يمت حيث لا يجب فى الاول القصاص وفى الثانى ضمان اليد بناء على الاصل المار ان الهدر لا يلحقه الاعتبار ۱۲ ب ۱۰ قولہ كما اذا لم تتخلل الردة وهذا لان تخللها كان فى حالة البقاء وانما يوجب سقوط العصمة فى البقاء وبه يثبت الشبهة المسقطة للقصاص ۱۲ ف ۱۱ قولہ وصار كقيام الملك الخ فانه لا يعتبر بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى اذا قال لزوجته انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها ثم تزوجها فدخلت طلقت ۱۲ ف ۱۲ قولہ وهذا ظاهر على اصلهما يعنى مشكل على اصل ابى حنيفة لان كسب الردة لا يكون للمرتد عنده اذا كان حرا وهنا جعله ملكا للمكاتب فيحتاج ابو حنيفة الى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا اذا كان حرا وجعله ملكا له اذا كان عبدا وهو ما ذكره بقوله فلان المكاتب انما يملك اكسابه ۱۲ ب ۱۳ قولہ وهو الرق انما كان اقوى من الردة فى المعانية لان بعض التصرفات للمرتد نافذ بالاجماع كالاستيلاد والتدبير والطلاق وعندهما عامة تصرفاته فاذنة كالبيع والشراء فاما العبد فممنوع من التصرفات كلها ۱۲ ب ۱۴ قولہ فحبلت فى دار الحرب تقييده به اتفاقى فانه لو حبلت فى دارنا ثم لحقت فالجواب كذلك ولعله ذكره لفائدة وهو ان العلوق اذا كان فى دار الاسلام كان اقرب اليه باعتبار الدار واذا كان فى دار الحرب كان ابعد ۱۲ ع ۱۵ قولہ ولا يجبر ولد الولد كانه لو كان مسلما تبعا لجده يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية آدم ولو كان تبعا لابيه لكان التبع متبوعا غيره ۱۲ عنايه

وهی رابعة[1] اربعة مسائل کلها علی الروایتین[2] والثانیة[3] صدقة الفطر والثالثة[4] جر الولاء والاخری[5] الوصیة للقرابة **قال** و ارتداد الصبی الذی یعقل ارتدادٌ[6] عند ابی حنیفة[7] ومحمدؒ ویجبر علی الاسلام ولا یقتل و اسلامه اسلامٌ[8] لا یرث ابویه ان کانا کافرین وقال ابو یوسفؒ ارتداده لیس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفرؒ والشافعیؒ اسلامه لیس باسلام وارتداده لیس بارتداد لهما فی الاسلام انه تبع لابویه فیه فلا یجعل[9] اصلاً ولانه یلزمه احکام یشوبها المضرة فلا یوهل له ولنا فیه ان علیاؓ اسلم

(یعنی اذا ارتد بعد بلوغہ ۱۲ / ای لزفر والشافعی ۱۲ / ای اسلام ۱۲ / من حرمان الارث والعرقة ۱۲ ف / ای الاسلام کالطلاق والعتاق فانہا لا یعلم منہ ۱۲)

قولہ وہی رابعۃ اربعۃ مسائل معناہ ہذہ المسالۃ احدی اربع مسائل والفرق بین رابع ثلثۃ ورابع اربعۃ ان معنی الاول تصیر الثلثۃ اربعۃ ومعنی الثانی احدہا ۱۲ ب **قولہ** کلہا علی الروایتین یعنی فی روایۃ الحسن لم یجعل الجد بمنزلۃ الاب فی تلک المسائل وفی روایۃ الحسن جعل الجد فیہا بمنزلۃ الاب ۱۲ عنایہ **قولہ** والثانیۃ صدقۃ الفطر ای للولد الصغیر اذا کان جدہ موسرا ولا اب لہ اولہ اب معسر وعبد لا یجب علی الجد فی ظاہر الروایۃ وفی روایۃ الحسن یجب ۱۲ ف **قولہ** والثالثۃ جر الولاء صورتہ معتقۃ تزوجت بعبد ولہ اب عبد فولدت منہ فالولد تبع لامہ وولاء المولی امہ فاذا اعتق جدہ لا یجر ولاء حفدہ الی موالیہ عن موالی امہ فی ظاہر الروایۃ وفی روایۃ الحسن یجرہ کما لو اعتق ابوہ ۱۲ ف **قولہ** والاخری ای المسالۃ الاخری وہی الرابعۃ الوصیۃ للقرابۃ فاذا اوصی لقرابتہ اولاقربائہ یدخل فی الوصیۃ الوالد لانہ اقرب الاقربین ثم الجد یدخل ایضا علی روایۃ الحسن لانہ کالاب وعلی ظاہر الروایۃ لا یدخل ۱۲ ب **قولہ** ارتدادا ای یصح فلومات لہ قریب مسلم بعد ردتہ لا یورث منہ وبہ کان ابو یوسف یقول اولا ثم رجع وقال ارتدادہ لیس بارتداد ۱۲ ف **قولہ** واسلامہ اسلام فلا یرث ابویہ الکافرین ویرث اقاربہ المسلمون ولا یصح نکاح المشرکۃ لہ وتحل لہ المومنۃ وتبطل مالیۃ الخمر والخنزیر ونحوہ ۱۲ ف **قولہ** فلا یجعل اصلا للثانی بین صفتہ الاصلیۃ والتبعیۃ لان الاولی سمۃ القدرۃ والثانیۃ سمۃ العجز فلا یجتمعان ۱۲ ف **قولہ** ولنا فیہ ان علیا رضی الخ ہذا دلیل مشہور لاصحابنا الاصولیین والفقہاء لاثبات صحۃ اسلام الصبی وحاصلہ ان علیا کرم اللہ وجہہ اسلم وہو صبی قیل کان عمرہ سبع سنین وقیل عشر سنین وقیل تسع وقیل ثمان وقیل غیر ذلک کما ہو مبسوط فی کتب السیر وعد ہذا من مفاخرہ وذکر جمع من اصحاب السیر ان معاویۃ رضی اللہ عنہ کتب الی علی یا ابا الحسن ان لی فضائل انا صہر رسول اللہ وکاتبہ فکتب علی رضی اللہ عنہ فی جوابہ اشعارا وہی ہذہ ؎ محمد النبی اخی وصہری ؛ وحمزۃ سید الشہداء عمی ؛ وجعفر الذی یضحی ویمسی ؛ یطیر مع الملائکۃ ابن امی ؛ وبنت محمد سکنی وعرسی ؛ مشوب لحمہا بدمی ولحمی ؛ وسبطا احمد ابنای منہا ؛ فمن منکم لہ سہم کسہمی ؛ سبقتکم الی الاسلام طرا ؛ صغیرا ما بلغت اوان حلمی ؛ قال الزرقانی فی شرح المواہب طرا بضم الطاء المہملۃ وتشدید الراء المہملۃ ای جمیعا والحلم بالضم الاحتلام والبلوغ انتہی وقال البیہقی ہذہ الاشعار مما یجب علی کل متوان فی علیؓ وحفظہ لیعلم مفاخرہ فی الاسلام انتہی فان قلت ذکر صاحب القاموس ناقلا عن المازنی والزمخشری ان علیا رضی اللہ عنہ لم یقل غیر بیتین ہما ؎ تلکم قریش تمنانی لتقتلنی ؛ فلا ورب مکۃ ما بروا ولا ظفروا ؛ فان ہلکت فرہن ذمتی لہم ؛ بذات ودقین لا یعقولہ اثر ؛ قلت ہذا مردود بما فی صحیح مسلم فی غزوۃ خیبر من قول علی مجیبا لبعض الیہود علی طریق النظم ودروی الزبیر بن بکار ایضا فی عمارۃ المسجد النبوی لبعض ابیاتہ وبالجملۃ مفہرا بیاتہ علی البیتین المذکورین لیس بصحیح واعترض علی ہذا الدلیل بوجوہ ثلثۃ ؛ الوجہ الاول ان ہذا الدلیل لا یثبت ما ہو المطلوب الا اذا ثبت کفر ابی طالب فانہ لو لم یثبت کفرہ احتمل ان یکون قبول ایمانہ تبعا لابیہ وقد روی عن العباس انہ سمع ابا طالب عند موتہ یقول لا الہ الا اللہ محمد رسول اللہ واجیب عنہ بان الصحیح ہو کفر ابی طالب وعلیہ مشی جمع من ارباب التصحیح والاعتبار لروایۃ شاذہ لا یمانہ مع ثبوت روایات کفرہ فی الصحاح فروی ابو داؤد والترمذی والنسائی وابن خزیمۃ عن علی قال لما مات ابو طالب قلت یا رسول اللہ ان عمک الشیخ الضال مات قال اذہب فواره قلت انہ مات مشرکا قال اذہب فواره فلما واریتہ رجعت الی رسول اللہ فقال لی اغتسل وروی مسلم مرفوعا ان اہون اہل النار عذابا ابو طالب یلبس نعلین من النار ولہذا الحدیث طرق آخر کثیرۃ بسطتہا فی رسالتی غایۃ المقال فی ما یتعلق بالنعال فہذہ الاحادیث وامثالہا تثبت موتہ علی الکفر فلا اعتبار لما یخالفہا والوجہ الثانی بان النزاع بیننا وبین الشافعیۃ انما ہو فی صحۃ اسلام الصبی فی حق احکام الدنیا ولم یثبت بہذا الدلیل واما فی احکام الآخرۃ فمذہب الشافعیۃ ایضا الی صحتہ نعم لو ثبت عدم توبتہ علی من ابیہ ابی طالب لتم الدلیل واجیب عنہ بانہ قد ثبت فی مؤطا مالک وغیرہ ان النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم ورث طالبا وعقیلا ابا ہما ولم یورث علیا فالمطلوب ثابت ودربان موت ابی طالب کان بعد بلوغ علیؓ فلا دلالۃ لہ علی الصحیح حالۃ الصبا والوجہ الثالث انا سلمنا ان النبی صلی اللہ علیہ وعلی آلہ وسلم قبل اسلامہ حالۃ الصبا لکنہ لا یفید فانہ قد صرح البیہقی وغیرہ بان الاحکام کانت قبل عام الخندق منوطۃ علی التمییز لا علی البلوغ وبعد عام غزوۃ الخندق صارت منوطۃ علی البلوغ واسلام علی رضی اللہ عنہ انما کان فی مکۃ قبل الہجرۃ فافہم ۱۲ مولوی عبد الحی نور اللہ مرقدہ

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

قوله روی ان علیا اسلم فی صباه وصحح النبی صلی الله علیه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور اما اسلام علی فی صباه فروی البخاری فی تاریخه عن عروة قال اسلم علی وهو ابن ثمان سنین وروی الحاکم فی المستدرك انه اسلم ابن عشر وهو عند ابن سعد من طریق مجاهد ومن طریق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان وهو ابن تسع ومن طریق الحسن بن زید مثله قال او دون التسع وفی المستدرك من طریق قتادة عن الحسن انه کان ابن خمس عشرة ومن طریق ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وسلم دفع الرایة یوم بدر الی علی وهو ابن عشرین سنة قلت فعلی هذا یکون عمره حین اسلم خمس سنین لان اسلامه کان فی اول المبعث ومن المبعث الی بدر خمس عشرة فلعل فیه تجوزا بالغاء الکسر الذی فوق العشرین حتی یوافق قول عروة واما تصحیح النبی صلی الله علیه وسلم فمستند من کونه اقره علی ذلك وقد اخرج الحاکم من حدیث عفیف بن عمرو ان العباس قال له فی اول المبعث لم یوافق محمدا علی دینه الا امرأته خدیجة وهذا الغلام علی بن ابی طالب قال عفیف فرأیتم یصلون فوددت انی اسلمت حینئذ فاکون رابع الاسلام واما افتخاره بذلك فهو قوله سبقتکم الاسلام طرا صغیرا ما بلغت اوان حلمی وفی الباب فی اسلام الصبی حدیث انس کان غلام یخدم النبی صلی الله علیه وسلم فمرض فاتاه یعوده فقال له اسلم فنظر الی ابیه فقال اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبی صلی الله علیه وسلم وهو یقول الحمد لله الذی انقذه بی من النار اخرجه البخاری واتفقا علی انه صلی الله علیه وسلم دعا ابن صیاد الی الاسلام وهو غلام لم یبلغ الحلم **قوله** یمهل المرتد ثلثا فی ترجمة عمر بن عبد العزیز انه قال یستتاب المرتد ثلثة ایام فان اسلم والا قتل اخرجه ابن سعد وروی ابو عبید من طریق عمر انه قال لمن قتل مرتدا اهلا ادخلتموه جوف بیت فالقیتم الیه کل یوم رغیفا ثلثة ایام واستتبتموه واخرجه مالك وعنه الشافعی۔

فی صباہ وصحّ النبی علیہ السّلام اسلامہ وافتخارہ بذلک مشہور ولانہ اتی بحقیقۃ الاسلام وھی التصدیق والاقرار معہ
لان الاقرار عن طوع دلیل علی اعتقادہ علی ما عرف 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 یوسفؒ لانہ تعلق بہ اعلی المنافع علی ما مر ولابی حنیفۃؒ ومحمدؒ فیھا انھا موجودۃ حقیقۃ ولا مردّ 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 لا یدل علی تغییر العقیدۃ وکذا المجنون والسکران الذی لا یعقل

باب البغاۃ

واذا تغلّب قوم من المسلمین علی بلدٍ وخرجوا من طاعۃ الامام دعاھم الی العود الی الجماعۃ وکشف عن شبھتھم لان علیاً

قولہ وھی التصدیق اہ ہذا یشیر الی ان الاقرار باللسان داخل فی حقیقۃ الایمان والیہ مال شمس الائمۃ السرخسی وجماعۃ لکنہم قالوا الاقرار رکن زائد یسقط عند الاکراہ وعندہ والجمہور علی ان حقیقۃ التصدیق فقط وانما الاقرار شرط لاجراء احکام الایمان علیہ وہو مذہب ابی منصور الماتریدی والتفصیل فی کتب الکلام ۱۲ مولوی محمد عبدالحی نور اللہ مرقدہٗ
قولہ ثم یبتنی علیہ غیرہا مثل 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
قولہ فلا یبالی بشوبہ واما التنافی الذی ذکرہ فانما یلزم لو قلنا باجتماع کونہ بتاتا واصلا معا ولسنا نقول بہ بل ہو تبع ما لم یعقل فاذا عقل واقر مختارا صار اصلا ۱۲ ف
قولہ ولہم فی الردۃ الخ تفصیل المقام علی ما فی کتب الاصول ان حقوق اللہ ثلثۃ نافع محض وضار محض ومتوسط بینہما وکذا حقوق العباد فالاول کالایمان لا یسقط حسنہ لانہ حسن بذاتہ فیتادی من الصبی ایضا عند ابی حنیفۃ ومحمد وابی یوسف لانہ مناط سعادۃ الدارین والجزء من السعادۃ لا یلیق من الشرع وادّ علیہم بانہ یورث المعرۃ کحرمان المیراث وفرقۃ النکاح وغیر ذلک فینبغی ان لا یتادی منہ واجیب عنہ بوجہین الاول وہو اذلہا ذکرہ المصنفؒ من ان المقصود الاصلی بالاسلام ہو السعادۃ والمضرات من قبیل التوابع وکم من شیٔ یثبت تبعا ولا یثبت قصدا کقبول الصبی ہبۃ القریب یجوز مع ترتب العتق علیہ والثانی ان المضرات لا تثبت بالاسلام بل باسباب اخر مثلا حرمان المیراث تضاف الی کفر القریب والفرقۃ تضاف الی کفر الزوجۃ وقس علیہ ولا یخفی ما فیہ فان الاحکام تضاف الی اقرب الاسباب فاضافۃ ہذہ المضرات الی الاسباب البعیدۃ مع کون الاسلام قریبا بعید والقسم الثانی کالکفر فانہ ضرر محض فی الدنیا وفی الآخرۃ فالقیاس ان لا یصح عن الصبی کما ذہب الیہ الشافعی وابو یوسف وقال محمد وابو حنیفۃ یصح استحسانا لانہ قد وجد منہ حقیقۃ الکفر ولامرد للحقیقۃ کذا اوردہ بعض الاصولیین وتبعہ المص ولا یخفی علیک انہ منتقض بغیر الردۃ من المضرات کالطلاق والعتاق فانہ لو کان مدار اعتبار الردۃ مجرد وجود الحقیقۃ لکان یصح طلاقہ وعتاقہ عند وجودہما منہ فالاولی ان یضم معہ ان الکفر قبیح محض بنفسہ فلا یسقط قبحہ بعد رغیر مسموع لان الکلام 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 لا یصلی علیہ والقسم الثالث کالصلوٰۃ وغیرہا من العبادات البدنیۃ یصح مباشرۃ الصبی بہا من غیر لزوم ووجوب علیہ واما حقوق العبد من المعاملات فما کان منہا نفعا محضا کقبول الہبۃ یصح مباشرتہ بہ بغیر اذن الولی وما کان ضررا محضا کالطلاق ونحوہ لا یصح منہ وان اذن لہ الولی وما کان منہا متوسطا کالبیع فانہ رائج وفاسد یصح باذن الولی لا بغیر اذنہ ۱۲ مولوی عبدالحی نور اللہ مرقدہٗ :۔
قولہ مرحمۃ علیہم 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 ہو منصوص فی الاسرار والجامع الصغیر للترتاشی ومشارٌ الیہ فی المبسوط ثم قال فالولی ما یعلل ما ذکرناہ من تعلیل المبسوط وہو قولہ انما لا یقتل لقیام الشبہۃ بسبب اختلاف العلماء فی صحۃ اسلامہ فی الصغر ۱۲ ع
قولہ باب البغاۃ ہذا باب فی بیان احکام البغاۃ وہو جمع باغ 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 لظلم ظلمہم فہم لیسوا باغین وعلیہ ان یترک الظلم وینصفہم وان لم یکن لظلم بل دعاہم الی الحق فقالوا الحق منافہم من اہل البغی ۱۲ ب

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

باب البغاة، قوله ويكشف الامام عن شبهتهم لان عليا فعل ذلك باهل حروراء النسائی فی الخصائص من حديث ابن عباس قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا فی دار فقلت لعلی ابرد بالصلوة لعلی اكلم هؤلاء القوم فاتاهم فقال ما نقمتم علی ابن عم رسول الله صلی الله عليه وسلم ومعه اصحابه قالوا ثلثا الحديث وآخرجه عبد الرزاق والطبرانی والحاكم واسناده صحيح وروی احمد من طريق عبد الله بن شداد ان عليا لما كاتب معاوية وحكم الحكمين جمع عليه ثمانية آلاف فنزلوا ارض حروراء من جانب الكوفة فبعث اليهم علی عبد الله بن عباس وخرجت معه فقام ابن الكوا فخطب فذكر الحديث وفيه فواضعهم ابن عباس الكتاب وواضعوه ثلثة ايام واخرجه الحاكم ايضا ۱۲۔ خرجه ابو

فعل ذلك بأهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهرزاده 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 عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان كانت لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرنا وان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله

قوله بأهل حروراء

بالمد والقصر اسم قرية من قرى الكوفة اسند النسائي في آخر سننه الكبرى في خصائص علي رضي الله عنه الى ابن عباس قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانت ستة الآن فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد بالصلوة لعلي اكلمهم قال اني اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم فقالوا ما جاء بك يا ابن عباس فقلت اتيتكم من عند اصحاب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ومن عند ابن عمه وصهره فأتحي لي نفر منهم فقلت ما تواما نقمتم 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 علي حكم ابا موسى الاشعري بينه وبين معاوية رضي الله عنه 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 حدثكم من سنة نبيه ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت ان الله قد امر حكما 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 ارنب قالوا بل في حقن دمائهم قلت اخرجت من هذه قالوا نعم قلت واما قولكم انه لم يسب ولم يغنم فانه لم يقاتل في الكوفة الا عائشة ومن معها اتسبون انتم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي امكم فان فعلتم فقد كفرتم اخرجت من هذه قالوا نعم قلت اما قولكم انه محى من نفسه امير المؤمنين فان رسول الله دعا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فكتب من محمد رسول الله فقالوا لو كنا نعلم انك لرسول الله ما صددناك عن البيت ولكن اكتب من محمد بن عبد الله فكتب مثله فرسول الله خير من علي قد محى من نفسه الرسالة ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من هذه قالوا نعم فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم ۱۲ فتح القدير ۔

