

المعنى

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ
على مختصر الامام أبي انقاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى المتوفى سنة ٣٣٤ هـ

ويليه

الشرح الكبير

على متن المقنع ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد
ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة (أبي عبد الله أحمد بن محمد
ابن حنبل الشيباني) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

الجزء الحادى عشر

﴿تنبیه﴾ وضعنا كتاب المعنى في أعلى الصحائف والشرح الكبير في أدناها مفصلاً بينهما بخط عرضي

دار الكتاب العربي

للنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد والذبائح

الأصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) وقال سبحانه (وإذا حلتم فاصطادوا) وقال سبحانه (يسألونك ما إذا أحل لهم؟ قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله أنا بارض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلي المعلم وأصيد بكلي الذي ليس بمعلم فأخبرني ماذا يصلح لي؟ قال «أما ما ذكرت أنكم بارض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلك المعلم وذكرت اسم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصيد

الأصل في إباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) وقال سبحانه (وإذا حلتم فاصطادوا) وقال سبحانه (يسألونك ماذا أحل لهم؟ قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وأما السنة فروى أبو ثعلبة الخشني قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله أنا بارض صيد أصيد بقوسي وأصيد بكلي المعلم وأصيد بكلي الذي ليس بمعلم فأخبرني ماذا يصلح لي؟ قال «أما ما ذكرت أنكم بارض

الله عليه فكل، وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل « وعن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا ارسل الكلب المعلم فيمسك علينا قال « كل » قلت وإن قتل؟ قال « كل ما لم يشركه كلب غيره » قال ، وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل » متفق عليهما ، وأجمع أهل العلم على اباحة الاصطياد والاكل من الصيد

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا سمى وأرسل كلبه أو فهده المعلم واصطاد وقتل ولم يأكل منه جازأكله)

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في اباحته سوى صحة التذكية ولذلك قال عليا السلام « وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » وأما قتل الجارح فيشترط في اباحته شروط سبعة (أحدها) أن يكون الصائد من أهل الذكاة، فان كان وثنيًا أو مرتدًا أو مجوسيًا أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنونًا لم يبيح صيده لان الاصطياد أقيم مقام الذكاة والجارح آلة كالسكين وعقره للحيوان بمنزلة افراء الاوداج . قال النبي ﷺ « فان أخذ الكلب ذكاته » والصائد بمنزلة المذكي فتشترط الاهلية فيه

(الشرط الثاني) أن يسمي عند ارسال الجارح فان ترك التسمية عمدًا أو سهوًا لم يبيح، هذا تحقيق المذهب وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود، وتقل حنبل عن أحمد إن نسي التسمية على الذبيحة والكلب أبيع، قال اخلال سها حنبل في نقله فان في أول مسألتها إذا نسي وقتل لم يأكل ومن

صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم والذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل « متفق عليه وعن عدي بن حاتم قال قات يا رسول الله انا ارسل الكلب المعلم فيمسك علينا قال « كل » قات فان قتل؟ قال « وان قتل ما لم يشركه كلب غيره » قال وسئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض قال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فلا تأكل » متفق عليه ايضاً وأجمع أهل العلم على اباحة الاصطياد والاكل من الصيد

﴿ مسألة ﴾ (ومن صاد صيداً فأدركه حياً حياة مستقرة لم يحل إلا بالذكاة)

أما ما ادرك ذكاته من الصيد فلا يشترط في اباحته سوى صحة التذكية ولذلك قال عليه الصلاة والسلام « وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل » فاما ان ادركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت، فان كان الزمان لا يتسع لذكاته فأت فانه يحل ايضاً قال قتادة يأكله ما لم يتوان في ذكاته أو يتركه عمدًا وهو قادر على ذكاته ونحوه قول مالك والشافعي وروي ذلك عن الحسن والنخعي، وقال أبو حنيفة لا يحل لانه أدركه وفيه حياة مستقرة فتعاقمت اباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان

أباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك لقول النبي ﷺ « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان » ولأن ارسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعني عن النسيان فيه كالكذابة ، وعن أحمد أن التسمية تشترط على ارسال الكلب في العمد والنسيان ولا يلزم ذلك في ارسال السهم اليه حقيقة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فانه يفعل باختياره وقال الشافعي : يباح متروك التسمية عمداً أو سهواً لأن البراء روى أن النبي ﷺ قال « المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ سئل فتميل رأيت الرجل منا يذبح ويئسى أن يسمي الله فقال اسم الله في قلب كل مسلم وعن أحمد رواية أخرى مثل هذا

ولنا قوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقال (فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وقال النبي ﷺ « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » قلت ارسل كلبني فأخذ معه كلباً آخر؟ قال « لا تأكل فانك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » متفق عليه وفي لفظ « وإذا خالط كلاباً لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل » وفي حديث أبي ثعلبة « وما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل » وهذه ذموص صحيحة لا يعرج على ما خالفها ، وقوله « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان » يقتضي نفي الأثم لاجعل الشرط المعلوم كالموجود بدليل ما لو نسي شرط الصلاة ، والفرق بين الصيد والذبيحة ان الذبح وقع في محله فجاز أن يتسامح فيه بخلاف الصيد . فاما أحاديث أصحاب الشافعي فلم يذكرها أصحاب السنن المشهورة ، وان صححت فهي في الذبيحة ولا يصح قياس الصيد عليها لما ذكرنا مع ما في الصيد من النصوص الخاصة . إذا ثبت هذا فالتسمية

ولنا أنه لم يقدر على ذكابه كالذي قتله الصائد ، ويفارق ما قاسوا عليه لانه أمكنه ذكابه وفرط بتركها ، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها زمناً طويلاً وأمكنه ذكابه ولم يذكه حتى مات لم يباح سواء كان به جرح يعيش معه اولا وبه قال مالك والليث والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي لان ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل ان عمر رضي الله عنه كانت جراحاته موجبة فاوصى واجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولم تسقط عنه الصلاة ولا العبادات ولانه ترك تذكيته مع القدرة عليها فاشبهه غير الصيد

﴿مسئلة﴾ (فان لم يجد ما يذكيه به أرسل الصائد عليه حتى يقتله في إحدى الروايتين) واختارة الخري

﴿مسئلة﴾ (فان لم يفعل وتركه حتى مات لم يحل وقال القاضي يحل والاخرى لا يحل الا ان يذكيه)

اختلف قول أحمد في هذه المسئلة فعنه مثل قول الخري وهو قول الحسن و ابراهيم وقال في موضع إني لا أقشع من هذا يعني أنه لا يراه وهو قول أكثر أهل العلم لانه مقدور عليه فلم يباح بقتل الجارح كالانعام وكما لو أخذه سليماً . ووجه الاول أنه صيد قتله الجارح له من غير امكان ذكابه فايصح كما لو أدركه ميتاً ولانها حال تغدر فيها الذكابة في الحلق واللبة غالباً فجاز ان تكون ذكابه على حسب الامكان

المعتبرة قوله بسم الله لان إطلاق التسمية ينصرف إلى ذلك ، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا ذبح قال « بسم الله والله أكبر » وكان ابن عمر يقوله ولا خلاف في أن قوله بسم الله يجزئه وأن قال اللهم اغفر لي لم يكف لان ذلك طلب حاجته، وإن هلك أو سيج أو كبر أو حمد الله تعالى احتمل الاجزاء لانه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم واحتمل المنع لان إطلاق التسمية لا يتناوله ، وإن ذكر اسم الله تعالى بغير العربية أجزاءه وإن أحسن العربية لأن المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير في الصلاة فإن المقصود لفظه وتعتبر التسمية عند الإرسال لانه الفعل الموجود من المرسل فتعتبر التسمية عنده كما تعتبر عند الذبح من الذابح وعند إرسال السهم من الرامي نص أحمد على هذا ولا تشرع الصلاة على النبي ﷺ مع التسمية في ذبح ولا صيد وبه قال الليث، واختار أبو إسحاق بن شاذل استحباب ذلك وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام « من صلى علي مرة صلى الله عليه عشراً » وجاء في تفسير قوله تعالى (ورفعنا لك ذكرك) لا أذكر إلا ذكرت معي

ولنا قوله عليه السلام « موطنان لأذكر فبهما : عند الذبيحة والعطاس » رواه أبو محمد الحلال بإسناده ولانه إذا ذكر غير الله تعالى أشبه المهل لغير الله

(الشرط الثالث) أن يرسل الجارحة على الصيد فإن استرسلت بنفسها فقتلت لم يباح وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال عطاء والاوزاعي يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد، وقال إسحاق إذا سمى عند انفلاته أبيع صيده وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب

كلتردية في بئر ، وحكي عن القاضي أنه قال في هذا يتركه حتى يموت فيحل لانه صيد تعذرت تذكيره فابيح بموته من غير عقر الصائده كالذي تعذرت تذكيره لقلته لبته ، والاول أصح لانه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة فلم يباح بغيرها إذا لم تكن آلة كسائر المقدور على تذكيره، ومسئلة الخرقى محمولة على ما يخاف موته ان لم يقتله الحيوان أو يذكي فان كان به حياة يمكن بقاءه الى ان يأتي به منزله فليس فيه اختلاف لانه لا يباح الا بالذكاة

﴿مسئلة﴾ (وان رمى صيدا فأنبته ثم رماه آخر فقتله لم يحل ولمن أثبته قيمته مجروحاً على قاتله الا ان يصيب الاول مقتله دون الثاني أو يصيب الثاني مذبحه فيحل وعلى الثاني ما خرق من جلده) إذا رمى صيداً فأنبته ثم رماه آخر فصابه لم تحل رمية الاول من قسمين (أحدهما) ان تكون موجئة مثل ان ينحره أو يذبحه أو تقع في خاصرته أو قلبه فينظر في رمية الثاني فان كانت غير موجئة فهو حلال ولا ضمان على الثاني الا ان ينقصه برمييه شيئاً فيضمن ما نقصه وبالرمية الاولى صار مذبوحاً ، وان كانت رمية الثاني موجئة فقال القاضي وأصحابه يحل كالتى قبلها وهو مذهب الشافعي

تتمت من مرابضها فتصيد الصيد قال اذكر اسم الله وكل ، قال إسحاق فهذا الذي اختار إذا لم يتعمد هو إرساله من غير ذكر اسم الله عليه قال الخليل هذا على معنى قول أبي عبد الله
وانا قول النبي ﷺ « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح
ولهذا اعتبرت التسمية معه ، وان استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد في عدوه أبيض صيده وبه قال
ابو حنيفة ، وقال الشافعي لا يباح وعن عطاء كالذهبيين

ولنا أن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله وذلك لأن فعل الانسان متى انضاف إلى فعل
غيره فالاعتبار بفعل الانسان بدليل ما لو صال الكلب على انسان فأغراه انسان فالضمان على من
أغراه ، وإن أرسله بغير تسمية ثم سمي وزجره فزاد في عدوه فظاهر كلام احمد أنه يباح فانه قال
إذا أرسل ثم سمي فانزجر أو أرسل وسمى فالعنى قريب من السواء وظاهر هذا الاباحة لانه انزجر بتسميته
وزجره فاشبه التي قبلها وقال القاضي لا يباح صيده لان الحكم يتعلق بالارسال الاول بخلاف ما اذا
استرسل بنفسه فانه لا يتعلق به حظر ولا اباحة

(الشرط الرابع) أن يكون الجارح معلماً ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط لان الله تعالى قال
(وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم) وما تقدم من حديث
أبي ثعابة ، ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط : اذا أرسله استرسل وإذا زجره انزجر وإذا أمسك لم يأكل
ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلماً في حكم العرف وأقل ذلك ثلاث قاله القاضي وهو
قول أبي يوسف ، ومحمد ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد المرات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف في

ويجوز على قول الخرقى ان يكون حراماً كما لو ذبح حيوان ففرق في ماء أو ولىء عليه شيء فقتله
وقد ذكرناه (القسم الثاني) ان يكون جرح الاول غير موجي فينظر في رمية الثاني فان كانت موجئة
فهو محرم لما ذكرنا الا ان تكون رمية الثاني ذبحته أو نحرته

(فصل) فان لم تكن جراحة الثاني موجئة فله ثلاث صور (أحدها) ان يذكى بعد ذلك فيحل
(الثانية) لم يذكى حتى مات فهو حرام لانه مات من جرحين مبيح ومحرم فحرم كما لو مات من
جرح مسلم ومجوسي وعلى الثاني ضمان جميعه لان جرحه هو الذي جرّمه فكان جميع الضمان عليه (الثانية)
قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات فيحرم لمعنيين (أحدهما) أنه ترك ذكاته مع إمكانه (الثاني) أنه
مات من جرحين مبيح ومحرم ويلزم الثاني الضمان وفي قدره احتمالان (أحدهما) يضمن جميعه كالتي
قبلها (الاحتمال الثاني) يضمن بقسط جرحه لان الاول اذا ترك الذبح مع إمكانه كان جرحه حاضراً
أيضاً بدليل ما لو انفرد وقتل الصيد فيكون الضمان منقسماً عليها، وذكر القاضي في قسمه عليها ان
يقسط ارش جرح الاول وعلى الثاني ارش جراحتهم ثم يقسم ما بقي من القيمة بينهما نصفين ، وفرض
المسئلة في صيد قيمته عشرة دراهم تقصه جرح الاول درهما وتقصه جرح الثاني درهما فعليه درهم

هذا بل قدره بما يصير به في العرف معلما ، وحكي عن أبي حنيفة انه اذا تكرر مرتين صار معلما لان التكرار يحصل بمرتين ، وقال الشريف أبو جعفر وابو الخطاب يحصل ذلك بمرة ولا يعتبر التكرار لانه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع ولنا ان تركه للاكل يحتمل ان يكون لشبع وبحتمل انه لتعلم فلا يتميز ذلك الا بالتكرار وما اعتبر فيه التكرار اعتبر ثلاثا كالمسح في الاستجار وعدد الاقرار والشهود في العدة والغسلات في الوضوء ويفارق الصنائع فانها لا يتعلم من فعلها الا من تعلمها فاذا فعلها علم انه قد تعلمها وعرفها وترك الاكل ممكن الوجود من المتعلم وغيره ويوجد من الصنفين جميعا فلا يتميز به احدهما من الآخر حتى يتكرر ، وحكي عن ربيعة ومالك انه لا يعتبر ترك الاكل لما روى أبو ثعلبة الخشني قال : قال رسول الله ﷺ « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وإن أكل » ذكره الامام أحمد ورواه أبو داود .

ولنا أن العادة في المعلم ترك الاكل فاعتبر شرطا كالانزجار اذا زجر ، وحديث أبي ثعلبة معارض بما روى عن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال « فان أكل فلا تأكل فاني أخاف ان يكون انما امسك على نفسه » وهذا أولى بالتقديم لانه متفق عليه ولانه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معلما ان حديث أبي ثعلبة محمول على جارحة ثبت تعليمها « لقوله اذا أرسلت كلبك المعلم » ولا يشبث التعليم حتى يترك الاكل . إذا ثبت هذا فان الانزجار بالزجر انما يعتبر بارساله على الصيد او رؤيته . أما بعد ذلك فانه لا ينزجر بحال

ويقسم الباقي وهو ثمانية بينها نصفين فيكون على الثاني خمسة دراهم درهم بالباشرة وأربعة بالسراية وتسقط حصة الاول وهي خمسة ، وان كان ارش جرح الثاني درهمين لزماه ويلزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف وذلك خمسة ونصف وتسقط حصة الاول اربعة ونصف ، فان كانت جنايتها مملوكة لغيرها قسم الضمان عليهما كذلك ، قال شيخنا : ويتوجه على هذه الطريقة انه سوى بين الجنائيتين مع ان الثاني جنى عليه وقيمه دون قيمته يوم جنى عليه الاول وإن لم يدخل ارش الجناية في بدل النفس كما يدخل في الجناية على الآدمي قال شيخنا والجواب عن هذا ان كل واحد منهما انفرد باتلاف ما قيمته درهم وتسوايا في اتلاف الباقي بالسراية وتسوايا في الضمان وانما يدخل ارش الجناية في بدل النفس التي لا ينتقص بدلها باتلاف بعضها وهو الآدمي ، أما البهائم فاذا جنى عليها جناية ارشها درهم نقص ذلك من قيمتها فاذا سرى الى النفس اوجبنا ما بقي من قيمة النفس ولم يدخل الارش فيها وذكر أصحاب الشافعي في قسمة الضمان طرقاً ستة (أصحها) عندهم ان يقال ان الاول اتلف نصف نفس قيمتها تسعة فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفا وهي أقل من قيمته لانها عشرة فتقسم الم: مرة على تسعة ونصف فيسقط عن الاول ما يقابل اربعة ونصفا ، ويتوجه على هذا ان كل

(الشرط الخامس) ان لا يأكل من الصيد فان اكل منه لم يباح في أصح الروايتين ويروى ذلك عن ابن عباس وابي هريرة وبه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن غفلة وابو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة واسحاق وابو حنيفة واصحابه وابو ثور (والرواية اثنائية) يباح وروي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وابي هريرة وابن عمر حكاة عنهم الامام احمد وبه قال مالك وللشافعي قولان كالمذهبين . واحتج من اباحه بعموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) وحديث ابي ثعلبة ولانه صيد جارح معلم فأبيح كما لو لم يأكل فان الاكل يحتمل ان يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد

ولنا قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل مما أمسك عليك » قلت وان قتل قال « وإن قتل الا ان يأكل الكلب فان اكل فلا تاكل فاني أخاف ان يكون انما أمسك على نفسه » متفق عليه، ولان ما كان شرطا في الصيد الاول كان شرطا في سائر صيوده كالارسال والتاميم . واما الآية فلا تتناول هذا الصيد فانه قال (فكلوا مما أمسكن عليكم) وهذا إنما أمسك على نفسه . واما حديث ابي ثعلبة فقد قال أحمد يختلفون عن هشيم فيه، وعلى ان حديثنا اصح لانه متفق عليه وعدي بن حاتم أضبط ولفظه ابين لأنه ذكر الحكم والعلة . قال احمد حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي ﷺ الشعبي يقول كان جاري وربيعلي فحدثني والعمل عليه ويحتمل انه أكل منه بعد ان قتله وانصرف عنه؛ واذا ثبت هذا فانه لا يجرم ما تقدم من صيوده في قول أكثر أهل العلم وقال ابو حنيفة يجرم لانه لو كان معلماً ما أكل

واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جنى عليه ، وان كانت الجراحات من ثلاثة فان كان الاول اثبته فعلى طريقة القاضي على كل واحد ارض جرحه وتقسم السراية عليهم اثلاثا وان كان الميثب له اثثاني فعجراحة الاول هدر لاعبرة بها والحكم في جرحي الآخرين كما ذكرنا وعلى الطريقة الاخرى الاول اتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث والثاني اتلف ثلثا وقيمتها تسعة فيلزمه ثلاثة (والثالث) اتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهمان وثلثان فمجموع ذلك تسعة تقسم عليها العشرة حصصا كل واحد منهم ما يقابل ما اتلفه، وان اتلفوا شاة بمملوكة لغيره ضمنوها كذلك (فصل) فان رمياه معا فقتلاه كان حلالا وملكاه لانهما اشتركا في سبب الملك والحل تساوى الجرحان أو تفاوتا لان موته كان بهما فان كان أحدهما موجئا والآخر غير موجيء ولا يثبت مثله فهو لصاحب الجرح الموجيء لانه الذي اثبته وقتله، ولا شيء على الآخر لان جرحه كان قبل ثبوت ملك الاخر فيه وان اصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه ميتاً لم نعلم هل صار بالاول ممتنعاً اولاً؟ حل لان الاصل الامتناع ويكون بينهما لان ايديهما عليه، فان قال كل واحد منهما انما اثبته ثم قتله أنت حرم لانهما اتفقا على تحريمه ويتحالفان لاجل الضمان، وان اتفقا على الاول منهما فادعى الاول أنه اثبته

ولنا عموم الآية والاختبار وإنما خص منه ما كل منه ففيما عداه يجب القضاء بالعموم ولأن اجتماع شروط التعليم حاصله فوجب الحكم به ولهذا حكنا بجلب صيده فإذا وجد الأكل احتمال أن يكون لنسيان أو لفطر جوعه أو نسي التعلم فلا يترك ما ثبت يقيناً بالاحتمال (فصل) فان شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم نص عليه أحمد وبه قال عطاء والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وكرهه الشعبي والثوري لأنه في معنى الأكل ولنا عموم الآية والاختبار وإنما خرج منه ما أكل منه بمحدث عدي « فإن أكل منه فلا تأكل » وهذا لم يأكل ، ولأن الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشره عن أن يكون ممسكاً على صائده

(فصل) ولا يحرم مصاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ويحتمل كلام الخرقى أنه يخرج عن أن يكون معلماً فتعتبر له شروط التعليم ابتداءً والاول أولى لما ذكرنا في صيده الذي قبل الأكل (الشرط السادس) ان يخرج الصيد فان خنقه أو قتله بصدمته لم يبيع، قال الشريف وبه قال أكثرهم ، وقال الشافعي في قول له يباح لعموم الآية والخبر ولنا انه قتله بغير جرح أشبه ما قتله بالحجر والبندق ولأن الله تعالى حرم الموقوذة وهذا كذلك وهذا يخص ما ذكره ، وقول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل » يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم (الشرط السابع) أن يرسله على صيد فان أرسله وهو لا يرى شيئاً ولا يحس به فأصاب صيداً لم يبيع هذا قول

ثم قتله الآخر وأنكر الثاني اثبات الاول له فالقول قول الثاني لان الاصل امتناعه ويحرم على الاول لاقراءه بتحريمه والقول قول الثاني في عدم الامتناع مع يمينه، وان علمت جراحة كل واحد منهما نظر فيها فان علم ان جراحة الاول لا يبقى معها امتناع مثل ان كسر جناح الطير أو ساق الظبي فالقول قول الاول بغير يمين ، وان علم أنه لا يزال الامتناع مثل خدش الجلد فالقول قول الثاني وان احتمل الامرين فالقول قول الثاني لان الاصل معه وعليه اليمين لان ما ادعاه الاول محتمل ﴿مسئلة﴾ (وان ادرك الصيد متحركاً كحركة الذبوح فحكه حكم الميت لا يحتاج الى ذكاة) لان عقره كذكاته، ومتى أدركه ميتاً حل بشروط أربعة (أحدها) ان يكون من أهل الذكاة وهو ان يكون مسلماً عاقلاً أو كتابياً فان كان وثنيّاً أو مجوسياً أو مرتدّاً أو من غير المسلمين وأهل الكتاب أو مجنوناً لم يبيع صيده لان الاصطيا د اقيم مقام الذكاة والجراح - مقام الآلة كالكسكين وعقره للحيون بمنزلة افراء الاوداج قال النبي ﷺ « فان أخذ الكلب له ذكاة » والصائد بمنزلة الذكي فتشترط الاهلية فيه

أكثر أهل العلم لأنه لم يرسله على الصيد وإنما استرسل بنفسه وهكذا ان رمى سهما الى غرض فاصاب صيداً أو رمى به الى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله لم يبيح لانه لم يقصد برميه عيناً فاشبهه من نصب سكيناً فانذبحت بها شاة

(فصل) وكل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالغهد أو جوارح الطير فحكه حكم الكلب في اباحة صيده قال ابن عباس في قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح) هي الكلاب العلمة وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور وأشباهاها وبمعنى هذا قال طاوس ويحيى بن ابي كثير والحسن ومالك والثوري وابو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وابو ثور، وحكي عن ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الصيد إلا بالكلاب لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكابن) يعني كابتهم من الكلاب

ولنا ما روي عن عدي قال : سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال « إذا أمسك عليك فكل » ولانه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبهه الكلب ، فأما الآية فان الجوارح الكواسب (ويعلم ماجرحتم بالنهار) أي كسبتهم ، وفلان جارحة اهله اي كاسبهم (مكابن) من التكليب وهو الاغراء

(فصل) وهل يجب غسل أثر فم الكلب من الصيد؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يجب لان الله تعالى ورسوله أمرا بأشكاه ولم يأمر بفسله (والثاني) يجب لانه قد ثبتت نجاسته فيجب غسل ما أصابه كبوله

(فصل) فاما ما لا يفتقر الى الذكاة كالحوت والجراد فيباح اذا صاده الجوسي ومن لا تباح ذبيحته وقد أجمع على ذلك أهل العلم غير ان مالكا والليث وأبا ثور شدوا عن الجماعة وافرطوا فقال مالكا والليث لا ترمى ان يؤكل الجراد اذا صاده الجوسي ورخصا في السمك ، وابع ابو ثور صيد الجوسي وذبيحته وقد ذكرنا ذلك في باب الذكاة

(مسئلة) (فان رمى مسلم وجوسي صيداً أو ارسله عليه جارحاً أو شارك كاب الجوسي كلب المسلم في قتله لم يحل ، وان اصاب أحدهما المقتل دون الآخر حل ويحتمل أن لا يحل) متى رمى مسلم وجوسي أو من ليس من أهل الذكاة صيداً أو ارسله عليه جارحاً فمات بذلك لم يحل لانه اجتمع في قتله مبيح ومحرم فعقاب التحريم كالمثلدل بين ما يؤكل وبين ما لا يؤكل ، وكذلك ان شارك كلب الجوسي كلب المسلم في قتله لما ذكرنا ولان الاصل الحظر ، والحل موقوف على شرط وهو ان يد كيه من هو من أهل الذكاة أو صيده الذي حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك ان رمياه بسهميهما فاصاباه فمات لما ذكرناه ولا فرق بين ان يقع سهماهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر ، فان اصاب أحدهما مقتله دون الآخر مثل ان يكون قد عقره ^(١) عقرأموحيا مثل ان ذبحه او جعله في حكم المذبوح ثم اصابه اثناني وهو غير موح ويحيى ، على قول الحرقي ار لا يباح فانه قال

(١) هذا نقص ونصه مذبوح فيكون الحكم للاول فان كان الاول المسلم أبيع وان كان الجوسي لم يبيح وان كان الثاني موحياً أيضاً فقال أكثر أصحابنا الحكم للاول أيضاً لان الاباحة حصلت به فأشبهه ما لو كان الثاني غير اهن المنهي

﴿مسئلة﴾ قال (واذا أرسل البازي وما أشبهه فصاد وقتل أكل وإن أكل من الصيد لأن تعليمه بأن يأكل)

وجملته انه يشترط في الصيد بالبازي ما يشترط في الصيد بالكلب الا ترك الاكل فلا يشترط ويباح صيده وإن أكل منه، وبهذا قال ابن عباس واليه ذهب النخعي وحماد والثوري وابو حنيفة وأصحابه ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريم ما أكل منه من صيده لان مجالداً روى عن الشعبي عن عدي ابن حاتم عن النبي ﷺ «فإن أكل الكلب والبازي فلا تأكل» ولانه جارح أكل مما ضاده عقيب قتله فأشبهه سباع البهائم

ولنا اجماع الصحابة روى الخلال باسناده عن ابن عباس قال : اذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد واذا أكل الصقر فكل لانك تستطيع ان تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة اباحة ما أكل منه الكلب وخالفهم ابن عباس فيه ووافقهم في الصقر ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم ، ولان جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها ببرك الاكل فلم يقدح في تعليمها بخلاف الكلب والفهد، وأما الخبر فلا يصح يرويه مجالد وهو ضعيف قال احمد مجالد يصير القصة واحدة كم من أعجوبة مجالد والروايات الصحيحة تخالفه ، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينها من الفرق فاذا ثبت هذا فكل جارح من الطير أمك تعليمه والاصطفاً به من البازي والصقر والشاهين والعقاب حل صيدها على ما ذكرناه

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يؤكل ما صيد بالكلب الأسود اذا كان بهما لانه شيطان)

البهيم الذي لا يخالط لونه لون سواه قال احمد الذي ليس فيه بياض ، قال ثعلب وابراهيم

اذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء لم تؤكل ولان الروح خرجت بالجرحين فأشبهه ما لوجرحاه معا وان كان الاول ليس بموح فالحكم للثاني في الحظر والاباحة (فصل) فان ارسل مسلمان كليهما على صيد وسمى احدهما دون الآخر وكان احد السكليين غير معلم فقتلا صيداً لم يحل، وكذلك ان ارسل كلبه المعلم فاستهل معه معلم اخر بنفسه فقتلا الصيد في قول اكثر اهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي وقال الاوزاعي يحل ههنا ولنا أن ارسال الكلب على الصيد شرط لما نذكره ولم يوجد في أحدهما .

(فصل) إذا أرسل جماعة كلاباً وسموا فوجدوا الصيد قتيلاً لا يدرون من قتله حل أكله فان اختلفوا في قتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء لان الجميع مشتركة في امساكه فأشبهه مالو كان في أيدي الصيادين وعبيدهم، وان كان البعض متعلقاً به دون باقيها فهو لمن كلبه معلق

الحربي كل لون لم يخالطه لون آخر بهيم قيل لهما من كل لون؟ قالا نعم، ومن كره صيده الحسن والنخعي وقتادة واسحاق، قال احمد ما أعرف أحداً يرخص فيه يعني من السلف وأباح صيده ابو حنيفة ومالك والشافعي لعموم الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب ولنا انه كلب يحرم اقتناؤه ويجب قتله فلم يباح صيده كغير المعلم، ودليل تحريم اقتنائه قول النبي ﷺ « فقتلوا منها كل أسود بهيم » رواه سعيد وغيره

وروى مسلم في صحيحه بإسناده عن عبد الله بن المغفل قال: أمرنا رسول الله ﷺ بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها فقال « عليكم بالأسود البهيم ذي النكتتين فإنه شيطان » فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يباح صيده لغير المعلم ولان النبي ﷺ سماه شيطاناً ولا يجوز اقتناء الشيطان وإباحة الصيد المقتول رخصة فلا تستباح بمحرم كسائر الرخص والعمومات مخصوصة بما ذكرناه وان كان فيه نكتتان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه نهيماً لما ذكرناه من الخبر

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا أراد الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات لم يؤكل)

يعني والله أعلم ما كان فيه حياة مستقرة، فأما ما كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غير ذبح في قولهم جمعاً فإن الذكاة في مثل هذا لا تنفيذ شيئاً، وكذلك لو ذبحه مجوسي ثم أعاد ذبحه بمسلم لم يحل، فاما ان أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت فإن لم يتسع الزمان لذكائه حتى

به وعلى من حكمنا له به اليمين في المسئلتين، لان دعواه محتملة فكانت اليمين عليه كصاحب اليدوان كان قتيلاً والكلاب ناحية وقف الامر حتى يصطلحوا ويحتمل أن يقرع بينهم فمن قرع صاحبه حلف وكان له، وهذا قول أبي ثور قياساً على ما لو تداعيا دابة في يد غيرها وعلى الاول إذا خيف فساده قبل اصطلاحهم عليه باعوه ثم اصطلحوا على ثمنه.

﴿ مسألة ﴾ (وان رد كلب المجوسي إلى كلب المسلم فقتله حل أكله) وهذا قول الشافعي وأبي ثور وقال أبو حنيفة لا يحل لان كلب المجوسي عاون في اصطلياده فأشبهه إذا عقره.

ولنا أن جراحة المسلم انفردت بقتله فابيح كما لو رمى المجوسي سهمه فرد الصيد فأضابه سهم المسلم فقتله أو أمسك مجوسي شاة فذبحها مسلم وبهذا يبطل مقاله.

﴿ مسألة ﴾ (وان صاد المسلم بكلب المجوسي حل صيده).

وعنه لا يحل صيد المسلم بكلب المجوسي في الصحيح من المذهب، وبه قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعي وأبو ثور واسحاق وأصحاب الرأي وعنه لا يباح وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعي والثوري لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح) وهذا لم يعلمه وعن الحسن انه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني لهذه الآية.

مات حل أيضاً ، قال فتدة يأكله ما لم يتوان في ذكاته أو يتركه عمداً وهو قادر على أن يذكيه ونحوه قول مالك والشافعي ، وروي عن الحسن والنخعي وقال ابو حنيفة لا يحل لانه أدركه حياً حياة مستقرة فتعلقت اباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان

ولنا انه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه الى التفريط ولم يتسع لها الزمان فكان عمره ذكاته كالذي قتله ، ويفارق ما فاسوا عليه لانه أمكنه ذكاته وفرط بتركها ، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها طويلاً وأمكنته ذكاته فلم يدركه حتى مات لم يبيح سواء كان به جرح يعيش معه أولاً وبه قال مالك والليث والشافعي واسحاق وابو ثور وأصحاب الرأي لان ما كان كذلك فهو في حكم الحي بدليل ان عمر رضي الله عنه كانت جراحه موحية فاوصى وأجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال ولا سقطت عنه الصلاة والعبادات ولانه ترك تذكيته مع القدرة عليها فأشبهه غير الصيد

﴿ مسألة ﴾ قال (فان لم يكن معه ما يذكيه به أشلى الصائد له عليه حتى يقتله فيؤكل)

يعني اغرى الكلب به وأرسله عليه ، ومعنى أشلى في العربية دعا الا أن العامة تستعمله بمعنى اغراه ، ويحتمل أن الخرقى أراد دعاه ثم ارسله لان ارسله على الصيد يتضمن دعاه اليه ، واختلف قول أحمد في هذه المسئلة فعنه مثل قول الخرقى وهو قول الحسن وابراهيم وقال في موضع : اني لا تشعر من هذا يعني أنه لا يراه وهو قول أكثر أهل العلم لانه مقدور عليه فلم يبيح بقتل الجارح له كبيمة الانعام وكما لو اخذه سليماً ، ووجه الاولي أنه صيد قتله الجارح له من غير امكان ذكاته

ولنا انه آلة صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم ، وقال ابن السيب هو بمنزلة شفرته والآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا فهو في معناه فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه ، يحققه أن التعليم انما أثر في جعله آلة ولا تشترط الاهلية في ذلك هنا كعمل القوس والسهم وانما أثر فيما أقيم مقام الزكاة وهو ارسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط هنا .

﴿ مسألة ﴾ (وان صاد المجوسي بكلب المسلم لم يحل صيده في قول الجميع)

﴿ مسألة ﴾ (وان ارسل المسلم كلباً فزجره المجوسي حل صيده لان الصائد هو المسلم وان

ارسله مجوسي فزجره مسلم لم يحل لان الصائد هو المجوسي) .

(فصل) الثاني الآلة وهي نوعان : محدد يشترط له ما يشترط لآلة الذكاة ولا بد أن يجرحه

فان قتله بقتله لم يحل لانه وقد فدخل في عموم قوله تعالى (والموقوذة)

﴿ مسألة ﴾ (وان أصاب بالمرض اكل ما قتل بجمده دون عرضه)

المرض عود محدد وربما جعل في رأسه حديدة .

قال احمد المرض يشبه السهم يحذف به الصيد فربما اصاب الصيد بجمده فخرق وقتل فيباح

فأبيح كما لو أدركه ميتاً ولأنها حال تتعذر فيها الذكاة في الحلق واللبة غالباً فجاز أن تكون ذكاته على حسب الامكان كالمتردية في بئر ، وحكي عن القاضي أنه قال في هذا يتركه حتى يموت فيحل لانه صيد تعذرت تذكيته فأبيح بموته من عمر الصائد له كالذي تعذرت تذكيته لقلته لبته والاول أصح لانه حيوان لا يباح بغير التذكية إذا كان معه آلة الذكاة فلم يباح بغيرها إذا لم يكن معه آلة كسائر المقدور على تذكيته ، ومسئلة الخرقى محمولة على ما يخاف موته ان لم يقتله الحيوان أو يذكي فان كان به حياة يمكن بقاؤه الى أن يأتي به منزله فليس فيه اختلاف أنه لا يباح الا بالذكاة لانه مقدور على تذكيته

(مسألة) قال (واذا أرسل كلبه فاضاف معه غيره لم يؤكل الا ان يدرك في الحياة فيذكي)

معنى المسئلة أن يرسل كلبه على صيد فيجد الصيد ميتاً ويجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله ولا يدري هل وجدت فيه شرائط صيده أو لا ولا يعلم أيهما قتله ؟ أو يعلم أنهما جميعاً قتلاه أو ان قاتله الكلب المجهول فانه لا يباح إلا ان يدركه حياً فيذكيه وبهذا قال عطاء والقاسم بن مخيمرة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفاً ، والاصل فيه ما روى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ فقلت أرسل كلبى فأجد معه كلباً آخر قال « لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » وفي لفظ « فان وجدت مع كلبك كلباً آخر فخشيت أن يكون أخدمه وقد قتله فلا تأكاه فانك انما ذكرت اسم الله على كلبك » وفي لفظ « فانك لا تدزي أيهما قتل ؟ »

وربما اصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوذاً فلا يباح وهذا قول علي وسليمان وعمار وابن عباس وبه قال النخعي والحكم ومالك والثوري والشافعي وأبو حنيفة واسحاق وأبو ثور وقال الاوزاعي والحكم واهل الشام يباح ما قتل بحده وعرضه وقال ابن عمر ماري من الصيد بجلا هو او معراض فهو من الموقوذة وبه قال الحسن .

ولنا ما روى عدي بن حاتم قال سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيد فلا تأكل » متفق عليه ، وهذا نص صريح ولان ما قتل بحده بمنزلة ما طعنه برمح او رماه بسهمه ، ولانه محد خرق وقتل بحده وما قتل بعرضه انما يقتله بثقله فهو موقوذ كالذي رماه بحجر او بندق ويحمل قول ابن عمر في تحريم ما قتل بالمعراض على ما قتل بعرضه ولانه شبهه بالبندق .

(فصل) وحكم آلات الصيد حكم المعراض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم يجرح لم يباح الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله أو الرمح والحربة والسيف يضرب به صفحاً فيقتل فكل ذلك حرام ، وكذا ان اصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يباح لقول النبي ﷺ « ما خرق فكل » ولانه إذا لم يجرحه فانما يقتل بثقله فأشبهه ما اصاب بعرضه .

أخرجه البخاري ولأنه شك في الاصطیاد المبیح فوجب ابقاء حكم التحريم، فأما ان علم ان كلبه الذي قتل وحده او ان الكلب الآخر مما يباح صيده ابيح بدلالة تعليل تحريمه «فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» وقوله «فانك لا تدري أيهما قتل» ولأنه لم يشك في المبیح فلم یحرم كما لو كان هو أرسل السكبين وسمى، ولو جيل حال الكلب المشارك لكلبه ثم انكشف له أنه مسمى عليه بمجموعة فيه الشرائط حل الصيد، ولو اعتقد حله لجهله بمشاركة الآخر له او لاعتقاده أنه كلب مسمى عليه ثم بان بخلافه حرم لان حقيقة الاباحة والتحريم لا تتغير باعتقاده خلافها ولا الجهل بوجودها (فصل) وإن ارسل كلبه فأرسل مجوسي كلبه فقتلا صيداً لم یحل لان صيد المجوسي حرام فاذا اجتمع الحظر والاباحة غلب الحظر كالتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل ولان الاصل الحظر، والحل موقوف على شرط وهو تذكية من هو من اهل الذكاة او صيده الذي حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك ان رمياه بسهميهما فأصاباه فمات، ولا فرق بين ان يقع سهماهما فيه دفعة واحدة أو يقع أحدهما قبل الآخر إلا ان يكون الاول قد عقره عقراً موحياً مثل ان ذبحه او جعله في حكم الذبوح ثم اصابه الثاني وهو غير مذبوح فيكون الحكم الاول، فان كان الاول المسلم أبيض وإن كان المجوسي لم یبیح، وإن كان الثاني موحياً ايضاً فقال أكثر اصحابنا الحكم الاول ايضاً لان الاباحة حصلت به فأشبهه ما لو كان الثاني غير موح، ويحییء على قول الخرفي أنه لا یباح لقوله وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء او وطئ عليها شيء لم تؤكل ولان الروح خرجت بالجرحين فأشبهه

﴿مسئلة﴾ (وان نصب مناجل أو سكاكين وسمى عند نصبها فقتلت صيداً أبيض فان بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد على ما نذكره).

وروي نحو هذا عن ابن عمر وهو قول الحسن وقتادة، وقال الشافعي لا یباح بحال لانه لم یذكه أحد وأما قتلت المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد إلا السبب فجری ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبح شاة ولانه لو رمى سهما وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم یحل فذا أولى ولنا قول النبي ﷺ «كل ما ردت عليك يدك» ولانه قصد قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به أشبه ما ذكرنا والتسبب مجري مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في إباحة الصيد، وفارق ما إذا نصب سكيناً فان العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سهما ولم يرم صيداً فليس ذلك بعتاد والظاهر انه لا یصیب صيداً فلم یصح قصده بخلاف هذا.

﴿مسئلة﴾ (وإذا قتله بسهم مسموم لم یبیح إذا غلب على الظن أن السم أغان على قتله) إنما كان كذلك لان ما قتله السم محرم وما قتله السهم مباح فاذا مات بسبب مباح ومحرم حرم كما لو مات بسهمي مسلم ومجوسي، فأما ان علم ان السم لم یمن على قتله لسكون السهم أوحى منه فهو مباح.

ما لو جرحاه معا ، وإن كان الأول ليس بموح والثاني موح فالحكم للثاني في الحظر والاباحة ، وإن أرسل المسلم والجوسي كلبا واحداً فقتل صيداً لم يبيح لذلك ، وكذلك لو أرسله مسلمان وسمى أحدهما دون الآخر وكذلك لو أرسل المسلم كلبين أحدهما معلم والآخر غير معلم فقتل صيداً لم يحل وكذلك إن أرسل كلبه المعلم فاسترسل معه معلم آخر بنفسه فقتل الصيد لم يحل في قول أكثر أهل العلم منهم ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الأوزاعي يحل ههنا

ولنا أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما بيناه ولم يوجد في أحدهما

(فصل) فإن أرسل مسلم كلبه وأرسل جوسي كلبه فرد كلب الجوسي الصيد إلى كلب المسلم فقتله حل أكله وهذا قول الشافعي وأبي ثور وقال أبو حنيفة لا يحل لأن كلب الجوسي عون في اصطیاده فأشبهه إذا عقره

ولنا إن جارحة المسلم انفردت بقتله فابيح كما لو رمى الجوسي سهمه فرد الصيد فأصابه سهم مسلم فقتله أو أمسك جوسي شاة فذبحها مسلم وبهذا يبطل ما قاله

(فصل) وإذا صاد الجوسي بكلب مسلم لم يبيح صيده في قولهم جميعاً وإن صاد المسلم بكلب الجوسي فقتل حل صيده ، وبهذا قال سعيد بن المسيب والحكم ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وعن أحمد لا يباح وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخعي وأثوري لقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) وهذا لم يعلمه ، وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودي والنصراني لهذه الآية .

ولنا أنه آلة صاد بها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم . قال ابن المسيب هي بمنزلة شفرته

﴿مسئلة﴾ (وان رماه فوقع في ماء أو تردي من جبل أو وطئ عليه شيء فقتله لم يبيح إلا أن تكون الجراح موحية كالذكاة فهل يحل؟ على روايتين) .

إذا وقع في ماء يقتله مثله أو تردي تردياً يقتله مثله فلا يحل إذا لم تكن الجراح موحية فإن كانت الجراح موحية كالذكاة ففيه روايتان (أحدهما) لا يحل وهو الذي ذكره الخرقى ، وهي المشهورة عن أحمد وهو ظاهر قول ابن مسعود وعطاء وأصحاب الرأي (والرواية الثانية) يحل وهو قول أكثر أصحابنا المتأخرين ولا يضر وقوعه في الماء ولا ترديه ، وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وأبي ثور لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه . ووجه الأولى قوله عليه الصلاة والسلام « وان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار بمنزلة ما لو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراح غير موحية ، فاما ان وقع في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يكون رأسه خارجاً من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان التردي لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في إباحته ، لان قول النبي صلى الله عليه وسلم

والآية دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا فهو في معناه فيثبت الحكم بالقياس الذي ذكرناه بحمته ان التعليم انما أثر في جملة آلة ولا تشرط الاهلية في ذلك كعمل القوس والسهم وانما تشرط فيما اقيم مقام الذكاة وهو ارسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط ههنا (فصل) وإذا أرسل جماعة كلابا وسموا فوجدوا الصيد قتيلا لا يدرون من قتله حل أكله فان اختلفوا في قاتله وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء لان الجميع مشتركة في اسمها كما فاشبهه مالو كان في أيدي الصيادين أو عبيدهم، وإن كان البعض متعلقا به دون باقيها فهو لمن كلبه متعلق به، وعلى من حكنا له به اليمين في المسئلتين لان دعواه محتملة فكانت اليمين عليه كصاحب اليد، وان كان قتيلا والكلاب ناحية وقف الامر حتى يصطلحوا، ويحتمل ان يقرع بينهم فمن قرع صاحبه حلف وكان له وهذا قول ابي ثور قياساً على ما لو تداعيا دابة في بدغيرهما، وعلى الاول إذا خيف فساده قبل اصطلاحهم عليه باعوه ثم اصطاحوا على ثمنه

﴿مسئلة﴾ قال (واذا سمي ورمى صيدا فأصاب غيره جاز أكله)

وجملة ذلك الامر أن الصيد بالسهم وكل محدد جائز بلا خلاف وهو داخل في مطلق قوله تعالى (فأصغادوا) وقال النبي ﷺ «فأصدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل» وعن ابي قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه واخذ رمحه ثم شد على الحمار فقتله فلما أدركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوه عن ذلك فقال «إنما

« وان وجدته غريباً في الماء فلا تأكله » يقتضي أن يفرق جميعه ، ولان الوقوع في الماء والتردي إنما حرم خشية أن يكون قاتلاً أو معيناً على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه

﴿مسئلة﴾ (فان رماه في الهواء فوق على الارض فمات حل)

إذا رمى طائراً في الهواء أو على شجرة أو جبل فوق على الارض فمات به حل وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقال مالك لا يحل إلا أن تكون الجراح موحية أو يموت قبل سقوطه وحكي ابن أبي موسى عن أحمد. رواية نحو ذلك لقوله تعالى (والمتردية) ولانه اجتمع المبيح والحاضر فغلب الحاضر كما لو غرق.

ولنا أنه صيد سقط بالاصابة سقوطاً لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه فوجب أن يحل كما لو أصاب الصيد فوق على جنبه ويخالف ما ذكره فان الماء يمكن التحرز عنه بخلاف الارض.

﴿مسئلة﴾ (وان رمى صيداً فغاب ثم وجد ميتاً لا أثر به غير سهمه حل وعنه ان كانت الجراح موحية حل وإلا فلا وعنه ان جده في يومه حل وإلا فلا وان وجد به غير أثر سهمه مما يحتمل انه اعان على قتله لم يباح)

هي طعمة أطمعكوها الله « متفق عليه، ويعتبر فيه من الشروط ما ذكرنا في الجراح إلا التعليم، وتعتبر التسمية عند ارسال السهم والظعن إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب لانه الفعل الصادر منه، وإن تقدمت التسمية بزمن يسير جاز كما ذكرنا في النية في العبادات، ويعتبر أن يقصد الصيد فلورمي هدفا فأصاب صيداً أو قصد رمي انسان أو حجر أو رمي عبثاً غير قاصد صيداً فقتله لم يحل، وإن قصد صيداً فأصابه وغيره حلاً جميعاً والجراح في هذا بمنزلة السهم نص احمد على هذه المسائل وهو قول الثوري وقتادة وابي حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قال: إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل وإن عدل عن طريقه اليه ففيه روايتان. وقال مالك إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فأخذ غيره لم يباح لانه لم يقصد صيده إلا أن يرسله على صيود كبار فتتفرق عن صفار فانها تباح إذا أخذها

ولنا عموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) وقوله عليه السلام « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل مما أمسك عليك » وقول النبي ﷺ « كل ما ردت عليك قوسك » ولانه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صفار فأخذها على مالك أو كالأخذ صيداً في طريقه على الشافعي، ولانه لا يمكن تعليم الجراح اصطياد واحد بعينه دون واحد فسقط اعتباره، فاما ان أرسل سهمه أو الجراح ولا يرى صيداً ولا يهتد به فصاد لم يحل صيده لانه لم يقصد صيداً لان القصد لا يتحقق لما لا يعلمه وبهذا قال الشافعي في الكلب وقال الحسن ومعاوية بن قرة يأكله لعموم الآية والخبر ولانه قصد الصيد فحل له ما صاده كما لو رآه

متى رمى صيداً فغاب عن عينه فوجده ميتاً وسهمه فيه لا أثر به غيره حل أكله . هذا المشهور عن أحمد وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتاً ومعه كلبه حل وهذا قول الحسن وقتادة وعن أحمد ان كانت الجراح موحية حل والا فلا لانها اذا كانت موحية لم يتأخر الموت عنها ولم تجز نسبة الموت الى غيرها الا بوجود مثلها أو وحي بخلاف غيرها، وعنه ان وجده في يومه حل والا فلا قال احمد ان غاب نهراً فلا بأس وان غاب ايلاً لم يأكله وعن مالك كلر وايتين وعن أحمد ما يدل على انه ان غاب مدة طويلة لم يباح وان كانت يسيرة أبيض قيل له ان غاب يوماً فقال يوم كثير، ووجه ذلك قول ابن عباس اذا رميت فاقصت فكل وان رميت فوجدت فيه سهمك من يومك او ليلتك فكل وان غاب عنك ايلة فلا تأكل فانك لا تدري ما حدث به بعدك . وكره عطاء واثوري أكل ما غاب وعن أحمد مثل ذلك وللشافعي فيه قولان لان ابن عباس قال: كل ما اصميت وما نميت فلا تأكل، قال الحكم الاصماء الاقصاء يعني انه يموت في الحال والائمة ان يغيب عنك يعني انه لا يموت في الحال قال الشاعر

فهو لا تنمي رميته ماله لا عد من نفره

وقال ابو حنيفة يباح ان لم يكن ترك طلبه وان تشاغل عنه ثم وجده لم يباح

ولنا ان قصد الصيد شرط ولا يصح العقد مع عدم العلم فأشبهه ما لو لم يقصد الصيد
 (فصل) وان رأى سواداً او سمع حساً فظنه آدمياً او بهيمة او حجراً فرماه فقتله فاذا هو صيد
 لم يبيع وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن ، وقال ابو حنيفة يباح ، وقال الشافعي يباح إن كان
 المرسل سهماً ولا يباح ان كان جارحاً ، واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر ولانه قصد الاصطياد
 وسمى فأشبهه ما لو علمه صيداً
 ولنا انه لم يقصد الصيد فلم يبيع كالو رمى هدفا فأصاب صيداً وكافي الجارح عند الشافعي ، وإن ظنه
 كلباً او خنزيراً لم يبيع لذلك وقال محمد بن الحسن يباح لانه مما يباح قتله
 ولنا ما تقدم فاما ان ظنه صيداً حل لانه ظن وجود الصيد أشبه ما لو رآه ، وان شك هل هو
 صيد او لا ؟ او غلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبيع لان صحة القصد تنبني على العلم ولم يوجد ذلك ، وان رمى
 حجراً يظنه صيداً فقتل صيداً فقال ابو الخطاب لا يباح لانه لم يقصد صيداً على الحقيقة ويحتمل أن يباح لان
 صحة القصد تنبني على الظن وقد وجد فصح قصده فينبغي أن يحل صيده

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا رما فغاب عن عينه فوجد دية أو سمه به نية ولا أثر به غيره حل أكله)

هذا هو المشهور عن أحمد ، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجد ميتاً ومعه
 كلبه حل ، وهذا قول الحسن وقتادة وعن احمد ان غاب نهراً فلا بأس ، وان غاب ليلاً لم يأكله

ولنا ما روى عدي بن حاتم عن النبي ﷺ أنه قال « اذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس
 به الا أثر سهمك فكل ، وان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » . متفق عليه ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه
 عن جده ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله افتني في سهمي قال « ما رد عليك سهمك فكل »
 قال وان تعيب عني ؟ قال « وان تعيب عنك ما لم تجد فيه اثر غير سهمك أو تجده قد صل » رواه ابو داود
 وعن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ انه قال « اذا رميت الصيد فادركته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله ما لم
 يتن » ولان جرحه سبب إباحته وقد وجد يقيناً والمعارض له مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك
 ولانه جده وسهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر فأشبهه ما لو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة أو كما لو غاب نهراً
 أو مدة يسيرة أو كالم لم يغيب . اذا ثبت هذا فانه يشترط لخله شرطان (احدهما) ان يجد سهمه فيه أو اثره
 ويعلم انه أثر سهمه لانه اذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود البيح فلا يشك بالشك (والثاني) ان لا يجد
 به أثراً غير أثر سهمه مما يحتمل انه أعان على قتله لتقول النبي ﷺ « ما لم تجد فيه اثر غير سهمك »
 وفي لفظ « ان وجدت فيه اثر غير سهمك فلا تأكله فانك لا تدري أقتلته أنت أو غيرك » رواه
 الدارقطني وفي لفظ « اذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه » رواه انساني وفي حديث عدي ان
 النبي ﷺ قال « فان رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به الا أثر سهمك فكل وان وقع في

وعن مالك كالروايتين ، وعن احمد ما يدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبيح ، وإن كانت يسيرة أبيح لانه قيل له ان غاب يوماً قال يوم كثير ، ووجه ذلك قول ابن عباس إذا رميت فاقصمت فكل وإن رميت فوجدت فيه سهمك من يومك أو ليلتك فكل ، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل فانك لا تدري ما حدث فيه بعد ذلك ، وكره عطاء والثوري اكل ما غاب وعن احمد مثل ذلك وللشافعي فيه قولان لان ابن عباس قال : كل ما أصميت وما أنميت فلا تأكل ، قال الحكم الاقصاء الاقصاء يعني أنه يموت في الحال والانتماء ان يغيب عنك يعني أنه لا يموت في الحال قال الشاعر

فهو لا تنمي رميته ماله لا عد من نوره

وقال ابو حنيفة يباح ان لم يكن ترك طلبه وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يبيح ولنا ما روى عدي بن خاتم عن النبي ﷺ أنه قال « إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به الاثر سهمك فكل وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » متفق عليه وعن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله افتني في سهمي قال « ما رد عليك سهمك فكل » قال وإن تغيب عني؟ قال « وإن تغيب عنك ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك أو تجده قد صل » رواه أبو داود وعن أبي ثعلبة عن النبي ﷺ أنه قال « إذا رميت الصيد فأدر كته بعد ثلاث وسهمك فيه فكله ما لم ينتن » ولان جرحه بسهمه سبب ابحاثه وقد وجد يقينا والمعارض له مشكوك فيه فلا نزول عن اليقين بالشك ولانه وجده وسهمه فيه ولم يجد به أثراً آخر فاشبهه ما لو لم يترك طلبه عند أبي حنيفة أو كما لو غاب نهراً أو مدة يسيرة أو كما لو لم يغيب. اذا ثبت هذا فانه يشترط في حله شرطان

(١) صل بالصاد
المهمة جاف وتغير
وبالضاد ايضاً بمعنى

الماء فلا تأكل» رواه البخاري ولانه اذا وجد به أثراً يصلح ان يكون قد قتله أو أعان على قتله فقد تحقق المعارض فلم يبيح كما لو جد مع كلبه كلباً سواه ، فأما ان كان الاثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنور والثعلب من حيوان قوي فهو مباح لان هذا يعلم انه لم يقتله فهو كما لو هشم من وقعته

﴿مسئلة﴾ (وإن ضربه فأبان منه عضو أو بقيت فيه حياة مستقرة لم يبيح ما أبان منه وإن بقي

معلقاً بجملده حل وإن أبانه ومات في الحال حل الجميع وعنه لا يباح ما أبان منه)
وجملة ذلك أنه اذا رمى صيداً أو ضربه فأبان منه بعضه لم يحل من ثلاثة أقسام (احدها) ان يقطعه قطعتين أو يقطع رأسه فيحل جميعه سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين وبهذا قال الشافعي وروي ذلك عن عذرة والنخعي وقتادة ، وقال أبو حنيفة ان كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا وإن كانت الاخرى أقل لم تحل وحل الرأس وما معه لان النبي ﷺ قال « ما أبين من حي فهو ميت » ولنا أنه جزء لا تبقى الحياة مع فقدته فأبيح كما لو تساوت القطعتان (والثاني) ان يبين منه عضو ويبقى فيه حياة مستقرة فالباثن محرم بكل حال سواء بقي الحيوان حياً أو أدر كته فذكاه أو رماه

(أحدهما) ان يجد سهمه فيه أو اثره ويعلم أنه اثر سهمه لانه إذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود المبيح فلا يثبت بالشك
(والثاني) أن لا يجد به اثرًا غير سهمه مما يحتمل انه قتله لقول النبي ﷺ « ما لم تجد فيه اثرًا غير سهمك » وفي لفظ « وان وجدت فيه اثرًا غير سهمك فلا تأكله فانك لا تدري اقتنته انت أو غيرك »
رواه الدارقطني وفي لفظ « اذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه » رواه النسائي وفي حديث عدي ان النبي ﷺ قال « فان رميت الصيد فوجدته بد يوم او يومين ليس به الا اثر سهمك فكل وان وقع في الماء فلا تأكل » رواه البخاري وقال عليه السلام « وان وجدته غريبًا في الماء فلا تأكل » ولانه إذا كان به اثر يصلح ان يكون قد قتله فقد تحقق المعارض فلم يبيح كالموت وجد مع كلبه كالبابا سواه فاما ان كان الاثر مما لا يقتل مثله مثل اكل حيوان ضعيف كالسنور والشعلب من حيوان قوي فهو مباح لانه يعلم ان هذا لم يقتله فاشبه ما لو تهشم من وقعته

(مسألة) قال (واذا رماه فوقع في ماء أو تردي من جبل لم يؤكل)

يعني وقع في ماء يقتله مثله أو تردي ترديا يقتله مثله ولا فرق في قول الخرقى بين كون الجراحة موحية أو غير موحية هذا المشهور عن احمد وظاهر قول ابن مسعود وعطاء وربيعه واسحاق واصحاب الرأي واكثر اصحابنا المتأخرين يقولون ان كانت الجراحة موحية مثل ان ذبحه او أبان حشوته لم يضر وقوعه في الماء ولا ترديه وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وابي ثور لأن هذا صار

بسهم آخر فقتله الا أنه ان ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه، وان ضربه في غير مذبحه فقتله نظرت، فان لم يكن اثبتة بالضربة الاولى حل دون ما أبان منه، وان كان اثبتة لم يحل شيء منه لان ذكاة المقذور في الخلق واللينة (الثالث) أبان منه عضواً ولم تبق فيه حياة مستقرة ففيها روايتان (اشهرهما) عن احمد بإحبتها قال احمد انما حديث النبي ﷺ « ما قطعت من الحي ميتة اذا قطعت وهي حية تمشي وتذهب » اما اذا كانت البيونة والموت جميعا او بعده بقليل اذا كان في علاج الموت فلا بأس به الا ترى الذي يذبح ربما مكث ساعة وربما مشى حتى يموت، وهذا مذهب الشافعي وروي ذلك عن علي وعطاء والحسن وقال قتادة وابراهيم وعكرمة ان وقعا معا أكلهما وان مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو

(والرواية الثانية) لا يباح ما بن منه وهو مذهب ابي حنيفة لقول النبي ﷺ « ما بين من حي فهو ميت » ولان هذه البيونة لا تمنع بقاء الحيوان في العادة فلم يبيح أكل البائن كما لو أدرسه الصياد وفيه حياة مستقرة والاولى المشهورة لان ما كان ذكاة لعرض الحيوان كان ذكاة لجميعه كما لو قده نصفين والخير يقتضي ان يكون الباقي حيا حتى يكون المنفصل منه ميتا وكذا نقول قال فان بقي معلقا بجلده حل رواية واحدة ذكره أبو الخطاب لانه لم يبين

في حكم الميت بالذبح فلا يؤثر فيه ما أصابه. ووجه الاول قوله «وان وقع في الماء فلا تاكل» ولانه يحتمل أن الماء اعان على خروج روحه فصار بمنزله ما لو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراحة غير موحية، ولو وقع الحيوان في الماء على وجه لا يقتله مثل ان يكون رأسه خارجاً من الماء أو يكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء أو كان الترددي لا يقتل مثل ذلك الحيوان فلا خلاف في اباحته لان النبي ﷺ قال « فان وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله » ولان الوقوع في الماء والترددي انما حرم خشية أن يكون قاتلاً أو معيناً على القتل وهذا منتف فيما ذكرناه

(فصل) فان رمى طائراً في الهواء أو على شجرة أو جبل فوقع الى الارض فمات حل، وبه قال الشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وقال مالك لا يحل الا أن تكون الجراحة موحية أو يموت قبل سقوطه لقوله تعالى (والمتردية) ولانه اجتمع البيح والحاضر فقلب الحظر كما لو غرق ولنا انه صيد سقط بالاصابة سقوطاً لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه فوجب ان يحل كما لو أصاب الصيد فوقع على جنبه ويخالف ما ذكره فان الماء يمكن التحرز منه وهو قاتل بخلاف الارض

﴿ ٥٠٠ ثلثة ﴾ قال (واذا رمى صيداً فقتل جماً فكاه حلال)

قد سبق شرح هذه المسئلة فيما اذا رمى صيداً فاصاب غيره (فصل) قال احمد لا بأس بصيد الليل فقيل له قول النبي ﷺ «أقروا الطير على وكناتها» فقال هذا كان أحدهم يريد الامر فيثير الطير حتى يتفاعل ان كان عن يمينه قال كذا وان جاء عن

(فصل) قال أحمد ثنا هشيم عن منصور عن الحسن انه كان لا يرى بالطريدة بأساً كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم واستحسنه أبو عبد الله قال والطريدة الصيد يقع بين القوم فيقطع دامنهم بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضاً حتى يؤتى عليه وهو حي قال وليس هو عندي الا ان الصيد يقع بينهم لا يقدر على ذكاته فيقطهونه قطعاً

﴿ مسئلة ﴾ (وان اخذ قطعة من حوت واقتل حياً أبيع ما أخذ منه)

لان أقصى ما فيه انه ميت وميته حلال لقوله عليه الصلاة والسلام في البحر «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» ﴿ مسئلة ﴾ (وأما ما ليس بمحدد كالبندق والمصي والحجر والشبكة والنفخ فلا يباح ما قتل به) لانه وقيد أماما قتلته الشبكة والحبل فهو محرم لانعلم فيه خلافاً الا عن الحسن انه مباح اذا قتلته الحبل اذا سمى فدخل فيه وجرحه وهذا قول شاذ يخالف عوام اهل العلم ولانه قتل بما ليس له حد اشبه ما قتلته بالبندق

(فصل) فأما ما قتل بالبندق والحجر الذي لاحد له فلا يؤثر وهذا قول عامة الفقهاء فأما الحجر المحدد كالصوان فهو كالمراض ان قتل بمحده ابيع وان قتل برضه أو ثقله فهو وقيد لا يباح قال

يساره قال كذا فقال النبي ﷺ «أفروا الطير على وكناتها» ورويه عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال «لا تطرقوا الطير في أوكارها فان الليل لها أمان» فقال هذا ليس بشيء يرويه فرات بن السائب وليس بشيء ورواه عنه حفص بن عمر ولا أعرفه قال يزيد بن هارون وما علمت ان احداً كره صيد الليل وقال يحيى بن معين ليس به بأس، وسئل هل يكره للرجل صيد الفراخ الصغار مثل الورشان وغيره يعني من أوكارها؟ فلم يكرهه

(مسئلة) قال (وإذا رمى صيدا فأبان منه عضواً لم يؤكل ما أبان منه ويؤكل ما سواه في إحدى الروايتين والأخرى يأكله وما أبان منه)

وجملته انه اذا رمى صيداً أو ضربه فبان بعضه لم يخل من أحوال ثلاثة (أحدها) ان يقطع قطعتين أو يقطع رأسه فهذا جميعه حلال سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين وبهذا قال الشافعي، وروي ذلك عن عكرمة والنخعي وقادة، وقال أبو حنيفة ان كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حاتا، وان كانت الأخرى أقل لم يخل وحل الرأس وما معه لأن النبي ﷺ قال «ما اين من حي فهو ميت» ولنا انه جزء لا تبقى الحياة مع فقدة فابيح كالوتساوت القطعتان (الحال الثاني) أن يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة فالباين محرم بكل حال سواء بقي الحيوان حياً أو أدركه فذكاه أو رماه بسهم آخر فقتله الا انه ان ذكاه حل بكل حال دون ما أبان

ابن عمر في المقتولة بالبندق : تلك الموقوذة وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن و ابراهيم ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور. ورخص فيما قتل بها ابن المسيب أيضاً وعمار وعبد الرحمن ابن أبي ليلى ولنا قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة - الى قوله - والموقوذة) وروى سعيد بن أسامة عن ابراهيم عن عدي قال: قال رسول الله ﷺ «ولا تأكل من البندق الا ما ذكيت» وقال عمر رضي الله عنه ليقب أحدكم ان يحذف الأرنب بالمصا والحجر ثم قال ولتذك لكم الاسل الرماح والنبل. اذا ثبت هذا فسواء شذخه أو لم يشذخه حتى لو رماه ببندقه فقطعت حلقوم طائر ومريته أو أطارت رأسه لم يخل ومثله لو فعل ذلك بحجر غير محدد

(فصل) أجمع أهل العلم على تحريم صيد الجوسي اذا لم يذكه من هو من أهل الذكاة الا مالا ذكاة له كالسمك والجراد، الا ان مالكا والليث وأبانور شذوا عن الجماعة وأفرطوا، فاما مالك والليث فقالا لا ترى يؤكل الجراد اذا صاده الجوسي ورخصا في السمك، وأبانور اباح صيده لقول رسول الله ﷺ «سواء بهم سنة أهل الكتاب» وهذا قول يخالف الاجماع فلا عبرة به والحديث انما أريد به قبول الجزية منهم لا تحليل ذابحهم ونسأهم لمخالفة الاجماع

﴿مسئلة﴾ قال (وكذلك اذا نصب المناجل للصيد)

وجملته انه إذا نصب المناجل للصيد فعقرت صيداً أو قتلته حل، فان بان منه عضو فحكمه حكم البائن بضربة الصائد روي نحو ذلك عن ابن عمر وهو قول الحسن وقتادة وقال الشافعي لا يباح بحال لانه لم يذكه احد وانما قتلت المناجل بنفسها ولم يوجد من الصائد الا السبب فجرى ذلك مجرى من نصب سكيناً فذبحت شاة ولانه لو رمى سهما وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم يحل فهذا أولى ولنا قول النبي ﷺ «كل ما ردت عليك يدك» ولانه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد فاشبهه ما لو رماه بها ولانه قصد قتل الصيد بما له حد جرت العادة بالصيد به اشبه ما ذكرنا والسبب جرى مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في إباحة الصيد، وفارق ما إذا نصب سكيناً فان العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سهما ولم ير صيداً فليس ذلك بمعتاد والظاهر انه لا يصيب صيداً فلم يصح قصده وهذا بخلافه (فصل) فاما ما قتله الشبكة او الحبل فهو محرم ولا نعلم فيه خلافاً الا عن الحسن انه يباح ما قتله الحبل إذا سمى فدخل فيه وجرحه وهذا قول شاذ يخالف عوام اهل العلم ولانه قتله بما ليس له حد أشبه ما لو قتله بالبندق

﴿مسئلة﴾ قال (واذا صاد بالمراض أكل ما قتل بحده ولا يأكل ما قتل برضه)

المراض عود محدد وربما جعل في رأسه حديدة قال احمد المراض يشبه السهم يحذف به الصيد وربما اصاب الصيد بحده فحرق وقتل فيباح، وربما اصاب برضه فقتل بشقه فيكون موقوداً فلا يباح

كسائر الرخص والعمومات مخصوصة بما ذكرناه، وان كان فيه نكستان فوق عينيه لم يخرج بذلك عن كونه بهيماً لما ذكرنا من الخبر

﴿مسئلة﴾ (والجوارح نوعان ما يصيد بنا به كالكلب والفهد فتعليمه بثلاثة أشياء، ان يسرسل

اذا ارسل وينزجر اذا زجر واذا ارسل لم يأكل)

﴿مسئلة﴾ (ولا يعتبر تكرار ذلك منه)

هذا قول الشريف أبي جعفر وأبي الخطاب بل يحصل ذلك بالمرّة لانه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع، وقال القاضي يعتبر تكرار ذلك منه مرة بعد اخرى حتى يصير معلماً في العرف وأقل ذلك ثلاث وهو قول أبي يوسف ومحمد ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد المرات لان التقدير بالتوقيف ولا توقيف في هذا بل قدره بما يصير به في العرف معلماً، وحكي عن أبي حنيفة أنه اذا تكرّر مرتين صار معلماً لان التكرار يحصل بمرتين وانما اشترطنا التكرار لان تركه لا كل يحتمل ان يكون لشعب ويحتمل ان يكون لتعليم فلا يتميز ذلك الا بالتكرار وما اعتبر فيه التكرار

وهذا قول علي وعثمان وعمار وابن عباس ، وبه قال النخعي والحكم ومالك والثوري وانشاقي وابو حنيفة واسحاق وابو ثور وقال الاوزاعي واهل الشام يباح ما قتله بجده وعرضه وقال ابن عمر ماري من الصيد بجلاهق او معراض فهو من الموقوذة وبه قال الحسن

ولنا ما روى عدي بن حاتم قال سئل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال « ما خرق فكل وما قتل بعرضه فهو وقيد فلا تاكل » متفق عليه وهذا نص ولان ما قتله بجده بمنزلة ما طعمه برمح او رماه بسهمه ولانه محدد خرق وقتل بجده وما قتل بعرضه انما يقتله بثقله فهو موقوذ كالذي رماه بحجر او ببندقية (فصل) قال وحكم سائر آلات الصيد حكم المعراض في انها اذا قتلت بعرضها ولم تجرح لم يباح الصيد كالسهم يصيب الطائر بعرضه فيقتله والرمح والحربة والسيف يضرب به صفحا فيقتل فكل ذلك حرام وهكذا ان اصاب بجده فلم يجرح وقتل بثقله لم يباح لقول النبي ﷺ « ما خرق فكل » ولانه اذا لم يجرحه فانما يقتله بثقله فاشبه ما اصاب بعرضه

● مسألة ● قال (واذا رمى صيدا فمقره ورماه آخر فأبته ورماه آخر فقتله لم يؤكل وكان لمن أبته التيممة مجروحا على قاتله)

أما الذي عقره ولم يثبت فلا شيء له ولا عليه لانه حين ضربه كان مباحا لا ملك لأحد فيه ولم يثبت له فيه حق لانه باق على امتناعه ، وأما الذي أثبتته فقد ملكه لانه ازال امتناعه فصار بمنزلة امساكه ، فاذا ضربه الثالث فقتله فعليه ضمانه لانه قتل حيوانا مملوكا لغيره وهذا محمول على ان

اعتبر ثلاثا كالمسح في الاستحجار والاقرار والشهود في العدة والفصالات في الوضوء. ويفارق الصنائع فانه لا يتمكن من فعلها الا من تعلمها فاذا فعلها علم أنه تعلمها وعرفها، وترك الاكل ممكن الوجود من التعلم وغيره فيوجد من الصنفين جميعا فلا يتميز به أحدهما من الاخر حتى يتكرر

(فصل) قد ذكرنا ان ترك الاكل شرط لسكون الجراح المذكور معلما وحكي عن ربيعة ومالك انه لا يشترط ترك الاكل لما روى أبو ثعلبة قال قال رسول الله ﷺ « اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان أكل » ذكره الامام أحمد ورواه أبو داود

ولنا ان العادة في العلم ترك الاكل فاعتبر شرطا كالانزجار اذا زجر وحديث أبي ثعلبة معارض بما روى عدي بن حاتم ان رسول الله ﷺ قال « فان أكل فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه » وهذا اولي بالتقديم لانه اصح وهو متفق عليه ولانه متضمن للزيادة وهو ذكر الحكم معللا ثم ان حديث أبي ثعلبة محمول على جارية ثبت تعليمها لقوله « اذا ارسلت كلبك المعلم » ولا يثبت التعليم حتى يترك الاكل. اذا ثبت هذا فان الانزجار بالزجر انما يعتبر قبل إرساله على الصيد أو رؤيته أما بعد ذلك فانه لا يعتبر الانزجار بحال قال شيخنا ولا أحسب هذه الخصال تعتبر في

جرح المثبت ليس بموحٍ بدليل انه نسب القتل إلى الثالث ويضمنه مجروحاً حين الجرح الأول والثاني لأنه قتله وهما فيه . فاما إباحته فينظر فيه فان كان القاتل أصاب مذبحة حل لأنه صادف محل الذبح وليس عليه إلا ارش ذبحة كما لو ذبح شاة لغيره ، وان كان أصاب غير مذبحة لم يحل لأنه لما أثبتته صار مقدوراً عليه لا يحل إلا بالذبح في الحلق واللبة فاذا قتله بغير ذلك لم يحل كما لو قتل شاة وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد

(فصل) وان رمى صيداً فأثبتته ثم رماه آخر فأصابه لم تخل رمية الأول من قسمين (أحدهما) أن تكون موحية مثل أن تنحره أو تدبجه أو تقع في خاصرته أو قلبه فينظر في رمية الثاني فان كانت غير موحية فهو حلال ولا ضمان على الثاني إلا أن ينقصه برميته شيئاً فيضمن ما نقصه لأنه بالرمية الأولى صار مذبوحاً، وان كانت رمية الثاني موحية فقال القاضي وأصحابه يحل كالتي قبلها وهو مذهب الشافعي، ويحییء على قول الخرق أن يكون حراماً كقوله فيمن ذبح فأتى على النقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء لم يؤكل

(القسم الثاني) أن يكون جرح الأول غير موحٍ فينظر في رمية الثاني فان كانت موحية فهو محرم لما ذكرنا إلا أن تكون ذبخته أو نحرته، وان كانت غير موحية فلها ثلاث صور (إحداها) أنه ذكي بعد ذلك فيحل (والثانية) لم يذك حتى مات فانه يحرم لأنه مات من جرحين مبيح ومحرم كما لو مات من جرح مسلم ومجوسي، وعلى الثاني ضمان جميعه لأن جرحه هو الذي حرمه فكان جميع الضمان عليه

غير الكلب فانه الذي يجب صاحبه اذا دعاه وينزجر اذا زجره والفهد لا يكاد يجب داعياً وان عد متعلماً فيكون التعليم في حقه ترك الاكل خاصة أو بما يعده به أهل العرف معلماً

﴿مسئلة﴾ (فان أكل بعد تعلمه لم يحرم ما تقدم من صيده ولم يبيح ما أكل منه في إحدى الروايتين والآخرى يحل)

أصح الروايتين ان ما أكل منه لا يباح ويروى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة ویه قال عطاء وطاوس وعبيد بن عمير والشعبي والنخعي وسويد بن عفة وأبو بردة وسعيد بن جبيرة وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه (والثانية) يباح روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر حكاه عنهم الإمام أحمد وبه قال مالك والشافعي قولان كالمذهبين واحتج من أباحه بموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) ولحديث أبي ثعلبة ولأنه صيد جارح معلم فابيح كما لو لم يأكل فان الأكل يحتمل ان يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد

ولنا قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم « اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك » قلت وان قتل؟ قال « وان قتل الا ان يأكل الكلب فان أكل فلا

(الثالثة) قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات حرم لمعنيين (أحدهما) أنه ترك ذكاته مع إمكانها (والثاني) أنه مات من جرحين مبيح ومحرم ويلزم الثاني الضمان، وفي قدره احتمالان (أحدهما) يضمن جميعه كالتالي قبلها . قال القاضي هذا قول الخري لا يجاب به الضمان في مسأله على الثالث من غير تفريق، وليست هذه مسألة الخري لقوله ثم رماه الثالث فقتله، فتعين حملها على أن جرح الثاني كان موحياً لا غير (الاحتمال الثاني) أن يضمن الثاني بقسط جرحه لأن الأول إذا ترك الذبح مع إمكانه صار جرحه حاضراً أيضاً بدليل ما لو انفرد وقتل الصيد فيكون الضمان منقسماً عليهما، وذكر القاضي في قسده عليهما أنه يقسط أرش جرح الأول وعلى الثاني أرش جرحه ثم يقسم ما بقي من القيمة بينهما، نصفين وفرض المسئلة في صيد قيمته عشرة دراهم تقصه جرح الأول درهما وتقصه جرح الثاني درهما فعليه درهم ويقسم الباقي وهو ثمانية بينهما نصفين فيكون على الثاني خمسة دراهم درهم بالمباشرة وأربعة بالسراية وتسقط حصة الأول وهي خمسة وإن كان أرش جرح الثاني درهين لزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة ونصف فيلزمه خمسة ونصف، وتسقط حصة الأول أربعة ونصف، وإن كانت جنايتهما على حيوان مملوك لغيرهما قسم الضمان عليهما كذلك. ويتوجه على هذه الطريقة أنه سوى بين الجنائتين مع أن الثاني جنى عليه وقيمه دون قيمته يوم جنى عليه الأول، وأنه لم يدخل أرش الجناية في بدل النفس كما يدخل في الجناية على الآدمي، والجواب عن هذا أن كل واحد منهما انفرد باتلاف ما قيمته درهم وتساوي في اتلاف الباقي بالسراية فتساوي في الغمان، وإنما يدخل أرش الجناية في بدل النفس التي لا ينقص بدلها باتلاف بعضها وهو الآدمي، أما البهائم فإنه إذا جنى عليها جنائية أرشها درهم تقص

تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه» متفق عليه ولأن ما كان شرطاً في الصيد الأول كان شرطاً في سائر صيوده كالارسال والتعليم فاما الآية فلا تتناول هذا الصيد لأنه قال (مما أمسكن عليكم) وهذا إنما أمسك على نفسه

واما حديث أبي ثعلبة فقال احمد يختلفون عن هشيم فيه وحدثنا اصح لأنه متفق عليه وحديث عدي أصبطل ولفظه ابين لأنه ذكر الحكم والملة، قال احمد حديث الشعبي عن عدي من أصح ما روي عن النبي ﷺ الشعبي يقول كان جاري وربيطي فحدثني والعمل عليه ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه

(فصل) ولا يحرم ما تقدم من صيده في قول أكثر أهل العلم وقال أبو حنيفة يحرم لأنه لو كان معلماً ما أكل

وانا عموم الآية والاخبار وإنما خص ما أكل منه ففيما عداه يجب العمل بالعموم ولأن اجتماع شروط التعليم حاصل فوجب الحكم به ولهذا حكمنا بحل صيده فاذا وجد الاكل احتمال ان يكون نسيان أو فرط جوع فلا يترك ما ثبت يقينا بالاحتمال

ذلك من قيمتها فاذا سرى الى النفس ارجبنا ما بقى من قيمة النفس ولم يدخل الارش فيها ، وذكر أصحاب الشافعي في قسمة الضمان طرقاً ستة (أصحابها) عندهم ان يقال ان الاول أتلف نصف نفس قيمتها عشرة فيلزمه خمساً (والثاني) أتلف نصف نفس قيمتها تسعة فيلزمه أربعة ونصف فيكون المجموع تسعة ونصفا وهي أقل من قيمته لانها عشرة فتقسم العشرة على تسعة ونصف فيسقط عن الاول ما يقابل أربعة ونصفا، ويتوجه على هذا أن كل واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جني عليه ، وان كانت الجراحات من ثلاثة فان كان الاول هو أثبتة فعلى طريقة القاضي على كل واحد ارش جرحه وتقسيم السراية عليهم أثلاثاً وان كان الثبت له هو الثاني فجراحة الاول هدر لاعبرة بها والحكم في جراحة الآخرين كما ذكرنا، وعلى الطريقة الاخرى الاول أتلف ثلث نفس قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث والثاني أتلف ثلثها وقيمتها تسعة فيلزمه ثلاثة وثلث أتلف ثلثها وقيمتها ثمانية فيلزمه درهمان وثلثان ومجموع ذلك تسعة تقسم عليها العشرة حصة كل واحد منهم ما يقابل ما أتلفه. وإن أتلفوا شاة مملوكة لغيرهم ضمنوها كذلك

(فصل) فان رمياه معاً فقتلاه كان حلالاً وملكاه لانهما اشتركا في سبب الملك والحل تساوى الجرحان او تفاوتا لان موته كان بهما، فان كان أحدهما موحياً والاخر غير موح ولا يثبت مثله فهو لصاحب الجرح الموحى لانه الذي أثبت وقتله ولا شيء على الآخر لان جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه ، وإن أصابه أحدهما بعد صاحبه فوجدناه ميتاً ولم نعلم هل صار بالاول ممتنعاً او لاحل لان الاصل

(فصل) ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه ويحتمل كلام الخرقى أنه يخرج عن ان يكون معلماً فتعتبر له شروط التعليم ابتداءً والاول اولى لما ذكرنا في صيده قبل الاكل (فصل) فان شرب من دمه ولم يأكل منه لم يحرم نص عليه أحد وبه قال عطاء والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وكرهه الشعبي والثوري لانه في معنى الاكل ولنا عموم الآية والاخبار وإنما خرج منه ما أكل منه لحديث عدي وهو قوله « فان أكل منه فلا تأكل » وهذا لم يأكل ولان الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشره عن ان يكون ممسكاً على صائده

(فصل) وكل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالقهد وجوارح الطير فحكمه حكم الكلب في اباحة صيده قال ابن عباس في قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين) هي الكلاب المعلمة وكل طير تعلم الصيد والفهود والقطور واشباهها وبمعنى ذلك قال طاووس ويحيى ابن أبي كثير والحسن ومالك والثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأبو ثور وحكي عن ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الصيد الا بالكل لقول الله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين) يعني علمتم من الكلاب

الامتناع ويكون بينهما لان أيديهما عليه فان قال كل واحد منهما أنا أثبتته ثم قتلته أنت حرم لانهما اتفقا على تحريمه ويتحالفان لأخذ الضمان، وإن اتفقا على الاول منها فادعى الاول انه أثبتته ثم قتله وأنكر الثاني اثبات الاول له فالقول قول الثاني لان الاصل عدم امتناعه ويحرم على الاول لاقراره بتحريمه والقول قول الثاني في عدم الامتناع مع يمينه، وإن علمت جراحة كل واحد منهما نظرنا فيها فان علم أن جراحة الاول لا يبقى معها امتناع مثل ان كسر جناح الطائر او ساق الظبي فالقول قول الاول بغير يمين، وإن علم انه لا يزال الامتناع مثل خدش الجيد فالقول قول الثاني وان احتمل الامرين فالقول قول الثاني لان الاصل معه وعليه اليمين لان مادعاه الاول محتمل

(فصل) وإن رمى صيداً فأصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار انسان فأخذه فهو لمن أخذه لان الاول لم يملكه اذ لم يملكه ممتنعاً فلعله الثاني بأخذه، ولو رمى طائراً على شجرة في دار قوم فطرحه في دارهم فأخذه فهو للرامي دونهم لانه ملكه بازالة امتناعه

(فصل) قال أصحابنا وإذا تعلق صيد في شرك انسان أو شبكته ملكه لانه أثبتته بآلته فان أخذه أحد لزمه رده عليه لان آلته أثبتته فأشبهه مالو أثبتته بسهمه، فان لم تمسكه الشبكة بل انفات منها في الحال او بعد حين لم يملكه لانه لم يثبتته، وإن أخذ الشبكة وانفالت بها فصاده انسان ملكه ويرد الشبكة على صاحبها لانه لم يثبتته، وان كان يمشي بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها لانها أزلت امتناعه، واذا أمسكه الصائد وثبت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه لانه امتنع منه بعد ثبوت ملكه فلم يزل ملكه عنه كما لو شردت فرسه او ند بعيره، فان اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل ان يجد في عنقه قلادة او في أذنه قرطاً لم يملكه لان الذي اصطاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات، وكذلك إن وجد طائراً مقصوص الجناح، فان قيل يجتمل ان الذي أمسكه أو لا يحرم لم يملكه او انه أرسله على سبيل التخلية وازالة الملك عنه كالتقاء الشيء التافه، قلنا اما الاول فنادر وهو مخالف للظاهر لان ظاهر حال المحرم انه لا يصيد ما حرم الله عليه. واما الثاني فخلاف الاصل فان الاصل بقاء ملكه عليه وما ذكره محتمل فلا يزول الملك بالشك، وان علم ان ملكه أرسله اختياراً فقال

ولنا ماروي عن عدي قال سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال « إذا أمسك عليك فكل » ولانه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبهه الكلب، فاما الآية فان الجوارح الكواصب قال الله تعالى (ويعلم ما جر حتم) أي كسبتم وقلان جارحة أهله أي كسبهم (مكلمين) من التكلم وهو الاغراء (النوع الثاني) ذو الخلب كالبازي والصقر والعقاب والشاهين فتعلمه بان يسترسل ويجيب إذا دعى ولا يعتبر ترك الأكل، فعلى هذا يباح صيده وان أكل منه وبهذا قال ابن عباس واليه ذهب النخعي وحامد والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ونص الشافعي على أنه كالكلب في تحريمه ما أكل منه من صيده، لان مجالدا روى عن الشعبي عن عدي عن النبي ﷺ (فإن أكل الكلب والبليدي

أصحابنا لا يزول الملك عنه بالارسال والاعتاق كما لو أرسل البعير والبقرة ويحتمل ان يزول الملك لان الاصل الاباحة فالارسال يرد الى أصله ويفارق بهيمة الانعام من وجهين (احدهما) ان الاصل ههنا الاباحة وبهيمة الانعام بخلافه (الثاني) ان الارسال ههنا يفيد وهو رد الصيد الى الخلاص من ايدي الأدميين وحبسهم ، ولهذا روي عن ابي الدرداء انه اشترى عصفوراً من صبي فأرسله، ويجب ارسال الصيد على المحرم اذا أحرم او دخل الحرم وهو في يده بخلاف بهيمة الانعام فان ارساله تضييع له وربما هلك اذا لم يكن له من يقوم به

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فسقطت في حجره فهي له دون صاحب السفينة)

وذلك لان السمكة من الصيد المباح يملك بالسبق اليه وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة ألا ترى انهما لو تنازعا كيسا في حجره كان أحق به من صاحب السفينة؟ كذا ههنا، ومفهوم كلام الخري أن السمكة اذا وقعت في السفينة فهي لصاحبها وذكره ابن أبي موسى لان السفينة ملكه ويده عليها فمأخوذ من المباح فيها كان أحق به كحجره (فصل) فان كانت السمكة وثبت بسبب فعل انسان لقصد الصيد كالصياد الذي يجعل في السفينة ضوءا بالليل وبدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة فهذا للصائد دون من وقع

فلا تأكل « ولانه جارح أكل مما صاده عقيب قتله فأشبهه سباع البهائم . ولنا إجماع الصحابة فروي الخلال باسناده عن ابن عباس قال: إذا أكل الكلب فلا تأكل وان أكل الصقر فكل لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه الكلب وخالفهم ابن عباس ووافقهم في الصقر ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم ولأن جوارح الطير تعلم بالأكل ويتعذر تعليمها بترك الأكل فلم يقدر في تعاليمها بخلاف الكلب والفهد، وأما الخبر فلا يصح برواية مجالد وهو ضعيف قال أحمد مجالد يضير القصة واحدة كم من أعجوبة لمجالد؟ والرواية الصحيحة تخالفه، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق وعلى هذا كل ما أمكن تعليمه والاصطياد به من جوارح الطير كالباري والصقر والعقاب والباشق ونحوه حل صيدها على ما ذكرنا .

﴿ مسألة ﴾ (ولا بد أن يجرح الصيد فان قتله بصدمة أو خنقه لم يباح) قال الشريف وبه قال أكثرهم وقال ابن حامد يباح وهو قول للشافعي لعموم الآية والخبر . ولنا أنه قتله بغير جرح أشبه ما لو قتله بالحجر والبندق ، ولان الله تعالى حرم الوقوذة وهذا

٣٢ لا يصاد السمك بشيء نجس. ومن ترك التسمية على الصيد عامداً لم يؤكل (المغني والشرح الكبير)

في حجره لان الصائد أثبتها بذلك فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم وان لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجره

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يصاد السمك بشيء نجس)

ومعنى ذلك أن يترك في الماء شيء نجس كالعذرة والميتة وشبهها لياكله السمك فيصيدوه به فكره احمد ذلك وقال : هو حرام لا يصاد به ، وانما كره احمد ذلك لما يتضمن من أكل السمك النجاسة ، وسواء في هذا ما يتفرق كالدم والعذرة ، ومالا يتفرق كالجرذ وقطعة من الميتة ، وكره احمد الصيد بينات وردان وقال ان مأواها الحشوش وكره الصيد بالضفادع وقال الضفدع نهي عن قتله (فصل) وكره الصيد بالخرطوم وكل شيء فيه الروح لما فيه من تعذيب الحيوان فان اصطاد الفصيد مباح وكره الصيد بالشباش وهو طائر يخيط عينه او يربط من أجل تعذيبه ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وشيء فيه دبق يمنع الطير من الطيران وأن يطعم شيئاً اذا أكله سكر وأخذ

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يؤكل صيد مرتد ولا ذبيحة وان تدين بين أهل الكتاب)

يعني ما قتله من الصيد ولم تدرك ذكاته وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وابو حنيفة وأصحابه ، وقال الاوزاعي وإسحاق تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية او اليهودية لان من تولى قوما فهو منهم . ولنا أنه كافر لا يقرب على كفره فلم تبح ذبيحته كعبد الاوثان ، وقد مضت هذه المسئلة في باب المرتد

﴿مسئلة﴾ قال (ومن ترك التسمية على الصيد عامداً او ساهياً لم يؤكل ، وان ترك

التسمية على الذبيحة عامداً لم تؤكل وان تركها ساهياً أكلت)

أما الصيد فقد مضى القول فيه ، وأما الذبيحة فالشهور من مذهب احمد انها شرط مع الذكر

كذلك وهو يخص ما ذكره ، وقول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل » يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم .

﴿مسئلة﴾ (وما أصابه فم الكلب هل يجب غسله ؟ على وجهين)

[أحدهما] لا يجب ، لان الله تعالى ورسوله أمر بأكله ولم يأمر بغسله [والثاني] يجب لان نجاسته قد ثبتت فيجب غسل ما أصابه كبوله .

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (الثالث أن يرسل الآلة قاصداً للصيد فان استرسل الكلب أو غيره

بنفسه لم يباح صيده وان زجره إلا أن يزيد عدوه بزجره فيجمل ، وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور واحباب الرأي وقال عطاء والاوزاعي يؤكل صيده إذا جرح الصيد ، وقال اسحاق إذا

وتسقط بالسهو ، وروي ذلك عن ابن عباس وبه قال مالك والثوري وابو حنيفة وإسحاق ومن أباح مانسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب والحسن وعبد الرحمن بن أبي ليلى وجعفر بن محمد وربيعه، وعن أحمد أنها مستحبة غير واجبة في عهد ولا سهو. وبه قال الشافعي لما ذكر نافي الصيد قال أحمد إنما قال الله (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) يعني الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس ولنا قول ابن عباس من نسي التسمية فلا بأس ، وروي سعيد بن منصور بإسناده عن راشد بن ربيعة قال قال رسول الله ﷺ « ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم مالم يتعمد » ولأنه قول من سمينا ولم نعرف لهم في الصحابة مخالفاً وقوله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) محمول على ما تركت التسمية عليه عمداً بدليل قوله (وانه لفسق) والاكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق ويفارق الصيد لأن ذبحه في غير محل فاعتبرت التسمية تقوية له والذبيحة بخلاف ذلك

(فصل) والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح او قريباً منه كما تعتبر على الطهارة وان سمي على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز سواء أرسل الأولى او ذبحها لانه لم يقصد الثانية بهذه التسمية، وإن رأى قطعاً من الغنم فقال بسم الله ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل ، وإن جهل كون ذلك لا يجزى لم يجز مجرى النسيان لأن النسيان يسقط المؤاخذة والجاهل مؤاخذ ولذلك يفطر الجاهل بالاكل في الصوم دون الناسي، وان أضجع شاة ليدبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى اورد سلاماً او كلم انساناً او استسقى ماء ونحو ذلك وذبح حل لانه سمي على تلك الشاة بهنما ولم يفصل بينهما إلا بفصل يسير فأشبه ما لو لم يتكلم

(فصل) وإن سمي الصائد على صيد فأصاب غيره حل وإن سمي على سهم ثم ألقاه واخذ غيره فرمى به لم يبح مصادره لانه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التي يصيد

سمى عند انفلاته أبيض وروي بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن الكلاب تنقلت من مرابضها فتصيد الصيد قال إذا ذكر اسم الله فكل قول إسحاق فهذا الذي اختار إذا لم يتعمد إرساله من غير اسم الله عليه قال الخلال هذا قول أبي عبد الله .

ولنا قول النبي ﷺ « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل ، ولان إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه فان استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد عدوه بزجره أبيض صيده ، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يباح وعن مالك كل مذهبي .

ولنا أن زجره أثر في عدوه فصار كما لو أرسله ، لان فعل الآدمي إذا انضاف إلى فعل البهيمة كان الاعتبار بفعل الانسان بدليل أنه لو عدا على إنسان فأغراه آدمي فأصابه ضمن الآدمي، وان لم يزد عدوه بزجره لم يبح لانه لم يؤثر شيئاً فهو كما لو لم يزجره

بها بخلاف الذبيحة ويحتمل ان يباح قياساً على ما لو سمي على سكين ثم ألقاها واخذ غيرها ، وسقوط اعتبار تعيين الصيد لمشتقته لا يقتضي اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا نذ بعير فلم يقدر عليه فرماه بسهم أو نحوه مما يسيل به دمه فقتله أكل)

وكذلك ان تردى في بئر فلم يقدر على تذكيته فجرحه في أي موضع قدر عليه فقتله أكل إلا ان تكون رأسه في الماء فلا يؤكل لان الماء يعين على قتله هذا قول اكثر الفقهاء روي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال مسروق والاسود والحسن وعطاء وطاوس واسحاق والشعبي والحكم وحامد والثوري وأبو حنيفة والشافعي واسحاق وأبو ثور وقال مالك لا يجوز أكله إلا ان يذكي وهو قول ربيعة والليث . قال أحمد : لعل مالك لم يسمع حديث رافع بن خديج ، واحتج لمالك بان الحيوان الانديبي إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل انه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الاهلي مباحا إذا توحش

ولنا ما روى رافع بن خديج قال كنا مع النبي ﷺ فند بعير وكان في القوم خيل يسيرة فظلموه فأعيام فأهوى اليه رجل بسهم فخبسه الله فقال النبي ﷺ « ان لهذه البهائم أوابد كالأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » وفي لفظ « فما ند عليكم فاصنعوا به هكذا » متفق عليه وحرب^(١) ثور في بعض دور الانصار فضر به رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه فسئل عنه علي فقال ذكاة وحية^(٢) فأمرهم باكاه وتردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكته فبيع بعشرين درهما فاخذ ابن عمر عشره بدرهمين ولان الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه لا باصله بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللثة ، وكذلك الاهلي إذا توحش يعتبر بحاله ،

(١) بفتح أوله
وكسر تاءه على الفعل
الماضي أي اشتد غضبه
(٢) بكسر الحاء
وقح الياه المشددة

(فصل) وان أرسله بعير تسمية ثم سمي وزجره فزاد عدوه فظاهر كلام أحمد أنه يباح فانه قال إذا أرسل ثم سمي فنزجر أو أرسل وسمى فالمعنى قريب من السواء وظاهر هذا الاباحة لانه انزجر بتسميته وزجره فأشبهه التي قبلها ، وقال القاضي لا يباح لان الحكم يتعلق بالارسال الاول بخلاف ما إذا استرسل بنفسه ولانه لا يتعلق به حظر ولا اباحة .

﴿ مسألة ﴾ (وان أرسل كلبه إلى هدف فقتل صيداً أو أرسله يريد الصيد ولا يرى صيداً لم يحل صيده اذا قتله)

لان قصد الصيد شرط ولم يوجد وكذلك ان قصد إنساناً أو حجراً أو رمى عيناً غير قاصد صيداً فقتله لم يحل لانه لم يقصد صيداً لكون القصد لا يتحقق إلا بعلمه ، وبهذا قال الشافعي في الكلب وقال الحسن ومعاوية بن قرة يأكله لعموم الآية والخبر ولانه قصد الصيد فحل له ما صاده كما لو رآه ولنا أن قصد الصيد شرط ولا يصح مع عدم العلم فأشبهه ما لو لم يقصد الصيد .

وبهذا فارق ما ذكره فذا تردى فلم يدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فاشبهه الوحشي ،
فاما ان كان رأس التردى في الماء لم يبيح لان الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمبيح وحاضر فيحرم
كما لو جرحه مسلم ومجوسي

(مسألة) قال (والمسلم والكتابي في كل ما وصفت . واه)

يعني في الاصطياد والذبح ، وأجمع اهل العلم على اباحة ذبائح اهل الكتاب تقول الله تعالى (وطعام
الذين أتوا الكتاب حل لكم) يعني ذبائحهم . قال البخاري قال ابن عباس : طعامهم ذبائحهم
وكذلك قال مجاهد وقتادة ، وروي معناه عن ابن مسعود واكثر اهل العلم يرون اباحة صيدهم
أيضا قال ذلك عطاء والايث والشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم احداً حرم صيد اهل الكتاب إلا
مالكا أباح ذبائحهم وحرم صيدهم ، ولا يصح لان صيدهم من طعامهم فيدخل في عموم الآية ولان
من حلت ذبيحته حل صيده كالمسلم

(فصل) ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب ، وعن ابن عباس رضي
الله عنه لا تؤكل ذبيحة الأقف وعن احمد مثله ، والصحيح اباحته فإنه مسلم فاشبهه سائر المسلمين
وإذا أبيضت ذبيحة القاذف والزاني وشارب الخمر مع تحقق فسقه وذبيحة النصراني وهو
كافر أذلف فالعلم أولى .

(فصل) ولا فرق بين الحربي والذمي في اباحة ذبيحة الكتابي منهم وتحريم ذبيحة من سواء
وسئل احمد عن ذبائح نصارى اهل الحرب فقال لا بأس بها حديث عبدالله بن مغفل في الشحم قال اسحاق

﴿ مسألة ﴾ (فان رمى حجراً يظنه صيداً فأصاب صيداً لم يحل ويحتمل أن يحل ذكره أبو الخطاب)
لانه لم يقصد شيئاً على الحقيقة ويحتمل أن يحل اختاره شيخنا لانه قصد الصيد أشبه ما لو رآه ،
ولان صحة القصد تبني على الظان وقد وجد وصح قصده فينبغي أن يحل صيده ، فأما ان شك هل هو
صيد أم لا ؟ وغلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبيح ، لان صحة القصد تبني على العلم ولم يوجد ذلك .
(فصل) فان رأى سواداً أو سمع حساً فظنه آدمياً أو بهيمة أو حجراً فرماه فقتله فاذا هو
صيد لم يبيح ، وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن وقال ابو حنيفة والشافعي يباح ان كان المرسل
سهما ولا يباح ان كان جارحاً واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر ، ولانه قصد الاصطياد وسمى
فأشبهه ما لو علمه صيداً .

ولنا انه لم يقصد فلم يبيح كما لو رمى هدفاً فأصاب صيداً او كما في الجارح عند الشافعي وان
ظنه كلباً او خنزيراً لم يبيح لذلك وقال محمد بن الحسن يباح لانه مما يباح قتله ، ولنا ما تقدم

اجاد، وقال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم منهم مجاهد والثوري والشافعي واحمد واسحاق وأبو ثور واصحاب الرأي ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره الا ان في نصارى العرب اختلافا ذكرناه في باب الجزية وسئل مكحول عن ذبائح العرب فقال اما بهرا وتنوخ وسليح فلا بأس واما بنو تغلب فلاخير في ذبائحهم والصحيح اباحة ذبائح الجميع لعموم الآية فيهم (فصل) فان كان احدأبوي الكتابي ممن لا تحل ذبيحته والآخر ممن تحل ذبيحته فقال اصحابنا لا يحل صيده ولا ذبيحته . وبه قال الشافعي اذا كان الاب غير كتابي وان كان الاب كتابيا ففيه قولان (احدهما) تباح وهو قول مالك وابي ثور (والثاني) لا تباح لانه وجد ما يقتضي التحريم ولا اباحة فغاب ما يقتضي التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسي وبيان وجود ما يقتضي التحريم ان كونه ابن مجوسي او وثني يقتضي تحريم ذبيحته ، وقال ابو حنيفة تباح ذبيحته بكل حال لعموم النص ولانه كتابي يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين واما ان كان ابن وثنيين او مجوسيين فمقتضى مذهب الأئمة الثلاثة تحريمه ومقتضى مذهب ابي حنيفة حله لان الاعتبار بدين الذابح لا بدين ابيه بدليل ان الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس

(فصل) فاما ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم فننظر فيه فان ذبحه لهم مسلم فهو مباح نص عليه وقال احمد وسفيان ثوري في المجوسي يذبح لآله ويدفع الشاة الى المسلم يذبحها فيسمى: يجوز الاكل منها وقال اسماعيل بن سعيد سألت احمد عما يقرب لآلهتهم يذبحه رجل مسلم قال لا بأس به وان ذبحها الكتابي وسمى الله وحده حلت ايضاً لان شرط الحل وجد وان علم انه ذكر اسم غير الله عليها او ترك التسمية عمداً لم تحل، قال حنبل سمعت ابا عبد الله قال لا يؤكل يعني ما ذبح لاعيادهم وكنائسهم

﴿ مسألة ﴾ (وان رمى صيداً فقتل غيره او رمى صيداً فقتل جماعة حل) اذا رمى صيداً فأصابه هو وغيره حلاً جميعاً والجرح في هذا بمنزلة السهم .

نص احمد على ذلك وبه قال الثوري وقتادة وأبو حنيفة والشافعي إلا أن الشافعي قال إذا أرسل الكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل وان عدل عن طريقه اليه ففيه وجهان ، وان ارسله على صيد فقتل غيره أبيع وقال مالك إذا أرسل كلبه على صيد بعينه فأخذ غيره لم يبيع لانه لم يقصد صيده إلا ان يرسله على صيود فتتفرق عن صغار فانها تباح إذا اخذها .

ولنا عموم قوله تعالى (فكاوا مما مسكن عليكم) وقوله عليه السلام « اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل مما امسك عليك » وقوله عليه السلام « كل ما ردت عليك قوسك » ولانه ارسل آلة الصيد على صيد فحل ما صاده كما لو ارسلها على كبار فتفرقت عن صغار فاحذها عند مالك او كما لو اخذ صيداً في طريقه عند الشافعي ولانه لا يمكن تعليم الجرح اصداً واحداً بعينه دون واحد فسقط اعتباره .

لأنه أهل لغير الله به ، وقال في موضع يدعون التسمية على عمد إنما يذبحون للمسيح فاما ماسوى ذلك فرويت عن احمد الكراهة فيما ذبح لكتنائسهم واعبادهم مطلقا وهو قول ميمون بن مهران لأنه ذبح لغير الله ، وروي عن احمد إباحته، وسئل عنه العرابض بن سارية فقال كالأوأطعموني وروي مثل ذلك عن ابى امامة الباهلي وابى مسلم الخولاني وا كاه ابو الدرداء وجبر بن نغير ورخص فيه عمرو بن الأسود ومكحول وضرة بن حبيب لقول الله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وهذا من طعامهم . قال القاضي ما ذبحه الكتابي لبيده أو نجم أو صنم أو نبي فسماه على ذبيحته حرم لقوله تعالى (وما اهل لغير الله به) وان سمي الله وحده حل لقول الله تعالى (فكأوا مما ذكر اسم الله عليه) لكنه يكره لقصد بقلبه الذبح لغير الله

﴿ مسألة ﴾ قال (ولا يؤكل ما قتل بالبندق أو الحجر لأنه موقوذ)

يعني الحجر الذي لا حذله فأما لحدد كالصوان فهو كالمراض ان قتل بجمده أبيض وان قتل بعرضه أو ثقله فهو وقيد لا يباح وهذا قول عامة الفقهاء وقال ابن عمر في المقتولة بالبندق تلك الموقوذة وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن و ابراهيم ومالك والثوري والشافعي وأبو ثور ورخص فيما قتل بها ابن السيب وروي أيضا عن عمر وعبد الرحمن بن أبي ليلى ولما قول الله تعالى (والموقوذة) وروى سعيد باسناده عن ابراهيم عن عدي قال: قال رسول الله ﷺ «ولأنما كل من البندق الا ما ذكيت» وقال في المراض «إذا أصيب بعرضه فقتل فإنه وقيد» وقال عمر ليتق احدكم أن يحذف الارنب باعصا والحجر ثم قال وليذكركم الاسل الرماح والنبل . إذا ثبت هذا فسواء شذخه أو لم يشذخه حتى لو زماه ببندقه فقطعتم حلقوم طائر ومريته أو اطارت رأسه لم يحل وكذلك ان فعل ذلك بحجر غير محدد

﴿ مسألة ﴾ (وان أرسل سهمه على صيد فأعنته الرج فقتلته ولو لاها ما وصل حل)

لأنه قتل الحيوان بسهمه ورميه فحل كما لو وقع سهمه في حجر فرده إلى الصيد فقتله
 ﴿ مسألة ﴾ (وان رمى صيدا فأثبتته ملكه، فان نحامل فأخذه غيره لزمه رده كما يلزمه رد الشاة)
 ﴿ مسألة ﴾ (وان لم يثبتته فدخل خيمة إنسان فأخذه فهو لا أخذه) لأن الاول لم يملكه لكونه تمتعاً فملكه الثاني باخذه، ولو رمى طيراً على شجرة في دار قوم فطرحه في دارهم فأخذه فهو للرامي دونهم لأنه ملكه بازالة امتناعه .

﴿ مسألة ﴾ (وان وقع صيد في شبكة إنسان فخرقها وذهب بها فصاده آخر فهو للثاني)

أما إذا تعلق صيد في شرك إنسان أو شبكته ملكه لأنه أثبتته بآلته ذكره أصحابنا فان أخذه إنسان لزمه رده عليه لأن آلته أثبتته فاشبهه ما لو أثبتته بسهمه وان لم تمسكه الشبكة بل انفلت منها في الحال أو

(مسئلة) قال (ولا يؤكل صيد الجوسي وذبيحته إلا ما كان من حوت فإنه لا ذكاة له)

اجمع اهل العلم على تحريم صيد الجوسي وذبيحته إلا ما لا ذكاة له كالسمك والجراد فمنهم أجمعوا على إباحتهم غير ان مالك والليث وأبو ثور شذوا عن الجماعة وأفرطوا : فاما مالك : الليث فتالا لانرى ان يؤكل الجراد اذا صاده الجوسي ورخصا في السمك، وابو ثور أباح صيده وذبيحته لقول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب) ولانهم يقرن بالجزية فيباح صيدهم وذبايحهم كاليهود والنصارى واحتج برواية عن سعيد بن المسيب وهذا قول يخالف الاجماع فلا عبرة به . قال ابراهيم الحربي خرق ابو ثور الاجماع ، قال احمد ههنا قوم لا يرون بذبايح الجوس باسأ ما أعجب هذا؟ يعرض بابي ثور . ومن رويت عنه كراهية ذبايحهم ابن مسعود وابن عباس وعلي وجابر وابو بردة وسعيد ابن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن ابي ليلى وسعيد بن جبير ومرة الهمداني والزهري ومالك والثوري والشافعي واصحاب الرأي قال احمد ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا ان يكون صاحب بدعة ولان الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) ففهو محرم طعام غيرهم من الكفار ولانهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبايحهم كأهل الاوثان

وقد روى الامام احمد باسناده عن قيس بن سكين الاسدي قال : قال رسول الله ﷺ « انكم نزلتم بفارس من النبط فاذا اشريتم لحمًا فان كان من يهودي او نصراني فكلوا ، وإن كانت ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا » ولان كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضي تحريم ذبايحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب وانما أخذت منهم الجزية لان شبهة الكتاب تقتضي التحريم

بعد حين لم يملكه لانه لم يثبتته وان أخذ الشبكة وذهب بها فصاده انسان ملكه ويرد الشبكة على صاحبها دون الصائد لانه لم يثبتته، وان كان يمشي بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها لانها ازال امتناعه، فاما ان امسكه الصائد وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه لانه امتنع منه بعد ثبوت ملكه عليه فلم يرد ملكه عنه. كما لو شردت فرسه او نذ بعيره .

(فصل) فان اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل فلادة في عنقه او في اذنه قرطاً لم يملكه لان الذي صاده ملكه فلا يزول ملكه بالانفلات ، وكذلك ان وجد طائراً مقصوص الجناح ويكون لقطة فان قيل يحتمل ان الذي أمسكه أولاً محرم لم يملكه أو انه أرسله على سبيل التخلية وازالة الملك عنه كالقائه الشيء التافه قلنا أما الاول فنادر وهو مخالف للظاهر لان ظاهر حال المحرم انه لا يصيد ما حرم الله تعالى عليه، وأما الثاني فمخالف للاصل فان الاصل بقاء ملكه عليه وما ذكروه محتمل فلا يزول الملك بالشك ﴿ مسئلة ﴾ (ومن كان في سفينة فوثبت سمكة فوقعت في حجره فهي له دون صاحب السفينة) وذلك لان السمك من الصيد المباح فملك بالسبق اليه وهذه حصلت في يد الذي هي في حجره

لدمائهم فلما غلبت في التحريم لدمائهم فيجب ان يغلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطا للتحريم في الموضوعين ولانه اجماع فانه قول من سمينا ولا مخالف لهم في عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد روي عنه خلافا . ولا خلاف في إباحة ما صادوه من الحيتان حكى عن الحسن البصري انه قال رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد الجوسي من الحيتان لا يختلج في صدورهم شيء من ذلك رواه سعيد بن منصور ، والجراد كالحيتان في ذلك لانه لا ذكاة له ولانه تباح ميتته فلم يحرم بصيد الجوسي كالحوت

(فصل) وحكم سائر الكفار من عبدة الاوثان والزنادقة وغيرهم حكم الجوس في تحريم ذبائحهم وصيدهم إلا الحيتان والجراد وسائر ما تباح ميتته فان ما صادوه مباح لانه لا يزيد بذلك عن موته بغير سبب ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « أحلت لنا ميتتان السمك والجراد » وقال في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته »

(فصل) قال احمد وطعام الجوس ليس به باس أن يؤكل واذا أهدي اليه ان يقبل انما تكره ذبائحهم او شيء فيه دسم يعني من اللحم ولم ير بالسمن والخبز باساً ، وسئل عما يصنع الجوس لامواتهم ويزمزمون عليهم أياماً عشرًا ثم يقتسمون ذلك في الجيران قال لا باس بذلك ، وعن الشعبي كل مع الجوسي وإن زمرم

وروي احمد أن سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ الجوس وأعجبه ذلك ، وروي هشام عن الحسن انه كان لا يرى باساً بطعام الجوس في المصر ولا بشواريزهم ولا بكواميخهم

وحجره له ويده عليه دون صاحب السفينة ألم تر انها لوتنازعا كيسا في حجره كان أحق به من صاحب السفينة؟ كذا ههنا، فأما ان وقعت السمكة في السفينة فهي لصاحبها ذكره ابن أبي موسى وهو مفهوم كلام الخري لان السفينة ملكه ويده عليها فما حصل من المباح فيها كان أحق به كحجره (فصل) فان كانت السمكة وثبت بفعل انسان لقصد الصيد كما لصياد الذي يجعل في السفينة ضوءاً بالليل وبدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة فهذا للصياد دون من وقع في حجره لان الصائد اثبتها بذلك فصار كمن رمى طائراً فألقاه في دار قوم وان لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجرة

﴿مسئلة﴾ (وان صنع بركة ليصيد بها السمك فما حصل فيها ملكه وان لم يقصد بها ذلك لم يملكه) كالموكل الصيد في أرضه وكذلك لو حصل في أرضه سمك من مد الماء، وان عشن فيها طائر لم يملكه ولغيره أخذه كما يجوز له أخذ الماء والسكران

﴿مسئلة﴾ (ويكره صيد السمك بالنجاسة)

وهو أن يترك في الماء شيء نجس كالعذرة والميثة وشبهها لئلا يكله السمك ليصيد به، كره أحمد

﴿ مسألة ﴾ قال (وكذلك كل مامات من الحيتان في الماء وإن طفا)

قوله طفا يعني ارتفع على وجه الماء . قال عبد الله بن رواحة :

وأن العرش فوق الماء طاف وفوق العرش رب العالمينا

وجملة ذلك ان السمك وغيره من ذوات الماء التي لاتعيش إلا فيه اذا ماتت فهي حلال سواء ماتت بسبب او غير سبب لقول النبي ﷺ في البحر « هو الظهور ماؤه الحل ميتته » قال احمد هذا خير من مائة حديث ، وأما مامات بسبب مثل ان صاده انسان أو نبذه البحر او جزر عنه فان العلماء أجمعوا على اباحته وكذلك ما حبس في الماء بمخضرة حتى يموت فلا خلاف أيضاً في حله قال احمد الطائي يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف الناس فيه وإنما اختلفوا في الطائي وليس به بأس ، ومن أباح الطائي من السمك أبو بكر الصديق وابو ايوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي ، ومن أباح ما وجد من الحيتان عطاء ومكحول والثوري والنخعي وكره الطائي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد واصحاب الرأي لأن جابراً قال قال رسول الله ﷺ « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه » رواه ابو داود

ذلك وقال هو حرام لا بصادبه وإنما كره لما يتضمن من أكل السمك للنجاسة فيشبهه الجلالة وسواء في هذا ما يتفرق كالدم وما لا يتفرق كقطعة من الميتة ، وكره أحمد الصيد بينات وردان وقال ان ما واهها الحشوش وكره الصيد بالضفادع وقال نهى عن قتل الضفدع

﴿ مسألة ﴾ [ويكره صيد الطير بالشباش]

وهو طير يخيط عينيه أو يربطه وكره أحمد الصيد بالخرطوم وكل شيء فيه روح لما فيه من تعذيب الحيوان فان صاده فالصيد مباح ولم ير بأساً بالصيد بالشبكة والشرك وبالذبق الذي يمنع الحيوان من الطيران وان يطعم شيئاً إذا أكله سكر واخذ

﴿ مسألة ﴾ [وان أرسل صيدا وقال أعتقتك لم يزل ملكه عنه ويحتمل ان يزول وهو لمن أخذه]
ظاهر المذهب انه لا يزول ملكه عنه بالارسال والاعتاق قاله أصحابنا كالأرسل البعير والبقرة ويحتمل

ان يزول الملك لان الاصل الاباحة والارسال يردده الى أصله ويفارق بهيمة الانعام من وجهين [أحدهما] ان الاصل ههنا الاباحة وبهيمة الانعام بخلافه (الثاني) ان الارسال ههنا يفيد وهو رد الصيد الى الخلاص من أيدي الآدميين وحبسهم ولهذا روي عن أبي الدرداء انه اشترى عصفورا من صبي فأرسله ولانه يجب ارسال الصيد على المحرم اذا أحرم بخلاف بهيمة الانعام فان ارساله تضييع له وربما هلك اذا لم يكن له من يقوم به

﴿ فصل ﴾ قال رضي الله عنه (الرابع التسمية عند ارسال السهم أو الجارحة فان تركها لم يبيح سواء تركها عمداً أو سهواً في ظاهر المذهب وعنه ان نسيها على السهم أبيع وان نسيها على الجارحة لم يبيح)

ولنا قول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة) قال ابن عباس طعامه مامات فيه وأيضاً الحديث الذي قدمناه ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه الطافي حلال ولأنه لو مات في البر أبيض فاذا مات في البحر أبيض كالجراد ، فأما حديث جابر فانما هو موقوف عليه كذلك قال أبو داود رواه اثقات فأوقفوه على جابر وقد أسند من وجه ضعيف وإن صح فنحمله على نهي الكرامة لانه اذا مات رسب في أسفله فاذا انتن طفا فذكره لنتنه لا لتحريمه

(فصل) يباح أكل الجراد باجماع أهل العلم وقد قال عبد الله بن أبي أوفى غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد رواه البخاري وأبو داود، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي وابن المنذر، وعن أحمد انه اذا قتله البرد لم يؤكل وعنه لا يؤكل اذا مات بغير سبب وهو قول مالك ويروى أيضاً عن سعيد بن المسيب ولنا عموم قوله عليه السلام «أحلت لنا ميتتان ودمان» فالميتتان السمك والجراد» ولم يفصل ولانه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالسمك ولانه لو افتقر الى سبب لافتقر الى ذبح وذابح وآلة كهيمة الانعام (فصل) ويباح أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك يجوز أن يقتل من غير أن يشق بطنه ، وقال أصحاب الشافعي في السمك لا يجوز لان رجعيه نجس

ظاهر المذهب ان التسمية شرط لا باحة الصيد وانها لا تسقط بالسهو وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود وروى حنبل عن أحمد ان التسمية تسقط بالنسيان قال الخلال سها أحمد في نقله، ومن اباح متروك التسمية في النسيان دون العمد أبو حنيفة ومالك لقول النبي ﷺ «عفي لامتي عن الخطأ والنسيان» ولان ارسال الجارحة جرى مجرى التذكية فعفي عن النسيان فيه كالذكاة، وعن أحمد ان التسمية تشترط على ارسال الكلب والعمد والنسيان بخلاف السهم فان السهم آلة خفيفة وليس له اختيار فهو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان فانه يفعل باختياره وقال الشافعي يباح متروك التسمية عمدًا وسهواً لان البراء روى ان النبي ﷺ قال «السم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم» وعن أبي هريرة ان النبي ﷺ قيل له رأيت الرجل منا يذبح وينسى ان يسمي الله؟ فقال «اسم الله في قلب كل مسلم» وقد روي عن أحمد مثل ذلك

ولنا قوله تعالى (ولان تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقال (فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه) وقال النبي ﷺ اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل «قلت أرسل كلبك فوجد معه كلبا آخر؟ قال «لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر» متفق عليه وفي لفظ «اذا خالط كلابا لم يذكروا اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل» وفي حديث أبي ثعلبة «وما ضدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل» وهذه نصوص صحيحة فلا يعرج على ما خلفها وقوله «عفي لامتي عن

ولنا عموم النص في اباحته وما ذكره غير مسلم ، وان بلغ انسان شيئاً منه حياً كرهه لان فيه تعذيباً له (فصل) وسئل احمد عن السمك يلتقي في النار فقال ما يعجبني ، والجراد فقال ما يعجبني والجراد اسهل فان هذا له دم ولم يكرهه أكل السمك اذا أُنقي في النار انما كرهه تعذيبه بالنار ، وأما الجراد فسهل في اقاته لانه لا دم له ولان السمك لا حاجة الى القائه في النار لا يمكن تركه حتى يموت بسرعة والجراد لا يموت في الحال بل يبقى مدة طويلة ، وفي مسند الشافعي ان كهياً كان محرماً فمرت به رجل من جراد فنسي وأخذ جرادتين فألقاهما في النار وشواهما وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركهما في النار، وذكر له حديث ابن عمر: كان الجراد يقلى له فقال انما يؤخذ الجراد فتقطع أجنحته ثم يلتقى في الزيت وهو حي

﴿ مسألة ﴾ قل (وذكاة المقدور عليه من الصيد والانعام في الخلق والالبه)

قد ذكرنا حكم المعجوز عنه من الصيد والانعام ، فأما المقدور عليه منهما فلا يباح إلا بالذكاة بلا خلاف بين اهل العلم ، وتفتقر الذكاة الى خمسة اشياء ذابح وآلة ومحل وفعل وذكر ، أما الذبح فيعتبر له شرطان : دينه وهو كونه مسلماً أو كتابياً وعقله وهو أن يكون ذا عقل يعرف الذبح ليقصد

الخطأ والنسيان يقتضي نفي الأثم لاجل الشرط المعدوم كالموجد بدليل ما لو نسي شرط الصلاة والفرق بين الصيد والذبيحة ان الذبح وقع في محله فجاز ان يتسامح فيه بخلاف الصيد وأحاديث أصحاب الشافعي لم يذكرها أصحاب الدين المشهورة وان صحت فهي في الذبيحة ولا يصح قياس الصيد على الذبيحة لما ذكرنا مع ما في الصيد من النصوص الخاصة والله أعلم

[فصل] اذا سمى الصائد على صيد فاصاب غيره حل وإن سمى على سهم ثم القاه وأخذ غيره فرمى به لم يباح ما صاده لانه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بعينه اعتبرت على الآلة التي يصيد بها بخلاف الذبيحة ويحتمل ان يباح قياساً على ما لو سمى على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها وسقوط اعتبار تعيين الصيد لمشتمته لا يقتضي اعتبار تعيين الآلة فلا يعتبر.

باب الذكاة

﴿ مسألة ﴾ (ولا يباح من الحيوان المقدور عليه بغير ذكاة الا الجراد وشبهه وسائر ما لا يعيش الا في الماء فلا ذكاة له ، وعنه في السرطان وسائر البحري أنه يباح بلا ذكاة)
أما الحيوان المقدور عليه من الصيد والانعام فلا يباح الا بالذكاة بغير خلاف بين اهل العلم لقول الله تعالى (حرمت عليكم الميتة - الى قوله - الا ما ذكيت) فاما السمك وشبهه مما لا يعيش الا في

فان كان لا يعقل كالغافل الذي لا يميز والمجنون والسكران لم يحل ماذبجه لانه لا يصح منه التصد فأشبهه
مالو ضرب انسانا بالسيف فقطع عنق شاة .

وأما الآلة فإها شرطان (أحدهما) أن تكون محددة تقطع أو تحرق بمحدها لا بتقلها (والثاني) أن لا تكون
سناً ولا ظفراً فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به سواء كان حديداً أو حجراً أو بلطة
أو خشباً لقول النبي ﷺ « مأنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً » متفق عليه
وعن عدي بن حاتم قال قالت يارسول الله أرأيت ان أحدنا أصاب صيداً وليس معه سكين
أيذبح بالمروة وشقة العصا ؟ فقال « امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله » والمروة الصوان ، وعن
رجل من بني حارثة أنه كان يرعى لقمحة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينجرها به فأخذ وتداً فوجأها
به في لبثها حتى اهريق دمها ثم جاء الى النبي ﷺ فأمره باكلها رواه ابوداود وبهذا قال الشافعي
وإسحاق وابو ثور ونحوه قول مالك وعمرو بن دينار وبه قال ابو حنيفة إلا في السن والظفر قال إذا
كانا متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كانا منفصلين جاز

ولنا عموم حديث رافع ولان ما لم تجز الذكاة به متصلاً لم تجز منفصلاً كغير المحدد، وأما العظم غير
السن فمقتضى اطلاق قول احمد والشافعي وابي ثور إباحة الذبح به وهو قول مالك وعمرو بن دينار
وأصحاب الرأي وقال ابن جريج يذكي بعظم الحمار ولا يذكي بعظم القرد لانك تصلي على الحمار وتسقيه
في جفنتك وعن احمد لا يذكي بعظم ولا ظفر وقال النخعي لا يذكي بالعظم والقرن، ووجهه ان النبي

الماء فإنه يباح بغير ذكاة لانعلم في هذا خلافا لقول رسول الله ﷺ في البحر « هو الطهور ماؤه
الحل ميتته » وقد صح ان أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر فأكلوا
منها شهراً حتى سمنوا وادهنوا فلما قدموا على رسول الله ﷺ اخبروه فقل « هو رزق أخرجه
الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا؟ » متفق عليه

(فصل) ولا فرق في ذلك بين ما مات بسبب أو بغير سبب لما ذكرنا من الحديثين وقد أجمع
أهل العلم على اباحة ما مات بسبب مثل ان صاده انسان أو نبله البحر أو جزر عنه وكذلك ما حبس
في الماء بجزيرة حتى يموت فإنه يحل، قال أحمد في الطافي يؤكل وما جزر عنه الماء أجود والسماك
الذي نبله البحر لم يختلف فيه ، وإنما اختلفوا في الطافي وليس به بأس ومن اباح الطافي من السمك
أبو بكر الصديق وأبو ايوب رضي الله عنهما وبه قال مالك والشافعي وروي ذلك عن عطاء ومكحول واثوري
والنخعي وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأي لما روي ان جابراً
قال قال رسول الله ﷺ « ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفلاً فلا تأكلوه » رواه ابوداود
ولنا قول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة) وقال ابن عباس
طعامه ما مات فيه وأيضاً ما ذكر من الحديثين ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه الطافي حلال

عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ « مَا نَهَرَ الدَّمُ وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكَلُوا لَيْسَ السِّنُّ وَالظُّفْرُ وَسَأْ حَدِيثُكُمْ عَنْ ذَلِكَ أَمَا السِّنُّ فَعِظْمٌ ، وَأَمَا الظُّفْرُ فَمدَى الحَبْشَةِ » فعلاه بكونه عظما فكل عظم فقد وجدت فيه العلة والاول اصح ان شاء الله تعالى لان العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ثم استثني السن والظفر خاصة فيبقى سائر العظام داخلا فيما يباح الذبح به والمنطوق مقدم على التمليل ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة ولا يحرم الذبح بالسكين وان كانت مدية لهم ولان العظام يتناولها سائر الاحاديث العامة ويحصل بها المقصود فاشبهت سائر الآلات ، وأما المحل فالملق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالاجماع ، وقد روي في حديث عن النبي ﷺ أنه قال « الذكاة في الحلق واللبة » قال احمد الذكاة في الحلق واللبة واحتج بحديث عمر وهو ماروي سميد والاثرم باسنادهما عن الفرافصة قال كنا عند عمر فنأدى ان الذجر في اللبة والحلق لمن قدر وانما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل لانه يجمع العروق فتسنفخ بالذبح فيه الدماء السيالة ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب للحم وأخف على الحيوان قال احمد لو كان حديث أبي العشاء حديثا يعني ماروي ابو العشاء عن أبيه عن النبي ﷺ انه سئل أما تكون الزكاة الا في الحلق واللبة فقال رسول الله ﷺ « لو طمنت في فخذها لاجزأ عنك » قال احمد ابو العشاء هذا ليس بمعروف . وأما الذكر فالتسمية وقد مر ذكرها ، وأما الفعل فيعتبر قطع الخلقوم والمريء وبهذا قال الشافعي . وعن احمد

ولانه لو مات في البر أبيح كالجراد واما حديث جابر فانما هو موقوف عليه وكذلك قال أبو داود رواه الثقات فأوقفوه على جابر وقد اسند من وجه ضعيف فان صح فنحمله على نهي الكراهة لانه اذا مات رسب في أسفله فاذا اتن طفا فكرهه لنتنه لا لتحريره .

﴿ مسألة ﴾ (وعنه في السرطان وسائر البحري انه يحل بلا ذكاة)

قال أحمد السرطان لا بأس به قيل له يذبح؟ قال لا وذلك ان مقصود الذبح انما هو اخراج الدم منه وتطيب اللحم بازالته عنه فما لادم فيه لا حاجة الى ذبحه، فان قلنا يذكي فذكاته ان يفعل به ما يموت فانما ما كان مأواه البحر وهو يعيش في البر من دواب البحر كطير الماء والسلفحفاة و كلب الماء فلا يحل الا ان يذبح هذا الصحيح من المذهب ، قال أحمد كلب الماء نذبحه ولا أرى بأسا بالسلفحفاة اذا ذبح، والرق نذبحه وفيه رواية أخرى انه يحل بغير ذكاة وذهب اليه قوم من أهل العلم لقول النبي ﷺ في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ولانه من حيوان الماء فابيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم وروى الامام احمد باسناده عن شريح رجل أدرك النبي ﷺ قال « كل شيء في البحر مذبوح » وروي عن النبي ﷺ انه قال « ان الله سبحانه ذبح كل شيء في البحر لابن آدم » والاولى اصح فيما سوى السرطان لانه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم يبيح بغير ذكاة كاطير، قال شيخنا ولا

رواية أخرى أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين وبه قال مالك وأبو يوسف لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تفري الاوداج ثم ترك حتى تموت رواه أبو داود وقال أبو حنيفة يعتبر قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين ولا خلاف في أن الاكل قطع الاربعة الحلقوم والمريء والودجين فالحلقوم مجرى النفس والمريء وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم لانه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلف فيكون أولى ، والاول يجزىء لانه قاع في محل الذبح مالا تبقى الحياة مع قطعه فأشبهه ما لو قطع الاربعة

﴿ مسألة ﴾ قال (ويستحب أن ينحر البعير ويذبح ماسواه)

لا خلاف بين أهل العلم في ان يستحب نحر الابل وذبح ماسواها قال الله تعالى (فصل لربك وانحر) وقال الله تعالى (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح فان النبي ﷺ بعث في قوم ماشيتهم الابل فسن النحر وكانت بنو إسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا بالذبح وثبت أن رسول الله ﷺ نحر بدنة وضحي بكبشين أقرنين ذبحهما بيده متفق عليه ومعنى النحر أن يضربها بجرية او نحوها في الوهدة التي بين أصل عنقها وصدرها

خلاف فيما علمناه في الطير والابخار محمولة على مالا يعيش الا في البحر كالسمك وشبهه لانه لا يتمكن من تذكيته لانه لا يذبح الا بعد اخراجه من الماء ومتى خرج مات

﴿ مسألة ﴾ وعنه في الجراد لا يؤكل الا ان يموت بسبب ككبه وتفريقه)

لا خلاف في اباحة الجراد وقد روى عبد الله بن أبي أوفى قال غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات تأكل الجراد متفق عليه، ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم منهم الشافعي وأصحاب الحديث وصحاب الرأي وابن المنذر ، وعن أحمد اذا قتله البرد لم يؤكل وعنه لا يؤكل اذا مات بغير سبب وهو قول مالك ويروى عن سعيد بن المسيب

ولنا عموم قوله عليه الصلاة السلام « احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد » رواه ابن ماجه ولم يفضل ولانه تباح ميتته فلم يعتبر له سبب كالسمك ولانه لو افتقر الى سبب لافتقر الى ذبح وآلة كبهيمة الانعام

(فصل) يجوز أكل الجراد بما فيه وكذلك السمك يجوز ان يقلى من غير ان يشق جوفه وقال أصحاب الشافعي في السمك لا يجوز لان رجيعه نجس. ولنا عموم النسخ في اباحته وما ذكره غير مسلم وان بلع انسان منه شيئاً وهو حي كره لان فيه تعذيب الحيوان

(فصل) وسئل احمد عن السمك يلقي في النار فقال ما يعجبني والجراد فقال ما يعجبني والجراد

(فصل) ويسن الذبح بسكين حاد لما روى ابو داود عن شداد بن اوس قال خصلتان سمعتهما من رسول الله ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل وإذا ذبحتم فاحسبوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » ويكره أن يسن السكين والحيوان يبصره ورأى عمر رجلا قد وضع رجله على شاة وهو يحد السكين فضربه حتى أفلت اشاة ، ويكره ان يذبح شاة والاخرى تنظر اليه، ويستحب ان يستقبل بها القبلة واستحب ذلك ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثوري والشافعي واصحاب الرأي ، وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة وقل سائرهم ليس ذلك مكروها لان اهل الكتاب يذبحون لغير القبلة وقد احل الله ذبائحهم

(فصل) قال احمد : ولا تؤكل المصبورة ولا الجثمة وبه قول اسحاق والجثمة هي الطائر او الارنب يجعل غرضاً ثم يرمى حتى يقتل والمصبورة مثله الا ان الجثمة لا تكون الا في الطائر والارنب واشباهها ، والمصبورة كل حيوان، وأصل الصبر الحبس، والاصل في تحريمه ان النبي ﷺ نهى عن

اسهل فان هذا له دم، ولم يكره أكل السمك اذا أتم في النار انما كرهه تعذيبه بالنار وأما الجراد فسهل في إلقائه لانه لا دم له ولان السمك لا حاجة الى القائه في النار لا يمكن تركه حتى يموت بسرعة، والجراد لا يموت في الحال بل يبقى مدة طويلة، وفي مسند الشافعي ان كعبا كان محرماً فموت به رجل من جراد فنسي وأخذ جرادتين فألقاهما في النار فشواهما وذكر ذلك لعمرو فلم ينكر عمر تركهما في النار، وذكر له حديث ابن عمر كان الجراد يتلى له فقال انما يؤخذ الجراد فتقطع اجنحته فيلقى في الزيت وهو حي ﴿مسئلة﴾ (ويشترط للدكاة شروط أربعة) أحدها) أهلية الذابح وهو أن يكون عاقلاً مسلماً أو كتابياً فتباح ذبيحته ذكراً كان أو أنثى وعنه لا تباح ذبيحة نصارى بني تميم ولا من أحد أبويه غير كتابي) أجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب لقول الله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) يعني ذبائحهم، قال البخاري قال ابن عباس طعامهم ذبائحهم وكذلك قال مجاهد وقتادة وروى معناه عن ابن مسعود وهذا قول مالك والشافعي واصحاب الرأي، ولا فرق بين العدل والناسق من المسلمين واهل الكتاب وعن أحمد لا تباح ذبيحة الاقارب وروى عن ابن عباس ، والصحيح اباحتها فإنه مسلم أشبه سائر المسلمين ، واذا أبيحت ذبيحة اتقاذف والزاني وشارب الخمر مع تحقق فسقه وذبيحة النصراني وهو كافر أقلف فمسلم أولى

(فصل) ولا فرق بين الحربي والذمي في إباحة ذبيحة الكتابي منهم وتحريم ذبيحة من سواه وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب فقال لا بأس بهل حديث عبد الله بن مغفل قال إسحاق أجاد قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم منهم مجاهد والثوري والشافعي واحمد واسحاق واصحاب الرأي ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره إلا ان في نصارى العرب اختلافاً ذكرناه في باب الجزية وسئل مكحول عن ذبائح نصارى العرب فقال اما بهر! وتنوخ فلا بأس

صبر البها ثم وقال « لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً » وروى سعيد باسناده عن أبي الدرداء قال نهى رسول الله ﷺ عن كل مجثمة ، وباسناده عن مجاهد قال نهى رسول الله ﷺ عن المجثمة وعن أكلها ونهى عن المصبورة وعن أكلها ولا نه حيوان مقدور عليه فلم يباح بغير الذكاة كالبعير والبقرة

(مسئلة) قال (فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح جائز)

هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والزهري وقتادة ومالك والليث والثوري وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وأبو ثور ، وحكي عن داود أن الأبل لا تباح إلا بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح لأن الله تعالى قال (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) والأمر يقتضي الوجوب وقال تعالى (فصل لربك وانحر) ولأن النبي ﷺ نحر البدن وذبح الغنم وإنما تؤخذ الأحكام من جهته ، وحكي عن مالك أنه لا يجزى في الأبل إلا النحر لأن اعناقها طويلة فإذا ذبح تعذب بخروج روحه قال ابن المنذر إنما كرهه ولم يحرمه

وأما بنو تغلب فلا خير في ذبائحهم لأنه يروى عن علي رضي الله عنه وهو مذهب الشافعي ولا ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم ، والصحيح إباحته لعموم الآية فيهم ، ولما من أحد أبويه غير كتابي ممن لا تحل ذبيحته فقال أصحابنا لا تحل ذبيحته وبه قال الشافعي وإذا كان الأب كتابياً ففيه قولان (أحدهما) تباح وهو قول مالك وأبي ثور (والثاني) لا تباح لأنه وجد ما يقتضي الإباحة والتحريم فغلب ما يقتضي التحريم كما لو جرحه مسلم ومجوسي ، وبيان وجود ما يقتضي التحريم أن كونه ابن مجوسي أو وثني يقتضي تحريم ذبيحته وعنه تباح ذبيحته مطلقاً وهو قول أبي حنيفة لعموم النص ولأنه كتابي يقر على دينه فتحل ذبيحته كما لو كان ابن كتابيين ، فإن كان ابن وثنيين أو مجوسين فقتضى قول أصحابنا والشافعي ومالك تحريمه ، ومقتضى قول أبي حنيفة حله لأن الاعتبار بدين الذابح لا بدين أبيه بدليل أن الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس

﴿ مسألة ﴾ (ولا تباح ذكاة مجنون ولا سكران ولا طفل غير مميز ولا مجوسي ولا وثني ولا مرتد) أما المجنون والطفل والسكران فلا تحل ذبيحتهم لأنه لا يصح مع القصد أشبه ما لو ضرب إنساناً بالسيف فقطع عنق شاة ولأنه أمر يعتبر له الدين فاعتبر له العقل كالغسل وبهذا قال مالك وقول الشافعي لا يعتبر العقل والأولى أولى لأن الذكاة يعتبر لها العقل كالعبادة ومن لا عقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديد بنفسها على حلق شاة فذبحتها

(فصل) فأما ذكاة المجوسي فلا تحل في قول أهل العلم وشذ أبو ثور فأباح صيده وذبيحته لقول النبي ﷺ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ولأنهم يقرون بالجزية فتباح ذبيحتهم وصيدهم كاليهود والنصارى وهذا قول يخرق إجماع فلا عبرة به قال إبراهيم الحربي خرق أبو ثور الإجماع ، قال

ولنا قول النبي ﷺ « امرر الدم بما شئت » وقالت أسماء نحرنا فرسأ على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه ونحن بالمدينة، وعن عائشة قالت: نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة ولأنه ذكاة في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم يخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطئ عليها شيء لم تؤكل)

يعني إذا وطئ عليها شيء يقتلها مثله غالباً وهذا الذي ذكره الخريقي نص عليه أحمد، وقال أكثر أصحابنا المتأخرين لا يحرم بهذا وهو قول أكثر الفقهاء لأنها إذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت وكذلك لو أدين رأسها بعد الذبح لم يحرم نص عليه أحمد، ولو ذبح إنسان ثم ضرب آخر عنقه أو غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية، ووجه قول الخريقي قول النبي ﷺ في حديث عدي بن حاتم « وإن وقعت في الماء فلا تأكل » وقال ابن مسعود: من رمى طائراً فوق في الماء ففرق فيه فلا

أحمد ههنا قوم لا يرون بدبائح المجوس بأساً ما أعجب هذا؟ يعرض بأبي ثور، ومن كره ذبائحهم ابن مسعود وابن عباس وعلي وجابر وأبو بردة وسعيد بن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن أبي ليلى وسعيد بن جبيرة ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي قال أحمد ولا أعلم أحداً يقول بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة ولأن الله تعالى قال (وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم) ففهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار لأنهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبائحهم كأهل الأوثان، وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن قيس بن سكين الأسدي قال قال رسول الله ﷺ « إنكم قد تركتم بفارس من النبط فاذا اشتريتم لحماً فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا وإن كان من ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا » ولأن كفرهم مع كونهم ذير أهل كتاب يقتضي تحريم ذبائحهم ونسائهم بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب وإنما أخذت منهم الجزية لأن شبهة الكتاب تقتضي التحريم لدمايتهم فلما غلبت في التحريم لدمايتهم فوجب أن يقبل عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطاً للتحريم في الموضوعين، ولأنه إجماع فإنه قول من سمينا ولا مخالف لهم في عصرهم ولا فيمن بعدهم إلا رواية عن سعيد بن المسيب روي عنه خلفها

(فصل) وسائر الكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم حكمهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم قياساً عليهم بل هم شر من المجوس لأن المجوس لهم شبهة كتاب بخلاف هؤلاء، قال أحمد وطعام المجوس ليس به بأس أن يؤكل، وإذا أهدي إليه أن يقبل إنما كره ذبائحهم أو شيئاً فيه دسم يعني من اللحم ولم ير بالسمن والجبين بأساً، وسئل عما تصنع المجوس لأمواتهم ويزمزمون عليهم أياماً عشرًا ثم يقسمون ذلك في الجيران قال لا بأس بذلك وعن الشعبي قال كل مع المجوسي وإن

(المغنى والشرح الكبير) حكم ما لو ذبحها من قفاها وهو مخطيء، فانت السكين على موضع ذبحها ٤٩

تأكله ولأن الغرق سبب يقتل فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويجرم فيغلب الحظر ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح فتكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم فأشبهه ما لو وجد الامران في حال واحدة أو رماه مسلم ومجوسي فمات

(مسئلة) قال (واذا ذبحها من قفاها وهو مخطيء، فانت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت)

قال القاضي معنى الخطأ أن تلتوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على انقفا لانها مع التوائها معجز عن ذبحها في محل ذبحها فسقط اعتبار المحل كالمتردية في بئر، فاما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك لان الجرح في القفا سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها وقد روي عن احمد ما يدل على هذا المعنى فان الفضل بن زياد قال: سألت أبا عبد الله عن ذبح في القفا قل عامداً أو غير عامد؟ قلت عامداً قال لا تؤكل فاذا كان غير عامد كأن التوى عليه فلا باس

زمزم، وروى احمد ان سعيد بن جبير كان يأكل من كواميخ المجوس فأعجبه ذلك، وروى هشام عن الحسن انه كان لا يرى بأساً بطعام المجوس في المصر ولا بشواربهم ولا بكواميخهم (فصل) ولا تباح ذبيحة المرتد وإن كانت ردتة الى دين اهل الكتاب وهذا قول مالك والشافعي واصحاب الرأي، وقال إسحاق إن تدين بدين اهل الكتاب حلت ذبيحته ويحكي ذلك عن الاوزاعي لان عامياً رضي الله عنه قال: من تولى قوماً فهو منهم

ولنا انه كافر لا يقر على دينه فلم تحل ذبيحته كالوثني ولانه لا تثبت له احكام اهل الكتاب اذا تدين بدينهم فانه لا يقر بالجزية ولا يسترق ولا يحل له نكاح الردة، وأما قول علي فهو منهم لم يرد انه منهم في جميع الاحكام بدليل ما ذكرنا ولانه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بني تغلب ولا نكاح نسائهم مع تواليهم للنصاري ودخولهم في دينهم ومع اقرارهم على ما صلحوا عليه فلا يعتد ذلك في المرتدين. اذا ثبت هذا فانه اذا ذبح حيوانا لغيره بغير اذنه ضمنه بقيمته حياً لانه أتلفه وحرمه ولا يضمه اذا كان باذنه لانه أذن في اتلافه

(فصل) قال رحمه الله (الثاني الآلة وهو أن يذبح بمحدد سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره إلا السن والظفر)

الآلة لها شرطان (أحدها) أن تكون محددة تقطع أو تخرق بجزءها لا بقلها (والثاني) أن لا تكون سناً ولا ظفراً فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء حل الذبح به حديداً كان أو حجراً أو خشباً أو قصباً لقول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر »

(الجزء الحادي عشر)

«٧»

(المغنى والشرح الكبير)

(فصل) فان ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن احمد أنها لا تؤكل وهو مفهوم كلام الخرقى وحكي هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك وإسحاق ، قال ابراهيم النخعي تسمى هذه الذبيحة القفينة ، وقال القاضي إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الخقوم والمريء حلت والإفلاويمة بذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعي وهذا أصح لان الذبح اذا أتى على ما فيه حياة مستقرة أحله كأكلة السبع والمتردية والنطيحة ، ولو ضرب عنقها بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك نص عليه احمد فقال لو ان رجلاً ضرب رأس بطة او شاة بالسيف يريد بذلك الذبيحة كان له أن يأكله

وروي عن علي رضي الله عنه انه قال تلك ذكاة وحية وأفتى بأكلها عمران بن حصين ، وبه قال الشعبي وابو حنيفة واشوري وقال ابو بكر: لا يبي عبد الله فيها قولان والصحيح انها مباحة لانه اجتمع قطع ما تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف (فصل) فان ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الخقوم والمريء

متفق عليه . وعن عدي بن حاتم قال قالت يارسول الله ان أحدنا صاد صيداً وليس معه سكين أيذبح بالمروة وشقة امصا ؟ فقال « امرر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه » والمروة الصوان ، وعن رجل من بني حارثة انه كان يرعى لقحة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينحرها به فوجد وتداً فوجأها به في لبتها حتى أهرق دمها ثم جاء النبي ﷺ فأمره بأكلها رواها أبو داود وبهذا قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور ونحوه قول مالك وعمرو بن دينار وهو قول أبي حنيفة إلا في السن والظفر فانه قال اذا كانا متصلين لم يجز الذبح بهما وإن كان منفصلين جاز

ولنا عموم قول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا إلا السن والظفر » ولان ما لم يجز الذكاة به متصلاً لم يجز منه فصلاً كغير المحدد

(فصل) فأما العظم غير السن فمقتضى اطلاق قول احمد والشافعي وأبي ثور إباحة الذبح به وهو قول مالك وعمرو بن دينار وأصحاب الرأي وقال ابن جريج يذكي بظلم الحمار ولا يذكي بعظم القرد لأنك تصلي على الحمار وتسقيه في جفنتك وعن أحمد لا يذكي بعظم ولا ظفر ، وقال النخعي لا يذكي بالعظم والقرن . ووجهه قول النبي ﷺ « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة » فعلمه بكونه عظماً فكل عظم فقد وجدت فيه العلة والأول أصح ان شاء الله تعالى قاله شيخنا ، لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ثم استثنى السن والظفر خاصة فتبقى سائر العظام داخلة فيما يباح الذبح به والنطوق مقدم على التعليل ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة ولا يحرم الذبح بالسكين وان كانت مدية لهم ولان العظام يتناولها سائر الأحداث العامة ويحصل بها المقصود فأشبهت سائر الآلات .

أولاً؟ نظرت فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القتل فالأولى إباحته لأنه بمنزلة ما قطعت عنقه بضربة السيف وإن كانت الآلة كالة وأبطأ قطعه وطال تعذيبه لم يبيح لأنه مشكوك في وجود ما يحمله فيحرم كما لو أرسل كلبه على الصيد فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه .

(مسألة) قال (وذكاتها ذكاة جنينها أشعر أو لم يشعر)

يعني إذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجدته ميتاً في بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة الذبوح فهو حلال . روي هذا عن عمر وعلي وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والشافعي وإسحاق وابن المنذر وقال ابن عمر ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر ، وروي ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهري والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبي ثور لأن عبد الله ابن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه

(مسألة) (فان ذبح بآلة مغموسة حل في أصح الوجهين) .

لأن الذكاة وجدت ممن له أهلية الذبح أشبهه ما لو ذبح شاة مغموسة (والثاني) لا يحل له لأنه منهي عنه لأن الآلة محرمة فلم يحصل مقصودها كما لو استجمر بالروث والرمة .

(فصل) (الثالث أن يقطع الحلقوم والمريء وعنه يشترط مع ذلك قطع الودجين)

وجملة ذلك أن محل الذبح الحلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ولا يجوز الذبح في غير هذا المحل بالاجماع وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « الذكاة في الحلق واللبة » وقال أحمد الذكاة في الحلق واللبة واحتج بحديث عمر وهو ماروي سميد والائتم باسنادها عن الفرافصة قال كنا عند عمر فنأدى إن النحر في اللبة والحلق لمن قدر وإنما نرى أن الذكاة اختصت بهذا المحل لأنه مجمع المروق فينسفح الدم بالذبح فيه ويسرع زهوق النفس فيكون أطيب اللحم وأخف على الحيوان قال أحمد لو كان حديث أبي العشاء حديثاً يعني ماروي أبو العشاء عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل أما تكون الزكاة إلا في الحلق واللبة؟ فقال رسول الله ﷺ « لو طعنت في نخدها اجزأ عنك » قال أحمد أبو العشاء هذا ليس بمعروف . إذا ثبت ذلك فيشترط قطع الحلقوم والمريء ، وبهذا قال الشافعي وعن أحمد رواية أخرى يشترط مع ذلك قطع الودجين ، وبه قال مالك وأبو يوسف لما روى أبو هريرة : قال نهى النبي ﷺ عن شريطة الشيطان وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تنفري الأوداج ثم تترك حتى تموت رواه أبو داود ، وقال أبو حنيفة يعتبر قطع الحلقوم والمريء . وأحد الودجين ولا خلاف في أن الأكل قطع الأربعة الحلقوم والمريء والودجين فالحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والشراب والودجان هما عرقن محيطان بالحلقوم لأنه أسرع لخروج روح الحيوان فيخف عليه ويخرج من الخلاف فيكون أولى والأول يجزئ . لأنه قطع في محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه فأشبهه ما لو قطع الأربعة والحديث محمول على من لم يقطع المرء .

وهذا إشارة إلى جميعهم فكان اجماعاً ، وقال ابو حنيفة لا يحل إلا ان يخرج حياً فيذكي لانه حيوان
ينفرد بجباته فلا يتذكي بذكاة غيره كما بعد الوضع . قال ابن المنذر كان الناس على إباحته لانعلم أحداً
منهم خالف ما قالوا إلى ان جاء النعمان فقال لا يحل لان ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين

ولنا ما روى ابو سعيد قال : قيل يا رسول الله ان أحدنا ينحر الناقة وينذج البقرة والشاة فيجد
في بطنها الجنين أنأكاه أم نلقيه ؟ قال « كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه »

وعن جابر عن رسول الله ﷺ قال « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواهما ابو داود ولان هذا
اجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خلفه ولان الجنين متصل بها اتصال خلقة يتغذى
بغذاؤها فتكون ذكاته ذكاتها كأعضائها ، ولان الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الامكان فيه والقدرة
بدليل الصيد الممتنع والمقدور عليه والتمردية والجنين لا يتوصل إلى ذبحه باكثر من ذبح أمه فيكون ذكاته

﴿مسئلة﴾ (وان نحره أجزأ وهو أن يطعنه بمحدد في لبته، ويستحب أن ينحر البعير وينذج ماسواها)

ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب نحر الابل وذبح ماسواها قال الله تعالى (فصل لربك
وانحر) وقال تعالى (ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة) قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنوا اسرائيل
بالذبح فان النبي ﷺ بعث في قوم ماشيتهم الابل فسن النحر وبنو اسرائيل ماشيتهم البقر فأمروا
بالذبح وثبت أن النبي ﷺ نحر بدنة وضحى بدبشين اقرنين ذبحها بيده متفق عليه، والنحر أن
يطأها بجرية أو نحوها في الوهدة التي بين عنقها وصدرها .

(فصل) فان ذبح الابل ونحر ما سواها أجزأ وهذا قول اكثر اهل العلم منهم عطاء والزهرى
وقتادة ومالك والليث وابو حنيفة والشافعي واسحاق وابو ثور، وحكي عن داود أن الابل لا تباح إلا
بالنحر ولا يباح غيرها إلا بالذبح لان الله تعالى قال (ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة) والامر يقتضي
الوجوب وقال تعالى (فصل لربك وانحر) ولان النبي ﷺ نحر البدن وذبح الغنم وإنما نأخذ
الاحكام من جهته ، وحكي عن مالك أنه لا يجزىء في الابل إلا النحر لان أعناقها طويلة فاذا ذبح تعذب
بمخروج روحه وحكى ابن أبي موسى عن احمد انه توقف عن أكل البعير اذا ذبح ولم ينحر قال
ابن المنذر انما كرهه ولم يحرمه .

ولنا قول النبي ﷺ « امرر الدم بما شئت » وقالت أسماء نحرنا فرساً على عهد رسول الله
ﷺ فاكلتاه ونحن بالمدينة متفق عليه ، وعن عائشة قالت نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع
بقرة واحدة ولانه ذكاه في محل الذكاة فجازا كله كالحيوان الآخر .

(فصل) وتصح ذبيحة المرأة خرة كانت او امة اذا أطاقت الذبح ووجدت الشروط وكذلك
ذبح الصبي العاقل اذا أطاق حراً كان أو عبداً لانعلم في هذا خلافا قال ابن المنذر اجمع كل من

(فصل) واستحب ابو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتاً ليخرج الدم الذي في جوفه ولان ابن عمر كان يعجبه أن يريقوا من دمه وإن كان ميتاً
(فصل) وإن خرج حياً حياة مستقرة يمكن أن يذكي فلم يذكه حتى مات فليس بذكي ، قال احمد إن خرج حياً فلا بد من ذكاته لانه نفس أخرى

(مسأله) قال (ولا يقطع عضو مما ذكي حتى ترهق نفسه)

كره ذلك أهل العلم منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفاً ، وقد قال عمر رضي الله عنه : لاتعجلوا الانفس حتى ترهق فان قطع عضو قبل زهوق النفس وبعد الذبح فالظاهر اباحتها فان احمد سئل عن رجل ذبح دجاجة فابان رأسها قال يأكلها قيل له والذي بان منها أيضاً ؟ قال نعم . قال البخاري قال ابن عمر وابن عباس اذا قطع الرأس فلا بأس به ، وبه قال عطاء والحسن

نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي وقد روي أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلع فأصيبت شاة منها فادركتها فذكتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال «خذوها» متفق عليه وفي هذا الحديث فوائد سبع (أحدها) إباحة ذبيحة المرأة (والثانية) إباحة ذبيحة الامة (الثالثة) إباحة ذبيحة الحائض لان النبي ﷺ لم يستفصل (الرابعة) إباحة الذبح بالحجر (الخامسة) إباحة ذبح ماخيف عليه الموت (السادسة) حل ما يذبحه غير مالكة بغير اذنه (السابعة) إباحة ذبحه لغير مالكة
﴿ مسأله ﴾ (فان مجز عن ذلك اي عن قطع الحلقوم والمريء مثل ان يند البعير أو يتردى في بئر فلا يقدر على ذبحه صار كاصيد إذا جرحه في أي موضع امكنه قتله حل أكله إلا أن يموت بغيره مثل ان يكون رأسه في الماء فلا يباح)

هذا قول أكثر الفقهاء وروي ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال مسروق والحسن والاسود وعطاء وطاوس واسحاق والشعبي والحكم وحامد والثوري وابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال مالك لا يجوز اكله إلا أن يذكي وهو قول ربيعة والليث قال أحمد لعل مالكا لم يسمع حديث رافع بن خديج ، واحتج مالك بان الحيوان الانسي اذا توحش لم يثبت له حكم الوحشي بدليل انه لا يجب على المحرم الجزاء بقتله ولا يصير الحمار الاهلي مباحا اذا توحش . ولنا ما روى رافع بن خديج قال كنا مع النبي ﷺ فند بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فاعياهم فاهوى اليه رجل بسهم فخبسه الله فقال النبي ﷺ « ان لهذه البهائم أوبدكأ وأبدالوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » متفق عليه وحرب ثور في بعض دور الانصار فضربه رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه فسئل عنه علي فقال ذكاة وحية فامر باكله ، وتردى بعير في بئر فذكي من قبل شاكلته فيبيع بعشرين درهماً فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين ، ولان الاعتبار في الذكاة بحال

والنخعي والشعبي والزهري والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وذلك لأن قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبهه ما لم يقطع بعد الموت

(فصل) ويكره سلخ الحيوان قبل أن يبرد لأن فيه تعذيباً للحيوان فهو كقطع العضو ويكره النفخ في اللحم الذي يريد للبيع لما فيه من الغش

(فصل) وإن قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة لما روى أبو واقد قال : قال رسول الله ﷺ « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » رواه أبو داود ، ولأن اباحتها إنما تكون بالذبح وليس هذا بذبح

(مسئلة) قال (وذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل الكتاب حلال اذا سبوا أو نسوا التسمية)

وجملة ذلك أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب اذا ذبح حل أكل ذبيحته رجلا

الحيوان وقت ذبحه لا باصله بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللثة فكذلك الاهلي إذا توحش اعتبر بحاله وبهذا فارق ما ذكره ، فاذا تردى فلم يقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته فأشبهه الوحشي ، فاما ان كان رأس المتردي في الماء لم يبيح لأن الماء يعين على قتله فيحصل قتله بمبيح وحظر فيحرم كما لو جرحه مسلم ومجوسي .