قوله وهم مسلمون اي البغاة بدليل قوله تعالى فان بغت احدهما على الطائفتين من المؤمنين ۱۲ ب قوله مبيح عنده على الشافعي يعني علة اباحة القتال هو الكفر عنده وعندنا العلة هو الحراب ۱۲ ب قوله والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت من قوله اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل ويقعد في بيته لقوله عليه الصلوة والسلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال عليه السلام لحذيفة كن جلسا من اجلاس بيتك فمحمول على حال عدم الامام وما روي جماعة من الصحابة انهم قعدوا في الفتنة فمحمول على انه لم يكن لهم غناء 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 قد ارتفع 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 لثمان عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس وثلثين وبويع علي رضي الله عنه بالخلافة بايعه بالمدينة من كان فيها من اصحاب رسول الله وفيهم طلحة وزبير ثم ذكرا انهما بايعاه كارهين لما طائعين فخرجا الى مكة ومعهما عائشة الى البصرة يطلبون بدم عثمان وبلغ ذلك عليا فخرج الى العراق وبعث الحسن وعمارا الى الكوفة ليستقر الهلها بالمسير معه فقد موا فوقع بينهم قتال عظيم وقتل يومئذ طلحة والزبير رضي الله عنهما وبلغت القتلى ثلثة عشر الفا وانما سمي يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على جمل وروى ابن ابي شيبة عن الضحاك ان عليا لما هزم طلحة والزبير واصحابه امر مناديا فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال ۱۲ ب ۔

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 وزاد وكان علي لا يأخذ مالا لمقتول ويقول من اعترف شيئا فليأخذه وروى بحشل في تاريخ واسط من طريق ابي مخنف 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

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 وقال الشافعی لا یجوز والکراع علی هذا الخلاف له 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 الضرر الادنی لدفع الاعلی ویحبس الامام اموالهم لا یردها علیهم ولا یقسمها حتی یتوبوا فیردها علیهم واما عدم القسمة فلما بیناه واما الحبس فلدفع شرهم بکسر شوکتهم ولهذا یحبسها عنهم وان کان لا یحتاج الیها الا انه یبیع الکراع لان حبس الثمن انظر ولا یسروا بالرد بعد التوبة فلا ندفع الضرورة ولا استغنام فیها قال واما جباه اهل البغی من البلاد التی غلبوا علیها من الخراج والعشر لم یاخذه الامام ثانیا لان ولایة الاخذ له باعتبار الحمایة ولم یحمهم فان کانوا صرفوه فی حقه اجزی من اخذ منه لوصول الحق الی مستحقه وان لم یکونوا صرفوه فی حقه فعلی اهله فیما بینهم وبین الله تعالی ان یعیدوا ذلک لانه لم یصل الی مستحقه قال العبد الضعیف قالوا لا اعادة علیهم فی الخراج لانهم مقاتلة فکانوا مصارف وان کانوا اغنیاء وفی العشر ان کانوا فقراء فکذلک لانه حق الفقراء وقد بیناه فی الزکوٰة وفی المستقبل یاخذه الامام لانه یحمیهم فیه لظهور ولایته ومن قتل رجلا وهما من عسکر اهل البغی ثم ظهر علیهم فلیس علیهم شیء لانه لا ولایة للامام العدل حین القتل فلم ینعقد موجبا کالقتل فی دار الحرب وان غلبوا علی مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهر علی المصر فانه یقتص منه وتاویله اذا لم یجر علی اهله احکامهم وأجازوا 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 قتلته وانا اعلم انی علی الباطل لم یرثه وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو یوسف لا یرث الباغی فی الوجهین وهو قول الشافعی واصله ان العادل اذا تلف نفس الباغی او ماله لا یضمن ولا یاثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغی اذا قتل العادل لا یجب الضمان عندنا ویاثم وقال الشافعی فی القدیم انه یجب وعلی هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه اتلف مالا معصوما وقتل نفسا معصومة فیجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رضی الله عنهم رواه

---

۱ قوله انظروا یسر لان ابقاءه یحتاج الی النفقة والحذمة ۱۲ ب 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 ب ۴ قوله وتاویله انما قال المص 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 ب ۶ قوله فانه یرثه بالاتفاق لانه مامور بقتله فلا یحرم المیراث ۱۲ ف 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 ظلما وعدوانا ۱۲ ف ۹ قوله وعلی هذا الخلاف فلا یجب الضمان عندنا وعلی قول الشافعی فی القدیم یجب ۱۲ ب ۱۰ قوله اجماع الصحابة یعنی علی ان لا یضمن الباغی اذا قتل العادل قلت روی 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 بالحرورییة 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 القرآن ولا قصاص فی دم استحلوه بتاویل القرآن الا ان یوجد شیء بعینه فیرد علی صاحبه وانی اری ان ترد علی زوجها وان تحد من افتری علیها ۱۲ ت

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 اقتدوا علی عائشة فهی راس الامر قال فعرفوا ما قال واستغفروا الله 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-

الزهری ولانه اتلف عن تاویل[۱] فاسد والفاسد منه ملحق بالصحیح اذا ضمت الیه المنعة فی حق الدفع کما فی منعة اهل الحرب وتاویلهم وهذا[۲] الان الاحکام لابد فیها من الالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة[۳] عن تاویل ولا الزام لعدم الولایة لوجود المنعة والولایة[۴] باقیة قبل المنعة وعند عدم التاویل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف[۵] الاثم لانه لا منعة فی حق الشارع اذ ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغی قتل بحق فلا یمنع[۶] الارث ولابی یوسف[ح] فی قتل الباغی العادل ان[۷] 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[۸] الا ان 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[۹] علی المعصیة ولیس ببیعه بالکوفة[۱۰] 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[۱۱] بصنعة لا تری انه یکره[۱۲] بیع المعازف ولا یکره بیع الخشب وعلی هذا[۱۳] الخمر مع العنب

کتاب اللقیط[۱۴]

اللقیط سمی به باعتبار ما له[۱۵] انه یلقط والالتقاط مندوب الیه لما فیه من احیائه وان غلب علی ظنه ضیاعه فواجب **قال** اللقیط[۱۵] حر لان الاصل فی بنی ادم انما هو الحریة[۱۶] وکذا الدار دار الاحرار[۱۷] ولان الحکم للغالب ونفقته فی بیت المال[۱۸] هو المروی عن عمر[رض] وعلی[رض] لانه مسلم عاجز عن التکسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه[۱۹] المقعد الذی لا مال له ولان میراثه لبیت المال و

---

[۱] 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 :۔

[۲] قوله وهذا اشارة الی قوله والباغی اذا قتل العادل لا یجب الضمان وباثم ۱۲ اب [۳] قوله لاعتقاد الاباحة یعنی ان الباغی اعتقد اباحة اموال العادل بان العادل عصی الله ورسوله ولم یعمل بموجب الکتاب ۱۲ ع [۴] قوله والولایة الخ جواب عن قولهما اعتبارا بما قبل المنعة ۱۲ اب [۵] قوله بخلاف الاثم حیث یثبت سواء کانت لهم منعة اولا ۱۲ اب [۶] قوله فلا یمنع الارث لان حرمان الارث جزاء فعل محظور یعطی بساح ۱۲ اب [۷] قوله ان التاویل الخ ماصله ان التاویل الفاسد انما یعتبر فی حق دفع الضمان لا فی حق استحقاق المیراث فیحرم الارث لانه قتله بغیر حق ۱۲ اب [۸] 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 وهو التاویل الفاسد فیجب الضمان فیحرم عن المیراث ۱۲ ک [۹] قوله لانه اعانة علی المعصیة وقال الله تعالی وتعاونوا علی البر والتقوی ولا تعاونوا علی الاثم والعدوان ۱۲ اب [۱۰] قوله بالکوفة باعتبار ان البغاة خرجوا فیها اولا والا فالحکم فی غیرها کذلک ۱۲ عنایه

[۱۱] قوله الا بصنعة یرید به الحدید لانه انما یصیر سلاحا بفعل غیره فلا ینسب الیه ۱۲ عنایه [۱۲] قوله یکره بیع المعازف جمع معزف بکسر المیم وهو ضرب من الطنابیر تتخذ به اهل الیمن ۱۲ اب [۱۳] قوله وعلی هذا ای لا یجوز بیع الخمر ویجوز بیع العنب ثم الفرق لابی حنیفة بین هذه المسالة وهی کراهة بیع السلاح من اهل الفتنة وعدم کراهة بیع العصیر ممن یتخذ خمرا ان المعصیة هناک لم یقع بعین العصیر وههنا یقع بعین السلاح وقیل الفرق الصحیح ان الضرر هناک یرجع الی العامة وههنا الی الخاصة کذا فی الفوائد الظهیریة ۱۲ الهداد [۱۴] 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 خوفا من اللیلة او تهمة الزنا به باعتبار مآله الیه ۱۲ اف [۱۵] قوله اللقیط حر ای ولو کان اللقط عبد افحد قاذفه والجنایة علیه کالجنایة علی الاحرار ولا یحد قاذف امه لانه لا تعلم حریتها ۱۲ اف [۱۶] قوله الحریة لانهم من اولاد آدم وحواء وبهما حران والرق انما هو بعارض الکفر علی ما تقدم والاصل عدم العارض ۱۲ عنایه [۱۷] قوله دار الاحرار فمن کان فیها یکون حرا باعتبار الظاهر ۱۲ اب [۱۸] 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 [۱۹] قوله فاشبه المقعد وجه الجمع بینهما الاسلام والعجز عن الاکتساب وعدم المال وعدم من یجب علیه نفقته ۱۲ ب

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 ورواه عبد الرزاق عن معمر نحوه وقال فی اخره هو حر وولاءه لک ونفقته من بیت المال واخرجه الطبرانی وروی ابن سعد بسند فیه الواقدی عن سعید بن المسیب قال کان عمر اذا اتی باللقیط فرض له ما یصلحه رزقا یاخذه ولیه کل شهر ویوصی به خیرا ویجعل رضاعه فی بیت المال ونفقته واما علی فاخرجه عبد الرزاق من طریق زهیل بن اوس عن تمیم انه وجد لقیطا فاتی به الی علی فالحقه علی ثمانیة ۱۲۔

الخراج[1] بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون[2] دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذ منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم يدع[3] الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويتعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يبتنى[4] عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح[5] قياسا واستحسانا والاصح[6] انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصول ان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد[8] 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[10] 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 ففي 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 نسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغير ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه[11] لانه حر ظاهرا الا ان يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه[12] لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تتلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوته اللقيط اولى من[13] العبد والمسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا[14] للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا[15] ثم يصرف الواجد اليه بأمر القاضي

---

[1] قوله والخراج بالضمان اي له غنمه وعليه غرمه ۱۲ عنايه [2] قوله ليكون دينا عليه ليرجع عليه اذا اكبر وهذا يفيد انه لو امره ولم يقل ليكون دينا عليه لا يرجع بما انفق وهو كذلك في الاصح لان مطلق الامر بالانفاق انما يوجب ظاهرا ترغيبه في اتمام الاحتساب وتحصيل الثواب ۱۲ ب :- [3] قوله اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعى الملتقط نسبه فهو اولى لانهما استويا في الدعوى ولاحدهما وصاحب اليد اولى ۱۲ ب [4] قوله يبتنى عليه بطلان يده لان الاب احق بالولد من الاجنبي ۱۲ ب [5] قوله ولو ادعاه الملتقط اي لو ادعى نسب اللقيط وقال هو ابني بعد ما قال انه لقيط ۱۲ عنايه [6] قوله يصح قياسا واستحسانا لانه ادعى شيئا في يد نفسه ولا منازع له احد ۱۲ [7] 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 ونفقته بهذا الاقرار والتناقض لا يمنع دعوى النسب كما اذا كذب الملاعن نفسه ۱۲ او [8] قوله واذا وجد الخ الحاصل ان المسألة على اربعة اوجه احدها ان 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 لا 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 [9] قوله وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان في ثبوت نسبه منه نفي اسلامه الثابت بالدار ۱۲ ف [10] قوله دون ما يضره ولهذا يصح اسلام الصبي العاقل ۱۲ [11] 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 ينتقض 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 ف :- [12] قوله لان المملوك الخ حاصل الكلام ان المملوك قد تتلد له الحرة فلا يكون عبدا وقد تتلد له الامة فيكون عبدا وانظاهر في بني آدم الحرية فلا تبطل بالشك ۱۲ ب [13] قوله اولى من العبد اي اذا ادعى اللقيط العبد والحر وهما خارجان ۱۲ عنايه [14] قوله اعتبارا للظاهر اي لظاهر يده عليه لكونه من اهل الملك لكونه حرا ۱۲ ب [15] قوله لما ذكرنا فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا للاستحقاق قلنا هذا الظاهر يدفع دعوى الغير ثم الظاهر ان يكون الاملاك في يد الملاك ۱۲ ك

لانه[1] مال ضائع وللقاضی ولایة صرف مثله الیه وقیل یصرفه بغیر امر القاضی لان اللقیط ظاهر اوله ولایة الانفاق وشراء مالا بد له منه کالطعام والکسوة لانه من الانفاق له ولا یجوز تزویج الملتقط لانعدام سبب[2] لولایة من القرابة والملك والسلطنة **قال** ولا تصرفه فی مال الملتقط اعتبارا[3] بالام وهذا لان ولایة التصرف لتثمیر المال وذلك یتحقق بالرای الکامل والشفقة الوافرة والموجود فی کل واحد منهما احدیهما[4] **قال** ویجوز ان یقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا یملکه الصغیر بنفسه اذا کان عاقلا وتملکه الام ووصیها **قال** ویسلمه فی صناعة لانه من باب[5] تثقیفه وحفظ حاله **قال** ویواجره **قال** العبد الضعیف وهذا روایة القدوری[ح] فی مختصره وفی الجامع الصغیر لا یجوز ان یواجره ذکره فی الکراهیة وهو الاصح وجه الاول انه یرجع الی تثقیفه ووجه الثانی انه لا یملك اتلاف منافعه فاشبه العم 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[7] عند علمة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضیاع علی ما قالوا واذا کان کذلك لا تکون مضمونة علیه و کذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة فی حقهما فصار کالبینة ولو اقر انه اخذه لنفسه یضمن بالاجماع[10] لانه اخذ مال غیره بغیر اذنه وبغیر اذن الشرع وان لم یشهد الشهود علیه وقال الاخذ اخذته للمالك وکذبه المالك یضمن عند ابی حنیفة[ح] ومحمد[ح] وقال ابو یوسف[ح] لا یضمن والقول[11] قوله لان الظاهر شاهد له لاختیاره[12] الحسبة ودین المعصیة ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغیر وادعی ما یبرئه وهو الاخذ لمالکه وفیه[14] 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[15] 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[16] عن ابی حنیفة[ح] وقوله ایاما معناه[17] علی حسب ما یری الامام وقدره محمد[ح] فی الاصل بالحول من غیر تفصیل

---

[1] **قوله** لانه مال ضائع یعنی لا حافظ له ولا مالك وان کان معه فلا قدرة له علی الحفظ وللقاضی ولایة صرف مثله الیه ۱۲ ف [2] **قوله** لانعدام سبب الولایة فان قیل قد احیاه بالالتقاط والتربیة فوجب له ان تثبت له الولایة بالاعتاق الذی هو احیاء حکما قلنا الرقیق فی صفة المالکیة هالك والمعتق یحدث فیه هذا الوصف والقیط کان حیا حقیقة فالملتقط لا یکون محییا له ۱۲ ك [3] **قوله** اعتبارا بالام فانها لا یجوز لها ذلك مع انها تملك من التصرفات ما لا یملکه الملتقط کالتزویج عند عدم العصبة لعدم ملکه لذلك ادے ۱۲ ف [4] **قوله** احدهما لان للملتقط رایا کاملا ولا شفقة له وللام شفقة کاملة ولا رای لها ۱۲ عنایه [5] **قوله** لانه من باب تثقیف التثقیف تقویم المعوج بالثقاف وهو ما یسوی به الرماح ویستعار للتادیب والتهذیب ۱۲ عنایه [6] **قوله** کتاب اللقطة لقطة بضم الفاء وفتح العین وصف مبالغة للفاعل کهمزة ولمزة وضحکة کثیر الهمز وغیر ویسکونها للمفعول کضحکة وهزوة للذی یهزأ منه وانما قیل للمال لقطة بفتح العین لان طبائع النفوس غالبا تتبادر الی التقاطه فصار المال باعتبار انه داع الی اخذه کانه کثیر اللقط مجازا وما عن الاصمعی وابن الاعرابی انه بفتح القاف ایضا اسم للمال محمول علی هذا ۱۲ [7] **قوله** شرعا لقوله علیه الصلوٰة والسلام من اصاب لقطة فلیشهد ذا عدل رواه اسحٰق بن راهویه فی مسنده ۱۲ ب [8] **قوله** بل هو الافضل احتراز عن قول من یقول انه اخذ مال الغیر بغیر اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وعن قول من قال اخذه جائز لکن ترکه افضل ۱۲ عنایه [9] **قوله** فصار کالبینة یعنی ان البینة اذا وجدت عند الاخذ لا یجب الضمان فکذا اذا وجد التصادق ۱۲ ب [10] **قوله** بالاجماع انما قید به احترازا عن الضمان الذی یلزم عند عدم الاشهاد عند ابی حنیفة فان فیه خلاف ابی یوسف ۱۲ ب [11] **قوله** والقول قوله لان صاحبها 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 یحل شرعا وهو اخذه للرد للنفسه ۱۲ عنایه [13] **قوله** ولهما الخ ذکر فی قاضی خان هذا الاختلاف فی ما اذا امکنه ان یشهد واما اذا لم یجد احدا یشهد عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع یأخذه منه الظالم لا یکون ظالما بترك الاشهاد ۱۲ ك [14] **قوله** وفیه وقع الشك وهو انه یحتمل انه اخذه لنفسه فیضمن ویحتمل انه اخذه للمالك فلا یضمن فوقع الشك فلا یبرأ عن الضمان ۱۲ ب [15] **قوله** واحدة کانت الخ یعنی سواء کانت اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة کالذهب والفضة والثوب لان اللقطة اسم جنس یتناول الکل ۱۲ کفایه [16] **قوله** هذه روایة عن ابی حنیفة یشیر الی انها لیست ظاهر الروایة فان الطحاوی قال اذا التقط لقطة یعرفها سنة سواء کان الشیء نفیسا او خسیسا فی ظاهر الروایة ۱۲ عنایه [17] **قوله** معناه الخ روی عن ابی حنیفة انها ان کانت مائتی درهم فصاعدا یعرفها حولا وان کانت عشرة فصاعدا یعرفها شهرا وان کانت ثلثة فصاعدا یعرفها عشرة ایام وان کانت درهما فصاعدا یعرفها ثلثة ایام وان کانت دانقا فصاعدا یعرفها یوما وان کانت دون ذلك ینظر یسرة ویسرة ثم یصدقه 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

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 والعشرة 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 ففوضنا 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 الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح **قال** فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب يقدر 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 الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي 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 بتعريفها سنة يقتضي تكرار التعريف عرفا وعادة لكن يجب حمله على المعتاد من انه يفعله وقتا بعد وقت ويكرر ذلك كلما وجد مظنة وما قدرناه من قول ابو الواجي مما يفيد الاكتفاء مرة واحدة هو في دفع الضمان عنه اما الواجب فان يذكره مرة بعد اخرى ۱۲ اف **قوله** وورد في لقطة كانت مائة دينار الخ يشير الى ما في صحيح البخاري عن ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت رسول الله فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد من ياخذها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها ثم اتيته ثالثا فقال احفظ وعاءها ووكاءها فان جاء صاحبها والا استمتع بها ۱۲ ـ