(مسئلة) (وان ذبح من قفاها وهو مخطيء فانت السكين على موضع ذبحها وهي في الحياة أكلت ، وان فعله عمداً فملى وجهين)

قال القاضي معنى الخطأ أن تلتوي الذبيحة عليه فتأتي السكين على القفا لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل الذبح فسقط اعتبار الحمل كالتردية في بئر ، فاما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك لأن الجرح في القفا سبب للزهوق وهو في غير محل الذبح فاذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها وقد روي عن أحمد ما يدل على هذا المعنى فان الفضل بن زياد قال سألت أبا عبد الله عن ذبح في القفا فقال عمداً أو غير عمداً ؟ قلت عمداً قال لا تؤكل فاذا كان غير عمداً كأن التوى عليه فلا بأس (فصل) فان ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد انها لا تؤكل وهو مفهوم

كلام الخرقى وحكي هذا عن علي وسعيد بن المسيب ومالك واسحاق وقال ابراهيم النخعي تسمى هذه الذبيحة القفنية وقال القاضي ان بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء حلت والا فلا ويعتبر ذلك بالحركة القوية وهذا مذهب الشافعي وهذا أصح لأن الذبح اذا أتى على ما فيه حياة مستقرة احله كأكلة السبع والتردية والنطيحة وعنه ما يدل على اباحتها مطلقاً ولو ضرب عنقا بالسيف وأطار رأسها حلت بذلك فان أحمد قال لو ان رجلاً ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك

كان او امرأة بالغاً او صبياً حراً كان او عبداً لانعلم في هذا خلافاً . قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي

وقد روي أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلع فأصيبت شاة منها فأدركتها فدكتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال « كلوها » متفق عليه وفي هذا الحديث فوائد سبع (أحدها) إباحة ذبيحة المرأة (والثاني) إباحة ذبيحة الامة (والثالثة) إباحة ذبيحة الخائض لان النبي ﷺ لم يستفصل (والرابعة) إباحة الذبح بالحجر (والخامسة) إباحة ذبح ماخيف عليه الموت (السادسة) حل ماذبجه غير مالكة بغير اذنه (السابعة) إباحة ذبجه لغير مالكة عند الخوف، عليه ويشترط أن يكون

الذبيحة كان له ان يأكله، وروي عن علي رضي الله عنه انه قال تلك ذكاة وحية واقى بأكلها عمران بن حصين وبه قال الشعبي وأبو حنيفة والثوري، وقال أبو بكر: لا يبي عبد الله فيها قولان الصحيح انها مباحة لانه اجتمع قطع مالا تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصجابة من غير مخالف

(فصل) ذان ذبجها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الخلقوم والمريء ام لا؟ نظرت فان كان الغالب بقاء ذلك الحدة الآلة وسرعة القطع فالاولى اباحته لانه بمنزلة ماقطعت عنقه بضربة السيف وان كانت الآلة كالة وابطأ قطعه وطال تعذبه لم يبيح لانه مشكوك في وجود ما يحلله فيحرم كما لو أرسل كلبا على الصيد فوجد معه كلبا آخر لا يعرفه

﴿مسئلة﴾ (وكل ما وجد فيه سبب الموت كالنخفة والموقوذة والتردية والنطيحة وأكيلة السبع اذا أدرك ذكاتها وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح حلت وان صارت حركتها كحركة المذبوح لم تحل)

وجملة ذلك ان النخفة والموقوذة وسائر ما ذكر في هذه المسئلة وما أصابها مرض فانت بذلك فهي محرمة الا ان تدرك ذكاتها لقول الله تعالى (الا ما ذكيتم) وفي حديث جارية كعب انها كانت ترعى غنماً فاصيبت شاة من غنمها فادركتها فدبجتها بحجر فسئل رسول الله ﷺ فقال « كلوها » فان كانت لم يبق من حياتها الا مثل حركة المذبوح لم تبج الذكاة لانه لو ذبح ماذبجه المجوسي لم يبيح وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكن ذبحها حلت لعموم الآية والخبر وسواء كانت قد انتهت الى حال يعلم انها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر ولان النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل وقد قال ابن عباس في ذئب عدا على شاة فعقرها فوضع قصبها بالارض فأدركتها فدبجها بحجر قال يلقي ما أصاب الارض ويأكل سائرها قال أحمد في بهيمة عمرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت الا أن فيها الروح يعني فدبجت فقال اذا مصعت بذئبها وطرفت بعينها وسال الدم فأرجو ان شاء الله ان لا يكون بأكلها بأس وروي ذلك باسناده عن عقيل بن عمير وطاوس وقالوا تحركت ولم يقولوا سال الدم

عاقلاً فان كان طفلاً او مجنوناً او سكران لا يعقل لم يصح منه الذبح وبهذا قال مالك، وقال الشافعي لا يعتبر العقل وله فيما اذا أرسل المجنون الكلب على صيد وجهان ولنا ان الذكاة يعتبر لها القصد فيعتبر لها العقل كالعبادة فان من لا يعقل له لا يصح منه القصد فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدية بنفسها على حلق شاة فذبحتها ، وقوله اذا سموا أو نسوا التسمية فالتسمية مشترطة في كل ذابح مع العمد سواء كان مسلماً او كتابياً فان ترك الكتابي التسمية عن عمد او ذكر اسم غير الله لم يحل ذبيحته . روي ذلك عن علي وبه قال النخعي والشافعي وحماد واسحاق وأصحاب الرأي ، وقال عطاء ومجاهد ومكحول اذا ذبح النصراني باسم المسيح حل فان الله تعالى أحل لنا ذبيحته وقد علم انه سيقول ذلك

وهذا مذهب أبي حنيفة ، وقال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهر الدم قال لا بأس، وقال ابن أبي موسى اذا انتهت الى حد لا تعيش معه لم تبح بالذكاة ونص عليه أحمد فقال اذا شق الذئب بطنها وخرج قصبها فذبحها لا تؤكل ، قال ان كان يعلم انها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وان ذكاه وقد خاف على الشاة الموت من العلة والشئ يصبها فبأدائها فذبحها يأكلها وليس هذا مثل هذه لاندرى لهاها تعيش والتي قد خرجت امعاؤها نعلم انها لا تعيش وهذا قول أبي يوسف ، والاول اصح لان عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح الى حد علم انه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياها ووجبت العبادة عليه، وفيما ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبي ﷺ لم يستفصل في جارية كعب ما يرد هذا، وتحمل نصوص أحمد على شاة خرجت امعاؤها وبانت منها فتلك لا تحل بالذكاة لانها في حكم الميت ولا تبقى حركتها الا كحركة المدبوح، فأما ما خرجت امعاؤها وبانت منها فهي في حكم الحياة تباح بالذبح ولهذا قال الخري فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبانها ثم ضرب عنقه آخر : فالقاتل هو الاول، ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني وقال بعض أصحابنا إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص ولا سبيل الى معرفته ، وقوله في حديث جارية كعب فدككتها بمجر يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها، والصحيح انها اذا كانت تعيش زمنا يكون الموت بالذبح اسرع منه حلت بالذبح وانما متى كانت مما لا يتيقن موتها كالمريضه انها متى تحركت وسال دمه حلت والله أعلم

﴿فصل﴾ (الشرط الرابع أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح وهو ان يقول بسم الله لا يقوم غيرهما مقامها) فهذه التسمية المعتبرة عند الذبح لان اطلاق التسمية ينصرف اليها وقد ثبت ان رسول الله ﷺ كان اذا ذبح قال « بسم الله والله أكبر » وكان ابن عمر يقوله ولا خلاف أن قول بسم الله يمجزئه وان قال اللهم اغفر لي لم يكف لان ذلك طلب حاجة وان همل او سبح أو كبر الله أو حمد الله

ولنا قول الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقوله (وما أهل لغير الله به) والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم ، فإن لم يعلم اسم الذابح أم لا ؟ أو ذكر اسم غير الله أم لا ؟ فذبيحته حلال لان الله تعالى أباح لنا أكل ما ذبحه المسلم والكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنهم قالوا يارسول الله إن قوما حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لم يذكروا ؟ قال «سماؤ أنتم وكلوا» أخرجه البخاري

(فصل) وإذا ذبح الكتابي ما حرم الله عليه مثل كل ذي ظفر - قال قتادة هي الابل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الاصابع - او ذبح دابة لها شحم محرم عليه فظاهر كلام احمد والخرقي اباحتها فان احمد حكى عن مالك في اليهودي يذبح الشاة قال لا يا كل من شحمها قال احمد هذا مذهب دقيق

احتمل الاجزاء لانه ذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم واحتمل المنع لان اطلاق التسمية لا يتناولها وان ذكر اسم الله بغير العربية اجزأه وان أحسن العربية لان المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع اللغات بخلاف التكبير والسلام فان المقصود لفظه

﴿ مسألة ﴾ (الا الاخرس فإنه يومئ برأسه الى السماء)

قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على اباحة ذبيحة الاخرس منهم الليث والشافعي واسحاق وأبو ثور وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح . اذا ثبت هذا فإنه يشير الى السماء برأسه لان إشارته تقوم مقام نطق المناطق وإشارته الى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء ونحو هذا قال الشعبي وقد دل على هذا حديث أبي هريرة ان رجلا أتى النبي ﷺ بمجارية أعجمية فقال يارسول الله إن علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه ؟ فقال لها رسول الله ﷺ «أين الله؟» فأشارت الى السماء فقال «من أنا؟» فأشارت باصبعها الى رسول الله ﷺ والى السماء أي انت رسول الله فقال رسول ﷺ «اعتقها فإنها مؤمنة» رواه الامام أحمد والقاضي البرقي في مسنديهما فحكم رسول الله ﷺ بايمانها بإشارتها الى السماء تريد ان الله سبحانه فيها فاولى ان يكتب بذلك علما على التسمية ولو أنه اشار اشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا

(فصل) وان كان المذكي جنباً جازت له التسمية لانه انما منع من القرآن لامن الذكر ولهذا تشرع التسمية عند الاغتسال وليست الجنابة أعظم من الكفر والكافر يذبح ويسمي ومن رخص في ذبح الجنب الحسن والليث والحكم والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي قال ابن المنذر لا اعلم أحداً كره ذلك ولا منع منه ، وتباح ذبيحة الخائض لانها في معنى الجنب

﴿ مسألة ﴾ (فان ترك التسمية عمداً لم تبسح وان تركها ساهياً أبيضت وعنه تبسح في الحالين

وعنه لا تبسح فيهما)

وظاهر هذا انه لم يره صحيحاً وهذا اختيار ابن حامد وابي الخطاب وذهب ابو الحسن التيمي والقاضي الى تحريمها وحكاه التيمي عن الضحاك ومجاهد وسوار وهو قول مالك لان الله تعالى قال (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) وليس هذا من طعامهم ولانه جزء من البهيمة لم يبح لذابحها فلم يبح لغيره كالدم

ولنا ما روى عبد الله بن مغفل قال دلي جراب من شحم من قصر خبير فذنوت لا خذنه فاذا رسول الله ﷺ يتبسم الي متفق عليه، ولانها ذكاة اباحت اللحم والجلد فأباحت الشحم كذكاة المسلم والآية حجة لنا فان معنى طعامهم ذبايحهم كذلك فسره العلماء وقياسهم ينتقض بما ذبحه الغاصب (فصل وان ذبح شيئاً يزعم انه محرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه فهو جلال اعموم الآية وقوله انه حرام غير مقبول

المشهور من مذهب أحمد ان التسمية علي الذبيحة شرط في اباحة أكلها مع الذكر وتسقط بالسهو وروي ذلك عن ابن عباس وبه قال مالك والثوري وأبو حنيفة واسحاق ومن اباح ما نسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن ابي اللي وجعفر بن محمد وربيعة وعن احمد انها مستحبة وليست شرطا في عمد ولا سهو

وبه قال الشافعي لان البراء روى ان النبي ﷺ قال «المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم» وعن أبي هريرة ان النبي ﷺ سئل فقيل أرأيت الرجل منا يذبح وينسى ان يذكر اسم الله؟ فقال «اسم الله في قاب كل مسلم» قال أحمد انما قال الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) يعني الميتة وذكر ذلك عن ابن عباس، وعن احمد رواية ثالثة انها تجب في العمد والسهو لقوله سبحانه (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وهو عام في العمد والسهو، ودليل الرواية الاولى ما روى راشد بن سعد قال قال رسول الله ﷺ «ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد» أخرجه سعيد فأما الآية فمحمولة على ما إذا ترك التسمية عمداً بدليل قوله تعالى (وانه لفسق) والاكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق لقول النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان». إذا ثبت هذا فالتسمية مع العمد شرط سواء كان الذابح مسلماً أو كتابياً فان ترك الكتابي التسمية عمداً وذكر اسم غير الله لم ينج ذبيحته روى ذلك علي وبه قال الشافعي والنخعي وحماد وإسحاق وأصحاب الرأي، وقال عطاء ومكحول إذا ذبح الكتابي باسم المسيح حل لان الله تعالى أحل لنا ذبيحتهم وقد علم أنهم يقولون ذلك

ولنا قول الله تعالى (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) وقوله (وما أهل لغير الله به) والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم، وإن لم يعلم اسمي الذابح أم لا؟ او ذكر اسم غير الله أو لا؟ فذبيحته حلال لان الله تعالى أباح لنا كل ما ذبحه المسلم والكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح

(مسئلة) قال (فان كان أخرس أو ما الى السماء)

قال ابن المنذر اجمع كل من نحظ عنه من اهل العلم على اباحة ذبيحة الاخرس، منهم الليث والشافعي واسحاق وأبو ثور وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح . اذا ثبت هذا فانه يشير الى السماء لان اشارته تقوم مقام نطق الناطق و اشارته الى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء ونحو هذا قال الشعبي وقد دل على هذا حديث ابي هريرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال يا رسول الله ان علي رقبة مؤمنة أفأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله ﷺ «أين الله؟» فأشارت الى السماء فقال «من أأ؟» فأشارت باصبعها الى رسول الله ﷺ والى السماء أي انت رسول الله

وقد روي عن عائشة أنهم قالوا يا رسول الله ان قوما حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندرى أذكروا اسم الله أم لم يذكروا؟ قال «سموا أنتم وكلوا» أخرجه البخاري

(فصل) والتسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح أو قريبا منه كما تعتبر في الطهارة وإن سمي على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز سواء ارسل الاولى أو ذبحها لانه لم يقصد الثانية بهذه التسمية، فان رأى قطيعاً من الغنم فقال باسم الله ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل فان جهل كون ذلك لا يجزىء لم يجزىء النسيان لان النسيان يسقط المؤاخذة والجاهل مؤاخذ ولذلك يفطر الجاهل بالا كل في الصوم دون الناسي وإن أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم ألقى السكين وأخذ أخرى أو رد سلاماً أو كلم انساناً أو استسقى ماء حل لانه سمي على تلك الشاة بينها ولم يفصل بينها إلا بفصل يسير فاشبه ما لو لم يتكلم

﴿ مسئلة ﴾ (و ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا خرج ميتاً أو متحركا كحركة المذبوح وإن كانت

فيه حياة مستقرة لم يبيح الا بذبحه وسواء أشعر أو لم يشعر)

وجملة ذلك ان الجنين إذا خرج ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجد ميتاً في بطنها أو كانت حر كته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال روي هذا عن عمر وعلي وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والشافعي واسحاق وابن المنذر قال ابن عمر ذكاة ذكاة أمه إذا أشعر ، وروي ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهري والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبي ثور لان عبد الله بن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون إذا أشعر الجنين فذكاة ذكاة أمه وهذا اشارة إلى جميعهم فكان اجماعاً، وقال أبو حنيفة لا يحل إلا أن يخرج حياً فيذكي لانه حيوان ينفرد بحياته فلا يذكي بذكاة غيره كما بعد الوضع، قال ابن المنذر وكان الناس على اباحته لا نعلم أحداً منهم خالف ما قالوا إلى ان جاء النعمان فقال لا يحل لان ذكاة نفس لا تكون ذكاة لنفسين

ولنا ما روى أبو سعيد قال قيل يا رسول الله إن أحدنا ينحر الناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد

قال رسول الله ﷺ « اعتقها فانها مؤمنة » رواه الامام احمد والقاضي البرقي في مسندهما في حكم رسول الله ﷺ بايمانها باشارتها الى السماء تريد ان الله سبحانه فيها فاولى ان يدكتني بذلك علما على التسمية ولو أنه أشار إشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا

(مسئلة) قال (وان كان جنبا جازان يسمي ويذبح)

وذلك ان الجنب تجوز له التسمية ولا يمنع منها لانه انما يمنع من القرآن لا من الذكر ولهذا تشرع له التسمية عند اغتساله وايست الجنابة أعظم من الكفر والكافر يسمي ويذبح ومن رخص في ذبح الجنب الحسن والحكم والليث والشافعي واسحاق وأبو ثور واصحاب الرأي قال ابن المنذر ولا أعلم احداً منع من ذلك، وتباح ذبيحة الحائض لانها في معنى الجنب

في بطنها الجنين أيا كله أم يلقيه ؟ قال « كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه » وعن جابر عن رسول الله ﷺ قال « ذكاة الجنين ذكاة أمه » رواه أبو داود ولان هذا اجماع من الصحابة ومن بعدهم فلا يعول على ما خالفه ولان الجنين متصل بها اتصال خلقة يتغذى بغذائها فتكون ذكاته ذكاتها كاعضائها، ولان الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الامكان فيه والقدرة بدليل الصيد الممنوع والمقدور عليه والمتردية والجنين لا يتوصل إلى ذبحه باكثر من ذبح أمه فيكون ذكاته ، فأما ان خرج حيا حياة مستقرة يمكن ان يذكى فلم يذكه حتى مات فليس يذكى قال أحمدان خرج حيا فلا بد من ذكاته لانه نفس أخرى (فصل) واستحب أبو عبد الله أن يذبحه وإن خرج ميتا ليخرج الدم الذي في جوفه ولان ابن عمر كان يعجبه أن يريق من دمه وإن كان ميتا

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (ويكره توجيه الذبيحة إلى غير القبلة وأن يذبح بألة كالأمة وأن يحد السكين والحيوان ان يبصره)

وجملة ذلك أنه يستحب ان يستقبل بها القبلة روي ذلك عن ابن عمر وابن سيرين وعطاء والثوري والشافعي وأصحاب الرأي وكره ابن عمر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة والا كثرون على أنه لا يكره لان أهل الكتاب يذبحون لغير القبلة ، وقد أحل الله سبحانه ذبائحهم ، ويكره أن يذبح بألة كالأمة روى ابو داود باسناده عن شداد بن اوس قال خصلتان سهمتهما من رسول الله ﷺ « ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فاحسنوا الذبيحة وليحد أحدكم شفرته و ليرح طريحته » ويكره أن يحد السكين والحيوان يبصره ، ورأى عمر رجلا قد وضع رجليه على شاة وهو يحد السكين فضربه حتى أفلت الشاة ، ويكره أن يذبح شاة والاخرى تنظر اليه كذلك

(مسئلة) (ويكره أن يكسر عنق الحيوان او يسلمه حتى يبرد أي حتى تزهد نفسه)

(فصل) والمنخقة والموقوذة والتردية والنطيحة وأكيلة السبع وما أصابها مرض فأتت به محرمة الا ان تدرك ذكاتها لقوله تعالى (إلا ما ذكيتم) وفي حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بحجر فسئل النبي ﷺ فقال «كأوها» فان كانت لم يبق من حياتها الا مثل حركة المذبوح لم تبح بالذكاة لانه لو ذبح ما ذبحه المجوسي لم يباح وان أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حلت لعموم الآية والخبر وسواء كانت قد انتهت الى حل يعلم انها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر ولان النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل

وقد قال ابن عباس في ذئب عدا على شاة فمقرها فوق قصبها بالارض فادر كها فذبحها بحجر قال يلقي ما أصاب الارض ويأكل سائرها وقال احمد في بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار

وقد قال عمر رضي الله عنه لاتعجلوا الأنفوس حتى تزهق ، ولان في ذلك تعذيب الحيوان فأشبهه قطع عضو منه ، ومن كره قطع عضو منه قبل الزهوق عطاء وعمر بن دينار ومالك والشافعي ولا نعلم لهم مخالفا

﴿مسئلة﴾ (ذن فعل اساء وأكلت لان ذلك حصل بعد ذبحها وحالها)

وقد سئل احمد عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها فقال يأكلها قيل له والذي بان منها أيضا؟ قال نعم قال البخاري قول ابن عمر وابن عباس إذا قطع الرأس فلا بأس به وهو قول الحسن والنخعي والشعبي والزهري والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأصحاب الرأي وذلك لان قطع ذلك العضو بعد حصول الذكاة فأشبهه ما لو قطعاه بعد الموت، فاما ان قطع من الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة لما روى ابو واقد الليثي قال قال رسول الله ﷺ «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة» رواه ابوداود ولان إباحته إنما تحصل بالذبح وليس هذا بالذبح

﴿مسئلة﴾ (وان ذبح الحيوان ثم غرق في ماء أو طوى عليه شيء يقتله مثله فهل يحل؟ على روايتين) (احدهما) لا يحل وهو الذي ذكره الخزي ونص عليه أحمد لقول النبي ﷺ في حديث عدي ابن حاتم في الصيد «وان وقعت في الماء فلا تأكل» وقال ابن مسعود من رمى طائرا فوق في ماء فغرق فيه فلا يأكله ولان الغرق سبب يقتل فاذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم فيغلب الحظر ولانه لا يؤمن ان يعين على خروج الروح فيكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم فأشبهه ما لو وجد الامران في حال واحدة أو رماه مسلم ومجوسي فأت (والثانية) لا يحرم وبه قال أكثر أصحابنا للتأخرين وهو قول أكثر الفقهاء لانه اذا ذبحت فقد صارت في حكم الميت وكذلك لو أدين رأسها بعد الذبح لم يحرم نص عليه أحمد ولانه لو ذبح انسان ثم ضربه آخر أو غرقه لم يلزمه قصاص ولا دية

﴿مسئلة﴾ (واذا ذبح الكتابي ما يحرم عليه كذبي الظفر لم يحرم علينا)

الموت الا ان فيها الروح يعني فذبحت قال إذا مصعت بذنبها وطرفت بعينها وسال الدم فارجو ان شاء الله تعالى أن لا يكون باكلها بأس ، وروى ذلك باسناده عن عقيل بن عمير وطاوس وقالوا تحركت ولم يقولا سال الدم ، وهذا على مذهب أبي حنيفة، وقال اسماعيل بن سعيد سألت احمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبجوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجليها أو ذنبها بضعف فنهز الدم قال فلا بأس به ، وقال ابن ابي موسى إذا انتهت الى حد لا تعيش معه لم تبج بالذكاة ونص عليه احمد فقال إذا شق الذنب بطنها فخرج قصبها فذبجها لا تؤكل وقال ان كان يعلم انها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وان ذكأها، وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشيء يصيبها فيبادرها فيذبجها فيأكلها وليس هذا مثل هذه لا يدري لعلها تعيش والتي وذوالظفر قال قتادة هي الابل والانعام والبط وما ليس بمشقوق الاصابع ، واذا ذبح حيوانا غيره لم تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم وهي شحم الثرب والسكيتين في ظاهر كلام احمد رحمه الله واختاره ابن حامد فان احمد حكى عن مالك في اليهودي يذبح الشاة قال لا تأكل من شحمها قال احمد هذا مذهب دقيق وظاهر هذا أنه لم يره صحيحا وهذا اختيار ابن حامد وأبي الخطاب وذهب ابو الحسن التميمي والقاضي الى تحريمها وحكاه التميمي عن الضحاك ومجاهد وهو قول مالك لان الله تعالى قال (وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم) وليس هذا من طعامهم ولانه جزء من البيهمة لم يبيع لذابجها فلم يبيع غيره كالدم

ولنا ماروي عبد الله بن مفضل قال دلي جراب من شحم يوم خبير فنزوت لاأخذه فاذا رسول الله ﷺ يتبسم الي متفق عليه، ولأنها ذكاة اباحت اللحم فاباحت الشحم كذكاة السلم والآية حجة لنا فان معنى طعامهم ذبائحهم كذلك فسره العلماء وقياسهم ينتقض بما ذبحه الغاصب ، وان ذبح شيئا يزعم انه يحرم عليه ولم يثبت أنه محرم عليه حل لعموم الآية وقوله إنه حرام غير معقول

﴿ مسألة ﴾ (وان ذبح لعیده أو ليتقرب به الى شيء مما يعظمونه لم يحرم عليه لانه من طعامهم فيدخل في عموم الآية)

وجملة ذلك ان ما ذبحوه لکنائسهم ينظر فيه فان ذبحه مسلم فهو مباح نص عليه وقال احمد وسفيان في المجوسي يذبح لأهلته ويدفع الشاة الى المسلم فيذبجها فيسمى : يجوز الاكل منها وقال اسماعيل بن سعيد سألت احمد عما يقرب لأهلتهم يذبجهم رجل مسلم قال لا بأس به وان ذبحها الكتابي وسمى الله وحده حلت أيضا لان شرط الحل وجد، وان علم انه ذكر غير اسم الله عليها أو ترك التسمية عمدا لم تحل ، قال حنبل سمعت ابا عبد الله قال لا تؤكل يعني ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم لانه أهل لغیر الله به وقال في موضع يدعون التسمية عمدا إنما يذبجون للمسيح، فاما ما سوى ذلك فرويت عن احمد الكراهة فيما ذبح لکنائسهم وأعيادهم مطلقا وهو قول ميمون بن مهران لانه ذبح لغیر الله وروي عن احمد اباحته وسئل عنه العرباض بن سارية فقال كلوا وأطعموني وروي مثل ذلك عن أبي امامة الباهلي وأبي مسلم الخولاني وأكله أبو الدرداء

قد خرجت امعاؤها يعلم انها لا تعيش وهذا قول ابي يوسف والاول اصح لان عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح الى حد علم انه لا يعيش معه فوصى فقبلت وصاياه ووجبت العبادة عليه ، وفيما ذكرنا من عموم الآيه والخبر وكون النبي ﷺ لم يستفصل في حديث جارية كعب ما يرد هذا وتحمل نصوص احمد على شاة خرجت امعاؤها وبانت منها فتلك لا تجل بالذكاة لانها في حكم الميت ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح ، فاما ما خرجت امعاؤها ولم تبين منها فهي في حكم الحياة تباح بالذبح ولهذا قال الخرق فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطعها فأبأنها ثم ضرب عنقه آخر فالقاتل هو الاول، ولو شق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني ، وقال بعض اصحابنا إذا كانت تعيش معظم اليوم حلت بالذكاة ، وهذا التحديد بعيد يخالف ظواهر النصوص ولا سبيل إلى معرفته وقوله في حديث جارية كعب فادركتها فذكتها بمحجر يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها ، والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمنيا يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذبح وانها متى كانت مما لا يتيقن موتها كالريضة انها متى تحركت وسال دمها حلت والله أعلم

وجبير بن نفير ورخص فيه عمر بن الاسود ومكحول وضمرة بن حبيب لقول الله تعالى (وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم) وهذا من طعامهم قال القاضي ما ذبحه الكتابي لعبيده أو نجم أو صنم أو نبي فسماه على ذبيحته حرم لقول الله تعالى (وما أهل لغير الله به) وان سمي الله وحده حل لقول الله تعالى (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه) لكنه يكره لقصد بقلبه الذبح لغير الله تعالى

(فصل) قال أحمد لا تؤكل المصبورة ولا الجثمة وبه قال اسحاق والمجتمة هي الطائر والارنب يجعل غرضا يرمى حتى يقتل والمصبورة مثله الا ان الجثمة لا تكون الا في الطائر أو الارنب واشباهها والمصبورة كل حيوان وأصل الصبر الحبس ، والاصل في تحريمه ان النبي ﷺ نهى عن صبر البهائم وقال « لا تتخذوا شيئا فيه الروح غرضا » وروى سعيد باسناده قال نهى رسول الله ﷺ عن الجثمة وعن أكلها ولانه حيوان مقدور عليه فلم يبيع بغير الذكاة كالبعير والبقرة

﴿ مسألة ﴾ (ومن ذبح حيوانا فوجد في بطنه جرادا أو طائرا فوجد في حوصلته حبا أو وجد

الحب في بعر الجمل لم يحرم وعنه يحرم)

قال أحمد في السمكة توجد في بطن سمكة أخرى أو حوصلة طائر أو يوجد في حوصلته جرادا فقال في موضع بكل شيء أكل مرة لا يؤكل لانه مستخبت وقال في موضع : الطافي أشد من هذا وقد رخص فيه أبو بكر الصديق رضي الله عنه قال شيخنا وهذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة دون ما في حوصلة الطائر لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس

ولنا قول النبي ﷺ « احلت لنا ميتتان ودمان » ولانه حيوان طاهر في محل طاهر لا تعتبر

له ذكاة فابيح كالطافي من السمك وهذا يخرج في الشمير يوجد في بعر الجمل وخفي الجواميس ونحوها

(مسئلة) قال (والمحرم من الحيوان، مانص الله تعالى عليه في كتابه وما كانت العرب تسميه طيبا فهو حلال وما كانت تسميه خبيثا فهو محرم لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث)

يعني بقوله ماسمى الله تعالى في كتابه : قوله سبحانه (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به) الآية وماعد هذا فما استطابته العرب فهو حلال لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات) يعني ما استطابونه دون الحلال بدليل قوله في الآية الاخرى (يسألونك ماذا أحل لهم ؟ قل أحل لكم الطيبات) ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جوابا لهم وما استخبتته العرب فهو محرم لقول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والذين تعتبر استطابتهم واستخبتهم هم أهل الحجاز من أهل الامصار لانهم الذين نزل عليهم الكتاب وخطبوا به وبالسنه فرجع في مطلق ألفاظها إلى عرفهم دون غيرهم ولم يعتبر أهل البوادي لانهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون فقال ادب ودرج إلا أم حبين فقال لهن ام حبين العافية ، وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فان لم يشبه شيئا منها فهو مباح لدخوله في عموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما) الآية ولقول النبي ﷺ « وما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه »

إذا ثبت هذا فمن المستخبتات الحشرات كالديدان والجعلان وبنات وردان والخناس والفأر والاوز والحرباء والعضاء والجرادين والعقارب والحيات وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ، ورض مالك وابن أبي ليلى والاوزاعي في هذا كله إلا الاوزاغ فان ابن عبد البر قال هو مجمع على تحريمه وقال مالك الحية حلال إذا ذكيت واحتجوا بعموم الآية المبيحة

كتاب الاطعمة

﴿والأصل فيها الحل﴾ لقول الله تعالى (وخلق لكم ما في الارض جميعا) وقوله (ويحل لهم الطيبات) وقوله سبحانه (أحلت لكم بهيمة الانعام)

﴿مسئلة﴾ (فيحل كل طعام طاهر لا مضرة به كالحبوب والثمار لانها من الطيبات)

فأما النجاسات كاللينة والدم وغيرهما فحرام لانها من الخبائث لقول الله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم) وقوله (ويحرم عليهم الخبائث) ويحرم ما فيه مضرة من السموم ونحوها لمضرتها وأذيتها لانها تفضي إلى هلاك النفس وقد قال الله تعالى (ولا تلتقوا بأيديكم إلى التهاكمة)

﴿مسئلة﴾ (والحيوانات مباحة لعموم النص الدال على الاباحة إلا الحرم الاهلية)

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحرم الاهلية قال احمد خمسة وعشرون من اصحاب رسول الله

ولنا قوله تعالى (وبجرم عليهم الخبائث) وقول النبي ﷺ « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العقور » وفي حديث « الحية » مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يبيح قتلها ولان الله تعالى قال (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) وقال (وحرم عليكم صيد البر مادتم حرما) ولانها مستخبة فخرمت كالوزغ او مأمور بقتلها فأشبهت الوزغ (فصل) والقنفذ حرام قال ابو هريرة هو حرام وكرهه مالك وابو حنيفة ورخص فيه الشافعي والليث وابو ثور

ولنا ان ابا هريرة قل ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال « هو خبيث من الخبائث » رواه ابوداود ولانه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فأشبهه الجرذ

﴿ مسنة ﴾ قال (وبسنة رسول الله ﷺ الحمر الاهلية)

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحمر الاهلية قال احمد خمسة عشر من اصحاب النبي ﷺ كرهوها قال ابن عبدالبر لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها وحكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما انهما كانا يقولان بظاهر قوله سبحانه (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة او دما مسفوحا أو لحم خنزير) وتلاها ابن عباس وقال ما خلا هذا فهو حلال وسئلت عائشة رضي الله عنها عن الفأرة فقالت ماهي بجرام وتلت هذه الآية ، ولم ير عكرمة وابو وائل بأكل الحمر بأساً ، وقد روي عن غالب بن الحر قال أصابتنا سنة فقلت يارسول الله أصابتنا سنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وانك حرمت لحوم الحمر الاهلية فقال « اطعم أهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من أجل حوالي القرية »

ولنا ما روى جابر ان النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخليل متفق عليه قال ابن عبدالبر وروى عن النبي ﷺ تحريم الحمر الاهلية علي وعبدالله بن عمر وعبدالله

ﷺ وكرهوها ، قال ابن عبدالبر لا خلاف بين أهل العلم اليوم في تحريمها ، وحكي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما انهما كانا يقولان بظاهر قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة او دما مسفوحا أو لحم خنزير) وتلاها ابن عباس وقال ما خلا هذا فهو حلال ، وسئلت عائشة عن الفأرة فقالت ماهي بجرام وتلت هذه الآية ، ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل لحم الخنزير بأساً ، وروي عن غالب بن الحر قال أصابتنا سنة فقلت يارسول الله أصابتنا سنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وانت حرمت لحوم الحمر الاهلية قال « اطعم أهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من أجل حوالي القرية »

(الجزء الحادي عشر)

« ٩ »

(المغني والشرح الكبير)

ابن عمرو وجابر والبراء وعبدالله بن ابي أوفى وأنس : زاهر الاسلمي باسانيد صحاح حسان وحديث غالب بن الحر لا يعرج على مثله مع ما عارضه ، ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم في مجاعتهم وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات قال عبدالله بن ابي أوفى حرّمها رسول الله ﷺ البتة من أجل انها تأكل العذرة متفق عليه

(فصل) والبغال حرام عند كل من حرم الحمر الاهلية لانها متولدة منها والمتولد من الشيء له حكمه في التحريم وهكذا ان تولد من بين الانسى والوحشي ولد فهو محرم تغليبا للتحريم ، والسمع المتولد من بين الذئب والضبع محرم قال قتادة ما البغل إلا نبيء من الحمار وعن جابر قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنها نار رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل

(فصل) والبان الحمر محرمة في قول أكثرهم ورخص فيها عطاء وطاوس والزهري والاول اصح لان حكم الالبان حكم اللحمان

(مسألة) قال (واكل ذي ناب من السباع وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتفرس)

أكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذي ناب قوي من السباع يعدو به ويكسر الا الضبع . منهم مالك والشافعي وابو ثور وأصحاب الحديث وابو حنيفة وأصحابه وقال الشعبي وسعيد بن جبير وبعض أصحاب مالك هو مباح لعموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه) وقوله سبحانه (انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به)

ولنا ما روى أبو ثعلبة الخشني قال نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع متفق عليه ، وقال ابو هريرة ان رسول الله ﷺ قال ' « أكل كل ذي ناب من السباع حرام » قال ابن عبد البر هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته وهذا نص صريح يخص عموم الآيات فيدخل في هذا الاسد والنمر والفهد والذئب والكلب والخنزير وقدروي عن الشعبي انه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب فقال لا شفاه الله وهذا يدل على أنه رأى تحريمه

ولنا ما روى جابر بن عبد الله ان رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل متفق عليه ، قال ابن عبد البر وروى عن النبي ﷺ تحريم الحمر الاهلية علي وعبدالله ابن عمر وعبدالله بن عمرو وجابر والبراء وعبدالله بن ابي أوفى وأنس وزاهر الاسلمي باسانيد صحاح حسان وحديث غالب بن الحر لا يعرج على مثله مع ما عارضه ، ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم في مجاعتهم وبين علة تحريمها المطلق لكونها تأكل العذرات ، قال عبدالله بن ابي أوفى حرّمها رسول الله ﷺ البتة من أجل انها تأكل العذرة

(فصل) والبان الحمر محرمة في قول أكثرهم ورخص فيها عطاء وطاوس والزهري والاول اصح

(فعل) ولا يباح أكل القرد وكرهه عمر وعطاء ومجاهد ومكحول والحسن ولم يجزوا بيعه وقال ابن عبد البر لأعلم بين علماء المسلمين خلافاً أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيعه وروى عن الشعبي أن النبي ﷺ نهى عن لحم القرد ولأنه سبع فيدخل في عموم الخبر وهو مسخ أيضاً فيكون من الخبائث المحرمة (فصل) وابن آوى والنمس وابن عرس حرام ، سئل أحمد عن ابن آوى وابن عرس فقال كل شيء ينهش بأنيابه فهو من السباع وبهذا قول أبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي ابن عرس مباح لأنه ليس له ناب قوي فأشبهه الضب ولا أصحابه في ابن آوى وجهان

ولنا أنها من السباع فتدخل في عموم النهي ولأنها مستخبثة غير مستطابة فإن ابن آوى يشبه الكلب وراثته كرهية فيدخل في عموم قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث)

(فصل) واختلفت الرواية في ثعلب فأكثر الروايات عن أحمد تحريمه؛ وهذا قول أبي هريرة ومالك وأبي حنيفة لأنه سبع فيدخل في عموم النهي ونقل عن أحمد إباحته اختاره الشريف أبو جعفر ورخص فيه عطاء وطاوس وقتادة والليث وسفيان بن عيينة والشافعي لأنه يذى في الاحرام والحرم، وقال أحمد وعطاء كل ما يودى إذا أصابه المحرم فإنه يؤكل ، واختلفت الرواية عن أحمد في سنور البر باختلافها في الثعلب والتول فيه كقول في الثعلب والشافعي في سنور البر وجهان . فأما الاهلي فمحرم في قول إمامنا ومالك وأبي حنيفة والشافعي ، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل الهر .

(فصل) والفيل محرم قال أحمد ليس هو من اطعمة المسلمين ، وقال الحسن هو مسخ ، كرهه أبو حنيفة والشافعي ورخص في أكاه الشعبي ولنا نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهو من أعضائها ناباً ولأنه مستخبث فيدخل في عموم الآية المحرمة

(فصل) فاما الذب فينظر فيه فإن كان ذا ناب يفرس به فهو محرم والافه مباح قال أحمد ان

﴿ مسألة ﴾ (وما له ناب يفرس به كالأسد والنر والذئب والنهد والكلب والخنزير وابن آوى والسنور وابن عرس والنمس واترد إلا الضبع)

ذكر شيخنا في هذه المسئلة الخنزير ولأن له ناب يفرس به وهو محرم بالنص وقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) ولا خلاف في تحريمه بين أهل العلم ، فأما ما سوى الخنزير مما ذكرنا فأكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذي ناب قوي من السباع يعدو ويكسر إلا الضبع منهم مالك والشافعي - إلا أن الشافعي لا يحرم ابن عرس - وأبو ثور وأصحاب الحديث ، وقال سعيد بن جبير والشعبي وبعض أصحاب مالك هو مباح لعدم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً - إلى قوله - إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير)

لم يكن له ناب فلا بأس به وقال أصحاب أبي حنيفة هو سبع لأنه أشبه شيء بالسباع فلا يؤكل ولنا أن الأصل الإباحة ولم يتحقق وجود المحرم فيبقى على الأصل وشبهه بالسباع إنها يعتبر في وجود العلة المحرمة وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس فإذا لم يوجد ذلك كان دخلاً في عموم النصوص المبيحة والله أعلم.

(مسئلة) قال (وكل ذي مخلب من الطير وهي التي تماق بمخالبها الشيء وتسيدها)

هذا قول أكثر أهل العلم وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك والليث والأوزاعي ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطير شيء قال مالك لم أر أحداً من أهل العلم بكراهة سباع الطير واحتجوا بعموم الآيات المبيحة وقول أبي الدرداء وابن عباس ماسكت الله عنه فهو مما عفا عنه ولنا ما روى ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، وعن خالد بن الوليد قال: قال رسول الله ﷺ «حرام عليكم الحمر الأهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير» رواها أبو داود وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكره فيدخل في هذا كل ماله مخلب يعدو به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباهاها.

(فصل) ويحرم منها ما يأكل الجيف كالنسر والرخم وغراب البين وهو أكبر الغربان والأبعم قال عروة ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقاً؟ والله ما هو من الطيبات ولعله يعني قول النبي ﷺ «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور» فهذه الخمس محرمة لأن النبي ﷺ أباح قتلها في الحرم ولا يجوز قتل صيد ما كول في الحرم ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه وإنما يذبح ويؤكل وسئل أحمد عن العتق فقال إن لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به قال بعض أصحابنا هو يأكل الجيف فيكون على هذا محرماً

ولنا ما روى أبو ثعلبة الخشني قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع متفق عليه، وقال أبو هريرة إن رسول الله ﷺ قال «أكل كل ذي ناب من السباع حرام» قال ابن عبد البر بهذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته وهو نص صريح يخص عموم الآيات فيدخل فيه الأسد والنمر والذئب والفهد والكلب، وقد روي عن الشعبي أنه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب فقال لا شفاه الله وهذا يدل على أنه رأى تحريمه

(فصل) والقرود محرمة كرهه ابن عمر وعطاء والحسن ولم يجزوا بيعه، قال ابن عبد البر لا أعلم خلافاً بين علماء المسلمين في أن القرود لا يؤكل ولا يجوز بيعه، وروي عن الشعبي أن النبي ﷺ نهى عن لحم القرود ولأنه سبع له ناب فيدخل في عموم التحريم وهو منسوخ أيضاً فيكون من الجبائث المحرمة

(فصل) ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش وهو الوطواط . قال الشاعر :

مثل النهار يزيد أبصار الورى نوراً ويعمي أعين الخفاش

قال احمد ومن يا كل الخشاف؟ وسئل عن الخطاف فقال لأدري وقال النخعي كل الطير حلال .
الافخاش، وانما حرمت هذه لانها مستخبثة لاستطابها العرب ولا تاكلها ويحرم الزنايبير واليعاسيب
والنحل واشباهها لانها مستخبثة غير مستطابة

(فصل) وما عدا ما ذكرنا فهو مباح لمعوم النصوص الدالة على الاباحة ، من ذلك بهيمة الانعام
وهي الابل والبقر والغنم قال الله تعالى (أحلت لكم بهيمة الانعام) ومن الصيد الطباء وحر الوحش
وقد امر النبي ﷺ ابا قتادة واصحابه باكل الحمار الذي صاده وكذلك بقر الوحش كلها مباحة على
اختلاف انواعها من الابل والتيتل والوعل والمها وغيرها من الصيد كلها مباحة وتفدى في الاحرام، ويباح
النعام وقد قضى الصحابة رضي الله عنهم في النعامة بيده وهذا كله مجمع عليه لانعلم فيه خلافاً إلا ما يروى
عن طاحه بن مصرف قال إن الحمار الوحشي اذا أنس واعتل فهو بمنزلة الاهلي ، قال احمد وما ظننت
انه روي في هذا شيء وليس الامر عندي كما قال وأهل العلم على خلافه لان الطباء اذا تأنست لم يحرم
والاهلي اذا توحش لم يحل ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه ، قال عطاء في حمار الوحش
اذا تناسل في البيوت لاتزول عنه أسماء الوحش ، وسألو احمد عن الزرافة تؤكل؟ قال نعم وهي
دابة تشبه البعير إلا أن عنقه أطول من عنقه ، وجسمها ألطف من جسمه ، وأعلى منه ويدها
أطول من رجليها .

(فصل) وتباح لحوم الخيل كلها عراياها وبراذينها نص عليه احمد وبه قال ابن سيرين وروي ذلك عن
ابن الزبير والحسن وعطاء والاسود بن يزيد وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك والشافعي
وابو ثور ، قال سعيد بن جبير ما أكلت شيئاً أطيب من معرفة بردون وحرما ابو حنيفة وكرها
مالك والاوزاعي واو عبيد لقول الله تعالى (واخيلا والبغال والحمر لتركبوها)

(فصل) وابن آوى وابن عرس والنمس حرام وسئل عن ابن آوى وابن عرس فقال كل شيء
ينشأ بآنيابه فهو من السباع وبهنا قال ابو حنيفة واصحابه ، وقال الشافعي ابن عرس مباح لانه
ليس له ناب قوي فأشبه الضب ولاصحابه في ابن آوى وجبان
ولما انها من السباع فتدخل في عموم النهي ولانها مستخبثة غير مستطابة فان ابن آوى يشبه
الكلب ورأى كرهية فيدخل في عموم قواه تعالى (ويحرم عليهم الخبائث)

﴿مسئلة﴾ (وما له مخاب من الطير يصيد به كالبازي والصقر والشاهين والحدأة والبومة)
هذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي وابو ثور واصحاب الرأي وقال مالك والليث والاوزاعي
ويحيى بن سعيد لا يحرم من الطير شيء ، قال مالك لم أر أحداً من أهل العلم يكره سباع الطير ،

وعن خالد قال : قال رسول الله ﷺ « حرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها » ولأنه ذو حافر فأشبهه الحمار »

ولنا قول جابر نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم الخيل . وقالت أسماء نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرساً فأكلناه ونحن بالمدينة . متفق عليهما ، ولأنه حيوان ظاهر مستطاب ليس بندي ناب ولا مخاب فيحل كهيئة الانعام ، ولأنه داخل في عموم الآيات والخبار المبيحة . وأما الآية فانما يتعاقون بدليل خطابها وهم لا يقولون به وحديث خالد ليس له اسناد جيد قاله احمد قال وفيه رجلان لا يعرفان يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف وقال لاندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر

(فصل) والارنب مباحة ، أكلها سعد بن ابي وقاص ورخص فيها ابو سعيد وعطاء وابن المسيب والييث ومالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر ولا نعلم أحداً قائلًا بتحريمها إلا شيئاً روي عن عمرو بن العاص ، وقد صح عن أنس انه قال : أنفجنا أرنباً فسعى القوم فلعبوا فأخذها فجئت بها إلى ابي طلحة فذبحها وبعث بوركها . أو قال - فخذها إلى النبي ﷺ فقبله متفق عليه . وعن محمد بن صفوان اوصفوان بن محمد انه قال : صدت أرنبين فذبحتها بمروءة فسألت رسول الله ﷺ فأمرني بأكلهما رواه ابو داود ولأنها حيوان مستطاب ليس بندي ناب ، أشبهه الظبي

(فصل) ويباح الوبر وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي وابن المنذر وابو يوسف وقال القاضي هو محرم وهو قول ابي حنيفة وأصحابه إلا أبو يوسف ولنا انه يفدى في الاحرام والحرم وهو مثل الارنب يعتلف الذنبات والبقول فكان مباحاً كالارنب ولان الاصل الاباحة وعموم النصوص يقتضيها ولم يرد فيه تحريم فتجب إباحته

(فصل) ومثل احمد عن اليربوع فرخص فيه وهذا قول عروة وعطاء الخراساني والشافعي

واحتجوا بعموم الآيات المبيحة وقول ابي الدرداء وابن عباس ماسكت الله عنه فهو مما عفي عنه ولنا ما روى ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواها ابو داود ، وهذا يخص عموم الآيات ويقدم على ما ذكره في هذا كل ماله مخلب يعدو به كالعقاب والبازي والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباهاها

﴿ مسألة ﴾ (وما يأكل الجيف كالنسر والرخم واللقمى وغراب البين والأبقع)

قال عروة ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ فاسقاً ؟ والله ما هو من الطيبات ولعله أراد قول النبي ﷺ « خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم : الغراب والحدأة والفارة والعقرب والكلب العمور » فهذه الخمس محرمة لان النبي ﷺ أباح قتلها في الحرم ، ولا يجوز قتل حميد

وابن ثور وابن المنذر، وقال ابو حنيفة هو محرم، وروي ذلك عن احمد أيضاً وعن ابن سيرين والحكم وحماد وأصحاب الرأي لانه يشبه الفار

ولنا ان عمر حكم فيه بجذرة ولان الاصل الاباحة ما لم يرد فيه تحريم، وأما السنجاب فقال انماضي هو محرم لانه ينش بنابه فأشبهه الجرذ وبجمل انه مباح لانه يشبه اليربوع ومتى تردد بين الاباحة والتحريم غلبت الاباحة لانها الاصل وعموم النصوص يقتضيها

(فصل) وبياح من الطيور ما لم تذكره في المحرمات من ذلك الدجاج. قال ابو موسى رأيت النبي ﷺ يأكل الدجاج والحباري لما روى سفينة قال: أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم لحم حباري. رواه ابو داود وبياح الزاغ وبذلك قال الحكم وحماد ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوليهِ وبياح غراب الزرع وهو الاسود الكبير الذي يأكل الزرع ويطير مع الزاغ لان مرعاهما الزرع والحبوب فأشبهها الحجل. وتباح العصافير كلها. قال عبد الله بن عمرو ان رسول الله ﷺ قال « ما من إنسان يقتل عصفوراً إذا فوقها بغير حقها الا سأله الله عنها » قيل يا رسول الله فما حقها؟ قال « يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمي بها » رواه النسائي. وبياح الحمام كله على اختلاف أنواعه من الجوازل والفواخت والرقاطي واقمطا والحجل وغيرها. وتباح الكراكي والاوز وطير الماء كله والغرائق والطواويس وأشباه ذلك لا نعلم فيه خلافاً

واختلف عن أحمد في الهدهد والصرده فنهى عنهما حلال لانها ليسا من ذوات الخلب ولا يستخبثان وعنه تحريمهما لان النبي ﷺ نهى عن قتل الهدهد والصرده والنملة والنحلة. وكل ما كان لا يصيد بمخابه ولا ياكل الحيف ولا يستخبث فهو حلال

(فصل) قال أحمد: أكره لحوم الجلالة والبانها. قال انماضي في الجرذ: هي التي تاكل القدر فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحمها ولبنها، وفي بيضها روايتان. وان كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم اكلها ولا لبنها، وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو

ما كول في الحرم لان ما يؤكل لا يجوز قتله اذا قدر عليه بل يذبح ويؤكل، وسئل أحمد عن المعقوق فقال إن لم يكن يأكل الحيف فلا بأس به، قال أصحابنا هو يأكل الحيف فيكون على هذا محرماً (فصل) ويجرم الخطاف والخشاف والخفاش وهو الوطواط قال الشاعر:

مثل النهار يزيد أبصار الورى نوراً ويعمى أعين الخفشاش

قال أحمد ومن يأكل الخشاف؟ وسئل عن الخطاف فقال ما أدري، وقال النخعي سمى الطير حلال إلا الخفشاش، وانما حرمت هذه لانها مستخبثة لاتستطيعها العرب ولا تأكلها، ويجرم الزنابير واليعاسيب والنحل وأشباهها لانها مستخبثة غير مستطابة

﴿مسئلة﴾ (وما يستخبث كالقنفذ والفار والحيات والحشرات كلها)

ظاهر كلامه لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً في ما كوها ويعني عن اليسير . وقال الليث : انما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها إلا الرجيع وما أشبهه
وقال ابن أبي موسى في الجلالة روايتان (إحداهما) انها محرمة (والثانية) انها مكروهة غير محرمة وهذا قول الشافعي ، وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس ، ورخص الحسن في لحومها وألبانها لان الحيوانات لا تنجس باكل النجاسات بدليل ان شارب الخمر لا يحكم بتنجيس أعضائه ، والكافر الذي يأكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجساً ولو نجس لما دهر بالاسلام ولا الاغتسال ولو نجست الجلالة لما طهرت بالحبس

ولنا ما روى ابن عمر قال نهى رسول الله (ص) عن أكل الجلالة وألبانها . رواه أبو داود ، وروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال نهى رسول الله (ص) عن الابل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الادم ولا يركبها الناس حتى تعاف أربعين ليلة ، رواه الخليل باسناده ، ولان لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة ، وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه وانا يتغذى الظاهرات وكذلك الكافر في الغالب

(فصل) وتزول الكراهة بحبسها اتفاقاً ، وباختلاف في قدره فروى عن أحمد انها تحبس ثلاثاً سواء كانت طائراً أو بهيمة وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً وهذا قول أبي ثور لان ما طهر حبواناً طهر الآخر كالذي نجس ظاهره (والاخرى) تحبس الدجاجة ثلاثاً والبقر والبقره ونحوهما يحبس أربعين وهذا قول عطاء في الناقة والبقره لحديث عبد الله بن عمرو ولانها أعظم جسمها وبقاؤها علفهما فيهما أكثر من بقائه في الدجاجة والحيوان الصغير والله أعلم

(فصل) ويكره ركوب الجلالة وهو قول عمر وابنه وأصحاب الرأي لحديث عبد الله بن عمرو وأن النبي (ص) نهى عن ركوبها ، ولانها ربما عرقت فنلوث بعرقها

(فصل) وتحرم الزروع والثمار التي سقيت بالنجاسات أو سمدت بها ، وقال ابن عقيل يحتمل أن يكره ذلك ولا يحرم ولا يحكم بتنجيسها لان النجاسة تستحيل في باطنها فتطهر بالاستئصال كالدلم

القفذ حرام قال ابو هريرة هو حرام وكرهه مالك وأبو حنيفة نورخص فيه اشافعي والليث وأبو ثور ولنا ما روى عن أبي هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال « هو خبيثة من الخبائث » رواه أبو داود ولانه يشبه المحرمات ويأكل الحشرات فاشبهه الجرذ

(فصل) وما استغابته العرب فهو حلال لقول الله تعالى (ويحل لهم الطيبات) يعني ما يستطيعونه وما استغابته العرب فهو محرم لقول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والذين تعتبر استطابتهم وابتغابتهم هم أهل الحجاز من أهل الامصار لانهم الذين نزل عليهم الكتاب وخطبوا به وبالسنه فرجع في مطلق الفاظها إلى عرفهم دون غيرهم ، ولم يعتبر أهل البوادي لانهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون فقال : ما دب ودرج إلا أم حنين قال لهن أم حنين

يستحيل في أعضاء الحيوان لحما ويصير لبنا ، وهذا قول أكثر الفقهاء منهم أبو حنيفة والشافعي ، وكان سعد بن أبي وقاص يدمل أرضه بالعررة ويقول مكثت عرة مكثت بر ، والعررة عذرة الناس ولنا ماروي عن ابن عباس قال كنا نكري أراضي رسول الله (ص) ونشترط عليهم أن لا يدملوها بعذرة الناس ولأنها تتغذى بالنجاسات وتترقى فيها أجزاءها والاستحالة لا تطهر ، فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة إذا حبست وأطمنت الطاهرات

(م-مثلة) قال (ومن اضطر الى الميتة فلا يأكل منها الا ما يأمن معه الموت)

اجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والاصل في هذا قول الله تعالى (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) ويباح له أكل ما يسد الرمق ويأمن معه الموت بالاجماع ويحرم ما زاد على الشبع بالاجماع أيضاً وفي الشعم روايتان :

(اظهرهما) لا يباح وهو قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن مالك وأحد أقولين للشافعي قال الحسن ياكل قدر ما يقيمه لان الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر اليه فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء ولانه بعد سد الرمق غير مضطر فلم يحل له الأكل للآية ، بحقه انه بعد سد رمقه كهو قبل أن يضطر وثم لم يباح له الأكل كذا ههنا

(والثانية) يباح له الشعم اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة ان رجلا نزل الحرة فنفتت عنده ناقة فقالت له امرأته اسأخها حتى تقدد شحمها ولحمها وناكله فقال حتى اسأل رسول الله ﷺ فسأله فقل «هل عندك غنى يغنيك؟» قل لا قال «فكأوها» ولم يفرق رواه أبو داود ولان ماجاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح ويحتمل ان يفرق بين ما اذا كانت الضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال فما كانت مستمرة كحالة الاعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جاز

العافية وما وجد في أمصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز فان لم يشبهه شيء منها فهو مباح لدخوله في عموم قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً) الآية وتقول النبي ﷺ « ما سكت الله عنه فهو مما عفي عنه » فعلى هذا من المستخبثات الحشرات كالديدان والجملان وبنات وردان والحنافس والفأر والاوزاغ والحرباء والعضا والجراذين والعقارب والحيات وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ورخص مالك وابن أبي ليلى ، والاوزاعي في ذلك كله إلا الاوزاغ فان ابن عبد البر قال هو مجمع على تحريمه ، وقال مالك الحية حلال إذا ذكيت واحتجوا بعموم الآية البيحة . ولنا قول الله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وقول النبي ﷺ « خمس فواسق يقتلن في

الشبع لانه إذا اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة اليه عن قرب ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلية وينبغي الى ضعف بدنه وربما أدى ذلك الى تلفه بخلاف التي ليست مستمرة فانه يرجو الغنى عنها بما يحل له والله أعلم . إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هي التي يخاف التلف بها ان ترك الأكل قال احمد إذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف ان ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك أو يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتقيد ذلك بزمن محصور (فصل) وهل يجب الأكل من الميتة على المضطر؟ فيها وجهان:

(أحدهما) يجب وهو قول مسروق واحد الوجين لاصحاب الشافعي قال الأثرم سئل ابو عبدالله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار وهذا اختيار ابن حامد وذلك لقول الله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) وترك الأكل مع إمكانه في هذا الحال اتقاء بيده الى التهلكة وقال الله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيمًا) ولانه قادر على احياء نفسه بما احله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال

(وانثاني) لا يلزمه لما روي عن عبدالله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ ان طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خمرًا ممزوجة بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة ايام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه فقال قد كان الله أحله لي لاني مضطر وان لم أكن لاشمتك بدين الاسلام، ولأن اباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولان له غرضًا في اجتناب النجاسة والاخذ بالعزيمة وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة وفارق الحلال في الاصل من هذه الوجوه

(فصل) وتباح المحرمات عند الاضطرار اليها في الحضر والسفر جميعاً لان الآية مطلقة غير مقيدة باحدى الحالتين وقوله (فمن اضطر) لفظ عام في حق كل مضطر ولان الاضطرار يكون في الحضر في سنة المجاعة وسبب الاباحة الحاجة الى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة الاصل من هذه الوجوه

الحل والحرم العقرب والفأرة والغراب والحدأة والكلب العتور» وفي الحديث « الحية » مكان الفأرة ولو كانت من الصيد المباح لم يبيح قتلها لأن الله تعالى قال (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) وقال سبحانه (وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما) ولانها مستخينة فحرمت كالأوزغ وما مور بقتلها فاشبهت الوزغ

(فصل) والسنور الاهلي محرم وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل الهر .

﴿ مسألة ﴾ (وما تولد من مأكول وغيره كالبلبل والسمع ، والسمع ولد الضبع من الذئب وقيل سمى العسبار ، والعسبار ولد الذئب من الذئخ ذكره صاحب الصحاح)

اجتباب النجاسات والضيافة عن تناول المستخبثات وهذا المعنى عام في الحالين وظاهر كلام احمد أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسئلة

وروي عن احمد انه قال : أكل الميتة انما يكون في السفر يعني انه في الحضر يمكنه السؤال وهذا من احمد خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال ولكن الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة أباحت سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يبيح الاكل لوجود مظنتها بحال

(فصل) قال أصحابنا ليس للمضطر في سفر المعصية الاكل من الميتة كقواطع الطريق والآبق لقول الله تعالى (فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) قال مجاهد غير باغ على المسلمين ولا عاد عليهم . وقل سعيد بن جبير اذا خرج يتطعم الطريق فلا رخصة له فان تاب وأقنع عن معصيته حل له الأكل

(فصل) وهل للمضطر التزود من الميتة؟ على روايتين (أصحهما) له ذلك وهو قول مالك لانه لا ضرر في استصحابها ولا في اعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ولا يأكل منها إلا عند ضرورته (واثانية) لا يجوز لانه توسع فيما لم يبيح إلا للضرورة فان استصحابها فليقبح مضطر آخر لم يجز له بيعه إياه لانه انما أبيع له منها ما يدفع به الضرورة ولا ضرورة إلى البيع ولانه لا يملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض اذا لم يكن هو مضطراً في الحال إلى مامعه لان ضرورة الذي لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر في ثاني الحال

● مسألة ● قال (ومن مر بشرة فله أن يأكل منها ولا يحمل)

هذا محتمل انه أراد في حال الجوع والحاجة لانه ذكره عقيب مسألة المضطر ، قال احمد اذا لم يكن عليها حائط يأكل اذا كان جائعاً واذا لم يكن جائعاً فلا يأكل قال وقد فعله غير واحد من أصحاب النبي ﷺ ولكن اذا كان عليه حائط لم يأكل لانه قد صار شبه الحريم ، وقال في موضع انما

البغال محرمة عند كل من حرم الحمار الاهلي لانها متولدة منه والتولد من شيء حكمه حكمه في التحريم وهكذا ان تولد بين الوحشي والانسي ولد فهو محرم تغليباً للتحريم، والسمع المتولد بين الذئب والضبع محرم وكذا العسبار ولد الذئبة من الذبيخ قال تداة ما البعل إلا شيء من الحمار، وعن جابر قال ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمر فنها نار رسول الله ﷺ عن البغال والحمر ولم ينهنا عن الخيل

● مسألة ● (وفي الثعلب والوبر وسنور البر واليربوع روايتان)

اختلفت الرواية عن احمد في الثعلب فأكثر الروايات عن احمد تحريمه وهذا قول أبي هريرة ومالك وأبي حنيفة لانه سبع فيدخل في عموم النهي ، وروي عن احمد رحمه الله إباحته اختاره

الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ههنا حقيقة الاضطرار لان الاضطرار يبيح ما وراء الحائط ورويت عنه الرخصة في الاكل من غير المحوطة مطلقا من غير اعتبار جوع ولا غيره

وروي عن ابي زينب التيمي قال سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وابي بردة فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وابي بردة قال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة . وروي عن احمد أنه قال يأكل مما تحت الشجر واذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غني عنه ولا يضرب بججر ولا يرمي لان هذا يفسد

وقد روي عن رافع بن عمر قال : كنت أرمي نخل الانصار فاخذوني فذهبوا بي إلى النبي ﷺ فقال « يا رافع لم ترمي نخلهم ؟ » قلت يا رسول الله الجروع قال « لا ترم وكل ما وقع أشبعك الله وأرواك » أخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح ، وقال أكثر الفقهاء لا يباح الاكل في الضرورة لما روى العرياض بن سارية أن رسول الله ﷺ قال « ألا وان الله لم يجعل لكم أن تدخلوا بيوت أهل الكتاب إلا باذن ولا ضرب نسائهم ولا أكل ثمارهم اذا أعطوكم الذي عليهم » أخرجه ابو داود وقال النبي ﷺ « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا » متفق عليه ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ انه سئل عن الثمر المعلق فقال « ما أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ، ومن أخرج منه شيئا فعليه غرامة مثليه والعقوبة » قال الترمذي هذا حديث حسن

وروى ابو سعيد الخدري عن النبي ﷺ انه قال « اذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثا فان أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد »

وروى سعيد باسناده عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ مثله ولانه قول من سمينا من الصحابة

الشريف ابو جعفر ورخص فيه عطاء وقتادة وطاوس والليث وسفيان بن عيينة والشافعي لانه يفدى في الحرم والاحرام ، قال احمد وعطاء كل ما يردى اذا أصابه المحرم فانه يؤكل ، واختلفت الرواية في سنور البر كاختلافها في الثعلب والقول فيه كالتقول في الثعلب وللشافعي في سنور البر وجهان . فأما البر فباح وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي وابن المنذر وأبو يوسف قال القاضي هو محرم وهو قول أبي حنيفة واصحابه إلا أبو يوسف

ولنا انه يفدى في الاحرام والحرم وهو كالارنب يأكل النبات والبقول وليس له ناب يفرس به ولا هو من المستخبثات فكان مباحا كالارنب ولان الاصل الاباحة وعموم النص يقتضيها ولم يرد فيه تحريم فتجب اباحتها . فأما البر فباح فسدل احمد عنه فرخص فيه وهذا قول عروة وعطاء الخراساني والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وفيه رواية أخرى انه محرم وروي ذلك عن ابن سيرين والحكم وحامد واصحاب الرأي لانه يشبه الفأر

من غير مخالف فيكون إجماعاً ، فان قيل فقد ابى سعد أن يأكل ، قلنا امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لهم لان الانسان قد يترك المباح غنى عنه او تورعاً او تقديراً كترك النبي ﷺ أكل الضب فلما أحاديثهم فهي مخصوصة بمارويناه من الحديث والاجماع ، فان كانت محوطة لم يجز الدخول اليها لقول ابن عباس ان كان عليها حائط فهو حريم فلا تأكل وان لم يكن عليها حائط فلا بأس ولان احرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المسامحة فيه قال بعض أصحابنا اذا كان عليها ناطور فهو بمنزلة المحوط في أنه لا يدخل اليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة

(فصل) وعن احمد في الاكل من الزرع روايتان (إحداهما) قال لا يأكل انما رخص في الثمار ليس الزرع ، وقال ماسمعنا في الزرع أن يمسه ، ووجهه ان الثمار خلقها الله تعالى للاكل رطبة والنفوس تتوق اليها والزرع بخلافها

(والثانية) قال يأكل من الفريك لان العادة جارية بأكله رطباً أشبه التمر وكذلك الحكم في الباقلا والحصى وشبهه مما يؤكل رطباً فاما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الاكل منه والاولى في الثمار وغيرها أن لا يأكل منها الا باذن لما فيه من الخلاف والاخبار الدالة على التحريم

(فصل) وعن احمد في حلب لبن الماشية روايتان

(إحداهما) يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة ان النبي ﷺ قال « إذا أتى أحدكم على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه فان أذن فليحلب وليشرب وان لم يكن فيها فليصوت ثلاثاً فان أجابه أحد فليستأذنه ، وان لم يجبه أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل » رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح والعمل عليه عند بعض أهل العلم وبه يقول احمد واسحاق (والرواية الثانية) لا يجوز له أن يحلب ولا يشرب لما روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال « لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا باذنه أوجب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزائنه فينقل طعامه فانما يخزن لهم ضرور مواشيهم أذمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا باذنه » وفي لفظ « فان مافي ضرور مواشيهم مثل مافي مشاربهم » متفق عليه

ولنا ان عمر رضي الله عنه حكم فيه بجفرة ولان الاصل الاباحة ما لم يرد فيه تحريم . وأما السنجاب فقال القاضي هو محرم لانه ينهش بناه فأشبهه الجرد ، ويحتمل انه مباح لانه يشبه الأربوع ومتى تردد بين الاباحة والتحريم غلبت الاباحة لانها الاصل وعموم النصوص يقتضيها

(فصل) والفيل محرم قال احمد ليس هو من أطعمة المسلمين وقال الحسن هو مسخ وكرهه ابو حنيفة والشافعي ورخص الشعبي في أكله

ولنا أن نهي النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وهو من أعظمها ناباً ولانه مستحب فيدخل في عموم الآية المحرمة

﴿مسئلة﴾ قال (ومن اضطر فاصاب الميتة وخبز الا يعرف الكه اكل الميتة)

وبهذا قال سعيد بن المسيب وزيد بن اسلم ، وقال مالك ان كانوا يصدقونه انه مضطر أكل من الزرع والثر وشرب اللبن وان خاف أن تقطع يده اولا يقبل منه أكل الميتة، ولاصحاب الشافعي وجهان (أحدهما) يأكل الطعام وهو قول عبد الله بن دينار لانه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه

ولنا ان أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدي مجتهد فيه والعدول إلى المنصوص عليه أولى ولان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة وحقوق الآدي مبنية على الشح والتضييق ولان حق الآدي تلزمه غرامته وحق الله لا عوض له

(فصل) إذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الاكل والشرب ولا العدول إلى أكل الميتة الا أن يخاف أن يسمه فيه او يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف أن يهلكه او يمرضه (فصل) وان وجد طعاما مع صاحبه فامتنع من بذله له او يبيعه منه ووجد ثمنه لم يجز له مكابرتة عليه وأخذ منه وعدل إلى الميتة سواء كان قويا يخاف من مكابرتة التلف او لم يخف فإن بذله له بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة لانه قادر على طعام حلال وان بذله بزيادة على ثمن المثل لا يجحف بماله لزمه شراؤه أيضا لما ذكرناه ، وان كان عاجزا عن الثمن فهو في حكم العادم ، وان امتنع من بذله الا باكثر من ثمن مثله فاشتراه المضطر بذلك لم يلزمه أكثر من ثمن مثله لان الزيادة أخرج إلى بذلها بغير حق فلم يلزمه كالكراه

(فصل) وان وجد المحرم ميتة وصيدا أكل الميتة وبه قال الحسن ومالك وابو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي في أحد قولييه يأكل الصيد ويفديه وهو قول الشعبي لان الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لا تحل الميتة لغناه عنها

(فصل) فأما الذب فينظر فيه فان كان ذاب يفرس به فهو محرم وإلا فهو مباح ، قال احمد إن لم يكن نه ناب فلا بأس به وقال اصحاب أبي حنيفة هو سبع لانه اشبه شيء بالسباع فلا يؤكل ولنا ان الاصل الاباحة ولم يتحقق وجود المحرم فيبقى على الاصل وشبهه بالسباع انما يعتبر في وجود العلة المحرمة وهو كونه ذاب يصيد به ويفرس فإذا لم يوجد ذلك كان داخل في عموم النصوص المبيحة ﴿مسئلة﴾ (وما عداها فمباح كبهيمة الانعام والخيل والدجاج)

لعموم النصوص الدالة على الاباحة كبهيمة الانعام وهي الابل والبقر والغنم قال الله تعالى (أحلت لكم بهيمة الانعام) والخيل كلها عرابها وبراذينها ، نص أحمد على ذلك وبه قال ابن سيرين وروي ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والاسود بن يزيد وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك

ولنا ان إباحة الميتة منصوص عليها وإباحة الصيد به تهد فيها وتقديم المنصوص عليه أولى فان لم يجد ميتة ذبح الصيد وأكله ، نص عليه أحمد لانه مضطرا اليه عينا وقد قيل ان في الصيد تحريمات ثلاثا تحريم قتله وأكله وتحريم الميتة لان ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة فقد ساوى الميتة في هذا وفضل عليها بتحريم القتل والاكل ولكن يقال على هذا ان الشارع إذا أباح له ذبحه لم يصير ميتة ولهذا لو لم يجد الميتة فذبحه كان ذكياً طاهراً وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يتعين عليه ذبحه في محل الذبح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه

(فصل) وإذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له ان يشبع منه لانه لحم ذكي لاحق فيه لا دمي

سواء فأبيح له الشبع منه كما لو ذبحه حلال من أجله

(فصل) ذن لم يجد المضطر شيئا لم يبيح له أكل بعض أعضائه . وقال بعض أصحاب الشافعي :

له ذلك لان له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الاكلة

ولنا أن اكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلا لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله . أما قطع

الاكلة فإنه يخاف الهلاك بذلك العضو فأبيح له إبعاده ودفع ضرره المتوجه منه بتركه كما أبيح قتل

المصائل عليه ولم يبيح له قتله لياكله

(فصل) وان لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يبيح له قتله إجماعاً ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان

أو كافراً لانه مثله فلا يجوز أن يبقى نفسه باتلافه وهذا لا خلاف فيه ، وان كان مباح الدم كالحربي

والمرتد فذكر القاضي ان له قتله وأكله لان قتله مباح وهكذا قال أصحاب الشافعي لانه لا حرمه له فهو

بمنزلة السباع ، وان وجد ميتة أبيح اكله لان اكله مباح بعد قتله فكذلك بعد موته ، وان وجد

معصوما ميتة لم يبيح اكله في قول أصحابنا ، وقال الشافعي وبعض الحنفية يباح وهو أولى لان حزمة

الحي أعظم ، قال أبو بكر بن داود : أباح الشافعي أكل لحوم الانبياء ، واحتج اصحابنا بقول النبي (ص)

« كسر عظم الميت ككسر عظم الحي » واختار أبو الخطاب ان له أكله وقال لا حجة في الحديث ههنا

والشافعي وأبو ثور ، وقال سعيد بن جبير ما أكلت شيئاً أطيب من معرفة بردون ، وحرما أبو حنيفة

وكرها مالك والاوزاعي وابو عبيد لقول الله تعالى (والخيل والبغال والحمير لتركبوها) وعن خالد

قال قال رسول الله ﷺ « حرام عليكم الحمر الاهلية وخيلها وبغالها » ولانه ذو حافر أشبه الحمار .

ولنا قول جابر نهى النبي صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن في لحوم

الخيل متفق عليه ، وقالت أسماء نحرنا فرساً على عهد رسول صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة

متفق عليه ولانه حيوان طاهر مستطاب ليس بندي ناب ولا مخلب فيحل كبهيمة الانعام ولانه داخل

في عموم الآيات والاحبار المبيحة ، وأما الآية فانهم انما يتعاقون بدليل خطابها وهم لا يقولون به ،

وحديث خالد ليس له اسناد جيد قاله احمد قال وفيه رجلان لا يعرفان يرويه ثور عن رجل ليس

لان الاكل من اللحم لا من العظم ، والمراد بالحديث التشبيه في أصل الحرمة لا في مقدارها بدليل اختلافها في الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت

﴿مسئلة﴾ قال (فان لم يصب الاطعاما لم يبعه مالكة أخذه قهراً إيجي به نفسه وأعطاه منه الا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته)

وجملته انه إذا اضطر فلم يجد إلا طعاما لغيره نظرنا فان كان صاحبه مضطراً اليه فهو أحق به ولم يجز لأحد أخذه منه لانه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبهه غير حال الضرورة، وان أخذه منه أحد فمات لزمه ضمانه لانه قتله بغير حق ، وان لم يكن صاحبه مضطراً اليه لزمه بذله للمضطر لانه يتعلق به إحياء نفس آدمي موصوم فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منفعه في إنجائه من الفرق والحريق فان لم يفعل فله المضطر أخذه منه لانه مستحق له دون مالكة فجاز له أخذه كغير ماله : فان احتيج في ذلك الى قتال فله المقاتلة عليه فان قُتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه وان آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لانه ظالم بقتاله فأشبهه الصائل الا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لا مكان الوصول اليه دونها ، فان لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فذكر القاضي ان له قتاله والاولى أن لا يجوز له ذلك لا مكان الوصول اليه بدونها ، وان اشتراه بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه إلا ثمن مثله لانه صار مستحقاً له بقيمة ويلزمه بوضه في كل موضع أخذه فان كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته ، ولا يباح للمضطر من مال أخيه الا ما يباح من الميتة. قال أبو هريرة قلنا يا رسول الله ما يحمل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر اليه ؟ قال «ياكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل» (فصل) وإذا اشتدت الحمصة في سنة المجاعة وأصحاب الضرورة خلقا كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله للمضطرين وليس لهم أخذه منه لان ذلك يفضي الى وقوع الضرورة به ولا يدفعها عنهم ، وكذلك ان كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم

بمعروف فلا تترك أحاديثنا مثل هذا الحديث المنكر ، والدجاج مباح قال أبو موسى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل الدجاج متفق عليه

﴿مسئلة﴾ (والوحشي من البقر والظباء والحمر يباح)

بقر الوحش على اختلاف أنواعها من الابل والتيتل والوعل والمها وكذلك الظباء وحمر الوحش من الصيد كلها مباحة وتندى في الاجرام وهذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلافاً إلا ما روى طلحة بن مصرف ان الحمار الوحشي اذا أنس واعتاف فهو بمنزلة الاهلي ، قال احمد وما ظننت انه روي في هذا شيء وليس الامر عندي كما قال وأهل العلم على خلافه لان الظباء اذا تأنست لم تحرم والاهلي اذا توحش لم يحل ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه ، قال عطاء في حمار الوحش

يلزمه بذل مامعه للمضطرين ، ولم يفرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع مامعه اليهم في أن ذلك واجب عليه لكونه غير مضطر في الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر ولنا أن هذا مفض به الى هلاك نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه كما لو أمكنه إنباء الغريق بتفريق نفسه ولان في بذله إلقاء بيده الى التهلكة وقد نهى الله عن ذلك

(مسئلة) (قال ولا بأس بأكل الضب والضب)

أما الضب فانه مباح في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ ورضي عنهم، قال أبو سعيد: كنا معشر أصحاب محمد ﷺ لان يهتدى الى أحدنا ضب أحب اليه من دجاجة ، فقال عمر ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ولوددت أن في كل حجر ضب ضبين وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر وقال أبو حنيفة هو حرام وبهذا قال الثوري لما روي عن النبي ﷺ انه نهى عن أكل لحم الضب وروي نحوه عن علي ولانه ينهش فأشبهه ابن عرس

ولنا ما روى ابن عباس قل : دخات أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتي بضب محمود فقيل هو ضب يا رسول الله فرفع يده فقلت أحرام هو يا رسول الله ؟ قال « لا ولكنه لم يكن بارض قومي فأجذني أعافه » قال خالد فاجترته فاكلته ورسول الله ﷺ ينظر ، متفق عليه ، قال ابن عباس ترك رسول الله ﷺ الضب تقذراً وأكل على مائده ولو كان حراماً ما أكل على مائدة رسول الله ﷺ وقال عمر أن رسول الله ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قدره ولو كان عندي لأكلته ، ولان الاصل الحل ولم يوجد المحرم فبقي على الاباحة ولم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى ولا تحريم ولان الاباحة قول من سميئنا من الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعاً

إذا تناسل في البيوت لا تزول عنه اسماء الوحش ، فأما الزرافة فسئل احمد عنها تؤكل ؟ قال نعم وهي دابة تشبه البعير إلا ان عنقها أطول من عنقه وجسمها ألطف من جسمه وأعلى منه ويدها أطول من رجلها وهي مباحة لعموم النصوص المبيحة ولانها مستطابة ليس لها ناب ولا هي من المستخبثات أشبهت الابل وحرمتها ابو الخطاب والاول أصح لما ذكرنا ، والنعامه مباحة وقد قضى فيها الصحابة رضي الله عنهم ببدنة اذا قتلها المحرم ولا نعلم في اباحتها خلافاً

(مسئلة) (والارنب مباحة)

أكلها سعد بن أبي وقاص ورخص فيها ابو سعيد وعطاء وابن المسيب والليث ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا نعلم قائلًا بتحريمها إلا شيئاً روي عن عمرو بن العاص وقد صح عن أنس

(فصل) فاما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق ، وقال عروة مازالت العرب تاكل الضبع ولا ترى بأكلها بأساً وقال ابو حنيفة والثوري ومالك هو حرام وروى نحو ذلك عن سميد بن المسيد لانها من السباع وقد نهى النبي ﷺ عن اكل كل ذي ناب من السباع وهي من السباع فتدخل في عموم النهي، وروى عن النبي ﷺ انه سئل عن الضبع فقال « ومن يأكل الضبع؟ » ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله ﷺ ياكل الضبع ، قلت صيده هي؟ قال « نعم » احتج به أحمد وفي لفظ قال سأأت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال « هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم » رواه أبو داود قال ابن عبد البر هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع لانه أقوى منه ، قلنا هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة المخصصين بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد . فأما الخبر الذي فيه « ومن يأكل الضبع؟ » فحديث طويل يرويه عبد الكرم بن أبي الخارق ينفرد به وهو متروك الحديث . ولان الضبع قد قيل انها ليس لها ناب وسمعت من يذكر أن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس . فعلى هذا لا تدخل في عموم النهي والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يؤكل الترياق لانه يقع فيه لحوم الحيات)

الترياق دواء يتعالج به من السم ويجعل فيه من لحوم الحيات فلا يباح أكله ولا شربه لان لحم الحية حرام ومن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك لانه يرى إباحة لحوم الحيات ويقتضيه مذهب اشافعي لباحته التداوي ببعض المحرمات ولنا ان لحم الحيات حرام بما قد ذكرناه فيما مضى . ولا يجوز التداوي بمحرم لقول النبي ﷺ « ان الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها »

انه قال أنفجنا أرنبا فسعى القوم فلمعوا فأخذتها وجثت بها أبا طلحة فذبحها فبعث بوركها أو قال فخذها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله متفق عليه ، وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد قال صدت أرنبين فذبحتهما بمروة فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما رواه أبو داود ولانها حيوان مستطاب ليس بذي ناب فأشبهه الضب

﴿مسئلة﴾ (وسائر الوحش لعموم النص والضبع والضب)

رويت الرخصة في الضبع عن سعد وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق ، قال عروة مازالت العرب تاكل الضبع لا ترى بأكلها بأساً ، وقال ابو حنيفة والثوري ومالك هي

(فصل) ولا يجوز التداوي بمحرم ولا بشيء فيه محرم مثل ألبان الآبن ولحم شيء من المحرمات ولا شرب الخمر للتداوي به لما ذكرنا من الخبر ولان النبي ﷺ ذكر له النبيذ يصنع للدواء فقال « انه ليس بدواء، ولكنه داء »

(فصل) ويجوز أكل الاطعمة التي فيها الدود والسوس كالقواكه والقثاء والخيار والبطيخ والحبوب والخل إذا لم تقدره نفسه وطابت به لان التحرز من ذلك يشق ويجوز أكل العسل بقشه وفيه فراخ لذلك وان نقاه فحسن فقد روي عن النبي ﷺ أنه أتى بتمر عتيق فجعل يفتشه ويخرج السوس منه وينقيه وهذا أحسن .

﴿ مسألة ﴾ قال (ولا يؤكل الصيد اذا رمي بسهم مسموم اذا علم ان السم أمان على قتله)

إنما كان كذلك لان ما قتله السم محرم وما قتله السهم وحده مباح فاذا مات بسبب مبيح ومحرم حرم كما لو مات برمية مسلم ومجوسي أو قتل الصيد كلب مالم وغيره أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله أورمي صيداً بسهم فوجده غريقاً في الماء أو تردى من جبل أو وطئ عليه شيء فان علم أن السم لم يمن على قتله لكون السهم أوحى منه فهو مباح لانتفاء المحرم

﴿ مسألة ﴾ قال (وما كان ماواه البحر وهو يعيش في البر لم يؤكل اذا مات في بر أو بحر)

كل ما يعيش في البر من دواب البحر لا يحل بغير ذكاة كطيور الماء والسحفاة وكلب الماء إلا ما لا دم فيه كالسرطان فانه يباح بغير ذكاة قال احمد السرطان لا بأس به قيل له يذبح ؟ قال لا وذلك لان مقصود الذبح إنها هو إخراج الدم منه وتطيب اللحم بازالته عنه فما لا دم فيه لا حاجة الى ذبحه ، واما سائر ما ذكرنا فلا يحل الا ان يذبح قل احمد كتاب انا يذبحه ولا ارى بأساً بالسحفاة اذا ذبح والرق يذبحه وقال قوم يحل من غير ذكاة لقول النبي ﷺ في البحر « هو الظهور

حرام وروى نحو ذلك عن سعيد بن السيب فانها من السباع وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وهي من السباع فتدخل في عموم النهي ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الضبع فدل « ومن يأكل الضبع ؟ »

ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الضبع فقلت صيد هي ؟ قال « نعم » احتج به أحمد ، وفي لفظ قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال « هو صيد ويجعل فيه كبش اذا صاده المحرم » رواه أبو داود ، وعن عبد الرحمن بن أبي عمار قال قلت لجابر الضبع أصيد هي ؟ قال نعم ، قلت أقاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال نعم رواه النسائي وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح قال ابن عبد البر هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي

ماؤه الحل ميتة « ولأنه من حيوان البحر فأبيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان ، وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كل ما في البحر قد ذكاه الله تعالى لكم وروى الامام احمد باسناده عن شرح رجل ادرك النبي ﷺ قال « كل شيء في البحر مذبوح » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم

ولنا أنه حيوان يعيش في البر له نفس سائلة فلم ييح بغير ذبح كالإير ولا خلاف في الطير فيما علمناه والاخبار محمولة على ما لا يعيش إلا في البحر كالسمك وشبهه لأنه لا يتمكن من تذكيته لأنه لا يذبح إلا بعد إخرجه من الماء وإذا خرج مات

(فصل) فاما ما لا يعيش الا في الماء كالسمك وشبهه فانه يباح بغير ذكاة لا نعلم في هذا خلافا لما ذكرنا من الاخبار وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد » وقد صح أن أبا عبيدة واصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر ميتة فاكلوا منها شهراً حتى سمنوا وادهنوا فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم أخبروه فقل « هو رزق أخرجته الله لكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا ؟ » متفق عليه

(فصل) وكل صيد البحر مباح الا الضفدع ، وهذا قول الشافعي وقال الشعبي لو أكل اهلي الضفادع لاطعمتهم ، وروى عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال في كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم وعموم قوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه) يدل على اباحة جميع صيده وروى عطاء وعمرو بن دينار أنها بلغها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ان الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم » فاما الضفدع فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله رواه النسائي فيدل ذلك على تحريمه فاما التمساح فقد نقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل ، وقال الاوزاعي لا بأس به لمن اشتهاه وقال ابن حامد لا يؤكل التمساح ولا الكوسج لأنها يا كلان الناس ، وقد روي عن ابراهيم النخعي وغيره أنه قال كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كل

ناب من السباع لأنه أقوى منه قلنا هذا تخصيص لا معارض ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة المخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب باخبار الاحاد ، فأما الخبر الذي فيه « ومن يأكل الضبع ؟ » فهو حديث طويل يرويه عبد الملك بن المخارق تفرد به وهو متروك الحديث ، وقد قيل ان الضبع ليس لها ناب فعلى هذا لا تدخل في عموم النهي

(فصل) والضب مباح في قول أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله ﷺ قال أبو سعيد كنا معشر أصحاب محمد لان يهذى الى احد ناضب أحب اليه من دجاجة وقال عمر ما يسرني أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ولوددت أن في كل جحر ضب ضبين وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر وقال الثوري وأبو حنيفة هو حرام لما روي

ذي ناب من السباع وقال أبو علي النجاد ما حرم نذيره في البر فهو حرام في البحر ككلب الماء وخنزيره وانسانه ، وهو قول الليث الا في كلب الماء فانه يرى اباحة كلب البر والبحر . وقال ابو حنيفة لا يباح الا السمك . وقال مالك كل ما في البحر مباح لعوم قوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه)

(فصل) وكلب الماء مباح وركب الحسن بن علي رضي الله عنه سرجا عليه جلد من جلود كلاب الماء وهذا قول مالك والشافعي والليث ويقضيه قول الشعبي والاوزاعي ولا يباح عند أبي حنيفة وهو قول أبي علي النجاد وبعض اصحاب الشافعي .

ولنا عموم الآية واخبر قال عبد الله سألت أبي عن كلب الماء فقال حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار وأبي الزبير سمعا شريحا ^(١) رجل أدرك النبي صلى الله عليه وسلم يقول « كل شيء في البحر فهو مذبوح » قال فذكرت ذلك لعطاء فقال اما الطير فنذبه . وقال أبو عبد الله كلب الماء نذبه .

(١) هو شرح

الحجازي له صحبة روى عنه عمرو بن دينار وابوالزبير

(فصل) قيل لابي عبد الله يكره الجري؟ قال لا والله وكيف لنا بالجري؟ ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي وأبو ثور واصحاب الرأي وسائر اهل العلم وقال ابن عباس الجري لا تأكله اليهود ووافقهم الرافضة ومخالقهم صواب

(فصل) وعن احمد في السمكة توجد في بطن سمكة اخرى أو حوصلة طائر أو يوجد في حوصاته جراد فقال في موضع : كل شيء اكل مرة لا يؤكل وقال في موضع : الطافي أشد من هذا وقد رخص فيه أبو بكر رضي الله عنه ، وهذا هو الصحيح وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة دون ما في حوصلة الطائر لانه كالجميع ورجيع الطائر عنده نجس

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «أحلت لنا ميتتان ودمان» ولانه حيوان طاهر في محل طاهر

عن النبي ﷺ انه نهى عن اكل لحم الضب وروي نحوه عن علي ولانه ينهش فاشبهه ابن عرس ولنا ما روى ابن عباس قال دخات ابنا خالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميهونة فأتي بضب محنوذ فقيل هو ضب يارسل الله فرفع يده فقلت احرام هو يارسل الله؟ قال « لا ولكن لم يكن بارض قومي فأجدني اعافه » قال خالد فاجترته فأكلته وزسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر متفق عليه قال ابن عباس ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الضب تقذرا وأكل على ما نذته ولو كان حرام ما أكل على ما نذره رسول الله ﷺ وقال عمران النبي ﷺ لم يحرم الضب ولكن قدره ولو كان عندي لأكلته ولان الاصل الحل ولم يوجد المحرم فبقي على الاباحة ولم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهي ولا تحريم ولان اباحتها قول من سمينا من الصحابة رضي الله عنهم ولم يثبت عنهم خلافه فيكون اجماعا

❖ مسألة ❖ (والزاع مباح)

لا تعتبر له ذكاة، فأبيح كالطافي من السمك وهكذا يخرج في الشعير يوجد في بئر الجبل أو خثي الجواميس ونحوها .

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا وقعت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه نجس واستصبح به إن أحب ولم يحل أكله ولا ثمنه)

ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت في مائع غير الماء نجسته وإن كثر، وهذا ظاهر المذهب، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينجس إذا كثر قال حرب سألت أحمد عن كلب ولغ في سمن أو زيت قال إذا كان في آنية كبيرة مثل حب أو نحوه رجوت أن لا يكون به بأس يؤكل وإذا كان في آنية صغيرة فلا يعجبني أن يؤكل وسئل عن كلب وقع في خل أكثر من قلتين فخرج منه وهو حي فقال هذا سهل من أنه لو مات

وعنه رواية ثالثة ما أصله الماء كالخل التمري يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثر وبالماء أصله الماء لا يدفع عن نفسه قال الروذي قات لابي عبدالله فان وقعت النجاسة في خل اوديس؟ فقال اما الخل فاصله الماء يعود الى ان يكون ماء اذا حمل عليه وقال ابن مسعود في فارة وقعت في سمن انا حرم من الميتة لحمها ودمها .

ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ انه سئل عن فارة وقعت في سمن قال «إن كان جامداً فخذوها وما حولها فالتقوه، وإن كان مائماً فلا تقربوه» ولأن غير الماء ليس بطهور فلا يدفع النجاسة عن نفسه وحكم الجامد قد ذكرناه فيما تقدم واختلفت الرواية في الاستصباح بالزيت النجس فأكثر الروايات اباحته لأن ابن عمر أمر أن يستصبح به ويجوز أن تطل به سفينة وهذا قول الشافعي، وعن أحمد لا يجوز الاستصباح به وهو قول ابن المنذر لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن شحوم الميتة تطل بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال «لا، هو حرام» وهذا في معناه

وبذلك قل الحكم وحامد ومحمد بن الحسن والشافعي في أحد قوله ويباح غراب الزرع وهو الاسود الكبير الذي يأكل الزرع ويطير مع الزاغ لأن مرعاهما الزرع والحبوب فأشبهها الحجل وسائر الطير كالحمام وأنواعه من الفواخت والجوازل والرقاطي والدباسي والعصافير والتناير والقطا والحبارى والحجل لما روى سفينة قال أكلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حبارى رواه أبو داود، والكركي والكروان والبط والاوز وما اشبهه مما يلتقط الحب أو يفدى في الاحرام مباح لأنه مستطاب ويفدى في حق المحرم فكان مباحاً كبقية ما يفدى وكذلك الغرائيق والطواويس وطير الماء كله وأشبه ذلك لانعلم فيه خلافاً

ولنا انه زيت أمكن الانتفاع به من غير ضرر فجاز كالظاهر ، وقد جاء عن النبي ﷺ في المعجن الذي عجن بماء من آبار نمود انه نهام عن أكله وأمرهم ان يعلفوه النواضح وهذا الزيت ليس بميتة ولا هو مرشحوهها فيتناولوه الخبر . اذا ثبت هذا فانه يستصبح به على وجه لا يمسه ولا تمتدى نجاسته اليه: إما ان يجعل الزيت في ابريق له بابا" ويصب منه في المصباح ولا يمسه ، وإما أن يدع على رأس الجرة التي فيها الزيت سراجا مثقوبا او قنديلا فيه ثقب ويطينه على رأس اناء الزيت او يسمعه وكما تقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملا السراج وما أشبه هذا، ولم ير أبو عبدالله أن تدهن بها الجلود وقال يجعل منه الاسقية والتقرب

وتقل عن عمر انه تدهن به الجلود ومحب احمد من هذا وقال إن في هذا امعجبا شيء يلبس يطيب بشيء فيه ميتة؟ فملى قول احمد كل انتفاع يفضي إن تنجيس انسان لا يجوز وإن لم يفض إلى ذلك جاز ، فأما أكله فلا اشكال في تحريمه فان النبي ﷺ قال « لا تقربوه » ولان النجس خبيث وقد حرم الله الخبائث ، وأما بيعه فظاهر كلام احمد رحمه الله تحريمه لقول النبي ﷺ « اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه » وقال ابو موسى لثوه بالسويق وبيعه ولا تبيعه من مسلم وبينوه

وحكى ابو الخطاب عن احمد رواية انه يباع لكافر شرطان يعلم بنجاسته لان الكفار يعتقدون حله ويستبيحون أكله

ولنا قول النبي ﷺ « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوهها وباعوها وأكوا أثمانها إن الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه » متفق عليه وكونهم يعتقدون حله لا يجوز لنا بيعه لهم كالخمر والخنزير (فصل) فاما شحوم الميتة وشحم الخنزير فلا يجوز الانتفاع به باستصباح ولا غيره ولا ان تظلى به السفن ولا الجلود لما روي عن النبي ﷺ انه قال « إن الله حرم الميتة والخنزير والاصنام » قالوا يارسول الله شحوم الميتة تظلى بها السفن ويدهر بها الجلود ويستصبح الناس ؟ قال « لا، هي حرام » متفق عليه

(فصل) واختلفت الرواية عن أحمد في الهدهد والصرد فعنه انها حلال لانها ليسا من ذوات الخلب ولا مستخبثات وعنه تحريمهما لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الهدهد والصرد والنملة والنحلة وكل ما كان لا يصيد بمخلبه ولا يأكل الجيف ولا يستخبث فهو حلال ﴿مسئلة﴾ (وجميع حيوان البحر مباح لقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر طعامه متاعا لكم) الا الضفدع والحية والتمساح وقال ابن حامد الا الكوسج)

كل صيد البحر مباح الا الضفدع وهذا قول الشافعي وقال الثعبي لو أكل أهلي الضفدع لاطعمتهم ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الضفدع رواه النسائي فيدل على تحريمه ولانها

(فصل) إذا استصبح بالزيت النجس فدخان نجس لأنه جزء يستحيل منه والاستحالة لا تظهر فان علق بشيء وكان يسيراً عفي عنه لأنه لا يمكن التحرز منه فأشبهه دم البراغيث ، وإن كان كثيراً لم يعف عنه

(فصل) سئل أحمد عن خباز خبز خبزاً فباع منه ثم نظر في الماء الذي عجن منه فإذا فيه فارة فقال لا يبيع الخبز من أحد ، وإن باعه استرده فان لم يعرف صاحبه تصدق بشفته ويطعمه من الدواب مالا يؤكل لحمه ولا يطعم لما يؤكل إلا أن يكون إذا أطعمه لم يذبح حتى يكون له ثلاثة أيام على معنى الجلالة ، قيل له أليس قال النبي ﷺ « لا تنتفعوا من الميتة؟ » قال ليس هذا بمنزلة الميتة إنما اشتبه عليه ، قيل له فهو بمنزلة كسب الحجام يطعم الناضح والرقيق ؟ قال هذا أشد عندي لا يطعم الرقيق لكن يعافه البهائم قيل له أين الحجاة ؟ قال حدثنا عبد الصمد عن صخر عن نافع عن ابن عمر أن قوماً اختبزوا من آبار الذين مسخوا فقال النبي ﷺ « أطعموه النواضح »

(فصل) قال أحمد لأرى أن يطعم كلبه المعلم الميتة ولا الطير المعلم لأنه يضره على الميتة ، فان أكل الكلب فلا أرى صاحبه حرجاً ، ولعل أحمد كره أن يكون الكلب المعلم إذا صاد وقتل أكل منه لتضرته باطعامه الميتة ولم يكره مالك إطعام كلبه وطير الميتة لأنه غير مأكول إذا كان لا يشرب في أمانه (فصل) قال أحمد : أكره أكل الطين ولا يصح فيه حديث إلا أنه يضر بالبدن ويقال انه رديء وتركه خير من أكله وإنما كرهه أحمد لأجل مضرتة فان كان منه ما يتداوى به كالطين الارمني فلا يكره ، وإن كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشيء اليسير جاز أكله لان الاصل الاباحة والمعنى الذي لأجله كره ما يضر وهو منتف ههنا فلم يكره

(فصل) ويكره أكل البصل والثوم والكرات والفجل وكل ذي رائحة كريهة من أجل رائحته سواء أراد دخول المسجد او لم يرد لان النبي ﷺ قال « ان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس » رواه ابن ماجه وإن أكله لم يقرب من المسجد لقول النبي ﷺ « من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن

مستخبئة وكذلك الحية وقد ذكرنا الخلاف فيها ، فاما التمساح فقال ابن حامد لا يؤكل التمساح ولا السكوسج لانها يأكلان الناس وذكر ابن أبي موسى في التمساح ، واية انه مكروه غير محرم للآية وروي عن ابراهيم النخعي أو غيره أنهم كانوا يكرهون سباع البحر كما يكرهون سباع البر وذلك لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وقال أبو علي النجاشي لا يباح من البحري ما يحرم نظيره في البر كخنزير الماء وانسانه وهو قول الليث الا في كلب الماء فانه يرى اباحة كلب البر والبحر وقال أبو حنيفة لا يباح الا السمك وقل مالك كل ما في البحر مباح لعموم قوله سبحانه (أحل لكم صيد البحر وطعامه)

(فصل) وكلب الماء مباح ، وركب الحسن بن علي سرجاً عليه جلد من جلود كلاب الماء

مصلانا « وفي رواية « فلا يقربنا في مساجدنا » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وليس أكلها محرماً لما روى أبو أيوب أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليه بطعام لم يأكل منه النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال النبي ﷺ « فيه الثوم » فقال يا رسول الله أحرام هو؟ قال « لا ولكنني أكرهه من أجل ريحه » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وقد روي أن النبي ﷺ قال اعلم « كل الثوم فلولا أن الملك يأتيني لأكلته » وإنما منع أكلها لئلا يؤذي الناس برائحته ولذلك نهى عن قربان المساجد فإن أتى المساجد كره له ذلك ولم يحرم عليه لما روى المغيرة ابن شعبة قال أكلت ثوماً وأتيت مصلى رسول الله ﷺ وقد سبقت بركعة فلما دخلت المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم يريح الثوم فلما قضى صلاته قال « من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها » فحُتُّ فقلت يا رسول الله لتعطيني يدك قال فدخلت يده في كم قميصي إلى صدري فإذا أنا معصوب الصدر فقال « إن لك عذراً » رواه أبو داود ، وقد روي عن أحمد أنه يأثم لأن ظاهر النهي التحريم ولأن أذى المسلمين حرام وهذا فيه أذاهم

(فصل) ويكره أكل الغدة واذن القلب لما روي عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة ستاً وذكر هذين ولأن النفس تعافها وتستخبثها ولا أظن أحمد كرههما إلا لذلك لا للخبر لأنه قال فيه هذا حديث منكر ولأن في الخبر ذكر الضحاح وقد قال أحمد لا بأس به ولا أكره منه شيئاً

(فصل) وقيل لأبي عبد الله الجبن؟ قل يؤكل من كل وسئل عن الجبن الذي يصنعه المحوس فقل ما ادري إلا أن أصح حديث فيه حديث الأعمش عن أبي وائل عن عمرو بن شرحبيل قال سئل عمر عن الجبن وقيل له يعمل فيه الانفحة الميتة فقال : سمو أئتم وكلوا رواه أبو معاوية عن الأعمش وقول أليس الجبن الذي نأكله عامته يصنعه المحوس؟

(فصل) ولا يجوز أن يشتري الجوز الذي يتقاسر به الصبيان ولا البيض الذي يتقاسرون به يوم العيد لأنهم يأخذونه بغير حق

وهذا قول مالك والشافعي والليث ويقتضيه قول الشعبي والأوزاعي ولا يباح عند أبي حنيفة وهو قول أبي علي النجاد وبعن أصحاب الشافعي

ولنا عموم الآية والخبر قال عبد الله سألت أبي عن كلب الماء فقال ثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريح عن عمرو بن دينار وأبي الزبير سمعا شريحا رجلا أدرك النبي صلى الله عليه وسلم يقول « كل شيء في البحر فهو مذبوح » فذكرت ذلك لعطاء فقال أما الطير فنذبه وقال أبو عبد الله كلب الماء نذبه (فصل) قال أحمد لا أكره الجري وكيف لنا بجره ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي

(فصل) قال أحمد والضيافة على كل المسلمين كل من نزل عليه ضيف كان عليه ان يضيفه قيل ان ضاف الرجل ضيف كافر يضيفه ؟ قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم » وهذا الحديث بين ولما اضاف المشرك دل على أن المسلم والمشرک يضاف وانا اراه كذلك، والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على المسلم والكافر واليوم والليلة حق واجب ، وقل الشافعي ذلك مستحب وليس بواجب لانه غير مضطر إلى طعامه فلم يجب عليه بذله كما لو لم يضيفه ولنا ما روى المقدم بن أبي كريمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب فان اصبغ بفنائه فهو دين عليه ان شاء اقتضى وإن شاء ترك » حديث صحيح وفي لفظ « أيام جل ضاف قوما فاصبح الضيف محروما فان نصره على كل مسلم حتى ياخذ بجمته من زرعه وماله » رواه أبو داود والواجب يوم وليلة والسكالم ثلاثة أيام لما روى أبو شريح الخزاعي قال قال رسول الله ﷺ « الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة ولا يحل لمسلم أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه » قالوا يا رسول الله كيف يؤثمه ؟ قال « يقيم عنده وليس عنده ما يقربه » متفق عليه قال أحمد جائزته يوم وليلة كأنه أو كدم سائر الثلاثة ولم يرد يوما وليلة سوى الثلاثة لانه يصير أربعة أيام وقد قال وما زاد على الثلاثة فهو صدقة فان امتنع من إضافته فلاضيف بقدر ضيافته ، قال أحمد له أن يطالبهم بجمته الذي جعله له النبي ﷺ ولا يأخذ شيئا إلا بعلم أهله، وعنه رواية أخرى أن له أن يأخذ ما يكفيه بغير إذنه لما روى عقبة بن عامر قال قلنا يا رسول الله انك تبعنا فنزل بقوم لا يقرؤنا قال « إذا نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بما ينبغي للضيف فقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم » متفق عليه ، وقال أحمد في تفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم « فله أن يعبه بهم بمثل قراه » يعني أن يأخذ من أرضهم وزرعهم وضرعهم بقدر ما يكفيه بغير إذنه وعن احمد رواية أخرى أن الضيافة على أهل القرى دون أهل الامصار ، قال الاثرم سمعت أبا عبد الله يستل عن الضيافة أي شيء تذهب فيها ؟ قل هي مؤكدة وكأنها على أهل الطارق والقرى الذين يمر بهم الناس أو كد فأما مثانا الآن فكأنه ليس مثل أولئك

وأبو ثور وأصحاب الرأي وسائر أهل العلم وقال ابن عباس الجري لانأكله ورافقهم الراضية ومخالفتهم صواب

(فصل) وتحرم الجلالة التي أكثر علفها النجاسة وبيضا ولبنها وعنه يكره ولا يحرم قال أحمد أكره لحوم الجلالة والبانها قال القاضي هي التي تأكل العذرة فاذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحما ولبنها وفي بيضا روايتان وان كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها قال شيخنا وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمعه عن أحمد ولا هو ظاهر كلامه لكن يمكن تحديده بان يكون كثيرا في ما كوتها ويعنى عن اليسير وقل الليث انما كانوا يكرهون الجلالة التي لا طعام لها الا الرجيع وما أشبهه وقال ابن أبي موسى في الجلالة روايتان

(فصل) قال المرزوي سألت أبا عبد الله قلت تكره الخبز الكبار قال نعم أكرهه ليس فيه بركة إنما البركة في الصغار وقال مرهم أن لا يخبزوا كباراً قال رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده وإن كان على وضوء وقال مهنا ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « بركة الطعام الوضوء قبله وبعده » فقال لي يحيى ما أحسن الوضوء قبله وبعده وذكرت الحديث لأحمد فقال ما حدث بهذا إلا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفیان يكره غسل اليد عند الطعام لم كره سفیان ذلك ؟ قال لانه من زي العجم قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفیان يكره أن يكون تحت القصعة الرغيف لم كرهه سفیان ؟ قال كره أن يستعمل الطعام قلت تكرهه أنت ؟ قال نعم وروي عن عقيل قال حضرت مع ابن شهاب وليمة ففرشوا المائدة بالخبز فقال لا تتخذوا الخبز بساطاً وقل المرزوي قلت لأبي عبد الله ان أبا معمر قال إن أبا أسامة قدم اليهم خبزاً فكسره قال هذا لئلا تعرفوا كم تأكلون وقيل لأبي عبد الله يكره الأكل متكئاً ؟ قال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا آكل متكئاً » رواه أبو داود وعن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال مارئي رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل متكئاً قط رواه أبو داود ، وعن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأكل الرجل وهو منبطح ، رواه أبو داود .

(فصل) وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله عند آخره ، لما روي عمر بن أبي مسلة قال أكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم فجالت يدي في القصعة فقال « سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك » قال فما زالت أكلتي بعد ، رواه ابن ماجه بمعناه ، وأبو داود وروى الامام احمد بأسناده عن أبي هريرة قال لأعلمه إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « للطاعم الشاكر مثل مال الصائم الصابر » قال أحمد . معناه إذا أكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي ان يذكر اسم الله في اوله فليقل باسم الله اواه وآخره » ، رواه أبو داود وعن معاذ بن انس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أكل طعاماً فقال

(احداها) هي محرمة (والثانية) هي مكروهة غير محرمة وهذا قول الشافعي وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس ورخص العمل في لحومها وألبانها لان الحيوان لا ينجس بأكل النجاسات بدليل ان شارب الخمر لا ينجس بتنجس أعضائه والكافر الذي يأكل الخنزير والمجذبات لا يكون ظاهره نجساً ولو نجس لما ظهر بالاسلام ولا الاغتسال ولو تنجست الجلالة لما طهرت بالحبس ولنا ما روى ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة وألبانها ، رواه أبو داود وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الاكل الجلالة ان يؤكل لحمها ولا يحمل عليها الا الادم ولا يركبها الناس حتى تعلق أربعين ليلة رواه الخليل بأسناده

الحمد لله الذي أطعمني هذا ورزقنيه من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه « وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاماً قال « الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين » وعن أبي أمامة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رفع طعامه او ما بين يديه قال « الحمد لله حمداً كثيراً مباركاً فيه غير مكفي ولا مودع » رواه ابن ماجه .

(فصل) وبأكل يمينه ويشرب بها لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ قال « إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله » رواه مسلم وابو داود وابن ماجه

ويستحب الأكل بثلاث أصابع لما روى كعب بن مالك قال كان رسول الله ﷺ يأكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها رواه الامام احمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع ، وروي عن احمد انه أكل خبيصاً بكفه كلها ، وروي عن عبدالله بن بريدة أنه كان ينهى بناته أن يأكلن بثلاث أصابع وقال لا تشبهن بالرجال

(فصل) قال مهنا سألت احمد عن حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقطعوا اللحم بالسكين فان ذلك صنيع الاعاجم » فقال ليس بصحيح لانعرف هذا وقال حديث عمرو بن أمية الضمري خلاف هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يحتز من لحم الشاة فقام إلى الصلاة وطرح السكين وحديث مسعر عن جامع بن شداد عن المغيرة اليشكري عن المغيرة بن شعبة ضفت برسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فأمر بجنب فشوي ثم أخذ الشفرة فجعل يحز فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فالتقى الشفرة ، قل وسألت احمد عن حديث ابي جحيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « اكفف جشاءك يا ابا جحيفة فان أكثركم شبعاً اليوم أكثركم جوعاً يوم القيامة » فقال هو ويحي جميعاً ليس بصحيح

ولان لحمها يتولد من النجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة وأما شارب الخمر فليس ذلك أكثر غذائه وانما يتغذى الطاهرات وكذلك الكافر في الغالب

﴿ مسألة ﴾ (حتى تحبس وتزول الكراهة بحبسها اتفاقاً)

واختلف في قدره فروي انها تحبس ثلاثاً سواء كانت طائراً او بهيمة وكان ابن عمر اذا اراد أكلها حبسها ثلاثاً وهذا قول ابي ثور لان ما طهر حيواناً يظهر الآخر كالذي نجس ظاهره ، والآخرى تحبس الدجاجة ثلاثاً والبعير والبقرة ونحوهما يحبس أربعين يوماً وهذا قول عطاء في الناقة والبقرة لحديث عبد الله ابن عمر ولانها أعظم جسماً وبقاء علفهما فيهما أكثر من بقائه في الدجاجة والحيوان الصغير وعنه تحبس الشاة سبعة لانها أكبر من الطائر ودون البعير والبقرة ، ويكره ركوب الجلالة وهو قول عمر

(فصل) وروي عن ابن عباس قال لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الأثناء وعن أنس قال ما أكل النبي صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة قال قتادة فعلام كانوا يأكلون؟ قال على السفر، وعن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يقام على الطعام حتى يرفع، وعن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا وضعت المائدة فلا يقم رجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع يده وان شبع حتى يفرغ القوم وليعذر إن الرجل ينجبل جايسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » وعن نبيشة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل في قصعة فاحسبها استغفرت له القصعة » وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يمسح أحدكم يده حتى يلعقها فانه لا يدري في اي طعامه البركة » رواه ابن ماجه (فصل) وسئل ابو عبد الله عن غسل اليد بالنخالة فقال لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأتي القوم وهم على طعام فجأة لم يدع اليه فلما دخل اليهم دعوه هل يأكل؟ قال نعم وما بأس . وسئل عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم انه ادخر لاهله قوت سنة هو صحيح؟ قال نعم ولكنهم يخافون في لفظه

(فصل) عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم جاء الى سعد بن عباد فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم « أفطر عندكم الصائمون وأكل طاممكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة » وعن جابر قال صنع ابو الهيثم بن التيهان للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغوا قال « أثيبوا أخاكم » قالوا يا رسول الله وما إثابته؟ قال « ان الرجل اذا دخل بيته فأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك إثابته رواه ابو داود والله أعلم

وابنه وأصحاب الرأي لحديث عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ركوبها ولائها ربما عرقت فتلوث بعرقها

﴿ مسألة ﴾ (وما يسقى بالماء النجس من الزرع والثمار محرم وكذلك ما سمد به وقال ابن عقيل يحتمل ان يكره ذلك ولا يحرم ولا يحكم بتنجيسها)

لان النجاسة تستحيل في بطونها فتظهر بالاستحالة ككدم يستحيل في أعضاء الحيوان لحما ويصير لبنا وهذا قول أكثر الفقهاء منهم ابو حنيفة والشافعي وكان سعد بن أبي وقاص يدمل أرضه بالعة ويقول مكيل عرة مكيل بر والعة عذرة الناس

ولنا ما روى ابن عباس قال كنا نكري اراضي رسول الله ﷺ ونشترط عليهم ان لا يدملوا بها عذرة الناس ولانها تتغذى بالنجاسات وتدمري فيها أجزاؤها والاستحالة لا تظهر فلي هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجلالة إذا حبست واطعمت الطاهرات

كتاب الاضاحي

الاصل في مشروعية الاضحية الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله سبحانه (فصل لربك وأنحر) قال بعض أهل التفسير المراد به الاضحية بعد صلاة العيد . وأما السنة فماروى أنس قال ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملح من أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحها متفق عليه ، والاماح الذي فيه بياض وسواد وبياضه أغاب قاله الكسائي وقال ابن الاعرابي هو النقي البياض قال الشاعر

حتى اكتسى الرأس قناعاً شيباً أملح لالداً ولا محبباً
وأجمع المسلمون على مشروعية الاضحية

﴿ مسألة ﴾ قال (الاضحية سنة لا يستحب تركها لمن يقدر عليها)

أكثر أهل العلم يرون الاضحية سنة مؤكدة غير واجبة روي ذلك عن ابي بكر وعمر وبلال وابي مسعود البدر رضي الله عنهم وبه قال سويد بن غفلة وسعيد بن المسيب وعاتمة والاسود وعطاء والشافعي واسحاق وابو نور وابن المنذر ، وقال ربيعة ومالك واثوري والاوزاعي والليث وابو حنيفة هي واجبة لما روى ابو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا » وعن محنف بن سليم أن النبي ﷺ قال يا أيها الناس « إن على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة »

ولنا ماروى الداوقاني باسناده عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال « ثلاث كتبت علي وهن لكم تطوع » وفي رواية « الوتر والنحر وركعتا الفجر » ولان النبي ﷺ قال « من أراد أن يضحى فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً » رواه مسلم علقه على الارادة والواجب لا يعلق على الارادة ، ولانها ذبيحة لم يجب تفريق لحمها فلم تكن واجبة كالعقيقة فاما حديثهم فقد ضعفه أصحاب الحديث ثم نحمله على تأكيد الاستحباب كما قال « غسل الجمعة واجب على كل محتلم » وقال « من أكل

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (ومن اضطر الى محرم مما ذكرنا فله ان يأكل منه ما يسد رمقه

وهل له الشبع ؟ على روايتين)

أجمع العلماء على تحريم الميتة والخنزير حالة الاختيار وعلى إبادة الأكل منها في الاضطرار وكذلك سائر المحرمات والاصل في ذلك قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به) وقوله (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) ويباح له أكل ما يسد رمقه ويأمن معه الميرت بالاجماع ويحرم ما زاد على الشبع بالاجماع أيضا وفي الشبع روايتان

من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا» وقد روي عن احمد في اليتيم: يضحي عنه وليه اذا كان موسراً وهذا على سبيل التوسعة في يوم العيد لاعلى سبيل الايجاب
(فصل) والاضحية أفضل من الصدقة بقيمتها نص عليه احمد وبهذا قال ربيعة وابو الزناد وروي عن بلال انه قال: ما أبالي ان لأضحى إلا بديك ولأن أضمه في يتيم قد ترب فوه فهو أحب إلي من ان أضحي وبهذا قال الشعبي وابو نور وقالت عائشة لان أتصدق بخاتمي هذا أحب إلي من أن أهدي إلى البيت ألفاً

ولنا ان النبي ﷺ ضحى والخلفاء بعده ولو علموا أن الصدقة أفضل لعدلوا اليها . وروت عائشة أن النبي ﷺ قال « ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله من اراقة دم وانه ليؤتى يوم القيامة بقرونها واطلافها وأشعارها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الارض فطيبوا بها نفساً» رواه ابن ماجه ولان إيتار الصدقة على الاضحية يفضي إلى ترك سنة سنها رسول الله ﷺ فاما قول عائشة فهو في الهدى دون الاضحية وايس الخلاف فيه

(مسئلة) قال (ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً)

ظاهر هذا تحريم قص الشعر وهو قول بعض أصحابنا وحكاه ابن المنذر عن احمد واسحاق وسعيد بن المسيب ، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا هو مكروه غير محرم به قال مالك والشافعي لقول عائشة كنت أقتل قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده ثم يبعث بها ، ولا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدى . متفق عليه وقال ابو حنيفة لا يكره ذلك لانه لا يجرم عليه الوطء واللباس فلا يكره له حلق الشعر وتقليم الاظفار كما لو لم يرد أن يضحي
ولنا ما روت ام سلمة عن رسول الله ﷺ انه قال « اذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من اظفاره شيئاً حتى يضحي » رواه مسلم ومقتضى النهي التحريم وهذا يرد

(احدهما) لا يباح وهو قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن مالك واحد القولين للشافعي قال الحسن يأكل قدر ما يقيمه لان الآية دلت على تحريم الميتة واستثني ما مضى اليه فاذا اندفعت الضرورة لم يحل له الاكل كحالة الابتداء ولانه بعد سد الرمق غير مضطر ولم يباح له الاكل كذا ههنا
(والثانية) أبيض له الشمع اختارها أبو بكر لما روى جابر ابن سمرة ان رجلاً نزل الحرة فنفتت عنده ناقة فقالت له امرأته اساجها حتى نقتد شحمها ولحمها وناكه فقال حتى أسأل رسول الله ﷺ فـأله فقال «هل عندك غنى يفنيك؟» قال لا قال «فكلوها» ولم يفرق رواه أبو داود ولان ما جاز سد الرمق منه جاز الشمع منه كالمباح ويحتمل ان يفرق بينا اذا كانت الضرورة مستمرة وبينما اذا كانت مرجوة الزوال فاما كانت مستمرة كحال الاعرابي الذي سأل رسول الله ﷺ جز الشمع لانه اذا

القياس ويبطله وحديثهم عام وهذا خاص يجب تقديمه بتزليل العام على ما عدا ما تناوله الحديث الخاص ولأنه يجب حمل حديثهم على غير محل النزاع لوجوه (منها) ان النبي ﷺ لم يكن ليفعل ما نهى عنه وإن كان مكروهاً قال الله تعالى اخبراً عن شعيب (وما أريد أن أخالفكم الى ما أنهاكم عنه) ولأن أقل أحوال النهي أن يكون مكروهاً ولم يكن النبي ﷺ ليفعله فيتعين حمل ما فعله في حديث عائشة على غيره ولأن عائشة تعلم ظاهراً ما يباشرها به من المباشرة او ما يفعله دائماً كاللباس والطيب فاما ما يفعله نادراً كقص الشعر وقلم الاظفار مما لا يفعله في الأيام الا مرة فالظاهر أنها لم ترده بخبرها ، وإن احتمل ارادتها اياه فهو احتمال بعيد وما كان هكذا فاحتمال تخصيصه قريب فيكفي فيه ادنى دليل وخبرنا دليل قوي فكان أولى بالتخصيص ولأن عائشة تخبر عن فعله وام سلمة عن قوله وانقول يقدم على الفعل لاحتمال أن يكون فعله خاصاً له . إذا ثبت هذا فانه يترك قطع الشعر وتقليم الاظفار فان فعل استغفر الله تعالى ولا فدية فيه اجماعاً سواء فعله عمداً او نسياناً

مسئلة ١٠٠٠ (وتجزى البدنة عن سبعة وكذلك البقرة)

وهذا قول أكثر اهل العلم روي ذلك عن علي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، وبه قال عطاء وطاوس وسالم والحسن وعمرو بن دينار والثوري والاوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ، وعن عمر انه قال لا تجزى نفس واحدة عن سبعة ونحوه قول مالك قال أحمد ما علمت أحداً الا يرخص في ذلك الا ابن عمر ، وعن سعيد بن المسيب ان الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة وبه قال اسحاق لما روى رافع ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير متفق عليه ، وعن ابن عباس قل كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنافي الجزور عن عشرة والبقرة عن سبعة رواه ابن ماجه ولنا ما روى جابر قال نحرنا بالحديبية من النبي صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وقال أيضاً كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها رواه

اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة اليه عن قريب ولا يتملن من البعد عن الميتة مخافة الضرورة المستقبلية ويفضي الى ضعف بدنه وربما ادى ذلك الى تلفه بخلاف التي ليست مستمرة فانه يرجح الغنى فيها بما يجعل له . اذ ثبت هذا فان الضرورة البيحة هي التي يخاف انتلف بها ان ترك الاكل كل بل احمد اذا كان يخشى على نفسه سواء كان من جوع أو يخاف ان ترك الاكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة فهلك او يعجز عن الركوب فيهلك ولا يتملن ذلك بزمن محصور

(فصل) وهل يجب الاكل من الميتة أو غيرها من الحرمات على المضطر؟ فيه وجهان

(احدهما) يجب وهو قول مسروق واحد الوجهين لاصحاب الشافعي قال الاثرم سئل ابو عبدالله

مسلم وهذان صحح ن حديثهم ، واما حديث رافع فهو في القسمة لا في الاضحية . إذا ثبت هذا فسواء كان المشركون من اهل بيت أو لم يكونوا ممرضين أو متطوعين او كان بعضهم يريد اقربة وبعضهم يريد اللحم لان كل انسان منهم إنما يجزىء عنه نصيبه فلا تضره نية غيره في عشره (فصل) ولا بأس ان يذبح الرجل عن اهل بيته شاة واحدة أو بقرة أو بدنة نص عليه أحمد وبه قال مالك والليث والاوزاعي واسحاق ، وروى ذلك عن ابن عمر وأبي هريرة قال صالح قلت لابي يضحى بالشاة عن اهل البيت؟ قال نعم لا بأس قد ذبح النبي صلى الله عليه وسلم كبشين فقرب أحدهما فقال « بسم الله اللهم هذا عن محمد واهل بيته » وقرب الآخر فقال « بسم الله اللهم هذا منك ولك عن وحدك من أمي » وحكي عن أبي هريرة أنه كان يضحى بالشاة فتجيء ابنته فتقرل عني ؟ فيقول وحنك، وكره ذلك الثوري وأبو حنيفة لان الشاة لا تجزىء عن أكثر من واحد فاذا اشترك في الاثنان لم تجز عنهما كالأجنبيين

ولنا ما روى مسلم باسناده عن عائشة ان النبي ﷺ أتى بكبش ليضحى به فاضجه ثم ذبحه ثم قال « بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد » وعن جابر قال ذبح رسول الله ﷺ يوم الذبح كبشين أملحين اقرنين فلما وجههما قل « وجهت وجهي للذي فطار السموات والارض على ملة ابراهيم حنيفا مسلما وما أنا من المشركين ، ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين اللهم منك ولك عن محمد وأمته بسم الله والله أكبر » ثم ذبح

عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فمات . دخل النار وهذا اختيار ابن حامد لقول الله تعالى (ولا تلاقوا بأيديكم الى التهلكة) وترك الأكل مع امكانه في هذه الحال إلقاء بيده الى التهلكة وقال الله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيمًا) ولانه قادر على احياء نفسه بما أحله الله له فلزمه كما لو كان معه طعام حلال

(والثاني) لا يلزمه لما روي عن عبد الله بن حذافة السهمي صاحب رسول الله ﷺ ان طاغية الروم حبسه في بيت وجعل معه خمرًا ممزوجة بماء ولحم خنزير مشوي ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فاخرجوه فقال قد كان الله احله لي لانني مضطر ولكن لم أكن لاشتمك بدين الاسلام، ولان اباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولان له غرضًا في اجتناب النجاسة والاخذ بالعزيمة وربما لم تطلب نفسه تناول الميتة وفارق الحلال في الاصل من هذه الوجوه

(فصل) وتباح المحرمات عند الاضطرار في الحضر والسفر جميعا لان الآية مطلقة غير مقيدة باحدى الحالتين وقوله سبحانه (فن اضطر) لفظ عام في كل مضطر ولان الاضطرار يكون في الحضر (المغني والشرح الكبير) (الجزء الحادي عشر) «١٣»

رواه أبو داود وروى ابن ماجه عن أبي أيوب قال كان الرجل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون الناس حديث حسن صحيح
(فصل) وفضل الاضاحي البدنة ثم البقرة ثم الشاة ثم شرك في بقرة وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وقال مالك الافضل الجذع من الضأن ثم البقرة ثم البدنة لان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين ولا يفعل الا الافضل ولو علم الله خيراً منه لفدى اسحاق به

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في الجمعة « من راح في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة » ولانه ذبح يتقرب به إلى الله تعالى فكانت البدنة فيه افضل كلهدي فانه قرسله ولانها أكثر ثمناً ولحماً وانفع، فأما التضحية بالكبش فلانه افضل اجناس الغنم وكذلك حصول الفداء به افضل والشاة افضل من شرك في بدنة لان اراقه الدم مقصوده في الاضحية والمنفرد يتقرب باراقته كده، والكبش افضل الغنم لانه اضحية النبي صلى الله عليه وسلم وهو اطيب لحماً، وذكر القاضي ان جذع الضأن افضل من ثني المعز لذلك ولانه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نعم الاضحية الجذع من الضأن وهو حديث غريب ويحتمل أن انثي افضل لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لاتذبحوا إلا مسنة فان عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن » رواه مسلم واو داود وهذا يدل على فضل الثني على الجذع لكونه جعل النبي اصلاً والجذع بدلاً لا ينتقل اليه إلا عند عدم انثي .

(فصل) ويسن استسمان الأضحية واستسحانها لقول الله تعالى (ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب) قال ابن عباس تعظيمها استسمانها واستعظاها واستحسانها ولان ذلك اعظم لاجرها وأكثر لذنها والافضل في الاضحية من الغنم في لونها البياض لما روي عن مولا ابي ورقة بن سعيد قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « دم عفرأ أزكى عند الله من دم سوداوين »

في سنة الحجاجة وسبب الاباحة الحاجة الى حفظ النفس عن الهلاك لكون هذه المصلحة اعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبثات وهذا المعنى عام في الحالين وظاهر كلام احمد أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسئلة وروي عن احمد أنه قال اكل الميتة انما يكون في السفر يعني انه في الحضر يمكنه السؤال وهذا عن احمد خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال ولكن الضرورة امر معبر بوجود حقيقته لا يكتفى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة اباحت سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يباح الاكل لوجود مظنتها بحال

(فصل) قال أصحابنا ليس للمضطر في سفر المصيبة الاكل من الميتة كقاطع الطريق والابق

رواه احمد بمعناه وقال ابو هريرة «دم بيضاء احب الى الله من دم سوداوين» ولانه لون اضحية النبي ﷺ ثم ما كان احسن لونا فبر افضل .

(مسألة) قال (ولا يجزىء الا الجذع من الضأن والثني من غيره)

وبهذا قال مالك والليث والشافعي وأبو عبيد وابو ثور واصحاب الرأي وقال ابن عمر والزهري لا يجزىء الجذع لانه لا يجزىء من غير الضأن فلا يجزىء منه كالحمل وعن عطاء والاوزاعي فلا يجزىء الجذع من جميع الاجناس لما روى مجاشع بن سليم قال سمعت النبي ﷺ يقول « ان الجذع يوفي مما يوفي منه اثني » رواه أبو داود والنسائي .

ولما على ان الجذع من الضأن يجزىء حديث مجاشع وأبي هريرة وغيرهما وعلى أن الجذعة من غيرها لا تجزىء قول النبي ﷺ « لاتذبحوا إلا مسنة فان عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن » وقال ابو بردة بن نيار عندي جذعة احب إلي من شاتين فهل تجزىء عنني؟ قال «نعم ولا تجزىء عن احد بعدك» متفق عليه وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لما ذكرنا قال ابراهيم الحربي انما يجزىء الجذع من الضأن لانه ينزوي فيفتح فاذا كان من المعز لم يفتح حتى يكون ثنياً .

(فصل) ولا يجزىء في الاضحية غير بهيمة الانعام وان كان أحد أبويه وحشياً لم يجزىء أيضاً وحكي عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحش تجزىء عن سبعة والظبي عن واحد، وقال أصحاب الرأي ولد البقرة الانسية يجزىء، وان كان ابوه وحشياً، وقال أبو ثور يجزىء إذا كان منسوباً إلى بهيمة الانعام ولنا قول الله تعالى (ليدكروا اسم الله ما رزقهم من بهيمة الأنعام) وهي الابل والبقرة والغنم وعلى أصحاب الرأي أنه متولد من بين ما يجزىء ومالا يجزىء فلم يجزىء كما لو كانت الأم وحشية .

(مسألة) قال (والجذع من الضأن .اله ستة أشهر ودخل في السامح)

قال أبو اقسام وسمعت أبي يقول سألت بعض أهل البادية كيف تعرفون الضأن إذا أجدع؟ قال لا تزال انصوفة قائمة على ظهره مادام حملاً فإذا نادت انصوفة على ظهره

القول الله تعالى (من اضار غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) قال مجاهد (غير باغ) على المسلمين (ولا عاد) عليهم وقال سعيد بن جبير اذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له فان تاب واقام عن معصيته حل له الاكل (فصل) وهل للمضطر انتزود من الميتة؟ على روايتين (اصحهما) له ذلك وهو قول مالك لانه لا ضرر في استصحابها ولا في اعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ولا يأكل منها الا عند ضرورته (والثانية) لا يجوز لانه توسع فيما لم يبيح الا للضرورة فان امتصحبها فاقمته مضطراً لم يجز له بيعه اياه لانه انما يبيح له منها ما يدفع به الضرورة ولا ضرورة الى البيع لانه لا يملكه ويلزمه اعطاء الآخر بغير عوض

علم انه قد أجدع . وثي العز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية ، والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في ائاثلة ، والابل اذا كمل لها خمس سنين . ودخلت في السادسة قال الاصمعي وابوزياد الكلابي وابو زيد الانصاري اذا مضت السنة الخامسة على البعير ودخل في السادسة والقي ثنيته فهو حينئذ ثني ونرى انما سمي ثنياً لانه اتقى ثنيته ، واما البقرة فهي التي لها سنتان لان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لاتذبحوا الا مسنة » ومسنة البقر التي لها سنتان ، وقال وكيع الجذع من الضأن يكون ابن سبعة او ستة أشهر

(مسئلة) قال (وجتنب في الضحايا الثوراء البين عررما والمجفء التي لاتنقي والعرجاء البين عرجها والمريضة التي لايرجى برؤها والمضباء ، والمضب ذهاب اكثر من نصف الاذن أو القرن)

أما العيوب الاربعة الاول فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في أنها تمنع الاجزاء لما روى البراء قال : قام فينا رسول الله ﷺ فقال « أربع لاتجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ضلعها والعجفاء التي لاتنقي » رواه ابو داود والنسائي ، ومعنى العوراء البين عورها التي قد انخسفت عينها وذهبت لانها قد ذهبت عينها والعين عضو مستطاب فان كان على عينها بياض ولم تذهب جازت التضحية بها لان عورها ليس بين ولا ينقص ذلك لها ، والعجفاء الهزولة التي لاتنقي هي التي لامخ لها في عظامها لهما والقي المخ قال الشاعر

لاتشكين عملا ما أنقبن مادام مخ في سلامي او عين

فهذه لاتجزى ، لانها لا لحم فيها انما هي عظام مجتمعة ، واما العرجاء البين عرجها فهي التي بها عرج فاحشر وذلك بمنعها من اللحاق بالغنم فتسبقها إلى الكلاً فير عينه ولا تدر كهن فينقص لها فن كان عرجا يسيراً لا يفضي بها الى ذلك أجزاء ، واما المريضة التي لايرجى برؤها فهي التي بها

اذا لم يكن هو مضطرا في الحال الى منعه لان ضرورة الذي لقيه موجودة وحاملها يخاف الضرر في ثاني الحال ﴿مسئلة﴾ (وان وجد طعاما لا يعرف مالكة وميته أو صيدا وهو محرم فقال أصحابنا يا كل الميتة) ويجتمل ان يحل له الطعام والصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة وكقول اصحابنا قال سعيد بن المسيب وزيد بن اسلم ، وقال مالك ان كانوا يصدقونه انه مضطر اكل من الزرع والتمر وشرب اللبن وان خاف ان تقطع يده أو لا يقبل منه أكل الميتة ، ولاصحاب الشافعي وجهان (احدهما) يا كل الطعام وهو قول عبد الله بن يثار لانه قادر على الطعام الحلال فلم يجز له أكل الميتة كما لو بذله له صاحبه

ولنا ان أكل الميتة منصوص عليه ومال الآدمي مجتهد فيه فكان العدول الى المنصوص

مرض قد يئس من ز. اله لان ذلك ينقص لحمها وقيمتها تقـ أكبر أو لذي في الحديث المريضة العين مرضها» وهي التي يبين أثره عليها لان ذلك ينقص لحمها ويفسده وهو أصح ، وذكر القاضي ان المراد بالمريضة الجرباء لان الجرب يفسد اللحم ويهزل اذا كثر وهذا قول اصحاب الشافعي وهذا تنبيد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل فالغني يقتضى العموم كما يقتضيه اللفظ فان كان المرض يفسد اللحم وينقصه فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى

واما العصب فهو ذهاب أكثر من نصف الاذن او القرن وذلك يمنع الاجزاء أيضاً وبه قال النخعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة والشافعي تجزيء مكسورة القرن ، وروي نحو ذلك عن علي وعمار وابن المسيب والحسن وقال مالك ان كان قرنهما يدعى لم يجز وإلا جاز وقال عطاء ومالك اذا ذهب الاذن كلها لم يجز وان ذهب يسير جاز ، واحتجوا بان قول النبي ﷺ «أربع لا تجوز في الاضاحي» يدل على ان غيره يجزيء ولان في حديث البراء عن عبيد بن فيروز قال : قلت للبراء فاني أكره النقص من القرن ومن الذنب فقال اكره لنفسك ماشئت وإياك أن تضيق على الناس ولان المقصود اللحم ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ ان يضحي بأعصب القرن والاذن قال قتادة فسألت سعيد بن المسيب فقال نعم العصب النصف فاكثر من ذلك رواه الشافعي وابن ماجه وعن علي رضي الله عنه قال : أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والاذن رواه ابو داود والنسائي وهذا منطوق يقدم على المفهوم

(فصل) ولا تجزيء العمياء لان النهي عن العمراء تنبيه على العمياء وان لم يكن عماها بيئنا لان العمى يمنع مشيها مع انهم ، ومشاركتها في العلف ولا تجزيء ما قطع منها عضو كالألية والأطباء لان ابن عباس قال : لا تجوز العجفاء ولا الجداء قال احمد هي التي قد ييس ضرعها ولان ذلك أبل في الاخلال بالمقصود من ذهاب شحمة العين

عليه أولى ولان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة وحق الادمي مبني على الشح والضيق ولان حق الادمي تلزمه غرامته وحق الله تعالى لا عوض له ويحتمل ان يحل له أكل الطعام والصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة لانه قادر على الطعام الحلال فاشبهه ما لو بذله له صاحبه

(فصل) واذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الاكل والشرب ولا العدول الى الميتة الا ان يخاف ان يسمه فيه او يكون الطعام الذي يطعمه مما يضره ويخاف ان يهلكه او يمرضه (فصل) وإن وجد طعام ما لكه وامتنع من بذله أو يبعه منه ووجد ثمنه لم يجز له مكابرتة عليه وأخذه منه وعدل الى الميتة سواء كان قويا يخاف من مكابرتة التلف أو لم يخف فان بذله بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة لانه قادر على طعام حلال ، وان بذله بزيادة على ثمن المثل لا يجحف بماله لزمه شراؤه أيضا

(فصل) ويجزى الخصي لان النبي ﷺ ضحى بكبشين موجوءين والوجأ رض الخصيتين وماقطعت خصيته أو شاتنا فهو كاللوجوء لانه في معناه ولان الخصال ذهاب عضو غير مستطاب يطيب اللحم بنهايه ويكثر ويسمن قال الشعبي ما زاد في لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه، وبهذا قال الحسن وعطاء والشعبي والنخعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً .

(فصل) ويجزى الجماء وهي التي لم يخلق لها قرن والصمعاء وهي الصغيرة الاذن والبراء وهي التي لا ذنب لها سواء كان خفة أو مقطوعاً ومن لم ير بأساً بالبراء ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وسعيد بن جبير والنخعي والحكم وكره الليث أن يضحى بالبراء ما فوق القصة

وقال ابن حامد لا تجوز التضحية بالجماء لان ذهاب أكثر من نصف القرن يمنع فذهاب جميعه أولى ولان ما منع منه العور منع منه العمى وكذلك ما منع منه العضب يمنع منه كونه أجم أولى ولنا ان هذا نقص لا ينقص اللحم ولا يخل بالمقصود ولم يرد به نهي فوجب أن يجزى، وفارق العضب فان النهي عنه وارد وهو عيب فانه ربما أدمى وآلم الشاة فيكون كرضها ويقبح منظرها بخلاف الاجم فانه حسن في الخاتمة ليس بمرض ولا عيب إلا أن الافضل ما كان كامل الخلقة فان النبي ﷺ ضحى بكبش أقرن محيل وقال «خير الاضحية الكبش الاقرن» وأمر باستشرف العين والاذن (فصل) وتكره المشقوقة الاذن والمثقوبة وما قطع شيء منها لما روي عن علي رضي الله عنه قال أمرنا رسول الله ﷺ ان نستشرف العين والاذن ولا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قال زهير قاتلابي اسحاق ما المقابلة؟ قال تقطع طرف الاذن قلت فما المدابرة؟ قال تقطع من مؤخر الاذن قلت فما الخرقاء؟ قال تشق الاذن قلت فما الشرقاء؟ قال تشق اذنها السمة رواه أبو داود والنسائي قال قاضي: الخرقاء التي اثقبت اذنها وهذا نهي تنزيه ويحصل الاجزاء بها ولا نعلم فيه خلافاً ولان اشتراط السلامة من ذلك يشق إذ لا يكاد يوجد سالم من هذا كله

لما ذكرناه وان كان عاجزاً عن الثمن فهو في حكم العادم وان امتنع من بذله إلا بأكثر من ثمن مثله اشتراه المضطر. بذلك لم يازمه أكثر من ثمن مثله لان الزيادة أحوج الى بذلها بغير حق فلم يلزم كالمكره (فصل) وان وجد المحرم ميتة وصيداً أكل الميتة وبه قول الحسن ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وقال الشافعي في احد قوليهِ يأكل الصيد ويفديه وهو قول الشعبي لان الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لا تحل الميتة لانه عنها قول شيخنا ويحتمل ان يحل أكل الصيد اذا لم تقبل نفسه الميتة ووجه الاول ان اباحة الميتة منصوص عليها واباحة الصيد مجتهد فيها وتقديم المنصوص عليه أولى فان لم يجد ميتة ذبح الصيد واكله نص عليه احمد لانه مضطر اليه عينا، وقد قيل ان في الصيد تحريمات ثلاثاً تحريم قتله وتحريم أكله وتحريم الميتة لان ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة فقد ساوى الميتة في هذا وفضل هذا بتحريم القتل

(مسئله) قال (ولو أوجبها سليمة فبابت تنده ذبحها وكانت أضحية)

وجملته انه إذا أوجب أضحية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الاجزاء ذبحها وأجزأته روي هذا عن عطاء والحسن والنخعي والزهري والثوري ومالك والشافعي واسحاق وقال أصحاب الرأي لا تجزئه لان الاضحية عندهم واجبة فلا يبرأ منها الا باراقة دمها سليمة كما لو أوجبها في ذمته ثم عينها فعابت

ولنا ما روى أبو سعيد قال ابتعنا كبشاً نضحى به فاصاب الذئب من البيته فسألنا النبي ﷺ فأمرنا أن نضحى به رواه ابن ماجه ولانه عيب حدث في الاضحية الواجبة فلم يمنع الاجزاء كما لو حدث بها عيب بمعالجة الذبيح، ولانسلم انها واجبة في الذمة وانما تعاق الوجوب بعينها فالان تعيبت بفعله فعليه بدلها، وبه قال الشافعي وقول أبو حنيفة اذا عالج ذبحها فقلعت السكين عينها أجزأت استحسانا ولنا أنه عيب احدثه بها قبل ذبحها فلم تجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبيح

(فعل) وان نذر أضحية في ذمته ثم عينها في شاة تعيبت فان عابت تلك الشاة قبل ذبحها لم تجزى لان ذمته لا تبرأ الا بذبح شاة سليمة كما لو نذر عتق رقبة أو كان عليه عتق رقبة في كفارة فاشتراها ثم عابت عنده لم تجزئه، وان قال الله علي عتق هذا العبد فماب أجزأ عنه

(فصل) واذا أتلف الاضحية الواجبة فعليه قيمتها لانها من التقومات وتعتبر القيمة يوم أتلفها فان غلت النعم فصار مثاها خيراً من قيمتها فقال ابو الخطاب يلزمه مثلها لانه أكثر الامرين ولانه تعلق بها حق الله تعالى في ذبحها فوجب عليه مثلها كما لو لم تتعيب بخلاف الآدمي وهذا مذهب الشافعي، وظاهر قول ائمتنا انه لا يلزمه الا القيمة يوم أتلفها وهو قول ابي حنيفة لانه اتلاف أوجب القيمة فلم يجب أكثر من القيمة يوم الاتلاف كما لو أتلفها أجنبي وكسائر المضمونات فان

والا كل لكن يقال على هذا ان الشارع اذا اباح له أكله لم يصير ميتة ولذا لو لم يجد الميتة فذبحه كان ذكياً طاهراً وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يتعين عليه ذبحه في محل الذبيح وتعتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولو كان ميتة لم يتعين ذلك عليه

(فصل) اذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له ان يشبع منه لانه لحم ذكي ولا حق فيه لآدمي سواء فأبيع له الشبع منه كما لو ذبحه حلال لا من أجله (فصل) فان لم يجد المضطر شيئاً لم يبيح له بعض أعضائه، وقال بعض أصحاب الشافعي له ذلك لان له أن يحفظ الجملة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الأكلة .

ولنا أن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلاً لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله، أما قطع الأكلة فانه يخاف الهلاك بذلك فأبيع له ابعاده ودفع الضرر المتوجه منه بتركه كما يبيع قتل الصائل عليه ولم يبيع له قتله لئلا يأكله .

رخصت الغنم فزادت قيمتها على مثلها مثل أن كانت قيمتها عند اتلافها عشرة فصارت قيمة مثلها خمسة فعليه عشرة وجهاً واحداً فإن شاء اشترى بها اضحية واحدة تساوي عشرة وإن شاء اشترى اثنتين وإن شاء اشترى اضحية واحدة من فضل من العشرة مالا يجيء به اضحية اشترى به شر كافي بدنة فإن لم يتسع لذلك او لم تمكنه المشاركة ففيه وجهان (أحدهما) يشترى لحماً ويتصدق به لان الذبح وتفرقة اللحم مقصودان فاذا تعذر أحدهما وجب الآخر

(والثاني) يتصدق بالفضل لانه اذا لم يحصل له التقرب باراقة الدم كان اللحم ومنه سواء فان كان المثلث أجنبياً فعليه قيمتها يوم أتلفها وجهاً واحداً ويلزمه دفعها إلى صاحبها فان زاد على ثمن مثلها فحكمه حكم ما لو أتلفها صاحبها وإن لم تبلغ القيمة ثمن اضحية فالحكم فيه على ماضى فيما زاد على ثمن الاضحية في حق المضحي ، فان تلفت الاضحية في يده بغير تفريط أو سرقته أو ضلت فلا شيء عليه لانها أمانة في يده لم يضمنها اذا لم يفطر كالوديعة

(فصل) وإن اشترى اضحية فلم يوجبها حتى علم بها عيباً فله ردها إن شاء وإن شاء أخذ ارشها ثم إن كان عيبها يمنع إجزاءها لم يكن له التضحية بها وإلا فله أن يضحي بها ولا يرش له وإن أوجبها ثم علم أنها معيبة فذكر اقساى انه مخير بين ردها وأخذ ارشها فإن أخذ ارشها فحكمه حكم الزائد عن قيمة الاضحية على ما ذكرناه ويحتمل أن يكون الارش له لان إيجابها انما صادفها بدون هذا الذي أخذ ارشه فلم يتعاق الايجاب بالارش ولا يبدله فأشبهه ما لو تصدق بها ثم أخذ ارشها ، وعلى قول أبي الخطاب لا يملك ردها لانه قد زال ملكه عنها بإيجابها فاشبهه ما لو اشترى عبداً معيباً فاعتقه ثم علم عيبه وهذا مذهب الشافعي ، فعلى هذا يتعين أخذ الارش، وفي كون الارش للمشتري ووجوبه في التضحية وجهان ثم ننظر فإن كان عيبها لا يمنع إجزاءها فقد صح إيجابها والتضحية بها وان كان عيبها يمنع إجزاءها فحكمه حكم ما لو أوجبها علماً بعيبها على ما سنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ (فإن لم يجد إلا طعاماً لم يبدله مالكة فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به وإلا لزمه بذله فإن أذى فله مضطر أخذه قهراً وبمعاليه قيمته فان منعه فله قتاله على ما يدرسه أو قدر شبعه على اختلاف الروايتين ، فان قتل صاحب الطعام لم يجب ضمانه وان قتل المضطر فعليه ضمانه) .
وجملة ذلك انه إذا اضطر إلى طعام فان لم يجد إلا طعاماً لغيره ، فان كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به ولا يجوز لأحد أخذه منه لانه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأدبه غير حال الضرورة وان اخذه منه أحد فمات فعليه ضمانه لانه قتله بغير حق ، وان لم يكن صاحبه مضطراً إليه لزمه بذله للمضطر لانه يتعلق به احياء نفس آدمي معصوم فلزمه بذله كما يلزمه بذل منافعه في انجائه من العرق والحرق فان لم يفعل فله مضار أخذه منه لانه يستحقه دون مالكة فجاز له أخذه كمين ماله فان

(مسألة) قال (واذن ولدت ذبح ولدها معها)

وجامته انه اذا عين اضية فولدت فولدها تابع لها حكمه حكمها سواء كان حلالا حين اتعين أو حدث بعده وبهذا قول الشافعي ، وعن ابي حنيفة لا يذبحه ويدفعه إلى الساكين حيا ، وإن ذبحه دفعه اليهم مذبوحا وارش مانتصه الذبح لانه من نمانها فلزمه دفعه اليهم على صنته كصوفها وشعرها ولنا أن استحقاق ولدها حكم يثبت للولد بعاريق السراية من الام فيثبت له ما يثبت لها كولد أم الولد والمدبرة . اذا ثبت هذا ذنه يذبحه كما يذبحها لانه صار اضية على وجه اتباع لامة ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر ولا تأخيره عن أيامه كأمه

وقد روي عن علي رضي الله عنه ان رجلا سأله فقال يا أمير المؤمنين اني اشتريت هذه البقرة لأضحي بها وانها وضعت هذا العجل ؟ فقال علي لا تحلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها فاذا كان يوم الاضحي فاذبحها وولدها عن سبعة . رواه سعيد بن منصور عن ابي الاحوص عن زهير العبسي عن المغيرة بن حذف عن علي

(فصل) ولا يشرب من لبنها الا الفاضل عن ولدها فان أم يفضل عنه شيء أو كان الحلب يضر بها أو ينقص لحبها لم يكن له أخذه وان لم يكن كذلك فله أخذه والانتفاع به وبهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يحلبها ويرش على الضرع المساء حتى ينقطع اللبن ذن احتلبها تصدق به لان اللبن متولد من الاضحية الواجبة فلم يجوز للمضحي الانتفاع به كالولد

ولنا قول علي رضي الله عنه لا يحلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها ولانه انتفاع لا يضرها فأشبهه الركوب ، ويقارق الولد ذنه يمكن ايصاله الى محله ، أما اللبن فان حلبه وتركه فسد وان لم يحلبه تعقد الضرع وأضر بها فجوز له شربه وان تصدق به كان أفضل ، وان احتلب ما يضر بها أو بولدها

احتسب في ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه على ما يسد رمقه لانه الذي اضطر اليه . وعنه له قتاله على قدر الشيع والاول أولى وذكر ابن ابي موسى في الارشاد انه لا يجوز قتاله على شيء منه كما ذكر في دفع الصائل فان قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه وان آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لانه ظالم بقتاله فأشبهه الصائل الا ان يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لا مكان الوصول اليه دونها ، فان لم يبعه إلا بأكثر من ثمنه لم يلزمه الا ثمن مثله وقد ذكرناه ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه فان لم يكن معه في الحال لزمه في ذمته ولا يباح للمضطر من مال اخيه إلا ما يباح من الميتة ، قال ابو هريرة قلنا يا رسول الله ما يحمل لأجدنا من مال أخيه اذا اضطر اليه ؟ قال «ياكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل»

لم يجوز له وعليه أن يتصدق به . فان قيل فصوفها وشعرها ووبرها إذا جزه تصدق به ولم ينتفع به فلم أجزتم له . الانتفاع باللبن ؟ قلنا الفرق بينهما من وجهين (أحدهما) أن لبنها يتولد من غدائها وعلفها وهو القائم به فجاز صرفه اليه كما أن المرتهن إذا علف الرهن كان له أن يحلب ويركب ، وليس له أن يأخذ الصوف ولا الشعر

(الثاني) أن الصوف والشعر ينتفع به على الدوام فجزى مجرى جلدها وأجزائها ، واللبن يشرب ويؤكل شيئاً فشيئاً فجزى مجرى منقعهما وركوبها ، ولأن اللبن يتجدد كل يوم ، والصوف والشعر عين موجودة دائمة في جميع الحول

(فصل) وأما صوفها ذن كان جزه أنفع لها مثل أن يكون في زمن الربيع تخف بجزه وتضمن جاز جزه ويتصدق به ، وان كان لا يضر بها لقرب مدة الذبح أو كان بقاؤه أنفع لها لكونه يقيا الحر والبرد لم يجوز له أخذه كما انه ليس له أخذ بعض أجزائها

﴿ مسألة ﴾ قال (وإيجابها أن يقرل هي اضحية)

وجملة ذلك أن الذي تجب به الاضحية وتتمين به هو اقول دون انية وهذا منصوص الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الاضحية صارت اضحية لانه مأمور بشراء اضحية فإذا اشترها بالنية وقعت عنها كالوكيل ولنا انه إزالة ملك على وجه القرية فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشراء كالعتق والوقف ، ويفارق البيع فانه لا يمكنه جعله لموكله بعد إيقاعه وههنا بعد الشراء يمكنه جعلها اضحية ، فأما إذا قل هذه اضحية صارت واجبة كما يمتق العبد بقول سيده هذا حر ، ولو انه قلدها أو أشعرها ينوي به جعلها اضحية لم تصر اضحية حتى ينطق به لما ذكرنا

﴿ مسألة ﴾ (فان لم يجد إلا آدمياً مباح الدم كالمرتد والزاني المحصن حل له قتله وأكله) .
وجملة ذلك أن المضطر إذا لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يباح له قتله اجماعاً ولا اتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً لانه مثله فلا يجوز ان يقي نفسه باتلافه وهذا لاخلاف فيه ، وان كان مباح الدم كالحربي والمرتد فذكر القاضي ان له قتله واكله ، لان قتله مباح وهذا قال أصحاب الشافعي لانه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع وان وجدته ميتاً ابيح أكله لان اكله مباح قبله فكذلك بدمونه وان وجد معصوماً ميتاً لم يباح اكله في قول أكثر الاصحاب وقال الشافعي وبعض الحنفية يباح قال شيخنا وهو اولى ، لان حرمة الحي أعظم قال أبو بكر بن داود اباح الشافعي أكل لحوم الانبياء واحتج أصحابنا بقول النبي ﷺ « كسر عظم الميت ككسره وهو حي » واختار أبو الخطاب ان له اكله وقال لاحجة في الحديث ههنا لان الاكل من اللحم لا من العظم والمراد من الحديث التشبيه

٥٠٠-ثلاثة) قل (ولو أوجبها ناقصة ذبحها لم تجزئ)

يعني إذا كانت ناقصة نقصاً يمنع الاجزاء فأوجبها وجب عليه ذبحها لان إيجابها كأنذر لذبحها فيلزمه الوفاء به ولان إيجابها كأنذر هدي من غير بهيمة الانعام فإنه يلزمه الوفاء به ولا يجزئته عن الاضحية الشرعية ولا تكمن اضحية لقول النبي ﷺ «أربع لا تجزئ في الاضاحي» ولكنه يذبحها ويثاب على ما يتصدق به منها كما يثاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هدياً وكما لو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزئ في الكفارة إلا انه ههنا لا يلزمه بدلها لان الاضحية في الاصل غير واجبة ولم يوجد منه ما يوجبها، وان كانت الاضحية واجبة عليه مثل من نذر اضحية في ذمته أو اتلف اضحيته التي أوجبها لم تجزئ هذه عما في ذمته، ذن زال عيها كأن كانت عجناء فزال عجنها أو مريضة فبرأت أو عرجاء فزال عرجها فقال القاضي قياس المذهب انها تجزئ. وقال أصحاب الشافعي لا تجزئ لان الاعتبار بحال إيجابها ولان الزيادة فيها كانت المساكين كما أن نقصها بعد إيجابها عليهم لا يمنع من كونها اضحية

ولنا ان هذه اضحية يجزئ مثلها فيجزئ كما لو لم يوجبها الا بعد زوال عينها

﴿مسئلة﴾ قل (ولا تباع اضحية الميت في دينه وأيا ما أورثته)

يعني إذا أوجب اضحية ثم مات لم يجز بيعها وإن كان على الميت دين لا وفاء له وبهذا قال أبو ثور ويشبهه مذهب الشافعي وقال الاوزاعي ان ترك ديناً لا وفاء له إلا منها بيعت فيه وقل مالك إن تشاجر الورثة فيها باعوها
ولنا أنه تمين ذبحها فلم يصح بيعها في دينه كما لو كان حياً. إذا ثبت هذا فإن ورثته يقومون مقامه في الاكل والصدقة والهدية لانهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه

في اصل الحرمة لاجتماع دارها بدليل اختلافها في الضمان والنقصان ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت.

(قل) وإذا اشتدت الحمصة في سنة المجاعة واصابت الضرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض الناس قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل مامعه للضرطين ولم يفرق اصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع مامعه اليهم في ان ذلك واجب عليه لكونه غير مضطرب في الحال والاخر مضطرب فوجب تقديم حاجة المضطرب.

ولنا ان هذا مفض به الى هلاك نفسه وعياله فلم يلزمه كما لو امكنه انجاء الفريق بتفريق نفسه وليس في بذله القاء يده الى التهلكة وقد نهى عز وجل عن ذلك وهذا اختيار شيخنا رحمه الله

(فصل) واختلفت الرواية هل تجوز التضحية عن اليتيم من ماله؟ فروي أنه ليس للولي ذلك لانه اخراج شيء من ماله بغير عوض فلم يجز كالصدقة والهدية وهذا مذهب الشافعي ، وروي أن للولي ان يضحى عنه إذا كان موسراً، وهذا قول أبي حنيفة ومالك، قال مالك : إذا كان له ثلاثون ديناراً يضحى عنه بالثاة بنصف دينار لانه اخراج مال يتعلق بيوم العيد جاز. اخراجه من مال اليتيم كصدقة الفطر فعلى هذا يكون اخراجها من ماله على سبيل التوسعة عليه والتطيب لقلبه واشرأكه لامثاله في مثل هذا اليوم كما يشتري له الثياب الرفيعة للتجمل والطعام الطيب ويوسع عليه في النفقة وإن لم يجب ذلك ويحتمل ان يحمل كلام احمد في الروايتين على حالين فالموضع الذي منع التضحية إذا كان اليتيم طفلاً لا يعقل التضحية ولا يفرح بها ولا يكسر قلبه بتركها لعدم الفائدة فيها فيحصل اخراج ثمنها تضييع مال لا فائدة فيه والموضع الذي اجازها إذا كان اليتيم يعقلها وينجز قلبه بها وينكسر بتركها الحصول الفائدة منها والضرر بتفويتها، واستدل ابو الخطاب بقول أحمد: يضحى عنه على وجوب الاضحية والصحيح ان شاء الله تعالى ما ذكرناه وعلى كل حال متى ضحى عن اليتيم لم يتصدق بشيء منها ويوفرها لنفسه لانه لا يجوز الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعاً

مسئلة قال (والاستحباب ان يأكل ثلث أضحيته ويهدي ثلثها ويتصدق بثالثها ولو أكل أكثر جاز)

قال أحمد نحن نذهب الى حديث عبد الله، يأكل هو الثلث ويطعم من أراد الثلث ويتصدق على المساكين بالثالث قال علقمة بعث معي عبد الله بهدية فأمرني أن آكل ثلثاً وان ارسل الى اهل اخيه عتبة بثلث وان اتصدق بثلث ، وعن ابن عمر قال انضحوا بالهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث للمساكين وهذا قول اسحاق وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر يجعلها نصفين يأكل نصفاً ويتصدق بنصف لقول الله تعالى (فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير) وقال أصحاب الرأي

(فصل) والترياق محرم وهو دواء يعالجه من السم يجعل فيه لحوم الحيات ويمجن بالخر لا يجعل اكله ولا شربه لان الخمر ولحوم الحيات حرام، ومن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك ويقضيه مذهب الشافعي لباحته التداوي ببعض المحرمات .
ولنا ان لحم الحية حرام على ما ذكرنا فيما مضى وكذلك الخمر لقول النبي صلى الله عليه وسلم « ان الله لم يجعل شفاء امتي فيما حرم عليها » .

(فصل) ولا يجوز التداوي بشيء محرم ولا بشيء فيه محرم مثل ألبان الاتن ولحم شيء من المحرمات ولا شرب الخمر للتداوي لما ذكرنا من الخبر ، ولان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر له النبيذ يصنع للدواء فقال « انه ليس بدواء وسكته داء»

ما كثر من الصدقة فهو أفضل لان النبي ﷺ اهدى مائة بدنة وامر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فا كل هو وعلي من لحمها وحسبها من مرقها ونحر خمس بدنات او ست بدنات وقال « من شاء فليقتطع ولم يأكل منهن شيئا »

ولنا ما روي عن ابن عباس في صفة اذحية النبي ﷺ قال ويطعم اهل بيته الثلث ويطعم فقراء جيرانه الثلث ويتصدق على السؤال بالثلث رواه الحافظ ابو موسى الاصفهاني في الوظائف ، وقال حديث حسن ولانه قول ابن مسعود وابن عمر ولم تعرف لهما مخالفا في الصحابة فكان اجماعا ولان الله تعالى قال (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر) والقانع السائل يقال قنع قنوعا إذا سأل وقنع قناعة إذا رضي قال الشاعر
لمال المرء يصلحه فيبغي مفاقره أعف من القنوع

والمعتر الذي يعتربك أي يتعرض لك لنظمه فلا يسأل فذكر ثلاثة أصناف فينبغي ان يقسم بينهم اثلاثا وأما الآية التي احتج بها أصحاب الشافعي فان الله تعالى لم يبين قدر المأكول منها والمتصدق به وقد نبه عليه في آيتنا وفسره النبي ﷺ بفعله وابن عمر بقوله وابن مسعود بأمره ، وأما خبر أصحاب الرأي فهو في الهدى والهدى يكثر فلا يتمكن الانسان من قسمه وأخذ ثلثه فتمين الصدقة بها والامر في هذا واسع فلو تصدق بها كلها أو بأكثرها جاز وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز وقال أصحاب الشافعي يجوز اكلها كلها

ولنا ان الله تعالى قال (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر) وقال (وأطعموا البائس الفقير) والامر يقتضي الوجوب، وقال بعض أهل العلم يجب الاكل منها ، ولا تجوز الصدقة بجميعها للامر بالاكل منها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر خمس بدنات ولم يأكل منهن شيئا وقال «من شاء فليقتطع» ولانها ذبيحة يتقرب إلى الله تعالى بها فلم يجب الاكل منها كالتيممة والامر للاستحباب أو الاباحة كالامر بالاكل من التمار والزرع والنظر اليها

(فصل) (ومن مرشمة في شجر لا حائط عليها ولا ناظر فله ان يأكل ولا يحمل وعنه لا يحمل ذلك إلا الحاجة) اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في ذلك فروي عنه أنه قال إذا لم يكن عليها حافظ أكل إذا كان جائعا وإذا لم يكن جائعا فلا يأكل وقال قد فعله غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يمكن اذا كان عليه حائط لم يأكل لانه قد صار شبه الحرم وقال في موضع انما الرخصة للمسافر إلا انه لم يعتبر ههنا الاضطرار لان الاضطرار يبيح ما وراء الحائط، ورويت عنه الرخصة في الاكل من غير المحنوظ مطلقا من غير اعتبار رجوع ولا غيره وهذا المشهور في المذهب لما روي عن أبي زينب التيمي قال سافرت مع أنس بن مالك وعبد الرحمن بن سمرة وأبي برزة فكانوا يمشون بالتمار فيأكلون في أفواههم وهو قول عمر وابن عباس وأبي برزة قال عمر يأكل ولا يتخذ خبنة ، وروي عن احمد انه قال يأكل مما تحت الشجر فاذا لم يكن تحت الشجر فلا

(فصل) ويجوز ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث في قول عامة اهل العلم ولم يجزه علي ولا ابن عمر رضي الله عنهما لان النبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث ولنا ان النبي ﷺ قال «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث: امسكوا ما بدمكم» رزاد مسلم وروت عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال «انما نهيتكم للذباغة التي ذفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا وادخروا» وقال احمد فيه اسانيد صحاح: اما علي وابن عمر فلم يباغها ترخيص رسول الله ﷺ وقد كانوا سمعوا النهي فرووا على ما سمعوا

(فصل) ويجوز أن يطعم منها كافرًا وبهذا قال الحسن وابو ثور وأصحاب الرأي وقال مالك غيرهم احب الينا وكره مالك والليث اعداء النصراني جلد الاضحية ولنا انه طعام له اكله بجاز اطعامه للذي كسائر طعامه ولانه صدقة تطوع بجاز اطعامها الذي والاسير كسائر صدقة التطوع، اما الصدقة الواجبة منها فلا يجزى، دفعها إلى كافر لانها صدقة واجبة فأشبهت الذكاة وكفارة اليمين

(مسئلة) قال (ولا يعطى الجازر بأجرته شيئاً منها)

وبهذا قال مالك والشافعي واصحاب الرأي، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجلد ولنا ما روى علي رضي الله عنه قال: امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وان أقسم جلودها وجلالها وأن لا أعطي الجازر شيئاً منها، وقال «نحن نعطيه من عندنا» متفق عليه، ولان ما يدفعه إلى الجزار اجرة عوض عن عمله وجزارته ولا يجوز المعاوضة بشيء منها فلما ان دفع اليه لفقره او على سبيل الهدية فلا بأس لانه مستحق للاخذ فهو كغيره بل هو اولى لانه باشرها وتقت نفسه اليها

يا كل ثمار الناس وهو غني عنه ولا يضرب بحجر ولا يرمى لان هذا يفسد وروي عن نافع عن عبد الله بن عمر قال كنت ارمي نخل الانصار فأخذوني فذهبوا بي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال «يا نافع لم ترمي نخلهم؟» قلت يا رسول الله الجوع قال «لا ترم وكل ما وقع اشبعك الله وأرواك»، أخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح، وقال أكثر الفقهاء لا يباح الاكل إلا في الضرورة لما روى العراباض بن سارية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «الا وان الله لم يجعل لكم أن تدخلوا بيوت اهل الكتاب إلا باذن ولا ضرب نساءهم ولا اكل ثمارهم إذا اعطوكم الذي عليهم» رواه ابو داود وقال النبي صلى الله عليه وسلم «ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا» متفق عليه.

(مسئلة) قال (وله أن يتعم بجلودها ولا يجوز أن يديه ولا شيئاً منها)

وجملة ذلك أنه لا يجوز بيع شيء من الأضحية لاجلها ولا جلودها واجبة كانت أو تطوعاً لأنها تميزت بالذبح قول أحمد لا يبيعها ولا يبيع شيئاً منها ، وقول سبحان الله كيف يبيعها وقد جعلها الله تبارك وتعالى؟ وقال المرحوم في قولوا لا يبيعه عبد الله فجذ الأضحية يطاه السلاخ؟ قول لا، وخكى قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يعل على الجازر في جزارتها شيئاً منها » ثم قول إسناده جيد وبهذا قال أبو هريرة وهو مذهب الشافعي ، وروى عن الحسن والحسين في الجلود أن يبيعه ريشته به الغرير والمنخل وآلة البيت ، وروى نحو هذا عن الأوزاعي لأنه ينتفع به هو وشيخه فجرى مجرى تزريق اللحم ، وقول أبو حنيفة يبيع ماشاء منها ويتصدق بشيء ، وروى عن ابن عمر أنه يبيع الجلد ويتصدق بشيء ، وحكاها ابن المنذر عن إسحاق

ولنا امر النبي صلى الله عليه وسلم بقسم جلودها وجلالها ونهيه أن يعطى الجازر شيئاً منها ، ولأنه جعله لله تعالى فلم يجز بيعه كالوقف ، وما ذكره في شراء آلة البيت يبطل باللحم لا يجوز بيعه بالآلة البيت وإن كان ينتفع به ، وما جواز الانتفاع بجلودها وجلالها فلا خلاف فيه لأنه جزء منها فجاز للضحي الانتفاع به كاللحم ، وكان عاقبة ومسروق يدبغان جلد أضحيتهما ويصليان عليه وروى عائشة قالت قالت يا رسول الله قد كانوا ينتفعون من ضحاياهم بجلودها لو أن منها الودك ويتخذون منها الاسقية ، قال « وما ذاك ؟ » قالت نهيت عن امساك لحوم الأضحية فوق ثلاث قال « إنما نهيتكم للذافة التي ذفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا » حديث صحيح رواه مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها ولأنه انتفاع به بخاز كاحمها

(مسئلة) هل (ويجوز أن يبدل الأضحية بأجودها بخير منها)

هذا النص من عن أحمد وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة ومالك وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن

ولنا ما روى عن ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق قال « ما أصاب منه من ذي الحاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن أخرج منه شيئاً فعليه ثمرة مثليه والعقوبة » وقال الترمذي هذا حديث حسن وروى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إذا أتيت على حائط بستان فناد صاحب البستان ثلاثاً فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفهد » وروى سعيد بإسناده عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ولأنه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف فكان إجماعاً، فإن قيل فقد أبي سعد أن يأكل قبلنا امتناع سعد من أكله ليس مخالفاً لهم فإن الإذن قد يترك الباح غنى عنه أو تورعاً أو تقديراً كترك النبي صلى الله عليه وسلم أكل الضب فاما أحاديثهم فهي مخصوصة بما رويته من الحديث

واختار أبو الخطاب أنه لا يجوز بيعها ولا إبدالها لأن أحمد نص في الهدى إذا عذب أنه يجزىء عنه وفي الأضحية إذا هلكت أو ذبحها فسرقت لا بدل عليه ولو كان ملكه مازال عنها لزمه بدلها في هذه المسائل وهذا مذهب أبي يوسف والشافعي وأبي ثور لأنه قد جعلها الله تعالى فلم يملك التصرف فيها بالبيع والإبدال كالوقف

ولنا ما روي أن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجته وقدم علي من اليمن فأشركه فيها. رواه مسلم وهذا نوع من الهبة أو بيع، ولأنه عدل عن عين وجبت لحق الله تعالى إلى خير منها من جنسها فجاز كما لو وجبت عليه بنت لبون فأخرج حقة في الزكاة، فاما بيعها فظاهر كلام الخري أنه لا يجوز وقال القاضي يجوز أن يبيعها ويشتري خيراً منها وهو قول عطاء ومجاهد وأبي حنيفة لما ذكرنا من حديث بدن النبي ﷺ وإشراكه فيها، ولأن ملكه لم يزل عنها بدليل جواز إبدالها ولأنها عين يجوز إبدالها فجاز بيعها كما قبل إيجابها

ولنا أنه جعلها الله تعالى فلم يجز بيعها كالوقف وإنما جاز إبدالها بجنسها لأنه لم يزل الحق فيها عن جنسها وإنما انتقل إلى خير منها فكأنه في المعنى ضم زيادة إليها وقد جاز إبدال المصحف ولم يجز بيعه. وأما حديث النبي ﷺ فالظاهر أن النبي ﷺ لم يبيعها وإنما شرك علياً في ثوابها وأجرها وبجتمل أن ذلك كان قبل إيجابها وقول الخري: بغير منها يدل على أنه لا يجوز بدونها ولا خلاف في هذا لأنه تفويت جزء منها فلم يجز كتلافه، وأنه لا يجوز بثمنها لدم الفائدة في هذا وقيل القاضي في إبدالها بمثلها احتمالان

(أحدهما) جوازه لأنه لا يتنص مما وجب عليه شيء. ولنا أنه يغير ما أوجبه لغير فائدة فلم يجز كإبداله بما دونها

﴿مسئلة﴾ ذل (وإذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة العيد وخطبته فقد حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهاراً ولا يجوز إيلاء)

الكلام في وقت الذبح في ثلاثة أشياء: أوله وآخره وعموم وقته أو خصوصه. أما أوله فظاهر

والاجماع فإن كانت محوطة لم يجز الدخول إليها لقول ابن عباس إن كان عليها حائط فهي حريم فلا تأكل، وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس، ولأن إحراره بالحائط يدل على شح صاحبه به وعدم المسامحة، قال بعض أصحابنا إذا كان عليه ناطور فهو كالمحوط في أنه لا يدخل إليه ولا يأكل منه إلا في الضرورة.

﴿مسئلة﴾ (وفي الزرع وشرب لبن الماشية رؤبان) اختلفت الرواية عن أحمد في الزرع فروي عنه أنه قال: لا يأكل انما رخص في الثمار ليس الزرع،

كلام الخرقى انه اذا مضى من نهار يوم العيد قدر تحل فيه الصلاة وقدر الصلاة والمخطبتين تامتين في أخف ما يكون فقد حل وقت الذبح ولا يعتبر نفس الصلاة لافرق في هذا بين أهل المصر وغيرهم وهذا مذهب الشافعي وابن المنذر، وظاهر كلام احمد أن من شرط جواز التضحية في حق أهل المصر صلاة الامام وخطبته . وروى نحو هذا عن الحسن والاوزاعي ومالك وأبي حنيفة واسحاق لما روى جندب بن عبد الله البجلي أن النبي ﷺ قال « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » وعن البراء قال : قال رسول الله ﷺ « من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » متفق عليه ، وفي لفظ قل « إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح فمن ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم قدمها لاهله ليس من النسك في شيء » وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة

وقال عطاء وقتها اذا طلعت الشمس لانها عبادة يتعلق آخرها بالوقت فتعلق أولها بالوقت كالصيام وهذا وجه قول الخرقى ومن واقفه ، والصحيح ان شاء الله تعالى أن وقتها في الموضع الذي يصلى فيه بعد الصلاة المظاهر الخبر والعمل بظاهره أولى ، فاما غير اهل الامصار واتقروا فأول وقتها في حقهم قدر الصلاة والخليفة بعد الصلاة لانه لا صلاة في حقهم فوجب الاعتبار بقدرها ، وقال ابو حنيفة أول وقتها في حقهم اذا طلعت الفجر الثاني لانه من يوم النحر فكان وقتها منه كسائر اليوم ولنا أنها عبادة وقتها في حق اهل المصر بعد إشراق الشمس فلا تقدم وقتها في حق غيرهم كصلاة العيد وما ذكره يبطل باهل الامصار فان لم يصل الامام في المصر لم يجز الذبح حتى تزول الشمس لانها حينئذ تسقط فكانه قد صلى وسواء ترك الصلاة عمداً أو غير عمد لعذر أو غيره ، فاما الذبح في اليوم الثاني فهو في أول النهار لان الصلاة فيه غير واجبة ولان الوقت قد دخل في اليوم الاول وهذا من اثنتائه فلا تعتبر فيه صلاة ولا غيرها ، وان صلى الامام في المصلى واستخلف من صلى في المسجد فتى صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح لوجود الصلاة التي يسقط بها الفرض

وقال ما سمعنا في الزرع أن يمس منه وجهه ان الثمار خلقها الله تعالى للأكل رطبة والنفوس تنبوق اليها والزرع بخلافها .

(واثنائية) قال يأكل من الفريك لان العادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر ، وكذلك الحكم في الباقلا والحمر وشبهه مما يؤكل رطباً ، فاما الثعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الاكل منه والاولى في الثمار وغيرها ان لا يأكل منها الا باذن لما فيها من الخلاف والاخبار الدالة على التحريم . وكذلك روي عن احمد رحمه الله في حلب لبن الماشية زوايتان (احدهما) يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يجمل لما روى الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا آتى أحدكم يحلب ويشرب ولا يجمل لما روى الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا آتى أحدكم (الجزء الحادي عشر) (١٥) (الغني والشرح الكبير)

عن سائر الناس فان ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة أجزأ في ظاهر كلام احمد لان النبي صلى الله عليه وسلم عاق المنع على فعل الصلاة فلا يتعلق بغيره ولان الخطبة غير واجبة وهذا قول الثوري (الثاني) آخر الوقت وآخره آخر اليوم الثاني من أيام التشريق فتكون أيام النحر ثلاثة: يوم العيد ويومان بعده وهذا قول عمر وعلي وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وأنس قال احمد أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من اصحاب رسول الله ﷺ وفي رواية قال خمسة من اصحاب رسول الله ﷺ ولم يذكر أنساً وهو قول مالك والثوري وأبي حنيفة وروي عن علي آخره آخر أيام التشريق وهو مذهب الشافعي وقول عطاء والحسن لانه روي عن جبير بن مطعم أن النبي ﷺ قال «أيام منى كلها منحر» ولانها أيام تكبير وافطار فكانت محلاً للنحر كالاولين ، وقال ابن سيرين لا تجوز الا في يوم النحر خاصة لانها وظيفة عيد فلا تجوز الا في يوم واحد كاداء الفطرة يوم الفطر، وقال سعيد ابن جبير وجابر بن زيد كقول ابن سيرين في اهل الامصار وقرلنا في اهل منى وعن ابي سلمة بن عبدالرحمن وعطاء بن يسار تجوز التضحية الى هلال المحرم ، وقال أبو أمامة بن سهل بن حنيف كان الرجل من المسلمين يشترى أضحية فيسندنها حتى يكون آخر ذي الحجة فيضحى بها رواه الامام أحمد بإسناده ، وقال هذا الحديث عجيب وقال أيام الاضحية التي اجمع عليها ثلاثة أيام .