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 حصل بصنعه ولكنه لا يملكها حتى ان صاحبها اذا وجدها في يده بعد ما جمعها جاز ان ياخذها لان الالتقاط متقرر فاقتضى الاذن لا على التمليك ۱۲ عنايه **قوله** فان جاء الخ يعني فان جاء صاحب اللقطة بعد التعريف والتقدير محذوف اي دفعها اليه ۱۲ ب **قوله** والا تصدق بها او كلها ان كان فقيرا او استقرضها باذن الامام وان شاء امسكها ابدا واذا خشي الموت يوصي بها كيلا يدخل في المواريث ۱۲ اف **قوله** على اعتبار اجازته انما قيد به لانه اذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب له ۱۲ ب **قوله** وان حصل باذن الشرع اخرج البزار والدارقطني من حديث ابي هريرة مرفوعا من التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده وان لم يات صاحبه فهو لك ۱۲ ت **قوله** والملك يثبت الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال لما توقف التصدق على اجازته فينبغي ان يشترط وجود المحل عند الاجازة لكن لا يشترط حتى اذا هلك المال في يد الفقير ثم اجاز المالك جاز وتقرير الجواب ان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما اذن 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 يأخذه المالك اذا كان قائما في يده قلنا ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له ۱۲ ب **قوله** بغير اذنه فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشرع اجاب بقوله الا انه باباحة الخ يعني ان الاذن كان اباحة منه لا الزاما ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم ۱۲ ع **قوله** وان شاء ضمن المسكين وايهما ضمنه لا يرجع على صاحبه فان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسليم بدون ان يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئا ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من التقط 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 والاسحاق 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 ۱۲ـ

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 لخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصوره ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة اجرها انفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة 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 الحضور 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 كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق 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 ولا يحل لقطتها الا

قوله والاباحة مخافة الضياع فيه نظر لان مخافة الضياع يوجب الاخذ لان ميتة ۱۲ ع **قوله** ولنا انها لقطة الخ فان قلت ما تقول في حديث رواه البخاري عن زيد بن خالد ان رجلا سال رسول الله عن اللقطة قال عرفها سنة قال فضالة الغنم فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل فغضب رسول الله حتى احمرت وجنتاه وقال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ياتي الماء وترد الماء حتى يلقاها ربها قلت هو محمول على ما اذا لم يخف عليها اما اذا خيف عليها فاخذه اولى ۱۲ ب **قوله** على فاخبره اي بعد خمسة خطوط عند قوله واذا كان الاصلح الخ ۱۲ ب :-

قوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق فانه يوجره وينفق عليه من اجرته لان فيه ابقاء للملك ۱۲ ب **قوله** من الجانبين جانب المالك بابقاء عين ماله وجانب الملتقط بالرجوع ۱۲ ف **قوله** يامر ببيعها قيل فاذا امر ببيع فبيعت اعطى 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 واقام 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 شرط 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** ولا يرجع الخ انما قال بهذا الترديد حذرا عن لزوم احد المحذورين 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 اي اللقطة ذكر الضمير باعتبار المذكور قاله الكاكي والاوجه ان يقال ذكره باعتبار المال ۱۲ ب **قوله** ويسقط الخ لم يبق فيه خلاف وكذا حافظ الدين في الكافي ايضا فيفهم انه المذهب وجعل القدوري هذا قول زفر وحكى في الينابيع عن علمائنا الثلثة عدم السقوط ووجهه ان الدين ثابت وليست العين الملتقطة ههنا يسقط 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-

لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها[1] ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق بعد مدة (اي لعرفها ١٢ ب) (اخرجه الائمة الستة ١٢ ب) (اي بين الحول والحرم ١٢ ب)
التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روى انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف[2] والتخصيص[3] بالحرم
(اي السنة ١٢) (اي يفصل الثواب ١٢)
لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء[4] ظاهرا واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان
(اي الذي يلتقط فيه ١٢ ب)
اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي
(اي لا يجبره الحاكم ١٢ ب)
وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعائها لهما[5] ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط
(اي للمالك والشافعي ١٢)
الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك[6] فلا يستحق
(اي من حيث اليه ١٢) (اي وصف اللقطة ١٢) (اي المدعي ١٢)
الا لحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه تحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف
(اي المنازعة في الملك ١٢ ب) (حديث البينة على المدعي ١٢) (رواه مسلم ١٢ منه)
عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا اللاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ
(يعني القياس يقتضي ان لا يحل الدفع الا بحجة اما الجواب بالعلامة الحديث ١٢) (قلت يأتي ذكره في الدعوى ١٢)
منه كفيلا[7] اذا كان يدفعها اليه استيثاقا[8] وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف[9] التكفيل لوارث غائب عنده
(اي من يدعي اللقطة ١٢) (اي عند ابي حنيفة ١٢)
واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك[10] ههنا غير ظاهر والمودع[11] مالك
ظاهرا ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يات يعني صاحبها فليتصدق[12]
(قلت اخرجه الدارقطني ١٢ ف)
به والصدقة لا يكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز
(كالزكوة ١٢) (كالزكوة ١٢) (معسورا اي الغني ١٢)
لقوله عليه السلام في حديث[13] ابي فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من[14] المياسير ولانه انما يباح
(اي ابي بن كعب ١٢) (اي الانتفاع باللقطة ١٢ ب)

---

[1] قوله اعرف عفاصها ووكاءها العفاص بالكسر الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والوكاء بالكسر هو الرباط تشد به ١٢ ب .

[2] قوله الا للتعريف ولهذا ذكر في رواية اخرى ولا يلتقط لقطة الا من عرفها ١٢ ب [3] قوله والتخصيص الخ جواب عما يقال ما وجه تخصيص الحرم في هذا المعنى ١٢ ب

[4] قوله لمكان انه للغرباء الخ وذلك لان مكة مكان الغرباء لان الناس يأتون اليه من كل فج عميق ثم يتفرقون فالغالب ان اللقطة لغريب لا يدري عوده فلا فائدة اذا في التعريف فينبغي ان يسقط التعريف لعدم الفائدة فازال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذلك الوهم بقوله لا تحل لقطتها الا لمنشدها ١٢ ب [5] قوله لهما الخ حاصله ان الملتقط لا نزاع له في الملك لانه لا يدعي الملك وانما نزاعه في اليد فكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترط بيان العلامة دون اقامة البينة ١٢ ب [6] قوله كالملك بدليل وجوب الضمان في غصب المدبر باعتبار ازالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا ١٢ ع [7] قوله وبهذا اي الامر في هذا الحديث فادفعها وجب حمل الاباحة لاجل العمل بالحديث المشهور فانه لو لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ١٢ ع [8] قوله استيثاقا اي لاجل الاستيثاق لنفسه حتى اذا ظهر الامر بخلافه امكن الرجوع على الكفيل بهذا اذا دفعها بالحجة فلا ١٢ ب [9] قوله بخلاف التكفيل لوارث غائب صورته ميراث قسم بين الغرماء وبين الورثة لا يؤخذ من الغريم والوارث كفيل وعندهما يؤخذ ١٢ 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 ١٢ ب [11] قوله غير ظاهر يعني فيجوز ان يكون المالك هو الذي حضر فلما اقر الملتقط لذلك كان اقراره ملزما للدفع اليه ١٢ ع [12] قوله والمودع مالك ظاهرا فاقراره في ملك الغير غير ملزم ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس ان يرجع على الوكيل بشيء وههنا يرجع ١٢ ك ١٢

[13] قوله في حديث ابي الخ قلنا هذه رواية ليس فيها ان الخطاب لابي بن كعب فانها ما في صحيح مسلم عنه ان رسول الله قال في الملتقط عرفها سنة فان جاء احد الا ان قال والا فهي كسبيل مالك وظاهره انه يحكي قوله لسائل يسأل عنه وجاز كون ذلك تقريرا ١٢ ف [14] قوله وكان من المياسير بدليل ما في بعض الروايات والا فهي كسبيل مالك فقد جعل له مالا ١٢ ف [14] قوله وكان من المياسير لو سلم ان الخطاب كان لابي لا يخرج عن قضايا الاحتمال اذ المال لا يلزم ان يكون نصابا بل كونه غالبا عن الدين ١٢ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه اخرجه ابو داؤد في حديث زيد بن خالد وقال زادها حماد بن سلمة قلت ولم يتفرد بها بل بين مسلم ان الثوري وزيد بن ابي انيسة ايضا رواياها ولمسلم في رواية فان جاء صاحبها تعرف عفاصها وعددها ووكائها فاعطها اياه وللابن حبان فان جاء احد بخبرك 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 والده فانتفع بها وكان من المياسير اما حديث ابي نفي 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 اعمن 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 ١٢ .

للفقير حملا[1] له على رفعها صيانةً لها والغنى[2] يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق[3] النصوص والاباحة للفقير لما رويناه وبالاجماع[4] فيبقى[5] ما رواه على الاصل والغنى[6] محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع[7] أُبَيٍّ كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما في من تحقيق النظر من الجانبين[8] ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق[9]

الابق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال[10] فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم اخذ الابق يأتي به الى السلطان[11] لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الابق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الابق الاباقُ ثانيا بخلاف الضال قال ومن ردّ آبقا على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون[12] درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان و القياس ان لا يكون له شئ الا بالشرط وهو قول الشافعي[13] لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا 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[14] وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع[15] في الضال فامتنع ولان[16] الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الابق لانه لا يتوارى والابق يختفي ويقدر[17] الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي

---

[1] قوله حملا له على رفعها اي لكونه حاملا وباعثا على رفع اللقطة حفظا لها عن الضياع ١٢ ب [2] قوله والغنى يشاركه فيه حاصله ان حل الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف يصير سببا للالتقاط فانه متى علم انه يحل له الانتفاع بعد التعريف يرغب في الالتقاط فيكون المال محفوظا والغني يشارك الفقير في هذا المعنى فيشاركه في حل الانتفاع به ١٢ ب [3] قوله لاطلاق النصوص يريد به قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله تعالى ولا تعتدوا 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 يبقى ما وراء جواز الانتفاع للفقير على الاصل وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير اذنه ١٢ ب [6] قوله والغني الخ جواب عن قول الشافعي لانه انما يباح الخ حاصله ان الغني محمول على حمل اللقطة لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتكاسل في الاخذ فيكون الحاصل 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 له بفعل فاعل مختار في الاباق فكان الاولى تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط ١٢ ف [9] قوله واما الضال هو الذي ضل الطريق الى منزله والآبق هو الذي يهرب عن مولاه ١٢ ب [10] قوله الى السلطان اوالى نائبه اوالى القاضي وهذا اختيار السرخسي وعند الحلواني الآخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة ١٢ ب [11] قوله فله عليه جعله بالضم ما يجعل للعامل على عمله والجعائل جمع جعيلة او جعالة بمعناه ١٢ مغرب [12] قوله اربعون درهما ههنا مسألة عجيبة وهي انه اذا قال لغيره ان ابق عبدي فان وجدته فخذه فقال المأمور نعم فوجده المأمور على مسيرة ثلثة ايام فرده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان به في رد الآبق وقد وعد المعين الاعانة ١٢ د [13] قوله الا ان منهم من اوجب الخ قلت روى عبد الرزاق عن ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلاما آبقا فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما وروى ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب ان عمر جعل للآبق دينارا او اثني عشر درهما ١٢ ت [14] قوله وتلفيقا من لفقت الثوب لفقة اذا ضممت شقة الى شقة ١٢ ف [15] قوله ولا سمع الخ اي لم يرد شئ في وجوب شئ في رد الضال فامتنع القياس على الضال 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 المساواة ١٢ عنايه [17] قوله ويقدر الرضخ تفصيل لقوله وان رده لاقل من ذلك فبحسابه والرضخ فالمجتمعين من قوله ارضخ فلان لفلان ماله اذا اعطاه قليلا من كثير كذا ذكره ابن دريد ١٢ ب :-

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كِتَابُ الآبق والمفقُود، قوله ولنا اجماع الصحابة على اصل الجعل الا ان منهم من اوجب الأربعين ومنهم من اوجب دونها عبد الرزاق والطبراني والبيهقي من طريق ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلما آبقا بالغين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر 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 واثني عشر درهما وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة من طريق عمرو بن دينار ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الآبق يوجد خارج الحرم بدينار او عشرة دراهم ١٢-

اقل مدة السفر قال وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له اربعون
(اى القدورى ١٢) (اى المصنف ١٢)
درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد
(اى لكون الاربعين منصوصا ١٢)
ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيي مال المالك فينقص درهم ليسلم له شئ تحقيقا للفائدة واما ام الولد والمدبر ففى هذا بمنزلة القن
(اى المالك ١٢ ب) (لان الابق هالك حكما ١٢)
اذا كان الرد فى حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى
(من الجعل ١٢) (حيث يجب الجعل برده بعد موته ١٢)
او ابنه وهو فى عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب قال
(اى مختصر القدورى ١٢) (اى القدورى ١٢)
وان ابق من الذى رده فلا شئ عليه لانه امانة فى يده لكن هذا اذا شهد وقد ذكرناه فى اللقطة قال وذكر فى بعض النسخ
(من الاخذ عن هذا الوجه ما ذدنا ظهرا ١٢ ع) (اى المصنف ١٢) (اى نسخ القدورى ١٢)
انه لا شئ له وهو صحيح ايضا لانه فى معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل بمنزلة البائع
(اى للراد ١٢)
يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذلك اذا مات فى يده لا شئ عليه لما قلنا قال ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق
(اى قبل ان يقبضه صراحة ١٢) (اى يجب الجعل ١٢ ب)
كما فى عبد المشترى وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهى
(اى الآبق ١٢ ب) (اى يصير قابضا ١٢)
الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز قال وينبغى اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابى حنيفة ومحمد
(اى واجب ١٢) (اى الآبق ١٢) (اى على الآخذ ١٢)
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
(وكذا لو ادعى لم ١٢ ف)
او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع فى اداء
(فانه بالشراء والاتهاب والوراثة قاصد لتملك نفسه ١٢) (اى عند الشراء من الآخذ ١٢) (كما لو انفق بغير اذن القاضى ١٢)
الثمن فان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهى حقه اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء
(اى الجعل ١٢)
المالية فيكون عليه والرد فى حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه
(اى يجب الجعل على المرتهن فيها ١٢)
فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء
(اى الجعل ١٢)
وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع يودى بالجعل والباقى للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه
(اى الآبق ١٢)
كالموقوف فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع
(اى منفعة الرد ١٢) (اى المولى ١٢)

---

١ قوله ولهذا الخ يعنى اذا صالح المالك مع الراد على اكثر من اربعين لا يجوز الصلح لتعين الاربعين بالنص بخلاف المصالح على الاقل ١٢ ب ٢ قوله بمنزلة القن لانهما مملوكان للمولى وهو يتكسبهما بمنزلة القن وتعليل المصنف بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى من تعليل غيره بقوله مما فيه من احياء المالية لان ام الولد لا مالية فيها عند ابى حنيفة ١٢ ع ٣ قوله لانهما يعتقان بالموت فيقع رد حرا لا مملوكا على مالكه وهذا فى ام الولد ظاهر وكذا المدبر ان كان لا يخرج من الثلث اتفاقا وان كان لا يخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند ابى حنيفة رح يصير كالمكاتب لانه يسعى فى قيمته ليعتق ولا جعل فى رد المكاتب لان المولى لا يستفيد برده ملكا بل استفاد بدل الكتابة فكان كرد غريم له ورد غريم لا يجب الجعل ١٢ ف ٤ قوله وهو فى عياله هذا القيد ان رجع الى الابن اقتضى ان يقيد نفى الجعل بما اذا كان فى عياله وليس كذلك فان الابن لا يستوجب الجعل سواء كان فى عياله اولا وحيلة المال ان الراد ان كان ولد المالك او احد الزوجين على الآخر او الوصى لا يستحق الجعل مطلقا واما الاب وغيرهم من الاقارب فان كانوا فى عيال المالك لا يجب والا يجب ١٢ ف ٥ قوله لانه فى معنى البائع لانه زالت عامة المنافع بالاباق وانما يستفيدها المولى بالرد بمال يجب عليه والبائع اذا هلك المبيع فى يده سقط الثمن فكذا هذا ١٢ ع ٦ قوله ولو اعتقه المولى اشارة الى انه لو دبره لا يكون قابضا به لان الاعتاق اتلاف للمال والتدبير ليس بانلاف ١٢ ب ٧ قوله والرد الخ جواب سوال يرد على قوله لانه فى معنى البيع وهو ان يقال لما كان الرد فى معنى البيع كان المالك فى حكم المشترى فينبغى ان لا يجوز بيعه من الراد قبل القبض لورود النهى عنه ١٢ ب ٨ قوله على قول ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف والائمة الثلثة الاشهاد ليس بواجب ١٢ بنايه ٩ قوله وصار كما اذا اشتراه من الآخذ اذا رده على مولاه فانه لا جعل له او اتهبه له قبل هبته بان وهب الآخذ لرجل فرد الموهوب له على مولاه او ورثه له ورث الآبق من الآخذ فرده الوارث عن مولاه ففى هذه الصور كلها لا جعل له لانه لم يأخذه لرده بل اخذه لنفسه ١٢ بنايه ١٠ قوله بمقابلة احياء المالية فيه نظر لانه يلزمه اذا رد ام الولد وليس ثم احياء المالية عند ابى حنيفة واجيب بانه لما مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها ١٢ ع ١١ قوله فصار كثمن الدواء حيث يجب على المرتهن بقدر دينه والباقى على الراهن ١٢ ب ١٢ قوله وتخليصه الخ فان الفداء يجب على المرتهن بقدر دينه والباقى على الراهن فكذلك الجعل ١٢ ب ١٣ قوله وان كان مديونا الى ان كان العبد الآبق مديونا بان كان ماذونا فلحقه فى التجارة دين او اتلف مال الغير واعترف به المولى ١٢ ف ١٤ قوله كالموقوف يعنى بين ان يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين ان يصير للغرماء اذا اختار البيع ١٢ ب ١٥ قوله فيجب على من يستقر له لانه مؤنة الملك فان اختار المولى قضاء الدين فالجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار بيعه فى الدين كان الجعل فى الثمن يبدأ به ١٢ ف ١٦ قوله وان كان جانيا اى جنى خطأ فلم يدفعه مولاه ولم يفده حتى ابق ١٢ ف

لعوها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع[1] الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فالجعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه؛

كتاب[2] 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[3] والمجنون وفي نصب الحافظ لماله القائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقربه غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ و يخاصم في دين وجب[4] بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم[5] 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[6] انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي و قضى[7] به لانه مجتهد[8] فيه ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته فينظر[9] بحفظ 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[9] 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[10] 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[11] والاناث من الكبار والزمني من الذكور الكبار ومن[12] الثاني الاخ 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[13] اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا[14] ظاهرين عند القاضي فان

---

[1] قوله وان رجع الخ انما ذكره بان الوصلية لدفع شبهة ترد على 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 هذين المعنيين في حقه وحاصل الدفع ان المنفعة للواهب ما حصلت برد لاحق بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما الذي يمنع الواهب من الرجوع فان قيل المنفعة حصلت بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد اجيب بان الامر كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخر جزءا وجودا يضاف الحكم اليه ١٢ ع

[2] قوله كتاب المفقود يقال فقد عني اي غاب فتستود دفقدانا وهو من الاضداد يقال فقدت الشيء اي طلبته وكلا المعنيين موجود في المفقود فانه قد ضل عن اهله والناس في طلبه ١٢ ب

[3] قوله كالصبي والمجنون فان للقاضي ان يفعل في حقهما ما ذكرنا مما لا ذكرنا ١٢ ف

[4] قوله بعقده الذي نصبه القاضي ناظرا للمفقود ١٢ ف

[5] قوله ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود وفائدته انه لا يقبل البينة عليه لانه ليس من باب النظر وانه قضاء على الغائب ١٢ .

[6] قوله انما الخلاف في الوكيل الخ فانه يملك الخصومة عند ابي حنيفة لا عندهما ١٢ ب :.

[7] قوله وقضى به اي بما رأى وانما جاز لانه لا تأتي في فصل مجتهد فان الشافعي يجوز القضاء على الغائب ١٢ ب

[8] قوله لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ قضاؤه مالم يمض قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فانه لا ينفذ قضاؤه مالم يمض آخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد فيه سببه وهو ان البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر لانا اذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا ١٢ ف

[9] قوله جميع قرابة الولاد كالآباء والاجداد وان علوا والاولاد وان سفلوا ١٢ ب

[10] قوله يكون اعانة اي تمكينا للمستحق من الاخذ ولهذا لو تمكنوا من ذلك فلهم الاخذ فيعينهم القاضي على ذلك اذ اللزوم ثابت قبل القضاء ١٢ ب

[11] قوله الاولاد الصغار والاناث من الكبار اي اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد فكل من له مال لا يستحق النفقة في حال حضور فضلا عن حال غيبته الا الزوجة فانها تستحق النفقة وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة ١٢ ف

[12] 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

[13] قوله وهذا اي الذي ذكرنا من انفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير ١٢ عناية

[14] قوله اذا لم يكونا لي الدين والوديعة والنكاح والنسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية ١٢ ع

كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح[1] فان دفع المودع بنفسه (اى اقرار المودع ١٢ ب) (بغير امر القاضى ١٢ ب) اومن عليه الدين بغير امر القاضى يضمن المودع ولا يبرء المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق (اى المفقود ١٢) ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع (بالدفع ١٢) بامر القاضى لان القاضى نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب (اى عن المفقود فان له ولاية عامة ١٢) احد من مستحقى النفقة خصما فى ذلك لان ما يدعيه[2] للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب فى هذا المال تجب فى مال آخر للمفقود قال ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك[3] اذا مضى اربع سنين يفرق القاضى بينه وبين (اى القدورى ١٢) امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر[4] هكذا قضى فى الذى[5] استهواه الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع (اى المفقود ١٢ ب)

---

[1] **قوله** هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس الذى قال به زفر انه لا ينفق منها عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عنه ١٢ اف [2] **قوله** لان ما يدعيه الخ قال شيخى العلامة حاصله ان ما يدعيه الزوجة واولاده ان هذا المال هو الدين او الوديعة مال الغائب لم يتعين لنفقتهم لانه كما تجرى النفقة فى الدين والوديعة تجرى فى مال آخر ايضا ١٢ اب اللهم اغفر لكاتبه ولمن سعى فيه ولوالديهم اجمعين آمين يا رب العالمين .

[3] **قوله** وقال مالك ذكر ابن وهبان فى منظومته انه لو افتى بقول مالك فى موضع الضرورة يجوز واعترضه شارحها ابن الشحنه بانه لا ضرورة الى ذلك وقال الشارح فى الدر المنتقى بذا ليس باولى لقول الفقيه انى لو افتى به فى موضع الضرورة لا باس به على ما اظن قلت ونظير هذه المسألة عدة ممتدة الطهر التى بلغت بروية الدم ثلثة ايام والمعتد طهرها فانها تبقى فى العدة الى ان تحيض ثلث حيض وعند مالك تنقضى عدتها بتسعة اشهر وقد قال فى البزازية هناك الفتوى فى زماننا على قول مالك وقال الزاهدى كان بعض اصحابنا يفتون به للضرورة واعترضه فى النهر بانه لا داعى الى الافتاء بمذهب الغير لامكان الترافع الى حاكم مالكى لكن قدمنا هناك ان الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد حاكم مالكى ١٢ رد المحتار [4] **قوله** لان عمر الخ قال ابو بكر بن ابى الدنيا حدثنى اسمٰعيل بن اسحاق حدثنا خالد بن الحارث حدثنا سعيد بن ابى عروبة عن قتادة عن ابى نضرة عن عبد الرحمن بن ابى ليلى ان رجلا من قومه خرج يصلى مع قومه صلوٰة العشاء فقدفا نطلقت امرأته الى عمر بن الخطاب فحدثته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوها فامران تتربص اربع سنين فتربصت ثم اتت عمر رضى فاخبرته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوها فامرها ان تزوج ثم ان زوجها الاول قدم فارتفعوا الى عمر فقال عمر يغيب احدكم الزمان الطويل لا يعلم اهله حياته قال كان لى عذر فقال وما عذرك قال خرجت اصلى مع قومى صلوٰة العشاء فاصابتنى الجن فكنت فيهم زمانا طويلا فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فاصابوا لهم سبايا فكنت فيمن اصابوا فقالوا لما دينك فقلت مسلم قالوا انت على ديننا لا يحل لنا سبيك فخيرونى بين المقام وبين العقول فاخترت العقول ------- فاقبلوا معى بالليل بشر يحملونى وبالنهار روح اتبعها قال فما كان من طعامك قال كل ما يذكر اسم الله عليه قال فما كان شرابك قال الجدف ما لم يكن من الشراب قال فخيره عمر بين المرأة وبين الصداق قال ابن ابى الدنيا ايضا وحدثنا ابو مسلم عبد الرحمن بن يونس حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قال انتسفت الجن رجلا على عهد عمر رضى الله عنه فلم يدر اى حى هوام بيت فاتت امرأته عمر رضى الله عنه فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه ان يطلق ثم امرها ان تعتد و تتزوج فان جاء زوجها خير بينها وبين الصداق ١٢ احكام المرجان فى احكام الجان للقاضى ابى عبد الله بدر الدين الشبلى الحنفى تلميذ ابى الحجاج المزى والذهبى رحمهم الله تعالى [4] **قوله** لان عمر الخ هكذا اقتضى الخ قلت رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه عن يحيى بن جعدة ان رجلا اخذته الجن فى عهد عمر فاتت امرأته فامرها ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وروى عبد الرزاق عن الفقيه الذى فقد من طريق مجاهد قال دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فاتت امرأتى عمر فامرها ان تتربص اربع سنين من حين فقدت ثم دعا وليه فطلقها وامرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم حيث بعد ما تزوجت فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وروى نحوه عن عثمان وعلى وقيل واجمع الصحابة عليه ولم يعلم لهم مخالف فى عصرهم وعليه جماعة من التابعين قال مالك وان تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها اولم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الاول اليها اذا جاء او ثبت انه حى لان الحاكم اباح للمرأة الازدواج مع امكان حياته فلم يكشف الغيب اكثر مما كان يظن قال وذلك الامر عندنا فالعقد بحجوده يفيتها ثم رجع مالك عن هذا قبل موته بعام وقال يفيتها على الاول الا دخول الثانى بغير علم بحياته كذا فى الوليين واخذ به ابن القاسم واشهب قال فى الكافى هو الاصح من طريق الاثر لانها مسألة قلد نا فيها عمر وليست مسألة نظر ١٢ شرح الموطا لمحمد عبد الباقى الزرقانى المالكى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله فقال مالك اذا تم له اربع سنين يفرق القاضى بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا فعل فى الذى استهوته الجن بالمدينة ابن ابى شيبة من طريق يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب فامر امرأته ان تتربص اربع سنين ثم امر وليه ان يطلقها ثم امرها ان تعتد و تتزوج فان جاء زوجها خير بين امرأته والصداق وهذا منقطع واخرجه عبد الرزاق من طريق مجاهد عن الفقيد الذى فقد قال دخلت الشعب فاستهوتنى الجن فمكث اربع سنين فاتت امرأتى 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 وخيرنى عمر بينها وبين الصداق الذى اصدقتها ومن طريق عبد الرحمن بن ابى 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 الدارقطنى من طريق ابى عثمان اتت امرأة عمر فقالت استهوت الجن زوجها فذكر نحو الرواية الاولى وهذا اوصل طرق هذا الحديث وروى مالك فى 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 زاد عبد الرزاق عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد وتنكح ان بدا لها واخرج ابن ابى شيبة من وجه اخر عن سعيد ان عمر وعثمان به ومن طريق ابن ابى ليلى عن عمر به ومن طريق ابى الشعثاء جابر بن زيد عن ابن عمر وابن عباس مثله

حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد ما مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء و
السنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه واله وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول
علي رض 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 رض رجع الى قول علي رض ولا معتبر بالايلاء
لانه كان طلاقا مجملا فاعتبر في الشرع موجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة وقلما تخل بعد
استمرارها سنة قال واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رض وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وفي ظاهر
المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف رح بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء و
الارفق 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 احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت
باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود
وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا

---

١ قوله اعتبارا بالايلاء
والعنة الجامع بينهما منع الزوج حق المرأة ودفع الضرر عنها فان العنين يفرق بينه وبين امرأته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولي وامرأته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر ولكن عذر المفقود اظهر
من عذر المولي والعنين فيعتبر في حقه مدتان في التربص بان يجعل السنون مكان الشهور ويتربص باربع سنين عملا بالشبهين ١٢ عنايه ٢ قوله ولنا قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم
الخ الحاصل ان المسألة مختلفة فيما بين الصحابة فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي انها امرأته حتى يأتيها البيان والشان في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا ورد عبد الرزاق
عن ابن جريج قال بلغنا ان ابن مسعود وافق عليا على ان امرأة المفقود تنتظره ابدا وهذا مرجح آخر اخرج ابن ابي شيبة عن ابي قلابة ودجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا ليس لها ان
تتزوج حتى يستبين موته ١٢ ف :-
٣ قوله خرج بيانا الخ يعني ان البيان في قول رسول الله مجمل وقول علي رض خرج بيان ذلك المبهم ١٢ ع ٤ قوله وعمر رض رجع الى قول علي وهو ما ذكر عبد الرحمن بن ابي ليلى
ثلث قضيات رجع فيها عمر رض الى قول علي رض امرأة المفقود وامرأة ابي كنف وامرأة التي تزوجت وقولنا في الثلثة قول علي اما امرأة المفقود فقد عرفته واما امرأة ابي كنف فكان 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 لدفع الضرر عن الثاني ثم رجع عمر الى قول
علي ان مراجعته اياها صحيح وهي منكوحة دخل بها الثاني اولا واما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة ينعى اليها زوجها فتعتد وكان من مذهبه انه اذا اتى زوجها حيا فهي مخيرة بين ان ترد عليه
وبين المهر ثم صح رجوعه الى قول علي انه يفرق بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها وترد الى الاول ١٢ ف ٥ قوله فانه تبين في الشرع موجلا بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق لا موجلا ولا معجلا ١٢ عنايه ٦ قوله
لان الغيبة تقرره ان العنة بعدما استمرت سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تتخلى فغلبت حقها على التأبيد فيفرق بينهما بعد سنة دفعا للضرر بخلاف امرأة المفقود فان رجوعها مرجو قبل مضي اربع سنين
وبعده ١٢ عنايه ٧ قوله وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وصرح هذه الرواية ان الاعمار قل تزيد على مائة وعشرين سنة بل لا يبلغ اكثر من ذلك فيقدر بها واما ما قيل ان هذا يرجع الى
قول اهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من ذلك وقولهم باطل بالمنصوص كنوح على نبينا وعليه الصلوة والسلام فما لا ينبغي ان يصغى اليه ويذكر توجيها لمذهب من مذاهب
الفقهاء كيف وهم اعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار السابقة للبشر هل لا يحل لاحد ان يحكم على الائمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على امر هم يعترفون ويوجبون
عدم اعتباره ١٢ فتح القدير ٨ قوله بموت الاقران فان الاعمار تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجزاء تعالى العادة ١٢ ف ٩ قوله والاقيس الخ لاختلاف
ما جاء من اختلاف الراي في ان الغالب هذا في الطول فلذا قال شمس الائمة السرخسي الاليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالراي لا يكون والارفق بالناس ان
يقدر بالتسعين وعندي الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين وكانت المنتهى غالبا ١٢ فتح القدير ١٠ قوله معتبر بالحقيقي فلو ثبت موته
حقيقة تعتد امرأته وقسم ماله بين ورثته فكذلك في الموت الحكمي ١٢ ب ١١ قوله استصحاب المال هو عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل وهو يصلح عند ناحجة
للدفع لا 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
لاجله الى وارث مورثه الذي ورث من ماله ١٢ ب :-

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث امرأة

المفقود هي امرأته حتى يأتيها البيان الدارقطني من حديث المغيرة بن شعبة وسئل ابو حاتم عنه فقال منكر وفي اسناده سوار بن
مصعب عن محمد بن شرحبيل وهما متروكان قوله وقد رجع الى قول علي قال هي امرأته فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق - اما
علي فاخرج عبد الرزاق من طريق الحكم بن عتيبة ان عليا قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق واما
رجوع عمر فلم اره لكن قال عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظره ابدا ١٢ -

بيانه رجل مات عن ابنتين وابنٍ مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث
(اى الورثة والاجنبى ١٢ عنايه)
تُعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يُعطى ولد الابن لانهم يُحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث
بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه توقف له ميراث ابنٍ واحد على ما عليه الفتوى ولو
(اى نظير المفقود الحمل فى توقف النصف ١٢ ب) (اى النصف الموقوف ١٢ ب)
كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يُعطى كل نصيبه وان كان ممن تسقط بالحمل لا يعطى و
(كالابن والجد ١٢ ب) (كابن الابن والاخ)
ان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كما في المفقود وقد شرحناه في كفاية المنتهى بما تمّ من هذا.

كتاب الشركة
(بكون الراء مضموم ١٢ ف)

الشركة جائزة لانه صلى الله عليه وسلم بُعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة
(اى القدورى ١٢)
عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان ويشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في
(اى الارث والشراء ١٢ ب) (اى مختصر القدورى ١٢) (ظاهر عبارة القدورى القصر على الشراء والارث فذكر الم انه ليس كذلك ١٢ ف)
نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة يتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب رجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او
اختلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التمييز راسا او لا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع
(خلط الحنطة بالحنطة ١٢) (خلط الحنطة بالشعير ١٢)
الصور من غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والضرب
(بالفاء القدورى ١٢)
الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه
(من البلدان او البقاليات ١٢ ف)
ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب
(اى حكم عقد الشركة ١٢) (لان الشركة يتضمن الوكالة ١٢ ب)

قوله وتصادقوا على فقد الابن الخ انما قيد به لان الاجنبي الذي في يده المال اذا قال قدمات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لان اقرار ذي اليد في ما في يده معتبر وقد اقر بان ثلثي ما في يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول اولاد الابن انهم مفقود لا يمنع اقرار ذي اليد لانهم لا يدعون لانفسهم شيئا بهذا القول ويوقف الباقي على يد ذي اليد هذا اذا اقر من في يده المال اما لو جحد ان يكون المال في يده فاقامت البنتان البينة ان اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى البنتين النصف ويوقف الباقي على يد عدل وانما قيد بقوله المال في يد اجنبي لانه اذا كان في يد البنتين والمسالة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يقف منه شيئا للمفقود ١٢ عنايه **قوله** متيقن به لانا لو قدرنا المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين ولو قدرناه حيا كان نصيبهما النصف فالنصف متيقن ويوقف النصف الآخر الى ان يظهر حال المفقود ١٢ ب **قوله** الا اذا ظهرت الخ فلا يترك مال الغير في يد خائن ويوضع على يد عدل الى ان يظهر المستحق ١٢ ب **قوله** على ما عليه الفتوى احترز به عن ما روي عن ابي حنيفة انه يوقف له ميراث اربع بنين لما قال شريك رأيت بالكوفة لابي اسمعيل اربع بنين من بطن واحد وعن محمد ميراث ثلثة بنين وفي رواية ابني ١٢ ف **قوله** وان كان الخ اي ان كان الوارث مما يتغير نصيبه بالحمل ولكن تسقط كالام والزوجة ونحوهما ١٢ ب **قوله** كتاب الشركة اورده عقيب المفقود لوجهين كون مال احدهما امانة في يد الآخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر وهذه مناسبة خاصة والاولى عامة فيهما وفي الآبق واللقيط واللقطة وشرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهذا خاص بشركة العين واما السنة فما في سنن ابي داود وابن ماجة والحاكم عن السائب انه قال كان رسول الله شريكي في الجاهلية وفي سنن ابي داود والحاكم عن ابي هريرة مرفوعا قال الله انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان خرجت ولا شك ان كون الشركة مشروعة اظهر ثبوتا من هذه الاحاديث اذ التوارث والتعامل من لدن رسول الله وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه الى اثبات حديث بعينه ولهذا لم يزد المصنف على ايراد التقرير ١٢ ف **قوله** من غير صنع احدهما كما اذا اشتق الكيسان فاختلط مالاهما ١٢ ب **قوله** وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى الذي اشار اليه في الفوائد الظهيرية بين الشركة التي كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيب نفسه شائعا ويجوز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط لان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها لاحدهما ليس للآخر فيها شركة فاذا باع من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف اذنه من الشريك لوجود القدرة على التسليم والتسلم ١٢ فتح القدير **قوله** قابلا للوكالة احتراز عن الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فان الملك في هذه الصور يقع لمن باشر خاصة لا على وجه الاشتراك ١٢ عنايه.

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الشركة، قوله بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها فقررهم عليها ولم ينههم كانه ماخوذ من حديث السائب بن ابي السائب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداري ولا تماري اخرجه احمد وابو داؤد وابن ماجة وصححه الحاكم واخرجه احمد من وجه آخر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للسائب مرحبا باخي وشريكي الحديث وفي الباب عن ابي هريرة رفعه قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه الحديث اخرجه ابو داؤد وصححه الحاكم ومنهم من اعله بالارسال ١٢.

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 المساواة 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 والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملونها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى **قال** فيجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين او ذميين لتحقق التساوي وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي البالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي **قال** ولا بين المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمرا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز

قوله لا يصلح الناس الخ بعد هذين البيتين اذا تولى سراة الناس امرهم بنوا على ذلك القوم وازدادوا وقيل بعده تهدى الامور باهل الرأي ما صلحت فان تولت فبالجهاد بقاد ومعنى البيت اذا كان الناس متساوين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون اليه فيتحقق المنازعة والفساد والسراة جمع سري وهو السيد وجعله صاحب المفصل اسم جمع كالسري فعيل جمع له والسري فعيل جمع فعلة بالتحريك واصله سروة اف قوله والمراد به اي المراد بالمال الذي يصح الشركة فيه كالدراهم والدنانير والفلوس ايضا على قولهما اما على قول ابي حنيفة لا تصح الشركة فيه كالعروض والعقار اب قوله لانه لو ملك الخ حتى لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوي بان كان احدهما صبيا او ذميا او عبدا فلا تصح المفاوضة اب قوله وقال مالك الخ في الكافي هذا منه تناقض لانه اذا لم يعرفها كيف يحكم بفسادها وهذا ليس بشيء لان العالم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد والمعنى لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه وما لا وجود له شرعا لا صحة له وقد حكى عن اصحاب مالك جواز المفاوضة وهي ان يفوض كل الى الآخر التصرف في غيبته وحضوره غير انه لا يشترط التساوي في المال ومن حكى عنه القول بجواز المفاوضة الشعبي وابن سيرين اف قوله فاسد الا ترى انه لو قال وكلتك بالشراء او شراء الثوب لا تصح الوكالة وكذا الكفالة بالمجهول لا تصح وبالمعلوم تصح كما في قوله ما ذاب لك على فلان فعلي فان قبيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال وكلتك في مال اصنع ما شئت اجيب بان العموم ليس بمراد ههنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شراء الطعام لاهله فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس اب قوله فانه اعظم للبركة هذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث اسلا وكذا ما ذكره بعضهم من قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اذا افاد ضنتم فاحسنوا المعاوضة وانما اخرج ابن ماجة في التجارات عن صهيب مرفوعا ثلث فيهن البركة البيع الى اجل والمفاوضة واختلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع وفي بعض نسخ ابن ماجة المعارفته بدل المفاوضة ورواه ابراهيم في كتاب غريب الحديث وضبط المعارضة بالعين والراء والضاد وفسرها ببيع عرض بعرض لمثله اف قوله وكذا الناس الخ لو منع ظهور التعامل بها على الشرط الذي ذكرتم لامكن اف قوله 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 شيء مجهول وكذا صحت شركة العنان مع انها تضمنت ذلك اك قوله بعد شرائطها عن علم العوام لان اكثر الناس لا يعرفون جمع احكامها اب قوله الا باذن المولى فان قيل لما اذن المولى يثبت التساوي قلنا لانه لا تصح كفالة باذن المولى اذا كان عليه دين اك قوله فان الذمي الخ دام الشافعي والحنفي والمساواة بينهما ثابتة لان الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم وولاية الالزام بالمحاجة ثابتة لاتحاد الملة اف .