ولنا ان النبي ﷺ نهى عن ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الاضحية اليه ولان اليوم الرابع لا يجب الرمي فيه فلم تجز التضحية فيه كالذي بعده ولانه قول من سميئا من الصحابة ولا مخالف لهم الا رواية عن علي وقد روي عنه مثل مذهبننا وحديثهم انما هو «ومنى كلها منحر» ليس فيه ذكر الايام والتكبير أهم من الذبح وكذلك الافطار بدليل أول يوم النحر ويوم عرفة يوم تكبير ولا يجوز الذبح فيه

(الثالث) في زمن الذبح وهو النهار دون الليل نص عليه أحمد في رواية الاثرم وهو قول مالك وروي عن عطاء ما يدل عليه ونحكي عن أحمد رواية أخرى أن الذبح يجوز ليلا وهو اختيار أصحابنا المتأخرين وقول الشافعي واسحاق وابي حنيفة وأصحابه لان الليل زمن يصح فيه الرمي فاشبهه النهار

على ماشية فان كان فيها صاحبها فليستأذنه فان أذن فليحلب وليشرب ولا يحمل» رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح والعمل عليه عند بعض أهل العلم وهو قول اسحاق (والرواية الثانية) لا يجوز له ان يحلب ولا يشرب ، روى ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال «لا يحلبن احد ماشية احد الا بأذنه يجب احدكم ان تؤتى مشربته وتكسر خزانته وينقل طعامه فلما تخزن لهم ضروع مواشيهم اطعمتهم فلا يحلبن احد ماشية احد الا ذنه» وفي لفظ «ان ما في ضروع مواشيهم مثل ما في مشاربهم» متفق عليه (فصل) قال احمد اكره اكل الطين ولا يصح فيه حديث الا أنه يضر بالبدن يقال إنه ردي وتركه خير من أكله وانما كرهه أحمد من أجل منجرتة فن كان منه ما يتداوى به كالطين الأرمني

ووجه قول الخريقي قول الله تعالى (ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام) وروى عن النبي ﷺ أنه نهى عن الذبح بالليل ولأنه ليل يوم يجوز الذبح فيه فاشبهه ليلة يوم النحر ولأن الليل تتمتع فيه بفرقة اللحم في الغالب فلا يفرق طريا فيفوت بعض المقصود ولذا قالوا يكره الذبح فيه فعلى هذا إن ذبح إيلام لم يجزئه عن الواجب وإن كان تطوعا فذبحها كانت شاة لحم ولم تكن أضحية فإن فرقها حصلت القرية بتفريقها دون ذبحها

(فصل) إذا فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء وصنع به ما يصنع بالمذبح في وقته وهو مخير في التطوع فإن فرق لحمها كانت القرية بذلك دون الذبح لأنها شاة لحم وليست أضحية، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يسلمها إلى الفقراء ولا يذبحها فإن ذبحها فرق لحمها وعابها ارش ما نقصها الذبح لأن الذبح قد سقط بفوات وقته

ولنا إن الذبح أحد مقصودي الأضحية فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم وذلك أنه لو ذبحها في الأيام ثم خرجت قبل تفريقها فرقها بعد ذلك ويفارق الوقوف والرمي، ولأن الأضحية لا تسقط بنواتها بخلاف ذلك

(فصل) وإذا وجبت الأضحية بإيجابه لها فضلت أو سرقت بغير تفريط منه فلا ضمان عليه لأنها أمانة في يده فإن عادت إليه ذبحها سواء كان في زمن الذبح أو فيما بعده على ما ذكرناه

(مسئلة) قال (وان ذبح قبل ذلك لم يجزئه ولزمه البدل)

وذلك لقول النبي ﷺ « من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى » ولأنها نسيكة واجبة ذبحها قبل وقتها فلزمه بدلها كالهدي إذا ذبحه قبل محله، ويجب أن يكون بدلها مثلها أو خيرا منها لأن ذبحها قبل محلها اتلاف لها، وكلام الخريقي ومن أطلق من أصحابنا محمول على الأضحية الواجبة بنذر أو تعيين فإن كانت غير واجبة بواحد من الأمرين فهي شاة لحم ولا بدل عليه إلا أن يشاء لأنه قصد التطوع فأفسده فلم يجب عليه بدله كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها إلى غير مستحقها،

فلا يكره وإن كان مما لاضررة فيه ولا نفع كالثنيء اليسير جاز أكله لأن الأصل الإباحة والمعنى الذي لاجله كرهه منتف ههنا فلم يكره

(فصل) ويكره أكل البصل والثوم والكرات والفجل وكل ذي رائحة كريهة من أجل رائحته سواء أراد دخول المسجد أو لم يرد لما روى ابن ماجه ان النبي ﷺ « قال إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس » فإن أكله لم يقرب المسجد لتمول النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا » وفي رواية « فلا يقربنا في مساجدنا » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وليس أكلها محرما لما روى أبو أيوب ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليه بطعام

والحديث يحمل على احد امرين إما الندب وإما على التخصيص بمن وجبت عليه بدليل ما ذكرنا .
فأما الشاة المذبوحة فهي شاة لحم كما وصفها النبي (ص) ومعناه يصنع بها ماشاء كشاة ذبحها للحمها
لاغير ذلك فان هذه ان كانت واجبة فقد لزمه ابدالها وذبح مايقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها
واجبة كالهدي الواجب اذا عطب دون محله وان كان تطوعا فقد أخرجها بذبحه اياها قبل محلها عن
القربة فبقيت مجرد شاة لحم

ويحتمل أن يكون حكمها حكم الاضحية كالهدي اذا عطب لا يخرج عن حكم الهدي على رواية
ويكون معنى قوله شاة لحم أي في فضلها وثوابها خاصة دون مايصنع بها

(مسئلة) قال (ولا يستحب أن يذبحها الا مسلم وان ذبحها بيده كان أفضل)

وجملته انه يستحب أن لا يذبح الاضحية الا مسلم لانها قربة فلا يليها غير أهل القربة وان
استتاب ذمياً في ذبحها جاز مع الكراهة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وابن المنذر . وحكي عن أحمد
لايجوز أن يذبحها الا مسلم وهذا قول مالك ،ومن كره ذلك علي وابن عباس وجابر رضي الله عنهم ،
وبه قال الحسن وابن سيرين . وقال جابر : لا يذبح النسك الا مسلم لما روي في حديث ابن عباس
الطويل عن النبي (ص) « ولا يذبح ضحايكم الا طاهر » ولان الشحوم تحرم علينا مما يذبحونه على
رواية فيكون ذلك بمنزلة اتلافه

ولنا أن من جاز له ذبح غير الاضحية جاز له ذبح الاضحية كالمسلم ، ويجوز أن يتولى الكافر
ما كان قربة للمسلم كبناء المساجد والقناطر . ولا نسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم ، والحديث مجول
على الاستحباب ، والمستحب ان يذبحها المسلم ليخرج من الخلاف وان ذبحها بيده كان أفضل لان
النبي (ص) ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحها بيده وسمى وكب . ووضع رجله على صفاحها
ونحر البدنات الست بيده ونحر من البدن التي ساقها في حجته ثلاثا وستين بدنة بيده ولان فعله قربة
وفعل القربة أولى من استنابته فيها فن استناب فيها جاز لان النبي (ص) استناب من نحر باقي بدنه
بعد ثلاث وستين وهذا لا شك فيه

فلم يأكل منه النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال « فيه اثموم » فقال يارسول الله أحرام هو؟
قال « لا ولكني اكرهه من أجل ريحه » رواه الترمذي وقال حديث حسن وروي ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لعلي « كل اثموم فلولا ان الملك يأتمني لأكلته » وانما منع أكلها لثلاثي الناس
برائحته ولذلك نهى عن قربان المسجد فان أتى المسجد كره له ذلك ولم يحرم ما روى المغيرة بن
شعبة قال أكلت ثوما وأتيت مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سبقت بركة فلما دخات
المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ريح اثموم فلما قضى صلاته قال من « أكل من هذه

ويستحب أن يحضر ذبحها لان في حديث ابن عباس الطويل «واحضروها اذا ذبحتم فانه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها» وروي أن النبي (ص) قال لفاطمة «احضري أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها»

﴿مسئلة﴾ قال (ويقول عند الذبح بسم الله والله أكبر وان نسي فلا يضره)

ثبت أن النبي (ص) كان اذا ذبح قال «بسم الله والله أكبر» وفي حديث أنس وسمى وكبر، وكذلك كان يقول ابن عمر وبه يقول أصحاب الرأي ولان لم يفي استحباب هذا خلافا ولا في ان التسمية مجزئة، وان نسي ان التسمية أجزأه على ما ذكرنا في الذبائح، وان زاد فقال: اللهم هذا منك ولك اللهم تقبل مني او من فلان فحسن وبه قال اكثر اهل العلم. وقال ابو حنيفة يكره ان يذكر اسم غير الله لقول الله تعالى (وما اهل لغير الله به)

ولنا أن النبي ﷺ أتى بكبش له ليذبحه فأضجه ثم قال «اللهم تقبل من محمد وآل محمد وأمة محمد» ثم ضحى. رواه مسلم، وفي حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «اللهم منك ولك عن محمد وأنته، بسم الله والله أكبر» ثم ذبح، وهذا نص لا يعرج على خلافه

﴿مسئلة﴾ قال (وليس عليه أن يقول عند الذبح عن لان النية تجزىء)

لا أعلم خلافا في ان النية تجزىء، وان ذكر من يضحى عنه فحسن لما روينا من الحديث، قال الحسن: يقول بسم الله والله أكبر هذا منك ولك تقبل من فلان، وكره اهل الرأي هذا وقد ذكرناه في التي قبلها

(فصل) وان عين اضحية فذبحها غيره بغير اذنه أجزأت عن صاحبها ولا ضمان على ذابحها وبهذا قال ابو حنيفة وقال مالك هي شاة لم لصاحبها ارشها وعليه بدلها لان الذبح عبادة فاذا فعلها غير صاحبها عنه بغير اذنه لم تقع الموقع كالزكاة. وقال الشافعي تجزىء عن صاحبها وله على ذابحها ارش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة لان الذبح احد مقصودي الهدي فاذا فعله فاعل بغير اذن المضحى ضمنه كتفارقة اللحم

الشجرة فلا يقربنا حتى يذهب ريحها» فحمت فقلت يا رسول الله لتعطني يدك قال فادخلت يده في كم قميصي الى صدري فاذا أنا معصوب الصدر فقال «ان لك عذراً» رواه أبو داود وقد روي عن أحمد أنه يأثم لان ظاهر النهي التحريم ولان أذى المسلمين حرام وهذا فيه اذام

(فصل) ويكره أكل الغدة واذن القلب لما روي عن مجاهد قال كره رسول الله ﷺ من الشاة ستا وذكر هذين ولان النفس تعافها وتستخبئها قال الشيخ ولا اظن أحمد كرههما الا لذلك لا للخبر لانه قال فيه حديث منكر ولان في الخبر ذكر الطحال وقد قال أحمد لا بأس به ولا أكره منه شيئاً (فصل) قيل لابي عبد الله الجبن؟ قال يؤكل من كل وسئل عن الجبن الذي يصنعه المجرس قال

١١٨ لا يضحى عما في البطن ويجوز أن يشترك السبعة في البدنة والبقرة (المغني والشرح الكبير)

ولنا على مالك انه فعل لا يقتصر إلى النية فاذا فعله غير صاحب اجزا عنه كفعل ثوبه من النجاسة وعلى الشافعي انها اضحية اجزأت عن صاحبها ووقعت موقعها فلم يضمن ذابحها كما لو كان باذن، ولانه إراقة دم تعين إراقة حلق الله تعالى فلم يضمن مريقه كقتال الردى بغير إذن الامام ولان الارش لو وجب فأنما يجب ما بين كونها مستحقة الذبح في هذه الايام متعينة له وما بين كونها مذبوحة ولا قيمة لهذه الحياة ولا تفاوت بين القيمتين فتعذر وجود الارش ووجوبه، ولانه لو وجب الارش لم يخل إما ان يجب للمضحى او للفقراء : لا جازان يجب للفقراء، لانهم انما يستحقونها مذبوحة ولو دفعها اليهم في الحياة لم يجز، ولا جازان يجب له لانه لا يجوز ان يأخذ بدل شيء منها كمضو من اعضائها، ولانهم واقفون في ان الارش لا يدفع اليه فيتعذر ايجابه لعدم مستحقة

(فصل) وإن نذر اضحية في ذمته ثم ذبحها فله ان يأكل منها وقال القاضي من أصحابنا من منع الاكل منها وهو ظاهر كلام أحمد وبناه على المهدي المنذور

ولنا ان النذر محمول على المهود والمعهود من الاضحية الشرعية ذبحها والاكل منها والنذر لا يغير من صفة المنذور الا الايجاب وفارق المهدي الواجب بأصل الشرع لا يجوز الاكل منه فالمنذور محمول عليه بخلاف الاضحية

(فصل) ولا يضحى عما في البطن وروي ذلك عن ابن عمر، وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر ولا نعلم مخالفا لهم وليس للعبد والمدبر والمكاتب وأم الولد ان يضحوا إلا باذن سادتهم لانهم ممنوعون من التصرف بغير اذنيهم الا المكاتب فانه ممنوع من التبرع والاضحية تبرع، وأما من نصفه حر اذا ملك بجزئه الحر شيئاً فله ان يضحى بغير إذن سيده لان له ان يتبرع بغير اذنه

﴿مسئلة﴾ قل (ويجوز ان يشترك السبعة في البدنة والبقرة)

وجلتنه أنه يجوز ان يشترك في التضحية بالبدنة والبقرة سبعة واجبا كان او تطوعا سواء كانوا كلهم متقربين أو يريد بعضهم القرابة وبعضهم اللحم وهذا قال الشافعي وقال مالك لا يجوز الاشتراك

وما أدري الا أن أصبح حديث فيه حديث الاعمش عن أبي وائل عن عمرو بن شرحبيل قال سئل عمر عن الجبن وقيل له تعمل فيه الانفحة الميتة فقال سموا انتم وكلوا رواه أبو معاوية عن الاعمش وقال أليس الجبن الذي يأكله عامتهم يصنعه الجوس

(فصل) ولا يجوز ان يشترى الجوز الذي يتقا مر به الصبيان ولا البيض الذي يتقارون به يوم العيد لانهم يأخذونه بغير حق والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (ويجب على المسلم ضيافة المسلم المجتاز به يوما وليلة فان أبى فلا يضيف طلبه به عند الحاجة) قال أحمد الضيافة على المسلمين كل من نزل به ضيف كان عليه ان يضيفه قيل ان ضاف الرجل

في الهدى وقال أبو حنيفة يجوز للمتبرين ولا يجوز إذا كان بعضهم غير متقرب لان الذبح واحد
 فلا يجوز ان تختل نية القرية فيه
 ولنا ما روى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الابل والبقر كل
 سبعة منا في بدنة . رواه مسلم
 ولنا على ابي حنيفة ان الجزء المجزىء لا ينقص بارادة الشريك غير القرية فجاز كما لو اختلفت
 جهات القرب فأراد بمضهم التضحية وبعضهم الفدية
 (فصل) ويجوز للمشركين قسمة اللحم ومنع منه أصحاب الشافعي في وجه بناء على أن القسمة
 بيع وبيع لحم الهدى والاضحية غير جائز
 ولنا ان أمر النبي ﷺ بالاشتراك مع ان سنة الهدى والاضحية الا كل منها دليل على تجوز القسمة
 اذ لا يتمكن واحد منهم من الاكل الا بالقسمة وكذلك الصدقة والهدية ولا نسلم ان القسمة بيع
 بل هي افراز حق على ما ذكرنا في باب القسمة

(مسئنة) قال (والعقيقة سنة عن الغلام شان وعن الجارية شاة)

العقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود وقيل هي الطعام الذي يصنع ويدعى اليه من أجل المولود
 تال أبو عبيد الاصل في العقيقة الشعر الذي على المولود وجمعها عقائق ومنها قول الشاعر
 أيا هند لا تنكحي بوهة عليه عقيقته أحسبا

ثم ان العرب سمت الذبيحة عند حلق شعره عقيقة على عاداتهم في تسمية الشيء باسم سببه او
 ما جاوره ثم اشتهر ذلك حتى صار من الاسماء العرفية وصارت الحقيقة مغمورة فيه فلا يفهم من
 العقيقة عند الاطلاق الا الذبيحة وقال ابن عبد البر انكر احمد هذا التفسير وقل انما العقيقة الذبح
 نفسه . ووجهه ان أصل العق القطع ومنه عقّ والديه إذا قطعها والذبح قطع الحلقوم والمرىء
 والودجين ، والعقيقة سنة في قول عامة أهل العلم منهم ابن عباس وابن عمر وعائشة وفقهاء التابعين

ضيف كافر يضيفه؟ قال قال النبي صلى الله عليه وسلم « ليلة الضيف حق واجب على كل مسلم » ولما
 أضاف المشرك دل على ان المسلم يضاف وما أراه كذلك والضيافة معناها معنى صدقة التطوع على
 المسلم والكافر ، واليوم والليلة حق واجب وقال الشافعي ذلك مستحب وليس بواجب لانه غير
 مضطر الى طعامه فلم يجب عليه بذله كالمو لم يضيفه

ولنا ما ذكرناه من الحديث وروى المقدم ابن أبي كريمة قال قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم « ليلة الضيف حق واجب فان أصبح بفنائه فهو دين عليه ان شاء اقتضى وان شاء ترك »
 حديث صحيح وفي لفظ « ايما رجل ضاف قوما ناصح الضيف محروماً فان نصره على كل مسلم حتى

وأئمة الامصار الا أصحاب الرأي قالوا ليست سنة وهي من امر الجاهلية ، وروي عن النبي ﷺ أنه سئل عن العقيقة فقال « ان الله تعالى لا يحب العتوق » فكأنه كره الاسم وقال « من ولده مولود فاحب أن ينسك عنه فاينعل » رواه مالك في موطنه وقال الحسن وداود هي واجبة وروي عن بريدة ان الناس يعرضون عليها كما يعرضون على الصلوات الخمس لما روى سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال « كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه وتحلق رأسه » وعن أبي هريرة مثله قال أحمد اسناده جيد وروى حديث سمرة الاثرم وابو داود وعن عائشة ان رسول الله ﷺ أمرهم عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة وظاهر الامر الوجوب

وانا على استحبابها هذه الاحاديث وعن أم كرز الكعبية قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة » وفي لفظ « عن الغلام شاتان مثلان وعن الجارية شاة » رواه أبو داود وفي رواية قال « العقيقة عن الغلام شاتان » والاجماع قال ابو الزناد العقيقة من أمر الناس كانوا يكرهون تركه ، وقال أحمد العقيقة سنة عن رسول الله ﷺ قد علق عن الحسن والحسين وفعله أصحابه وقال النبي ﷺ « الغلام مرتين بعقيقته » وهو اسناد جيد يرويه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم . وجعلها ابو حنيفة من أمر الجاهلية وذلك لقله علمه ومعرفة بالاجبار ، وأما بيان كونها غير واجبة فدليلة ما احتج به أصحاب الرأي من الخبر وما روه محمول على تأكيد الاستحباب جمعاً بين الاخبار ولانها ذبيحة لسرور حادث فلم تكن واجبة كالوليمة والنقمة

(فصل) والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها نص عليه أحمد وقال إذا لم يكن عنده ما يعق فاستقرض رجوت ان يخلف الله عليه احياء سنة قال ابن المنذر صدق أحمد احياء السنن واتباعها أفضل ، وقد ورد فيها من التأكيد في الاخبار التي رويناها ما لم يرد في غيرها ولانها ذبيحة أمر النبي ﷺ بها فكانت أولى كالوليمة والأضحية

﴿ مسألة ﴾ قال (عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة)

هذا قول أكثر القائلين بها وبه قال ابن عباس وعائشة والشافعي وإسحاق وابو ثور وكان ابن

يأخذ بحقه من زرعه وماله» رواه أبو داود ، والواجب يوم وليلة والسكالم ثلاثة أيام وذكر ابن أبي موسى ان الواجب ثلاثة أيام لما روى أبو سريح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الضيافة ثلاثة أيام وجائزته يوم وليلة لا يحل لمسلم ان يقيم عند أخيه حتى يؤتمه » قالوا يا رسول الله كيف يؤتمه؟ قال « يقيم عنده وليس عنده ما يقريه » متفق عليه قال أحمد معنى قوله عليه السلام « جائزته يوم وليلة » كأنه أوكد من سائر الثلاثة ولم يرد يوم وليلة سوى الثلاثة لانه يصير أربعة أيام وقد قال وما زاد على الثلاثة فهو صدقة ، فان امتنع من ضيافته فللضيف بقدر ضيافته قال أحمد يطالبهم بحقه الذي جعله له النبي صلى الله

عمر يقول شاة شاة عن الفلام والجارية لما روي عن النبي ﷺ أنه عق عن الهدن شاة وعن الحسين شاة رواه ابو داود وكان الحسن وقتادة لا يريان عن الجارية عقيقة لان العقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد والجارية لا يحصل بها سرور فلا يشرع لها عقيقة

ولنا حديث عائشة وأم كرز وهذا نص ومارووه محمول على الجواز . إذا ثبت هذا فالمستحب أن تكون الشاتان ممانتين لقول النبي صلى الله عليه وسلم « شاتان مكافئتان » وفي رواية « مثلان » قال احمد يعني متقاربتين او متساويتين لما جاء من الحديث فيه ، ويجوز فيها الذكر والانثى لما روي في حديث ام كرز أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « عن الفلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة ولا بأس أن يكون ذكوراً أو إناثاً » رواه سعيد و ابو داود والذكر أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين بكبش كبش وضحي بكبشين أقرنين والعقيقة تجري مجرى الاضحية والانضل في لونها البياض على ما ذكرنا في الاضحية لانها تشبهها ويستحب استئناسها واستظامها واستحسانها كذلك وإن خالف ذلك او عق بكبش واحد أجزأ لما روينا من حديث الحسن والحسين

(مسألة) قال (ويذبح يوم السابع)

قال أصحابنا السنة أن تذبح يوم السابع فان فات ففي أربع عشرة فان فات ففي إحدى وعشرين ويروى هذا عن عائشة وبه قال إسحاق، وعن مالك في الرجل يريد أن يعق عن ولده فقال ما علمت هذا من أمر الناس وما يعجبني ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها في استحباب ذبحها يوم السابع والاصل فيه حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه » واما كونه في أربع عشرة ثم في إحدى وعشرين فالحجة فيه قول عائشة رضي الله عنها وهذا تقدير الظاهر انها لا تقوله الا توقيفاً ، وان ذبح قبل ذلك او بعده أجزأه لان التقصود يحصل ، وان تجاوز أحداً وعشرين احتمال أن يستحب في كل سابع فيجعله

عليه وسلم ولا يأخذ شيئاً الا بهلم أهله وعنه رواية أخرى له ان يأخذ ما يكفيه بغير اذنهم لما روى عقبه بن عامر قال قلنا يارسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقرونا قل « اذا نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ذن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم » متفق عليه

(مسألة) (وتستحب ضيافته ثلاثة أيام فما زاد فهو صدقة)

وعن أحمد ان الضيافة على أهل القرى دون أهل الامصار قبل الاثرم سمعت أبا عبد الله يسئل الى أي شيء تذهب فيها؟ قال هي مؤكدة وكأنها على أهل القرى والطرق الذين يمر بهم الناس أو كد

في ثمانية وعشرين فإن لم يكن ففي خمسة وثلاثين وعلى هذا قياساً على ما قبله ، واحتمل أن يجوز في كل وقت لأن هذا قضاء فائت فلم يتوقف كقضاء الاضحية وغيرها ، وإن لم يعق أصلاً فبلغ الغلام وكسب فلا عتقة عليه ، وسئل أحمد عن هذه المسئلة فقال ذلك على الوالد يعني لا يعق عن نفسه لأن السنة في حق غيره ، وقال عطاء بن الحسن يعق عن نفسه لأنها مشروعة عنه ولأنه مرتضى بها فيبني أن يشرع له فكذلك نفسه

ولنا أنها مشروعة في حق الوالد فلا يفعلها غيره كالأجنبي وكصدقة الفطر

(فصل) ويستحب أن يحلق رأس الصبي يوم السابع ويسمى الحديث سمرة ، وإن تصدق بزنة شعره فضة فحسن لما روي أن النبي ﷺ قال لفاطمة لما ولدت الحسن « احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة على المساكين والأوفاض » يعني أهل الصفة رواء الامام أحمد ، وروى سعيد في سننه عن محمد بن علي أن رسول الله ﷺ عتق عن الحسن والحسين بدبش كيش وأنه تصدق بوزن شعوره وورقاوان فاطمة كانت إذا ولدت ولداً حلق شعره وتصدقت بوزنه وورقاوان سمعته قبل السابع جاز لأن النبي ﷺ قال « ولد الليلة لي غلام فسميته باسم أبي إبراهيم » وسمى الغلام الذي جاءه به أنس بن مالك فحنكه وسماه عبد الله ، ويستحب أن يحسن اسمه لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال « انكم تدعون يوم اقيامه بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم » وقال عليه السلام « أحب الاسماء إلي عبد الله وعبد الرحمن » حديث صحيح

وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال : أحب الاسماء إلى الله تعالى أسماء الانبياء . وقال النبي صلى الله عليه وسلم « تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي » وفي رواية « لا تجمعوا بين اسمي وبين كنييتي » (فصل) ويكره أن يبلخ رأسه بدم كره ذلك أحمد والزهري ومالك والشافعي وابن المتذر وحكي عن الحسن وقتادة أنه مستحب لما روي في حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قول « الغلام مرتين بعقيقته تدمج عنه يوم السابع ويدهم » رواه همام عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال ابن عبد البر لا أعلم أحداً قول هذا إلا الحسن وقتادة وأنكره سائر أهل العلم وكرهوه لأن النبي

فأما مثلنا الآن فكأنه ليس مثل أوائك وذلك لأن أهل اقرى والله أعلم ليس عادتهم بيع القوت فلو لم تلزمهم الضيافة بقي المسافر ليس له ما يقتات بخلاف أهل الامصار فإن عادتهم ذلك فيجد المسافر ما يشترى ويقتات فلا تلزمهم الضيافة

﴿مسئلة﴾ (وليس له انزال الضيف في بيته) لما فيه من الحرج الا ان لا يجد مسجداً أو رباطاً يبست فيه فيبست عنده للضرورة ولأن الخبز انما ورد في الضيافة لا غير فكان خاصاً فيها دون غيرها (فصل) قال الروذي سألت أبا عبد الله قلت تكره الخبز الكبار؟ قال نعم! كرهه ليس فيه بركة أما البركة في الصغار وقال مرهم ان لا يخبزوا كباراً قال ورأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطعام وبعده

صلى الله عليه وسلم قال « مع الغلام عقيقته فهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى » رواه أبو داود وهذا يقتضي أن لا يمس بدم لانه أذى

وروى يزيد بن عبد المزني عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم » قال مهنا ذكرت هذا الحديث لاحمد فقال ما أظرفه ورواه ابن ماجه ولم يقل عن أبيه ولان هذا تنجيس له فلا يشرع كإطاخه بغيره من النجاسات

وقل بريدة كنا في الجاهلية اذا ولد لاحدنا غلام ذبح شاة ويلطخ رأسه بدمها فلما جاء الاسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران رواه ابو داود . فاما رواية من روى «ويدي» فقال ابو داود «ويسمى» أصح هكذا قال سلام ابن ابي مطيع عن قتادة وياس بن دغفل عن الحسن وروى همام فقال ويدي ، قال احمد قل فيه ابن ابي عروبة يسمى ، وقال همام يدي وما أراه إلا أخطأ وقد قيل هو تصحيف من الراوي

(مسئلة) قال (ويجتنب فيها من العيب ما يجنب في الاضحية)

وجامته ان حكم العقيقة حكم الاضحية في سننها وانه يمنع فيها من العيب ما يمنع فيها ويستحب فيها من الصفة ما يستحب فيها وكانت عائشة تقول اتوني به أعين أقرن ، وقال عطاء الذكر أحب إلي من الانثى ، والضأن أحب من المعز فلا يجزىء فيها أقل من الجذع من الضان والثني من المعز ولا تجوز فيها العوراء البين عورها ، والمرجاء البين ظلها ، والمرضة البين مرضها ، والمعجاء التي لاتنقي والمضباء التي ذهب أكثر من نصف أذنها أو قرنها، وتكره فيها الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة ويستحب استشراف العين والاذن كما ذكرنا في الاضحية سواء لانها تشبهها فتنقاس عليها

(مسئلة) قال (وسببها في الاكل والمهدية والصدقة سببها لا أنها تطبخ أجدالا)

وهذا قال الشافعي وقال ابن سيرين اصنع بلحمها كيف شئت ، وقال ابن جريج تطبخ بماه وما يح

وان كان على وضوء وقال مهنا ذكرت ليحيى بن معين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله عليه وسلم « بركة الطعام الوضوء قبله وبعده » وذكرت الحديث لاحمد فقال ما حدث به الا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره غسل اليد عند الطعام لم كره سفيان ذلك ؟ قال لانه من زي العجم قلت بلغني عن يحيى بن سعيد قال كان سفيان يكره ان يكون تحت القصعة الرغيف لم كرهه سفيان ؟ قال كره ان يستعمل الطعام قلت تكرهه أنت ؟ قال نعم وروى ابن عقيل قال حضرت مع ابن شهاب وليمة ففرشوا المائدة بالخبز فقال لا تتخذوا الخبز باطا وقال المروزي قلت لابي عبدالله ان ابا معمر قال ان ابا اسامة قدم اليهم خبزاً فكسره فقال هذا لئلا تعرفوا كم تأكلون قيل لابي عبدالله يكره الاكل

ومهدى الجيران والصديق ولا يتصدق منها بشيء ، وسئل احمد عنها فحكى قول ابن سيرين . وهذا يدل على انه ذهب اليه وسئل هل يأكلها كلها؟ قل لم أقل يأكلها كلها ولا يتصدق منها بشيء والاشبه قياسها على الاضحية لانها نسيكة مشروعة غير واجبة فأشبهت الاضحية ولانها أشبهتها في صفاتها وسنها وقدرها وشروطها فأشبهتها في مصرفها وان طبخها ودعا اخوانه فأكلوها فحسن ، ويستحب أن تفصل أعضاؤها ولا تكسر عظامها لما روي عن عائشة أنها قالت : السنة شاتان مكائنتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظم ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع قال ابو عبيد المروري في العتيقة تطبخ جدولا لا يكسر لها عظم أي عضواً عضواً وهو الجلد بالدال غير المعجمة والارب والشلو والعضو والوصل كله واحد وانا فعل بها ذلك لانها أول ذبيحة ذبحت عن المولود فاستحب فيها ذلك تفاؤلاً بالسلامة كذلك قالت عائشة ، وروي أيضاً عن عطاء وابن جريح وبه قال الشافعي

(فصل) قال احمد يباع الجلد والرأس والسقط ويتصدق به وقد نص في الاضحية على خلاف هذا وهو اقيس في مذهبه لانها ذبيحة لله فلا يباع منها شيء كالمهدي ولانه تمكن الصدقة بذلك بعينه فلا حاجة الى بيعه ، وقال ابو الخطاب يحتمل أن ينقل حكم إحداها الى الاخرى فيخرج في المسئلتين روايتان ويحتمل ان يفرق بينهما من حيث أن الاضحية ذبيحة شرعت يوم النحر فاشبهت المهدي والعتيقة شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة فاشبهت الذبيحة في الوليمة ولان الذبيحة ههنا لم تخرج عن ملكه فكان له ان يفعل بهاماشاء من بيع وغيره والصدقة بثمن ما بيع منها بمنزلة الصدقة به في فضاها وثوابها وحصول النفع به فكان له ذلك

متكئاً؟ قال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا آكل متكئاً » رواه ابو داود عن شعيب بن عبد الله بن عمرو عن أبيه قال مارؤي رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل متكئاً قط رواه ابو داود وعن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأكل الرجل منبطحاً رواه ابو داود

(فصل) وتستحب التسمية عند الطعام وحمد الله تعالى عند آخره ما روي عمر بن أبي سلمة قال اكلت مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال « سم الله و كل بيمينك و كل مما يليك » فما زالت اكلتي متفق عليه وروي الامام احمد باسناده عن أبي هريرة قال لا اعلم الا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « الطاعم الشاكر مثل الصائم الصابر » قال معناه اذا اكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه » وعن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اذا اكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي ان يذكر اسم الله في اوله فليقل بسم الله اوله وآخره » رواه ابو داود وعن معاذ بن انس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اكل طعاماً فقال الحمد لله الذي اطعمني هذا ورزقني من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه » وعن أبي سعيد قال كان النبي صلى الله عليه وسلم

(فصل) قال بعض اهل العلم يستحب للوالدان يؤذن في اذن ابنه حين يولد لما روى عبد الله ابن رافع عن أمه ان النبي ﷺ أذن في اذن الحسن حين ولدته فاطمة وعن عمر بن عبدالعزيز انه كان إذا ولد له مولود أخذه في خرقة فاذن في أذنه اليمى وأقام في اليسرى وسماه ، وروينا ان رجلا قال لرجل عند الحسن يهنئه بان له ليهنك الفارس فقال الحسن وما يدريك أنه فارس هو او حمار؟ فقال كيف تقول؟ قال قل بورك في الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره ، وروي أن النبي ﷺ كان يحنك أولاد الانصار بالتمر ، وروي انس قال ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة الى رسول الله ﷺ حين ولد قال «هل معك تمر؟» فناولته تمرات فلا كهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال رسول الله ﷺ «حب الانصار التمر» وسماه عبد الله

(فصل) قال اصحابنا لاسن الفرعة ولا العتيرة وهو قول علماء الامصار سوى ابن سيرين فانه كان يذبح العتيرة في رجب وبروي فيها شيئا والفرعة والفرع بفتح الراء أول ولد الناقة كانوا يذبحونه لأهلهم في الجاهلية فهوا عنها قال ذلك ابو عمرو الشيباني وقال أبو عبيد العتيرة هي الرجبية كان أهل الجاهلية إذا طلب احدهم أمراً نذرأن يذبح من غنمه شاة في رجب وهي العتائر والصحيح إن شاء الله تعالى انهم كانوا يذبحونها في رجب من غير نذر جهلوا ذلك سنة فيما بينهم كالأضحية في

إذا اكل طعاما قال الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين» وعن أبي امامة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع طعامه او ما بين يديه قال «الحمد لله حمداً كثيراً مبارك فيه غير مكفي ولا مودع» رواه ابن ماجه (فصل) ويا كل يمينه ويشرب بها روى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ذا أكل أحدكم فليأكل يمينه واذا شرب فليشرب بيمينه فان الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله» رواه مسلم وأبو داود ويستحب الاكل بثلاث اصابع لما روى كعب بن مالك قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث أصابع ولا يمسخ يده حتى ياتقها رواه الامام أحمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهري ان النبي ﷺ كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم يرا الا ثلاث اصابع وروي عن أحمد انه أكل خبيصاً بكفه كله وروي عن عبد الله بن بريدة انه كان ينهى بناته ان يأكلن بثلاث اصابع وقال لا تشبهن بالرجال (فصل) قال مهنا سألت احمد عن حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «لا تقطعوا اللحم بالسكين فان ذلك صنيع الاعاجم» فقال ليس بصحيح لا يعرف هذا وقال حديث عمرو بن أمية الضمري خلاف هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يحبز من لحم الشاة فتام الى الصلاة وطرح السكين وحديث مسعر عن جامع بن شاذان عن المعيرة يشكري عن المعيرة بن شعبة ضفت برسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فامر بجنب فشوي ثم أخذ الشفرة فجعل يحز فجاء بلال يؤذنه بالصلاة فالتقى الشفرة قال وسألت أحمد عن حديث أبي جحيفة عن النبي ﷺ انه قال اكفف جشاءك يا أبا جحيفة فان اكثركم شعبا اليوم اكثركم جوعا يوم القيامة» فقال هو ويحسى جميعاً ليس بصحيح

الإضحى وكان منهم من ينذرهما كما قد تنذر الاضحية بدليل قول النبي ﷺ « على كل أهل بيت أضحية وعتيرة » وهذا الذي قاله النبي ﷺ في بدء الإسلام تقرير لما كان في الجاهلية وهو يقتضي ثبوتها بغير نذر ثم نسخ ذلك بعد، ولأن العتيرة لو كانت من المذورة لم تكن منسوخة فإن الإنسان لو نذر ذبيحة شاة في نبي وقت كان لزمه الوفاء بنذره والله أعلم وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت أمرنا رسول الله ﷺ بالفرعة من كل خمس واجلدة قول ابن المنذر هذا حديث ثابت

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال « لا فرع ولا عتيرة » متفق عليه وهذا الحديث متأخر عن الأمر بها فيكون ناسخاً بدليل تأخره أمران (أحدهما) أن زاوية أبو هريرة وهو متأخر الإسلام فإن إسلامه في سنة فتح خيبر وهي السنة السابعة من الهجرة (والثاني) أن الفرع والعتيرة كان فاعها نيراً متعلماً على الإسلام فالظاهر بقاؤهم عليه إلى حين نسجه واستمرار النسخ من غير رفع له ولو قدموا تقدم النبي على الأمر بها لكانت قد نسخت ثم نسخ ناسخها وهذا خلاف الظاهر. إذا ثبت هذا فإن المراد بالخبير نبي كونها سنة لا تحريم فعلها ولا كراهته فلو ذبح إنسان ذبيحة في رجب أو ذبح ولداً نالقة حاجته إلى ذلك أو للصدقة به أو اطعامه لم يكن ذلك مكروهاً والله تعالى أعلم

(فصل) وروى عن ابن عباس قال لم يكن رسول الله ﷺ يفتح في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الأثناء وعن أنس قال: ما أكل النبي صلى الله عليه وسلم على خزان ولا في سكرجة. قال قتادة فبلام كانوا يأكلون؟ قال: على السرير. حديث صحيح وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يمس أن يقام عن الطعام حتى يرفع وعن نبيشة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من أكل في قصبة فليحسها استغفرت له التوبة » وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يمسخ أحدكم يده حتى يدها فإنه لا يدري في أي طعامه البركة » رواه ابن ماجه

(فصل) وسئل أبو عبد الله عن غسل اليد بالنخالة قال: لا بأس به نحن نفعله وسئل عن الرجل يأتي قوم وهم على طعام فجاءه لم يدع إليه فلما دخل اليهم دعوه يأكل؟ قال نعم وما بأس وسئل عن حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه ادخر لاهله قوت سنأهر صحيح؟ قال نعم ولا. كنهم يختلفون في لفظه (فصل) روى أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جاء إلى سعد بن عبادة فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم « أظركم الصائون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة » وعن جابر قال صنع أبو الهيثم بن التيهان للنبي صلى الله عليه وسلم طعاماً فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغوا قال « أشيبوا أحاكم - قالوا: يا رسول الله وما آتاه؟ قال - إن الرجل إذا دخل بيته وأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك آتاه » رواه أبو داود

كتاب السبق والرعي

المسابقة جائزة بالسنة والاجماع . اما السنة فروى ابن عمر ان النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع الى مسجد بني زريق متفق عليه ، قال موسى بن عتبة بن الحفياء الى ثنية الوداع ستة أميال او سبعة اميال ، وقال سفيان من اثنية الى مسجد بني زريق ميل او نحوه ، وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة ، والمسابقة على ضربين مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض . فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الاقدام والسفن والطيور والبغال والحمير والفيلة والزاريق ، وتجوز المصارعة ورفع الحجر . يعرف الأشد وغير هذا لان النبي صلى الله عليه وسلم كان في سفر مع عائشة فسابقته على رجلها فسبقته قالت فلما حملت اللحم سابقته فسبقتني فقل « هذه بتلك » رواه أبو داود ، وسابق سلطة ابن الاكوع رجلاً من الانصار بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم في يوم ذي قرد ، وصارع النبي صلى الله عليه وسلم ركائة فدمرعه رواه ابراهيم ، وهو يقوم ببعون حجراً يعني يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم فلم يذكر عليهم وسائر المسابقة يتاس على هذا .

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل والابل والرعي لما سنده ان شاء الله تعالى واختصت هذه الثلاثة بتجوز العوض فيها لانها من آلات الحرب الامور بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد في النهاية لها والاحكام لها وقد ورد الشرع

باب السبق

﴿مسئلة﴾ (تجوز المسابقة على الدواب والخيل والأقدام والسفن والزاريق وسائر الحيوانات) والاصل في ذلك السنة والاجماع . أما السنة فروى ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع وبين التي لم تضمر من اثنية الى مسجد بني زريق . متفق عليه قال موسى بن عتبة بن الحفياء الى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة اميال ، وقال سفيان من اثنية الى مسجد بني زريق ميل او نحوه . وأجمع المسلمون على جواز المسابقة في الجملة

والمسابقة على ضربين : مسابقة بغير عوض ومسابقة بعوض ، فأما المسابقة بغير عوض فتجوز مطلقاً من غير تقييد بشيء معين كالمسابقة على الاقدام والسفن والطيور والبغال والحمير والفيلة والزاريق وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليعرف الأشد وغير هذا لان النبي ﷺ كان مع عائشة في سفر فسابقته على رجلها فسبقته قالت فلما حملت اللحم سابقته فسبقتني فقال « هذه بتلك » رواه أبو داود وسابق سلطة بن الاكوع رجلاً من الانصار بين يدي النبي ﷺ في يوم ذي قرد ، وصارع النبي

بالامر بها والترغيب في فعاها قال تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « ألا ان القوة الرمي ألا ان القوة الرمي » وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال كنت رجلاً رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر بي فيقول ياخالد اخرج بنا نرمي فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال لهم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ان الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة : صانعه يحتسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله ارموا و اركبوا وإن ترموا أحب إلي من أن تركبوا وليس من الاله إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه ، لاعبته اهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها » وعن مجاهد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان الملائكة لا تحضر من هوكم إلا الرهان والنصال » قال الازهرى النصال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما ، قال مجاهد ورأيت ابن عمر يشدد بين الهدفين اذا أصاب خصلة قال أنا بها أنا بها وعن حذيفة مثله

(مسئلة) قال (والسبق في النصل والحافر والخف لا غير)

السبق بسكون الباء المسابقة والسبق بفتحها الجعل المخرج في المسابقة والمراد بالنصل ههنا السهم ذو النصل والحافر الفرس والخف البعير عبر عن كل واحد منها بجزء منه يختص به ، ومراد الخرق ان المسابقة يعوض لا يجوز ، لا في هذه الثلاثة وبهذا قال الزهري ومالك ، وقال اهل العراق يجوز

عن النبي ﷺ ركانة فصرعه ، رواه الترمذي ، ومم يقوم بربعون حجراً يعني يرفعونه ليعرفوا الاشد منهم فلم ينكر عليهم ، وسائر المسابقة يقاس على هذا

﴿ مسئلة ﴾ (ولا تجوز يعوض إلا في الخيل والابل والسهام)

لما روي أن النبي ﷺ قال « لاسبق إلا في نصل أو خف أو حافر » رواه أبو داود ، فالسبق بسكون الباء المسابقة والسبق بفتحها الجعل المخرج في المسابقة ، واختصت هذه الثلاثة بجوز العوض فيها لانها من آلات الحرب الأمور بتعامها وإحكامها والتفوق فيها ، وفي المسابقة بها مع العوض مبالغة في الاجتهاد فيها والاحكام لها وقد ورد الشرع بالامر بها والترغيب في فعاها ، قال الله تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقال النبي ﷺ « ألا ان القوة الرمي ألا ان القوة الرمي »

وروى سعيد في سننه عن خالد بن زيد قال كنت رجلاً رامياً وكان عقبة بن عامر الجهني يمر فيقول ياخالد اخرج بنا نرمي فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال لهم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله ﷺ سمعت رسول الله ﷺ يقول « ان الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة :

ذلك في المسابقة على الاقدام والمصارعة لورود الاثر بهما فان النبي صلى الله عليه وسلم سابق عائشة وصارع ركانة ، ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين ولهم في المسابقة في الطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الاقدام والمصارعة

ولنا ماروى أبو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا سبق الا في نصل أو خف أو حافر » رواه ابو داود فنفي السبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل أن يراد به نفي الجمل أي لا يجوز الجمل الا في هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بعوض فإنه يتعين حمل الخبر على أحد الأمرين للاجماع على جواز المسابقة بغير عوض في هذه الثلاثة ، وعلى كحل تقدير فالحديث حجة لنا ولأن غير هذه الثلاثة لا يحتاج اليها في الجهاد كالحاجة اليها فلم تجز المسابقة عليها بعوض كالرمي بالحجارة ورفعها . إذا ثبت هذا فالمراد بالنصل السهام من النشاب والنبل دون غيرها والحافر الخيل وحدها والخف الابل وحدها ، وقال أصحاب الشافعي تجوز المسابقة بكل ماله نصل من الزاريق وفي الرمح والسيف وجهان وفي الفيل والبغال والحمير وجهان لان المزاريق والرماح والسيوف نصلا وللفيل خف وللبغال والحمير حوافر فتدخل في عموم الخبر

ولنا ان هذه الحيوانات المختلف فيها لا تصلح للكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها وفيل لا يقاتل عليه أهل الاسلام ، والرماح والسيوف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقر والتراس والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة به لانه ذكره في اثبات وانما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بعوض لكونه نكرة في سياق النفي ثم لو كان عاما لحمل على ما مهدت المسابقة عليه وورد الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه

صانعه يحتمسب في صنفته الخير والرامي به ومنبله ، ارموا واركبوا وان ترموا أحب إلي من أن تركبوا وليس من الاله الا ثلاث : تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها» رواه أبو داود

وعن مجاهد قال قال رسول الله [ص] « ان الملائكة لا تحضر من لهوكم الا الرهان والنضال » قال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيها . وقال مجاهد أدركت ابن عمر يشدد بين الهدفين إذا أصاب خصلة قال أنا بها أنا بها ، وعن حذيفة مثله ، فلا تجوز المسابقة بعوض الا في هذه الثلاثة وبهذا قال الازهري ومالك وقال أهل العراق نحو ذلك في المسابقة على الاقدام والمصارعة لورود الاثر بهما فان النبي (ص) سابق عائشة وصارع ركانة ولأصحاب الشافعي وجهان كالمذهبين ، ولهم بالمسابقة بالطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الاقدام والمصارعة ولنا ما ذكرنا من الحديث فنفي السبق في غير هذه الثلاثة ويحتمل انه أراد به نفي الجمل أي لا يجوز الجمل الا في هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به نفي المسابقة بعوض فإنه يتعين حمل الخبر على

(مسئلة) (قال واذا اراد ان يستبقا اخرج احدهما ولم يخرج الآخر فان سبق من اخرج احرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئا وان سبق من لم يخرج احرز سبق صاحبه) وجملة ان المسابقة اذا كانت بين اثنين او حزين لم تخل اما ان يكون العوض منهما او من غيرهما فان كان من غيرهما نظرت فان كان من الامام جاز سواء كان من ماله او من بيت المال لان في ذلك مصلحة وحما على تعلم الجهاد ونفعا للمسلمين وان كان غير امام جازله بذل العوض من ماله وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال مالك لا يجوز بذل العوض من غير الامام لان هذا مما يحتاج اليه للجهاد فاخص به الامام لتولية الولايات وتأمير الامراء

وانا انه بذل لماله فيما فيه مصاحبة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلا وسلاحا ، فاما ان كان منهما اشترط كون الجمل من احدهما دون الآخر فيقول ان سبقتني فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء عليك فهذا جائز ، وحكي عن مالك انه لا يجوز لانه قار

وانا ان احدهما يختص بالسبق فجاز كما لو اخرج الامام ، ولا يصح ما ذكره لان التقار ان لا يخلو كل واحد منهما من ان يفهم او يفهم وهما لا خطر على احدهما فلا يكون قاراً فاذا سبق المخرج احرز سبقه ولا شيء له على صاحبه ، وان سبق الآخر اخذ سبق المخرج فلملكا وكان كسائر ماله لانه عوض في الجملة فيملك فيها كالعوض المجهول في رد الفضة والابق وان كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه ان كان موسراً وان افلس ضرب به مع الغرماء

أحد الامرين للاجماع على جواز المسابقة بغير عوض في غير هذه الثلاثة ، وعلى كل تقدير الحديث حجة لنا ، ولان غير هذه الثلاثة لا يحتاج اليها في الجهاد كالحاجة الى الثلاثة فلم تجز المسابقة عليها بموض كالرمي بالحجارة ورفعها

إذا ثبت هذا فالمراد بالنصل السهام من الذئب والنبل وغيرها وبالخافر الخيل وحدها وبالخف الابل خاصة . وقال أصحاب الشافعي تجوز المسابقة بكل ماله نعمل من الزاريق وفي الرمح والسيوف وجهان : وفي الفيل والبغال والحمير وجهان لان للمزاريق والرمح والسيوف نصلا والفيل خف والبغال والحمير حوافر فتدخل في عموم الخبر

ولنا ان هذه الحيوانات المختلف فيها لا تصاح للكر والنفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لها ، والفيل لا يقاتل عليه أهل الاسلام ، والرمح والسيوف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقر والاراس ، والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة به لانه نادرة في اثبات وانما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بموض اكونه نكرة في سياق النفي ثم لو كان عاما لحل على ما عهدت المسابقة عليه ، وورد الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه

(فصل) والمسابقة عقد جائز ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر هو لازم ان كان العوض منهما وجائز اذا كان من أحدهما او من غيرهما وذكره القاضي احتمالا لانه عقد من شرطه أن يكون العوض والم عوض معلومين فكان لازما كالأجارة ولنا أنه عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزا كرد الآبق فانه عقد على الاصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الاجارة، فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة، وان أراد أحدهما الزيادة فيها او النقصان منها لم يلزم الآخر اجابته وأما بعد الشروع في المسابقة فان كان لم يظهر لاحدهما فضل على الآخر جاز الفسخ لكل واحد منهما وان ظهر لاحدهما فضل مثل أن يسبقه بفرسه في بعض المسابقة او يصيب بسهامه أكثر منه فللفاضل الفسخ، ولا يجوز للمفضول لانه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة لانه متى بان له سبق صاحبه له فسخها وترك المسابقة فلا يحصل المقصود، وقال أصحاب الشافعي اذا قلنا المقدم جائز ففي جواز الفسخ من المفضول وجهان

(فصل) ويشترط أن يكون العوض معلوما لانه مال في عقد فكان معلوما كسائر العقود ويكون معلوما بالمشاهدة أو بالتدريج والصفة على ما تقدم في غير موضع، ويجوز أن يكون حالا ومؤجلا كالعوض في البيع ويجوز أن يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا فلو قال إن نضلتني فاك دينار حر وقفيز حنطة بعد شهر جاز وصح النضال لان ما جاز أن يكون حالا ومؤجلا جاز أن يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا كالتمن غير انه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تصير به معلومة

﴿مسئلة﴾ (ولا تصح الا بشروط خمسة)

(أحدها) تعيين الركوب والرماة لان المقصد معرفة جوهر الدابتين وسرعة عدوهما ومعرفة حذق الرماة ولا يحصل الا بالتعيين لان المقصود معرفة حذق رام بعينه لامعرفة حذق رام في الجملة فلو عقد اثنان نضالا على أن مع كل واحد منهما ثلاثة غير متعينين لم يجز لذلك

﴿مسئلة﴾ (ولا يشترط تعيين الراكبين ولا القوسين)

لا يشترط تعيين القوس ولا السهام في المناضلة ولو عينها لم تتعين لان المقصد معرفة الحذق وهو لا يختلف إلا بالرمي دون القوس والسهام، وفي الرهان يشترط تعيين الحيوان الذي يسابق به لما ذكرنا ولا يعتبر تعيين الراكب لان المقصود معرفة عدو الفرس لاحذق الراكب وكل ايتعين لا يجوز إبداله كالتمن في البيع، وما لا يتعين يجوز إبداله لعذر وغيره، فعلى هذا ان شرطا أن لا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم ولا يركب غير هذا الراكب فهي شروط ناسدة وهي تنافي مقتضى العقد فهو كالمشروط إصابة باصابتين

(فصل) ويجوز عقد النضال على اثنين وعلى جماعة لان النسبي (ص) مر على اصحاب له ينتضلون

(فصل) فإن شرط أن يطعم السبق أصحابه فالشرط فاسد لأنه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالعوض في رد الأبق ولا يفسد العقد وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يفسد ولنا أنه عقد لا تنقصفه على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح، وذكر القاضي أن الشروط الفاسدة في المسابقة تنقسم قسمين (أحدهما) ما يخل بشرط صحة العقد نحو أن يعود إلى جهالة العوض أو المسافة ونحوهما فيفسد العقد لأن العقد لا يصح مع فوات شرطه (والثاني) ما لا يخل بشرط العقد نحو أن يشترط أن يطعم السبق أصحابه أو غيرهم أو يشترط أنه إذا نضل لا يرمي أبداً أو لا يرمي شهراً أو شرطاً أن لكل واحد منها أو لأحدهما فسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل وأشبه هذا فهذه شروط باطلة في نفسها وفي العقد المترن بها وجهان (أحدهما) صحته لأن العقد تم بركانه وشروطه فإذا حذف الزائد الفاسد بقي العقد صحيحاً (والثاني) يبطل لأنه بذل العوض لهذا الغرض فإذا لم يحصل له غرضه لا يلزمه العوض، وكل موضع فسدت المسابقة فإن كان السابق المخرج أمسك سبقه وإن كان الآخر فله أجر عمله لأنه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالأجارة الفاسدة (فصل) وإذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لها أو لجماعة أيكم سبق فله عشرة جاز لأن كلا

فقال «ارموا وأنا مع ابن الأدرع» فأمسك الآخرون وقالوا كيف نرمي وأنت مع ابن الأدرع؟ فقال «ارموا وأنا معكم كلكم» رواه البخاري، ولأنه إذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونا جماعتين لأن المقصود معرفة الخلق وهو يحصل في الجماعتين وكذلك في سباق الخيل وقد ثبت أن النبي (ص) سابق بين الخيل المضمرة وبين الخيل التي لم تضممر

﴿مسئلة﴾ (الثاني أن يكون المراكبان والقوسان من نوع واحد فلا يجوز بين عربي وهجين ولا بين قوس عربية وفارسية ويحتمل الجواز)

إذا كانا من جنسين كالفرس والبعير لم يجز لأن البعير لا يكاد يسبق الفرس فلا يحصل الغرض من هذه المسابقة فإن كانا من نوعين كالعربي والمهجين والبختي والعراقي ففيه وجهان [أحدهما] لا يصح ذكره أبو الخطاب لأن التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة فأشبهها الجنسيتين [والثاني] يصح ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي

(فصل) ولا بأس بالرمي بقوس فارسية في ظاهر كلام أحمد، وقد نص على جواز المسابقة بها وقال أبو بكر يكره لأنه قد روي عن النبي ﷺ أنه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال «القها فلنهما ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا فيها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم في الأرض» رواه الأثرم.

منهم يطلب أن يكون سابقاً وأهم سبق استحق العشرة ، وإن جاءوا جميعاً فلا شيء لواحد منهم لأنه لا سابق فيهم ، وإن قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وأيكما صلى فله عشرة لم يصح لأنه لا فائدة في طلب السابق فلا يحرص عليه لعدم فائدته فيه ، وإن قال ومن صلى فله خمسة صح لأن كل واحد يطلب السابق لفائدته فيه بزيادة الجمل ، وإن كانوا أكثر من اثنين فقتال من سبق فله عشرة ومن صلى فله كذلك صح لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصداً والمصلي هو الثاني لأن رأسه عند صلي الآخر والصلوان هما العظان الثانتان من جانبي الذنب وفي الاثر عن علي رضي الله عنه انه قال « سبق ابو بكر ، وصلى عمر ، وخبطتنا عشواء » وقال الشاعر :

إن تتدر غاية يوماً لمكرمة تلق السوابق مندا والمصلينا

فان قال المعجلي وهو الاول نائة والمصلي وهو الثاني تسعون ، وللتالي وهو الثالث ثمانون ، وللنازع وهو الرابع سبعون ، والمرتاح وهو الخامس ستون وللحظي وهو السادس خمسون ، وللعاطف وهو السابع أربعون ، وللعوئل وهو الثامن ثلاثون ، وللطيم وهو التاسع عشرون ، وللسكيت وهو العاشر عشرة ، وللفسكل وهو الآخر خمسة صح لأن كل واحد يطلب السابق فاذا فاته طلب ما يلي السابق والفسكل اسم للأخر ثم يستعمل هذا في غير المسابقة بالخيل تجوزاً كما روي أن أسماء ابنة

ولنا انعقاد الاجماع على الرمي بها وإباحة حملها فان ذلك جار في أكثر الاعصار وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا هذا وأما الخبر فيحتمل انه لعنها ، لان حملها في ذلك العصر العجم ولم يكونوا أسلموا بعد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل انسان رمحاً غيرها لم يكن مذموماً وحكى أحمد ان قوما استدوا على القسي الفارسية بقوله تعالى (واعدوا لهم ما استطعتم من قوة) لدخوله في عموم الآية .

﴿ مسألة ﴾ (الثالث تحديد المسافة والغاية ومدى الرمي بما جرت به العادة)

يشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وان يكون لابتداء عروهما وآخره غاية لا يختلفان فيها لان الغرض معرفة سبقها ولا يعلم ذلك إلا بتساويها في الغاية ، لان أحدهما قد يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه وبالعكس فيحتاج إلى غاية تجمع حالتيه ومن الخيل ماهو أصبر والقارح أصبر من غيره وروى ابن عمر ان النبي ﷺ سبق بين الخيل وفضل القرح في الغاية ، رواه أبو داود فان استبقا بغية لينظر أيها يقف أولاً لم يجز لأنه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى تنقطع فرسه ويتعذر الاشهاد على السابق فيه ، ولذلك يشترط معرفة مدى الرمي إما بالمشاهدة أو بالذرعان نحو مائة ذراع أو مائتي ذراع لان الاصابة به تختلف بالقرب والبعد ويجوز ما يتفقان عليه إلا ان يجعلا مسافة بعيدة تتمذر الاصابة في مثلها غالباً وهو ما زاد على ثلثائة ذراع فلا يصح ، لان الغرض يفوت بذلك وقد قيل مرمى في اربعائة ذراع الا عقبه بن عامر الجهني رضي الله عنه .

عميس كانت تزوجت جعفر بن أبي طالب وولدت له عبد الله ومحمداً وعمونا ثم تزوجها ابو بكر الصديق فولدت له محمد بن أبي بكر ثم تزوجها علي بن ابي طالب فقالت له ان ثلاثة أنت آخرهم لأخيار فقال لولدها فسككتني أمكم ، وإن جعل للمصلي أكثر من السابق أو مثله أو جعل للتالي أكثر من المصلي أو مثله أو لم يجعل للمصلي شيئاً لم يجوز لأن ذلك يفضي إلى أن لا يقصد السابق بل يقصد التأخر فيفوت المقصود (فصل) إذا قال لعشرة من سبق منكم فلعشرة صح فإن جاءوا يوماً فلا شيء لهم لأنه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجمل في واحد منهم وان سبقهم واحد فله العشرة لوجود الشرط فيه وان سبق اثنان فلها العشرة وان سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة لأن الشرط وجد فيهم فكان الجمل بينهم كما لو قال من رد عبدي الأبق فله عشرة فرده تسعة ، ويحتمل ان يكون لكل واحد من السابقين عشرة لأن كل واحد منهم سابق فيستحق الجمل بكامله كما لو قال من رد عبداً لي فله عشرة فرد كل واحد عبداً ، وذارق ما لو قال من رد عبدي فرده تسعة لأن كل واحد منهم لم يرده انما رده حصل من الكل ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلاً فله سابه فان قتل كل واحد واحداً فلكل واحد سلب قتيله كاملاً وان قتل الجماعة واحداً فالجميعهم سلب واحد وهنالك كل واحد له سبق مفرد فكان له الجمل كاملاً. فعلى هذا لو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فعلى الاول من الوجهين للسابقين عشرة لكل واحد منهم درهمان وللصليين خمسة لكل واحد منهم درهم وعلى الوجه الثاني لكل واحد من السابقين عشرة فيكون لهم خمسون ولكل

﴿مسئلة﴾ (الشرط الرابع كون العرض معلوماً لأنه مال في عقد فوجب العلم به كسائر العقود) إما بالمشاهدة أو بالقدر أو بالصفة على ما تقدم في غير موضع ويجوز أن يكون -الاول مؤجلاً وبعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فلو قال ان فضائتي فلك دينار حال وقفيز حنطة بعد شهر جاز لأن ما جاز ان يكون حالاً ومؤجلاً جاز ان يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً كالبيع غير انه يحتاج إلى صفة الحنطة بما تعلم به كالسلم

﴿مسئلة﴾ (الشرط الخامس الخروج عن شبه القمار بان لا يخرج جميعهم) متى استبق اثنان والجمل منها فاخرج كل واحد منها لم يجوز وكان قماراً ، لأن كل واحد منها لا يخلو من أن يغم أو يفرم وهذا قمار .

﴿مسئلة﴾ (فان كان الجمل من الامام او احد غيرهما او احدهما على ان من سبق أخذه جاز). وجملة ذلك ان المسابقة اذا كانت بين اثنين أو حزينين لم يخل اما ان تكون منهما او من غيرهما فان كان من غيرهما وكان من الامام جاز سواء كان من ماله او من بيت المال لأن في ذلك مصلحة وحثاً على تعلم الجهاد ونفعا للمسلمين ، وان كان غير الامام فله بذل العوض من ماله ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك لا يجوز ، لأن هذا مما يحتاج اليه في الجهاد فاخص به الامام كتولية الولايات وتأمير الامراء

واحد من المصلين خمسة فيكون لهم خمسة وعشرون ومن قال بالوجه الاول احتتمل على قوله أن لا يصح العقد على هذا الوجه لانه يحتمل ان يسبق تسعة فيكون لهم عشرة لكل واحد درهم وتسع ويصلي واحد فيكون له خمسة فيصير للمصلي من الجمل فوق ما لسابق فيفوت المقصود

﴿مسئلة﴾ قال (وان أخرجاً جميعاً لم يحز الا ان يدخلا بينهما عملاً يكافيء فرسه فرسيهما أو بيره بيريها أوريه رميها فان سبقهما أحرز سبقهما وان كان السابق أحدهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه فيكان كسائر ماله ولم يأخذ من المحلل شيئاً)

السبق بانفتح الجمل الذي يسابق عليه ويسمى الخطر والندب والقرع والرهن ويقال سبق إذا أخذ وإذا أعطى وهو من الاضداد ومتى استبق الاثنان والجمل بينهما فاخرج كل واحد منهما لم يحز وكان قماراً لان كل واحد منهما لا يخلو من أن ينهم أو يفرم وسواء كان ما اخرجاه متساويًا مثل أن يخرج كل واحد منهما عشرة أو متفاوتًا مثل أن اخرج احدهما عشرة والاخر خمسة، ولو قال ان سبقتي فلك علي عشرة وان سبقتك في عليك قفيز حنطة، وقال ان سبقتني فلك علي عشرة ولي عليك قفيز لم يحز لما ذكرناه فان ادخلا بينهما محملاً وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز، وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهرى والأوزاعي واسحاق واصحاب الرأي وحكى أشهب عن مالك أنه قال في المحلل لأحبه وعن جابر ابن زيد انه قيل له ان اصحاب رسول الله ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأساً قول هم أئف من ذلك

ولنا انه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلاً او سلاحاً فاما ان كان منها اشترط كون الجمل من احدهما فيقول ان سبقتي فلك عشرة وان سبقتك فلا شيء عليك فهو جائز وحكي عن مالك انه لا يجوز لانه قمار.

ولنا ان احدهما يختص بالسبق فجاز كما لو اخرجاه الامام ولا يصح ما ذكره لان القمار لا يخلو كل واحد منهما ان يفرم وهم لا يخطر على احدهما فلا يكون قماراً.

﴿مسئلة﴾ (فان جاء ماعاً فلا شيء لها) لانه لا سابين فيها وان سبت المخرج احرز سبقه ولا شيء له على صاحبه لانه لو اخذ منه شيئاً كان قماراً وان سبت الآخر احرز سبق المخرج فملكه وكان كسائر امواله لانه عوض في الجملة فلك فيها كالعوض المجهول في رد الضالة، فان كان العوض في الذمة فهو دين يقضى به عليه ويجبر على تسليمه ان كان موسراً وان افلس ضرب به مع الغرماء.

﴿مسئلة﴾ (وان اخرجاً معاً لم يحز إلا ان يدخلا بينهما محللاً يكافيء فرسه فرسيهما او بيره بعيريها او ريه رميها فان سبقها احرز سبقهما وان سبقا احرزا سبقهما ولم يأخذاً منه شيئاً وان سبق احدهما احرز السبقين وان سبق معه المحلل فسبت الآخر بينهما)

السبق بفتح الباء الجمل الذي يسابق عليه ويسمى الخطر والندب والقرع والرهن ويقال سبق

ولنا ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قمار» رواه أبو داود فجعله قماراً إذا آمن أن يسبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما من أن يفهم أو يفهم وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قماراً لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك. ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما أو بعيره مكافئاً لبعيريهما ورميه لرميهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن يكون فرسها جوادين وفرسه بطيء فهو قمار للخبر ولأنه مأمون سبقه فوجوده كعدمه، وإن كان مكافئاً لها جاز، فإن جاءوا كلهم الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للمحلل لأنه لا سابق فيهم، وكذلك إن سبق المستبقان المحلل، وإن سبق المحلل وحده أحرز السبقين بالاتفاق، وإن سبق أحد السبقين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئاً وإن سبق أحد السبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محلل لا سبق منه جاز وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز لأنه لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا كله مذهب الشافعي

(فصل) ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة وأن يكون لا ابتداء عدوها وآخره غاية لا يخلو فيهما لأن الغرض معرفة أسبقهما ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما في الغاية ولأن أحدهما قد يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه، وقد يكون بضد ذلك فيحتاج إلى غاية تجمع حاله ومن الخليل ماهو أصبر والقارح أصبر من غيره، وقد روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ سبق بين الخليل

إذا أخذ وإذا أعطى وهو من الأضداد، متى استبق اثنين فأخرج كل واحد منهما لم يجز وكان قماراً، لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يفهم أو يفهم وسواء كان ما أخرجاه متساوياً أو متفاوتاً مثل أن أخرج أحدهما عشرة والآخر خمسة ولو قال إن سبقتي فلك عشرة وإن سبقتك فلي عليك قفيز حنطة أو قال إن سبقتي فلك علي عشرة ولي عليك قفيز حنطة لم يجز لما ذكرناه. فإذا ادخلا بينهما محللاً وهو ثالث لم يخرج شيئاً جاز، وبهذا قال سعيد بن المسيب والزهري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وحكى أشهب عن مالك أنه قال في المحلل لأحبه وعن جابر بن زيد أنه قيل له إن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا لا يرون بالدخيل بأساً قال هم أعف من ذلك.

ولنا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال «من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد آمن أن يسبق فهو قمار» رواه أبو داود فجعله قماراً إذا آمن أن يسبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما من أن يفهم أو يفهم وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قماراً، لأن كل واحد منهما يجوز أن يخلو عن ذلك، ويشترط أن يكون فرس المحلل مكافئاً لفرسيهما أو بعيره لبعيريهما أو رميه لرميهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن تكون فرسها أجود من فرسه فيكونا

وفضل اقترح في الغاية رواه أبو داود وسبق بين الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع وذلك ستة اميال أو سبعة، وبين التي لم تضمر من اثنية الى مسجد بني زريق وذلك ميل أو نحو، فإن استبقا بغير غاية لينظرا أيهما يقف أو لا لم يميز لانه يؤدي الى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ويتعذر الاشهاد على السبق فيه . يشترط في المسابقة إرسال الفرسين أو البعيرين دفعة واحدة فإن أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أو لا ؟ لم يميز هذا في المسابقة بهوض لانه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعد المسافة بينهما، ويكون عند أول المسافة من يشاهد ارسالها ويرتبهما وعند الغاية من يضبط السابق منها لئلا يختلفا في ذلك، ويحصل السبق في الخيل بالرأس إذا تماثلت الاعناق من اختلافها في طول العنق أو كان ذلك في الابل اعتبر السبق بالكنتف لان الاعتبار بالرأس متعذر فان طویل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لالسرعة عدوه وفي الابل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فر بما سبق رأسه لمد عنقه لالسبقه فلذلك اعتبرنا الكنتف ذن سبق رأس قصير العنق فهو سابق لان من ضرورة ذلك كونه سابقاً وإن سبق طویل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وان كان بقدره لم يسبقه وان كان أقل فالآخر السابق ونحو هذا كقول الشافعي ، وقول اشوري اذا سبق أحدهما بالاذن كان سابقاً ولا يصح لان أحدهما قد يرفع رأسه وتهد الآخر عنقه فيكون سابقاً بأذنه لذلك لا لسبقه وان شرط السابق باقدام معلومة كالثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح ، وقول بعض أصحاب الشافعي يصح ويتخاطان ذلك كما في الرمي وايد - بسحب لان هذا لا ينضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما

جوادين وهو بطلء فهو قار للخبر ولانه مأمون سبقه فوجوده كعدمه ، وان كان مكافئاً جاز فان جاءوا الغاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ولا شيء للمحلل لانه لا سابق فيهم وكذلك إن سبقا للمحلل وان سبق المحلل أحرز السبقين بالاتفاق وان سبق احد المستبقين وحده احرز سبق نفسه واخذ سبق صاحبه ولم يأخذ من المحلل شيئاً وان سبق احد المستبقين والمحلل احرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابقين والمحلل نصفين وسواء كانا المستبقون اثنين أو أكثر حتى لو كانوا مائة وبينهم محال لا سبق منه جاز ولذلك لو كان المحلل جماعة جاز لانه لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا مذهب الشافعي .

﴿ مسألة ﴾ (وان قال المخرج من سبق فله عشرة ومن صلى فله ذلك لم يميز اذا كانا اثنين

وإن قال من صلى فله خمسة جاز)

وجملة ذلك انه إذا كان المخرج غير المتسابقين فقال لهما او لجماعة ايكم سبق فله عشرة جاز لان كل واحد منهم يطلب ان يكون سابقاً فيهم سبق استحق العشرة فان جاؤا جميعاً فلا شيء لواحد

وقد روى الدارقطني بإسناده عن علي رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال لعلي « قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس » فخرج علي فدعا سراقة بن مالك فقال ياسراقة إني قد جعلت اليك ما جعل النبي ﷺ في عنتي من هذه السبقة في عنقك فاذا أتيت الميطان - قال أبو عبد الرحمن الميطان مرسلها من الغاية - فصف الخيل ثم ناد هل من مصلح للجام أو حامل للغلام أو طارح للجل فاذا لم يجبك أحد فكبر ثلاثاً ثم خلبها عند الثالثة فيسعد الله بسبقه من شاء من خلقه ، وكان علي يقعد على منتهى الغاية بخط خطأ ويقم رجلين متقابلين عند طرف الخط طرفيه بين ابهامي ارجلها وتمر الخيل بين الرجلين ويقول لها إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه أو اذن أو عذار فاجملا السبقة له فإن شككما فاجملا سبتهما نصفين فاذا قرتم ثنتين فاجملا الغاية من غاية اصفر اثنتين ولا جلب ولا جنب ولا شفار في الاسلام، وهذا الادب الذي ذكره في هذا الحديث في ابتداء الارسال وانتهاء الغاية من احسن ما قيل في هذا وهو مروى عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه في قضية أمره بها رسول الله ﷺ وفوضها اليه فيذني أن تتبع ويعمل بها

(فصل) ويشترط في الرهان أن تكون الدابتان من جنس واحد فان كانا من جنسين كالفرس والبعير لم يجز لان البعير لا يكاد يسبق الفرس فلا يحصل الغرض من هذه المسابقة وان كانا من نوعين كالعربي والبرذون أو البختي والعراقي ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح ذكره أبو الخطاب لان التفاوت بينهما في الجري معلوم بحكم العادة فاشبهها الجنسين (والثاني) يصح ذكره القاضي وهذا مذهب الشافعي لأنهما من جنس واحد ، وقد يسبق كل واحد منها الآخر والاضابط الجنس وقد وجد ويكفي في المظنة احتمال الحكمة ولو على بمد

منهم لانه لا ما بق فيهم وان قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وايكما صلى فله ذلك لم يصح لانه لا فائدة في طلب السبق فلا يحرص عليه ، وان قال ومن صلى فله خمسة صح لان كل واحد منهما يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجمل، وان كانوا أكثر من اثنين فقال من سبق فله عشرة ومن صلى فله ذلك صح لان كل واحد منهم يطلب ان يكون سابقا او مصليا والمصلي هو الثاني لان رأسه عند صلي الآخر والصلوان هما العظمان النائمان من جانبي الذنب وفي الاثر عن علي انه قال: سبق أبو بكر وصلى عمر وخطبتنا فتنة قال الشاعر:

إن تتبدر غاية يوما لمسكرة تلقى السوابق منا والمصلينا

فان قال للمجلي وهو الاول مائة ، والمصلي وهو الثاني تسعون ، وللتالي . هو الثالث ثمانون ، وللنازع وهو الرابع سبعون ، والمرتاح وهو الخامس ستون ، وللحظي وهو السادس خمسون، وللعاطف وهو السابع أربعون ، وللمؤمل وهو الثامن ثلاثون ، وللظيم وهو التاسع عشرون ، وللسكيت وهو العاشر عشرة ، وللفسكل وهو الاخير خمسة صح لان كل واحد يطلب السبق فإذا طلب ما يلي السابق

﴿ فصول في المناضلة ﴾

وهي المسابقة في الرمي بالسهم، والمناضلة مصدر ناضته نضالا ومناضلة وسمي الرمي نضالا لان السهم انتام يسمى نضالا فالرمي به عمل بالنضال فسمي نضالا ومناضلة مثل قاتلته قتالا ومقاتلة وجادلته جدالا ومجادلة ويشترط لصحته ثمانية شروط:

(أحدها) أن يكون عدد الرشق معلوما والرشق بكسر الراء عدد الرمي وأهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين واثلاثين والرشق بفتح الراء الرمي نفسه مصدر رشنت رشقا أي رميت رمياً وانما اشترط علمه لانه لو كان مجهولا لافضى الى الخلاف لان احدهما يريد القطع والآخر يريد الزيادة فيختلطان .

(الثاني) أن يكون عدد الاصابة معلوما فيقولان الرشق عشرون والاصابة خمسة أو ستة أو ما يتفقان عليه منها الا أنه لا يجوز اشتراط اصابة نادرة كاصابة جميع الرشق أو اصابة تسعة أعشاره ونحو هذا لان الظاهر أن هذا لا يوجد فيفوت الغرض .

(الثالث) استواءهما في عدد الرشق والاصابة وصفتها وسائر أحوال الرمي، فان جعل الرشق أحدهما عشرة والآخر عشرين أو شرطا ان يصيب احدهما خمسة والآخر ثلاثة، أو شرطا اصابة أحدهما خواسق والآخر خواصل أو شرطا ان يحط احدهما من اصابته سهمين أو يحط سهمين من اصابته بسهم من اصابة صاحبه، أو شرطا ان يرمي احدهما من بعد والآخر من قرب أو ان يرمي أحدهما وبين اصابته سهم والآخر بين اصابته سهمان، أو ان يرمي احدهما على رأسه شيء والآخر خال

والفسكل اسم والآخر ثم استعمل هذا في غير المسابقة بالخليل تجوز اكاروي ان أسماء بنت عميس كانت تزوجت جعفر بن ابي طالب فولدت له عبدالله ومحمداً وعونا، ثم تزوجها ابو بكر الصديق فولدت له محمد بن ابي بكر، ثم تزوجها علي بن ابي طالب فقالت له ان ذرة أنت آخرهم لأخيار، فقال لولدها فسكلتني أمكم، وإن جعل للمصلي أكثر من السابق أو جعل للتالي أكثر من المصلي أو لم يجعل للمصلي شيئاً لم يجز لان ذلك يفضي إلى أن لا يقصد السابق بل يقصد التاخر فيفوت المقصود

(فصل) واذا قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة صح فان جاءوا معاً فلا شيء لهم لانه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجمل في واحد منهم، وإن سبقهم واحد فله العشرة لوجود الشرط فيه، وإن سبق اثنان فلهما العشرة وإن سبق تسعة وتأخر واحد فالعشرة للتسعة لان الشرط وجد فيهم فكان الجمل بينهم كما لو قال من رد عبدي الأبق فله كذا فرده تسعة ويحتمل ان يكون لكل واحد من السابقين عشرة لان كل واحد منهم سابق فيستحق الجمل بكامله كما لو قال من رد عبداً لي فله عشرة فرد كل واحد عبداً وفاز مالو قال من رد عبدي فرده تسعة لان كل واحد منهم لم يرده انما

عن شاغل أو ان يحط عن أحدهما واحداً من خطئه لاله ولا عليه واشباه هذا مما تفوت به المساواة لم يصح لان موضوعها على المساواة والغرض معرفة الحدق وزيادة احدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل فانه ربما أصاب أحدهما لكثرة رميه لالحدقة فاعتبرت المساواة كالمسابقة على الحيوان

(الرابع) أن يصفى الاصابة فيقولان خواصل وهو الصيب لغرض كيفما كان قل الازهري يقال خصلت مناظلي خصلة وخصلا ويسمى ذلك القرع والقمرطسة يقال قرطاس إذا أصاب . أو حوابي وهو ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه ومنه يقال حبا الصبي . أو خواصر وهو ما وقع في أحد جانبي الغرض ومنه قيل الخاصرة لانها في جانب الانسان . أو خوارق وهو ما خرق الغرض ثم وقع بين يديه . أو خواسق وهو ما خرق الغرض وثبت فيه . أو موارد وهو ما أنفذ الغرض ووقع من ورائه . أو خوازم وهو ما خزم جانب الغرض وان شرط الخواسق والحوابي معاً أصح

(الخامس) قدر الغرض والغرض هو ما يقصد اصابته من قرطاس أو ورق أو جلد أو خشب أو قرع أو غيره ويسمى غرضاً لانه يتصد ويسمى شارة وشنا قال الازهري ما نصب في الهدف فهو القمرطاس وما نصب في الهواء فهو الغرض ويجب ان يكون قدره معلوماً بالمشاهدة أو بتقديره بشبر أو شبرين بحسب الاتفاق فان الاصابة تختلف باختلاف سعته وضيقة

(السادس) معرفة المسافة اما بالمشاهدة او بالذرعان فيقول مائة ذراع أو مائتي ذراع لان الاصابة تختلف بقربها وبعدها ومهما اتفقا عليه جاز لان يجعل مسافة بعيدة تتعذر الاصابة في مثاها وهو ما زاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح لان "غرض يفوت بذلك وقد قيل انه مرمى الى اربعمائة ذراع الا عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه

رده حصل من الكل ويصير هذا كما لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فان قتل كل واحد واحداً فلكل واحد سلب قتيله كاملاً ، وإن قتل الجماعة واحداً فجميعهم سلب واحد وهن كل واحد له سبق مفرد فكان له الجعل كاملاً . فعلى هذا لو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فعلى الوجه الاول للسابقين عشرة لكل واحد منهم درهمان وللصليين خمسة لكل واحد منهم درهم وعلى الوجه الثاني لكل واحد من السابقين عشرة فيكون لهم خمسون وكل واحد من الصليين خمسة فيكون لهم خمسة وعشرون ، ومن قال بالوجه الاول احتمال على قوله ان لا يصح العقد على هذا الوجه لانه يحتمل ان يسبق تسعة فيكون لهم عشرة لكل واحد منهم درهم وتسع ويصلي واحد فيكون له خمسة فيكون للصلي من الجعل أكثر مما للسابق فيفوت المقصود

❖ مسألة ❖ (وإن شرط ان السابق يطعم السابق أصحابه أو غيرهم لم يصح الشرط)

وفي صحة المسابقة وجهان لانه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل . ذالعوض في رد الآبق لا يفسد العقد وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يفسد

(السابع) تعيين الرماة فلا يصح مع الابهام لان الغرض معرفة حنق الرامي بعينه لا معرفة حنق رام في الجملة ، ولو عقد اثنان نضالا على اربع مع كل واحد منها ثلاثة لم يجز لذلك ، ولا يشترط تعيين القوس والسهم ، ولو عينها لم تعين لان القصد معرفة الحنق وهذا لا يختلف الا بالرأي لا باختلاف القوس والسهم وفي الرهان يعتبر تعيين الحيوان الذي يسابق به ولا يعتبر تعيين الركب لان الغرض معرفة عدو الفرس لا حنق الركب وكل ما يعتبر تعيينه إذا تلف انفسخ العقد ولم يقدّم غيره مقامه لان العقد تعلق بعينه فانفسخ بتلف العين ولان الغرض معرفة حنق الرامي أو عدو الفرس وقد فانت معرفة ذلك بموته ولا يعرف حنقه من غيره وما لا يتعين يجوز ابداله لعذر وغيره فإذا تلف قام غيره مقامه فان شرط ان لا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم أو لا يركب غير هذا الركب فهذه شروط فاسدة لانها تنافي مقتضى العقد أشبهت ما إذا شرط اصابة باصابتين (الثامن) ان تكون المسابقة في الاصابة ولو قالوا السبق لأبعدنا رمية لم يجز لان الغرض من الرمي الاصابة لا بعد المسافة فان المقصود من الرمي اما قتل العدو او جرحه او الصيد أو نحو ذلك وكل هذا إنما يحصل من الاصابة لا من الابعاد (فصل) والمناضلة على ثلاثة أضرب

(أحدها) تسمى المبادرة وهو ان يقول من سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية فهو السابق فأيهما سبق اليها مع تساويهما في الرشق فقد سبق فإذا رميا عشرة عشرة فأصاب أحدهما خمسا ولم يصب الآخر خمسا فالمصيب خمسا هو السابق لانه قد سبق إلى خمسة وسواء أصاب الآخر أربعاً أو ولنا انه عقد لا تتوقف صحته على تسمية بدل فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح، وذكر القاضي ان الشروط الفاسدة في المسابقة تنقسم قسمين -

(أحدها) ما يجزّل بشرط صحة العقد نحو ان يعود إلى جهالة العوض او المسافة ونحوها فيفسد العقد لان العقد لا يصح مع فوات شرطه

(والثاني) ما لا يجزّل بشرط العقد نحو ان يشترط ان يطعم السابق أصحابه او غيرهم او يشترط انه اذا نضل لا يرمى أبداً او لا يرمى شهراً او شرطاً ان لكل واحد منهما او لا حدما ففسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل وأشبه هذا فهذه شروط باطلة في نفسها وفي العقد المترن بها وجهان (أحدهما) صحته لان العقد تم باركانه وشروطه فاذا حذفت الزائد الفاسد بقي العقد صحيحاً (والثاني) لا يبطل لانه بدل العوض لهذا الغرض فاذا لم يحصل له غرضه لا يلزمه العوض وكل موضع فسدت المسابقة فان كان السابق المخرج أمسك سبقه وإن كان الآخر فله أجر عمله لانه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالأجارة الفاسدة

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (والمسابقة جمالة لكل واحد منها فسخها إلا أن يظهر الفضل لأحدهما

فيكون له الفسخ دون صاحبه

مادونها أولم يصب شيئاً ولا حجة إلى إتمام الرشق لان السبق قد حصل بسبقه الى ما شرط السبق اليه ، وإن أصاب كل واحد منهما من العشر خمساً فلا سابق فيهما ولا يكلان الرشق لان جميع الاصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها فإن رمى أحدهما عشرراً فأصاب خمساً ورمى الآخر تسعاً فأصاب اربعاً لم يحكم بالسبق ولا بعده حتى يرمي العاشر فإن أخطأ به فقد سبق الاول ، وإن أصاب به فلا سابق فيهما ، وإن لم يكن أصاب من التهمة الا ثلاثاً فقد سبقه الاول ولا يحتاج الى رمي العاشر لان أكثر ما يمتثل أنه يصيب به ولا يخرج ذلك عن كونه مسبوقة

(الضرب اثني) أن يقول أينا فضل صاحبه بأصابعه أو أصابعه او ثلاث من عشرين رمية فقد سبق ويسمى مفاضلة ومحاطة لان ما تساويا فيه من الاصابة محذوط غير ممتد به ويلزم اكتمال الرشق اذا كان في أمامه فائدة فاذا قلا اينا فضل صاحبه بثلاث فهو سابق فرميا اثني عشرة رمية فأصابها احدها وأخطأها الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق لان أكثر ما يمتثل ان يصيب الآخر الثاني الباقية ويحطها الاول ولا يخرج الاول بهذا عن كونه سابقاً، وإن كان الاول انما اصاب من الاثني عشرة عشر أزهما ان يرميا الثالثة عشرة فان أصابها أو أخطأ أو أصابها الاول وحده فقد سبق ولا يحتاج الى إتمام الرشق، فان أصابها الآخر وأخطأها الاول فليهما أن يرميا الرابعة عشرة والحكم فيها وفيما بعدها كالحكم في الثالثة عشرة وانه متى أصابها أو أخطأ أو أصابها الاول فقد سبق ولا يريان ما بعدها وان أصابها الآخر وحده رميا ما بعدها وهكذا كل وضع كان في إتمام الرشق فائدة لأحدهما لم يلزم إتمامه وان يئس من الفائدة لم يلزم إتمامه، فاذا بقي من العدد ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه أو يسقط أحدهما به سبق صاحبه لم يلزم الإتمام والا فلا ، فاذا كان السبق يحصل بثلاث إصابات من عشرين

ذكره ابن حامد وهو قول ابي حنيفة وأحد قولي الشافعي ، وقل في الآخر هو لازم إن كان العوض منها وجائز إن كان من أحدهما أو من غيرهما وذكر القاضي احتمالاً لانه عقد من شرطه ان يكون العوض والمعوض معلوما فكان لازماً كالأجارة

ولنا انه عقد على مالا تتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزاً كرد الآبق وذلك لانه عقد على الاصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الاجارة . فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع في المسابقة ، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها او النقصان منها لم يلزم الآخر اجابته ، فاما بعد الشروع فيها فان لم يظهر لاحدهما فضل مثل ان يسبقه بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهامه أكثر منه فللفاضل الفسخ دون المفضول لانه لو جاز له ذلك لفات غرض المسابقة فلا يحصل المقصود ، وقال أصحاب الشافعي اذا قلنا المقدم جائز ففي جواز الفسخ وجهان

﴿مسئلة﴾ (وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين)

إذا قلنا انها عقد جائز قياساً على المقود الجائزة من الوكالة والشركة والمضاربة ونحوها وإن قلنا

فرميا ثماني عشرة فأخطأها أو أصابها أو تساويا في الإصابة فيها لم يلزم اتهام الرشق لان أكثر ما يحتمل أن يصيب احدهما هاتين الرميتين ويخطئها الآخر ولا يحصل السبق بذلك : وكذلك ان فضل احدهما الآخر بخمس إصابات فما زاد لم يلزم الاتهام لان إصابة الآخر بالسهمين الباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلا بثلاث إصابات ، وان لم يفضله الا بأربع رميا السهم الآخر ، فان أصابه المفضول وحده فمليهما رمي الآخر فان أصابه المفضول أيضاً سقط سبق الاول ، وان أخطأ في احد السهمين أو أصاب الاول في أحدهما فهو سابق

(فضل) [الثالث] أن يقولوا أينما أصاب خمسا من عشرين فهو سابق فتي أصاب احدهما خمسا من العشرين ولم يصبها الآخر فالاول سابق ، وان أصاب كل واحد منهما خمسا أولم يصب واحد منهما خمسا فلا سابق فيهما وهذه في معنى المحاطة في انه يلزم اتهام الرشق ما كان في اتامه فائدة ، فاذا خلا عن الفائدة لم يلزم اتهامه ومتى أصاب كل واحد منهما خمسا لم يلزم اتهامه ولم يكن فيها سابق فان رميا ست شجرة رمية ولم يصب واحد منهما شيئا لم يلزم اتهامه ولا سابق فيها لان اكثر ما يحتمل أن يصيب احدهما الاربعة كلها ولا يحصل السبق بذلك

واختلف أصحابنا فقال ابو الخطاب لا بد من معرفة الرمي هل هو مبادرة أو محاطة أو مفاضلة؟ لان غرض الرماة يختلف فمنهم من تسكر أصابته في الابتداء دون الانتهاء ومنهم من هو بالعكس فوجب بيان ذلك ليعلم ما دخل فيه ، وظاهر كلام القاضي انه لا يحتاج الى اشتراط ذلك لان مقتضى النضال المبادرة وان من بادر الى الإصابة فهو السابق فانه اذا شرط ان السابق لمن أصاب خمسة من عشرين فسبق اليها واحد فتمد وجد الشرط . ولا أصحاب الشافعي وجهان كهذين

بلزومها انفسخت بموت أحد المركوبين والرامي لان العقد تعلق بعين المركوب والرامي فنفسخ بتلفه كما لو تلف العقود عليه في الاجارة، ولا تبطل بموت الراكبين ولا تلف أحد القوسين لانه غير العقود عليه فلم يفسخ العقد بتلفه كموث أحد المتبايعين، فعلى هذا يقوم وارث الميت مقامه كما لو استأجر شيئا ثم مات، فان لم يكن له وارث تقام الحاكم مقامه من تركته كما لو أجز نفسه لعمان معلوم ثم مات

﴿ مسألة ﴾ (والسبق في الخيل بالرأس اذا نالت الاعناق وفي مختلبي العنق والابل بالكتف)
وجامته انه يشترط في المسابقة ارسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة فان أرسل احدهما قبل الآخر ليعلم هل يذركه الآخر اولا؟ لم يجز هذا في المسابقة بعوض لانه تدل لا يدركه مع كونه أسرع منه ليعد المسافة بينهما ويكون عند أول المسافة من يشاهد ارسالها ويرتبهم او عند الغاية من يضبط السابق منهما للثلاثي مختلنا في ذلك وبحصل السبق في الخيل بالرأس اذا تماثلت الاعناق فان اختلفا في طول العنق أو كان ذلك في الابل اعتبر السبق بالكتف لان الاعتبار بالرأس متعذر فان طویل العنق تد يسبق رأسه لطول عنقه لا بسرعة عدوه وفي الابل ما يرفع رأسه وفيها ما يمد عنقه فربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه فلذلك اعتبر بالكتف

(فصل) فإن شرطاً إصابة موضع من الهدف على أن يسقط ما قرب من إصابة أحدهما ما بعد من إصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه كان سابقاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن هذا نوع من المحاطة فإذا أصاب أحدهما موضعاً بيننا وبين الغرض شبر وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر أسقط الأول وإن أصاب الأول الغرض أسقط الثاني فإن أصاب الثاني الدائرة التي في الغرض لم يسقط به الأول لأن الغرض كله موضع للإصابة فلا يفضل أحدهما صاحبه إذا أصاباه جميعاً إلا أن يشترط ذلك، وإن شرطاً أن يحسب كل واحد منهما خاصته باصابتين جاز لأن أحدهما لم يفضل صاحبه في شيء، فقد استويا

(فصل) والسنة أن يكون لهما غرضان يرميان أحدهما ثم يمضيان إليه فيأخذان السهام يرميان الآخر لأن هذا كان فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة» وقول إبراهيم التيمي رأيت حذيفة يشدد بين الهدفين يقول أنا بها أنا بها في قيصر، وعن ابن عمر مثل ذلك والهدف ما ينصب الغرض عليه إماراب مجموع وأما حائط. ويروى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يشتدون بين الأغراض يضحك بعضهم إلى بعض فإذا جاء الليل كانوا رهباناً. فإن جعلوا غرضاً واحداً جاز لأن المقصود يحصل به وهو عادة أهل عصرنا

ولابد في المداصلة أن يتبدى، أحدهما بالرمي لأنها لو رميا معاً أفضى إلى الاختلاف ولم يعرف

فإن سبق رأس قصير العنق فهو سابق بالضرورة وإن سبق رأس طويل العنق بأكثر مما بينهما في طول العنق فقد سبق وإن كان بقدره لم يسبق وإن كان أقل فالآخر سابق ونحو هذا كما قول الشافعي وقال الثوري إذا سبق أحدهما بالأذن كان سابقاً ولا يصح ذلك لأن أحدهما قد يرفع رأسه ويمد عنقه فيسبق بأذنه لذلك لا يسبقه، وإن شرط السبق بأقدام معلومة كالثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح وقال بعض أصحاب الشافعي يصح ويتخاطبان ذلك كما في الرمي ولا يصح لأن هذا لا ينضبط ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف مساحة ما بينهما، وقد روى الدارقطني بإسناده عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلني قد جعلت لك هذه السبقة بين الناس فخرج علي فدعا سراقه ابن مالك فقال يا سراقه إنني قد جعلت إليك ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في عنقي من هذه السبقة في عنقك فإذا أتيت الميطان قال أبو عبد الرحمن الميطان مرسلها من الغاية فصاف الخيل ثم نادى من مصلح للجام أو حامل لفلان أو طارح لجلل فإذا لم يجيبك أحد فكبّر ثلاثاً ثم خلفها عند الثالثة فيسعد الله بسبقه من شاء من خاتمه وكان علي يقعد عند منتهى الغاية يخط خطاً ويقف رجلين متقابلين عند طرف الخط طرفيه بين إبهاميهما وتمر الخيل بين الرجلين ويقول لهما إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه أو أذن أو عذاراً فجعل السبقة له وإن شككتما فاجملا سبقتهم نصفين وهذا الإدم الذي ذكره

المضيب منهما فإن كان المخرج أجنبياً قدم من يختاره منهما فإن لم يختتر وتشاحا أفرع بينهما وإيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه أصاب أو أخطأ وإذا بدأ أحدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني تعديلاً بينهما، وإن شرطاً البداءة لأحدهما في كل الوجوه لم يصح لأن موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل فإن فعل ذلك من غير شرط باتفاق منهما جاز لأن البداءة لا أثر لها في الإصابة ولا في تجويد الرمي ، وإن شرطاً أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متواليين جاز لتساويهما ، ويحتمل أن يكون اشتراط البداءة في كل موضع ذكرنا غير لازم ولا يؤثر في العقد لأنه لا أثر له في تجويد رمي ولا كثرة إصابة ، وكثير من الرماة يختار التأخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كعدمه فإذا رمى البادىء بسهم رمى الثاني بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما لأن إطلاق المناضلة يقتضي المراسلة ولأن ذلك أقرب إلى التساوي وأنجز للرمي لأن أحدهما يصلح قوسه ويعمل سهمه حتى يرمي الآخر ، وإن رميا بسهمين سهمين فحسن وهو العادة بين الرماة فيما رأينا ، وإن اشترط أن يرمي أحدهما رشقاً ثم يرمي الآخر أو يرمي أحدهما عدداً ثم يرمي الآخر مثله جاز لأن هذا لا يؤثر في مقصود المناضلة وإن خالف مقتضى الإطلاق كما يجوز أن يشترط في البيع ما لا يقتضيه الإطلاق من النقود والخيار والاجل لما كان غير مانع من المقصود

(فعل) وإن شرطاً أن يرميا ارشاقاً كثيرة جاز لأنه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ولا بد أن تكون معلومة ثم إن شرطاً أن يرميا منها كل يوم قدراً اتفقا عليه جاز لأن الغرض في هذا صحيح فإنهما أو أحدهما قد يضعف عن الرمي كاه مع حذقه ، وإن أطلقا المقدم جاز وحل على

في هذا الحديث في ابتداء الأرسال وانتهاء الغاية من أحسن ما قيل في هذا مع كونه مروياً عن أمير المؤمنين علي رضي الله عنه في قضية أمره بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفوضها إليه فينبغي أن تتبع ويعمل بها

﴿مسئلة﴾ (ولا يجوز أن يجنب أحدهما مع فرسه فرسا يخرضه على العدو ولا يصح به في وقت سباقه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا جالب ولا جنب » رواه أبو داود)

معنى الجنب أن يجنب المسابق إلى فرسه فرسا لا راكب عليه يخرض الذي تحته على العدو ويحمله عليه وقال القاضي معناه أن يجنب فرسا يتحول عند الغاية عليها لكونها أقل كلالاً وإعياء قال ابن المنذر كذا قيل ولا أحسب هذا يصح لأن الفرس التي يسابق بها لا بد من تعيينها فإن كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها وإن كانت التي يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلقة ومن شرط السباق ذلك ، ولأن هذا متى احتج إلى التحول والاشتغال به فرماً سبقاً باشتغالها لا يسرعة غيره ولأن المقصود معرفة عدو الفرس في الحلقة كلها ، فمضى كان إنما يركبه في آخر الحلقة فما حصل

التعجيل والحلول كسائر العقود فيريان من اول النهار الى آخره الا أن يعرض عذر يمنع من مرض او ربح أو تشوش السهام او لحاجته إلى طعام او شراب او صلاة او قضاء حاجة لان هذه مستثناة بالعرف وكذلك المطر فانه يرخي الوتر ويفسد الرشق فاذا جاء الليل تركاه لان العادة ترك الرمي بالليل فحمل العقد عليه مع الاطلاق الا أن يشترط الرمي ليلا فيأخذ أحدهما صاحبه بذلك وان كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفي بذلك والا رميا في ضوء شمعة او مشعل ، وان عرض عارض يمنع الرمي كما ذكرنا او كسرقوس او قطع وتر أو انكسر سهم جاز إبداله فان لم يمكن آخر الرمي حتى يزول العارض (فصل) ذن اراد احدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لا حاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك ارادة التطويل على صاحبه لعله ينسى القصد الذي أصاب به او يقرر منع من ذلك وطولب بالرمي ولا يدهش بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحري الاصابة ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يغيظ به صاحبه مثل أن يرتجز ويفتخر ويتبجح بالاصابة ويعنف صاحبه على الخطأ او يظهر له أنه يملئه ، وهكذا الحاضر معهما مثل الامير والشاهدين وغيرهم يكره لهم مدح المصيب وزهرهته وتعنيف المحطىء وزجره لان فيه كسر قلب أحدهما وغيظه

(فصل) واذا تشاحا في موضع الوقوف فان كان ما طلبه أحدهما اولى مثل أن يكون في أحد الموقفين يستقبل الشمس او ريحاً يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخري استدبرها قدم قول من طلب استدبارها لانه العرف الا أن يكون في شرطها استقبال ذلك فالشرط أملاك كما قلنا في الرمي ليلا ، وان كان الموقفان سواء كان ذلك الى الذي له البداية فيتبعه الآخر فاذا كان في الوجه الثاني وقف حيث شاء ويتبعه الاول

المقصود . وأما الجلب فهو ان يتبع الرجل فرسه تركض خلفه ويجلب عايه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسرره مالك وقال قتاده الجلب والجنب في الرهان وعن أبي عبيد كقول مالك وحكي عنه ان الجلب ان يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم قال ولا يفضل ليأتهم على مياهم فيصدقهم وانتفسير الاول اصح لما روى عمران بن حصين ان النبي ﷺ قال « لا جلب ولا جنب في الرهان » رواه ابو داود ويروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من اجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا »

(فصل في المناضلة) قال الشيخ رحمه الله وهي المسابقة في الرمي بالسهم والمناضلة مصدر ناضلته مناضلة ونضالا وسمي الرمي نضالا لان السهم التام يسمى نضالا فلرمي به عمل بالنضال فسمي نضالا ومناضلة مثل جادته جدالا ومجاداة

ويشترط لها شر وطاربعة (احدها) ان تكون على من يحسن الرمي فان كان في احد الحزبين من لا يحسنه بطل العقد فيه) واخرج من الحزب الآخر من جعل بازائه لان كل واحد من الزعيمين يختار واحداً ويختار الاخر في متابله آخر كما لو بطل العقد في بعض المبيع بطل في ثمنه وهل يبطل

(فصل) ويجوز عقد النضال على جماعة لانه يروى ان النبي ﷺ مر على أصحاب له ينتضلون فقال « ارموا وأنا مع ابن الادرع » فأمسك الآخرون وقالوا كيف نرجمي وأنت مع ابن الادرع؟ قال « ارموا وأنا معكم كلكم » رواه البخاري ولانه اذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونوا جماعتين لان المقصود معرفة الخلق وهذا يحصل في الجماعتين فجاز كما في سباق الخيل ، وقد ثبت ان النبي ﷺ سبق بين الخيل المضرة وسبق بين الخيل التي لم تضمر وعلى هذا يكون كل حزب بمنزلة واحد فان عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضي انه يجوز وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن لا يجوز لان التمين شرط وقبل التفاضل لم يتعين من في كل واحد من الحزبين فعلى هذا اذا تناضلوا عقدوا النضال بعده وعلى قول القاضي يجوز العقد قبل التفاضل ولا يجوز أن يقتسموا بالقرعة لانها ربما وقعت على الخدق في أحد الحزبين وعلى الكوادن في الآخر فيبطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب رئيس فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلوا جميعاً ولا يجوز أن يجعل الخيار الى أحدهما في الجميع ولا أن يختار جميع حزبه أولاً لانه يختار الخدق كلهم في حزبه ولا يجوز أن يجعل رئيس الحزبين واحداً لانه يميل الى حزبه فتلحقه التهمة ، ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحد لانه أبعد من التساوي واذا اختلفا في المبتدىء بالخيار منها أقرع بينهما ولو قال أحدهما أنا أختار أولاً وأخرج السبق أو يخرج أجماعي لم يجز لان السبق انما يستحق بالسبق لا في مقابلة تفضل أحدهما بشيء .

في الباقيين ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفقة فان قلنا لا يبطل فالكل حزب الخيار لتبعض الصفقة في حقهم فان كان يحسن الرمي لكنه قليل الاصابة فقال حزبه ظنناه كثير الاصابة أو لم نعلم حاله وان كان كثير الاصابة فقال الحزب الآخر ظنناه قليل الاصابة لم يسمع ذلك منهم لان شرط دخوله في العقد ان يكون من أهل الصنعة دون الخلق كما لو اشترى عبداً على انه كاتب فبان حادقاً أو ناقصاً فيها لم يؤثر

(اثني معرفة عدد الرشق وعدد الاصابة) الرشق بكسر الراء عدد الرمي وأهل العربية يقولون هو عبارة عما بين العشرين والثلاثين والرشق بفتح الراء الرمي مصدر رشقت رشقاً وانما اشترط عليه لانه لو كان مجهولاً لافضى الى الاختلاف لان احدهما قد يريد القطع والآخر الزيادة ولا بد من معرفة عدد الاصابة فيقولان الرشق عشرون والاصابة خمسة أو ستة أو ما يتفقان عليه الا انه لا يصح اشتراط اصابة تندر كاصابة جميع الرشق أو تسعة من عشرة ونحو هذا لان الظاهر انه لا يوجد فيفوت الغرض وانما اشترط العلم بعدد الاصابة ليتبين حذقها

(فصل) ويشترط استوائها في عدد الرشق والاصابة وصفتها وسائر احوال الرمي فان جعل الرشق احدها عشراً والآخر عشرين أو شرطاً أن يصيب احدها خمسة والآخر ثلاثة أو شرطاً اصابة

(فصل) وإذا خرج أحد الزعيمين السابق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء لانه جعله على نفسه دونهم وان شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويكون للحزب الآخر بالسوية من أصاب منهم ومن لم يصب في أحد الوجهين كما أنه على الحزب الآخر بالسوية، وفي الوجه الآخر يتم بينهم على قد الاصابة وليس لمن لم يصب منهم شيء لان استحقاقه بالاصابة فكان على قدرها واختص بن وجدت منه بخلاف المسبوقين فانه وجب عليهم لالتزامهم له وقد استواوا في ذلك

(فصل) ومتى كان النضال بين حزينين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساوون فيه فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث، وان كانوا أربعة وجب ان يكون له ربع وكذلك ما زاد لانه اذا لم يكن كذلك بقي سهم أو أكثر لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه

(فصل) واذا كانوا حزينين فدخل معهم رجل لا يعرفونه في أحد الحزبين وكان يحسن الرمي جاز وإن كان لا يحسنه بطل العقد فيه واخرج من الحزب الآخر من جعل بازائه لان كل واحد

احدهما خواسق والآخر خواصل أو شرطاً ان يحط احدهما من إصابته سهمين أو يحط سهمين من إصابته سهم من إصابة صاحبه أو شرط ان يرمي احدهما من بعد والآخر من قرب أو ان يرمي احدهما وبين أصابعه سهم والآخر بين أصابعه سهمان وان يرمي احدهما على رأسه شيء والآخر خال عن شاغل أو ان يحط عن احدهما واحداً من خذئته لاعليه ولاله واشباه هذا، ماتفتوت به المساواة لم يصح لان موضوعها على المساواة والغرض معرفة الخدق وزيادة احدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل فانه ربما أصاب احدهما لكثرة رميه لالخدقة فاعتبرت المساواة كالمسابقة بالحيوان

(فصل) ويشترط ان تكون المسابقة على الاصابة لاعلى البعد فلو قال السابق لا بعدنا رمية لم يجز لان الغرض من الرمي الاصابة لا بعد المسافة فان المقصود من الرمي إما قتل العدو أو جرحه أو الصيد ونحو ذلك وكل هذا انما يحصل من الاصابة لامن الابعاد

(فصل) اذا عقد النضال ولم يذكر قوساً صح في ظاهر كلام القاضي ويستويان في القوس اما بالعربية أو الفارسية وقال غيره لا يصح حتى يذكر نوع القوس الذي يرميان عليه في الابتداء لان اطلاقه ربما افضى الى الاختلاف وقد امكن التحرز عنه بالتعيين للنوع فيجب ذلك، وان اتفقا على انها يرميان بالنشاب في الابتداء صح وينصرف الى القوس الاعجمية لان سهامها هو المسنى بالنشاب وسهام العربية يسمى نبلا فان عيناً نوعاً لم يجز العدول عنها الى غيرها لان احدهما قد يكون الخدق بالرمي باحد النوعين دون الآخر

(الثالث معرفة الرمي هل هو مفاضلة أو مبادرة؟) المناضلة على ثلاثة اضرب (أحدها) يسمى المبادرة وهي ان يقول من سبق الى خمس اصابات من عشرين رمية فهو السابق فايهما سبق اليها مع تساويهما في الرمي فقد سبق فإذا رميا عشرة عشرة فاصاب احدهما خمسا ولم يصب الآخر خمسا

يجعل في مقابلته آخر أو يختار أحد الزعيمين واحداً ويختار الآخر آخر في مقابلته وهل يبطل في الباقي؟ على وجهين بناء على تفریق الصفقة، فإن قلنا لا يبطل فلكل حزب الخيار لتبعض الصفقة في حقهم، وإن بان رامياً لكنه قليل الاصابة فقل حظه ظنناه كثير الاصابة أو لم نعلم حاله أو بان كثير الاصابة فقل الحزب الآخر ظنناه قليل الاصابة لم يسمح ذلك منهم وكان كمن عرفوه لان شرط دخوله أن يكون في العقد من أهل الصنعة دون الخندق كالواترى عبداً على أنه كاتب فبان حاذقاً وناقصاً فيها لم يؤثر (فصل) ولا يجوز أن يقولوا تفرع فن خرجت فرعه فهو السابق ولا ان من خرجت فرعه فالسبق عليه ولا أن يقولوا زرمي فأبنا أصاب فالسبق على الآخر لانه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالاصابة، وإن شرطوا أن يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً من الحزب الاول وفلان ثانياً من الحزب الثاني كان فاسداً لان تقديم كل واحد من الحزب يكون الى زعيمه وليس للحزب الآخر مشاركة في ذلك فإذا شرطوه كان فاسداً

(فصل) وإذا تناضل اثنان وأخرج أحدهما سبق فقال أجنبي انا شريكك في الغنم والغرم ان نضلك فنصف سبق علي وإن نضلته فنصفه لي لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة فيهم محلل فقال رابع للمستبقين أنا شريككما في الغنم والغرم كان باطلاً لان الغنم والغرم إنما يكون من المناضل فاما من لا يرمي

فالمصيب خمساً هو السابق لانه قد سبق الى خمس وسواء أصاب الآخر أربعاً أو مادونها أو لم يصب شيئاً ولا حاجة إلى تمام الرمي لان السابق قد حصل بسبقه إلى ما شرط السابق اليه فان أصاب كل واحد منها من العشر خمساً فلا سباق فيها ولا يكملان الرشق لان جميع الاصابة للشرطة قد حصلت واستويا فيها وإن رمى أحدهما عشرة فأصاب خمساً ورمى الآخر تسعة فأصاب اربعاً لم يحكم بالسبق ولا بعده حتى يرمي العاشر فان أصاب به فلا سابق فيهما وإن أخطأ به فقد سبق الاول فان لم يكن أصاب من التسعة الاثلاثا فقد سبق ولا يحتاج الى رمي العاشر لان أكثر ما يجتمل ان يصيب به ولا يخرج عن كونه مسبقاً (الثاني) المفاضلة وهو ان يقول أينا فضل صاحبه باصابة أو اصابتين أو ثلاث من عشرين رمية فقد سبق وتسمى محاطة لان ما تساوي فيه من الاصابة محطوط غير معتد به ويلزم إكمال الرشق اذا كان فيه فائدة، فإذا قال أينا فضل صاحبه بثلاث فهو سابق فرميا اثني عشر سهماً فأصاب بها أحدهما وأخطأ الآخر كلها لم يلزم إتمام الرشق لان أكثر ما يمكن أن يصيب الآخر الثمانية الباقية ويحطتها الاول ولا يخرج الاول بهذا عن كونه سابقاً، وإن كان الاول إنما أصاب من الاثني عشرة عشراً لزمها ان يرمي اثنا عشره فان أصابها أو أخطأ أو أصابها الاول وحده فقد سبق ولا يحتاج الى إتمام الرشق وإن أصابها الآخر وحده فعليهما أن يرميا الرابعة عشرة والحكم فيها وفيما بعدها كالحكم في الثالثة عشر فإنه متى ما أصابها أو أخطأ أو أصابها الاول فقد سبق ولا يرميان ما بعدها وإن أصابها الآخر وحده يرمي بعدها وكذا كل موضع يكون في إتمام الرشق فائدة لأحدهما يلزم إتمامه

فلا يكون له غم ولا غرم، ولو شرطاً في النضال انه إذا جلس المسبق كان عليه السبق لم يجز لان السبق على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً

(فصل) ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه فقال المفضول اطرح فضلك واعطيك ديناراً لم يجز لان المقصود معرفة الخدق وذلك يمنع منا وان فسحنا العقد وعقدت عدداً آخر جاز وان لم يفسحاه ولو كان رمياً تمام الرشق فتمت الإصابة له مع ما أسقطه استحق السبق ورد الدينار ان كان أخذه

(فصل) اذا كان شرطها خواصل وهي الإصابة المطلقة اعتد بها كيفما وجدت بشرط أن يصيب بنصل السهم فان أصاب بعرضه او بهوقه نحو أن ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يعتد به لان هذا من سبي الخدق، وان اقتطع السهم قطعتين فاصابت القعبة الاخرى لم يحتسب به فان كان الغرض جليداً خيط عليه شنبر كشنبر المنخل، وجهه لاله عرى وخيوطا تعلق به في العرى فأصاب الشنبر او العرى نظرت في شرطها فان شرطاً إصابة الغرض اعتدله لان ذلك من الغرض. فاما المعاليق وهي الخيوط فلا يعتد له باصابتها على كلا الشرطين لانها ليست من الجلدة ولا من الغرض فأشبهه إصابة الهدف

وان يئس من الفائدة لم يلزم اتمامه فاذا بقي من العدد ما يمكن ان يسبق احدهما به صاحبه أو يسقط به سبق صاحبه لزم الاتمام والا فلا، فاذا كان السبق يحصل بثلاث اصابات من عشرين فرمياً ثماني عشرة فخطأها أو أصابها أو تساوى في الإصابة فيها لم يلزم الاتمام لان أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدهما هاتين الرميتين ويخطئهما الآخر ولا يحصل السبق بذلك وكذلك ان فضل أحدهما الآخر بخمس اصابات فمأزاد لم يلزم الاتمام لان إصابة الآخر السهمين الباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلاً بثلاث اصابات وان لم يفضله الا بربع رمياً السهم الآخر فان أصابه المفضول وحده فعليه ما رمي الآخر فان أصابه المفضول أيضاً أسقط سبق الاول وان أخطا في احد السهمين أو أصاب الاول في احدهما فهو سابق (الثالث) ان يقول أينا أصاب خمسا من عشرين فهو سابق ففتى أصاب أحدهما خمسا من العشرين ولم يصيب الآخر فالاول سابق وان أصاب كل واحد منهما خمسا ولم يصب واحدهما خمساً فلا سابق فيهما وهذه في معنى المحاطة في انه يلزم اتمام الرمي ما كان فيه فائدة ولا يلزم اذا خلا عنها ومتى أصاب كل واحد منهما خمسا لم يلزم اتمامه ولم يكن فيهما سابق وان رميا ست عشرة رمية فلم يصب واحد منهما شيئاً لم يلزم اتمامه ولا سابق فيهما لان أكثر ما يحتمل ان يصيبها احدهما وحده ولا يحصل السبق بذلك، واختلف اصحابنا فقال ابو الخطاب لا بد من معرفة الرمي هل هو مبادرة او محاطة او مفاضلة لان غرض الرماة يختلف فبهم من تكثر اصابته في الابتداء دون الانتهاء منهم بالعكس فوجب بيان ذلك ليعلم ما دخل فيه وهذا الذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وظاهر كلام القاضي انه لا يحتاج إلى اشتراط ذلك لان مقتضى النضال المبادرة وان من بادر إلى الإصابة فهو

(فصل) وان أطارت الريح الغرض فوق السهم في موضعه فان كان شرطها خواصل احتسب لعه به لعلنا انه لو كان الغرض في موضعه أصابه ، وان كان شرطها خواصق فقال القاضي ينظر فان كانت صلابة الهدف كصلابة الغرض فثبت في الهدف احتسب له به لانه لو بقي مكانه اثبت فيه كشيوته في الهدف ، وان لم يثبت فيه مع التساوي لم يحتسب ، وان كان الهدف أصلب فلم يثبت فيه او كان رخوآ لم يحتسب السهم له ولا عليه لاننا لانعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه اولاً وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو الخطاب إن كان شرطها خواصق لم يحتسب له بالسهم الذي وقع في موضعه ولا عليه لاننا لاندري هل يثبت في الغرض لو كان موجوداً اولاً ؟ وان وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميته لانه خطأ ، ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار اليه حسب عليه أيضاً لاله إلا أن يكونا اتفقا على رميه في الموضع الذي طار اليه ، وكذلك الحكم إذا ألت الريح الغرض على وجهه

(فصل) واذا رمى فأخطأ لعارض من كسر قوس او قطع وتر او حيوان اعترض بين يديه وريح شديدة ترد السهم عرضاً لم يحسب عليه بذلك السهم لان خطأه للعارض لا لسوء رميه قال

السابق فانه اذا شرط السبق لمن اصاب خمسة من عشرين فسبق اليها واحد فقد وجد الشرط ، ولا صحاب الشافعي وجهان كهذين

(فصل) وان شرطاً اصابة موضع من الهدف على ان يسقط ما قرب من اصابة أحدهما ما بعد من اصابة الآخر ففعل ثم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه كان سابقاً ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لانه نوع من المحاطة فاذا اصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغرض شبر وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر سقط الاول ، وإن اصاب الاول الغرض أسقط الثاني وإن اصاب الثاني الدائرة التي في الغرض لم يسقط الاول لان الغرض كله موضع الاصابة فلا يفضل أحدهما صاحبه اذا أصابه إلا أن يشترط ذلك ، وإن شرطاً ان يحتسب كل واحد منهما خاسقه باصا بتين جاز لان أحدهما لم يفضل صاحبه بشيء فقد استويا

(فصل) فان عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضي انه يجوز وهو مذهب الشافعي ويحتمل ان لا يجوز لان التيمين شرط وقبل التفاضل لم يتعين من في كل واحد من الحزبين فعلى هذا اذا تفاضلوا عقدوا النضال بعده ، وعلى قول القاضي يجوز العقد قبل التفاضل ولا يجوز ان يقتسموا بالقرعة لانها قد تقع على الخذاق في أحد الحزبين وعلى الكوادن في الآخر فيبطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب زعيم فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلوا جميعاً ولا يجوز ان يجعل الخيار إلى أحدهما في الجميع ولا ان يختار جميع حزبه أولاً لانه يختار الخذاق في حزبه ولا يجوز ان يجعل رئيس الحزبين واحداً لانه يميل إلى حزبه فتلحقه التهمة ولا يجوز ان يختار كل

القاضي ولو أصاب لم يحتسب له لانه إذا لم يحتسب عليه لم يحتسب له ولان الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمي الشديد فيخطىء يجوز أن تصرف السهم الخطيء عن خطئه فيقع مصيباً فتكون أصابته بالريح لا بحذق رمية، فاما ان وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض فرقه وأصاب الغرض حسب له لان أصابته لسداد رمية، ومروره لقوته فهو أولى من غيره، وان كانت الريح لينة خفيفة لا تبرد السهم عادة لم يمنع لان الجو لا يخلو من ريح ولان الريح اللينة لا تؤثر إلا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به (فصل) وان كان شرطها خواسق والخاسق ماثقب النرض وثبت فيه متى أصاب الغرض بنصله وثبت فيه حسب له وان خدشه ولم يثقبه لم يحتسب له وحسب به عليه وان مرق منه احتسب له به لان ذلك لقوة رمية فهو أبلغ من الخاسق وان خرقة وهو أن يثقبه ويقع بين يديه ففيه وجهان [أحدهما] يحتسب له لانه ثقب ثقباً يصلح للخسق وإنما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة الثقب او غيره [والثاني] لا يحتسب له لان شرطها الخواسق والخاسق ما ثبت وثبوته يكون بحذق الرامي وقصده برمية ما اتفقا عليه، فان كان امتناع السهم من الثبوت لمصادفته ما يمنع الثبوت من حصة

واحد من الرئيسين أكثر من واحد واحد لانه أبعد من التساوي واذا اختلفا في المتديء بالخيار أقرع بينهما، ولو قال أحدهما انا أختار اولاً واخرج السبق او يخرج اصحابي لم يجز لان السبق انما يستحق بالسبق لافي مقابلة تفضل احدهما بشيء

(فصل) واذا أخرج احد الزعيمين السبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء لانه جعله على نفسه دونهم وإن شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويقسم على الحزب الآخر بالسوية من أصاب ومن اخطأ في احد الوجهين كما انه على الحزب الآخر بالسوية وفي الوجه الآخر يقسم بينهم على قدر الاصابة ولا شيء لمن لم يصب لان استحقاقه بالاصابة فكان على قدرها واختص بمن وجدت فيه بخلاف السبوقين فانه وجب عليهم لالتزامهم به وقد استوا في ذلك

(فصل) ومتى كان النضال بين حزين اشترط كون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساوا فيه فان كانوا ثلاثة وجب ان يكون له ثلث، وكذلك ما زاد لانه اذا لم يكن كذلك بقي سهم او اكثر بينهم لا يمكن الجماعة الاشتراك فيه

فصل) ولا يجوز ان يقولوا نقرع فمن خرجت قرعته فهو السابق ولا ان من خرجت قرعته فالسابق عليه ولا ان يقولوا نرمي فأينا أصاب فالسابق على الآخر لانه عوض في عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالاصابة، وإن شرطوا ان يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً في الحزب الاول وفلان ثانياً من الحزب الثاني كان فاسداً لان تقديم كل واحد من الحزبين يكون إلى زعيمه وليس للحزب الاخر مشاركته في ذلك فاذا شرطوه كان فاسداً

(فصل) اذا تناضل اثنان واخرج احدهما السبق فقال اجنبي انا شريكك في الغرم والغرم ان

أو حجر أو عظم أو أرض غليظة ففيه الوجوهان إلا أنه إذا لم يحتسب له لم يعد عليه لأن العارض منه من الثبوت فأشبهه ما لو منع عارض من الإصابة ، وإن اختلفنا في وجود العارض نظرت فإن علم موضع الثقب باتفاقها أو بيينة نظر في الموضع فإن لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر وإن كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعي ولا يمين لأن الحال تشهد بصدق ما ادعاه ، وإن لم يعلم موضع الثقب إلا أنها اتفقا على أنه خرق الغرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لأنه لا مانع ، وإن كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه أنه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الإصابة مع احتمال ما يقوله المصيب وإن أنكر أن يكون خرق أيضاً فالقول أيضاً قوله مع يمينه ما ذكرناه

(فصل) وإن شرطاً خاسقاً فوق سهم في ثقب في الغرض أو موضع بال فثبته وثبت في الهدف معلقاً في الغرض نظرت فإن كان الهدف صليماً كصلافة الغرض فثبت فيه حسب له لأنه علم

فضلك فنصف السبق علي وإن فضلته فنصفه لي لم يميز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة منها محلل فقال رابع المستبقين أنا شريكهما في الغنم والغرم كان باطلاً لأن الغنم والغرم إنما يكون من المناضل . فأما من لا يرمي فلا يكون له غنم ولا عليه غرم ولو شرطاً في النضال أنه إذا جلس السبق كان عليه السبق لم يصح لأن السبق على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً

(فصل) ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه فقال المفضل أطرح فضلك وأعطيك ديناراً لم يميز لأن المقصود معرفة الخدق وذلك يمنع منه وإن فسخا العقد وعقداً عقداً آخر جاز وإن لم يفسخه ولكن رمياً تمام الرشق فتمت الإصابة له مع ما سبقه استحق السبق ورد الدينار إن كان أخذه

﴿مسئلة﴾ (وإذا أطلقاً الإصابة تناووها على أي صفة كانت) لأنها إصابة وذكر شيخنا صفة الإصابة شرطاً لصحة المناضلة في كتاب المغني فإن قالوا خواصل كان تأكيدها لأنه اسم لها كيفاً كانت . قال الأزهرى يقال خصلت مناضلي خصلة وخصلاً ويسمى ذلك القرع والقرطسة يقال قرطس إذا أصاب

﴿مسئلة﴾ (فإن قالوا خواسق وهو ما خرق الغرض وثبت فيه أو خوازق وهو ما خرقه ووقع بين يديه أو موارق وهو ما نفذ الغرض ووقع وراءه أو خوارم وهو ما حرم جانب الغرض أو جوابي وهو ما وقع بين يدي الغرض ثم وثباليه ومنه يقال حبا الصبي أو خواصرو وهو ما كان في أحد جانبي الغرض ومنه قيل الخاصرة لأنها في جانب الإنسان تقيدت المناضلة بذلك)

لأن المرجع في المسابقة إلى شرطها فيقيد بما شرطاه ههنا وإن شرطاً الخواسق والحوابي معاصح

ان الغرض لو كان صحيحاً ثبت فيه وان كان الهدف تراباً أهيل لم يحتسب له ولا عليه لاننا لا نعلم هل كان يثبت في الغرض لو أصاب موضعاً منه قويا أو لا ؟ وان صادف السهم في ثقب في الغرض قد ثبت في الهدف مع قطعة من الغرض فقال الراعي خسنت وهذه الجدة قطعها سهمي لشدة الرمية فأنكر صاحبه وقال بل هي كانت مقطوعة ، فان علم ان الغرض كان صحيحاً فالتقول قول الراعي ، وان اختلفا فذكر القاضي انها كالتى قبلها ان كان الهدف رخواً لم يمتد به وان كان قويا صلباً اعتد به ، وان وقع سهمه في سهم ثابت في الغرض اعتد له به فان كان شرطها خواسق لم يحتسب له به ولا عليه لاننا لا نعلم يقينا انه لولا فوق السهم اثبات لخسق فان أصاب السهم ثم سيج عنه فخسق احتسب له به

(فصل) اذا قل رجل لا أخرج : ارم هذا السهم فان أصبت به فلك درهم صح وكان جملة لانه بدل مالا له في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن هذا نضالا لان النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعاً ويكون الحمل لبعضهم اذا كان سابقاً ، وان قال ان أصبت به فلك درهم وان أخطأت فعليك درهم ام صح لانه قار

وان قال ارم عشرة أسهم فان كان صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح لانه جعل الحمل

﴿مسئلة﴾ (وان شرط اصابة موضع من الغرض كالذائرة فيه تنيد به) لما ذكرنا

(الرابع معرفة قدر الغرض طوله وعرضه وسمكه وارتفاعه من الارض)

الغرض ما يقصد اصابته من قرطاس أو جلد أو خشب أو فرع أو غيره سمي غرضاً لانه يقصد ويسمى شارة وشنا قل الأزهرى ما نصب في الهدف فهو القرطاس وما نصب في الهواء فهو الغرض ويجب ان يكون قدره معلوماً بالمشاهدة أو بتقدير بشبر أو نحوه بحسب الشرط فان الاصابة تختلف باختلاف صفوه وكبره وغلظه ورقته فوجب اعتبار ذلك

﴿مسئلة﴾ (وان تشاحا في المبتدىء منهما أقرع بينهما وقيل يقدم من له مزية باخراج السبق) وجملة ذلك انه لا بد في المناضلة من أن يتدىء احدهما بالرمي لانهما لو رميا معا أفضى إلى الاختلاف ولم يعرف المصيب منهما ، فان كان المخرج اجنبياً قدم من يختاره منهما فان لم يختار وتشاحا اقرع بينهما لانهما تساويا في استحقاق هذا فصارا إلى القرعة كما لو تنازع المتقاسمان في استحقاق سهم معين او في المبتدىء بالأخذ وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه اصاب ام اخطأ .

﴿مسئلة﴾ (وإذا بدأ احدهما في وجه بدأ الآخر في الثاني تمديلاً بينهما فان شرطاً لبدء للاحدهما في كل الوجوه لم يصح)

لان موضوع المناضلة على المساواة وهذا تفاضل فان فعلاً ذلك من غير شرط برضاهاما جازلان ابدءاً لاثرتها في الاصابة ولا في جودة الرمي ، وان شرطاً ان يبدأ كل واحد منهما وجهين متوالين

في مقابلة الاصابة المعلومة فان أكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك بمجهول لانه بالاقبل يستحق الجمل وان قال ان كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح وكذلك ان قال ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم أو قال فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درهم لان الجمل معلوم بتقديره بالاصابة فأشبهه مالو قال استق لي من هذا البئر ولك بكل دلو مرة أو قال : من رد عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم . وان قل وان كان خضوك أكثر فعليك درهم او نحو هذا لم يجز لانه قمار وان قال ارم عشرة فان أخطأها فعليك درهم او نحو هذا لم يجز لان الجمل يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من اقابل عمل يستحق به شيئاً ولو قال الراعي لأجنبي ان أخطأت فلك درهم لم يصح لذلك (فصل) وإذا عقدا النضال ولم يذكر قوساً فظاهر كلام اتماضي انه يصح ويستويان في القوس إما العربية وإما العجمية . وقال غيره لا يصح حتى يذكر نوع القوس الذي يريان عليه في الابتداء

جاز لتساويهما ويحتمل ان يكون اشترط البداءة في كل موضع ذكرنا غير لازم ولا يؤثر في العقد لانه لا اثر له في تجويد رمي ولا كثرة اصابة وكثير من الرماة يختار التأخر على البداءة فيكون وجود هذا الشرط كدمه، وإذا رمى البادى بسهم رمى الثاني بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما لان اطلاق المناضلة يقتضي المراسلة ولانه اقرب إلى التساوي وأنجز للرمي ، لان احدهما يصلح فرسه ويعدل سهمه حتى يرمي الآخر، وان رميا سهمين سهمين فحسن وان شرطاً أن يرمي احدهما رشقه ثم يرمي الاخر او يرمي احدهما عدداً ثم يرمي الآخر مثله جاز لانه لا يؤثر في مقصود المناضلة وان خالف مقتضى الاطلاق كما يجوز ان يشترط في البيع مالا يقتضيه الاطلاق من التقود والخيار والاجل لما كان غير مانع من المقصود .

﴿مسئلة﴾ (والسنة ان يكون لها غرضان يريان احدهما ثم بمضيان اليه فيأخذان السهام يريان الآخر) لان هذا كان فعل أصحاب رسول الله ﷺ وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة » وقال ابراهيم التيمي رأيت حذيفة يشتدين الهدفين يقول أنا بها أنا بها في قبض وعن ابن عمر مثل ذلك، والهدف ما ينصب الغرض عليه اما تراب مجموع أو حائط ويروي ان أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يشتدون بين الاغراض يضحك بعضهم الى بعض فاذا جاء الليل كانوا هباناً فان جعلوا غرضاً واحداً جاز لان المقصود يحصل به وهو عادة أهل عصرنا

(فصل) وإذا تناحوا في الوقوف فان كان الموضع الذي طلبه أحدهما أولى مثل ان يكون في أحد الموقفين يستقبل الشمس أو ريحا يؤذيه استقبالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لانه العرف إلا ان يكون في شرطها استقبال ذلك فالشرط أولى كما لو اتفقا على الرمي ليلا فان كان الموقفان سواء كان ذلك إلى الذي يبدأ فيدبمه الآخر فاذا كان في الوجه الثاني وقف الثاني حيث شاء ويتبعه الاول

لان اطلاقه ربما أفضى الى الاختلاف وقد أمكن التحرز عنه بالتعيين للنوع فيجب ذلك وإن اتفقا على أنهما يرميان بالنشاب في الابتداء صح وينصرف الى الرمي بالقوس الاعجمية لان سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام العربية يسمى نبلا، فان عيننا نوعا من القسي لم يجز العدول عنها الى غيرها لان أحدهما قد يكون احذق بالرمي باحد النوعين دون الآخر وان عيننا قوساً بعينها لم تتعين لانها قد تنكسر ويحتاج إلى ابدالها لان الحذق لا يختلف باختلاف عين القوس بخلاف النوع، وان تناضلا على ان يرمي أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية أو اجدهما بقوس الزنبور والآخر بقوس الجرخ أو قوس الحسان وهو قوس سهامه قصار يجعل في مجرى مثل القصبه ثم يرمى بها فنيها وجهان :

(أحدهما) يصح وهو قول القاضي ومذهب الشافعي لانهما نوعا جنس فصحت المسابقة مع اختلافهما كالخيل والابل .

(فصل) فان أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بما لاحاجة اليه من مسح القوس والوتر ونحو ذلك إرادة التطويل على صاحبه لعله ينسى التصد الذي أصاب به او يفتر منع من ذلك وطوب بالرمي ولا يزجج بالاستعجال بالسككية بحيث يمنع من تحري الاصابة، ويمنع كل واحد منهما من الكلام الذي يفيظ به صاحبه مثل ان يرتجز ويفتخر ويتبجح بالاصابة ويعنف صاحبه على الخطأ أو يظهر له أنه يعلمه وهكذا الحاضر معهما مثل الامين والشاهدين يكره لهم مدح المصيب وتعنيف المخطيء وزجره لان فيه كسر قلب أحدهما وغيظه

﴿مسئلة﴾ (وإذا أطارت الرمح الغرض فوق السهم موضعه فان كان شرطها خواصل احتسب له به) لعامنا أنه لو كان الغرض في موضعه أصابه

﴿مسئلة﴾ (وان كان شرطها خواسق لم يحتسب له به ولا عليه)

وهذا قول أبي الخشاب لانا لاندرى هل يثبت في الغرض ان كان موجوداً اولاً؟ وقال القاضي ينظر فان كانت صلابه الهدف كصلابة الغرض فثبت في الهدف احتسب له به لانه لو بقي مكانه لثبت فيه كسبوتة في الهدف وان لم يثبت فيه مع التداوي لم يحتسب وإن كان الهدف أصلب فلم يثبت فيه أو كان رخوا لم يحتسب السهم له ولا عليه لاننا لانعلم هل كان يثبت في الغرض لو بقي مكانه اولاً وهذا مذهب الشافعي فان وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميته لانه اخطأ ولو وقع في الغرض في الموضع الذي طار اليه حسب عليه أيضا إلا ان يكونا اتفقا على رميه في الموضع الذي طار اليه وكذلك الحكم إذا القت الريح الغرض على وجهه

(فصل) اذا كان شرطها خواصل فاصاب بنصل السهم حسب له كيفما كان فان أصاب بعرضه أو بفوقه نحو ان ينقلب السهم بين يدي الغرض فيصيب فوقه الغرض لم يعتد به لان هذا من سيء الخطأ فان انقطع السهم قطعتين فاصابت القطعة الاخرى لم يعتد به وان كان الغرض جلدًا خيط عليه

(والثاني) لاتصح المسابقة مع اختلافها لانها يختلفان في الاصابة فجري مجرى المسابقة بين جنسين وكذلك الحكم في السابقيه بين نوعي الخيل والابل
 (فصل) وظاهر كلام احمد اباحة الرمي بالقوس الفارسية ونص على جواز المسابقة بها ، وقال أبو بكر ابن جعفر يكره لانه روي عن النبي ﷺ أنه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال « انتمها فانها ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية وبرماح القنا فيها يؤيد الله الدين وبها يمكن الله لكم في الارض » رواه الاثرم

وانما انعقاد الاجماع على الرمي بها وإباحة حملها فان ذلك جار في اكثر الاعصار وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا وأكثر الاعصار المتقدمة وأما الخبر فيحتمل أنه لعنها لان حملتها في ذلك العصر العجم ولم يكونوا أسلموها بعد ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل انسان رمحا غيرها لم يكن مذموماً ، وحكى احمد أن قوما استدلوا على القسي

شبر كشنبر المنخل وجعل له عرى وخيوطا تعلق به في العرى فأصاب الشبر أو العرى نظرت في شرطها فان شرطاً اصابة الغرض اعتدله لان ذلك من الغرض فاما المايق وهي الخيوط فلا يعتدله باصابتها على كلا الشرطين لانها ليست من الجلدة ولا من الغرض فهي كالمخلف

(فصل) فان كان شرطها خواسق وهو ما تقب الغرض وثبت فيه فمى أصاب الغرض بنصله وثبت فيه احتسب به وان خدشه ولم ينقبه لم يحتسب له وحسب عليه وان مرق منه احتسب له به لان ذلك لقوة رمية فهو أبلغ من الخاسق وان خرقة ووقع بين يديه احتسب له به في أحد الوجهين لانه نقب تقياً يصاح للخسق وانما لم يثبت السهم لسبب آخر من سعة النقب أو غيرهما (والثاني) لا يحتسب له وهو اولى لان الخاسق ما ثبت وهذا لم يثبت وثبوته يكون لحذق الراعي وقصده برمية ما اتفق عليه الا ان يكون امتناع السهم من اثبوت لوجود ما يمنع اثبوت من حصاة أو حجر أو عظم أو ارض غليظة ففيه الوجهان أيضا الا أنه اذا لم يحتسب له لم يحتسب عليه لكون المارض منعه من اثبوت أشبه ما لو منعه عارض من الاصابة ، فان اختلفا في وجود المارض فان عرف موضع النقب باتفاقهما أو ببينة نظر في الموضع فان لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر وان كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعي بغير يمين لان الحال تشهد بصدق ما ادعاه وان لم يعلم موضع النقب الا أنها اتفقا على انه خرق الغرض ولم يكن وراءه شيء يمنع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لانه لا مانع وان كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه انه لم يكن السهم في موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الاصابة مع احتمال مائة وله المصيب وان أنكر أن يكون خرق فالقول قوله أيضاً مع يمينه لما ذكرنا (فصل) إذا شرطاً خاسقاً فوق السهم في نقب في الغرض أو موضع بال فتقبه وثبت في الهدف

الفارسية بقول الله تعالى (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة) يعني ان هذا مما استطاعه من اقوة فيدخل في عموم الآية

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يجوز ان ارسل الفرسان ان يجنب احدهما الى فرسه فرسا يجرضه على العدو ولا يصيح به وقت سابقه لما روي عن النبي ﷺ انه قال «لا جنب ولا جلب») معنى الجنب ان يجنب المسابق الى فرسه فرساً لراكب عليه يجرض الذي تحته على العدو ويحثه عليه هذا ظاهر كلام الخري ، وقال القاضي معناه ان يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليه لكونها أقل كلالا وإعياء . قال ابن المنذر كذا قيل ولا أحسب هذا يصح لان الفرس التي يسابق عليها لا بد

معلقا في الغرض فان كان الهدف صلبا كصلابة الغرض حسب له لانه علم أنه لو كان الغرض صحيحا ثبت فيه وان كان الهدف ترايا أهيل لم يحسب له ولا عليه لانا لانعلم هل كان ثبت في الغرض لو اصاب موضعاً منه قويا أولا؟ وان صادف السهم في ثقب في الغرض قد ثبت في الهدف مع قطعة من الغرض فقال الرامي خسقت وهذه الجلدة قطعها سهمي لشدة الرمية فانكر الآخر وقال بل كانت مقطوعة فان علم ان الغرض كان صحيحاً فالقول قول الرامي وان اختلفا فذكر القاضي أنها كالتي قبلها ان كان الهدف رخواً وان كان قويا صلباً اعتد به، وان وقع سهمه في سهم ثابت في الغرض اعتدله به إن كان شرطهما خواصل وان كان خواسق لم يحسب له ولا عليه لانا لانعلم يقينا انه لولا فوق السهم الثابت لحسق وان اصاب السهم نم سبح عنه فحسق احتسب له به

﴿مسئلة﴾ (وان عرض عارض من كسر قوس أو قطع وتر أو رمح شديدة لم يحسب عليه بالسهم) إذا أخطأ العارض مما ذكرنا أو حيوان اعترض بين يديه أو رمح شديدة ترد السهم عرضاً لم يحسب عليه بذلك السهم لان خطأه للعارض لا لسورميه قال القاضي ولو اصاب لم يحسب لانه اذا لم يحسب عليه لم يحسب له لان الرمي الشديدة كما يجوز ان تصرف الرمي الشديد فيخطى ويجوز ان تصرف السهم المحطى عن خطئه فيقع مصيبا فتكون إصابته بالرمح لا بحندق رديه، فأما ان وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض ففرقه وأصاب الغرض حسب له لأن إصابته لسداد رمية ومروقه لقوته فهو أولى من غيره وان كانت الرمي لينة لا ترد السهم عادة لم يمنع لان الجو لا يخلو من ريح ولان الرمي اللينة لا تؤثر إلا في الرمي الرخو الذي لا ينتفع به

(فصل) إذا قال رجل لاخر ارم هذا السهم فان أصبت به فلك درهم صحيح وكان جمالة لانه بذل مالا في فعل له فيه غرض صحيح ولم يكن نضالا لان النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميعا ويكون الجمل لبعضهم إذا كان سابقاً، وإن قال ان أصبت به فلك درهم وان أخطأت فعليك درهم لم يصح لانه قمار وان قال ارم عشرة أسهم فان كن صوابك أكثر من خطئك فلك درهم صح لانه جعل الجمل في مقابلة اصابة معلومة فان اكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك مجهولاً لانه بالاقبل يستحق

من تعينها فان كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها وان كانت التي يتحول اليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك ولان هذا متى احتاج إلى التحول والاشتغال به فربما سبق باشتغاله لا سرعة غيره ولان المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها فمتى كان إنما يركبه في آخر الحلبة فما حصل المقصود . وأما الجلب فهو ان يتبع الرجل فرسه يركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراءه يستحثه بذلك على العدو هكذا فسره مالك وقل فتادة الجلب والجنب في الرهان ، وزوي عن ابي عبيد كقول مالك وحكي عنه ان معنى الجلب أن يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم قال فلا يفعل لياتهم على مياهم فيصدقهم ، وانتفسير الاول هو الصحيح لما روى عمران ابن حصين عن النبي ﷺ أنه قال «لا جلب ولا جنب في الرهان» رواه أبو داود وفي حديث علي في السباق وفي آخره ، ولا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام : ويروى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «من أجلب على الخليل يوم الرهان فليس من»

الجميل ، وإن قال ان كان صوابك اكثر فلك بكل سهم أصبت به درهم صح وكذلك ان قال ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درهم . أو قال فلك بكل سهم زائد على النصف من المنصيات درهم لان العمل معلوم بتقديره بالاصابة فاشبهه ما لو قال استق لي من هذا البئر وأك بكل دلو تمره أو قال من رد عبداً من عبيدي فله بكل عبد درهم ، وان قال إن كان خطوك اكثر فمليك درهم أونحو هذا لم يجز لانه قار وان قال ارم عشرة فان أخطأها فمليك درهم أونحو هذا لم يجز لان العمل يكون في مقابلة عمل ولم يوجد من القابل عمل فيستحق به شيئاً ولذلك لو قال الراعي لأجنبي إن أخطأت فلك درهم لم يجز لذلك

(فصل) وإن شرط ان يرميا أرشاقا كثيرة جاز لانه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ولا بد أن تكون معلومة فان شرط ان يرميا منها كل يوم قدرنا اتفاقاً عليه جاز لان الغرض في ذلك صحيح فانها أو احدهما قد يضم عن الرمي كله مع حذقه ، وان أطمأنا العقد جاز وحمل على التمتع والخلول كسائر العقود فيرميان من اول النهار الى آخره الا ان يعرض عنر يمنع من مرض أو عنر كريح يشوش السهام أو الحاجة الى طعام أو شراب أو صلاة أو قضاء حاجة لان هذه مستثناة بالمرف وإذا جاء الليل تركاه لان العادة ترك الرمي بالليل فعمل العتد عليه مع الاطلاق الا ان يشترطه ليلاً فيلزم فان كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفي بذلك والارميا بضوء شعة أو بمشعل

﴿مسئلة﴾ (وان عرض مطر او ظلمة جاز تأخير الرمي) لان المطر يرخي الوتر ويفسد الريش وان عرض ظلمة كجبي الليل ترك الرمي الى العتد لان العادة الرمي نهاراً الا أن يشترط الرمي ليلاً فيأخذ احدهما صاحبه بذلك وقد ذكرناه في الفصل قبله ويكره للامين والشهود مدح أحدهما وزهرته اذا أصاب وعييه اذا أخطأ لما فيه من كسر قلب صاحبه وقد ذكرناه

كتاب الإجماع

الأصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله سبحانه (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) الآية وقال تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) وأمر نبيه ﷺ بالحلف في ثلاثة مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو ؟ قل إي وربّي انه لحق وما أنتم بمعجزين) وقال تعالى (قل بلى وربّي لتأتينكم) والثالث (قل بلى وربّي لتبعثن) وأما السنة فقول النبي ﷺ « إني والله ان شاء الله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها » متفق عليه وكان أكثر قسم رسول الله ﷺ « ومصرف القلوب - ومقلب القلوب » ثبت هذا عن رسول الله ﷺ في آي و اخبار سوى هذين كثير ، واجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت احكامها ووضعها في الاصل لتوكيد المحلوف عليه

(فصل) وتصح من كل مكلف مختار قاصداً إلى اليمين ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم لتو له عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث » ولانه قول يتعاق به وجوب حق فلم يصح من غير

كتاب الإجماع

والأصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله سبحانه (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) الآية . وقال تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) وأمر نبيه ﷺ بالحلف في ثلاثة مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو ؟ قل إي وربّي انه لحق) وقال سبحانه (قل بلى وربّي لتأتينكم) وقال (قل بلى وربّي لتبعثن) وأما السنة فقول النبي ﷺ « إني والله ان شاء الله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها » متفق عليه . وكان أكثر قسم النبي صلى الله عليه وسلم « ومصرف القلوب - ومقلب القلوب » ثبت هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في آي و اخبار سوى هذين كثير ، واجمعت الأمة على مشروعية اليمين وثبوت احكامها ووضعها في الاصل لتوكيد المحلوف عليه

(فصل) وتصح من كل مكلف مختار قاصداً إلى اليمين ولا تصح من غير مكلف كالصبي والمجنون والنائم كالأقرار وفي السكران وجهان بناء على ان هذا مكلف أو غير مكلف ، ولا تنعقد يمين مكره وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة تنعقد لانها يمين مكلف فانعقدت كيمين المختار ولنا ما روى أبو امامة وواثلة بن الاسقع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس على مقهور يمين » ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر

(فصل) وتصح من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره أو بهد اسلامه ،

مكلف أو غير مكلف ولا تنعقد يمين مكره وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة تنعقد لانها يمين مكلف فانعقدت كيمين المختار

ولنا ماروى ابو امامة ووائلة بن الاسقع ان رسول الله ﷺ قال « ليس على مقهور يمين » ولانه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر

(فصل) وتصحح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث سواء حنث في كفره او بعد اسلامه وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر اذا حنث بعد اسلامه ، وقال الثوري واصحاب الرأي لا ينعقد يمينه لانه ليس بمكلف

ولنا ان عمر رضي الله عنه نذر في الجاهلية أن يمتكف في المسجد الحرام فأمره النبي ﷺ بالوفاء بنذره ولانه من أهل القسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله) ولا نسلم أنه غير مكلف وانما تسقط عنه العبادات باسلامه لان الاسلام يجب ما قبله فاما ما يلزمه بنذره او يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه لانه من جهته

وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر اذا حنث بعد اسلامه وقال الثوري واصحاب الرأي لا تنعقد يمينه لانه ليس بمكلف

ولنا ان عمر نذر في الجاهلية أن يعتكف في المسجد الحرام فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالوفاء بنذره ولانه من اهل انقسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله) ولا نسلم انه غير مكلف وانما تسقط عنه العبادات باسلامه لان الاسلام يجب ما قبله . فأما ما التزمه بنذره أو يمينه فينبغي أن يبقى حكمه في حقه لانه من جهته .

(فصل) والایمان تنقسم خمسة أقسام (أحدها) واجب وهي التي ينحى بها انسانا معصوماً من هلكة كما روي عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد النبي صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذنا عدو له فتحرج القوم أن يجلدوا وحلفت أنا انه أخي فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم « صدقت المسلم أخو المسلم » زواه ابو داود فهذا وأشباهه واجب لان انجاء المعصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك انجاء نفسه مثل أن تتوجه إيمان القسامة في دعوى القتل عليه وهو بريء

(الثاني) مندوب وهو الحلف الذي تتعلق به مصلحة من اصلاح بين متخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الخالف أو غيره او في دفع شر فهذا مندوب لان فعل هذه الامور مندوب اليه واليمين مفضية اليه ، وإن حلف على فعل طاعة او ترك معصية ففيه وجهان (احدهما) انه مندوب اليه وهو قول بعض اصحابنا واصحاب الشافعي لان ذلك يدعو الى فعل الطاعات وترك المعاصي

(فصل) ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو أن يحلف بآبيه أو السكبة أو صحابي أو إمام قال الشافعي أخشى أن يكون معصية قال ابن عبد البر وهذا أصل مجمع عليه وقيل يجوز ذلك لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال (والصافات صفا - والمرسلات عرفا - والنازعات عرفا) وقال النبي ﷺ للأعرابي السائل عن الصلاة «أفصح وأبهي إن صدق» وقال في حديث أبي العشاء «واييك لو طعنت في فخذها لا جزأك»

ولنا مروى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ أدركه وهو يحلف بآبيه فقل «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» قال عمر فما حلفت بها بعد ذلك ذاكراً ولا آثراً متفق عليه يعني ولا حاكياً لها عن غيره، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال «من حلف بغير الله فقد أشرك» قال الترمذي هذا حديث حسن وروى عن النبي ﷺ قال «من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله» وروى عن النبي ﷺ أنه قال «من حلف بجملة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال» متفق عليه وفي لفظ «من حلف أنه برىء من الإسلام فإن كان قد

(والثاني) ليس بمندوب إليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الأكثر الاغلب ولا حث النبي صلى الله عليه وسلم أحداً عليه ولا نذبهم إليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلو به ولأن ذلك يجري مجرى النذر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال «إنه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل» متفق عليه.

(الثالث) المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن أنه صادق فيه فإن الله تعالى قال (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) ومن صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف ويتبين بخلافه

(الرابع) المكروه وهو الحلف على مكروه أو ترك مندوب قال الله تعالى (ولا تجمعوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وروى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه حلف لا ينفق على مسطح بعد الذي قال لعائشة ما قل وكان من أهل الأفك فأنزل الله تعالى (ولا يأتل أولو الفضل منكم) الآية، قيل المراد بقوله (ولا يأتل) أي لا يمتنع ولأن اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المكروه فتكون مكروهة، فإن قيل لو كانت مكروهة لانكر النبي ﷺ على الأعرابي الذي سأله عن الصلوات فقال هل علي غيرها؟ فقال «لا إلا أن تتطوع» فقال والذي بهشك بالحق لا يزيد عليها ولا أنقص منها ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم بل قال «أفصح الرجل إن صدق» قلنا لا يلزم هذا فإن اليمين على تركها لا تزيد على تركها ولو تركها لم ينكر عليه ويكفي في ذلك بيان أن ما تركه تطوع وقد بينه له النبي صلى الله عليه وسلم بقوله «إلا أن تتطوع» ولأن هذه اليمين إن تضمنت ترك المندوب فقد تناولت فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه

كذب فهو كما قال ، وان كان صادقا لم يرجع إلى الاسلام سالما « رواه ابو داود . فاما قسم الله بمصنوعاته فانما اقدم به دلالة على قدرته وعظمته ، والله تعالى أن يقسم بمشاء من خلقه ولاوجه للقياس على اقسامه ، وقد قيل ان في اقسامه اضمارا قسم برب هذه المخلوقات فقوله (والضحى) أي ورب الضحى وأما قول النبي ﷺ « افلح وأبيه ان صدق » فقال ابن عبد البر هذه اللفظة غير محفوظة من وجه صحيح فقد رواه مالك وغيره من الحفاظ فلم يقولوا فيه ، وحديث ابي العشاء قد قال احمد لو كان يثبت ؟ يعني انه لم يثبت ولهذا لم يعدل به الفقهاء في اباحة الذبح في انخذه ، ثم لو ثبت فالظاهر ان النهي بعده لان عمر قد كان يحلف بها كما حلف بها النبي ﷺ ثم نهى عن الحلف بها ولم يرد بعد النهي اباحة ولذلك قال عمر وهو يروي الحديث بعد موت النبي ﷺ فما حلفت بها ذا كرا ولا آثرا . ثم ان لم يكن الحلف بغير الله محرما فهو مكروه فان حلف فليستغفر الله تعالى أو ليذكر الله تعالى كما قال النبي ﷺ « من حلف باللات والاعزى فليقل لا إله الا الله » لان الحلف

منه شيئا وهذا في الفضل يزيد على ما قبله من ترك انتطوع فيترجح جانب الايمان بها على تركها فيكون من قبل المندوب فكيف ينكر؟ ولان في الاقرار على هذه اليمين بيان حكم يحتاج اليه وهو بيان أن ترك انتطوع غير مؤاخذ به ولو أنكر على الحالف هذا لحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الائم بتركه فيفوت الغرض ، ومن قسم المكروه الحلف في البيع فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « الحلف منفق للسلمة ممحق للبركة » رواه ابن ماجه

(القسم الخامس) المحرم وهو الحلف الكاذب فان الله تعالى ذمه بقوله سبحانه (ويحلفون على الكذب وهم يعلمون) ولان الكذب حرام فاذا كان مخلوقا عليه كان أشد في التحريم وان أبطل به حقا واقترع به مال معصوم كان أشد فانه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « من حلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال مسلم اقي الله وهو عاينه غضبان » متفق على معناه وأنزل الله تعالى في ذلك (ان الذين يشتركون بهد الله وابمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم اقيامة ولا يزكهم وهم عذاب أليم) ومن هذا انقسم الحلف على معصية أو ترك واجب فان المحلوف عليه حرام فكان الحلف حراما لانه وسيلة اليه والوسيلة تأخذ حكم المتوسل اليه (فصل) ومتى كانت اليمين على فعل واجب او ترك محرم كان حلفها محرما لان حلفها بفعل المحرم وهو محرم وإن كانت على مندوب أو ترك مكروه حلفها مكروه وإن كانت على مباح حلفها مباح ، فان قيل فكيف يكون حلفها مباحا وقد ذل الله سبحانه وتعالى (ولا تتعضوا الايمان بعد توكيدها - الى قوله - تتخذون ايمانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة) والعهد يجب الوفاء به بغير تمين فمع اليمين أولى فان الله تعالى قال (وأوفوا بهد الله اذا عاهدتم) وقال (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ولهذا نهى عن نقض اليمين والنهي يقتضي التحريم ودمهم عليه وضرب لهم مثل التي

بغير الله سيئة والحسنة تمحو السيئة وقد قال الله تعالى [ان الحسنات يذهبن السيئات] وقال النبي صلى الله عليه وسلم « اذا عملت سيئة فاتبعها حسنة تمحها » ولان من حلف بغير الله فقد عظم غير الله تعظيماً يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى ولهذا سمي شركاً لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى في تعظيمه بالنقسم به فيقول لا اله الا الله توحيداً لله تعالى وبرائة من الشرك ، وقال الشافعي : من حلف بغير الله تعالى فليقل أستغفر الله

(فصل) ويكره الافراط في الحلف بالله تعالى لقول الله تعالى [ولا تطع كل حلاف مهين] وهذا ذم له يقتضي كراهة فعله ، فان لم يخرج إلى حد الافراط فليس بمكروه إلا أن يقترن به ما يوجب كراهته . ومن الناس من قال الايمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم) ولنا أن النبي ﷺ كان يحلف كثيراً وقد كان يحلف في الحديث الواحد أيماناً كثيرة وربما كرر اليمين الواحدة ثلاثاً فانه قال في خطبة الكسوف « والله يا أمة محمد ما أحد أغير من الله ان يزني عبده أو

تقضت غزها من بعد قوة أنكاثا ، ولا خلاف في ان المحل المختلف فيه لا يدخله شيء من هذا ؟ وإن كانت على فعل مكروه أو ترك مندوب فخلفا مندوب اليه فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » وقال عليه السلام « إني والله إن شاء الله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملت بها » وإن كانت اليمين على فعل محرم أو ترك واجب فخلفا واجب لان حلفها بفعل الواجب وفعله واجب

﴿ مسألة ﴾ (واليمين التي تجب بها الكفارة هي اليمين بالله تعالى أو صفة من صفاته)

أجمع أهل العلم على ان من حلف بالله تعالى فقال والله أو بالله أو تالله فحنت ان عليه الكفارة ، قال ابن المنذر وكان مالك وأبو عبيد والشافعي وابو ثور واحباب الرأي يقولون من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحنت فعلية الكفارة ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان من أسماء الله الذي لا يسمى بها سواه

﴿ مسألة ﴾ (وأسماء الله تعالى قسمان)

(أحدها) مالا يسمى به غيره نحو والله والقديم الازلي والاول الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء وخالق الخلق ورازق العالمين ، فهذا القسم به يمين بكل حال وكذلك قوله ورب العالمين ، ورب السموات ، والحلي الذي لا يموت (الثاني) ما يسمى به غيره وإطلاقه ينصرف إلى الله تعالى كالعظيم والرحيم والرب والمولى والرازق ونحوه . فأما الرحمن فذكره شيخنا من هذا القسم في الكتاب المشروح وذكره في كتاب المغني من القسم الاول وهو أولى لان ذلك انما كان يسمى به غير الله تعالى مضافاً كقولهم في مسيلة رحمان الائمة أما اذا أطلق فلا ينصرف إلا إلى الله تعالى ، فهذا القسم الذي يسمى به غير الله مجازاً بدليل قوله تعالى (ارجع إلى ربك - واذا كرني عند ربك فأنساء الشيطان ذكر ربه) وقال (فارزقهم منه) وقال (بالؤمنين رءوف رحيم)

تزني أمته ، يأمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيراً » ولقته امرأة من الانصار معها اولادها فقال « والذي نفسي بيده انكم لأحب الناس إلي » ثلاث مرات وقال « والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً » ولو كان هذا مكروها لكان النبي ﷺ أبعد الناس منه ، ولان الحلف بالله تعظيم له وربما ضم إلى يمينه وصف الله تعالى بتعظيمه وتوحيده فيكون مثابا على ذلك ، وقد روي أن رجلا حلف على شيء فقال والله الذي لا إله إلا هو ما فعلت كذا فقل النبي ﷺ « أما انه قد كذب ولكن قد غفر له بتوحيده » وأما الافراط في الحلف فأما كره لانه لا يكاد يجلو من الكذب والله أعلم

فأما قوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) فعناه لا تجعلوا أيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والاصلاح بين الناس وهو أن يحلف بالله أن لا يفعل براً ولا تقوى ولا يصلح بين الناس ثم يتمتع من فعله لير في يمينه ولا يحنث فيها فهوا عن المضي فيها

﴿مسئلة﴾ (فهذا إن نوى بالقسم به اسم الله تعالى أو اطاق كان يمينا لانه باطلاقه ينصرف اليه بالية) وهذا مذهب الشافعي ، وقال طلحة العاقولي اذا قل والرب والخالق والرازق كان يمينا على كل حال كالاول لا يستعمل مع التعريف باللام إلا في اسم الله تعالى فأشبهت انقسم الاول

﴿مسئلة﴾ (وأما ما لا يعد من اسمائه كالشيء والوجود والحى والعالم والمؤمن والكريم والشاكر فإن لم ينو به الله تعالى او نوى غيره لم يكن يمينا وإن نواه كان يمينا)

فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الاطلاق ففي الاول يكون يمينا وفي الثاني لا يكون يمينا ، وقال القاضي والشافعي في هذا القسم لا يكون يمينا أيضا وإن قصد به اسم الله تعالى لان اليمين انها تنعقد لمرة الاسم فع الاشتراك لا يكون له حرمة والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين ولنا انه أقسم بالله قصداً به الحلف فكان يمينا مكفرة كالقسم الذي قبله ، وقولهم ان النية المجردة لا تنعقد بها اليمين نقول به وما انعقد بالنية المجردة وانما انعقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى فان النية تصرف اللفظ المحتمل إلى احد احتمالاته فيصير كالمصرح به كالكنيات ولهذا لو نوى بالقسم الذي قبله غير الله لم يكن يمينا لئنه

﴿مسئلة﴾ (وإن قل وحق الله وعهد الله وإيم الله وأمانة الله وميثاقه وقدرته وعظامته وكبريائه وجلاله وعزته ونحو ذلك فهو يمين)

وإن قالوا العهد والميثاق وسائر ذلك ولم يصفه إلى الله تعالى لم يكن يمينا إلا أن ينوي صفة الله تعالى وعنه يكون يمينا ، وإن قل وحق الله فهي يمين مكفرة وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا كفارة لها لان حق الله طاعته ومفروضاته وليست صفة له

ولنا ان لله حقوقا يستحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والمزة وقد اقترن عرف الاستعمال

قل أحمد وذكر حديث ابن عباس باسناده في قوله تعالى | ولا تجعلوا الله عرضة لايامنكم | الرجل يحلف أن لا يصل قرابته وقد جعل الله له مخرجاً في التكفير فأمره أن لا يعتل بالله فليكفر وليبر ، وقال النبي ﷺ «لأن يستلج أحدكم في يمينه آثم له عند الله من أن يؤدي الكفارة التي فرض الله عليه» متفق عليه وقال النبي ﷺ «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فانت الذي هو خير وكفر عن يمينك» وقال «أبي والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها» متفق عليهما ، وإن كان النهي عاد إلى اليمين فاللهي عنه الحلف على ترك البر والنجوى والاصلاح بين الناس لأعلى كل يمين فلاحجة فيها لهم إذاً

(فصل) والايان تنقسم خمسة اقسام

(أحدها) واجب وهي التي ينجي بها انسانا معصوما من هلكة كما روي عن سويد بن غنظلة قال : خرجنا نريد النبي ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذ عدو له فتخرج اقوم أن يحلفوا وحلفت

بالحلف بهذه الصفة فينصرف إلى صفة الله تعالى كقوله وقدر الله ، وإن نوى بذلك انقسم بمخلوق فالقول فيه كالقول في الحلف بالعلم والقدرة الا ان احتمال المخلوق بهذا اللفظ يظهر ، وإن قل وعهد الله وكفالاته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حث فيها وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبي والحارث المكي ، وقناة الحكم والاوزاعي ومالك ، وقال عطاء وابن المنذر وأبو عبيد لا يكون يميناً الا ان ينوي وقال الشافعي لا يكون يميناً الا ان ينوي اليه يميناً بهد الله الذي هو صفته ، وقال أبو حنيفة ليس بيمين ولعلمهم ذهبوا إلى ان العهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف به يميناً كقولنا وحق الله ، وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال علي عهد الله وميثاقه ثم نث انه تلزمه الكفارة

ولنا ان عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا عنه لقوله (ألم أعهد اليكم يا بني آدم ؟) وكلامه قديم صفة له ، ويحتمل انه استحقاقه لما تعبدنا به وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يميناً بإطلاقه كإلحاقه وكلام الله . إذا ثبت هذا فإنه إذا قال علي عهد الله وميثاقه لأفعان أو قال وعهد الله وميثاقه لأفعلن فهو يمين

﴿مسئلة﴾ (وإن قل وايم الله أو وايم الله فهي يمين ، ووجبة للكفارة)

وهو كالحلف بامر الله على ما ذكره ، وقد كان النبي ﷺ يقسم به وانضم اليه عرف الاستعمال فوجب أن ينصرف اليه ، واختلف في اشتقاقه فقيل هو جمع يمين وحذفت النون فيه في البعض تخفيفاً لثبوت الاستعمال وقيل هو من اليمين فكأنه قل ويمين الله لأفعلن وانما وصل

﴿مسئلة﴾ (وإن قل وأمانة الله فقل القاضي لا يختلف المذهب في ان الحلف بأمانة الله يمين

مكفرة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تمنع اليمين بها الا أن ينوي الحلف بصفة الله)

لأن الامانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق قال الله تعالى (انا عرضنا الامانة على

أنا انه أخي فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال النبي ﷺ « صدقت المسلم أخو المسلم » رواه ابو داود والنسائي فهذا ومثله واجب لان انجاء المعصوم واجب وقد تعين في اليمين فيجب وكذلك انجاء نفسه مثل أن تتوجه عليه أيمان انقسامه في دعوى القتل عليه وهو بريء

(الثاني) مندوب وهو الحلف الذي تتعاق به مصلحة من اصلاح بين متخاصمين أو إزالته قد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره أو دفع شر فهذا مندوب لان فعل هذه الامور مندوب اليه واليمين مفضية اليه وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية ففيه وجهان

(أحدهما) انه مندوب اليه وهو قول بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي لان ذلك يدعوه الى فعل

الطاعات وترك المعاصي

(والثاني) ليس بمندوب اليه لان النبي ﷺ وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك في الاكثر الاغلب ولا حث النبي ﷺ أحداً عليه ولا نذبه اليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلوا به ولان ذلك يبري

السموات والارض والجبال فأبين ان يحملنها واشققن منها وحماها الانسان) وقال تعالى (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات إلى أهلها) يعني الودائع والحقوق، وقال النبي ﷺ « اد الامانة الى من اتمنك ولا تخن من خانك » واذا كان اللفظ محتملاً لم يصرف الى أحد محتملانه الا بيينة أو دليل صارف اليه

ولما ان امانة الله صفة من صفاته بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها اذا نوى حملها على ذلك عند الاطلاق لوجوه

(أحدها) أن حملها على غير ذلك صرف ليمين المسلم الى المعصية أو المكروه لكونه قسماً بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه

(الثاني) ان القسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله أعظم حرمة وقدرا (الثالث) ان ما ذكره من الفرائض والودائع لم يهد القسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فلذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه

(الرابع) ان امانة الله المضافة اليه هي صفة وغيرها يذكر غير مضاف اليه كما ذكر في الآيات والخبر (الخامس) ان اللفظ عام في كل امانة الله لان اسم الجنس اذا أضيف الى معرفة افاد الاستغراق فتدخل فيه أمانة الله التي هي صفة فتنمق اليمين بها موجبة للكفارة كما لو نواها (فصل) والقسم بصفات الله تعالى كما قسم باسمائه، وصفاته ينقسم ثلاثة أقسام

(أحدها) ما هو صفات لذات الله تعالى لا يحتمل غيرها كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فهذه تنمق بها اليمين في قولهم جميعاً وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي لان هذه من صفات ذاته ولم يزل موصوفاً بها، وقد ورد الاثر بالقسم بيمينها فروي « ان النار تقول قط قط وعزتك » رواه

مجرى النذر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النذر وقال « انه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل » متفق عليه

(الثالث) المباح مثل الحلف على فعل مباح او تركه والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن انه فيه صادق فان الله تعالى قال (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) ومن صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف عليه ويبين بخلافه فأما الحلف على الحتم عند الحاكم ففيه وجهان (أحدهما) ان تركه أولى من فعله فيكون مكروهاً ذكر ذلك أصحابنا وأصحاب الشافعي لما روي ان عثمان والمقداد تماكيا إلى عمر في مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر لقد أنصفتك فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف فقال خفت أن يوافق قدر بلاء فيقال يمين عثمان

(والثاني) انه مباح فعله كتركه لان الله تعالى أمر نبيه بالحلف على الحق في ثلاثة مواضع. وروى محمد بن كعب القرظي ان عمر قال على المنبر وفي يده عصا : يا أيها الناس لا تمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذي نفسي بيده إن في يدي لعصا

وروى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة بأسناده عن الشعبي ان عمر وأبياً تماكيا إلى زيد بن نخل ادعاه ابي فتوجهت اليمين على عمر فقل زيد اعف أمير المؤمنين فقال عمر ولم يعف أمير المؤمنين؟

البخاري والذي يخرج من النار يقول « وعزتك لا أسألك غيرها » وفي كتاب الله تعالى قال (فعزتك لأغوينهم أجمعين)

(الثاني) ما هو صفة للذات الا أنه يعبر به عن غيرها مجازاً كعلم الله وقدرته فهذه صفة للذات لم يزل موصوفاً بها ، وقد تستعمل في المعلوم والمقدور أقساماً كقولهم اللهم اغفر لنا علمك فينا ويقال اللهم قد اربتنا قدرتك فارنا عفوك ويقال انظروا إلى قدرة الله أي مقدوره فمتى أقسم بهذا كان يميناً وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة اذا قال وعلم الله لا يكون يميناً لانه يحتمل المعلوم وإنما أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة وينتقض ما ذكره بالقدرة فانهم قد سلموها وهي قرينتها، فأما ان نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يكون يميناً وهو قول أصحاب الشافعي لانه نوى بالاسم غير صفة الله تعالى مع احتمال اللفظ ما نواه فأشبه ما لو نوى القسم بمخلوق في الاسماء التي يسمى بها غير الله تعالى ، وقد روي عن أحمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال ولا يقبل منه نية غير صفة الله كالعظمة. وقد ذكر طلحة الماقولي أن أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالخالق والرازق أنها تكون يميناً بكل حال لانها لا تنصرف الا إلى اسم الله تعالى كذا هذا

(الثالث) ما لا ينصرف باطلاقه الى صفة الله تعالى لكن ينصرف باضافته الى الله سبحانه لفظاً

ان عرفت شيئاً استحقته يميني وإلا تركته والله الذي لا إله الا هو ان النخل لنخلي وما لأبي فيه حق فلما خرجا وهب النخل لأبي فقبل له يأمر المؤمنين هلا كان هذا قبل اليمين ؟ فقال خفت أن لأحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فيكون سنة ، ولانه حلف صدق على حق فأشبه الحلف عند غير الحاكم

(الرابع) المكروه وهو الحلف على فعل مكروه او ترك مندوب قال الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ان تبروا وتتقوا و تصلحوا بين الناس)

وروي ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه حلف لا يفتق على مسطح بعد الذي قال لعائشة ما قال وكان من جملة أهل الافك الذين تكلموا في عائشة رضي الله عنها فأنزل الله تعالى (ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليضعوا وليصفحوا) وقيل المراد بتوله (ولا يأتل) اي لا يمتنع ولان اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة او حاملة على

أو نية كالعهد والميثاق والامانة فهذا لا يكون يميناً مكفرة الا باضافته أو نيته وسند كره ان شاء الله **مسئلة** (وان قل والعهد والميثاق وسائر ذلك ولم يضفه الى الله تعالى لم يكن يميناً الا أن ينوي صفة الله تعالى وعنه يكون يميناً)

اذا قال والعهد والميثاق والامانة والعظمة والكبرياء والقدرة والجلال ونوى عهد الله كان يميناً وكذلك في سائرها لانه نوى الحلف بصفة من صفات الله ، وان أطلق فقال اتقاضي فيه روايتان [احدهما] يكون يمينا لان لام التعريف ان كانت للعهد يجب أن تصرف الى عهد الله تعالى لانه الذي عهدت اليمين به وان كانت للاستغراق دخل فيه ذلك [والثانية] لا تكون يمينا لانه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه الى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة لان الاصل عندها

(فصل) ويكره الحلف بالامانة لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « من حلف بالامانة فليس منا » رواه أبو داود ، وروى زياد بن خدير أن رجلا حلف عنده بالامانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل هل كان هذا يكره ؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الحلف بالامانة أشد النهي

مسئلة (وان قال لعمر الله كان يميناً وقال أبو بكر لا يكون يميناً إلا أن ينوي) .
ظاهر المذهب أن ذلك يمين موجبة للكفارة وان لم ينو وبه قال أبو حنيفة وقال أبو بكر ان قصد اليمين فهو يمين وإلا فلا وهو قول الشافعي لانها إنما تكون يمينا بتقدير خبر محذوف فكانه قال لعمر الله ما أقسم به فيكون مجازاً والمجاز لا ينصرف اليه الاطلاق .