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث فاوضوا فانه اعظم للبركة لم اجده وروى ابن ماجة من حديث صهيب رفعه ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل والمفاوضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع والنسخ مختلفة هل هي المفاوضة بالفاء والواو او بالقاف والراء وقد اخرجه الحربي في غريبه بالعين والراء وفسره بانه بيع عرض بعرض ١٢.

بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا
(وان اذن لهما ابوهما ١٢ ع)
يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما قال وتنعقد على الوكالة و
(اي شركة العنان ١٢ ب) (اي العقد وي ١٢ ب)
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 الا طعام اهله وكسوتهم وكذا الادام
(بسبب ما هو من انفاقهما ١٢ ب) (اي العقد وي ١٢ ب)
لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو
(اي الكتاب القدوري ١٢ ب)
استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله
(اي الدائمة ١٢ ب)
ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء المشتري
(من ان مقتضى العقد المساواة ١٢ ف)
بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته بما اداه لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما قال وما
(يعني من مال الشركة ١٢ ب)
يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالمراد من له تحقيقا للمساواة فيما يصح فيه الاشتراك الشراء و
(التي يقتضيها عقد المفاوضة ١٢ ب) (اي فاسدين ١٢)
البيع والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو كفل احدهما بمال عن
(اي محمد في الجامع الصغير ١٢)
اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض
(اي يكون عقد الكفالة تبرعا ١٢ ب) (اي عقد الكفالة ١٢) (لانهم ليسوا من اهل التبرع ١٢ ب) (اي في المرض ١٢)
يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس قلابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان
(فانه لا يؤاخذ بها الآخر ١٢)
بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن
(اي المكفول عنه ١٢ ب)
ذكره ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه
(اذ لا يستوجب الكفيل من المكفول عنه شيئا ١٢ ب)
(هو الصبي والعبد المأذون الخ ١٢ عنايه)
يلزم صاحبه لو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت
(رواه الحسن عنه ١٢) (اي الاعارة ١٢ ع) (اي الكفالة ١٢ ع) (متصل بقوله اذا)
بغير امره لم تلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان الغصب
(اي الباب مع التغيير ١٢)

١ قوله وفي كل موضع الخ ذلك كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او مكاتب او شرط عدم الكفالة تصير عنانا وان عما التصرف والمال او تساويا فيه لان العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة فانها تكون عامة ١٢ ف **٢ قوله** وتنعقد الخ يعني ان كل واحد من المشتركين يكون فيهما باشر وكيلا عن الآخر وكفيلا عنه ١٢ ب **٣ قوله** على ما بيناه يريد به قوله ليكون ما يستفاد به على الشركة ١٢ ف **٤ قوله** الا طعام اهله وكسوتهم فانه يختص به ومع ذلك يكون الآخر كفيلا عنه حتى كان للبائع الطعام والكسوة ولعياله ان يطالب به الآخر ١٢ ف **٥ قوله** للضرورة لان كل واحد منهما عين تشارك وصاحبه عالم بحاجته الى ذلك ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بعقد المفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه ١٢ ب **٦ 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 في تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء فللموجر ان يأخذ بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من التجارة ١٢ ب **٧ قوله** الجناية الخ فلو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطأ لها ارش مقدر واستحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك ولا خصومة له مع شريكه وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العمد والصلح عن النفقة اذا دعاه على احدهما وحلفه ليس له ان يحلف الآخر لانها ليست من امور التجارة وصورة الخلع ما اذا كانت المرأة فاوضت ثم خالعت مع زوجها فالزم عليها من بدل الخلع لا يلزم لشريكها وكذلك لو اقرت ببدل الخلع ١٢ ع **٨ قوله** لزم صاحبه قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كفل باذنه وان كفل بغير اذنه ينبغي ان لا يجب عليه شئ في قولهم جميعا وفي شرح الطحاوي ان كانت الكفالة بالنفس لا يؤاخذ به اجماعا ١٢ ب **٩ قوله** ولو صدرا الخ انما اقتصر على صدور عقد الكفالة من المريض لان المريض لزمته في كل المال اجماعا لان الاقرار بها يلاقي مال بقاءها وفي حال البقاء الكفالة معاوضة ١٢ ف **١٠ قوله** وصار كالاقراض قال في الايضاح في الاقراض اختلاف فانه لو اقرض احدهما مالا واعطاه رجلا واخذ منه سفتجة جاز عليهما ولا يضمن عند محمد وفي قول ابي يوسف لا يجوز ١٢ ب **١١ قوله** فبالنظر الى البقاء يعني وحاجتنا الى البقاء اذا المطالبة تتوجه 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 يلزم اما فاعتبرنا جهة التبرع فيه ولم نعتبر ههنا ١٢ عنايه :-

١٢ قوله ممن ذكره اي محمد في الجامع الصغير فان المسألة ..... من مسائله وافرد الضمير بهذا الاعتبار وان كان معه ابو يوسف ايضا ١٢ ب **١٣ قوله** ولو سلم الخ جواب بطريق التسليم يعني ولو سلمنا ان الاقراض لا يلزم صاحبه عنده فهو اعادة لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة كان فيه بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فاذا كان كذلك فيكون لمثلها حكم عين ما اقرضه لا حكم البدل كما في الاعارة الحقيقية ولذلك لا يصح فيه الاجل اي للا يلزم لان تاجيل الاقراض والعارية جائز ولكنه لا يلزم ١٢ ب **١٤ قوله** في الصحيح يشير الى خلاف المشائخ وما ذكره المصنف مختار ابي الليث وحمل مطلق جواز الجامع الصغير عليه وعامة المشائخ جوزوا على الاطلاق ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بامره او لا ١٢ ف **١٥ قوله** وضمان الغصب الخ لا وجه لتخصيص ابي حنيفة بالذكر فان في ضمان الغصب والاستهلاك محمد معه في انه يلزم شريكه وكذا ضمان المخالفة في الوديعة والاقرار ١٢

والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابى حنيفة لانه معاوضة انتهاء قال فان ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل (اى محمد فى الجامع الصغير ١٢ / وكذا اذا القبض به عليه ١٢ ف)
الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هى شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر (اى حكم المفاوضة ١٢)
لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب فى حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء (اى سبب الشركة ١٢ ب / اى العنان ١٢)
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 (اى الرابحة وغير الرابحة من العروض ١٢)
الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يابا هما لما فيها من ربح ما لم يضمن (اى شركة المفاوضة ٢)
فتقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدى الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما (اى عقد الشركة بالعروض ١٢ / اى من الشريكين ١٢ / اى فضل احدهما على الآخر ١٢ عنايه)
من الزيادة فى مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه فى ذمته اذ هى لا يتعين
فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف فى العروض البيع وفى النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا فى (دليل آخر ١٢ عنايه)
ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائزا واما الفلوس النافقة تروج رواج الاثمان
فالحقت بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف (اى المتعارفون ١٢ ف / كالدراهم والدنانير ١٢)
اما عند ابى حنيفة وابى يوسف لا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعا ويروى عن ابى (اى ستاعة ١٢ / فانها باصطلاح الناس لا بالخلقة ١٢ ف)
يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابى حنيفة صحة المضاربة بها قال ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل (يعنى كون ابى يوسف مع ابى حنيفة ١٢ ع / اى القدورى ١٢ ب)
الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر فى الكتاب وفى الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب وفضة (اى فى مختصر القدورى ١٢ ب)
ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال فى المضاربات والشركات وذكر فى كتاب الصرف (اى محمد ١٢ ب / فى الباب الجامع من الصرف ١٢)
ان النقرة لا يتعين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف انهما (اشارة الى ان النقرة لا تتعين ١٢ ب)
خلقا ثمنين فى الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة فى الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك (اى رواية الجامع الصغير ١٢ عنايه)

---

١ قوله ولدوامه الخ اى لدوام العنان حكم الابتداء لكونه عقدا غير لازم فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضى على موجب العقد لا يجبر القاضى على ذلك فصار كالوكالة المجردة وصار كانهما انشاءا الشركة فى المال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا ١٢ ب ٢ قوله وكذا العقار اى لانه تفسد المعاوضة اذا ورث احدهما عقارا ولا يكون فى الشركة ١٢ ب ٣ قوله فصل لما ذكر اشتراط المساواة فى راس مال شركة المفاوضة احتاج الى بيان ما يبع به فقال لا ينعقد الشركة آه يعنى لا تنعقد المفاوضة اذا ذكر فيها المال الا بذلك وانما قلنا كذلك لانه ذكر فى المبسوط ان المفاوضة والعنان يكون كل منهما فى شركة الوجوه والتقبل ١٢ ف ٤ قوله ولا ينعقد الشركة المراد به شركة المفاوضة لانه شرع فيه بعد بيان المفاوضة وكذا بدأ بعد هذا ببيان شركة العنان بقوله اما شركة العنان الخ ١٢ نهايه ٥ قوله بخلاف المضاربة آه يعنى المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير لان القياس يمنع جواز ما فيها من ربح ما لم يضمن فان المال ليس مضمونا بالمضاربة بل هو امانة فى يده فكان ما حصل من الربح ربح ما لم يضمن فلا يستحقه رب المال لانه لم يعمل فلا يصح الا ما ورد الشرع به وهو الدراهم والدنانير واما فى الشركة فان كل واحد من الشريكين يعمل فى ذلك المال فيستوى فيه العروض والنقود ١٢ ب ٦ قوله ولنا انه الخ بيانه ان الرجلين اذا عقدا الشركة فى العروض ثم باع احدهما راس ماله باضعاف قيمته وباع الآخر بمثل قيمته وصحت الشركة كانا شريكين فى الربح الذى حصل فى بيع احدهما فيأخذ الذى باع راس ماله بمثل قيمته من مال صاحبه فيكون ذلك ربح ما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ما يشتريه كل واحد منهما براس المال لا يتعلق البيع بل يثبت وجوب الثمن فى البيع اذ الاثمان لا تتعين فيه ويرجع ذلك المثمن والربح الحاصل بينهما مضمونة فكان ربح ما ضمن ١٢ عنايه ٧ قوله لا يجوز لان الشركة تقتضى الوكالة والتوكيل على الوجه الذى يتضمن الشركة لا يجوز فى العروض ١٢ بنايه للعينى رحمه الله تعالى ..

٨ قوله جائز ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن فلا يجوز فاما الوكيل بالشراء فهو ضامن للثمن فى ذمته فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما قد ضمن ١٢ نهايه ٩ قوله هذا قول محمد اى الذى ذكره القدورى من جواز الشركة بالفلوس ١٢ بنايه ١٠ قوله باعيانها قيد به لتظهر ثمرة الخلاف لانه لو باع فلسين بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز اتفاقا فعندهما لوجود النسيئة فى الجنس الواحد وعند محمد لهذا ولمعنى الثمنية واما اذا كانت باعيانها فعندهما يجوز وعنده لا يجوز ١٢ ك ١١ قوله تتبدل ساعة لا يخفى ان هذا انما هو فى الملاحظة اما فى الخارج فهى ثمن مستمر ولهذا قال الاسبيجابى الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس يجوز عند الكل ١٢ فتح القدير ١٢ قوله والاول اقيس اى اظهر لان الفلسين بواحد اذا كانا عينين كابى حنيفة وجعل الفلوس كالعروض فلما كان مذهبه فى مسألة البيع مذهب ابى حنيفة كان مذهبه فى مسألة الشركة ايضا كذلك لان العروض لا تصلح للشركة ١٢ بنايه ١٣ قوله بالتبر التبر غير المضروب والنقرة القطعة المذابة ١٢ ف

لا يصح فى شئ آخر ظاهرا الا ان يجرى التعامل باستحسانهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال ثم استثناء من قوله اهـ ١٢

قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددى المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما ربح متاعه اى القدورى ١٢ اب اى فى عدم جواز الشركة فيه بين اصحابنا ١٢ اى من الشريكين ١٢

وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك فى قول ابى يوسف رح والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رح تصح اى خسرانه ١٢ شركة سائر الاعيان ١٣

شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوى فى المالين واشتراط التفاضل فى الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رح فعند ابى يوسف لا يصح وعند محمد يلزم ١٢ ف

لانه تتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رح انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا فى الذمة وبيع من حيث اى المكيل والموزون والعددى المتقارب ١٢

انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا اى شبه العرض والنقد ١٢ فلم تجز الشركة بعد الخلط ايضا فيها ١٢ ف

كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد رح ان المخلوط من جنس واحد من ذوات حتى يقضى مثله ١٢ ف

الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما فى العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه فى كتاب القضاء حتى يقضى مثله قيمته ١٢ ك

قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رض وهذه شركة ملك لما بينا اى للنصف ١٢ اى القدورى ١٢ اب

ان العروض لا تصح رأس مال الشركة وتاويله اذا كان قيمة منافعهما على السواء ولو كانت بينهما تفاوت بيع صاحب الاقل بقدر ما اى ما ذكره القدورى ههنا ١٢ بين

يثبت به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهى ان تشترك اثنان فى نوع بز او طعام او يشترك فى اى القدورى ١٢ اب العنان بكسر العين ١٢ الفتح ١٢ در مختار بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاء المعجمة وتشديد الباء الموحدة ١٢ شاع البيت من الثياب ١٢

عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقق مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من اى فى ما مضى فى اول الكتاب من قوله وشرطه ان يكون المتصرف الخ ١٢ اب

الاعراض يقال عن له اى اعرض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل فى لفظ العنان لا يقتضيه ١٢

المال لحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة يصح ان يتساويا فى المال ويتفاضلا فى الربح وقال زفر رح والشافعى رح لا يجوز بخلاف لفظ المعاوضة فانه يقتضيها ١٢

لان التفاضل فيه يؤدى الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ وهو لا يجوز كما مر ١٢

الضمان بقدر رأس المال ولان الشركة عندهما فى الربح لشركة فى الاصل ولهذا يشترط ان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء حتى لو لم يختلطا لم يثبت الشركة ١٢ اب ان عند الشافعى وزفر ١٢ اب

الاعيان فيستحق بقدر الملك فى الاصل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل و دليلهم شرط الوضيعة على هذا الوجه ١٢ اب والتفاضل التساوى ١٢ اى بين

قوله وعليه وضيعته خسارة التاجر يقال منه مبنيا للمفعول وضع التاجر اى خسر ١٢ ف **قوله** لانه اى كل واحد من المكيل والموزون والعددى المتقارب تتعين قبله وشرط جواز الشركة ان لا يكون رأس المال مما تتعين بالتعيين كيلا يلزم ربح مالم يضمن ١٢ اب **قوله** الى الحالين اى حالة الخلط وقبله فاشتبهتا بالعروض لا يجوز الشركة بها قبل الخلط بشبهها بالاثمان

قوله والفرق لمحمد اى بين العقد بعد صحة الخلط بين متفقى الجنس حيث يجوز والمختلفين حيث لا يجوز ١٢ ف **قوله** من ذوات الامثال فيمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فتزول الجهالة ١٢ عنايه **قوله** فتمكن الجهالة لانه لا يمكن ان يصل كل واحد منهما الى عين حقه من رأس المال وقت القسمة ١٢ ف

قوله قد بيناه فى كتاب القضاء قال الانزارى 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 اب **قوله** واذا اراد الخ لما كان جواز عقد الشركة منحصرا فى الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وفى ذلك تضييق على الناس ذكره الجملة 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 فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون العقد صحيحا ١٢ ع **قوله** وهذه شركة ملك قال فى الكافى هذا مشكل 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 مبنى على معنيين احدهما ربح مالم يضمن وثانيهما حرمان رأس ماله فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقد الشركة فقال القدورى يجوز واختاره شيخ الاسلام والمزنى لان رأس المال صار معلوما واما المصنف فاختار عدم الجواز فقال وهذه شركة ملك ١٢ اب **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 عوض الآخر فيصير المتاع اخماسا والربح على قدر رأس مالها ١٢ عنايه **قوله** مشتق الخ من حيث المعنى لا من جهة اللفظ وقيل هو ماخوذ من عنان الفرس ١٢ اب **قوله** وانا قوله الخ قلت هذا غريب جدا ليس له اصل 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 فيما لعمل 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 كفايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية **حديث** الربح على ما شرط والوضيعة على قدر المالين لم اجده ١٢-

لان الربح كما يستحق للمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة[1] فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف[2] اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا[3] العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه[4] الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان[5] ويشبه الشركة حتى لا يبطل باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض[6] لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لا يقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى قال وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب 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[8] ذلك الا بقوله فعليه البينة 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[9] 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[10] لانه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف[11] 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[12] خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها قال ويرجع على

---

[1] قوله كما في المضاربة ان قيل في المضاربة لو شرط العمل على رب المال يفسد العقود وههنا لا يفسد فكيف جواز الحاقها بالمضاربة قلنا المضاربة امانة وتمام الامانة موقوف على التخلية فاذا شرط على رب المال تفوت التخلية اما ههنا فكل واحد كالاجير في مال الآخر فشرطه على رب المال لا يبطل العقد ١٢ ب [2] قوله بخلاف 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 الجميع للعامل صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة وهذا العقد لا يجوز ان يخرج اليهما ١٢ عناية :- [3] قوله وهذا العقد الخ جواب لقول زفر والشافعي ان التفاضل في الربح مع التساوي في المال يؤدي الى ربح ما لم يضمن بطريق التسليم ١٢ ب [4] 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 [5] قوله من غير ضمان فان اشتراط زيادة الربح موجودة في المضاربة وهو جائز بالاجماع ١٢ ع [6] قوله دون البعض بان يكون مال آخر مما يجوز عليه الشركة سوى المال الذي اشتركا فيه ١٢ ب [7] قوله الا بما بينا ان المفاوضة تصح به اي عند قوله ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا يصح بالعروض للوجه الذي ذكرناه يعني ما ذكره في اول هذا الفصل انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن ١٢ ب [8] قوله لا يعرف بان قال اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مال ومات العبد فهذا لا يعرف الا بقوله ١٢ ك [9] قوله بطلت الشركة وكذا اذا هلك مال احدهما قبل الخلط فاما بعد الخلط حيث يهلك منهما لعدم التمييز ١٢ ف [10] قوله والوكالة المفردة احترز به عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن لان المعقود يتعين فيهما ١٢ ب [11] قوله على ما عرف حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشتريا لموكله ولو هلك المال بعد الشراء يرجع عليه بمثله اما لو هلك قبل الشراء فانما يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته ١٢ ف [12] 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 انفراد الملك لعدم ما يوجب زيادة عليه ١٢ ف