ولنا انه أقسم بصفة من صفات الله فكانت يمينا موجبة للكفارة كالحلف بقاء الله وحياته (المغني والشرح الكبير) « ٢٢ » (الجزء الحادي عشر)

فعل المذكور فتكون مكروهة ، فان قيل لو كانت مكروهة لانكر النبي ﷺ على الاعرابي الذي سأله عن الصلوات فقال هل علي غيرها؟ فقال «لا إلا ان تطوع» فقال والذي بعثك بالحق لأزيد عليها ولا أنقص منها ولم ينكر عليه النبي ﷺ بل قال «أفصح الرجل ان صدق» قلنا لا يلزم هذا فان اليمين على تركها لا تزيد على تركها ولو تركها لم ينكر عليه ويكفي في ذلك بيان ان ماتركه تطوع ، وقد بينه له النبي ﷺ بقوله «الا ان تطوع» ولان هذه اليمين ان تضمنت ترك المندوب فقد تناوت فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئاً، وهذا في الفضل يزيد على ما قبله من ترك التطوع فيترجح جانب الاثبات بها على تركها فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر؟ ولان في الاقرار على هذه اليمين بيان حكم محتاج اليه وهو بيان ان ترك التطوع غير مؤاخذ به فلو أنكر على الحالف الحلف لحد ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الائم بتركه فيفوت الغرض ، ومن قسم المكروه الحلف في البيع والشراء فان النبي ﷺ قال «الحلف منفق لاسلمة ممحق للبركة» رواه ابن ماجه

(القسم الخامس) المحرم وهو الحلف الكاذب فان الله تعالى ذمه بقوله تعالى (ويحلفون على

ويقال العمر والعمر واحد وقيل معناه وحق الله وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى (لعمرك انهم لنبي سكرتهم يعمهون).

وقال النابغة: فلا لعمر الذي قد زرته حججاً وما أريق على الانصاب من جسد

وقال آخر: إذا رضيت كرام بني قشير لعمر الله أعجبني رضاها

وهذا في الشعر والكلام كثير ، واما احتياجه إلى التقدير فلا يضر فإن اللفظ إذا اشتهر في العرف صار من الاسماء العرفية ويجب حمله فيه عند الاطلاق دون موضوعه الأصلي على ما عرف من سائر الأسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى التقدير وجب التقدير له ولم يجز اطراحه ولهذا يفهم مراد المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده كما يفهم ان مراد المتكلم من المتقدمين القسم ويفهم من القسم بغير حرف القسم في اشعارهم في مثل قولهم .

فقلت يمين الله أبرح قاعداً

ويفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف لأنه مقدر مراد لهذا البيت ويفهم من قول الله تعالى (واسئل امرية - وأشربوا في قلوبهم العجل) التقدير فنكذاهنا وان قل عمرك الله كما في قوله.

أيها المنسكح الثريا سهيلا عمرك الله كيف يلتقيان؟

فقد قيل هو مثل قوله نشدتك الله ولهذا ينصب اسم الله فيه وان قال لعمرى او لعمرك او عمرك فليس بيمين في قول أكثرهم ، وقال الحسن في قوله لعمرى عليه الكفارة .

ولنا انه أقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كما لو قال وحياتي وذلك لان هذا اللفظ يكون قسماً بحياة الذي أضيف اليه العمر فان التقدير لعمرك قسماً أو ما أقسم به والعمر الحياة والبقاء .

الكذب وهم يعلمون) ولأن الكذب حرام فإذا كان مخلوفاً عليه كان أشد في التحريم وإن أبطل به حقاً أو اقتطع به مال معصوم كان أشد فانه روي عن النبي ﷺ أنه قال « من حلف يميناً فاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان » وأنزل الله عز وجل في ذلك (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أؤانك لأخلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكهم ولهم عذاب أليم) ومن هذا التقدم الحلف على فعل معصية أو ترك واجب فإن المخلوف عليه حرام فكان الحلف حراماً لانه وسيلة اليه والوسيلة تأخذ حكم المتوسل اليه

(فصل) ومتى كانت اليمين على فعل واجب أو ترك محرم كان حلماً محرماً لأن حلماً بفعل المحرم وهو محرم، وإن كانت على فعل مندوب أو ترك مكروه فحلماً مكروه، وإن كانت على فعل مباح فحلماً مباح فإن قيل وكيف يكون حلماً مباحاً وقد قال الله تعالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها)؟ قلنا هذا في الأيمان في العهود والمواثيق بدليل قوله تعالى (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا

﴿مسئلة﴾ (وان حلف بكلام الله أو بالمصحف أو بالقرآن فهي يمين فيها كفارة واحدة وعنه عليه بكل آية كفارة.)

وجملة ذلك ان الحلف بكلام الله أو بالقرآن أو بآية منه يمين منمقدة تجب الكفارة بالحنث فيها، وبه قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأبو عبيد وعامة أهل العلم، وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس يمين ولا تجب به كفارة فمنهم من زعم انه مخلوق ومنهم من قال لاتعهد اليمين به .

ولنا أن القرآن كلام الله تعالى وصفة من صفات ذاته فتتعقد اليمين به كما لو قال وجلال الله وعظمته وقولهم هو مخلوق قلنا هذا كلام المعتزلة وأما الخلاف مع الفقهاء وقد روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « القرآن كلام الله غير مخلوق » وقال ابن عباس في قوله تعالى (قرآناً عربياً غير ذي عوج) أي غير مخلوق وأما قولهم لاتعهد اليمين به فيلزمهم قولهم: وكبرياء الله وعظمته وجلاله إذا ثبت هذا فان الحلف بآية منه كالخلف بجميعة لانها من كلام الله تعالى وكذلك الحلف بالمصحف تنعقد به اليمين وكان قتادة يحلف بالمصحف ولم يكره ذلك امامنا واسحاق، لان الحلف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن فانه بين دفتي المصحف باجماع المسلمين .

(فصل) فإن حلف بالقرآن أو بحق القرآن أو بكلام الله لزمته كفارة واحدة، ونص أحمد على أنه تلزمه بكل آية كفارة وهو الذي ذكره الخري وهو قول ابن مسعود والحسن، وقياس المذهب أنه تلزمه كفارة واحدة وهو قياس مذهب الشافعي وأبي عبيد، لان الحلف بصفات الله تعالى وتكرار اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة فالخلف بصفة من صفات الله أولى أن تجزئه كفارة واحدة. ووجه الأول ما روى مجاهد قال قال رسول الله ﷺ « من حلف بسورة من

الايان بعد توكيدها — إلى قوله — تتخذون ايما نكم دخلا بينكم أن تكون أمة هي أربي من أمة) والعهدي يجب الوفاء به بغير يمين فمع اليمين اولى فن الله تعالى قال (وأوفوا بعهدي الله إذا عاهدتم) وقال (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ولهذا نهى عن نقض اليمين والنهي يقتضي التحريم وذمهم عليه وضرب لهم مثل التي نقضت غزها من بعدقوة انكاثا ولاخلاف في أن الحل المختاف فيه لايدخله شيء من هذا، وان كانت على فعل مكروه او ترك مندوب فحلها مندوب اليه فان النبي ﷺ قال « إذا حللت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » وقال النبي ﷺ « إني والله إن شاء الله لأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحلمت وان كانت اليمين على فعل محرم او ترك واجب فحلها واجب لان حلفا بفعل الواجب وفعل الواجب واجب

﴿مسئلة﴾ قال (ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله أو لا يفعله شيئاً ففعله فليبه الكفارة)

لاخلاف في هذا عند فقهاء الامصار قال ابن عبد البر اليمين التي فيها الكفارة باجماع المسلمين

القرآن فعلية بكل آية كفارة بيمين صبر فمن شاء بر ومن شاء فجر « رواه الاثرم، ولان ابن مسعود قال ذلك ولم نعرف له مخالفا في الصحابة قال أحمد وما أعلم شيئاً يدفعه ، قال شيخنا ويحتمل كلام احمد ان في كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه فانه قال عليه بكل آية كفارة لمن قدر عليها فان لم يمكنه فكفارة واحدة وردة إلى واحدة عند العجز دليل على ان ما زاد عليه غير واجب وكلام ابن مسعود أيضا يحمل على الاختيار لكلام الله والمبالغة في تمظيمه كما روي عن عائشة أنها اعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهدي وليس ذلك بواجب، فعلى هذا تجزئه كفارة واحدة لقول الله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) فكفارته اطعام عشرة مساكين لو هذه يمين فتدخل في عموم الايمان المنعقدة ولانها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الايمان، ولان إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي إلى المنع من البر والتقوى والاصلاح بين الناس ، لان من علم أنه بحنثه تزمه هذه الكفارات كلها يترك المحلوف عليه كأننا ما كان وقد يكون براً وتقوى واصلاحاً فتمنعه يمينه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (ولا تجعلوا الله عرضة لايديكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وان قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطق ذلك اجزائه كفارة واحدة نص عليه احمد .

﴿مسئلة﴾ (وان قال أحلف بالله او اشهد بالله او اقسم بالله او اعزم بالله كان يمينا ، وان لم يذكر اسم الله لم يكن يمينا إلا ان ينوي وعنه يكون يمينا) .

هذا قول عامة الفقهاء لانعلم فيه خلافاً وسواء نوى اليمين او اطلق لانه لو قال بالله ولم يقل أقسم ولا اشهد ولم يذكر الفعل كان يمينا وانما كان يمينا بتقدير الفعل قبله ، لان

هي التي على المستقبل من الافعال وذهبت طائفة الى أن الحنث متى كان طاعة لم يوجب كفارة وقال قوم من حلف على فعل معصية فكفارته تركها، وقال سعيد بن جبير اللغوان يحلف الرجل فيما لا ينبغي له يعني فلا كفارة عليه في الحنث، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ «لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله تعالى ولا في قطعة رحم، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت الذي هو خير فان تركها كفارة» رواه ابو داود ولان الكفارة انما تجب لرفع الائم ولا اثم في الطاعة ولان اليمين كالنذر ولا نذر في معصية الله تعالى ولنا قول النبي ﷺ «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه» وقال «ابي والله ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني» أخرجه البخاري. وحديثهم لا يعارض حديثنا لان حديثنا أصح منه وأثبت ثم انه يحتمل ان تركها كفارة لائم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة. وقولهم ان الحنث

الباء تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه فان اظهر الفعل ونطق بالمقدر كان اولي بثبوت حكمه وقد ثبت له عرف الاستعمال، قال الله تعالى (فيقسمان بالله) وقال تعالى (واقسموا بالله) وقال (فشهادة احدثهم اربعة. شهادات بالله انه لمن الصادقين) ويقول الملاعن في لعانه اشهد بالله اني لمن الصادقين وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين وانشدا عرابي * اشهد بالله لتفعلنه * وكذلك الحكم ان ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال اقسمت او شهدت بالله قال عبد الله بن رواحة * اقسمت بالتنزله * وان أراد بقوله اقسمت بالله الخبر عن قسم ماض او بقوله اقسم بالله الخبر عن قسم يأتي به فلا كفارة عليه وان ادعى ذلك قبل منه، وقال القاضي لا يقبل في الحكم وهو قول بعض اصحاب الشافعي لانه خلاف الظاهر.

ولنا ان هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا علم من نفسه انه نوى شيئاً واراده مع احتمال اللفظ اياه لم يلزمه شيء وان قال شهدت بالله اني آمنت بالله فليس يمين و ذكر ابو بكر في قوله أعزم بالله انه ليس يمين مع الاطلاق وهو قول الشافعي لانه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال فظاهره غير اليمين، لأن معناه اقصد الله لافعلن، ووجه الاول انه يحتمل اليمين وقد اقرن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يمينا فأما ان نوى بقوله غير اليمين لم يكن يمينا.

(فصل) وان قال اولي بالله او حلفت بالله أو آليت بالله أو الية بالله أو حلفاً بالله أو قسماً بالله فهو يمين سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه في اقسام بالله وحكمه حكمه في تفصيله لان الايلاء والحلف والقسم واحد قال الله تعالى (للاذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذي ذهب به

وقال الشاعر: أولي برب الراقصات الى مني ومطارح الاكوار حيث تبيت
وقال ابن دريد: الية باليملات ترمي بها النجاء بين اجواز الفلا

طاعة قلنا فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله تعالى إذا حلف به ولم يبر يمينه إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فان كانت على ترك شيء ففعله حث ووجبت الكفارة، وان كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظه أو نيته أو قرينة حاله ففات الوقت حث وكفر، فان كانت مطلقة لم يحث إلا بفوات وقت الامكان لانه مادام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أن يفعل فلا يحث ولهذا قال عمر للنبي ﷺ ألم نخبرنا أنا نأتي البيت ونطوف به؟ قال «فاخبرتك انك تاتيه العام؟» قال لا قول «فانك آتية ومطوف به» وقد قال الله تعالى (قل بلى وربى لتبعثن وهو حق ولم يأت بعد

﴿مسئنة﴾ قال (وان فعله ناسياً فلا شيء عليه اذا كانت أيمين بغير الطلاق والعتاق)

وجملة ذلك ان من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه نقله عن احمد الجماعة إلا في الطلاق والعتاق فانه يحث هذا ظاهر المذهب واختاره الخلال وصاحبه وهو قول ابي عبيد وعن

وقال : بل قسما بالشم من يعرب هل لتقسم من بعد هذا منتهى؟

(فصل) فأما ان قال أقسمت أو آليت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر اسم الله فمن أحمد روايتان (احدهما) انها يمين سواء نوى اليمين أو اطلق وروي ذلك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وعن أحمد ان نوى اليمين بالله كان يمينا والا فلا وهو قول مالك واسحاق وابن المنذر لانه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم يكن يمينا حتى يصرفه بنيه الى ما يجب به الكفارة وقال الشافعي ليس بيمين وان نوى، وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن والزهري وقتادة وأبي عبيد لانها عريت عن اسم الله تعالى وصفته فلم تكن يمينا كالمواضع أقسمت بالبيت ولنا انه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال فان أبا بكر قال أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ «لا تقسم يا أبا بكر» رواه أبو داود وقال العباس للنبي ﷺ أقسمت عليك يا رسول الله لتبايعنه فبايعه النبي ﷺ وقال «أبررت قسم عمي ولا هجرة» وفي كتاب الله تعالى (إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله— الى قوله— اتخذوا إيمانهم جنة فصدوا عن سبيل الله) فسماها يمينا وسماها رسول الله ﷺ قسما وقالت عاتكة بنت عبد المطلب

حلفت لئن عادوا لنصطنعهم لجاؤ تردى حجرتها المقاب

وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل

فآليت لا تنفك عيني حزينة عليك ولا ينفك جلدي أغبراً

وقولهم يحتمل القسم بغير الله قلنا انما يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن مدروها ولو حمل

احمد رواية اخرى انه لا يحنث في الطلاق والعتاق ايضا وهذا قول عطاء وعمرو بن دينار وابن ابي نجيح وإسحاق قالوا لا حنث على الناسي في طلاق ولا غيره وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وقال النبي ﷺ « ان الله تجاوز لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون ولانه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها وعن احمد رواية أخرى أنه يحنث في الجميع وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وقتادة وربيعة ومالك وأصحاب الرأي والقول الثاني للشافعي لانه فعل ما حلف عليه قاصداً لفعله فزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق

ولنا على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفرة ما تقدم ولانها تجب لرفع الائم ، ولا اثم على الناسي . وأما الطلاق والعتاق فهو معاق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كما لو قال أنت طالق ان طلعت الشمس او قدم الحاج

على القسم بغير الله كان مكروها ولو كان مكروها لم يفعله أبو بكر بين يدي النبي ﷺ ولا أبر النبي ﷺ قسم العباس حين أقسم عليه

(فصل) وان قال أعزم أو عزمت لم يكن قسما نوى به القسم او لم ينوه لانه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في الشرع ولا هو موضوع للقسم ولا فيه دلالة عايه ، ولذلك ان قال استعين بالله أو اعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله أو نحو هذا لم يكن يمينا نوى أو لم ينو لانه ليس بموضوع للقسم لغة ولا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كما لو قال سبحان الله وبحمده ولا اله الا الله والله أكبر

(فصل) وحروف القسم ثلاثة : الباء والواو والتاء في اسم الله تعالى خاصة والاصل في حروف انقسم الباء وتدخل على المظهر والمضمر جميعاً كقولك بالله وبك والواو وهي بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر وهي أكثر استعمالاً ولانها جاءت في أكثر الاقسام في الكتاب والسنة ، وانما كانت الباء الاصل لانها الحرف الذي تصل به الافعال القاصرة عن التمدي الى مفعولاتها والتقدير في القسم أقسم بالله كما قال الله سبحانه (وأقسموا بالله جهد ايمانهم) والتاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره فيقال تالله ولو قال تالرحمن أو تالرحيم لم يكن قسماً فاذا اقسام باحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسماً صحيحاً لانه موضوع له وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب قول الله تعالى (تالله لتنثنن عما كنتم تفرون - تالله لقد آثرك الله علينا - تالله تفتؤن تذكر يوسف - تالله لا كيدن اصنامكم)

وقال الشاعر : تالله يبقى على الايام ذو جيد بمشخر به الضيان والآس

(فصل) وان فعله غير عالم بالمحلوف عليه كرجل حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه يحسبه أجنبياً أو حلف أنه لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فأعطاه قدر حقه ففارقه ظناً منه أنه قد بر فوجد ما أخذه رديثاً أو حلف لا بعث يزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الخالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لانه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسي

(فصل) والمكره على الفعل ينقسم قسمين (أحدهما) أن ياجأ اليه مثل من يحلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها أو لا يخرج منها فأخرج محمولا أو مدفوعا بغير اختياره ولم يمكنه الامتناع فهذا لا يحنث في قول أكثرهم وبه قال أصحاب الرأي ، وقال مالك ان دخل مريبوطا لم يحنث وذلك لانه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحنث كما لو لم يوجد ذلك ، الثاني ان يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال ابو الخطاب فيه روايتان كالناسي وللشافعي قولان وقال مالك وابو حنيفة يحنث لان الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجب مع الاكراه والنسيان ككفارة الصيد

وان قال ما أردت به القسم لم يقبل قوله لانه أتى باللفظ الصريح في القسم واقترنت به قرينة دالة عليه وهو الجواب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره

﴿مسئلة﴾ (ويجوز القسم بغير حرف القسم فيقول الله لافعلن بالجور والنصب فان قال الله لافعلن بالرفع كان يمينا الا ان يكون عربيا ولا ينوي به اليمين)

اذا قسم بغير حرف القسم فقال الله لاقومن بالجور والنصب فهو يمين وقال الشافعي لا يكون يمينا الا ان ينوي لان ذكر الله تعالى يغير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف الا بالنية ولنا انه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع فروي ان عبد الله بن مسعود اخبر النبي ﷺ انه قتل ابا جهل فقال «الله انك قتلته» قال الله اني قتلته ذكره البخاري وقال لركانة ابن عبد يزيد «الله ما أردت الا واحدة» قال الله ما أردت الا واحدة وقال امرؤ القيس

* قتل يمين الله أبرح قاعداً * — وقل أيضاً * فقالت يمين الله مالك حيلة *

وقد اقترنت به قرينتان تدلان عليهما (احدهما) الجواب بجواب القسم (والثانية) الجور والنصب واسم الله تعالى فوجب ان يكون يمينا كما لو قال والله ، فان قال الله لافعلن بالرفع ونوى اليمين فهو يمين الا ان يكون قد لحن كما لو قال والله بالرفع ولم ينو اليمين فقال ابو الخطاب تكون يمينا لان قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامي لا يعرف الاعراب فيأتي به الا ان يكون من أهل العربية فان عدوله عن اعراب القسم دليل على انه لم يردده ، قال شيخنا ويحتمل ان لا يكون قسماني حق العامي لانه ليس بقسم في حق أهل العربية فلم يكن قسماني حق غيرهم كما لو لم يجبه بجواب القسم ويجاب القسم بأربعة احرف: حرفان للنفي وهما ما ولا وحرفان الاثبات وهما ان واللام المفتوحة وتقوم ان الخفيفة المكسورة مقام ما النافية مثل قوله (ويحلفن ان أردنا الا الحسنى) وان قال والله افعل بغير جرف فالحذف ههنا لا

ولنا قول النبي ﷺ «عني لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه نوع إكراه فلم يحث به كما لو حلف ولم يمكنه الامتناع ولأن الفعل لا ينسب إليه فأشبهه من لم يفعلوه ولا نسلم الكفارة في الصيد بل إنما تجب على المكره والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة)

هذا ظاهر المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد ابن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأبو نور وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي من أهل الكوفة وهذه اليمين تسمى يمين الغموس لأنها تنمى صاحبها في الإثم قال ابن مسعود كنا نعد من اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس، وعن سعيد بن المسيب قال هي من الكبائر وهي أعظم من أن تكفر، وروى عن أحمد أن فيها الكفارة، وروى ذلك عن

ويكون يمينه على النفي لأن موضوعه في العربية لذلك قال الله تعالى (تفتؤ تذكرو يوسف) أي لا تفتؤ وقال الشاعر: * تالله تبقى على الأيام ذو حيد *
وقال آخر: * فقلت يمين الله أبرح قاعدا * أي لا أبرح

(فصل) وإن قال لاه الله ونوى اليمين كبن يميناً لأن أبا بكر رضي الله عنه قال في سلب قتيل أبي قتادة لاه الله إذا تعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال النبي ﷺ «صدق» وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يميناً لأنه لم يقترن به صرف ولا نية ولا في جوابه حرف يدل على القسم وهذا مذهب الشافعي

﴿مسئلة﴾ (ويكره الحلف بغير الله تعالى ويحتمل أن يكون محرماً وذلك نحو أن يحلف بأبيه أو بالكعبة أو بصحابي أو إمام أو غيره قال الشافعي أخشى أن يكون معصية قال ابن عبد البر هذا أمر مجتمع عليه وقيل لا يكره ذلك لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال (والصافات صافاً— والمرسلات عرفاً) وقال النبي ﷺ للاعرابي الذي سأله عن الصلاة «أفصح وأبيه إن صدق» وقال في حديث أبي العشاء «وأبيك لو طعنت في فخذها لا جزأك»

ولنا ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي ﷺ أدركه وهو يحلف بأبيه فقال «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» قال عمر فوالله ما حلفت بها بعد ذلك ذاكراً ولا آثراً متفق عليه يعني ولا حاكياً عن غيره

عطاء، والزهري والحكم والبيهقي وهو قول الشافعي لانه وجدت منه اليمين بالله تعالى والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستتمة

ولنا انها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو او يمين على ماض فاشبهت اللغو وبيان كونها غير منعقدة انها لا توجب برأ ولا يمكن فيها ولانه قارنها ما ينافيها وهو الخنث فلم تنعقد كالنكاح الذي قارنه الرضاع ولان الكفارة لا ترفع أمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك انها كبيرة فانه يروى عن النبي ﷺ انه قال « من الكبائر الاشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس » رواه البخاري . وروى فيه « خمس من الكبائر لا كفارة لهن : الاشرار بالله ، والفرار من الزحف ، وبهت المؤمن ، وقتل المسلم بغير حق ، والحلف على يمين فاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم » ولا يصح القياس على المستتمة لانها يمين منعقدة يمكن حلها والبر فيها وهذا غير منعقدة فلا حل لها ، وقول النبي

وعن ابن عمر ان النبي ﷺ قال « من حلف بغير الله فقد اشرك » قال الترمذي هذا حديث حسن فاما قسم الله بمصنوعاته فانما أقسم دالا على قدرته وعظمته والله تعالى ان يقسم بما شاء ولا وجه للقياس على إقسامه وقد قيل ان في إقسامه اضرار القسم برب هذه المخلوقات فقوله (والضحى) أي ورب الضحى وأما قول النبي ﷺ للاعرابي « افلح وأبيه ان صدق » فقال ابن عبد البر هذا اللفظ غير محفوظ من وجه صحيح وحديث أبي المشراء قال أحمد لو كان يثبت يعني انه لم يثبت ، ثم ان لم يكن الحلف بغير الله محرما فهو مكروه لان من حلف بغير الله فقد عظم غيره تعظيما يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى ولهذا سمي شركا لكونه أشرك بغير الله مع الله تعالى في تعظيمه بالقسم به ، فعلى هذا يستغفر الله اذا أقسم بغير الله قال الشافعي من حلف بغير الله فيلحق استغفر الله

﴿ مسألة ﴾ (ولا تجب به الكفارة سواء أضافه الى الله تعالى مثل قوله ومعلوم الله وخلق ورزقه وبيته أو لم يصفه كقوله والكمبة وأبي)

يعني لا تجب الكفارة بالخنث فيها وهذا ظاهر كلام الخري وهو قول أكثر الفقهاء

﴿ مسألة ﴾ (وقال أصحابنا تجب الكفارة بالخنث برسول الله ﷺ خاصة)

وروي عن أحمد أنه قال اذا حلف بحق رسول الله فخنث فعليه الكفارة ولانه أخذ شرطي الشهادة فالخلف به موجب للكفارة كالحلف بالله تعالى والاول اولى لقول النبي ﷺ « من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » ولانه حلف بغير الله تعالى فلم توجب الكفارة بالخنث فيه كسائر الانبياء ولانه مخلوق فلم تجب الكفارة بالحلف به كالحلف بآبراهيم عليه السلام ولانه ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المائثلة وكلام أحمد يحمل على الاستحباب

ﷺ « فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير » يدل على ان الكفارة انما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله قاله ابن المنذر

(مسئلة) قال (والكفارة انما لزم من حلف يريا عند اليمين)

وجماته ان اليمين التي تمر على لسانه في عرض حديثه من غير قصد اليها لا كفارة فيها في قول اكثر اهل العلم لانها من لغو اليمين . نقل عبد الله عن ابيه انه قال : اللغو عندي ان يحلف على اليمين يرى انها كذلك والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء ، ومن قال ان اللغو اليمين التي لا يعقد عليها قلبه عمر وعائشة رضي الله عنهما وبه قال عطاء والتماسم وعكرمة والشعبي والشافعي لما روي عن عطاء قال قالت عائشة ان رسول الله ﷺ قال يعني اللغو في اليمين « هو كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله » أخرجه أبو داود قال ورواه الزهري وعبد الملك بن أبي سليمان ومالك بن مغول عن عطاء عن عائشة موقوفا

(فصل) ويشترط لوجوب الكفارة ثلاثة شروط (أحدها) ان تكون اليمين منعقدة وهي التي

يمكن فيها البر والحنث وذلك الحلف على مستقبل ممكن

قال ابن عبد البر اليمين التي فيها الكفارة باجماع المسلمين هي التي على المستقبل من الافعال كمن حلف ليضربن غلامه او لا يضربه فان فعله الكفارة وذهبت طائفة الى أن الحنث إذا كان طاعة لم يوجب كفارة ، وقال قوم من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها ، وقال سعيد بن جبير اللغو أن يحلف فيما لا ينبغي نه يعني فلا كفارة عليه في الحنث وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ « لا نذروا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الاهولاء في قطعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذي هو خير فان تركها كفارة » رواه أبو داود ولان الكفارة انما تجب لدفع الائم ولا اثم في الطاعة ولان اليمين كالنذروا نذري معصية الله ولنا قول النبي ﷺ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه » وقال « ابي والله ان شاء الله لأحلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها الا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » أخرجه البخاري وحديثهم لا يعارض حديثنا لان حديثنا اصح منه واثبت ثم انه يحتمل ان تركها كفارة لائم الحلف والكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة وقولهم ان الحنث طاعة قلنا فاليمين غير طاعة فتلزمه الكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله عز وجل اذا حلف به ولم تبر يمينه ، اذا ثبت ذلك نظرنا في يمينه فان كانت على ترك شيء ففعله حنث ووجب الكفارة ، وإن كانت على فعل شيء فلم يفعله وكانت يمينه مؤقتة بلفظ أو بنية أو قرينة حاله ففات الوقت حنث ، وإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الامكان لانه مادام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أنه يفعل فلا يحنث

﴿ مسئلة ﴾ (فأما اليمين على الماضي فليست منعقدة وهي نوعان : الغموس وهي التي يحلف بها

وروى الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت آيمان اللغو ما كان في المرء والهزل والمزاحة والحديث الذي لا يعتقد عليه القلب، وآيمان الكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليركن فذلك عقد الآيمان التي فرض الله تعالى فيها الكفارة ولأن اللغو في كلام العرب الكلام غير المعقود عليه وهذا كذلك، ومن قول لا كفارة في هذا ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قول إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافاً، ووجه ذلك قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الآيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين) فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها ونفي المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة ولأن المؤاخذة يحتمل أن يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل أنها تجب في الآيمان التي لا مآثم فيها وإذا كانت المؤاخذة إيجاب الكفارة فقد نفاها في اللغو فلا تجب ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً ولأن قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الآيمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول

كاذباً عالمياً بكذبه وعنه فيها الكفارة، ومثلها الحلف على مستحيل كقتل الميت وإحيائه وشرب ماء الكوز ولا ماء فيه)

ظاهر المذهب أن يمين الغموس لا كفارة فيها نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي من أهل الكوفة. وإنما سميت هذه يمين الغموس لأنها تنفس صاحبها في الأثم قال ابن مسعود كنا نعد اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس، وعن سعيد بن المسيب قال هي من الكبائر وهي أعظم من أن تدفّر، وروى عن أحمد أن فيها الكفارة وروى ذلك عن عطاء والزهري والحكم والبيهقي وهو قول الشافعي لأنه وجدت منه اليمين بالله والمخالفة مع انقصد فلزمته الكفارة ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض أشبهت اللغو، وبيان أنها غير منعقدة كونها توجب برا ولا يمكن فيها ولأنه قارنها ما ينافيها فلم تنعقد كالنكاح الذي قارنه الرضاع ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع فيها، ودليل أنها كبيرة ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « من الكبائر الأشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس » رواه البخاري وروى فيه « خمس من الكبائر لا كفارة لهن: الأشرار بالله والفرار من الزحف وبهت المؤمن وقتل النفس بغير حق والحلف على يمين فاجرة يقطع بها مال امرئ مسلم » ولا يصح القياس على المستقبلية لأنها يمين منعقدة يمكن خاها والبر فيها وهذه غير منعقدة فلا حل لها وقول النبي ﷺ « فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير » يدل على أن الكفارة إنما تجب على فعل يفعل فيما يستقبله قاله ابن المنذر (فصل) والمستحيل نوعان (أحدهما) مستحيل عقلاً كقتل الميت وإحيائه وشرب ماء الكوز

﴿مسئلة﴾ قال (ومن حلف على شيء يظنه كما حلف فلم يكن فلا كفارة عليه لانه من لغو اليمين)

أكثر أهل العلم على أن هذه اليمين لا كفارة فيها . قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري ومن قال هذا لغو اليمين مجاهد وسليمان بن يسار والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أهل العلم على أن لغو اليمين لا كفارة فيه ، وقال ابن عبد البر : أجمع المسلمون على هذا ، وقد حكي عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً فيمين بخلافه أنه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو أحد قولي الشافعي ، وروى عن أحمد أن فيه الكفارة وليس من لغو اليمين لأن اليمين بالله تعالى وجدت مع المخالفة فأوجبت الكفارة كاليمين على مستقبل

ولنا قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) وهذه منه ولأنها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمن الغموس ولانه غير مقصود للمخالفة فاشبهه ما لو حنث ناسياً وفي الجملة لا كفارة

ولا ماء فيه فقال أبو الخطاب لا تمنع يمينه ولا تجب بها كفارة وهذا مذهب مالك لأنها يمين قارنها مالا يتصور فلم تمنع كيمن الغموس ولأن اليمين إنما تمنع على متصور أو متوهم التصور وليس ههنا واحد منهما وقال القاضي ينعقد موجباً للكفارة في الحال وهذا قول أبي يوسف والشافعي لانه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل فهو كما لو حلف ليطلقن امرأته فمات قبل طلاقها وباقمياص على المستحيل عادة ، ولا فرق بين أن يعلم أو لا يعلم مثل أن يحلف لبشرين الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فالحكم واحد فيمن علم انه لا ماء فيه ومن لم يعلم ، ذكر شيخنا في الكتاب المشروح احياء الميت وقتله في المستحيل عقلاً وحياء الميت متصور : عقلاً وإنما هو مستحيل عادة فهو من النوع الثاني . فأما قتل الميت فان أراد قتله حال موته فهو من المستحيل عقلاً فيسه من الخلاف ما ذكرنا ، وإن حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فهو كالمستحيل عادة فانه يتصور أن يحييه الله فيقتله فتنعقد يمينه على ما ذكره في المستحيل عادة

(النوع الثاني) المستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة في المدة القليلة فإذا حلف على فعله انعدمت يمينه ذكره القاضي وأبو الخطاب لانه يتصور وجوده فإذا حلف عليه انعدمت يمينه ولزمت الكفارة في الحال لانه ما يوس من البر فيها فوجبت الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت .

(فصل) اذا قال والله ليفعلن فلان كذا أو لا يفعلن كذا أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا فأحنثه ولم يفعل فالكفارة على الحالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والأوزاعي وأهل العراق والشافعي لأن الحالف هو الخائن فكانت الكفارة عليه كما لو كان هو الفاعل لما يحنثه

في يمين على ماض لانها تنقسم ثلاثة أقسام ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعاً وما تعمد الكذب فيه فهو يمين الغموس لا كفارة فيها لانها أعظم من ان تكون فيها كفارة وما يظنه حقاً فيتين بخلافه فلا كفارة فيه لانه من لغو اليمين، أما اليمين على المستقبل فاعتد عليه قابه وقصد اليمين عليه ثم خالف فعليه الكفارة وما لم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه وإنما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين وكلام عائشة يدل على هذا فانها قالت ايمان اناغو ما كان في المرء والمزاحة والهزل والحديث الذي لا يعقد عليه القلب، وأيمان الكفارة كل يمين حلفت عليها على وجه من الامر في غضب أو غيره ليفعان أو ليركن فذلك عقد الايمان التي فرض الله فيها الكفارة، وقال الثوري في جامعه الايمان أربعة يمينان يكفران وهو ان يقول الرجل والله لأفعل فيفعل أو يقول والله لأفعلن ثم لا يفعل ويمينان لا يكفران أن يقول والله ما فعلت وقد فعل أو يقول والله لقد فعلت وما فعل

(مسئلة) قل (واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل أو باسم من أسمائه)

أجمع اهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال والله أو بالله أو بالله فحنت أن عليه الكفارة .
قل ابن المنذر وكان مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون من خلف باسم من

ولان سبب الكفارة إما اليمين أو الحنث أو هما وأي ذلك قدر فهو موجود في الحالف ، وإن قال أسألك بالله لتفغان وأراد اليمين فهي كالتي قبلها وإن أراد الشفاعة اليه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما ، وإن قال باه لتفعلن فهي يمين لانه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوي ما يصر فيها وإن قال بالله أفعل فليست يميناً لانه لم يجبه بجواب القسم ولذلك لا يصح أن يقول والله افعل ولا تالله أفعل وإنما صلح ذلك في الباء لانها لا تختص القسم فيدل على انه سؤال فلا تجب به كفارة

﴿الثاني﴾ لغو اليمين وهو أن يحلف على شيء يظنه حقاً فيتين بخلافه فلا كفارة فيها

أكثر أهل العلم على ان هذه اليمين لا كفارة فيها قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن عباس وأبي هريرة وأبي مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وأبي حنيفة والثوري ومن قال هذا لغو اليمين مجاهد وسامان بن يسار والاوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وأكثر أهل العلم على ان لغو اليمين لا كفارة فيه وقال ابن عبد البر اجمع المسلمون على هذا وقد حكي عن النخعي في اليمين على شيء يظنه حقاً فيتين بخلافه انه من لغو اليمين وفيه الكفارة وهو احد قولي الشافعي وروى عن احمد ان فيه الكفارة وليس هو من لغو اليمين لان اليمين بالله وجدت مع المخالفة فأوجب الكفارة كاليمين على مستقبل .

ولنا قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم) ولانها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس ولانه غير قاصد للمخالفة فاشبهه ما لو حلف ناسياً، وفي الجملة لا كفارة في يمين على ماض لانها تنقسم ثلاثة أقسام ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجماعاً وما تعمد الكذب فيه فهو يمين

أسماء الله تعالى فحث ان عليه الكفارة ولا نعلم في هذا خلافا إذا كان من أسماء الله عز وجل التي لا يسمى بها سواه وأسماء الله تنقسم ثلاثة أقسام :

(أحدها) ما لا يسمى بها غيره نحو قوله والله والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء، والآخر الذي بعده شيء، ورب العالمين ومالك يوم الدين ورب السموات والارض والحي الذي لا يموت ونحو هذا فالحلف بهذا يمين بكل حال

(وانثاني) ما يسمى به غير الله تعالى مجازا واطلاقه ينصرف الى الله تعالى مثل الخالق والرازق والرب والرحيم والقادر والواهب والملك والجار ونحوه فهذا يسمى به غير الله مجازا بدليل قول الله تعالى (وتخلقون إفكا وتذرون أحسن الخالقين) وقوله (ارجع إلى ربك—واذكري ربك—فأنساه الشيطان ذكر ربه) وقال (فارزقوم منه) وقال (بالمؤمنين رءوف رحيم) فهذا ان نوى به اسم الله تعالى أو أطلق كان يمينا لأنه باطلاقه ينصرف اليه، وان نوى به غير الله تعالى لم يكن يمينا لأنه يستعمل في غيره فينصرف بالنية إلى مانواه، وهذا مذهب الشافعي، وقال دلمحة العاقولي إذا قل: والرب والخالق والرازق كان يمينا على كل حال كالأول لأنها لا تستعمل مع التعريف بلام التعريف إلا في اسمه تعالى فأشبهت انقسم الأول

(الثالث) ما يسمى به الله تعالى وغيره ولا ينصرف اليه باطلاقه كلحي واما الموالجود والمؤمن

الغموس لا كفارة فيها لأنها أعظم من ان تكون فيها كفارة وقد ذكرنا اختلاف فيها وما يفننه حقا فيبين بخلافه فلا كفارة فيها لأنها من لغو اليمين

﴿فصل﴾ (الشرط انثاني ان يحلف مختاراً، فان حلف مكرهاً لم تنمقديمينة) وبه قول مالك والشافعي وذكروا فيها أبو الخطاب روايتين [أحدهما] تنمقد وهو قول أبي حنيفة لأنها يمين مكلف فانمقدت كيمين المختار ولان هذه الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجب مع الاكراه ككفارة الصيد ولنا ما روى أبو امامة وواثلة بن الاسقع ان النبي ﷺ قال «ليس على مقهور يمين» ولانه قول حمل عايه بغير حق فلم يصح مع الاكراه ككلمة الكفر، واما كفارة لصيد فلا تجب مع الاكراه فهي كسئلتنا.

﴿مسئلة﴾ (وان سبقت اليمين على لسانه كقول لا والله وبلى والله في عرض حديثه فلا كفارة عليه) هذا قول أكثر أهل العلم لأنها من لغو اليمين نقل عبد الله عن ابيه انه قال لغو عندي أن يحلف على اليمين يرى انها كذلك والرجل يحلف فلا يعقد قلبه على شيء، ومن قول ان اللغو اليمين التي لا ينمقد عليها قلبه عمر وعائشة رضي الله عنهما وبه قال عطاء والقاسم وعكرمة والشعبي والشافعي لما روي عن عطاء قال قالت عائشة ان رسول الله ﷺ قال يعني في اللغو في اليمين «هو كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله» أخرجه أبو داود قال ورواه الزهري وعبد الله بن ابي ساجان ومالك بن

والكريم والشاكر فهذا ان قصد به اليمين باسم الله تعالى كان يمينا ، وان أطلق او قصد غير الله تعالى لم يكن يمينا فيختلف هذا القسم والذي قبله في حالة الاطلاق ففي الاول يكون يمينا وفي الثاني لا يكون يمينا وقال القاضي والشافعي في هذا القسم لا يكون يمينا وان قصد به اسم الله تعالى لان اليمين إنما تنعقد لحرمة الاسم فع الاشراك لا تكون له حرمة والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين

ولنا انه أقسم باسم الله تعالى قاصداً به الحلف به فكان يمينا مكفرا كالقسم الذي قبله وقوله ان النية المجردة لا تنعقد بها اليمين نقول به وما نعتقد بالنية المجردة إنما انعقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى فان النية تصرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته فيصير كالمصرح به كالكنيات وغيرها ولهذا نوى بالقسم الذي قبله غير الله تعالى لم يكن يمينا نية

(فصل) والقسم بصفات الله تعالى كالقسم بأسمائه وصفاته تنقسم أيضاً ثلاثة أقسام (أحدها) ما هو صفات لذات الله تعالى لا يحتمل غيرها كعزة الله تعالى وعظمته وجلاله

مغول عن عطاء عن عائشة موقوفا ، وروى الزهري أن عروة حدثه عن عائشة قالت إنما اللغو ما كان في المراء والهزل والمزاحة والحديث الذي لا ينعقد عليه القلب، وأيمان الكفارة كل يمين خلف عليها على وجه من الامر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليركن فذاك عقد الايمان التي فرض الله عز وجل فيها الكفارة ولان اللغو في كلام العرب غير المعقود عليه وهذا كذلك، ومن قال لا كفارة في هذا ابن عباس وأبو هريرة وأبو مالك وزرارة بن أوفى والحسن والنخعي ومالك وهو قول من قال إنه من لغو اليمين ولا نعلم في هذا خلافا

ووجه ذلك قول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) فجعل الكفارة لليمين التي يؤاخذ بها ونفى المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة ولان المؤاخذة يحتمل ان يكون معناها إيجاب الكفارة بدليل انها تجب في الايمان التي لا يأتى فيها واذا كانت المؤاخذة إيجاب الكفارة فقد نفاها في اللغو فلا تجب لانه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فكان إجماعاً ولان قول عائشة في تفسير اللغو وبيان الايمان التي فيها الكفارة خرج منها تفسيراً لكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول :

﴿فصل﴾ (الشرط الثالث في الحنث في يمينه بأن يفعل ما حلف عن تركه أو يترك ما حلف عن فعله مختاراً ذاكراً وان فعله مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة عليه وعنه على الناسي كفارة)

اذا حلف لا يفعل شيئاً ففعله ناسياً فلا كفارة عليه ، نقله عن أحمد الجماعة اذا كان في غير الطلاق والعتاق وهذا ظاهر المذهب ، اختاره الخليل وصاحبه فأما الطلاق والعتاق فانه يحنث فيهما في ظاهر المذهب وعنه لا يحنث في الطلاق والعتاق أيضاً ، وهو قول عطاء وعمرو بن دينار واسحاق وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعالى (ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وقال النبي ﷺ

وكبريائه وكلامه فهذه تمنعدها اليمين في قولهم جميعاً وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأي لان هذه من صفات ذاته لم يزل موصوفاً بها ، وقد ورد الاثر بالقسم ببعضها فروي أن النار تقول : قط قط وعزتك . رواه البخاري ، والذي يخرج من النار يقول : وعزتك لا أسألك غيرها وفي كتاب الله تعالى (فبمزتك لاغوينهم أجمعين)

(الثاني) ماهو صفة للذات ويعبر به عن غيرها مجازاً كعلم الله وقدرته فهذه صفة للذات لم يزل موصوفاً بها وقد تستعمل في العلوم والمقدور اتساعاً كقولهم اللهم اغفر لنا عملك فينا ويقال اللهم قدر أريتنا قدرتك فأرنا عفوكم ويقال انظر الى قدرة الله أي مقدوره فتى أقسم بهذا كأن يميناً وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة إذا قال وعلم الله لا يكون يميناً لانه يحتمل العلوم ولنا أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والعزة واتقدرة

« ان الله تجاوز عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولانه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والمجنون لانه أحد طرفي اليمين فاعتبر فيه اتصد كالملة الانتهاء بها ومن أحد روايات أخرى أنه يحنث وتلزمه الكفارة في اليمين المكفرة وهو قول سعيد بن جبير ومجاهد والزهري وقتادة وربيعه ومالك وأصحاب الرأي والقول الثاني للشافعي لانه خالف ما حلف عليه قاصداً لانه لم يلزمه الحنث كالذاكر وكما لو كانت اليمين بالطلاق والعتاق

ولنا على أن الكفارة لا تجب في اليمين المكفرة (ما تقدم من الآية) الخبير ، ولانها تجب لمحو الائم ولا ائمه على اناسي ، وأما الطلاق والعتاق فهو معاق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد كمن قال أنت طالق ان طلعت الشمس أو قدم الحاج (فصل) فان فعله غير عالم بالمحلف عليه كرجل حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه يحسبه اجنبياً أو حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فأعطاه ففارقه ظناً منه أنه قد برأ فوجدته معيباً أو رديئاً أو حلف لا يمت لزيد ثوبا فوكل زيد من يدفعه الى من يبيعه فدفعه الى الخالف فباعه من غير علمه فهو كالناسي لانه غير قاصد للمخالفة أشبه الناسي

(فصل) والمكره على الفعل ينقسم قسمين (أحدهما) أن يلجأ اليه مثل من حلف لا يدخل داراً فحمل فادخلها أو لا يخرج منها فأخرج محمولا ولم يمكنه الامتناع فلا يحنث في قول الأكثرين وبه قال أصحاب الرأي وقال مالك ان دخل مربوطاً لم يحنث وذلك لانه لم يفعل الدخول والخروج فلم يحنث كما لو لم يوجد ذلك (الثاني) أن يكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال ابو الخطاب فيه روايتان كالناسي وللشافعي قولان وقال ابو حنيفة ومالك يحنث لان الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجب مع الاكراه والنسيان كالكفارة الصيد

وينتقض ما ذكره بالقدرة فانهم قد سلموها وهي قرينتها ، فاما ان نوى انقسم بالمعلوم والمقدور احتمال أن لا يكون يمينا وهو قول أصحاب الشافعي لانه نوى بالاسم غير صفة الله مع احتمال اللفظ مانوا فاشبهه ما لو نوى القسم بحلوف في الاسماء التي يسمى بها غير الله تعالى وقد روي عن احمد أن ذلك يكون يمينا بكل حال ولا تقبل منه نية غير صفة الله تعالى وهو قول أبي حنيفة في القدرة لان ذلك موضوع للصفة فلا يقبل منه نية غير الصفة كالمظامة ، وقد ذكر طلحة العاقولي في أسماء الله تعالى المعرفة بلام التمرين كالحالق والرازق أنها تكون يمينا بكل حال لانها لا تنصرف إلا إلى اسم الله كذا هذا (الثالث) ما لا ينصرف باطلاقه إلى صفة الله تعالى لكن ينصرف باضافته إلى الله سبحانه لفظاً أو نية كالعهد والميثاق والامانة ونحوه فهذا لا يكون يمينا مكفرة الا باضافته أو نيته وسنذكر ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى

(فصل) وإن قال وحق الله فهي يمين مكفرة وبهذا قال مالك والشافعي ، وقال ابو حنيفة لا كفارة لها لان حق الله طاعته ومفروضاته وايست صفة له

ولنا قول النبي ﷺ «عني لامتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولانه نوع انكره فلم يحث به كما لو حمل ولم يمكنه الامتناع لان الفعل لا ينسب اليه فاشبهه من لم يفعله ولا نسلم الانتارة في الصيد بل انما تجب على المكره

﴿مسئلة﴾ (فان حلف فقل ان شاء الله لم يحث فعل او ترك إذا كان متصلا بيمينه)

وجملة ذلك أن الحالف إذا قال ان شاء الله مع يمينه فهذا يهي استثناء . قال ابن عمر روي عن النبي ﷺ انه قال «من حلف فقل ان شاء الله لم يحث فعل أو ترك» رواه ابوداود ، وأجمع العلماء على تسميته استثناء وانه متى استثنى في يمينه لم يحث فيها لقول النبي ﷺ «من حلف فقل ان شاء الله لم يحث» رواه الترمذي وروي ابوداود «من حلف فاستثنى فان شاء رجع وان شاء ترك» ولانه متى قال لا فعل ان شاء الله فقد علمنا انه متى شاء الله فعل ومتى لم يفعل لم يشاء الله ذلك فان ماشاء الله كان وما لم يشاء لم يكن . إذا ثبت هذا فانه يشترط أن يكون الاستثناء متصلا باليمين بحيث لا يفصل بينهما بكلام اجزي ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه فاما السكوت لانقطاع نفسه أو صوته أو عي أو عارض من عطشة أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه

وبهذا قال مالك والثوري وأبو عبيد واسحاق وأصحاب الرأي لان النبي ﷺ قال «من حلف فاستثنى» وهذا يقتضي كونه عقيب ولان الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالمشروط وجوابه وخبر المبتدأ والاستثناء بالا ، ولان الحالف اذا سكت ثبت حكم يمينه وانفقدت موجبة لحكمها وبعد ثبوتها لا يمكن رفعه ولا تغييره ، قال احمد حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك» ولم يقل فاستثنى ولو جاز الاستثناء في كل حال لم

ولنا أن الله حقوقاً يستحقها لنفسه من البقاء والعظمة والجلال والعزة وقد اقترن عرف الاستعمال بالهلف بهذه الصفة فتصرف إلى صفة الله تعالى كقوله وقدرة الله وإن نوى بذلك القسم بخلق فالقول فيه كالقول في الهلف بالعلم والقدرة إلا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ أظهر (فصل) وإن قال لعمر الله فهي يمين موجبة للكفارة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي إن قصد اليمين فهي يمين وإلا فلا وهو اختيار أبي بكر لأنها إنما تكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكأنه قال لعمر الله ما أقسم به فيكون مجازاً والمجاز لا ينصرف إليه الاطلاق ولنا أنه أقسم بصفة من صفات ذات الله فكان يميناً موجباً للكفارة كالهلف ببقاء الله تعالى فإن معنى ذلك الحلف ببقاء الله تعالى وحياته ويقال العمر والعمر واحد وقيل معناه وحق الله وقد ثبت له عرف الشرع والاستعمال قال الله تعالى (لعمر ك انهم لني سكرتهم يعمهون) وقال النابغة : فلا لعمر الذي قدزرته حججاً وما أريق على الانصاب من جسد وقال آخر : اذا رضيت كرام بني قشير لعمر الله أعجبي رضاها

يبحث حاتف به ، وعن أحمد رواية أخرى أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما قال في رواية المروزي حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال « والله لأغزون قريشاً » ثم سكت ثم قال « إن شاء الله » إنما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره ، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد ولا أقول فيه بقول هؤلاء يعني لم ير ذلك إلا متصلاً وبجمله كلام الخرق فانه قال إذا لم يذكر بين اليمين والاستثناء كلام ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الاوزاعي قال في رجل قل لأفعل كذا كذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له انسان قل إن شاء الله أيكفر عن يمينه ؟ قال أراه قد استثنى وقال قتادة له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتكلم ، ووجه ذلك أن النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قال « والله لأغزون قريشاً » ثم سكت ثم قال « إن شاء الله » احتج به أحمد ورواه أبو داود ، وقال الوليد بن مسلم لم يغزهم ، ويشترط على هذه الرواية أن لا يطيل الفصل بينهما ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي ، وحكى ابن أبي موسى عن بعض اصحابنا انه قال يصح الاستثناء مادام في المجلس وحكي ذلك عن الحسن وعطاء . وعن عطاء انه قال قدر حلب الناقة العزوزة ، وعن ابن عباس أن له أن يستثنى بعد حين وهو قول مجاهد وهذا القول لا يصح لما ذكرناه وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح لان التقديرات بابها التوقيف فلا يصار اليه بالتحكم

(فصل) ويشترط أن يستثنى بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي ومالك والثوري والاوزاعي والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو حنيفة وابن المنذر ولا نعلم فيه مخالفاً لان النبي ﷺ قال « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » والقول هو النطق ولان اليمين لا تنعقد بالنية وكذلك الاستثناء ، وقد روي عن أحمد ان كان مظلوماً فاستثنى

وقال آخر: ولكن لعمر الله ما ظل مسلماً كغير اثنايا واضحات اللامع
وهذا في الشعر والكلام كثير وأما احتياجه إلى التمدير فلا يصح أن اللفظ إذا اشتهر في العرف
صار من الأسماء العرفية يجب حمله عليه عند الإطلاق دون موضوعه الأصلي على ما عرف من سائر
الأسماء العرفية ومتى احتاج اللفظ إلى التمدير وجب التمدير له ولم يجز اطراحه ولهذا يفهم مراد
المتكلم به من غير اطلاع على نية قائله وقصده كما يفهم أن مراد المتكلم بهذا من المتقدمين القسم
ويفهم من القسم بغير حرف القسم في أشعارهم القسم في مثل قوله
* فتمت يمين الله أبرح قاعداً *

ويفهم من القسم الذي حذف في جوابه حرف لا أنه مقدر مراد كذا البيت ، ويفهم من قول
الله تعالى (وأسأل القرية — وأشربوا في قلوبهم العجل) التمدير فكذا ههنا ، وإن قال عمر ك
الله كما في قوله :

أيها المنكح الثريا سهيلاً عمر ك الله كيف يلتقيان ؟

في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه فهذا في حق الحائف على نفسه لأن يمينه غير منعدمة
أو لانه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا

(فصل) واشترط القاضي قعد الاستثناء فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد
أو كانت بآدته جارية بالاستثناء فجري على لسانه من غير قصد لم يصح لأن اليمين لما لم تنعقد من
غير قصد فكذلك الاستثناء وهذا مذموب الشافعي وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده
مع ابتدائه ، فلو حلف غير قاصد الاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه وهذا
القول يخالف عموم الخبر وهو قوله عليه السلام « من حلف فتمال إن شاء الله لم يحث » فلا يصح
ولان لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته

(فصل) ويصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله تعالى والظهار والنذر قال ابن أبي موسى
من استثنى في يمين تدخلها كذارة فله ثنيان لانها ايمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى
فلو قال أنت علي كظهير أخي إن شاء الله أو لله علي أن أتصدق بمائة درهم إن شاء الله لم يلزمه شيء
لانها ايمان فتدخل في عموم قوله « من حلف فقال إن شاء الله لم يحث »

(فصل) فان قال والله لا شربن اليوم إلا أن يشاء الله أو لا أشرب إلا أن يشاء الله لم يحث
بالشرب ولا تركه لما ذكرنا في الأثبات ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله ، فإذا قال
والله إن شاء الله لا أشرب اليوم أو لا أشربن ففعل أو ترك لم يحث لان تقديم الشرط وتأخيره
سواء قال الله تعالى (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد)
(فصل) فان قال والله لا شربن اليوم إن شاء زيد فشاء زيد ولم يشرب حتى مضى اليوم حث

فقد قيل هو مثل قوله نشدتك الله ولهذا ينبغي اسم الله تعالى فيه ، وإن قول لعمرى او لعمرك او عمرك فليس يمين في قول أكثرهم ، وقال الحسن في قوله لعمرى عليه الكفارة ولنا انه أقسم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كما لو قال وحياتي وذلك لان هذا اللفظ يكون قوما بحياة الذي أضيف اليه العمر فن التقدير لعمرك قسمي أو ما أقسم به والعمر الحياة أو البقاء (فصل) وإن قال واهم الله او واهن الله فهي يمين، وجبة للكفارة والخلاف فيه كالذي ذكرنا في الفصل الذي قبله وقد كان النبي ﷺ يقسم به وانضم اليه عرف الاستعمال فوجب أن يصرف اليه، واختلف في اشتقاقه فقيل هو جمع يمين وحذفت النون فيه في البعض تخفيفاً لكثرة الاستعمال وقيل هو من اليمن فكأنه قل ويمين الله لافعلان وألفه ألف وصل (فصلاً) وحروف القسم ثلاثة : الباء وهي الاصل وتدخل على المظهر والمضمر جميعاً ، والواو وهي بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر لذلك وهي أكثر استعمالاً وبها جاءت أكثر الاقسام في الكتاب والسنة، وانما كانت الباء الاصل لانها الحرف الذي تصل به الافعال الفاصرة عن

وان لم يشأ زيد لم تلزمه يمين، فان لم تعلم مشيئته لغيبة أو جنون أو موت انحلت اليمين لانه لم يوجد الشرط ، وان قال والله لا أشرب إلا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب إلا أن توجد مشيئة زيد فان شاء فله الشرب وان لم يشأ لم يشرب ، وإن خفيت مشيئته لغيبة أو موت أو جنون لم يشرب وان شرب حنث لانه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة^(١) فيكذب ولكن غفر الله له بتوحيده، وأما الافراط في الحلف فانه انما كره لأنه لا يكاد يخلو من الكذب والله أعلم

(١) كذا في

الاصل وفيه نقص

يراجع في المعني في

مطنته

وأما قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم) فعناه لا تجعلوا آيمانكم بالله مانعة لكم من البر والتقوى والاصلاح بين الناس وهو ان يحلف بالله أن لا يفعل براً ولا تقوى ولا يصلح بين الناس ثم يمتنع من فعله ليبر في يمينه ولا يحث فيها فقهوا عن المضي فيها ، قال احمد وذكر حديث ابن عباس باسناده في قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم) الرجل يحلف أن لا يصل قرابته وقد جعل الله له مخرجاً في التكفير فأمره أن لا يعتل بالله وليكنز وليبر وقال النبي ﷺ « لأن يستلج أحدكم في يمينه آثم له عند الله من أن يؤدي الكفارة التي فرض الله عليه » وان كان النهي عاد الى اليمين فالنهي عنه الحلف على ترك البر والتقوى والاصلاح بين الناس لا على كل يمين فلا حجة فيها لهم إذا ﴿ مسألة ﴾ (فان دعي الى الحلف عند الحاكم وهو محقق استجب له افتداء يمينه فان حلف فلا بأس) قال أصحابنا تركه أولى فيكون مكروهاً وبه قال أصحاب الشافعي لما روي ان المقداد وعثمان تحاكما الى عمر في مال استقرضه المقداد فجعل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر: لقد أنصفتك فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف وقال خفت أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمين عثمان. والصحيح انه لا يكره بل مباح فعله كتركه لان الله سبحانه وتعالى أمر نبيه عليه السلام بالحلف على الحق في ثلاثة

التعدي الى مفعولاتها والتقدير في انقسم أقسم بالله كما قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانهم)
 واثاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعالى وهو الله ولا تدخل على غيره فيقال تالله
 ولو قال تالرحمن او تالرحيم لم يكن قسماً فاذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة في موضعه كان قسماً
 صحيحاً لانه موضوع له وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب قال الله تعالى (تالله لتسئان عما
 كنتم تقفرون — تالله لقد آثرك الله علينا — تالله تفتؤ تذكرو يوسف — تالله لقد علمتم — وتالله
 لأكيدن أصنامكم) قال الشاعر : تالله يبقى على الأيام ذو حيد بمشخر به الضيان والآس
 فان قال ما أردت به القسم لم يقبل منه لانه أنى باللفظ الصريح في القسم واقترنت به قرينة دالة عليه
 وهو الجواب بجواب القسم ويحتمل أن يقبل منه في قوله تالله لا قوم اذا قال أردت ان قيامي بمعونة
 الله وفضله لانه فسر كلامه بما يحتمله ولا يقبل في الحرفين الآخرين لعدم الاحتمال ويحتمل ان لا يقبل
 بحال لانه أجاب بجواب القسم فيمنع صرفه الى غيره

مواضع فقال (ويستنبئونك أحق هو؟ قل اي وربي انه لحق) والثاني قوله (قل بلى وربي لتأتينكم)
 واثالث (قل بلى وربي لتبعثن) وروى محمد بن كعب القرظي ان عمر قال على المنبر وفي يده عصا
 يأبها الناس لا يمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذي نفسي بيده ان في يدي لعصا ، وروى الشعبي
 ان عمر وأبياً احتكما الى زيد في نخل ادعاه ابي فتوجهت اليمين على عمر فقال زيد اعف أمير المؤمنين
 فقال عمر ولم يعني أمير المؤمنين؟ ان عرفت شيئاً استحقته بيمينني وإلا تركته والذي لا اله الا هو ان
 النخل لنخلي وما لابي فيه حق فلما خرجا وهب النخل لابي فقيل له يا أمير المؤمنين هلا كان هذا
 قبل اليمين؟ فقال خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدي فتكون سنة ولانه حلف
 صدق على حق فأشبهه الحلف عند غير الحاكم

﴿فصل﴾ قال رحمه الله : وإن حرم أمته أو شيئاً من الحلال لم يحرم وعليه بكفارة يمين ان فعله
 ويحتمل أن يحرم تحريماً تزيله الكفارة.

وقال ابو حنيفة يحرم لقول الله تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك؟) وقوله (قد فرض الله لكم تحلة

إيمانكم) ولانه تحريم للحلال فحرم كتحريم الزوجة

ولنا انه اذا أراد التكفير فله فعل المحلوف عليه وحل فعله مع تركه محرماً تناقض ، والعجب
 ان أبا حنيفة لا يجوز التكفير إلا بعد الحنث وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين ، فعلى قوله يلزم كون
 المحرم مفروضاً أو من ضرورة المفروض لانه لا يحصل التحلة إلا بفعل المحلوف وهو عنده محررم
 وهذا غير جائز ، ولانه لو كان محرماً لوجب تقديم الكفارة عليه كالظهار ولان النبي ﷺ قال
 « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » فأمس بفعل
 المحلوف عليه ولو كان محرماً لم يأمر بفعله وسماه خيراً والمحرم ليس بخير

(فصل) وإن أقسم بغير حرف القسم فقال الله لا قومن بالجر أو النصب كان يمينا، وقال الشافعي لا يكون يمينا إلا أن ينوي لأن ذكر اسم الله تعالى بغير حرف القسم ليس بصريح في القسم فلا ينصرف إليه إلا بالنية

ولنا أنه سائغ في العربية وقد ورد به عرف الاستعمال في الشرع فروي أن عبد الله بن مسعود أخبر النبي ﷺ أنه قتل أبا جهل فقال «الله أنك قتلتني؟» قال الله أني قتلتك ذكره البخاري وقال لركانة بن عبد يزيد «الله ما أردت إلا واحدة» قال الله ما أردت إلا واحدة وقال امرؤ القيس:

* فقلت يمين الله أبرح قاعدًا *

وقال أيضاً * فقالت يمين الله مالك حياة *

وقد أقرنت به قرينتان تدلان عليه (إحداهما) الجواب بجواب القسم (والثاني) النصب والجر في اسم الله تعالى فوجب أن تكون يمينا كما لو قال والله، وإن قال الله لا فعلن بالرفع ونوى اليمين فهي يمين لكنه قد لحن فهو كما لو قال والله بالرفع وإن لم ينو اليمين فقال أبو الخطاب يكون يمينا

وأما الآية فالمراد بها قوله هو علي حرام أو منع نفسه منه وذلك ليس يسمى تحريماً قال الله تدلى (يحلونه عاماً ويحرمونه عاماً) وقل (وحرموا ما رزقهم الله) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعاً فإذا قال هذا حرام علي إن فعلت وفعل أو ما أحل الله علي حرام إن فعلت ثم فعل فهو مخير إن شاء ترك ما حرمه علي نفسه وإن شاء كفر، وإن قال هذا الطعام حرام علي فهو كالحالف على تركه، ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وإسحاق وأهل العراق وقال سعيد بن جبير فيمن قال الحل علي حرام يمين من الإيمان يكفرها، وقال الحسن هي يمين إلا أن ينوي امرأته، وعن إبراهيم مثله، وعنه إن نوى طلاقاً وإلا فليس بشيء، وعن الضحاک أن أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين، وقل طاوس هو مانوي، وقال مالك والشافعي ليس يمين ولا شيء عليه لأنه قصد تغيير المشروع فلما ما قصده كما لو قل هذه ابنتي

ولنا قول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك - إلى قوله - قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) سمي تحريم ما أحل الله يمينا وفرض له تحلة وهو الكفارة. وقالت عائشة: كان النبي ﷺ يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلاً فتواصيتنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبي ﷺ فلتقبلني أجد منك ريح مغاير فدخل علي أحدانا فقالت له ذلك فقال «لا بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش وإن أعوذ» فنزلت (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟) متفق عليه فإن قيل إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية كذلك قول الحسن وقتادة قلنا ما ذكرناه أصح فإنه متفق عليه وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة للتنزيل المشاهدة للحال أولى والحسن وقتادة لو سمعا قول عائشة لم يعدل به شيئاً ولم يصيرا إلى غيره فكيف يصار إلى قولها ويترك قولها؟

لان قرينة الجواب بجواب القسم كافية والعامي لا يعرف الاعراب فيأني به إلا ان يكون من أهل العربية فان عدوله عن اعراب القسم دليل على انه لم يرد، ويحتمل ان لا يكون قسماً في حق العامي لانه ليس بقسم في حق أهل العربية فلم يكن قسماً في غيرهم كما لو لم يجبه بجواب القسم

(فصل) وبجاء القسم بأربعة أحرف : حرفان للنفي هما ما ولا ، وحرفان للاثبات وهما ان واللام المفتوحة وتقوم ان المكسورة مقام ما النافية مثل قوله ((وليحلفن 'ن أردنا الا الحسنى) وإن قال والله أفعل بغير حرف فالحذوف ههنا لا وتكون يمينه على النفي لان موضوعه في العربية كذلك قال الله تعالى (تالله تفتؤ تذكر يوسف) نبي لا تفتؤ وقال الشاعر * تالله يبقى على الايام ذوحيد * وقال آخر * قفلت يمين الله أبرح قاعداً * اي لأبرح

(فصل) فان قال لاها لله ونوى اليمين فهو يمين لما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قتيل ابي قتادة لاها لله اذا تمعد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك

وقد روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ انه جعل تحريم الحلال يمينا ولو ثبت ان الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا لانها من الحلال الذي حرم وولست زوجة فوجب الكفارة بتحريمها يتنضي وجوبها بتحريم كل حلال بالقياس عليها لانه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحریم الامة الزوجة وما ذكروه يبطل بتحريمها. اذا ثبت هذا فعليه ان فعله كفارة يمين لقوله عليه السلام « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتت الذي هو خير وكفر عن يمينك » متفق عليه ولان النبي ﷺ لما حرم العسل أو مارية أنزل الله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) قول الحسن سمي تحريم ما أحل الله يمينا وفرض له تحلة وهي الكفارة ويحتمل أن يحرم تحريمًا تزييله الكفارة لانه تحريم يوجب الكفارة بالفعل فحرم ما حرمه كالظهار

﴿مسئلة﴾ (وإن قال هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله تعالى أو من القرآن أو الاسلام أو النبي عليه السلام) إن فعل ذلك فقد فعل محرماً

لما روي عن النبي ﷺ انه قال « من حلف على ملة غير الاسلام كاذباً متعمداً فهو كما قال » متفق عليه ، وفي لفظ « من حلف انه بريء من الاسلام فان كان قد كذب فهو كما قال ، وإن كان صادقاً لم يرجع إلى الاسلام سالماً »

﴿مسئلة﴾ (وعليه كفارة إن فعل في إحدى الروايتين)

اختلفت الرواية عن احمد في الحالف بالخروج من الاسلام مثل أن يقول هو يهودي أو نصراني أو مجوسي إن فعل كذا، وهو بريء من الاسلام أو من رسول الله ﷺ أو يقول هو يعبد الصليب أو يعبد غير الله إن فعل أو نحو هذا إن فعل فعن احمد عليه الكفارة اذا حث . يروى هذا عن

سأله؛ فقال رسول الله ﷺ « صدق » وإن لم ينو اليمين فالظاهر انه لا يكون يميناً لانه لم يقترن به عرف ولا نية ولا في جوابه حرف يدل على انقسم وهذا مذهب الشافعي رضي الله عنه

﴿ مسألة ﴾ قل (أو بآية من القرآن)

وجملته أن الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنت فيها، وبهذا قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعي وأبو عبيد وعامة أهل العلم وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس بيمين ولا تجب به كفارة فمنهم من زعم أنه مخلوق ومنهم من قال لا يعهد اليمين به

ولما أن قرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته فتنعقد اليمين به كما لو قال وجلال الله وعظمته وقولهم هو مخلوق قلنا هذا كلام المعتزلة وإنما الخلاف مع الفقهاء، وقد روي عن ابن عمر أن النبي

طاوس والحسن والشعبي والثوري والاوزاعي راسحاق وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن زيد ابن ثابت رضي الله عنه

(والثانية) لا كفارة عليه وهو قول مالك والشافعي والليث وأبي ثور وابن المنذر لانه لم يخاف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قال عصيت الله فيما أمرني به ويحتمل أن يحمل كلام احمد في الرواية الاولى على الندب دون الإيجاب فانه قل في رواية حنبل اذا قل أ كفر بالله أو أشرك بالله فاحب إلي أن يكفر كفارة يمين اذا حنت

ووجه الرواية الاولى ماروي عن النبي ﷺ انه سئل عن الرجل يقول هو يهودي او نصراني أو مجوسي أو بريء من الاسلام في اليمين يخلف بها فيحنت في هذه الاشياء؟ قال « عليه كفارة يمين » أخرجه ابو بكر، ولأن البراءة من هذه الاشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف بها يمينا كالحلف بالله تعالى. قل شيخنا والرواية الثانية أصح ان شاء الله تعالى فإن الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نص ولا هي في قياس المنصوص فإن الكفارة انما وجبت بالحلف باسم الله تعظيماً لاسمه واظهاراً لشرفه وعظمته ولا تتحقق التسوية

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أنا أستحل الزنا ونحوه فعلى وجهين)

وكذلك إن قال أنا أستحل ترك الصلاة أو الزكاة أو الصيام فهو كالحلف بالبراءة من الاسلام لان استحلال ذلك يوجب الكفر فيخرج على الروايتين في المسئلة قبلها

﴿ مسألة ﴾ (وإن قل عصيت الله او أنا أعصي الله في كل ما أمرني به أو محوت المصحف إن فعلت كذا وحث فلا كفارة)

عنه قال « القرآن كلام الله غير مخلوق » وقال ابن عباس في قوله تعالى (قرآنا عربيا غير ذي عوج) أي غير مخلوق وأما قولهم لا يعهد اليمين به فيلزمهم قولهم وكبرياء الله وعظمته وجلاله. إذ اثبت هذا فإن الحلف بأية منه كالحلف بجميعة لانها من كلام الله تعالى

(فصل) وان حلف بالمصحف انعقدت يمينه، وكان فتادة يحلف بالمصحف ولم يكره ذلك امامنا واسحاق لان الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو قرآن فانه بين دفتي المصحف باجماع المسلمين .

﴿ مسألة ﴾ قال (أو تصدق بما لك أو بالحج)

وجملته انه إذا أخرج النذر مخرج اليمين بأن يمتع نفسه أو غيره به شيئاً أو يحث به على شيء مثل ان يقول ان كلبت زيداً فله علي الحج أو صدقة مالي أو صوم سنة فهذا يمين حكمه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شيء وبين أن يحث فيتخير بين فعل النذور وبين كفارة يمين، ويسمى نذر العجاج والغضب ولا يتعين عليه الوفاء به وإنما يلزم نذر التبرر وسنذكره في بابه ، وهذا قول

نص عليه أحمد وبه قال عطاء والثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي ، وقال طاوس والليث عليه الكفارة وبه قال الاوزاعي اذا قال عليه لعنة الله

ولنا ان هذا لا يوجب الكفر أشبه مالو قال محوت المصحف، وإن قال لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت وحنث فقال انقاضي عليه كفارة ، وذكر ان أحمد نص عليه والصحيح ان هذا لا كفارة فيه لان إجبارها في هذا ومثله يحكم بغير نص . لا قياس صحيح

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال عبد فلان حر لافعان فليس بشيء وعنه عليه كفارة ان حنث)

أما اذا قال عبد فلان حر من غير تعليق لم يلزمه شيء وكذلك إن علقه لان تعليق الشيء بالشرط أمره في أن يصير عند الشرط كالمعتق فاذا كان المعتق لا يوجب شيئاً فكذلك المعتق، ولا يعتق العبد اذا حنث بغير خلاف لانه لا يعتق بغير تنجز العتق فلتعليق أولى وهل تلزمه كفارة؟ فيه روايتان عن أحمد ذكرهما ابن أبي موسى (احدهما) عليه كفارة لانه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كما لو قال فله علي ان أعتق فلاناً

(والثانية) لا كفارة عليه لانه حلف باخراج مال غيره فلم يلزمه شيء كما لو قال مال فلان صدقة إن دخلت الدار ولانه تعليق للعتق على صفة فلم يجب به كفارة كسائر التعليقات ، أما اذا قال لله علي ان أعتق عبداً فانه نذر فواجب الكفارة بكون النذر كالميمين وتعليق العتق خلافه (فصل) وإن قال إن فعلت كذا فمال فلان صدقة أو فعل فلان حجة أو فمال فلان حرام عليه

عمر وابن عباس وابن عمر وعائشة وحفصة وزينب بنت أبي سلمة وبه قال عطاء وطاوس وعكرمة والقاسم والحسن وجابر بن زيد والنخعي وقتادة وعبد الله بن شريك والشافعي والعمري واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر ، وقال سعيد بن المسيب لاشيء في الحلف بالحج وعن الشعبي والحارث العكلي وحامد والحكم لاشيء في الحلف بصدقة ماله لان الكفارة إنما تلزم بالحلف بالله تعالى لحرمه الاسم وهذا ما حلف باسم الله ولا يجب ماسماه لانه لم يخرج مخرج القربة وإنما التزمه على طريق العقوبة فلم يلزمه ، وقال أبو حنيفة ومالك يلزمه الوفاء بنذره لانه نذر فيلزمه الوفاء به كندر التبرر ، وروي نحو ذلك عن الشعبي .

ولنا ما روى عمر بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لانذر في غضب وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد بن منصور والجوزجاني في الترجمة وعن عائشة أن النبي ﷺ قال « من حلف بالمشي أو الهدى أو جعل ماله في سبيل الله أو في المساكين أو في رتاج الكعبة فكفارته كفارة اليمين » ولانه قول من سمي من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم ولا في يمين فيدخل في عموم قوله

او هو بريء من الاسلام وأشباه هذا فليس ذلك يمين ولا تجب به كفارة لانعلم بين أهل العلم فيه خلافا لانه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ما ورد الشرع به
 ﴿ مسألة ﴾ (وإن قال أيمان البيعة تلزمني فهي يمين رتبها الحجاج تشتمل على اليمين بالله تعالى والعراق والعتاق وصدقة المال فان كان الحالف يعرفها ونواها انعقد يمينه بما فيها والا فلا شيء عليه ، ويحتمل أن لا تنعقد الا في الطلاق والعتاق)

قال ابو عبد الله بن بطة كنت عند ابي القاسم الخرقى وقد سأله رجل عن أيمان البيعة فقال لست أفني فيها بشيء ولا رأيت أحداً من شيوخنا يفتي في هذه اليمين قال وكان ابي رحمه الله يعني الحسين يهاب الكلام فيها ، قال ابو القاسم إلا أن ياتزم الحالف بها بجميع ما فيها من الايمان فقال له السائل عرفها ام لم يعرفها؟ قال نعم وكانت اليمين على عهد رسول الله ﷺ بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيماناً تشتمل على اليمين بالله تعالى والعراق والعتاق وصدقة المال فن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها إلا أن هذا ليس بصريح في القسم والكناية لا تصح إلا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لم يصح أن ينويه وإن عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوى اليمين بما فيها انعقد في الطلاق والعتاق لان اليمين بها تنعقد بالكناية ، وما عدا الطلاق والعتاق كاليمين بالله تعالى وصدقة المال فقال القاضي تنعقد يمينه ههنا أيضاً لأنها يمين فتعقد بالكناية المنوية كالعراق والعتاق وكما لو لفظ بكل واحدة وحدها وقال في موضع لا تنعقد اليهين بالله بالكناية ، وهو مذهب الشافعي ، لان الكفارة إنما وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله تعالى المعظم المحترم ولا يوجد ذلك في الكناية .

﴿ مسألة ﴾ (وان قال علي نذر أو يمين ان فعلت كذا وفعله فقال أصحابنا عليه كفارة يمين) .

تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) ودليل أنه يمين انه يسمى بذلك ويسمى قائله حالفاً، وفارق نذر التبرر لسكونه قصد به التقرب الى الله تعالى والبر ولم يخرج مخرج اليمين وههنا خرج مخرج اليمين ولم يقصد به قرينة ولا برآً فثبته اليمين من وجه وانذر من وجه فخير بين الوفاء به وبين الكفارة .

وعن احمد رواية ثانية أنه تتعين الكفارة ولا يجزئه الوفاء بنذره ، وهو قول لبعض أصحاب الشافعي لانه يمين، والاول أولى لانه انما التزم فعل ما نذره فلا يلزمه أكثر منه كنذر التبرر، وفارق اليمين بالله تعالى لانه أقسم بالاسم المحترم فاذا خالف لزمته الكفارة تعظيماً للاسم بخلاف هذا

مسئلة ﴿١﴾ قال (أو بالعهد)

وجملته أنه اذا حلف بالعهد أو قال وعهد الله وكفالاته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حث

لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة اليمين » قال الترمذي هذا حديث صحيح .

﴿فصل﴾ في كفارة اليمين قال الشيخ رحمه الله: والأصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهيكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) الآية ، وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأتها الذي هو خير وكفر عن يمينك » في اخبار سوى هذا ، واجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى .

﴿مسئلة﴾ (وهي تجمع تخيراً وترتيباً فيخير بين ثلاثة أشياء إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم

أو تحرير رقبة)

لما ذكرنا في الآية. وقد سبق شرح العتق والإطعام في كفارة الظهار، وكسوة المساكين للرجل ثوب يجزئه ان يصلي فيه والمرأة درع وخمار ولا خلاف في أن الكسوة أحد أصناف الكفارة لنص الله عليها في كتابه بقوله (أو كسوتهم) وتتقدر الكسوة بما تجزى الصلاة فيه على ما ذكرنا ، وهذا قول مالك ، ومن قال لا تجزئه السراويل وحدها الأوزاعي وأبو يوسف وقال ابراهيم ثوب جامع ، وقال الحسن كل مسكين حلة ازار ورداء ، وقال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، وروى الحسن قال تجزى العمامة ، وقال سعيد بن المسيب عباءة وعمامة، وفي القلتسوة وجهان، واحتجوا بان ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه .

فيها ، وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبي والحارث العكلي وقتادة والحكم والأوزاعي ومالك وحلفت عائشة رضي الله عنها بالعهد أن لاتكلم ابن الزبير فلما كتمته أعتقت أربعين رقبة وكانت إذا ذكرته تبكي وتقول واعهداه، قال احمد العهد شديد في عشرة واضع من كتاب الله (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مستولاً) ويتقرب إلى الله تعالى إذا حلف بالعهد وحنث ما استطاع وعائشة أعتقت أربعين رقبة ثم تبكي حتى تبل خمارها وتقول واعهداه وقال عطاء وابو عبيد وابن المنذر لا يكون يمينا إلا أن ينوي، وقال الشافعي لا يكون يمينا إلا أن ينوي البين بعهد الله الذي هو صفته ، وقال أبو حنيفة ليس بيمين ، ولعالم ذهبوا الى أن العهد من صفات الفعل فلا يكون الحلف به يمينا كما لو قال : وخلق الله وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه اذا قال علي عهد الله وميثاقه لافعلن ثم حنث أنه يلزمه الكفارة

ولنا أن عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا كقوله تعالى (ألم أعهد اليكم يا بني آدم) وكلامه

ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجز فيه ما يقع عليه الاسم كالأطعام والاعتاق ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيه اقل مما ذكرناه كالصلاة ولأنه مصروف المساكين في الكفارة فيقدر كالأطعام ، ولأن اللابس ما لا يستر عورته يسمى عريانا فلم يجزئه لقول الله تعالى (او كسوتهم) إذا ثبت هذا فإنه إذا كسا امرأة اعضاءها درعا وخماراً على ما ذكرنا لأنه اقل ما يستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه، وان اعضاءها ثوبا واسعا يكتفي أن تستر به بدنها ورأسها أجزاء ذلك والرجل يجزئه اذا كساه ثوب او قميص يمكنه ان يستر به عورته ويجعل على عاتقه منه شيئا او ثوبين يأتزر باحدهما ويرتدي بالآخر، ولا يجزئه مثزر وحده ولا سراويل لقول رسول الله ﷺ « لا يصلي احدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء » ويجوز ان يكسوم من جميع أصناف الكسوة من القطن والكتان والصوف والشعر والوبر والخز والحز، لأن الله تعالى امر بكسوتهم ولم يعين جنسها فاي جنس كساهم منه خرج عن العهدة لوجود الكسوة للمأمور بها، ويجوز ان يكسوم جديداً وليس إلا أن يكون قد بلي وذهبت منفعته فلا يجوز لأنه معيب فهو كالحب المميب والرقبة إذا ذهبت منفعتها وسواء كان ما أعطاهم مصبوغاً أولاً أو خاماً أو مقصوراً لأنه تحصل به الكسوة للمأمور بها والمنفعة المقصودة بها .

(فصل) والذي تجزئ كسوتهم هم المساكين الذين يجزئ اطعامهم ، لان الله تعالى قال (فاطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم او كسوتهم) فينصرف الضمير اليهم .
 * مسألة * (فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتامة ان شاء قبل الحنث وان شاء بعده ولا يجوز تقديمها على اليمين) .

إذا عجز عن العتق والاطعام والكسوة أجزاء صيام ثلاثة أيام للآية وقد ذكرنا صفة العجز

قديم صفة له ويحتمل أنه استحقاقه لما تعبدنا به ، وقد ثبت له عرف الاستعمال فيجب أن يكون يمينا باطلاقه كما لو قال وكلام الله . اذا ثبت هذا فانه ان قال علي عهد الله وميثاقه لافعلن او قال وعهد الله وميثاقه لافعان فهو يمينا ، وان قال والعهد والميثاق لافعلن ونوى عهد الله كان يمينا لأنه نوى الحلف بصفة من صفات الله تعالى ، وان أطلق فقال اتقاضي فيه روايتان (إحدهما) يكون يمينا لان لام التعريف ان كانت لامه يجب أن تنصرف إلى عهد الله لأنه الذي عهدت اليمين به ، وإن كانت للاستغراق دخل فيه ذلك (والثانية) لا يكون يمينا لأنه يحتمل غير ما وجبت به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنيته فلا تجب الكفارة لان الاصل عدمها

(مسألة) قال (أو بالخروج من الاسلام)

اختلفت الرواية عن أحمد في الحلف بالخروج من الاسلام مثل أن يقول هو يهودي او نصراني او مجوسي ان فعل كذا أو هو بريء من الاسلام او من رسول الله أو من القرآن ان فعل أو يقول هو يعبد الصليب أو يعبدك أو يعبد غير الله تعالى ان فعل أو نحو هذا فعن احمد عليه الكفارة إذا

في كفارة الظهار في العجز عن الرقبة، ويشترط التتابع في صوم الايام الثلاثة وعنه لا يشترط لان الأمر بصومها مطلق فلم يجز بغير دليل والأول ظاهر المذهب لان قراءة أبي وابن مسعود (فصيام ثلاثة ايام متتابعات) والظاهر انها سمعاه من رسول الله ﷺ فيكون خيرا ولانه صوم في كفارة فلا ينتقل عنه إلا بعد العجز عن العتق فوجب اتباع كصوم المظاهر .

﴿ مسألة ﴾ (وهو مخير في التكفير ان شاء قبل الحنث وان شاء بعده)

سواء كان صوماً أو غيره فيما سوى الظهار في قول أكثر اهل العلم منهم مالك ومن روي عنه تقديم التكفير على الحنث عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وسلمان الفارسي ومسلمة بن مخلد رضي الله عنهم ، وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعة والاوزاعي والثوري وابن المبارك واسحاق وابو عبيد وأبو خيثمة وسليمان بن داود ، وقال اصحاب الرأي لا تجزى الكفارة قبل الحنث لانه تكفير قبل وجود سببه فاشبهه ما لو كفر قبل اليمين ، ودليل ذلك ان سبب التكفير الحنث وهو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجد قول الشافعي كقولنا في لاعتناق والاطعام والكسوة وكفوتهم في الصيام من أجل انه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه تغير مشقة كالصيام .

ولنا ما روى عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير » رواه ابو داود وقد روى ابو هريرة وابو الدرداء وعدي بن حاتم رضي الله عنهم عن النبي ﷺ نحو ذلك ، رواه الاثرم وعن ابي موسى عن النبي

حدث يروى هذا عن عطاء وطاوس والحسن والشعبي والثوري والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي ويروى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه

(والرواية الثانية) لا كفارة عليه وهو قول مالك والشافعي والليث وأبي ثور وابن المنذر لانه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه كفارة كما لو قل عصيت الله تعالى فيما أمرني ، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الرواية الاولى على انتدب دون الايجاب لانه قل في رواية حنبل اذا قل أ كفر بالله أو أشرك بالله فأحب إلي أن يكفر كفارة يمين إذا حدث . ووجه الرواية الاولى ماروي عن الزهري عن خارجة بن زيد عن أبيه عن النبي ﷺ أنه سئل عن الرجل يقول هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الاسلام في اليمين يحلف بها فيحدث في هذه الاشياء فقال «عابه كفارة يمين» أخرجه أبو بكر ولان البراءة من هذه الاشياء توجب الكفر بالله فكان الحلف بها يمينا كالحلف بالله تعالى والرواية الثانية أصح إن شاء الله تعالى فإن الوجوب من الشارع ولم يرد في هذه اليمين نص

ﷺ انه قال « أني ان شاء الله لا احلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها . لا كفرت عن يميني واتيت الذي هو خير ، أو اتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » رواه البخاري ولانه كفر بمد وجود السب فأجزأ كما لو كفر بمد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى (ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) وقوله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقول النبي ﷺ « وكفرت عن يميني فكفر عن يمينك » وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكره وعلى هذا فالحنث شرط وائمس بسبب ، ولان تعجيل حق الله تعالى في المال بمد وجود سببه قبل وجود شرطه جائز بدليل تعجيل الزكاة بمد وجوب النصاب وقبل الحول وكفارة القتل بمد الجرح وقبل الزهوق ، قال ابن عبد البر المعجب من أصحاب أبي حنيفة أجزوا تعجيل الزكاة من غير ان يرووا فيها مثل هذه الاثار الواردة في تقديم الكفارة وأبو اتقديم الكفارة ههنا مع كثرة الرواية الواردة فيها والحجة في السنة ومن خالفها محجوج بها ، فاما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالاحاديث مع انهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض ، وفرقوا ما جمع بينه النص ولان الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتكفير بالمال ، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة باصل الوضع ، أما تقديمها على اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء لانه تقديم الحكم قبل سببه فلم يجز كالتقديم الزكاة قبل ملك النصاب وكفارة القتل قبل الجرح .

(فصل) والتكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة ، وقال ابن أبي موسى بعهه أفضل عند احمد وهو قول مالك والثوري والشافعي لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول النفس ببراءة الذمة .

ولنا ان الاحاديث الواردة فيها التقديم مرة والتأخير أخرى وهذا دليل التسوية ، ولانه

ولا هي في قياس النصوص ذن الكفارة إنما وجبت في الحلب باسم الله تعظيماً لاسمه واظهاراً لشرفه وعظمته ، ولا تتحقق التسوية

(فصل) وإن قال هو يستحل الخمر والزنا إن فعل ثم حنث أو قال هو يستحل ترك الصلاة أو الصيام أو الزكاة فهو كالحلف بالبراءة من الإسلام لان استحلال ذلك يوجب الكفر ، وإن قال عصيت الله فيما أمرني أو في كل ما افترض علي أو محوت المصحف أو أنا سرق أو أقتل النفس التي حرم الله إن فعلت وحنث لم تلزمه كفارة لان هذا دون الشرك، وإن قال أخزاه الله أو أقطع يده أو لعنه الله إن فعل ثم حنث فلا كفارة عليه نص عليه أحمد، وبهذا قال عطاء واثوري وأبو عبيد وأصحاب الرأي وقال طاوس والليث عليه كفارة وبه قال الاوزاعي إذا قال عليه لعنة الله وإنما أن هذا لا يوجب الكفر فأشبهه مالو قال محوت المصحف، وإن قال لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت وحنث فقال انقاضي عليه كفارة ذكر أن أحمد نص عليه والصحيح ان هذا لا كفارة فيه لان إيجابها في هذا ومثله تحكم بنصر ولا قياس صحيح

تعميل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه فلم يكن التأخير أفضل كتعميل الزكاة وكفارة القتل وما ذكروه معارض بتعميل النفع للفقراء والتبرع بما لم يجب عليه، والخلاف المخالف لا يوجب تفضيل المجمع عليه كترك الجمع بين الصلاتين .

(فصل) فإن كان الحنث في اليمين محظوراً فجعل الزكاة قبله ففيه وجهان

(أحدهما) يجزئه لانه عجل الكفارة قبل سببها فأجزأته كما لو كان الحنث مباحا (والثاني) لا يجزئه لان التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالتصبر في سفر المعصية والحديث لم يتناول المعصية فانه قال «إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها» ولا أصحاب الشافعي في هذا وجهان كما ذكرنا ﴿مسئلة﴾ (ومن كرر ايماناً قبل التكفير فكفارة واحدة وعنه لكل يمين كفارة) إذا كرر ايماناً قبل التكفير مثل ان قال والله لا أغزون قريشاً والله لا أغزون قريشاً والله لا أغزون قريشاً فحنث فليس عليه الا كفارة واحدة ، وكذلك ان حلف بايمان كقوله والله وعهد الله وميثاقه وقدرته وكلامه وكبريائه على شيء واحد روي نحو هذا عن ابن عمر وبه قال الحسن وعروة واسحاق، وروي أيضاً عن عطاء وعكرمة والنخعي وحامد الاوزاعي، وقال أبو عبيد فيمن قال علي عهد الله وميثاقه وكفالته ثم حنث فعليه ثلاث كفارات، وقال اصحاب الرأي عليه لكل يمين كفارة الا ان ينوي التأكيد او التهنيم ونحوه عن اثورري وأبي ثور، وعن أحمد مثل ذلك وعن الشافعي قولان كالمذهبين ، وعن عمرو بن دينار إن كان في مجانس واحد كقولنا وإن كان في مجالس كقولهم، واحتجوا بأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر في الكفارات كالقتل لآدمي او صيد حربي ولان اليمين الثانية مثل الاولى فتقتضي ما تقتضيه ولنا أنه حنث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كما

(فصل) ولا يجوز الخلف بالبراءة من الاسلام لقول النبي ﷺ «من قال ابي بريء من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال، وإن كان صادقا لم يعد إلى الاسلام سالما» رواه ابو داود

﴿مسئلة﴾ قال (أو بتحريم مملوكه أو شيء من ماله)

وجملته أنه اذا قال هذا حرام علي ان فعلت وفعل أو قال ما أحل الله علي حرام ان فعلت ثم فعل فهو مخير ان شاء ترك ما حرمه على نفسه وان شاء كفر، وإن قال هذا الطعام حرام علي فهو كالخلف على تركه ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وتنادة وإسحاق وأهل العراق وقال سعيد بن جبير فيمن قال الحل علي حرام يمين من الايمان يكفرها، وقال الحسن هي يمين إلا أن ينوي طلاق امرأته وعن ابراهيم مثله وعنه ان نوى طلاقا وإلا فليس بشيء وعن الضحاك ان أبا بكر وعمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين وقال طاوس هو مانوى وقال مالك والشافعي ليس بيمين ولا شيء عليه لانه قصد تغيير المشروع فلما ما قصده كما لو قال هذه ربيتي

لو قصد اتما كيد، قولهم انها اسباب تكررت ممنوع فان السبب الحنث وهو واحد وإن سلمنا فينتقض بما إذا كرر الوطء في رمضان في أيام وبالحدود إذا تكررت أسبابها، ولا يصح القياس على الضميد الحرمي لان الكفارة بدل ولذلك تزداد بكثر الصيد وتقدر بقدره فهي كدية القتل ولا على كفارة قتل الآدمي لانها اجريت مجرى البدل أيضا لحق الله تعالى لانه لما اتلف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب ان يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الابحاد لزمه اتباق رقبة لان العتق ايجاد للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغافها الى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالاعتاق ثم الفرق ظاهر لان السبب ههنا تكرر بكاله وشروطه وفي محل النزاع لم يوجد ذلك لان الحنث، اما ان يكون هو السبب او جزءا منه او شرطاً له بدليل توقف الحكم على وجوده وأيا ما كان فلم يتكرر فلم يجز وإن صح القياس فقياس كفارة اليمين على مثاها اولى من قياسها على القتل ابعدا ما بينهما

﴿مسئلة﴾ (والظاهر فيما إذا كرر الايمان انها ان كانت على فعل واحد فكفارة واحدة وان كانت على أفعال فعلية لكل يمين كفارة)

لانها إذا كانت على فعل واحد كان سببها واحداً فالظاهر أنه اراد التوكيد لذلك كقول النبي ﷺ «والله لأغزون قريشاً» قالها ثلاثاً وإن كانت على أفعال فعلية لكل يمين كفارة وهو ظاهر كلام الخرقى ورواه الروذي عن أحمد وهو قول أكثر اهل العلم وقال أبو بكر تميزه كفارة واحدة رواها ابن منصور عن احمد قال القاضي هي الصحيحة وقال أبو بكر ما نقله الروذي عن أحمد قول لابي عبد الله، ومذهبه أن كفارة واحدة تميزه وهو قول إسحاق لانها كفارات من

ولنا قول الله تعالى (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟) — إلى قوله — قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم) سمي تحريم ما أحل الله يميناً وفرض له تحلة وهي الكفارة، وقالت عائشة رضي الله عنها كان النبي ﷺ يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلاً فتواصيت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبي ﷺ فلتقل إني أجد منك ريح مغاير فدخل على إحدانا فقالت له ذلك فقال «لا بل شربت عسلاً عند زينب بنت جحش ولن أعود له» فنزل (يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك؟ تبتغي مرضاة أزواجك) متفق عليه، فإن قيل إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية كذلك قال الحسن وبتادة، قلنا ما ذكرناه أصح فإنه متفق عليه وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة لا تنزله الشهادة للحال أولى والحسن وبتادة لو سمعا قول عائشة لم يمدلا به شيئاً ولم يصيرا إلى غيره فكيف يصار إلى قولها ويترك قولها؟ وقد روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ أنه جعل تحريم الحلال يميناً ولو ثبت أن الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لنا لأنهم من الحلال الذي حرم وليس زوجة فوجب الكفارة بتحرّمها يقتضي وجوبه في كل حلال حرم بالقياس عليها لأنه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحرّم الامة والزوجة وما ذكروه يبطل بتحريمها، وإذا قال هذه ربيتي يقصد تحريمها فهو ظاهر

جنس واحد فتداخلت كالحدود من جنس واحد وإن اختلفت محالها بان سرق من جماعة أوزنى بنساء ولنا أنهم إيمان لا يحنث في احداهن بالحنث في الأخرى فلم تكفر احداهما بكفارة الأخرى كما لو كفر عن احداهما قبل الحنث في الأخرى وكلاهما إيمان مختلفة الكفارة وبهذا فارق الإيمان على شيء واحد فإنه متى حنث في احداهما كان حانثاً في الأخرى فلما كان الحنث واحداً كانت الكفارة واحدة وههنا تعذر الحنث فعمدت الكفارات، وفارق الحدود فإنها وجبت لأزجر وتسدريء بالشبهات بخلاف مسئلتنا ولأن الحدود عقوبة بدنية والموالة بينها ربما افضى إلى التلف فاجتزىء باحداها وههنا اخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكبير بالموالة فيه ولا يخشى منه التلف (فصل) إذا حلف يميناً واحدة على أجناس مختلفة فقال والله لا أأكل ولا شربت ولا لبست فحنث في الجميع فكفارة واحدة لا نعم فيه خلافاً لأن اليمين واحدة والحنث واحد فإنه يحنث بفعل واحد من المحلوف عليه وتنحل يمينه، وإن حلف إيماناً على أجناس فقال والله لا أأكل والله لا شربت والله لا لبست فحنث في واحدة منها فعليه كفارة، فإن أخرجها ثم حنث في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى لا نعم في هذا خلافاً لأن الحنث في الثاني يجب به الكفارة بعد أن كفر عن الأولى فاشبه ما لو وطئ في رمضان فكفر ثم وطئ مرة أخرى فإن حنث في الجميع قبل التكفير ففيه روايتان ذكرناهما في المسئلة قبل هذا الفصل

﴿مسئلة﴾ (وإن كانت الإيمان مختلفة الكفارة كالظهار واليمين بالله تعالى فكل يمين كفارتها مثل أن يحلف بالله تعالى وبالظهار ويعتق عبده فإذا وجبت فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويعتق العبد)

﴿مسئلة﴾ قال (أو يقول أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله)

هذا قول عامة الفقهاء لان لم فيه خلافاً وسواء نوى اليمين أو أطلق لانه لو قال بالله ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يمينا ، وانما كان يمينا بتقدير الفعل قبله لان الباء تتعلق بفعل مقدر على ما ذكرناه فاذا أظهر الفعل ونطق بالمقدر كان أولى بثبوت حكمه ، وقد ثبت له عرف الاستعمال قال الله تعالى (فيقسمان بالله) وقال تعالى (وأقسموا بالله) — وقال — شهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين) ويقول الملاعن في لعانه أشهد بالله إني لمن الصادقين وتقول المرأة أشهد بالله انه لمن الكاذبين ، وأنشد أعرابي عمر

* أقسم بالله لتفعلنه *

وكذلك الحكم ان ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال أقسمت بالله أو شهدت بالله قال عبد الله بن رواحة * أقسمت بالله لتنزله * وان أراد بقوله أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض أو بقوله أقسم بالله عن قسم يأتي به فلا كفارة عليه وان ادعى إرادة ذلك قبل منه وقال القاضي لا يقبل في الحكم وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانه خلاف الظاهر

لان تداخل الاحكام انا يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس فأما الكفارات ههنا فمن أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقه واقذف والشرب

﴿مسئلة﴾ (وكفارة العبد الصيام وليس لسيد منعه منه ومن بمضه حر فحكه في الكفارة حكم الاحرار) لا خلاف في ان العبد يجزئه الصيام في الكفارة ولان ذلك فرض العسر من الاحرار وهو أحسن حالا من العبد فانه لم يملك في الجملة ولان العبد داخل في قول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام)

(فصل) فان أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه لانه ليس يملك لما أذن له فيه وهل يجزئه باذن السيد ؟ فيه روايتان [احدها] لا يجزئه وهو ظاهر كلام الخرقى ولا يجزئه الا الصيام [والثانية] يجزئه لان المنع لحق السيد وقد اذن اشبه ما لو اذن له ان يتصدق بالمال وقد ذكرنا ذلك في الظاهر والاختلاف فيه ، وذكر القاضي ان أصل هذين عنده الروايتان في ملك العبد بالتملك فان قلنا يملك بالتملك فملكه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز لانه مالك لما يكفر به وإن قلنا لا يملك بالتملك ففرضه الصيام لانه لا يملك شيئا يكفره ، وكذلك ان قلنا انه يملك ولم يأذن له سيده في التكفير بالمال ففرضه الصيام وإن ملك لانه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه قال أصحابنا يجعلون في العبد روايتين مطلقا سواء قلنا يملك أو لا يملك ثم على الرواية التي تجيز له التكفير بالمال له ان يطعمه ،

ولنا ان هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا علم من نفسه أنه نوى شيئاً أو أراد مع احتمال اللفظ إياه لم تلزمه كفارة، وإن قال شهدت بالله أني آمنت بالله فليس يمين ، وإن قال أعزم بالله يقصد اليمين فهو يمين وإن أطلق فظاهر كلام الخرقى أنه يمين وهو قول ابن حامد، وقال ابو بكر ليس يمين وهو قول الشافعي لانه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال وظاهره غير اليمين لان معناه أقصد بالله لا فعلن. ووجه الاول أنه يحتمل اليمين وقد أقرن به ما يدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يميناً فاما ان نوى بقوله غير اليمين لم يكن يميناً

(فصل) وإن قال أحلف بالله أو أولي بالله أو حلفت بالله أو آليت بالله أو أية بالله أو حلفا بالله أو قسما بالله فهو يمين سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه في أقسم بالله وحكاه حكاه في تفصيله لان الايلاء والحلف والقسم واحد قل الله تعالى (الذين يؤولون من نسائهم) وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاءكم أسيد بغير الوجه الذي ذهب به . وقال الشاعر

أولي برب الراقصات الى منى ومطارح الاكوار حيث تبيت

وهل له أن يعتق؟ على روايتين [احدهما] ليس له ذلك لان العتق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد وهذا رواية عن مالك وبه قال الشافعي على القول الذي يجيز له التكفير بالمال والثانية له التكفير بالعتق لان من صح تكفيره بالمال صح تكفيره بالعتق كالحرية ولانه يملك العبد فصح تكفيره باعتاقه كالحر، وقولهم ان العتق يقتضي الولاء والولاية ممنوع إذا عتق في الكفارة على ما أسلفناه وإن سلمنا فتخلف بعض الاحكام لا يمنع ثبوت المقتضي فان الحكم يتخلف بسببه لا لتخلف أحكامه كما أنه يثبت لوجود سببه، ولان تخلف بعض الاحكام مع وجود المقتضي انما يكون لما منع ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها وهذا السبب المقتضي لهذه الاحكام ولا يمنع ثبوته تخلفها عنه في الرقيق على أن الولاء يثبت باعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف دينها وهذا اختيار أبي بكر ويفرع عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه. ففيه قولان

[احدهما] يجزئه لانه رقبة تجزى عن غيره فأجزأت عنه كغيره

[والآخر] لا يجزئه لان الاذن له في الاعتاق ينصرف إلى اعتاق غيره وهذا التعليل يدل على أن سيده إذا أذن له في اعتاق نفسه عن كفارته جاز ومتى اطاق الاذن في الاعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل قبة تجزى عن الواجب وليس له اعتاق نفسه إذا كان مما تجزى وهذا من أبي بكر يقتضي أن لا يعتبر في التكفير أن يملك سيده ما يكفر به لانه لا يملك نفسه بل متى أذن له في التكفير بالاطعام أو الاعتاق جزأه لانه لو اعتبر التملك لما صح له أن يعتق نفسه لانه لا يملكها ولان التملك لا يكون إلا في معين فلا يصح ان يأذن فيه مطلقا

وقال ابن دريد : الية باليعملات ترمي بها النجاء بين أجواز الفلا
وقال : بل قسما بالشتم من يعرب هل لمقسم من بعد هذا منتهى ؟

(فصل) وان قال أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر بالله فعن احمد
روايتان (إحداهما) أنها يمينا وسواء نوى اليمين أو أطلق ، وروي نحو ذلك عن عمر وابن عباس
والنخعي والثوري وابي حنيفة وأصحابه

وعن احمد ان نوى اليمين بالله كان يمينا وإلا فلا وهو قول مالك واسحاق وابن المنذر لانه
يحمل القسم بالله وبغيره فلم تكن يمينا حتى يصرفه بنيته الى ما تجب به الكفارة ، وقال الشافعي ليس
بيمين وان نوى وروي نحو ذلك عن عطاء والحسن والزهري وقتادة وأبي عبيد لانه عريت عن اسم الله
وصفته فلم تكن يمينا كما لو قال أقسمت بالبيت

ولنا أنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستعمال فان أبا بكر قال أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني

(فصل) اذا أعتق العبد عبداً عن كفارته باذن سيده وقلنا ان الاعتاق في الكفارة يثبت به
الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للعبد الذي أعتقه لقول النبي ﷺ « انما الولاء لمن أعتق » ولا يرث به لانه
ليس من أهل الميراث وانتفاء الارث لا يمنع ثبوت الولاء كما لو اختلف دينها أو قتل المعتق عتيقه
فانه لا يرثه مع ثبوت الولاية عليه فان عتق المعتق ورث بالولاء لزوال المانع كما اذا كانا مختلعي الدين
فأسلم الكافر منهما ذكر هذا طاحه العاقولي، ومقتضى هذا ان سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده
كلا يرث ولد عبده وان أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده لانه مولى مولاه كما انه لو أعتق العبد
وله ولد عليه الولاء لمولى امه يجر ولاءه ويرثه سيده اذا مات أبوه

﴿ مسألة ﴾ (وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام سواء كان الحنث والحلف باذنه أو
بغير اذنه وسواء أضربه الصيام أو لم يضربه)

وقال الشافعي ان حنث بغير اذنه والصوم يضربه فله منعه لان السيد لم يأذن له فيما ألزم نفسه
مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منعه وتحليله كما لو احرم بالحج بغير اذنه

ولنا انه صوم واجب لحق الله تعالى فلم يكن لسيدة منعه كصيام رمضان وقضائه، ويفارق الحج
لان ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتفويت خدمته ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك
منعها صوم الكفارة، فأما صوم التطوع فان كان فيه ضرر عليه فلا سيد منعه منه لانه يفوت حقه وليس
بواجب عليه وان كان لا يضربه لم يكن لسيدة منعه منه لانه يعبد ربه بما لا مضرة فيه فأشبهه ذكر
الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته، وللزوج منع زوجته منه في كل حال لانه يفوت حقه من
الاستمتاع ويمنعه منه

بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ « لا تقسم بأبا بكر » رواه ابو داود وقال العباس للنبي ﷺ أقسمت عليك يا رسول الله لتبايعنه فبايعه النبي ﷺ وقال « أبررت قسم عمي ولا هجرة » وفي كتاب الله تعالى (إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله - إلى قوله - اتخذوا ايمانهم جنة) فسماها يمينا وسماها رسول الله ﷺ قسما وقالت عاتكة بنت عبد المطلب عمه رسول الله ﷺ

حلفت لئن عادوا لنصطلمنهم لجاؤوا تردى حجرتيها المقاب

وقالت عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل

فآليت لا تنفك عيني حزينه عليك ولا ينفك جلدي أغبرا

وقولهم يحتمل القسم بغير الله قلنا إنا يحمل على القسم المشروع ولهذا لم يكن هذا مكروها ولو حمل على القسم بغير الله كان مكروها، ولو كان مكروها لم يفعله ابو بكر بين يدي النبي ﷺ ولا أبر النبي ﷺ قسم العباس حين أقسم عليه

(فصل) وان قل أعزم أو عزمت لم يكن قسما نوى به القسم أو لم ينو لانه لم يثبت لهذا اللفظ عرف في شرع ولا استعمال ولا هو موضع للقسم ولا فيه دلالة عليه، وكذلك لو قال استعين بالله أو أعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله ونحو هذا لم يكن يمينا نوى او لم ينو لانه ليس بموضوع للقسم لغة ولا ثبت له عرف في شرع ولا استعمال فلم يجب به شيء كما لو قال سبحان الله والحمد لله ولا إله الا الله والله أكبر

(فصل) ومن نصفه حر فحكاه في الكفارة حكم الاحرار، متى ملك جزئه الحر ما يكفر به لم يجز له الصيام وله التكفير بأحد الامور الثلاثة وظاهر كلام الشافعي ان له التكفير بالاطعام والكسوة دون الاعتناق لانه لا يثبت له الولاء ومنهم من قال لا يجزئه الا الصيام لانه مقنوص بالرق اشبه القن ولنا قول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا واجد ولانه يملك ملكا تاما فأشبهه الحر الكامل ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء ثم ان امتناع بعض احكامه لا يمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر [فصل] والكفارة في حق الحر والعبد والمسلم والكافر سواء لان الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع مخاطبين فدخل الكل في عمومه الا ان الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام لانه عبادة وليس هو من أهلها ولا بالاعتناق لان من شرطه الايمان في الرقبة ولا يجوز كافر شراء مسلم الا ان يتمق اسلامه في يديه أو يرث مسلما فيعتقه فيصح اعتاقه وان لم يتفق ذلك فتكفيره بالاطعام أو الكسوة فاذا كفر ثم أسلم لم تلزمه إعادة التكفير وإن أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه في تلك الحال من اعتناق أو اطعام أو كسوة أو صيام ويحتمل على قول الجرجي انه لا يجزئه الصيام لانه انما يذكر بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه

[فصل] اذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئا فقال له آخر يميني في يمينا لم يلزمه شيء لان يمينا

﴿مسئلة﴾ قال (أو بأمانة الله)

قال انقاضي لا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تنعقد اليمين بها الا أن ينوي الحلف بصفة الله تعالى لان الامانة تطلق على الفرائض والودائع والحتوق . قال الله تعالى (إنا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال ذيين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان) وقال تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) يعني الودائع والحتوق وقال النبي ﷺ «أد الامانة الى من ائتمنتك ولا تخن من خانك» وإذا كان اللفظ محتملا لم يصرف الى أحد محتملاته الا بنية أودليل صارف اليه ولنا أن امانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها اذا نوى ويجب حملها على ذلك عند الاطلاق لوجوه :

(أحدها) ان حملها على غير ذلك صرف ليهين المسلم إلى المعصية أو المكروه لكونه قسما بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه .

الاول ليست ظرف اليمين الثاني ، وان نوى انه يلزمني من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لان اليمين بالله لا تنعقد بالكناية لان تعاقب الكفارة بها لحرمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك بالكناية . فأما ان حلف بطلاق فتقال آخر يميني في يمينك ينوي أنه يلزمني من اليمين ما يلزمك انعمت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلا فقال رجل وانا على مثل يمينك فقال عليه مثل الذي حلف لان الكناية تدخل في الطلاق، وكذلك يمين العتق وان لم ينوش شيئاً لم تنعقد يمينه لان الكناية لا تقبل بغير نية وليس قوله هذا بصريح وان كان المقول لم يحلف بعد وانما أراد أنه يلزم الاخر يميناً يحاف بها خلف المقول لم تنعقد يمين القائل وان كان في الطلاق والعتاق لانه لا بد ان يكون هناك ما يكتفى عنه وليس ههنا ما يكتفى عنه (فصل) وإذا قل حلفت ولم يكن حلف فقال أحمد هي كذبة وليس عليه يمين وعنه عليه الكفارة لانه أقر على نفسه والاول المذهب لانه حكم فيما بينه وبين الله فان كذب في الخبر به لم يلزمه حكمة كما لو قال ما صليت وقد صلى، ولو قال علي يمين فهي كالتي قبلها وان نوى القسم فقال أبو الخطاب هي يمين وهو قول أصحاب الرأي وقال الشافعي ليس يمين لان لم يأت باسم الله العظيم ولا صفة فلم يكن يميناً كما لو قال حلفت وهذا أصبح ان شاء الله تعالى فان هذه ليست صيغة اليمين والقسم وانما هي صيغة الخبر فلا يكون بها حالفا وان قدر ثبوت حكمها لزمه نقل ما تناوله الاسم وهو يمين ما وليست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شيء، ووجه الاول انه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يميناً كالصريح [فصل] وثبت عن النبي ﷺ انه أمر بابرار القسم أو القسم رواه البخاري وهذا والله

(والثاني) ان انقسم في العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدرًا
(والثالث) ان ما ذكره من انقراض الودائع لم يعهد انقسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به
فذلك لا يقسم بما هو عبارة عنه

(الرابع) ان امانة الله المضافة اليه هي صفته وغيرها يذكر غير مضاف اليه كما ذكر في الآيات والخبر
(الخامس) ان اللفظ عام في كل امانة الله لان اسم الجنس إذا أضيف الى معرفة أذا الاستغراق
فيدخل فيه امانة الله التي هي صفته فتتمتع اليدين بها موجبة للكفارة كما لو نواها
(فصل) فان قال والامانة لافعلت ونوى الحلف بامانة الله فهو يمين مكفرة موجبة للعقارة
وان أطلق فعلى روايتين :

(احدهما) يكون يمينًا لما ذكرنا من الوجوه (والثانية) لا يكون يمينًا لانه لم يضيفها الى الله تعالى
فيحتمل غير ذلك. قال أبو الخطاب: وكذلك إذا قال والعهد والميثاق والجبروت والمعظمة والامانات
فان نوى يمينًا كان يمينًا والا فلا، وقد ذكرنا في الامانة روايتين فيخرج في سائر ما ذكره
وجهان قياسًا عليها .

(فصل) ويكره الحلف بالامانة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف

أعلم على سبيل التدب لاسبيل الايجاب بدليل ان أبا بكر رضي الله عنه قال أقسمت عليك يا رسول
الله لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقال النبي ﷺ « لا تقسم بأبأ بكر » ولم يخبره ويحتمل ان يجب ابراره
اذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي ﷺ من ابرار أبي بكر لما علم من الضرر فيه، وإن أجابه الى
صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فإنه روي عن النبي ﷺ ان العباس جاءه
برجل لبيابه على الهجرة فقال النبي ﷺ « لا هجرة بعد الفتح » قال العباس أقسمت عليك يا رسول
الله لتبايعني فوضع النبي ﷺ يده في يده فقال « ابررت قم عي ولا هجرة » فأجابه الى صورة المبايعه
دون ما قصد بيمينه

[فصل] وتستحب اجابة من حاف بالله لما روى ابن عمر قال. قال رسول ﷺ « من استعاذ
بالله فأعذوه ومن سألكم بالله فأعطوه ومن استجار بالله فأجبروه ومن أتى اليكم معروفًا فكافئوه
فان لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا ان قد كافأتموه » وعن أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
« ثلاثة يحبهم الله وثلاثة يبغضهم الله : أما الذين يحبهم الله فرجل سأل قومًا فسألهم بالله ولم يسألهم
بقراءة بينه وبينهم فتخلف رجل باعقابهم فأعطاه سرًا لا يعلم بعطيته الا الله عز وجل والذي أعطاه،
وقوم ساروا اليهم حتى اذا كان النوم أحب اليهم مما يعدل به فوضوا رءوسهم فقام يتملطني ويتلو كتابي،
ورجل كان في سرية فلقوا العدو فهزموا فاقبل بصدرة حتى يقتل أو يفتح له، والثلاثة الذين يبغضهم
الله الشيخ الزاني والفقير المحتال والغني الظالم » رواها النسائي

(١) زياد بن خدير
الاسدي أبو المفيرة
روى عن عمر وعلي
رضي الله عنهما، روى
عنه الشعبي وابراهيم
بن مهاجر وحفص بن
حميد وهو ثقة قاله
الرازي

بالامانة فليس منا» رواه ابو داود وروى عن زياد بن خدير^(١) أن رجلاً حلف عنده بالامانة فجعل يبكي بكاء شديداً فقال له الرجل: هل كان هذا يكره؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الخلف بالامانة اشد النهي.

(فصل) ولا تتعقد اليمين بالخلف بمخلوق كالكعبة والانبياء وسائر الخلوقات ولا تجب الكفارة بالحنث فيها هذا ظاهر كلام الخري وهو قول اكثر الفقهاء، وقال أصحابنا الخلف برسول الله ﷺ يمين موجبة للكفارة، وروى عن احمد أنه قال إذا حلف بحق رسول الله ﷺ فحنث فعليه الكفارة قال أصحابنا لانه أحد شرطي الشهادة فالحلف به موجب للكفارة كالحلف باسم الله تعالى، ووجه الاول قول النبي ﷺ «من كان حالماً فليحلف بالله أو ليصمت» ولانه حلف بغير الله فلم يوجب الكفارة كسائر الانبياء ولانه مخلوق فلم تجب الذمارة بالخلف به كابراهيم عليه السلام ولانه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المائلة وكلام احمد في هذا يحمل على الاستحباب دون الايجاب

﴿ باب جامع الايمان ﴾

﴿ مسألة ﴾ (ويرجع في الايمان الى النية فان لم تكن له نية رجع الى سبب اليمين وما هيجهما)
الايمان مبنية على نية الحالف فاذا نوى يمينته ما يحتمله انصرفت يمينته اليه سواء كان ما نواه موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفاً له، فالموافق للظاهر ان ينوي باللفظ موضوعه الاصيلي مثل ان ينوي باللفظ العام العموم وبالمطلق الاطلاق وبسائر الالفاظ ما يتبادر الى الافهام منها. والخالف يتنوع أنواعاً (أحدها) ان ينوي بالعام الخاص مثل ان يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة يريد لحماً بيمينته وفاكهة بيمينها (ومنها) ان يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقاً وينوي فعله أو تركه في وقت بيمينته مثل ان يحلف لا يتعدى ويريد اليوم أولاً كالت يعني الساعة (ومنها) ان ينوي بيمينته غير ما يفهمه السامع منه كذا ذكرنا في المعاريض في مسألة اذا تأول في يمينه فله تأويله (ومنها) ان يريد بالخاص العام مثل ان يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش يعني قعقج كل ماله فيه منة أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد حفاءها بترك اجتماعه بها في جميع الدور أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها يريد قطع متنها به فتعلق يمينه بالانتفاع به أو بئمنه منها مما لها فيه منة عليه وبهذا قال مالك، وقول أبو حنيفة والشافعي لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لان الحنث مخالفة ما وقعت عليه اليمين واليمين لفظة فلو أحسنناه على ما سواه لاحسنناه على ما نوى لا على ما حلف ولان النية بمجرد ما لاتتعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها

ولنا انه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعبير عنه فتصرف يمينه اليه كالمعارض،

(مسئلة) قال (ولو حلف بهذه الاشياء كلها على شيء واحد حث فعليه كفارة واحدة)

وجملته أنه اذا حلف بجميع هذه الاشياء التي ذكرها الخرقى وما يقوم مقامها او كرر اليمين على شيء واحد مثل أن قال والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً فليس عليه إلا كفارة واحدة روي نحو هذا عن ابن عمر وبه قال الحسن وعروة واسحاق ، وروي أيضاً عن عطاء وعكرمة والنخعي وحامد والاوزاعي ، وقال ابو عبيد فيمن قال على عهد الله وميثاقه وكفالاته ثم حث فعليه ثلاث كفارات ، وقال أصحاب الرأي عليه بكل يمين كفارة إلا ان يريد التأكد والتفهم ونحوه عن الثوري وابي ثور وعن الشافعي قولان كاللهذين ، وعن عمرو بن دينار أن كان في مجلس واحد كقولنا ، وإن كان في مجالس كقولهم ، واحتجوا بان أسباب الكفارات تكررت فتكرر الكفارات كاتقتل لآدمي وصيد حرمي ولان اليمين الثانية مثل الاولى فتقتضي ما تقتضيه ولنا انه حث واحد أوجب جنساً واحداً من الكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كالمو قصد التأكد والتفهم ، وقولهم انها أسباب تكررت لانسليمه فإن السبب الحث وهو واحد ، وإن سلمنا

وبيان احتمال اللفظ له انه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قول الله تعالى (ما يما يكون من قطمير - ولا يظلمون قتيلاً - وإذا لا يؤتون الناس نقيراً) والقطمير لفاقة النواة والفتيل ما في شقها والنقير النقرة التي في ظهرها ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شيء ، وقال الخطيبه يهيج بني العجلان :

* ولا يظلمون الناس حبة خردل *

ولم يرد الحبة بعينها انما أراد لا يظلمونهم شيئاً وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى (الذين قال لهم الناس) أراد رجلاً واحداً (ان الناس قد جمعوا لكم) يعني أبا سفيان وقال (تدمر كل شيء بأر ربها) ولم تدمر السماء والارض ولا مساكنهم ، واذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين اليه اذا نواه لقول النبي ﷺ « وانما لامرئى مانوى » ولان كلام الشارع يحمل على مراده به اذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره . قولهم ان الحث مخالفة ماعقد اليمين عليه قلنا وهذا كذلك فان اليمين انما انمقدت على مانواه ولفظه مصروف اليه وايست هذه نية مجردة بل لفظ منوي به ما يحتمله (فصل) ومن شرائط انصراف اللفظ الى مانواه احتمال اللفظ له فان نوى مالا يحتمله اللفظ مثل أن يحلف لا يأكل خبزاً يعني به لا يدخل بيتاً فان يمينه لا تنصرف الى المنوي لانها نية مجردة لا يحتملها اللفظ فأشبهه ما لو نوى ذلك بغير يمين

﴿ مسئلة ﴾ [فإن لم تكن له نية رجوع الى سبب اليمين وما هيجهما]

اذا عدت اليمين نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالاتها على النية فاذا حلف ليقضيه حقه فداً فقضاه قبله لم يحث اذا قصد أن لا يتجاوزها أو كان السبب لا يقتضيه وبهذا قال ابو حنيفة ومحمد

فينتقض بما اذا تكرر الوطء في رمضان في أيام وبالحدود اذا تكررت أسبابها فانها كفارات وبما اذا قصد التأكيد ، ولا يصح القياس على الصيد الحرمي لان الكفارة بدل ولذلك تزداد بكبر الصيد وتتقدر بقدره فهي كدية اتمتيل ولا على كفارة قتل الآدمي لانها أجريت مجرى البدل أيضاً لحق الله تعالى لانه لما أئلف آدمياً عابداً لله تعالى ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في العبادة فلما عجز عن الإيجاد لزمه اعتناق رقبة لان العتق إيجاب للعبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها إلى فراغ البال للعبادة بالحرية التي حصلت بالاعتناق ، ثم الفرق ظاهر وهو ان السبب ههنا تكرر بكاله وشروطه وفي محل النزاع لم يوجد ذلك لان الحنث إما أن يكون هو السبب او جزءاً منه او شرطاً له بدليل توقف الحكم على وجوده واياها كان فلم يتكرر فلم يجز اللاحق ثم وإن صح القياس بقياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على القتل لبعدها ما بينهما

(فصل) واذا حلف يميناً واحدة على اجناس مختلفة فقل والله لا أأكل ولا شربت ولا لبست فحنث في الجميع فكفارة واحدة لأعلم فيه خلافاً لان اليمين واحدة والحنث واحد فإنه بفعل واحد من المحلوف عليه يحنث وتنحل اليمين ، وإن حلف أيماناً على اجناس فقال والله لا أأكل والله

وأبو ثور وقل الشافعي يحنث اذا قضاه قبله لانه يترك ما حلف عليه مختاراً فحنث كما لو قضاه بعده ولنا ان مقتضى اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فاذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاده خيراً ولان مبنى الايمان على هذا ونية هذا يمينه تعجيل القضاء قبل خروجه فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به ، فان لم تكن له نية رجوع الى سبب اليمين فان كان يقتضي التعجيل فهو كما لو نواه لان السبب يدل على النية ، وان لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الحنفي انه لا يبر إلا بقضائه قبله وقال القاضي يبر على كل حال لان اليمين للحنث على الفعل متى عجله فقد أتى بالمقصود فيه فيبر كما لو نوى ذلك ، والاول أعرج ان شاء الله تعالى لانه ترك فعل ما تناولته يمينه لفظاً ولم تصرفها عنه نية ولا سبب فحنث كما لو حلف ليصوم من شعبان فصام رجياً ويحتمل أن مقاله القاضي في القضاء خاصة لان عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل فتصرف اليمين المطلقة اليه .

[فصل] فأما غير قضاء الحق كأكل شيء أو شربه أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب عبده أو نحوه فتى عين وقتاً ولم ينو ما يقتضي تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله في وقته ، وذكر القاضي انه يبر بتعجيله عزوقته وحكي ذلك عن بعض أصحاب أبي حنيفة .

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته من غير نية تصرف يمينه ولا سبب فيحنث كالصيام ، ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبهذه في وقته لم يبر لان اليمين في الاثبات لا يبر فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه ، فترك بعضه في وقته كترك جميعه إلا أن ينوي أن لا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضي ذلك سببها .

لا شربت والله لا لبست فحنت في واحدة منها فعليه كفارة فان أخرجها ثم حنت في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى لانعلم في هذا أيضاً خلافاً لان الحنث في اثنائية تجب به الكفارة بعد أن كفر عن الاولى فأشبهه مالو وطىء في رمضان فكفر ثم وطىء مرة أخرى فان حنت في الجميع قبل التكفير فعليه في كل يمين كفارة وهذا ظاهر كلام الخريقي . ورواه المروزي عن احمد وهو قول أكثر أهل العلم وقال ابو بكر تجزئه كفارة واحدة ورواها ابن منصور عن احمد قول القاضي وهي الصحيحة وقال ابو بكر ما نقله المروزي عن احمد قول لابي عبد الله ومذهبه ان كفارة واحدة تجزئه وهو قول اسحاق لانها كفارات من جنس فتداخلت كالحدود من جنس ، وإن اختلفت محالها بان يسرق من جماعة أو يزني بنساء

ولنا انهن أيمان لا يحنث في احدهن بالحنث في الاخرى فلم تتكفر احدهما بكفارة الاخرى كما لو كفر عن احدهما قبل الحنث في الاخرى وكلاهما المحتلقة الكفارة وبهذا فارق الايمان على شيء واحد فانه متى حنت في احدهما كان حائثاً في الاخرى فان كان الحنث واحداً كانت الكفارة واحدة وهما تعدد الحنث فتعددت الكفارات ، وفارق الحدود فانها وجبت للزجر وتندريء

﴿مسئلة﴾ (وان حلف أن لا يبيع ثوبه الا بمائة فباعه بأكثر لم يحنث وان باعه بأقل حنث) لان قصده أن لا يبيعه بأقل منها فحنث اذا باعه بالاقل ولا يحنث اذا باعه بأكثر لان قرينة الحل تدل على ذلك والعرف فهو كما لو حلف ليقضينه حقه غداً فقضاه اليوم ، ومقتضى مذهب الشافعي انه يحنث اذا باعه بأكثر لمخالفته اللفظ

﴿مسئلة﴾ (ومن حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بها أو بأقل حنث وان باعه بأكثر لم يحنث) وقال الشافعي لا يحنث اذا باعه بأقل لانه لم تتناوله يمينه ولنا ان العرف في هذا أن لا يبيعه بها ولا بأقل منها بدليل انه لو وكل في بيعه انساناً وأمره أن لا يبيعه بعشرة لم يكن له بيعه بأقل منها ، ولان هذا تنبيه على امتناعه من بيعه بما دون العشرة والحكم يشبه بالتنبيه كسبوته باللفظ ، وان حلف لا أشتريه بعشرة فاشتراه بأقل لم يحنث وان اشتراه بها أو بأكثر منها حنث لما ذكرنا ، ومقتضى مذهب الشافعي أن لا يحنث اذا اشتراه بأكثر منها لان يمينه لم تتناوله لفظاً

ولنا انها تناولته عرفاً وتنبهاً فكان حائثاً كما لو حلف أن ماله علي حبة فانه يحنث اذا كان عليه أكثر منها ، قيل لاحمد رجل حلف لا ينعص هذا الثوب من كذا قال قد أخذته ولكن هب لي كذا ؟ قال هذا حيلة ، قيل له فان قال البائع أبيعك بكذا واهب لفلان شيئاً آخر ؟ قال هذا كله ليس بشيء وكرهه .

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يدخل داراً ونوى اليوم لم يحنث بالدخول في غيره)

بالشبهات بخلاف مستلثنا ، ولان الحدود عقوبة بدنية فالموالاة بينها ربما أفضت إلى التلف فاجتزيء بأحدها وههنا الواجب اخراج مال يسير أو صيام ثلاثة أيام فلا يلزم الضرر الكثير بالموالاة فيه ولا يخشى منه التلف

(مسئلة) قال (ولو حلف على شيء واحد يمينين مختلفي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها)

هذا مثل الحلف بالله وبالظهار وبعق عبده فاذا حث فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار ويعتق العبد لان تداخل الاحكام انما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس والكفارات ههنا أجناس وأسبابها مختلفة فلم تتداخل كحد الزنا والسرقه والقذف والشرب

(مسئلة) قال (ومن حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين)

نص على هذا احمد وهو قول ابن مسعود والحسن وعنه ان الواجب كفارة واحدة ، وهو

لان قصده يتعلق باليوم فاخص الحنث بالدخول فيه دون غيره

(مسئلة) (وان دعي الى غداء فحلف لا يتعدى يمينه به اذا قصده لما ذكرنا)

(مسئلة) (وان حلف لا يشرب له الماء من العطش يقصد قطع منته حنث بأكل خبزه

واستعارة دابته وكل ما فيه المنه)

لان ذلك للتنبية على ما هو أعلى منه كقول الله تعالى (ولا يظلمون قليلا) يريد لا يظلمون شيئا وقال الشاعر:

ولا يظلمون الناس حبة خردل

(مسئلة) (وان حلف لا يلبس ثوبا من غزلها يقصد قطع منته فباعه واشترى بثمنه ثوبا

فلبسه حنث وكذلك ان انتفع بثمنه)

هذه المسئلة أصل فرع قد تقدم ذكره في أول الباب وهو ان الاسباب معتبرة في الايمان

بتعدى الحكم بتعديها فإذا امتن عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه لتقطع المنه به حنث بالانتفاع به

في غير اللبس لانه نوع انتفاع به تلحق المنه به ، فان لم يقصد قطع المنه ولا كان سبب يمينه يقتضي

ذلك لم يحنث الا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة ، فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو باعه وأخذ ثمنه

لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظا ونية وسببا

(فصل) فان فعل شيئا لها فيه منة عليه سوى الانتفاع بالثوب وبموضه مثل ان سكن دارها أو أكل

طعامها أو لبس ثوبا لها غير الثوب المحلوف عليه لم يحنث لان المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به او بما

حصل به فلم يتمد الى غيره لاختصاص اليمين والسبب به

قياس المذهب ومذهب الشافعي وأبي عبيد لان الحلف بصفات الله كلها وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب اكثر من كفارة واحدة والحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئته كفارة واحدة ووجه الاول ماروى مجاهد قال : قال رسول الله ﷺ « من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر فن شاء بر ومن شاء فجر » رواه الاثرم ولان ابن مسعود قال عليه بكل آية كفارة يمين ولم نعرف مخالفاً له في الصحابة فكان اجماعاً قال احمد وما أعلم شيئاً يدفعه، ويحتمل أن كلام احمد : في كل آية كفارة على الاستحباب ان قدر عليه فانه نال عليه بكل آية كفارة فان لم يمكنه فكفارة واحدة وردة الى واحدة عند العجز دليل على ان ما زاد عليها غير واجب وكلام ابن مسعود أيضاً يحمل على الاختيار ، الاحتياط لكلام الله والبالغة في تعظيمه كما أن عائشة اعتقت اربعين رقبة حين حلفت بالعهد وليس ذلك بواجب ولا يجب اكثر من كفارة لقول الله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين) وهذه يمين فتدخل في عموم الايمان المنهدة ولانها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الايمان ولان ايجاب كفارات بعدد الآيات يفضي الى النزع من البر والتقوى والاصلاح بين الناس

(فصل) وان امتنت امرأته عليه بثوب فحلف ان لا يلبسه قطعاً لمتها فاشتره غيرها ثم كساه إياه أو اشتره الخالف ولبسه على وجه لائمة لها فيه ففيه وجهان

(أحدهما) يحنث لمخالفته يمينه لفظاً ولان لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب وجب الاخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذا في اليمين ولانه لو خاصته امرأة له فقال نسائي طواقن كلهن وان كان سبب الطلاق واحدة كذا هي هنا
(والثاني) لا يحنث لان السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالنوي أو كالأو خصه بقريظة لفظية :

﴿مسئلة﴾ (فان حلف لا يأوي معها في دار يريد جفائها ولم يكن للدار سبب يهيج بيمينه فأوى معها في غيرها حنث)

وهذه المسئلة أيضاً من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفائها تبرك الأوي وهو لم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر الدار كدمه وكأنه حلف لا يأوي معها فلذا أوى معها في غيرها حنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الاعرابي رسول الله ﷺ واقعت أهلي نهار رمضان فقال «اعتق رقبة» لما كان ذكره أهله لا أثر له في ايجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السبب الوقاع سواء كان للاهل أو لغيره، وان كان للدار أثر في يمينه مثل ان يكره سكنها أو خصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث إذا أوى معها في غيرها لانه قصد يمينته الجفاء في الدار بيمينها فلم يخالف ما حلف عليه

لان من علم أنه بحنثه تلمزه هذه الكفارات كلها ترك المحلوف عليه كائناً ما كان وقد يكون برأ وتقوى واصلاحاً فتمنع منه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (ولا تجعلوا الله عرضة لآيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) وإن قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات فلم يطق أجزاءه كفارة واحدة نص عليه احمد

(مسئلة) قال (وعن أبي عبد الله فيمن حلف بنحر ولده روايتان احدهما كإدارة يمين والاخرى يذبح كبشاً)

اختلفت الرواية فيمن حلف بنحر ولده نحو ان يقول ان فعلت كذا فله علي أن اذبح ولدي أو يقول ولدي نحر ان فعلت كذا أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معاق بشرط فعن احمد عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لان هذا نذر معصية أو نذر لجاح وكلاهما يوجب الكفارة ، وهو قول ابن عباس . فانه روي عنه أنه قال لامرأة نذرت ان تذبح ابنها لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك .

وان عدم السبب والنية لم يحنث إلا بفعله ما تناوله لفظه وهو الاوي معها في تلك الدار بيمينها لانه لم يجب اتباع لفظه إذا لم يكن سبب ولا نية تصرف اللفظ عن مقتضاه أو تقتضي زيادة عليه ومعنى الاوي الدخول فمن حلف لا ياوي معها فدخل معها الدار حنث تليلاً كان لبثهما أو كثيراً قال الله تعالى مخبراً عن فتى موسى (اذ اوينا الى الصخرة) قال احمدكم كان ذلك إلا ساعة أو ما شاء الله يقال اويت انا واويت غيره قال الله تعالى (اذ نوى الفتيحة الى الكهف) وقال تعالى (وآويناها الى ربوة)

(فصل) وان برها بهدية أو غيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث سواء كان للدار سبب في يمينه أو لم يكن لانه قصد جفائها بهذا النوع فلم يحنث بغيره فان حلف ان لا ياوي معها في دار لسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل ان كان السبب امتنانها عليها فملك الدار أو صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحنث؟ على وجهين مضى ذكرهما وتعليقهما

(فصل) وان حلف لا يدخل عليها بيتاً فدخل عليها فيما ليس ببيت فحكمه حكم المسئلة التي قبلها ان قصد جفائها ولم يكن البيت سبب هيج يمينه حنث والا فلا وان دخل على جماعة هي فيهم يقصد الدخول عليها معهم حنث وكذلك ان لم يقصد شيئاً وان استثناءها بقلبه ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث كما لو حلف ان لا يسلم عليها فلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فانه لا يحنث (والثاني) يحنث لان الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد وقد وجد في حق الكل على سواء وهي منهم فحنث به كما لو لم يقصد استثناءها ، وفارق السلام فانه قول يصح تخصيصه بالقصد ولهذا يصح ان يقال السلام عليكم الا فلانا ولان السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في هليكم

(والرواية الثانية) كفارته ذبح كبش ويطعمه المساكين ، وهو قول أبي حنيفة ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً لأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع كندر ذبح شاة بدليل ان الله تعالى أمر ابراهيم بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه، ودليل انه امر بذبح شاة ان الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي قال الله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق) وقال النبي ﷺ « أكبر البائثر ان يجعل لله نداً وهو خلقك » قيل ثم أي ؟ قل « ان تقتل ولدك خشية ان يطعم معك »

وقال الشافعي ليس هذا يثمي ، ولا يجب به شيء ، لانه نذر معصية لا يجب الوفاء به ولا يجوز ولا تجب به كفارة لقول النبي ﷺ « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم » وقوله عليه السلام « ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه »

ولنا قوله عليه السلام « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » ولان النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه السلام « النذر حلقه وكفارته كفارة يمين » فيكون بمنزلة من حلف ايديجن ولده وقولهم ان النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لان ابراهيم لو كان مأوراً بذبح كبش لم يكن

والضمير عام يصح ان يراد به الخاص فصح ان يراد به من سواها والفعل لا يتأتى فيه هذا وان دخل بيتاً لم يعلم أنها فيه فوجدها فيه فهو كالدخول عليها ناسياً ففيه روايتان فان قلنا لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث وكذلك ان حلف لا يدخل عابها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يحنث وان اقام معها فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل دارا هو فيها فاستدام المقام فهل يحنث ؟ على وجهين ﴿مسئلة﴾ (وان حلف لعامل لا يخرج الا بأذنه فعزل أو على زوجته فطلقتها أو على عبده فاعتقه ونحوه يريد ما دام كذلك انحلت يمينه وان لم تكن له نية انحلت يمينه أيضا)

ذكره الحرقى لان الحال تصرف اليمين اليه وذكروا في موضع آخر ان السبب اذا كان يقتضي التعميم عمنها به وان اقتضى الخصوص مثل من نذر لا يدخل بلادا الظلم رآه فيه فزال الظلم فقال أحمد انذر يوفى به ، قل شيخنا والاول اولى لان السبب يدل على النية فصار كالمثوبي سواء ، وان حلف لا رأيت منكرا الا رفعته الى فلان اقتضى فعزل انحلت يمينه ان نوى مادام قاضياً وان لم ينو احتمال وجهين وقد ذكرنا في أول الباب ان النية اذا عدمت نذرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالته على النية فإذا حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار وكان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر لحقه منها أو منة عليه بها اختصت يمينه بها ، وان كان لغيط لحقه من المرأة يقتضي جفائها لأثر للدار فيه تعلق بأويه معها في كل دار، ومثله إذا حلف لا يابس ثوبا من غزلها ان كان سببه المنة عليه منها فكيفما انتفع به أو بشمته حنث ، وان كان سبب يمينه خشونة غزلها أو ردايته لم تتعد يمينه لبسه وقد دللنا على تعلق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتعلق اليمين به وقد ثبت ان كلام الشارع اذا

الكبش فداء ولا كان مصدقا للرؤيا قبل ذبح الكبش وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدي بالكبش وهذا أمر اختص بإبراهيم عليه السلام لا يتعداه إلى غيره لحكمة علمها الله تعالى فيه ثم لو كان إبراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فإن نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته ككفارة سائر نذور المعاصي

(فصل) وإن نذر ذبح نفسه أو أجنبي ففيه أيضاً عن أحمد روايتان ، وعن ابن عباس أيضاً فيه روايتان نقل ابن منصور عن أحمد فيمن نذر أن ينحر نفسه إذا حنث يذبح شاة وكذلك إن نذر ذبح أجنبي لأنه روي عن ابن عباس في الذي قال أنا أبحر فلاناً فقتل عليه ذبيح كبش ، ولأنه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كندحر ذبح ابنه (واثنان) عليه كفارة يمين لأنه نذر معصية فكان موجبه كفارة لما ذكرنا فيما تقدم

وروى الجوزجاني بإسناده عن الأوزاعي قال حدثني أبو عبيد قال : جاء رجل إلى ابن عمر فقال اني نذرت ان أبحر نفسي قال فتجهمه ابن عمر وأف مني ثم أتى ابن عباس فقال له اهد مائة بدنة ثم أتى عبد الرحمن بن الحارث بن هشام فقال له أرأيت لو نذرت أن لا تكلم أباك أو أخاك ؟ انما

كان خاصاً في شيء اسبب عام تعدى الى ما وجد فيه السبب لنصه على تحريم التفاضل في أعيان ستة ثبت الحكم في كل ما وجد فيه معناها كذلك في كلام الأدمي مثله ، فاما ان كان اللفظ عاماً والسبب خاصاً مثل من دعي الى غداء فحلف لا يتغدى أو حلف ان لا يقعد فان كانت له نية فيمينه على ما نوى وان لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين (إحداهما) ان اليمين محمولة على العموم لان أحمد سئل عن رجل نذر لا يدخل بلداً لظلم رآه فيه فزال الظلم فقال الذر يوفى به يعني لا يدخله . ووجه ذلك ان لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الاخذ بعوم اللفظ لا بخصوص السبب كذلك يمين الحائض وذكر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده ان لا يخرج الا بأذنه فعتق العبد وطلقت المرأة وخرجا بغير أذنه لا يحنث لان قرينة الحال تنقل حكم الكلام الى نفسها وإنما يملك منع الزوجة أو العبد مع ولايته عليها فكانه قال مادمتا في مالي ، ولان السبب يدل على النية في الخصوص كدلالاته عليها في العموم ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه به فكذلك اذا وجد ما يدل عليها . ولو حلف لعامل لا يخرج الا بأذنه فعزل أو حلف لا يرى منكرًا الا رفعه الى فلان القاضي فعزل ففيه وجهان بناء على ما تقدم (أحدهما) لا تنحل اليمين بعزله قال القاضي هذا قياس المذهب لان اليمين اذا تعلقت بيمين موصوفة تعلقت بالعين وان تغيرت الصفة وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي (والوجه الآخر) تنحل اليمين بعزله وهو مذهب أبي حنيفة لانه لا يقبل رفعه اليه الا في حال ولايته . فعلى هذا ان رأى الذكر في ولايته فامكنه رفعه فلم يرفعه اليه حتى عزل لم يبر برفعه اليه في حال العزل وهل يحنث بعزله ؟ فيه وجهان

هذه خطوة من خطوات الشيطان استغفر الله وتب إليه ثم رجع الى ابن عباس فآخبره فقال :
أصاب عبد الرحمن ورجع ابن عباس عن قوله، والصحيح في هذا انه نذر معصية حكمه حكم نذر
سائر المعاصي لا غير

(فصل) قال احمد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تدبج عن كل واحد كبشاً
وتكفر يمينها وهذا على قوله ان كفارة نذر ذبح الولد ذبح كبش، جعل عن كل واحد كبشاً لان لفظ
الواحد اذا أضيف اقتضى التعميم فكان عن كل واحد كبش، فان عنت بنذرها واحداً فانما عليها
كبش واحد بدليل ان ابراهيم عليه السلام لما امر بذبح ابنه الواحد فذبح بكبش واحد ولم يذبح
من امر بذبحه من أولاده وكذا ههنا، وعبد المطالب لما نذر ذبح ابن من بنيه ان بلغوا عشرة لم يذبح
منهم إلا واحداً، وسواء نذرتة معيناً أو عنت واحداً غير معين فأما قول احمد وتكفر يمينها فيحتمل انه
أراد ان ذبح الكبش كفارة يمينها ويحتمل انه كان مع نذرها يمين، وأما على الرواية الاخرى تجزئها
كفارة يمين على ما سبق

(أحدهما) يحنث لانه قد فات رفعه اليه فاشبهه ما لو مات (والتاني) لا يحنث لانه لم يتحقق فواته لاحتمال
ان يلي في رفعه اليه بخلاف ما لو مات فانه يحنث لانه قد تحقق فواته، وان مات قبل إمكان رفعه اليه
حنث أيضاً لانه قد فات فاشبهه ما لو حلف ليضرب بن عبده في غد فمات العبد اليوم ويحتمل ان لا يحنث
لانه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فاشبهه المكروه، وان قلنا لا تحل يمينه فعزل فرفع اليه بعد عزله بذلك
(فصل) وان اختلف السبب والنية مثل ان امتنت عليه امرأته بغزها فحلف ان لا يلبث ثوباً
من غزها ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً
لان النية وافقت مقتضى اللفظ وان نوى يمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخريفي وقول
القاضي يقدم السبب لان اللفظ، ظاهر في العموم والسبب يؤكده ذلك الظاهر ويقويه لان السبب
هو الامتنان وظاهر حاله قصد قطع المنفعة فلا يلتفت الى نيته المخالفة للظاهرين والاول أصح لان السبب
أما اعتبر لدلالته على القصد فاذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق الا اللفظ
بمومه والنية تخصه على ما بيناه فيما مضى

(فصل) قال الشيخ رحمه الله (فان عدم ذلك رجع الى التعمين - يعني اذا عدت النية والسبب
رجع الى التعمين - فاذا حلف لا يدخل دار فلان هذه فدخاها وقد صارت فضاء أو حماماً أو مسجداً أو
باعها فلان، أو لا لبست هذا التمييز فجعله مر او يل أو رداء أو عمامة ولبسه، أو لا كلمت هذا الصبي فصار شيخا
أو امرأة فلان أو صديقة فلان أو غلامه سعداً فطلقت الزوج وزالت الصداقة وعق العبد فكلمهم، أو لا أكلت
لم هذا الحمل فصار كبشاً أو لا أكلت هذا الرطب فصار تمرأ أو دبسا أو خلا أو لا أكلت هذا اللبن فتغير
أو عمل منه شيء فأكله حنث في ذلك كله ويحتمل أن لا يحنث)

(مسئلة) قال (ومن حلف بعتق ما يملك فحث عتق عليه كل ما يملك من عبده وإمانه ومكاتبه ومدبريه وأمهات أولاده وشققص يملكه من مملوكه)

معناه اذا قال ان فعلت كذا فكل مملوك لي حر او عتيق او فكل ما أملك حر ذن هذا اذا حث عتق مماليكه ولم تغن عنه كفارة . روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس بنيه قال ابن ابي ليلى والثوري ومالك والاوزاعي والليث والشافعي واسحاق ، وروي عن ابن عمر وابي هريرة وعائشة وابي سلمة وحفصة وزينب بنت ابي سلمة والحسن وابي ثور تجزئه كفارة يمين لانها يمين فتدخل في عموم قول الله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين)

وروي عن ابي رافع قال : قلت مولاتي ليلى بنت العجاء كل مملوك لها محرر وكل مال لها هدي وهي يهودية وهي نصرانية ان لم تفرق بينك وبين امرأتك قال فأبتت زينب بنت ام سلمة ثم أتيت حفصة إلى أن قال ثم أتيت ابن عمر فجاء معي اليها فقام على الباب فسلم فقال أمن حجارة انت امن من حديد أفتك زينب ، وأفتك أم المؤمنين ، كفري عن يمينك ، وخلي بين الرجل وامرأته . رواه الاثرم والجوزجاني مطولا

وجملة ذلك أنه اذا حلف على شيء عينه بالاشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يخل من حالين (أحدهما) أن يأكله رطبا فيحث بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحا (الثاني) أن تتغير صفته فذلك خمسة أقسام (أحدها) أن تستحيل أجزاءه ويتغير اسمه مثل ان حلف لاأكل هذه البيضة فصارت فرخا أولا أكلت هذه الحنطة فصارت زرعا فأكله فلا يحث لأنه زال اسمه واستحالت أجزاءه وعلى قياسه لاشربت هذا الخمر فصار خلا وشربه

(القسم الثاني) تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزاءه مثل ان حلف لاأكل هذا الرطب فصارت تمرأ ، أو لاأكلت هذا الصبي فصار شيخا ، أو لاأكلت هذا الحمل فصار كبشاً ، أو لاأكلت هذه الدار فدخلها بعد تغيرها^(١) وقاله ابو يوسف في الحنطة اذا صارت دقيقا وللشافعي في الرطب اذا صار تمرأ والصبي اذا صار شيخا والحمل اذا صار كبشاً وجهان وقالوا في سائر الصور لا يحث لان اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحث كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخا ولنا ان عين المحلوف عليه باقية فحث كما لو حلف لاأكلت هذا الحمل فأكل لحمه او لا لبست هذا الغزل فصار ثوبا ولبسه او لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصا او سراويل ، وفارق البيضة اذا صارت فرخا لان أجزاءها استحالت فصارت عينا أخرى ولم تبق عينها ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعيين كما لو حلف لاأكلت زيدا هذا فغير اسمه أو لاأكلت صاحب الخيلسان

(١) سقط من الاصل هنا كلام كثير راجع في المغني

ولنا أنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق والآية مخصوصة بالطلاق والعتق في معناه ولأن العتق ليس يمين في الحقيقة إنما هو تعليق على شرط فأشبهه الطلاق فاما حديث أبي رافع قال أحمد قال فيه «كفري يمينك وأعتقي جاريتك» وهذه زيادة يجب قبولها ويحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها

(فصل) فاما ان قال فان فعلت ففله علي ان أعتق عبدي أو أحرره أو نحو هذا لم يعتق بحثه وكفر كفارة يمين على ما ذكرنا في نذر اللجاج لأن هذا لم يعلق عتق العبد إنما حلف على تعليق العتق بشرط بخلاف الذي قبله

(فصل) واذا حث عتق عليه عبده واماؤه ومدبروه وأمهات أولاده ومكاتبه والاشخاص التي يملكها من العبيد والاماء وبهذا قال أبو ثور والمزني وابن النذر. وعن أحمد رواية أخرى لا يعتق الشقص إلا أن ينويه ولعله ذهب إلى ان الشقص لا يقع عليه اسم العبد، وقال أبو حنيفة وصاحبه

فكلمه بعد بيعه ولأنه متى اجتمع التعمين مع غيره فما يعرف به كان الحكم للتعمين كما لو اجتمع مع الاضافة

(القسم الثالث) تبدلت الاضافة مثل ان حلف لا يكتب زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فملق الزوجة وباع العبد والدار فكلمهما ودخل حث وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحث الا في الزوجة لان الدار لا توالي ولا تعادى وانما الامتناع لاجل مالها فتعاقبت اليمين بها مع بقاء ملكه عليها وكذلك العبد في الغالب ولنا أنه اذا اجتمع في اليمين التعمين والاضافة كان الحكم للتعمين كما لو قال والله لا يكتب زوجة فلان ولا صديقه. وما ذكره لا يصح في العبد لانه يوالى ويعادى ويلزمه في الدار اذا أطلق ولم يذكر مالها فانه يحث بدخولها بعد بيع مالها ايها

(القسم الرابع) اذا تغيرت صفة بما يزيل اسمه ثم عادت كمقص انكسر ثم أعيد وقلم كسرت ثم بري وسفينة نقضت ثم أعيدت فانه يحث لان أجزاءها واسمها موجودان فأشبهه ما لو لم يتغير

(القسم الخامس) إذا تغيرت صفة بما لا يزيل اسمه كحجم شوي وعبد بيع ورجل مرض فانه يحث به بالاخلاف فعلمه لان الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل، ولا زال التغيير فحث به كما لو لم يتغير حاله (فصل) وان قال والله لا يكتب سعداً زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أو صاحب الطيلسان، أو لا يكتب هنداً امرأة سعداً أو صبيحاً عبده أو عمراً صديقه فملق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعمر أو كلهم حث لانه متى اجتمع الاسم والاضافة غلب الاسم بجزائه مجرى التعمين في تعريف المحل

(فصل) ولو حلف لا يابس هذا الثوب وكان رداء في حال حلفه فارتدى به أو اتزرأ واعتم به

واسحاق لا يعتق المكاتب وهو قول الشافعي لانه خارج عن ملك سيده وتصرفه فلم يدخل في اسم ممالئكه كالحر ، وقال الربيع سمعي من الشافعي انه يعتق ولنا انه مملوكه فيعتق كالمدبر ودليل كونه مملوكه قوله عليه السلام « المكاتب عبد مابقي عايه درهم » وقوله لعائشة « اشترى بريرة وأعتقها » وكانت مكانبة ولا يصح شراء غير المملوك ولا غتقه ولانه يصح اعتاقه بالاجماع وأحكامه أحكام العبيد ولانه مملوك فلا بد له من مالك ولانه يصح اعتاقه بالمباشرة فدخل في العتق بالتعليق كسائر عبيده . وأما الشقص فانه مملوك له قابل لتحريره فيدخل في عموم لفظه

(فصل) فان قال عبد فلان حر ان دخلت الدار ثم دخلها لم يعتق العبد بغير خلاف لانه لا يعتق باعتاقه ناجزاً فلا يعتق بالتعليق أولى وهل تلزمه كفارة يمين؟ فيه عن احمد روايتان ذكرهما ابن أبي موسى (احدهما) عليه كفارة لانه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحث فلزمته كفارة كما لو قال لله علي أن أعتق فلاناً

او جعله قيبصاً او سراويل او قباء فلبسه حنث، وكذلك ان كان قيبصاً فارتدى به او سراويل فاتزر بها وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لانه قد لبسه ، وان قال في يمينه لا لبسته وهو رداء فغيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث لان اليمين وقعت على ترك لبسه رداء ، وكذلك ان نوى بيمينه في شيء من هذه الاشياء مادام على تلك الصفة والاضافة وما لم يتغير في هذه المسائل المذكورة في هذا الفصل والذي قبله لقوله عليه السلام « وانما لامريء مانوى »

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (فان عدم ذلك رجعنا إلى ما يتناوله الاسم . والاسماء تنقسم ثلاثة أقسام شرعية وحقيقية وعرفية)

وجملة ذلك أن الاسماء تنقسم على ستة أقسام (أحدها) ماله مسمى واحد كالرجل والمرأة والانسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين الى مسماه بغير خلاف (والثاني) ماله موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والصلاة والطهارة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع فهذا يتصرف اليمين عند الاطلاق إلى الموضوع الشرعي دون اللغوي لانعلم أيضاً فيه خلافاً إلا ما ذكره فيما يأتي إن شاء الله

(الثالث) ماله موضوع حقيقي ومجاز لم يستعمل أكثر من الحقيقة كالاسد والبحر فيمين الجالف ينصرف عند الاطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لان كلام الشارع اذا ورد مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين (الرابع) الاسماء العرفية ، وهي ما يشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة مضمورة فيه فهذا على ضروب

(أحدها) ما يغلب على الحقيقة بحيث لا يعلمها أكثر الناس كالراوية وهي في العرف اسم للمزادة

(والثانية) لا كفارة عليه لانه حلف باخراج مال غيره فلم يلزمه شيء كما لو قال مال فلان صدقة ان دخلت الدار ولانه تعاقب للعتق على صفة فلم تجب به كفارة كسائر التعليق . وأما اذا قال لله علي ان أعتق عبداً فانه نذر فواجب الكفارة لكون النذر كاليامين وليس كذلك ههنا فانه إنما علق العتق على صفة فوجود الصفة أثر في جمل المعلق كالمنجز ولو نجح العتق لم يلزمه شيء . فكذاك ههنا (فصل) فان قال ان فعلت كذا قال فلان صدقة او فلي فلان حجة او قال فلان حرام عليه او هو بريء من الاسلام وأشبه هذا فليس ذلك ييمين ولا تجب به كفارة ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً لانه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ماورد الشرع به

(مسئلة) قال (ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث وبعده وسواء كانت الكفارة صوماً أو غيره إلا في الظهار والحرام فعليه الكفارة قبل الحنث)

الظهار والحرام شيء واحد وانما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف اللفظين ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في وجوب تقديم كفارته على الوطء والاصل فيه قول الله تعالى (فتحري رقبته من قبل أن يماس) فأما كفارة سائر الايمان فانها تجوز قبل الحنث وبعده صوماً كانت او غيره في قول

وفي الحقيقة اسم لما يستقى عليه من الحيوانات ، والظمينة في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها ، والعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقدرة ، وفي الحقيقة العذرة فناء الدار ولذلك قال علي رضي الله عنه لقوم مالكم لا تنظفون عذراتكم؟ يريد أفئنتكم ، والغائط المظلم من الارض . فهذا وأشباهه يصرف يمين الخالف إلى المخاز دون الحقيقة لانه الذي يريده ييمينه ويفهم من كلامه فأشبه الحقيقة في غيره

(الضرب الثاني) أن يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم الموضوع ويتنوع أنواعاً ذكرها إن شاء الله في المسائل كالداية والريحان وغير ذلك

(فصل) في الاسماء الشرعية ، اذا حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً أو لا ينجح فنكح نكاحاً فاسداً لم يحنث إلا أن يضيف اليمين الى شيء لا يتصور فيه الصحة مثل أن يحلف أن لا يبيع الحر او الحر فيحنث بصورة البيع

إذا حلف أن لا يبيع ولا ينجح انصرف الى الصحيح دون الفاسد وبهذا قل الشافعي ، وقال ابو حنيفة اذا قال لعبد ان زوجتك او بعتك فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً لم يعتق ، وان باه يباع فاسداً يملك به حنث لان البيع ينصرف الى الصحيح بدليل قول الله تعالى (وأحل الله البيع) وأكثر ألفاظه في البيع انما تنصرف الى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح كالصلاة وغيرها وما ذكره من ثبوت الملاك به ممنوع ، وقال ابن أبي موسى لا يحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد؟ على

أكثر أهل العلم، وبه قال مالك. ومن روي عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وسلمان الفارسي ومسلمة بن مخلد رضي الله عنهم وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعه والاوزاعي والثوري وابن المبارك واسحاق وابو عبيد وابو خيثمة وسليمان بن داود، وقال أصحاب الرأي لا تجزئ الكفارة قبل الحنث لأنه تكفير قبل وجود سببه فأشبهه مالو كفر قبل اليمين ودليل ذلك ان سبب التكفير الحنث اذ هو هتك الاسم العظيم المحترم ولم يوجد، وقال الشافعي كقولنا في الاعتاق والاطعام والكسوة وكقولهم في الصيام من أجل انه عبادة بدنية فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصلاة

ولنا ما روى عبدالرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ثم أتت الذي هو خير » رواه البخاري والاثرم، وروى ابو هريرة وأبو الدرداء وعدي بن حاتم عن النبي ﷺ نحو ذلك رواه الاثرم وعن أبي موسى عن النبي ﷺ أنه قال « اني إن شاء لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير - أو - أتيت الذي هو خير وكفرت عن

روايتين، وقال أبو الخطاب ان نكحها نكاحاً مختلفاً فيه مثل أن يتزوجها بلا ولي ولا شهود أو باع في وقت النداء فعلي وجهين، وقال ابن أبي موسى ان تزوجها زواجا مختلفاً فيه او ملك ما سكا مختلفاً فيه حنث فيهما جميعاً

ولنا أنه نكاح فاسد ويبع فاسد فلم يحنث بهما كالتنق نلى فسادها.

(فصل) والماضي والمستقبل سواء في هذا وقال محمد بن الحسن إذا حلفت ما تزوجت ولا صليت ولا بعت وكان قد فعله فاسداً حنث لان الماضي لا يقصد منه الا الاسم والاسم يتناوله، والمستقبل بخلافه فانه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة اقربة

ولنا أن ما لا يتناوله الاسم في المستقبل لا يتناوله في الماضي وكفیر المسمى وما ذكره لا يصح لان الاسم لا يتناول الا الشرعي ولا يحصل

(فصل) فان حلف لا يبيع فباع بيعاً فيه الخيار حنث، وقال أبو حنيفة لا يحنث لان الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبهه البيع الفاسد

ولنا أنه يبيع صحيح شرعي فيحنث به كالبيع انلازم وما ذكره ممنوع فان بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق وهو سبب له فكذلك قبله

(فصل) وإن حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشتري لم يحنث وبهذا قل أبو حنيفة و الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لان البيع والنكاح عقدان لا يتبان إلا بالقبول فلم يقع الاسم على الإيجاب بدونه فلم يحنث به

يعني « رواه البخاري ولأنه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما لو كفر بعد الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين بدليل قوله تعالى (ذلك كفارة أيمانكم) وقوله سبحانه (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) وقول النبي ﷺ « وكفرت عن يميني - وكفرت عن يمينك » وتسمية الكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكره فإن الحنث شرط وليس بسبب وتعجيل حق المال بعد وجود سببه وقبل وجود شرطه جائز بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول وكفارة اقتل بعد الجرح وقبل الزهوق، قال ابن عبد البر العجب من أصحاب أبي حنيفة أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يروا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها، والحجة في السنة ومن خلفها محجوج بها فاما أصحاب الشافعي فهم محجوجون بالاحاديث مع أنهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض وفرقوا بين ما جمع بينه النص، ولأن الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتكفير بالمال، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضع

(فصل) فاما التكفير قبل اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء لأنه تقديم للحكم قبل سببه فلم يجز

(فصل) وإن أضاف اليمين في البيع والنكاح إلى ما تتصور فيه الصحة كالخمر والخنزير والحرم حنث كصورة البيع لأنه يتعذر حمل يمينه على عقد صحيح فتمين محملاه ويحتمل أن لا يحنث لأنه ليس ببيع في الشرع

﴿مسئلة﴾ (وذكر الناضي فيمن قال لامرأته ان سرقت مني شيئاً ويمينه فأنت طالق ففعلت لم تطلق) لان البيع الشرعي لم يوجد^(١) والاول أولى لان صورة البيع وجدت

(فصل) وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الايجاب والقبول الصحيح لا نعلم فيه خلافاً لان ذلك يحصل به المسمى الشرعي فتناولته يمينه، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك سواء كانت له امرأة أو لم تكن وسواء تزوج نظيرتها أو أعلى منها إلا ان يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل المقصود مثل ان يواطىء امرأته على نكاح لا يفيضاها به فلا يبر وبهذا قال أصحابنا إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها وهو قول مالك لأنه قصد غيظ زوجته ولا يحصل الا بذلك ولنا أنه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها والدخول غير مسلم فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة وان حصل بما ذكره زيادة في الغيظ فلا يلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته يمينه كما أنه لا يلزمه نكاح اثنين ولا ثلاثة ولا أعلى من نظيرتها والذي تناولته يمينه مجرد التزويج ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأة حنث بهذا فكذلك يحصل البر به لان المسمى واحد فما تناوله الذي تناولته في الاثبات وانما لا يبر اذا تزوج تزويجاً لا يحصل به الغيظ كما ذكرناه من الصورة ونظائرهما لان مبنى الايمان على المقاصد والنيات ولم يحصل مقصوده ولان التزويج يحصل ههنا حيلة على التخلص من

كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب وكفارة انقتل قبل الجرح
(فصل) والتكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة ، وقال ابن أبي موسى بعده أفضل عند أحمد وهو قول الشافعي ومالك والثوري لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول اليقين ببراءة الذمة
وانا أن الاحاديث الواردة فيه فيها التقديم مرة والتأخير أخرى وهذا دليل التسوية ولأنه تعجيل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل ، وما ذكره معارض بتعجيل النفع للفقراء والتبرع بما لم يجب عليه ، وعلى أن الخلاف المخالف للنصوص لا يوجب تفضيل المجمع عايه كترك الجمع بين الصلاتين

(فصل) وان كان الحنث في اليمين محظوراً فمعدل الكفارة قبله ففيه وجهان
(أحدهما) تجزئه لانه عجل الكفارة بعد سببها فجزأته كما لو كان الحنث مباحا
(والثاني) لا تجزئه لان التعجيل رخصة فلا يستباح بالمعصية كالتعجيل في سفر المعصية والحديث لم يتناول المعصية فانه قال « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر » وهذا لم ير غيرها خيراً منها ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان كما ذكرنا

بميه بما لا يحصل مقسودها فلم تقبل منه حياته وقد نص أحمد على هذا فقال إذا حلف ليتزوجن على امرأته فتزوج بمجوز أو زنجية لا ير لانه أراد ان يعيظها ويعيها ويعمها وبهذا لا تغار ولا تفتة فله أحمد بما يعيظ به الزوجة ولان اعطي لا يتوقف على ذلك ، ولو قدر ان تزوج العجوز يعيظها والزنجية لير به وانما ذكره أحمد لان الغالب أنه لا يعيظها لانها تعلم انه انما فعل ذلك حيلة لتلا يعيظها ويبر به

(فصل) وإن حلف لا تسريت فوطي جاريتيه حنث ذكره أبو الخطاب وقار القاضي لا يحنث حتى يطاق فينزل فخلا كان او خصياً وقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يحصنها ويحجبها عن الناس لان التسري مأخوذ من السر وهو الوطء لانه يكون في السر قال الله تعالى (ولكن لاتواعدوهن سرا) وقال الشاعر :

فلن تطلبوا سرها لانني ولن تسلموها لأزهادها
وقال الآخر لتدزعت بسباسة القوم أني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي
ولان ذلك حكم تعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الانزال ولا التحصن كما اثر الاحكام
﴿مسألة﴾ (إذا حلف لا يصوم لم يحنث حتى يصوم يوماً)

هذا إذا لم يسم عدداً ولم ينوه وأقل ذلك صوم يوم لا خلاف فيه لانه ليس في الشرع صوم مفرداً أقل من يوم فلزمه لانه اليقين

﴿مسئلة﴾ قل (وإذا حلف فقال ان شاء الله تعالى فان شاء فعل وإن شاء ترك ولا كعارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام)

وجملة ذلك ان الحالف اذا قل ان شاء الله مع يمينه فهذا يسمى استثناء فان ابن عمر روى عن النبي ﷺ انه قال « من حلف فقال ان شاء الله فقد استثنى » رواه ابو داود وأجمع العلماء على تسميته استثناء وأنه متى استثنى في يمينه لم يحنث فيها والاصل في ذلك قول النبي ﷺ « من حلف فقال ان شاء الله لم يحنث » رواه الترمذي

وروى ابو داود « من حلف فاستثنى فان شاء رجع وإن شاء ترك » ولأنه متى قال لأفعلن ان شاء الله فقد تلذنا انه متى شاء الله فعل ومتى لم يفعل لم يشاء الله ذلك فان ماشاء الله كان ومتى لم يشأ لم يكن . اذا ثبت هذا فانه يشترط ان يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصل بينها كلام أجنبي ولا يسكت بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه فأما السكوت لانقاع نفسه او صوته او عي أو عارض من عطشه أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه وبهذا قل مالك والشافعي

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يصلي لم يحنث حتى يفرغ مما يقع عليه اسم الصلاة) وفيه روايتان (احدهما) يجزئه ركعة نقاهها اسماعيل بن سعيد لان أقل الصلاة ركعة فان الوتر صلاة مشروعة وهي ركعة واحدة وروي عن عمر رضي الله عنه انه تطوع بركعة واحدة

(والثانية) لا يجزئه إلا ركعتان وبه قال أبو حنيفة لان أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل اليمين عليه وقد قيل انها يجب ركعتان في النذر لانه واجب ، أما الوتر فهو نفل ولان الركعة لا تجزىء في الفرض فلا تجزىء في النفل قياساً عليه وكالسجدة وللشافعي قولان كلوايتين وقال القاضي ان حلف لا صابت صلاة لم يحنث حتى يفرغ من أقل ما يقع عليه اسم الصلاة على ما ذكرنا وإن حلف لا يصلي حنث بالكبير وهذا اشبه ما إذا قال لزوجه ان حضت حيضة فأنت طالق فانها لا تطلق حتى تحيض ثم تطهر ، ولو قال ان حضت طلقت بأول الحيض لانه إذا شرع في الصلاة يسمى مصلياً . قال شيخنا : يحتمل أن يخرج على هذا الروايتين فيمن حلف لا يفعل شيئاً ففعل بعضه

(فصل) وإن حلف لا يهب زيداً شيئاً ولا يوصي له ولا يتصدق عليه ففعل ولم يقبل زيد حنث إذا حلف لا يهب زيداً شيئاً او لا يعيره فأوجب ذلك ولم يقبل زيد حنث ذكره القاضي وهو قول أبي حنيفة وابن شريح لان الهبة والعارية لا عوض فيها فكان مساهما الايجاب والقبول شرط لنقل الملك وايس هو من السبب فيجب بمجرد الايجاب فيه كالوصية وقال الشافعي لا يحنث بمجرد الايجاب لانه عقد لا يتم الا بالقبول فلم يجب بمجرد الايجاب كالنكاح والبيع ، فأما الهدية والوصية والصدقة

والشورى وابو عبيد وأصحاب الرأي واسحاق لان النبي ﷺ قال « من حلف فاستثنى » وهذا يقتضي كونه عقيبه ولان الاستثناء من تمام الكلام فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه وخير المبتدأ والاستثناء بالا ، ولان الحلف اذا سكت ثبت حكم يمينه وانفقدت موجبة لحكمها وبعده ثبوته لا يمكن دفعه ولا تغييره قال احمد حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سدره « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك » ولم يقل فاستثنى ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحث حانث به وعن احمد رواية أخرى انه يجوز الاستثناء اذا لم يذال الفصل بينهما . قال في رواية المروزي حديث ابن عباس ان النبي ﷺ قال « والله لا غزون قريشاً - ثم سكت ثم قال - ان شاء الله » أما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بغيره

ونقل عنه اسماعيل بن سعيد مثل هذا وزاد قال ولا أقول فيه بقول هؤلاء يعني من لم ير ذلك إلا متصلاً ويحتمل كلام الخريفي هذا لانه قال اذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ولم يشترط اتصال الكلام وعدم السكوت وهذا قول الاوزاعي قال في رجل حلف لأفعل كذا وكذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء فقال له انسان قل إن شاء الله فقال ان شاء الله أي كفر يمينه؟ قال أراه قد استثنى ، وقل فتادة له أن يستثنى قبل ان يقوم او يتكلم . ووجه ذلك ان النبي ﷺ استثنى بعد سكوته إذ قل « والله لا غزو قريشاً - ثم سكت ثم قال - إن شاء الله » واحتج به احمد ورواه ابوداود

فتجب بمجرد الايجاب وذكره أبو الخطاب قال شيخنا ولا أعلم قولاً للشافعي الا ان الظاهر انه لا يخالف في الوصية والهبة لان الاسم يقع عليها بدون التبول ولهذا لما قال الله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين) إنما اراد الايجاب دون القبول ولان الوصية تصح قبل موت الموصي ولا قبول لها حينئذ

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يتصدق عليه فوجهه لم يحث لان التصدق نوع من الهبة ولا يحث الحالف على نوع آخر ولا يثبت للجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية بدليل قول النبي ﷺ في اللحم الذي تصدق به على بريدة « هو عليها صدقة ولنا هدية » وان حلف لا يهبه شيئاً فأسقط عنه ديناً لم يحث الا ان ينوي لان الهبة تملك عين وليس له الا دين في ذمته

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يهبه فتصدق عليه حث وكذلك ان اهدى له او امره) لان ذلك من أنواع الهبة وان أعطاه من الصدقة الواجبة لم يحث لان ذلك حق لله تعالى عليه يجب اخراجه فليس هو هبة . انه فان تصدق عليه تطوعاً حث قاله القاضي هو مذهب الشافعي وقال ابو الخطاب لا يحث وهو قول اصحاب الرأي لانها يختلفان اسما وحكما بدليل قول النبي ﷺ « هو عليها صدقة ولنا هدية » وكانت الصدقة محرمة عليه والهبة - لال له ويقبل الهدية

وزاد قال الوليد بن مسلم ثم لم يغزهم ويشترط على هذه الرواية أن لا يطيل الفصل بينهما ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي

وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا انه قال يصح الاستثناء مادام في المجلس وحكي ذلك عن الحسن وعطاء ، وعن عطاء انه قال قدر حلب الناقة العزوزة ، وعن ابن عباس ان له ان يستثنى بعد حين وهو قول مجاهد وهذا القول لا يصح لما ذكرناه وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح لان التقديرات بابها التوقيف فلا يصرار اليها بالتحكم

(فصل) ويشترط أن يستثنى بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بالقلب في قول عامة أهل العلم منهم الحسن والنخعي ومالك واثوري والاوزاعي والليث والشافعي واسحاق وابو ثور وابو حنيفة وابن المنذر ولا نعلم لهم مخالفاً لان النبي ﷺ قال « من حلف فقال إن شاء الله » والقول هو النطق ، ولان اليمين لا تنعقد بالنية فكذلك الاستثناء ، وقد روي عن احمد ان كان مظلوما فاستثنى في نفسه رجوت ان يجوز اذا خاف على نفسه فهذا في حق الخائف على نفسه لان يمينه غير منعقدة او لانه بمنزلة التأول وأما في حق غيره فلا

(فصل) واشترط القاضي أن يقصد الاستثناء ولو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد

ولا يقبل الصدقة ومع هذا الاختلاف لا يحث في احدهما بفعل الآخر ، ووجه الاول انه تبرع بيمين في الحياة فحث به كالمهدية ولان الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدينه قيل وهب درهما وتبرع بدينه واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعا من الهبة فتختص باسم دونها كاختصاص الهدية والمعمرى باسمين ولم يخرجها ذلك عن كونها هبة وكذلك اختلاف الاحكام فانه قد يثبت للنوع ما لا يثبت للجنس كما يثبت للأدمي من الاحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان

﴿مسئلة﴾ (وان أعاره لم يحث الا عند ابي الخطاب)

لان العارية هبة المنفعة وقال القاضي لا يحث وهو مذهب الشافعي وهو الصحيح لان الهبة تمليك الاعيان وليس في العارية تمليك عين ولان المستعير لا يملك المنفعة وانما يستحقها ولهذا يملك المعير الرجوع ولا يملك المستعير اجارتها

﴿مسئلة﴾ [وان وقف عليه حث قاله أبو الخطاب]

لانه تبرع له بيمين في الحياة ، ويحتمل ان لا يحث لان الوقف لا يملك في رواية ولانه لا يعطى عليه اسم الهبة

﴿مسئلة﴾ (وان وصى له لم يحث) لأن الهبة تمليك في الحياة والوصية انما تملك بالقبول بعد الموت .

﴿مسئلة﴾ (وان باعه وحابه حث في أحد الوجهين) .

أو كانت عادته جارية بالاستثناء فجرى لسانه على العادة من غير قصد لم يصح لان اليمين لما لم ينعقد من غير قصد فكذلك الاستثناء، وهذا مذهب الشافعي وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه فلو حلف غير قاصد للاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم ينفعه ولا يصح لان هذا يخالف عموم الخبر فانه قال « من حلف فقال ان شاء الله لم يحث » ولان لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه فكذلك نيته

(فصل) يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة كاليمين بالله والظهار وانذر ، وقال ابن أبي مريم من استثنى في يمين تدخلها كفارة فله ثنيان لانها ايمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى فلو قال أنت علي كظهر أي ان شاء الله تعالى أو أنت علي حرام ان شاء الله او ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أي ان شاء الله اوله علي أن تصدق بمائة درهم ان شاء الله لم يلزمه شيء لانها ايمان فتدخل في عموم قوله « من حلف فقال ان شاء الله لم يحث »

(فصل) وان قال والله لا شربن اليوم الا أن يشاء الله او لا أشرب الا أن يشاء الله لم يحث بالشرب ولا بتركه لما ذكرنا في الاثبات ، ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله فاذا قال والله ان شاء الله لا أشرب اليوم او لا شربن ففعل او ترك لم يحث لان تقديم

لانه ترك له بعض المبيع بغير عوض أو هبة بعض الثمن، والوجه الآخر أنه لا يحث وهو أولى لانها معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع ولو كان هبة أو بعضه لم يملك أخذه كله وان أضافه لم يحث لانه لا يملكه شيئاً وانما اباحه الأكل ولهذا لا يملك التصرف بغيره .

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (القسم الثاني الاسماء الحقيقية ، فاذا حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم أو المنخ أو الكبد أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المصران او الألية أو الدماغ أو القانصة لم يحث) وجملة ذلك ان الحائض على أكل اللحم لا يحث باكل ما ليس بلحم من الشحم والمنخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبد والطحال والرئة والقلب والكرش والمصران والقانصة ونحوها ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يحث بأكل هذا كله لانه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبهه لحم الفخذ .

ولنا أنه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وأكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلاً لامره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحث باكله كالبغل ، وقد دل على أن الكبد والطحال ليسا لما قول النبي ﷺ « أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال » ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان كالعظم والدم فأما ان قصد اجتناب الدسم حث بأكل الشحم ، لان له دسماً وكذلك المنخ وكل ما فيه دسم ولا يحث بأكل الألية ، وقال بعض أصحاب الشافعي يحث لانها ناجبة في اللحم وتشبهه في الصلابة ولا يصح ذلك لانها لا تسمى لحماً ولا يقصد منها ما يقصد منه وتحالفه

الشرط وتأخيرها سواء . قال الله تعالى (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد)

[فصل] وان قال والله لأشربن اليوم إن شاء زيد فشاء زيد لزمه الشرب فان تركه حتى مضى اليوم حنث وان لم يشأ زيد لم يلزمه يمين فان لم تعلم مشيئته لغيبه او جنون او موت انحلت اليمين لانه لم يوجد الشرط ، وان قل والله لأشرب الا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب الا أن توجد مشيئة زيد فان شاء فله الشرب وان لم يشأ لم يشرب وان خفيت مشيئته لغيبه او موت او جنون لم يشرب ، وان شرب حنث لانه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة فلم يكن له أن يشرب قبل وجودها وان قل والله لأشربن إلا أن يشاء زيد فقد ألزم نفسه الشرب الا أن يشاء زيد أن لا يشرب لان الاستثناء ضد المستثنى منه والمستثنى إيجاب لشربه بيمينه فن شرب قبل مشيئة زيد بر ، وان قل زيد قد شئت أن لا يشرب انحلت اليمين لانها معلقة بعدم مشيئته لترك الشرب ولم تتقدم فلم يوجد شرطها ، وان قال قد شئت أن يشرب او ماشئت أن لا يشرب لم تنحل اليمين لان هذه المشيئة غير المستثناة من خفيت مشيئته لزمه الشرب لانه علق وجوب الشرب بعدم المشيئة وهي معدومة بحكم الاصل ، وان قال والله لأشرب اليوم إن شاء زيد فقال زيد قد شئت أن لا تشرب فشر بحنث ، وان شرب قبل مشيئته

في اللون والذوب والظلم فلم يحنث بأكلها كشحم البطن فأما الذي على الظاهر والجنب وفي نضائه في اللحم فلا يحنث في أكله في ظاهر كلام الخري فإنه ذل اللحم لا يخلو من الشحم يشير الى ما يخالط اللحم مما تذييه النار وهذا كذلك وهو قول طلحة العاقولي ومن قال هذا شحم أبو يوسف ومحمد ، وقال القاضي هو لحم يحنث بأكله من حلف لا يأكل شحما وهو مذهب الشافعي لانه لا يسمى شحما ولا بانه شحما ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بانه لحما ويسمى لحماً سميناً ولو وكل في شراء لحم فاشتراه الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه .

ولنا قول الله تعالى (ومن البقر والغنم حرمننا عليهم شحومهما إلا ما حنت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم) ولانه يشبه اللحم في صفة وذوبه ويسمى دهناً فكان شحماً كالذي في البطن ولا نسلم أنه لا يسمى شحماً ولا انه يسمى بمفرده لحماً وانما يسمى اللحم الذي هو عليه لحماً سميناً ولا يسمى بانه شحماً لانه لا يباع بمفرده وانما يباع تبعاً للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بانه لحماً ولم يسم شحماً لانه سمي بما هو الاصل دون التبعية .

﴿ مسألة ﴾ (وان أكل المرقة لم يحنث) .

وقد قال أحمد لا يعجبني قال أبو الخطاب هذا على سبيل الورع وقال ابن ابي موسى والقاضي يحنث لان المرقة لا يخلو من اجزاء اللحم الذائبة فيه ، وقد قيل المرقة أحد اللحمين .

ولنا انه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسم اللحم فلا يحنث به كالنكبد ولا نسلم ان اجزاء اللحم

لم يحنث لان الامتناع من الشرب معلق بمشيتته ولم تثبت مشيتته فلم يثبت الامتناع بخلاف التي قبلها وان خفيت مشيتته فهي في حكم المدومة والمشيئة في هذه المواضع أن يقول بلسانه

(مسئلة) قل (واذا استثنى في اذلالاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبي عبد الله رحمه الله أنه توقف عن الجواب وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء)

يعني إذا قال لزوجته أنت طالق إن شاء الله أو لعبدته أنت حر إن شاء الله فقد توقف أحمد في الجواب لاختلاف الناس فيها وتعارض الأدلة وفي موضع قدع أنه لا ينفعه الاستثناء فيهما قول في رواية إسحاق بن منصور وحنبل من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث وليس له استثناء في الطلاق والعتاق قال حنبل لانهما ليسا من الايمان وبه قال مالك والاوزاعي والحسن وقنادة، وقال طاوس وحماد والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي يجوز الاستثناء فيهما لقول النبي ﷺ « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » ولأنه علق الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده فلم يقعا كما لو علقه بمشيته زيد ولم تتحقق مشيته

وانما أنه أوقع الطلاق والعتاق في محل قابل فوقع كما لو لم يستثن ، والحديث انما تناول الايمان وليس هذا يمين انما هو تعليق على شرط قول ابن عبد البر انما ورد اتوقيف بالاستثناء في اليمين بالله

فيه وانما فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم وأما المثل فانما اريد به المجاز كما في نظائره من قولهم الدعاء أحد الصدقين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لانه جعلها غير اللحم الحقيقي .

(فصل) فان أكل رأساً أو كراعاً لا يحنث إلا أن ينوي لا يشتري من الشاة شيئاً، قال القاضي لان اطلاق اسم اللحم لا يتناول الرؤوس والكوارع، ولو وكله في شراء لحم فاشترى رأساً أو كراعاً لم يلزمه ويسمى بائع ذلك رؤاساً ولا يسمى لحماً، وقال ابو الخطاب يحنث بأكل لحم الخنث لانه لحم حقيقة وحكي عن ابن أبي موسى انه لا يحنث حتى ينويه باليمين، وان أكل المسان احتمل وجهين [أحدهما] يحنث لانه لحم حقيقة [والثاني] لا يحنث لانه منفرد عن اللحم باسمه وصفته فأشبه القلب .

(مسئلة) [وان حلف لا يأكل الشحم فأكل شحم الظاهر حنث] .

ظاهر هذا أن الشحم كل ما يدوب بالنار مما في الحيوان وهو ظاهر كلام الحرقي وظاهر الآية والعرف يشهد لذلك ، وهو ظاهر قول أبي الخطاب وطلحة العاقولي ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ابن الحسن، وقال القاضي الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم الكلى أو غيره وان أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والأثنية والكبد والطحال والقلب فقال شيخنا يعني

تعالى وقول المتقدمين الايمان بالطلاق والعتاق انا جاز على التقريب والاتساع ولا يمين في الحقيقة الا بالله وهذا طلاق وعتاق وقد ذكرنا هذه المسئلة في العتاق بأبسط من هذا

﴿مسئلة﴾ قل (واذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لم تطلق ان تزوج بها ولو ان قل
از ما حكى فلانا فهو حر فداك صا حرا)

اختلفت الرواية عن أحمد في هاتين المسئلتين فعنه لا يقع طلاق ولا عتق روي هذا عن ابن عباس
وبه قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن وعروة وجابر بن زيد وسوار والقاضي والشافعي وابو ثور
وابن المنذر ورواه الترمذي عن علي وجابر بن عبدالله وسعيد بن جبير وعلي بن الحسين وشريح
 وغير واحد من فقهاء التابعين قال وهو قول أكثر اهل العلم لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده قل قال رسول الله ﷺ « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق لابن
آدم فيما لا يملك » قال الترمذي وهذا حديث حسن وهو احسن ما روي في هذا الباب وعن عائشة رضي
الله عنها ان رسول الله ﷺ قال « لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وان عينها » رواه الدارقطني
وروى ابو بكر في الشافي عن الخلال عن الرمادي عن عبد الرزاق عن معمر بن جوبير عن الضحاك
عن النزال بن سبرة عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ قال « لا طلاق قبل نكاح » ، قال احمد هذا

ابن حامد لا يحنت لان اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول ابي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في ان
شحم الظهر والجنب شحم فيحنت به ، فأما ان أكل اللحم الاحمر وحده ولم يظهر فيه شيء من الشحم
فقال الخرقى يحنت لانا قد ذكرنا ان الشحم كل ما يذوب بانثار ولا يكاد اللحم يخلو من شيء منه
وان قل فيحنت به ولانه يظهر في الطبخ فيبين على وجه المرق وان قل وهذا يفارق من حلف لا يأكل
سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه فان هذا يظهر الدهن فيه ، وقال غير الخرقى
من أصحابنا لا يحنت وهو الصحيح لانه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في
المرق قد فارق اللحم فلا يحنت بأكل اللحم الذي كان فيه .

(فصل) ويحنت بالاكل من الالية في ظاهر كلام الخرقى وموافقيه لانها دهن تنوب
بالنار وتباع مع الشحم ولا تباع مع اللحم ، وعلى قول القاضي وموافقيه ليست شحماً ولا لحماً فلا
يحنت به الخالف على تركهما .

(فصل) اذا حلف لا يأكل لحماً حنت باكل اللحم المحرم كاللينة والخنزير والمغصوب وبه قال
ابو حنيفة وقال الشافعي في أحد قوله لا يحنت باكل اللحم المحرم باصله لان يمينه تنصرف إلى ما يحل
دون ما يحرم فلا يحنت بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع فباع بيهاً فاسداً .
ولنا ان هذا لحم حقيقة وعرفاً فحنت به كالمغصوب وقد سماه الله تعالى لحماً فقال (ولحم الخنزير)

عن النبي ﷺ وعدة من الصحابة، ولأن من لا يقع طلاقه وعتقه بالباشرة لم تنعقد له صفة كالمجنون ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً في عصرهم فيكون اجماً (والرواية الثانية) عن أحمد انه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق قال في رواية أبي طالب إذا قل ان اشتريت هذا الغلام فهو حر فاشتراه عتق وان قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فهذا غير الطلاق هذا حق لله تعالى والطلاق يمين ليس هو لله تعالى ولا فيه قرينة الى الله تعالى، قال أبو بكر في كتاب الشافي لا يختلف قول أبي عبد الله ان الطلاق إذا وقع قبل النكاح لا يقع وان العتاق يقع إلا ماروى محمد بن الحسن بن هارون في العتق انه لا يقع وما أراه إلا غلطاً كذلك سمعت الخلال يقول فان كان حفظ فهو قول آخر والفرق بينهما ان ناذر العتق يلزمه الوفاء به وان ناذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به فلما افترقا في النذر جاز ان يفترقا في اليمين، ولانه لو قل لأمتي: أول ولد تلدينه فهو حر فانه يصح وهو تعليق للحرية على الملك وعن أحمد رحمه الله ما يدل على وقوع الطلاق والعتق وهو قول الثوري وأصحاب الرأي لانه يصح تعاقبه على الاخطار فصح تعاقبه على حدوث الملك كالوصية والنذر واليمين . وقال مالك إن خص جنساً من الاجناس أو عبداً بعينه عتق إذا ملكه ، وإن قل كل عبد أملكه فهو حر لم يصح والاول أصح إن شاء الله تعالى لانه تعليق للطلاق والعتاق قبل الملك فأشبهه مالو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق أو لأمة غيره إن دخلت الدار فأنت حرة ثم تزوج الاجنبية وملك الامة ودخلنا الدار فان الطلاق لا يقع ولا تعتق الامة بغير خلاف فعلمه

وما ذكره يبطل بما إذا حلف لا يابس ثوباً فلبس ثوب حرير ، واما البيع الفاسد فلا يبحث به لانه ليس ببيع في الحقيقة .

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يأكل لبناً فأكل زبداً أو سمناً أو كشكاً أو بصلاً أو جبناً لم يبحث وان حلف على الزبد والسمن فأكل لبناً لم يبحث)

إذا حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الانعام أو الصيد أو لبن آدمية حث لان الاسم يتناوله حقيقة وعرفاً وسواء كان حليباً أو رائباً أو مائناً أو مجدداً لان الجميع لبن . ولا يبحث بأكل اللبن والسمن والبصل والاقط والكشك ، وان أكل زبداً فكذلك نص عليه وقال القاضي يحتمل ان يقال في الزبد ان ظهر فيه لبن حثت بأكله والا فلا كما لو حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن وهذا مذهب الشافعي ، وان حلف لا يأكل زبداً فأكل سمناً أو لبناً لم يظهر فيه الزبد لم يبحث وان كان الزبد فيه ظاهراً حثت وان أكل لبناً لم يبحث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن سوى السمن لم يبحث وان أكل السمن منفرداً أو في عصيدة أو حلواء أو طيبخ يظهر فيه طعمه حثت وكذلك اذا حلف لا يأكل لبناً فأكل طيبخاً فيه لبن أو لا يأكل خلافاً كل طيبخاً فيه خل يظهر فيه طعمه حثت وبهذا قال

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف أن لا ينكح فلانة أو لا اشترت فلانة فنكحها نكاحا فاسدا أو اشترها شراء فاسدا لم يحنث)

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا قال لعبدته إن زوجتك أو بعثت فأنت حر فزوجه تزويجاً فاسداً لم يعتق وإن باعه بيعاً فاسداً يملك به حنث لأن البيع الفاسد عنده يثبت به الملك إذا اتصل به القبض ، ولنا أن اسم البيع ينصرف إلى الصحيح بدليل أن قول الله تعالى (وأحل الله البيع) وأكثر ألفاظه في البيع إنما ينصرف إلى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح وكالصلاة وغيرهما ، وما ذكره من ثبوت الملك به لا نسلمه

وقال ابن أبي موسى لا يحنث بالنكاح الفاسد وهل يحنث بالبيع الفاسد ؟ على روايتين ، وقال أبو الخطاب إن نكحها نكاحاً مختلفاً فيه مثل أن يتزوجها بلا ولي ولا شهود أو باع في وقت النداء فعلى وجهين ، وقال ابن أبي موسى إن تزوجها تزويجاً مختلفاً فيه أو ملك ملكاً مختلفاً فيه حنث فيهما جميعاً ، ولنا أنه نكاح فاسد وبيع فاسد فلم يحنث بهما كالتفق على فسادهما (فصل) والماضي والمستقبل سواء في هذا ، وقال محمد بن الحسن إذا حلف ماصليت ولا تزوجت ولا بعث وكان قد فعله فاسداً حنث لأن الماضي لا يقصد منه إلا الاسم والاسم يتناول والمستقبل بخلافه فإنه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة القرية

الشافعي وقال بعض أصحابنا لا يحنث لأنه لم يفرد بالاكل ولا يصح لأنه أكل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث كما لو أكله وأكل غيره

﴿مسئلة﴾ (وان حلف على الفاكهة فأكل من ثمر الشجر كالجوز والاوز والتمر والرمان حنث وان أكل البطيخ حنث ويحتمل ان لا يحنث)

إذا حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل ما يسمى فاكهة وذلك كل ثمرة تخرج من الشجر يتفكه به من العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والاترج والتوت والنبق واللوز والجوز وهذا قول الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث بأكل ثمرة النخل والرمان لقول الله تعالى (فيهما فاكهة ونخل ورمان) والمعطوف بغير المعطوف عليه ولنا أنها ثمرة شجرة يتفكه بها فكانت من الفاكهة كسائر الثمار ولأنهما فاكهة في عرف الناس ويسمى بانهما فاكهانياً وموضع بيعهما دار الفاكهة والاصل في العرف الحقيقة والمعطوف لتشريفها وتخصيصها كقوله تعالى (من كان عدواً لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكال) وهما من الملائكة ، فأما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والمشمش اليابس والاجاص ونحوها فهو من الفاكهة لأنه ثمرة شجرة يتفكه به ويحتمل أنه ليس منها لأنه يدخر ومنه ما يقتات فأشبهه الحبوب ، والزيتون ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود منه الإدمان والتفكه والباطم في معناه لأن

ولنا أن ما لا يتناول الاسم في المستقبل لا يتناول في الماضي كالأيجاب وكغير المسمى، وما ذكره لا يصح لان الاسم لا يتناول إلا الشرعي ولا يحصل (فصل) وإن حلف لا يبيع فباع بيعاً فيه الخيار حث، وقال أبو حنيفة لا يحث لان الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبهه البيع الفاسد

ولنا انه بيع صحيح شرعي فيحث به كالمبيع اللازم، وما ذكره لا يصح فان بيع الخيار يثبت الملك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق وهو سبب له، ولا نسلم ان الملك لا يثبت في مدة الخيار (فصل) وان حلف لا يبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشتري لم يحث وبهذا قول أبو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لان البيع والنكاح عقدان لا يمان إلا بالقبول فلم يقع الاسم على الايجاب بدون فلم يحث به، وإن حلف لا يهب ولا يعير فأوجب ذلك ولم يقبل الآخر فقال القاضي يحث وهو قول أبي حنيفة وابن سريج لان الهبة والعارية لا عوض فيها فكان ما هما الايجاب والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من السبب فيحث بمجرد الايجاب فيها كالوصية وقال الشافعي لا يحث بمجرد الايجاب لانه عقد لا يتم إلا بالقبول فلم يحث فيه بمجرد الايجاب كالنكاح والبيع. فأما الوصية والهبة والصدقة فقال أبو الخطاب يحث فيها بمجرد الايجاب ولا أعلم قول الشافعي فيها إلا ان الظاهر انه لا يخالف في الوصية والهبة لان الاسم يقع عليهما بدون القبول ولهذا لما قال الله تعالى (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين

المقصود زيته ويحتمل انه فاكهة لانه ثمر شجرة يؤكل غضا ويابس على جهته اشبه التوت، والبلوط ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به وانما يؤكل عند المجاعة أو للتداوي وكذلك سائر ثمر اشجار البري الذي لا يستطاب كالزعرور الاحمر وثمر اقيقب والعفص وحب الآس ونحوه ان كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر والبنديق فهو فاكهة لانه ثمر شجرة يتفكه به وفي البطيخ وجران (احدهما) هو من الفاكهة ذكره القاضي وهو قول الشافعي وأبي ثور لانه ينضج ويحلو

اشبه ثمر الشجر (والثاني) لا يحث بأكله لانه ثمر بقلة اشبه الخيار

﴿مسئلة﴾ [ولا يحث بأكل انقضاء والخيار ونحوه والقرع والباذنجان]

لانه من الخضر وليس من الفاكهة وكذلك ما يكون في الارض كالجزر واللفت والفجل والقلقاس والسوطل ونحوه، ليس شيء من ذلك فاكهة لانه لا يسمى بها ولا هو في معناها

﴿مسئلة﴾ [وان حلف لا يأكل رطبا فأكل مذنباً حث]

وهو الذي بدأ فيه الارطاب من ذنبه وباقيه بسر أو منصفاً وهو الذي بعضه بسر وبعضه رطب أو حلف لا يأكل بسرأ فأكل ذلك حث وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد والشافعي وقال ابو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحث لانه لا يسمى رطبا ولا تمرأ

والاقربين) إنما أراد الايجاب دون القبول ولان الوصية صحيحة قبل موت الموصي ولا قبول لها حينئذ (فصل) وإن حلف لا يتزوج حنث بمجرد الايجاب والقبول الصحيح لانعلم فيه خلافا لان ذلك يحصل به المسمى الشرعي فتناولته يمينه ، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك سواء كانت له امرأة أو لم يكن وسواء تزوج نظيرتها أو دونها أو أعلى منها الا أن يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل مقصودها مثل أن يواطىء امرأته على نكاح لا يغيظها به ليبر في يمينه فلا يبر بهذا ، وقال أصحابنا : إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يبر حتى يتزوج نظيرتها ويدخل بها وهو قول مالك لانه قصد غيظ زوجته ولا يحصل إلا بذلك

ولنا انه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها ودخل بها ، وقولهم ان الغيظ لا يحصل الا بتزويج نظيرتها والدخول غير مسلم فان الغيظ يحصل بمجرد الخطبة وان حصل بما ذكره زيادة في الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذي يحصل بما تناولته يمينه كما انه لا يلزمه نكاح اثنتين ولا ثلاث ولا أعلى من نظيرتها ، والذي تناولته يمينه مجرد التزويج ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته حنث بهذا فكذلك يحصل البر به لان المسمى واحداً تناوله النبي تناوله في الاثبات وإنما لا يبر اذا تزوج تزويجاً لا يحصل به الغيظ كما ذكرناه من الصورة ونظائرهما لان مبنى الايمان على المقاصد والنيات ولم يحصل

ولنا انه أكل رطباً وبسراً فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردين وما ذكره لا يصح فان القدر الذي اربط رطب والباقي بسر ولو انه حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذي في المنصف حنث وان أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحد منهما وان حلف واحداً كان رطباً وآخر لياً كان بسراً فأكل الحالف على أكل الرطب مافي المنصف من الرطب وأكل الآخر باقيها برا جميعاً وان حلف لياً كلن رطبة أو بسرة أو لياً كل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لانه ليس فيه رطبة ولا بسرة

﴿مسئلة﴾ (وان أكل تمرّاً أو بسراً لم يحنث) لانه ليس برطب

| فصل | وان حلف لا يأكل تمرّاً فأكل رطباً لم يحنث لانه لم يتناوله الاسم وكذلك لو أكل بسراً أو بلحاً وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

[فصل] فان حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبياً أو خلأو ، ناطفاً أو لا يكلم شاباً فكلم شيخاً أو لا يشترى جدياً فاشترى تيساً أو لا يضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لان اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجرى مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها فأمان عين المحلوف عليه ففيه خلاف ذكرناه. فيما مضى

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يأكل اذماً حنث باكل البيض والشواء والخبز والمالح والزيتون واللبن

وسائر ما يصبغ به وفي التمر وجهان)

مقصوده ولان التزويج ههنا يحصل حيلة على التخلص من يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبل منه حيلته، وقد نص أحمد على هذا فقال إذا حلف ليتزوجن على امرأته فتزوج بعجوز او زنجية لا يبرلانه أراد أن يغمها ويغيرها، وبهذا لا تغار ولا تنعم فعله احمد بما لا يغيظ بها الزوجة ولم يعتبر ان تكون نظيرتها لان الغيظ لا يترقب على ذلك ولو قدر ان تزوج العجوز يغيظها والزنجية لبر به وانما ذكره احمد لان الغالب أنه لا يغيظها لانها تعلم انه انما فعل ذلك حيلة لئلا يغيظها ويبر به

(فصل) اذا حلف لا تسريت فوطيء جاريتيه حث ذكره أبو الخطاب وقال القاضي لا يحث حتى يطاء فينزل فخلا كان أو خصيا وقال ابو حنيفة لا يحث حتى يحصنها ويحببها عن الناس لان التسري مأخوذ من السر ولاصحاب الشافعي ثلاثة أوجه كهنه .

ولنا ان التسري مأخوذ من السر وهو الوطء لانه يكون في السر قال الله تعالى (ولكن لا تواعدوهن سرا) وقال الشاعر:

فلن تتطلبوا سرها للغنى ولن تسلموها لازهادها

وقال آخر:

الازعمت بسباسة القوم أنني كبرت وان لا يحسن السر أمثالي

ولان كل حكم تعلق بالوطء لم يعتبر فيه الانزال ولا التحصين كسائر الاحكام

اذا حلف على ترك الادم حث بأكل ما جرت العادة بأكل الخبز به لان هذا معنى التأدم وسواء في هذا ما يصطبغ به كالطبيخ والاروق والحل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال الله تعالى (وصبغ للآكلين) وقال النبي ﷺ «نعم الادام الحل» وقال- ائتموا بالزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة» رواه ابن ماجه- أو من الجامدات كالشواء والجبن والباقلا والزيتون والبيض وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بأدم لان كل واحد منهما يرفع الى الفم مفرداً ولنا ما روي عن النبي ﷺ انه قال «سيد الادام اللحم» وقال- سيد أدمكم الملح» رواه ابن ماجه ولانه يؤكل به الخبز عادة فكان ادما كالذي يصطبغ به ولان كثيراً مما ذكرنا لا يؤكل في العادة وحده انما يعد للتأدم به فكان، ادما كالخل واللبن وقولهم انه يرفع الى الفم مفرداً عنه جوابان

(احدهما) ان منه ما يرفع مع الخبز كالمالح ونحوه

(والثاني) انه، يجتمعان في الفم والمضغ والبلع الذي هو حقيقة الاكل فلا يضر افتراقهما قبله

وأما التمر ففيه وجهان

(احدهما) انه أدم لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام قال رأيت رسول الله ﷺ وضع

تمر على كسرة وقال «هذا إدام هذه» رواه أبو داود وذكره الامام احمد (والثاني) ليس بأدم لانه

(فصل) إذا حلف لا يهب له فأهدى إليه أو أمره حنث لأن ذلك من أنواع الهبة وإن أعطاه من الصدقة الواجبة أو نذر أو كفارة لم يحنث لأن ذلك حق لله تعالى عليه يجب إخراجه فليس هو بهبة منه . وإن تصدق عليه تطوعاً فقل القاضي يحنث وهو مذهب الشافعي وقال أبو الخطاب لا يحنث وهو قول أصحاب الرأي لأنها يختلفان اسماً وحنكاً بدليل أن النبي ﷺ قال « هو عليها صدقة وأنا هدية » وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له وكان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ومع هذا الاختلاف لا يحنث في أحدهما بفعل الآخر

ووجه الأول أنه تبرع بهين في الحياة فحنث به كالمدينة ولأن الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدرهم قيل وهب درهما وتبرع بدرهم واختلاف التسمية لسكون الصدقة نوعاً من الهبة فيختص باسم دونها كالختصاص الهدية والعمرى باسمين ولم يخرجها ذلك عن كونها هبة وكذلك اختلاف الأحكام فإنه قد ثبت للنوع ما لا يثبت للجنس كما يثبت للأدعي من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان، فإن وصى له لم يحنث لأن الهبة تملك في الحياة والوصية إنما تملك بالقول بعد الموت فإعارة لم يحنث لأن الهبة تملك الأعيان وليس في العارية تملك عين ولأن المستعير لا يملك المنفعة وإنما يستبيحها ولهذا يملك المير الرجوع فيها ولا يملك المستعير إجارتها وإعارتها هذا قول القاضي ومذهب الشافعي ، وقال أبو الخطاب يحنث لأن العارية هبة المنفعة والأول أصح، وإن أضافه لم يحنث لأنه لم يملك شيئاً وإنما أباحه ولهذا لا يملك التصرف بغير الأكل وإن باعه وحاباه لم يحنث لأنه معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع ولو كان هبة أو بمضه هبة لم يملك أخذه كله

لا يؤتد به عادة وإنما يؤكل قوتاً وحلاوة ولأنه فاكهة فاشبه الزبيب

[فصل] إذا حلف لا يأكل طعاماً حنث بأكل كل ما يسمى طعاماً من قوت وأدم وحلواء وجامد ومائع قال الله تعالى (كل الطعام كان حلالاً لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه - وقال تعالى - ويضعون الطعام على حبه) يعني على محبة الطعام وحاجتهم إليه وقيل على حب الله تعالى وقال تعالى (قل لا تجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير) وسمى النبي ﷺ اللبن طعاماً فقال « إنما تخزن لهم ضرورع مواشيهم أطعمتهم » وفي الماء وجهان (أحدهما) هو طعام لتوله تعالى (ومن لم يطعمه فإنه مني) والطعام ما يطعمه ولأن النبي ﷺ سمي اللبن طعاماً وهو مشروب فكذلك الماء .

[والثاني] ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاماً ولا يفهم من إطلاقه اسم الطعام ولهذا يعطف عليه فيقال طعام وشراب وقال النبي ﷺ « لأعلم ما يجزى من الطعام وشراب اللبن » رواه ابن ماجه ويقال باب الاطعمة والأشربة ولأنه إن كان طعاماً في الحقيقة فليس به طعام في العرف فلا يحنث بشره لأن مبنى الإيمان على العرف لكون الحالف في الغالب لا يريد بلفظه إلا ما يعرفه، فإن أكل دواء ففيه وجهان :

وقال أبو الخطاب يحنث في احد الوجهين لانه يترك له بعض المبيع بغير ثمن او وهبه بعض الثمن وان وقف عليه فقال ابو الخطاب يحنث لانه تبرع له بعين في الحياة ويحتمل ان لا يحنث لان الوقف لا يملك في رواية وان حلف لا يتصدق عليه فوهب له لم يحنث لان الصدقة نوع من الهبة ولا يحنث الحالف على نوع بفعل نوع آخر ولا يثبت للجنس حكم النوع ولهذا حرمت الصدقة على النبي ﷺ ولم تحرم الهبة ولا الهدية وإن حلف لا يهب له شيئاً فاسقط عنه ديناً لم يحنث إلا أن ينوي لان الهبة تملك عين وليس له إلا دين في ذمته

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف أن لا يشتري فلانا ولا يضربه فوكل في التراء

والضرب حنث)

وجملته ان من حلف لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث إلا أن ينوي مباشرة بنفسه ونحو هذا قول مالك : ابي ثور وقال الشافعي لا يحنث إلا ان ينوي بينه ان لا يستدب في فعله أو يكون ممن لم يجز عاداته بمباشرة لان اطلاق اضافة الفعل يقتضي مباشرة بدليل انه لو وكاه في البيع لم يجز للوكيل توكل غيره ، وإن حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله فان كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث

(احدهما) يحنث لانه يعام حال الاختيار وهو مذهب الشافعي (والتاني) لا يحنث لانه لا يدخل في إطلاق اسم الطعام ولا يؤكل الا عند الضرورة، فان اكل من نبات الارض ما جرت العادة باكله حنث وان اكل ما لم تجز به عادة كورق الشجر ونشارة الخشب والتراب احتمل وجهين (احدهما) يحنث لانه قد اكله فأبى به ماجرت العادة باكله ولانه روي عن عتبة بن غزوان انه قال لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ سابع سبعة مالنا طعام إلا ورق الحبة حتى قرحت أشداقنا (والتاني) لا يحنث لانه لا يتناول اسم الطعام في العرف

(فصل) وان حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمرأ أو تيناً او لحماً أو لبناً حنث لان كل واحد من هذه يقات في بعض البلدان، ويحتمل ان لا يحنث الا بما يقاته أهل بلده لان يمينه تنصرف الى القوت المتعارف عندهم وفي بلادهم ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين ون اكل سويقاً او استف دقيقاً حنث لانه يقات كذلك ، ولهذا قال بعض اللصوص

لا تخبزوا خبزاً وسابساً ولا تزيلا بمقام حبسا

وان اكل حبة يقات خبز حنث ولذلك روي ان النبي ﷺ كان يدخر قوت عياله سنواً وانما يريد الحب، ويحتمل ان لا يحنث لانه لا يقات كذلك وان اكل عنباً او حصرماً أو خلا لم يحنث لانه لم يصير قوتاً. ﴿مسئلة﴾ وان حلف لا يابس شيئاً فلبس ثوباً أو درعاً أو جوشناً أو خفاً أو نعلاً حنث) وكذلك

ان لبس عمامة أو قلنسوة)

وإن كان من لا يتولاه كالسلاطان ففيه قولان . وإن حلف لا يخلق رأسه فامر من حاقه فقيل له فيه قولان وقيل يحنث قولاً واحداً ، وقال أصحاب الرأي إن حلف لا يبيع فوكل من باع لم يحنث وإن حلف لا يضرب ولا يتزوج فوكل من فعله حنث

ولنا إن الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه وكما لو حلف لا يخلق رأسه فامر من حاقه أو لا يضرب فوكل من ضرب عند أبي حنيفة وقد قال الله تعالى (ولا تحاقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله) وقال (محلقي رؤسكم ومقصرين) وكان هذا متناوياً للاستنابة فيه ولأن المحلوف عليه وجد من نائبه فحنث به كما لو حلف لا يدخل داراً فأمر من حمله إليها ، وقولهم إن إضافة الفعل إليه تقتضي المباشرة تمنعه ولا نسلم أنه إذا وكل في فعل يمتنع على الوكيل التوكيل فيه وإن سلمنا فلأن التوكيل يقصد به الأمانة والحدق والناس يختلفون فيها فإذا عين واحداً لم تجز مخالفة تعيينه بخلاف اليمين ، فإما أن نوى بيمينه المباشرة للمحلوف عليه أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة حاله تخصص بها لأن إطلاقه يقيد بنيته أو بما دل عليها فاشبهه ما لو صرح به بلفظه ، وإن حلف لبشرين أو ليعين أو ليعين فوكل من فعل ذلك برماً ذكرنا في طرف النفي ولذلك لما قال رسول الله ﷺ «رحم الله المحلقين» تناول من حلق رأسه بامرهم

(فصل) وإن حلف ليطلقن زوجته أو لا يطاقتها فوكل من طاقها أو قال لها طقتي نفسك فضلقتها أو قول لها اختاري أو امرك بيدك فطلقت نفسها بر وحنث والخلاف فيه على ما تقدم ، وإن قال

وقال أصحاب الشافعي في الخنث والنعل وجهان (أحدهما) لا يحنث

ولنا أنه ما بوس حقيقة وعرفاً فحنث كالثياب وفي الحديث إن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى إليه النجاشي خفين فلبسهما . وقيل لابن عمر : إنك تلبس هذه النعال فقال رأيت رسول الله ﷺ يلبسهما . فإن ترك القانسوة في رجله أو أدخل يده في الخنث أو النعل لم يحنث لأن ذلك ليس بلبس لهما

﴿مسئلة﴾ (وإن حلف لا يلبس حلياً فلبس حلية ذهب أو فضة أو جوهر حنث وإن لبس الدرهم والدنانير في مرسله فعلى وجهين)

إذا حلف لا يلبس حلياً فلبس حلية ذهب أو فضة حنث فإن لبس خاتماً من فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده حنث وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحنث لأنه ليس بحلي وحده ولنا قول الله تعالى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) وقال تعالى [يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا] وجاء في الحديث عن عبد الله بن عمر انه قال : قال الله تعالى للبحر الشرقي إني جاعل فيك الحلية والصيد والطيب ولأن الفضة حلي إذا كانت سواراً أو خلخلة إلا فكانت حلياً إذا كانت خاتماً كالذهب والجوهر ، واللؤلؤ حلي مع غيره فكان حلياً وحده كالذهب وإن لبس عقيقاً أو سبجاً لم يحنث

أنت طالق إن شئت أو إن قت فشاءت أو قامت حنث بغير خلاف لأن الطلاق منه وإنما هي حققت شرطه

(فصل) فإن حلف لا يضرب امرأته فلطمها أو لكدها أو ضربها بمصا أو غيرها حنث بغير خلاف وإن عضها أو خنقها أو جز شعرها جزاً يؤلمها قاصداً للاضرار بها حنث وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يحنث لأن ذلك لا يسمى ضرباً فلا يحنث به كما لو شتمها شتماً ألبها . وقد نقل عن أحمد ما يدل على هذا فإن مهنا نقل عنه فيمن قال لامرأته إن لم أضربك اليوم فانت طالق فعضها أو قرصها أو أمسك شعرها فهو على ما نوى من ذلك . قال القاضي فظاهر هذا أنه لم يدخله في إطلاق اسم الضرب

ولنا إن هذا في العرف يستعمل لكف الأذى المؤلم للجسم فيدخل فيه كل ما اختلفنا فيه ولهذا يقال تضاربا إذا فعل كل واحد منهما هذا بصاحبه وإن لم يكن معها آلة وفارق الشتم فإنه لا يؤلم الجسم وإنما يؤلم القلب

(مسألة) قال (ومن حان بعق أو طلاق ن لا يفمل شيئاً ففعله ناسياً حنث)

وبهذا قال مجاهد وسعيد بن جبير والزهري وقتادة وربيعة ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي وهو المشهور عن الشافعي وقال عطاء وعمرو بن دينار وابن أبي نجيح وإسحاق وابن المنذر لا يحنث وهو رواية عن أحمد لأن الناسي لا يكلف حال نسيانه فلا يلزمه الحنث كالحلف بالله تعالى

وقال الشافعي إن كان من أهل السواد حنث وفي غيرهم وجهان لأن هذا حلي في عرفهم (ولنا) إن هذا ليس بحلي فلا يحنث به كالودع وخرز الزجاج وما ذكره يبطل بالودع، وإن لبس الدرهم والدنانير في مرسة فعلى وجهين (أحدهما) لا يحنث لأنه ليس بحلي إذا لم يابسه فكذلك إذا لبسه [والثاني] يحنث لأنه ذهب وفضة لبسه فكان حلياً كالسوار والخاتم وإن لبس شيئاً محلياً لم يحنث لأن السيف ليس بحلي، وإن لبس منطقة محلاة ففيه وجهان [أحدهما] لا يحنث لأن الحلية لها دونه فاشبهت السيف المحلي [والثاني] يحنث لأنها من حلي الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب إلا التجمل بها، وإن حلت لا يلبس خاتماً فلبسه في غير الخنصر من أصابعه حنث وقال الشافعي لا يحنث لأن اليمين تقتضي لبساً معتاداً وليس هذا معتاداً فأشبهه ما لو أدخل القلنسوة في رجله ولنا أنه لا يلبس لما حلت على ترك لبسه فاشبهه ما لو أنزرت بالسر اويل . وأما إدخال القلنسوة في رجله فهو عبث وسفه بخلاف هذا فإنه لا فرق بين الخنصر وغيرها إلا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر

ولنا أن هذا يتعلق به حق آدمي فتعلق الحكم به مع النسيان كالاتلاف ولأنه حكم علق على شرط فيوجد بوجودان شرطه كالمنع من الصلاة بعد العصر وقد سبقت هذه المسئلة

﴿مسئلة﴾ قل (واذا حلف فتأول في يمينه فله تأويله إذا كان مظلوماً وإن كان ظالماً لم ينممه) تأويله لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «يمينك على ما يصدقك به صاحبك»

معنى التأويل أن يقصد بكلامه محتملاً يخالف ظاهره نحو أن يحلف أنه أخي يقصد أخوة الاسلام أو المشابهة أو يعني بالسقف والبناء السماء وبالبساط والفرش الارض وبالأتاد الجبال وبالانباس الليل أو يقول مارأيت فلاناً يعني ما ضربت رثته ولا ذكرته يريد ما قطعت ذكره أو يقول جواربي أحرار يعني سفنه ونسائي طوائق يعني نساء الاقارب منه أو يقول ما كتبت فلاناً ولا عرفته ولا أعلمته ولا سألته حاجة ولا أكلت له دجاجة ولا فروجة ولا شربت له ماء ولا في بيتي فرش ولا حصير ولا بارية وينوي بالمكاتبه مكانة الرقيق، وبالتعريف جعله عريفاً وبالاعلام جعله أعلم الشفة والحاجة شجرة صميرة والدجاجة السمكة من الغزل والفروجة الدراعة والفرش صغار الابل والحصير والحبس والبارية السكن التي يبرى بها أو يقول ما لان عندي وديعة ولا شيء يعني بما الذي أو يقول ما فلان ههنا ويعني موضعاً بيمينه أو يقول والله ما أكلت من هذا شيئاً ولا أخذت منه يعني الباقي بعد أخذه وأكله فهذا وأشباهه مما يسبق الى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل لانه خلاف الظاهر، ولا يخلو حال الحالف للأول من ثلاثة أحوال

﴿مسئلة﴾ وان حلف لا يركب دابة فلان ولا يلبس ثوبه ولا يدخل داره فركب دابة عبده ولبس ثوبه ودخل داره أو فعل ذلك فيما استأجره فلان حنث وان ركب دابة استمارها لم يحنث (إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار مملوكة له أو دارا يسكنها باجرة أو عارية أو غصب حنث وبذلك قال أبو ثور وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث الا بدخول دار يملكها لان الاضافة في الحقيقة الى المالك بدليل أنه لو قال هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها ولو قال انه يسكنها لم يقبل ولنا أن الدار تضاف الى ساكنها كاضافتها الى ما لها قال الله تعالى (لا تخزوهن من بيوتهن) وأراد بيوت أزواجهن اللاتي يسكنها وقال تعالى (وقرن في بيوتكن) ولان الاضافة للاختصاص ولذلك يضاف الرجل الى أخيه بالاخوة والى امه بالبنوة والى ولده بالابوة والى امرأته بالزوجية وسأكن الدار مختص بها فكانت إضافة الى حبيحة وهي مستعملة في العرف فوجب ان يحنث بدخولها كالمملوكة له، وقولهم هذه الاضافة مجاز ممنوع بل هي حقيقة لما ذكرناه ولو كانت مجازاً لكنه مشهور في تناوله اللفظ كما لو حلف لاشربت من راوية فلان فإنه يحنث بالشرب من مزادته. أما الاقرار فإنه لو قال هذه دار زيد وقسر إقراره بسكنها احتمل ان لا يقبل تفسيره، وان سلمنا

(أحدها) أن يكون مظلوما مثل من يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه لظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلما منه ضرر فهذا له تأويله . قال مهنا سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة فماتت واحدة منهما فخلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت قال ان كان المستحلف له ظلما فالنية نية صاحب الطلاق ، وان كان المطلق هو المظالم فالنية نية الذي استحلف ، وقد روى ابو داود باسناده عن سويد بن حنظلة قال خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر فأخذته عدوله فتخرج القوم أن يخلفوا فخلفت أنه أخي فحلى سبيله فأنت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال « أنت أبرهم وأصدقهم المسلم أخو المسلم » وقال النبي ﷺ « ان في المعارض لمندوحة عن الكذب » يعني سعة المعارض التي يوهم بها السامع غير ما عناه . قال محمد بن سيرين الكلام اوسع من أن يكذب ظريف يعني لا يحتاج أن يكذب لكثرة المعارض ، وخص الظريف بذلك يعني به الكيس الفطن فانه يفتن للتأويل فلا حاجة به الى الكذب

(الحال الثاني) أن يكون الحالف ظلما كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي عناه المستحلف ولا ينفع الحالف تأويله وبهذا قال الشافعي ولا نعلم فيه مخالفاً فإن أباهريرة قال قال رسول الله ﷺ « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم وابو داود وعن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « اليمين على نية المستحلف » رواه مسلم وقالت عائشة

فان قرينة الاقرار تصرفه الى الملك وكذلك لو حلف لادخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها، ولو قال هذا المسكن لزيد كان مقراً له به ولا خلاف في هذه المسئلة وهي نظيرة مسئلةنا [فضل] وان ركب دابة عبده أو ابس ثوبه أو دخل داره حنث لان ما في يد العبد لسيدته فهو كالذي في يده ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي ولا نعلم فيه خلافا لان دار العبد ملك للسيد فان حلف لا يلبس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حنث وهو قول الشافعي وقال ابو حنيفة لا يحنث لان العبد بهما أخص

ولنا أنهما مملوكان للسيد فتناولتها يمين الحالف كالدار وما ذكره يبطل بالدار

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استعارها لم يحنث وان ركب دابة استأجرها حنث) لانه ملك متافعها بخلاف الاستعير وهكذا ذكره أبو الخطاب ولو ركب دابة غضبها فلان لم يحنث ، وغارق مسئلة الدار فان لم يحنث في الدار لكونه استعارها ولا غضبها وانما حنث لسكنها فيها فاضيفت الدار اليه لذلك ولو غضبها أو استعارها من غير ان يسكنها لم تصح إضافتها اليه فلا يحنث الحالف فيكون كاستعير الدابة وغاصبها

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يركب دابة عبده فركب دابة جعلت برسمه حنث)

اليمن على ما وقع للمحلو فله ولأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المتبني باليهين إذ مقصودها تخويف الخالف ليرتدع عن الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة فمتى ساغ التأويل له انتفى ذلك وصار التأويل وسيلة إلى جحد الحقوق ولا نعلم في هذا خلافاً. قال إبراهيم في رجل استحلفه السلطان بالطلاق على شيء فوري في يمينه إلى شيء آخر أجزأه عن وان كان ظالماً لم تجزى عنه التورية (الحال الثالث) لم يكن ظالماً ولا مظلوماً فظاهر كلام أحمد أن له تأويله فروي أن مهنا كان عنده هو والمروزي وجماعة فجاء رجل يطلب المروزي ولم يرد المروزي أن يكلمه فوضع مهنا أصبعه في كفه وقال ليس لمروزي ههنا وما يصنع المروزي ههنا؟ يريد ليس هو في كفه ولم ينكر ذلك أبو عبد الله، وروي أن مهنا قل له أني أريد الخروج يعني السفر إلى بلده واحب ان تسمعهني الجزء الفلاني فاسمعه إياه ثم رآه بعد ذلك فقال ألم تقل انك تريد الخروج؟ فقال له مهنا قلت لك اني أريد الخروج الآن؟ فلم ينكر عليه، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً روى سعيد عن جرير عن المغيرة قال كان إذا طلب إنسان إبراهيم ولم يرد إبراهيم أن يلقاه خرجت إليه الخادم وقالت اطلبوه في المسجد وقال له رجل اني ذكرت رجلاً بشيء فكيف لي أن اعتذر إليه؟ قال قل له والله ان الله يعلم ما قلت من ذلك من شيء وقد كان النبي ﷺ يمزح ولا يقول الا حقاً ومزاحه ان يوهم السامع بكلامه غير ما عناه وهو التأويل وقال لمعجوز «لا تدخل الجنة عجوز» يعني أن الله ينشئهن أباكراً عرباً أتراباً وقال أنس إن رجلاً جاء الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله احملني

وكذلك ان حلف لا يدخل دار هذا العبد ولا يلبس ثوبه وعند الشافعي لا يحنث لانه لا يملك شيئاً من ذلك والاضافة تقتضي الملك وقد قدمنا الكلام معه فيما مضى ويخص هذا الفصل بان الملكية لا يمكن ههنا فلا تصح الاضافة بمعناها فتعين حمل الاضافة ههنا على اضافة الاختصاص دون الملك ﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يدخل داراً فدخل سطحها حنث وان دخل طاق الباب احتمل رحمين) إذ حلف لا يدخل داراً فرقى سطحها حنث، وبه قال مالك وابوثور واصحاب الرئي وقال الشافعي لا يحنث ولا صاحبه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان واحتجوا بان السطح يقبها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها،

ولنا ان سطح الدار منها وحكمه حكمها فحنث بدخوله كالحجز أو كما لو دخل بين حيطانها ودليل ذلك أن الاعتكاف يصح في سطح المسجد ويمنع الجنب من الملبث فيه، ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم يبر ولو حلف ان لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث، ولأنه داخل في حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها بيدها، والبائت عليه يقال بات في داره وبهذا يفارق ما وراء حائطها، فان كان في اليمن قرينة لفظية أو حالية تقتضي اختصاص الارادة بدخل الدار مثل ان يكون بسطح الدار طريق وسبب يمينه يقتضي ترك وصلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها وكذلك

فقال رسول الله « إنا حاملوك على ولد الناقة » قال وما أصنع بولد الناقة؟ قال « وهل تلد الابل الا النوق؟ » رواه أبو داود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها « أهو الذي في عينه بياض » فقالت يا رسول الله انه لصحيح العين وأراد النبي ﷺ البياض الذي حول الحدق وقال لرجل احتضنه من ورائه « من يشتري هذا العبد؟ » فقال يا رسول الله تجدني إذا كاسداً قال « لكنك عند الله لست بكاسد » وهذا كله من التأويل والمعاريض وقد سماه النبي ﷺ حقا قال « لا أقول الا حقا » وروي عن شريح انه خرج من عند زياد وقد حضره الموت فقيل له كيف تركت الامير؟ قال تركته يأمر وينهى فلما مات قيل له كيف قلت ذلك قال؟ تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع ويروى عن شقيق أن رجلا خطب امرأة وتحتة أخرى فقالوا لا تزوجك حتى تطلق امرأتك فقال اشهدوا اني قد طلقت ثلاثا فزوجوه فاقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثا قول أم تعلموا انه كان لي ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قولوا بلى قال قد طلقت ثلاثا فقالوا ما هذا أردنا فذكر ذلك شقيق لعثمان فجعلها نيته، وروي عن الشعبي أنه كان في مجلس فنظر إليه رجل ظن انه طلب منه التعريف به والثناء عليه فقال الشعبي ان له بيتاً وشرفاً فقيل للشعبي بعد ما ذهب الرجل ترفه؟ قال لا ولكنه نظر إلي قيل فكيف اثبتت عليه؟ قال شرفه أذناه وبيته الذي يسكنه وروي أن رجلاً أخذ على شراب فقيل له من انت؟ فقال

أنا ابن الذي لا ينزل الدهر قدره وان نزلت يوماً فسوف تعود
تري الناس أفواجا على باب داره فمنهم قيام حولها وقعود

ان نوى بيمينه باطن الدار تقيدت يمينه بما نواه لانه ليس المرء الا ما نواه، وان دخل طاق الباب احتمل وجهين (أحدهما) يحنث لانه دخل في حدها (والثاني) لا يحنث لانه لا يسمى داخلا وقال القاضي إذا قام على العتبة لم يحنث لان الباب إذا أغلق حصل خارجاً منها ولا يسمى داخلا فيها (فصل) فان تعلق بغصن شجرة في الدار لم يحنث لانه لم يدخلها فان صعد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حنث وان لم ينزل بين حيطانها احتمل ان لا يحنث لانه في هواؤها وهواؤها ملك لصاحبها فاشبه ما لو قام على سطحها واحتمل ان لا يحنث لانه لا يسمى داخلا ولا هو على شيء من اجزائها وكذلك لو كانت الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها وان قام على حائط احتمل وجهين (أحدهما) يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لانه داخل في حدها فاشبه القائم على سطحها (والثاني) لا يحنث لانه لا يسمى دخولا (فصل) وان حلف لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكباً أو ماشياً أو حافياً أو متملاً حنث كما لو حلف لا يدخلها وبهذا قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور ان دخلها راكباً لم يحنث لانه لم يضع قدمه فيها

ولأنه قد دخل الدار فيحنث كما لو دخلها ماشياً ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها فان قدمه

فظنوه شريفاً فخلوا سبيله فسألوا عنه فاذا هو ابن الباقلائي واخذ الخوارج رافضياً فقالوا له تبرأ من عثمان وعلي فقال أنا من علي ومن عثمان بريء فهذا وشبهه هو التأويل الذي لا يعذر به الظالم ويسوغ لغيره مظلوماً كان أو غير مظلوم لأن النبي ﷺ كان يقول ذلك في المزاح من غير حاجة به اليه .

(فصل) والمستحيل نوعان (أحدهما) مستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة في مدة قليلة فاذا حلف على فعله انعقدت يمينه ذكره القاضي وابو الخطاب لانه يتصور وجوده فاذا حلف عليه انعقدت يمينه وزعمته الكفارة في الحال لانه مأبوس من البر فيها فوجبت الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت

(وانثاني) المستحيل عقلاً كرد أمس وشرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه فقال ابو الخطاب لا تنعقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهو مذهب مالك لانها يمين قارنها ما يحملها فلم تنعقد كيمين الغموس أو يمين على غير متصور فأشبهت يمين الغموس وهذا لان اليمين انما تنعقد على متصور أو متوهم التصور وليس ههنا واحد منهما

وقال القاضي تنعقد موجبة للكفارة في الحال وهذا قول ابي يوسف والشافعي لانه حلف على فعل نفسه في المستقبل ولم يفعل كما لو حلف ليطلقن امرأته فماتت قبل طلاقها وبالقياس على المستحيل عادة ولا

موضوعه على الدابة فيها فأشبه ما لو دخلها منتعلاً وعلى ان هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمل عليه يمينه، فان قيل هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه قلنا المجاز اذا اشتهر صار من الاسماء العرفية فينصرف اللفظ باطلاقه اليه كلفظ الراوية والدابة وغيرها

﴿مسألة﴾ (وان حلف لا يكلم انسانا حث بكلام كل انسان - لانه فعل المحلوف عليه - فان زجره فقال تنح أو اسكت حث)

لانه كبه وقال أصحاب أبي حنيفة لا يحنث بالقليل لان هذا تمام الكلام الاول والذي يقتضيه يمينه ان لا يكلمه كلاماً مستأنفاً

ولنا ان هذا القليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله ولان ما يحنث به اذا فصله يحنث به اذا وصله كالكبير، وقولهم ان اليمين تقتضي خطاباً مستأنفاً قلنا هذا خطاب مستأنف وهو غير الاول بدليل أنه لو قطعه حث به قال شيخنا وقياس المذهب ان لا يحنث لان قرينة صلته هذا الكلام يمينه تدل على ارادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا الكلام المتصل فلم يحنث كما لو وجدت النية حقيقة ولو نوى كلاماً غير هذا لم يحنث بهذا في المذهبين

(فصل) فان صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافعي يحنث لانه شرع له ان ينوي السلام على الحاضرين

فرق بين أن يعلم استحالته او لا يعلم مثل أن يحلف ليشربن الماء الذي في الكوز ولا ما. فيه فالحكم واحد فيمن علم انه لا ماء فيه ومن لا يعلم ، وإن حلف ليقتلن فلاناً وهو ميت فهو كالمستحيل عادة لانه يتصور أن يحييه الله فيقتله وتنعمد يمينه على قول أصحابنا ، وإن حلف لاقان الميت يعني في حال موته فهو مستحيل عقلاً فيكون فيه من الخلاف ما قد ذكرناه

(فصل) فان قال والله ليفعلن فلان كذا او لا يفعل او حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا فاحتثه ولم يفعل فالكفارة على الخالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والأوزاعي وأهل العراق والشافعي. لان الخالف هو الحانث فكانت الكفارة عليه كما لو كان ، وانما عمل لما يحثه ولان سبب الكفارة إما اليمين وإما الحنث أو هما وأي ذلك تدر فهو موجود في الخالف ، وإن قال أسألك بالله لتفعلن وأراد اليمين فهي كالتي قبلها ، وإن أراد الشفاعة انيه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما ، وإن قال بالله لتفعلن فهي يمين لانه أجاب بجواب القسم الا أن ينوي ما يصر فيها ، وان قال بالله افعل فليست يميناً لانه لم يجبهها بجواب القسم ولذلك لا يصحح أن يقول والله افعل ولا بالله افعل وانما صلح ذلك في اناء لانها لا تختصر بالقسم فيدل على انه سؤال فلا يجب به كفارة

(فصل) وثبت أن النبي ﷺ أمر بابرار المقسم . رواه البخاري وهذا والله أعلم على سبيل الذنب لا على سبيل اذ يجاب بدليل ان أبا بكر قال أقسمت عليك يا رسول الله ﷺ لتخبرني بما أصبت مما أخطأت فقل النبي ﷺ « لا أقسم يا أبا بكر » ولم يخبره ولو وجب عليه ابراره لأخبره

وانا أنه قول مشروع في الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وايست نية الحاضرين بسلامه واجبه في السلام وان أرتج عليه في الصلاة ففتح عليه الخالف لم يحنث لان ذلك كلام الله وايس بكلام الآدميين ﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يبدئه بكلام فتكلمها معاً حنث) لان كل واحد منهما مبتدىء. إذ لم يتقدم كلامه كلام سواه

(فعل) وان كاتبه أو أرسل اليه رسولا حنث الا ان يكون اراد ان لا يشافه وهذا قول الاصحاب ومذهب مالك والشافعي في الترميم وقد روى الاثرم وغيره عن أحمد في رجل حلف ان لا يكلم رجلاً فكتب اليه كتاباً فقال وأي شيء كان سبب ذلك؟ اما ننظر الى سبب يمينه ولم حلف؟ ان الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على أنه لا يحنث بالكتاب الا ان تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلاته فان لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول لان ذلك اس بتكليم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كتبه انما كاتبته أو أرسلته ولذلك ذل الله تعالى (تلك الرسل فضلنا بعضهم على بعض منهم من كلم الله - وقال - يا موسى اني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي) ولو كانت الرسالة تكليماً لشارك موسى غيره من الرسل ولم يحنث بكونه كليم الله ونجيه، وقد قال أحمد حين مات بشر الخافي لقد كان فيه أنس

ويحتمل أن يجب عليه ابراره اذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع النبي ﷺ من ابرار ابي بكر لما علم من الضرر فيه ، وإن أجابه إلى صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فحسن فانه روي عن النبي ﷺ أن العباس جاءه برجل ليبايعه على الهجرة فقال النبي ﷺ « لا هجرة بعد الفتح » وقال العباس أقسمت عليك يا رسول الله ﷺ لتبايعنه فوضع النبي ﷺ يده في يده وقال « أبررت قسم عبي ولا هجرة » وأجابه الى صورة المبايعه دون ما قصد بيمينه

(فصل) ويستحب اجابة من سأل بالله لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ « من استعاذ بالله فأعيذوه ، ومن سألكم بالله فأعطوه ، ومن استجار بالله فأجير به ، ومن أتى اليكم معروفا فكافتوه ، فان لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا أن قد كفاتموه »

وعن أبي ذر قال : قال رسول الله ﷺ « ثلاثة يحبهم الله وثلاثة يبغضهم الله أما الذين يحبهم الله فرجل سأل قوما فسألهم بالله ولم يسألهم بقراءة بينه وبينهم فتخاف رجل باعقابهم فأعطاه سرا لا يعلم بمعطيته إلا الله عز وجل والذي أعطاه ، وقوم ساروا لياتهم حتى إذا كان النوم أحب اليهم مما يعبد به فوضعوا رؤوسهم فقام يماقني ونبلو آياتي ، ورجل كان في سرية فاقوا العدو فهزموا فقبل بصدور حتى يقتل او يفتح له . واثلاثة الذي يبغضهم الله الشيخ الزاني وافتقير المحتل والغني الظلوم » رواها النسائي (فصل) إذا قال حلفت ولم يكن حلف فقال احمد هي كذبة ليس عليه يمين وعنه عايش الكفارة لانه أقر على نفسه ، والاول هو النذهب لانه حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كذب في الخبر به لم

وما كتبه قط وقد كانت بينهما مراسلة ومن قال لا يحدث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد، واحتج اصحابنا بقول الله تعالى (وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) فاستثنى الرسول من التكلم والاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ولانه موضوع لفهام الا دمييين أشبه الخطاب والصحيح ان هذا ليس بتكليم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قال في الآية الاخرى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الارمزاً) والرمز ليس بتكليم لكن ان نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حث ولذلك قال أحمد الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاماً انما قال هو بمنزلة في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك وان اطلق احتمال ان لا يحدث لانه لم يكلمه واحتمل ان يحدث لان الغالب من الخالف بهذه اليمين قصد المواصلة فتعلق يمينه بما يراد في الغالب

(فصل) وان اشار اليه ففيه وجهان (أحدهما) يحدث قاله القاضي لانه ليس بكلامه قال الله تعالى لمريم عليها السلام (فقولي إني نذرت للرحمن صوماً فلن أكلم اليوم إنسياً - الى قوله - فاشارت اليه) وقال في زكريا (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاث ليال سوا - الى قوله - فخرج على قومه من المحراب فاوحى اليهم ان سبحوا بكرة وعشيا) ولان الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الاشارة ولان

يلزمه حكمه كما لو قال ماصليت وقد صلى ولو قال علي يمين ونوى الخبر فهي كالتي قبها وان نوى اتقسم فقال ابو الخطاب هي يمين وهو قول أصحاب الرأي ، وقال الشافعي ليس يمين لانه لم يأت باسم الله تعالى المعظم ولا صفته فلم يكن يمينا كما لو قال حلفت وهذا أصح إن شاء الله فان هذه ليست صيغة اليمين والقسم وانما هي صيغة الخبر فلا يكون بها حالفا وان قدر ثبوت حكمها لزمه أقل ما يتناوله الاسم وهو يمين ما وايست كل يمين موجبة للكفارة فلا يلزمه شيء ووجه الاول أنه كناية عن اليمين وقد نوى بها اليمين فتكون يمينا كالصريح .

(فصل) وإذا حلف على ترك شيء او حرمة لم يصبر محرما ، وقال ابو حنيفة يصبر محرما لقول الله تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك ؟) وقوله (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) ولان الحنث يتضمن هك حرمة الاسم المعظم فيكون حراما ولانه إذا حره فقد حرم الحلال فيحرم كما لو حرم زوجته ولنا انه إذا أراد التكفير فله فعل المحلوف عليه وحل فعله مع كونه محرما تناقض وتضاد والعجب أن أبا حنيفة لا يجوز التكفير إلا بعد الحنث ، وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين فعلى قونه يلزم كون المحرم مفروضا او من ضرورة المفروض لانه لا يصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه وهو عنده محرّم وهذا غير جائز ولانه لو كان محرما لوجب تقديم الكفارة عليه كالظهار ولان النبي ﷺ قال « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك » فأمر بفعل المحلوف عليه ولو كان محرما لم يأمره به وسماه خيرا والمحرم ليس بخير . وأما الآية فإراد بها قوله هو علي حرام او منع نفسه منه وذلك يسمى تحريما قال الله تعالى (يحلونه عاما ويحرمونه عاما) وقال (وحرموا ما رزقهم الله) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعا .

الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي ﷺ « ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » والاشارة خلاف هذا ، فان قيل فقد قال الله تعالى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا ولصحة نفيه عنه فيقال ما كلمه وإنما أشار اليه .

(فصل) فان ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث نص عليه أحمد فانه سئل عن رجل حلف ان لا يكلم انسانا فناداه والمحلوف عليه لا يسمع قل يحنث وهذا لكون ذلك يسمى تكليا يقال كتمته فلم يسمع

(فصل) وارسل على المحلوف عليه حنث لان السلام كلام تبطل به الصلاة فحنث به كغيره من الكلام
﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يكلمه حيناً فذلك ستة أشهر نص عليه)

وجملة ذلك انه إذا حلف لا يكلمه حيناً فقيده بذلك باغضه أو نيته بزمن تقيد به وان اطلق انصرف

﴿ كتاب الكفارات ﴾

الأصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) الآية ، وأما السنة فقول النبي ﷺ « إذا حلفت على يمين فرأيت غير ها خير أمنها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك » في أخبار سوي هذا ، وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله (ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير إن شاء أطمع عشرة مساكين مسلمين أحرارا كبارا كانوا أو صغارا إذا أكلوا الطعام)

اجمع أهل العلم على أن الحنث في يمينه بالخيار إن شاء أطمع وإن شاء كسا وإن شاء أعتق أي ذلك فعل جزاءه لأن الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف أو وهو للتخيير . قال ابن عباس ما كان في كتاب الله [أو] فهو مخير فيه وما كان [فمن لم يجد] فالأول الأول ذكره الإمام أحمد في التفسير والواجب في الأطعام إطعام عشرة مساكين لنص الله تعالى على عددهم إلا أن لا يجد عشرة مساكين فيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ، ويعتبر في المدفوع اليهم أربعة أوصاف أن يكونوا مساكين وهم الصنفان اللذان تدفع اليهم الزكاة المذكوران في أول أصنافهم في قوله تعالى (إنما

إلى ستة أشهر روي ذلك عن ابن عباس وبه قال أصحاب الرأي وقال مجاهد والحكم وحماد ومالك هو سنة لقوله تعالى (تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها) أي كل عام وقال الشافعي وأبو ثور ليس هو مقدراً ويبر بادني زمن لأن الحين اسم مبهم يقع على الكثير والقليل ، قال الله تعالى (ولتعلمن نبأه بعد حين) قيل أراد يوم القيامة ، وقال (هل أتى على الإنسان حين من الدهر؟) - وقال - فذرهم في غمرتهم حتى حين - وقال - حين تمسون وحين تصبحون) ويقال جئت منذ حين وإن كان اتاه من ساعة

ولنا إن الحين المطلق في كلام الله تعالى أقله ستة أشهر قال عكرمة وسعيد بن جبير وأبو عبيد في قوله تعالى (تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها) إنه ستة أشهر فيحمل مطلق كلام الآدمي على مطلق كلام الله تعالى ولأنه قول ابن عباس ولا نعلمه في الصحابة مخالفاً وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله تعالى فما ذكرناه أقله فيحمل عليه لأنه اليقين

﴿ مسألة ﴾ (وان قال زمنًا أو دهرًا أو بعيدًا أو مليًا أو الزمان رجع إلى أقل ما يتناولوه اللفظ) وكذلك وقتًا أو طويلًا أو بعيدًا أو قريبًا في قول أبي الخطاب وهو مذهب الشافعي لأن هذه الأشياء لا حد لها في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حملها على أقل ما تناوله اسمه وقد يكون القريب بعيدًا بالنسبة إلى ما هو أقرب منه أو قريبًا بالنسبة إلى ما هو أبعد منه ولا يجوز التحديد بالتحكم

الصدقات للفقراء والمساكين) والفقراء مما كين وزيادة لكون الفقير اشد حاجة من المسكين على ما بيناه
ولان الفقر والمسكنة في غير الزكاة شيء واحد لانها جميعاً اسم للحاجة إلى ما لا بد منه في الكفاية
ولذلك لو وصى للفقراء او وقف عليهم او للمساكين لكان ذلك لهم جميعاً، وانما جعلنا صنفين في
في الزكاة وفرق بينهما لان الله تعالى ذكر الصنفين جميعاً باسمين فاحتيج الى التفريق بينهما، فأما في
غير الزكاة فكل واحد من الاسمين يبر به عن الصنفين لان جهة استحقاقهم واحدة وهي الحاجة
الى ما تم به الكفاية، ولا يجوز صرفها الى غيرهم سواء كان من اصناف الزكاة او لم يكن لان الله
تعالى أمر بها للمساكين وخصهم بها فلا تدفع الى غيرهم ولان القدر المدفوع الى كل واحد من
الكفارة قدر يسير يراد به دفع حاجة يومه في مؤنته وغيرهم من الاصناف لا تندفع حاجتهم بهذا
لكثرة حاجتهم واذا صرفوا ما يأخذونه في حاجتهم صرفوه الى غير ما شرع له

(الثاني) ان يكونوا أحراراً فلا يجزىء دفعها الى عبد ولا مكاتب ولا ام ولد وهذا قال مالك
والشافعي واختار الشريفي أبو جعفر جواز دفعها الى مكاتب نفسه وغيره . وقال أبو الخطاب :
يتخرج جواز دفعها اليه بناء على جواز اعتاقه في كفارته لانه يأخذ من الزكاة لحاجته أشبه المسكين
ولنا ان الله تعالى عده صنفاً في الزكاة غير صنف المساكين ولا هو في معنى المساكين لان حاجته
غير جنس حاجتهم فدل على أنه ليس بمسكين والكفارة انما هي للمساكين بدليل الآية ولان المسكين

وانما يصار اليه بالتوقيف ولا توقيف ههنا فيجب حمله على اليقين وهو أقل ما تناوله الاسم وقال ابن
أبي موسى الزمان ثلاثة أشهر وقبلي هو كالأبد والدهر وهو اقيس لانه بالالف واللام فهو على معناها
وقال طلحة العاقولي: الحين والعمر والزمان واحد لانهم لا يفرقون في العادة بينها واناس يقصدون
بذلك البعيد فلو حمل على اقليل حمل على خلاف قصد الحالف، ودهر يحتمل أنه كالحين أيضاً لهذا المعنى
وقال في بعيد وطويل ويلي هو على أكثر من شهر وهذا قول أبي حنيفة لان ذلك ضد التاميل فلا
يجوز حمله على ضده

﴿مسئلة﴾ (وان قال عمرا احتتمل أنه كذلك واحتمل أن يكون أربعين عاما)

واحتمل ان يكون كالحين وهو قول طلحة العاقولي واحتمل ان يكون أربعين عاماً لقول الله
تعالى (فقد لبثت فيكم عمرا من قبله) وكان ذلك أربعين سنة فيجب حمل الكلام عليه ولان العمر
في الغالب لا يكون الا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك وهذا قول حسن قاله شيخنا وقال
القاضي هذه اللفاظ كلها مثل الحين قياساً الا بعيداً ومائياً فانه على أكثر من شهر لانه يقتضي البعيد

﴿مسئلة﴾ (وان قل الاابد والدهر فذلك على الزمان كله)

لان الالف واللام للاستغراق تقتضي الدهر كله وكذلك الزمان في الصحيح وقد ذكرناه

يدفع اليه لتتم كفايته والاكتفب انما يأخذ لفكك رقبته أما كفايته فانها حاصلة بكسبه وماله فان لم يكن له كسب ولا مال عجزه سيده ورجع اليه واستغنى بانفاقه وخالف الزكاة فانها تصرف الى الغني والكفارة بخلافها .

(الثالث) ان يكونوا مسلمين فلا يجوز صرفها الى كافر ذمياً كان أو حربياً وبذلك قال الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك والشافعي واسحاق وابوعبيد وقال ابو ثور واصحاب الرأي يجوز دفعها الى الذي لدخوله في اسم المساكين فيدخل في عموم الآية ولانه مسكين من اهل دار الاسلام فأجزأ الدفع اليه من الكفارة كالمسلم وروي نحو هذا عن الشعبي وخرجه ابو الخطاب وجهاً في المذهب بناء على جواز اعتاقه في الكفارة وقال الثوري يعطيهم ان لم يجد غيرهم

ولنا انهم كفار فلم يميز اعطاؤهم كستأمني اهل الحرب والآية مخصوصة بهذا فتقيس (الرابع) ان يكونوا قد اكلوا الطعام فان كان طفلاً لم يطعم لم يجز الدفع اليه في ظاهر كلام الحري و قول القاضي وهو ظاهر قول مالك فانه قال يجوز الدفع الى العظيم وهو احدى الروايتين عن احمد (والرواية الثانية) يجوز دفعها الى الصغير الذي لم يطعم ويقبض للصغير وليه وهو الذي ذكره ابو الخطاب في المذهب وهو مذهب الشافعي واصحاب الرأي قال أبو الخطاب وهو قول أكثر الفقهاء لانه حر مسلم محتاج فاشبهه الكبير ولان أكله للكفارة ليس بشرط وهذا يصرف الكفارة الى ما يحتاج اليه مما تم به كفايته فاشبهه الكبير.

﴿مسئله﴾ (والحقب ثمانون عاماً وقال مالك أربعون يوماً)

لان ذلك يروى عن ابن عباس وقال القاضي واصحاب الشافعي هو أدنى زمان لانه لم ينقل عن أهل اللغة فيه تقدير

. ولنا ما روي عن ابن عباس أنه قال في تفسير قوله تعالى (لا تبين فيها أحقاباً) الحقب ثمانون سنة وما ذكره القاضي واصحاب الشافعي لا يصح لان قول ابن عباس حجة لان ما ذكره يفضي الى حمل كلام الله تعالى (لا تبين فيها أحقاباً - وقول موسى - أو أمضي حقباً) الى اللكينة لانه أخرج ذلك مخرج التثنية ذاصار معنى ذلك لا تبين فيها ساعات أو لحظات أو أمضي لحظات أو ساعات صار مقتضى ذلك التقليل وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحقب به

﴿مسئله﴾ والشهور اثنا عشر عند القاضي وعند أبي الخطاب ثلاثة كالأشهر

أما الأشهر فهي ثلاثة لانها أقل الجمع وأما الشهور فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة أيضاً لذلك ولأن جمع الكثرة يستعمل بمعنى القلة كقوله تعالى (ثلاثة قروء) وقال القاضي وغيره هي اثنا عشر شهراً ولان الشهور جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة

﴿مسئله﴾ (والايام ثلاثة) لانها أقل الجمع قال الله تعالى (واذكروا الله في أيام معدودات)

(وهي أيام التشريق)

ولنا قوله تعالى (فاطعام عشرة مساكين) وهذا يقتضي أكلهم له فإذا لم تعتبر حقيقة أكله اعتبر مكانه ومظنته ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل ولأنه لو كان المقسود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يتعين الاطعام وهذا يقيد ما ذكره فإذا اجتمعت هذه الاوصاف الأربعة في واحد جاز الدفع إليه سواء كان صغيراً أو كبيراً محجوراً عليه أو غير محجور عليه إلا ان من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله والمحجور عليه بالصغير والمجنون يقبض له وإيه

(مسئلة) قال (لكل مسكين مدمن حنطة أو دقيق أو رطلان خبزاً أو مدان تمرآ

أو شعيراً)

أما مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه في باب الظهار ونص الخري على انه يجزى^١ الدقيق والخبز ونص احمد عليه أيضاً وروي عنه لا يجزى^٢ الخبز، وهو قول مالك والشافعي وقال لا يجزى^٣ دقيق ولا سويق لأنه خرج عن حالة الكمال والادخار ولا يجزى^٤ في الزكاة فلم يجزى^٥ في الكفارة كالقيمة .

ولنا قول الله تعالى (فلفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) وهذا قد أطعمهم من اوسط ما يطعم اهله فوجب ان يجزئه روى الامام احمد في كتاب التفسير باسناده عن ابن عمر (من اوسط ما تطعمون أهليكم) قال الخبز واللبن

(فصل) وان حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له ان يتكلم في الايام التي بين الليلي واليالي التي بين الايام الا ان ينوي قال الله تعالى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزاً) وفي موضع آخر ثلاث ليال سوياً فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعاً وقال تعالى (وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأعمناها بشراً) فدخل فيه الليل والنهار

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يدخل باب هذه الدار فحول ودخله حنث)

إذا حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث لان يمينه لم تتناول غير الباب ويتخرج ان يحنث اذا أراد بيمينه اجتناب الدار ولم يكن الباب سبب هيجه يمينه كالم حلف لا يأوي مع زوجته في دار فوى معها في غيرها وان حول بابها الى مكان آخر فدخل منه حنث لانه دخلها من بابها وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي. وان حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك وان جعل لها باب آخر مع بقاء الاول فدخل منه حنث لانه دخل من باب الدار وان قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي المر حنث بدخوله ولم يحنث بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب لان الدخول في المر لا من المصراع

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يكلمه الى حين الحصاد انتهت يمينه باوله)

وفي رواية عنه قال (من أوسط ما تطعمون أهليكم) الخبز والتمر والخبز والزيت والخبز والسمن، وقال أبو رزين (من أوسط ما تطعمون أهليكم) خبز وزيت وخل وقال الأسود بن يزيد الخبز والتمر وعن علي الخبز والتمر والخبز والسمن والخبز واللحم وعن ابن سيرين قال كانوا يقولون أفضل الخبز واللحم وأوسطه الخبز والسمن وأخسه الخبز والتمر وقال عبيدة الخبز والزيت وسأل رجل شريحاً ما أوسط طعام أهلي؟ فقال شريح إن الخبز والخل والزيت لطيب فقال له رجل أفرأيت الخبز واللحم؟ قال أرفع طعام أهلك وطعام الناس، وعن علي والحسن والشعبي وقادة ومالك وأبي ثور يقدمهم أو يمشيهم وهذا اتفاق على تفسير ما في الآية بالخبز ولأنه اطعم المساكين من أوسط طعام أهله فجزأه كما لو أعطاه حبا ويفارق الزكاة من وجهين:

(أحدهما) أن الواجب عليه عشر الحب وعشر الحب حب فاعتبر الواجب وههنا الواجب الاطعام والخبز اقرب اليه

(والثاني) ان دفع الزكاة يراد للاقتيات في جميع العام فيحتاج الى ادخاره فاعتبر ان يكون على صفة تمكن من ادخاره عاما والكفارة تراد لدفع حاجة يومه ولهذا تقدرت بما الغالب انه يملكه ليومه والخبز اقرب الى ذلك لانه قد كفاه مؤنة طحنه وخبزه. إذا تقرر هذا فإنه ان أعطى المسكين رطلي خبز بالمراتي أجزاء لانه لا يكون من اقل من مد، وقدر ذلك بالرطل الدمشقي الذي هو ستمائة درهم خمس أواق وسبع أوقية، وان طحن مداً وخبزه أجزاء نص عليه أحد مد وكذلك اذا دفع دقيق المد الى المسكين

لان الى لانتها الغاية فنتهي عند أول الغاية كقوله سبحانه (ثم اتموا الصيام الى الليل) ويحتمل ان يتناول جميع مدته لان الى تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى (وبزكم قوة الى قوتكم - وقوله - ولا تأكلوا أموالكم الى أموالكم - وقوله - وأيديكم الى المرافق)

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا مال له وله مال غير زكوي أو دين على الناس حنث)

اذا حلف لا يملك مالا حنث بملك كل ما يسمى مالا سواء كان من الأمان أو غيرها من العقار والأثاث والحيوان وبهذا قول الشافعي وعن أحمد اذا نذر الصدقة بجميع ماله انما يتناول نذره الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لان اطلاق المال ينصرف اليه وقال أبو حنيفة لا يحنث الا ان يملك مالا زكويًا استجساناً لان الله تعالى قال (وفي أموالهم حق للائل والمحرور) فلا يتناول الا الزكوي ولنا ان غير الزكوية أموال قال الله تعالى (أن تبغوا بماوالم) وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها وقال أبو طلحة للنبي ﷺ ان أحب أموالي الي يرحا يريد حديقة وقل عمر أصبت ارضا بخير لم اصب مالا قط هو انفس عندي منه وقل أبو قتادة اشتريت مخرفا فكان اول مال تأثنته وفي حديث آخر « الملال سكة مأثورة أو مهرة مأمورة » ويقال خير الملال عين خرازة في ارض خوارة ولانه يسمى مالا فحنث به نزل زكوي واما قوله تعالى (وفي أموالهم حق) فالحق ههنا غير الزكاة لان هذه الآية

اجزأه وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته فقال احمد يجزئه بالوزن رطل وثلاث ولا يجزئه اخراج مد دقيق بالكيل لانه يروع بالطحن فحصل في مد دقيق الحب اقل من مد الحب وان زاد في الدقيق عن مد بحيث يعلم انه قدر مد حنطة جاز وقول الخريفي في مد من دقيق يحتمل انه اراد اخراجه بالوزن كما ذكر احمد ، ويحتمل انه اراد مداً من الحنطة طحنه ثم اخرج دقيقه ، ويحتمل انه اراد اخراج ما يعلم ان حبه مد لما ذكرنا ، ويجب ان يحتمل قوله في الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها فن اعطى من الشمبر لم يجزئه الا ضعف ذلك كما لا يجزىء من حبه الا ضعف ما يجزىء من حبه ابر (فصل) والافضل اخراج الحب لان فيه خروجاً من الخلاف . قال أحمد التمر اعجب الي والدقيق ضعيف والتمر احب الي ويحتمل ان يكون اخراج الخبز افضل لانه انفع للمسكين وأقل كفاة واقرب الى حصول المقصود منه بغنيته والظاهر ان المسكين يأكله ويستغني به في يومه ذلك وحب بعجز عن طحنه وعجنه فالظاهر انه يحتاج الى بيعه ثم يشتري بثمنه خبزاً فيتكاف حمل كفاة البيع والشراء وغبن البائع والمشتري له وتأخر حصول النفع به وربما لم يحصل له بثمنه من الخبز ما يكفيه ليومه فيفوت المقصود مع حصول الضرر (فصل) ويجب ان يكون المخرج في الكفارة سالماً من العيب ولا يكون الحب موسماً ولا

مكية نزلت قبل فرض الزكاة لان الزكاة اتم فرضت بالمدينة ثم لو كان لحن الزكاة فلا حجة فيها فان الحق اذا كان في بعض المال كان في المال كما ان من هو في بيت في بلدة فهو في البيت وفي البلدة قال الله تعالى (وفي السماء رزقكم وما توعدون) ولا يلزم ان يكون في جميع اقطارها ، ثم لو اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصه فان ما دون انصاب مال ولا زكاة فيه وان كان له دين حنث وهكذا ذكره ابو الخطاب وهو قول اشافعي وقل ابو حنيفة لا يحنث لانه لا ينتفع به

ولنا أنه ينمقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالابراء والحالة والمعاوضة عنه ان هو في ذمته واتم كليل في استيفائه فحنث به كالودع

(فصل) وان كان له مال مفصوب حنث لانه باق على ملكه وان كان له مال ضائع ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لان الاصل بقاؤه على ملكه (والثاني) لا يحنث لانه لا يعلم بقاؤه فان ضاع على وجه قد أيس من عوده كالذي سقط في بحر لم يحنث لان وجوده كعدمه ، ويحتمل ان لا يحنث في كل موضع لا يقدر على اخذ ماله كالمجحود والمفصوب والدين على غير مليء لانه لا نفع فيه وحكمه حكم المدوم في جواز الاخذ من الزكاة وانتفاء وجوب ادائها عنه وان تزوج لم يحنث لان ما ملكه ليس بمال وكذلك ان وجب له حق شفعة لانه لم يثبت له انك به وان استأجر عقاراً أو غيره لم يحنث لانه لا يسمى مالاً كاملاً

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يفعل شيئاً فوكل من يفعله حنث الا ان ينوي)

متقرباً طعمه ولا فيه زؤان أو تراب يحتاج الى تنمية وكذلك دقيقه وخبره لانه مخرج في حق الله تعالى عما وجب في الذمة فلم يجز ان يكون معيياً كالشاة في الزكاة

﴿مسئلة﴾ قال (ولو أذطام مكال الطعام أضعاف قيمته ورقاً لم يجزه)

وجملته انه لا يجزىء في الكفارة اخراج قيمة الطعام ولا الكسوة في قول امامنا ومالك والشافعي وابن المنذر وهو ظاهر قول من سمينا قولهم في تفسير الآية في المسئلة التي قبها وهو ظاهر من قول عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير والنخعي ، وأجازة الاوزاعي وأصحاب الرأي لأن المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بالقيمة

ولنا قول الله تعالى (فاطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم أو كموتهم) هذا ظاهر في عين الطعام والكسوة فلا يحصل التكفير بغيره لانه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما امره الله بادائه ولان الله تعالى خير بين ثلاثة أشياء ولو جازت القيمة لم ينحصر التخير في الثلاثة ولانه لو اريدت القيمة لم يكن للتخير معنى لان قيمة الطعام ان ساوت قيمة الكسوة فهما شيء واحد فكيف يخير بينهما ؟ وإن زادت قيمة احدهما على الآخر فكيف يخير بين شيء وبعضه ؟ ثم ينبغي انه إذا اعطاء في الكسوة ما يساوي اطعامه ان يجزئه وهو خلاف الآية وكذلك لو غلت قيمة الطعام فصار نصف المد يساوي كسوة المسكين ينبغي ان يجزئه نصف المد وهو خلاف الآية ولانه أحد ما

لان الفعل ينسب الى الموكل كما ينسب الى الوكيل فيحدث به كما لو حلف لا يخلق رأسه فامر من يخلقته فانه يحدث لان الفعل منسوب اليه ولذلك يجب الفدية على من حلق رأسه باذنه في الاحرام وان كانت نيته ان لا يباشر بنفسه لم يحدث لان الايمان مبناها على النية (فصل) فاما الاسماء العرفية فهي اسماء اشتهر مجازها حتى غلب على الحقيقة كالراوية والظعينة والدابة والغائط والعذرة ونحوها فيتماني اليمين بالعرف دون الحقيقة لان الحقيقة صارت فيها معصورة لا يعرفها أكثر الناس كالراوية المزادة في العرف وفي احقيقة الجمل الذي يستقى عليه، والغائط والعذرة في العرف للخارج المستندر وفي الحقيقة الغائط المكان الملاءم والعذرة فناء الدار ، والظعينة في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها والدابة في الحقيقة لكل ما يدب قال الله تعالى (والله خلق كل دابة من ماء فمنهم من يمشي على بطنه ومنهم من يمشي على رجلين ومنهم من يمشي على اربع) وفي العرف اسم للبالغ والحليل والحير فاهذا قلنا اليمين تنصرف الى العرف دون الحقيقة لانه يعلم أن الخالف لا يريد غيره فصار كالصرح به

﴿مسئلة﴾ (وان حلف على وطء امرأة تعلقت يمينه بجماعها)

لانه الذي يصرف اللفظ في العرف اليه وكذلك اذا حلف على وطء زوجته صار مؤيماً منها

يكفر به فتعين ما ورد به النص كالعتق او فلا تجزىء فيه القيمة كالعتق، فعلى هذا لو أعطاهم أضعاف قيمة الطعام لا يجزئه لانه لم يؤد الواجب فلا يخرج عن عهده

(مسألة) قال (ويمطي من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور ولا نعلم فيه مخالفاً ولان الكفارة حق مال يجب لله تعالى فجزى مجرى الزكاة فيمن يدفع اليه من أقاربه ومن لا يدفع اليه وقد سبق ذلك في باب لزكاة (فصل) وكل من يمنع الزكاة من الغني والكافر والرقيق يمنع اخذ الكفارة وهل يمنع منها بنو هاشم؟ فيه وجهان

(أحدهما) يمنعون منها لانها صدقة واجبة فنعوا منها لقول النبي ﷺ « انا لا تحمل لنا الصدقة » وقياساً على الزكاة (والثاني) لا يمنعون لانها لم تجب باصل الشرع فاشبهت صدقة التطوع (مسألة) قال (ومن لم يصب الا مسكيناً واحداً ردد عليه في كل يوم تمعة عشرة أيام)

وجملته ان المكفر لا يخلو من ان يجد المساكين بكال عددهم او لا يجدهم فان وجدهم لم يجزئه اطعام اقل من عشرة في كفارة اليمين ولا اقل من ستين في كفارة الظهار وكفارة الجماع في رمضان وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وأجاز الاوزاعي دفعها الى واحد وقال ابو عبيد ان خص

(مسألة) (وان حلف على وطء دار تعلقت يمينه بدخولها راكبا أو ماشياً أو حافياً أو منملاً)

لان هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فيحمل اليمين عليه باطلاقه كلفظ الراوية والدابة وغيرها

(مسألة) (وان حلف لا يشم الريحان فشم الورد والبنفسج والياسمين او لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما أو ماء الورد فلقياس انه لا يحنث وقال بعض أصحابنا يحنث)

اذا حلف لا يشم الريحان فانه في العرف اسم يختص الريحان الفارسي وفي الحقيقة اسم اكل نبت أوزهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والرجس وقال القاضي لا يحنث الا بشم الريحان الفارسي وهو مذهب الشافعي لان الخالف لا يريد يمينه في الظاهر سواء وقال أبو الخطاب يحنث بشم ما يسمى في الحقيقة ريحاناً ولا يحنث بشم الفاكهة وحباً واحداً وان حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهنهما أو ماء الورد فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لانه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً وقال أبو الخطاب يحنث لان الشم انما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما

بها اهل بيت شديدي الحاجة جاز بدليل ان النبي ﷺ قال للمجامع في رمضان حين اخبره بشدة حاجته وحاجة أهله « أطعمه عيالك » ولانه دفع حق الله تعالى الى من هو من اهل الاستحقاق فأجزأه كما لو دفع زكاته الى واحد ، وقال اصحاب الرأي يجوز ان يرددها على مسكين واحد في عشرة أيام ان كانت كفارة يمين او في ستين ان كان الواجب اطعام ستين مسكيناً ولا يجوز دفعها اليه في يوم واحد ، وحكاة أبو الخطاب رواية عن احمد لانه في كل يوم قد أطعم مسكيناً ما يجب للمسكين فأجزأ كما لو أعطى غيره ولانه لو اطعم هذا المسكين من كفارة أخرى اجزأه فلذلك اذا أطعمه من هذه الكفارة

ولنا قول الله تعالى (فكفارتها اطعام عشرة مساكين) ومن أطعم واحداً فما اطعم عشرة فما امثل الامر فلا يجزئه ولان الله تعالى جعل كفارته اطعام عشرة مساكين فاذا لم يطعم عشرة فما أتى بالكفارة ولان من لم يجز الدفع اليه في اليوم الاول لم يجز في اليوم الثاني مع اتفاق الحال كاولد فاما الواقع على أهله فاما أسقط الله تعالى الكفارة عنه اعجزه عنها فانه لا خلاف في أن الانسان لا يأكل كفارة نفسه ولا يطعمها عائلته وقد أمر بذلك

(الحال الثاني) العاجز عن عدد المساكين كلهم فانه يردد على الموجودين منهم في كل يوم حتى تتم عشرة فان لم يجز إلا واحداً ردد عليه تمة عشرة أيام وان وجد اثنين ردد عليهم ما خمسة أيام وعلى هذا ونحو هذا قال الثوري وهو اختيار أكثر اصحاب وعن احمد رواية أخرى لا يجزئه إلا كمال المدد وهو مذهب مالك والشافعي لما ذكرنا في حال القدرة

وقال أبو حنيفة يحنث بشم دهن البنفسج لانه يسمى ورداً والاول اقرب الى الصحة ان شاء الله تعالى فان شم الورد والبنفسج اليابس حنث وقال بعض اصحاب الشافعي لا يحنث كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكل تمرآ وانما ان هذا اسمه وحقته باقية فيحنث به كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل قديداً وفارق ما ذكره فان التمر ليس برطب ولا يسمى رطباً

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً حنث عند الحنثي ولم يحنث عند ابن أبي موسى) اذا حلف لا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بعينه فأكل من الانعام أو الصيد أو الطير حنث في قول عامة علماء الامصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث باكله وبهذا قال قتادة والثوري ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الارشاد لا يحنث الا ان ينويه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لانه لا ينصرف اليه اطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلاً في شراء اللحم فاشتري له سمكاً لم يلزمه ويصح ان ينفي عنه الاسم فيقول ماأكلت لحماً إنما أكلت سمكاً فلم يتعاق به الحنث عند الاطلاق كما

ولنا أن ترديد الاطعام في عشرة أيام في معنى اطعام عشرة لانه يدفع الحاجة في عشرة أيام فأشبهه
مالو أطم في كل يوم واحدا والشيء بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها ولهذا شرعت الابدال لقيامها
مقام البدلات في المعنى ولا يجزأ بها مع القدرة على البدلات كذا ههنا

(فصل) وان أطم كل يوم مسكينا حتى أكل العشرة أجزاء بلا خلاف فعلمه لان الواجب
اطعام عشرة مساكين ، وقد أطمهم وان دفعها الى من يظنه مسكينا فبان غنيا في ذلك وجهان
بناء على الرويتين في دفع الزكاة اليه

(أحدهما) لا يجزئه وهو قول الشافعي وأبي يوسف وأبي ثور وابن المنذر لانه لم يطعم
المساكين فلم يجزئه كما لو علم

(والثاني) يجزئه وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه دفعها الى من يظنه مسكينا وظاهره المسكنة
فأجزأه كما لو لم يعلم حاله وهذا لان المقر يخفى وتشق معرفة حقيقته قال الله تعالى (للفقراء الذين
أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الارض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف) فوجب
أن يكفى بظهوره وظنه وكذلك لما سأل الرجلان النبي ﷺ من الصدقة قال « ان شأما أعطيتكما
منها ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب » وان بان كافراً او عبداً لم يجزئه وجهها واحداً كقولنا
في الزكاة لان ذلك لا يكاد يخفى وليس هو في مظنة الخفاء فان كان الدافع الامام فأخطأ في الفقر لم
يضمن ، وان أخذاً في الحرية والاسلام فهل يضمن ؟ على الوجهين بناء على خطئه في الحد
(فصل) اذا أطم مسكينا في يوم واحد من كفارتين ففيه وجهان

لو حلف لا قعدت تحت سقف فانه لا يحنث بقعوده تحت السماء وقد سماه الله سقفا محفوظاً لانه
مجاز كذا ههنا

ولنا قول الله تعالى (وهو الذي سخر البحر لنا كما ومنه لما طريا) ولانه من جسم حيوان ويسمى
لها فحث بأكله كاحم الطير وما ذكره يبطل باحم الطائر ، وأما السماء فان الحالف لا يقعد تحت
سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم انه لم يردّها بيمينه ولان التسمية ثم مجاز وههنا حقيقة
لكونه من جسم حيوان يصلح للاكل فكان الاسم فيه حقيقة كلحم الطير حيث قال الله تعالى
(ولحم طير مما يشتهون)

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يأكل رأساً ولا بيضاً حنث بأكل رءوس الطير والسماك والجراد
عند القاضي وعند أبي الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس كل حيوان جرت العادة بأكله منفرداً
أو بيض بزابل بانضه في حال الحياة)

اذا حلف لا يأكل رأساً فانه يحنث بأكل رأس كل حيوان من الابل والضيود والحيتان
والجراد ذكره القاضي وقال أبو الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس جرت العادة ببيعته للاكل منفرداً

(أحدهما) يجزئه لانه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين فأجزأه كما لو أطعمه في يومين ولان من جاز له أن يأخذ من اثنين جاز أن يأخذ من واحد كالقدر الذي يجوز له أخذه من الزكاة (والثاني) لايجزئه الا عن واحد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أعطى مسكيناً في يوم طعام اثنين فلم يجزئه الا عن واحد كما لو كان في كفارة واحدة ، وان أطعم اثنين من كفارتين في يوم واحد جاز ولا نعلم في جوازه خلافاً وكذلك ان أطعم واحداً من كفارتين في يومين جاز أيضاً بغير خلاف نعلمه ، فلو كان على واحد عشر كفارات وعنده عشرة مساكين يطعمهم كل يوم كفارة يفرقها عليهم جاز لانه أتى بما أمر به فخرج عن عهده ، وبيان أنه أتى بما أمر به أنه أطعم عن كل كفارة عشرة مساكين من أوسط ما يطعم أهله، والحكم في الكسوة كالحكم في الطعام على ما فصلناه

﴿مسئلة﴾ قال (وان شاء كساة عشرة مساكين للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه ولا امرأة درع وخمار)

لاخلاف في أن الكسوة أحد أصناف كفارة اليمين لنس الله تعالى عليها في كتابه بقوله تعالى (أو كسوتهم) ولا تدخل في كفارة غير كفارة اليمين ولا يجزئه أقل من كسوة عشرة لقول الله تعالى (فكفارتها اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون أهيكم أو كسوتهم) وتتقدر الكسوة بما تجزيء الصلاة فيه ، فان كان رجلاً فثوب تجزئه الصلاة فيه ، وان كانت امرأة فدرع وخمار وبهذا قال مالك ومن قال لا تجزئه السراويل الاوزاعي وأبو يوسف ، وقال إبراهيم ثوب جامع ، وقال

وقال الشافعي لا يحنث الا بأكل رءوس بهيمة الانعام دون غيرها الا ان يكون ببلد تكثر فيه الصيود وتميز رءوسها فيحنث باكلها، وقال أبو حنيفة لا يحنث بأكل رءوس الابل لان العادة لم تجر ببيعها للاكل منفردة وتال صاحباه لا يحنث الا بأكل رءوس الغنم لانها التي تباع في الاسواق دون غيرها فيعيثه تنصرف اليها، ووجه الاول ان هذه رءوس حقيقة وعرفاً وهي مأكولة فيحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندرج وجوده وبيعه، وأما اذا حلف لا يأكل بيضاً فيحنث بأكل بيض كل حيوان كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل كبيض النعام وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا يحنث بأكل بيض النعام وقال أبو ثور لا يحنث إلا بالكل كبيض الدجاج وما يباع في السوق ولنا ان هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولانه لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر أو ماء نجس أو لا يأكل خبزاً فأكل خبز الارز والذرة في مكان لا يعتاد أكله فيه حنث ، فأما ان أكل بيض السمك والجراد فقال القاضي يحنث لانه بيض حيوان اشبه بيض النعام وقال أبو الخطاب لا يحنث الا بأكل بيض يزابل بانضه حال الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو الصحيح لان هذا لا يفهم من اطلاق

الحسن كل مسكين حلة ازار ورداء. قال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، وحكي عن الحسن قال تجزى العامة وقال سعيد بن المسيب عباءة وعمامة، وقال الشافعي يجزى أقل ما يقع عليه الاسم من سراويل او ازار او رداء او مقنعة او عمامة وفي القانسوة وجهان . واحتجوا بأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجز فيه ما يقع عليه الاسم كالاطام والانتاق ولان التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيها أقل مما ذكرناه كالصلاة ولانه مصروف الى المساكين في الكفارة فيتقدر كالاطام ولان اللباس ما لا يستر عورته انما يسمى عريانا لا مكتسبا وكذلك لابس السراويل وحده او مئزرا يسمى عريانا فلا يجزئه لقول الله تعالى (او كسوتهم)

اذا ثبت هذا فانه اذا كسا امرأة أعطاهها درعا وخاراه لانه أقل ما يستر عورتها ونجزئها الصلاة فيه وان أعطاهها ثوبا واسعا يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزاء ذلك، وان كسا الرجل أجزاء قميص او ثوب يمكنه أن يستر عورته ويجعل على عاتقه منه شيئا أو ثوبا ينثر باحدهما ويرتدي بالآخر ولا يجزئه مئزر وحدولا سروال وحده لقول رسول الله ﷺ « لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء »

(فصل) ويجوز أن يكسوهم من جميع أصناف الكسوة من القطر والكتان والصوف والشعر

اسم البيض ولا يذكر الامضافا الى بائضه ولا يحنث بأكل شيء يسمى بيضا غير بيض الحيوان ولا شيء يسمى رأسا غير رؤوس الحيوان لان ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة ﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجداً أو حماما أو بيت شعر أو آدم أو لا يركب فركب سفينة حنث عند اصحابنا ويحتمل ان لا يحنث)

وجملة ذلك انه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجداً أو حماما حنث نص عليه أحمد ويحتمل ان لا يحنث وهو قول أكثر الفقهاء لانه لا يسمى بيتا في العرف والاول المذهب لانهم ما بيتان حقيقة وقد سمي الله عزوجل المساجد بيوتا فقال (في بيوت اذن الله ان ترفع — وقال — ان اول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركا) وروي في حديث « المسجد بيت كل تقي » وروي في الحديث « بشس البيت الحمام » فاذا كان في الحقيقة بيتا وفي عرف الشرع حنث بدخوله كبيت الانسان وان دخل بيت شعر أو آدم حنث سواء كان الخالف حضريا أو بدويا فان اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفا قال الله تعالى (والله جعل لكم من بيوتكم سكنا وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها) وأما ما لا يسمى في العرف بيتا كالخيمة فالاولى ان لا يحنث بدخوله من لا يسميه بيتا لان يمينه لا تنصرف اليه وان دخل دهليز دار وصفتها لم يحنث وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة يحنث لان جميع الدار بيت

والوبر والحز والحريز لان الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين جنساً فأبي جنس كساهم منه خرج به عن العهدة لوجود الكسوة المأمور بها ويجوز أن يكسوهم لباساً أو جديداً إلا أن يكون مما قد بلي وذهبت منفعة لانه مميب فلا يجزىء كالحلب الميب والرقبة اذا بطلت منفعتها وسواء كان مأعظاهم مصبوغاً أو غير مصبوغ ، أو خاماً أو مقصوراً لانه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصودة منها (فصل) والذين تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء إطعامهم لان الله تعالى قال (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فينصرف الضمير اليهم وقد تقدم الكلام في المساكين وأصنافهم

﴿ مسألة ﴾ قال (وإن شاء اعتاق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت لأن الايمان قول وعمل وتكون سائمة ليس فيها نقص يضر بالعمل)

وجملته أن اعتاق الرقبة أحد خصال الكفارة بغير خلاف لنص الله تعالى عليه بقوله (أو تحرير رقبة مؤمنة) ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف (أحدها) أن تكون مؤمنة في ظاهر المذهب وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد . وعن احمد رواية أخرى أن الذمية تجزىء وهو قول عطاء وأبي ثور وأصحاب الرأي لقول الله تعالى (فتحرير رقبة) وهذا مطلق فتدخل فيه الكافرة

ولنا انه لا يسمى بيتاً ولهذا يقال ما دخل البيت وإنما وقف في الصحن فان حلف لا يركب فركب سفينة حث وهو قول أبي الخطاب لانه ركوب قال الله تعالى (اركبوا فيها بسم الله مجريها) وقال (فاذا ركبوا في الفلك) ويحتمل ان لا يحث لانه لا يسمى في العرف ركوباً .

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يتكلم فقرأ أو سبح أو ذكر الله تعالى لم يحث) .

إذا حلف لا يتكلم فقرأ لم يحث وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان قرأ في الصلاة لم يحث وان قرأ خارجاً منها حث لانه يتكلم بكلام الله تعالى وان ذكر الله تعالى لم يحث ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنه يحث ولانه كلام الله قال الله تعالى (والزمهم كلمة التقوى) وقال رسول الله ﷺ « كتمان خفيقتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان الى الرحمن : سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم »

ولنا ان الكلام في العرف لا يطلق إلا على كلام الآدميين ، ولهذا لما قال النبي ﷺ « ان الله يحدث من أمره ما شاء وانه قد أحدث أن لا تتكلموا في الصلاة » لم يتناول المختلف فيه وقال زيد بن ارقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل (وقوموا لله قانتين) فأمرنا بالسكوت ونهيناعن الكلام وقال الله تعالى (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سوا) وقال (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الارض - واذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والابكار) فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ولأن ملا

ولنا انه تحرير في كفارة فلا تجزىء فيه الكفارة ككفارة القتل والجامع بينهما ان الاعتاق يتضمن تفرغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكامل أحكامه وعبادته وجهاده ومعونة المسلم فناسب ذلك شرع اعتاقه في الكفارة تحصيلاً لهذه المصالح والحكم مقرون بها في كفارة القتل المنصوص على الايمان فيها فيعمل بها ويتعدى ذلك الحكم الى كل تحرير في كفارة فيختص بالزممة لا اختصاصها بهذه الحكمة وأما المطلق الذي احتجوا به فانه يحمل على المقيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) على المقيد في قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وان لم يحمل عليه من جهة اللغة حمل عليه من جهة اقياس

(الثاني) ان تكون قد وصلت وصامت وهذا قول الشعبي ومالك واسحاق ، قال اتماضي لا يجزىء من له دون السبع لانه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام احمد، وظهر كلام الخري المتبر الفحل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق منه الاتيان به بنيته وأركانها فانه يجزىء في الكفارة وإن كان صغيراً ولم يوجد منه لم يجزىء في الكفارة وان كان كبيراً وقال ابو بكر وغيره من أصحابنا يجوز اعتاق الطفل في الكفارة وهو قول الحسن وعطاء والزهري والشافعي وابن المنذر لان المراد بالايمان ههنا الاسلام بدليل اعتاق الفاسق قال الثوري المسلمون كلهم مؤمنون عندنا في الاحكام ولا ندرى ما هم عند الله ولهذا تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ) والصبي محكوم باسلامه يرثه المسلمو ويرثهم ويدفن في مقابر المسلمين

يبحث به في الصلاة لا يبحث به خارجاً منها كالاشارة وما ذكره يبطل بالبراءة والتسبيح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وان استأذن عليه إنسان فقال (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد القرآن لم يبحث ، لان هذا من القرآن فلا يبحث به . ولذلك لا تبطل الصلاة به وان لم يقصد القرآن حث لانه من كلام الناس .

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف لا يضرب امرأته فحنثها او نتف شعرها أو عضها حنث)

لانه يقصد ترك تأليمها وقد آلمها فاما ان عضها . لتلذذ ولم يقصد تأليمها لم يبحث وان حلف ليضربنها ففعل ذلك بر لوجود المقصود بالضرب .

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف ليضربه مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه) .

وبهذا قال مالك وأصحاب اراي وقال ابن حامد يبر ، لان احمد قال في المريض عليه الحد يضرب بعشكال المتخل ويسقط عنه الحد ، وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها وان علم انها لم تمسه كلها لم يبر وان شك لم يحنث في الحكم لان الله تعالى قال (فخذ بيدك ضعفاً فاضرب به ولا تحنث) وقال النبي صلى الله عليه وسلم في المريض الذي زنى « خذوا له عشكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه بها ضربة واحدة » ولانه ضرب بمائة سوط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب .

ويغسل ويصلى عليه وإن سبي منفرداً عن أبويه أجزاء عتقه، لأنه محكوم بإسلامه وكذلك إن سبي مع أحد أبويه ولو كان أحد أبوي الطفل مسلماً والآخر كافراً جزءاً اعتاقه لأنه محكوم بإسلامه، وقال القاضي في موضع يجزى، اعتاق الصغير في جميع الكفارات الا كفارة القتل فإنها على روايتين وقال ابراهيم النخعي ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزىء الا ما نعام وصلى وما كان في القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي يجزىء ونحو هذا قول الحسن، ووجه قول الخرقى أن الواجب رقبة مؤمنة والايمان قول وعمل فما لم تحصل الصلاة والصيام لم يحصل العمل

وقال مجاهد وعطاء في قوله (فتحريز رقبة مؤمنة) قال قدصلت ونحو هذا قول الحسن و ابراهيم وقال مكحول اذا ولد المولود فهو نسمة فاذا تقلب ظهراً لبطن فهو رقبة فاذا صلى فهو مؤمنة، ولان الطفل لا تصح منه عبادة لفقد التكليف فلم يجزىء في الدفارة كالمجنون ولان الصبا نقص يستحق به النفقة على القريب أشبه الزمانة، والقول الآخر أقرب الى الصحة ان شاء الله لان الايمان الاسلام وهو حاصل في حق الصغير، ويبدل على هذا ان معاوية بن الحكم السلمي أتى النبي ﷺ بجارية فقالت لها « أين الله ؟ » قالت في السماء ، قال « من أنا ؟ » قالت أنت رسول الله ، قال « اعتقها فإنها مؤمنة » رواه مسلم . وفي حديث عن ابي هريرة ان رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقال يا رسول الله ان علي رقبة فقال لها رسول الله ﷺ « أين الله ؟ » فأشارت برأسها الى السماء ، قال « من أنا ؟ » فأشارت الى رسول الله والى السماء اي أنت رسول الله قال « اعتقها » فحكم لها بالايمان بهذا القول

ولنا ان معنى يمينه أن يضربه مائة ضربة ولم يضربه إلا ضربة واحدة ، والدليل على هذا أنه لو ضربه مائة ضربة بسوط بر بغير خلاف ولو عاد العدد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضربته بعشرة أسواط ولان السوط ههنا آلة أقيمت مقام المصدر وانتصب انتصابه لان معنى كلامه لا يضربته مائة ضربة بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك ، وأما ايوب عليه السلام فان الله تعال أرخص له رقفاً بامرأته لبرها به واحسانها اليه ليجمع له بين بره في يمينه ورقفه بامرأته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة مامن به عليه من معافاته من بلائه واخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاماً بكل أحد لما خص ايوب بالمنة عليه، وكذلك الرريض الذي يخاف تلفه أرخص له بذلك في الحد دون غيره وإذا لم يتعد هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلأن لا يتعداه إلى اليمين أولى ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول في الحد إلى الضرب بالشكال لكان له وجه اما بعد تعديته إلى غيره فبعيد جداً .

[فصل] ولو حلف ان يضربه بعشرة اسواط فجمها فضربه بها بر لانه قد فعل ما حلف عليه وان حلف ليضربته عشر ضربات فكذلك إلا وجهاً لأصحاب الشافعي انه يبر ويلبر بصحيح لان

(فصل) ولا يجزىء اعتاق الجنين في قول أكثر أهل العلم وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور يجزىء لأنه آدمي مملوك فصح اعتاقه عن الرقبة كالمولود ولنا أنه لم تثبت له أحكام الدنيا بعد فانه لا يملك بالارث والوصية ولا يشترط لها كونه آدمياً لكونه ثبت له ذلك وهو نطفة أو علقمة وليس بأدمي في تلك الحال (الثالث) ان لا يكون بها نقص يضر بالعمل وقد شرحنا ذلك في الظهار ويجزىء الصبي وان كان عاجزاً عن العمل لان ذلك ماض الى زوال وصاحبه سائر الى الكمال ولا يجزىء المجنون لان نقصه لا غاية لزواله معلومة فأشبهه الزمن

(فصل) وان أعتق غائباً تعلم حياته وتجيء أخباره صح وأجزأه عن الكفارة كالحاضر ، وان شك في حياته وانقطع خبره لم يحكم بالاجزاء فيه لان الاصل شغل ذمته ولا تبرأ بالشك وهذا العبد مشكوك فيه في وجوده فشك في اعتاقه ، فان قيل الاصل حياته قلنا الا انه قد علم ان الموت لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه وهو انتقاع اخباره فان تبين بعد هذا كونه حياً تبيننا صحة عتقه وبرائة الذمة من الكفارة والا فلا (فصل) وان أعتق غيره عنه بغير امره لم يقع عن المعتق عنه اذا كان حياً وولائه المعتق ولا يجزىء عن كفارته وان نوى ذلك وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وحكي عن مالك انه إذا اعتق عن واجب على غيره بغير امره صح لانه قضى عنه واجبا فصح كما لو قضى عنه ديناً

هذه ضربة واحدة باسواط ولهذا يصح ان يقال ما ضربته واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحث في يمينه .

[فصل] ولا يبر حتى يضربه ضرباً يؤله ، وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لم يؤلم لان الاسم يتناولاه فوقع البر به كالتؤلم .

ولنا ان هذا يقصد به في العرف التأليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا ههنا .

﴿فصل﴾ إذا حلف لا يأكل شيئاً فأكله مستهلكاً في غيره مثل ان لا يأكل لبناً فأكل زبداً أو لا يأكل شيئاً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه أو لا يأكل بيضاً ناطقاً أو لا يأكل شحمياً فأكل اللحم الاحمر او لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحث وان ظهر طعم السمن أو طعم شيء من المحلوف عليه حث وقال الخرقي يحث يأكل اللحم الاحمر وحده وقال غيره يحث بأكل حنطة فيها حبات شعير) اما إذا حلف لا يأكل لبناً فأكل زبداً لا يظهر فيه طعم اللبن لم يحث لانه لم يأكل لبناً فاشبهه ما لو أكل كشكاً وكذلك ان حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه لا يحث لذلك ، فاما ان ظهر طعم شيء من المحلوف عليه حث كما لو أكل كل واحد منفرداً ، وان حلف لا يأكل بيضاً فأكل ناطقاً لم يحث لانه لا يسمى بيضاً .

ولنا أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عن وجبت عليه بغير أمره مع كونه من اهل الامر كاللحج ولأنه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن المكفر بغير أمره كالصيام وهكذا الخلاف فيما إذا كفر عنه باطعام أو كسوة ولا يجوز ان ينوب عنه في الصيام باذنه ولا بغير إذنه لانه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة فاما ان أعتق عنه بامرہ نظرت فان جعل له عوضا صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف علمناه وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم لانه حصل العتق عنه بماله فاشبه ما لو اشتراه ووكل البائع في اعتاقه عنه وان لم يشترط عوضا ففيه روايتان :

(إحداهما) يقع العتق عن المعتق عنه ويجزىء في كفارته وهو قول مالك والشافعي لانه اعتق بامرہ فصح كما لو شرط عوضا

(والاخرى) لا يجزىء ولاؤه للمعتق وهو قول أبي حنيفة لان العتق بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبه ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب له، وفارق البيع فانه لا يشترط فيه قبض فان كان المعتق عنه ميتا نظرت فان وصى بالمعتق صح لانه بأمره وإن لم يوص به فاعتق عنه اجني لم يصح لانه ليس بنائب عنه وان أعتق عنه وارثه فان لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتق وان كان عليه عتق واجب صح العتق عنه لانه نائب له في ماله وأداء واجباته فان كانت عليه كفارة يمين فكسا عنه أو اطعم عنه جاز وان اعتق عنه ففيه وجهان:

(أحداهما) ايس له ذلك لانه غير متعين فجرى مجرى التطوع (والثاني) يجزىء لان العتق يقع واجبا لان الوجوب يتعين فيه بالفعل فاشبهه المعين من العتق ولانه أحد خصال كفارة اليمين

(مسئلة) وان حلف لا يا كل شعما فا كل اللحم الأحمر فقال الخرقى يحنث لان الشحم ما يدوب بالنار مما في الحيوان والعرف يشهد لقوله

وهو ظاهر قول أبي الخطاب واللحم لا يكاد يخلو من شيء منه فيحنث به ، وان قل لانه يظهر في الطيبخ فيبين على وجه المرق وفارق ، من حلف لا يا كل سمنًا فا كل خبيصًا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه ، لان هذا قد يظهر الدهن فيه وقال غير الخرقى من اصحابنا لا يحنث ، قل شيخنا وهو الصحيح لانه لا يسمى شعما ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث باكل اللحم الذي كان فيه فان حلف لا يا كل شعيراً فا كل حنطة فيها حبات شعير فقال غير الخرقى يحنث لانه اكل شعيراً فاشبهه. الواكاه منفرداً او حلف لا يا كل رطباً فا كل منصفاً والاولى ان لا يحنث لانه مستهلك في الحنطة اشبه السمن في الخبيص الذي لا يظهر طعمه، وان نوى يمينه ان لا يا كل الشعير منفرداً او كان السبب يقتضي ذلك او يقتضي اكل شعير يظهر اثر اكله لم يحنث بذلك

﴿فصل﴾ قال رضي الله عنه (فان حلف لا يا كل سويقاً فشربه أو لا يشربه فا كله فقال الخرقى يحنث وقال أحمد من حلف لا يشرب نبيذاً فترد فيه وأكله لا يحنث فيخرج في كل ما حلف لا يا كله فشربه أو لا يشربه فأكله وجهان وقال القاضي ان عين المحلوف عليه حنث وإلا فلا)

فجاز ان يفعله عنه كالاطعام والكسوة ولو قل من عليه الكفارة أطمع عن كفارتي أو أكرس ففعل صح رواية واحدة سواء ضمن له عوضا أو لم يضمن له عوضا

(مسئلة) قال (ولو اشترى بشرط العتق فاعتقها في الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة)

وهذا مذهب الشافعي وروى عن معقل بن يسار ما يدل عليه وذلك لانه إذا اشترى بشرط العتق فالظاهر ان البائع نقصه من الثمن لاجل هذا الشرط فكانه أخذ عن العتق عوضا فلم تجزئه عن الكفارة . قال احمد ان كانت رقبة واجبة لم تجزئه لانها ليست رقبة سليمة ولان عتقها يستحق بسبب آخر وهو الشرط فلم تجزئه كما لو اشترى قريبا فنوى بشرائه العتق عن الكفارة أو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته .

(فصل) ولو قال له رجل أعتق بك عن كفارتك وراك عشرة دنانير ففعل لم يجزئه عن الكفارة لان الرقبة لم تقع خالصا عن الكفارة ، وقال القاضي العتق كله يقع عن باذل العوض وله ولاؤه وهذا فيه نظر فان العتق لم يمتنع عن باذل العوض ولا رضي باعتاقه منه ولا باذل العوض طاب ذلك ، والصحيح ان اعتاقه من المعتق والولاء له ، وقد ذكر الخريفي أنه إذا قال أعتقه والثمن علي فالثمن عليه والولاء للمعتق فان رد العشرة على باذله ليكون العتق عن الكفارة وحدها أو عزم على رد العشرة قبل العتق فاعتقه عن كفارته اجزأه

وجملة ذلك ان من حلف لا يأكل شيئا مشربه أولا يشربه فأكله فقد نقل عن احمد ما يدل على روايتين (احدهما) يحنث لان الممين على ترك شيء او شربه يتصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحمت الممين عليه ألا ترى إلى قوله تعالى (ولاتأكلوا أموالهم — وان الذين يأكلون أموال اليتامى) لم يرد به الا كل على الخصوص؛ ولو قال طيب لمريض لاتأكل العسل لكان ناهيا عن شربه (والثانية) لا يحنث وهو مذهب الشافعي وأبي ثور واصحاب الرأي ، لان الافعال انواع كالممين ولو حلف على نوع من الاعيان لم يحنث بغيره كذلك الافعال ، وقال القاضي انما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لاأكل هذا السويق فشربه او لا يشربه فأكله أما اذا اطلق فقال لاأكلت سويقا فشربه او لا يشربه فأكله لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا يخالف ما ذكرنا ههنا من الاطلاق ومخالف لما أطلقه الخريفي ، وليس للتعين اثر في الحنث وعدمه فان الحنث في المعين إنما كان لتناوله ما حلف عليه وإجراء معنى الاكل والشرب على التناول العام فيها وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه الحنث معال بانه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وانما فعل غيره وهذا في المعين كهو في المطلق لعدم الفارق بينهما ، ولان الرواية في الحنث أحدث من كلام الخريفي وليس فيه تعيين ورواية عدم الحنث أحدث من رواية مهنا عن احمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لانه لا يسمى شربا وهذا في المعين فان عدت كل رواية

(فصل) واذا اشترى عبداً ينوي إعتاقه عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الاجراء في الكفارة فاخذ ارشه ثم اعتق العبد عن كفارته اجزأه وكان الارش له لان العتق إنما وقع على العبد الميعب دون الارش وان أعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب فاخذ ارشه فهو له ايضاً كما لو اخذه قبل إعتاقه وعنه انه يصرف ذلك الارش في الرقاب لانه أعتقه معتقداً أنه سليم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى وكفارة الارش مصروفة في حق الله تعالى كما لو باعه كان الارش للمشتري، وان علم العيب ولم يأخذ أرشه حتى أعتقه كان الارش المعتق لانه أعتقه مبيعاً عالماً بمعيبه فلم يلزمه أرش كما لو باعه ولم يعلم عيبه

مسئلة قال (وكذلك لو اشترى بمض من يعتق عليه اذا ملكه ينوي بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه)

وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وقال أصحاب الرأي يجزئه استحساناً لانه يجزي عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا اعتاق فلم يكن ممثلاً للامر ولان عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه ينوي به العتق عن كفارته وكأم الولد وبخالف المشتري البائع من وجهين (أحدهما) ان البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه انما يعتق باعتاق الشرع وهذا عن غير اختيار منه

الى محل الاخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان، وان قصرت كل رواية على محها كان الامر على خلاف ما قال القاضي وهو ان يحنث في المطلق ولا يحنث في المعين .

(فصل) فان حلف ليشرب شيئاً فأكله او لياكله فشربه خرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنث اذا حلف على الترك ومتى تقيدت يمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على مانواه أو ذل عليه السبب لان الايمان على النية

(فصل) فان حلف لا يشرب شيئاً فصبه ورمى به فقد روي عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فصب قصب السكر لا يحنث وقال ابن موسى اذا حلف لا يأكل ولا يشرب فص قصب السكر لا يحنث وهذا قول أصحاب الرأي فانهم قالوا اذا حلف فص حب رمان ورمى بالثفل لا يحنث لانه ليس بأكل ولا شرب ويحيى على قول الخري أنه يحنث لانه قد تناوله فوصل الى حلقه وبطنه فيحنث به على ما قلناه فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه او لا يشربه فأكله وان حلف لا يأكل سكرًا فتركه في فيه حتى ذاب وابتلعه خرج على الروايتين

مسئلة (فان حلف لا يطعم شيئاً حنث بأكله وشربه رمضه) لان ذلك كله طعم قال الله تعالى في النهر (ومن لم يطعمه)

(والثاني) ان البائع لا يستحق عليه اعتاقه والمشتري بخلافه

(فصل) إذا ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته عتق وسرى إلى باقيه إن كان موسراً بقيمة باقيه ولم يجزئه عن كفارته في قول أبي بكر الخلال وصاحبه وحكاه عن احمد وهو قول أبي حنيفة لان عتق نصيب شريكه لم يحصل باعتاقه إنما حصل بالسراية وهي غير فعله وإنما هي من آثار فعله فأشبهه ما لو اشترى من يعتق عليه ينوي به الكفارة يحقق هذا انه لم يباشر بالاعتاق الا نصيبه فسرى إلى غيره ولو خص نصيب غيره بالاعتاق لم يعتق منه شيء ولانه إنما يملك اعتاق نصيبه لا نصيب غيره ، وقال التاضي قال غيرهما من أصحابنا يجزئه اذا نوى اعتاق جميعه عن كفارته وهو مذهب الشافعي لانه اعتق عبداً كالرق سليم الخلق غير مستحق العتق ناوياً به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ماسكه ، والاوّل أصح إن شاء الله ولا نسلم أنه أعتق العبد كله وإنما أعتق نصفه وعتق الباقي عليه فأشبهه شراء قريبه ولان اعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالقريب ، فعلى هذا هل يجزئه عتق نصفه الذي هو ماسكه ويعتق نصفاً آخر فتكمل الكفارة ؟ ينبغي على ما إذا أعتق نصفي عبدين وسنذكره إن شاء الله ، وان نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجزئه نصيب شريكه ، وفي نصيبه نفسه ما سنذكره إن شاء الله . ولو كان معسراً فأعتق نصيبه عن كفارته فكذلك فان ملك باقيه فأعتقه عن الكفارة أجزاء ذلك ، وان أراد صيام شهر واطعام ثلاثين مسكيناً لم يجزئه كما لو أعتق نصف عبد في كفارة اليمين وأطعم خمسة مساكين او كساهم لم يجزئه

﴿مسئلة﴾ (وان ذاقه ولم يتلمه لم يحنث) في قولهم جميعاً لانه ليس بأكل ولا شرب ولذلك لا يظفر به الصائم، وان حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لانه ذوق وزيادة وكذلك ان مضغه ورمى به لانه قد ذاقه

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يأكل مائة فأكله بالخبز حنث) لان ذلك يسمى اكلاً ولهذا قال النبي ﷺ «كلوا الزيت وادهنوا به»

(فصل) وان حلف لياً كمن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يعده الناس أكلة وهي المرة من الاكل والأكلة بالضم اللقمة ومنه «فليناولنه في يده أكلة أو أكلتين»

﴿فصل﴾ (وان حلف لا يتزوج ولا يتطهر ولا يتطيب فاستدام ذلك لم يحنث) في قولهم جميعاً لانه لا يطلني اسم الفعل على مستديم هذه الثلاثة فلا يقال تزوجت شهراً ولا تطهرت شهراً ولا تطيبت شهراً وإنما يقال منذ شهر ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والتطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الاحرام

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يركب ولا يلبس فاستدام ذلك حنث)

من حلف لا يلبس ثوباً هو لابسه فترعه في الحال والاحنث وكذلك ان حلف لا يركب دابة هو راكبها فنزل في أول حالة الامكان والاحنث وبهذا قل الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور

(فصل) وان كان العبد كاه له فاعتق جزءا منه معيناً أو مشاعاً عتق جميعه ، وان كان نوى به الكفارة أجزأ عنه لان اعتاق بعض العبد اعتاق لجميعه ، وان نوى اعتاق الجزء الذي بشره بالاعتاق عن الكفارة دون غيره لم يجزئه عتق غيره وهل يحاسب بما نوى به الكفارة ؟ على وجهين
(فصل) وان قال ان ملكك فلاناً فهو حر وقنا يصح هذا التعليق فاشتره ينوي العتق عن كفارته عتق ولم يجزئه عن الكفارة ويخرج فيه من الخلاف مثل ما في شراء قريبه والله أعلم

﴿مسئلة﴾ قال (ولا تجزي في الكفارة أم ولد)

هذا ظاهر المذهب وبه قال الاوزاعي وما لك و اشافعي وابو عبيد وأصحاب الرأي ، وعن احمد رواية أخرى انها تجزيه ويروى ذلك عن الحسن وداوس والنخعي وعثمان البتي لقول الله تعالى (فتحرير رقبة) ومعتقها قد حررها
ولنا أن عتقها يستحق بسبب آخر فلم تجزيه عنه كما لو اشترى قريبه او عبداً بشرط العتق فأعتقه وكما لو قال لعبدك أنت حر إن دخلت الدار ثم نوى عتقه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرناه فنقيس عليه ما اختلفنا فيه
(فصل) ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيما ذكرناه لان حكمه حكمها في العتق بموت سيدها

لايحث باستدامة اللبس والركوب حتى يبدئه لانه لو حلف ان لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحث كذا ههنا

ولما ان استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ويسمى لابساً وراكباً ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوماً فحدث استدامة كما لو حلف لايسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذان الاحرام حيث حرم لبس الخيط وأوجب الكفارة في استدামته كما أوجبها في ابتدائه ، وفارق التزويج فانه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً وانما يقل منذ شهر ولهذا لم يحرم استدامة في الاحرام ويحرم ابتداءه

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يدخل داراً هوداها فاقام فيها حث عند القاضي ولم يحث عند أبي الخطاب) وجه قول القاضى ان استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم قال أحمد في رجل حلف على امراته لا تدخلت انا وانت هذه الدار وهما جميعاً فيها قال أخاف ان يكون قد حدث [واثناني] لا يحث اختاره أبو الخطاب وهو قول أصحاب الرأي لان الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا يقال دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهراً مجرى التزويج ولان الدخول الانفصال من خارج الى داخل ولا يوجد في الإقامة وللشافعي قولان كلوجهين ، ويحتمل أن من أحثته

﴿مسئلة﴾ قال (ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيء)

روي عن احمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات
(إحداهن) يجزىء مطلقا اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي ثور لان المكاتب عبد يجوز بيعه
فأجزأ عتقه كالمدر ولانه رقبة فدخل في مطاق قوله سبحانه (فتحرير رقبة)
(والثانية) لا يجزىء مطلقا وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد لان عتقه مستحق بسبب آخر
ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبهه أم الولد

(والثالثة) إن أدى من كتابته شيئا لم يجزئه وإلا أجزأه وبهذا قال الليث والاوزاعي وإسحاق
وأصحاب الرأي، قل القاضي هو الصحيح لانه إذا أدى شيئا فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجزىء
كما لو أعتق بعض رقبة وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة الملك لم يحصل عن
شيء منها عوض فأجزأ عتقها كالمدر ولو أعتق عبدا على مال فأخذ من العبد لم يجزىء عن كذا رته في قولهم جميعا

﴿مسئلة﴾ قال (ويجزئه المدبر)

وهذا قول طاوس والشافعي وأبي ثور وابن المنذر، وقال الاوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي
لا يجزىء لان عتقه مستحق بسبب آخر فأشبهه أم الولد ولان بيعه عندهم غير جائز فأشبهه أم الولد
ولنا قوله تعالى (فتحرير رقبة) وقد حرر رقبة ولانه عبد كامل المنفعة يجوز بيعه ولم يحصل عن شيء
منه عوض فجاز عتقه كالقن، والدليل على جواز بيعه ان النبي ﷺ باع مدبرا وسند ذكر حديثه في

أما كان لان ظاهر حال الخالف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها والاقامة فيها تخالف ذلك فجرى
بجري الخالف على ترك السكنى بها

(فصل) وان حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث لان
الضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقل اضطجع على الفراش ليلة وان كان هو مضطجعا على الفراش
وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت، فان قام لوقته لم يحنث وان استدام حنث لما ذكرنا، وان حلف
لا يصوم وهو صائم فتم يومه فقل انقاضي لا يحنث ويحتمل ان يحنث لان الصوم يتبع على الاستدامة
يقال صام يوما، ولو شرع في صوم يوم العيد حرمت عليه استدامته وان حلف لا يسافر وهو مسافر
فأخذ في العود أو اقام لم يحنث وان مضى في سفره حنث لان الاستدامة سفز ولهذا يقال سافرت شهرا

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل فلان عليه فاقام معه فعلى الوجهين)

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يدخل دارا ولا يسكن فلانا وهما متسا كنان ولم يخرج في الحال حنث

إلا ان يقيم لنقل متاعه أو يخشى على نفسه الخروج فيقيم الى ان يمكنه)

وجملة ذلك انه اذا حلف لا يسكن دارا هو ساكنها خرج من وقته فان أقام فيها بعد يمينه
زمنيا يمكنه الخروج حنث لان استدامة السكنى سكنى كابتدائها في وقوع السكنى عليها الا تراه

بابه ان شاء الله ، ولان التدبير إما أن يكون وصية أو عتقا بصفة وأياً ما كان فلا يمنع التكفير باعتقائه قبل وجود الصفة والصفة ههنا الموت ولم يوجد

﴿ مسألة ﴾ قال (والخصي)

لا نعلم في أجزاء الخصي خلافاً سواء كان مقطوعاً أو مشلولاً أو موجوداً لأن ذلك نقص لا يضر بالعمل ولا يؤثر فيه بل ربما زادت بذلك قيمته فاندفع فيه ضرر شهوته فأجزأ كالفحل

﴿ مسألة ﴾ قال (وولد الزنا)

هذا قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن فضالة بن عبيد وأبي هريرة وبه قال ابن المسيب والحسن وطائوس والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وابن المنذر وروى عن عطاء والشعبي والنخعي والاوزاعي وحاد أنه لا يجزىء لأن أبا هريرة روى عن النبي ﷺ أنه قال « ولد الزنا شر الثلاثة » قال أبو هريرة لأن أرفع بسوط في سبيل الله أحب إلي منه رواه أبو داود

ولنا دخوله في مطلق قوله تعالى (فتحرير رقبة) ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتض عن شيء منه ولا استحق عتقه بسبب آخر فأجزأ عتقه كولد الرشيدة . فاما الاحاديث الواردة في ذمه فاختلف أهل العلم في تفسيرها فقال الطحاوي ولد الزنا هو الملازم للزنا كما يقال ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لا يهاب السرقة ، وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال هو شر الثلاثة أصلاً

يقول سكنت في هذه الدار شهراً كما يقول لبست هذا الثوب وبهذا قول الشافعي، فان اقام لتقل رحله وقاشه لم يحنث لان الانتقال لا يكون الا بالاهل والمال فيحتاج الى ان ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً وحكي عن مالك أنه ان اقام دون اليوم والليله لم يحنث لان ذلك قليل يحتاج اليه في الانتقال فلم يحنث به وعن زفر أنه يحنث وان انتقل في الحال لانه لا بد ان يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة فحنث به وليس بصحيح فانه لا يمكن الاحتراز منه لانه لا يراد باليمين ولا تقع عليه اما اذا اقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فانه يحنث لانه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كوضع الاتفاق الا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل الى اول جزء منها يحنث وان كان قليلاً

﴿ مسألة ﴾ (وان اقام لتقل أهله ومتاعه لم يحنث)

وبه قول أبو حنيفة وقال الشافعي يحنث

ولنا ان الانتقال انما يكون بالاهل والمال على ما سنذكره فلا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا يتبع اليمين عليها وعلى هذا لو خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع إمكان نقلهم عنه حنث وقال الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية الانتقال لانه اذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن لا يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله

وعنصراً ونسباً لأنه خلق من ماء الزنا وهو خبيث وأذكر قوم هذا التفسير وقالوا ليس عليه من وزر والديه شيء وقد قال الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وفي الجملة هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كغيره في صحة إمامته وبيعه وعتقه وقبول شهادته فذلك في أجزاء عتقه عن الكفارة لأنه من أحكام الدنيا

﴿مسئلة﴾ قل (فان لم يجد من هذه الثلاثة واحداً أجزأه صيام ثلاثة أيام متتامة)

يعني إن لم يجد طعاماً ولا كسوة ولا عتقاً انتقل إلى صيام ثلاثة أيام لقول الله تعالى (فكفارتها إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا لا خلاف فيه إلا في انتراط التتابع في الصوم وظاهر المذهب اشتراطه كذلك قال إبراهيم النخعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي وروى نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقها وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه لأن الأمر بالصوم مضائق ولا يجوز تقييده إلا بدليل ولأنه صام الأيام الثلاثة فلم يجب التتابع فيها كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج وإنما أن في قراءة أبي وعبد الله بن مسعود (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) كذلك ذكره الإمام أحمد في التفسير عن جماعة وهذا إن كان قرآنًا فهو حجة لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وإن لم يكن قرآنًا فهو رواية عن النبي ﷺ إذ يحتمل أن يكون سمعاه من النبي ﷺ تفسيراً فظناه قرآنًا فنبتت له رتبة الخبر ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ للآية وعلى كلا التقديرين فهو حجة يصار إليه، ولأنه صيام في كثارة فوجب فيه التتابع فكيفارة القتل والظهار والمطلق يحمل على المقيد على ما قررناه فيما مضى فعلى هذا إن أفطرت المرأة لمرض أو حيض أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع وبهذا قال أبو ثور وإسحاق

ولنا إن السكنى تكون بالاهل والماله ولهذا يقال فلان ساكن في البلد الغلاني وهو غائب عنه بنفسه، وإذا نزل ببلداً بأهله وماله يقال سكنه، وقولهم انه نوى السكنى بنفسه لا يصح فإن من خرج الى مكان لينقل اهله اليه ولم ينو السكنى به بنفسه منفرداً عن اهله الذي في الدار لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ذكره القاضي

وعن مالك انه اعتبر نقل عياله دون ماله والاولى ان شاء الله انه اذا انتقل بأهله فسكن في موضع آخر انه لا يحنث وان بقي متاعه في الاولى لان مسكنه حيث حل اهله به ونوى الإقامة به ولهذا وحلف

وقال أبو حنيفة ينقطع فيها لان التتابع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به المشروط ، وقال الشافعي ينقطع في المرض في أحد القولين ولا ينقطع في الحيض .
ولنا انه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض في كفارة القتل

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو كان الحائض عبداً لم يكفر بغير الصوم)

لاخلاف في أن العبد يجزئه الصيام في الكفارة لان ذلك فرض المعسر من الاحرار وهو أحسن حالا من العبد فانه يملك في الجملة ولان العبد داخل في قوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وإن أذن السيد لعبد في التكفير بالمال لم يلزمه لانه ليس بملك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام الحنفي انه لا يجزئه التكفير بغير الصيام . وقد قال غيره من أصحابنا فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان

(احدهما) يجوز تكفيره به (والاخرى) لا يجوز الا بالصيام وقد ذكرنا علل ذلك في الفهار والاختلاف فيه . وذكر القاضي أن أصل هذا عنده الروايتان في ملك العبد بالتملك إن قلنا يملك بالتملك فما كفه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جز لانه مالك لما يكفر به ، وإن قلنا لا يملك بالتملك ففرضه الصيام لانه لا يملك شيئاً يكفر به وكذلك إن قلنا يملك ولم يأذن له سيده بالتكفير في المال ففرضه صيام وإن ملك لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه . قال وأصحابنا يجعلون في العبد روايتين ، مطلقاً سواء قلنا يملك أو لا يملك ، ثم على الرواية التي تجيز له التكفير بالمال له ان يطعم وهل له ان يعتق؟ على روايتين

(احدهما) ليس له ذلك لان العتق يقتضي الولاء والولاية والارث وليس ذلك للعبد ولكن يكفر بالاطعام وهذا رواية عن مالك وبه قول الشافعي على القول الذي يجيز له التكفير بالمال (واثنائية) له التكفير بالعتق لان من صح تكفيره بالمال صح بالعتق كالحرة لانه يملك العبد فصح تكفيره باعتاقه كالحرة ، وقولهم ان العتق يقتضي الولاء والولاية لان ذلك في العتق في الكفارة على ما أسلفناه وإن سلمنا فتختلف بعض الاحكام لا يمنع ثبوت مقتضى فان الحكم يتخلف بتخلف سببه لا لتخلف أحكامه كما انه يثبت لوجود سببه ولان تخلف بعض الاحكام مع وجود المقتضى انما يكون لما منع منعها ، ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها ولهذا السبب المقتضى لهذه الاحكام لا يمنع

لا يسكن داراً لم يكن ساكنها فترها بأهلها ناوي السكني بها حنث وقال القاضي ان نقل اليها ما يتأث به ويستعمله في منزله فهو ساكن وان سكنها بنفسه

﴿ مسألة ﴾ (وان خرج دون اهله ومناعه حنث) لما ذكرنا في المسئلة قبلها الا ان يودع متاعه او يعيره او تأبى امرأته الخروج معه ولا يمكنه اكرامها فيخرج وحده فلا يحث

ثبوته تخلفها عنه في الرقيق على ان الولاء يثبت باعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف ديناهما وهذا اختيار ابي بكر و فرع عليه اذا اذن له سيده فاعتق نفسه فيه قولان [احدهما] بجزئه لانه رقبه تجزى عن غيره فأجزت عن نفسه كغيره والآخر لا يجزئه لان الاذن له في الاعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره وهذا التعليل يدل على أن سيده لو اذن له في إعتاق نفسه عن كفارته جاز ، فاما ان أطلق الاذن في الاعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقبه تجزى عن الواجب وليس له إعتاق نفسه إذا كانت أفضل مما تجزى وهذا من أبي بكر يقتضي أنه لا يعتبر في التكفير أن يملكه سيده ما يكفر به لانه لا يملك نفسه بل متى اذن له في التكفير بالعتق أو الاطعام أجزأه لانه لو اعتبر التمليك لما صح له أن يعتق نفسه لانه لا يملكها ولان التمليك لا يكون الا في معين ولا يصح أن يأذن فيه مطلقاً .

(فصل) وإذا أعتق العبد عبداً عن كفارته باذن سيده وقلنا ان الاعتاق في الكفارة يثبت به الولاء لمعتقه ثبت ولاؤه للبد الذي أعتقه ، لقول النبي ﷺ « إنما الولاء للمعتق » ولا يرث لانه ليس من أهل الميراث ولا يتمتع بثبوت الولاء مع انتفاء الارث كما لو اختلف دينهما أو قتل المعتق عتيقه فانه لا يرثه مع ثبوت الولاء له عليه فنعتق المعتق له ورث بالولاء لزوال المانع كما اذا كانا مختلفي الدين فأسلم الكافر منها ، ذكر هذا طاححة اما قولي ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده كما لا يرث ولد عبده ، فان أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولاه لانه مولاه كما أنه لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجر ولاءه ويرثه سيده اذا مات أبوه .

(فصل) وليس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام سواء كان الحلف أو الحنث باذنه أو بغير اذنه وسواء أضر به الصيام أو لم يضر به ، وقال الشافعي ان حنث بغير اذنه والصوم يضر به فله منعه لان السيد لم يأذن له فيما أزمه نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منعه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير اذنه

ولنا أنه صوم واجب لحق الله تعالى فلم يكن لسيده منعه منه كصيام رمضان وقضائه ويفارق الحج لان ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتفويت خدمته ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك منعها صوم الكفارة ، فأما صوم التطوع فان كان فيه ضرر عليه فللسيد منعه منه لانه يفوت

(فصل) وان أكره على المقام لم يحنث لقول النبي ﷺ « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وكذلك ان كان في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول اليه أو تحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكنه فتحها أو خوف على نفسه أو اهله أو ماله فأقام في طلب النقلة أو انتظارا لزوال المانع منها أو خرج طالبا للنقلة فتعذرت عليه اما لكونه لم يجد مسكناً يتحول اليه لتعذر الكراء أو غيره . أو لم يجد بها ثم ينتقل عليها ولا يملكه النقلة بدونها فأقام ناوياً للنقلة متى قدر

حقه بما ليس بواجب عليه، وان كان لا يضر به لم يكن لسيدته منعه منه لانه يعبد ربه بما لا مضرة فيه فأشبهه ذكر الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته، وللزوج منع زوجته منه في كل حال لانه يفوت حقه من الاستمتاع ويمنعه منه .

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق عليه فعليه الصوم لا يجزئه غيره)

ظاهر هذا ان الاعتبار في الكفارات بحالة الحنث لانه وقت الوجوب وهو حينئذ عبد فوجب عليه الصوم فلا يجزئه غير ما وجب عليه ، وقل القاضي هذا فيه نظر فان المنصوص انه يكفر كفارة عبد لانه انما يكفر بما وجب عليه يوم حنث ومعناه انه لا يلزمه التكفير بالمال فان كفر به أجزاء وهذا منصوص عن الشافعي ومن أصحابه من قال بقول الخرقى وليس على الخرقى حجة من كلام أحمد بل هو حجة له لقوله انما يكفر ما وجب عليه وانما للحصر ثبت المذكور وتنفى ما عداه ولم يجب عليه الا الصوم فلا يكفر بغيره . ووجه ذلك ان حكم تعلق بالمبد في رقه فلم يتغير بحريته كالحل وهذا على القول الذي لم يجز فيه للعبد التكفير بالمال باذن سيده فأما على القول الآخر فله التكفير ههنا بطريق الأولى لانه اذا جاز له في حال رقه التكفير بالمال في حال حريته أولى وانما احتاج الى اذن سيده في حال رقه لأن المال لسيدته أو لتعلق حقه بماله وبعد الحرية قد زال ذلك ولا حاجة الى اذنه وان قلنا التكفير بأغظ الاحوال لم يكن له التكفير بغير المال ان كان موسراً وان حلف عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الاحرار لان الكفارة لا تجب قبل الحنث فما وجبت الا وهو حر .

(فصل) ومن نصفه حر فحكمه في التكفير حكم الحر الكامل فاذا ملك بجزءه الحر مالا يكفر به لم يجز له الصيام وله التكفير بأحد الامور الثلاثة وظاهر مذهب الشافعي ان له التكفير بالاطعام والكسوة دون الاعتاق لانه لا يثبت له الولاء، ومنهم من قال لا يجزئه الا الصيام لانه منقوص بالرق أشبه القن .

وانا قول الله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وهذا واجد لانه يملك ملكا تاما فأشبهه الحر الكامل ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء ثم ان امتناع بعض أحكامه لا يمنع صحته كعتق المسلم رقيقه الكافر .

عليها لم يحنث وان أقام أياما وليالي، لان اقامته من غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة فانه اذا لم يجد مسكناً لا يمكنه ترك أهله او القاء متاعه في الطريق فلم يحنث به كالتقيد للاكراه، فان أقام في هذا الوقت غيرنا وللنقلة حنث ويكون نقله لما يحتاج الى نقله على ما جرت العادة فلو كان ذا متاع كثير فنقله قليلا قليلا على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحنث وان أقام أياما، ولا يلزمه

﴿مسئلة﴾ قال (ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليته

مقدار ما يكفر به).

وجملة ذلك ان كفارة اليمين تجمع تخيراً وترتيباً فيتخير بين الخصال الثلاث فان لم يجدها انتقل الى صيام ثلاثة ايام ويعتبر ان لا يجد فاضلاً عن قوته وقوت عياله يومه وليته قدراً يكفر به ، وهذا قول اسحاق ونحوه قال ابو عبيد وابن المنذر وقال الشافعي من جاز له الاخذ من الزكاة لحاجته وقمّره أجزأه الصيام لانه فقير ولان النخعي قال اذا كان مالاً كالعشرين درهماً فله للصيام وقال عطاء الخراساني لا يصوم من ملك عشرين درهماً ولمن يملك دونها الصيام وقال سعيد بن جبير اذا لم يملك الا ثلاثة دراهم كفر بها وقال الحسن درهمين وهذان القولان نحو قولنا

ووجه ذلك ان الله تعالى اشترط للصيام أن لا يجد بقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام) ومن وجد ما يكفر به فاضلاً عن قوته وقوت عياله فهو واجد فيلزمه التكفير بالمال لظاهر الآية ولانه حق لا يزيد بزيادة المال فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليته كصدقة الفطر (فصل) فلو ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه لانه حق لا دمي والكفارة حق لله تعالى فاذا كان مطالباً بالدين وجب تقديمه كزكاة الفطر فان لم يكن مطالباً بالدين فكلام أحمد يقتضي روايتين :

(احدهما) يجب الكفارة لانه لا يعتبر فيها قدر من المال فلم يسقط بالدين كزكاة الفطر (والثانية) لا يجب لانها حق لله تعالى يجب في المال فاسقطها الدين كزكاة المال وهذا اصح لان حق الادمي اولى بالتقديم لشحه وحاجته اليه وفيه نفع للغيرم وتفريغ ذمة المدين وحق الله تعالى مبني على المساحة الكرمه وغناه ولان الكفارة بالمال لها بدل ودين الادمي لا بدل له ويفارق صدقة الفطر لكونها اجريت مجرى النقمة ولهذا يتحملها الانسان عن غيره كالزوج عن امرأته وعائلته ورقيقه ولا بدل لها بخلاف الكفارة.

(فصل) فان كان له مال غائب أو دين يرجو وفاءه لم يكفر بالصيام ، وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة يجزئه "صيام لانه غير واجد فاجزأه الصيام عملاً بقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام) وقياساً

جمع دواب البلد لنقله . ولا النقل بالليل ولا وقت الاستراحة عند التعب ، ولا اوقات الصلوات لان العادة لم تجر بالنقل فيها

(فصل) ولو وهب رحله او اودعه او اعاره وخرج وحده لم يحث لان يده زالت عن المتاع وكذلك ان ابت امرأته الخروج معه ولم يمكنه اكرامها او كان له عائلة فامتنعوا من الخروج والانتقال ، ولم يمكنه اخراجهم قمرهم لم يحث لان هذا مما لم يمكنه فأشبهه ما لم يمكنه نقله من

على المعسر والدليل على انه غير واجد أن المتمتع لو عدم الهدى في موضعه انتقل الى الصيام ولو عدم الماء في موضعه انتقل الى التيمم ولو عدم المظاهر المال في موضعه انتقل الى الصيام والانتقال في هذه المواضع مشروط بعدم الوجدان ولانه غير متمكن من التكفير بالمال أشبه هذه الاصول ولنا انه حق مال يجب على وجه الطهارة فلم تمنع الغيبة وجوبه كالزكاة ولانه غير مؤقت ولا ضرر في تأخيره فلم يسقط بغيته كالزكاة وفارق الهدى فان له وقتاً بفوت بالتأخير والتيمم يفضي تأخيره الى فوات الصلاة وتأخير كفارة الظهار يفضي الى ترك الوطء وفيه ضرر بخلاف مسائتنا ولا نسلم عدم التمكن ولهذا صح بيع الغائب مع أن التمكن من التسليم شرط

مسئلة قال (ومن له دار لاغنى له عن سكنها او دابة يحتاج الى ركوبها او خادم يحتاج الى خدمته اجزاء الصيام في الكفارة)

وجملته ان الكفارة انما تجب فيما يفضل عن حاجته الاصلية والسكنى من الحوائج الاصلية وكذلك الدابة التي يحتاج الى ركوبها لكونه لا يطيق المشي فيما يحتاج اليه او لم تجر عاداته به وكذلك الخادم الذي يحتاج الى خدمته لكونه ممن لا يخدم نفسه لمرض أو كبر أو لم تجر عاداته به وهذه الثلاثة من الحوائج الاصلية لا تمنع التكفير بالصيام ولا الزكاة من الاخذ والكفارة

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك من ملك رقبة تجزىء في الكفارة لا يجزئته الصيام وان كان محتاجا اليها لخدمته لانه واجد رقبة يعتقها فيلزمه ذلك لقوله تعالى (أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) فاشترط للصيام ان لا يجدها

ولنا انها مستغرقة لحاجته الاصلية فلم تمنع جواز الانتقال كالمسكن والمركوب والطعام الذي هو محتاج اليه وما ذكره يبطل بالطعام المحتاج اليه وبما اذا وجد الماء وهو محتاج اليه للعطش فانه لا يمنع الانتقال الى التيمم ولان وجدان ثمن الرقبة كوجدانها ولهذا لم يجز لمن وجد ثمنها الانتقال الى الصيام ومع هذا لو وجد ثمنها الذي يحتاج اليه لم يمنعه الانتقال كذا ههنا

إذا ثبت هذا فانه ان كان في شيء من ذلك فضل عن حاجته مثل من له دار كبيرة تساوي أكثر من دار مثله ودابة فوق دابة مثله وخادم فوق خادم مثله يمكن ان يحصل به قدر ما يحتاج اليه وتفضل فضلة يكفر بها فانه يباع منه الفاضل عن كفايته أو يباع الجميع ويبتاعه قدر ما يحتاج اليه ويكفر بالباقي

رحله ، وان تردد الى الدار لنقل المتاع او عائداً او زائراً لصديق لم يحث ، وقال القاضي ان دخلها ومن رآه الجلوس عنده حث والا فلا

ولنا ان هذا ليس بسكنى ولذلك لو حلف ليسكن داراً لم يبر بالجلوس فيها على هذا الوجه ، ولا يسمى ساكناً بها بهذا القدر فلم يحث كما لو لم ينو الجلوس

وإن تعذر بيعه أو أمكن البيع ولم يمكن شراء ما يحتاج إليه ترك ذلك وكان له الانتقال إلى الصيام لأنه تعذر الجمع بين القيام بحاجته والتكفير بالمال فأشبهه ما لو لم يكن فيه فضل (فصل) ومن له عقار يحتاج إلى أجرته لمؤنته وحوادثه الأصلية أو بضاعة يختل ربها المحتاج إليه بالتكفير منها أو سائمة يحتاج إلى نائها حاجة أصلية أو أثاث يحتاج إليه وأشباه هذا فله التكفير بالصيام لأن ذلك مستغرق لحاجته الأصلية فأشبهه المعدم

(مسألة) قال (ويجزئه ان أطم خمسة مساكين وكسا خمسة)

وجملته أنه إذا أطم بعض المساكين وكسى الباقين بحيث يستوفي العدد أجزاءه في قول إمامنا والثوري وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يجزئه لقول الله تعالى (فكفارتهم اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فوجه الدلالة من وجهين :
(أحدهما) أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ولم يأت بواحد منها
(الثاني) أن اقتصره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها وما ذكرتموه خصلة رابعة ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه ببعضه كالعتق ولأنه لفق الكفارة من نوعين فأشبهه ما لو أعتق نصف عبد واطم خمسة أو كسام

ولنا أنه أخرج من المنصوص عليه بعده العدد الواجب فأجزأ كما لو أخرج من نس واحد ولو أن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد مقام مقامه في بعضه كالكفارتين وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث فيما إذا كان بعض بدنه صحيحاً وبعضه جريحاً وفيما إذا وجد من الماء ما يكفي بعض بدنه ولأن معنى الطعام والكسوة متقارب إذا قصد منهما سد الخلة ودفع الحاجة وقد استويا في العدد واعتبار المسكنة في المدفوع إليه وتنوعهما من حيث كونهما في الاطعام سداً لجوعه وفي الكسوة ستر العورة لا يمنع الأجزاء في الكفارة الملققة منها كما لو كان أحد فقيرين محتاجاً إلى ستر عورته والآخر إلى الاستدفاء ولأنه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم بالاطعام فيخرج عن عهدة الذين كسام بالكسوة بدليل أنه لا يلزمه بالانفاق أكثر من اطعام من بقي ولا كسوة أكثر ممن بقي وإذا خرج عن عهدة عشرة مساكين وجب أن يجزئه كالأفق النوع

(فصل) وان حلف لا يسكن فلانا وهو مساكين فالحكم في الاستدامة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى وان انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحث لزوال ألسا كنة

(مسألة) (وان حلف لا يسكن فلانا فبني بينهما حائطا وهما متساكنان حنث وان كان في الدار حجرتان كل حجرة تختص ببايها وطريقها فسكن كل واحد حجرة لم يحث)
إذا كان في دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسمها حجرتين وفتح لكل واحدة

وأما الآية فاتها تدل بمعناها على ما ذكرناه فانها دلت على انه مخير في كل فقير بين ان يطعمه او يكسوه وهذا يقتضي ما ذكرناه ويصير كما يخير في الصيد الحريمي بين ان يفديه بالنظير او يقوم النظير بدراهم فيشترى بها طعاماً يتصدق به او يصوم عن كل مد يوماً ، فلو صام عن بعض الامداد وأطعم بعضاً أجزاء كذلك ههنا وكذلك الدية لما كان مخيراً بين إخراج ألف دينار أو اثني عشر الف درهم لو أعطى البعض ذهباً والبعض دراهم جاز . وفارق ما إذا أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم لان تنصيف العتق يخل بالآخر لما سذكروه بعد هذا

(فصل) وان أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة لم يجزئه لانهما أطعمه الطعام الواجب له ولا كساه الكسوة الواجبة فصار كمن لم يطعمه شيئاً ولم يكسه ، وان اطعم بعض المساكين برأ وبمضهم تماً أو من جنس آخر أجزاء وقال الشافعي لا يجزئه ولذا قوله تعالى (فكفارته إطعام عشرة مساكين) وقد أطعمهم من جنس ما يجب عليه ولانه لو كسا بعض المساكين قعدناً وبمضهم كتاباً جاز مع اختلاف النوع كذلك الاطعام

﴿مسئلة﴾ قال (وإن أعتق نصفي عبدين أو نصفي أمتين أو نصفي عبد وأمة أجزاءه)

قال الشريف أبو جعفر هذا قول أكثرهم يعني أكثر الفقهاء ، وقال أبو بكر بن جعفر لا يجزىء لان المقصود من العتق تكميل الاحكام ولا يحصل من إعتاق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه فمنهم من قال كقول الحزقي ومنهم من قال كقول أبي بكر ومنهم من قال إن كان نصف الرقيق حرّاً أجزاء لانه يحصل تكميل الاحكام ، وان كان رقيقاً لم يجز لانه لا يحصل ولنا ان الاشخاص كالاشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير دليله الزكاة ونعني به إذا كان نصف ثمانين شاة مشاء واجبت الزكاة كما لو ملك أربعين منفردة وكالهدايا والضحايا إذا اشتركوافيهما ، والأولى انه لا يجزىء إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي بينها حرّاً لان إطلاق الرقبة انما ينصرف الى إعتاق الكاملة ولا يحصل من الشققين ما يحصل من الرقبة الكاملة من تكميل الاحكام وتخليص الأدي من ضرر الرق وتقصه فلا يثبت به من الاحكام ما يثبت باعتاق رقبة كاملة ، ويمتنع قياس الشققين على الرقبة الكاملة ، ولهذا لو أمر انساناً بشراء رقبة أو بيعها او بهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له ان يشقصه كذا ههنا

منهما بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما في ججرة لم يحنث لانهما غير متساكنين ، وإن بنيا الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث لانهما تساكننا قبل انفراد إحدى الدارين من الاخرى وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) وان سكننا في دار واحدة كل واحد في بيت ذي باب وغلق رجوع إلى نيته يمينه

﴿ مسألة ﴾ قال (وان أعتق نصف تبد وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه)

لأنه لم في هذا خلافاً وذلك لأن مقصودهما مختلفان متباينان إذ كان القصد من العتق تكميل الأحكام وتخليص المعتق من الرق ، والقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة وإبقاء النفس بدفع المجاعة في الطعام وستر العورة ودفع ضرر الحر والبرد في الكسوة فلتقارب معناهما واتحاد مصرفهما جرياً مجرباً الجنس الواحد فكملت الكفارة من أحدهما بالآخر ولذلك سوي بين عددهما ، واتباعد مقصد العتق منها واختلاف مصرفهما ومباينتهما له لم يجزياً مجرباً الجنس الواحد فلم يكمل به واحد منهما ولذلك خالف عدده عددهما

(فصل) ولو اطعم بعض المساكين أو كساهم أو أعتق نصف عبد ولم يكن له ما يتم به الكفارة فصام عن الباقي لم يجزئه ولأنه بدل في الكفارة فلم تكمل به كسائر الأبدال مع مبدلاتها، ولأن الصوم من الطعام والكسوة أبعد من العتق فإذا لم يجز تكميل أحد نوعي البديل من الآخر فتكميله بالبديل أولى . فإن قيل يبطل هذا بالغسل والوضوء مع التيمم ، قلنا التيمم لا يأتي ببعضه بدلاً عن بعض الطهارة وإنما يأتي به بكامله وههنا لو أتى بالصيام جميعه أجزاءه

﴿ مسألة ﴾ قال (ومن دخل في الصوم ثم أبسر لم يكن عليه الخروج من الصوم الى العتق أو الإطعام إلا أن يشاء)

في هذه المسئلة فصلان (أحدهما) انه إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق أو الإطعام أو الكسوة لم يلزمه الرجوع إليها وروي ذلك عن الحسن وقتادة وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وروي عن النخعي والحكم انه يلزمه الرجوع الى أحدهما وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لأنه قدر على البديل قبل إتمام البديل فلزمه الرجوع كالتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته ولنا انه بدل لا يبطل بالقدرة على البديل فلم يلزمه الرجوع إلى البديل بعد الشرع فيه كالأشروع المتمتع العاجز عن الهدي في صوم السعة الايام فإنه لا يخرج بالاخلاف

والدليل على ان البديل لا يبطل أن البديل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقاً وفارق لتيمم فانه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه، ولأن الرجوع الى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره والكفارة

او الى سببها ، ومادلت عليه قرائن أحواله في المحلوف على المساكين فيه . فان عدم ذلك حث وهذا قول مالك ، وقال الشافعي إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان ، وإن كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق أو كانا في خان فأيسا متساكنين . لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فأشبهها المتجاورين

يشق الجمع فيها بين خصلتين وإيجاب الرجوع يفضي إلى ذلك ، فإن قيل ينتقض دليلكم بما إذا شرع المتمتع في صوم الثلاثة ، قلنا إذا قدر على الهدي في صوم الثلاثة تبينا أنه ليس بعادم له في وقته لأن وقت الهدي يوم النحر بخلاف مسئلتنا

(الفصل الثاني) انه ان احب الانتقال الى الأعلى فله ذلك في قول أكثرهم ولا نعلم خلافا إلا

في العبد اذا حنث ثم عتق

وقال أبو الخطاب لا يجوز الانتقال في مسئلتنا محتجاً بقول الخري اذا حنث وهو عبد فلم يكفر

حتى عتق قل وهو ظاهر كلام احمد لقوله في العبد انما يكفر ما وجب عليه

ولنا ان العتق والاطعام الاصل فأجزأه التكفير به كما لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق ،

وأما العبد اذا عتق فيحتمل انه يجوز له الانتقال كمسئلتنا ، ويحمل كلام احمد على انه لا يلزمه الانتقال

ويحتمل انه يفرق بينه وبين الحر من حيث ان الحر كان يجزئه التكفير بالمال لو تكافئه والعبد لم يكن

يجزئه الا الصيام على رواية

(فصل) ولو وجبت الكفارة على موسر فأعسر لم يجزئه الصيام . وبهذا قال الشافعي ، وقال

أبو ثور وأصحاب الرأي يجزئه لانه عاجز عن المبدل فجاز له المدول الى البدل كما لو وجبت عليه

الصلاة ومعه ماء فاندفق قبل الوضوء به

ولنا ان الاطعام وجب عليه في الكفارة فلم يسقط بالمعز عنه كالاطعام في كفارة الظهار ، وفارق

الوضوء لان الصلاة واجبة ولا بد من أدائها فاحتيج الى الطهارة لها في وقتها بخلاف الكفارة

(فصل) والكفارة في حق العبد والحر والرجل والمرأة والمسلم والكافر سواء ، لان الله تعالى ذكر

الكفارة بلفظ عام في جميع المخاطبين فدخل الكل في عمومها الا ان الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام

لانه عبادة وليس هو من اهلها ولا بالاعتاق لان من نرطه الايمان في الرقبة ولا يجوز لكافر شراء

مسلم الا أن يتفق إسلامه في يديه أو يرث مسلماً فيعتقه فيصح اعتاقه وان لم يتفق ذلك فتكفيره بالاطعام

أو الكسوة إذا كفر به ثم أسلم لم يلزمه اعادته لتكفيره ، وان أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه في تلك

الحال من اعتاق أو إطعام أو كسوة أو صيام ، ويحتمل على قول الخري ألا يجزئه الصيام لانه إنما يكفر

بما وجب عليه حين الحنث ولم يكن الصيام مما وجب عليه

(فصل) وان حلف لاسا كنت فلانا في هذه الدار فقسماها ججرتين وبنيا بينهما حائطا وفتح

كل واحد منهما بابا لنفسه وسكنها لم يحنث كما ذكرنا في التي قبلها وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأبي ثور

وأصحاب الرأي وقال مالك لا يعجبني ذلك ويحتمله قياس المذهب لكونه عين الدار فلا تنحل يمينه بتغييرها

كما لو حلف لا يدخلها فصارت فضاء والاول أصح لانه لا يساكنه فيها لكون الساكنة في الدار لا تحصل مع

كونها دارين وفارق الدخول فانه دخلها متغيرة

﴿ باب جامع الايمان ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله تعالى (ويرجع في الايمان الى النية)

وجملة ذلك ان مبني اليمين على نية الخالف فإذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه سواء كان مانوؤه موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له فالموافق للظاهر ان ينوي باللفظ موضوعه الاصلي مثل ان ينوي باللفظ العام العموم وبالملق الاطلاق وبسائر الافاظ ما يتبادر إلى الافهام منها والخالف يتنوع اوعا (احدها) ان ينوي بالعام الخالص مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ويريد لحماً بيمينه وفاكهة بيمينها ومنها ان يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقاً وينوي فعله أو تركه في وقت بيمينه مثل ان يحلف لا أتعدى بعني اليوم أو لا أكلن يعني الساعة، ومنها ان ينوي بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كما ذكرنا في المعارض في مسألة اذا تأول في يمينه فله تأويله، ومنها أن يريد بالخاص العام مثل ان يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ينوي قطع كل ماله فيه مئة أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد جناءها بترك اجتماعها معه في جميع الدور أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها يريد قطع منتها به فيتملق بيمينه بالانتفاع به أو بشمنه مما لها فيه مئة عايه .