شريكه بحصة[1] من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين (اى عند قوله اذا ادى من مال نفسه ١٢ ب)
اولا ثم هلك مال الآخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخران صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشترى مشترك (اى قبل شراء الآخر ١٢)
بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون[2] شركة ملك ويرجع على (لكونها مقصودة ١٢ ك)
شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى للذى اشتراه خاصة لان (اشارة الى قوله لانه وكيل من جهته ١٢ ب)
الوقوع على الشركة حكم الوكالة التى تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة[3] قال (اى القدورى ١٢ ب)
ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعى[4] لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة فى الاصل (وبه قال احمد ومالك الا ان مالكا شرط ان يكون فى ايديهما ١٢ ب)
وانه[5] بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط[6] تعيين رأس المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة (اى كون الزرع حرزع المال ١٢ ب) (ينقال عقد شركة المال ١٢ ب) (فانها تصح بدون الخلط ١٢ ع)
وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط[7] (اى المضارب ١٢) (اى اجرة ١٢ ب) (اى كون الزرع فرع المال اصل خبير از فر والشافعى ١٢ ف) (اى عند زفر ١٢)
الخلط ولا يجوز التفاضل فى الربح مع التساوى فى المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال[8] ولنا ان الشركة فى الربح (اى عند زفر والشافعى ١٢) (اى على اصلهما ١٢)
مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم (اى اسم الشركة ١٢) (بخلاف طويل وجه القياس ١٢) (للاموال ١٣)
والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه فى النصف اصيل وفى النصف وكيل واذا تحققت الشركة (فى العقود ١٢)
فى التصرف بدون الخلط تحققت فى المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوى فى الربح (اى بدون خلط رأس المال ١٢ ك) (عندنا كما شرط الشافعى ١٢)
وتصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة (الى بالتصرف ١٢ ك) (فاد ليس هنا ك خلط الما لين والربح مشترك بسبب العقد ١٢ ع)
فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره فى المزارعة[9] قال ولكل[10] واحد من المفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال (اى العقدورى ١٢ ب)
لانه معتاد فى عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذا له ان يودعه لانه معتاد ولا (اى الابضاع ١٢) (وهو عقد بعوض ١٢) (مبتدأ ١٢) (خبر ١٢)
يجد التاجر منه بدا قال ويدفعه مضاربة[11] لانها دون الشركة فيتضمنها وعن ابى حنيفة[12] انه ليس له ذلك لانه نوع (فى بعض النسخ ١٢) (اى القدورى ١٢ ب)
شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل[13] لان الشركة غير مقصود وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجر بأجر بل ولى لانه (اى المبسوط ١٢ ب) (جواز البيع مضاربة ١٢)
تحصيل بدون[14] ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان[15] الشئ لا يستتبع مثله قال ويوكل من يتصرف فيه لان (اى القدورى ١٢ ب)

---

[1] قوله بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه وهو حصة الشريك بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه والوكيل اذا قضى الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل ١٢ ب [2] قوله ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر ١٢ ك [3] قوله وانه بالخلط اى ان الشركة بتأدية الاشتراك فى الاصل بمعنى الخلط لما سيجئ من ان معناها الخلط او الاختلاط ١٢ ف [4] قوله ويشترط تعيين رأس المال وما اشترط التعيين الا لتكون الشركة فى الثمن مستندة الى المال ١٢ عناية [5] قوله حتى يعتبر الخ متفرع على اصلهما ذلك فانه اذا كان رأس مال احدهما دراهم والآخر دنانير تنعقد الشركة عنهما عندنا خلافا لزفر والشافعى وكذلك ان كان رأس مال احدهما بيضاء والآخر سوداء ١٢ عناية [6] قوله ولنا ان الشركة الخ حاصله ان الزرع استحق شرعا لكل من الشريكين فى مال الآخر ليس مضافا الا الى العقد الشرعى الذى حصل به تصرف فى مال غيره لا الى نفس المال ولا الى التصرف فيه لان اضافة الزرع الى التصرف فى المال معناها انه اكتسب عن التصرف فيه وليس هذا مفيدا لنا اذ هو معلوم وانما حاجتنا الى ثبوت الزرع 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 لمعارض آخر هو ان هلاك المحل قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله كما فى البيع ١٢ ف [7] قوله ونظيره فى المزارعة يعنى اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة بطلت لانه عسى ان لا يخرج الارض غير ذلك ١٢ ف [8] قوله ولكل واحد الخ هذا بيان ما يجوز للشريك شركة مفاوضة او عنان ان يفعل وان لا يفعل ١٢ عناية [9] قوله ان يبضع المال من الابضاع يقال ابضعت المال اذا دفعت له مالا ليعمل فيه ١٢ ب [10] قوله دونه فانه اقل ضررا فاذا ملك ما هو اكثر ضررا ملك ما هو اقل ١٢ ف [11] قوله لانها دون الشركة لان الوضيعة فى الشركة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتتضمن الشركة المضاربة فيجوز ١٢ ف [12] قوله لانه نوع شركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة ١٢ ب [13] قوله تحصيل الربح وهو ثابت فى المضاربة فيملكه احد الشريكين ١٢ عناية [14] قوله كما اذا استأجر اجيرا ليعمل باجر فانه يجوز قولا واحدا فهذا اولى ١٢ عناية [15] قوله بدون ضمان فى ذمته فان المضارب اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شئ بخلاف الاجارة فان الاجير اذا عمل فى التجارة ولم يحصل شئ من الربح يكون المستأجر منا منا للاجرة ١٢ عناية [16] قوله لان الشئ لا يستتبع مثله فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فان له ان يكاتب عبده وبالعبد المأذون فان له ان يأذن عبده وباقتداء المفترض بالمفترض والمتنفل بالمتنفل والجواب فى المكاتب والمأذون انهما اطلقا فى الكسب واسبابه فليس هذا من قبيل الاستتباع بل من اثبات الكسب المطلق واما الاقتداء فجوزناه بالاجماع ١٢ ب

التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره (الا ان يأذنه الموكل كما سيأتي في باب الوكالة ١٢ ب)
لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله **قال** ويده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك (اي القدوري ١٢ ب)
لا على وجه البدل والوثيقة[٢] فصار كالوديعة **قال** واما شركة الصنائع ويسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين يشتركان (اي القدوري ١٢ ب)
على ان تقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا وقال زفر والشافعي لا يجوز لان هذه شركة لا يفيد مقصودها (اي مقصود الشركة ١٢ ب) (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 (اي حصول الربح ١٢ ب) (اي قول الشافعي وزفر ١٢ ب) (اي عند زفر والشافعي ١٢) (اي عند قوله يجوز الشركة ١٢)
المقصود[٣] منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد (اي من عقد الشركة ١٢) (اي بتوكيل كل واحد من الشريكين ١٢) (اي كل واحد من الشريكين ١٢)
ولا يشترط فيه[٤] اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فيهما لان المعنى المجوز للشركة وهو[٥] ما ذكرناه[٦] لا يتفاوت ولو شرطا العمل نصفين (باتحاد العمل والمكان واختلافهما ١٢) (اي في شركة التقبل ١٢ عنايه)
والمال اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه بربح ما لم يضمن فلم يجز العقد[٧] لتأديته اليه وصار[٨] (اي التأدية اي بدأ العقد اي بربح ما لم يضمن ١٢) (اي الربح ١٢)
كشركة الوجوه لكنا نقول ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان[٩] الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان (وهو قول زفر ١٢ ب) (اي ما يأخذه ١٢ ب)
بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم[١٠] بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق[١١] والربح (اي بل اي على الطرفين ١٢) (يجوز فيها بخلاف القياس ١٢ ف)
يتحقق في الجنس المتفق وربح[١٢] ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة **قال** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه[١٣] ويلزم شريكه (اي القدوري ١٢ ب)
حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ[١٤] الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر[١٥] في المفاوضة وفي غيرها استحسانا (وهو فيما اذا اطلقا الشركة او قيدا بالعنان ١٢ ف)
والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة[١٦] مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية (اي عن ذكر الكفالة ١٣ ب) (اي شركة الصنائع ١٣ ف)
للضمان الا ترى ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى (وان لم يصرح بلفظ المفاوضة ١٢ ف) (ولو لم يكن مضمونا لما استحق ١٢)
مجرى المفاوضة في ضمان[١٧] العمل واقتضاء البدل **قال** واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما (اي القدوري ١٢ ب) (اي اذا اشتريا ١٢ ب)

---

[١] قوله لا على وجه البدل بخلاف المقبوض على سوم الشراء فانه قبضه على وجه اعطاء البدل فيكون مضمونا ١٢ ف [٢] قوله والوثيقة بخلاف الرهن فانه مضمون للتوثق بدينه فيضمن بذلك الدين ١٢ ف :-
[٣] قوله في المال المستفاد اي من عقد الشركة فاذا عمل كل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه في ما لزمه بالتقبل ١٢ ب [٤] قوله ولا يشترط فيه الخ حتى لو كان احدهما قصارا والآخر خياطا او قعدانيا وكانين جاز عندنا خلافا لزفر ومالك لانه اذا كان العمل مختلفا كان كل واحد منهما عاجزا عما يتقبله الآخر وذلك ليس من صنعه ١٢ ف .
[٥] قوله وزفر اورد عليه انه قدم في اشتراط الخلط ان من ثمرته عدم جواز شركة التقبل وهو بنا في اشتراطه لصحتها اتحاد العمل والمكان اجيب عن زفر بان في جواز شركة التقبل روايتين ذكرهما في المبسوط ففرع رواية المنع على شرط خلط المال وذكر ههنا شرط في تجويزها ١٢ ف [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 بهذا في شركة الوجوه التي شبه بها في شرح الطحاوي ١٢ ف [٨] قوله وصار كشركة الوجوه في ان التفاوت فيها في الربح لا يجوز اذا كان المشترى بينهما على السواء واما اذا شرطا التفاوت في ملك المشترى فيجوز التفاوت بح في الربح في شركة الوجوه ايضا ١٢ ع [٩] قوله لان الربح عند اتحاد الجنس اي الربح لا يكون الا عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا لو استاجر دارا بعشرة دراهم ثم آجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز لما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس ١٢ ب [١٠] قوله فلا يحرم خصوصا اذا كان احدهما اصدق في العمل ولذلك قال بعض المشائخ في ما لو شرطت الزيادة لاكثرهما عملا صح ١٢ ف [١١] قوله متفق وهو الثمن الواجب في ذمتهما دراهم كانت او دنانير ١٢ ب [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 موجود فلو جاز فيها ربح ما لم يضمن ١٢ ع [١٣] قوله ويلزم شريكه حتى ان لصاحب الثوب ان يأخذ الشريك لعمله والشريك الذي لم يتقبل العمل ان يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ١٢ ف [١٤] قوله ويبرأ الدافع بالدفع اليه قال الكاكي يجوز ان يراد بالدافع دافع الاجرة وضمير اليه الى كل واحد منهما وهو الظاهر ويجوز ان يراد بالدافع كل منهما وضمير اليه اي الى صاحب الثوب يعني لو اخذ الثوب احدهما للصبغ ثم دفعه الى صاحبه غير الذي اخذه يبرأ من الضمان ١٢ ب [١٥] قوله وهذا ظاهر في المفاوضة اي ان كانت شركة التقبل مفاوضة بان اشترطا ان يكون قبول الاعمال منهما والعمل منهما والربح بينهما والوضيعة بينهما على التساوي وهي شركة المفاوضة لوجود معناها فيراعى شرائطها واذا تفاوتا في شئ مما ذكرنا فهي شركة عنان حتى يراعى فيها شرائط العنان ١٢ ك [١٦] قوله والكفالة مقتضى المفاوضة ولا يثبت معها ما ليس من مقتضاها بدون التصريح ١٢ ب [١٧] قوله في ضمان العمل واقتضاء البدل انما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لان في ما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجراها حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن اشتاه او صابون او آجر اجيرا او اجرة تثبت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا بينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب المفاوضة ١٢ عنايه [١٨] قوله واما شركة الوجوه الخ قال بعضهم انما سميت هذه الشركة به لانه ليس لهما مال ولا عمل فيجلس كل واحد منهما ينظر وجه صاحبه ١٢ :-

وبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من كان له وجاهة[1] 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[2] والوجه من الجانبين ما قدمناه فى شركة التقبل **قال** وكل واحد منهما وكيل لصاحبه 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[3] ولا يجوز ان يتفاضلا فيه[4] ان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا[5] 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[6] 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[7] والضمان على قدر الملك فى المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا فى المضاربة والوجوه[8] ليست فى معناها بخلاف العنان لانه فى معناها من حيث ان كل واحد منهما يعمل فى مال صاحبه فيلحق بها والله اعلم

فصل فى الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة[10] 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[9] معنى الوكالة والتوكيل فى اخذ المال المباح باطل لان[11] امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح[12] فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر فى عمله بان قلعه احدهما وجمع الآخر وقلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر المثل بالغا ما بلغ[13] عند محمد[14] رح وعند ابى يوسف لا يجاوز[15] به نصف ثمن ذلك وقد عرف فى موضعه[16]

قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية[17] 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 اما فساد 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

---

[1] **قوله** لانه يمكن الخ انما تكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة والمشترى بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا فى الربح ويتلفظا بلفظة المفاوضة او يذكرا مقتضياتها كما سلف وان فات شئ مما ذكرنا كانت عنانا لان مطلق هذه الشركة يتبادر اليه لتبادره وزيادة تعارفه عملا ١٢ ف [2] **قوله** ما قدمناه فى شركة التقبل وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يوجد المال لا ينعقد الشركة وقلنا ان الشركة فى الربح مستندة الى العقد الخ ١٢ عنايه [3] **قوله** ولا يجوز ان يتفاضلا فيه اى فى الربح فان شرط لاحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر رضائهما ١٢ ع [4] **قوله** وهذا اشارة الى تحتم المساواة فى الربح ١٢ ع [5] **قوله** الا بالمال الخ اراد ان استحقاق الربح يكون باحد الامور الثلثة ثم اوضحها بقوله فرب المال الخ ١٢ ب [6] **قوله** ولا يستحق بما سواها فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة بزيادة ابتداء ومتانة رأيه وتدبيره فى الامور العامة اجيب بان اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان فى مال معلوم كما فى العنان والمضاربة ولم يوجد ههنا ١٢ ع [7] **قوله** على ما بيناه قيل هو اشارة الى ما ذكره فى شركة التقبل بقوله لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن وقيل اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق الخ ١٢ ع [8] **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 [9] **قوله** فى الاحتطاب الخ وكذا الاحتشاش والكدى وسؤال الناس ١٢ ف [10] **قوله** كل شئ مباح كاخذ الكلاء والثمار من الجبال كالجوز واللوز والفستق وكذا فى نقل التين وبيعه من ارض مباحة او الحصى او الملح او النبع او الكمء او الكنوز الجاهلية ١٢ ف [11] **قوله** لان امر الموكل به الخ دليلان على المطلوب تقرير الاول ان التوكيل فى اخذ المباح باطل لانه يقتضى صحة امر الموكل بما وكل به وامره به غير صحيح لانه صادف غير محل ولايته 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 [12] **قوله** وانما يثبت الخ لما فرغ عن ذكر ان الشركة لا تصح فى الاشياء المذكورة شرع فى بيان ان الملك فى هذه الاشياء بماذا يثبت ١٢ ب [13] **قوله** بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فلزمه اجر مثله على الكمال ١٢ ب [14] **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 :-

[15] **قوله** لا يجاوز به الخ وجهه انه رضى بنصف المجموع وان كان مجهولا فى الحال الا انه يعلم فى المآل ١٢ ع [16] **قوله** فى موضعه اى فى باب الاجارة الفاسدة وكمال الانزارى اى فى كتاب الشركة من المبسوط ١٢ ب [17] **قوله** وللآخر راوية هى فى الاصل الجمل الذى يحمل عليه الماء سمى به لانه يرويه ثم استعمل فى المزادة وهى الجلود الثلثة المصنوعة لنقل الماء ١٢ ف

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 اوارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولابد منها ليتحقق الشركة
على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق
بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه اولم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين
الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي والله اعلم **فصل** وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال
الا باذنه 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 وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا 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 لاوقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما
يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وبحر الآمر لم يضمن المأمور علم اولا و
لابي حنيفة رح 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 لالدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعزي اداء المأمور عنه فصار معزولا علم
اولم يعلم لانه عزل حكمي وامادم 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 رح وقالا يرجع عليه
بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا

قوله على قدر المال كالالف لاحدهما مع الفين فالربح بينهما اثلاث وان كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ١٢ اف **قوله** تابع للمال فيه نظر لان الربح
عندنا فرع العقد كما مر وكونه تابعا للمال انما هو مذهب الشافعي كما مر والجواب انه تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وههنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال ١٢ ع **قوله** على ما بيناه من
قبل اشارة الى ما ذكره في باب احكام المرتدين في قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه الى قوله ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب ودمهم اموات في حق احكام الاسلام الخ ١٢ ع **قوله**
لانه عزل حكمي لا ترى ان الوكيل يعزل بموت الموكل وان لم يعلم ١٢ ب **قوله** بخلاف الخ اي بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال 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 غير انه يصرف الدراهم بالدنانير ان كان رأس المال دنانير وبالعكس وان كان المال عروضا
لم يصح نهيه فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة فقال لا تنفسخ وقال بعض المشائخ تنفسخ الشركة وان كان المال عروضا وهو المختار ١٢ اف **قوله** فصل لما كان احكام هذا الفصل ابعد
عن مسائل الشركة اذ ليست من امور التجارة والاسترباح افردها بفصل واخره ١٢ اف **قوله** اذا لم يعلم واما اذا علم ضمن بكذا ذكر في كتاب الزكوة وفي الزيادات للعتابي
لا يضمن وان علم عندهما وهو الصحيح عندهما ١٢ فتح القدير :-

قوله وانما يطلب منه ما في وسعه ولهذا لو دفع الى رجل ليقضي بها دينا عليه ثم ادى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع علم بذلك اولم يعلم ١٢ اف **قوله** انه لا يلتزم
الضرر اي نقص ماله على يد الوكيل الا لدفع الضرر وهو بقاء الواجب على ذمته ١٢ عنايه **قوله** لانه عزل حكمي وهو لا يتوقف على العلم كالعزل بالموت ١٢ اف **قوله**
قوله وقيل بينهما فرق هذا جواب بطريق التسليم يعني لئن سلمنا انه لا يضمن بالاتفاق لكن بينهما فرق ١٢ ب **قوله** حتى يزول الاحصار فانه رح لا يطالب بالدم فلم يكن مقصودا فلم
يمكن ان يقال ان المقصود حصل بفعل المحرم قبل فعل المأمور فعزي فعل المأمور عن المقصود فيضمن بخلاف اداء الزكوة فانه واجب فكان اسقاط الواجب امرا مقصودا وحصل هذا المقصود
باداء الآمر فعزي فعل المأمور عن المقصود ١٢ عنايه **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 للمشتري خاصة ١٢ ب

لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت[1] في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما
(ای شرکۃ المفاوضۃ ۱۲) (ای شرکۃ المفاوضۃ ۱۲)
لا يملكان تغييره[2] فاشبه[3] حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطی لا يحل الا بالملك ولا وجه[4] الى
(فی عدم الرجوع ۱۲)
اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن[5] الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى
(یرید بہ قولہ جریا علی مقتضی العقد ۱۲ منہ) (حیث یقع للمشتری ۱۲)
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[6] الوقف

قال ابو حنيفة رح لا يزول[7] ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري
(ای بمجرد عن حکمہ ۱۲ منہ)
على كذا وقال ابو يوسف يزول ملكه بمجرد القول وقال محمد رح لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال[8] الوقف لغة هو
(وبہ اخذ مشائخ بخارا ۱۲ ف) (ای المنع ۱۲ ب)
الحبس يقول وقفت الدابة اوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
(ہذہ لغۃ ردیۃ کما فی الصحاح ۱۲ منہ)
بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو[8] الملفوظ في الاصل والاصح
(ای ابی حنیفۃ رح ۱۲ ب)
انه جائز عنده الا انه غير لازم بمنزلة[9] العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله
(فانہا غیر لازمۃ ۱۲)
تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ[10] ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي لعمر
(قلت اخرجہ الائمۃ الستۃ ۱۲ ات)
حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى[11] ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف
(ہذا اللفظ ہو محل الاستدلال ۱۲) (بخبیر ۱۲ ب)
منه ليصل ثوابه اليه على الدوام[12] وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد[13]

---

[1] قوله دخلت في الشركة وكل ما دخل في الشركة وادى المشترى ثمنه من مال الشركة فانه لا يرجع عليه صاحبه بشئ كما اشترا قبل الاذن وادى ثمنها من مال الشركة ۱۲ ع ـ

[2] قوله لا يمكن تغييره الاترى انها لو شرطا التفاوت بينهما في ملك المشترى لم يعتبر مع بقاء الشركة ۱۲ ع

[3] قوله غير ان الخ استثناء من قوله فاشبه حال عدم الاذن فانه كان يتوهم منه انه كيف حال عدم الاذن وهناك لم يحل وطيها وبعد الاذن يحل فازال ذلك بهذا القول ۱۲ ع