وهذا قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي لا غبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لان الحدث مخالفة ما عقد عليه اليمين واليمين لفظه فلوا حثنا على ما سواه لاحثنا على ما نوى لا على ما حلف ولان النية بمجرد ما لا تنفقد بها اليمين فلذلك لا يحنث بمخالفة لها

ولنا أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعبير به عنه فينصرف يمينه اليه كالمعارض وبيان احوال اللفظ انه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قال الله تعالى (ما يملكون من قطمير - ولا يظلمون فتيلاً - وإذا لا يأتون الناس نقيراً) والقامير لفافة النواة والفتيل ما في شقها والنقيرة التي في ظهرها ولم يرد ذلك بيمينه بل نفي كل شيء وقال الخطيئة يهجو بني العجلان :

* ولا يظلمون الناس حبة خردل *

ولم يرد الحبة بيمينها إنما اراد لا يظلمونهم شيئاً وقد يذكر العام ويراد به الخالص كقوله تعالى (الذين قال لهم الناس) يعني رجلاً واحداً (ان الناس قد جمعوا لكم) يعني أباسفيان وقال تعالى (تدمر كل شيء) ولم يرد السماء والارض ولا مساكنهم وإذا احتمله اللفظ وجب صرف اليمين اليه لقول النبي

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف ليخرجن من هذه البلدة فخرج دون أهله لم يحنث وان حلف ليخرجن

من هذه الدار فخرج دون أهله لم يبر)

إذا حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها

وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه لان الدار يخرج منها صاحبها

عَلَيْهِ السَّلَامُ « إِنَّمَا لِمَرِيٍّ مَانَوِيٌّ » ولأن كلام الشارع يحتمل على مراده إذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره وقولهم ان الحنث مخالفة ماعقد عليه اليمين قلنا وهذا كذلك فإننا انعقدت عليه اليمين على مانواه ولفظه مصروف اليه وايست هذه نية مجردة بل لفظ منوي به ما يحتمله (فصل) ومن شرط انصراف اللفظ الى مانواه احتمال اللفظ له فان نوى ما لا يحتمله اللفظ مثل ان يحلف لاياً كل خبزاً يعني به لا يدخل بيتنا فان يمينه لا تنصرف الى المنوي لانها نية مجردة لا يحتملها اللفظ فاشبهه مالو نوى ذلك بغير يمين .

﴿ مسألة ﴾ قال (فان لم ينو شيئاً رجع الى سبب اليمين وما هيجهما)

وجماته أنه إذا عدت النية نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالته على النية فإذا حلف لا يأوي مع امرأته في هذه الدار نظرتا فان كان سبب يمينه غيظاً من جهة الدار لضرر رطقه منها أو منة عليه بها اختصت بيمينه بها، وان كان لغيب لحقه من المرأة يقتضي جفائها ولا أثر للدار فيه تعلق ذلك بايوائه معها في كل دار ، وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها فان كان سببه المنسة عليه منها فكيفما انتفع به أو بئمنه حنث وان كان سبب يمينه خشونة غزلها وورداً لم يتعد يمينه لبسه والخلاف في هذه المسئلة كالخلاف في التي قبلاً قد دللنا على تعاق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتمتق اليمين به وقد ثبت ان كلام الشارع إذا كان خاصاً في شيء لسبب عام تعدى إلى ما يوجد فيه السبب كتتمتخصيصه على تحريم التفاضل في اعيان ستة أثبت الحكم في كل ما يوجد فيه معناها كذلك في كلام الأدي مثله فاما ان كان اللفظ عاماً والسبب خاصاً مثل من دعي الى غداء فخلف لا يتعدى أو حلف لا يقعد فان كانت له نية فيمينه على مانوي وان لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين

(احدهما) ان اليمين محمولة على العموم لان أحمد سئل عن رجل حلف لا يدخل بلداً نظم رآه فيه فزال الظلم فقال النذر يوفي به يعني لا يدخله . ووجه ذلك ان لفظ الشارع اذا كان عاماً لسبب خاص وجب الاخذ بعمرم اللفظ دون خصوص السبب كذلك يمين الحالف وذ كر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده ان لا يخرج الا باذنه فعتق العبد وطلق الزوجة وخرجا بغير اذنه لا يحنث

في اليوم مرات عادة فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد ، وانما أراد الخروج الذي هو النقلة . والخروج من البلد بخلاف ذلك

﴿ مسألة ﴾ (وان حلف ليخرجن من هذه البلدة او ليرحلن عن هذه الدار ففعل فهل له

العودة اليها ؟ على روايتين

(احدهما) لاشيء اياه في العود ولا يحنث به لان يمينه على الخروج ، وقد خرج فأنحلت يمينه

لفعل ما حلف عليه فلم يحنث فيها بعد

لان قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها. وإنما يملك منع الزوجة والعبد مع ولايته عليهما فكانه
قال ما دتما في ملكي ولان السبب يدل على النية في الخصوص كدلالة عليها في العموم ولو نوي
الخصوص لاختصت يمينه به فكذلك اذا وجد ما يدل عليها، ولو حلف لعامل لا يخرج الا بأذنه فعزل
أو حلف أن لا يرى منرا الا رفعه الى فلان القاضي فعزل ففيه وجهان بناء على ما تقدم (أحدهما)
لا تنحل اليمين بعزله قال القاضي هذا قياس المذهب لان اليمين اذا تعلقت بعين موصوفة تعلقت
بالمعين وان تغيرت الصفة وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي، والوجه الآخر تنحل اليمين بعزله
وهو مذهب أبي حنيفة لانه لا يقال رفعه اليه الا في حل ولايته فعلى هذا ان رأى المنكر في ولايته فامكنه
رفعه فلم يرفعه اليه حتى عزل لم يبر برفعه اليه حال كونه معزولا وهل يحنث بعزله؟ فيه وجهان (أحدهما)
يحنث لانه قد ذت رفعه اليه فاشبهه ما لو مات (والثاني) لا يحنث لانه لم يتحقق فواته لاحتمال ان
يلي برفعه اليه بخلاف ما اذا مات فانه يحنث لانه قد تحقق فواته واذا مات قبل امكان رفعه اليه
حنث أيضاً لانه قد فات فاشبهه ما لو حلف ايضربن عبده في غد فمات العبد اليوم ويحتمل ان لا يحنث
لانه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فاشبهه المذكره وان قلنا لا تنحل يمينه بعزله فرفعه اليه بعد عزله بذلك
(فصل) فان اختلف السبب والنية مثل ان امتنت عليه امرأته بعزها فحلف أنه لا يبس ثوباً من
عزها ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً لان
النية وافقت مقتضى اللفظ، وان نوي يمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخري وقال القاضي
يقدم السبب لان اللفظ ظاهر في العموم والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه لان السبب هو الامتنان
وظاهر حاله قطع النية فلا يلتفت الى نيته الخائفة للظاهرين والاول اصح لان السبب إنما اعتبر لدلالته
على القصد فاذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق الا لفظه بمومه والنية
تنحصر على ما بيناه فيما مضى

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها خرج من وقته فان
تخلف عن الخروج من وقته حنث)

وجملة ذلك ان ساكن الدار اذا حلف لا يسكنها فمضى اقام فيها بعد يمينه زمناً يمكنه فيه الخروج

(والثانية) يحنث بالعود لان ظاهر - انه قصد هجران ما حلف على الرحيل منه ولا يحصل ذلك
بالعود ويمكن حمل هذه الرواية على ان المحلوف عليه شيء هيج يمينه او دلت قرينة حاله على ارادة هجرانه او
نوى ذلك يمينه فاقترضت يمينه دوام اجتنابها فان لم يكن كذلك لم يحنث بالعود لان اليمين عند عدم ذلك
على مقتضى اللفظ ومقتضاه ههنا الخروج وقد فعله فاحلت يمينه به وكذلك الحكم اذا حلف على
الرحيل من بلد لم يبر الا بالرحيل بأهله

حنث لان استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها الا تراه يقول سكنت هذه الدار شهراً كما يقول لبست هذا الثوب شهراً؟ وبهذا قال الشافعي وان أقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث لان الانتقال لا يكون الا بالاهل والمال فيحتاج ان ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلا وحكي عن مالك أنه ان أقام دون اليوم واليلة لم يحنث لان ذلك قليل يحتاج اليه في الانتقال فلم يحنث به وعن زفر أنه قال يحنث وان انتقل في الحال لانه لا بد من ان يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة فيحنث بها وليس بصحيح فان مالا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين ولا يقع عليه، وأما اذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فانه يحنث لانه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كوضع الاتفاق الا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل الى أول جزء منها حنث وان كان قليلاً؟

(فصل) وان اقام لنقل متاعه وأهله لم يحنث وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحنث ولنا ان الانتقال انما يكون بالاهل والمال على ما سذكروه ولا يمكنه التحرز من هذه الاقامة فلا يقع اليمين عليها وعلى هذا ان خرج بنفسه وترك أهله وماله في المسكن مع امكان نقلهم عنه حنث وقال الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية الانتقال لانه اذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن ولانه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله

ولنا ان السكنى تكون بالاهل والمال ولهذا يقال فلان ساكن بالبلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه واذا نزل بلداً بأهله وماله يقال سكنه ولو نزله بنفسه لا يقال سكنه. وقولهم انه نوى السكنى بنفسه لا يصح فان من خرج الى مكان لينقل أهله اليه ولم ينو السكنى بنفسه فأشبهه من خرج يشتري متاعاً، وان خرج عازماً على السكنى بنفسه منفرداً عن أهله الذي في الدار لم يحنث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ذكره القاضي وحكي عن مالك انه اعتبر نقل عياله دون ماله والاولى ان شاء الله انه اذا انتقل بأهله فسكن في موضع آخر فانه لا يحنث، وإن بقي متاعه في الدار لان مسكنه حيث حل أهله به ونوى الاقامة به ولهذا لو حلف لا يسكن داراً لم يكن ساكناً لها فزها بأهله ناوياً للسكنى بها حنث - وقال القاضي : إن نقل اليها ما يتأث به ويستعمله في منزله فهو ساكن وإن سكنها بنفسه

(فصل) وإن أكره على المقام لم يحنث لقول النبي ﷺ « عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكروا عليه » وكذلك إن كان في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول اليه أو يحول بينه

(فصل) (إذا حلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها او يمكنه الامتناع فلم يمتنع او حلف لا يستخدم

رجلاً فخدمه وهو ساكت فقال القاضي يحنث)

إذا حلف لا يدخل داراً فحمل فأدخلها فلم يمكنه الامتناع لم يحنث نص عليه احمد في رواية ابي طالب، وبه قال الشافعي وابو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً لان الفعل غير موجود منه ولا منسوب اليه فان حمل بأمره فأدخلها حنث لانه دخل مختاراً فأشبهه ما لو دخل راكباً. فان حمل بغير أمره لكنه يمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً

وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكنه فتحها أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله فأقام في الملب النقلة أو انتظاراً لزوال المانع منها أو خرج طالباً للنقلة فتعذرت عليه أما لكونه لم يجد مسكناً يتحول إليه لتعذر الكراه أو غيره أو لم يجد بها ثم ينتقل عليها ولا يمكنه النقلة بدونها فأقام ناوياً للنقلة متى قدر عليها لم يحنث وإن أقام أياماً وليالي لأن إقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة فإنه إذا لم يجد مسكناً لا يمكنه ترك أهله والقاء متاعه في الطريق فلم يحنث به كالقيم للاكراه

وإن أقام في هذا الوقت غير ناوٍ للنقلة حنث ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ما جرت به العادة فلو كان ذامتاع كثير فنقله قليلاً قليلاً على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحنث وإن أقام أياماً ، ولا يلزمه جمع دواب البلد لنقله ولا النقل بالليل ، ولا وقت الاستراحة عند التعب ولا أوقات الصلوات لأن العادة لم تجر بالنقل فيها ، ولو ذهب رحله أو أودعه أو أعاره وخرج لم يحنث لأن يده زالت عن المتاع فإن تردد إلى الدار لنقل المتاع أو عائداً لمريض أو زائراً لصديق لم يحنث وقال القاضي إن دخلها ومن رآه الجلوس عنده حنث والا فلا

ولنا إن هذا ليس بسكنى ولذلك لو حلف ليسكن داراً لم يبر بالجلوس فيها لأنه على هذا الوجه لا يسمى ساكناً به بهذا العذر فلم يحنث به كما لو لم ينو الجلوس ، وإن كان له في الدار امرأة أو عائلة فارادهم على الخروج معه والانتقال عنها فأبوا ولم يمكنه إخراجهم فخرج وتركه. لم يحنث لأن هذا مما لا يمكنه فاشبهه ما لم يمكنه نقله من رحله

(فصل) وإن حلف لا يساكن فلانا فالحكم في الاستدامة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى وإن انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحنث لزوال المسكنة وإن سكننا في دار واحدة وكل واحد في بيت ذي باب وغلقت رجوعاً إلى بيته يمينه أو إلى سببها وما دلت عليه قرائن أحواله في المحلوف على المسكنة فيه فإن عدم ذلك كله حنث وهذا قول مالك

وقال الشافعي إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان لأن الصغيرة مسكن واحد ، وإن كانت كبيرة إلا أن أحدهما في البيت والآخر في الصفة أو كانا في صفتين أو بيتين ليس على أحدهما غلق دون صاحبه فهما متساكنان ، وإن كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق أو كانا في خان فليسا متساكنين لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر فاشبهها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكنه

اختاره القاضي لأنه دخلها غير مكره فاشبهه ما لو حمل بأمره ، وقال أبو الخطاب في الحنث وجهان (أحدهما) لا يحنث لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فاشبهه ما لو لم يمكنه الامتناع ، ومتى دخل باختباره حنث سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولاً أو التي سفينة في ماء فجره إليها أو سبج فيها

ولنا أنهما في دار واحدة فكانا متساكين كالصغيرة وفارق المتجاورين في الدارين فإنها لاسا متساكين ويمينه على نفي الساكنة لاجل المجاورة ، ولو كانا في دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسمها حجرتين وفتح لكل واحدة منها باباً وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما في حجرة لم يحث لانهما غير متساكين ، وإن تشاغلا ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حث لانهما تساكنتا قبل انفراد إحدى الدارين من الأخرى وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) فإن حلف لاسا كنت فلاناً في هذه الدار قسمها حجرتين وبنيا بينهما حائطاً وفتح كل واحد منها لنفسه باباً ثم سكننا فيها لم يحث لما ذكرنا في التي قبلها وهذا قول الشافعي وابن المنذر وأبي ثور وأصحاب الرأي ، وقال مالك لا يعجبني ذلك ويحتمله قياس المذهب لكونه عين الدار ولا ينحل بتغيرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت نصاً والاول أصح لانه لم يساكنه فيها لكون الساكنة في الدار لا تحصل مع كونها دارين وفارق الدخول فإنه دخاها متغيرة

(فصل) وإن حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها ، وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت يمينه الخروج بنفسه لان الدار يخرج منها صاحبها في اليوم مرات عادة فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج المعتاد وإنما أراد الخروج الذي هو النقلة والخروج من البلد بخلاف ذلك ، وإذا خرج الحالف فهل له العود فيه ؟ عن احمد وروايتان (احدهما) لا شيء عليه في العود ولا يحث به لان يمينه على الخروج وقد خرج فأنحلت يمينه لفعل ما حلف عليه فلم يحث فيما بعد .

(والثانية) يحث بالعود لان ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرجيل منه ولا يحصل ذلك بالعود ويمكن حمل هذه الرواية على أن المحلوف عليه سبباً هيج يمينه أو دلت قرينة حاله على ارادته هجرانه أو نوي ذلك بيمينه فاقترضت يمينه دوام اجتنابها وان لم يكن كذلك لم يحث بالعود لان اليمين تحمل عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ومقتضاه ههنا الخروج وقد فعله فأنحلت يمينه وكذلك الحكم اذا حلف على الرجيل منها الا انه اذا حلف على الرجيل من بلد لم يبرك الا بالرجيل بأهله .

(مسألة) قال (ولو حلف لا يدخل داراً فدخلها ولم يمكنه الامتناع لم يحث)

نص عليه أحمد هذا في رواية أبي طالب وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا نسلم

فدخلها ، وسواء دخل من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها أو تقب حائطها أو دخل من ظهرها أو غير ذلك

(فصل) فإن أكره بالضرب وتحوه فدخلها لم يحث في أحد الوجهين وهذا أحد قولي الشافعي (والثاني) يحث وهو قول أصحاب الرأي ونحوه عن النخعي لانه دخلها وفعل ما حلف على تركه

فيه خلافاً وذلك لأن الفعل غير موجود منه ولا منسوب إليه وإن حمل بأمره فأدخلها حنث لأنه دخل مختاراً فأشبهه ما لو دخل راكباً وإن حمل بنير أمره ولكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً لأنه دخلها غير مكره فأشبهه ما لو حمل بأمره وقال أبو الخطاب في الحنث وجهان .

(أحدهما) لا يحنث لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فأشبهه ما لو لم يمكنه الامتناع ومتى دخل باختياره حنث سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولاً أو ألقى نفسه في ماء فخره اليها أو سبغ فيه فدخلها وسواء دخلها من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها أو نقب حائطاً ودخل من ظهرها أو غير ذلك .

(فصل) فإن أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها لم يحنث في أحد الوجهين وهو أحد قولي الشافعي وفي الآخر يحنث وهو قول أصحاب الرأي ونحوه قول النخعي لأنه فعل ما حلف على تركه ودخلها .

ولنا قول النبي ﷺ « عني لا متي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه دخلها مكرهاً فأشبهه ما لو حمل مكرهاً .

(فصل) وإن رقي فوق سطحها حنث ، وبهذا قال مالك وأبو نورو أصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث ولأصحابه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان ، واحتجوا بأن السطح يقبها الحر والبرد وبحرزا فهو كحيطانها .

ولنا أن سطح الدار منها وحكمه حكمها سواء فحنث بدخوله كالحجر أو كالدخول بين حيطانها ودليل ذلك أنه يصح الاعتكاف في سطح المسجد ويمنع الجنب من اللبث فيه ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم ير ولو حلف أن لا يخرج منها فصعد سطحها لم يحنث ولأنه داخل في حدود الدار ومملوك لصاحبها ويملك بشرائها ويخرج من ملك صاحبها ببيعها والباثت عليه يقال بات في داره وبهذا يفارق ما وراء حائطها فإن كان في اليمين قرينة لفظية أو حالية تقتضي اختصاص الارادة بدخول الدار مثل أن يكون سطح الدار طريقاً وسبب يمينه يقتضي ترك صلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها وكذلك إن نوى بيمينه باطن الدار تقيدت يمينه بما نواه لأنه ليس للمرء إلا ما نواه .

والصحيح لأول لقول النبي ﷺ « عني لا متي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه دخلها مكرهاً أشبهه ما لو حمل فأدخلها مكرهاً وكذلك إن حلف لا يستخدم رجلاً فخدمه وهو ساكت فيه من الخلاف ما ذكرناه في دخول الدار لأنه في معناه

(فصل) وإن حلف لا يستخدم عبداً فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه فقال القاضي إن كان عبده حنث وإن كان عبداً غيره لم يحنث وهو قول أبي حنيفة لأن عبده يخدمه عادة بحكم استحقاقه

(فصل) فان تعلق بفصن شجرة في الدار لم يحنث وان صعد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حنث وان لم ينزل بين حيطانها - اتمل أن يحنث لانه في هوائها وهو اوها ملك لصاحبها فأشبهه مالو قام على سطحها واحتمل أن لا يحنث لانه لا يسمى داخلا ولا هو على شيء من اجزائها وكذلك ان كانت الشجرة في غير الدار فتعلق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها فان قام على حائط الدار احتمل وجهين . (أحدهما) أنه يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لانه داخل في حدها فأشبهه القائم على سطحها (والثاني) لا يحنث لانه لا يسمى دخولا ، وان قام في طق الباب فكذلك لانه بمنزلة حائطها ، وقال انقضي اذا قام على العتبة لم يحنث ، لان الباب إذا غلق حصل خارجا منها ولا يسمى داخلا فيها .

(فصل) وان حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكباً أو ماشياً منقولا أو حافياً حنث كما لو حلف أن لا يدخلها ، وهذا قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور ان دخلها راكباً لم يحنث لانه لم يضع قدمه فيها .

وانا انه قد دخل الدار فحنث كما لو دخلها ماشياً ولا نسلم انه لا يضع قدمه فيها فان قدمه موضوعة على الدابة فيها فأشبهه مالو دخلها متملا وعلى ان هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فتحمل اليمين عليه فان قيل هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه قلنا المجاز إذا اشتهر صار من الاسماء العرفية فينصرف اللفظ باطلاقه اليه كلفظ الراوية والدابة وغيرها .

(فصل) وان حلف لا يدخل هذه الدار . من بابها فدخلها من غير الباب لم يحنث لأن يمينه لم تتناول غير الباب ويتخرج انه يحنث اذا أراد يمينه اجتناب الدار ولم يكن للباب سبب هيج يمينه كما لو حلف لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها وان حرك بابها في مكان آخر فدخل فيه حنث لانه دخلها من بابها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وإن حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك وان جعل لها باب آخر مع بقاء الأول فدخل منه حنث لانه دخل من باب الدار وإن قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي الممر حنث بدخوله ولم يحنث بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب لان الدخول في الممر لا من الممر اع .

ذلك عليه ويكون معنى يمينه لا منعتك خدمتي فاذا لم ينهه لم يمينه وعبد غيره بخلافه وقال ابو الخطاب يحنث في الحاليين لان اقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده اذا خدمه وان لم يأمره ولانه ما حنث به في عبده حنث به في عبد غيره كسائر الاشياء وقال الشافعي لا يحنث في الحاليين لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره كسائر الافعال

﴿مسئلة﴾ (وان حلف ليشرب من هذا الماء او ليضرب من عبده غداً فتلغ المحلوف عليه قبل الغد حنث هند الخريفي ويحتمل أن لا يحنث وان مات الحالف لم يحنث)

(فصل) فان حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له او داراً يسكنها باجرة او عارية او غصب حث وبذلك قال ابو ثور واصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحث إلا بدخول دار بملكها لان الاضافة في الحقيقة الى المالك بدليل انه لو قال هذه الدار لفلان كان مقرراً له بملكها ولو قال اردت انه يسكنها لم يقبل

ولنا ان الدار تضاف الى ساكنها كاضافتها الى مالكم قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) اراد بيوت ازواجهن التي يسكنها وقال تعالى [وقرن في بيوتكن] ولان الاضافة للاختصاص وكذلك يضاف الرجل الى اخيه بالاخوة والى ابيه بالبنوة والى ولده بالابوة والى امرأته بالزوجية وساكن الدار مختص بها فكانت اضافتها اليه صحيحة وهي مستحقة في العرف فوجب ان يحث بدخولها كالمملوكة له وقولهم ان هذه الاضافة مجاز ممنوع بل هي حقيقة لما ذكرناه ولو كانت مجازاً لكنه مشهور فيداوله اللفظ كما لو حلف لا شربت من راوية فلان فانه يحث بالشرب من مزادته . واما الاقرار فانه لو قال هذه دار زيد وفسر اقراره بسكنها احتمل أن نقول يقبل تفسيره وإن سلمنا فان قرينة الاقرار تصرفه إلى المالك ، وكذلك لو حلف لا دخلت مسكن زيد حث بدخوله الدار التي يسكنها ولو قال هذا المسكن لزيد كان مقرراً له بها ولا خلاف في هذه المسئلة وهي نظيرة مسئلتنا

(فصل) ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان حث ، وإن ركب دابة استعارها لم يحث ذكره ابو الخطاب ، وكذلك لو ركب دابة غصبها فلان وفارق مسألة الدار فانه لم يحث في الدار لكونه استعارها ولا غصبها وانما حث لسكنها بها فاضيفت الدار اليه لذلك ، ولو غصبها أو استعارها من غير أن يسكنها لم تصح اضافتها اليه ولا يحث الحالف فيكون كاستعير الدابة وغاصبها سواء

(فصل) وإن حلف لا يدخل دار هذا العبد ولا يركب دابته ولا يلبس ثوبه فدخل داراً جعلت برسمه أو ركب دابة جعلت برسمه أو لبس ثوباً جعل برسمه حث وعند الشافعي لا يحث لانه لا يملك شيئاً الاضافة تقتضي المالك وقد قدمنا الكلام معه في الفصل الذي قبل هذا ويختص هذا الفصل بان للملكية لا يمكن ههنا لا تصح الاضافة بمناها فتعين حمل الاضافة ههنا على اضافة الاختصاص دون المالك ، وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دار عبده حث ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي ولا

أما إذا مات الحالف من يومه فلا حث عليه لان الحث انما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته وهو العبد والحالف قد خرج عن أهلية التكليف قبل العتق فلا يمكنه حثه وكذلك ان جن الحالف من يومه فلم يبق إلا بعد خروج العتد لانه خرج عن كونه من أهل التكليف ، وان هرب العبد او مرض هو او الحالف او نحو ذلك فلم يقدر على ضرب العبد حث لانه لم يفعل ما حلف عليه مع كونه من أهل التكليف وان لم يمت الحالف ففيه سبع مسائل

نعلم فيه خلافاً لأن دار العبد ملك لسيده . وإن حلف لا يابس ثوب السيد ولا يركب دابته فلبس ثوب عبده وركب دابته حث وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يحث لأن العبد بهما خص ولنا أنهما مملوكان للسيد ففتنوا لثما يمين الحالف كالدار وما ذكروه يبطل بالدار

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف لا يدخل داراً فادخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حث ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعه أما إذا حلف ليدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا يفعل جميعه والدخول إليها مجملته)

لا يختلف المذهب في شيء من ذلك ولا نعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً لأن اليمين تناولت فعل الجميع كما له أسره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عبدة الأمر إلا بفعل الجميع ولأن اليمين على فعل شيء أخبار بفعله في المستقبل مؤكداً بالقسم والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله ، فأما إن حلف لا يدخل فادخل بعضه ولا يفعل شيئاً ففعل بعضه ففيه روايتان

(أحدهما) لا يحث وحكي عن مالك لأن اليمين يقتضي المنع من فعل المحلوف عليه فاقتضت المنع من فعل شيء منه كالنهي فنظير الحالف على الدخول قوله تعالى (أدخلوا الباب سجداً وادخلوا عليهم الباب) فلا يكون المأمور ممثلاً إلا بدخول جملة ونظير الحالف على ترك الدخول قوله سبحانه (لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم)

وقوله (لا تدخلوا بيوت النبي) لا يكون المنهي ممثلاً إلا بترك الدخول كله فذلك الحالف على ترك الدخول لا يبرأ إلا بتركه كله فمتى أدخل بعضه لم يكن تاركاً لما حلف عليه فكان مخالفاً كالنهي عن الدخول ووجه الجمع بينهما أن الأمر وانتهائي يقصد المحل على فعل الشيء أو المنع منه والحالف يقصد بيمينه ذلك فكانا سواءً يحققه أن الأمر بالفعل أو الحالف عليه يقصد فعل الجميع فلا يكون ممثلاً ولا باراً إلا بفعله كله وانتهائي والحالف على الترك يقصد ترك الجميع فلا يكون ممثلاً ولا باراً إلا بترك الجميع وفاعل البعض مافعل الجميع ولا ترك الجميع فلا يكون ممثلاً للأمر ولا النهي ولا باراً بالحلف على الفعل ولا الترك

(والرواية الثانية) لا يحث إلا بان يدخل كله ، قال أحمد في رواية صالح وحنبل فيمن حلف

(أحدها) أن يضرب العبد في غد أي وقت كان منه فانه يبر في يمينه بلا خلاف .
 (الثانية) أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما في الغد فيحث بلا خلاف أيضاً
 (الثالثة) مات العبد من يومه فانه يحث وهو أحد قولي الشافعي ويتخرج أن لا يحث وهو قول أبي حنيفة ومالك والقبول الثاني للشافعي لانه قد ضربه بغير اختياره فلم يحث كالمكره والناسي ولنا انه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من أهل الحث فحث

على امرأته لا تدخل بيت أخيها لم تطلق حتى تدخل كلها ألا ترى أن عوف بن مالك قال كلي أو بعضي لأن الكل لا يكون بعضاً والبعض لا يكون كلا وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب أبي حنيفة والشافعي وهكذا كل شيء حلف أن لا يفعله ففعل بعضه لا يحنث حتى يفعله كله لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو معتكف فترجله وهي حائض والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد، والحائض ممنوعة من اللث فيه

وروي عن النبي ﷺ انه قال لا يبن كعب «اني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة فلما أخرج رجله من المسجد علمه اياها» ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالأبواب وهذا الخلاف في اليمين المطلقة فاما ان نوى الجميع او البعض فيمينه على مانوى، وكذلك ان اقترنت به قرينة تقتضي أحد الأمرين تعلقت يمينه به فلو قال والله لا شربت هذا النهر او هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجهاً واحداً لأن فعل الجميع ممتنع فلا ينصرف يمينه اليه وكذلك لو قال والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس او علقه على اسم جمع كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين فانما يحنث بالبعض وبهذا قال ابو حنيفة وسلمه أصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع، وان علقه على اسم جنس مضاف كماء النهر حنث أيضاً بفعل البعض اذا كان مما لا يمكن شربه كله، وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والآخر لا يحنث لأن لفظه يقتضي جميعه فلم يتعلق ببعضه كماء الاداوة وانا انه لا يمكن شرب جميعه فتعلقت اليمين ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فكلم بعضهم وبهذا فارق ماء الاداوة، وان نوى يمينه فعل الجميع او كان في لفظه ما يقتضي ذلك لم يحنث إلا بفعل الجميع، وان قال والله لا صمت يوماً لم يحنث حتى يكلمه، وان حلف لأصليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحنث حتى يكمل الصلاة والاكلة وان قال لامرأته ان حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضة مستقبله وان قال لامرأته ان حضت حيضة فأنت طالق واحدة منهما حتى تحيضاً كليهما فهذا وأشباهه مما يدل على ارادته فعل الجميع فوجب تعلق اليمين به

وقال احمد في رجل قل لامرأته إذا صمت يوماً فأنت طالق اذا غابت الشمس من ذلك اليوم طلقت وقال القاضي اذا حلف لأصليت صلاة لم يحنث حتى يفرغ مما يسمى صلاة ولو حلف لا يصلي ولا

كما لو أحلفه باختياره وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة وفارق الاكراه والنسيان فان الامتناع لمعنى في الحلف وههنا الامتناع لمعنى في المحل فأشبهه ما لو ترك ضربه لصعوبته أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه فاما ان كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره حنث وجهاً واحداً لأنه فوت الفعل على نفسه قال القاضي ويحنث الحالف ساعة موته لأن يمينه انعقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل فحنث في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج ان لا يحنث قبل الغد لأن الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة إلا بترك الفعل في وقته

يصوم حنث في الصلاة بتكبيرة الاحرام ، وفي الصيام بطلوع الفجر إذا نوى الصيام ، وبهذا قال الشافعي ووافق ابو حنيفة في الصيام وقال في الصلاة لا يحنث حتى يسجد سجدة

ولنا انه يسمى مصليا بدخوله في الصلاة فحنث به كما لو سجد سجدة واحدة شرع فيما حلف عليه أشبه الصيام بشرع فيه ، واختار ابو الخطاب أن لا يحنث حتى يصلي ركعة بسجدة فيها ، ولا يحنث في الصيام حتى يصوم يوما كاملا لان مادون ذلك لا يكون بمفرده صوما ولا صلاة . والاول أولى فان كل جزء من ذلك صلاة وصيام لكن يشترط لصحته اتمامه ، وكذلك يقال لمن أفسد ذلك بطل صومه وصلاته

مسألة قال (ومن حلف ألا يلبس ثوبا وهو لابسهُ نزعهُ من وقته فان لم يفعل حنث

وجملة ذلك أن من حلف لا يلبس ثوبا هو لابسهُ فان نزعهُ في الحال والإحنت ، وكذلك ان حلف لا يركب دابة هو راكبها فان نزل في اول حالة الامكان والاحنت ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور لا يحنث باستدامته اللبس والركوب حتى يبتدئه لانه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا ههنا

ولنا ان استدامة اللبس والركوب تسمى لبسا وركوبا ويسمى به لابساً وراكباً ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوما فحنث باستدامته كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذا في الاحرام حيث حرم لبس المحيط فأوجب الكفارة في استدامته كما أوجبها في ابتدائه وفارق الزويج فانه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً وإنما يقال منذ شهر ولهذا لم يحرم استدامته في الاحرام كما ابتدائه

(فصل) فان حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث في قولهم جميعاً لانه لا يطلق على مستديم هذه الافعال اسم الفعل فلا يقال تزوجت شهراً ، ولا تطهرت شهراً ولا تطيبت شهراً وإنما يقال منذ شهر ، ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والتطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الاحرام وإيجاب الكفارة فيه

(فصل) وان حلف لا يدخل داراً هو فيها فأقام فيها ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لان استدامة المقام في ملك الغير كما ابتدائه في التحريم قال احمد في رجل حلف على امرأته لا دخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميعاً فيها قال أخاف أن يكون قد حنث

(الرابعة) مات العبد في غد قبل ان يتمكن من ضربه فهو كما لومات في يومه

(الخامسة) مات العبد في غد بعد ان يتمكن من ضربه قبل ضربه فانه يحنث وجهها واحداً وهو قول بعض

اصحاب الشافعي وقال بعضهم فيه قولان

ولنا انه تمكن من ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه

(والثاني) لا يحنث ذكره القاضي واختاره ابو الخطاب وهو قول أصحاب الرأي لان الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا يقال دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهراً فجرى مجرى التزويج ولان الدخول الانفصال من خارج إلى داخل فلا يوجد في الإقامة وللشافعي قولان كالوجهين ويحتمل أن من أحثه انما كان لان ظاهر حال الحالف انه يقصد هجران الدار ومباينتها والإقامة فيها يخالف ذلك فجرى مجرى الحالف على ترك السكنى به

(فصل) فإن حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث لان المضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقال اضطجع على الفراش ليلة وان كان هو مضطجعاً على الفراش وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت فان قام لوقته لم يحنث وإن استدام حنث لما ذكرنا وان حلف لا يصوم وهو صائم فأنتم يومه فقال القاضي لا يحنث ويحتمل أن يحنث لان الصوم يقع على الاستدامة يقال صام يوماً ولو شرع في صوم يوم العيد فظن انه من رمضان فبان انه يوم العيد حرمت عليه استدامته وان حلف لا يسافر وهو مسافر فأخذ في العود أو أقال لم يحنث وان مضى في سفره حنث لان الاستدامة سفر ولهذا يقال سافرت شهراً

(فصل) وان حلف لا يلبس هذا الثوب وكان رداءً في حال حلفه فارتدى به او اتزر أو اعتم به أو جعله قميصاً أو سراويل أو قباء ولبسه حنث ، وكذلك إن كان قميصاً فارتدى به أو سراويل فأتزر به حنث هذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لانه قد لبسه ، وإن قال في يمينه لا ألبسه وهو رداء فغيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث لان اليمين وقعت على ترك لبسه رداءً وإن قال والله لا لبست شيئاً فليس قميصاً أو عمامة أو قانسوة أو درعاً أو جوشناً أو خفاً او نعلاً حنث ، وقال أصحاب الشافعي في الخف والنعل وجهان (أحدهما) لا يحنث

ولنا أنه ملبوس حقيقة وعرفاً حنث به كالثياب وفي الحديث أن النجاشي أهدى إلى النبي ﷺ خفين فلبسهما وقيل لابن عمر أنك تلبس هذا النعل قال : اني رأيت رسول الله ﷺ يلبسهما وإن ترك القانسوة في رجله او ادخل يده في الخف أو النعل لم يحنث لان ذلك ليس بلبس لها

(فصل) وإن حلف ليلبس امرأته حلياً فلبسها خاتماً من فضة او مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده بر في يمينه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يبر لانه ليس بحلي وحده

ولنا قول الله تعالى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) وقال تعالى (يحلون فيها من أساور

(السادسة) مات الحالف في غد بعد اتمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجهها واحداً لما ذكرنا

(السابعة) ضربه في يومه فانه لا يبر. وهذا قول أصحاب الشافعي وقال القاضي واصحاب أبي

حنيفة يبر لان يمينه للحنث على ضربه فاذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فأشبهه مالو حلف ليقضيه غداً فقضاه اليوم

من ذهب ولؤلؤ) وجاء في الحديث عن عبد الله بن عمرو أنه قال قال الله تعالى للبحر الشرقي اني جاعل فيك الحلية والصيد والطيب ولان الفضة حلي إذا كانت سوارا او خلخالا فكانت حليا إذا كانت خاتما كالذهب والجوهر واللؤلؤ حلي مع غيره فكان حليا وحده كالذهب ، وإن ألبسها عقيقا أو سبجالم يبر ، وقال الشافعي ان كان من أهل السواد بر وفي غيرهم وجهان لان هذا حلي في عرفهم ولنا أن هذا ليس بحلي فلا يبر به كالودع وخرز الزجاج وما ذكره يبتطل بالودع ، وإن حلف لا يلبس حليا فلبس دراهم أو دنانير في مرسله ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لانه ليس بحلي إذا لم يلبسه فكذلك إذا لبسه

(والثاني) يحنث لانه ذهب وفضة لبسه فكان حليا كالسوار والخاتم وإن لبس سيفا محلي لم يحنث لان السيف ليس بحلي وإن لبس منمنمة محلاة فنيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لان الحلية لها دونه فأشبهه السيف المحلي

(والثاني) يحنث لانها من حلي الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب الا التجمل بها وإن حلف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر من أصابعه حنث ، وقال الشافعي لا يحنث لان اليمين تقتضي لبسا معبسا معتادا وليس هذا معتادا فأشبهه ما لو أدخل القلنسوة في رجله ولنا أنه لا يلبس لما حلف على ترز للبسه فأشبهه ما لو انترز بالسر او يلبس ، وأما إدخال القلنسوة في رجله فهو عبث وسفه بخلاف هذا فانه لا فرق بين الخنصر وغيرها الا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالخنصر

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاكل طعاما اشتراه زيد وبكر حنث الا ان يكون أراد ان لا ينفرد أحدهما بالشراء)

وبهذا قال ابو حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يحنث وذكره أبو الخطاب احتمالا لان كل جزء لم ينفرد أحدهما بشرائه فلم يحنث به كما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد فلبس ثوبا اشتراه زيد هو وغيره

ولنا ان زيدا مشتر نصفه وهو طعام وقد أكله فيجب ان يحنث كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو فأكل الجميع ، وأما الثوب فلا نسلم وإن سلمناه فالفرق بينهما ان نصف الثوب ليس بثوب ونصف الطعام طعام وقد أكله بعد ان اشتراه زيد وإن اشترى زيد نصفه مشاعا او اشترى نصفه ثم اشترى الآخر باقيه فأكل منه حنث والخلاف فيه على ما تقدم ، ولو اشترى زيد نصفه

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبر كما لو حلف ليصومن يوم الجمعة فصام يوم الخميس وفارق قضاء الدين فالمقصود تعجيله لا غير وفي قضاء الدين زيادة في التعميل فلا يحنث فيها لأنه علم من قصده ارادة ان لا يتجاوز غدا بالتضاء فصار كالمفوض به اذا كان مبنى الايمان على النية ولا يصح

معيناً ثم خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حنث بغير خلاف لأنه أكل مما اشتراه زيد يقينا وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهراً ظهوراً كثيراً

(والثاني) لا يحنث لأن الأصل عدم الحنث ولم يتيقن أكله مما اشتراه زيد، وكل موضع لا يحنث فحكمه حكم من حلف لا يأكل تمره فوقت في تمر فأكل منه واحدة على ما سئد كره إن شاء الله تعالى، وإن أكل من طعام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حنث ويحتمل أن لا يحنث (فصل) وإن حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وبه قال الشافعي

وإن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان، (أحدهما) يحنث كالتي قبلها (والثانية) لا يحنث وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه لم يلبس ثوبا كاملاً من غزلها، وكذلك إن حلف لا يلبس ثوبا نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل داراً اشتراها ولا يلبس ثوبا خاطه زيد فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو خاطه أو أكل من قدر طبخها أو دخل داراً اشتراها ففي هذا كله من الخلاف والقول مثلما في المسئلة الأولى، وإن حلف أن لا يلبس ما خاطه زيد حنث بلبس ثوب خاطه جميعاً لأنه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوبا خاطه زيد، وإن حلف أن لا يدخل داراً لزيد فدخل داراً له ولغيره خرج فيه وجهان والخلاف فيها على ما مضى

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف لا يزورها أو لا يكلمها فزار أو كلم أحدهما حنث إلا أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بهما)

يمكن أن تكون هذه المسئلة مبنية على من حلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه فإن هذا حالف على كلام شخصين وزيارتهما فتكليمه أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه وقد مضى الكلام في هذا ويمكن أن يقال تقدير يمينه لا كملت هذا ولا كملت هذا لأن المعطوف يقدر له بهدحرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه فيصير كقوله سبحانه (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم أي وحرمت عليكم بناتكم فيصير كل واحد منهما محلوفاً عالياً منفرداً فيحنث به ذن قصداً لا يجتمع فعله بهما لم يحنث إلا بذلك لأنه قصد بيمينه ما يحته له فانصرف إليه وان قصد ترك كلام كل واحد منهما منفرداً حنث بفعله لأنه عقد بيمينه على ترك ذلك وإن قال والله لا كملت زيدا ولا عمراً حنث بكلام كل واحد منهما بغير إشكال

قياس ما ليس مثله عليه وسائر المحلوفات لا يعلم منها ارادة التمتع عن الوقت الذي وقته لها فامتنع الإلحاق وتبين التمسك باللفظ

(الثامنة) ضربه بدموته فلا يبر لأن اليمين تنصرف إلى ضربه حياً يتألم بالضرب وقد زال هذا بالموت

فإن هذا يقتضي ترك كلام كل واحد منها منفرداً قال الله تعالى (ولا يملكون لانفسهم ضرراً ولا نفعاً ولا يملكون موتاً ولا حياة ولا نشوراً) أي لا يملكون شيئاً من ذلك
 (فصل) فإن قال أنت طاق ان كبت زيداً وعمراً أو عبدي حران إن كبت زيدا وعمراً لم يقع الطلاق ولا العتق الا بتكليمها لانه جعل تكليمها مع شرطاً لوقوع ذلك ولا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه وكذلك لو قال لامرأته ان حضماً فانما طالقان لم يقع الطلاق على واحدة منها الا ببيضها جميعاً وتفارق اليمين بالله تعالى فإن مقتضاها المنع من فعل المحلوف عليه فتحصل المخالفة بفعل البعض وقد جمع بعض أصحابنا بينهما في الحنث بفعل البعض لكون المقصود من الحلف كله على ترك شيء المنع من فعله فيـتـويـان، أما اذا قال اذا حضماً فانما طالقان فليس ذلك بيمين لانه لا يقصد بهذا منع من شيء، ولا حث عليه انما هو شرط مجرد وليس فيه معنى اليمين

(فصل) ومن حلف على فعل شيء فقال والله لا آكل خبزاً ولحماً ولا زبداً وتمرّاً ولا أدخل هاتين الدارين ولا أعصى الله في هذين البلدين ولا أمسك امرأتين المرأتين ففعل بعض ما حلف عليه مثل ان أكل أحدهما أو دخل إحدى الدارين أو عصى الله في أحد البلدين أو أمسك إحدى المرأتين فهل يحنث؟ يخرج على روايتين وان قصد بيمينه ان لا يجمع بينهما أو الذبح من كل واحد منها فيمينه على ما نواه وان قال والله لا آكل سمكاً وأشرب لبناً بلفتح وهو من أهل العربية لم يحنث الا بالجمع بينهما لان الواو ههنا بمعنى مع ولذلك اقتضت الفتح وان عطف أحدهما على الآخر بـتكرارٍ لا اقتضى المنع من كل واحد منها منفرداً وحنث بفعله

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف ان لا يلبس ثوباً فاشترى به أو بثمنه ثوباً فلبسه حنث اذا كان ممن ائتم عليه بذلك الشرع وكذلك ان انتفع بثمنه)

هذه المسئلة فرع اصل تقدم ذكره في أول الباب وهو ان الاسباب معتبرة في الايمان فيتعدي الحكم بتعديها فاذا ائتم عليه بثوب فحلف ان لا يلبسه لتقطع المنة به حنث بالانتفاع به في غير اللبس من أخذ ثمنه لانه نوع انتفاع به يلحق المنة به وان لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحنث الا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة فلو ابدله بثوب غيره ممن لبسه أو انتفع به في غير اللبس أو باعه وأخذ ثمنه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظاً ونية وسبباً

(التاسعة) ضربه ضرباً لا يؤلمه لا يبرئ لما ذكرناه
 (العاشرة) خنقه أو نتف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه فإنه يبرئ لانه يسمى ضرباً لما تقدم ذكرناه
 (الحادية عشر) جن العبد فضربه فإنه يبرئ لانه حي يتألم بالضرب وان لم يضربه حنث وان

(فصل) وان فعل شيئاً عليه فيه لهامنة سوى الانتفاع بالثوب وبموضه مثل ان سكن دارها أو أكل طعامها أو لبس ثوباً لها غير المحلوف عليه لم يحنث لان المحلوف عليه الثوب فتعلقت يمينه به أو بما حصل به ولم يتعد إلى غيره لاختصاص اليمين والسبب به

(فصل) وان امتنت عليه امرأته بثوب فحلف ان لا يلبسه قطعاً لمتها فاشترى غيره ثم كساه اياه أو اشترى الخالف ولبسه على وجه لامنة لها فيه فهل يحنث؟ على وجهين

(أحدهما) يحنث لمخالفته ليمينه ولان لفظ الشارع اذا كان اعم من السبب وجب الاخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذا في اليمين ولانه لو خاصته امرأة له فقال نسائي طالق طلقن كاهن وان كان سبب الطلاق واحدة كذا همنا (والثاني) لا يحنث لان السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالمثوي أو كما لو خصصه بقريئة لفظية

(مسئلة) قال (ولو حلف ان لا ياوي مع زوجته في دار فأوي معها في غيرها حدث

اذا كان اراد يمينه جفاء زوجته ولم يكن للدار سبب هييج يمينه)

وهذه أيضاً من فروع اعتبار النية وذلك أنه متى قصد جفائها بترك الاوي معها ولم يكن للدار أثر في يمينه كان ذكر الدار كعدمه وكأنه حلف ألا ياوي معها فاذا أوى معها في غيرها فقد أوى معها فحنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الاعرابي رسول الله ﷺ واقمت أهلي في نهار رمضان فقال « استق رقبة » لما كان ذكر أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السبب الوقوع سواء كان للاهل أو غيرهم وان كان للدار أثر في يمينه مثل ان كان يكره سكنها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث اذا أوى معها في غيرها لانه قصد بيمينه الجفاء في الدار بيمينها فلم يخالف ما حلف عليه وان عدم السبب والنية لم يحنث الا بفعل ما تناوله لفظه وهو الاوي معها في تلك الدار « يميناً لانه يجب اتباع لفظه اذا لم تكن نية ولا سبب يصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضي زيادة عليه ومعنى الاوي الدخول فحلف لا ياوي معها فدخل معها الدار حنث قليلاً كان لبثها أو كثيراً قال الله تعالى مخبراً عن فتى موسى (اذ أويينا الى الصخرة) قال أحد ما كان ذلك الا ساعة أو ماشاء الله يقل أويت أنا وأويت غيري قال الله تعالى (اذ أوى الفتية الى الكهف) وقال الله تعالى (وآويناها الى ربوة)

(فصل) وان برهاهدية أو غيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث سواء كان

حلف لا يضربه في غد ففيه نحو هذه المسائل ومتى فات ضرباً بتوته أو غيره لم يحنث لانه لم يضربه

﴿ مسئلة ﴾ (وان قل والله لا شربن ماء هذا الكوز غدا فاندفق اليوم أو لا كان هذا الخبز غدا فتلف فهو على نحو ما ذكرنا في العبد)

الدار سبب في يمينه أو لم يكن لانه قصد جفائها بهذا النوع فلم يحنث بغيره وان حنث لاياً وهي معها في دار تسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل ان كان السبب امتنانها بها عليه فلك الدار او صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحنث؟ على وجهين تقدم ذكرهما وتعليقهما

(فصل) فان حلف ان لا يدخل عليها فيما ليس بيت فخكمه حكم المساله التي قبلها، إذا قصد جفائها ولم يكن البيت سبب هيج يمينه حنث والا فلا فان دخل على جماعة هي فيهم يقصد الدخول عليها معهم حنث وكذلك ان لم يقصد شيئاً وان استثناءها بقلبه ففيه وجهان

(احدها) لا يحنث كما لو حلف الا يسلم عليها فسلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فانه لا يحنث (والثاني) يحنث لان الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد وقد وجد في حق الكل على السواء وهي فيهم حنث به كما لو لم يقصد استثناءها وفارق السلام فانه قول يصح تخصيصه بالقصد ولهذا يصح ان يقال السلام عليكم الا فلانا ولا يصح ان يقال دخلت عليكم الا فلانا ولان السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في عليكم والضمير عام يصح ان يراد به الخاص فصح ان يراد به من سواها والفعل لا يتأتى هذا فيه وان دخل بيتاً لا يعلم انها فيه فوجدها فيه فهو كالدخول عليها ناسياً فان قلنا لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث وكذلك ان حلف لا يدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يحنث وان اقام فهل يحنث؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام بها فهل يحنث؟ على وجهين

(مسئلة) قال ولو حلف ان يضرب عبده في غد فمات الخالف من يومه فلا حنث

عليه وان مات العبد حنث

اما اذا مات الخالف من يومه فلا حنث عليه لان الحنث انما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته وهو الغد والخالف قد خرج عن ان يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حنثه وكذلك ان جن الخالف في يومه فلم يبق الا بعد خروج الغد لانه خرج عن كون من أهل التكليف وان هرب العبد او مرض العبد او الخالف او نحو ذلك فلم يقدر على ضربه في الغد حنث وان لم يت الحالف فتيه مسائل

(احدها) ان يضرب العبد في غداي وقت كان منه، فانه يبر في يمينه بلا خلاف

قال صالح سألت أبي عن الرجل يملأ أن يترب الماء فنصب فقال يحنث وكذا لو حلف ان يأكل هذا الرغيف فأكله كلب قول يحنث لان هذا لا يقدر عايه

(فصل) ومن حلف لا يتكفل بمال فكفل ببدين فقال اصحابنا يحنث لان المال يلزمه بكفالاته اذا تعذر احضار المكفول به قول شيخنا وانقياس أنه لا يحنث لانه لم يكفل بمال انما يلزمه المال لتعذر احضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه، ولان هذا لا يسمى كفلة بالمال ويصح نفيها عنه فيقال

(الثانية) أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما في الحياة حذت أيضا بلا خلاف
 (الثالثة) مات العبد من يومه فإنه يحنث وهذا أحد قولي الشافعي ويتخرج الا يحنث وهو قول
 أبي حنيفة ومالك (واقول الثاني) للشافعي لأنه فقد ضربه بغير اختياره فلم يحنث كالمكره والناسي
 ولنا أنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من أهل الحنث فحذت
 كما لو أتلته باختياره وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض أو عدم النفقة وفارق الإكراه
 والنسيان فإن الامتناع لمعنى في الحالف وههنا الامتناع لمعنى في المحل فأشبهه ما لو ترك ضربه لصعوبته
 أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه ، فاما ان كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره
 حنث وجها واحداً لأنه فوت الفعل على نفسه قال انقاضي ويحنث الحالف ساعة موته لان يمينه
 انعقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج الا يحنث قبل الغد لان
 الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المخالفة الا بترك الفعل في وقته

(الرابعة) مات العبد في غد قبل ان يتمكن من ضربه فهو كما لو مات في يومه (الخامسة) مات العبد
 في غد بعد التمكن من ضربه قبل ضربه فإنه يحنث وجها واحداً وقال بعض أصحاب الشافعي يحنث
 قولاً واحداً وقال بعضهم فيه قولان

ولنا أنه يمكنه ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه
 (السادسة) مات الحالف في غد بعد التمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجها واحداً لما ذكرنا
 (السابعة) ضربه في يومه فإنه لا يبر وهذا قول أصحاب الشافعي وقيل القاضي وأصحاب أبي
 حنيفة يبر لان يمينه للحث على ضربه فاذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فأشبهه ما لو حلف
 ليقضينه حقه في غد فقضاء اليوم

ولنا أنه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبر كما لو حلف ليصوم يوم الجمعة فصام يوم الخميس
 وفارق قضاء الدين فان المقصود تعجيله لا غير وفي قضاء اليوم زيادة في التعجيل فلا يحنث فيها لانه
 علم من قصده ارادة ان لا يتجاوز غدا بقضاء فصار كالمذموم به اذ كان مبنياً الايمان على النية ولا يصح
 قياس ما ليس بمثل عليه وسائر المحلوفات لان لم منها ارادة التعجيل عن الوقت الذي وقته لما تأنتنع
 اللاحق وتعين التمسك باللفظ

مات تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي
 ﴿مسئلة﴾ (وان حلف ليقضينه حقه فأبراه فهل يحنث ؟ على وجهين)
 وذلك مبني على ما اذا حلف على فعل شيء فتلف قبل فعله وفيه وجهان

(الثامنة) ضربه بد موته لم يبر لان اليمين تنصرف الى ضربه حيا يتألم بالضرب وقد زال هذا بالموت

[التاسعة] ضربه ضرباً لا يؤلمه لم يبر لما ذكرناه
 [العاشرة] خنقه او نتف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه فإنه يبر لانه يسمى ضرباً لما تقدم ذكرنا له
 (الحادية عشر) جن العبد فضربه فإنه يبر لانه حي يتألم بالضرب وان لم يضربه حنث، وان حلف لا يضربه في غد ففيه نحو من هذه المسائل ومتى فات ضربه بموته او غيره لم يحنث لانه لم يضربه
 (فصل) وان قال والله لأشربن ماء هذا الكوز غداً فاندفق اليوم أو لا كان هذا الخبز غداً فتلف فهو على نحو مما ذكرنا في العبد قال صالح سألت أبي عن الرجل يحلف أن يشرب هذا الماء فانصب قال يحنث وكذلك ان حلف أن يأكل هذا الرغيف فأكله كاب قال يحنث لان هذا لا يقدر عليه.

(مسئلة) قال (ومن حلف ألا يكلمه حيناً فكلمه قبل الستة أشهر حنث)

وجملة ذلك انه إذا حلف لا يكلمه حيناً فان قيد ذلك بلفظه أو بنيته بزمن تقيد به وان أطلقه نصرف الى ستة اشهر روي ذلك عن ابن عباس وهو قول اصحاب الرأي وقال مجاهد والحكم وحماد ومالك هو سنة لقول الله تعالى (تؤتي أكلها كل حين باذن ربها) أي كل عام وقال الشافعي وأبو ثور لا قدر له ويبر باذني زمن لان الحين اسم مبهم يقع على القليل والكثير قال الله تعالى (واتملمن نبأه بعد حين) قيل اراد يوم اقياماً وقول (هل أنى على الانسان حين من الدهر؟) وقال (فذرهم في غمرتهم حتى حين - وقال - حين تمسز وحين تصبحون) ويقال جئت منذ حين وان كان أتاها من ساعة.

وانما ان الحين المطابق في كلام الله أقله ستة أشهر قال عكرمة وسعيد بن جبيرة وأبو عبيد في قوله تعالى (تؤتي أكلها كل حين) انه ستة اشهر فيحمل مد لى كلام الأدمي على مد لى كلام الله تعالى ولانه قول ابن عباس ولا نعلمه مخالفاً في انصافه وما المتشبه درا به من اللذوق في كلام الله تعالى فما ذكرناه أقله فيحمل عليه لانه آيتين.

(فصل) ان حلف لا يكلمه حقياً فذلك نمانون عاماً وقال مالك اربعون عاماً لأن

(احدهما) يحنث لانه لم يفعل ما حلف عليه

(والثاني) لا يحنث لانه منع من فعله فشببه المنكره على فعل ما حلف على تركه وقد ذكرنا ذلك

فيمن حلف ليضربن غلامه فعمد بضربه

﴿مسئلة﴾ (وان مات المستحق ففرض ورثته لم يحنث ذكره ابو الخطاب لان قضاء ورثته

يقوم مقام قضائه في ابراء ذمته فكذلك في البر في يمينه)

ذلك يروى عن ابن عباس ، وقال القاضي : وأصحاب الشافعي هو ادنى زمان لانه لم ينقل فيه عن اهل اللغة تقدير .

ولنا ماروي عن ابن عباس انه قال في تفسير قوله تعالى (لا تبين فيها أحقابا) الحتب ثمانون سنة وما ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لا يصح لان قول ابن عباس حجة ولان ما ذكره يفضي الى حمل كلام الله تعالى (لا تبين فيها أحقابا) وقول موسى (أو أمضى حقاً) الى اللكنة لانه اخرج ذلك مخرج التكثير فاذا صار معنى ذلك [لا تبين فيها] ساعات و لحظات أو أمضى لحظات أو ساعات صار مقتضى ذلك التقييل وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحقب به .

[فصل] فاذا حلف لا يكلمه زمناً أو وقتاً أو دهرآ أو عمرآ أو ملياً أو طويلاً أو بعيدآ أو قريبآ بربا القليل والكثير في قول أبي الخطاب ومذهب الشافعي لان هذه الاسماء لاحد لها في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على اقل ما يتناوله اسمه وقد يكون القرب بعيدا بالنسبة الى ما هو أقرب منه وقريباً بالنسبة الى ما هو ابعد منه ولا يجوز التمسك بالتحكم وإنما يصار اليه بالتوقيف ولا توقيف ههنا فيجب حمله على اليقين وهو اقل ما يتناوله الاسم

وقال ابن ابي موسى الزمان ثلاثة أشهر وقال طلحة العاقولي الحين والزمان والعمر واحد لانهم لا يفرقون في العادة بينها والناس يقصدون بذلك التبعيد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الحالف والدهر يحتمل أنه كالحين أيضاً لهذا المعنى . وقال في بعيد وملي وطويل هو اكثر من شهر ، وهذا قول ابي حنيفة لان ذلك ضد القليل ولا يجوز حمله على ضده ولو حمل العمر على أربعين عاماً كان حسناً لقول الله تعالى مخبرآ عن نبيه عليه السلام [فقد لبثت فيكم عمرآ من قبله] وكان أربعين سنة فيجب حمل الكلام عليه ولان العمر في الغالب لا يكون إلا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك [فصل] فان حلف لا يكلمه الدهر أو الابد أو الزمان فذلك على الابد لان ذلك بالالف واللام

وهي للاستغراق فتقتضي الدهر كله

[نصل] فان حلف على ايام فهي ثلاثة لانها اقل الجمع قال الله تعالى [واذكروا الله في ايام ممدودات] وهي ايام التشريق وان حلف على اشهر فهي ثلاثة لانها اقل الجمع وان حلف على شهور

وحكي عن القاضي انه بحث لانه تعذر قضاؤه فأشبهه مالو حلف ليضربن عبده غدا فمات العبد اليوم ومن نصر قول أبي الخطاب قال موت العبد بخالف ذلك لان ضرب غيره لا يقوم مقام ضربه وقال أصحاب الرأي وأبو ثور تنحل اليمين بموت المستحق ولا يحنث سواء قضى ورثته أو لم يقتضهم لانه تعذر عليه فعل ما حلف عليه بغير اختياره أشبهه المسكوه وقد سبق الكلام على هذا في مسألة من حلف ليضربن عبده غدا فمات العبد اليوم

فاختار ابو الخطاب انها ثلاثة لذلك وقل غيره يتناول يمينه اثني عشر شهراً القول الله ته الى [ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً] ولان الشهور جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع انقطة
(مسئلة) قال (وإذا حلف أن يعطيه حقه في وقت فقضاه قبله لم يحث إذا كان أراد بيمينه ألا يجاوز ذلك الوقت)

وبهذا قال ابو حنيفة ومحمد وابو ثور وقل الشافعي يحث إذا قضاه قبله لانه ترك فعل ما حلف عليه مخاراً فحث كما لو قضاه بعده

ولنا ان مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضي قبل خروج الغد وزاد خيراً ولان مبني الايمان على النية ونية هذا يمينه ترك تعجيل القضاء قبل خروج الغد فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به فإن لم تكن له نية رجوع الى سبب اليمين فان كانت تقتضي التعجيل فهو كما لو نواه لان السبب يدل على النية ، وان لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخري أن لا يبر إلا بقضائه في الغد فلا يبر بقضائه قبله وقال القاضي يبر على كل حال لان اليمين لحث على الفعل فمتى عجله فقد آتى بالمقصود فيه كما لو نوى ذلك والاول اصح ان شاء الله لانه ترك فعل ما تناولته يمينه لفظاً ولم تصرفها عنه نية ولا سبب فحث كما لو حلف ليصومن شعبان نضام رجياً . ويحتمل ما قاله القاضي في القضاء خاصة لان عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل نتصرف اليمين المطابقة اليه

(فصل) فاما غير قضاء الحق كاكل شيء أو شربه أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب عبد ونحوه فمتى عين وقته ولم ينو ما يقتضي تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر الا بفعله في وقته ، وذكر القاضي انه يبر بتعجيله عن وقته وحكي ذلك عن أصحاب ابي حنيفة
ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته من غير نية تصرف يمينه ولا سبب فيحث كالصيام ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبمضه في وقته لم يبر لان اليمين في الاثبات لا يبر فيها الا بفعل جميع المحلوف عليه فتركه بعضه في وقته كترك جميعه إلا أن ينوي أن لا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضي ذلك سببها

(فصل) ومن حلف لا يبيع ثوبه بمشرة فباعه بها أو بأقل منها حث ، وإن باعه بأكثر منها لم يحث وقال الشافعي لا يحث إذا باعه بأقل لانه لم يتناوله يمينه
ولنا أن المرف في هذا ألا يبيعه بها ولا بأقل منها بدليل انه لو وكل في بيعه انساناً وأمره أن

﴿ مسئلة ﴾ (وان باعه بحقه عرضاً لم يحث عند ابن حامد لانه قد قضاه حقه)
وقال القاضي يحث لانه لم يقض الحق الذي عليه بيمينه
﴿ مسئلة ﴾ وان حلف ليقضينه حقه عند رأس الهلال او مع رأسه أو الى رأس الهلال أو الى

لا يبيعه بعشرة لم يكن له يبعه بأقل منها ولان هذا تنبيه على امتناعه من يبعه بما دون العشرة والحكم يثبت بالينة كسبوتة باللفظ فان حلف لا اشترته بعشرة فاشتره بأقل لم يحنث وإن اشتره بها أو بأكثر منها حنث لما ذكرنا ومقتضى مذهب الشافعي ألا يحنث اذا اشتره بأكثر منها لان يمينه لم تتناول لفظا

وانما أنها تناولته عرفا وتنبهياً فكان حانثاً كما لو حلف: ماله علي حبة فانه يحنث اذا كان له عليه أكثر منها ويبرأ بيمينه مما زاد عليها كبرائته منها ، قيل لا حمد رجل إن حلف لا يتقص هذا الثوب عن كذا قال قد أخذته ولكن هب لي كذا ؟ قال هذا حيلة ، قيل له فان قال البائع بعثك بكذا وأهب لفلان شيئاً آخر ؟ قال هذا كله ليس بشيء فكرهه

(فصل) فان حلف ليقضيه حقه في غد فمات الحالف من يومه لم يحنث لما ذكرنا فيما اذا حلف ليضربن عبده في غد فمات من يومه وإن مات المستحق فخفي عن القاضي انه يحنث لانه قد تعذر قضاؤه فاشبهه ما لو حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد قبل اليوم

وقال ابو الخطاب إن قضى ورثته لم يحنث لان قضاء ورثته يقوم مقام قضائه في ابراء ذمته فكذلك في البر في يمينه بخلاف ما اذا مات العبد فانه لا يقوم ضرب غيره مقام ضربه

وقال أصحاب الرأي و ابو ثور تنحل اليمين بموت المستحق ولا يحنث سواء قضى ورثته أو لم يقضهم لانه تعذر عليه فعل ما حلف عليه بنير اختياره أشبه المذكور وقد سبق الكلام على هذا في مسألة من حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد اليوم وإن أبراه المستحق من الحق فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على المكره هل يحنث ؟ على روايتين وإن قضاء بوضاً عن حقه لم يحنث عند ابن حامد لانه قد قضى حقه ، وقال القاضي يحنث لانه لم يقضه الحق الذي عليه بيمينه

(فصل) فان حلف ليقضيه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو الى استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع امكانه حنث ، وإن شرع في عبده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء ليكثرته لم يحنث لانه لم يترك القضاء وكذلك اذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله فيه فتأخر الفراغ لكثيرته لم يحنث لان أكله كله غير ممكن في هذا الوقت اليسير فكانت يمينه على الشروع فيه في ذلك الوقت أو على مقارنة فعله لذلك الوقت للعالم بالعجز عن غير ذلك ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا

استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس في أول الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع امكانه حنث وإن شرع في عبده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لم يحنث

لانه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف ليأكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله

(مسئلة) قال (ولو حلف ألا يشرب ماء هذا الاثناء فشرّب بعضه حنث الا ان يكون أراد ان لا يشربه كله)

وجملة ذلك أنه اذا حلف ليفعلن شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه ، وإن حلف ألا يفعله وأطلق فنعمل بعضه ففيه روايتان تقدم ذكرهما وإن نوى فعل جميعه أو كان في يمينه ما يدل عليه لم يحنث إلا بفعل جميعه وإن نوى فعل البعض أو كان في يمينه ما يدل عليه حنث بفعل البعض رواية واحدة فان حلف لا يشرب ماء هذا الاثناء فشرّب بعضه فهل يحنث بذلك ؟ فيه روايتان

وإن حلف لا يشرب ماء دجلة أو ماء هذا النهر حنث بشرب أذو شيء منه لان شرب جميعه ممتنع بغير يمينه فلا حاجة الى توكيد المنع بيمينه فتصرف يمينه الى منع نفسه مما يمدن فعله وهو شرب البعض كما لو حلف لا شربت الماء وبهذا قال ابو حنيفة

وقال أصحاب الشافعي إن حلف على الجنس كالناس والماء والخبز والتمر ونحوه حنث بفعل البعض وإن تناولت يمينه الجميع كالمسلمين والمشركين والمساكين لم يحنث بفعل البعض ، وإن تناولت اسم جنس يضاف كماء النهر وماء دجلة ففيه وجهان . ولنا انه حلف على ما لا يمكنه فعل جميعه فتناولت يمينه بعضه منفرداً كاسم الجنس

وإن حلف لا شربت من الفرات فشرّب من مائه حنث سواء كرع فيه او اغترف منه ثم شرب وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه لان حقيقة ذلك الكرع فلم يحنث بغيره كما لو حلف لا شربت من هذا الاثناء فصب منه في غيره وشرب

وانما أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لان الشرب يكون من مأها ومنها في العرف فحملت اليمين عليه كما لو حلف لا شربت من هذه البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ويفارق الكوز فان الشرب في العرف منه لانه آلة للشرب بخلاف النهر وما ذكره يبطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلموا انه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب. وأكل حنث فكذا في مسألتنا

(فصل) وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرّب من نهر يأخذ منه حنث لانه من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرّب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لان معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي

فيه وتأخر الفراغ لكثرة لم يحنث لان أكله كله غير ممكن في هذا الوقت للعلم بالعجز عن غير ذلك ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا

(والثاني) لا يحنث وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف فإن عنه رواية أنه يحنث وإنما قلنا أنه لا يحنث لأن مأخذه النهر يضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات ويذول باضفته إليه عن اضافته إلى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات

(مسئلة) قال (ولو قال والله لا فارقتك حتى أستوفى حتى منك فهرب منه لم يحنث ولو قال لا انترقنا فهرب منه حنث).

أما إذا حلف لا فارقتك ففيه مسائل عشرة. (أحدها) ان يفارقه الحالف مختاراً فيحنث بلا خلاف سواء أبرأه من الحق أو فارقه والحق عليه لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه. (الثانية) فارقته مكرهاً فينظر فإن حمل مكرها حتى فرق بينهما لم يحنث وإن أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي النامية تفصيل ذكرناه فيما مضى

(الثالثة) هرب منه التزيم بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر. وأصحاب الرأي ورووي عن أحمد أنا يحنث لأن معنى يمينه ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت وإنه حلف على فعل نفسه في الفرقة وما فعل ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لا تقت فقام غيره (الرابعة) أذن له الحالف في الفرقة ففارقه فهو ككلام الخرقى أنه يحنث وقال الشافعي لا يحنث قال القاضي وهو قول الخرقى لأنه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها.

ولنا ان معنى يمينه لا لزمناك فإذا فارقته باذنه فما لزمه ويفارق ما إذا هرب منه لأنه بغير اختياره ، وليس هذا قول الخرقى ولأن الخرقى قال فهرب منه ففهمومه أنه إذا فارقته بغير هرب أنه يحنث (الخامسة) فارقته من غير إذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشى معه وأمسأكه فلم يفعل فالحكم فيها كالتي قبلها.

(السادسة) قضاء قدر حقه ففارقته ظناً منه أنه وفاه فخرج رديئاً أو بعضه فيخرج في الحنث روايتان بناء على النامية والشافعي قولان كالروايتين (أحدهما) يحنث وهو قول مالك لأنه فارقته قبل استيفاء حقه مختاراً (والثاني) لا يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي إذا وجدها زيوفاً، وإن وجد أكثرها نحاساً فإنه يحنث وإن وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضاً على الروايتين في النامية لأنه ظان أنه مستوف حقه فأشبهه ما لو وجدها رديئة وقال أبو ثور وأصحاب الرأي لا يحنث وإن علم بالخال ففارقته حنث لأنه لم يوفه حقه.

(مسئلة) (وإن حلف لا فارقتك حتى استوفى حتى منك فهرب منه حنث نص عليه وقال الخرقى لا يحنث وإن فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه خرج على روايتين) وإذا حلف لا فارقتك ففيه عشر مسائل

(السابعة) فلسه الحاكم ففارقة نظرت فان أزمه الحاكم فهو كالكراه وان لم يلزمه مفارقتة لكنه فارقة لعله بوجود مفارقتة حث لانه فارقة من غيرا كراه فحث كما لو حلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصلاها. (اثامنة) أحاله الغريم بحقه ففارقة فانه يحث وبهذا قال الشافعي وابو ثور وقال ابو حنيفة ومحمد لا يحث لانه قد برىء اليه منه .

ولنا انه ما استوفى حقه منه بدليل انه لم يصل اليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فحث كما لو لم يحله فان ظن انه قد بر بذلك ففارقة فقال ابو الخطاب يخرج على الرويتين والصحيح انه يحث لان هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحث كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة ، فاما ان كانت يمينه لا فارقتك ولي قبلك حق فاحاله به ففارقة لم يحث لانه لم يبق له قبله حق ، وان أخذ به ضمينا أو كفيلا او رهنا ففارقة حث بلا اشكال لانه يملك مطالبته الغريم (التاسعة) قضاء عن حقه عوضاً عنه ثم فارقة فقال ابن حامد لا يحث وهو قول ابني حنيفة لانه قد قضاء حقه وبرىء اليه منه بالقضاء وقال القاضي يحث لان يمينه على نفس الحق وهذا بدله وان كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حتى أولي قبلك حق لم يحث وجهاً واحداً لانه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعي والاول أصح لانه قد استوفى حقه .

(العاشر) وكل وكيل يستوفى له حقه فان فارقة قبل استيفاء الوكيل حث لانه فارقة قبل استيفاء حقه ، وان استوفى الوكيل ثم فارقة لم يحث لان استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به غريمه ويصير في ضمان الموكل .

(فصل) فاما ان قال لا فارقتني حتى أستوفي حتى منك نظرت فان فارقة المحلوف عليه مختاراً حث وان أكره على فراقه لم يحث وان فارقة الحالف مختاراً حث الا على ما ذكره القاضي في تاويل كلام الخرقى وهو مذهب الشافعي وسائر الفروع تأتي ههنا على نحو ما ذكرناه .

(فصل) وان كانت يمينه لا فقرقنا فهرب منه المحلوف عليه حث لان يمينه تقتضي الا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة بهر به وان أكرها على الفرقة لم يحث إلا على قول من لم ير الا كراه عذراً .

[فصل] فان حلف لا فارقتك حتى اوفيك حثك فابراه الغريم منه فهل يحث؟ على وجهين بناء على المكروه وان كان الحق عيناً فوهبها له الغريم قبلها حث لانه ترك ايفاءها له باختياره

(أحدها) ان يفارقة الحالف مختاراً فيحث سواء ابراه من الحق أو فارقة والحق عليه لانه

فارقة قبل استيفاء حقه منه

وان قبضها منه ثم وهبها اياه لم يحنث وان كانت يمينه لا فارقتك ولك قبلي حق لم يحنث اذا
أبرأه او وهب العين له .

(فصل) والفرقة في هذا كله ما عده الناس فراقا في العادة وقد ذكرنا الفرقة في البيع ، وما نواه
بيمينه مما يحتمله لفظه فهو على ما نواه والله أعلم

(مسئلة) قال (ولو حلف على زوجته ان لا تخرج الا باذنه فذلك على كل مرة الا ان
يكون نوى مرة)

وجملته ان من قال لزوجه ان خرجت الا باذني او بغير إذني فأنت طالق، او قال ان خرجت
الا أن آذن لك او حتى آذن لك او الى أن آذن لك فالحكم في هذه الالفاظ الخمسة انها متى خرجت
بغير إذنه طلقت وانحلت يمينه لان حرف أن لا يقتضي تكرارا فإذا حنث مرة انحلت كما لو قال أنت
طالق ان شئت وان خرجت باذنه لم يحنث لان الشرط ما وجد وليس في هذا اختلاف ولا تنحل
اليمين فتى خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقت .

وقال الشافعي تنحل فلا يحنث بمخروجها بعد ذلك لان اليمين تعلقت بمخروج واحد بحرف لا يقتضي
التكرار واذا وجد بغير إذن حنث وان وجد باذن بر لان البر يتعلق بما يتعلق به الحنث

وقال ابو حنيفة في قوله ان خرجت الا باذني او بغير إذني كقولنا لان الخروج باذنه في هذين
الموضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنث وان قال ان خرجت الا أن
آذن لك او حتى آذن لك او الى أن آذن لك متى آذن لها انحلت يمينه ولم يحنث بعد ذلك بمخروجها
بغير إذنه لانه جعل الاذن فيها غاية ليمينه وجعل الطلاق معلقا على الخروج قبل إذنه فتى آذن انتهت
غاية يمينه وزال حكمها كما لو قال ان خرجت الى أن تطلع الشمس او إلا أن تطامع الشمس او حتى
تطلع الشمس فأنت طالق فخرجت بعد طلوعها ولان حرف الى وحتى للغاية لا للاستثناء .

وانما انه علق الطلاق على شرط ، وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم تخرج باذنه وقولهم قد بر غير صحيح
لوجبهين (أحدهما) ان المأذون فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف ببر ألا ترى أنه لو قال
لها ان كلت رجلا إلا أخاك او غير أخيك فأنت طالق فكلمت أخاها ثم كلت رجلا آخر فأنها
تطلق ولا تنحل يمينه بتكليمها أخاها ؟

(الثانية) فارقه مسكرا فينظر فان كان حمل مسكرا حتى فارقه لم يحنث وان أكره بالضرب
والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي التامسي تفصيل ذكرناه فيما مضى

(الثالثة) هرب منه الغريم بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك وأبو ثور وابن المنذر
وأصحاب الرأي وروي عن أحمد انه يحنث لان معنى يمينه ان لا يحصل بينهما فرقة وقد حصلت

(والثاني) ان المحلوف عليه خروج موصوف بصفة ولا تنحل اليمين بوجود ما لم توجد فيه الصفة ولا يحنث به فلا يتعاقب بما عداه بر ولا حنث كما لو قال ان خرجت عريانة فأنت طالق او ان خرجت راكبة فأنت طالق فخرجت مستترة ماشية لم يتعاقب به بر ولا حنث ولانه لو قال لها ان كنت رجلاً فاسقاً او من غير محارمك فأنت طالق لم يتعلق بتكليمها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر ولا حنث فكذلك في الافعال وقوفهم تعلقت اليمين بخروج واحد قلنا الا أنه خروج موصوف بصفة فلا تنحل اليمين بوجود غيره ولا يحنث به

وأما قول أصحاب ابي حنيفة ان الالفاظ الثلاثة ليست من الالفاظ الاستثناء قلنا قوله الا أن آذن لك من الالفاظ الاستثناء واللفظتان الاخرتان في معناه في اخراج المأذون من يمينه فكان حكمهما كحكمه . هذا الكلام فيما اذا أطلق فان نوى تعاقب الطلاق على خروج واحد تعلقت يمينه به وقبل قوله في الحكم لانه فسر لفظه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد ، وان آذن لها مرة واحدة ونوى الاذن في كل مرة فهو على مانوى، وقد نقل عبدالله بن احمد عن أبيه اذا حلف أن لا يخرج امرأته إلا باذنه اذا آذن لها مرة فهو اذن لكل مرة وتكون يمينه على مانوى ، وان قال كلما خرجت فهو باذني أجزاء مرة واحدة ، وان نوى بقوله إلى أن آذن لك او حتى آذن لك الغاية وأن الخروج المحلوف عليه ما قبل الغاية دون ما بعدها قبل قوله وانحلت يمينه بالاذن لنيته فان مبني الايمان على النية (فصل) وان قال ان خرجت بغير اذني فأنت طالق فأذن لها ثم نهاها فخرجت طلقت لانها خرجت بغير اذنه وكذلك ان قال إلا باذني . وقال بعض أصحاب الشافعي لا يحنث لانه قد آذن ولا يصح لان نهييه قد أبطل اذنه فصارت خارجه بغير اذنه وكذلك لو آذن لو كيله في بيع ثم نهاه عنه فباعه كان باطلا ، وان قال ان خرجت بغير اذني لغير عيادة مريض فأنت طالق فخرجت اعيادة مريض ثم تشاغل بغيره او قال ان خرجت الى غير الحمام بغير اذني فأنت طالق فخرجت الى الحمام ثم عدلت الى غيره ففيه وجهان

(أحدهما) لا يحنث لانها ما خرجت لغير عيادة مريض ولا الى غير الحمام وهذا مذهب الشافعي (الثاني) يحنث لان قصده في انغالب ألا تذهب إلى غير الحمام وعيادة المريض ، وقد ذهب الى غيرهما ولان حكم الاستدامة حكم الابتداء ولهذا لو حلف ألا يدخل داراً هو داخلها

ولنا انه حلف على فعل نفسه في الفرقة ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لاقت مقام غيره (الرابعة) اذن له الخالف في الفرقة ففارقه ففهم كلام الخرقى انه يحنث وقال الشافعي لا يحنث قال القاضي وهو قول الخرقى لانه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها ولنا أن معنى يمينه لا لزمنك فاذا فارقه باذنه فالزمنه ويفارق ما اذا هرب منه لانه فربغير اختياره وليس هو قول الخرقى لان الخرقى قال فهرب منه ففهمه انه اذا فارقه بغير هرب انه يحنث

فأقام فيها حنث في أحد الوجهن ، وان قصدت بخروجها اللحم وغيره او العيادة وغيره ها حنث لانها خرجت لغيرها ، وان قال ان خرجت لالعيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض وغيره لم يحنث لان الخروج لعيادة المريض ، وان قصدت معه غيره ، وان قال ان خرجت بتغير اذني فأنت طالق ثم أذن لها ولم تعلم فخرجت ففيه وجهان

(أحدهما) تطلق وبه قال ابو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن

(والثاني) لا يحنث وهو قول الشافعي وابي يوسف لانها اخرجت بعد وجود الاذن من جهته فلم يحنث كما لو علمت به ولانه لو عزل وكيله انزل وان لم يعلم بالعرل فكذلك تصير ما ذونا لها وان لم تعلم بوجه الاول ان الاذن اعلام ، وكذلك قيل في قوله (آذنتكم على سواء) أي أعلمتكم فاستويا في العلم (وأذان من الله ورسوله) أي اعلام (فاذنوا بحرب من الله ورسوله) فاعلموا به واشتقاقه من الاذن يعني أوقعته في اذنتك واعلمتك به ومع عدم العلم لا يكون اذنا فلا يكون اذنا ولا ان اذن الشارع في أوامره ونواهي لا يثبت إلا بما علمها كذلك اذن الأدي على هذا يمنع وجود الاذن من جهته

(فصل) فان حلف عليها ان لا تخرج من هذه الدار الا باذنه فصعدت سطحها أو خرجت الى صحنها لم يحنث لانها لم تخرج من الدار ، وان حلف لا تخرج من البيت فخرجت الى الصحن أو الى سطحه حنث وهذا مقتضى مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، ولو حلف على زوجته لا تخرج ثم حملها فاخرجها فان امكنها الامتناع فلم تمتنع حنث ، وقال الشافعي لا يحنث لانها لم تخرج إنما أخرجت ولنا أنها خرجت مختارة فحنث كما لو امرت من حملها ، والدليل على خروجها ان الخروج الانفصال من داخل الى خارج وقد وجد ذلك وما ذكره يبطل بما إذا امرت من حملها فأما ان لم يكن الامتناع فيحتمل أن لا يحنث وهو قول أصحاب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي لان الخروج لا ينسب اليها فاشبه ما لو حملها غير الحالف ويحتمل ان يحنث لانه مختار لفعل ما حلف على تركه وإن حلف لا تخرجي الا باذن زيد فمات زيد ولم يأذن فخرجت حنث الحالف لانه علقه على شرط ولم يوجد ولا يجوز فعل المشروط

(مسألة) قال (ولو حلف ألا يأكل هذا الرطب فأكله تمرآ حنث وكذلك كلما

تولد من ذلك الرطب)

وجملة ذلك أنه اذا حلف على شيء عينه بالاشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يحل

(الخامسة) فارقه من غير اذن ولا هرب على وجه تمكنه ملازمته والمشي معه أو امساكه

فهي كالتالي قبلها

من حالين [أحدهما] ان يأكله رطباً فيحنت بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحاً [الثاني] ان تتغير صفة ذلك ويقسم خمسة أقسام

(أحدها) أن تستحيل اجزأؤه ويتغير اسمه مثل ان يحلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخاً أولاً أكلت هذه الحنطة فصارت زرعاً فأكله فهذا لا يحنت لأنه زال واستحالت أجزاءؤه وعلى قياسه إذا حلف لا شربت هذا الخمر فصارت خلا فشربه

(القسم الثاني) تغيرت صفة وزال اسمه مع بقاء أجزاءئه مثل أن يحلف لا آكل هذا الرطب فصار ثمراً ولا أكل هذا الصبي فصار شيخاً ولا آكل هذا الحمل فصار كبشاً أو لا آكل هذا الرطب فصار دبساً أو خلا أو ناطفاً أو غيره من الحلواء ولا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً أو هريسة أو لا أكلت هذا المعجن أو هذا الدقيق فصار خبزاً أو لا أكلت هذا اللبن فصار سمناً أو جبناً أو كشكاً أو لا دخلت هذه الدار فصارت مسجداً أو حماماً أو فضاءً ثم دخلها أو أكله حنث في جميع ذلك وبه قول أبو حنيفة فيما إذا حلف لا أكلت هذا الصبي فصار شيخاً ولا أكلت هذا الحمل فصار كبشاً ولا دخلت هذه الدار فدخلها بعد تنيرها ، وقول به أبو يوسف في الحنطة إذا صارت دقيقاً ولشافعي في الرطب إذا صار ثمراً والصبي إذا صار شيخاً والحمل إذا صار كبشاً وجهان ، وقولوا في سائر الصور لا يحنت لان اسم المحلوف عليه وصورته زالت فلم يحنت كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً

وانما ان عين المحلوف عليه باقية فحنت بها كما لو حلف لا أكلت هذا الحمل فأكل لحمه أو لا لبست هذا الغزل فصار ثوباً فلبسه أو لا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصاً أو سراويل ، وفارق البيضة إذا صارت فرخاً لان اجزأؤها استحالت فصارت عيناً أخرى ولم تبق عينها ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعمين كما لو حلف لا أكلت زيدا هذا فنير اسمه أو لا أكلت صاحب هذا الطيلسان فسكاه بعد بيعه ولأنه متى اجتمع التعمين مع غيره مما يعرف به كان الحكم لتعمين كما لو اجتمع مع الاضافة (اقدم الثالث) تبدلت الاضافة مثل ان حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فضاقت الزوجة وباع العبد والدار فكاهما ودخل الدار حنث وبه قول مالك والشافعي ومحمد وزفر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحنت الا في الزوجة لان الدار لا توالي ولا تعادي وانما الامتناع لاجل مالها فتعاقت اليمن بها مع بقاء ملكها عابها وكذلك العبد في الغالب

(السادسة) قضاء قدر حقه فقارقه ظنا منه انه قد فاه فخرج رديثاً او بعضه فيخرج في الحنث

روايتان بناء على اناسي وللشافعي قولان كالروايتين

(أحدهما) يحنت وهو قول مالك لانه فارقه قبل استيفاء حقه مختاراً

(والثانية) لا يحنت وهو قول أبي ثور واصحاب الرأي اذا وجدها زيوفاً وان وجد أكثرها

ولنا أنه إذا اجتمع في اليمين التعيين والاضافة كان الحكم للتعين كما لو قال والله لا كلمت زوجة فلان ولا صديقه وما ذكره لا يصح في العبد لانه يوالى ويعادى ويلزمه في الدار إذا أطلق ولم يذكر مالها فانه يحنث بدخولها بعد بيع مالها ايها

(القسم الرابع) إذا تغيرت صفة بما يزيل اسمه ثم عادت كقص انكسر ثم أعيد وقلم انكسر ثم بري وسفينة تفصمت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت واسطوانة تقضت ثم أعيدت فانه يحنث لان اجزاءها واسمها موجود فاشبه ما لو لم يتغير

(القسم الخامس) إذا تغيرت صفة بما لم يزل اسمه كحلم شوي او طبخ وعبد بيع ورجل مرض فانه يحنث به بلا خلاف نعمه لان الاسم الذي علق عليه اليمين لم يزل ولا زال التغير فحنث به كما لو لم يتغير حاله

(فصل) وإن قال والله لا كلمت سعداً زوج هند أو سيد صبيح او صديق عمرو او مالك هذه الدار أو صاحب هذا الطيلسان أو لا كلمت هنداً امرأة سعد أو صبيحاً عبده او عمراً صديقه فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعمرأ وكمهم حنث لانه متى اجتمع الاسم والاضافة غلب الاسم بجريانه مجرى التعيين لتعريف المحل

(فصل) ومتى نوي يمينه في هذه الاشياء مادام على تلك الصفة أو الاضافة أو لم يتغير فيمينه على ما نواه لقوله عليه السلام « وانما لامرء مانوى » والله أعلم

(مسئلة) قل (ولو حلف ألا يأكل تمرأ فأكلم رطباً لم يحنث)

وجملة ذلك أنه اذا لم يعين المحلوف عليه ولم ينو يمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذي علق عليه يمينه ولم يتجاوزه فإذا حلف ألا يأكل تمرأ لم يحنث إذا أكل رطباً ولا بسرأ ولا بلحاً، وإذا حلف لا يأكل رطباً لم يحنث إذا أكل تمرأ ولا بسرأ ولا بابحاً ولا سائر ما لا يسمى رطباً وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعم فيه خلافاً

(فصل) ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبساً أو خلا أو ناطفاً او لا يكلم شاباً فكلم شيخاً او لا يشتري جدياً ذشتري تيساً أو لا يضرب عبداً فضرب عتيقاً لم يحنث بغير خلاف لان اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجرى مجرى قوله لا أكلت هذه التمرة فأكل غيرها

نحاساً انه يحنث وان وجدها مستحقة فاخذها صاحبها خرج أيضاً على الروايتين في الناسي لانه ظان انه مستوف حقه فأشبهه مالو وجدها رديئة وقال أبو نؤور وأصحاب الرأي لا يحنث وان علم بالحال فخارقه حنث لأنه لم يوفه حقه

(فصل) فان حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً وهو الذي بعضه بسر وبعضه نمر أو مذنباً وهو الذي بدأ فيه الارطاب من ذنبه وباقيه بسر أو حلف لا يأكل بسراً فأكل ذلك حنث وبهذا قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي ، وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لانه لا يسمى رطباً ولا تمرّاً

ولنا أنه أكل رطباً وبسراً فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين وما ذكروه لا يصح لأن القدر الذي أرطب رطب والباقي بسر ولو أنه حلف لا يأكل الرطب فأكل القدر الذي أرطب من النصف حنث ولو حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذي في النصف حنث وان أكل البسر من يمينه على الرطب وأكل الرطب من يمينه على البسر لم يحنث واحداً منها وان حلف واحد لياً كان رطباً وآخر لياً كان بسراً فأكل الحالف على أكل الرطب ما في النصف من الرطبة وأكل الآخر باقياً برأ جميعاً وان حلف لياً كان رطبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لانه ليس فيه رطبة ولا بسرة

(فصل) وان حلف لا يأكل لبناً فأكل من لبن الانعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث لان الاسم يتناوله حقيقة وعرفاً وسواء كان حليباً أو رائباً أو مائعاً أو مجمداً لان الجميع لبن ولا يحنث بأكل العجين والسمن والمصل والاقط والكشك ونحوه فان أكل زبداً لم يحنث نص عليه وقال القاضي يحتمل ان يقال في الزبد ان ظهر فيه لبن حنث بأكمله وإلا فلا كما قلنا فيمن حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصاً فيه سمن وهذا مذهب الشافعي وان حلف لا يأكل زبداً فأكل سمناً أو لبناً لم يظهر فيه الزبد لم يحنث وان كان الزبد ظاهراً فيه حنث وان أكل جبناً لم يحنث وكذلك سائر ما يصنع من اللبن، وان حلف لا يأكل سمناً فأكل زبداً أو لبناً أو شيئاً مما يصنع من اللبن سوى السمن لم يحنث وان أكل السمن منفرداً أو في عصيدة أو حلواء أو طيبخ فظهر فيه طعمه حنث ولذلك اذا حلف لا يأكل لبناً فأكل طيبخاً فيه لبن أو لا يأكل خلافاً فأكل طيبخاً فيه خل يظهر طعمه فيه حنث وبهذا قال الشافعي وقال بعض أصحابه لا يحنث لانه لم يفرد بالاكل ولا يصح لانه أكل المحلوف عليه وأضاف اليه غيره فحنث كما لو أكله ثم أكل غيره

(فصل) وان حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير حنث لانه أكل شعيراً فحنث كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً ويحتمل ان لا يحنث لانه يستهلك في الحنطة فاشبه السمن في الخبيص وان نوى يمينه الا لا يأكل الشعير منفرداً أو كان سبب يمينه يقتضي ذلك أو يقتضي أكل شعير يظهر اثر أكله لم يحنث الا بذلك لما قدمنا

(السابعة) فلسه الحاكم فقارقه فان الزمه الحاكم فهو كالمكره وان لم يلزمه مفارقه لكن فارقه لعله بوجود مفارقه حنث لانه فارقه من غير اثره فحنث كما لو حلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصلاها

(فصل) فان حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل كل ما يسمى فاكهة وهي كل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بهامن العنب والرطب والمان والسفرجل وانتفاح والكثيرى والخوخ والمشمش والأرج والتوت والنبق والموز والجوز والجيز وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث بأكل ثمرة النخل والمان لقول الله تعالى (فيهما فاكهة ونخل ورمان) والعطوف يغار العطوف عليه

ولنا أنهما ثمرة شجرة يتفكه بهما فكانا من الفاكهة كسائر ما ذكرنا ولانها في عرف الناس فاكهة ويسمى يافعها فاكهانيا وموضع بيعها دار الفاكهة والاصل في العرف الحقيقية والعطف لشرفها وتخصيصها كقوله تعالى (من كان عدوا لله والانكسبته ورسله وجييل وميكال) وهما من الملائكة فاما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والمشمش اليابس والاجاص ونحوها فهو من الفاكهة لانه ثمر شجرة يتفكه بها ويحتمل أنه ليس منها لانه يدخر ومنه ما يقتات فاشبهه الجيوب والزيتون ليس بفاكهة لانه لا يتفكه بأكله وإنما المقصود زيته وما يؤكل منه يقصد به التأدم لا التفكه والبطم في معناه لان المقصود زيته ويحتمل أنه فاكهة لانه ثمر شجر يؤكل غضبا وياسنا على جهته فاشبه التوت، و"بلوط ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند المجاعة والتداوي وكذلك سائر ثمر شجر البر الذي لا يستطاب كالزعرور الاحمر وثمر القيقب والمغصن وحب الآس ونحوه وان كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر فهو فاكهة لانه ثمرة شجرة يتفكه به

(فصل) فاما القثاء والخيار والقرع والبادنجان فهو من الخضرة وليس بفاكهة وفي البطيخ وجهان (أحدهما) هو من الفاكهة ذكره القاضي وهو قول الشافعي وأبي ثور لانه ينضج ويخلو أشبه ثمر الشجر

(وإثاني) ليس من الفاكهة لانه ثمر بذلة أشبه الخيار والقثاء، وأما ما يكون في الارض كالجزر واللفت والذنب والقلقاس والسوطل ونحوه فليس شي من ذلك فاكهة لانه لا يسمى بها ولا هو في معناها (فصل) وإن حلف لا يأكل أداما حنث بأكل كل ما جرت المادة بأكل الخبز به لان هذا معنى التأدم وسواء في هذا ما يصطبغ كالطبيخ والمرق والنخل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال الله تعالى في الزيت (وصبغ للآكلين) وقال عليه السلام « نعم الادام الخنل — وقال — ائتمدوا بالزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة » رواه ابن ماجه أو من الجمادات كالشواء والخبث والباقلاء والزيتون والبيض وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بأدام لان كل واحد منهما يرفع إلى الفم منفرداً

(الثامنة) أحاله الغريم بحقه ففارقه فانه يحنث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وأبو ثور وقال

أبو حنيفة ومحمد لا يحنث لانه قد برىء إليه منه

ولنا قول النبي ﷺ « سيد الادم اللحم — وقال — سيد ادمكم الملح » رواه ابن ماجه
 لانه يؤكل به الخبز عادة فكان ادم كالذي يصطبغ به ، ولان كثيراً مما ذكرنا لا يؤكل في العادة
 وحده انما يعد للتأدم به وأكل الخبز به فكان أدم كالخل واللبن ، وقولهم انه يرفع إلى الفم وحده
 مفرداً عنه جوابان (أحدهما) أن منه ما يرفع مع الخبز كالمالح ونحوه
 (والثاني) أنهما يجتمعان في الفم والمضغ والبلع الذي هو حقيقة الأكل فلا يضر افتراقهما قبله
 فأما التمر ففيه وجهان

(أحدهما) هو آدم لما روى يوسف بن عبد الله بن سلام قال : رأيت رسول الله ﷺ وضع
 تمر على كسرة وقال « هذه ادم هذه » رواه ابو داود وذكره الامام احمد
 (والثاني) ليس بادم لانه لا يؤتدم به عادة انما يؤكل قوتاً أو حلاوة وإن أكل المالح مع الخبز فهو
 ادم لما ذكرنا من الخبر ولانه يؤكل به الخبز ولا يؤكل مفرداً عادة أشبه الجبن والزيتون
 (فصل) فان حلف لا يأكل طعاما فأكل ما يسمى طعاما من قوت وأدم وحلواء وتمر وجامد وما نعت حث
 قال الله تعالى (كل الطعام كان حلالاً لبني اسرائيل إلا ما حرم اسرائيل على نفسه) وقال تعالى (ويطعمون الطعام
 على حبه) يعني على محبة الطعام لحاجتهم اليه وقيل على حب الله تعالى ، وقال الله تعالى (قل لا أجد
 فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير) وسمى النبي
 صلى الله عليه وسلم « اللبنة طعاما » وقال « انما يخزن لهم ضرع مواشيهم أطعمتهم » وفي الماء وجهان :
 (أحدهما) هو طعام لقول الله تعالى (إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم
 يطعمه فإنه مني) والطعام ما يطعم ، ولان النبي ﷺ سمي اللبنة طعاما وهو مشروب فكذلك الماء
 (والثاني) ليس بعام لانه لا يسمى طعاما ولا يفهم من اطلاق اسم الطعام ولهذا يعطف عليه
 فيقال طعام وشراب ، وقال النبي ﷺ « اني لأأتم ما يجزىء من الطعام والشراب إلا اللبنة » ورواه
 ابن ماجه ويقال باب الاطعمة والاشربة ، ولانه ان كان طعاما في الحقيقة فليس بعام في العرف فلا
 يحث بشربه لان مبني الايمان على العرف لكون الحائز في الغالب لا يريد بلفظه الا ما يعرفه فان
 أكل دواء ففيه وجهان

(أحدهما) يحث لانه يطعم حال الاختيار وهذا مذهب الشافعي

[والثاني] لا يحث لانه لا يدخل في اطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة فان أكل
 من نبات الارض ماجرت العادة بأكله حث ، وإن أكل مالا يميزه عادة كبرق الشجر ونشارة
 الخشب احتمل وجهين

ولنا انه ما استوفى حقه منه بدليل انه لم يصل اليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فعنث كما لو
 لم يحله فان ظن أنه قد يريد بذلك منارفته ففارقته خرج على الروايتين ذكره أبو الخطاب ، قال شيخنا

(أحدهما) يحنث لأنه قد أكله فاشبهه ماجرت العادة بأكله ، ولأنه روي عن عتبة بن غزوان أنه قال : لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ سابع سبعة مالنا طعام إلا ورق الحب لمة حتى قرحت أشداقنا [وإثاني] لا يحنث لأنه لا يتناوله اسم الطعام في العرف

(فصل) فإن حلف لا يأكل قوتنا فأكل خبزاً أو تمرّاً أو زبيباً أو لحماً أو لبناً حنث لأن كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان ويحتمل أن لا يحنث إلا بأكل ما يقتاته أهل بلده لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم في بلدهم ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين ، وإن أكل سويقاً أو انتف دقيقتاً حنث لأنه لا يقتات كذلك ولهذا قال بعض اللصوص

لاتخبزنا خبزاً وبسائساً ولا تطيلاً بتمام حبساً

وإن أكل حباً يقتات خبزه حنث لأنه يسمى قوتاً ولذلك روي أن النبي ﷺ كان يدخر قوت عياله لسنة وإنما يدخر الحب ويحتمل أن لا يحنث لأنه لا يقتات كذلك وإن أكل غنماً أو حصرماً أو خلا لم يحنث لأنه لم يصرف قوتاً

(فصل) فإن حلف لا يملك مالا حنث بملك كل ما يسمى مالا سواء كان من الأمان أو غيرها من العقار والأثاث والحيوان وبهذا قال الشافعي ، وعن أحمد أنه إذا نذر الصدقة بجميع ماله إنما يتناول نذره الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لأن إطلاق المال ينصرف إليه

وقال أبو حنيفة لا يحنث إلا إن ملك مالا زكوايا استحساناً لأن الله تعالى قال (وفي أموالهم حق للسائل والمحروم) فلم يتناول إلا الزكوية

ولنا أن غير الزكوية أموال قل الله تعالى (أن تبذروا بأموالكم) وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها ، وقال أبو طلحة للنبي ﷺ أن أحب أموالي إلي بيرحاء يعني حديقة ، وقال عمر أصبت مالا بأرض خبير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، وقال أبو قتادة اشتريت مخرفاً فكان أول مال تأثله ، وفي الحديث «خير المال سكة مأبورة أو مهرة مأمورة» ويقال خير المال عين خرارة في أرض خوازنة ولأنه يسمى مالا فحنث به كالزكوي ، وأما قوله (وفي أموالهم حق) فالحق ههنا غير الزكاة لأن هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة وإنما فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق الزكاة فلا حجة فيها فإن الحق إذا كان في بعض المال فهو في المال كما أن من هو في بيت من دار أو في بلدة فهو في داره والبلدة قل الله عز وجل (وفي الماء رزقكم وما وحدون) ولا يلزم أن يكون في كل أثارها ثم لو اتعنى هذا العموم لوجب تخصيصه فإن مادون نصاب مل ولا زكاه فيه من حلف لا يملكه ولا دين حنث ذكره أبو الخطاب وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يحنث لأنه لا ينتفع به .

والصحيح أنه يحنث لأن هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يستط عن الحنث كما لو جهل كون اليمين موجبة للكفارة فما إن كانت يمينه لا فارتكت ولي قبلك حق فأحاله به ففارقه لم يحنث لأن هذا لم

ولنا انه يعتقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح ان تصرف فيه بالابراء والحوالة والمعاضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فيحنت به كالودع ، وإن كان له مال مفصوب حنت لانه باق على ما كنه ، فإن كان له مال ضائع ففيه وجهان (أحدهما) يحنت لان الاصل بقاءه على ملكه (والثاني) لا يحنت لانه لا يعلم بقاءه ، وإن ضاع على وجه قد يأمن من عوده كالذي يسقط في بحر لم يحنت لان وجوده كقدمه ويحتمل أن لا يحنت في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالموجود والمفصوب والذي على غير ملي ، لانه لا تنفع فيه وحده حكم المدوم في جواز الاخذ من الزكاة وانتفاء وجوب أدائها عليه عنه وإن تزوج لم يحنت لان ما ملكه ليس به مال وإن وجب له حق شفعة لم يحنت لانه لم يثبت له الملك به وإن استأجر عقاراً أو غيره لم يحنت لانه لا يسمى مال كالمال

« مسألة » قال (ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل الشحم أو المنخ أو الدماغ لم يحنت الا

أن يكون أراد اجتناب الدسم فيحنت باكل الشحم)

وجملته ان الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنت بأكل ما ليس بلحم من شحم والمنخ وهو الذي في العظام والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ولا الكبد والدحال والرئة والقلب والكروش والمصران والقانصة ونحوها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك يحنت بأكل هذا كله لانه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فاشبه لحم الفخذ

ولنا انه لا يسمى لحماً ويفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أسر وكيه بشرأ لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلاً لاسره ولا ينفذ الشراء الموكل فلم يحنت بأكله كالبقل ، وقد دل على ان الكبد والطحال ليستا بلحم قول النبي ﷺ « أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال » ولان سلم انه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالعظم والدم ، فأما إن قصد اجتناب الدسم حنت بأكل الشحم لان له دسماً وكذلك المنخ وكل ما فيه دسم

(فصل) ولا يحنت بأكل الالية وقال بعض أصحاب الشافعي يحنت لانها نابتة في اللحم وتشبهه في الصلابة وليس بصحيح لانها لا تسمى لحماً ولا يقصد بها ما يقصد به وتخالفه في اللون والذوب والطعم فلم يحنت بأكلها كشم البطن ، فأما الشحم الذي على الظهر والجنب وفي تضاعيف اللحم فلا يحنت بأكله في ظاهر كلام الحرقي فانه قال اللحم لا يخلو من شحم يشير الى ما يخالط اللحم مما تدبه النار وهذا كذلك وهذا قول طلحة العاقولي ومن قال هذا شحم أبو يوسف ومحمد وقال القاضي هو لحم يحنت بأكله ولا يحنت بأكله من خلف لا يأكل شحماً وهذا مذهب الشافعي لانه لا يسمى شحماً ولا بأثمه

يبقى له قبله حق فان أخذه ضمينا أو كفيلا أورهننا ففارقه حنت بلا إشكال لانه يملك مطالبه الغريم (التاسعة) قضاء عن حقه عوضاً عنه ثم فارقه فقال ابن حامد لا يحنت وهو قول أبي حنيفة

شحاما ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بآئمه لحاما ويسمى لحما سمينا ، ولو وكل في شراء لحم فاشتراه الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه

ولنا قوله تعالى (ومن البقر والغنم حرمتنا عليهم شحوهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم) ولأنه يشبه الشحم في صفته وذوبه ويسمى دهنا فكان شحما كالذي في البطن ولا نسلم أنه لا يسمى شحما ولا أنه يسمى بمنزلة لحما وإنما يسمى اللحم الذي هو عليه لحما سمينا ولا يسمى بآئمه شحاما لأنه لا يباع بمنزلة وإنما يباع تبعاً للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بآئمه لحاما ولم يسم شحاما لأنه سمي بما هو الأصل فيه دون التبعية

(فصل) وإن أكل المرق لم يحث ذكره أبو الخطاب قال وقد روي عن أحمد أنه قال لا يعجنى الأكل من المرق وهذا على طريق الورع وقال ابن أبي موسى والقاضي يحث لأن المرق لا يخلو من أجزاء اللحم الذائبة وقد قيل المرق أحد اللحمين

ولنا أنه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسمه فلم يحث به كالكبدة ولا نسلم أن أجزاء اللحم فيه وإنما فيه ماء اللحم ودهنه وليس ذلك بلحم ، وأما الثلث فأنما أريد به المجاز كما في نظائره من قولهم الدماء أحد الصدقتين وقلة العيال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لأنه جعلها غير اللحم الحقيقي (فصل) فإن أكل رأساً أو كراعاً فقد روي عن أحمد ما يدل على أنه لا يحث لأنه روي عنه ما يدل

على أن من حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً أو كراعاً لا يحث إلا أن ينوي أن لا يشتري من الشاة شيئاً قال القاضي لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرؤوس والكوارع ولو وكله في شراء لحم فاشترى رأساً أو كراعاً لم يلزمه ويسمى بآئمه ذلك رأساً ولا يسمى لحماً وقال أبو الخطاب يحث بأكل لحم الخد لأنه لحم حقيقة ، وحكي عن أبي موسى أنه لا يحث إلا أن ينويه باليمين ، وإن أكل اللسان احتل وجهين (أحدهما) يحث لأنه لحم حقيقة (والثاني) لا يحث لأنه يفرد عن اللحم باسمه وصفته فاشبه القلب .

﴿مسئلة﴾ قال (فإن حلف ألا يأكل الشحم فأكل اللحم حث ، لأن اللحم

لا يخلو من شحم)

ظاهر كلام الخري أن الشحم كل ما يذوب بالنار مما في الحيوان فظاهر الآية والعرف يشهد لقوله وهذا ظاهر قول أبي الخطاب وطلحة وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن فعلى هذا لا يكاد لحم يخلو من شيء منه وإن قل فيحث به ، وقال القاضي الشحم هو الذي يكون في الجوف من شحم

لأنه قد قضاه حقه وبزىء إليه منه بالقضاء وقال القاضي يحث لأن يمينه على نفس الحق وهذا ببطله والإول أولى إن شاء الله تعالى لحصول المقصود به فإن كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حقي أو

السكى أو غيره وان أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الاحمر والايض والآلية والسبد والطحال والقاب ، فقال شيخنا لا يحنت يعني ابن حامد لان اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في ان شحم الظهر والجنب شحم فيحنت به وأما ان أكل لحما أجمر وحده لا يظهر فيه شيء من الشحم فظاهر كلام الخرقى انه يحنت لانه لا يخلو من شحم وان قل ويظهر في الطبخ فانه يبين على وجه المرق وان قل ، وبهذا يفارق من حلف لا يأكل سمناً فاكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه ذن هذا قد يظهر الدهن فيه ، وقال غير الخرقى من أصحابنا لا يحنت وهو الصحيح لانه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد يفارق اللحم فلا يحنت باكل اللحم الذي كان فيه .

(فصل) ويحنت بالاكل من الآلية في ظاهر كلام الخرقى وموافقيه لانها دهن يذوب بالنار ويباع مع الشحم ولا يباع مع اللحم ، وعلى قول القاضى وموافقيه ليست شحماً ولا لحماً فلا يحنت به الحالف على تركها .

« مسئلة » قال (واذا حلف ألا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بعينه فأكل من لحم الانعام أو الطيور أو السمك حنت) .

أما اذا أكل من لحم الانعام أو الصيد أو الطائر فنه يحنت في قول عامة علماء الامصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنت باكله ، وبهذا قال قتادة والثوري ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الارشاد لا يحنت به إلا أن يتوبه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي ثور لانه لا ينصرف اليه اطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلا في شراء اللحم فشتري له سمكاً لم يلزمه ويصح ان ينفي عنه الاسم فيقول ما أكلت لحماً وإنما أكلت سمكاً فلم يتعلق به الحنت عند الاطلاق كما لو حلف لا قعدت تحت سقف فنه لا يحنت بالعمود تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفاً محفوظاً لانه مجاز كذا ههنا .

ولنا قول الله تعالى (الله الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً) وقال (ومن كل تأكون لحماً طرياً) ولانه من جسم حيوان ويسمى لحماً فحنت باكله كالحم الطائر وما ذكره يبطل بلحم الدائر وأما السماء فان الحالف ألا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحتها فيعلم انه لم يردّها بيمينه ولان التسمية تم مجاز وههنا هي حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للاكل فكان الاسم فيه حقيقة كالحم الطائر حيث قال الله تعالى (ولم طير مما يشتهون)

(فصل) ويحنت باكل اللحم المحرم كالحم اللبنة والخنزير والمغصوب وبه قال أبو حنيفة وقال

ولني قبلك حق لم ينث وجها واحدا لانه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعي (العاشرة) وكل وكيلا يستوفى له حقه فان فارقه قبل استيفاء الوكيل حنت لانه فارقه قبل

الشافعي في احد الوجهين لا يحنث باكل المحرم باصله لان يمينه تنصرف الى ما يحل لا الى ما يحرم فلم يحنث بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً . لم يحنث ولنا ان هذا لحم حقيقة وعرفا فيحنث باكله كالمغصوب وقد سماه الله تعالى الحما فقال (ولم يخنزير) وما ذكره يبطل بما إذا حلف لا يابس ثوبا فلبس ثوبا حرير وأما البيع الفاسد فلا يحنث به لانه ليس ببيع في الحقيقة .

(فصل) والاسماء تنقسم إلى ستة أقسام

(أحدها) ماله مسمى واحد كرجل والراة والانسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين إلى سماه بغير خلاف .

(الثاني) ماله موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والمعرة والبيع ونحو ذلك فهذا تنصرف اليمين عند الاطلاق الى موضوعه الشرعي دون اللغوي لانه لم فيه ايضاً خلافاً غير ما ذكرناه فيما تقدم .

(الثالث) ماله موضوع -تقريباً- ومجاز لم يشتهر أكثر من الحقيقة كلاسد والبجر فيمين الخالف تنصرف عند الاطلاق إلى الحقيقة دون المجاز لان كلام الشارع إذا ورد في مثل هذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك اليمين .

(الرابع) الاسماء العرفية وهي ما يشتهر مجازه حتى تصير الحقيقة مغمورة فيه فهذا على ضروب (أحدها) ما يغاب على الحقيقة بحيث لا يدركها أكثر الناس كراوية هي في الدرف اسم الزادة وفي الحقيقة اسم ما يستقى عليه من الحميم اناث والذميمة في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظعن عليها والمذرة والغائط في العرف الفضلة المستقدرة وفي الحقيقة المذرة فناء الدار ولذلك قال علي عليه السلام لقوم ما لكم لا تنظفون عنراتكم ؟ يريد افنيتكم والغائط المكان المذموم فهذا واشباهه تنصرف يمين الخالف الى المجاز دون الحقيقة لانه الذي يزيد يمينه ويفهم من كلامه فاشبه الحقيقة في غيره .

(الضرب الثاني) ان يخص عرف الاستعمال بمض الحقيقة بالاسم وهذا يتنوع أنواعاً فبني ما يشتهر التخصيص فيه كلفظ الدابة هو في الحقيقة اسم اكل ما يدب قال الله تعالى (وما من دابة في الارض الا على الله رزقها) وقال (ان شر الدواب عند الله الذين كفروا) وفي العرف اسم للبغال والحيل والحمير ولذلك لو وصى إنسان لرجل بدابة من دوابه كان له أحد هذه ائلاث فالظاهر ان يمين الخالف تنصرف إلى العرف دون الحقيقة عند الاطلاق كالذي قبله ، ويحتمل ان تتناول يمينه الحقيقة بناء على قولهم فيما سنذكره وعلى قول من قال في الخالف على ترك اكل اللحم إن يمينه تتناول السمك

استيفاء حقه ، وان استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحنث لان استيفاءه وكيله استيفاء له براءة غريمه ويصير (الجزء الحادي عشر) (٤١) (المغني والشرح الكبير)

ومن هذا النوع إذا حلف لا يشم الريحان فإنه في العرف إسم مختص بالريحان الفارسي وهو في الحقيقة اسم لكل نبت اوزهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والمرجس

وقال القاضي : لا يحنث الا بشم الريحان الفارسي . وهو مذهب الشافعي لان الخالف لا يريد يمينه في الظاهر سواء ، وقال أبو الخطاب يحنث بشم ما يسمى في الحقيقة ريحاناً لان الاسم يتناوله حقيقة ولا يحنث بشم الفاكة وجها واحداً لانها لا تسمى ريحاناً حقيقة ولا عرفاً ومن هذا لو حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهن البنفسج وماء الورد فقال القاضي لا يحنث ، وهو مذهب الشافعي لانه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً

وقال ابو الخطاب يحنث لان الثم انما هو الرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما ، وقال ابو حنيفة يحنث بشم دهن البنفسج لانه يسمى بنفسجاً ولا يحنث بشم ماء الورد لانه لا يسمى ورداً والاول اقرب الى الصحة ان شاء الله وان شم الورد والبنفسج اليا بس حنث وقال بعض اصحاب الشافعي لا يحنث كما لو حلف لا يأكل رطباً فاكل تمرّاً

ولنا ان حقيقته باقية فحنث به كما لو حلف لا يأكل لما فاكل قديداً وذرق ما ذكره فان التمر ايس رطباً وان حلف لا يأكل شواء حنث باكل اللحم المشوي دون غيره من البيض المشوي وماعده وبه قال اصحاب الرأي وقال ابو يوسف وابن المنذر يحنث باكل كل ما يشوي لانه شواء

ولنا ان هذا لا يسمى شواء فلم يحنث باكله كالمطبوخ وقولم دوشوا في الحقيقة قلنا لكنه لا يسمى شواء في العرف والظاهر انه انما يريد المسمى شواء في عرفهم ، وان حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً فإنه يحنث نص عليه احمد ويحتمل ان لا يحنث وهو قول أكثر الفقهاء لانه لا يسمى بيتاً في العرف فاشبهه ما قبله من الانواع . والاول المذهب لانها بيتان حقيقة وقد سمي الله المساجد بيوتاً فقال (في بيوت اذن الله أن ترفع — وقال — إن اول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركاً) وروي في حديث «المسجد بيت كل تقي»

وروي في خبر «بس البيت الحمام» وإذا كان بيتاً في الحقيقة ويسميه الشارع بيتاً حنث بدخوله كبيت الانسان ولا يسلم انه من الانواع فان هذا يسمى بيتاً في العرف بخلاف الذي قبله وان دخل بيتاً من شعر أو غيره حنث سواء كان الخالف حضرياً أو بدوياً فان اسم البيت يقع عليه حقيقة وعرفاً قال الله تعالى (والله جعل لكم من بيوتكم سكناً وجعل لكم من جلود الانعام بيوتاً تستخفونها يوم ظعنكم) فأما ما لا يسمى في العرف بيتاً كالحلقة فالاولى ان لا يحنث بدخوله من لا يسميه بيتاً لان يمينه لا تنصرف اليه ، فان دخل دهليز دار اوصفتها لم يحنث وهو قول بعض اصحاب الشافعي وقال ابو حنيفة يحنث لان جميع الدار بيت ولنا انه لا يسمى بيتاً ولهذا يقال ما دخلت البيت انما وقفت في الصحن ، وان حلف لا يركب

في ضمان الموكل فاما ان قال لا فارقتني حتى استوفي حقي منك ففارقه المحلوف عليه مختاراً حنث وان

فركب سفينة فقال أبو الخطاب يحنث لأنه ركوب قال الله تعالى (اركبوا فيها بسم الله بحريها) وقال (فاذا ركبوا في الفلك)

(الضرب اثناث) ان يكون الاسم المحلوف عايمه اما لکن اُضاف إليه فعلا لم يجز العادة به الا في بعضه أو اشتهر في البعض دون البعض مثل ان يحلف ان لا يأكل رأساً فإنه يحنث بأكل رأس كل حيوان من النعم والصيد والطيور والحيتان والجراد ذكره القاضي . وقال ابو الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس جرت المادة ببيعته للاكل منفرداً : وقال الشافعي لا يحنث الا بأكل رؤوس بهيمة الانعام دون غيرها الا ان يكون في بلد تكثر فيه الصيد وتميز رؤوسها فيحنث بأكلها . وقال ابو حنيفة لا يحنث بأكل رؤوس الابل لان العادة لم تجز ببيعها مفردة وقل صاحباه لا يحنث الا باكل رؤوس الغنم لانها التي تباع في الاسواق دون غيرها فيمينه تنصرف اليها

ووجه الاول أن هذه رؤوس حقيقة وعرفاً مأكولة فحنث باكلها كما لو حلف لا يأكل لحمًا فاكل من لحم النعام والزرافة وما ينذر وجوده وبيعته ومن ذلك اذا حلف لا يأكل بيضا حنث باكل بيض كحل حيوان سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل وجوده كبيض النعام ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا يحنث باكل بيض النعام وقال ابو ثور لا يحنث الا باكل بيض الدجاج وما يباع في السوق .

ولذا أن هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكول فيحنث باكله كبيض الدجاج ولأنه لو حلف لا يشرب ماء فشرّب ماء البحر أو ماء نجساً أو لا يأكل خبزاً فأكل خبز الارز أو الذرة في مكان لا يعتاد اكله فيه حنث ، فأما ان اكل بيض السمك أو الجراد فقال القاضي يحنث لأنه بيض حيوان أشبه بيض النعام وقال ابو الخطاب : لا يحنث الا باكل بيض يزائل بآنضه في الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور واصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو انصحيح لان هذا لا يفهم من اطلاق اسم البيض ولا يذكر إلا مضافاً الى بآنضه ولا يحنث باكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا باكل شيء يسمى رأساً غير رؤوس الحيات لان ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة والله اعلم .

« مسألة » قال (وان حلف ألا يأكل سويقاً فشربه أو لا يشربه فأكله حنث إلا أن

تكون له نية)

وجملته ان من حلف لا يأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله فقد نقل عن احمد ما يدل على روايتين (احدهما) يحنث لان اليمين على ترك أكل شيء أو شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين عليه الا أن ينوي ألا ترى ان قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالهم) - ان الذين يأكلون أموال اليتامى

أكره على فراقه لم يحنث وان فراقه الخالف مختاراً حنث الا على ما ذكره القاضي في تأويل كلام الحرفي

ظلماً) لم يرد به إلا كل على الخصوص؟ ولو قال طبيب لمريض لا تأكل العسل لكان ناهياً له عن شربه (واثنية) لا يحنث وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولأن الأفعال أنواع كالأعيان، ولو حلف على نوع من الأعيان لم يحنث بغيره وكذلك الأفعال. وقال القاضي إنما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا السويق فشربه أو لا يشربه فأكله أما إذا أطلق فقال لا أكلت سويقاً فشربه لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا مخالف لإطلاق الحرقى وليس للتعين أثر في الحنث وعدمه فإن الحنث في المعين إنما هو لتناوله ما حلف عليه وأجراء معنى الأكل والشرب على التناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه وعدم الحنث يتعملل بأنه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وإنما فعل غيره وهذا في المعين كهو في العاقب فإذا كان في المعين روايتان كانتا في المطلق لعدم الفارق بينهما ولأن الرواية في الحنث أخذت من كلام الحرقى وليس فيه تعيين، ورواية عدم الحنث أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لأنه لا يسمى شرباً وهذا في المعين فإن عديت كل رواية إلى محل الأخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان، وإن قصرت كل رواية على محلها كل الأمر على خلاف ما قال القاضي وهو أن يحنث في المطلق ولا يحنث في المعين فإما أن حلف لياً كمن شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله فيخرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنث. إذا حلف على الترك، ومضى تقيدت يمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على ما نواه، أو دل عليه السبب لأن مبني الإيمان على النية

(فصل) وإن حلف لا يشرب شيئاً فحسه ورمى به فقد روي عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فحس قصب السكر لا يحنث، وقال ابن أبي موسى إذا حلف لا يأكل ولا يشرب فمض قصب السكر لا يحنث وهذا قول أصحاب الرأي فانهم قالوا إذا حلف لا يشرب فحس حب رمان ورمى بالفضل لا يحنث لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب، ويجيء على قول الحرقى أنه يحنث لأنه قد تناوله ووصل إلى بطنه وحلقه فإنه يحنث على ما قلنا فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشربه أولاً يشربه فأكله، وإن حلف لا يأكل سكرًا فتركه في فيه حتى ذاب فابتلعه خرج على الروايتين وإن حلف لا يطعم شيئاً حنث بالأكل والشرب والمض لأن ذلك كله طعم قال الله تعالى في النهر (ومن لم يطعمه) وإن حلف لا يأكله أولاً يشربه فذاقه لم يحنث في قولهم جميعاً لأنه ليس بأكل ولا شرب ولذلك لم يفطر به الصائم وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لأنه ذوق وزيادة وإن مضغه ورمى به حنث لأنه قد ذاقه

(فصل) وإن حلف لياً كان أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يعده الناس أكلة وهي المرة من الأكل والأكلة بالضم اللقمة ومنه «فليتأوله في يده أكلة أو أكلتين»

وهو مذهب الشافعي وسائر الفروع تأتي ههنا على نحو ما ذكرنا

«مسألة» قال (ومن حلف بالطلاق ألا يأكل تمره فوُقت في تمره فاكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التي وقمت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله)

وجماته أن حالف هذه اليمين لا يخلو من أحوال ثلاثة
 (أحدها) أن يتحقق أكل التمرة المحلوف عاينها فاما أن يعرفها بيمينها أو بصفتها أو يأكل التمر
 كله أو الجانب الذي وقعت فيه كاه فهذا يحث بلا خلاف بين أهل العلم ، وبه يقول الشافعي
 وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لأنه أكل التمرة المحلوف عليها
 (الثاني) أن يتحقق أنه لم يأكلها اما بان لا يأكل من التمر شيئا أو أكل شيئا يعلم أنه غيرها
 فلا يحث أيضا بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته

(الثالث) أكل من التمر شيئا إما واحدة أو أكثر الى أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر هل
 أكلها أم لا ؟ فهذه مسألة الخرقى فلا يتحقق حنثه لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها ويقين النكاح
 ثابت فلا يزول بالشك وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقيا في
 لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها إلا الوط فإن الخرقى قال يمنع وطؤها لأنه شاك
 في حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته باجنبية ، وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل وهو
 مذهب الشافعي لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك كما أثر أحكام النكاح ولأن النكاح باق حكما
 فثبت الحل كما لو شك هل طلق أم لا ؟ وإن كانت يمينه لياكُن هذه التمرة فلا يتحقق
 به حتى يتحقق أنه أكلها

«مسألة» قال (ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة

لم يبر في يمينه)

وبهذا قال مالك وأصحاب الرأي ، وقال ابن حامد يبر لأن أحمد قال في المريض عاينه الحد
 يضرب بعشكال النخل فيسقط عنه الحد ، وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها ، وإن علم أنها
 لم تمسه كلها لم يبر وإن شك لا يحث في الحكم لأن الله تعالى قال (وخذيديك ضمنا فاضرب به ولا
 تحنث) وقال النبي ﷺ في المريض الذي زنى «خذوا له عشكالا فيه مائة شمر اخ فاضربوه بها ضربة واحدة»
 ولأنه ضربه بعشرة أسواط فبر في يمينه كما لو فرق الضرب

ولنا أن معنى يمينه أن يضربه عشر ضربات ولم يضربه الاضربة واحدة فلم يبر كما لو حلف ليضربه عشر

«مسألة» (فإن حلف لا قبرنا فهرب منه حنث)

مرات بسوط والدليل على هذا انه لو ضرب به عشر ضربات بسوط واحد يبر في يمينه بغير خلاف و لو عاد العدد الى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضرب به عشرة أسواط ولو ان السوط ههنا آله اقيمت مقام المصدر فانتصب انتصابه فعنى كلامه لا يضرب به عشر ضربات بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر ما يخالف ذلك واما أيوب عليه السلام فان الله تعالى اخص له رفقا بأمراته لبرها به واحسانها اليه ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بأمراته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة ما من عليه به من معافاته اياه من بلائه واخراج الماء فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاما لكل واحد لما اختص أيوب بالمنة عليه وكذلك المريض الذي يخاف تلفه اخص له بذلك في الحد دون غيره واذ لم يتعمده هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلا لا يتعداه الى اليمين أولا ولو خص بالبر من له عذر يبيح العدول في الحد الى الضرب بالمشكال لكان له وجه وأما تعديته الى غيره فبعيدة جدا ولو حلف ان يضربه بعشرة أسواط فجهمها فضر به بها بر لانه قد فعل ما حلف عليه وان حلف ليضرب به عشر مرات لم يبر يضربه بعشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف لانه لم ياكل ما تناولته يمينه وان حلف ليضرب به عشر ضربات فكذلك الا وجهها لاصحاب الشافعي انه يبر وليس بصحيح لان هذه ضربة واحدة بأسواط ولهذا يصح ان يقال ما ضربته الا ضربة واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحنث في يمينه

(فصل) ولا يبر حتى يضربه ضربا يؤلمه وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لا يؤلم لانه يتناوله

الاسم فوق البر به كالمؤلم

ولنا ان هذا يقصد به في العرف التاليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التاليم كذا ههنا

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف ألا يكلمه فكتب اليه أو أرسل اليه رسولا حنث الا ان

يكون أراد أن لا يشافهه)

أكثر اصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعي ، وقد روى الاثرم وغيره عن احمد في رجل حلف ألا يكلم رجلا فكتب اليه كتابا قال وأي شيء كان سبب ذلك ؟ انما ينظر الى سبب يمينه . ولم حلف ان الكتاب قد يجري مجرى الكلام والكتاب قد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات وهذا يدل على انه لا يحنث بالكتاب إلا ان تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته ، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتبه . ولا رسول لان ذلك ليس بتكلم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كتبه وانما كاتبته أو راسلته ، ولذلك قال الله تعالى (تلك الرسل فضانا بعضهم

إذا هرب من المحلوف غايه لان يمينه تقتضي أن لا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة

على بعض منهم من كالم الله) وقال (يا موسى اني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي) وقال (وكلم الله موسى تكليما) ولو كانت الرسالة تكليما لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كليم الله ونجيه ، وقد قال أحمد حين مات بشر الحافي لقد كان فيه انس وما كلمته قط وقد كانت بينهما مراسلة ، ومن قال لا يحث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد واحتج أصحابنا بقوله تعالى (وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا فيوحى) فاستثنى الرسول من التكلم ، والاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ولانه وضع لفهام الأدميين أشبه الخطاب ، والصحيح ان هذا ليس بتكلم وهذا الاستثناء من غير الجنس كما قل في الآية الاخرى (آيتك الا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) والرمز ليس بتكلم لكن ان نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حث لذلك ، ولذلك قل أحمد ان الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاما انما قل هو بمنزلة في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك ، وإذا أطلق احتمال ان لا يحث لانه لم يكلمه واحتمل ان يحث لان الغالب من الحائث هذه اليمين قصد ترك المواتة فتعلق يمينه بما يراد في الغالب كقولنا في المسئلة قبلها والله أعلم

(فصل) وإن أشار اليه فيه وجهان قول اتماضي يحث لانه في معنى المكاتبه والراسلة في الافهام (وانه في) لا يحث ذكره ابو الخطاب لانه ليس بكلام قال الله تعالى لمريم عليها السلام (فقولي اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا — الى قوله — فأشارت اليه) وقال في زكريا (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا — الى قوله — فخرج على قومه من الخراب فأوحى اليهم ان سبحوا بكرة وعشيا) ولان الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الاشارة ولان الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي ﷺ « ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس » والاشارة بخلاف هذا فان قيل فقد قال الله تعالى (آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا وصحة نفيه عنه فيقال ما كلمه وانما أشار اليه

(فصل) فان كلف غير المحلوف عليه بقصد اسماع المحلوف عليه فقال احمد يحث لانه قد اراد تكليمه وقد روينا عن أبي بكره نفيح بن الحارث أنه كان قد حلف ان لا يكلم أخاه زيادا فلما أراد زياد الحج جاء أبو بكره الى قصر زياد فدخل فأخذ بنينا زيادا صغيرا في حجره ثم قل يا ابن أخي ان أبك يريد الحج ولعله يمر بالمدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله ﷺ بهذا النسب الذي ادعاه وهو يعلم انه ليس بصحيح ، وان هذا لا يحل له ثم قام فخرج وهذا يدل على انه لم يهتد ذلك تكليما له . ووجه الاول انه أسمعه كلامه

قاصداً لاسماعه وافهامه فأشبهه ما لو خاطبه . وقال الشاعر * إياك أعني فاسمعي يا جارة *

(فصل) فان ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلته حنث نص عليه احمد فانه سئل عن رجل حلف أن لا يكلم فلانا فناده والمحلوف عليه لا يسمع قل يحنث لانه قد أراد تكايمه وهذا لسكون ذلك يسمى تكايماً يقال كتمته فلم يسمع ، وان كان ميتاً او غائباً أو مغنى عليه أو أصم لا يعلم بتكايمه إياه لم يحنث وبهذا قال الشافعي ، وحكي عن ابي بكر انه يحنث ببناء الميت لان النبي ﷺ كلفهم وناداهم ، وقال « ما أنتم باسمع لما أقول منهم »

ولنا قوله تعالى (وما أنت بمسمع من في القبور) ولأنه قد بطأت حواسه وذهبت نفسه فكان أبعده من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس في حقه ، وانما كان ذلك من النبي ﷺ كرامة له وأمرأً اختص به فلا يقاس عليه غيره

(فصل) وان سلم على المحلوف عليه حنث لان السلام كلام تبطل الصلاة به ، وان سلم على جماعة هو فيهم او كلفهم فان قصد المحلوف عليه مع الجماعة حنث لانه كلفه ، وان قصدهم دونه لم يحنث . قال ائماضي لا يحنث رواية واحدة وهو مذهب الشافعي لان اللفظ العام يحتمل التخصيص فاذا نواه به فهو على مانواه ، وان أطلق حنث وبه قول الحسن وابو عبيد ومالك وابو حنيفة لانه مكلم الجميع لان مقتضى اللفظ العموم فيحمل على مقتضاه عند الاطلاق وقال ائماضي فيه روايتان وللشافعي قولان (أحدهما) لا يحنث لان العام يصلح للتخصيص فلا يحنث بالاحتمال والاول أولى لان هذا الاحتمال مرجوح فيتمين العمل بالراجح كما احتمل اللفظ المجاز الذي ليس بمشتهر فانه لا يمنع حمله على الحقيقة عند اطلاقه فان لم يعلم ان المحلوف عليه فيهم ففيه روايتان (احدهما) لا يحنث لانه لم يرد فاشبهه ما لو استثناه (والثانية) يحنث لانه قد أرادهم بسلامه وهو منهم وهذا بمنزلة الناسي وإن كان وحده فلم عليه ولا يعرفه فقال أحمد يحنث ويحتمل أن لا يحنث بناء على الناسي والجاهل

(فصل) فان حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه مثل أن قل فتحقق ذلك أو فاذهب فقال أصحابنا يحنث وقل أص - اب أبي حنيفة لا يحنث بالقليل لان هذا تمام الكلام الاول والذي يقتضيه يمينه أن لا يكلمه كلاماً مستأنفاً واحتج أصحابنا بأن هذا القليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لو فصله ولان ما يحنث به اذا فصله يحنث به اذا وصله كالكثير وقولهم ان اليمين يقتضي خطأ مستأنفاً قلنا وهذا الخطاب مستأنف غير الاول بدليل انه لو قسمه حنث به وقياس المذهب انه لا يحنث لان قرينة صلته هذا الكلام بيمينه تدل على ارادة كلام يستأنفه به اذ انقضاء هذا الكلام المتصل فلا يحنث به كما لو وجدت النية حقيقة وإن نوى كلاماً غير هذا لم يحنث بهذا في المذهبين .

(فصل) وإن صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة

(فصل) وان حلف لا فارقتك حتى اوفيك حنثك فابراه الغريم منه فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على المسكره ، وان كان الحق عيناً فوهبها له الغريم فقبلها حنث لانه ترك ايفاءها له باختياره

وقال اصحاب الشافعي يحنث لانه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين . ولنا انه قول مشروع في الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام وإن أرتج عليه في الصلاة ففتح عليه الخالف لم يحنث لان ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين

(فصل) وإن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قول الشافعي وقول أبو حنيفة إن قرأ في الصلاة لم يحنث وإن قرأ خارجا منها حنث لانه يتكلم بكلام الله ، وإن ذكر الله تعالى لم يحنث ومقتضى مذهب أبي حنيفة انه يحنث لانه كلام قال الله تعالى (وألزمهم كلمة التقوى) وقال النبي ﷺ « أفضل الكلام أربع : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » وقال « كبتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان الى الرحمن سبحان الله وبحمده وسبحان الله العظيم »

ولنا ان الكلام في العرف لا يطابق إلا على كلام الآدميين ولهذا لما قول النبي ﷺ « ان الله يحدث من أمره ما يشاء وانه قد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة » لم يتناول المختلف فيه وقال زيد ابن أرقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت [وقوموا لله قانتين] فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وقال الله تعالى [آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا * واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والإبكار] فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ولأن ما لا يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارجا منها كالإشارة وما ذكره يبطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وإن استأذن عليه انسان فقل (ادخلوها بسلام آمنين) يقصد القرآن لم يحنث وإلا حنث

(فصل) وإن حلف لا يتكلم ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له أن يتكلم في الايام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الايام إلا أن ينوي لان الله تعالى قال [آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا] وفي موضع آخر [ثلاث ليال سويا] فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعا وقال الله تعالى (وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأعممناها بعشر) فدخل فيه الليل والنهار

(فصل) ومن حلف ان لا يتكفل بمال فكيفل ببدن انسان فقال أصحابنا يحنث لان المال يلزمه بكفالاته اذا تعذر تسليم المكفول به والقيام به لا يحنث لانه لم يكفل بمال وإنما يلزمه المال بتعذر احضار المكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه ولان هذا لا يسمى كفالة بالمال ولا يصح نفيها عنه فيقال ما تكفل بمال وإنما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي

(فصل) وإن حلف لا يستخدم عبدا فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه فقال انقاضي ان كان عبده حنث وإن كان عبدا غيره لم يحنث وهذا قول أبي حنيفة لان عبده بخدمه عبادة بحكم استحقاقه ذلك عليه فيكون معنى يمينه لا منعك خدمتي فاذا لم ينهه لم يخدمه وعبد غيره بخلافه وقال

وإن قبضها منه ثم وهبها إياه لم يحنث ، وإن كانت يمينه لا أفارقك ولك قبلي حق لم يحنث اذا أبرأه او وهب العين له

أبو الخطاب يبحث في الحالين لان اقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده إذا خدمه وان لم يأمره ولان ما حنث به في عبده حنث به في غيره كسائر الاشياء وقال الشافعي لا يحنث في الحالين لانه حلف على فعل نفسه ولا يحنث بفعل غيره كسائر الافعال

(فصل) وإذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر يميني في يمينك لم يلزمه شيء لان يمين الأول ليست ظرفاً ليمين الثاني، وان نوى انه يلزمه من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لان اليمين بالله لا تنعقد بالكناية لان تعاق الكفارة بها حرمة اللفظ. باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك في الكناية وان حلف بطلاق فقال آخر يميني في يمينك ينوي أنه يلزمه من اليمين ما يلزمك انعقدت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلاً فقال رجل وانا على مثل يمينك فقال عليه مثل ما قال الذي حلف لان الكناية تدخل في الطلاق وكذلك يمين العتاق والظهار وان لم ينو شيئاً لم تنعقد يمينه لان الكناية لاتعمل بغيرنية وليس هذا بصريح، وان كان المقول له لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزمه ما يلزم الاخر من يمين يحلف بها لخاف القول له لم تنعقد يمين انقائل وان كان في الطلاق والعتاق لانه لا بد ان يكون هناك ما يكتفى عنه وليس ههنا ما يكتفى عنه وذكر القاضي في موضع آخر فيمن قال ايمان البيعة تلزمني أنه ان عرفها ونوي جميع ما فيها انعقدت يمينه بجميع ما فيها وهذا خلاف ما قاله في هذه المسئلة فيكون فيها وجهان (فصل) فان قال ايمان البيعة تلزمني فقال ابو عبد الله بن بطة كنت عند أبي القاسم الخرقى وقد

سأله رجل عن ايمان البيعة فقال لست افتي فيها بشيء ولا رأيت احداً من شيوخنا يفتي في هذه اليمين قال وكان أبي رحمه الله يعني أبا علي يهاب الكلام فيها ثم قال أبو القاسم: الا ان ياتزم الخائف بها جميع ما فيها من الايمان فقال له السائل عرفها أو لم يعرفها؟ فقال نعم وايمان البيعة هي التي رتبها الحجاج يستحلف بها عند البيعة والامر للمهم للسلطان وكانت البيعة على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها ايماناً تشتمل على اليمين بالله والعتاق والصدقة المال فمن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء. وما فيها لان هذا ليس بصريح في القسم والكناية لا تصح الا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لم يصح ان ينويه وان عرفها ولم ينو عقد اليمين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوي اليمين بما فيها صح في الطلاق والعتاق لان اليمين بها تنعقد بالكناية وما عدا ذلك من اليمين بالله وما عدا الطلاق والعتاق فقال القاضي ههنا تنعقد يمينه أيضاً لانها يمين فننعقد بالكناية المنوية كيمين العتاق والعتاق، وقال في موضع آخر لا تنعقد اليمين بالله بالكناية وهو مذهب الشافعي لان الكفارة وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله العظيم المحترم ولا يوجد ذلك في الكناية والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ (وقد فرقة ماعده الناس فراقا كفرقة البيع وقد ذكرناه في البيع) وما نواه بيمينه مما احتمله لفظه فهو على ما نواه

كتاب النذور

الاصل في النذر الكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى (يوفون بالنذر - وقال - ولبوفوا نذورهم) وأما السنة فروت عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه » وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال « خيركم قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم يندرون ولا يفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السم » رواهما البخاري وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ولزوم الوفاء به (فصل) ولا يستحب لان ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن النذر وأنه قال « لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل » متفق عليه وهذا نهى كراهة لانها تحريم لانه لو كان حراماً لما مدح الموفين به لان ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وفائه ولان النذر لو كان مستحباً لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه

﴿ مسئله ﴾ قال (ومن نذر ان يطيع الله عز وجل لزمه الوفاء به ومن نذر ان يعصيه لم يعصه وكفر كفارة يمين)

ونذر الطاعة الصلاة والصيام والحج والعمرة والعق والصدقة والاعتكاف والجهاد وما في هذه

باب النذر

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . اما الكتاب فقول الله تعالى (يوفون بالنذر) وقال سبحانه (ولبوفوا نذورهم) واما السنة فروت عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ « من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه » رواه البخاري وعن عمران بن حصين رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال « خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم يندرون ولا يوفون ويخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السم » رواه البخاري وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ووجوب الوفاء به

(فصل) ولا يستحب النذر لان ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن النذر وقال « انه لا يأتي بخير وإنما يستخرج به من البخيل » متفق عليه وهذا نهى كراهة لانها تحريم لانه لو كان حراماً لما مدح الموفين به لان ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وفائه ولان النذر لو كان مستحباً لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه

﴿ مسئله ﴾ (وهو أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً فيقول : لله علي أن افعل كذا ، وإن قال علي

المعاني سواء نذره مطلقاً بان يقول الله على ان أفعل كذا وكذا أو علمته بصفة مثل قوله ان شفاني الله من عنتي أو شفي فلانا أو سلم مالي الغائب أو ما كان في هذا المعنى فأدرك ما أمل بلوغه من ذلك فعليه الوفاء به ، ونذر المعصية أن يقول الله علي أن أشرب الخمر أو أقتل النفس المحرمة وما أشبهه فلا يفعل ذلك ويكفر كفارة يمين ، واذا قال الله علي ان أركب دابتي أو أسكن داري أو ألبس أحسن ثيابي وما أشبهه لم يكن هذا نذر طاعة ولا معصية فان لم يفعله كفر كفارة يمين لان النذر كاليمين واذا نذر أن يطلق زوجته استحب له ان لا يطلقها ويكفر كفارة يمين وجملة ان النذر سببه أقسام [أحدها] نذر اللجاج والغضب وهو الذي يخرج مخرج اليمين للحث على فعل شيء أو المنع منه

غير قاصد به للنذر ولا القربة فهذا حكمه حكم اليمين وقد ذكرناه في باب الايمان

[والقسم الثاني] نذر طاعة وتبرر مثل الذي ذكر الخرقى فهذا يلزم الوفاء به للإيتين والخبرين وهو ثلاثة أنواع

[احدها] التزام طاعة في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة استدفعها كقوله إن شفاني الله فله علي صوم شهر فتكون الطاعة المترتبة مما له أصل في الوجوب بالشرع كالصوم والصلاة والصدقة والحج فهذا يلزم الوفاء به بإجماع أهل العلم

[النوع الثاني] التزام طاعة من غير شرط كقوله ابتداء الله علي صوم شهر فيلزمه الوفاء به في

نذر كذا لزمه ايضاً

لانه صرح بأفظ النذر ولا يصح الا من مكلف مسلماً كان او كافراً لانه قول يوجب علي المكلف عبادة او مالا فلم يصح من غير المكلف كالاقرار ولانا غير مكلف أشبه الغنفل ، ويصح من الكافر لحديث عمر حين قال للنبي ﷺ إني نذرت ان أتكف ليلة في المسجد الحرام : قال « أوف بنذرك » متفق عليه

❖ مسألة ❖ (ولا يصح إلا بالتول فان نواد من غير قول لم يصح)

لأنه موجب للكفارة في أحد طرفيه فلم ينعقد بالنية كاليمين

❖ مسألة ❖ (ولا يصح في محال ولا واجب فلو قال الله علي صوم أمس او صوم رمضان لم ينعقد)

لا ينعقد نذر المستحيل كصوم أمس ولا يوجب شيئاً لانه لا يتصور اتمه ولا الوفاء به لانه

لو حلف علي فعله لم تلزمه كفارة فنذر اولي

قال شيخنا وعقد الباب في الصحيح من المذهب ان النذر كليمين وموجه موجهها الا في لزوم

الوفاء به إذا كان قربة وأمكته فعله ، ودليل هذا الاصل قول النبي ﷺ لاخت عقبه لما نذرت

المشي ولم تطقه « ولتكفر يمينها » وفي رواية « فاتصم ثلاثة أيام » قال احمد اليه اذهب ، وعن عقبه

ان النبي ﷺ قال « كفارة النذر كفارة اليمين » أخرجه مسلم وقول ابن عباس في التي نذرت

قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعي ، وقال بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به لأن أبا عمر غلام ثعلب قال النذر عند العرب وعد بشرط ولأن ما انتزعه الأديمي بعوض يلزمه بالعقد كالمبيع والمستأجر وما انتزعه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العقد كالمطبخة

[النوع الثالث] نذر طاعة لأصل لها في الوجوب كالاغتكاف وعبادة المريض فيلزم الوفاء به لأن النذر فرع على المشروع فلا يجب به ما لا يجب له نظير باصل الشرع ولنا قول النبي ﷺ « من نذر ان يطيع الله فليطعه » وذمه الذين يندرون ولا يوفون وتول الله تعالى (ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين * فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون * فأعقبهم نفاقا في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخافوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون)

وقد صح أن عمر قال للنبي ﷺ اني نذرت ان أعتكف ليلة في المسجد الحرام ؟ فقال له النبي ﷺ « أوف بندرك » ولأنه أزم نفسه قرابة على وجه التبرر فتلزمه كموضع الاجماع وكما لو أزم نفسه أضحية او أوجب هديا وكالاغتكاف وكالامرة فانهم قد سلموها وليست واجبة عندهم وما ذكروه يبطل بهذين الاصلين وما حكوه عن ابي عمر لا يصح فان الرب تسمي الملتزم نذرا وإن لم يكن بشرط قال جميل :

فليت رجالا فيك قد نذروا دمي وهووا بقتلي يا بئس لقوي

والجمالة وعد بشرط وليست بنذر

ذبح ابنها كفري يمينك ولأنه قد ثبت ان حكمه حكم اليمين في احد اقسامه وهو نذر اللجاج فكذلك في سائر ما سوى ما استثناه الشرع فان نذر واجبا كالصلاة المكتوبة فقال اصحابنا لا ينعقد نذره وهو قول اصحاب الشافعي لان النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم له وبمحتمل أن ينعقد نذره موجبا لكفارة يمين ان تركه كما لو حلف لا يفعله ففعله فان النذر كاليمين وقد ساء النبي ﷺ بيننا ولذا لو نذر معصية او مباحا لم يلزمه ويكفر إذا لم يفعله

﴿ مسألة ﴾ (وانذر المعتقد على خمسة أقسام (أحدها) نذر المداق وهو أن يقول لله علي نذر فيجب

به كفارة يمين في قول أكثر أهل العلم)

روي ذلك عن ابن مسود وابن عباس وجابر وعائشة رضي الله عنهم وبه قول الحسن طائوس وسالم والقاسم والشعبي والنخعي وعكرمة وسعيد بن جبير ومالك والثوري ومحمد بن الحسن ولا نعلم فيه مخالفا الا الشافعي قول : لا ينعقد نذره ولا كفارة فيه وأما ما روى عقبة بن عامر قال قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين » رواه الترمذي وقول هذا حديث حسن صحيح غريب وهذا نص ولأنه قول من سمينا من الصحابة والتابعين ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفا فيكون إجماعا

[القسم الثالث] النذر المبهم وهو أن يقول الله علي نذر فهذا تجب به الكفارة في قول أنشر أهل العلم وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة ، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس والقاسم وسالم والشعبي والنخعي وعكرمة وسعيد بن جبير ومالك والثوري ومحمد بن الحسن ولا أعلم فيه مخالفاً إلا الشافعي قل لا يعتقد نذره ولا كفارة فيه لأن من انذر مالا كفارة فيه ولنا ما روى عقة بن عاصم قال : قال رسول الله ﷺ « كفارة انذر اذا لم يسمه كفارة اليمين » رواه الترمذي وآل هذا حديث حسن صحيح غريب ولانه نص وعذا قول من سمينا من الصحابة والتابعين ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فيكون اجماعاً

(القسم الرابع) نذر المعصية فلا يحل لوفاء به اجماعاً ولان النبي ﷺ قال « من نذر أن يعصي الله فلا يعصيه » ولان معصية الله لا تحل في حل ويجب على الناذر كفارة يمين . روي نحو هذا عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعمران بن حصين وسمرة بن جندب وبه قال اثوري وابو حنيفة وأصحابه . وروي عن احمد ما يدل على انه لا كفارة عليه فانه قال فيمن نذر ليهدمن دار غيره . لبنة لبنة لا كفارة عايه وهذا في معناه . وروي هذا عن مسروق والشعبي وهو مذهب مالك والشافعي لقول رسول الله ﷺ « لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك الجسد » رواه مسأ وقال ليس على الرجل

(اثناني) اللجاج والمضرب وهو ما يقصد به المنع من شيء او ائيل عايه كقوله ان كلمت فله علي الحج او صوم سنة او عتق عبدي او الصدقة بمالي فهذا يمين يتخير بين فعله وبين كفارة يمين لما روى عمران بن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد في سننه ، وعن احمد ان الكفارة تتعين عليه ولا يجزئه غيرها للخبر ولاول ظاهر المذهب لانها يمين يتخير فيها بين الامرين كما يمين بالله تعالى ولان هذا جمع الصفتين فيخرج عن العهدة بكل واحدة منهما (اثلث) نذر المباح كتوا لله علي ان البس ثوبي او اركب دابتي فهذا كاليمين يتخير بين فعله وبين كفارة يمين لما روى ان امرأة النبي ﷺ فقالت اني نذرت أن اضرب على رأسك بالدف فقال النبي ﷺ « أوف بنذرك » رواه ابو داود ولانه لو حلف على فعل مباح بر فعله فذلك اذا نذره لان النذر كاليمين ، وان شاء تركه وعايه كفارة يمين كما لو حلف ليفعله فلم يفعل ويتخرج ان لا كفارة فيه فان أصحابنا قالوا من نذر أن يعتكف في مسجد من او يصلي فيه كان له أن يهلي ويغتكب في غيره ولا كفارة عليه ومن نذر أن يتصدق بالله كاه أجراته الصدقة بثائه بلا كفارة وهذا مثله وقال مالك والشافعي لا يعتقد نذره لقول النبي ﷺ « لا نذر الا فيما يبتغي به وجه الله » وروى ابن عباس قال بينا رسول الله ﷺ يخطب اذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا ابو اسرائيل نذر ان يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ « مروه نليجلس ويستظل وليتكلم ولتيم صومه » رواه البخاري

نذر فيما لا يملك « متفق عليه وقال « لا نذر إلا ما ابتغي به وجه الله » رواه ابو داود وقال « من نذر أن يعصي الله فلا يعصه » ولم يأمر بكفارة ولما نذرت المرأة التي كانت مع الكفار - فنجت على ناقة رسول الله ﷺ أن تنحرها قالت يا رسول الله اني نذرت إن أنجاني الله عليهما ان أبحرها ؟ قال « بأس ما جزتها لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد » رواه مسلم ولم يأمرها بكفارة وقال لابي اسراييل حين نذر أن يتوم في الشمس ولا يتعد ولا يستظل ولا يتكلم مروه فليتكلم وليجاس وليستظل وليتم صومه » رواه البخاري ولم يأمره بكفارة لان النذر التزام الطاعة وهذا التزام معصية ولانه نذر غير منعقد فلم يوجب شيئاً كاليمين غير المنعقدة . ووجه الاول ماروت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الامام احمد في مسنده وابدواود في سننه وقال الترمذي هو حديث غريب

وعن ابي هريرة وعمران بن حصين عن النبي ﷺ مثله روى الجوزجاني باسناده عن عمران ابن حصين قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « النذر نذران فما كان من نذر في طاعة الله فذلك لله وفيه الوفاء وما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه ويكفره ما يكفر اليمين وهذا نص ولان النذر يمين بدليل ماروي عن النبي ﷺ أنه قال « النذر حلفة » وقال النبي ﷺ لاخت عقبة لما نذرت المشي الى بيت الله الحرام فلم تطقه « تكفر بيمينها » صحيح أخرجه ابدواود وفي رواية « ولتصم ثلاثة أيام » قال احمد إليه اذهب

وعن أنس قال نذرت امرأة ان تمشي إلى بيت الله فسئل نبي الله ﷺ عن ذلك فقال « ان الله لعني عن مشيها مروها فلتركب » ، قال انترمذي هذا حديث صحيح ولم يأمر بكفارة ورري أن النبي ﷺ رأى رجلا يهادى بين اثنتين فسأل عنه فقالوا نذر ان يحج ماشياً فقال « ان الله لعني عن تعذيب هذا نفسه مروه فاتركب » متفق عليه ولم يأمره بكفارة ولانه نذر غير واجب لفعل ما نذره فلم يوجب كفارة كنذر المستحيل ،

ولنا ما تقدم في قسم نذر اللجاج والغضب فاما حديث التي نذرت المشي فقد امر فيه بالكفارة في حديث آخر فروى عقبة بن عامر ان اخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال « مروها فلتركب ولتكفر عن يمينها » أخرجه ابو داود وهذه زيادة يجب الاخف بها ويجوز أن يكون الراوي للحديث روى البعض وترك البعض أو يكون النبي ﷺ ترك ذكر الكفارة في بعض الحديث إحالة على ما علم من حديثه في موضع آخر .

﴿مسئلة﴾ (فان نذر مكروهاً كالطلاق فانه مكروه لقول النبي ﷺ « أبغض الحلال الى الله

الطلاق » استحباب ان يكفر ولا يفعله)

لان ترك المكروه اولى من فعله فان فعله فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله (الرابع)

وقال ابن عباس في التي نذرت ذبح ابنها كفري يمينك ولو حلف على فعل معصية لزمته الكفارة فكذلك إذا نذرها فأما أحاديثهم فعناها لاوفاء بالنذر في معصية الله وهذا لا خلاف فيه وقد جاء مصرحاً به هكذا في رواية مسلم ويبدل على هذا أيضاً ان في سياق الحديث «ولا يمين في قطعة لحم» يعني لا يبر فيها ولو لم يمين الكفارة في أحاديثهم فتد بينهما في أحاديثنا فان فعل ما نذره من المعصية فلا كفارة عليه كما لو حلف ليفعلن معصية ففعلها ويحتمل ان تلمزه الكفارة كما لان النبي ﷺ عين فيه الكفارة ونهي عن فعل المعصية ،

(اقسم الخامس) المباح كلبس اثوب وركوب الدابة وطلاق المرأة على وجه مباح فهذا يتخير الناظر فيه بين فعله فيبر بذلك لما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت أني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف فتقال رسول الله ﷺ «أوف بنذرك» رواه ابو داود ولانه لو حلف على فعل مباح بر بفعله فكذلك إذا نذره لان النذر كاليمين وان شاء تركه وعليه كفارة يمين ويتخرج ان لا كفارة فيه فان اصحابنا قالوا فيمن نذر أن يعتكف او يصلي في مسجد معين كان له ان يصلي ويعتكف في غيره ولا كفارة ومن نذر ان يتصدق بماله كاه اجزأته الصدقة بثائه بلا كفارة وهذا مثله وقال مالك والشافعي لا يثبت نذره لقول النبي ﷺ «لا نذر الا فيما ابتني به وجه الله» وقد روى ابن عباس

نذر المعصية كحرب الحمر وصوم يوم الحاضر ويوم العيد فلا يجوز الوفاء به ويكفر لان النبي ﷺ قال «من نذر ان يصي الله فلا يهسه» ولان معصية الله لا تباح في حل ويجب على الناظر كفارة يمين ، روي نحو هذا عن مسعود وابن عباس وعمران بن حصين وسمرة بن جندب ، وبه قال اشوري وابو حنيفة وأصحابه ، وروي عن احمد ما يدل على انه لا كفارة عليه وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى .

﴿مسئلة﴾ (إلا ان ينذر ذبح ولده ففيه روايتان (أحدهما) انه كذلك (والثانية) يلزمه ذبح كبش .
اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله فيمن قال ان فعلت كذا قلله علي نحر ولدي أو يقول ولدي نجبر ان فعلت كذا او نذر ذبح ولده مطلقاً غير معلق بشرط فن احمد عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لان هذا نذر معصية او نذر لجأج وكلاهما يوجب الكفارة وهو قول ابن عباس فانه قال لامرأة نذرت ان تذبح ابنها لانحري ابنك كفري عن يمينك .

(والرواية الثانية) كفارته ذبح كبش ونظمه لاساكن وهو قول أبي حنيفة ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً ، لان نذر ذبح الولد جعل في الشرع كذبح ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر ابراهيم عليه السلام بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه ودليل انه أمر بذبح شاة ان الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعاصي وذبح الولد من كبائر المعاصي ، قال الله

قال بينا النبي ﷺ يخطب إذ هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا أبو اسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ « مروه فليستظل وليجلس وليتكلم وليتم صومه »
رواه البخاري وعن أنس قال نذرت امرأة أن تمشي الى بيت الله الحرام فسئل نبي الله ﷺ عن ذلك فقال « ان الله لغني عن مشيها مروها فلتركب » قال الترمذي هذا حديث صحيح ولم يأمر بكفارة وروي ان النبي ﷺ رأي رجلا يهادى بين اثنين فسأل عنه فقالوا نذر أن يحج ماشياً فقال « ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه مروه فليركب » متفق عليه . ولم يأمره بكفارة ولانه نذر غير موجب لفعل ما نذره فلم يوجب كفارة كندرك المستحيل

ولنا ما تقدم في القسم الذي قبله ، فأما حديث التي نذرت المشي فقد أمر فيه بالكفارة في حديث آخر ، وروى عقبة بن عامر ان أخته نذرت أن تمشي الى بيت الله الحرام فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال « مروها فلتركب ولتكفر عن يمينها » صحيح أخرجه أبو داود وهذه زيادة يجب الاخذ بها ويجوز أن يكون الراوي للحديث روى البعض وترك البعض أو يكون النبي ﷺ ترك ذكر الكفارة في بعض الحديث إحالة على ما علم من حديثه في موضع آخر ومن هذا القسم اذا نذر فعل مكروه كإطلاق امرأته فإنه مكروه بدليل قول النبي ﷺ « أبغض الحلال الى الله الطلاق » فالمستحب أن لا يفي ويكفر فان وفى بنذره فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله

تعالى (ولا تقتلوا أولادكم خشية اطلاق) وقال النبي ﷺ « أكبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك » قيل ثم أي؟ قال « أن تقتل ولدك خشية أن يطام معك » ، وقال الشافعي ليس هذا بشيء ولا يجب به شيء لانه نذر معصية لا يجوز الوفاء به ولا يجوز ولا يجب به كفارة لقول النبي ﷺ « لا نذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم .

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه سعيد في سننه ولان النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « النذر حلقة » وكفارته كفارة يمين فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده وقولهم ان النذر لذبح الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لان ابراهيم عليه السلام لو كان مأموراً بذبح كبش لم يكن الكبش فداء ولا كان مصداقاً للرؤيا قبل ذبح الكبش وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء ثم فدي بذبح الكبش وهذا أمر اختص به ابراهيم عليه السلام لا يتعداه الى غيره لحكمة علمها الله تعالى فيه ثم لو كان ابراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فان نذر ذبح الابن ليس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته كفارة سائر نذور المعاصي .

(فصل) فان نذر ذبح نفسه أو اجني فيها أيضاً عن أحمد روايتان فنقل ابن منصور عن احمد

(القسم السادس) نذر الواجب كالصلاة المكتوبة فقال اصحابنا لا ينعقد نذره وهو قول اصحاب الشافعي لان النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم له ويحتمل أن ينعقد نذره موجباً ككفارة يمين إن تركه كما لو حلف على فعله فان النذر كاليمين وقد سماه النبي ﷺ يميناً وكذلك لو نذر معصية أو مباحاً لم يلزمه ويكفر اذا لم يفعله

(القسم السابع) نذر المستحيل كصوم أمس فهذا لا ينعقد ولا يوجب شيئاً لانه لا يتصور انقاده ولا الوفاء به ولو حلف على فعله لم تلزمه كفارة فالنذر أولى وعقد الباب في صحيح المذهب ان النذر كاليمين وموجبه موجبها إلا في لزوم الوفاء به اذا كان قربة وأمكنه فعله ودليل هذا الاصل قول النبي ﷺ لا أخت عقبة لما نذرت المشي فلم تطقه « ولتكفر يمينها » وفي رواية « فلتصم ثلاثة أيام » قال احمد اليه اذهب ، وعن عقبة ان النبي ﷺ قال « كفارة النذر كفارة اليمين » أخرجه مسلم ، وقول ابن عباس للتي نذرت ذبح ولدها ككفري يمينك ولانه قد ثبت ان حكمه حكم اليمين في أحد اقسامه وهو نذر الاجاج فكذلك سائر في سري ما استثناه الشرع

(فصل) وإن نذر فعل طاعة وما ليس بطاعة لزمه فعل الطاعة كما في خبر أبي اسرائيل فان النبي ﷺ أمره باتمام الصوم وترك ما سواه لكونه ليس بطاعة وفي وجوب الكفارة لما تركه الاختلاف الذي ذكرناه ، وقد روى عقبة بن عامر قال نذرت أختي ان تمشي الى بيت الله الحرام حافية

فيمن نذر ذبح نفسه إذا حنث يذبح شاة وكذلك ان نذر ذبح أجنبي لأن ذلك يروى عن ابن عباس والذي قال أنا انحر نلانا فقال عليه كبش ولانه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كسندر ذبح ابنه (والثانية) عايه كفارة يمين لانه نذر معصية فكان موجبه كفارة لما ذكرنا فيما تقدم وروى الجوزجاني باسناده عن الازاعي قال حدثني أبو عبيد قال جاء رجل إلى ابن عمر فقال إني نذرت ان انحر نفسي فتجهمه ابن عمر واقف منه ثم أتى ابن عباس فقال اهد مائة بدنة ثم أتى عبدالرحمن بن الحارث بن هشام فقال أرأيت لو نذرت ان لا تكلم أباك أو أمك؟ انما هذه خطوة من خطوات الشيطان استغفر الله وتب اليه فرجع إلى ابن عباس فأخبره فقال أصاب عبدالرحمن ورجع ابن عباس عن قوله والصحيح ان هذا نذر معصية حكمه حكم سائر المعاصي لا غير .

(فصل) قال أحمد في امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبج عن كل واحد كبشاً وتكفر عن يمينها وهذا على قولنا ان كفارة نذر ذبح الولد كبش فجعل عن كل واحد لان لفظ الواحد إذا أضيف اقتضى اتعميم فكان عن كل واحد كبش فان عينت بنذرها واحداً فانما عليها كبش واحد بدليل ابراهيم عليه السلام لما أمر بذبج ابنه الواحد فدى بكبش واحد ولم يفد غير من أمر بذبجه من أولاده كذا ههنا وعبداللطاب لما نذر ذبح ابن من بنيه ان يبلغوا عشرة لم يفد منهم إلا واحداً وسواء نذرت مميئاً أو عينت واحداً غير معين ، فأما قول أحمد وتكفر يمينها فيحتمل

غير مختصرة فذكر ذلك عقبة لرسول الله ﷺ فقال « مر اختك فلتركب وانتختمر ولتصم ثلاثة ايام »
رواه الجوزجاني والترمذي فان كان التروك خصالا كثيرة اجزأته كفارة واحدة لانه نذر واحد
فتكون كفارته واحدة كاليمين الواحدة على أفعال ولهذا لم يأمر النبي ﷺ أخت عقبة بن عامر
في ترك التحني والاختمار بأكثر من كفارة

(مسئلة) قال (ومن نذر ان يتصدق بماله كله اجزأه ان يتصدق بثلثه كما روي عن النبي
ﷺ انه قال لابي لبابه حين قال ان من توبتي يا رسول الله ان انخلع من مالي فقال رسول
الله ﷺ يجزئك الثلث)

وجملة ذلك ان من نذر ان يتصدق بماله كله اجزأه ثلثه ، وبهذا قال ازهرري ومالك . وروى الحسين
ابن إسحاق الخرقى عن احمد بن سألته عن رجل قال جميع ما املك في المساكين صدقة قال كفارته
كفارة اليمين قل وسئل عن رجل قل ما يرث عن فلان فهو للمساكين فذكروا انه قل بيهم عشرة مساكين
وقال ربيعة يتصدق منه بقدر الزكاة لان المطلق محمول على معهود الشرع ولا يجب في الشرع الا قدر
الزكاة وعن جابر بن زيد قال ان كان كثيراً وهو ألفان تصدق بعشرة وان كان متوسطاً وهو ألف
تصدق بسبعة وان كان قليلا وهو خمسمائة تصدق بخمسة وقال ابو حنيفة يتصدق بالمال الزكوي كله
وعنه في غيره روايتان :

انه أراد ان تذبح الكباش كفارة ويحتمل انه كان مع نذرهما يمين فأما على الرواية الاخرى تجزئها
كفارة يمين على ما سبق .

﴿ مسئلة ﴾ (ويحتمل ان لا يشعقد نذر الباح ولا المعصية ولا تجب به كفارة ولهذا قال أصحابنا
من نذر الاعتكاف أو الصلاة في مكان . يمين فله فعله في غيره ولا كفارة وقد روي عن احمد ما يدل على
ذلك فانه قال فيمن نذر ايده من دار غيره لبنه لبنه لا كفارة عليه)

وهذا في معناه وروي هذا عن مسروق والشعبي وهو مذهب الشافعي لقول النبي ﷺ « لا نذر
في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد » رواه مسلم والمذهب ان عليه الكفارة وقد ذكرناه في نذر الباح
ووجه ما روت عائشة ان رسول الله ﷺ قال « لا نذري في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الامام
احمد و أبو داود والترمذي وقال هذا حديث غريب

(فصل) وان نذر فعل طاعة وليس بطاعة لزمه فعل الطاعة كالذي في خبر ابي اسرائيل فان
النبي ﷺ امره بتمام الصوم وترك ما سواه لكونه ليس بطاعة وفي وجوب الكفارة لما تركه
روايتان على ما ذكرناه وقد روى عقبة بن عامر ان أخته نذرت ان تمشي إلى بيت الله الحرام حافية
غير مختصرة فذكر عقبة ذلك لرسول الله ﷺ فقال « مر اختك فلتركب وانتختمر ولتصم ثلاثة

(إحداها) يتصدق به (واثانية) لا يلزمه منه شيء وقال النخعي والبيتي والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطاع الله فليطاعه ولا نه نذر طاعة فلزمه الوفاء به كنذر الصلاة والصيام .

ولنا قول النبي ﷺ لأبي لبابة حين قال إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال «يجزئك الثلث» وعن كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله ان من توبتي ان أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال رسول الله ﷺ «أمسك عليك بعض مالك» متفق عليه ولا يبي داود «يجزى عنك الثلث» فان قالوا هذا ليس بنذر وإنما أراد الصدقة بجميعة فأمره النبي ﷺ بالاعتصام على ثلثه كما أمر سدا حين أراد الوصية بجميع ماله بالاعتصام على الوصية بثلثه وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعة فلما عنه جوابان :

(أحدهما) ان قوله «يجزى عنك الثلث» دليل على أنه أتى بلفظ يقتضي الإيجاب لأنها إنما تستعمل غالباً في الواجبات ولو كان مخيراً بارادة الصدقة لما لزمه شيء يجزى عنه بعضه .

(الثاني) ان منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على انه ليس بقربة لان النبي ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به وما قاله أبو حنيفة فقد سبق الكلام عليه وما قاله ربيعة لا يصح فان هذا ليس بزكاة ولا في معناها فان الصدقة وجبت لاغناء الفقراء ومواساتهم

أيام « ، رواه الجوزجاني والترمذي فان كان المتروك خصالاً كثيرة اجزأته كفارة واحدة لانه نذر واحد فتكون كفارته واحدة كالمين الواحدة على افعال ولهذا لم يأمر النبي ﷺ اخذ عقبة بن عامر في ترك التحفي والاختيار باكثر من كفارة .

﴿مسئلة﴾ ولو نذر الصدقة بكل ماله فله الصدقة بثلثه ولا كفارة عليه

لما روي عن النبي ﷺ انه قال لأبي لبابة حين قال ان من توبتي يا رسول الله ان أنخلع من مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يجزئك الثلث» وبهذا قال الزهري ومالك وقال ربيعة يتصدق منه بقدر الزكاة لان المذوق يحل على معهود الشرع ولا يجب في الشرع إلا قدر الزكاة وعن جابر بن زيد قال ان كان كثيراً وهو لغان تصدق بعشره وان كان متوسطاً وهو الف تصدق بسبعة ، وان كان قليلاً وهو خمسمائة تصدق بخمسة وقال ابو حنيفة يتصدق بالمال الزكوي كله وعنه في غيره روايتان .

[احداها] يتصدق به (واثانية) لا يلزمه منه شيء وقال النخعي والبيتي والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي ﷺ «من نذر ان يطاع الله فليطاعه» ولانه نذر طاعة فلزمه الوفاء به كنذر الصلاة والصيام ولنا حديث أبي لبابة المذكور وعن كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله ان من توبتي ان أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال رسول الله ﷺ «أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك» متفق عليه ولا يبي داود يجزى عنك الثلث قالوا ليس هذا بنذر وإنما أراد الصدقة

وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقربا إلى الله تعالى ثم ان المحمول على معهود الشرع النطاق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بما لو نذر صياما فإنه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد تحكم بزير دليل

(فصل) وإذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدر كالف فروي عن أحمد انه يجوز ثلثه لأنه مال نذر الصدقة به فأجزأه ثلثه كجميع المال والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه منذور وهو قربة فيلزمه الوفاء به كسائر المنذورات

ولعموم قوله تعالى (يوفون بالنذر) وإنما خواف هذا في جميع المال للآثر فيه ولما في الصدقة بجميع المال من الضرر اللاحق به اللهم الا ان يكون المنذورهها يستغرق جميع المال فيكون كندر ذلك . ويحتمل انه ان كان المنذور ثلث المال فمادون لزمه وفاء نذره وان زاد على الثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه لأنه حكم يعتبر فيه الثلث فاشبه الوصية به .

(فصل) وإذا نذر الصدقة بقدر من المال فأبرأ غريمه من قدره يقصد به وفاء النذر لم يجزئه ، وإن كان الغريم من اهل الصدقة . قال احمد : لا يجزئه حتى يقبضه وذلك لان الصدقة تقتضي التمليك وهذا إسقاط فلم يجزئه كما في الزكاة .

وقال احمد : فيمن نذر أن يتصدق بمال وفي نفسه أنه ألف اجزأه ان يخرج ماشاء وذلك لان

بجميعه فأمره النبي ﷺ ، الاقتصار على الثلث وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه فلنا عنه جوابان

(احدهما) أن قوله «يجزئك الثلث» دليل على انه أتى بالفظ يقتضي الاجباب لانها إنما تستعمل غالبا في الواجبات ولو كان مخيرا بارادة الصدقة لما لزمه شيء يجزىء عنه بعضه (الثاني) ان منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على انه ليس ايس بقربة لان النبي ﷺ لا يمنع أحبابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به

ولنا على أبي حنيفة ان غير الزكوي مال فتناوله النذر كغير الزكوي وماقاله ربيعة لا يصح فان هذا ليس بزكاة ولا في معناها فان الصدقة وجبت لاغناء الفقراء ومواساتهم وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقربا الى الله تعالى ثم ان المحمول على معهود الشرع المطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بما لو نذر صياما فإنه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد فهو تحكم بزير دليل

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر الصدقة بألف لزمه جميعه)

وعنه يجزئه ثلثه إذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدر كالف فروي عن أحمد انه يجزئه ثلثه لأنه مال نذر الصدقة به فأجزأه ثلثه كجميع المال والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه

اسم المال يقع على القليل وما نواه زيادة على ما تناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس ان يلزمه ما نواه لأنه نوي بكلامه ما يحتمله فتعلق الحكم به كاليمين . وقد نس احمد فيمن نوى صوماً او صلاة وفي نفسه اكثر مما يتناوله لفظه أنه يلزمه ذلك وهذا كذلك والله أعلم .

مسئلة قال (ومن نذر ان يصوم وهو شيخ كبير لا يطبق الصيام كفر كفارة يمين واطم لكل مسكيناً يوم)

وجملته أن من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادراً عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين لما روى عقبة بن عامر قال نذرت أختي أن تمشي الى بيت الله حافية فأمرتني ان أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال « لتهش ولتركب » متفق عليه ولا يبي داود « وتكفر يمينها » والترمذي « وتصم ثلاثة أيام » وعن عائشة ان النبي ﷺ قال « لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين » قال « ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » رواه أبو داود وقل وقفه من رواه عن ابن عباس وقال ابن عباس من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً في معصية فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً يطيعه فليف له بما نذر فإذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وإن كان صياماً فن احمد روايتان (احدهما)

منذور هو قرينة فلزمه الوفاء به كسائر المنذورات ولمعوم قواه سبحانه (يوفون بالنذر) وانما خولف هذا في جميع المال للأثر فيه ولما في الصدقة بالمال كله من الضرر اللاحق به اللهم الا ان يكون المنذور ههنا يستغرق جميع المال فيكون كمنذر ذلك ويحتمل انه ان كان المنذور ثلث المال فمادون لزمه وفاء نذره وان زاد على الثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه لانه حكم يعتبر فيه اثاث فأشبهه الوصية به

(فصل) إذا نذر الصدقة بقدر من المال فأبرأ غريمه من قدره يقصد به وفاء النذر لم يجزئ وإن كان الغريم من أهل الصدقة قال أحمد لا يجزئه حتى يقبضه وذلك لان الصدقة تقتضي التمايك وهذا إسقاط فلم يجزئه كما في الزكاة قل أحمد فيمن نذر ان يتصدق بمال وفي نفسه انه الف أجزاء ان يخرج ما قلنا وذلك لان اسم المال يقع على القليل وما نواه زيادة على ما تناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس انه يلزمه ما نواه لأنه نوي بكلامه ما يحتمله فتعلق الحكم به كاليمين وقد نص أحمد فيمن نذر صوماً أو صلاة وفي نفسه أكثر مما تناوله لفظه أنه يلزمه ذلك وهذا كذلك

فصل قال رحمه الله (الخامن نذر التبرر كنذر الصلاة والصيام والصدقة والاعتكاف والحج والعمرة ونحوها من القرب سواء نذره مطاقاً أو علقه بشرط يرجوه فقال ان شفى الله مريضاً أو سلم الامالي فله علي كذا فتى وجد شرطه انعمد نذره ويلزمه الوفاء به)
نذر التبرر يتنوع ثلاثة أنواع (أحدها) هذا الذي ذكرناه إذا كان في مقابلة نعمة استجلبها أو تقمة

يلزمه لكل يوم اطعام مسكين قال القاضي وهذا اصح لانه صوم وجد سبب ايجابه عيناً فاذا عجز عنه لزمه ان يطعم عن كل يوم مسكيناً كصيام رمضان ولان المطلق من كلام الأدميين يحمل على المعهود شرعاً ، ولو عجز عن الصوم المشروع اطعم عن كل يوم مسكيناً وكذلك اذا عجز عن الصوم المنذور (والثانية) لا يلزمه شيء آخر من اطعام ولا غيره لقوله عليه السلام « ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » وهذا يقتضي ان تكون كفارة اليمين جميع كفارته ولانه نذر عجز عن الوفاء به فكان الواجب فيه كفارة يمين كسائر المنذور ولان موجب النذر موجب اليمين إلا مع إمكان الوفاء به اذا كان قرابة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين (احدهما) ان رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة وهذا بخلافه ولان صوم رمضان أكد بدليل وجوب الكفارة بالجماع فيه وعظم إثم من أظطر بغير عذر (والثاني) أن قياس المنذور على المنذور أولى من قياسه على المفروض بأصل الشرع ولان هذا قد وجبت فيه كفارة فأجزأت عنه بخلاف المشروع ، وقولهم ان الميثاق من كلام الأدمي محمول على اليهود في الشرع قلنا ليس هذا بميثاق وانما هو مندور معين ويتخرج أن لا تلزمه كفارة في العجز عنه كما في العجز الواجب بأصل الشرع

(فصل) وان عجز لعارض برجي زواله من مرض او نحوه انتظار زواله ولا تلزمه كفارة ولا

استدفعها كقولنا ان شفى الله مريضه فعلي صوم شهر وتكون الطاعة الملتزمة مماله أصل في الشرع كالصوم والصلاة والصدقة والحج فهذا يلزم الوفاء به بجماع أهل العلم

(النوع الثاني) التزام طاعة من غير شرط كقولنا ابتداء الله علي صوم شهر فيلزم الوفاء به في قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعي وقال بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به لان أباعمر غلام ثعلبة قال النذر عند العرب وعد بشرط ولان ما التزمه الأدمي بعمد يلزمه كالبائع والمستأجر وما التزمه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العمد كالهبة

(النوع الثالث) نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كالاغتكاف وعبادة المريض فيلزم الوفاء به

عند عامة أهل العلم

وحكى عن أبي حنيفة انه لا يلزمه الوفاء به لان النذر فرع على المشروع فلا يجب به ما لا يجب له ما لا نظير له باصل الشرع ولنا قول النبي ﷺ « من نذر ان يطعم الله فليطعمه » رواه البخاري وذمه الذين يندرون ولا يوفون وقول الله تعالى (ومنهم من عاهد الله لانا من فضلنا لنصدقن ولنكونن من الصالحين) الآيات الى قوله (بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون) وقال عمر اني نذرت ان أعتكف ليلة في المسجد الحرام فقال له النبي ﷺ « أوف بنذرك » ولانه لزم نفسه قرابة على وجه التبرر فلزمه كوضع الاجماع وكالعمرة فانهم سألوها وهي غير واجبة عندهم كالاغتكاف وما ذكروه يبطل بهذين الاصلين وما حكوه عن أبي عمر لا يصح فان العرب تسمى الملتزم نذراً وان لم يكن بشرط قال جميل

غيرها لانه لم يمت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فان استمر عجزه الى ان صار غير مرجو الزوال صار الى الكفارة والفدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه فان كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين فات وقته انتظر الامكان ليقضيه وهل تلزمه لفوات الوقت كفارة؟ على روايتين: ذكرها أبو الخطاب. (احداها) تجب الكفارة لانه اخل بما نذره على وجه فلزمته الكفارة كما لو نذر المشي الى بيت الله الحرام فعمز ولان النذر كاليمين، ولو حلف ليصوم هذا الشهر فافطره لعذر لزمته كفارة كذا ههنا (والثانية) لا تلزمه لانه اتى بصيام أجزاءه عن نذره من غير تفريط منه فلم تلزمه كفارة يمين كما لو صام ما عينه

(فصل) وان نذر غير الصيام فعمز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه الا الكفارة لان الشرع لم يجعل لذلك بدلا يصار اليه فوجبت الكفارة لخالفته نذره فقط وان عجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام سواء فيما فصلناه .

﴿مسئلة﴾ قال (واذا نذر صياماً لم يذكر عدداً ولم ينو فأنل ذلك صيام يوم واقل الصلاة ركعتان)

أما إذا نذر صياماً مطلقاً فأقل ذلك يقوم صيام يوم لاخلاف فيه لانه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم فيلزمه لانه اليقين واما الصلاة ففيها روايتان :

فليت رجلاً فيك قد نذروا دمي وهوا بقتلي يا بشين لقوني

والجمالة وعد بشرط وايست بنذر

﴿مسئلة﴾ (وان نذر صوم سنة لم يدخل في نذره رمضان ويوما العيد وفي أيام التشريق روايتان وعنه ما يدل على انه يقضي يومي العيدين وأيام التشريق)

إذا نذر صوم سنة معينة لم يدخل في نذره رمضان ، ويوما العيدين لا يصح صومها فلم يدخل في نذره كالليل وفي أيام التشريق روايتان

(احداها) لا يدخل في نذره لانه منهي عن صومها اشبهت يومي العيدين

(والثانية) تدخل في نذره ويصومها كالمتمتع إذا لم يجد الهدي وفيه رواية اخرى ان يومي العيدين وأيام التشريق يدخل في نذره فعلى هذا لا يصومها ويتضي بدلها وعلية كفارة بمن تقواه عليه السلام «لانذر في معصية» وكفارته كفارة بمن رواه أبو داود وان قلنا يجوز صيام أيام التشريق عن نذره فصاهها فلا كفارة عليه لانه اتى بالمنذور اشبه ما لو نذر غيرها مما يصح صومه

﴿مسئلة﴾ (وان نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم عيد أو حيض افطر وقضي وكفر)

لان مثل هذا النذر ينمقد لانه نذر نذراً يمكن الوفاء به غالباً فكان منعقداً كالموافق غير

(احدهما) يجزئه ركعة تقلمها اسماعيل بن سعيدلان أقل الصلاة ركعة فان الوتر صلاة مشروعة وهي ركعة واحدة ، وروي عن عمر رضي الله عنه انه تطوع بركعة واحدة
(واثنائية) لا يجزئه إلا ركعتان وبه قول ابو حنيفة لان أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه ، وأما الوتر فهو نفل وانذر فرض فحمله على المفروض أولى ولان الركعة لا تجزئ في الفرض فلا تجزئ في النفل كالسجدة وللشافعي قولان كل روايتين ، فأما إن عين بنذره عدداً لزمه قل أو أكثر لان النذر ثابت بقوله ، وكذلك عدده فان نوى عدداً فهو كما لو ساء لانه نوى بلفظه ما يحتمله فلزمه حكمه كاليمين

﴿مسئلة﴾ قال (واذا نذر المشي الى بيت الله الحرام لم يجزئه الا ان يمشى في حج او عمرة فان عجز عن المشي ركب وكفر كفارة يمين)

وجاءه أن من نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه الوفا. بنذره وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وابو عبيد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لان النبي ﷺ قال «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ، ومسجدي هذا ، والمسجد الاقصى» ولا يجزئه المشي إلا في

يوم العيد أو غير يوم الحيض والنفاس ولا يجوز ان يصوم يوم العيد ان وافقه لان الشرع حرم صومه فاشبهه زمن الحيض ويلزمه القضاء لانه نذر منعقد قد فاته الصيام بالعدر فلزمته الكفارة كما لو فاته لمرض وعنه يكفر من غير قضاء لانه وافق يوم صومه معصية فأوجب الكفارة من غير قضاء كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها

﴿مسئلة﴾ (وقل عنه ما يدل على انه ان صام يوم العيد صح صومه)

لانه وفي بما نذر ، فأما ان وافق نذره يوم حيض او نفاس لم يصمه بغير خلاف نعلمه بين أهل العلم ويتخرج في القضاء والكفارة مثل ما في يوم العيد قياساً عليه

﴿مسئلة﴾ (وان وافق ايام التشريق فهل يصومها ؟ على روايتين)

(احدهما) يصومها لقول عائشة لم يرخص في هذه الايام ان يصمن الا للتمتع اذا لم يجد الهدي

فسنا عليه سائر الواجبات (واثنائية) لا يصومها للنهي عن ذلك

﴿مسئلة﴾ (وان نذر صوم يوم يقدم فلان يقدم ليلاً فلا شيء عليه وان قدم نهاراً فعنه ما يدل

على أنه لا يتعد نذره ولا يلزمه الا صيام ذلك اليوم ان لم يكن افطر وعنه أنه يقضي ويكفر سواء قدم وهو مفطر أو صائم وان وافق قدمه يوماً من رمضان فقال الخرفي يجزئه صيامه لرمضان ونذره وقال غيره عليه القضاء وفي الكفارة روايتان)

حج أو عمرة وبه يقول الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً وذلك لأن المشي المعبود في الشرع هو المشي في حج أو عمرة ، فإذا أطلق الناذر حمل على المعبود الشرعي ويلزمه المشي فيه لنذره فإن عجز عن المشي ركب وعليه كفارة يمين

وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه دم وهو قول للشافعي وأفتى به عطاء لما روى ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هديا رواه أبو داود وفيه ضعف ، ولأنه أحل بواجب في الاحرام فلزمه عدي كتارك الاحرام من الميقات وعن ابن عمر وابن الزبير قال لا يحج من قابل ويركب مامشى ويمشي ماركب ونحوه قال ابن عباس وزاد فقال ويهدي . وعن الحسن مثل الاقوال الثلاثة وعن النخعي روايتان

(احدهما) كقول ابن عمر (والثانية) كقول ابن عباس وهذا قول مالك وقال ابو حنيفة عليه هدي سواء عجز عن المشي أو قدر عايه وأقل الهدى شاة ، وقال الشافعي لا تلزمه مع العجز كفارة بحال إلا أن يكون النذر مشياً إلى بيت الله فهل يلزمه هدي؟ فيه قولان وأما غيره فلا يلزمه مع العجز شيء ولنا قول النبي ﷺ حين قال لأخت عقبة بن عامر لما نذرت المشي الى بيت الله « لتمش وتركب ولتتكفر عن يمينها » وفي رواية « فلتصم ثلاثة أيام » وقول النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة اليمين » ولأن المشي مما لا يوجبه الاحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذر صلاة ركعتين فتركها

وجملة ذلك أنه إذا نذر ان يصوم يوم يقدم فلان صح نذره وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي وقول في الاخر لا يصح نذره لانه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلم يصح كالقول لله علي ان اصوم اليوم الذي قبل اليوم الذي يقدم فيه زيد

ولنا أنه زمن يصح فيه صوم التطوع فانهقد نذره لصومه كما لو أصبح صائماً تطوعاً وقال لله علي أن أصوم يومي وقولهم لا يصح صومه لا يصح لانه قد يعلم اليوم الذي يقدم فيه قبل قدومه فينوي صومه من الليل ولانه قد يجب عليه ما لا يمكنه كالصبي يبلغ في أثناء يوم من رمضان والحائض تطهر فيه ولا نسلم ما قاسوا عليه: اذا ثبت ذلك لم يخل من اقسام خمسة

(أحدهما) ان يقدم ليلاً فلا شيء عليه في قول الجميع لانه لم يقدم في اليوم ولا في وقت يصح فيه الصيام

(الثاني) أن يعلم قدومه من الليل فينوي صومه ويكون يوماً يجوز فيه صوم النذر فيصح

صومه ويجزئه وفاء بنذره

(الثالث) أن يقدم يوم فطر أو أضحى فاختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فعنه لا يصح

ويقضي ويكفر نقله عن أحمد جماعة وهو قول أكثر أصحابنا وذهب الحكم وحماد (والرواية الثانية)

يقضي ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والاوزاعي وأبي عبيد وقتادة وأبي ثور وأحد قولي الشافعي

لانه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه كما لو تركه نسياناً ولم تلزمه كفارة لان الشرع منعه

وحدیث الهدی ضعیف وهذا حجة على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليهما من غير ذكر العجز . فان قيل : فان النبي ﷺ أوجب الكفارة عليهما من غير ذكر العجز . قلنا يتعين حملها على حالة العجز لان المشي قربة لانه مشي إلى عبادة والمشي إلى العبادة أفضل ولهذا روي أن النبي ﷺ لم يركب في عيد ولا جنازة فلو كانت قادرة على المشي لأمرها به ولم يأمرها بالركوب والتكفير . ولان المشي المقدور عليه لا يخالو من ان يكون واجبا أو مباحا فان كان واجبا لم يلزم لوفاء به وان كان مباحا لم تجب الكفارة بتركه عند الشافعي وقد أوجب الكفارة ههنا وترك ذكره في الحديث إما لعلم النبي ﷺ بحالها وعجزها وإما لان الظاهر من حال المرأة العجز عن المشي الى مكة أو يكون قد ذكر في الخبر فتترك الراوي ذكره ، وقول أصحاب أبي حنيفة انه أخل بواجب في الحج قلنا المشي لم يوجب الاحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي كما لو نذر صلاة ركعتين في الحج فلم يصلهما ، فأما إن ترك المشي مع إكفاله بتداساء وعليه كفارة أيضا لتركه صفة النذر . وقياس المذهب أن يلزم استئذاف الحج ماشيا لتركه صفة النذر كما لو نذر صومامته بعافأتي به متفرقا ، وان عجز عن المشي بعد الحج كفر وأجزاء ، وإن مشي بعض الطريق وركب بعضا فعلى هذا القياس يحتمل أن يكون كقول ابن عمر وهو أن يحج فيمشي ماركب ويركب ماشيا ، ويحتمل أن لا يجزئه إلا حج شي في جميعه لان ظاهر النذر يقتضي هذا

ووجه القول الاول انه لا يلزمه بترك المشي المقدور عليه أكثر من كفارة لان المشي غير مقصود في الحج ولا ورد الشرع باعتباره في موضع فلم يلزم بتركه أكثر من كفارة كما لو نذر التحني

من صومه فهو كالمكره وعن أحمد رواية ثالثة ان صامه صح صومه وهو مذهب أبي حنيفة لانه قد وفي بما نذر فأشبهه ما لو نذر معصية ففعلها ويتخرج أو يكفر من غير قضاء لانه وافق بوماصومه حرام فكان موجبه الكفارة كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها ويتخرج ان لا يلزمه شيء من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية . ووجه قول الخري ان النذر ينمقد لانه نذر يمكن الوفاء به غالبا فكان منعقدا كولو وافق غير يوم العيد ولا يجوز أن يصوم يوم العيد لان الشرع حرم صومه فأعبه زمن الحيض ولزمه القضاء لانه نذر منعقد قد فته الصيام العذر فلزمته الكفارة لفواته كما لو فته بمرض ، وان وافق يوم حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو أضحى الا انها لا تصومه بغير خلاف بين أهل العلم

(الرابع) ان يقدم في يوم يصح صومه والناذر مفطر ففيه روايتان (احدهما) يلزمه اقتصاء والكفارة لانه نذر صوما نذرا صحيحا ولم يف به فلزمه القضاء والكفارة كسائر المنذورات ويتخرج ان لا تلزمه كفارة وهو مذهب الشافعي لانه ترك النذر لعذر (واثانية) لا يلزمه شيء من قضاء ولا غيره وهو قول ابي يوسف وأصحاب الرأي وابن المنذر لانه قدم في زمن لا يصح صومه فيه فلم يلزمه شيء كما لو قدم ليلا

وشبهه ، وفارق التتابع في الصيام فانها صفة مقصودة فيه اعتبرها شرع في صيام الكفارات :
كفارة الظهار والجماع واليمين

(فصل) فان نذر الحج راكباً لزمه الحج كذلك لان فيه إنفاقاً في الحج فان ترك الركوب فعليه
كفارة وقال أصحاب الشافعي يلزمه دم لترفيه بترك الانفاق وقد تبيننا ان الواجب بترك النذر الكفارة
دون الهدى إلا أن هذا إذا مشى ولم يركب مع إمكانه لم يلزمه أكثر من كفارة لان الركوب في نفسه
ليس بطاعة ولا قرينة ، وكل موضع نذر المشي فيه أو الركوب فانه يلزمه الايتان بذلك من دويرة أهله
إلا أن ينوي موضعاً بعينه فيلزمه من ذلك الموضع لان النذر محمول على اصله في الفرض والحج
المفروض بأصل الشرع يجب كذلك ، ويجرم للمندور من حيث يجرم للواجب ، قال بعض الشافعية
يجب الاحرام من دويرة أهله لان إتمام الحج كذلك

ولنا ان المطلق محمول على المعروف في الشرع والاحرام الواجب انما هو من الميقات ويلزمه المندور
من المشي أو الركوب في الحج أو العمرة إلى أن يتحلل لان ذلك انقضاء الحج والعمرة
قل أحمد بركب في الحج إذا رمى وفي العمرة إذا سعى لانه لو وطئ بعد ذلك لم يفسد حجاً ولا
عمرة وهذا يدل على انه انما يلزمه في الحج التحلل الاول

(فصل) وإذا نذر المشي إلى بيت الله أو الركوب إليه ولم يرد بذلك حقيقة المشي والركوب

(الخامسة) قدم وانما نذر صائم فلا يخلو من أن يكون تواعاً أو فرضاً فان كان تواعاً
فقال القاضي يصوم بقرينه ويقدمه عن نذره ويجزئه ولا قضاء ولا كفارة وهو قول أبي
حنيفة لانه يمكن صوم يوم بمضه تواع وبمضه واجب كما لو نذر في صوم التواع اتمام صوم ذلك
اليوم وانما وجد سبب الوجوب في بمضه وذ كر القاضي احتمالاً آخرانه يلزمه اتمام الكفارة
لانه صوم واجب فلم يصح بنية من النهار كقضاء رمضان وذ كر أبو الخطاب هذين الاحتمالين
روايتين وعند الشافعي عليه القضاء فقط كما لو قدم وهو منظر ويتخرج لنا مثله ، وأما ان كان الصوم
واجباً مثل ان يوافق يوماً من رمضان فقل الخرقى يجزئه لرمضان ونذره لانه نذر صومه وقدم في به
وقال غيره عليه القضاء لانه لم يصمه عن نذره وفي الكفارة روايتان (إحداهما) يجب لتأخر النذر
(والثانية) لا يجب لانه آخر أشبه ما لو آخر صوم رمضان لعذر

﴿مسئلة﴾ (وان وافق يوم نذره وهو مجنون فلا قضاء عليه ولا كفارة) لانه خرج عن أهلية
التكليف قبل وقت النذر أشبه ما لو فاته

(فصل) وان قال لله علي صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على نادر الكفارة لا غير نقلها حنبل
عن أحمد وفيه رواية أخرى ان عليه القضاء مع الكفارة كما لو نذر يوم الخميس فوافق يوم العيد
والاولى هي الصحيحة قاله القاضي لان هذا نذر معصية فلم يوجب قضاء كسائر المعاصي وفارق ما

إنما أراد إتيانه لزمه إتيانه في حج أو عمرة ولم يتعين عليه مشي ولا رآه لأن غنى ذلك بنذره وهو محتمل له فأشبهه ما لو صرح به ، ولو نذر أن يأتي بيت الله الحرام أو يذهب إليه لزمه إتيانه في حج أو عمرة ، وعن أبي حنيفة لا يلزمه شيء لأن مجرد إتيانه ليس بقربة ولا طاعة

وإنما علق نذره بوصول البيت فلزمه كما لو قال لله علي المشي إلى الكعبة ، إذا ثبت هذا فهو مخير في المشي والركوب ، وكذلك إذا نذر أن يحج البيت أو يزوره لأن الحج يحصل بكل واحد من الأمرين فلم يتعين أحدهما . وإن قال لله علي أن آتي البيت الحرام غير حاج ولا معتمر لزمه الحج والعمرة وسقط شرطه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن قوله لله علي أن آتي البيت يقتضي حجاً أو عمرة وشرط سقوط ذلك يناقض نذره فسقط حكمه

(فصل) إذا نذر المشي إلى البلد الحرام أو بقعة منه كالصفا والمروة وأبي قبيس أو موضع في الحرم لزمه الحج أو عمرة نص عليه أحمد وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يلزمه إلا أن ينذر المشي إلى الكعبة أو إلى مكة . وقال أبو يوسف ومحمد إن نذر المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام كقولنا وفي باقي الصور كقول أبي حنيفة

ولنا أنه نذر المشي إلى موضع من الحرم أشبه النذر إلى مكة . فأما إن نذر المشي إلى غير الحرم كعرفة ومواقيت الأحرام وغير ذلك لم يلزمه ذلك ويكون كندرك المباح وكذلك إن نذر إتيان مسجد سوى

إذا نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم العيد لأنه لم يقصد بنذره المعصية وإنما وقع اتفاقاً وهذا تعددها بالنذر فلم ينقصد نذره ويدخل في قوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر في معصية » ويتخرج ألا يلزمه شيء بناء على نذر المعصية فيما تقدم

﴿مسئلة﴾ (وان نذر صوم شهر معين فلم يصمه لغير عذر فعليه القضاء وكفره يمين)

لأنه صوم واجب معين آخره فلزمه قضاؤه كرمضان وتلزمه كمنارة يمين لتأخير النذر عن وقت ، لأنه يمين وان لم يصمه لعذر فعليه القضاء لأنه واجب أشبه رمضان وفي المنارة روايتان (إحداهما) تلزمه لتأخير النذر والآخرى لا تلزمه لأنه آخره لنذر أشبه تأخير رمضان لنذر

﴿مسئلة﴾ (وان صام قبله لم يجزئه) وكذلك إن نذر الحج في عام فحج قبله وقال أبو يوسف يجزئه كإلحاف ليقضيه حتى في وقت فقضاء قبله

ولنا إن المنذر محمول على المشروع ولو صام قبل رمضان لم يجزئه فذلك إذا صام المذكور قبله ولأنه لم يأت بالمنذور في وقته فلم يجزئه كإلحاف لم يفعله أصلاً

﴿مسئلة﴾ (وان افطر في أثناءه لغير عذر لزمه استئنافه وسفره ويحتمل أن يتم باقيه ويقضي ويكفر)

إذا نذر صوم شهر معين فافطر في أثناءه لم يجزئه من حالين أحدهما الفطر لغير عذر ففيه روايتان (إحداهما) ينقطع صومه ويلزمه استئنافه لأنه صوم يجب متتابعاً بالنذر فإبطاله الفطر لغير نذر وفارق

المساجد الثلاثة لم يلزمه اتيانه ، وان نذر الصلاة فيه لزمه الصلاة دون المشي ففي اي موضع صلى أجزاء لار الصلاة لا تخص مكاناً دون مكان فلزمته الصلاة دون الموضع ولا نعلم في هذا خلافاً الا عن الليث فانه قال لو نذر صلاة أوصياً ما بموضع لزمه فعله في ذلك الموضع ومن نذر المشي الى مسجد مشي اليه قول الطحاوي ولم يوافقه على ذلك أحد من الفقهاء وذلك لان النبي ﷺ قال «لا تشد الرحال إلا الى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » متفق عليه ، ولو لزمه المشي إلى مسجد بعيد لشد الرحل اليه ولان العبادة لا تختص بمكان دون مكان فلا يكون فعلها فيما نذر فعلها فيه قرينة فلا تلزمه بنذره وفارق ما لو نذر العبادة في يوم بعينه لزمه فعلها فيه لان الله تعالى عين لعبادته زماناً ووقتاً معيناً ولم يمين لها مكاناً وموضعاً والنذور مردودة إلى أصولها في الشرع فتبينت بالزمان دون المكان

(فصل) وإن نذر المشي إلى بيت الله تعالى ولم ينويه شيئاً ولم يبينه انصرف إلى بيت الله الحرام لانه المخصوص بالتصد دون غيره واطلاق بيت الله ينصرف اليه دون غيره في العرف فينصرف اليه اطلاق النذر

(فصل) وإن نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد الأقصى لزمه ذلك وبهذا قال مالك والاوزاعي وابو عبيد وابن المنذر وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخرة لا يبين لي وجوب المشي اليهما لان البر باتيان بيت الله فرض والبر باتيان هذين نفل

رمضان فان تتابعه بالشرع لا بالنذر وهما اوجبه على نفسه ثم فوته فأشبهه ما لو شرطه متتابعاً (الثانية) لا يلزمه الاستئناف الا أن يكون قد شرط التتابع وهذا قول الشافعي لان وجوب التتابع ضرورة التعمين لا بالشرط فلم يبطله الفطر في أثنائه كشهر رمضان ولان الاستئناف يجعل الصوم في غير الوقت الذي عينه والوفاء بنذره في غير وقته وتفويت البعض لا يوجب تفويت الجميع فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي أيام فطره بعد اتمام صومه وهذا أنيس إن شاء الله تعالى واصح وعلى الرواية الاولى يلزمه الاستئناف عقيب الايام التي أفطر فيها ولا يجوز تأخيره لان باقي الشهر مندور فلا يجوز ترك الصوم فيه وتلزمه كفارة أيضاً لاخلاله به يوم الايام التي أفطارها

(المال الثاني) أفطار لعذر فانه يبني على ماضى من صيامه ويكفر هذا قياس المذهب وفيه رواية أخرى انه لا كفارة عليه وهو مذهب مالك والشافعي وابي ثور وابن المنذر لان النذر محمول على المشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شيء

ولنا انه فات ما نذره فلزمته كفارة لقول النبي ﷺ لا تخط عقبة بن عار « ولتكفر بمينها » وفارق رمضان فانه لو أفطر لعذر لم تجب عليه كفارة إلا في الجماع بخلاف هذا

(فصل) وان جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة وقال ابو يوسف يلزمه القضاء لانه

ولنا قول النبي ﷺ « لا تشد الرحال إلا الى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا والمسجد الاقصى » ولانه أحد المساجد الثلاثة فيلزم المشي اليه بالنذر كالمسجد الحرام ولا يلزم ما ذكره لان كل قربة تجب بالنذر وإن لم يكن لها أصل في الوجوب كعبادة المريض وشهود الجنائز ويلزمه بهذا النذر أن يصلي في الموضع الذي أتاه ركعتين لان اقتصد بالنذر التقربة والطاعة وإنما تحصيل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذره كما يلزم ناذر المشي إلى بيت الله الحرام أحد النسكين ونذر الصلاة في أحد المسجدين كنذر المشي اليه كما ان نذر أحد النسكين في المسجد الحرام كنذر المشي اليه وقال ابو حنيفة لا تعين عليه الصلاة في موضع بالنذر سواء كان في المسجد الحرام أو غيره لان مالا أصل له في الشرع لا يجب بالنذر بدليل نذر الصلاة في سائر المساجد

ولنا ما روي ان عمر قال : يا رسول الله اني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام ، قال رسول الله ﷺ « أوف بنذرك » متفق عليه ولان الصلاة فيها أفضل من غيرها بدليل قول النبي ﷺ « صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام » متفق عليه . وروي عنه ﷺ « صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة » واذا كان فضيلة وقرية لزم بالنذر كما لو نذر طول القراءة وما ذكره يبطل بالعمرة فانها تلزم بنذرها وهي غير واجبة عندهم (فصل) واذا نذر الصلاة في المسجد الحرام لم تجزئه الصلاة في غيره لانه أفضل المساجد وخيرها

من اهل التكليف في وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كالمساجد الحرام في شهر رمضان وان حاضت المرأة جميع الزمن المعين فعليها القضاء وفي الكفارة رجهان وقال الشافعي لا كفارة عليها وفي القضاء وجهان (أحدهما) لا يلزمها لان زمن الصوم لا يمكن الصوم فيه فلا يدخل في النذر كزمن رمضان

ولنا ان النذور يحمل على المشروع ابتداء ولو حاضت في شهر رمضان لزمها القضاء فكذلك النذور (فصل) وان قال على الحج في عامي هذا فلم يحجب لعذر او غيره فعليه القضاء والكفارة ويحتمل أن لا كفارة عليه إذا كان معذوراً وقال الشافعي ان تعذر عليه الحج لاحد الشرائط السبعة أو نعمة منه سلطان او عدو فلا قضاء عليه وان حدث به مرض او اخطأ او تواني قضاءه ولنا انه فاته الحج النذور فلزمه قضاؤه كالمريض ولان النذور محمول على المشروع ابتداء ولو فاته المشروع لزمه قضاؤه فكذلك النذور

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر صوم شهر لزمه التتابع)

اذا نذر صوم شهر فهو مخير بين أن يصوم شهراً بالهلال فيجزئ به وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوماً ويلزمه التتابع في احد الوجهين وهو قول ابي ثور لان اطلاق الشهر يقتضي التتابع (وانما في) لا يلزمه التتابع

وأكثرها ثوابا للمصلي فيها ، وإن نذر الصلاة في المسجد لأقصى اجزائه الصلاة في المسجد الحرام لما روى جابر أن رجلاً قام يوم الفتح فقال يا رسول الله اني نذرت إن فتح الله عليك أن أصلي في بيت المقدس ركعتين قال « صل ههنا » ثم أعاد عليه فقال « صل ههنا » ثم أعاد عليه قال « صل ههنا » ثم أعاد عليه فقال « شأنك » رواه أبو داود . ورواه الامام أحمد ولفظه « والذي نفسي بيده لو صليت ههنا لاجراً عنك كل صلاة في بيت المقدس » وإن نذر اتيان المسجد الاقصى بالصلاة فيه اجزائه الصلاة فيه وفي مسجد المدينة لانه أفضل ، وإن نذر ذلك في مسجد المدينة لم يجزئه فعله في المسجد الاقصى لانه مفضول وقد سبق هذا في باب الاعتكاف

(فصل) وإن أفسد الحج المنذور ماشياً وجب إقضاء ماشياً لأن القضاء يكون على صفة الاداء وكذلك إن ذته الحج لكن إن ذته الحج سقط توابع الوقوف من البيت بمزدلفة ومنى والرمي وتحمل بعمره ويمشي بالحج الفلسد ماشياً حتى يتحلل منه

(مسئلة) قال (واذا نذرت رقبة ذهبي التي تجزى ، عن الواجب الا ان يكون نوى رقبة بيمينها)

يعني لا تجزئها إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل وهي التي تجزى في الكفاية

وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لان الشهر يقع على ما بين الهلايين وعلى ثلاثين يوماً ولا خلاف في انه يجزئه ثلاثون يوماً فلم يلزمه اتباع كما لو نذر ثلاثين يوماً

(مسئلة) (وان نذر أياماً معدودة لم يلزمه اتباع الا أن يستر له)

نص عليه أحمد وروي عنه فيمن قال لله علي صيام عشرة أيام يصومها متتابعاً وهذا يدل على وجوب التتابع في الايام المنذورة وهو اختيار القاضي وحمل بعض أصحابنا كلام احمد على من شرط التتابع او نواء لان لفظ العشرة لا يقتضي تتابعاً والنذر لا يتمتضيه ما لم يكن في لفظه أو نيته وقال بعضهم كلام أحمد على ظاهره ويلزمه التتابع في نذر العشرة دون الثلاثين لان الثلاثين شهر فهو أراد اتباع لقال شهر فعدوه الى العدد دليل على ارادة التفريق بخلاف العشرة والصحيح أنه لا يلزمه التتابع فان عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على التتابع فان الله تعالى قال في رمضان (فعدة من أيام أخر) ولم يذكر تفريقها ولا تتابعها ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق وقال بعض أصحابنا ان نذر اعتكاف ايام لزمه اتباع ولا يلزم مثل ذلك في الصيام لان الاعتكاف يتصل ببعضه ببعض من غير فصل الصوم يتخلله الليل فيفصل بعضه من بعض ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لدخل فيه الليل والصحيح التسوية لان الواجب ما اقتضاه لفظه ولا يقتضي اتباع بدليل نذر الصوم وما ذكره وعن قال يلزمه اتباع لزمته الليلي التي بين ايام الاعتكاف كما لو قال متتابعة

لان النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع والواجب باصل الشرع كذلك وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي (والوجه الآخر) يجزئه أي رقبة كانت صحيحة أو معيبة مسلمة أو كافرة لان الاسم يتناول جميع ذلك

ولنا أن المطلق يحمل على معهود الشرع وهو الواجب في الكفارة وما ذكره يبطل بنذر المشي إلى بيت الله الحرام فإنه لا يحمل على ما تناول الاسم، فأما إن نوى رقبة بعينها اجزأه عتقها أي رقبة كانت لانه نوى بلفظه ما يحتمله، وإن نوى ما يقع عليه اسم الرقبة اجزأه مانواه لما ذكرناه إن المطلق يتقيد بالنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية. قال احمد فيمن نذر عتق عبد بعينه فمات قبل أن يعتقه: تلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد لان هذا شيء، فإنه على حديث عقبة بن عامر واليه أذهب في الفائت وما عجز عنه

(فصل) واذا نذر هدياً مطلقاً لم يجزئه إلا ما يجزىء في الاضحية وبه قال ابو حنيفة والشافعي في أحد قولي لان المطلق يحمل على معهود الشرع، وإن عين الهدى بانطه أو نيتسه اجزأه ما عينه صغيراً كان أو كبيراً، جليلاً كان أو حقيراً لان ذلك يسمى هدياً قال النبي ﷺ « من راح في الساعة الخامسة فكأنما أهدى بيضة ». وانما صرفنا المطلق إلى معهود الشرع لانه غلب على الاسم كما لو نذر أن يصلي لزمته صلاة شرعية دون اللغووية، وإن قال لله علي أن أهدى بدنة أو بقرة أو قال شاة لزمه أقل ما يجزىء من ذلك الجنس الذي عينه فان نذر بدنة اجزأه ثنية من الابل او ثني فان لم يجد

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر صياماً متتابعاً ففطر لمرض أو حيض قضى لاغير واز، افطر لغير عذر لزمه الاستيفاء وإن افطر لسفر أو ما يبيح الفطر فعلى وجهين)

وجماته ان من نظر صياماً متتابعاً غير معين لم يخل من حائين (احدهما) ان يفطر لعذر من حيض أو مرض أو نحوه فهو مخير بين ان يتدىء الصوم ولا شيء عليه لانه آتى بالمنذور على وجهه وبين أن يبني على صيامه ويكفر لان الكفارة تلزم لتركه المنذور وان كان عاجزاً بدليل ان النبي ﷺ امر اخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشي ولان النذر كاليمين، ولو حلف ليصوم من صياماً متتابعاً ثم لم يأت به متتابعاً لزمته الكفارة، وانما جوزنا له البناء ههنا لان الفطر لعذر لا يقطع التابع حكماً كما لو افطر في صيام الشهرين المتتابعين لعذر كان له البناء والذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح انه لا كفارة عليه إذا افطر لعذر فانه قال : قضاء لاغير وهي إحدى الروايتين عن احمد، كما لو ترك التابع في الشهرين المتتابعين لعذر فانه لا كفارة عليه كذا ههنا

(الحال الثاني) ان يفطر لغير عذر فهذا يلزمه استئناف الصيام ولا كفارة عليه لانه ترك التابع المنذور لغير عذر مع امكان الاتيان به فلزمه فعله كما لو نذر صوماً معيناً فصام قبله فان افطر لعذر يبيح الفطر

من الابل فبقرة فإن لم يجد فسبع من الغنم لان النذر محمول على معهود الشرع وقد تقرر في الشرع ان البقرة تقوم مقام البدنة ، وكذلك سبع من الغنم ، فان اراد اخراج البقرة از الغنم مع القدرة على البدنة فقال القاضي لا يجوز له وهو المنصوص عن الشافعي والذي يقتضيه مذهب الحنفي جواز ذلك لقوله ومن وجب عليه بدنة فذبح سبعا من الغنم اجزأه فان نوى بنذره بدنة من الابل لم يجزئه غيرها مع وجودها وجها واحدا لانها وجبت بايجابها بخلاف ما إذا اطلق فانها انصرفت إلى الابل بمعهود الشرع ، ومعهود الشرع فيها ان تقوم البقرة مقامها فأما ان نواها من الابل أو غيره فمقتضى المذهب أنه لا يقوم غيرها مقامها كسائر المنذورات ، وكذلك ان صرح بها في نذره مثل أن يقول لله علي إن أهدي ناقة ويحتمل أن تقوم البقرة مقامها عند عدمها لانها تعينت هديا شرعيا والهدي الشرعي له بدل

(فصل) ومن نذر هديا لزمه إيصاله الى مساكين الحرم لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى (هديا بالغ الكعبة) فان عين شيئا بنذره مثل ان يقول اهدي شاة او ثوبا أو برا اودها فكن مما ينتقل حمل الى الحرم ففرق في مساكينه ، وان كان مما لا ينتقل نحو ان يقول لله علي ان اهدي داري هذه او ارضي او شجرتي هذه بيعت وبعث بشئها الى الحرم لانه لا يمكن اهداؤه بعينه فانصرف بذلك الى بدله ، وقد روي عن ابن عمر ان رجلا سأله في امرأة نذرت ان تهدي دارا

كالسفر لم يقم انتفاع في أحد الوجهين لانه عندر في فطر رمضان فأشبهه المرض (وثانيه) يفطر لانه أفطر باختياره أشبهه ما لو أفطر لغير عندر

(فصل) اذا نذر صوم شهر متتابع فصام من اول الهلال أجزاءه تاما كان الشهر أو ناقصا لان ما بين الهلالين شهر ولذلك قال النبي ﷺ « الشهر تسع وعشرون » وإن بدأ من أثناء شهر لزمه شهر بالعدد ثلاثون يوما لقول رسول الله ﷺ « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكلوا ثلاثين » لانه بدأ من أثناءه ، ان كان ناقصا قضى يومين وان كان تاما آتم يوما واحدا وان صام ذا الحجة أفطر يوم الأضحى وأيام التشريق ولم ينقطع تتابعه كما لو أفطرت المرأة لحيض ، وعليه كفارة ويقضي أربعة أيام إن كان تاما وخمسة ان كان ناقصا والأولى أن لا يلزمه إلا أربعة إذا كان ناقصا لانه بدأ من اوله فيقضي المتروك منه حسب ، وان صام من اول شهر فرض فيه أياما معلومة أو حاضت المرأة فيه ثم طهرت قبل خروجه قضى ما أفطر منه بمدته إن كان الشهر تاما وان كان ناقصا فهل يلزمه الاتيان بيوم آخر؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا فيما إذا أفطر بيوم العيد وأيام التشريق .

(فصل) إذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان يقدم في أول شهر رمضان فظاهر كلام الحنفي ان هذا نذر منعقد يجزيء صيامه عن النذر ورمضان وهو قول أبي يوسف وقياس قول ابن عباس وعكرمة لانه نذر صوما في وقت وقد صام فيه ، وقال القاضي في شرحه ظاهر كلام الحنفي انه غير

فقال تبيعها وتتصدق بثمرها على مساكين الحرم وكذلك لو كان النذور مما ينقل لكن يشق نقله كخشبة ثقيلة فإنه يبيعها لأنه أحظ للمساكين من نقلها وإن كان مما لا كلفة في نقله إلا أنه لا يمكن تفريقه بنفسه ويحتاج إلى البيع نزار إلى الحظ للمساكين في بيعه في بلده أو نقله لبيع ثم ، وإن استوى الأمران يبيع في أي موضع شاء

(فصل) وإن نذر أن يهدي إلى غير مكة كالمدينة أو الثغور أو يذبح بها لزمه الذبح وإيصال ما أهدها إلى ذلك المكان وتفرقة المهدي ولحم الذبيحة على أهله إلا أن يكون بذلك المكان ما لا يجوز النذر له ككنيسة أو صنم أو نحوه مما يعظمه الكفار أو غيرهم مما لا يجوز تعظيمه كشجرة أو قبر أو حجر أو عين ماء ونحو ذلك لما روي أبو داود قل نذر رجل على عهد رسول الله ﷺ أن ينحر ابلا بيوانة فأتى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ «هل كان بها وثن من أو ثان الجاهلة يعبد؟» قالوا لا قال — هل كان فيها عيد من أعيادهم؟ — قالوا لا قال رسول الله ﷺ — أوف بنذرنا؟ — ولأنه ضمن نذره نفع فقراء ذلك البلد بإيصال اللحم إليهم وهذه قرينة فنلزمه كما لو نذر التصديق عليهم فإن كان بها شيء مما ذكرنا لم يجز النذر لقول النبي ﷺ «هل كان بها وثن أو عيد من أعياد الجاهلية؟» وهذا يدل على أنه لو كان بها ذلك لمنعه من الوفاء بنذره ولأن في هذا تعظيماً لغير ما عظم الله يشبه تعظيم الكفار الأصنام فحرم كتعظيم الأصنام ولذلك لعن النبي ﷺ المتخذات على القبور والمساجد

منعقد لأن نذره وافق زمنا يستحق صومه فلم ينمقد نذره كنذر صوم رمضان قال والصحيح عندي صحة النذر لأنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالباً فانهقد كما لو وافق شعبان فعلى هذا يصوم رمضان ثم يقضي ويكفر وهذا اختيار أبي بكر ونقل جعفر بن محمد عن أحمد أن عليه القضاء وقول الخرقى : أجزاء صيامه لرمضان ونذره دليل على أن نذره انعقد عنده لولا ذلك ما كان صومه عن نذره وقد نقل أبو طالب عن أحمد في من نذر أن يحج وعليه حجة مفروضة فاحرم عن النذر : وقعت عن المفروض ولا يجب عليه شيء آخر وهذا مثل قول الخرقى وروي عكرمة عن ابن عباس في رجل نذر أن يحج ولم يكن حج الفريضة قال يجزئ لها جميعاً وعن عكرمة أنه سئل عن ذلك فقال عكرمة يقضي حجة عن نذره وعن حجة الإسلام إرأيتم لو أن رجلاً نذر أن يصلي أربع ركعات فضلى العصر أليس ذلك يجزئته من العصر والنذر؟ قال فذكرت قولي لابن عباس فقال أصبت وأحسن وقال ابن عمر وأنس يبدأ بحجة الإسلام ثم يحج لنذره وفائدة انعقاد نذره لزوم الكفارة بتركه وأنه لو لم ينوه لنذره لزمه قضاءه وعلى هذا لو وافق نذره بعض رمضان وبعض شهر آخر أما شعبان وإما شوال لزمه صوم ما خرج عن رمضان ويتمه، وأو قال لله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقى يصح نذره ويجزئته صيامه عن الأمرين ولزمته الكفارة إن أخل به وعلى قول القاضي لا ينمقد نذره وهو مذهب الشافعي لأنه لا يصح صومه عن النذر أشبه الليل .

والسرج وقال « لعن الله اليهود اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد » يحذر مثلما صنعوا وعلى هذا نذر الشمع والزيت واشباهه للاماكن التي فيها القبور لا يصح (فصل) وان نذر الذبح بمكة فهو كندر الهدي اليها لان مطلق النذر محمول على معهود الشرع ومعهود الشرع في الذبح الواجب بها ان يفرق اللحم بها

﴿مسئلة﴾ قال (واذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم اول يوم من شهر رمضان أجزاء صيامه لرمضان ونذره)

ظاهر كلام الخرقى ان نذر هذا منعقد لكن صيامه يجزىء عن النذر ورمضان ، وهو قول ابي يوسف وهو قياس قول ابن عباس وعكرمة لانه نذر صوما في وقت وقد صام فيه ، وقال القاضي ظاهر كلام الخرقى ان النذر غير منعقد لان نذره وافق زمنا يستحق صومه فلم ينعقد نذره كندر صوم رمضان قال والصحيح عندي صحة النذر لانه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالبا فانعقد كما لو وافق شعبان فعلى هذا يصوم رمضان ثم يقضي ويكفر وهذا اختيار ابي بكر ونقل جعفر بن محمد عن احمد ان عليه القضاء وقول الخرقى اجزأه صيامه لرمضان ونذره دليل على ان نذره انعقد عنده لولا ذلك لما كان صومه عن نذره ، وقد نقل ابو الخطاب عن احمد فيمن نذر ان يحج وعليه حجة مفروضة

ولنا ان النذر يمين فينمقد في الواجب موجبا لكفارة كاليمين بالله تعالى وقد نقل عن احمد فيمن نذر ان يحج العام وعليه حجة الاسلام روايتان .

(إحداهما) تجزئه حجة الاسلام عنها وعن نذره نقلها أبو طالب (والثانية) ينعقد نذره موجبا لحجة غير الاسلام ويبدأ بحجة الاسلام ثم يقضي نذره نقلا ابن منصور لانها عبادتان تجبان بسببين مختلفين فلم تسقط إحداهما بالأخرى كما لو نذر حجتين . ووجه الأولى انه نذر عبادة في وقت معين وقد أتى بها فيه فأشبهه ما لو قال لله علي ان أصوم رمضان .

(فصل) فأما ان قال لله علي ان أصوم شهراً فنوى صيام شهر رمضان لنذره ورمضان لم يجزئه لأن شهر رمضان واجب بفرض الله تعالى ونذره يقتضي إيجاب شهر فيجب شهران بسببين فلا يجزىء أحدهما عن الآخر كما لو نذر صوم شهرين وكما لو نذر أن يصلي ركعتين لم تجزئه صلاة الفجر عن نذره وعن الفجر .

﴿مسئلة﴾ (وان نذر صياما فعجز عنه لكبر أو مرض لا يرجع برؤه أطعم عنه لكل يوم مسكينا ويحتمل أن يكفر ولا شيء عليه)

من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادراً عليها فعجز عنها فعليه كفارة . حين لما روى عقبه بن عامر قال نذرت أخي أن تمشي إلى بيت الله حافية فأمرتني أن أستغني لها رسول الله ﷺ فاستغنيته

فاحرم عن النذر وقعت عن المفروض ولا يجب عليه شيء آخر وهذا مثل قول الخرقى ، وروى عكرمة عن ابن عباس في رجل نذر ان يحج ولم يكن حج الفريضة قال يجزىء لهما جميعاً ، وعن عكرمة أنه سئل عن ذلك فقال عكرمة يقضي حجته عن نذره وعن حجة الاسلام ارايتم لو ان رجلاً نذر ان يصلي اربع ركعات فصلى العصر أليس ذلك يجزئته من العصر والنذر؟ قال فذكرت قولي لابن عباس فقال أصبت وأحسن ، وقال ابن عمر وانس وعروة يبدأ بحجة الاسلام ثم يحج لنذره ، وفائدة انعقاد نذره لزوم الكفارة بتركه وانه لو لم ينوه لنذره لزمه قضاؤه وعلى هذا لو وافق نذره بهض رمضان وبعض شهر آخر اما شعبان واما شوال لزمه صوم ماخرج عن رمضان وبتنه من رمضان ولو قال لله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقى يصح نذره ويجزئته صيامه عن الامرين وتلزمه الكفارة ان أخل به ، وعلى قول القاضي لا ينعقد نذره وهو مذهب الشافعي لانه لا يصح صومه عن النذر فأشبهه الليل ولذا أن النذر يمين فينعقد في الواجب موجباً للكفارة كاليمين بالله تعالى (فصل) ونقل عن احمد فيمن نذر أن يحج العام وعليه حجة الاسلام روايتان (احدهما) تجزئته حجة الاسلام عنها وعن نذره نقلاً ابوطالب (والثانية) ينعقد نذره موجباً لحجة غير حجة الاسلام يبدأ بحجة الاسلام ثم يقضي نذره نقلها ابن منصور لانها عبادتان تجبان بسببين مختلفين فلم يسقط

فقال « لشمس ولتركب » متفق عليه ولا يبي داود « ولتكفر يمينها » ولترمذي « ولتصم ثلاثة أيام » وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين » قال « ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » رواه أبو داود وقال وتنه من رواه عن ابن عباس وقال ابن عباس من نذر نذراً يطيقه فليف بما نذر فاذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وان كان صياماً فعن احمد روايتان

(احدهما) يلزمه لكل يوم اطعام مسكين قال القاضي وهذا أصح لانه صوم وجد سبب ايجابه عبثاً فاذا عجز عنه لزمه ان يطعم عن كل يوم مسكيناً كصوم رمضان ولان المطلق من كلام الادمي يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ، ولو عجز عن الصوم المشروع اطعم عن كل يوم مسكيناً كذلك اذا عجز عن الصوم المنذور

(والثانية) لا يلزمه شيء آخر من اطعام ولا غيره لقوله من نذر نذراً لا يطيقه فكفارته كفارة يمين وهذا يقتضي أن تكون كفارة اليمين جميع كفارته ولانه نذر عجز عن الوفاء به فكان الواجب فيه كفارة يمين كسائر النذر ولان موجب النذر موجب اليمين الامع إمكان الوفاء به اذا كان قرابة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين (أحدهما) ان رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة (الثاني) ان قياس المنذور على المنذور أولى من قياسه على المفروض باصل الشرع لان هذا قد وجبت فيه كفارة فاجزأت عنه بخلاف المشروع

إحداهما بالآخرى كما لو نذر حجتين، ووجه الأولى أنه نذر عبادة في وقت معين وقد أتى بها فيه فاشبهه
مالو قال لله علي أن أصوم رمضان

(فصل) فإن قال لله علي أن أصوم شهر أفنوي صيام شهر رمضان لنذره ورمضان لم يجزئه لأن شهر رمضان
واجب بفرض الله تعالى ونذره يقتضي إيجاب شهر فيجب شهران بسببين ولا يجزئ أحدهما عن
الآخر كما لو نذر صوم شهرين وكالو نذر أن يصلي ركعتين لم تجزئه صلاة الفجر عن نذره وعن صلاة الفجر

﴿ مسأله ﴾ قال (واذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان تقدم يوم فطر أو أضحى لم
يصمه وصام يوماً مكانه وكفر كفارة يمين)

وجملته أن من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فإن نذره صحيح وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي
الشافعي وقال في الآخر لا يصح نذره لأنه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلم يصح كقول الله علي
أن أصوم اليوم الذي قيل اليوم الذي يقدم فيه. ولنا أنه زمن صح فيه صوم التناوع فإنه قد نذره
لصومه كالأصباح صائماً تطوعاً قال الله علي أن أصوم يومي وقولهم لا يمكن صومه لا يصح فإنه قد يعلم
اليوم الذي يقدم فيه قبل قدومه فينوي صومه من الليل لأنه قد يجب عليه ما لا يمكنه كالصبي يبلغ

(فصل) وإن عجز عن الصوم لعارض يرجى زواله من مرض أو نحوه انتظر زواله ولا تلزمه
كفارة ولا غيرها لأنه لم يفت الوقت فيشبه المريض في شهر رمضان فإن استمر عجزه إلى أن صار
غير مرجو الزوال صار إلى الكفارة والغدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه، فإن كان العجز المرجو
الزوال عن صوم معين ذات وقته انتظر الامكان ليقتضيه وهل تلزمه لغوات الوقت كفارة؟ على روايتين
ذكرهما أبو الخطاب (إحداهما) تجب الكفارة لأنه اخل بما نذره على وجهه فلهزمته الكفارة كما لو نذر
المشي إلى بيت الله الحرام فعجز ولأن النذر كاليمين ولو حلف ليه ومن هذا الشهر لزمته الكفارة
كذا هنا (واثانية) لا يلزمه لأنه أتى بصيام اجزأ عن نذره من غير تفریطه فلم تلزمه كفارة
كالو صام ما عينه

(فصل) فإن نذر غير الصيام فعجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه إلا الكفارة لأن
الشرع لم يجعل لذلك حداً يصار إليه فوجبت الكفارة لمخالفته نذره فقط وإن عجز عنه لعارض فحكمه
حكم الصيام سواء فيما فصلناه

(فصل) وإن نذر صياماً ولم يسم عدداً ولم ينو اجزأه صوم يوم لا خلاف فيه لأنه ليس في
الشرع صوم مفرد أقل من يوم فإنه لا يقين أن نذر صلاة مطلقة ففيها روايتان
(إحداهما) تجزئه ركعة قلها إسماعيل بن سعيد لأن أقل الصلاة ركعة فإن الوتر صلاة مشرعة
وهي ركعة واحدة وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تطوع بركعة واحدة

في اثناء يوم من رمضان او الحائض تطهر فيه ولا نسلم ما قاسوا عليه اذا ثبتت صحته ولا يخلو من أقسام خمسة (احدها) ان يعلم قدومه من الليل فينوي صومه ويكون يوماً يجوز فيه صوم النذر فيصح صومه ويجزئه لانه وفي بنذره (الثاني) ان يقدم يوم فطر او اضحى فاختلفت الرواية عن احمد في هذه المسئلة فضنه لا يصومه ويقضي ويكفر نقله عن احمد جماعة وهو قول اكثر اصحابنا ومذهب الحكم وجماد (الرواية الثانية) يقضي ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والاوزاعي وابي عبيد وقتادة وابي ثور واحد مولي الشافعي فانه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاءه كما لو تركه نسياناً ولم تلزمه كفارة لان الشرع قنعه من صومه فهو كالكره

وعن احمد رواية ثالثة ان صامه صح صومه وهو مذهب أبي حنيفة لانه وفي بما نذر فأشبهه ما لو نذر معصية ففعلها ويتخرج ان يكفر من غير قضاء لانه وافق يوماً صومه حرام فكان موجب الكفارة كما لو نذرت المرأة صوم يوم حيضها ويتخرج أن لا يلزمه شيء من كفارة ولا قضاء بناء على من نذر المعصية، وهذا قول مالك والشافعي في احد قوليه بناء على نذر المعصية .

ووجه قول الحنفي أن النذر ينعقد لانه نذر نذراً يمكن الوفاء به غالباً فكان منعقداً لو وافق غير يوم العيد ولا يجوز ان يصوم يوم العيد لان الشرع حرم صومه فأشبهه زمن الحيض ولزمه انقضاء لأنه نذر منعقد وقد فاتته اقسام بالعدر ولزمته الكفارة لفوائده كما لو فاته بمرض وان وافق يوم

(والثانية) لا يجوز ان يركعتان ذكرها الحنفي وبه قول أبو حنيفة لان أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه، وأما الوتر فهو نفل والنذر فرض فحمله على المفروض أولاً ولان الركعة لا تجزئ في الفرض ولا تجزئ في النفل كالسجدة والشافعي قولان كل روايتين فما ان دين بنذره عدداً لزمه قل أو كثر لان النذر يثبت بقوله فكذلك تعدد فان نوى عدداً فمركه ولو سجد لانه نوى بل نظمه ما يحتمل فانه حكمه كالدين (فصل) وان نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل في نذره رمضان ولا أيام العيد والتشريق فاذا افطر اعذر أو غيره لم يقضه لان الزمن مستغرق بالصوم المنذور لكن تلزمه كفارة لتركه وان لزمه قضاء لرمضان أو كفاية قدمه على النذر لانه واجب باصل الشرع فيقدم على ما اوجبه على نفسه لتقديم حجة الاسلام على المنذورة وإذا لزمته كفارة لتركه صوم يوم أو أكثر كانت كفارته الصيام احتمل ان يجب لانه لا يمكن التكفير الا بترك الصوم المنذور وتركه يوجب كفارة فيفرض التسلسل وترك المنذور بالكلية ويحتمل ان يجب الكفارة ولا يجب بفعالها كفارة لان ترك النذر للمذول لا يوجب كفارة فلا يفرض التسلسل والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وان نذر المشي إلى بيت الله الحرام أو موضع من الحرم لم يجزئه إلا المشي في حج أو عمرة فان ترك المشي لعجز أو غيره فعليه كفارة يمين وعن عليه دم) وجملة ذلك ان من نذر المشي الى بيت الله عز وجل لزمه الوفاء بنذره وهذا قال مالك

حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو اضحى الا انه لا يصومه بغير خلاف في المذهب ولا بين اهل العلم .

(الثالث) ان يقدم في يوم يصح صومه والناذر مفطر فيه روايتان (احدهما) يلزمه القضاء والكفارة لانه نذر صوما نذرا صحيحاً ولم يف به فلزمه القضاء والكفارة كسائر المنذورات ويتخرج أن لا تلزمه كفارة وهو مذهب الشافعي لانه ترك المنذور لعذر

(والثانية) لا يلزمه شيء من قضاء ولا غيره وهو قول ابي يوسف واصحاب الرأي وابن المنذر لانه قدم في زمن لا يصح صومه فيه فلم يلزمه شيء كما لو قدم ليلاً

(الرابع) قدم والناذر صائم فلا يخلو من ان يكون تطوعاً او فرضاً فان كان تطوعاً فقال القاضي يصوم بقبته ويعقده عن نذره ويجزئه ولا قضاء ولا كفارة وهو قول ابي حنيفة لانه يمكن صوم يوم بعضه تطوع وبعضه واجب كما لو نذر في أثناء التطوع إتمام صوم ذلك اليوم وأما وجد سبب الوجوب في بعضه وذكر القاضي احتمالاً آخر أنه يلزمه القضاء والكفارة لانه صوم واجب فلم يصح بنية من النهار كقضاء رمضان وذكر ابو الخطاب هذين الاحتمالين روايتين وعند الشافعي عليه القضاء فقط كما لو قدم وهو مضطرب ويتخرج لنا مثله وأما ان كان الصوم واجباً فحكمه حكم المسئلة التي قبل هذه وقد ذكرناه وان قدم وهو ممسك لم ينو الصيام ولم يفعل ما يفطره فحكمه حكم الصائم تطوعاً

ولأوزاعي والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافاً لان النبي ﷺ قال « من نذر ان يطيع الله فليطعه - وقال - لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى » ولا يجزئه المشي الا في حج أو عمرة وبه يقول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لان المشي اليه في الشرع هو المشي في حج أو عمرة فاذا اطلق الناذر حمل على المجهود الشرعي ويلزمه المشي انذره اياه فان عجز عن المشي ركب وعليه كفارة يمين وعن احد رواية أخرى أنه يلزمه دم وهو قول الشافعي وبه قال عطاء لما روى ابن عباس ان أخت عقبة بن عامر نذرت المشي إلى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ ان تترك وتهدي هدياً رواه أبو داود وفيه ضعف لانه أدخل بواجب في الاحرام فلزمه هدي كترك الاحرام من المقيات وعن ابن عمر وابن الزبير قالوا يحج من قابل ويركب ما مشى ويمشي ما ركب ونحوه قال ابن عباس وزاد ويهدي وعن الحسن مثل الأقوال الثلاثة وعن النعمي روايتان (احدهما) كقول ابن عمر (والثانية) كقول ابن عباس وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة يلزمه هدي سواء عجز عن المشي أو قدر عليه وأقل الهدي شاة وقال الشافعي لا تلزمه مع العجز كفارة بحال الا ان يكون النذر الى بيت الله فهل يلزمه هدي؟ فيه قولان وأما غيره فلا يلزم مع العجز شيء

ولنا قول النبي ﷺ لاخت عقبة بن عامر لما نذرت المشي الى بيت الله « لشمس وأمر ركب

(الخامس) ان يقدم ليلا فلا شيء عليه في قولهم جميعا لانه لم يقدم في اليوم ولا في وقت يصح فيه الصيام [فصل] وان قال لله علي صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على ناذره الكفارة لا غير ثقلها حنبل عن احمد ، وفيه رواية أخرى أن عليه القضاء مع الكفارة كالمسئلة المذكورة والاولى هي الصحيحة قاله ابقاضي لان هذا نذر معصية فلم يوجب قضاء كسائر المعاصي وفارق المسئلة التي قبلها لانه لم يقصد بنذره المعصية وانا وقع اتفاقا وههنا : مدحا بالنذر فلا ينعقد نذره ويدخل في قوله عليه السلام « لا نذر في معصية » ويتخرج ألا يلزمه شيء بناء على نذر المعصية فيما تقدم ، وان نذرت المرأة صوم يوم حيضها ونفاسها فعليها الكفارة لا غير ولم أعلم عن أصحابنا في هذا خلافا .

(مسئلة) قل (وان وافق قدومه يوما من أيام التشريق سامه في احدى الروايتين عن ابي عبد الله رحمه الله والرواية الاخرى لا يصومه ويصوم يوما مكانه ويكفر كفارة يمين) اختلفت الرواية عن احمد رحمه الله في صيام أيام التشريق عن الفرض وقد ذكرنا ذلك في الصيام فان قلنا بصومها عن الفرض صامها ههنا وأجزأه ، وان قلنا لا يصومها فحكمه حكم من وافق يوم العيد وقد مضى .

(فصل) وان قال لله علي صوم يوم يقدم فلان ابدأ أو قال لله علي صوم يوم كل خيس ابدأ

واتكفر يمينها « وقول النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة اليمين » ولان المشي مما لا يوجب الاحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذرت صلاة ركعتين فتركتها وحديث الهدي ضعيف وهذا حجة على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليها من غير ذكر العجز فان قيل ان النبي ﷺ أوجب عليه الكفارة من غير ذكر العجز قلنا يمين حمله على حالة العجز لان المشي قرينة لسكونه مشيا إلى عبادة والمشي إلى العبادة أفضل ولهذا روي أن النبي ﷺ لم يركب في غيد ولا جنازة فلو كانت قادرة على المشي لامرأها به ولم يأمرها بالكفر ولان المشي المقدور عليه لا يخلو من ان يكون واجبا أو مباحا فان كان واجبا لزم الوفاء به وان كان مباحا لم تجب الكفارة بتركه عند الشافعي وقد أوجب الكفارة ههنا وترك ذكره في الحديث بما لعلم النبي ﷺ بمجالها وعجزها وما لان الظاهر من حال المرأة العجز عن المشي إلى مكة أو يكون قد ذكر في الخبر ترك الراوي ذكره وقول أصحاب أبي حنيفة إنه اخل بواجب في الحج قلنا المشي لم يوجب الاحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي كما لو نذر صلاة ركعتين في الحج فلم يصلها فاما ان ترك المشي مع إمكانه فقد اساء وعليه كفارة لتركه صفة النذر وقياس المذهب ان يلزمه استئناف الحج ماشيا لتركه صفة المنذور كما لو نذر صوماً متتابعاً فأتى به متفرقا ، فان عجز عن المشي بعد الحج كفر واجزأه وان مشي بعض الطريق وركب بعضاً فعلى هذا القياس يحتمل ان يكون كقول

لزمه ذلك في المستقبل فأما اليوم الذي يقدم فيه فقد مضى بيان حكمه ولا يدخل في نذره ذلك اليوم من شهر رمضان لان رمضان لا يتصور انفكاكه عن دخول ذلك اليوم فيه ولا يمكنه صومه عن غير رمضان لانه لا يقبل ذلك ويحيى على قول الحرقى ان يدخل في نذره ويجزئه صومه لرمضان ونذره وان وافق يوم عيد أو يوما من أيام التشريق أو يوم حيض ففيه من الاختلاف ما قد مضى وان وجب عليه صوم شهرين عن كفارة الظهار أو نحوه صامهما عن الكفارة دون النذر لانه متى نوى النذر في ابتدائها انقطع التتابع فلا يقدر على التكفير فحينئذ يقضي نذره ويكفر لانه ترك صوم النذر مع امكانه لعذر ويفارق الايام التي دخلت في رمضان فانها لم تدخل في نذره لعدم انفكاكه عنها وهبنا تنفك الايام عن دخول الكفارة فيها ولا فرق بين كون نذره قبل وجوب الكفارة أو بعدها لان الايام التي في رمضان لا يصح صومها عن نذره ، وأيام الكفارة يصح صومها عن نذره وإذا نواها عن نذره انقطع التتابع وأجزأت عن المنذور وان فاتته أيام كثيرة لزمته كفارة واحدة عن الجميع فاذا كفر ثم فاته شيء بعد ذلك لزمته كفارة ثانية نص عليه أحمد فانه قال فيمن نذر صيام أيام فمرض فان كان قد كفر عن الاول ثم افطر بعد ذلك كفر كفارة أخرى وان لم يكن كفر عن الاول فكفارة واحدة ولا يكون مثل اليمين إذا حنث وكفر ستمات عنه ويتخرج أنه متى كفر مرة لم تلزمه كفارة أخرى لان النذر كاليمين ويشبه اليمين وإيجاب الكفارة فيه لذلك واليمين لا يوجب أكثر من كفارة فمتى كفرها

ابن عمر وهو ان يحج فيمشي ما ركب ويركب ما مشى ويحتمل ان لا يجزئه الا حج يمشي في جميعه لان ظاهر النذر يقتضي هذا ووجه القول الاول وهو الا يلزمه بترك المشي المقدور عليه أكثر من كفارة ان المشي ليس بمقصود في الحج ولا ورد الشرع باعتباره في موضع فلم يلزمه بتركه أكثر من كفارة كما لو نذر النحفي وشبهه وفارق التتابع في الصيام فانه صفة مقصودة فيه اعتبرها الشرع في صيام كفارتي الظهار والقتل

﴿مسئلة﴾ (فان نذر الركوب فمشى فعلى الروايتين)

إذا نذر الحج راكباً لزمه الحج كذلك لان فيه انفاقا في الحج فان ترك الركوب فعليه كفارة وقال أصحاب الشافعي يلزمه دم اترفه بترك الانفاق وعن احمد مثل ذلك وقد بينا ان الواجب بترك النذر الكفارة دون الهدى الا ان هذا اذا مشى ولم يركب مع امكانه لم يلزمه أكثر من كفارة لان الركوب في نفسه ليس بطاعة ولا قربة، وكل موضع نذر المشي فيه او الركوب فانه يلزمه الاتيان بذلك من دويرة أهله إلا أن ينوي موضعاً بعينه فيلزمه من ذلك الموضع لان النذر محمول على أصله في الفرض ، والحج المفروض يجب كذلك ويحرم للمنذور من حيث يحرم للواجب وقال بعض الشافعية يجب الاحرام من دويرة أهله لان اتمام الحج كذلك ولنا ان المطلق محمول على المهود في الشرع ، والاحرام الواجب انما هو من الميقات ويلزمه

لم يجب بها أخرى كذلك النذر في هذا متى فانه شيء فكفر عنه ثم فانه شيء آخر قضاءه من غير كفارة لان وجوب الكفارة الثانية لانص فيه ولا إجماع ولا قياس ولا يمكن إيجابها بغير دليل (فصل) اذا نذر صوم سنة بعينها لم يدخل في نذره رمضان لانه لا يقبل غير صوم رمضان فاشبه الليل ولا يوما العيدان لان النبي ﷺ نهى عن صيامها ولا يصح صومها عن النذر فأشبهها رمضان وعن أحمد فيمن نذر صوم شوال يقضي يوم الفطر ويكفر فعلى هذه الرواية يدخل في نذره العيدان وأيام التشريق لانها أيام من جملة السنة والاول أصح وفي أيام التشريق روايتان وان نذر صوم سنة مطلقة فهل يلزمه صوم سنة متتابعة أولا؟ فيه روايتان :

(احدها) يلزمه لان السنة الطائفة تنصرف الى المتتابعة فعلى هذه الرواية حكمها حكم المعينة في أنه لا يدخل فيها العيدان ولا رمضان وفي أيام التشريق روايتان فان ابتدأنا من اول شهر أتم أحد عشر شهراً بالهلال الا شهر شوال فانه يتمه بالعدد لانه لم يصم من أوله وان ابتدأها من اثنا عشر شهر أتم ذلك الشهر بالعدد والباقي بالهلال على ما ذكرنا

(والرواية الثانية) لا تلزمه متابع وهو مذهب الشافعي لان المتفرقة تسمى سنة فيتداولها نذره فيلزمه اثنا عشر شهراً بالأهلة ان شاء وان شاء صامها بالعدد وان ابتدأ الشهر من اثنا عشر شهراً

المنذور من المشي او الركوب في الحج والعمرة إلى ان يتحلل لان ذلك انقضاء الحج والعمرة . قال احمد يركب في الحج اذا رمى وفي العمرة إذا سعى لانه لو وطى بعد ذلك لم يفسد حجاً ولا عمرته ، وهذا يدل على أنه انما يلزمه في الحج التحلل الاول

(فصل) واذا نذر المشي إلى البيت الحرام او بقعة منه كالصفا والمروة وابي قبيس ، او موضع من الحرم لزمه حج او عمرة نص عليه احمد وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة لا يلزمه إلا أن ينذر المشي الى الكعبة او إلى مكة ، وقال ابو يوسف ومحمد ان نذر المشي إلى الحرم او المسجد الحرام كقولنا وفي باقي الصور كقول ابي حنيفة

ولنا أنه نذر المشي إلى موضع من الحرم أشبه النذر إلى مكة فاما ان نذر المشي إلى غير الحرم معرفة ومواقيت الاحرام وغير ذلك لم يلزمه ذلك ويكون كندر المباح وكذلك ان نذرتان مسجد سوى المساجد الثلاثة لم يلزمه اتيانه ، وان نذر الصلاة فيه لزمه الصلاة دون المشي ففي أي موضع صلى أجزاءه لان الصلاة لا تختص مكانا دون مكان فزيمته الصلاة دون الموضع ولا نعلم في هذا خلافا الاغن الايث فانه قال لو نذر صلاة او صياما بموضع لزمه فعله في ذلك الموضع ومن نذر المشي إلى مسجد مشى اليه قال الطحاوي ولم يوافق على ذلك أحد من الفقهاء لان النبي ﷺ قال « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى » متفق عليه ولو لزمه المشي إلى مسجد بعيد لشد الرحل اليه وقد ذكرناه في الاعتكاف

يوماً وانما لزمه ههنا اثنا عشر شهراً لانه يمكن حمل النذر على سنة ليس فيها رمضان ولا الايام التي لا يجوز صيامها فحمل نذره على ما ينعتد فيه النذر بخلاف ما اذا عين السنة وهذا كمن عين سلعة بالقد فوجد بها عيباً لم يكن له ابدالها ولو وصفها ثم وجدها معيبة ملك ابدالها ويتم شوال بالعدد لانه لم يبدأ من اوله، وان صام ذى الحجة من اوله قضى اربعة ايام تاماً كان أو ناقصاً لانه بدأه من اوله وقيل ان كان ناقصاً قضى خمسة ليكمله ثلاثين لانه لم يصم الشهر كله فأشبهه شوال وان شرط المتابع صار حكمها حكم العيضة .

(مسئله) قال (ومن نذر ان يصوم شهراً متتابعاً ولم يسمه فمعرض في بعضه فاذا عوفي بنا وكفر كفارة يمين وان احب أنى بشهر متتابع ولا كفارة عليه وكذلك المرأة اذا نذرت صيام شهر متتابع وحاضت فيه)

وجملته ان من نذر صياماً متتابعاً غير معين ثم افطار فيه لم يخل من حالين : (أحدهما) أن يفطر لعذر من حيض أو مرض ونحوهما فهذا مخير بين أن يتسدى الصوم ولا شيء عليه لانه أتى بالمنذور على وجهه وبين ان يبني على صيامه ويكفر لان الكفارة تلزم لتركه المنذور وان كان ناجزاً بدأه ان النبي ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشي ، ولان

(فصل) فان نذر المشي إلى بيت الله ولم ينو شيئاً ولم يعينه انصرف إلى بيت الله الحرام لانه المخصوص بالقيصد دون غيره ، وادلاق بيت الله ينصرف اليه دون غيره في العرف فينصرف اليه في النذر (فصل) إذا نذر المشي إلى بيت الله أو الركوب اليه ولم يرد بذلك حقيقة المشي أو أراد اتيانه لزمه اتيانه في حج أو عمرة وعن أبي حنيفة لا يلزمه شيء لان مجرد اتيانه ليس بقربة ولا طاعة وانما ان علق نذره بوصول البيت فلزمه كما لو قال لله علي المتشي إلى الكعبة اذا ثبت هذا فانه مخير في المشي والركوب ، وكذلك اذا نذر أن يحج البيت أو يزوره لان الحج يحصل بكل واحد من الامرين فلم يتبين أحدهما وان قال لله علي ان آتي البيت الحرام غير حاج ولا معتبر لزمه الحج او العمرة وسقط شرطه وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان قوله لله علي ان آتي البيت يقتضي حجا او عمرة وشرطه وسقط ذلك بخالف نذره فسقط حكمه .

(فصل) اذا نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ او المسجد الأقصى لزمه ذلك وهذا قال مالك والاوزاعي وابو عبيد وابن المنذر وهو أحد قول الشافعي وقال في الآخر لا يتبين لي وجوب المشي اليهما لان البر باتيان بيت الله فرض والبر باتيان هذين نفل ولنا قول النبي ﷺ « لا تشد الرحال الا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي ههنا

النذر كاليتين، ولو حلف ليصومن، يتابعاً ثم لم يأت به، يتابعاً لزمته الكفارة وإنما تجوز له البناء ههنا لأن الفطر لعذر لا يقطع انتتابع حكماً بدليل أنه لو أفطر في صيام الشهرين المتتابعين من عذر كان له البناء فإن كان العذر يبيح الفطر كالسفر فهل يقطع انتتابع؟ فيه وجهان

(أحدهما) يقطعه لأنه يفطر بإختياره (والثاني) لا يقطعه لأنه عذر في فطر رمضان فأشبهه المرض (الثاني) أن يفطر لعذر فهذا يلزمه استئناف الصيام ولا كفارة عليه لأنه ترك انتتابع النذور لعذر مع إمكان الاتيان به نلزمه نذر صوماً معيناً فصام قبله وبهذا الفصل قال الشافعي إلا في الكفارة فإنه لا يوجبها في النذور وقد ذكرنا دليل وجوبها

(فصل) إذا صام شهراً من أول الهلال اجزأه ناقصاً كان أو تاماً لأن ما بين الهلالين شهر، ولذلك قال النبي ﷺ «أما الشهر تسع وعشرون» وإن بدأ من أثناء شهر لزمه شهر بالعدد ثلاثون يوماً لقول رسول الله ﷺ «صوموا الرؤيته وافطروا الرؤيته ذن غم عليكم فاكلوا ثلاثين» فإن صام شوال لزمه إكاله ثلاثين لأنه بدأ من أثناءه، وإن كان ناقصاً قضى يومين وإن كان تاماً ثم يوماً واحداً وإن صام ذا الحجة أفطر يوم الاضحى وأيام التشريق ولم ينقطع تتابعه كما لو أفطرت المرأة بحيض وعليه كفارة ويقضى أربعة أيام إن كان تاماً وخمسة إن كان ناقصاً ويحتمل أن لا يلزمه إلا الأربعة وإن كان ناقصاً لأنه بدأه من أوله فيقضى المتروك منه لا غير، ولو صام شهراً من أول الهلال فرض

والمسجد الأقصى «ولأنه أحد المساجد الثلاثة فيلزم النذر بالمشي إليه كالمسجد الحرام ولا يلزم ما ذكره فان كل قرربة تجب بالنذر، وإن لم يكن لها أصل في الوجوب كعبادة المرضى وشهود الجنائز ويلزمه بهذا النذر أن يصلي في الموضع الذي أتاه ركعتين لأن المقصد بالنذر القرربة والصلاة وإنما يحصل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذره كما يلزم ناذر المشي إلى بيت الله الحرام أحد النساكين ونذر الصلاة في أحد المسجدين كذا المشي إليه كما إن نذر أحد النساكين في المسجد الحرام كذا المشي إليه أو الوجود حنيفة لا تمنع عليه الصلاة في موضع بالنذر سواء كان في المسجد الحرام أو غيره لأن الأصل له في الشرع لا يجب بالنذر بدليل نذر الصلاة في سائر المساجد

ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه قال: يارسول الله أني نذرت أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال «أوف بذكرك» متفق عليه، روي عنه نايه الصلاة والسلام «صلاة في المسجد الحرام بمائة الف صلاة» وإن كانت فضيلة وقرربة لزم بالنذر كما لو نذر طول اقرءة وما ذكره يبطال بالعمرة فإنها تلزم بالنذر وهي غير واجبة عندهم

(فصل) إذا نذر الصلاة في المسجد الحرام لم تجز الصلاة في غيره لأنه أفضل المساجد وأكثرها ثواباً للصلي فيها وإن نذر الصلاة في المسجد الأقصى أجزأته الصلاة في المسجد الحرام ما روي جابر أن رجلاً قام يوم الفتح فقال يارسول الله أني نذرت أن فتح الله عليك أن أصلي في بيت المقدس

فيه أيام معلومة او حاضت المرأة فيه ثم طهرت قبل خروجه قضي ما أفطار منه بعدته إن كان الشهر تاما وان كان ناقصاً فهل يلزمه الاتيان بيوم آخر؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في فطر العيد وأيام التشريق

(فصل) ومن نذر صيام شهر فهو مخير بين ان يصوم شهرا بالهلال وهو ان يبتدئه من أوله

فيجزئه وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوما وهل يلزمه التتابع؟ فيه وجهان

(أحدهما) يلزمه وهو قول أبي ثور لان اطلاق الشهر يقتضي التتابع

(والثاني) لا يلزمه التتابع وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لان الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى

ثلاثين يوما ولا خلاف انه يجزئه ثلاثون يوما فلم يلزمه التتابع كما لو نذر ثلاثين يوما فاما إن نذر صيام

ثلاثين يوما لم يلزمه التتابع فيها نص عايه احمد

وقد روي عن احمد فيمن قال لله علي صيام عشرة أيام يصومها متتابعة وهذا يدل على وجوب

التتابع في الايام المنذورة وحمل به عن أصحابنا كلام احمد على من شرط التتابع او نواه لان لفظ العشرة

لا يقتضي تتابعاً والنذر لا يقتضيه ما لم يكن في لفظه او نيته

وقل بعضهم كلام احمد على ظاهره ويلزمه التتابع في نذر العشرة دون الثلاثين لان الثلاثين شهر

فلو أراد التتابع لقل شهراً فعدوله الى العدد دليل على ارادة التفریق بخلاف العشرة والصحيح انه

ركعتين قل «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «صل ههنا» ثم أعاد عليه قل

«شأنك» رواه الامام احمد ولفظه «وانذي نفسي بيده لو صليت ههنا لأجزأ عنك كل صلاة في بيت

المقدس» وقد سبق هذا في باب الاعتكاف

(فصل) وان أفسد الحج المنذور ماشياً وجب القضاء مشياً لان القضاء يكون على صفة الاداء

وكذا ان فاته الحج لكن ان فاته الحج سقط توابع الوقوف من الميت بمزدلفة ومنى والرمي وتحلل

للعمره ويمضي في الحج الفاسد ماشياً حتى يحل منه

﴿مسئلة﴾ (من نذر رقبة فهي التي تجزيء عن الواجب إلا أن ينوي رقبة بعينها)

إذا نذر رقبة فهي التي تجزيء في الكفارة وهي انؤمنة الشايمة من العيوب الضررة بالعمل على

ما ذكرنا في باب الظهار لان النذر المطلق يحمل على المعهود في الشرع والواجب باصل الشرع كذلك

وهو أحد الوجهين لاصحاب الشافعي

(والثاني) تجزئه أي رقبة كانت صحيحة او معيبة مسلمة او كافرة لان الاسم يتناول جميع ذلك

ولان المطلق يحمل على معهود الشرع وهو الواجب في الكفارة وما ذكره يبطل بنذر المشي إلى

بيت الله الحرام فانه لا يحمل على ما تناوله الاسم فاما ان نوى رقبة بعينها أجزأه عنها اي رقبة كانت

لانه نوى بلفظه ما يحتمله ، وان نوى ما يقع عليه اسم الرقبة أجزأه ما نواه لما ذكرنا فان المطلق يتמיד

يلزمه التتابع فان عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على إرادة التتابع فان الله تعالى قال في قضاء رمضان (فعدة من أيام أخر) ولم يذكر تفريقها ولا متابعتها ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق وقال بعض أصحابنا إن نذر اعتكاف أيام لزمه التتابع ولا يلزمه مثل ذلك في الصيام لأن الاعتكاف يتصل ببعضه ببعض من غير فضل والصوم يتخلله الليل فيفصل بعضه من بعض ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لدخل فيه الليل والصحيح التسوية لأن الواجب ما اقتضاه لفظه ولفظه لا يقتضي التتابع بدليل نذر الصوم ما ذكره من العرف لا أثر له ، ومن قال يلزمه التتابع لزمته الليالي التي بين أيام الاعتكاف كما لو قال متتابعة

(فصل) إذا نذر صيام أشهر متتابعة فابتدأها من أول شهر اجزأه صومها بالاهلة بلا خلاف وإن ابتدأها من أثناء شهر كمله بالعدد وباقي الأشهر بالاهلة وهذا قول مالك والشافعي وأحد الروايتين عن أبي حنيفة والرواية الأخرى يكمل الجمع بالعدد وروى ذلك عن أحمد وقد تقدم توجيه الروايتين

(مسئلة) قال (ومن نذر أن يصوم شهراً بعينه فأفطر يوماً بغير عذر ابتداء شهراً وكفر كفارة يمين)

وجملته انه اذا نذر صوم شهر معين فأفطر في أثناءه لم يخل من حالين (أ دهما) أفطر لغير عذر ففيه روايتان

بأنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية ، وقال أحمد فيمن نذر رقبة معينة فمات قبل أن يمقتها تلمزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد لأن هذا شيء فاته على حديث عقبة بن عامر واليه ذهب في الفئات وما عجز عنه (فصل) ومن نذر حجاً أو صياماً أو صدقة أو عتقاً أو اعتكافاً أو صلاة أو غيرها من الطاعات ومات قبل فعله فله الولي عنه وعن أحمد في الصلاة لا يصلي عن الميت لأنها لا بد لها بحال وإما سائر الاعمال فيجوز أن ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه لكن يستحب له ذلك على سبيل الصلوة له والمعروف وافق بذلك ابن عباس في امرأة نذرت أن تمشي إلى قباء فماتت ولم تقضه أن تمشي ابتها عنها ، وروى سعيد عن سفیان عن عبد الكريم بن أبي أمية انه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف قال صم عنها واعتكف عنها وقال ثنا أبو الاحوص عن ابراهيم بن مهاجر عن عامر ابن شبيب ان عائشة اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد مامات

وقال مالك لا يمشي أحد عن أحد ولا يصوم عنه ولا يصلي وكذلك سائر أعمال البدن قياساً على الصلاة، وقال الشافعي يقضي عنه الحج ولا يقضي الصلاة قولاً واحداً ولا يقضي الصوم في أحد الوجوهن ويطم عنه في كل يوم مسكين لأن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ «من مات وعليه صيام شهر فليطيم عنه عن كل يوم مسكين» أخرجه ابن ماجه

(أحدهما) يقطع صومه ويلزمه استثنافه لانه صوم يجب متابعا بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر كما لو شرط التتابع وفارق رمضان فان تتابعه بالشرع لا بالنذر وههنا أوجبه على نفسه على صفة ثم فوتها فأنشبه ما لو شرطه متابعا

(لثانية) لا يلزمه الاستئناف إلا ان يكون قد شرط التتابع وهذا قول الشافعي لان وجوب التتابع ضرورة التعيين لا بالشرط فلم يبطله الفطر في أثناءه كشهر رمضان ولان الاستئناف يجعل الصوم في الوقت الذي لم يعينه والوفاء بنذره في غير وقته وتفويت يوم واحد لا يوجب تفويت غيره من الايام فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي يوما مكانه بعد اتمام صومه وهذا أقيس إن شاء الله تعالى وعلى الرواية الاولى يلزمه الاستئناف عميق اليوم الذي أفطر فيه ولا يجوز تأخيرها لان باقي الشهر مندور ولا يجوز ترك الصوم فيه وتلزمه كفارة أيضاً لاسلانه بصوم هذا اليوم الذي أفطره (الحال الثاني) أفطر لعذر فانه يبني على ماضى من صيامه ويقضي ويكفر هذا قياس المذهب وقال ابو الخطاب فيه رواية أخرى انه لا كفارة عليه وهذا مذهب مالك والشافعي وابي عبيد لان المندور محمول على المشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شيء

ولنا انه فات مانذره فزتمته كفارة لقول النبي ﷺ لاخت عقبة بن عامر « ولتكفر بمينها » وفارق رمضان فانه لو أفطر لغير عذر لم تجب عليه كفارة إلا في الجماع (فصل) فان جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة ، وقال ابو ثور يلزمه القضاء لانه من اهل التكاليف حاة نذره وقضائه فلزمه القضاء كالمغنى ليه

ولنا أنه ليس من أهل التكاليف في وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كما لو كان في شهر رمضان وإن حاضت المرأة جميع الزهر المعين فعابها القضاء وفي الكفارة وجهان ، وقال الشافعي لا كفارة

وقال أهل الظاهر يجب القضاء على وليه بظاهر الاخبار الواردة فيه وجمهور أهل العلم على أن القضاء ليس بواجب على الولي إلا أن يكون حقا في المال ويكون للميت تركة فأمر النبي ﷺ في هذا محمول على الندب، والاستحباب بدليل قرآين في الخبر منها ان النبي ﷺ شبهه بالدين وقضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخف تركة يقتضي منها، ومنها ان السائل سأل النبي ﷺ هل يفعل ذلك أولا؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله وان كان مقتضاه السؤال عن الاباحة فالامر في جوابه يقتضي الاباحة وان كان السؤال عن الاجزاء فأمره يقتضي الاجزاء كقولهم أنصلي في مراض الغنم؟ قل « صلوا في مراض الغنم » وان كان السؤال عن الوجوب فأمره يقتضي الوجوب كقولهم اتوضأ من لحوم الابل؟ قل « نعم توضؤوا منها » وسؤال السائل في مسئلتنا كان عن الاجزاء فأمر النبي ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير

ولنا على جواز الصيام عن الميت ماروت عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال « من مات

عليها وفي القضاء وجهان (أحدهما) لا يلزمها النذر لان زمن الحيض لا يمكن الصوم فيه ولا يدخل في النذر كزمن رمضان

ولنا ان المنذور يحمل على المشروع ابتداء ولو حاضت في شهر رمضان لزمها القضاء وكذلك المنذور (فصل) ولو قال لله علي الحج في عامي هذا فلم يحج لمعذر أو غيره فعليه القضاء والكفارة ويحتمل ألا كفارة عليه إذا كان معذورا ، وقال الشافعي ان تعذر عليه الحج لعدم أحد الشرائط السبعة أو منعه منه سلطان او عدو فلا قضاء عليه ، وإن حدث به مرض أو أخطأ عددا أو نسي أو تواني قضاء

ولنا أنه فانه الحج المنذور فلزمه قضاؤه كما لو مرض ولان المنذور محمول على المشروع ابتداء ولو فاته المشروع لزمه قضاؤه كذلك المنذور

(فصل) ولو نذر صوم شهر بعينه او الحج في عام بعينه . وفعل ذلك قبله لم يجزئه ، وقال أبو يوسف : يجزئه كما لو حلف ليقضيه حقه في وقت فقضاه قبله
ولنا ان المنذور محمول على المشروع، ولو صام قبل رمضان لم يجزئه فكذلك اذا صام المنذور قبله ولانه لم يأت بالمنذور في وقته فلم يجزئه كما لو لم يفعله أصلا

(مشته) قال (ومن نذر ان يصوم فمات قبل ان يأتي به صام عنه ورثته من أقاربه وكذلك كل ما كان من نذر طاعة)

يعني من نذر حجاً او صياما او صدقة أو عتقا او اعتكافا او صلاة او غيره من الطاعات ومات قبل فعله فعله الولي عنه ، وعن أحمد في الصلاة لا يصلي عن الميت لأنها لا بدل لها بحال ، وأما سائر الاعمال فيجوز ان ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه ولكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة له والمعروف وافى بذلك ابن عباس في امرأة نذرت ان تمشي الى قباء فماتت ولم تقضه ان

وعليه صيام صام عنه وليه « وعن ابن عباس قال جاء رجل الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم شهر أفأصوم عنها؟ قال « لو كان على امك دين اكننت قاضيه عنها؟ » قال نعم قال « فدين الله أحق ان يقضى » وفي رواية قال جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم أفأصوم عنها؟ قال « أرايت لو كان على امك دين فقضيته أكان يؤدي ذلك عنها؟ » قالت نعم قال « فصومي عن امك » متفق عليهن وعن ابن عباس ان سعد بن عبادة استفتى النبي ﷺ في نذر كان على امه فتوفيت قبل ان تقضيه فأفتاه ان يقضيه فكانت سنة بعد وعنه ان رجلا أتى النبي ﷺ فقال ان امي نذرت ان تحج وانها ماتت فقال النبي ﷺ « لو كان عليها دين آكننت قاضيه؟ »

تمشي ابنتها عنها ، وروى سعيد عن سفیان عن عبد الكريم بن أبي أمية أنه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف قول صم عنها واعتكف عنها ، وقال حدثنا أبو الاحوص عن ابراهيم بن مهاجر عن عامر بن شعيب ان عائشة اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد مات ، وقال مالك : لا يمشي أحد عن أحد ولا يصلي ولا يصوم عنه وكذلك سائر أعمال البدن قياسا على الصلاة ، وقال الشافعي : يقضي عنه الحج ولا يقضي الصلاة قولاً واحداً ولا يقضي الصوم في احد القوانين ويطعم عنه لكل يوم مسكين لان ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين » أخرجه ابن ماجه وقال اهل الظاهر يجب قضاء على وليه بظاهر الاخبار الواردة فيه وجمهور اهل العلم على ان ذلك ليس بواجب على الولي الا ان يكون حقا في المال ويكون للميت تركة وأمر النبي ﷺ في هذا محمول على الندب والاستحباب بدليل قرآن في الخبر منها ان النبي ﷺ شبهه بالدين وقضاء الدين على الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركه يقضى بها ومنها ان السائل سأل النبي ﷺ هل يفعل ذلك أم لا ؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله فان كان مقتضاه السؤال عن الاباحة فالامر في جوابه يقتضي الاباحة وان كان السؤال عن الاجزاء فالامر يقتضي الاجزاء كقولهم أنصلي في مريض الغنم قال « صلوا في مريض الغنم » وإن كان سؤالهم عن الوجوب فالامر يقتضي الوجوب كقولهم أتوضأ من لحوم الابل ؟ قال « توضؤوا من لحوم الابل » وسؤال السائل في مسئلتنا كان عن الاجزاء فالامر النبي ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير

ولنا على جواز الصيام عن الميت ما روت عائشة ان رسول الله ﷺ قال « من مات وعليه صيام صام عنه وليه » وعن ابن عباس قال جاء رجل الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأصوم عنها ؟ قال « رأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيه ؟ قال نعم قال فدين الله أحق ان يقضى » وفي رواية قال جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم أفأصوم عنها ؟ قال « رأيت لو كان على أمك دين فقضيته اكان يؤدي ذلك عنها ؟ »

قال نعم قال « فاقض الله فهو أحق بالقضاء » رواه البخاري وهذا صريح في الصوم والحج ومطلق في النذر وما عدا المذكور في الحديث فمقاس عليه وحديث ابن عمر في الواجب بأصل الشرع ويتعين حمله عليه جمعاً بين الحديثين ولو قدر التعارض لكانت أحاديثنا أصح وأكبر وأولى بالتقديم . اذا ثبت هذا فان الاولى ان يقضي النذر عنه وارثه وان قضاه غيره اجزأ عنه كما لو قضى عنه دينه فان النبي ﷺ شبهه بالدين وقاسه عليه ولان ما يقضيه الوارث انما هو تبرع منه وغيره مثله في التبرع وان كان النذر في مال تعلق بتركته

﴿ مسألة ﴾ (وان نذر ان يطوف على اربع طوافين)

نص عليه قال ذلك ابن عباس لما روى معاوية ابن خديج السكندري انه قدم على رسول الله ﷺ

قالت نعم قال « فصومي عن أمك » متفق عليهن ، وعن ابن عباس ان سعد بن عبادة الانصاري استفتى النبي ﷺ في نذر كل على أمه فتوفيت قبل ان تنضيه فافتاه ان يقضيه فكانت سنة بعد وعنه ان رجلا أتى النبي ﷺ فقال إن أخي نذرت ان تحج وانها ماتت فقال النبي ﷺ « لو كان عليها دين أكنت قاضيه؟ » قال نعم قال — فأقض الله فهو أحق بالقضاء » رواها البخاري وهذا صريح في الصوم والحج ومطابق في النذر وما عدا المذكور في الحديث يقاس عليه وحديث ابن عمر في الصوم الواجب باصل الشرع ويتبين حمل عليه جمعاً بين الحديثين ولو قدر اتمارض لكلمات أحاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم . اذا ثبت هذا فإن الاولى أن يتنفي النذر عنه وارثه فان قضاة غيره اجزأه عنه كما لو قضى عنه دينه فان انسبى ﷺ شبهه بالدين وقاسه عليه ولان ما يقضيه الوارث انما هو تبرع منه وغيره مثله في التبرع وإن كان النذر في مال تعاق بتبركته

(فصل) ومن نذر ان يطوف على أربع فعليه طوافان قال ذلك ابن عباس لما روى معاوية بن خديج الكندي انه قدم على رسول الله ﷺ ومعه أمه كبشة بنت معدي كرب عمة الاشعث بن قيس فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني آليت أن أطوف بالبيت حبوياً فقال لها رسول الله ﷺ « طوفي على رجلك سبعين سبعاً عن يديك وسبعاً عن رجلك » أخرجه الدارقطني باسناده
وقال ابن عباس في امرأة نذرت أن تطوف بالبيت على أربع قال تطوف عن يديها سبعاً وعن رجلها سبعاً . رواه سعيد ، والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجله ولا يلزمه ذلك على يديه لانه غير مشروع فيسقط كما ان أخت عقبه نذرت أن تحج غير مختمرة فأمرها النبي ﷺ أن تحج وتختمر وروى عكرمة أن النبي ﷺ كان في سفر فحانت منه نظرة فإذا امرأة ناشرة شعرها فقال « مروها فتختمر » ومر برجلين مقترنين فقال « أطلقا قرانكما » وقد ذكرنا حديث أبي اسرائيل الذي نذر أن يصوم ويفعل أشياء فأمره النبي ﷺ بالصوم وحده ونهاه عن سائر نذوره . وهل يلزمه كفارة ؟ يخرج فيه وجهان بناء على ما تقدم . وقياس المذهب لزوم الكفارة لاخلاله بصفة نذره وان كان غير مشروع كما لو كان أصل النذر غير مشروع
وأما وجه الاول فلأن من نذر الطواف على أربع فقد نذر الطواف على يديه ورجليه فأقيم الطواف الثاني مقام طوافه على يديه

ومعه أمه كبشة بنت معدي كرب عمة الاشعث بن قيس فقالت يا رسول الله اني آليت ان اطوف بالبيت حبوياً فقال لها رسول الله ﷺ « طوفي على رجلك سبعين سبعاً عن يديك وسبعاً عن رجلك » أخرجه الدارقطني باسناده وقال ابن عباس في امرأة نذرت ان تطوف بالبيت على أربع قال تطوف عن يديها سبعاً وعن رجلها سبعاً رواه سعيد والقياس ان يلزمه طواف واحد على رجله ولا يلزمه على يديه لانه غير مشروع فسقط كما ان أخت عقبه بن عامر نذرت ان تحج غير مختمرة فأمرها النبي ﷺ

(فصل) فإن نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل في نذره رمضان ولا أيام العيد والتشريق، فإن أفتار لعذر أو غيره لم يقضه لأن الزهن مستغرق بالصوم المنذور ولكن تلزمه كفارة تركه. وإن لزمه قضاء من رمضان أو كفاية قدمه على النذر لأنه واجب بأصل الشرع فقدم على ما أوجبه على نفسه كتقديم حجة الإسلام على المنذورة، فإذا لزمته كفارة لتركه صوم يوم أو أكثر وكانت كفارته الصيام احتمل أن لا يجب لأنه لا يمكن التكفير إلا بترك الصوم المنذور وترنه يوجب كفارة فيفضي ذلك إلى التسلسل وترك المنذور بالكلية ويحتمل أن تجب الكفارة ولا تجب بفعالها كفارة لأن ترك النذر لعذر لا يوجب كفارة فلا يفضي إلى التسلسل

(فصل) وصيغة النذر أن يقول لله علي أن أفعل كذا. وإن قال علي نذر كذا لزمه أيضاً لأنه صرح بلفظ النذر. وإن قال إن شئني الله ففعل صوم شهر كان نذراً، وإن قال لله علي المشي إلى بيت الله قال ابن عمر في الرجل يقول علي المشي إلى الكعبة لله قال هذا نذر فليمش ونحوه عن القاسم ابن محمد ويزيد بن إبراهيم التيمي ومالك وجماعة من العلماء. واختلف فيه عن سعيد بن المسيب والقاسم ابن محمد فروي عنها مثل قولهم وروي عنها فيمن قال علي المشي إلى بيت الله فليس بشيء إلا أن يقول علي نذر مشي إلى بيت الله. ولنا أن لفظة علي الإيجاب على نفسه فإذا قال علي المشي إلى بيت الله فقد أوجبه على نفسه فلزمه كالأول هو علي نذر والله أعلم

إن تحج وتختمر وروى عكرمة أن النبي ﷺ كان في سفر فخانته منه نظرة فإذا امرأة ناشرة شعرها قال «فروها فلتختمر» ومر برجاين مقرنين فقال «أطلقا قرانكما وقد ذكرنا حديث أبي اسرائيل الذي نذر أن يصوم ويفعل أشياء فأمره رسول الله ﷺ بالصوم وحده ونهاه عن سائر نذوره وهل تلزمه كفارة؟ يخرج فيها وجهان بناء على ما تقدم وقياس المذهب لزوم الكفاية لاختلاله بصفة نذره وإن كان غير مشروع كما لو كان أصل النذر غير مشروع وأما وجه الأول فإن من نذر الطواف على أربع فقد نذر الطواف على يديه ورجليه فأقيم الطواف الثاني مقام طوافه على يديه



كتاب القضاء

الاصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى (يا داود إنا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله) وقول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقوله (وإذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم) وقوله تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً) وأما السنة فما روى عمرو بن العاص عن النبي ﷺ انه قال « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله اجر » متفق عليه في آي وأخبار سوى ذلك كثيرة، وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس

(فصل) والقضاء من فروض الكفايات لان أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم كالجهاد والامامة . قال أحمد لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه اجراً مع الخطأ وأسقط عنه حكم الخطأ ولان فيه امراً بالمعروف ونصرة المظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ورداً للظالم عن ظلمه وإصلاحاً بين الناس

كتاب القضاء

الاصل في القضاء ومشروعيته الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (وان احكم بينهم بما أنزل الله) وقوله (وإذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم) وقال تعالى (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت) وأما السنة فروي عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي ﷺ انه قال « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله اجر » متفق عليه في آي وأخبار سوى ذلك كثيرة وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس

﴿ مسألة ﴾ (وهو فرض كفاية)

لان أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجباً عليهم كالجهاد والامامة قال أحمد رحمه الله لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس؟ وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به وأداء الحق فيه ولذلك جعل الله فيه اجراً على الخطأ وأسقط عنه حكمه ولان فيه امراً بالمعروف ونصرة للمظلوم وأداء الحق إلى مستحقه ورد الظالم عن ظلمه وإصلاحاً بين الناس وتخليصاً لبعضهم من بعض وذلك من أبواب القرب ولذلك تولاه النبي صلى الله عليه وسلم والأنبياء قبله فكأوا يحكمون لامهم وبعث علياً إلى اليمن قاضياً وبعث معاذاً قاضياً ، وعن عقبه بن عامر قال جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله صلى

وتخليصاً لبعضهم من بعض وذلك من ابواب القرب ولذلك تولى النبي ﷺ والانباء قبله فكانوا يحكمون لأمرهم ، وبعث علياً إلى اليمن قاضياً وبعث أيضاً معاذاً قاضياً
وقد روي عن ابن مسعود انه قال لأن أجاس قاضياً بين اثنين احب إلي من عبادة سبعين سنة
وعن عقبة بن عامر قال جاء خصمان يختصمان الى رسول الله ﷺ فقال « اقض بينهما » قلت أنت
أولى بذلك قال « وإن كان » قلت علام أقضي ؟ قال « اقض فان أصبت فلك عشرة أجور وإن
أخطأت فلك أجر واحد » رواه سعيد في سننه

(فصل) وفيه خطر عظيم ووزر كبير ان لم يؤد الحق فيه ولذلك كان الساف رحمة الله عليهم
يتمتعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره

قال خاقان بن عبد الله أريد أبو نلابة على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأريد على قضائها فهرب
إلى الشام فأريد على قضائها وقيل ليس ههنا غيرك قل فأنزلوا الامر على ما قلم فثما مثلي مثل ساج
وقع في البحر فسيح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فمضى أيضاً فلما كان اليوم الثالث فترت يدها
وكان يقال أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة. واعظم خطره قال النبي ﷺ « من جعل قاضياً فقد
ذبح بغير سكين » قال الترمذي هذا حديث حسن. وقيل في هذا الحديث انه لم يخرج مخرج الذم للقضاء
وإنما وصفه بالمشقة فكان من وليه قد حمل على مشقة كمشقة الذبح

الله عليه وسلم فقال « اقض بينهما » قلت أنت أولى بذلك قل « وإن كان » قلت علام أقضي ؟ قل
« اقض فان أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد » رواه سعيد في سننه، وولى عمر
شريحاً قضاء الكوفة وكتب بن سور قضاء البصرة

(فصل) وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه ولذلك كان السلف يتمتعون منه أشد
الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره قال خاقان بن عبد الله أريد أبو نلابة على قضاء البصرة فهرب
إلى اليمامة فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها وقيل ليس هناك غيرك قال فأنزلوا
الامر على ما قاتم فان مثلي مثل ساج وقع في البحر فسيح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فمضى
أيضاً فلما كان اليوم الثالث فترت يدها، وكان يقال أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة واعظم خطره
قال النبي صلى الله عليه وسلم « من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين » قال الترمذي هذا حديث حسن.
قيل في هذا الحديث إنه لم يخرج مخرج الذم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكان من وليه قد حمل
على مشقة كمشقة الذبح

﴿ مسألة ﴾ (فيجب على الامام ان ينصب في كل إقليم قاضياً ويختار لذلك أفضل من يجد وأورعهم)
لان النبي ﷺ بعث علياً قاضياً إلى اليمن وبعث معاذاً قاضياً أيضاً وقال « بم تحكم ؟ » قال بكتاب الله
قال « فان لم يجد ؟ » قال بسنة رسول الله ﷺ قال « فان لم تجد ؟ » قال اجتهد رأيي قال « الحمد

(فصل) والناس في القضاء على ثلاثة أضرب (منهم) من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم يجتمع فيه شروطه فقد روي عن النبي ﷺ انه قال « القضاة ثلاثة » ذكر منهم رجلا قضى بين الناس بجهد فهو في النار ولان من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه فيدفعه إلى غيره (ومنهم) من يجوز له ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله ان يلي القضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لانه لم يتعين له ، وظاهر كلام أحمد انه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم^(١) ولان طريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان رضي الله عنه تولية ابن عمر القضاء فباه وقال ابو عبدالله بن حامد ان كان رجلا خاملا لا يرجع اليه في الاحكام ولا يعرف فالاولى له توليه ليرجع اليه في الاحكام ويقوم به الحق وينتفع به المسلمون ، وان كان مشهوراً في الناس بالعلم يرجع اليه في تعليم العلم والفتوى فالاولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الامن من الغرر ونحو هذا قال اصحاب الشافعي ، وقالوا أيضاً اذا كان ذا حاجة وله في القضاء رزق فالاولى له الاشتغال به فيكون اولى من سائر المكاسب لانه قرابة وطاعة ، وعلى كل حال فانه يكره للانسان طابه والسعي في تحصيله لان أنساً روى عن النبي ﷺ انه قال « من ابتغى قضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه

(١) في رواية ذكرها

رزين عن ارفع أدان

عمر قال لعثمان لا أنقض

من رجلين قال فان

أباك كان يقضي ففان

ان أبي لو أشكل عليه

شيء سأدر رسول الله

ﷺ ولو أشكل على

رسول الله ﷺ سأل

جبريل عليه السلام

وأني لأجد من

أسأله وسعت رسول

الله ﷺ قول من

عاذ بالله فقد عاذ بعظيم

وسمعه يقول « من

عاذ بالله فأعذره »

وإني أعوذ بالله أن

تجعلني قاضياً فأعطاه

وقال لا نجبر أحداً

ذكره في جامع

الأصول

له الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ « روى عمر شريكاً قضاء الكوفة وكتب الى أبي عبيدة ومعاذ يأمرهما بتولية القضاء في الشام ولان أهل كل بلد يجتاجون الى القاضي ولا يمكنهم المصير الى الامام ومن أمكنه ذلك شق عليه فوجب اغناؤهم عنه

﴿ مسألة ﴾ (ويختار لذلك افضل من يجد وأوزعهم ويأمر بتقوى الله تعالى وايتار طاعته في سره وتحري العدل والاجتهاد في اقامة الحق)

اذا اراد الامام تولية قاض فان كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه وان لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدهم عما يصلح وان ذكر له رجل لا يعرف احضره وسأله فان عرف عدالته والابحث عن عدالته فاذا عرفها ولاه قال علي رضي الله عنه لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الرأي ، ويكتب له الامام عهداً يأمره فيه بتقوى الله والتثبت في القضاء ومشاورة أهل العلم وتصفح حال الشهود وتأمل الشهادات وتماهد اليتمى وحفظ أموالهم وأموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج الى مراعاته وان يستخلف في كل صقع أصح من يقدر عليه ليكرن قوماً يتولاه

﴿ مسألة ﴾ (وهل يجب على من يصلح له اذا طلب ولم يوجد غيره الدخول فيه وعنه أنه سئل

هل يأتم القاضي إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به؟ قال لا يأتم وهذا يدل على أنه ليس بواجب)

الناس في القضاء على ثلاثة أضرب (منهم) من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم

ومن أكره عليه انزل الله عليه ملكا يسدده « قال الترمذي هذا حديث حسن غريب ، وقال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة « يا عبد الرحمن لاتسال الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكات إليها وإن اعطيتها من غير مسئلة اعنت عليها » متفق عليه

(الثالث) من يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لانه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه

وقد نقل عن أحمد ما يدل على انه لا يتعين عليه فانه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ؟ قال لا يأثم فهذا يحتمل انه يحمل على ظاهره في انه لا يجب عليه لما فيه من الخطر بنفسه فلا يلزمه الاضرار بنفسه لنفع غيره ولذلك امتنع ابو قلابة منه وقد قيل له ليس غيرك . ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فن احمد قال لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس ؟ (فصل) ويجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شرح ومحو ابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم وروى عن عمر رضي الله عنه انه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ورزق شريحا في كل شهر مائة درهم وبعث إلى الكوفة عمارا وعثمان بن حنيف وان مسه ودورزق كل يوم شاة نصفها البارون نصفها لابن مسعود وعثمان وكان

تجتمع فيه شروطه فقد روي عن النبي ﷺ انه قال « اقضائة ثلاثة » ذكر منهم رجلا قضى بين الناس بهجل فهو في النار ولان من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه ويدفعه إلى غيره (ومنهم) من يجوز له ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد وبوجد غيره مثله فله أن يلي اقضاء بحكم حاله وصلاحيته ولا يجب عليه لانه لم يتعين له فظاهر كلام أحمد انه لا يستحب له الدخول فيه لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم ولان طريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه وقال ابو عبد الله ابن حامد إن كان رجلا خاملا لا يرجع اليه في الاحكام فالأولى له تولية ليرجع اليه في الاحكام ويقوم به الحق وينتفع به المسلمون، وان كان مشهورا في الناس بالعلم يرجع اليه في تميم العلم والفتوى فالأولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الأمن من الغرر هذا قول أصحاب الشافعي وقالوا أيضا إذ كان ذا حاجة وله في اقضاء رزق فالأولى له الاشتغال به فيكون أولى من سائر المكاسب لانه قرينة وطاعة (وانثالث) من يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لانه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كغسل الميت وتكفينه وقد نقل عن أحمد ما يدل على أنه لا يتعين عليه فانه سئل هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ؟ قال لا يأثم فهذا يحتمل أن يحمل على ظاهره في انه لا يجب عليه لما فيه من الخطر فلا يلزمه الاضرار بنفسه لنفع غيره ولذلك امتنع ابو قلابة منه وقد قيل له ليس ههنا غيرك ويحتمل ان يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فان احمد قال لا بد للناس من حاكم أتذهب حقوق الناس ؟

ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم، وكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثها إلى الشام أن انظرا رجلا من صالحني من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله وقال أبو الخطاب يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة فأما مع عدمها فعلى وجهين وقال أحمد ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجرًا وإن كان فبقدر شغله مثل والي اليتيم وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الأجر على القضاء وكان مسروق وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن لا يأخذان عليه أجرًا وقالوا لا نأخذ أجرًا على أن نعدل بين اثنين، وقال أصحاب الشافعي أن لم يكن متعينا جاز له أخذ الرزق عليه وإن تعين لم يجز إلا مع الحاجة، والصحيح جواز أخذ الرزق عليه بكل حال لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين ولما ذكرناه من أن عمر رزق زيدا وشرحيا وابن مسعود وأمر بفرض الرزق لمن تولى من القضاة ولأن بالناس حاجة إليه ولو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق فاما الاستئجار عليه فلا يجوز قال عمر رضي الله عنه لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجرًا وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لأنه قرينة يختص فاعله أن يكون في أهل القرية فاشبه الصلاة ولأنه لا يعملها الإنسان عن غيره وإنما يقع عن نفسه فاشبه الصلاة

﴿مسئلة﴾ (وان وجد غيره كره له طلبه بغير خلاف في المذهب).

لأن أنساً روى أن النبي ﷺ قال « من ابتغى القضاء وسأل فيه الشفعاء وكل إلى نفسه ومن أكره عليه أنزل الله عز وجل ملكاً يسدده » قال الترمذي حديث حسن غريب وقال النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة « يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك إن أعطيتها عن مسئلة وكات اليها وإن أعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها » متفق عليه .

﴿مسئلة﴾ (وإن طلب فلا أفضل إلا يجيب في ظاهر كلام أحمد).

وقال ابن حامد الأفضل الاجابة اذا أمن نفسه وقد ذكرنا أن ظاهر كلام أحمد رحمه الله أن الأفضل والأولى له ألا يجيب إذا طلب ووجد غيره لما فيه من الخطر والغرر وفي تركه من السلامة ولما ورد فيه من التشديد والذم ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقي لذلك وقد أراد عثمان تولية ابن عمر اقضاء فأباه وقد ذكرنا قول ابن حامد مفضلاً وهو قول أصحاب الشافعي .

﴿مسئلة﴾ (ولا تثبت ولاية القضاء إلا بتولية الامام او نائبه لانها من المصالح العامة فلم يجز

إلا من جهة الامام كتمت الذمة).

﴿مسئلة﴾ (ومن شرط صحتها معرفة المولى كون المولى على صفة تصلح للقضاء).

لأن مقصود القضاء لا يحصل إلا بذلك فان كان يعرف صلاحيته للقضاء ولاه وإن لم يعرف ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشدهم فان عرف ذلك ولاه .

ولانه عمل غير معلوم فان لم يكن للقاضي رزق فقال للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلوا لي رزقا عليه جاز ويحتمل ان لا يجوز

(فصل) وإذا كان الامام في بلد فعليه ان يبعث القضاة الى الامصار غير بلده فان النبي ﷺ بعث عليا قاضيا الى اليمن وبعث معاذ بن جبل الى اليمن ايضا وقال له « بم تحكم ؟ - قال بكتاب الله تعالى قال - فان لم تجد - قال فبسنة رسول الله ﷺ قال - فان لم تجد - قال اجتهد رأيي - قال الحمد لله الذي وفق رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ » وبعث عمر شريحا على قضاء الكوفة وكعب بن سوار على قضاء البصرة وكتب الى ابي عبيدة ومعاذ يامرهما بتولية القضاء في الشام لان اهل كل بلد يحتاجون إلى القاضي ولا يمكنهم المصير الى بلد الامام ومن أمكنه ذلك شق عليه فوجب اغناؤهم عنه

(فصل) وإذا أراد الامام تولية قاض فان كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاه وان لم يعرف ذلك سال اهل المعرفة بالناس واسترشدهم على من يصلح وان ذكر له رجل لا يعرفه احضره وسأله وان عرف عدلته والابحاث عن عدلته فاذا عرفها ولاه ويكتب له عهدا يامر به بتقوى الله والتثبت في القضاء ومشاورة اهل العلم وتصفح احوال الشهود وتأمل الشهادات وتعاهد اليتامى

﴿ مسألة ﴾ (ويعين ما يوليه الحكم فيه من الاعمال والبلدان ومشافهته بالولاية أو مكاتبته بها واشهاد شاهدين على توليته وقال القاضي ثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريبا يستفيض فيه أخبار بلد الامام) يشترط تعيين ما يوليه من الاعمال والبلدان ليعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم في غيره وقد ولي النبي ﷺ عليا قضاء اليمن وولى عمر شريحا قضاء الكوفة وكعب بن سوار قضاء البصرة وبعث في كل مصر قاضيا وواليا ، ويشافه الامام بالولاية ان كان حاضرا أو يكاتبه بها إن كان غائبا لان التولية تحصل بالمشافهة في الحضرة وبالمكاتبة في الغيبة كالتوكيل فان كان البلد الذي لا قضاة فيه غير بلد الامام كتب له العهد بما ولاه ، لان النبي ﷺ كتب لعمر وبن حزم حين بعثه إلى اليمن وكتب عمر إلى أهل الكوفة ، أما بعد فاني قد بعثت عايكم عمارا أميراً وعبدالله قاضياً فاسمعوا لها وأطيعوا ، فان كان البلد الذي ولاه بعيداً لا يستفيض اليه الخبر بما يكون في بلد الامام احضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد وأشهدهما على توليته ليمضيا معه إلى بلد ولايته فيقيم له الشهادة ويقول لها شهدا على اني قد وليته قضاء البلد الفلاني وتقدمت اليه بما يشتمل هذا العهد عليه ، وإن كان البلد قريبا من بلد الامام يستفيض اليه ما يجري في بلد الامام نحو ان يكون بينهما خمسة ايام او مادونها جاز أن يكتب بالاستفاضة دون الشهادة ، لأن الولاية تثبت بها وبهذا قال الشافعي إلا ان عنده في ثبوت الولاية بالاستفاضة في البلد القريب وجهين ، وقال أصحاب أبي حنيفة تثبت بالاستفاضة ولم يفرقوا بين البلد القريب والبعيد

وحفظ أموالهم وأموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج الى مراعاته ثم إن كان البلد الذي ولاه قضاءه بعيداً لا يستفيض اليه الخبر بما يكون في بلد الامام احضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد وأقرأه غيره بحضوره وأشهدهما على توليته ليمضيا معه الى بلد ولايته فيقيم له الشهادة ويقول لهما شهدا على اني قد وليته قضاء البلد الفلاني وتقدمت اليه بما اشتمل هذا العهد عليه ، وإن كان البلد قريباً من بلد الامام يستفيض اليه ما يجري في بلد الامام مثل ان يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها جازان يكتبي بالاستفاضة دون الشهادة لان الولاية تثبت بالاستفاضة وبهذا قال الشافعي الا ان عنده في ثبوت الولاية بالاستفاضة في البلد القريب وجبين ، وقال اصحاب أبي حنيفة ثبتت بالاستفاضة ولم ينصلوا بين القريب والبعيد لان النبي ﷺ ولي علياً ومعاذاً قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة وولى الولاية في البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية واقضاء ولم يشهد وكذلك خلفاؤه ولم ينقل منهم الا شهداء على تولية اقضاء مع بعد بلدانهم

ولنا ان اقضاء لا يثبت الا باحد الامرين وقد تعذرت الاستفاضة في البلد البعيد لعدم وصولها اليه فتمين الاشهداء ولا نسلم ان النبي ﷺ لم يشهد على توليته فان الظاهر انه لم يبعث والياً الا ومعه جماعة فالظاهر انه اشهدهم وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله وقد قام دليله فتعين وجوده

لان النبي ﷺ ولي علياً قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة وولى الولاية في البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية واقضاء ولم يشهد وكذلك خلفاؤه ولم ينقل عنهم الا شهداء على تولية القضاء مع بعد بلدانهم .

ولنا أن القضاء لا يثبت إلا باحد أمرين وقد بعدت الاستفاضة في البلد البعيد لعدم وصولها اليه فتمين الاشهداء ولا نسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يشهد على توليته ، فان الظاهر انه لم يبعث والياً إلا ومعه جماعة فالظاهر انه اشهدهم وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله ، وقد قام دليله فتعين وجوبه .

﴿ مسألة ﴾ ١ وهل تشترط عدالة المولى على روايتين .

(إحداهما) تشترط كما تشترط في التولي (والثانية) لا تشترط لأن ولاية الامام الكبرى تصح من كل بر وفاجر فصحت ولايته كالعدل ولاننا لو اعتبرنا العدالة في المولى أفضى إلى تعذرهابالكلية فيما اذا كان الامام غير عدل .

﴿ مسألة ﴾ (وألفاظ التولية الصريحة سبعة ولينك الحكم وقلدتك او استنبتتك واستخلفتك ورددت اليك وفوضت اليك الحكم فاذا وجد لفظ منها واقبول من المولى انعقدت الولاية) لانها لا تشمل الا ذلك فتى أي بواحدة منها واتصل بها القبول صحت الولاية كالبيع والتكاح وغير ذلك والكناية أربعة اعتمدت عليك وعولت عليك ووكلت اليك واسندت اليك الحكم فلا

مسئلة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى (ولا يولى قاض حتى يكون بالغاً عاقلاً مسلماً حراً عدلاً عالماً فقيهاً ورعاً)

وجامته انه يشترط في القاضي ثلاثة شروط (أحدها) الكمال وهو نوعان كمال الاحكام وكمال الخلقة أما كمال الاحكام فيعتبر في أربعة أشياء أن يكون بالغاً عاقلاً حراً ذكراً ، وحكي عن ابن جرير انه لا تشترط الذكورية لان المرأة يجوز ان تكون مفتية فيجوز ان تكون قاضية ، وقال أبو حنيفة يجوز ان تكون قاضية في غير الحدود لانه يجوز ان تكون شاهدة فيه

ولنا قول النبي ﷺ « ما أفلح قوم ولو أمرهم امرأة » ولان القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه الى كمال الرأي وتمام العقل والفتنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست اهلاً للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها الف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالهم ونسيانهم بقوله تعالى (ان تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى) ولا تصلح للامامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا احد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً ، وأما كمال الخلقة فأن

تعتقد حتى يقترن بها قرينة نحو فاحكم أو تول ما عولت عليك فيه وما أشبهه نحو وانظر فيما اسندت اليك واحكم فيما وكلت اليك ، لان هذه الالفاظ تحتل التولية وغيرها من كونه يأخذ برأيه وغير ذلك فلم تنصرف الى التولية الا بقرينة تنفي الاحتمال .

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه وإذا ثبتت الولاية وكانت عامة اسفاد بها النظر في عشرة أشياء : فصل الخصومات واستيفاء الحق ممن هو عليه ودفعه الى ربه والنظر في أموال اليتامى والمجانين والسفهاء والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فاس والنظر في الوقوف في عمله باجرائها على شرط الواقف وتنفيذ الوصايا وتزويج النساء اللاتي لا ولي لهن وإقامة الحدود وإقامة الجمعة والنظر في مصالح عمله بكف الاذى عن طرقات المسلمين وافيتهم وتصفح حل شهروده وامانته والاستبدال بمن يشبه جرحه منهم وانما تثبت هذه الولايات له لان العادة من اقباضة توليها فعند اطلاق تولية القضاء تنصرف الى ولاية ما جرت العادة بولاياتها فاما جباية الخراج وأخذ الصدقة فعلى وجهين (أحدهما) تدخلان فيه قياساً على سائر الخصال المذكورة وفي الآخر لا يدخلان فيه لان العادة لم تثبت بتولية القضاء لها لان الاصل عدم ذلك فلا يثبت

مسئلة (وله طلب الرزق لنفسه وامانته وخلفائه مع الحاجة فاما مع عدمها فعلى وجهين) يجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم وروى

يكون متكلماً سميماً بصيراً لأن الآخرس لا يمكنه التفتق بالحكم ولا يفهم جميع الناس اشارته والاصم لا يسمع قول الخصمين والاعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه والمقر من المقر له والشاهد من المشهود له ، وقال بعض أصحاب الشافعي يجوز أن يكون أعمى لأن شعيباً كان أعمى ولهم في الآخرس الذي تفهم اشارته وجهان

ولنا ان هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع فقدها ولاية القضاء كالسمع وهذا لان منصب الشهادة دون منصب القضاء والشاهد يشهد في أشياء يسيرة يحتاج اليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة ويحكم في قضايا الناس عامة فاذا لم يقبل منه الشهادة فالقضاء أولى وما ذكروه عن شعيب فلا نسلم فيه فانه لم يثبت انه كان أعمى ولو ثبت فيه ذلك فلا يلزم منها فان شعيباً عليه السلام كان من آمن معه من الناس قليلاً وربما لا يحتاجون الى الحكم بينهم لقلتهم وتناصهم فلا يكون حجة في مسئلتنا .

(الشرط الثاني) العدالة فلا يجوز تولية ذنق ولا من فيه نقص يمتنع الشهادة وسند ذكر ذلك في الشهادة ان شاء الله تعالى ، وحكي عن الاصم أنه قل يجوز أن يكون القاضي فاسقاً لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «سيكون بعدي امرء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة»

عن عمر رضي الله عنه أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ورزق شريحا في كل شهر مائة درهم وبعث الى الكوفة عمارا وابن مسعود وعثمان وكان ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم وكتب الى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما الى الشام ان انظرا رجالا من صالحني من قبلكم فاستعملوهم على القضاء واوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله وقل أبو الخطاب يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة فاما مع عدمها فعلى وجهين ، وقد روي عن أحمد أنا قل ما يعجبني ان يأخذ على القضاء اجراً وان كان فقيد عمله مثل مال اليتيم وكان ابن مسعود والحسن يكرهان الاجر على القضاء وكان ابن مسعود وعبد الرحمن بن القاسم بن عبد الرحمن لا يأخذان عليه أجراً وذلك لان أخذ اجراً على ان تعدل بين اثنين وقل أصحاب الشافعي ان لم يكن متعينا جزأه أخذ الرزق وان تفرق لم يجوز الا مع الحاجة والصحيح جواز الاخذ عليه مطلقاً لان أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له رزقاً كل يوم درهمين ولما ذكرنا ان عمر رزق زيداً وشريحاً وابن مسعود وأمر بفرض الرزق لمن ولي من القضاة ولان بالناس حاجة اليه ولو لم يجوز فرض الرزق لتعطلت وضاعت الحقوق فلما الاستبحار عليه فلا يجوز قال عمر رضي الله عنه لا ينبغي لقاضي المسلمين ان يأخذ على القضاء اجراً وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لانه قرابة يختص فاعله ان يكون من أهل القرابة فاشبهه الصلاة ولانه لا يعمله الانسان عن غيره وإنما يقع عن نفسه فاشبهه الصلاة ولانه عمل غير معلوم فان لم يكن لقاضي رزق فقال للخصم ان لا قضي بينكما حتى تجبالا لي عليه جملاً جاز ويحتمل ألا يجوز

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فأمر بالبين عند قول الفاسق ولا يجوز أن يكون الحاكم من لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلا لا يكون قاضياً أولى فأما الخبر فأخبر بوقوع كونهم أراء لا بمشروعيته والنزاع في صحة توليته لا في وجودها

[الشرط الثالث] أن يكون من اهل الاجتهاد ، وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية وقال بعضهم يجوز ان يكون عامياً فيحكم بالتقليد لان الغرض منه فصل الخصائم فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز كما يحكم بقول القومين

ولنا قول الله تعالى [وان احكم بينهم بما انزل الله] ولم يقل بالتقليد وقول [لتحكم بين الناس بما أراك الله - وقال - فان تنازعتهم في شيء فردوه الى الله والرسول] وروى بريدة عن رسول الله ﷺ أنه قال «اتمضاً ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل - لم الحق فتضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار» رواه ابن ماجه . والعامي قضى على جهل ولان الحكم أكد من امتيا لانه فتيا والزام ثم المفتي لا يجوز ان يكون عامياً مقلداً للحكم أولى فان قيل : فالمفتي يجوز ان يخبر بما سمع قلنا نعم الا أنه لا يكون مفتياً في تلك الحال وانما هو مخبر فيحتاج

(فصل) قال رضي الله عنه ويجوز ان يوايه عموم النظر في عموم العمل ويجوز ان يوليه خاصاً في أحدهما أو يوليه النظر في بلد أو محلة خاصة فينفذ قضاؤه في أهلها ومن طرأ اليه ويجعل اليه الحكم في النديانات خاصة أو في قدر من المال لا يتجاوزه أو يفرض اليه عقود الانكحة دون غيرها لان ذلك جميعه الى الامام وله الاستتابة في الكل فتكون له الاستتابة في البعض فان من ملك في الكل ملك في البعض وقد صح ان النبي ﷺ كان يستناب أصحابه كلا في شيء فولى عمر قضاء وبعث علياً ناضياً على اليمن وكان يرسل أصحابه في جمع الزكاة وغيرها وكذلك الخلاء بدمه ولانه نيابة فكان على حسب الاستتابة

﴿مسئلة﴾ (فان جعل اليها عملاً واحداً جاز)

وعند أبي الخطاب لا يجوز وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لانه يؤدي الى إيقاف الاحكام والخصومات لانها يختلفان في الاجباده ويرى أحدهما لا يرى الآخر (واثنان) يجوز وهو قول أصحاب أبي حنيفة وهو أصح ان شاء الله تعالى لانه يجوز ان يستخلف في البلد الذي هو فيه فيكون فيه قاضيان فجاز ان يكون فيها قاضيان أصداً لان الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق الى مستحقه وهذا يحصل فاشبه القاضي وخلفاءه ولانه يجوز للقاضي ان يستخلف خليفتين في موضع واحد فلا امام أولى لان توليته أقوى وقولهم يفضي الى إيقاف الاحكام لا يصح فان كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتحاكين اليه وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده

أن يخبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد فيكون معمولاً بخبره لا بفتياه وبخالف قول القومين لأن ذلك لا يمكن الحاكم معرفته بنفسه بخلاف الحكم

إذا ثبت هذا فمن شرط الاجتهاد معرفة ستة أشياء . الكتاب . السنة . والاجماع . والاختلاف والقياس . ولسان العرب . أما الكتاب فيحتاج ان يعرف منه عشرة أشياء : الخاص . العام . والطلق . والمقيد والمحكم ، والمتشابه ، والمجمل ، والمفسر ، والناسخ ، والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالأحكام وذلك نحو خمسمائة ولا يلزمه معرفة سائر القرآن فاما السنة فيحتاج الى معرفة ما يتعلق منها بالأحكام دون سائر الاخبار من ذكر الجنة والنار والرقائق ويحتاج ان يعرف منها ما يعرف من الكتاب ويزيد معرفة التواتر والآحاد والمرسل والتصل والسند والمقطع والصحيح والضعيف ويحتاج الى معرفة ما اجمع عليه وما اختلف فيه ومعرفة القياس وشروطه وأنواعه وكيفية استنباطه الأحكام ومعرفة لسان العرب فيما يتعلق بما ذكرنا ليتعرف به استنباط الأحكام من اصناف علوم الكتاب والسنة وقد نص احمد على اشتراط ذلك للفتيا والحكم في معناه فان قيل هذه شروط لا تجتمع فكيف يجوز اشتراطها ؟ قلنا ليس من شرطه ان يكون محيط بهذه العلوم احاطة تجمع أقصاها وانما يحتاج الى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ولا ان يحيط بجميع الاخبار الواردة في هذا

(فصل) ولا يجوز ان يقلد القضاء لو احد على ان يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا لان الله تعالى قال (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب فان قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع

(فصل) اذا فرض الامام الى انسان تولية القاضي جاز لانه يجوز ان يتولى ذلك فجاز له التوكيل فيه كالبيع فان فوض اليه اختيار قاض جاز ولا يجوز له اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكاه في الصدقة بما لم يجهز له اخذه ولا دفعه الى هذين ويحتمل ان يجوز له اختيارهما اذا كانا صالحين للولاية لانها يدخلان في عموم من اذن له في الاختيار منه مع اهليتهما اشبهما الاجانب

﴿مسئلة﴾ (إذامات المولى أو عزل المولى مع صلاحيته لم تبطل ولايته في أحد الوجوهين وتبطل في الآخر) اذا ولي الامام قاضيا ثم مات لم ينزل القاضي لان الخلفاء رضي الله عنهم ولو أحكاما في زمنهم فلم ينزلوا بموتهم ولان في عزله بموت الامام ضرراً على المسلمين فان البلد يشغل من الأحكام وتقف أحكام الناس الى ان يولي الامام الثاني حاكماً وفيه خطر عظيم وكذلك لا ينزل القاضي إذا عزل الامام لما ذكرنا فاما ان عزله الامام الذي ولاه او غيره ففيه وجهان (احدهما) لا ينزل وهو مذهب الشافعي لانه عقد لمصاحبة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه (والثاني) ينزل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا عزلن ابا مریم

فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب خليفتا رسول الله ﷺ ووزيراه وخير الناس بعده في حال امامتهما يستلان عن الحكم فلا يهر فان ما فيه من السنة يستلانا الناس فيخبرنا فستلنا ابو بكر عن ميراث الجدة فقال مالك في كتاب الله شي، ولا اعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا ولكن ارجي حتى أسأل الناس ثم قام فقال أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة فقام المغيرة بن شعبه فقال اشهد ان رسول الله ﷺ أعطاها السدس وسأل عمر عن املاص المرأة فاخبره المغيرة بن شعبه أن النبي ﷺ قضى فيه بغرة ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم فان هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرط له وهو سابق عليها وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهداً في كل المسائل بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وان جهل غيرها كمن يعرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع ولذلك مامن امام الاوقد توقف في مسائل وقيل من يجيب في كل مسألة فهو مجتهد وإذا ترك العالم لأدري أصيبت مقائله وحكي أن مالكاً سئل عن اربعين مسألة فتدل في ست وثلاثين منها لأدري ولم يخرج ذلك عن كونه مجتهداً وانما المعتبر أصول هذه الامور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً له الفتيا وولاية الحكم اذا وليه والله أعلم

واولين رجلاً اذا رآه الفاجر فرقه، فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سور مكانه، وولى علي رضي الله عنه ابا الاسود ثم عزله فقال له لم عزلتني وماخذت قل اني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين ولايه يملك عزل امرائه وولاته على البلدان فكذلك قضائه وقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل فعزل شرحبيل ابن حسنة عن ولايته في الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل أمن جبن عزلتني او خيانت؟ قاله من كل لا ولكن اردت رجلاً اقوى من رجل وعزل خالد بن الوليد وولى ابا عبيدة وقد كان يولي بعض الولاة الحكم مع الامارة فولى ابا موسى البصرة قضاءها واما رتها ثم كان يعزلهم هو ومن لم يعزله عزله عثمان بعده الا القليل منهم فعزل اتمامي أولى ويفارق عزله بموت من ولاه أو عزله لان فيه ضرراً وههنا لا ضرر فيه لانه لا يعزل قاضياً حتى يولي آخر مكانه ولهذا لا يعزل القاضي بموت الامام ويعزل بعزله وقد ذكر شيخنا في عزله بالموت في الكتاب المشروح وجهين وحكامها أبو الخطاب والاولي ان شاء الله ما ذكرنا فاما ان تغيرت حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه فانه يعزل بذلك ويتعين على الامام عزله وجهاً واحداً، وأما إذا استخلف القاضي خيفة فانه يعزل بموته وعزله لانه نأيده اشبه الوكيل

﴿مسئلة﴾ (وهل يعزل قبل العلم بالعزل على روايتين بناء على الوكيل)

وقد مضى ذلك في كتاب الوكالة

[فصل] ليس من شرط الحاكم كونه كاتباً وقيل يشترط ذلك لعلم ما يكتبه كاتبه ولا يتمكن من اخفائه عنه

ولنا ان رسول الله ﷺ كان أمياً وهو سيد الحكام وليس من ضرورة الحاكم الكتابة فلا تعتبر شراً وطهاً ، وإن احتاج الى ذلك جاز توليته لمن يعرفه كما انه قد يحتاج إلى القسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة ويحتاج إلى التقويم وليس من شرط القضاء أن يكون عالماً بقيمة الأشياء ولا معرفته بهيوب كل شيء .

(فصل) وينبغي ان يكون الحاكم قويا من غير عنف ليناً من غير ضعف لا يطمع القوي في باطله ولا ييأس الضعيف من عدله ويكون حليماً متأنياً ذا فطنة وتيقظ لا يؤثني من غفلة ولا يخدع لفرة صحيح السمع والبصر عالماً بلغات أهل ولايته ، عفيفاً ورعاً نزهاً بعيداً من الطمع ، صدوق اللهجة ذارأي ومشورة ، الكلامه لين اذا قرب ، وهيبه اذا أوعد ، ووفاء اذا وعد ، ولا يكون جباراً ولا عسوفاً فيقطع ذا لجة عن حجه ، قال علي رضي الله عنه لا ينبغي ان يكون اتقاضي قاضياً حتى تكون فيه خمس خصال : عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الالباب لا يخاف في الله لومة لائم

(فصل) وللإمام تولية القضاء في بلده وغيره لان النبي ﷺ ولى عمر بن الخطاب القضاء وولى علياً ومعاذاً وقال عثمان لابن عمر ان اباك كان يقضي وهو خير منك فقال ان ابي قد كان يقضي فان اشكل عليه شيء سأل رسول الله ﷺ وذكر الحديث رواه عمرو بن شيبه في قضاة البصرة

وروى سعيد في سننه عن عمرو بن العاص قال : جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لي « يا عمرو اقض بينهما » قل قلت انت أولى بذلك مني يا رسول الله قال « ان أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة » وعن عقبه بن عامر مثله ، ولان الامام يشتغل بأشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرع للقضاء بينهم فاذا ولى قاضياً استحسب ان يجعل له أن يستخلف لانه قد يحتاج الى ذلك فاذا أذن له في الاستخلاف جاز له بلا خلاف نعلمه ، وان نهى لم يكن له أن يستخلف لان ولايته باذنه فلم يكن له ما ذكرناه كالوكيل ، وان أطلق فله الاستخلاف ، ويحتمل أن لا يكون له ذلك لانه يتصرف بالاذن فلم يكن له ما لم يأذن فيه كالوكيل ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان ووجه الاول ان الغرض من القضاء انفصل بين المتخاصمين إذا فله بنفسه بخلاف الوكيل فن استخلف في موضع ليس له الاستخلاف فحكمه حكم من لم يول

﴿مسألة﴾ (وإذا قال المولي من نظار في الحكم في البلد الفلاني من فلان وفلان فهو خليفتي او قد وليته لم تنعقد الولاية لمن ينظر)

لانه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أخذاً منهم ، ويحتمل أن تنعقد لمن نظر لان النبي ﷺ

وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال : ينبغي للقاضي أن تجتمع فيه صبع خلال إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل ، والفقه ، والورع ، والنزاهة ، والصرامة ، والعلم بالسنن ، والحكم . ورواه سميد وفيه يكون فيها حليماً عفيفاً صلباً سألماً عما لا يعلم . وفي رواية محتملاً للأئمة ولا يكون ضعيفاً مهيناً لأن ذلك يبسط المتخاصمين إلى النهاتر والتشائم بين يديه ، قال عمر رضي الله عنه لا عزلن فلانا عن القضاء ولا ستملن رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه

(فصل) وله أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس ، وإن افتات عليه بان يقول حكمت علي بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه وله أن يعفو وإن بدأ المنكر باليمين قطعهما عليه وقال البيهقي على خصمك فان عاد نهره فان عاد عزره إن رأى وأمثال ذلك مما فيه اساءة الادب فله مقابلة فاعله وله العفو

(فصل) وإن ولي الامام رجلاً القضاء فان كانت ولايته في غير بلده فاراد السير الى بلاد ولايته بحث عن قوم من أهل ذلك البلد ليسألهم عنه ويتعرف منهم ما يحتاج إلى معرفته فان لم يجد سأل في طريقه فان لم يجد سأل اذا دخل البلد عن أهله ومن به من العلماء والفضلاء وأهل العدالة والسير وسائر ما يحتاج الى معرفته ، واذا قرب من البلد بعث من يعلمهم بقدمه ليتلقوه ويجعل قدمه

قال « زيد فان قتل فأمر كم جعفر فان قتل فأمر كم عبد الله بن رواحة » فعلق ولاية الامارة بعد زيد على شرط فكذلك ولاية الحكم
 ﴿ مسألة ﴾ (وان قل وليت فلانا وفلانا فن نظر منهما فهو خليفتي انعدت الولاية) لمن ينظر منهما لانه عقد الولاية لها جميعاً

(فصل) قل الشيخ رحمه الله ويشترط في القاضي عشر صفات ان يكون بالغاً عاقلاً حراً ذكراً مسلماً عدلاً سميماً بصيراً متكلماً مجتهداً واهل يشترط كونه كاتباً ؟ على وجهين
 وجملة ذلك انه يشترط للقاضي أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً لان هذه شروط العدالة فأولى أن تشترط للقضاء (اربع) الذكورية فلا تصح تولية المرأة ، وحكي عن ابن جرير ان الذكورية لا تشترط لان المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضياً ، وقل ابو حنيفة يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيه

ولنا قول النبي ﷺ « لا أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » ولان القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفظنة ، والمرأة ناقصة العقل ضعيفة الرأي ليست من اهل الحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها امرأة مثاها ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله سبحانه (أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى) ولا تصلح للامامة العظمى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يول النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه

يوم الخميس ان أمكنه لان النبي ﷺ كان اذا قدم من سفر قدم يوم الخميس ثم يقصد الجامع فيصلي فيه ركعتين كما كان النبي ﷺ يفعل اذا دخل المدينة ويسأل الله تعالى التوفيق والعصمة والمعونة وأن يجعل عمله صالحاً ويجعله اوجه خالصاً ولا يجعل لاحد فيه شيئاً ويفوض أمره إلى الله تعالى ويتوكل عليه ويأمر مناديه فينادي في البلدان فلان قدم عليكم قاضياً فاجتمعوا لقراءة عهده وقت كذا وكذا وينصرف الى منزله الذي قد أعد له وينبغي أن يكون في وسط البلد ليتساوى أهل المدينة فيه ولا يشق على بعضهم قصده فاذا اجتمعوا أمر بعهده فقري، عليهم ليعلموا التولية ويأتوا اليه وبعد الناس يوماً يجلس فيه لقضاء ثم ينصرف الى منزله، أول ما يبدأ فيه من أمر الحكم أن يبعث الى الحاكم المعزول فيأخذ منه ديوان الحكم وهو مافيه وثائق الناس من المحاضر وهي نسخ ما ثبت عند الحاكم والسجلات نسخ ما حكم به وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم مودعة في ديوان الحكم وكانت عنده بحكم الولاية فإذا انتقلت الولاية الى غيره كان عليه تسليمها اليه. فتكون مودعة عنده في ديوانه ثم يخرج في اليوم الذي وعد بالجلوس فيه الى مجلسه على أكمل حالة وأعد لها خلياً من الغضب والجوع الشديد والعاش والفرح الشديد والحزن الكثير والهم العظيم والوجع

ولا من بدمهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً (الخامس) الحرية فلا تصح تولية العبد لانه منقوص برقه مشغول بمحتوق سيده لا تقبل شهادته

في جميع الاشياء فلم يكن اهلاً للقضاء كالمراة

[السادس] أن يكون سميماً (السابع) أن يكون بصيراً [الثامن] أن يكون متكلماً لان الاصم لا يسمع قول الخصمين والاعمى لا يعرف المدعي من المدعي عليه والمقر من المقر له، والاخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم الناس جميع اشارته وقال بعض أصحاب الشافعي يجوز أن يكون أعمى لان شميماً عليه السلام كان اعمى ولهم في الاخرس الذي تفهم اشارته وجهان

ولنا ان هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع قدها ولاية القضاء، كالسمع وهذا لان منصب الشهادة دون منصب القضاء، والشاهد يشهد في اشياء يسيرة يحتاج اليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والتاضي ولايته عامة فيحكم في قضايا الناس عامة فاذا لم تقبل منه الشهادة فالتضاء اولى، وما ذكر عن شميم عليه السلام فمنوع فانه لم يثبت انه كان اعمى ولو ثبت في ذلك فلا يازم ههنا فان شميماً عليه السلام كان من آمن معاه من الناس قليلاً، وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم لقاتمهم وتناصفهم فلا يكون حجة في مسئلتنا (التاسع) العدالة فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة وسند ذكر ذلك في الشهادة إن شاء الله تعالى، وحكي عن الاصم انه قال يجوز ان يكون القاضي فاسقاً لما روي عن النبي ﷺ انه قال « سيكون بعدي أمراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلواتكم معهم سبحة »

المؤلم ومدافعة الاخبثين او أحدهما ، والنعاس الذي يغمر القلب ليكون أجمع لقلبه وأحضر لذهنه وأبلغ في تيقظه للصواب وفطنته لموضع الرأي ولذلك قال النبي ﷺ « لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان » فتمس على الغضب ونبه على مافي معناه من سائر ما ذكرناه ويسلم على من يمر به من المسلمين في طريقه ، ويذكر الله بقلبه ولسانه حتى يأتي مجلسه، ويستحب ان يجعله في موضع بارز للناس فسيح كالحجة والقضاء الواسع او الجامع، ولا يكره القضاء في المساجد فعل ذلك شريح والحسن والشعبي ومحارب بن دثار ويحيى بن يعمر وابن ابي ليلى وابن خلدة قاض لعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وروى عن عمر وعثمان وعلي أنهم كانوا يقضون في المسجد

وقال مالك : القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال مالك واسحاق وابن المنذر ، وقال الشافعي يكره ذلك إلا أن يتفق خصمان عنده في المسجد لما روي ان عمر كتب الى القاسم ابن عبد الرحمن أن لا تقضي في المسجد لانه تأتيك الحائض والجنب ولان الحاكم يأتيه الذي والحائض والجنب وتكثر غاشيته ويجري بينهم اللغو والتكاذب والتجاحد وربما أدى الى السب ومالم تن له المساجد

ولنا اجماع الصحابة بما قد روينا عنهم، وقال الشعبي رأيت عمر وهو مستند إلى القبلة يقضي

ولنا قول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فأمر بالتبين عند قول الفاسق ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمة ، ولان الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلهذا لا يجوز أن يكون قاضياً اولى فاما الخبر فاخبر بوقوع ذلك مع كونهم أمراء لا بمشروعته والنزاع في صحة توليته لا في وجودها (الماثر) أن يكون مجتهداً وبهذا قول مالك والشافعي وبعض الحنفية ، وقل بعضهم يجوز أن يكون عامياً فيحكم بالتقليد لان النرض منه فصل الخصومات فاما إذا أمكته ذلك جاز كما يحكم بقول المقومين

ولنا قول الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله - وقل - وان تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول) وروى بريدة عن رسول الله ﷺ انه قال « اتضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم الحق ففضى به فهو في الجنة ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار » رواه ابن ماجه والعامي يقضي على جهل ولان الحكم آكد من الفتيا لانه فتيا والزام ثم المفتي لا يجوز أن يكون عامياً قليلاً فالحكم اولى فان قيل فلتقي يجوز أن يخبر بما يسمع قلنا نعم الا انه لا يكون مفتياً في تلك الحال وانما هو مخبر فيحتاج أن يخبر عن جل بعينه من اهل الاجتهاد فيكون معمر لا يخبره لا بفتيا وبخالف قول المقومين لان ذلك لا يمكن الحاكم معرفته بنفسه بخلاف الحكم

﴿ مسألة ﴾ (وليس من شرط الحاكم أن يكون كاتباً وفيه وجه آخر انه يشترط ذلك ليعلم ما يكتبه كاتبه ولا يتمكن من اخفائه عنه)

بين الناس ، وقال مالك هو من أمر الناس القديم ولان القضاء قرينة وطاعة وانصاف بين الناس فلم يكره في المسجد ولا نعلم صحة مارووه عن عمر وقد روي عنه خلافه . وأما الخائض فان عرضت لها حاجة إلى القضاء وكنت او أنته في منزله ، والجنب يغتسل ويدخل والذي يجوز دخوله باذن سلم وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس اليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضاً بالحقوق في المسجد وربما رفعوا أصواتهم فقد روي عن كعب بن مالك انه قال تقاضيت ابن ابي حنيفة دينا في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبي ﷺ فأشار إلي أن ضع من دينك الشطر فقلت نعم يا رسول الله قال « فقم فاقضه » وينبغي أن يكون جلوسه في وسط البلد لثلا يبعد على قاصديه ولا يتخذ حاجباً يحجب الناس عن الوصول اليه لما روى القاسم ابن مخيمرة عن ابي مريم صاحب رسول الله ﷺ انه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وقره » رواه الترمذي ولان حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لفرض له وربما كسرهم بحجبتهم والاستئذان لهم ولا بأس باتخاذ حاجب في غير مجلس القضاء ويبسط له شيء ولا يجلس على التراب ولا على حصير المسجد لان ذلك يذهب بهيبته من أعين الخصوم ويجعل جلوسه مستقبل القبلة لان خير المجالس ما استقبال به

ولنا ان رسول الله ﷺ كان أمياً وهو سيد الحكماء وليس من ضرورة الحكم الكتابة فلا تعتبر شرطاً فان احتاج إلى ذلك جاز توليته من يعرفه كما انه قد يحتاج إلى القسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة ويحتاج إلى التوقيم وليس من شروط القضاء أن يكون عالماً بقيم الاشياء

﴿ مسألة ﴾ (والمجتهد من يعرف من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ الحقيقة والمجاز والامر والنهي والمجمل والمبين والحكم والتشابه والخاص والعام والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ والمستثنى والمستثنى منه ويعرف من السنة صحيحها من ستمها وتواترها من آحادها ومرسلها ومتصلها ومسندها ومنقطعها مما له تعلق بالاحكام خاصة وهي في كتاب الله تعالى نحو خمسمائة آية ولا يلزمه معرفة سائر القرآن ، ومن السنة ما يتعلق بالاحكام دون سائر الاخبار ومن خبر الجنة والنار ونحوهما مما يتعلق بالاحكام وانما كان المجتهد من يعرف هذه الاشياء المذكورة لان المجتهد هو من يمكنه تعرف الصواب بدليله كالمجتهد في القبلة ومن لا يعرفه بدليله يكون مقلداً لكونه يقبل قول غيره من غير معرفة بصوابه كالذي يقبل قول اندليل على الطريق من غير معرفة بصوابه وقول من يعرف جهة القبلة من غير معرفة وادلة الاحكام الكتاب والسنة والاجماع والقياس وجهة دلالة الكتاب والسنة من هذه الوجوه فالكلام باطلاقه يحمل على الحقيقة دون المجاز والعام الخاص إذا تعارضوا قدم الخاص ويجوز تخصيص العام ولا يدخل الخاص تخصيص ، والمطلق يحمل على المقيد والمقصود ان لكل واحد ما ذكرنا دلالة لا يمكن

القبلة وهذه الآداب المذكورة في هذا الفصل ليست شرطا في الحكم إلا الخلو من القضب وما في معناه فان في اشتراطه روايتين

(فصل) واذا جلس الحاكم في مجلده فأول ما ينظر فيه أمر المحبوسين لان الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفذ الى حبس القاضي الذي كان قبلة ثقة يكتب اسم كل محبوس وفيه حبس؟ ولمن حبس؟ فيحمله اليه فيأمر مناديا يتنادي في البلد ثلاثة أيام ألا ان القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فيحضر فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرقاع التي فيها اسم المحبوسين بين يديه ومد يده اليها فما وقع في يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقال من خصم فلان المحبوس فإذا قل خصمه انا بثت معه ثقة الى الحبس فأخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم ويفعل ذلك في قدر ما يعلم انه يتسع زمانه للنظر فيه في ذلك المجلس ولا يخرج غيرهم فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لما حبسته لان الظاهر أن الحاكم انما حبسه بحق لكن يسأل المحبوس بم حبست؟ ولا يخلو جوابه من خمسة أقسام

(أحدها) أن يقول حبسني بحق له حال انا مليء به فيقول له الحاكم اقضه وإلا رددتك في الحبس (الثاني) ان يقول له علي دين انا معسر به فيسأل خصمه فإن صدقه فلسه الحاكم وأطلقه وإن

معرفتها الا بمعرفته فوجب معرفة ذلك ليعرف دلالة ووقف الاجتهاد على معرفته لذلك ومثاله ان المجتهد في القبلة يحتاج في معرفة النجوم إلى معرفتها بأعيانها وجهاها فإذا عرف انقطب احتاج إلى معرفة كونه في الجهة الشمالية وكذلك إذا عرف الشمس احتاج إلى معرفة الجهة التي تكون فيها في حال طلوعها وحال غروبها وتوسعها وهذا كذلك والسند من السنة والمتصل واحد والمرسل الذي يكون بين الراوي وبين رسول الله ﷺ رجل غير مذكور والمنقطع الذي يكون بينهما أكثر من واحد وقيل الذي يرويه من لم يدرك الصحابة عنهم .