[4] قوله ولا وجه يعني انه لا يمكن ان يقال حل الوطی بسبب انه اشترى جميعها ۱۲ ع

[5] قوله في ضمن الاذن فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي منها لك ۱۲ ع

[6] قوله كتاب الوقف مناسبته بالشركة ان كلا منهما يراد به استيقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستبقى في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عند الاكثر ومحاسنه ظاهرة وهي الانتفاع الباقي وفيه ادامة العمل الصالح وتفسيره لغة الحبس مصدر وقفت يتعدى ولا يتعدى لم اشتهر المصدر في الموقوف فقيل بذه الدار وقف فلذا جمع على افعال واما شرعا فحبس العين على ملك المالك والتصدق بمنفعتها او صرف منفعتها الى من احب وعند هما حبسها لا على ملك احد غير الله وقد انتظم بذا بيان حكمه واما شرطه فما هو شرط في سائر التبرعات من كونه ناقلا 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 لخروجه عن الملك عند ابي حنيفة رح الاضافة الى ما بعد الموت او ان يلحقه حكم به خلافا لابي يوسف وامارکنه فالفاظه الخاصة كان يقول ارضي بذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحو ذلك ۱۲ ف

[7] قوله لا يزول الخ بذه عبارة القدوري غير ان المصنف قدم ذكر ابي حنيفة رح ۱۲ ب :۔

[8] قوله وهو الملفوظ في الاصل اي المبسوط حيث قال كان ابو حنيفة لا يجيز ذلك وقال قاضي خان بظاهر بذا اللفظ اخذ بعضهم فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس كذلك بل هو جائز عنده لكن بالاحاديث واجماع الصحابة الا ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يلزم ۱۲ ب

[9] قوله بمنزلة العارية فانما كان كذلك تصرف المنفعة الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فلو ان يرجع ويجوز له بيعه ۱۲ ب

[10] قوله واللفظ الخ اي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه فانه ليس من مقتضيات لفظ وقفت داري خوفها عن الملك او عدمه فترجيح الخروج وعدمه بالدليل ۱۲

[11] قوله تدعى ثمغ بضم الثاء المثلثة بعد بها ميم ساكنة ثم عين معجمة ذكر الشيخ حافظ الدين انه بلا تنوين للعلمية والتانيث وذكر في غاية البيان انها في كتب غريب الحديث المصححة عند الثقاة منونا وغير منون قال محمد بن الحسن في المبسوط اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع عن عمر انه كانت له ارض تدعى ثمغ وكان فيها نخل نفيس فقال لرسول الله اني استفدت مالا هو عندي نفيس انا اتصدق به فقال له تصدق 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 بذا في الكتب الستة ۱۲ ب

[12] قوله وقد امكن الخ بذا ظاهر المنع اذا لم يتعين لذلك سقوط الملك طريقا بل يتحقق بالحكم بلزومه فلم يلزم زوال الملك من بذا الوجه فلم يقدح فيما رجحنا من الاقوال ۱۲ ف

[13] قوله اذ له نظير في الشرع جواب عما يقال كيف يخرج الوقف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك احد وتقريره ان بذا له نظير وهو المسجد فان اتحاد المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراجه عن ملكه من غير ان يدخل في ملك احد ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها فكذلك في الوقف ۱۲ 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 وزاد 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

فيجعل كذلك ولأبي حنيفة[٦] قوله عليه السلام لاحبس[٢] عن فرائض الله تعالى وعن[٣] شريح[٤] جاء محمد عليه السلام يبيع[٥] الحبس ولان الملك[٦] باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعةً 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 شبيه 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[٧] بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف[٨] المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر[٩] خالصا لله تعالى قال[١٠] قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا[١١] في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت[١٢] فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم[١٣] والمراد بالحاكم المولى[١٤] فاما الحكم ففيه اختلاف المشائخ[١٥] ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي[١٦] هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزمه[١٧] عند ابي حنيفة[١٨] وعندهما يلزمه لا انه يعتبر من الثلث والوقف[١٩] في الصحة من جميع المال[٢٠] اذا كان الملك يزول عندهما بالقول[٢١] عند ابي يوسف[٢٢] وهو قول الشافعي[٢٣] بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد[٢٤] لا بد من التسليم الى المتولي لانه حق الله تعالى وانما يثبت فيه في ضمن التسليم الى العبد لان[٢٥] التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ[١٨] حكمه فينزل[١٩] منزلة

---

[١] قوله عليه السلام

قاله بعد نزول سورة النساء التي فيها ذكر فرائض الورثة كما في رواية الطحاوي كذا قال ابن الهمام ١٢ [٢] قوله لا حبس عن فرائض الله اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته وهم يحملون هذا الاثر على ما كان عليه اهل الجاهلية من البحيرة والسائبة والحام ونحن نقول النكرة في موضع النفي تعم ١٢ ع [٣] قوله وعن شريح الخ قلت رواه ابن ابي شيبة والبيهقي ١٢ ات [٤] قوله جاء محمد الخ هذا يدل على ان لزوم الوقف كان شريعة من قبلنا وان شريعتنا سخته ١٢ ع [٥] قوله يبيع 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 بالمنقولات فان قلت قال ابن حزم قولهم لا حبس عن فرائض الله فاسد لانهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الجملة والوصية بعد الموت فكل هذا مسقط لفرائض الله قلت لا نسلم ذلك ان في بذه الاشياء سقوط فرائض الورثة اما الهبة والصدقة فانهما يكونان في حياة الرجل وفي ذلك الوقت لا فرائض واما الوصية فانها لا تنفذ الا من الثلث وفرائض الورثة في الثلثين ١٢ ب [٦] قوله ولان الملك الخ حاصله ان حقوق العباد لم تنقطع حتى جاز الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف وتعلق حقوق العبد بشيء دليل ثبوت ملكهم فيها على ما هو الاصل فاما ان يكون الملك لغير الواقف اولا واتفقنا على انه يكون ملكا لغيره من العباد فوجب ان يكون ملكا للواقف وكذا الاستغلاج 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 التسييب 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 العتق فانه ازالة الملك من غير تمليك للعبد ١٢ عنايه [٩] قوله بخلاف المسجد الخ جواب عن قياسهم الوقف على المسجد ١٢ ب [١٠] قوله فلم يصر خالصا الخ الحق في هذا المقام ترجيح قول عامة العلماء بلزوم الوقف لان الاحاديث في ذلك متناصرة 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 ف:

[١١] قوله وهذا في حكم الحاكم صحيح صورته ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريدان يرجع عنه فينازعه بعد اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي 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 بفتح اللام هو الذي ولاه الامام عمل القضاء ١٢ ب [١٤] قوله فاما الحكم هو الذي يفوض اليه الحكم في حادثة معينة باتفاق الخصمين قال في كتاب القضاء من خلاصة الفتاوى اما حكم الحاكم في سائر المجتهدات فالاصح انه ينعقد لكنه لا يفتى به ١٢ عنايه [١٥] قوله هو بمنزلة الوصية بعد الموت لان تصرفات المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله ١٢ ف [١٦] قوله انه لا يلزمه لان المباشرة في المرض كالمباشرة في الصحة حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية ١٢ ع [١٧] قوله لان التمليك من الله تعالى الخ يعني الوقف تمليك الله تعالى وهو مالك الاشياء فلا يتحقق التمليك منه مقصودا وقد يتحقق تبعا لغيره فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة المنجزة ولا يخفى ان التمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصودا ولا تبعا لانه تحصيل الحاصل المستلزم ولا موجب لاعتباره حتى يحتاج الى تكلف فلذا كان قول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى عليه وبه اخذ عامة مشائخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول 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 ايضاً **قوله** وعن شريح قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس ابن ابي شيبة من حديث شريح بهذا موقوفاً واسناده اليه صحيح ١٢-

الزكوٰة والصدقة قال[1] واذا صح الوقف على اختلافهم[1] وفي بعض النسخ واذا استحق مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف (اى القدوري ١٢ ب)
ولم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ولانه لو
ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال[2] قوله خرج عن ملك الواقف يجب[2] ان يكون قولهما على الوجه الذي (اى الى من لبسه ١٢ ع) (لے المصنف ١٢ ب سے قول القدوري ١٢ ب) (من الخلاف ١٢)
سبق ذكره قال[3] ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف[3] لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا (لے القدوري ١٢ ب) (اى الخلاف المذكور ١٢)
تتمته[4] وقال محمد[4] 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[5] ايضا لانه[5] يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل[6] (استثناء من قول ابي يوسف ١٢)
ايضا عند ابي يوسف[7] لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فيهما في[7] غاية القبح بان يقبر فيه الموتى (اى وقف المشاع في غيرهما ١٢) (كالسلت والربيع ١٢) (ذكره تعريفا للمسألة القدوري ١٢ ب)
سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقيمة الغلة ولو (حيث لا تبطل الهيئة ١٢)
وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد[8] لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في (اذا وهب الكل ثم ظهر الحق بطلت ١٢ ف)
البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك (اى للمال لرسوا ١٢ ب)
طارئ[9] ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا[8] الهبة والصدقة المملوكة (بان يقف البعض فقط ١٢ ف)
قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد[6] حتى يجعل آخره بجهة[10] لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف[6] اذا سمى فيه جهة تنقطع (لے القدوري ١٢ ب) (كالمساكين ومصالح المسجد ١٢ ف)
جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون[11] التمليك وانه يتابد كالعتق فاذا كانت (اى لا الى مالك ١٢ عنايه) (نقطع ١٢ اولاده فقرائي كما اذا)
الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان[12] التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف[6] ان المقصود (اى عشرة ايام مثلا ١٢)
هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة[13] تتابد فيصح
في الوجهين وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف[6] لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة مبنية
عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان[14] قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا (لے مختصر القدوري ١٢)
هو الصحيح وعند محمد[6] ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة[15] بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا (اى الوقف ١٢)

---

[1] قوله على اختلافهم اى اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشائخ من انه يصح عندهما ولا يصح عند ابي حنيفة ١٢ عنايه [2] قوله يجب ان يكون قولهما لان الصحة غير اللزوم والقدوري لم يقل اذا لزم ليكون على قول الكل بل قال اذا صح وصحة العقد لا تستلزم اللزوم ١٢ ف [3] قوله عند ابي يوسف مبني الخلاف اشتراط تسليم الوقف فلما شرط محمد قال بعدم صحة وقف المشاع لان القسمة من تمام القبض ولا بد منه فوجبت القسمة وعند ابي يوسف لا يشترط تسليم المتولي فلا يشترط ما هو من تمامه فمن اخذ بقول ابي يوسف وهم مشائخ بلخ اخذ بقوله في هذا ايضا ومن اخذ هناك مشائخ بخارا اخذ بقوله ههنا ايضا ١٢ ف [4] قوله وقال محمد لا يجوز اى فيما يقسم واما في ما لا يقسم فيجوز عنده ايضا ١٢ ع [5] قوله لانه الخ اى لان محمدا اعتبر الوقف المشائخ فيما لا يحتمل القسمة بجواز الهبة والصدقة المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير وجعلت مملوكة له والشيوع فيهما لا يمنع ١٢ ب [6] قوله في ما لا يحتمل بان كان الموضع الذي وقف صغير لا يصلح بما اراده الواقف ١٢ ب [7] قوله في غاية القبح اى جواز وقف المشاع في ما لا يحتمل القسمة يحتاج فيه الى التهايؤ والتهايؤ في الدور الى امر قبيح ١٢ ف :.

[8] قوله لان الشيوع مقارن لان حق المستحق كان ثابتا في الموقوف حال الوقف فلم يتم القبض وهو شرط عنده كما في الهبة المشاعة المقارنة للشيوع ١٢ ب [9] قوله وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة فانه لو استحق منها جزء شائع بطلت ولو استحق جزء معين منها لا تبطل ١٢ فتح القدير [10] قوله بجهة لا تنقطع مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا امثلا ١٢ عنايه [11] قوله بدون التمليك قيل في كلام المصنف نظر لانه ذكر في اول كتاب الوقف ان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف فكان موجبه عدم زوال عن الواقف وقال ههنا موجبه زوال الملك واجيب بان هذا قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة والمذكور في اول الكتاب هو قوله في رواية اخرى وقيل اراد ههنا ما حكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه فيخرج الوقف عن ملك الواقف اتفاقا ١٢ عنايه [12] قوله كان التوقيت مبطلا له كما اذا وقف داره عشرين سنة ١٢ ب [13] قوله فيصح في الوجهين وعلى هذا اذا انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملك ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا ولقائل 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 والمصنف اشار الى الاول في الدليل والى الثاني في المذهب ١٢ ب

ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص **قال** ويجوز وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم[1] وقفوا[2] ولا يجوز وقف
ما ينقل ويحول قال[3] وهذا[4] على الارسال قول ابى حنيفة[5] وقال ابو يوسف[6] اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده[7] 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[8] معه فيه لانه لما جاز افراد[9] بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد[10]
يجوز حبس الكراع[11] والسلاح معناه وقفه فى سبيل الله وابو يوسف[12] 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[13] فقد حبس ادراعه[14] واقراسه[15] فى سبيل
الله تعالى وطلحة[16] حبس دروعه فى سبيل الله تعالى ويروى واكراعه والكراع الخيل ويدخل فى حكمه الابل لان العرب تجاهد[17]
عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد[18] انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس[19] والمر والقدوم والمنشار والجنازة و
ثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابى يوسف[20] لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فى الكراع والسلاح
فيقتصر عليه ومحمد[21] يقول القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع وقد وجد التعامل فى هذه الاشياء وعن نصير بن
يحيى انه وقف كتبه الحق قالها بالمصحف وهذا[22] صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار

---

[1] قوله وقفوه تدمران عمر رضه وقف ارضا يسمى ثمغ وفى الخلافيات للبيهقى تصدق ابو بكر بداره بمكة وتصدق على بارضه وداره بمكة وتصدق عثمان برومة وكذلك غيرهم ١٢ اب [2] قوله وهذا اى قول القدورى على الاطلاق قصدا وتبعا كراعا وغيره تامل الحواشى ١٢ عناية [3] قوله واكرتها الاكرة بفتحات الحراثون كذا قال ابن الهمام ١٢ [4] قوله فيه اى فى جواز وقف المنقول تبعا ١٢ [5] قوله افراد بعض المنقول اى فى ما تعارف الناس وقفه كالمنشار والفاس والمصحف والقدور ومالم يتعارف الناس وقفه لا يجوز كوقف الثياب وغيره من الامتعة ١٢ اب [6] قوله الكراع بالضم بجمع گوسپندوگاؤ وآں بمنزلہ وظیف است مراسپ وشتر را جمعہ اکرع بفتح الاول وضم الراء والكارع ١٢ من [7] قوله لما بينا من قبل من ان المنقول لا يتحقق التابيد فيه لعدم بقائه ١٢ اب [8] قوله واما خالد الخ فى الصحيحين عن ابى هريرة بعث رسول الله عمر على الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله ما ينقم ابن جميل الا انه كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمونه وقد احتبس ادراعه واعتده فى سبيل الله واما العباس فصدقة على والادراع جمع درع والاعتد ما اعده الرجل من السلاح وغيره وما ذكره المصنف من رواية حبس طلحة غريب لا اصل له ورواية الاكراع غير صحيحة بوجهين احدهما انه لم ينقل عن احد من الرواة والآخر من جهة اللفظ وهو ان كراع على وزن فعال ولم يسمع جمعه على وزن افعال ١٢ اب [9] قوله ادرعا درعا الحديد بالكسر زره آہن مونث وجمعه دروع وادرع ١٢ منتهى الارب [10] قوله كالفاس فاس بالفتح بر جمعه افوس كافلس والمر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة سرسن وكلند كذا فى منتهى الارب وقال العينى هو الآلة التى يحال بها فى الطين والقدوم بالفتح كصبور تيشه جمعه قدائم وقدم گلتب والمنشار بالكسر آره 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 ديگ سنگين كذا فى منتهى الارب وقال العينى الفرق بين القدرة والمرجل ان المرجل لا يكون الا من نحاس والقدرة قد تعمل من الطين وفى الغياث قدر بالكسر ديگ خواه كوچك باشد يا كلان ١٢ [11] قوله وهذا صحيح قال قاضى خان اختلف المشائخ فى وقف الكتب وجوزه ابو الليث وعليه الفتوى ١٢ اب

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 بمكانها من الحرم لا تباع 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 روى 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 وبالبقيع على ولده فهى الى اليوم وتصدق على بارضه وداره بمصر وباموال بالمدينة على ولده فذلك الى اليوم وتصدق سعد بن ابى وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده الى اليوم وتصدق عمرو بن العاص بالوهط من الطائف وبداره وبمكة وبالمدينة على ولده فذلك الى اليوم قال ومن لا يحضرنى كثير ١٢-

حديث واما خالد فقد حبس ادراعا فى سبيل الله تعالى متفق عليه من حديث ابى هريرة فى قصة وروى 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-

على قول محمدؒ ومالا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه وقال الشافعيؒ كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه
اشترز به عمن حمل ان قوله ١٢ ب — في جواز وقف الاشياء المذكورة ١٢
لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير
بهن انه يشترط التابيد ١٢
بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد
جواب عن اعتبار الشافعي بالعقار ١٢ ع
سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون
اي القدوري ١٢ ب لزم ١٢ ف
مشاعا عند ابي يوسفؒ فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة فلانها تمييز و
اي ماوردي من حدبث فقد صدق باصلها الاتباع ولا توهب ١٢ ع
افراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن
وكذا في غير العددي المتقارب ١٢
بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان
هذا اذا طلب الشريك القسمة بعد موته ١٢ — ذكره تعريفا للمسألة القدوري ١٢ ب — لما الخصاف ١٢
وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه المشتري ثم يشتري ذلك
اي الواقف ١٢ ب — لـ الواقف ١٢ ب — خبر ١٢ — مبتدا ١٢
منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان
يعني فاضل ١٢ ب
اعطى الواقف جاز ويكون بقدر الدراهم شراء قال والواجب ان يبتدى من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم
اي القدوري ١٢ ب — لـ محاصله ١٢
يشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا يبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة
اي المستحقين ١٢ — وان لم يذكره الواقف ١٢ — اي عمارة الوقف ١٢ ف
العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر لهم اقرب اموالهم هذه الغلة فيجب
لان النفع يعود اليه فالضمان ايضا عليه ١٢ — لانهم لا يخصون ١٢ ب
فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهو في ماله اي ماله شاء في حال حياته ولا يوخذ من الغلة لانه معين يمكن
وهو يعني ان شاء من غلته او من غيرها ١٢ ف — اي الموقوف عليه ١٢ عنايه
مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها
اي الذي كان الواقف وقفه عليه ١٢ ب
صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى
اي على الواقف ١٢ ب
شيء اخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الاخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة
يعني لا يشتغل رجل بعينه ١٢ ع — اي ما يحمل من الزيادة ١٢ ب — لـ لعدم جواز الزيادة ١٢ ب
ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على
اي القدوري ١٢ ب
ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى
اي الموقوف عليه ١٢

قوله ومالا تعامل فيه اي من المنقولات كالثياب والحيوانات وغيرها ١٢ ب — ٢ قوله ولا معارض من حيث السمع جواب عن قوله فاشبه الكراع ووجهه ان الاصل ان لا يجوز وقفه ايضا كالدراهم الا انا تركناه بمعارض من حيث السمع ١٢ عنايه — ٣ قوله ولا من حيث التعامل جواب عما يقال المعارض من حيث السمع ليس في صورة المر والقدوم فلتكن 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 الفسحة تعيين الحق اي تميز كل ما يتولى صاحبه اثباته واسقاطه وهي تتضمن معنى الافراز والمبادلة فان ما اجتمع لكل كان بعضه له وبعضه لصاحبه فباعتبار الاول افراز وباثاني مبادلة الا ان احدهما راجح في بعض المواد فرجح التمييز المحض في المكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين اجزائه وغلب المبادلة في غير المثلي من العقار وسائر المنقولات المتفاوتة ١٢ جامع الرموز — ٦ قوله خالص له 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 الواقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير واقف ومالك النصف يطالب وهو الواقف نفسه القاسم لنصف الوقف فكان مطالبا ومطالبا ١٢ ع — ٧ قوله فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود فدعت الضرورة الى ادخال الدراهم في القسمة او تراضيا فان ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا بالتراضي او باسباب على ما سياتي في كتاب القسمة فلا يخلو اما ان يكون الواقف باخذ الدراهم او يعطيها فان كان الاول لم يجز له لانه يعطى بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان كان الثاني جاز لانه يشتري شيئا بمقابلة الدراهم وليقفه وهو جائز ١٢ عنايه — ٨ قوله ولان الخراج بالضمان الخ قال الاكمل في العناية بهذا لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم لاحرازه معاني جمة جرى مجرى المثل واستعمل في كل مغرة بمقابلة منفعة ومعناه ههنا ان غلة الوقف لما كانت للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا عليهم ولم يبين الاكمل اصل الحديث فنقول اخرجه ابو عبيد في كتاب غريب الحديث من حديث عائشة وعروة ١٢ ب — ٩ قوله ولا يوخذ من الغلة لانه معين يمكن قال فهو في ماله وهذه الغلة ايضا ماله فلو لم يقيد بذلك تناقض آخر كلامه اولا ١٢ ع — ١٠ قوله فكذلك عند البعض اي لا تجوز الزيادة على البناء على الصفة التي وقفه الواقف عليها ١٢ بنايه :.

لان فی ذٰلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى 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 والتمس 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 او ان الحاجة فيبطل المقصود او تتعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه يعنى النقض بين مستحقی الوقف لانه جزء من العين والحق 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 رح **قال** ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند ابی يوسف رح ولا يجوز على قياس قول محمد رح وهو قول هلال الرازی وبه قال الشافعی رح وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف فی اشتراط القبض والافراز وقيل هی مسألة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه فی حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه فی حياته وبعد موته للفقراء سواء لو وقف وشرط البعض والكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم فی حياته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد رح 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 رح 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

قوله والاول اولى اى اجارة الحاكم وعمارته اولى من الثانی وهو عدم عمارتها المدلول عليه بقوله ولو لم يعمرها الخ الجمع بين المصلحتين اولى من ابطال احدهما ١٢ف **قوله** فاشبه امتناع صاحب البذر فانه اذا عقد عقد المزارعة وعلى احدهما البذر فامتنع من عليه البذر عن العمل لا يجبر عليه لذلك ١٢ف **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 **قوله** لانه غير مالك لان الاجارة تمليك المنافع بعوض والتمليك انما يتحقق من المالك وههنا من له السكنى ليس بمالك وانما ابيحت له منفعة السكنى ونقض بالمستاجر فان له ان يوجر الدار وليس بمالكها واجيب بانه مالك للمنفعة واقيمت مقام العين فی ابتداء العقد ١٢ب **قوله** وآلته يحتمل ان يكون معطوفا مجرورا على البناء يعنى ما انهدم من آلة الوقف بان بلی خشب الوقف وفسد ويحتمل ان يكون معطوفا على ما الموصولة وهو المنقول عن الثقات لانه لا يقال انهدمت الآلة ١٢ن **قوله** وان تعذر اعادة عينه بان خرج عن الصلاحية لذلك لضعفه ونحوه ١٢ف **قوله** الى المرمة اى الى الاصلاح يقال رم يرم رما ومرمة اذا اصلحه ١٢ب **قوله** يعنى النقض هو بضم النون البناء المنقوض والجمع نقوض وعن الجوهری النقض بالكسر لا غير كذا فی المغرب ١٢ك **قوله** عند ابی يوسف قال الولوالجی فی فتاواه مشائخ بلخ اخذوا بقوله والصدر الشهيد كان يفتی به ١٢ب **قوله** وهو قول هلال الرازی هو هلال بن يحيى بن مسلم البصری الرائی وانما نسب الى الرائی لانه كان على مذهب الكوفيين ودوايتهم ودوقع فی المبسوط والذخيرة الرازی وفی المغرب هو تصحيف بل هو الرائی لانه من اهل الری ١٢ف **قوله** فی اشتراط القبض والافراز يعنى عند ابی يوسف لا يشترط ذلك خلافا لمحمد فلو اجر الوقف ابو يوسف صح شرط الغلة لنفسه لانه لا يشترط القبض والافراز ومحمد لم يصحح لانه يشترط ١٢ب **قوله** بالاتفاق وهو 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 لامهات اولاده حيث يجوز مع ان شرطه لهن ولمدبريه كشرطه لنفسه بان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب فيكون ثبوته لهم حالة حياته تبعا لما بعد موته ١٢ف :

قوله فصار كالصدقة المنفذة فانه لا يجوز ان يسلم قدرا من ماله للفقير على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه بالجر عطف على قوله كالصدقة وهو لا يجوز لانه جعل بعض الغلة لنفسه ١٢ع **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 تر ان حجرا اخبرنی ان فی صدقة رسول الله يأكل منها اهلها بالمعروف غير المنكر ١٢ف **قوله** على ما بيناه اشارة الى ما ذكر عنه قوله ولا يتم الوقف عند ابی حنيفة ومحمد الخ بقوله لها ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك ١٢ب

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

ببناءه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما (اى جعل المملوك لله لنفسه ١٢)
اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفى التصرف (اى فى الخان ١٢) (اى من السقاية ١٢)
الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو (اى الارض الذى جعل مقبرة ١٢) (رواه ابن ماجة وغيره ١٢ ات) (اى لوقفه ١٢)
جائز عند ابى يوسف رح وعند محمد رح الوقف جائز والشرط باطل[1] ولو شرط الخيار لنفسه فى الوقف ثلثة ايام[2] جاز الوقف والشرط عند (هذا استحسان ١٢ ات)
ابى يوسف رح وعند محمد رح الوقف باطل وهذا بناء على[3] ما ذكرنا وامّا فصل الولاية فقد نصّ فيه على قول ابى يوسف رح وهو قول هلال (اى القدورى ١٢ ع)
ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال فى وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن (اى فى كتاب الوقف لـه ١٢) (اى لبعض المشايخ ١٢ ب)
له ولاية قال مشائخنا الا اشبه ان يكون هذا قول محمد رح لان من[4] اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له
ولاية فيه ولنا ان المتولى[5] انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية (استدلال على قول ابى يوسف الذى جعله ظاهر المذهب ١٢ ات)
منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى لولايته كمن[6] اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه
وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف (اى العتق بالكسر ١٢) (اى العتق بالفتح ١٢)
فللقاضى ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصى نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس لسلطان ولا لقاض ان
يخرجها من يده ويولّيها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل **فصل**[7] واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه (بنا كذا لفظ القدورى ١٢ ب)
عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابى حنيفة رح عن ملكه ما لا افراز فلانه لا يخلص
لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لابد من التسليم عند ابى حنيفة رح ومحمد رح ويشترط تسليم نوعة ذلك فى المسجد بالصلوة (اى ليشترط التسليم فى كل شئ بما يليق به ١٢ ب)
فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود ومقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه فى رواية عن ابى حنيفة رح وكذا عن محمد رح (فان حقيقة القبض لله تعالى ١٢) (وهو الصلوة ١٢)

---

[1] **قوله** والشرط باطل ان هذا الشرط لا يؤثر فى المنع من زواله والوقف يتم بدون ذلك ولا ينعدم به معنى التابيد ١٢ عناية [2] **قوله** جاز الوقف والشرط انما قيد بقوله ثلثة ايام لتكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابى يوسف ١٢ ب [3] **قوله** على ما ذكرنا اشارة الى ان جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند ابى يوسف فانه لما جاز ان يستثنى الواقف غلة الوقف لنفسه ما دام الواقف حيا فكذلك يجوز اشتراط الخيار خلافا لمحمد رح ١٢ ع [4] **قوله** لان من اصله الخ الدليل على هذا ما ذكر محمد فى السير اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه قال قاضيخان هذه المسالة بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولى شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم واما على قول ابى يوسف فالتسليم الى المتولى ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط ١٢ ع [5] **قوله** ان المتولى الخ لقائل ان يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا ١٢ ات [6] **قوله** يكون اولى بعمارته الخ اما العمارة فلا خلاف فيه انه اولى به واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر هو لاهل المحلة وليس البانى احق منهم وقال ابو بكر الاسكاف البانى احق بنصيبها قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا القوم يريدون الاصلح ١٢ ات [7] **قوله** فصل لما كان احكام هذا الفصل غير الاحكام التى قبله فصل ذلك بفصل على حدة ١٢ ب

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث نفقة الرجل على نفسه صدقة النسائى وابن ماجة باسناد جيد من حديث المقدام بن معديكرب رفعه ما من كسب الرجل كسب اطيب من عمل يديه وما انفق الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له صدقة لفظ ابن ماجة وفى الباب عن ابى سعيد رفعه ايما رجل كسب مالا من حلال فاطعم نفسه وكساها من دونه من خلق الله تعالى فان له به زكوة اخرجه ابن حبان والحاكم وعن جابر رفعه كل معروف صدقة وما انفق الرجل على نفسه واهله فهو صدقة وما وقى به عرضه فهو صدقة اخرجه الدارقطنى والحاكم وعن ابى امامة رفعه من انفق على اهله و امرأته وولده ونفسه نفقة فهى له صدقة اخرجه الطبرانى وابن عدى وقد تقدم فى النفقات حديث ابى هريرة فقال رجل عندى دينار قال تصدق به على نفسك الحديث واخرج مسلم من حديث ابى الزبير عن جابر ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها الحديث ١٢-

لان[1] فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمدؒ انه يشترط[2] 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[3] 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 لسفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق فى السفل دون العلو وعن محمدؒ على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل[4] يتعذر تعظيمه وعن ابى يوسفؒ انه جوز فى الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمدؒ انه حين دخل الرىّ 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[5] ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه يحرز عن حق العباد وصار خالصا لله تعالىٰ وهذا لان الاشياء كلها لله تعالىٰ واذا سقط العبد ما ثبت من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما فى الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد واستغنى[8] عنه يبقى مسجدا عند ابى يوسفؒ لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمدؒ عاد الى ملك[9] الباني او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسفؒ يقول فى الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد اخر قال ومن بنى[11] سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل ورباطا 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

---

[1] قوله لان فعل الجنس متعذر فلهذا يكتفى بصلوٰة المنفرد واختلفوا فى صلوة الواقف بنفسه والصحيح انه لا يكفى لان الصلوٰة انما يشترط لاجل القبض للعامة وقبضه من نفسه لا يكفى ١٢ف [2] قوله يشترط الصلوٰة بالجماعة لانها المقصود بالمسجد لا مطلق الصلوٰة لانها تتحقق فى غيره ايضا فكان تحقق المقصود منه بصلوٰة الجماعة ولهذا يشترط كونها باذان واقامة عندهما ولو جعل له موذنا وامانا فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء الصلوٰة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا لو اعاده بعد صلوة المؤذن هذه ان تعاد الجماعة لمن يأتى بعده عند البعض ١٢ف [3] قوله وقد بيناه من قبل اشارة الى ما قال عند قوله ولا يتم الوقف عند ابى حنيفةؒ الخ بقوله لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وان يتأبد كالعتق ١٢ عنايه [4] قوله او مستغل المراد بالمستغل ان يوجر منه شئ لاجل عمارته ١٢ الرملى

[5] قوله وسط داره بسكون السين لانه اسم مبهم لداخل صحن الدار لاشئ معين ١٢ عنايه [6] قوله فلم يخلص حتى لو عزله وجعل بابه الى الطريق الاعظم صار مسجدا ١٢ عنايه [7] 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 [8] قوله واستغنى عنه اى استغنى اهل المحلة او القرية عن الصلوة فيه بان كان فى قرية فخربت وحولت مزارع ١٢ف [9] قوله عاد الى ملك الباني قال فى النهاية فى الحقيقة هذا مبنى على ما بيناه فان ابا يوسف لا يشترط فى الابتداء اقامة الصلوٰة فيه ليصير مسجدا فكذلك فى الانتهاء وان ترك الناس الصلوة فيه وحكى ان محمدا مر بمزبلة وقال هذا مسجد ابى يوسف يريد انه لما لم يعد الى ملك الناس يصير مزبلة عند تطاول الناس والمدة ومر ابو يوسف باصطبل فقال هذا مسجد محمد يريد انه لما قال يعود ملكا فر بما يجعله الباني اصطبلا ١٢ع [10] قوله فصار كحصير المسجد وحشيشه وعند ابى يوسف ينقل هذا الى مسجد آخر وكذا اقتديه ١٢ب [11] قوله سقاية بكسر السين وبعد الف يا رتحتانية بيمانهٔ آب وجائے آنكه در مساجد خزانهٔ آب مے باشد وآنكه مردم سقاده بفتح اول وواو ميگويند خطا است وخان بمعنى خانه وكاروان سرائے آمده ورباط بالفتح مسافرخانه ١٢ غنى

التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد رح اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك
لے الی المتولی ۱۲ لے ملک الواقف ۱۲
لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه يكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البير الموقوفة والحوض ولو
ای عند محمد ۱۲ لے فی السکنی والاستقاء والنزول والدفن ۱۲ لے الخلاف اندکور ۱۲
سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه نائب عن الموقوف عليه فعل لنائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل
وان لم يوجد الکنی وغیرہ ۱۲ لے کل واحد منهم
لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة
في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي له عرفا وقيل هي بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب
لے لا یعتبر تسلیمہ الی المتولی مالم یدفن فیہ اصلا ۱۲
المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل داره 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 ورفع ذلك الى والى
يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما بينا لان في الغلة يحل للفقراء دون الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير
من الغنی ۱۲ لے ما سواہ ۱۲
ذلك يستوي فيه الغني والفقير الفارق هو العرف في الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء
یکون غنیا فی نفسہ ۱۲
ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول والغني لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب

لے قولہ وذلک بما ذکرناہ ای التسلیم ہہنا یحصل بالاستقاء والسکون والنزول والدفن ۱۲ ب لے قولہ لتعذر فعل الجنس کلہ یعنی لتعذر استسقاء جمیع الناس من السقایۃ وسکنی الجمیع فی الخان والرباط وکذا دفن الجمیع فی المقبرۃ ۱۲ ب لے قولہ لحاج بیت اللہ الحاج اسم جمع بمعنی الحجاج کالسامر بمعنی السمار ۱۲ ب لے قولہ ثغر بفتح اول وسکون ثانی معجمہ سرحد میان ملک کفر واسلام ۱۲ غنی لے قولہ لما بینا اشار بذلک الی قولہ وہذا لان الاشیاء کلہا للہ تعالی فاذا اسقط العبد ما ثبت لہ من الحق رجع الی اصلہ فانقطع تفرفہ عنہ کما فی الاعتاق ۱۲ ب :۔ اللہم اغفر لکاتبہ ولمن سعی فیہ ووالدیہم اجمعین آمین ثم آمین :۔

خَاتِمَةُ الطَّبْعِ

الهداية منه واليه وكل امر يرجع اليه والصلوٰة على حبيبه واله المنتخبين لديه **وبعد** فان الهداية شرح البداية كتاب يتوجه
اليه النبلاء ويستند بروايات الكملاء الا ان معانيه تحت ضخور عباراته مستورة ولطائفه تحت حجب الاستار مقهورة فتوجه الى توضيح
ما في المجلدين الاولين من المشكلات بالحواشي المفيدة ومال الى توشيح ما في عباراتهما من المغلقات بالفوائد السديدة الاستاذ الاعظم و
ما ادراك ما الاستاذ الاعظم مام اساتذة العصر راس اجلة 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 لا يدرك
الواصف للطري خصائصه :۔ وان يك سابقا في كل ما وصفا :۔ لكني اذكره ههنا نبذا من احواله الشريفة واخلاقه اللطيفة تذكرة لمن
لم يعرفه من الرجال ليدعوله بحسن المرجع والمآل فاقول كان هو بحرا زخارا غيثا مدرارا مالك ازمة التحقيق حامل رايات التدقيق
اكمل ممن جمع الكمالات الملكية وفاق افضل ممن نشر الفضائل الانسية في الآفاق شمسا من ضيائها الكملة يقتبسون
قمرا من نوره المهرة يقتنصون روضة للعلوم شدت اليها الرحال من كل فج عميق مدينة للفهوم ضربت لها الاكباد من كل مكان
سحيق منبعا للفيوض والبركات اعني الحبر المعظم مولانا الحافظ الحاج **محمد عبد الحي** 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 الصلوٰة والتحية في بلدة باندة صين عن الاعداء واشتغل بحفظ القرآن من حين كان عمره نحو خمس سنين

وفرغ عنه حين كان عمره عشر سنين وفى 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 فى الفروع والاصول وفرغ من التحصيل وعمره سبع عشرة سنة مع انه وقعت فى اثنائه الفترة مرة بعد مرة ولم يقرأ على غير والده الماجد شيئا من الكتب العلمية الا نبذا من الكتب الرياضية فانه بعد وفاته قرأه على خاله واستاذه مولانا محمد نعمت الله المرحوم صاحب اليد الطولى فى الرياضية من العلوم ثم جلس مجلس الافادة الكاملة واستفاد منه كثير من الفرق الطالبة حتى تغلغلت الآفاق بصيت علمه وجلاله وامتلئت 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 فى حقه كالعقارب يحسن اليه كالاحباب والاجانب ومنها التسوية بين اعزته وبين طلبته فى الافهام والتعليم فيفهمهم كلهم بالفاظ ميسرة غير متنفرة مهما يستفهمهم عن التفهيم ومنها الرؤيا الصادقة التى هى جزء من اجزاء النبوة رزق بها لكونه وارثا لسيد المرسلين عليه اكمل صلوات رب العالمين ولم يزل مشغوفا بالتدريس والتاليف مصروفا فى المواعظة والتصنيف حتى ابتلى مدة قريبة من السنة بالمرض الوبيل فضرب عليه فى اثناء هذه الحادثة طبل الرحيل فيا حسرتاه ويا مصيبتاه لقد سترت الشمس عن ابصارنا وارتفعت واظلمت الدنيا باعيننا وخربت والله لقد اكفن العلم باكفانه ودفن الفضل باندفانه صبت علىّ مصائب لو انها صبت على الايام صرن لياليا اللهم كما وهبت له فى النشاة الاولى علما لا ينبغى لاحد من بعده انك انت الجواد الوهاب كذلك ارزقه فى النشاة الاخرى الدرجة القصوى وحسن مآب افك على كل شئ قدير وبالاجابة جدير وقعت تلك الحادثة فى 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 فى اكثر الفنون كثيرة نافعة وتعليقات على اكثر الكتب يسيرة رائقة فمن اراد الاطلاع على تعدادها واسامیها فليرجع الى بعض مصنفاته التى ذكرها فيها والكتب التى استمد منها فى التحشية من الحواشى والشروح النهاية ورمزها ن والكفاية ورمزه ك والعناية ورمزه ع والبناية لبدر الدين العينى ورمزه ب وكثيرا ما كتب عينى وفتح القدير ورمزه ف ونصب الراية تخريج احاديث الهداية للزيلعى ورمزه ت وحاشية مولانا الهداد الجونفورى 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 للبرجندى وحواشى الحلبى على شرح الوقاية والبحر الرائق ونصاب الاحتساب وشرح الوقاية وحواشيه مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ومنح الغفار وجامع المضمرات والقول المنشور فى هلال خير الشهور وزجر ارباب الريان عن شرب الدخان وغاية المقال فيما يتعلق بالنعال ورفع الستر عن كيفية ادخال الميت فى القبر والقول الاشرف فى الفتح عن المصحف والتحقيق العجيب فى مسألة التثويب وشرح شرح الوقاية المسمى بالسعاية فى كشف ما فى 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 المحشى طاب الله ثراه ومن كتب اصول الفقه نور الانوار وقمر الاقمار والتلويح وغيرها ومن كتب اللغات المغرب ومجمع البحار وتهذيب الاسماء واللغات للنووى والنهاية فى غريب الحديث والقاموس ومنتخب اللغات ورمزه م والغياث ورمزه غث ومنتهى الارب ورمزه من وغيرها ومن كتب التفسير معالم التنزيل والجلالين