﴿مسئلة﴾ (ويه ف ما أجمع عليه ثما اختلف فيه واتقياس وحدوده وشروطه وكيفية استنباط الاحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة)

وقد نص احمد على اشتراط ذلك لثبوتها والحكم في معناه، وإنما اشترطوا معرفة ما أجمع عليه لان الاجتهاد إنما شرح فيما اختلف فيه أما المجمع عليه فيجب الرجوع الى ما أجمع عليه دون غيره فيجب معرفة ذلك يرجع في المجمع عليه الى الاجماع وفي غيره الى الاجتهاد وأما معرفة استنباط قياسي وهو أحد أدلة الاحكام فانه لا يمكن معرفتها الا بذلك فكان معرفة ذلك من ضرورة معرفة الاحكام وأما معرفة اللغة والعربية فإن أدلة الأحكام كتاب الله تعالى وسنة رسوله والكتاب عربي مبين نزل به الروح الامين بلسان عربي مبين والسنة قول رسول الله ﷺ و ما يقوم مقامه وقد قل الله سبحانه (وما أرسلنا من رسول الا بلسان قومه) فيعتبر معرفة اللغة التي هي لسان الكتاب والسنة ليعرف

كذبه نظر في سبب الدين فإن كان شيئاً حصل له به مال كتمرض أو شراء لم يقل قوله في الاعسار إلا بيينة بان ماله تلف أو نفذ أو بيينة أنه معسر فيزول الاصل الذي ثبت ويكون أقول قوله فيما يدعيه عليه من المال وإن لم يثبت له أصل مال ولم تكن لخصمه بيينة بذلك فاقول قول المحبوس مع يمينه أنه معسر لان الاصل الاعسار، وإن شهدت لخصمه بيينة بان له مالا لم تقبل حتى تعين ذلك المال بما يتميز به فإن شهدت عليه البيينة بدار معينة أو غيرها وصدقها فلا كلام، وإن كذبها وقال ليس هذا لي وإنما هو في يدي لغيري لم يقبل إلا أن يقربه الى واحد بعينه فإن كان الذي أقر له به حاضر أنظرت فإن كذبه في اقراره سقط وقضى من المال دينه وإن صدقه نظرت فإن كان له به بيينة فهو أولى لان له بيينة وصاحب اليد يقر له به وإن لم تكن له بيينة فذكر القاضي أنه لا يقبل قولها ويقضي الدين منه لان البيينة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب القضاء منه فإذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لانه حق لغيره ولانه متهم في اقراره لغيره لانه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود اليه فتأخذه تهمة فلم تبطل البيينة بقوله، وفيه وجه آخر يثبت الاقرار وتسقط البيينة لانها تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره

مقتضاها فان قيل فهذه الشروط لا تجتمع في أحد فكيف يجوز اشتراطها؟ قلنا ليس من شرطه ان يكون محيطاً بهذه العلوم احاطة تجمع أقصاه وإنما يحتاج ان يعرف من ذلك ما يتعلق بالاحكام من المكتاب والسنة ولسان العرب ولا ان يحيط بجميع الاخبار الواردة في هذا فقد كان أبو بكر الصديق وعمر ابن الخطاب خليفتهما رسول الله ﷺ ووزيرا وخير الناس بعده في حال امامتهما يستلان الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة حتى يسألا الناس فيخبرا فسئل أبو بكر عن ميراث الجدة فقال مالك في كتاب الله شيء ولا أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً ولكن ارجعي حتى أسأل الناس ثم قام فقال انشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة فقام المغيرة بن شعبة فقال اشهد ان رسول الله ﷺ أعطاهما السدس وسأل عمر عن اصل المرأة فأخبره المغيرة ان رسول الله ﷺ قضى فيه بفرة ولا تشترط معرفة المسائل التي عرفها المجتهدون في كتبهم فان هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرطاً له وهو سابق وليس من شرط الاجتهاد في مسألة ان يكون مجتهداً في كل المسائل بل من عرف ادلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها وان جهل غيرها كن عرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفة بالبيع ولذلك مامن امام الا وقد توقف في مسائل، وقيل من يجيب في كل مسألة فهو مجنون، واذا ترك العالم لأدرى اصيبت مقاتله وحكي عن مالك انه سئل عن اربعين مسألة فقال في ستة وثلاثين لأدرى ولم يخرج به ذلك عن كونه مجتهداً وإنما المعتبر أصول هذه الامور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً وصلاح للفنيا والقضاء وبالله التوفيق.

(الجواب الثالث) ان يقول حبسني لان البينة شهدت علي لخصمي بحق ابيحث عن حال الشهود فهذا ينبني على أصل وهو ان الحاكم هل له ذلك أو لا؟ فيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لان الحبس عذاب فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه فعلى هذا لا يردده الى الحبس ان صدقه خصمه في هذا .

(والثاني) يجوز حبسه لان المدعي قد أقام ما عليه وانما بقي ما على الحاكم من البحث ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين فعلى هذا الوجه يردده الى الحبس حتى يكشف عن حال شهوده ، وإن كذبه خصمه وقال بل قد عرف الحاكم عدالة شهريدي وحكم عليه بالحق فالقول قوله لان الظاهر أن حبسه بحق (الجواب الرابع) يقول حبسني الحاكم بثمن كلب او قية خمر ارتته لذمي لانه كان يرى ذلك فان صدقه خصمه فذكر القاضي انه يطلقه لان غرم هذا ليس بواجب ، وفيه وجه آخر ان الحاكم ينفذ حكم الحاكم الاول لانه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده ، وفيه وجه آخر انه يتوقف ويجتهد ان يصطلح على شيء لانه لا يمكنه فعل احد الامرين المتقدمين وللشافعي قولان كهذين الوجهين الاخيرين وإن كذبه خصمه وقل بل حبست بحق واجب غير هذا فالقول قوله لان الظاهر حبسه بحق

﴿فصل﴾ ذل الشيخ رحمه الله (واذا تحاكم رجلان الى رجل يصلح للقضاء وحكام بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وهذا قال ابو حنيفة وللشافعي قولان (أحدهما) لا يلزمه حكمه إلا بتراضيهما لان حكمه إنما يلزم بالرضى به فلا يكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه .

ولنا ما روى ابو شريح أن رسول الله ﷺ قال له « إن الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم ؟ » قال ان قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحمت بينهم فرضي علي الفريقين « قال ما أحسن هذا من أكبر ولدك ؟ » قال شريح قال « فأنت أبو شريح » أخرجه انسائي وروى عن النبي ﷺ انه قال « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون » ولولا أن حكمه يلزمها لما لحقه هذا الذم ، ولان عمر وأبياتما كما إلى زيد وحاكم عمر اعرايياً الى شريح قبل أن يوليه القضاء وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة فان قيل فعمر وعثمان كانا إمامين فاذا ردا الحكم الى رجل صار قاضيا؟ قلنا لم ينقل عنها الا الرضا بتحكيمه خاصة وبهذا لا يعتبر تراضيا وما ذكره يبعد بما إذا رضي بتصرف وكيله فانه يلزمه قبل المعرفة به . إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية ، وبهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة للحاكم نقضه إذا خالف رأيه ، لان هذا عقد في حق الحاكم فملك فسخه كالعقد الموقوف في حقه .

ولنا ان هذا حكم صحيح لازم فلم يجوز فسخه لمخالفة رأيه كحكم من له ولاية وما ذكره لا يصح فان حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفاً؟ ولو كان كذلك لملك فسخه وان لم يخالف رأيه ولا نسلم الوقوف في العقود إذا ثبت هذا ذن لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه

(الجواب الخامس) ان يقول حبست ظلما ولا حق علي فينادي منادي اعاكم بذكر ما قاله فان حضر رجل فقل انا خصمه فانكره وكانت للمدعي بيته كلف الجواب على ما مضى ، وإن لم تكن له بيته او لم يظهر له خصم فالقول قوله مع يمينه انه لا خصم له او لاحق عليه ويحلى سبيله (فصل) ثم ينظر في امر الاوصياء لانهم يكونون ناظرين في أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين فيقصد المالحاكم بالنظر لان المنظور عليه لا يمكنه المطالبة بحقه فان الصغير والمجنون لا قول لها والمساكين لا يمين الاخذ منهم فاذا قدم اليه الوصي فان كان الحالك قبله نفذ وصيته لم يزله لان الحالك ما نفذ وصيته الا وقد عرف اهليته في الظاهر ولكن يراعيه فان تغيرت حاله بفسق او ضعف اضاف اليه امينا قويا يعينه وإن كان الاول ما نفذ وصيته نظر فيه فان كان امينا قويا أقره وان كان أمينا ضعيفا ضم اليه من يعينه وإن كان فسقا عزله وأقام غيره وعلى قول الخرقى يضم اليه أمين ينظر عليه وإن كان قد ترف او فرق الوصية وهو اهل للوصية نفذ تصرفه وإن كان ليس باهل وكان اهل الوصية بالذين عاقبين معينين صح الدفع اليهم لانهم قبضوا حقوقهم وإن كانوا غير معينين كالنقراء والنسائين ففيه وجهان

(أحدهما) عليه الضمان ذكره امة ضي وأصحاب الشافعي لانه ليس له التصرف

(والثاني) لا ضمان عليه لانه اوعله الى اهله ، وكذلك ان فرق الوصية غير الوصي اليه بتفريقها فعلى وجهين .

(فصل) ثم ينظر في أمناء الحالك وهم من رد اليهم الحالك انظر في أمر الاطفال وتفرقة الوصايا التي لم يعين لها وصي فان كانوا بحالهم اقرهم لان الذي قبله ولاهم ومن تغير حاله منهم عزله ان فسق وان ضعف ضم اليه أمينا

في الحكم لانه لا يثبت إلا برضاه فاشبهه بالورجع عن التوكيل قبل التصرف ، وإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان .

(أحدهما) له ذلك لان الحكم لم يتم أشبهه قبل الشروع والثاني) ليس له ذلك لانه يؤدي الى أن كل واحد منها اذا رأى من الحكم مالا يوافق رجوع فبطل المقصود به واختلف أصحابنا فيمن يجوز فيه التحكيم فقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد أن تحكيمه يجوز في كل ما يتحاكم فيه الخصمان قياساً على قاضي الامام وقول القاضي يجوز حكمه في الأموال خاصة فاما النكاح واللعان والقذف واقصاص فلا يجوز التحكيم فيها لان هذه الاحكام مرزية على غيرها فاختص حاكم الامام بالنظر فيها كالحدود وذكر صاحب المحرر فيها روايتين ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين ، واذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتابا الى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لانه حاكم نافذ الاحكام فليزم قبول كتابه كحاكم الامام

(فصل) ثم ينظر في امر الضوال والقطعة التي تولى الحاكم حفظها فان كانت مما يخاف تلفه كالحيوان او في حنظله مؤنة كاللاه وال الجافية باعها وحفظ ثمتها لأربابها ، وإن لم تكن كذلك كالاتمان حفظها لأربابها ويكتب عايتها لتعرف

(مسئلة) قال (ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان)

لا خلاف بين اهل العلم فيما علمناه في ان القاضي لا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان كردد ذلك شريح وعمر بن عبد العزيز وابو حنيفة والشافعي وكتب ابو بكره الى عبد الله بن ابي بكره وهو قاض بسجستان ان لا يحكم بين اثنين وانت غضبان فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه ، وكتب عدو رضي الله عنه الى ابي موسى اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس واتسكرك لهم عند الخصومة فاذا رأيت الخصم يتعمد الغلظ لم فوجع رأسه ولانه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كلما شغل فكره من الجوع المفرط والعيش الشديد والمجمع الزعيج و دافعة احد الاخبثين وشدة انعاس والهجم والنهم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحاكم لانها تمنع حضور القلب واستيفاء المتك الذي يتوصل به الى اصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه فان حكم في الغضب أو ما شاكله

﴿ باب أدب القاضي ﴾

ينبغي أن يكون قويا من غير عنف لينا من غير ضف لا يطمع التوي في باطله ولا ييأس الضعيف من عدله ويكون حلما متانيا ذا فطنة وتيقظ لا يؤتى من غفلة ولا يندع لغرة صحيح السمع والبصر عالما بلغات أهل ولايته عفيفا ورعا نزها بعيدا من الطمع صدوق الالهجة ذارأي ومشورة لكلامه لين اذا قرب وهيبه اذا أوعد ووفاء اذا وعد ولا يكون جبارا ولا عسوف فيقطع ذا الحججة عن حجته قال علي رضي الله عنه لا ينبغي أن يكون القاضي قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الالباب لا يخف في الله لومة لائم ، وقال عمر بن عبدالعزيز ينبغي للقاضي أن يكون فيه سبع خلال ان ذمته واحدة كانت فيه وصحة العقل ، والعفة ، والورع ، والنزاهة ، والصرامة ، والعلم بالسنين ، والحلم ، ورواه سعيد وفيه ويكون فيها حلما عفيفا صلبا سالا عما لا يعلم وفي رواية محتملا للائمة ولا يكون ضعيفا مهينا لان ذلك يبسط المتخاصمين إلى التهاثر والتشائم بين يديه قال عمر رضي الله عنه لا عزان فلانا عن القضاء ولا تستعان رجلا اذا رآه الفاجر فرقه .

(فصل) وله ان ينتهر الخصم اذا التوى ويصيح عليه وان استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو خبس وإن افتات عليه بان يقول حكمت علي بغير حق وارثيت فله تاديبه وله ان يعفو

فحكى عن القاضي انه لا ينفذ قضاؤه لانه منهي عنه والنهي يقتضي فساد النهي عنه وقال في المجرى ينفذ قضاؤه وهو مذهب الشافعي لما روي ان النبي ﷺ اختصم اليه الزبير ورجل من الانصار في شراح الحرة فقال النبي ﷺ « لا يزيد » اسق ثم ارسلا الماء الى جارك » فقال الانصارى ان كان ابن عمك ففضب رسول الله ﷺ وقال للزبير « اسق ثم احبس الماء حتى يباع الجدر » متفق عليه فحكم في حال غضبه وقيل انما يمنع الغضب الحاكم إذا كان قبل ان يتضح له الحكم في المسئلة فاما ان اتضح الحكم ثم عرض الغضب لم يمنعه لان الحق قد استبان قبل الغضب فلا يؤثر الغضب فيه

(مسئلة) (قال وإذا نزل به الامر المشكل عليه مثله شاور فيه اهل العلم والامانة)

وجاءته ان الحاكم إذا حضرته قضية تبين له حكمها في كتاب الله تعالى أو سنة رسوله أو اجماع أو قياس جلي حكم ولم يحتج الى رأي غيره لقول رسول الله ﷺ لما ذحين بعثه الى اليمن « بم تحمكم ؟ — قال بكتاب الله قل — فان لم تجد ؟ — قال — بسنة رسول الله ﷺ قال — فان لم تجد — قال اجتهد رأيي ولا آو — قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ » فان احتاج الى الاجتهاد استحب له ان يشاور لقول الله تعالى (وشاورهم في الامر)

وان بدأ النكر باليمن قطعها عليه وقل البينة على خصمك فان عاد نهره فان عاد عزره ان رأى وأمثال ذلك مما فيه اساءة الادب فله مقابلة فاعله وله العفو .

(مسئلة) (وإذا ولي في غير بلده سال عن من الفقهاء والفضلاء والعدول وينفذ عند مسيره

من يعلمهم يوم دخوله لبيته)

وجملة ذلك إذا ولي في غير بلده فاراد السير الى بلد ولايته بحث عن قوم من أهل ذلك البلد يسألهم عنه ويتعرف منهم ما يحتاج الى معرفته فان لم يجد سال في طريقه فان لم يجد سال اذا دخل عن اهله ومن به من العلماء والفضلاء واهل العدالة والسير وسائر ما يحتاج الى معرفته وإذا قرب من البلاد بعث من يعلمهم بقدمه ليتلقوه .

(مسئلة) (ويجعل دخوله يوم الاثنين او الخميس أو السبت ان امكنه لقوله عليه الصلاة

السلام بورك لامتني في سببها وخميسها)

وروي عن النبي ﷺ انه كان اذا قدم من سفر قدم يوم الخميس ويكون لابسا اجمل ثيابه فيأتي الجامع فيصل في ركعتين كما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل اذا دخل المدينة ويستقبل القبلة لانه روي « افضل المجالس ما استقل به القبلة »

(مسئلة) (فاذا اجتمع الناس أمر بعهده فقرأ عليهم ليعلموا توليته وأمر من ينادي من له

حاجة فليحضر يوم كذا ثم ينصرف الى منزله الذي قد اعد له)

قال الحسن ان كان رسول الله ﷺ لغنيا عن مشاورتهم وانما اراد ان يستن بذلك الحكم بعده وقد شاور النبي ﷺ اصحابه في امارى بدر وفي مصالحة الكفار يوم الخندق وفي لقاء الكفار يوم بدر وروي ما كان أحد أكثر مشاورة لاصحابه من رسول الله ﷺ وشاور ابو بكر الناس في ميراث الجدة وعمر في دية الجين وشاور الصحابة في حد الخمر وروي ان عمر كان يكون عنده جماعة من اصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطاحه والزبير وعبد الرحمن بن عوف إذا نزل به الامر شاورهم فيه ولا يخالف في استحباب ذلك قال احمد لما ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحجاد يشاورهما ما أحسن هذا لو كان الحكم يفعلونه يشاورون ويتنزلون، ولأنه قد ينتبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالذاكرة ولان الاحاطة بجميع العلوم متعذرة وقد يذمه لاصابة الحقي ومعرفة الحادثة من هو دون القاضي فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه؟ فقد روي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه جاءه الجدتان فورث أم الام واسقط أم الاب فقال له عبد الرحمن بن سهل يا خليفة رسول الله لقد أسقطت التي لوماتت ورثها وورثت التي لوماتت لم يرثها فرجع أبو بكر فاشرك بينهما وروي عمر بن شبة عن الشعبي أن كعب بن سوار كان جالسا عند عمر فجاءته امرأة فقالت

وأول ما يبدا به ان يبعث الى الحكم المعزول فيأخذ منه ديوان الحكم وهو مافيه وثائق الناس من المحاضر ودون نسخ ما ثبتت عند الحكم والسجلات نسخ ما حكم به وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم مودعة في ديوان الحكم وكانت عنده بحكم الولاية فاذا انتقلت الولاية الى غيره كان عليه تسليمها اليه فتكون مودعة عنده في ديوانه

﴿مسئلة﴾ (ثم يخرج في اليوم الذي وعد الجلوس فيه على اعدل احواله غير غضبان ولا جائع ولا شبعان ولا حاقن ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم)

كالعطش الشديد والفرح الشديد والحزن الكبير والحلم العظيم والوجع المؤلم والحرم المزيج والنعاس الذي يفمر القلب ليكون اجمع لقلبه واحضر لذهنه واباغ في تيقظه للصواب وفطنته لموضع الرأي ولذلك قال النبي ﷺ «لا يتقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان» فنص على الغضب ونبه على مافي معناه مما ذكرنا ويسلم على من يمر به ثم يسلم على من هو في مجلسه وبصلى تحية المسجد ان كان في المسجد ويجلس على بساط ولا يجلس على التراب ولا على حصر المسجد لان ذلك يذهب بهيبته من أعين الخصوم وهذه الآداب المذكورة في هذه المسئلة ليست شرطا في الحكم الا لخلو من الغضب وما في معناه وفي اشتراطه روايتان وما ذكر ههنا من الجلوس على بساط ولا يجلس على التراب ولا حصر المسجد لم نعلم انه نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من خلفائه والاقتداء بهم اولى ان شاء الله تعالى فيكون وجوده وعدمه سواء

بأمر المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي والله أنه ليبيت ليله قائماً ويظل نهاره صائماً في اليوم الحار ما ينفطر فاستغفر لها وأثنى عليها وقال مثلك اثني الخير، قال واستحيت المرأة فقامت راجعة فقال كعب بأمر المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها قال وما شكت قال شكت زوجها أشد الشكاية قال أو ذاك أرادت؟ قال نعم قال ردوا علي المرأة فقال لأبأس بالحق أن تقوليه إن هذا زعم أنك جئت تشكين زوجك أنه يجتنب فراشك قالت أجل أني امرأة شابة وأنني لا بتغني ما بيتغني النساء فأرسل إلى زوجها فجاء فقال لكعب اقض بينهما قال أمير المؤمنين أحق أن يقضي بينهما قال عزمت عليك لتقضي بينهما فأنك فهمت من أمرها ما لم أفهم قال فأنني أرى كأنها عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فاقضي له بثلاثة أيام بلياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر والله ما رأيتك الأول أعجب إلي من الآخر أذهب فأنت قاض على البصرة . إذا ثبت هذا فإنه يشاور أهل العلم والأمانة . لأن من ليس كذلك فلا قول له في الحادثة ولا يسكن إلى قوله قال سفيان وليكن أهل مشورتك أهل التقوي وأهل الأمانة وبشاور المواقين والمخالفين ويسألهم عن حججهم ليبين له الحق .

(فصل) والمشاورة ههنا لاستخراج الأدلة ويعرف الحق بالاجتهاد ولا يجوز أن يقلد غيره ويحكم

﴿مسئلة﴾ (ويدستعين بالله تعالى ويتوكل عليه ويدعوه سراً أن يعصمه من الزلل ويوقه للصواب ولما يرضيه من القول والعمل ويجعل مجلسه في مكان فسيح كالجامع والقضاء الواسع في وسط البلدان أمكن لساوي فيه الناس)

(فصل) ولا يكره اتقاء في الجامع والمساجد فعل ذلك شريح والحسن والشعبي ومخار ابن دثار ويحيى بن يعمر وابن أبي ليلى وابن خلدة قاض لعمر بن عبد العزيز، وروي عن عمر وعلي وعثمان أنهم كانوا يقضون في المسجد قال مالك القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال مالك وإسحاق وابن المنذر ، وقال الشافعي يكره ذلك إلا أن يتفق خوعمان عنده في المسجد لما روي أن عمر كتب إلى أقماس بن عبد الرحمن لا تقض في المسجد لأنه يأتيك الحائض والجنب والذي وتكثر غاشيته ويجري بينهم اللفظ والتكاذب واتجاه دور بما أدى إلى السب وما لم تبين له المساجد

ولنا إجماع الصحابة بما قد روينا عنهم وقال الشعبي رأيت عمر مستنداً إلى القبلة يقضي بين الناس ولأن اتقاء قرابة وطاعة وانصاف بين الناس ولا نعلم صحة ما رووه وقد روي عنه خلافه وأما الحائض فإن عرضت لها حاجة إلى القضاء وكلت أو أتته في منزله والجنب يغتسل ويدخل والذي يجوز دخوله باذن مسلم وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضاً بالحقوق في المسجد وربما رفعوا أصواتهم فقدر روي عن كعب بن مالك قال تقاضيت ابن أبي حدرد ديناً في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فأشار إليّ من ديتاء الشطر فقلت نعم يا رسول الله فقال «قم فأقضه»

يقول سواء سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت أو لم يضق وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقيد، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة إذا كان الحاكم من أهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو أفقه منه عنده إذا صارا إليه فهو ضرب من الاجتهاد ولأنه يعتقد انه أعرف منه بطريق الاجتهاد.

ولنا انه من أهل الاجتهاد فلم يجز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين في القبلة وما ذكره ليس بصحيح فإن من هو أفقه منه يجوز عليه الخطأ إذا اعتقد ان ما قاله خطأ لم يجز له ان يعمل به وان كان لم يبين له الحق فلا يجوز له ان يحكم بما يجوز ان يبين له خطأه إذا اجتهد

(فصل) قال أصحابنا يستحب أن يحضر مجامع أهل العلم من كل مذهب حتى إذا حدثت حادثة يفتقر الى ان يسألهم عنها سألهم ليدكروا أداتهم فيها وجوابهم عنها فإنه أسرع لاجتهاده واقرب لصوابه فان حكم باجتهاده فليس لاحد منهم أن يرد عليه وان خالف اجتهاده لان فيه افتياتاً عليه الا ان يحكم بما يحالف نصاً او اجماعاً

(فصل) وينبغي له ان يحضر شهوده مجامع ليستوفي بهم الحقوق وتثبت بهم الحجج والمحاضر

﴿مسئلة﴾ (ولا يتخذ حاجباً ولا بواباً يحجب الناس عن الوصول اليه)

لما روى القاسم بن مخيمرة عن أبي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال «من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره» رواه الترمذي ولان حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم ولا بأس بالتخاذ حاجب في غير مجامع القضاء لانه يحتاج إلى الخلوة بنفسه

﴿مسئلة﴾ (ويعرض القصص فيبدأ بالاول فالاول)

لان الاول سبق فقدم كما لو سبق إلى موضع مباح ولا يقدم السابق في أكثر من حكومة واحدة لئلا يستوعب المجلس بدعاويه فيضر بغيره فان حضر واحدة وتشاحوا اقرع بينهم فقدم من تقع له القرعة ويعدل بين الخصمين في لحظه ولفظه والدخول عليه الا ان يكون احدهما كافراً فيقدم المسلم عليه في الدخول ويرفعه في الجلوس لحرمة الاسلام فان الله تعالى قال (فمن كان مؤمناً كان فاسقاً لا يستوون) ووجه وجوب العدل بين الخصمين فيأذكرنا ما روى عمرو بن شبة في كتاب القضاة باسناده عن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «من ابتلي بالقضاء بين المسامين فاعدل بينهم في لفظه واشارته ومقعدته ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين ولا يرفعه على الاخر» وفي رواية «فايسو بينهم في النظر والمجاس والاشارة» ولأنه اذا ميز احد الخصمين عن الآخر حصر وانكسر وربما لم يقم حجته فادى ذلك إلى ظلمه وقيل يسوي بين المسلم والكافر لان العدل يقتضي ذلك ولا يسار

فان كان ممن يحكم بعلمه فان شاء ادناهم اليه وان شاء باعدم منه بحيث اذا احتاج الى اشهادهم على حكمه استدعاهم ليشهدوا بذلك وان كان ممن لا يحكم بعلمه اجلسهم بالقرب منه حتى يسموا كلام المتخاصمين لئلا يقر منهم مقرر ثم ينكر ويجحد فيحفظوا عليه اقراره ويشهدوا به

(فصل) وإذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لاحد الخصمين حكم وان كان فيها ايس امرها بالصلح فان ايبا اخرهما الى البيان فان عجلها قبل البيان لم يصح حكمه ومن رأى الاصلاح بين الخصمين شرح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعمري وروي عن عمر انه قال ردوا الخصوم حتى يصلحوا فان فصل القضاء يحدث بين القوم الضمان قال ابو عبيد انما يسه الصلح في الامور المشككة . أما إذا استنارت الحجة لاحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له ان يمهلهما على الصلح ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر وروي عن شرح أنه ما اصالح بين متحاكين الا مرة واحدة

(فصل) وإذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله فان وجدها ولا نظر في سنة رسوله فان لم يجدها نظر في القياس فألحقها بأشبه الاصول بها لما ذكرنا من حديث معاذ بن جبل وهو حديث يرويه عمرو بن الحارث ابن أخي المغيرة بن شعبة عن رجال من اصحاب معاذ من أهل حمص وعمرو والرجال مجهولون إلا انه

(احداهما) ولا ياتقنه حجتة لما فيه من الضرر ولا يضيفه لانه يكسر قلب صاحبه وروي مثل ذلك عن علي الا ان يضيف صاحبه معه لما روي عن علي كرم الله وجهه انه نزل به رجل فقال له انك خصم قل نعم قال تحول عنا فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تضيفوا أحد الخصمين الا ونصمه معه» ﴿مسئلة﴾ (ولا يعلمه كيف يدعي في احد الوجهين لما ذكرنا وفي الآخر له تحرير الدعوى إذا لم يحسن تحريرها).

لانه لا ضرر على خصمه وانه ان يشفع إلى خصمه لينظره او يضع عنه ويزن عنه لان النبي ﷺ شفع إلى كعب بن مالك في ان يحظ عن ابن ابي حدرد بعض دينه وله ان يزن عن المدعى عليه ماوجب عليه لانه نفع لخصمه ولا يكون الا بعد انقضاء الحكم ﴿مسئلة﴾ (وبحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب)

حتى اذا حدثت حادثة يفتقر الى سؤلهم عنها سألهم ائذ كروا ادلتهم فيها وجوابهم عنها فانه اسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه وان حكم باجتهاده فليس لاحد منهم الاعتراض عليه وان خالف اجتهاده ولان فيه افتياتا عليه الا ان يحكم بما يخلف نصاً أو اجماعاً ويستحب ان يشاورهم فيما يشكل عليه لقول الله سبحانه (وشاورهم في الامر) قال الحسن ان كان رسول الله ﷺ لغنياً عن مشورتهم وانما أراد أن يستن بذلك الحكم بعمده وقد شاور النبي ﷺ اصحابه في اسارى بدر وفي مصالحة الكفار يوم الخندق وشاور أبو بكر رضي الله عنه الناس في ميراث الجدة وعمر في دية الجنين وشاور

حديث مشهور في كتب اهل العلم رواه سعيد بن منصور والامام احمد وغيرهما وتلقاه العلماء بالقبول وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافقه فروى سعيد أن عمر قل لشرح انظر ما يتبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً وما لا يتبين لك في كتاب الله فاتبع فيه السنة وما لم يتبين لك في السنة فاجمده فيه رأيك وعن ابن مسعود مثل ذلك

﴿ مسألة ﴾ قال (ولا يحكم الحاكم بعلمه)

ظاهر المذهب ان الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها . هذا قول شرح والشعبي ومالك وإسحاق وأبي عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قول الشافعي . وعن احمد رواية أخرى يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور والقول الثاني للشافعي واختيار المزني لان انبى صلى الله عليه وسلم لما قالت له هند ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي قال « خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف » فحكم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها وروى ابن عبد البر في كتابه ان عروة ومجاهداً روي أن رجلاً من بني مخزوم استمدى عمر

في حد الخمر وروي ان عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف اذا نزل به الامر شاوهم فيه ولا مخالف في استحباب ذلك قال أحمد لما ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم ويشاورهما وولي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحماد ويشاورهما، ما أحسن هذا لو كان الحكم يفعلونه يشاورون ويتظنون لانه يتنبه بالمشاورة ويتذكر مانسيه بالذاكرة ولان الاطاعة بجميع العلوم متعذرة وقد يتنبه لاصابة الحق ومعرفة الحادثة من من هودون القاضي فكيف بمن يساويه فقد وروي أن ابا بكر الصديق رضي الله عنه جاءته الجدتان فورثا ام الام واسقط ام الاب فقال له عبد الرحمن ابن سهل يا خليفه رسول الله لقد اسقطت التي لومات ورثها وورثت التي لومات لم يرثها فرجع ابو بكر فاشرك بينهما . اذا ثبت هذا فانه يشاور اهل العلم والامانة لان من ليس كذلك لا قول له في الحادثة ولا يسكن الى قوله قال سفيان وليكن اهل مشورتك اهل التقوي واهل الامانة ويشاور المواقين والمخالفين ويسألهم عن حججهم يبين له الحق

﴿ مسألة ﴾ (والمشاورة ههنا لاستخراج الادلة وتعرف الحق بالاجتهاد)

﴿ مسألة ﴾ فان اتضح له الحكم حكمه وإلا اخره ولا يقلد غيره وان كان اعلم منه

لا يجوز تقليد غيره سواء ظهر الحق فخالفه غيره فيه او لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت او لم يضق وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة اذا كان الحاكم من اهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو افقه منه عنده اذا صار اليه فهو ضرب من الاجتهاد لانه يعتقد انه افقه منه بطريق الاجتهاد

ابن الخطاب على أبي سفيان بن حرب انه ظلمه - دأ في موضع كذا وكذا وقال عمر اني لأعلم الناس بذلك وربما لعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأنتي بأبي سفيان فأتاه به فقال له عمر يا أبا سفيان انهمض بنا إلى موضع كذا وكذا فتهضوا ونظر عمر فقل يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقال والله لا أفعل فقال والله لتفعلن فقال والله لا أفعل فعلاه بالدرة وقال خذهُ لأُم لك فضعه ههنا فانك ما علمت قديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعهُ حيث قال عمر ، ثم ان عمر استقبل القبلة فقال اللهم لك الحمد حيث لم تمنني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذلتني بالاسلام ، قال فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال اللهم لك الحمد إذ لم تمنني حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما أذل به لعمر . قالوا فحكم بمله ولان الحاكم يحكم بالشاهدين لانها يغلبان على الظن فما تحققه وقطع به كان اولي ولانه يحكم بمله في تعديل الشهود وجرهم فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه

وقل أبو حنيفة : ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بمله لان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمساومة . وأما حقوق الآدميين فما علمه قبل ولايته لم يحكم به وما علمه في ولايته حكم به لان ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته ، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته

ولنا أنه من أهل الاجتهاد فلم يجز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين في القبلة وما ذكره لا يصح فان من هو أفته منه يجوز عليه الخطأ فاذا اعتقد ان ما قاله خطأ لم يجز له ان يعمل به وان كان لم يبين له الحق فلا يجوز له ان يحكم بما يجوز ان يبين له خطؤه اذا اجتهد

﴿ مسألة ﴾ (ولا يقضي وهو غضبان ولا حاقن ولا في شدة الجوع والعطش والهجم والوجع والنعاس والبرد المؤلم والحر المزعج فان خالف وحكم فوافق الحق نفذ حكمه وقال القاضي لا ينفذ وقيل ان عرض له ذلك بعد فهم الحكم جاز والإفلا)

لاخلاف بين أهل العلم فيما علمنا في ان القاضي لا ينبغي له ان يقضي وهو غضبان كره ذلك شريح وعمر بن عبدالعزيز وأبو حنيفة والشافعي لما روي ان ابا بكر كتب الى ابنه عبد الله وهو قاض بسجستان لا يحكم بين اثنين وانت غضبان فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان » متفق عليه وروي عن عمر انه كتب الى ابي موسى اياك والقلق والغضب والضجر والتأذي بالناس عند الخصومة فاذا رأيت الخصم يتعمد فاجع برأسه ، ولانه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كما يشغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد والجوع المزعج ومدافعة احد الاخشين وشدة النعاس والهجم والتم والحزن والفرح فهذه كلها تمنع الحكم لانها تمنع حضور القلب واستيفاء الفكر الذي يتوصل به الى اصابة الحق في الغالب فهي في معنى الغضب المنصوص عليه فتجري مجراه فان خالف وحكم في الغضب او ما شاكاه فوافق الحق نفذ قضاؤه

ولنا قول النبي ﷺ « انا انا بشر وانكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه » فدل على انه انا يقضي بما يسمع لا بما يعلم وقال النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندي « شاهدك او يمينه ليس لك منه إلا ذاك »

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له احدهما انت شاهدي فقال إن شئنا شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا اشهد

وذكر ابن عبد البر في كتابه عن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ بعث ابا جهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأثوا النبي ﷺ فأعطاهم الارش ثم قال « اني خاطب الناس ومخبرهم انكم قد رضيم ، أرضيتم ؟ » قالوا نعم فصعد النبي ﷺ فخطب وذكر القصة وقال « أرضيتم ؟ » قلو لا فقم بهم المهاجرون فنزل النبي ﷺ فأعطاهم ثم صعد فخطب الناس ثم قال « أرضيتم ؟ » قالوا نعم ، وهذا بين انه لم يأخذ بعلمه

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو رأيت حداً على رجل لم أحده حتى تقوم البينة ، ولان تجوز القضاء بعلمه يفضي الى تهمة والحكم بما اشتمى ويحيله على علمه . فاما حديث

ذكرة القاضي في المجرى وهو مذهب الشافعي وحكي عن القاضي انه لا ينفذ لانه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه

ولنا ان النبي ﷺ اختصم اليه الزبير ورجل من الانصار في شراج الحرة فقال النبي ﷺ « اسق ثم ارسل إلى جارك » فقال الانصاري أن كان ابن عمك؟ ففضب رسول الله ﷺ وقال للزبير « اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر » متفق عليه فحكم في حال غضبه وقال بعض اهل العلم انما يمنع الفضب الحكم اذا كان قبل أن يتضح حكم المسألة للحاكم لانه يشغله عن استيفاء النظر فيها فاما ما حدث بعد اتضاح الحكم فلا يمنعه لان الحق قد استبان قبله كفضب النبي ﷺ في قصة الزبير ﴿ مسألة ﴾ (ولا يحل له أن يرثني ، ولا يقبل الهدية إلا ممن كان يهدي اليه قبل ولايته بشرط أن لا تكون له حكومة)

اما الرشوة في الحكم ورشوة العالم فحرام على الآخذ بلا خلاف قال الله تعالى (أكلون للسحت) قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره هو الرشوة ، وقال إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر ، وروي عبدالله بن عمر قل : لمن رسول الله ﷺ الراشي والمرثي قال الرمذي : هذا حديث حسن صحيح ورواه ابو هريرة وزاد في الحكم زواة ابو بكر في زاد المسافرين وزاد والرائش . وهو السفير بينهما ولان المرثي انما يرثني ليحكم بغير الحق او يتوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم قال مسروق سألت بن مسعود عن السحت اهو الرشوة في الحكم؟ قال لا (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) و(الظالمون) و(الفاسقون) وانما السحت أن يستعينك على مظلة فيهدي لك فلا تقبل . وقال

ابي سفيان فلا حجة فيه لانه فنيا لا حكم بدليل ان النبي ﷺ افتى في حق ابي سفيان من غير حضوره ولو كان حاكماً عليه لم يحكم عليه في غيبته . وحديث عمر الذي رووه كان إنكاراً لمنكر رآه لاحكم بدليل انه ما وجدت منها دعوى وإنكار بشرطها ودليل ذلك ما روينا عنه ثم لو كان حاكماً كان معارضاً بما روينا عنه ويفارق الحكم بالشاهدين فانه لا يفتضى إلى تهمة بخلاف مسئلتنا . وأما الجرح والتعديل فانه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف لانه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فان الزكيين يحتاج إلى معرفة عدائهما وجرحهما فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى زكيين ثم كل واحد منهما يحتاج إلى زكيين فيتسلسل وما نحن فيه بخلافه

(فصل) ولا خلاف في أن للحاكم أن يحكم بالبينه والاقرار في مجاس حكمه إذا سمعه معه شاهدان فان لم يسمعه معه أحد أو سمعه شاهد فنص أحمد على انه يحكم به . وقال القاضي : لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان لانه حكم بعلمه

(مسئلة) قال (ولا يفتض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً)

وجملة ذلك ان الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه فبان له خطؤه أو بان له

قتادة قال كعب الرشوة تسفه الحليم وتعمي عين الحكيم . فاما الراشي فان رشاه ليحكم له بباطل او يدفع عنه فهو ماعون وان رشاه ليدفع ظلمه ويجزئه على واجبه فقال عطاء وجابر بن زيد والحسن لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر : ما رأيتنا في زمن زياد أنفزع لنا من الرشا ولانه يستنقذ ماله كما يستنقذ الرجل أسيره .

(فصل) ولا يقبل الحاكم هدية وذلك لان الهدية يقصد بها في الغالب اسمائه ليمنني به في الحكم فيشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضي الهدية اكل السحت وإذا قبل الرشوة بلغت به لكفر وقد روى أبو حميد الساعدي قال بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللثبية على الصدقة فله هذا لكم وهذا اهدي الي ققام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « ما بال عامل نبعثه فيقول هذا لكم وهذا اهدي الي؟ الا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر ايهدي اليه ام لا؟ والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً الا جاء يوم القيامة يحمله ان كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تثرثر » فرفع يده حتى رأيت عفرة ابطيه فقال « اللهم هل بلغت ثلاثاً؟ » متفق عليه ولان حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوسل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجوز قبولها كالمشورة فلما ان كان يهدي اليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية لانها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبلها بدليل وجودها قبل الولاية قال القاضي ويستحب له التنزه عنها فان أحس انه يقدمها بين يدي خصومه أو فعلها حال

خطأ نفسه نظرت فإن كان الخطأ لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه وبهذا قال الشافعي وزاد إذا خالف نصاً جلياً نقضه ، وعن مالك وأبي حنيفة أنهما قالا لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقضا ذلك فقال مالك إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وقال أبو حنيفة إذا حكم ببيع متروك التسمية أو حكم بين العبيد بالفرعة نقض حكمه ، وقال محمد بن الحسن إذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه ، وهذه مسائل خلاف موافقة السنة واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الإجماع بأنه يسوغ فيه الخلاف فلم ينقض حكمه فيه كما لا نص فيه

وحكي عن أبي ثور وداود أنه ينقض جميع ما بان له خطؤه لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك إن تراجع فيه الحق فإن الرجوع إلى الحق خير من التبادي في الباطل ، ولأنه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الإجماع ، وحكي عن مالك أنه وافقها في قضاء نفسه

ولنا على نقضه إذا خالف نصاً أو إجماعاً أنه قضاء لم يضاف شرطه فوجب نقضه كما لو لم يخالف الإجماع وبيان مخالفته للشرط أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الإجماع أو كما لو حكم بشهادة كافرين وما

الحكومة حرم أخذها في هذه الحال لأنها كالأرشوة وهذا كله مذهب الشافعي وروى عن أبي حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم وفيما ذكرناه دلالة على التحريم

﴿مسئلة﴾ (فإن ارتشى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها ردها إلى أربابها)

لأنه أخذها منهم بغير حق فاشبه المأخوذ بمقد فاسد ويحتمل أن يجنأها في بيت المال لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر ابن التبيبة بردها إلى أربابها وقد قال أحمد إذا أهدى البطريق لصاحب الجيش عينا أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش قال أبو بكر يكونون فيه سواء

﴿مسئلة﴾ (ويكره أن يتولى البيع والشراء بنفسه ويستحب أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله)

لما روى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ماعدل ولي أبحر في رعيته أبداً» ولأنه يعرف فيحابي فيكون كالهدية ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس وقد روى عن أبي بكر رضي الله عنه أنه لما بوع أخذ الذراع وقصد السوق فقالوا يا خليفة رسول الله لا يسعك أن تشتغل عن أمور المسلمين فقال «فاني لا أدع عيالي يضيعون» قالوا فنحن نفرض لك ما يكفيك ففرضوا له كل يوم درهمين فإن باع واشترى صح البيع وتم بشروطه وأركانها إن احتاج إلى مباشرته ولم يكن له ما يكفيه لم يكره لأن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر حتى فرضوا له ما يكفيه ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لوهم مضرة وإنما إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره لما ذكرناه من المعنيين وينبغي أن يوكل في ذلك من لا يعرف أنه وكيله لتلايحابي

قاله يبطل بما حكيناه عنهم . فان قيل أليس اذا صلى بالاجتهاد الى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد؟ قلنا الفرق بينها من ثلاثة أوجه

(احدها) ان استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسايقة والخوف من عدو أو سبع أو نحوه مع العلم ولا يجوز ترك الحق الى غيره مع العلم بحال (الثاني) ان الصلاة من حقوق الله تعالى تدخلها المسامحة

(الثالث) أن القبلة يتكرر فيها اشتباه القبلة فيشق القضاء وههنا اذا بان له الخطأ لا يعود

الاشتباه بعد ذلك

وأما اذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا اجماعاً أو خالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته لان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك فان أبا بكر حكم في مسائل باجتهاده وخالفه عمر ولم ينقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه وخالفها علي فلم ينقض أحكامها فان أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفها علي فسوى بين الناس وحرم العبيد ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله وجاء أهل نجران الى علي فقالوا يا أمير المؤمنين كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال ويحكم أن عمر كان رشيد الامر ولن أرد قضاء قضى به عمر . رواه سعيد

وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه قال لا يكره له البيع والشراء وتوكيل من لا يعرف لما ذكرنا من قضية أبي بكر رضي الله عنه ولما ذكرناه وروي عن شريح أنه قال شرط علي عمر حين ولاي القضاء ان لا أبيع ولا أبتاع ولا ارتشي ولا اقضي وانا غضبان وقضية أبي بكر حجة لنا فان الصحابة انكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع فلما اغضوه عن البيع والشراء بما فرضوا له قبل قولهم وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند العتي عنها

﴿مسئلة﴾ (وتستحب له عيادة المرضى وشهود الجنائز ما لم تشغله عن الحكم وزيارة الاخوان والصالحين من الناس لانه تربة وطاعة وان كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم)

لان هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض وله حضور البعض لان هذا يفعله لنفع نفسه بتحصيل الاجر والقربة له بخلاف الولاثم لانه يراعى فيها حق الدائي فيكسر قلب من لم يجب اذا اجيب غيره

﴿مسئلة﴾ (وله حضور الولاثم)

لان النبي ﷺ كان يحضرها ويأمر بحضورها وقول من لم يجب فقد عصى الله ورسوله فان كثرت وازدحت تركها كلها ولم يجب أحداً لان هذا يشغله عن الحكم الذي تعين عليه لبيكته يتمتر اليهم ويسألهم التحايل ولا يجيب بعضاً دون بعض لان في ذلك كرا القلب من لم يجبه الا ان يختص بعضهم بعذر يمنعه دون بعض مثل ان يكون في إحداها مكر أو تكون في مكان بعيد أو يشتغل

وروي أن عمر حكم في الشركة باسقاط الاخوة من الابوين ثم شرك بينهم بعد وقل تلك على ماقضينا وهذه على ماقضينا وقضى في الجرد بمضاي مختلفة ولم يرد الاولي ولانه يؤدي الى نقض الحكم بمثله وهذا يؤدي إلى أن لا يثبت الحكم أصلاً لان الحاكم الثاني يخالف الذي قبله ، والثالث يخالف الثاني فلا يثبت حكم ، فان قيل فقد روي أن شريحاً حكم في ابني عم أحدهما أخ لام ان المال للأخ فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال علي بالعبد فجاء به فقل في أي كتاب الله وجدت ذلك؟ فقال قال الله تعالى (وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) فقال له علي قد قال الله تعالى (وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس) ونقض حكمه ، قلنا لم يثبت عندنا أن علياً نقض حكمه ولو ثبت فيحتمل ان يكون علي رضي الله عنه اعتقد انه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فنتى حكمه لذلك

(فصل) اذا تغير اجتهاد قبل الحكم فانه يحكم بما تغير اجتهاده اليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الاول لانه اذا حكم فقد حكم بما يعتقد انه باطل وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبلة بعد ما صلى لا يعيد ، وإن كان قبل أن يصلي الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها ولذلك اذا بان فسق الشهود قبل الحكم لم يحكم بشهادتهم ولو بان بعد الحكم لم ينقضه

بها زما طويلاً والاخرى بخلاف ذلك فله الاجابة ايها دون الاول لان عدده ظاهر في التخلف عن الاول
 ﴿مسئلة﴾ (ويوصي الوكلاء والاعوان على بابه بالرق بالخصوم وقلة الطمع ويجتهد ان يكونوا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدين والعفة والنصيحة)
 لانهم أقل شراً فان الشباب شعبة من الجنون ولان الحاكم يأتيه النساء وفي اجتهاد الشباب بين ضرورة
 ﴿مسئلة﴾ (ويتخذ كاتباً مسلماً مكنةً عدلاً حافظاً عالماً يجلسه حيث يشاهد ما يكتبه ويجعل القمطر مختوماً بين يديه)

وجملة ذلك أنه يستحب للحاكم ان يتخذ كاتباً لان النبي ﷺ استتب زيد بن ثابت وغيره ولان الحاكم تكثير اشغاله ونظيره فلا يمكنه تولى الكتابة بنفسه وان أمكنه الكتابة بنفسه جاز والاستنابة فيه أولى ولا يجوز ان يستنيب في ذلك الا عدلاً لان الكتابة موضع أمانة ويستحب ان يكون قضيها ليعرف مواقع اللفاظ التي تتلقى بها الاحكام ويفرق بين الجزئ والواجب وينبغي ان يكون وافر العقل نزها ورعاً لتلاستمال بالطمع ويكون مسلماً لان الله تعالى قل (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يابونكم خيالا) وقد روي أن أبا موسى قدم على عمر ومعه كاتب نصراني فاحضر أبو موسى شيئاً من مكتوباته عند عمر فاستحسنه وقال قل لكاتبك يحيى. ويقرأ كتابه قال إنه لا يدخل المسجد قال ولم؟ قال إنه نصراني فانتهره عمر وقال لا تأمنوهم وقد خونهم الله تعالى ولا تقر بهم وقد ابعدهم الله ولا تعزروهم وقد اذلم الله ولان الاسلام من شروط العدالة والعدالة شرط وقال أصحاب الشافعي في

(فصل) وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لان الظاهر صحتها وصوابها وانه لا يولى انقضاء إلا من هو من أهل الولاية فان تتبعها نظر في الحاكم قبله فان كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من احكامه الصواب او لم يخالف كتابا ولا سنة ولا اجماعا لم يسغ نقضه ، وإن كان مخالفا لأحد هذه الثلاثة وكان في حق الله تعالى كالعراق والطلاق نقضه لان له النظر في حقوق الله سبحانه ، وإن كان يتعلق بحق آدمي لم ينقضه الا بمطالبة صاحبه لان الحاكم لا يستوفي حقا لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته فان طلب صاحبه ذلك نقضه ، وإن كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء نقضت قضاياها المخالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد او لا يسوغ لان حكمه غير صحيح وقضاؤه كلاقضاء لعدم شرط القضاء فيه وليس في نقض قضاياها نقض الاجتهاد بالاجتهاد لان الاول ليس باجتهاد ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في نقضه فان الحق وصل الى مستحقه ، وقال أبو الخطاب : تنقض قضاياها كلها ما أخطأ فيه وما أصاب وهو مذهب الشافعي لان وجود قضائه كدمه ولا أعلم فيه فائدة فان الحق لو وصل الى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك ، وكذلك إذا كان بقضاء وجوده كدمه والله أعلم

(فصل) وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في قول جمهور العلماء منهم مالك والاوزاعي

اشترط عدالته واسلامه وجهان (أحدهما) يشترط لما ذكرنا (والثاني) لا يشترط لان ما يكتبه لا بد من وقوف القاضي عليه فهو من الخيانة ويستحب ان يكون جيد الخط لانه أكل وان يكون حراً ليخرج من الخلاف وان كان عبداً جاز لان شهادة العبد جائزة ويكون القاسم على الصفة التي ذكرنا في الكتاب ولا بد من كونه حاسباً لانه عمله وبه يقسم فهو كالخط للكتاب والفقهاء لا يحكم ويستحب للحاكم ان يجلس الكتاب بين يديه ليشاهد ما يكتبه ويشافهه بما يلى عليه وان قد نأحية جاز لان المقصود يحصل لان ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه ويجعل القمطر مختوما بين يديه ليرك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات ويتحرز من ان يدخله كتاب مزور أو يؤخذ منه شيء

﴿مسئلة﴾ (ويستحب ان لا يحكم الا بحضور الشهود)

ليستوفي بهم الحقوق ويثبت بهم الحجج والمحاضر فان كان ممن يحكم بعلمه فان شاء ادناهم اليه وان شاء أبدهم منه بحيث اذا احتاج إلى اشهادهم على حكمه استدعاهم ليشهدوا بذلك وان كان ممن لا يحكم بعلمه اجاسهم بالقرب حتى يسهوا كلام المتحاكمين املا يقر منهم مقرئم بنكر ويجحد فيحفظوا عليه اقراره

﴿مسئلة﴾ (ولا يحكم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له ويحكم بينهم بعض خلفائه)

أو بعض رعيته فان عمر حاكم أميا الى زيد وحاكم رجلا عراقيا الى شريح وحاكم علي يهوديا الى شريح وحاكم عثمان طاعة الى جبير بن مطعم وان عرضت حكومة لوالديه أو ولد أو من لا تقبل شهادته فنيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له الحكم فيها بنفسه وان حكم لم ينفذ حكمه له كنفسه

والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة إذا حكم الحاكم بمقد
أوفسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهراً وباطناً فلو أن رجلين تعمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته قبلها
اقاضي بظاهر عدلتها ففرق بين الزوجين لجاز لاحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم
بتعمده الكذب ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة وهو يعلم أنه كاذب وأقام شاهدي زور فحكم
الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته قال ابن المنذر وتفرد أبو حنيفة فقال: لو استأجرت امرأة
شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها وهما يعلمان كذبهما وتزويرهما فحكم الحاكم بطلاقها لحل لها أن
تزوج وحل لاحد الشاهدين نكاحها واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه أن رجلاً ادعى على
امرأة نكاحها فرفعها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك فقضى بينهما بالزوجة فقالت
والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقدا حتى أحل له فقال شاهدك زوجك فدل على أن
النكاح ثبت بحكمه ولأن اللعان يفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً فالحكم أولى

ولما قول النبي ﷺ « إنما أنا بشر وانكم تختصمون إلي ولعل بعضكم يكون الحن بمحجته من
بعض وقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فانما
أقطع له قطعة من النار » متفق عليه وهذا يدخل فيه ما إذا ادعى أنه اشترى منه شيئاً فحكم له

(وإثاني) ينفذ حكمه اختاره أبو بكر وهو قول أبي يوسف وابن المنذر وأبي ثور لانه حكم لغيره
أشبهه الاجانب وعلى القول الاول متى عرضت لهؤلاء حكومة حكم بينهم الامام أو حاكم آخر أو بعض
خلفائه فان كانت الحكومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده لم يجز الحكم بينهما على أحد الوجهين
لانه لا تقبل شهادته لاحدهما على الآخر فلم يجز الحكم بينهما كما أو كان خصمه اجنبياً وفي الآخر
يجوز وهو قول بعض أصحاب الشافعي لانها سواء عنده فارتفعت تهمة الميل فاشبهها الاجنبيين
(فصل) قال رضي الله عنه وأول ما ينظر في أمر المحبس فيبعث ثقة إلى الحبس فيكتب اسم
كل محبوس ومن حبسه؟ وفيه حبسه؟ في رقعة منفردة ثم ينادي في البلد ان القاضي ينظر في أمر
المحبسين غداً فمن له منهم خصيم فليحضر

إنما بدأ بالنظر في أمر المحبس لان الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفذ إلى
حبس القاضي الذي كان قبله ثقة فيكتب اسم كل محبوس وفيه حبس؟ ولمن حبس؟ وتحمل الرقاع إليه
ويأمر منادياً ينادي في البلد ثلاثة أيام ان القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر المحبس يوم كذا فمن كان
له محبوس فليحضر فاذا حضر الناس في ذلك اليوم جعل الرقاع بين يديه فيمد يده اليها فما وقع
في يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقال من خصم فلان المحبوس؟ فاذا قال خصمه انا بعث ثقة إلى
الحبس فاخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم ويفعل ذلك في قدر ما يعلم انه يتسع زمانه للنظر
في ذلك المجلس ولا يخرج غيرهم فاذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لم حبسه؟ لان الظاهر

ولانه حكم بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرماً عليه كالمال المطلق وأما الخبر عن علي ان صح فلا حجة لهم فيه لانه اضاف التزويج الى الشاهدين لا الى حكمه ولم يجبها الى التزويج لان فيه طعنا على الشهود فاما اللعان فانما حصلت الفرقة به لا بصدق الزوج ولهذا لو قامت البينة به لم يفسخ النكاح إذا ثبت هذا فاذا شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحاكم ولم تكن زوجته فانها لا تحل له ويلزمها في الظاهر وعليها ان تمتنع ما أمكنها فان اكرهها عليه فالانتم عليه دونها وإن وطئها الرجل فقال أصحابنا وبمض الشافعية عليه الحد لانه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية وقيل لا حد عليه لانه وطئ مختلف في حله فيكون ذلك شبهة وليس لها ان تتزوج غيره وقال أصحاب الشافعي تحل لزوجة غيره غير أنها ممنوعة منه في الحكم وقال القاضي يصح النكاح

ولنا أن هذا يفضي الى الجمع بين الوطاء للمرأة من اثنتين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع ولائها منكوحة لهذا الذي قامت له البينة في قول بعض الاثمة فلم يجز تزويجها لغيره كالمتروجة بغير ولي وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبي حنيفة في ان حكم الحاكم لا يزال الفسوخ والعقود والاول هو المذهب

ان الحاكم إنما حبسه بحق لكن يسار المحبوس بم حبست؟ ولا يخلو جوابه من خمسة اقسام (أحدها) أن يقول حبسني بحق له حال انا مليء به فيقول له الحاكم اقض والاردتلك إلى الحبس (الثاني) ان يقول له علي دين انا معسر به فيسأل خصمه عن صدقه فإسه الحاكم وأطقه وإن كذبه نظر في سبب الدين فان كان سببا حصل له به مال كقرض او شراء لم يقبل قوله في الاعسار إلا بيينة بان ماله تلف او نفذ او بيينة انه معسر فيزول الاصل الذي ثبت ويكون القول قوله فيما يدعيه عليه من المال، وان لم يثبت له أصل مال ولم يكن لخصمه بيينة بذلك فالقول قول المحبوس مع يمينه انه معسر لان الاصل الاعسار، وان شهدت لخصمه بيينة بان له مالا لم تقبل حتى يبين ذلك المال بما يتميز به فان شهدت عليه البيينة بدار معينة او غيرها فصدقها فلا كلام وان كذبها وقال ليس هذا لي وانما هو في يدي لغيري لم يقبل الا أن يعزوه الى معين ذن كان الذي اقر له حاضراً سئل فان كذبه في إقراره سقط وقضى من ائمال دينه، وان صدقه وكانت له بيينة فهو أولى لان له بيينة وصاحب اليد يقر له به وان لم تكن له بيينة فذكر انتاضي أنه لا يقبل قولها ويقضى الدين منه لان البيينة شهدت لصاحب اليد بالملك فتضمنت شهادتها وجوب القضاء منه فاذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لانه حق لغيره ولانه متهم في إقراره لغيره لانه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود اليه فتلحقه تهمة فلم تبطل البيينة بقوله وفيه وجه آخر يثبت الاقرار وتسقط البيينة لانها تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره

(فصل) وإذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم ففيه روايتان

(أحدهما) أنه يلزمه أن يعديه ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المستدعي ممن يعامل المستدعي عليه أو لا يعامله كالفقير يدعي على ذي ثروة وهيئة نص على هذا في رواية الأثرم في الرجل يستدعي على الحاكم أنه يحضره ويستحلفه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة والشافعي لأن في تركه تضييعاً للحقوق وإقراراً للظلم فإنه قد ثبت له الحق على من هو أرفع منه بنصب أو يشترى منه شيئاً ولا يوفيه أو يودعه شيئاً أو يعيره إياه فلا يردده ولا تعلم بينهما معاملة فإذا لم يعد عليه سقط حقه وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم فإنه لا تقيصة فيه وقد حضر عمر وأبي عند زيد وحضر هو وآخر عند شريح وحضر علي عند شريح وحضر النصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله

(والرواية الثانية) لا يستدعيه إلا أن يعلم بينهما معاملة ويتبين أن لما ادعاه أصلاً روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو مذهب مالك لأن في إعدائه على كل أحد تبذير أهل المروءات وإهانة لذوي الهيئات فإنه لا يشاء أحد أن يبذلهم عند الحاكم إلا فعل وربما فعل هذا من لا حق له ليفتدي المدعي عليه من حضوره وشر خصمه بطائفة من ماله، والاولى أولى لأن ضرر تضييع الحق أعظم من هذا ولله استدعي عليه أن يوكل من يقوم مقامه إن كره الحضور وإن كان المستدعي عليه امرأة نظرت

(القسم الثالث) أن يقول حبسني لأن البينة شهدت علي الخصمي بحق ابتعدت عن حال الشهود فهذا ينبغي على أصل وهو أن الحاكم هل له ذلك أو لا؟ وفيه وجهان (أحدهما) ليس له ذلك لأن الحبس عذاب فلا يتوجه عليه قبل ثبوت الحق عليه فعلى هذا لا يردده إلى الحبس إن صدقه خصمه في هذا (والثاني) يجوز حبسه لأن المدعي قد أقام ما عليه وانما بقي ما على الحاكم من البحث ولاصحاب الشافعي وجهان كنهين يردده إلى الحبس حتى يدشف عن حال شهوده وإن كذبه خصمه وقال بل عرف الحاكم عدالة شهودي وحكم عليه بالحق فالقول قوله لأن الظاهر أن حبسه بحق

(القسم الرابع) أن يقول حبسني الحاكم بثمن كلب أو قيمة خمر أرقته لذمي لأنه كان يرى ذلك فإن صدقه خصمه فذكر القاضي أنه يطلقه لأن غرم هذا ليس بواجب وفيه وجه آخر أن الحاكم ينفذ حكم الحاكم الأول لأنه ليس له نقض حكم غيره باجتهاده وفيه وجه ثالث أنه يتوقف ويجتهد أن يصطلح على شيء لأنه لا يمكنه فعل أحد الأمرين والشافعي قولان كالوجهين الآخرين فإن كذبه خصمه وقال بل حبست لحق واجب غير هذا فالقول قوله لأن الظاهر حبسه لحق

﴿مسئلة﴾ (وان كان حبس في مهمة أو افتيات على القاضي قبله خلى سبيله) لأن المقصود بحبسه التأديب وقد حصل

فان كانت برزة وهي التي تبرز لقضاء حوائجها فحكمها حكم الرجل وإن كانت مخدرة وهي التي لا تبرز لقضاء حوائجها امرت بالتوكيل فان توجهت اليمين عليها بمثل الحكم أميناً معه شاهدان فيستحلها بمحضرتها فان اقرت شهداً عليها وذكر القاضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها وهو مذهب الشافعي لان النبي قال « واغدا يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » فبعث اليها ولم يستدعها وإذا حضروا عندها كان بينها وبينهم ستر تتكلم من ورائه فان اعترفت للمدعي أنها خصمه حكم بينهما وإن أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوي رحمها يشهدان أنها المدعى عاينها ثم يحكم بينهما فان لم تكن له بينة التحفت بجلبائها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة وما ذكرناه أولى إن شاء الله لانه استر لها وإذا كانت خفرة منعها الحياء من النطق بمجتها والتعبير عن نفسها سيما مع جهاتها بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه

(فصل) ولا تلخو المستعدي عليه من أن يكون حاضراً أو غائباً فان كان حاضراً في البلد أو قريباً منه فان شاء الحاكم بعث مع المستعدي عوناً يحضر المدعى عليه وان شاء بعث معه قطعة من شمع أو طين مختوماً بخاتمه فاذا بعث معه ختماً فماد فذكر انه امتنع او كسر الختم بعث اليه عيوناً فان امتنع أنفذ صاحب المعونة فاحضره فاذا حضر وشهد عليه شاهدان بالامتناع عزره ان رأى ذلك بحسب

﴿ مسألة ﴾ (وان لم يحضر له خصم فقال حبست ظلمنا ولا حق علي ولا خصم نادى بذلك ثلاثاً فان حضر له خصم والا أحلفه وخلى سبيله) لان الظاهر انه لو كان له خصم لظهر

﴿ مسألة ﴾ (ثم ينظر في امر المجانين واليتامى والوقوف)

والنظر في ذلك بالنظر في امر الاوصياء ونظار الوقوف لانهم يكونون ناظرين في أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين لان المنظور عليه ان كان من الايتام والمجانين لم يمكنهم المطالبة لانهم لا قول لهم وان كانوا مساكين لم يتعين الاخذ منهم فاذا قدم اليه الوصي فان كان الحاكم قبله نفذ وصيته لم يعزله لان الحاكم ما نفذ وصيته إلا بعد معرفته اهليته في الظاهر ولكن نزاعه فان تغيرت حاله بفسق او ضعف اضاف اليه اميناً قويا يعينه وان كان الاول مانفاً وصيته نظر فيه فان كان اميناً قويا أقره ، وان كان اميناً ضعيفاً ضم اليه من يعينه ، وان كان فاسقاً عزله واقام غيره ، وعلى قول الحنفي يضم اليه امين ينظر عليه فان كان قد تصرف او فرق الوصية وهو أهل الوصية نفذ تصرفه ، فان كان ليس بأهل وكان الموصى لهم بالغين عاقلين معينين صح الدفع اليهم قبضوا حقوقهم ، وان كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين ففيه وجهان (أحدهما) عليه الضمان ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لانه ليس له التصرف (والثاني) لا ضمان عليه لانه اوصله إلى أهله ، وكذلك ان فرق الوصية غير الموصى اليه بتفريقها فعلى الوجهين

(فصل) وينظر في أمناء الحاكم وهم من رد اليهم الحاكم النظر في امر الاطفال وتفرقة الوصايا

ما يراه تأديباً له إما بالكلام وكشف رأسه أو بالضرب أو بالحبس فإن اختبأ بعث الحاكم من ينادي على بابه ثلاثاً إن كان لم يحضر سمر بابه وختم عليه ويجمع امثال جيرانه ويشهدهم على اعذاره فان لم يحضر وسأل المدعي ان يسمر عليه منزله ويختم عليه وتقرر عند الحاكم ان المنزل منزله سمره أو ختمه فان لم يحضر بعث الحاكم من ينادي على بابه بمحضرة شاهدي عدل انه ان لم يحضر مع فلان أقام عنه وكذا وحكم عليه فان لم يحضر أقام عنه وكذا وسمع البيعة عليه وحكم عليه كما يحكم على الغائب وقضي حقه من ماله ان وجد له مالا وهذا مذهب الشافعي وأبي يوسف وأهل البصرة حكاه عنهم أحمد وان لم يجد له مالا ولم تكن للمدعي بيعة فكان أحمد ينكر التهجم عليه ويشدد عليه حتى يظهر وقال الشافعي ان علم له مكاناً أمر بالهجوم عليه في بيعة خصياناً أو غلماناً لم يبالغوا في الحلم وثقات من "نساء معهم ذوو عدل من الرجال فيدخل النساء والصبيان فاذا حصلوا في صحن الدار دخل الرجال ويؤمر الخصيان بالتفتيش ويتفقد النساء النساء فان ظفروا به أخذوه فاحضروه وان استمدى على غائب نظرت فان كان الغائب في غير ولاية القاضي لم يكن له أن يعدي عليه وله الحكم عليه على ما ساند كرد ان شاء الله تعالى وان كان في ولايته وله في بلده خليفة فان كانت له بيعة ثبت الحق عنده وكتب به الى خليفته ولم يحضره وان لم تكن له بيعة حاضرة

التي لم يتعين لها وصي فان كانوا بحالهم أقرهم لان الذي قبله ولاهم ، ومن تغير حاله عزله ان فسق ، وان ضعف ضم اليه أميناً

(فصل) ثم ينظر في امر الضوال واللقطة التي يتولى الحاكم حفظها فان كانت مما يخاف تلفه كالحيوان او في حفظه مؤنة كالاموال الحافية باعها وحفظ ثمنها لاربابها ، وان لم تكن كذلك كالأمان حفظها لاربابها ويكتب عليها ليعرفها

﴿مسئلة﴾ (ثم ينظر في حال القاضي قبله فان كان ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب او سنة او اجماعاً)

ولا يجب على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لان الظاهر صحتها وصوابها وانه لا يتولى القضاء الا من هو من اهل الولاية فان تتبعها نظر في الحاكم قبله فان كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من احكامه الصواب او لم يخالف كتاباً ولا سنة ولا اجماعاً لم يجز نقضه ، ون كان مخالفاً لاحد هذه الثلاثة وكان في حق الله تعالى كالعقاق والطلاق نقضه لان له النظر في حقوق الله تعالى ، وان كان يتعلق بحق آدمي لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه لان الحاكم لا يستوفي حقاً لمن لا ولاية عليه بغير مطالبته فان طلب صاحبه ذلك نقضه وبهذا قال الشافعي وزاد اذا خالف قياساً جلياً نقضه

وعن مالك وابي حنيفة انها قال لا ينقض الحكم إلا اذا خالف الاجماع ثم ناقضها قولها فقال مالك اذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وقال ابو حنيفة اذا حكم ببيع متروك التسمية او حكم بين العبيد بالقرعة نقض حكمه ، وقال محمد بن الحسن اذا حكم بالشاهد واليمين نقض حكمه وهذه

نفذه الى خصمه ليخاصمه عند خليفته وان لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء أذن له في الحكم بينهما وإن لم يكن فيه من يصلح للقضاء قيل له حرردعواك لانه يجوز ان يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وقيمة الكلب أو خمر الذي فلا يكلفه الحضور ما لا يقضى عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر فانه لا مشقة في حضوره فاذا تحررت بعث فاحضره معه بعدت المسافة أو قربت وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ان كان يمكنه ان يحضر ويعود فيأوي الى موضعه أحضره والام يحضره ويوجد من يحكم بينهما، وقيل ان كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره والا فلا ولنا انه لا بد من فصل الخصومة بين المتخاصمين فاذا لم يمكن الا بمشقة فل ذلك كما لو امتنع من الحضور فانه يؤدب ويعزر ولان الحاق المشقة به أولى من الحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينها وان كانت امرأة برزة لم يشترط في سفرها هذا محرم نص عليه أحمد لانه لحق آدمي وحق الآدمي مبني على الشح والضيق .

(فصل) وان استعدي على الحاكم المعزول لم يعده حتى يعرف ما يدعيه فيسأله عنه صيانة للقاضي عن الامتهان فان ذكر أنه يدعي عليه حقا من دين أو غضب اعداه وحكم بينهما كغير القاضي وكذلك

مسائل خلاف موافقة السنة ، واحتجوا على أنه لا ينقض ما لم يخالف الاجماع بانه يسوع فيه الخلاف فلم ينقض حكمه كما لا نص فيه

وحكي عن ابي داود انه يتقضى جميع ما بان له خطؤه لان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى لا يمنعك قضاء قضيته بالامس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الرجوع الى الحق خير من التماذي في الباطل ولانه خطأ فوجب الرجوع عنه كما لو خالف الاجماع ، وحكي عن مالك انه وافقها في قضاء نفسه

ولنا على نقضه اذا خالف نصاً او اجماعاً أنه قضاء لم يصادف شره فوجب نقضه كما لو خالف الاجماع وبيان مخالفته للشرط . ان شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص بدليل خبر معاذ ، ولانه اذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط فوجب نقض حكمه كما لو خالف الاجماع او كما لو حكم بشهادة كافرين وما قاله يبطل بما حكيناه عنهم فان قيل اذا صلى بالاجتهاد الى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد قلنا الفرق بينهما من ثلاثة اوجه

(احدها) ان استقبال القبلة يسقط حال العذر في حال المسابقة ، والخوف من عدو او سبع او نحوه مع العلم ولا يجوز له ترك الحق الى غيره مع العلم بحال الثاني ان الصلاة من حقوق الله تعالى تدخلها المسامحة (الثالث) ان القبلة يتكرر فيها الاشتباه فيشق القضاء وههنا اذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك . واما اذا تغير اجتهاده من غير أن يخالف نصاً ولا اجماعاً وخالف اجتهاده اجتهاد من قبله لم ينقضه لمخالفته لان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك فان أبابكر حكم في مسائل

ان ادعى انه اخذ منه رشوة على الحكم لان اخذ الرشوة عليه لا يجوز فهي كالنصب وان ادعى عليه الجور في الحكم وكان له ادعى بينة احضره وحكم بالبينه وان لم يكن معه بينة ففيه وجهان:
(أحدهما) لا يحضره لان في احضاره وسؤاله امتحانا له وأعداء القاضي كثير وإذا فعل هذا معه لم يؤمن الا يدخل في القضاء أحد خوفا من عاقبته

(والثاني) يحضره لجواز ان يعترف فان حضر واعترف حكم عليه وان أنكر فالقول قوله من غير يمين لان قول القاضي مقبول بعد العزل كما يقبل في ولايته وان ادعى عليه أنه قتل ابنه ظلما فهل يستحضره من غير بينة؟ فيه وجهان فان احضره فاعترف حكم عليه والا فالقول قوله وان ادعى أنه أخرج عينا من يده بغير حق فالقول قول الحاكم من غير يمين ويقبل قوله للمحكوم له بها على ما سنذكره ان شاء الله تعالى.

(فصل) وان ادعى على شاهدين انها شهدا عليه زورا احضرها فان اعترفا اغرمها وان أنكرا وللدعي بينة على اقرارهما بذلك فأقامها لزمها ذلك . وان أنكرا لم يستحلما لأن إحداهما يعطى عليها الدعوى في الشهادة والامتحان وربما منع ذلك اقامة الشهادة ، وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا .

باجتهاده وخالفه عمر فلم ينقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم ينقض أحكامه وخالفها علي فلم ينقض أحكامها فان أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفها علي فسوى بين الناس وحرّم العبيد ولم ينقض أحد منهم ما فعله من قبله وجاء اهل نجران الى علي فقالوا يا أمير المؤمنين كتابك بيدك وشفاعتك بلسانك فقال ويحكم ان عمر كان رشيد الامر ولن ارد قضاء قضي به عمر رواه سعيد

وروي ان عمر حكم في المشركة باسقاط الاخوة من الابوين ثم شرك بينهم بعد وقال تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا ، وقضى في الجد بقضايا مختلفة ، ولم يرد الاولى ولانه يؤدي الى نقض الحكم بمثله وهذا يؤدي الى أن لا يثبت الحكم أصلا لان الحكم الثاني يخالف الذي قبله والثالث يخالف الثاني فلا يثبت الحكم فان قيل فقد روي ان شريحا حكم في ابي عم أحدهما أخ اللام ان المال للاخ فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال : علي باعبد فجيء به فقال في اي كتاب الله وجدت ذلك ؟ فقال قال الله تعالى (وأو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله) فقال له علي قد قال الله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ او أخت فلكل واحد منهما السدس) ونقض حكمه قلنا لم يثبت عندنا ان عالياً نقض حكمه ولو ثبت فيحتمل أن يكون على اعتقاد انه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فنقض حكمه لذلك

(فصل) إذا تغير اجتهاده قبل الحكم فانه يحكم بما تغير اجتهاده اليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الاول

(مسئلة) قال (واذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه فان عدله اثنان قبل شهادته) وجملة انه اذا شهد عند الحاكم شاهدان فان عرفهما عدلين حكم بشهادتهما، وان عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما، وان لم يعرفهما سأل عنهما لان معرفة العدالة شرط في قبول الشهادة بجميع الحقوق، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد. وعن احمد رواية اخرى يحكم بشهادتها إذا عرف إسلامها بظاهر الحال إلا ان يقول الخصم هما فاسقان وهذا قول الحسن والمال والحد في هذا سواء لان الظاهر من المسلمين العدالة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض وروى ان اعرابياً جاء الى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال فقال له النبي ﷺ «أتشهد ألا لا إله إلا الله؟» فقال نعم فقال «أتشهد اني رسول الله؟» قال نعم فصام وأمر الناس بالصيام ولان العدالة أمر خفي سببها الخوف من الله تعالى ودليل ذلك الاسلام فاذا وجد فليكتف به ما لم يتم على خلافه دليل وقال ابو حنيفة في الحدود والقصاص كل رواية الاولى وفي سائر الحقوق كالثانية لان الحدود والقصاص مما يحتاط لها وتندرى بالشبهات بخلاف غيرها

لانه اذا حكم به فقد حكم بما يتقدانه باطل وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبلة بعد ما صلى لا بعيد وان كان قبل أن يصلي صلى الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها وكذلك اذا بان فسق الشهود قبل الحكم بشهادتهم لم يحكم بها ولو بان بعد الحكم لم ينقض

(مسئلة) (وان كان ممن لا يصلح تقض أحكامه وان وافقت الصحيح وبجمله أن لا ينقض الصواب منها)

أما اذا كان القاضي قبله لا يصح للقضاء تقض قضاياه كلها ما خطأ فيها وما أصاب ذكره أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي لان وجود قضائه كعدمه، قال شيخنا تنقض قضاياه المخالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ لان حكمه غير صحيح وقضاؤه كالا قضاء لعدم شرط القضاء فيه وليس في تقض قضاياه تقض الاجتهاد بالاجتهاد، لان الاول ليس باجتهاد ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في تقضه فان الحق وصل الى مستحقه ولو وصل الحق الى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك فكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه

(مسئلة) (وان استمداه أحد على خصم له أحضره وعنه لا يحضره حتى يعلم ان لما ادعاه أصلاً) هذه المسئلة في اروايتان (أحدهما) انه يلزم القاضي أن يعديه ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المستدعي ممن يعامل المستدعي عليه أو لا يعامله كالفقير يدعي على ذي ثروة وهيئة نص على هذا في رواية الاثرم في الرجل يستدعي على الحاكم انه يحضره ويستحافه، وهذا اختيار أبي بكر ومذهب

ولنا ان العدالة شرط فوجب العلم بها كالا سلام أو كالأوطن الخصم فهما فأما الاعرابي المسلم فانه كان من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله تعالى عليهم فان من ترك دينه في زمن رسول الله ﷺ ايثارا لدين الاسلام وصحبة رسول الله ﷺ ثبتت عدالته .
وأما قول عمر فالمراد به أن الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك في وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة فقد روي عنه انه أتى بشاهدين فقال لهما عمر لست أعرفكما ولا يضركما ان لم أعرفكما جيئنا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر تعرفهما ؟ فقال نعم فقال عمر صحبتها في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس ؟ قال لا ، قال عاملتهما في الدنانير والدرهم التي تقطع فيها الرحم ؟ قال لا ، قال كنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومساءهما ؟ قال لا ، قال يا ابن أخي لست تعرفهما جيئنا بمن يعرفكما وهذا بحث يدل على انه لا يكتفي بدونه

إذا ثبت هذا فان الشاهد يعتبر فيه أربعة شروط : الاسلام والبلوغ والعقل والعدالة فليس فيها ما يخفى ويحتاج الى البحث الا العدالة فيحتاج الى البحث عنها لقول الله تعالى (ممن ترضون من الشهداء) ولا نعلم انه مرضي حتى نعرفه أو نخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب أبحاثهم وكنائهم ونسبهم

أبي حنيفة والشافعي لان في تركه تضييعاً للحقوق وقراراً للظلم فانه قد ثبت له الحق على من هو أرفع منه بغصب أو يشترى منه شيئاً ولا يوفيه أو يودعه شيئاً أو يعيره إياه فلا يردده ولا تعلم بينهما معاملة فاذا لم يعد عليه سقط حقه وهذا أعظم ضرراً من حضور مجاس الحاكم فانه لا يقبضه وقد حضر عمر وأبي عند زيد وحضر هو وآخر عند شريح وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيدالله (واثمانية) لا يستعديه إلا أن تعلم بينهما معاملة ويبين أن لما أعاده أصلاً روي ذلك : ن علي رضي الله عنه وهو مذهب مالك لان في اعدائه على كل أحد تبذيل أهل الرواة وإهانة ذوي الهيات فانه لا يشاء أحد أن يتبذلم عند الحاكم إلا فعل وربما فعل هذا من لاحق له ليفتدي المدعى عليه من حضوره وشر خصمه بطائفة من ماله والاولى أولى لان ضرر تضييع الحق أعظم من هذا وللاستعدي عليه ان يوكل من يقوم مقامه ان كره الحضور .

﴿ مسألة ﴾ (وان استعداه على اقمادي قبله سأله عما يدعيه فان قل لي عليه دين من معاملة أو رشوة راسله بذلك ، فن اعترف أمره بالخروج منه وإن انكر وقال انما يريد تبذيلي فان عرف أن لما ادعاه أصلاً أحضره وإلا فهل يحضره ؟ على روايتين)

وجملة ذلك انه إذا استعدي على الحاكم المعزول لم يعده حتى يعرف ما يدعيه فيسأله عنه صيانة للقاضي عن الامتهان فان ذكر انه يدعي عليه حقاً من دين أو غصب اعداه عليه وحكم بينها كغير القاضي وكذلك ان ادعى انه أخذ منه رشوة على الحكم لان أخذ الرشوة عليه لا يجوز فهي كالغصب وان ادعى عليه الجور في الحكم وكان المدعي بينة أحضره وحكم بالبينة وان لم تكن معه بينة ففيه

ويرفعون فيها بما يتميزون به عن غيرهم ويكتب صنائعهم ومعايشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عن جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلّتهم ومحلّتهم فيكتب أسود أو أبيض أو أنزع أو أغم أو أشهل أو أكحل أو أقى الأنف أو أفضس أو رقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربة أو نحو هذا ليميز ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم المشهود له والمشهود عليه وقدر الحق ويكتب ذلك كله لأصحاب مسأله لاسكل واحد رقعة وإنما ذكرنا المشهود له لثلا يكون بينه وبين الشاهد قرابة تمنع الشهادة أو شركة وذكرا اسم المشهود عليه ليعرف لثلا تكون بينه وبين الشاهد عداوة وذكرا قدر الحق لانه ربما كان ممن يرون قبوله في اليسير دون الكثير فتطيب نفس المزكي به اذا كان يسيراً ولا تطيب اذا كان كثيراً

وينبغي للقاضي أن يخفي عن كل واحد من أصحاب مسأله ما يعطي الآخر من الرقاع لثلا يتواطأوا وإن شاء الحاكم عين لصاحب مسأله من يسأله ممن يعرفه من جوار الشاهد وأهل الخبرة به وإن شاء أطلق ولم يعين المسئول ويكون السؤال سراً لثلا يكون فيه هتك المسئول عنه وربما يخاف المسئول من الشاهد أو من المشهود له أو المشهود عليه أن يخبر بما عنده أو يستحي . وينبغي أن يكون أصحاب

وجهان (أحدهما) لا يحضره لان في احضاره وسؤاله امتحاناً له وأعداء القاضي كثير وإذا فعل هذا معه لم يؤمن أن لا يدخل في القضاء أحد خوفاً من عاقبته (والثاني) يحضره لجواز أن يعترف فان حضر واعترف حكم عليه وان أنكر فاقول قوله من غير يمين لان قول القاضي مقبول بعد العزل كما تقبل ولايته ، وإن ادعى عليه انه قتل ابنه ظله أفهل يستحضره من غير بيعة ؟ فيه وجهان فان أحضره فاعترف حكم عايه وإلا فالقول قوله ، وان ادعى انه أخرج عيناً من يده بغير حق فالقول قول الحاكم من غير يمين ويقبل قوله للمحكوم له على ما سندرّه ان شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال حكم علي بشهادة فاسقين فالقول قوله بغير يمين)

لان انقول قوله في حكمه فلو قال حكمت على فلان بكندا قبل قوا بغير يمين فكندا في هذه المسئلة لانه شاهد على فعل نفسه أشبه الرضعة إذا شهدت بالرضاع لم يلزمها يمين وكذلك القاسم إذا شهد بالقسمة لان الشاهد لا يمين عليه .

﴿ مسألة ﴾ (وإن قال الحاكم المعزول كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق قبل قوله وبه قال اسحاق ويحتمل أن لا يقبل قوله) .

ذكره ابو الخطاب قال شيخنا وقول القاضي في فروع هذه المسئلة يقتضي ان لا يقبل قوله ههنا وهو قول اكثر الفقهاء لان من لا يملك الحكم لا يملك الاقرار به كمن أقر بعتق عبد بعد بيعه ، ثم اختلفوا فقال الاوزاعي وابن أبي املي هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد آخر قبل

مسائله غير معروفين له لثلا يقصدوا بهدية او رشوة وأن يكونوا أصحاب عفاف في الطعمة والانفس ذوي عقول وافرة أبرياء من الشحناء والبغض لثلا يطعنوا في الشهود أو يسألوا عن الشاهد عدوه فيطعن فيه فيضيع حق الشهود له ولا يكونون من أهل الاهواء والعصبية يميلون إلى من وافقهم على من خالفهم ويكونون أمناء ثقات لان هذا موضع أمانة فاذا رجع أصحاب مسائله فأخبر اثنان بالعدالة قبل شهادته ، وإن أخبرا بالجرح رد شهادته وإن أخبر أحدهما بالعدالة والآخر بالجرح بمث آخرين فإن عادا فأخبرا بالتعديل تمت بيينة التعديل وسقط الجرح لان بيئته لم تتم وإن أخبرا بالجرح ثبت ورد الشهادة ، وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل تمت البيئتان ويقدم الجرح ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل ، وقيل لا يقبل إلا الشهادة للمسؤولين وبكف اثنين منهم أن يشهدوا بالتزكية والجرح عنده على شروط الشهادة في اللفظ وغيره ولا تقبل من صاحب المسئلة لان ذلك شهادة على شهادة مع حضور شهود الاصل

ووجه القول الاول ان شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لاشهادة على شهادة فيكتفى بمن يشهد بها كسائر شهادات الاستفاضة ولانه موضع حاجة فلا يلزم الزكي الحضور للتزكية وليس للحاكم

وقال أصحاب الرأي لا يقبل إلا شاهدان سواء يشهدان بذلك ، وهو ظاهر مذهب الشافعي لان شهادته على نفسه لا تقبل .

ولنا انه لو كتب الى غيره مم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه فكذلك هذا ولانه اخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته .
(فصل) فأما ان قال في ولايته كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله سواء قال قضيت عليه بشاهدين عدلين أو قال سمعت بيئته وعرفت عدائهم أو قال قضيت عليه بنكوله أو قال أقر فلان عندي لفلان بحق فحكمت به ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابو يوسف ، وحكي عن محمد بن الحسن انه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل ، لانه اخبار بحق على غيره فلم يقبل فيه قول واحد كالشهادة .

ولنا انه يملك الحكم فملك الاقرار به كالزوج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعتق ولانه لو اخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل كذا ههنا وفارق الشهادة فان الشاهد لا يملك اثبات ما أخبر به فأما ان قال حكمت بعلمي او بالنكول او بشاهدين ويمين في الاموال فانه يقبل أيضاً وقال الشافعي لا يقبل قوله في القضاء بالنكول وينبني قوله حكمت عليه بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لانه لا يملك الحكم بذلك فلا يملك الاقرار به .

ولنا انه اخبر بحكمه فيما لو حكم به لنفذ حكمه فوجب قبوله كالصور التي تقدمت ولانه حاكم أخبر بحكمه في ولايته فوجب قبوله كالذي سلمه ولان الحاكم إذا حكم في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد لم يسغ

اجباره عليها فصار كالمرض والغيبية في سائر الشهادات ، ولأننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل لتعذرت ائزكية لأنه قد يتنقأ ألا يكون في جديران الشاهد من يعرفه الحاكم فلا يقبل قوله فيفوت التعديل والجرح

(فصل) قال اقاضي : ولا بد من معرفة إسلام الشاهد وبمصل ذلك باحد أربعة أمور (أحدها) اخباره عن نفسه انه مسلم او اتيانه بكلمة الإسلام وهي شهادة ألا إله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله لانه لو لم يكن مسلماً صار مسلماً بذلك (الثاني) اعتراف المشهود عليه بالامه لان ذلك حق عليه (الثالث) خبرة الحاكم لأننا اكتفينا بذلك في عدالته فذلك في اسلامه (الرابع) بيئته تقوم به ولا بد من معرفة الحرية في موضع تعتبر فيه ويكفي في ذلك أحد أمور ثلاثة بيئته، أو اعتراف المشهود عليه، أو خبرة الحاكم، ولا يكفي اعتراف الشاهد لانه لا يملك أن يصير حراً فلا يملك الاقرار به بخلاف الإسلام (فصل) واذا شهد عند الحاكم مجهول الحال فقل المشهود عليه هو عدل ففيه وجهان (أحدهما)

نقض حكمه ولزم غيره امضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالبيئته العادلة ولا نسلم ما ذكره وان قال حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يضمن حكمه إلى بيئته ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر ما ذكره شيخنا في الكتاب المشروع وظاهر قول الخزي لانه لم يذكر ما ثبت به الحكم وذلك لان الحاكم متى ما حكم بحكم يسوغ فيه الاجتهاد وجب قبوله وصار بمنزلة ما اجتمع عليه .

(فصل) فان أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولا يذنب قبل وهو ظاهر كلام الخزي لانه إذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالسكينة فلان يقبل مع بقائها في غير موضع ولايته أولى وقل القاضي لا يقبل قوله وقال لو اجتمع قاضيان في غير ولايتهما كقاضى دمشق وقاضى مصر اجتمعا في بيت القدس فاخبر أحدهما الآخر بحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبه ويكونان كشاهدين اخبر أحدهما صاحبه بما عنده وليس له أن يحكم به اذا رجع إلى عمله لانه خبره من ليس بقاض في موضعه، وإن كانا جميعاً في عمل أحدهما كأنهما اجتمعا في دمشق فن قاضى دمشق لا يعمل بما يخبره به قاضى مصر لانه يخبره في غير عمله وهل يعمل قاضى مصر بما أخبره به قاضى دمشق إذا رجع إلى مصر؟ وفيه وجهان بناء على القاضي هل له أن يحكم بعمله؟ على روايتين لان قاضى دمشق اخبره به في عمله ومذهب الشافعي في هذا كقول القاضي هبنا .

﴿مسئلة﴾ (فان ادعى على امرأة غير برزة لم يحضرها وامرها بالتوكيل فان وجبت عليها المين ارسل اليها من يخلفها).

إذا كان المدعى عليه امرأة فان كانت برزة وهي التي تبرز لقضاء حوائجها امرت بالتوكيل فان

يلزم الحاكم الحكم بشهادته لان البحث عن عدائته لحق المشهود عليه وقد اعترف بها ولأنه اذا أقر بعدالته فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ باقراره كسائر أقراره
 (والثاني) لا يجوز الحكم بشهادته لان في الحكم بها تعديلا له فلا يثبت بقول واحد ولان اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا لو رضي الخصم بان يحكم عليه بقول فاسق لم يجز الحكم به ولانه لا يخلوا اما أن يحكم عليه مع تعديله أو مع انتفائه، لا يجوز أن يقال مع تعديله لان التعديل لا يثبت بقول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله لان الحكم بشهادة غير العدل غير جائز بدليل شهادة من ظهر فسقه ومذهب الشافعي مثل هذا فان قلنا بالاول فلا يثبت تعديله في حق غير المشهود عليه لانه لم توجد بينة التعديل وانما حكم عليه لاقراره بوجود شروط الحكم واقراره يثبت في حقه دون غيره كما لو أقر بحق عليه وعلى غيره ثبت في حقه دون غيره

﴿مسئلة﴾ قال (وان عداه اثنتان وجرحه اثنتان فالجراحة أولى)

وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقل مالك ينظر أيهما أعدل؟ اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه؟
 فيؤخذ بقول أعدلهما

توجهت اليين عليهما بعث الحاكم اميناً معه شاهدان فيستحلنها بمصرتها ، فان أقرت شهدا عليهما ، وذكر القاضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها وهو مذهب الشافعي لان النبي ﷺ قال « واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فأرجعها » فبعث اليها ولم يستدعها ، وان أحضروا عندها كان بينهم وبينها ستر تتكلم من وراءه فان اعترفت للمدعي انها خصمه حكم بينهما وان أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوي رحمها يشهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينهما وان لم تكن بينه انتحفت بجاباها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة رباذ كراه أولى ان شاء الله لانه أسترها وإذا كانت خفرة منها الحياء من النطق بمجبتها والتعبر عن نفسها سيما مع جهلها بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى على غائب عن البلد في موضع لا حاكم فيه كتب إلى ثقات من أهل ذلك البلد ليتوسطوا بينهما فان لم يقبلوا قيل للخصم حتم ما تدعيه ثم يحضره وإن بعلت المسافة)
 إذا استعدي على غائب وكان الغائب في غير ولاية القاضي لم يكن له ان يمدي عليه فان كان في ولايته وله في باده خايفة فان كانت له بينة ثبت الحق عنده وكتب الى خليفته ولم يحضره وإن لم تكن بينة حاضرة نفذ إلى خصمه ليحاكمه عند خايفته وإن لم يكن له فيه خليفة وكان فيه من يصلح للقضاء قيل له حرر دعواك لانه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة الجار وقيمة الكلب أو خمر الذي فلا يكلف الحضور لما لا يقضي عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر فانه لا مشقة في

ولنا ان الجرح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لان التعديل يتضمن ترك الريب والمحارم والجرح مثبت لوجود ذلك والاثبات مقدم على النفي ولان الجرح يقول رأيتنه يفعل كذا والمعدل مستنده انه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بان يراه الجرح يفعل المعصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحا

(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل الا من اثنين وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وابن المنذر ، وروي عن احمد يقبل ذلك من واحد وهو اختيار ابى بكر وقول ابى حنيفة لانه خبر لا يثبت فيه لفظ الشهادة قبل من واحد كل رواية

ولنا انه اثبات صفة من بيني الحاكم حكمه على صفته فاعتبر فيه العدد كالحضانة وفارق الرواية فانها على المساهلة ولا نسلم انها لا تقتصر إلى لفظ الشهادة ويعتبر في التعديل والجرح لفظ الشهادة فيقول في التعديل أشهد انه عدل ويكني هذا وإن لم يقل علي ولي وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية وقال أكثرهم لا يكفيه الا أن يقول عدل علي ولي . واختلفوا في تعليقه فقال بعضهم لثلاث تكون بينهما عداوة او قرابة ، وقال بعضهم لثلاث يكون عدلا في شيء دون شيء

حضوره فاذا تحررت بهت فأحضر خصمه بعدت المسافة أو قربت وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف إن كان يمكنه أن يحضر ويعود فيأوي الى موضعه أحضره وإلا لم يحضره ويوجه من يحكم بينهما، وقيل إن كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره وإلا فلا

ولنا أنه لا بد من فصل الخصومة بين المتخاصمين فاذا لم يمكن إلا بمشقة فعل ذلك كما لو امتنع من الحضور فانه يؤديه ولان الحاق المشقة به أولى من الحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما وإن كانت امرأة برزة لم يشترط في سفره هذا محرم نص عليه أحمد لانه حق آدمي وحق الأدي مبنى على الشح والضيق

﴿ باب طريق الحكم وصفته ﴾

إذا جلس اليه خصمان فله أن يقول من المدعي منكما؟ وله أن يسكت حتى يبتدئا ويستحب أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم رواه أبو داود وروى سعيد باسناده عن الشعبي قال كان بين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب مداراة في شيء فجعل بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فقال له عمر أتيناك لتحكم بيننا في بينة تؤتي الحكم فوسع له زيد عن صدر فواشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر جرت في أول القضاء لكن أجلس مع خصمي فجلسنا بين يديه فادعى ابى فانكر عمر فقال زيد لابي اعف أمير المؤمنين

ولنا قول الله تعالى (فاشهدوا ذوي عدل منكم) فإذا شهدوا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل ذلك في عموم الأمر لأنه إذا كان عدلاً لزم أن يكون له وعليه وفي حق سائر الناس وفي كل شيء فلا يحتاج إلى ذكره ولا يصح ما ذكره فإن الإنسان لا يكون عدلاً في شيء دون شيء ولا في حق شخص دون شخص فإنها لا توصف بهذا ولا تنتفي أيضاً بقوله عدل علي ولي فإن من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة وإنما ترد شهادته للثمة مع كونه عدلاً ثم إن هذا إذا كان معلوماً انتفاؤه بينهما لم يحتاج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه كما لو شهد بالحق من عرف الحاكم عدالته لم يحتاج إلى أن ينفي عن نفسه ذلك ولأن العداوة لا تمنع من شهادته له بالتركية وإنما تمنع الشهادة عليه وهذا شاهد له بالتركية والمدالة فلا حاجة به إلى نفي العداوة

(فصل) ولا يكفي أن يقول لأعلم منه إلا الخير وهذا مذهب الشافعي وقال أبو يوسف يكفي لأنه إذا كان من أهل الخبرة به ولا يعلم إلا الخير فهو عدل

من اليمين فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب اقتضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء. وقال علي رضي الله عنه حين خاصم اليهودي على درعه إلى شرح لو أن خصمي مسلم جلست معه بين يديك ولأن ذلك أمكن الحاكم في العدل بينهما والاقبال عليهما والنظر في خصومتها (فصل) فإذا جلسا بين يديه فإن شاء قل من المدعي منكما؟ لأنهما حضرا لذلك، وإن شاءت ويقول القائم على رأسه من المدعي منكما؟ إن سكتا جميعاً ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لأحدهما تكلم لأن في إفراذه بذلك تفضيلاً له وتركاً للانصاف قل عمرو بن قيس شهدت شريحاً إذا جلس إليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول أيكما المدعي فأيتمكلم؟ فإن ذهب الآخر يشغب نهره حتى يفرغ المدعي ثم يقول تكلم فإن بدأ أحدهما فادعي فقال خصمه أنا المدعي لم يافت إليه وقال أجب عن دعواه ثم ادع بما شئت فإن ادعياً معاً فقيس المذهب أن يقرع بينهما وهو قياس قول الشافعي لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع بينهما كالأمرين إذا زفتا في ليلة واحدة واستحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميعاً وقيل يرجى أمرهما حتى يتبين من المدعي منهما؟ وما ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم في اقتضيتين معاً وأرجأ أمرهما اضراً بهما وفيما ذكرناه دفع للضرر بحسب الامكان وله نظير في مواضع من الشرع فكان أولى

﴿مسئلة﴾ (ثم يقول للخصم ما تقول فيما ادعاه)

لأن شاهد الحال يدل على طلب المطالبة لأن احضار دعوى التماير ادليسأل الحاكم المدعى عليه فقد أغني ذلك عن سؤاله ويحتمل ألا يملك سؤاله عن ذلك لأنه حق المدعي فلا يتصرف فيه بغير اذنه كالحكم له

﴿مسئلة﴾ (وإن أقر لم يحكم له حتى يطالبه المدعي بالحكم)

إذا أقر المدعي عليه لزمه ما ادعى عليه وليس للحاكم أن يحكم عليه إلا بمسألة المقر له لأن الحكم

ولنا انه لم يصرح بالتعديل فلم يكن تعديلا كما لو قال اعلم منه خيراً وما ذكره لا يصح لان الجاهل بحل أهل الفسق لا يعلم منهم الا الخير لأنه يعلم اسلامهم وهو خير ولا يعلم منه غير ذلك وهم غير عدول .

(فـلـ) قول اصحابنا ولا يقبل التعديل الا من اهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة وهذا مذهب الشافعي نخب عمر الذي قدمناه ولان عادة الناس اظهار الصالحات وإسرار المااضي فاذا لم يكن ذاخبرة باطنة ربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق في الباطن وهذا يحتمل ان يريدوا به ان الحاكم اذا علم ان المعدل لاخبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر رضي الله عنه ويحتمل انهم ارادوا انه لا تجوز للمعدل الشهادة بالعدالة الا ان تكون له خبرة باطنة . فاما الحاكم اذا شهد عند المعدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله ان يقبل الشهادة من غير كشف وإن استكشف الحل كما فعل عمر رضي الله عنه فلا بأس

(فصل) ولا يسمع الجرح الا مفسراً ويعتبر فيه اللفظ فيقول اشهد اني رأيت يشرى الخمر أو يعامل بالربا أو يظالم الناس بأخذ أموالهم أو ضربهم أو سممته يقذف أو يعلم ذلك باستفاضته في

عليه حق له فلا يستوفيه الا بمسألة مستحقة هكذا ذكره اصحابنا قال شيخنا : ويحتمل ان يجوز له الحكم قبل مسألة المدعي لان الحال تدل على ارادته ذلك فاكتفى بها كما اكتفى في مسألة المدعي عليه الجواب ولان كثيرا من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك فيترك مطالبته به لجهله فيضيع حقه فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسألته، وعلى اقول الاول ان سأله الخصم الحكم له حكم على المقر والحكم ان يقول أزمك ذلك أو قضيت عليك له أو يقول اخرج اليه منه فتي قال له أحد هذه الثلاثة كان حكما بالحق

﴿مسئلة﴾ (وإن أنكروا مثل ان يقول المدعي اقرضته الفأ او بعته فيقول ما أقرضني ولا باعني أو ما يستحق علي ما ادعاه ولا شيئاً منه او لا حق له علي صح الجواب)
﴿مسئلة﴾ (وللمدعي ان يقول لي بينة ؟)

وهذا موضع البينة فان لم يقل قال الحاكم ألك بينة ؟ لما روي ان رجلين اختصما الى النبي ﷺ حضرمي وكندي فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا غلبني على ارض لي فقال الكندي هي ارضي في يدي ليس فيها حق بقول النبي ﷺ للحضرمي « ألك بينة ؟ — قال لا قال — فلك يمينه » وهو حديث حسن صحيح وإن كان المدعي عارفاً بأنه موضع البينة فالحاكم مخير بين ان يقول ألك بينة ؟ وبين ان يسكت فاذا قال لي بينة حاضرة أمره باحضارها ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكر في كتاب الغني ان المدعي إذا قال لي بينة لم يقل له الحاكم احضرها لان ذلك حق له فله ان يفعل ما يرى فاذا احضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعي ذلك لانه حق له فلا يتصرف فيه

الناس ولا بد من ذكر السبب وتعيينه وبهذا قل الشافعي وسوار وقل ابو حنيفة يقبل الجرح المطلق وهو أن يشهد انه فاسق او أنه ليس بعدل وعن احمد مثله لان التعديل يسمع مطلقاً فكذلك الجرح ولان التصريح بالسبب يجعل الجرح فاسقاً ويوجب عليه الحد في بعض الحالات وهو أن يشهد عليه بالزنا فيفضي الجرح إلى جرح الجرح وتبغيل شهادته ولا يتجرح بها المجروح ولنا أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في تارب النيزد فوجب أن لا يقبل مجرد الجرح اثلاً يجره بما لا يراه القاضي جرحاً ولان المرح ينقل عن الاصل ذن الاصل في المسلمين العدالة والجرح ينقل عنها فلا بد ان يعرف الناقل لثلاً يعتد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلاً وقولهم انه يفضي الى جرح الجرح وإيجاب الحد عليه قلنا ليس كذلك لانه يمكنه التعريض من غير تصريح، فان قيل ففي بيان السبب هتك المجروح، قلنا لا بد من هتكه فن الشهادة عليه بالفسق هتك له ولكن جاز ذلك للحاجة الداعية اليه كما جازت الشهادة عليه به لاقامة الحد عليه بل ههنا أولى فان فيه دفع الظلم عن المشهود عليه وهو حق آدمي فكان أولى بالجواز ولان هتك عرضه بسببه لا أنه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فكان هو الهتك لنفسه إذ كان فعله هو المحوج للناس

من غير اذنه فاذا سأل المدعي سؤالها قل من كانت بيده شهادة فليذكر إن شاء ولا يقول لهما اشهدا لانه أمر وكان شريح يقول الشاهدين ما أنا دعوتكما ولا أنها كما ان ترجعوا وما يقضي على هذا المسلم غير كما واني بكما أقضي اليوم وبكما اتقي يوم القيامة

﴿مسئلة﴾ (وإذا سمع الحاكم الشهادة وكانت صحيحة حكم بها إذا سأل المدعي)

فيقول للمدعي عليه قد شهدا عليك فان كان عندك ما يقدح في شهادتهم فيبينه عندي فان لم يظهر ما يقدح فيهما حكم عليه إذا سأل الحاكم لان الحكم بالدينه حقه فلا يستوفيه الا بمسألة مستحقة

﴿مسئلة﴾ (ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالاقرار والبينة في مجملته إذا سمعه معه شاهدان فان لم يسمعه معه أحد او سمعه معه شاهد واحد فله الحكم نص عليه)

لان الاقرار أحد البيتين فجاز الحكم به في مجلسه كاشهادة وقل القاضي لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان لانه إذا لم يسمعه معه أحد كان حكماً بملته

﴿مسئلة﴾ (وإيس له الحكم بملته فيما رآه أو سمعه في غير مجملته نص عليه وهو اختيار الاصحاب وعنه ما يدل على جواز ذلك سواء كان في حد أو غيره)

ظاهر المذهب ان الحاكم لا يحكم بملته في حد ولا غيره وسواء في ذلك ما علمه قبل الولاية أو بعدها وهذا قول شريح والشعبي ومالك وأسحاق وأبي عبيد ومحمد بن الحسن وهو أحد قولي الشافعي

وعن احمد رواية اخرى يجوز له ذلك وهو قول أبي يوسف وأبي ثور وهو قول الثوري للشافعي واختيار الرزني لان النبي صلى الله عليه وسلم لما قالت له هند ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من

الى جرحه فان صرح الجراح بتذفه بالزنا فعليه الحد ان لم يأت بتمام أربعة شهداء ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لاحدثايه إذا كان بإفظ الشهادة لانه لم يتصد ادخال المعرة عليه .
ولنا قول الله تعالى (والذين يرهون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) الآية ولان أبابكر تورثه شهودا على المغيرة بالزنا ولم يكمل زياد شهادته فجلدهم عمر حدا فمضى بمحضرة الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعا ويبطل ما ذكروه بما إذا شهودا عليه لاقامة الحد عليه (فصل) وإذا أقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما لان الشهادة اذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية .
(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء ، وقال أبو حنيفة يقبل لانه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فاشبه الرواية واخبار الديات
ولنا انها شهادة فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فاشبه الشهادة في اقصاص وما ذكروه غير مسلم .

النفقة ما يكفيني وولدي قال « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » فحكى لها من غير بيضة ولا اقرار لعلمه بصدقها وروى ابن عبد البر في كتابه ان عروة ومجاهد روايا ان رجلا من بني مخزوم استعدي عمر ابن الخطاب على أبي سفيان بن حرب انه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا فقال عمر اني لاعلم الناس بذلك وربما لعبت انا وانت فيه ونحن غلمان فاتني بابي سفيان فأتاه به فقل عمر يا أبا سفيان انهض بنا الى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقل يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقال وانه لا فعل فقل والله لتفعلن فقل والله لا أفعل فعلاه بالدرة وقال خذها لأم لك فضعه ههنا فانك ما علمت قديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قل عمر ثم ان عمر استقبل اقبلة فقل اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه واذلته لي بالاسلام فاستقبل اقبلة أبو سفيان وقال اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى جمعت في قلبي من الاسلام ما أذل به لعمر قل فحكى بعلمه ولان الحكم يحكم بالشاهدين لانها يعلمان على الظن فما تحققت وقفاج به كان أولى ولانه يحكم في تعديل الشهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياسا عليه وقل أبو حنيفة ما كان من حقوق الله تعالى لا يحكم فيه بعلمه لان حقوق الله تعالى مبينة على المساهلة والمساحة وأما حقوق الادميين فاعلمه قبل ولايته ام يحكم به ، وما علمه في ولايته حكم به لان ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود قبل ولايته ، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من الشهود في ولايته

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الخن بجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه » فدل على انه انما يقضي بما يسمع لا بما يعلم وقال النبي (الجزء الحادي عشر) (٥٤) (الغني والشرح الكبير)

(فصل) ولا يقبل الجرح من الخصم بلا خلاف بين العلماء، فلو قال المشهود عليه هذان فاسقان أو عدوان لي أو آباء للمشهود له لم يقبل قوله لأنه متهم في قونه ويشهد بما يجزئ اليه نفعاً فاشبه الشهادة لنفسه، ولو قبلنا قوله لم يشأ أحد ان يبطل شهادة من شهد عليه الا أبطلها فتضيع الحق وتذهب حكمة شرع البيعة .

(فصل) ولا تقبل شهادة المتوسمين وذلك إذا حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهما وقال مالك يقبهما إذا رأى فيهما سيما الخير لانه لا سبيل الى معرفة عدالتهما في التوقف عن قبولهما تضييع الحقوق فوجب الرجوع فيهما الى السيام الجميلة

ولنا ان عدالتهما مجهولة فلم يجز الحكم بشهادتهما كشاهدي الحضر وما ذكره معارض بان قبول شهادتهما يفضي الى ان يقضي بشهادتهما بدفع الحق الى غير مستحقة

(فصل) قال أحمد ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده كل قائل لان الرجل ينتقل من حال الى حال وهل هذا مستحب أو واجب؟ فيه وجهان:

صلى الله عليه وسلم في قضية الحضرمي والكندي « شاهدك أو يمينه ليس لك منه الا ذاك » وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له احدهما انت شاهدي فقال ان شئنا شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد وذكر ابن عبد البر عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث ابا جهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاهم الارش ثم قال « اني خاطب الناس ومخبرهم انكم قد رضيتهم ارضيتهم؟ قالوا نعم فصد رسول الله ﷺ وذكروا القصة وقال - ارضيتهم؟ - قالوا لا وهم بهم المهاجرون فنزل النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاهم ثم صد فخطب الناس فقال - ارضيتهم؟ » قالوا نعم وهذا يبين انه لم يأخذ بعلمه وروى عن أبي بكر رضي الله عنه قال لو رأيت خدأ على رجل لم آخذه حتى تقرب البيعة ولان تجوز اقضاء بعلمه ينفي الى تهمة والحكم بما اشبهى ويحيله على علمه فأما حديث أبي سفيان فلا حجة فيه لانه فنيا لاحكم بدليل ان النبي صلى الله عليه وسلم افتى في حكم أبي سفيان من غير حضوره ولو كان حكماً عليه لم يحكم عليه في غيبته وحديث عمر الذي روه كان انكارا لمنكر رآه لاحكم بدليل انه ما وجدت منهم دعوى ولا انكار بشر وطها ودليل ذلك ما رويته عنه ثم لو كان حكماً كان معارضاً بما زويناه عنه ويفارق الحكم بالشهادة فانه لا يفضي الى تهمة بخلاف مسألتهما، وأما الجرح والتعديل فانه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف لانه لو لم يحكم فيه بعلمه لتسلسل فان المزكين يحتاج الى معرفة عدالتهما وجرحهما فاذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد منهما الى مزكين ثم كل واحد منهما يحتاج الى مزكين في تسلسل ومنحن فيه بخلافه

﴿مسئلة﴾ (وان قال المدعي مالي بينة فاتقول قول المنكر مع يمينه فيعلمه ان له اليمين على خصمه فان سأله احلافه احلفه)

(أحدهما) مستحب لان الاصل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح (والثاني) يجب البحث كلما مضت مدة يتغير الحال فيها لان العيب يحدث وذلك على ما يراه الحاكم ولاصحاب الشافعي وجهان مثل هذين (فصل) وليس للحاكم أن يرتب شهوداً لا يقبل غيرهم لان الله تعالى قال (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ولان فيه اضراً بالناس لان كثيراً من الوقائع التي يحتاج الى البينة فيها تقع عند غير المرتبين فمضى ادعى انسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بينته والنظر في عدالة شاهديه ولا يجوز رددهم بكونهم من غير المرتبين لان ذلك يخالف الكتاب والسنة والاجماع لكان له أن يرتب شهوداً يشهدهم الناس فيستغنون بشهادتهم عن تعديلهم ويستغني الحاكم عن الكشف عن أحوالهم فيكون فيه تخفيف من وجهه ويكونون أيضاً بزكون من عرفوا عدلته من غيرهم اذا شهد

(فصل) ولا بأس ان يظ الشاهدين كما روي عن شريح أنه كان يقول للشاهدين اذا حضرا يا هذان ألا تريان؟ اني لم أدعكما ولست أمنعكما ان ترجعا وانما يقضي على هذا أنما وأنا متق بكما فتقيا وفي لفظ واني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم القيامة

لان الحق له فاذا أحلفه خلى سبيله وليس له استحلافه قبل مسألة المدعي لان اليمين حق له فلم يجز استيفاؤها قبل مطالبة مستحقتها كنفس الحق وسقطت الدعوى لما روى وائل بن حجر ان رجلا من حضرموت ورجلا من كندة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي ان هذا غابني علي ارض لي ورثتها من أبي وقال الكندي ارضي وفي يدي لاحق له فيها فقال النبي ﷺ «شاهدك أو يمينه» قال انه لا يتورع من شيء قال «ليس لك الا ذلك» رواه مسلم بمعناه

﴿مسئلة﴾ (وان احلفه او حلف من غير سؤال المدعي لم يعتد بيمينه)

لانه أني بها في غير وقتها فان سأها المدعي اعادها له لان الاولى لم تكن بيمينه وان أمسك المدعي عن إحلاف خصمه المدعي عليه ثم اراد احلافه بالدعوى المتقدمة جاز لانه لم يسقط حقه منها وانما آخرها وان قال أبرت من هذه اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى اوله ان يستأنف الدعوى لان حقه لا يسقط بالابراء من اليمين وإن استأنف الدعوى وانكر المدعي عليه فله ان يحلفه لان هذه الدعوى غير الدعوى التي ابراه بها من اليمين فان حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي ان يحلفه يميناً اخرى لافي هذا المجلس ولا في غيره

﴿مسئلة﴾ (وان نكل قضي عليه بالنكول)

نص عليه واختاره عامة شيوخنا فيقول له ان حلفت والاقضيت عليك ثلاثا فان لم يحلف قضي عليه اذا سأل المدعي ذلك لما روى أحمدان ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد انه باعه اياه عالماً بعميه فنكره ابن عمر فتحاكا الى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان احلف بانك ما علمت به عيباً فابى ابن عمر ان يحلف فرد عليه العبد ولان النبي ﷺ قال «اليمين على المدعي عليه»

وروى أبو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقاً فانكره فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذي به تقوم السماء والارض لقد كذبا علي في الشهادة وكان محارب بن دثار متكئاً فاستوى جالسا وقال سمعت بن عمر يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول «إن الطائر لتخفق بأجنحتها وترمي ما في حواصها من هول يوم القيامة وان شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ متهمة من النار» فان صدقنا فاثبتنا وان كذبتنا فغطيأرءوسكما وانصرفا فغطيأرءوسهما وانصرفا

﴿مسئلة﴾ قال (ويكون كاتبه عدلا وكذلك قاسمه)

وجانته أنه يستحب للحاكم أن يتخذ كاتباً لان النبي ﷺ استكتب زيد بن ثابت وغيره دولان الحاكم تكثراً لشغله ونظراً فلا يمكنه أن يتولى الكتابة بنفسه وان أمكنه تولى الكتابة بنفسه جاز والاستتابة فيه أولى ولا يجوز ان يستنيب في ذلك الا عدلاً لان الكتابة موضع امانة ويستحب أن يكون قميها

فخصرها في جنبته فلم تشرع لغيره وهذا مذهب أبي حنيفة واختار أبو الخطاب أنه لا يحكم بالزكول ولكن يرد اليمين على خصمه وقل قد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويستحق فيقول الحاكم لخصمه انك رد اليمين على المدعي فان ردها حلف المدعي وحكم له لما روى ابن عمر ان النبي ﷺ ورد اليين على صاحب الحق رواه الدارقطني وروي ان المقداد اقترض من عثمان مالا فقال عثمان هو سبعة آلاف وقال المقداد هو أربعة آلاف فقال المقداد لعثمان احلف أنه سبعة آلاف فقال له عمر انصتك فان حلف حكم له

﴿مسئلة﴾ (فان نكل أيضاً صرفها)

إذا نكل المدعي سئل عن سبب نكله لانه لا يجب بنكله لغيره حق بخلاف المدعي عليه فان قل امتنعت لان لي بينة اقيمهها أو حساباً أنظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضيئ عليه في اليمين لانه لا يتأخر بتركه الا حقه بخلاف الدعي عليه وان قال لأريد ان أحلف فهو ناكل فان عاد احدهما فبدل اليمين لم يسمها في ذلك المجاس لانه اسقط حقه منها حتى يحتمل في مجاس آخر فاذا استأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالاول

﴿مسئلة﴾ (وان قال المدعي لي بينة بعد قوله مالي بينة لم يسمع ذكره الخرق)

لانه أ كذب بينته لكونه اقر أنه لا يشهد له أحد فان شهد له إنسان كان تكديماً له ويحتمل ان يقبل لانه يجوز ان ينسى ويكون الشاهدان سمعا منه وصاحب الحق لا يعلمه فلا يثبت ذلك أنه كذب نفسه

﴿مسئلة﴾ (وان قال لأعلم لي بينة ثم قال علمت لي بينة سمعت) لانه يجوز ان تكون له بينة لم يعلمها ثم علمها

ليعرف مواقع الانماط التي تتعلق بها الاحكام ويفرق بين الجائز والواجب وينبغي أن يكون وافر العقل ورعا نزها لئلا يستمال بالطمع ويكون مسلما لان الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا) وروى ان ابا موسى قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني فأحضر أبو موسى شيئا من مكنوباته عند عمر فاستحسنه وقال قل لكاتبك يجي فيقرأ كتابه قال انه لا يدخل المسجد ولم؟ قل انه نصراني فانتهره عمر وقال لاتأتمنؤم وقد خونهم الله تعالى ولا تقر بوعم وقد أهدم الله تعالى ولا تعزوم وقد أذلم الله تعالى ولان الاسلام من شروط العدالة والعدل شرط وقال أصحاب الشافعي في اشتراط عدالته واسلامه وجهان

(أحدهما) تشترط لما ذكرنا (والثاني) لان شرط لان ما يكتبه لا بد من وقوف القاضي عليه فتؤمن الحيانة فيه ويستحب أن يكون جيد الخط لانه أكمل وأن يكون حراً ليخرج من الخلاف، وان كان عبداً جاز لان شهادة العبد جائزة ويكون القاسم على الصنعة التي ذكرنا في الكتاب ولا بد من كونه حاسباً لانه عمله وبه يقسم فهو كالخط للكتاب والفقهاء للحاكم، ويستحب للحاكم أن يجلس كاتبه بين يديه ليشاهد ما يكتبه، ويشافهه بما يملي عليه، وان قعد ناحية جاز لان المقصود يحصل فان ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه

﴿ مسألة ﴾ (وان قال شاهدان نحن نشهدك فقال هذان بينتي سمعت) قاله أبو الخطاب لما ذكرنا

﴿ مسألة ﴾ (وان قال ما أريد أن تشهد الي لم يكلف إقامة البيعة) لانه أسقط حتمه منها

﴿ مسألة ﴾ (وان قال لي بيعة وأريد يمينه فان كانت غائبة فله احلافه وان كانت حاضرة

فهل له ذلك؟ على وجهين)

إذا قال المدعي لي بيعة غائبة قال الحاكم لك يمينه فان شئت فاستحلفه وان شئت اخرته الى ان تحضر بيتك وائس لك مطالبته بكفيل ولا ملازمته حتى تحضر البيعة نص عليه أحمد وهو مذهب الشافعي لقول رسول الله ﷺ « شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك » فان أحلفه ثم حضرت بينته حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق لان اليمين إنما يصار اليها عند عدم البيعة فاذا وجدت البيعة بطلت اليمين وتبين كذبها، فان قال لي بيعة حاضرة وأريد يمينه ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك في أحد الوجهين وفي الآخر له احلافه وهو قول أبي يوسف كما لو كانت البيعة غائبة

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام « شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك » وأو للتخير بين شيئين فلا يكون الجمع بينهما لانه أمكن فصل الخصومة بالبيعة فلم يشرع غيرها معها مع إرادة المدعي اقامتها وحضورها كما لو يطالب يمينه ولان اليمين بدل فلم يجب الجمع بينها وبين مبدلها كسائر الابدال مع مبدلاتها وان قال المدعي لا أريد اقامتها وإنما أريد يمينه اكتفي بها واستحلف لان البيعة حقه فاذا رضي بإسقاطها وترك اقامتها فله ذلك كنفسي الحق فان حلف المدعي عليه ثم أراد المدعي اقامة

(فصل) وإذا ترفع إلى الحاكم خصمان فأقر أحدهما لصاحبه فقال المقر له للحاكم أشهد لي على إقراره شاهدين لزمه ذلك لأن الحاكم لا يحكم بعلمه فرما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه بعلمه ولو كان يحكم بعلمه احتمل أن ينسب فان الإنسان عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم بإقراره ، وإن ثبت عنده حق بنكول المدعى عليه أو يمين المدعى بعد النكول فسأله المدعى أن يشهد على نفسه لزمه لأنه لا حجة للمدعى سوى الأَشهاد وإن ثبتت عنده بينة فسأله الأَشهاد فنيه وجهان (أحدهما) لا يلزمه لأن بالحق بينة فلا يجب جعل بينة أخرى

(والثاني) يجب لأن في الأَشهاد فائدة جديدة وهي اثبات تعديل بينته وإلزام خصمه ، وإن حلف المنكر وسأل الحاكم الأَشهاد على برائته لزمه ليكون حجة له في سقوط المطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك إذا سأله أن يكتب له محضراً بما جرى فنيه وجهان (أحدهما) يلزمه ذلك لأنه وثيقة له فهو كالأَشهاد لأن الشاهدين ربما نسيا الشهادة أو نسيا الخصمين فلا يذكرهما إلا ذوي خطبهما

بينه لم يملك ذلك في أحد الوجهين لأنه قد أسقط حقه من إقامتها ولأن تجوز إقامتها يفتح باب الحيلة لأنه يقول لا أريد إقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها (والثاني) له ذلك لأن البينة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة فان كان له شاهد واحد في المال عرفه الحاكم ان له ان يحلف مع شاهده ويستحق فان قال لا أحلف أنا وارضى بيمينه استحلف فاذا حلف سقط الحق عنه فان عاد المدعى بعدها وقل أنا احلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فامكنه ان يسقطها بخلاف البينة وان عاد قبل ان يحلف المدعى عليه فبذل اليمين لم يكن له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعى عليه فان الحاكم يقول له ان حلفت والا جعلت لك ناكلاً وقضيت عليك ثلاثاً فان حلف والا حكم عليه بنكوله إذا سأله المدعى ذلك

﴿مسئلة﴾ (فان سكت عن جواب المدعى فلم يقر ولم ينكر حبسه الحساكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلاً)

ذكره القاضي في المحرر وقال أبو الخطاب يقول له الحاكم ان اجبت والا جمانناك ناكلاً وحكمت عليك ويكرر ذلك ثلاثاً فان أجاب والاجله ناكلاً وحكم عليه لأنه ناكلاً عما توجه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه باليمين

﴿مسئلة﴾ (وان حلف المنكر ثم احضر المدعى بينة حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق) وجملة ذلك ان المدعى اذا ذكر ان له بينة بعيدة ولا يمكنه إحضارها اولاً يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه احلف له فاذا حلف ثم احضر المدعى بينة حكم له وبهذا قال شريح والشعبي ومالك والثوري والليث والشافعي وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق وحكي عن ابن أبي ليلى وداود

(والثاني) لا يلزمه لان الاشهاد يكفيه والاول اصح لان الشهود تكثر عليهم الشهادات ويطول عليهم الآمد فظاهر انها لا يتحققان الشهادة تحقفاً يحصل به اداؤها فلا يتقيد الا بالكتاب فان اختار أن يكتب له محضراً فصنته: حضر القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الامام فلان على كذا وكذا ، وإن كان خليفة القاضي قال خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني عبد الله قاضي الامام بمجلس حكه وقضائه فان كان يعرف المدعي والمدعى عليه بأسمائهما أو نسبهما قال فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما حتى يتميز او يستحب ذكر حليتهما وإن أخل به جازلان ذكر نسبهما اذا رفع فيه أغنى عن ذكر الحلية وإن كان الحاكم لا يعرف الخصمين قل: مدع ذكر فلان بن فلان الفلاني وأحضر معه مدعى عليه ذكر فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما ويذكر حليتهما لان الاعتماد عليهما فرم استعار النسب ويقول اغم او انزع ويذكر صفة العينين والانف والفم والحاجبين واللون والطول واقصر ما دعى عليه كذا وكذا فأقره ولا يحتاج ان يقول بمجلس حكه لان الاقرار يصح في غير مجلس الحكم ، وإن كتب انه شهد على اقراره شاهدان كان أو كد ويكتب الحاكم على رأس المحضر الحمد لله رب العالمين

ان بينته لا تسمع لان اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بيئته المدعي

ولنا قول عمر رضي الله عنه البيئنة اصادقة أحب الي من اليمين الفاجرة، وظاهر هذه البيئنة الصدق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون اولى ولان كل حالة يجب عليه الحق فيها باقراره يجب عليه بالبيئنة كما قبل اليمين وما ذكره لا يصح لان البيئنة الاصل واليمين بدل عنها ولهذا لا تشرع الا عند تعذرها والبديل يبطل بالقدرة على البديل كذا لان التيمم بالقدرة على الماء ولا يبطل الاصل بالقدرة على البديل ويدل على الفرق بينهما أنها حال اجتماعها وامكان سماعها تسمع البيئنة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها

(فصل) فان طلب المدعي حبس المدعى عليه واقامة كتيل به الى اقامة بيئته البعيدة لم يقبل منه ولم تكن له ملازمة خصمه نص عليه أحمد لانه لم يثبت له قبله حتى يحبس به ولا يقيم به كفيلا ولان الحبس عذاب فلا يلزم معصوماً لم يتوجه عليه حتى ولو جاز ذلك لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق وان كانت بيئته قريبة فله ملازمته حتى يحضرها لان ذلك من ضرورة اقامتها فانه لو لم يتمكن من ملازمته لذهب من مجلس الحاكم ولا يمكن اقامتها الا بحضرة ولانه لما تمكن من احضاره بمجلس الحكم حتى يقيم فيه البيئنة تمكن من ملازمته فيه حتى تحضر البيئته ويفارق البيئنة البعيدة ومن لا يمكن حضورها فان الزامه الاقامة الى حين حضورها يحتاج الى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل اليه (فصل) ولو أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يحلف معه وطلب يمين المدعى عليه أحلف له ثم ان أحضر شاهداً آخر بعد ذلك كملت بيئته وقضي بها لما ذكرنا في التي قبلها: الله أعلم

او ما أحب من ذلك ، فاما إن أنكر المدعى عليه وشهدت عليه بينة قول: فادعى عليه كذا وكذا فانكر
فسال الحاكم المدعي ألك بينة فاحضرها وسال الحكم سماعها ففعل وساله ان يكتب له محضراً بما
جرى فاجابه اليه وذلك في وقت كذا، ويحتاج ههنا ان يذكر بمجلس حكمه وقضائه بخلاف الاقرار
لان البينة لاتسمع الا في مجالس الحكم والاقرار بخلافه ويكتب الحاكم في آخر المحضر شهدا عندي
بذلك فان كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهد كتب تحت خطوطها وتحت خط كل واحد منهما
شهد عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز

فاما إن لم تكن للمدعي بينة فاستحلف المنكر ثم سال المنكر الحاكم محضراً لثلاث يحلف في ذلك
ثانياً كتب له مثل ما تقدم إلا انه يقول: فانكر فسال الحاكم المدعي ألك بينة فلم تكن له بينة فقال لك
يمينه فساله أن يستحلفه فاستحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا وكذا ولا بد من ذكر تحليفه
لان الاستحلاف لا يكون الا في مجلس الحكم ويعلم في أوله خاصة ، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين
قال: ففرض اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فسال خصمه الحاكم أن يقضي عليه بالحق فقضى عليه في
وقت كذا ويعلم في آخره ويذكر ان ذلك في مجلس حكمه وقضائه فهذه صفة المحضر فاما ان سال صاحب

﴿مسئلة﴾ (وان قال لي مخرج مما ادعاه لم يكن مجيباً) لان الجواب أحد أمرين اقرار أو إنكار
وايس هذا واحداً منها

﴿مسئلة﴾ (وان قال لي حساب أريد ان أنظر فيه لم يلزم المدعي انظاره)
لان حق الجواب يثبت له حالا فلم يلزمه انظاره كما لو ثبت عليه الدين وذكر شيخنا في كتاب
الكافي أنه ينظر ثلاثاً ولا يعلم أكثر منها لانه كثير وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لانه يحتاج
الى ذلك لمعرفة قدر دينه أو يعلم أهل عليه شيء او لا واثلاث مدة يسيرة

﴿مسئلة﴾ (وان قال قضيته أو ابرأني ولي بينة بالقضاء أو البراء وسأل الانظار انظر ثلاثاً)
لانها قريبة والمدعي ملازمته لثلاث يهرب أو يتعيب ولا يؤخر الحق عن المدة التي انظر فيها فان
عجز عن اقامة البينة حاف المدعي على نفي ما ادعاه واستحق لانه يسير منكر أو اليمين على المنكر
(فصل) فان شهدت البينة للمدعي فقال المدعى عليه احلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة

لم يحلف لان في ذلك طعنا على البينة

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى عليه عينا في يده فاقربها لغيره جعل الخصم فيها وهل يحلف المدعى عليه على
وجهين فان كان المقر له حاضراً مكافئاً سئل فان ادعاه لنفسه ولم تكن بينة تحلف وأخذها وان اقربها للمدعي
سئل اليه وان قال ليست لي ولا أعلم لمن هي؟ سلمت الى المدعي في أحد الوجهين في الآخر لاتسلم
اليه الا ببينة ويجعلها الحاكم عند امين، وان اقربها لغائب أو صبي أو مجنون سقطت عنه الدعوى، ثم ان
كان للمدعي بينة سلمت اليه وهل يحلف؟ على وجهين وان لم تكن له بينة حلف المدعى عليه انه لا يلزمه

الحق الحاكم ان يحكم له بما ثبت في المحضر لزمه ان يحكم له به وينفذه فيقول: حكمت له به ألزمته الحق أنفذت الحكم به فان طلبه أن يشهد له على حكمه لزمه ذلك لتحصل له الوثيقة به فان طالبه أن يسجل له به وهو ان يكتب في المحضر ويشهد على انفاذه سجل له وفي وجوب ذلك الوجهان المذكوران في المحضر وهذه صورة السجل

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أشهد عليه القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي عبد الله الامام على كذا وكذا في مجالس حكمه وقضائه في موضع كذا وكذا في وقت كذا وكذا انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ونسبهما وقد عرفها بما ساغ له به قبول شهادتهما عنده بم في كتاب نسخه وينسخ الكتاب إن كان معه أو المحضر في اي حكم كان فاذا فرغ منه قل بعد ذلك لحكم به فانفذه وأما بعد أن سأل فلان بن فلان ان يحكم له به ولا يحتاج ان يذكر انه بمحضر المدعى عليه لان القضاء على الغائب جائز فان أراد ان يذكره احتياطا قال بعد أن حضره من ساغ له الدعوى عليه ويكتب الحاكم بالسجل والمحضر نسختين

(احدهما) تكون في يد صاحب الحق (والاخرى) تكون في ديوان الحكم فان هلك احدهما

تسليمها اليه واقرت في يده الا ان يقيم بينة انها لمن سمي فلا يحلف وجملة ذلك ان الانسان اذا ادعى داراً في يد غيره فقال الذي هي في يده ليست لي انما هي لفلان وكان المقر بها له حاضراً سئل عن ذلك فان صدقه صار الخصم فيها وكان صاحب اليد لان من هي في يده اعترف ان يده بائنة عن يده واقرار الانسان بما في يده اقرار صحيح فيصير خصماً للمدعي فان كانت للمدعي بينة حكم له بها ، وان لم تكن له بينة فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، وان قال المدعي احلفوا المقر الذي كانت العين في يده انه لا يعلم انها لي فعليه اليمين لانه لو أقر بها لزم الغرم كما لو قال هذه العين لزيد ثم قال هي لعمرو فانها تدفع إلى زيد ويغرم قيمتها لعمرو ومن لزمه الغرم مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار ، وفيه وجه انه لا يحلف لانه أقام المقر له مقام نفسه فيقوم مقامه في اليمين وتجزئ اليمين عنهما فان رد المقر له الاقرار فقال ليست لي وانما هي للمدعي حكم له بها ، وان لم تكن له بينة ففيه وجهان (أحدهما) تدفع إلى المدعي لانه يدعيها ولا منازع له فيها ولان من هي في يده لو ادعاهم ثم نكل قضينا له بها فعدم ادعائه لها اولى

(والثاني) لا تدفع اليه لانه لم يثبت لها مستحق لان المدعي لا يدل له ولا بينة وصاحب اليد معترف انها ليست له فياخذها الامام فيحفظها لصاحبها وهذا الوجه الذي ذكره القاضي والاول اصح لما ذكرنا من دليله ولا يحاب الشافعي وجهان كهذين بوجه ثالث ان المدعي يحلف انها له وتسلم اليه ويشترج لنا مثله

نابت الاخرى عنها ويحتم الذي في ديوان الحكم ويكتب على طيه سجل فلان بن فلان او محضر فلان بن فلان او وثيقة فلان بن فلان فان كثر ما عنده جمع ما يجتمع في كل يوم او اسبوع او شهر على قدر كثرتها وقلتها وشدها اصابة ويكتب عليها اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم يضم ما يجتمع في السنة ويدعها ناحية ويكتب عليها كتب سنة كذا حتى اذا حضر من يطلب شيئاً منها سام عن السنة فيخرج كتب تلك السنة ويسهل، وينبغي أن يتولى جمعها وشدها بنفسه للتلازم عليه فان تولى ذلك ثقة من ثقاته جاز

(فصل) وينبغي أن يجعل من بيت المال شيء برسم الكاغد الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات لانه من المصالح فانه يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته ويرجع بالدرك على من رجع عليه فان اعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول لصاحب الحق ان شئت جئت بكاغد أكتب لك فيه فانه حجة لك ولست أكرهك عليه

(فصل) واذا ارتفع اليه خصمان فذكر أحدهما ان حجته في ديوان الحكم فاخرجها الحاكم من

بناء على القول برد المين إذا نكل الادعى عليه وان قال المقر له هي لك انتقلت الخصومة اليه وصار بمنزلة صاحب اليد لانه أقر له بها من له اليد حكماً

﴿مسئلة﴾ (وان أقر بها الغائب او لغير مكاف معين كالصبي والمجنون صارت الدعوى عليه فان لم تكن للمدعي بينة لم يقض له بها)

لان الحاضر يعترف أنها ليست له ، ولا يقضى على الغائب بمجرد الدعوى ويقف الامر حتى يقدم الغائب ويصير غير المكلف مكلفاً وتكون الخصومة معه، فان قال المدعي احلفوا لي المدعى عليه أحلفناه لما تقدم ، وان أقر بها للمدعي لم تسلّم اليه لانه اعترف أنها لغيره ويلزمه ان يفرم له قيمتها لانه فوتها عليه باقراره بها لغيره ، وان كان مع المدعي بينة سمعها الحاكم وقضى بها وكان الغائب على خصومته متى خطر له ان يقدح في بينة المدعي وان يقيم بينة تشهد بانتقال الملك اليه من المدعي، وان أقام بينة أنها ملكه فهل يقضى به ؟ على وجهين بناء على تقديم بينة الداخل والخارج فان قلنا تقدم بينة الخارج فأقام الغائب بينة تشهد له بالملك والنتاج أو لسبب من أسباب الملك فهل تسمع بينته ويقضى بها ؟ على وجهين فان كان مع المقر بينة تشهد بها للغائب سمعها الحاكم ولم يقض بها لان البينة للغائب والغائب لم يدعها هو ولا وكيله وانما سمعها الحاكم لما فيها من الفائدة وهو زوال التهمة عن الحاضر وسقوط البين عنه إذا ادعى عليه أنك تعلم أنها لي ويتخرج ان يقضى بها اذا قلنا بتقديم بينة الداخل وان للودع الحاكمة في الودية إذا عصبت لانها بينة مسموعة فيقضى بها كينة المدعي إذالم تعارضها بينة أخرى فان ادعى من هي في يده أنها معه باجارة أو عارية وأقام بينة بالملك للغائب لم يقض بها لوجهين (احدهما) ان ثبوت الاجارة والعارية يترتب على ثبوت الملك للمؤجر ولا يمكن ثبوت الملك

ديوانه فوجدها مكتوبة بخطه تحت ختمه وفيها حكمه فان ذكر ذلك حكم به وإن لم يذكره لم يحكم به نص عليه احمد في الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو قول ابي حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن، وعن احمد رضي الله عنه انه يحكم به وبه قال ابن ابي ليلى وهذا الذي رأيت عن احمد في الشهادة لانه اذا كان في قطره تحت ختمه لم يحتمل أن يكون إلا صحيحاً

ووجه الاولى انه حكم حاكم لم يعلمه لم يجز انفاذه إلا بينة كحكم غيره ولأنه يجوز ان يزور عليه وعلى ختمه والخط يشبه الخط . فان قيل فلو وجد في دفتر أبيه حقاً على انسان جاز ان يدعيه ويحلف عليه . قلنا هذا يخالف الحكم والشهادة بدليل الاجماع على انه لو وجد بخط أبيه شهادة لم يجز له أن يحكم بها ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه مكتوباً بخطه لم يجز له انفاذه ولانه يمكن الرجوع في ما حكم به عليه إلى نفسه لانه فعل نفسه فروعياً ذلك . وأما ما كتبه ابوه فلا يمتنع الرجوع فيما حكم به إلى نفسه فيكون فيه الظن

للمؤجر بهذه البينة فلا ثابت الاجارة المترتبة عليها (واثنى) ان بينة الخارج مرتبة على بينة الداخل ويتخرج اقتضاءها على تقديم بينة الداخل وكون الخضر له فيها حق ومتى عاد المقر بها لغيره فاعادها لنفسه لم تسمع دعواه لانه اقر بانها لا يملكها فلا يسمع منه الرجوع عن اقراره والحكم في غير المالك كالحكم في الغائب على ما ذكرناه .

﴿مسئلة﴾ (وان أقر بها لمجهول قيل له اما ان تعرفه واما ان نجملك نا كلا وقضينا عليك فان أصر قضي عليه بالنكول) .

لانه لا تمنع الدعوى على مجهول فيضيع الحق باقراره هذا فيجب ان لا يتقبل كما لو يسكت .
﴿فصل﴾ قال رحمه الله (ولا تصح الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى إلا في الوصية والاقرار فانه يصح بالمجهول)

أما في غير ذلك فلا يصح لان الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه المدعي فان اعترف به لزمه ولا يمكن ان يلزمه مجهولاً ويفارق الاقرار فان الحق عليه فلا يستطيركه اثباته وانما صححت الدعوى في الوصية مجهولة فانها تصح مجهولة فانه لو وصى له بشيء أو سهم صح فلا يمكنه ان يدعيها إلا مجهولة كما ثبتت وكذلك الاقرار لا يصح ان يقر بمجهول صح لخصمه ان يدعي عليه انه أقر له بمجهول . إذا ثبت هذا فان كان المدعي اثماً فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء الجنس والنوع والقدر فيقول عشرة دنانير مصرية وان اختلفت بالصحاح والمكسرة .

﴿مسئلة﴾ (فان كان المدعى عيناً حاضرة عينها بالاشارة لانها تعلم بذلك وان كانت غائبة ذكر صفاتها ان كانت تنضبط بها وإلا ذكر قيمتها)
لانها لا تتميز ولا تصير معلومة إلا بذلك فان تعذر ذلك رجعنا إلى القيمة كما تلتفت العين .

(فصل) فان ادعى رجل على الحاكم أنك حكمت لي بهذا الحق على خصمي فذكر الحاكم حكمه أمضاه وأزم خصمه ماحكم به عليه وليس هذا حكماً بالعلم إنما هو أمضاء لحكمه السابق وإن لم يذكره القاضي فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولها وأمضاء انقضاء، وبه قال ابن أبي إيلي ومحمد بن الحسن قال القاضي هذا قياس قول أحمد لأنه قال يرجع الإمام إلى قول اثنين فصاعداً من المؤمنين وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي لا يقبل لأنه يمكنه الرجوع إلى الإحاطة والعلم فلا يرجع إلى الظن كالشاهد إذا نسي شهادته فشهد عنده شاهدان أنه شهد لم يكن له أن يشهد

ولنا إنهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذلك إذا شهدا عنده بحكم نفسه ولأنهما شهدا بحكم حاكم وما ذكروه لا يصح لأن ذكر مانسيه ليس إليه ويخالف الشاهد لأن الحاكم يمضي ماحكم به إذا ثبت عنده والشاهد لا يقدر على أمضاء شهادته وإنما يمضيها الحاكم

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي إليه قبل ولايته)

وذلك لأن الهدية يتصدق بها في الغالب استمالة قلبه ليهتني به في الحكم فتشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضي الهدية أكل السمحة ، وإذا قبل لرشوة بلغت به الكفر وقد روى أبو حميد الساعدي

﴿مسئلة﴾ (وان كانت تالفة من ذوات الأمثال ذكر قدرها وجنسها وصفتها) .

لأن المثل واجب في ذوات الأمثال فوجبت فيه هذه الصفات لأنه لا يتحقق المثل بدونها وإن ذكر قيمتها كان أولى لأنه أحصر، وإن كان مما لا مثل له كالنبات والحيوان ذكر قيمته لأنها تجب بتافه وكذلك إن كان جوهرًا تعين ذكر قيمته لأنها تجب بتافه لأنها لا تنضب إلا بذلك فإن كان المدعى داراً فلا بد من بيان موضعها وحدودها فيدعي أن هذه محدودها وحقوقها لي وإنها في يده ظلاً وأنا أطلبه بردها وإن ادعى عليه أن هذه الدار لي وأنه يمنعني منها سحت الدعوى وإن لم يقل أنها في يده لأنه يجوز أن ينازعه ويمنع وإن لم تكن في يده وإن ادعى جراحة فيها أرش معلومة كما أوضحه من الحر لم يحتج إلى ذكر أرشها لأنه معلوم وإن كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدر فيها فلا بد من ذكر أرشها وإن ادعى على أبيه ديناً لم تسمع الدعوى حتى يدعي أن أباه مات وترك في يده مالا لأن الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتاج أن يذكر تركه أبيه ويحرقها ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره القاضي ، قال شيخنا والصحيح أنه يحتاج إلى ذكر ثلاثة أشياء قدر دينه وموت أبيه وأنه وصل إليه من تركه أبيه مافيه وفاء لدينه وإن قل مافيه وفاء لبعض دينه احتاج أن يذكر ذلك القدر والقول قول المدعى عليه في نفي تركه الأب مع مبيته وكذلك أن انكر موت أبيه ويكفيه أن يحلف على نفي العلم لأنه على نفي فعل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابنه ، ويكفيه أن يحلف أنه ما وصل إليه من تركه أبيه شيء ولا يلزمه أن يحلف أن أباه لم يخلف شيئاً لأنه قد يخلف تركه لا اتصل إليه فلا يلزمه الإيفاء منه .

قال : بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن التبية على الصدقة فقال هذا لكم وهذا أهدي إلي فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « ما بال العامل نبعثه فيجنيء فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي ألا جاس في بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة بحمله على رقبته ان كان بعيراً له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر فرفع يديه حتى رأيت عفرة أبطيه فقال « اللهم هل بلغت ثلاثاً؟ » متفق عليه ولان حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على انها من أجلها ليتوسل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجز قبولها منه كالرشوة، فاما ان كان يهدي إليه قبل ولايته جاز قبولها منه، بمد الولاية لانها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية بدليل وجودها قبلها قال القاضي ويستحب له التنزه عنها ، وان أحسن أنه يقدمها بين يدي خصومه او فعلها حال الحكومة حرم أخذها في هذه الحال لانها كالرشوة وهذا كله مذهب الشافعي ، وروي عن ابي حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم ، وفيما ذكرنا دلالة على التحريم

(فصل) فاما الرشوة في الحكم ورشوة العامل فحرام بلا خلاف قال الله تعالى (أكلون للسهرة)

﴿ مسألة ﴾ (وان ادعى نكاحاً فلا بد من ذكر المرأة بعينها إن حضرت وإلا ذكر اسمها ونسبها وذكر شروط النكاح وانه تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها في الصحيح من المذهب ان كانت ممن يعتبر رضاها) .

وذا منصوص الشافعي وذل ابو حنيفة ومالك لا يحتاج إلى ذكر شرائطه لانه نوع ملك فأشبهه ملك العبد الا انه لا يحتاج أن يقول وليست معتدة ولا مرتدة .

ولنا ان الناس اختلفوا في شرائط النكاح فمنهم من يشترط الولي والشهود ومنهم من لا يشترط إذن البكر البالغ لأبيها في تزويجها ومنهم من يشترطه وقد يدعي نكاحاً يعتقد صحياً والحاكم لا يرى صحته ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهلها ولا يعلمها ما لم يذكر الشروط وتقوم البينة بها ويفارق المال فن أسبابه لا تنحصر وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه والعقود تكثر شروطها ولذلك اشترطنا لصحة البيع شروطاً سبعة فرما لا يحسن المدعي عدلها ولا يعرفها والاموال مما يتساهل فيها ولذلك افترقا في اشتراط الولي والشهود في عقودهم فافترقا في الدعوى وأما الردة والمدة فالأصل عدمهما ولا يختلف الناس فيه. ولا تخلف به الأغراض فن كانت المرأة امة والزواج حرّاً ققياس ما ذكرناه انه يحتاج إلى عدم الطول وخوف العنت لانها من شرائط صحة نكاحها فاما ان ادعى استدامة الزوجية ولم يدع العقد لم يحتج إلى ذكر شروطه في أحد الوجهين لانه ثبت بالاستفاضة ولو اشترط ذكر الشروط لاشترطت الشهادة به ولا يلزم ذلك في شهادة الاستفاضة وفي الثاني يحتاج إلى ذكر الشروط لانه دعوى نكاح أشبه دعوى العقد .

قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره ذو الرشوة وقد إذا قبل اتقاضي الرشوة بلغت به إلى الكفر وروى عبدالله بن عمر قال لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي قال اترمذي هذا حديث حسن صحيح ورواه ابو هريرة وزاد في الحكم ورواه ابو بكر في زاد المسافر وزاد والرائش وهو السفير بينهما ولان المرتشي انما يرتشي ليحكم بغير الحق او ليوقف الحكم عنه وذلك من أعظم الظلم قال مسروق سألت ابن مسعود عن السحت اهو الرشوة في الحكم قال لا (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون - والظالمون - والفاسقون) وان السحت أن يستعينك الرجل على مظلمة فيمدي لك فلا تقبل ، وقال قتادة قال كعب الرشوة تنه الحليم وتعمي عين الحكيم فاما الراشي فان رشاه ليحكم له يبطل او يدفع عنه حقا فهو ملعون ، وإن رشاه ليدفع ظله ويجزبه على واجبه وقد قال عطاء وجابر بن زيد والحسن لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر بن زيد ما رأينا في زمن زياد أفجع لنا من الرشا ولأنه يستنقذ ماله كما يستنقذ الرجل أسيره فان ارتشى الحكم او قبل هدية ليس له قبولها فعليه ردها إلى أربابها لأنه أخذها بغير حق فأشبه المأخوذ بمقدفاسد ويحتمل أن يجعلها في بيت المال لان

﴿مسئلة﴾ (وإذا ادعى بيعاً أو عقداً سواه فهل يشترط ذكر شروطه؟ يحتمل وجهين)

أما سائر العقود من البيع والاجارة والصلح وغيرها فلا يفترق إلى الكشف وذك الشروط في أصح الوجهين لانه لا محتاط لها ولا يفترق إلى الولي والشهود فلم يفترق إلى الكشف كدعوى الدين وسواء كان المبيع حارية أو غيرها لانها مبيع فأشبهت العبد وكذلك إذا كان المدعى عبداً أو ديناً لم يحتاج إلى ذكر السبب لان أسباب ذلك تنحصر ورتماخفي على المستحق سبب استحقاقه فلا يكاف بيانه ويكفيه ان يقول استحق هذه الامين التي في يده وأستحق كذا . كذا في ذمته ويقول في البيع اني اشتريت هذه الجارية بألف درهم او بعته منه بذلك ولا يحتاج ان يقول وهي ملكه او وهي ملكي ونحن جائز الامر وتفرقنا عن تراض ، وذك ابو الخطاب في العقود وجهاً آخر انه يشترط ذكر شروطها قياساً على النكاح وذك أصحاب الشافعي هذين الوجهين ووجهاً ثالثاً ان كان المبيع جارية اشترط ذكر شروط البيع لانه عقد يستباح به الوطء أشبه النكاح ، وإن كان المبيع غيرها لم يشترط لدم ذلك والاول أولى لانها دعوى فيما لا يشترط فيه الولي والشهود أشبه دعوى العين وما لزم ذكره في الدعوى فلم يذكره سأل الحاكم عنه لتصير الدعوى معلومة فيمكن الحاكم الحكم بها .

﴿مسئلة﴾ (وإن ادعت المرأة نكاحاً على رجل وادعت معها نفقة أو مهرًا سمعت دعواها وإن

لم تدع سوى النكاح فهل تسمع دعواها؟ على وجهين)

إذا ذكرت المرأة مع دعوى الزوجية حقاً من حقوق النكاح كالمهر والنفقة ونحوها فان دعواها تسمع بغير خلاف نعلمه لانها تدعي حقها تضيفه الى سببه فتسمع دعواها كما لو ادعت اضافته الى الشراء

الذي ﷺ لم يأمر ابن التنبية بردها على أربابها وقد قال احمد إذا اهدى البطريق لصاحب الجيش عيناً او فضة لم تكن له دون سائر الجيش قل ابو بكر يكونون فيه سواء

(فصل) ولا ينبغي لتقاضي ان يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى ابو الاسود المالكي عن أبيه عن جده ان النبي ﷺ قال « ماء مال وال تجر في رعيتك ابداء » ولأنه يعرف فيحابي فيكون كالمهذبة ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس

وقد روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه لما بوع أخذ الذراع وتصد السوق فقالوا يا خليفة رسول الله ﷺ لا يسمعك أن تشتغل عن أمور المسلمين قل فاني لا أدع عيالي يضيعون ولو افنحن نفرض لك ما يكفيك ففرضوا له كل يوم درهمين فان باع واشترى صح البيع لان البيع تم بشروطه واركانه وان احتاج إلى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره لان ابا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ، ولأن القيام ببيعها له فرض عين فلا يتركه لو هم مضرة واما إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له لما ذكرناه من المعنيين وينبغي أن يوكل في ذلك

وان افردت دعوى النكاح فقال القاضي تسمع دعواها أيضا لانه سبب لحقوق لها فتسمع دعواها كالباع وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر انه لا تسمع دعواها لان النكاح حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها حقا لغيرها وان قلنا بالاول سئل الزوج فان أنكر ولم تكن بينة فالقول قوله بغير يمين لانه اذا لم تستحلف المرأة والحق عايبها فلا لا يستحلف من الحق له وهو ينكره أولى ويحتمل ان يستحلف لان دعواها انما سمعت لتضمنها دعوى حقوق مالية تشرع فيها اليمين وان أقامت البينة بالنكاح ثبت لها ماتضمنه النكاح من حقوقها وأما اباحتها فتبنى على باطن الامر فان علم انها أمرته حلت له لان انكاره النكاح ليس بطلاق ولا نوى به الطلاق وان علم انها ليست امرته إما العدم العقد أو إينونتها لم تحل له وهل يمكن منها في الظاهر؟ يحتمل وجهين

(احدهما) يمكن منها لان الحاكم قد حكم بالزوجية (والثاني) لا يمكن منها لاقاربه على نفسه بتحريمها عليه فيقبل قوله في حق نفسه دون ماعليه كما لو تزوج امرأة ثم قال هي اخي من الرضاة فاذا ثبت هذا فان دعواها النكاح كدعوى الزوج فيما ذكرناه من الكشف عن سبب النكاح وشرائط العقد ومذهب الشافعي قريب مما ذكرنا في هذا الفصل

﴿ مسألة ﴾ (وان ادعى قتل موروثه ذكر ائقائل وانه انفرد به أو شاركه فيه غير وانه قتله عمداً أو خطأ أو شبه عمداً ويصنفه) ويذكر صفة العمد لانه قديم تقديم ما ليس بمد عمداً فلا يؤمن ان يقتضيه ممن لا يجب له القصاص عليه وهو مما لا يمكن تلافيه فوجب الاحتياط فيه

من لا يعرف انه وكيله لثلاثي هذا مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة انه قل لا يكره له البيع والشراء
وتوكيل من يعرف لما ذكرنا من قضية ابي بكر رضي الله عنه

ولنا ما ذكرناه وروي عن شريح انه قال شرط علي عمر حين ولاي القضاء ان لا ابيع ولا
أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان ، وقضية ابي بكر حجة لنا فان الصحابة أنكروا عليه فاعتذر
بمخلف عياله عن الضياع فلما أغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا لهم قبل قولهم وترك التجارة فحصل
الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها

(فصل) ويجوز للحاكم حضور الولايم لان النبي ﷺ كان يحضرها ويأمر بحضورها ، وقال «من
لم يجب فقد عصى الله ورسوله» فان كثرت وازدحمت ترك كلها ولم يجب أحداً لان ذلك يشغله عن الحكم
الذي قد تعين عليه لكنه يعتذر اليهم ويسألهم التحليل ، ولا يجيب بعضاً دون بعض لان في ذلك
كسراً لقلب من لم يجبه إلا أن يختص بعضها بغيره ، وبعض مثل أن يكون في إحداها منكر
أو تكون في مكان بعيد أو يشتغل بها زمناً طويلاً والاخرى بخلاف ذلك فله الاجابة اليها دون الاولى
لان عذره ظاهر في التخلف عن الاولى

﴿ مسألة ﴾ (وان ادعى الارث ذكر سببه)

لان اسبابه تختلف ولا بد في الشهادة من ان تكون على سبب معين فكذلك في الدعوى

﴿ مسألة ﴾ (وان ادعى سيقاً محلي يذهب قومه بغير جنس حايته وان كان محلي يذهب وفضة

قومه بما شاء منهما للحاجة)

﴿ قول ﴾ قال الشيخ رحمه الله (وتعتبر في البينة العدالة ظاهراً وباننا في اختيار الخرق واقاضي

وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم يظهر منه ريبة اختسارها أبو بكر فان جهل اسلامه رجع الى قوله

والمذهب الاول)

وجملة ذلك ان الحاكم اذا شهد عنده شاهدان فن عرف عدائتهما حكم بشهادتهما وان عرف

فسقهما لم يقبل قولهما وان لم يعرف حالهما سأل عنهما لان معرفة العدالة شرط في جميع الحقوق وهذا

قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وعن أحمد رواية أخرى يحكم بشهادتهما اذا عرف اسلامهما بظاهر

الحل الا ان يتول الخصمهما فاسقان وهذا قول الحسن والمال والحد في ذلك سواء لان الظاهر من

المسلمين العدالة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض وروي ان اعرابياً

جاء الى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال فقال له النبي ﷺ «أتشهد ان لا اله الا الله؟» قال نعم فصام

وأمر الناس بالصيام ، ولان العدالة امر خفي سببها الخوف من الله عز وجل ودليل ذلك الاسلام فاذا

وجد فايكتف به ما لم يقم على طلاقه دليل وقول أبو حنيفة في الحدود واقصاص كالرواية الاولى وفي

سائر الحقوق كاثمانية لان الحدود واقصاص مما يحتاط لها وتندريء بالشبهات بخلاف غيرها

(فصل) وله عيادة المرضى وشهود الجذرتواتيان مقدم الغائب وزيارة إخوانه والصالحين من الناس لانه قرينة وطاعة وان كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم لان هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض وان حضور البعض دون البعض لان هذا يفعله لنفع نفسه لتحصيل الاجر واقربة له والولائم يراعى فيها حق الداعي فينكسر قلب من لم يجبه إذا أجاب غيره

﴿مسئلة﴾ قال (ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب)

وجماته أن على اتقاضي العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس والخطاب واللفظ والدخول عليه والانصات اليهما والاستماع منهما وهذا قول شريح وأبي حنيفة والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً، وقد روى عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة باسناده عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال «من بلي بالقضاء بين المسلمين فإعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقدمه ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر» وفي رواية «فليسو بينهم في النظر والمجلس والاشارة» وكتب عمر رضي الله عنه إلى أبي

ولنا ان العدالة شرط فوجب العلم بها كالا سلام وكما لو طعن الخصم فيهما فأما الاعرابي المسلم فانه من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله تعالى عليهم فان من ترك دينه في زمن رسول الله ﷺ إشاراً للدين الاسلام وصحب رسول الله ﷺ ثبتت عدالته وأما قول عمر فالمراد به الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة فقد روي عنه أنه أتى بشاهدين فقال لست اعرفكما ولا يضر كما ان لم اعرفكما جيئنا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر تعرفهما؟ فقال نعم فقال عمر صحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس؟ قال لا قال لا علمت في الدراهم والدنانير التي تقطع فيها الرحم؟ قال لا قال كنت جاراً لها تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال لا قال يا ابن أخي لست تعرفهما جيئنا بمن يعرفكما وهذا بحث يدل على انه لا يكتفى بدونه. اذا ثبت هذا فالشاهد يعتبر فيه أربعة شروط الاسلام والبلوغ والعقل والعدالة وليس فيها ما يحفى ويحتاج الى البحث الا العدالة فيحتاج الى البحث عنها لقول الله تعالى (من ترضون من الشهداء) ولا يعلم انه مرضي حتى يعرفه أو يخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب اسمائهم وكنائهم ونسبهم ويرفع فيهما ما يتدبرون به عن غيرهم ويكتب صنائهم ومعاشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عنهم جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلتهم ويحكمهم فيكتب اسوداوابيض أو انزع أو أغم أو أشهل أو أ كحل اقي الانف أو افطس رقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربة ونحو هذا التمييز ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم المشهود له وقدر الحق ويكتب ذلك كله لأصحاب مسائله لكل واحد رقعة وانما ذكرنا المشهود له لئلا يكون بينه وبين الشاهد عدواة وذكرنا قدر الحق لانه ربما كان ممن يرون قبوله في اليسير دون الكثير فتطيب نفس المزكي به إذا كان يسيراً ولا تطيب إذا كان كثيراً

سو بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا يئأس الضعيف من عدلك ولا يطعمه شريف في حيفك ، وقال سعيد ثنا هشيم ثنا سيار ثنا الشعبي قال كان بين عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبي بن كعب بدار في شيء فجعل بينهما زيد بن ثابت فأتياه في منزله فقال له عمر أتيتك لتحكم بيننا في بينة تؤتي الحاكم فوسع له زيد عن صدر فراشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين فقال له عمر جرت في أول القضاء ولكن اجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى أبي وأنكر عمر فقال زيد لأبي اعف أمير المؤمنين من اليمين وما كنت لأسألهما لاحد غيره لخلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء ورواه عمر بن شبة وفيه فلما أتيا باب زيد خرج فقال السلام عليك يا أمير المؤمنين لو أرسلت إلي لأتيتك قال في بينة تؤتي الحكم فلما دخلا عليه قول ههنا يا أمير المؤمنين قال بل اجلس مع خصمي فادعى أبي وأنكر عمر ولم تكن لأبي بينة فقال زيد اعف أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر تالله ان زلت ظالما السلام عليك يا أمير المؤمنين ، ههنا

وينبغي للقاضي ان يخفي عن كل واحد من أصحاب مسأله ما يعطي الآخر من الرقاع لئلا يتواطئوا ، وان شاء الحاكم عين لصاحب مسأله من يسأله ممن يعرفه من جيران الشاهد وأهل الخبرة به وان شاء أطاق ولم يعين المسئول ويكون السؤال سرا لئلا يكون فيه هتك المسئول عنه وربما يخاف المسئول من الشاهد والشهود له والشهود عليه ان يخبر بما عنده او يستحي وينبغي ان يكون أصحاب مسأله غير معروفين لئلا يقصدوا بهدية أو رشوة وان يكونوا أصحاب غفافة في الطعمة والانفس ذوي عقول وافرة ايرياء من الشحناء والبغضة لئلا يطعنوا في الشهود ويسألوا عن الشاهد عدوه فيضع حق المشهود له ولا يكونوا من أهل الاهواء والعصبية يميلون الى من وافقهم على من خلفهم ويكونون امانة ثقات لان هذا موضع امانة واذا رجع أصحاب مسأله فأخبر اثنان بالعدالة قبلت شهادته وان أخبر بالجرح رد شهادته وان أخبر احدهما بالجرح والآخر بالتعديل بمث آخرين فان عادا فأخبرا بالتعديل تمت بينة التعديل وسقط الجرح لان بينته لم تتم وان أخبرا بالجرح ثبت ورد الشهادة وان أخبر احدهما بالجرح والآخر بالتعديل لم تتم البينتان ويقدم الجرح ولا يقبل الجرح والتعديل الا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل وقيل لا تقبل شهادة للسؤالين ويكلف اثنين منهم ان يشهدوا بالتركية والجرح عنده على شرط الشهادة واللفظ وغيره ولا يقبل من صاحب المسئلة لان ذلك شهادة على شهادة مع حضور شهود الاصل ووجه القول الاول ان شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لاشهادة على شهادة فيكتفى بمن يشهد بها كسائر شهادات الاستفاضة ولانه موضع حاجة فانه لا يلزم المزكي الحضور للتركية وليس للحاكم اجباره عليها فصار كالمرض والغيبه في سائر الشهادات ولاننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل لتعدرت التركية لانه قد لا يكون في جيران الشاهد من يعرفه للحاكم فلا يعرفه الحاكم كيفوت الجرح والتعديل (فصل) ولا بد للحاكم من معرفة اسلام الشاهد فانه القاضي ويحصل ذلك باحد أمور أربعة

يا أمير المؤمنين، اعف أمير المؤمنين ولم يعني أمير المؤمنين؟ ان كان لي حق استحققتة يميني والاتركته والله الذي لا إله إلا هو ان النخل لخلي وما لأبي فيها حق ثم أقسم عمر لا يصيب زيد وجه القضاة حتى يكون عمر وغيره من الناس عنده سراء فلما خرجا وعب النخل لأبي فتبيل له يا أمير المؤمنين فهلا كان هذا قبل أن تحلف؟ قال خفت ان أنرك اليمين فتصير سنة فلا يحلف الناس على حقوقهم، وقال ابراهيم جاء رجل الى شريح وعنده السري بن وقاص فقال الرجل لشرح اءني على هذا الجالس عندك فتال شريح للسري قم فاجلس مع خصمك قال إني أسمعك من مكاني قال لا قم فاجلس مع خصمك فإني ان يسمع منه حتى اجلسه مع خصمه

وفي رواية قال ان مجلسك يريه وإني لأدع النصره وأنا عليها قادر، ولما نحاكم علي رضي الله عنه واليهودي الى شريح قال علي إن خصمي لو كان مسلماً جلست معه بين يديك ولان الحاكم إذ ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر قابه وربما لم تقم حجة. فؤدى ذلك الى ظمه وان أذن أحد

(أحدها) إخباره عن نفسه أنه مسلم وإتيانه بكلمة الاسلام وهي شهادة الآله الا الله وأن محمداً رسول الله لانه لو لم يكن مسلماً صار بذلك مسلماً (الثاني) اعتراف المشهود عليه باسلامه لانه حق عليه (الثالث) خبرة الحاكم لاننا اكتفينا بذلك في عدائته فكذلك في اسلامه (الرابع) ان تقوم به بينة ولا بد من معرفة الحرية في موضع تعتبر فيه ويكفي في ذلك أحد امور ثلاثة البينة أو اعتراف المشهود عليه أو خبرة الحاكم ولا يكفي اعتراف الشاهد لانه لا يملك ان يصير حراً فلا يملك الاقرار به (فصل) اذا شهد عند الحاكم مجهول الحال فتل المشهود عليه هو عدل ففيا وجهان

(أحدهما) يلزم الحاكم بشهادته لان البحث عن عدالته لحق المشهود عليه وقد اعترف بها ولا نه إذا أقر بمدانته فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ اقراره كسائر أقراره

(والثاني) لا يجوز الحكم بشهادته لان الحكم بها تعديل فلا يثبت بقول واحد ولان اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا نوري الخصم بان يحكم عليه بقول فسق لم يجز الحكم به لانه لا يخلو اما ان يحكم عليه مع تعديله أو مع انتفائه، لا يجوز ان يقال مع تعديله لان التعديل لا يثبت بقول الواحد ولا يجوز مع انتفاء تعديله لان الحكم بشهادة غير المدل لا يجوز بدليل شهادة من ظهر فسقه ومذهب الشافعي مثل هذا فان قلنا بالاول فلا يثبت تعديله في غير المشهود عليه لانه لم يوجد منه التعديل وانما حكم عليه لاقراره بوجود شرط الحكم، واققراره يثبت في حقه دون غيره

﴿مسئلة﴾ (وان علم الحاكم عدالتها عمل بعلمه وحكم بشهادتها)

لا نعلم فيه خلافاً وإذا عرف عدالة الشهود قال للمشهود قد شهدا عليك فان كان عندك ما يقدح

الخصمين للحاكم في رفع الخصم الآخر عليه في المجلس جاز لأن الحق له ولا ينكسر قلبه إذا كان هو الذي رفعه .

والسنة ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي لما روي أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم رواه أبو داود وقال علي رضي الله عنه لو أن خصمي مسلم جلست معه بين يديك ولأن ذلك أمكن للحاكم في العدل بينهما والاقبال عليهما والنظر في خصوصتهما ، وان كان الخصمان ذميين سوى بينهما أيضاً لاستوائهما في دينهما وان كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً جاز رفع المسلم عليه لما روي إبراهيم التيمي قال وجد علي كرم الله وجهه مع يهودي فقال درعي سقطت وقت كذا فقال اليهودي درعي وفي يدي يني وبينك قاضي المسلمين فارتفعا إلى شريح فلما رآه شريح قام من مجلسه وأجاسه في موضعه وجاس مع اليهودي بين يديه ، فقال علي ان خصمي لو كان مسلماً جلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تساووهم في المجالس» ذكره أبو نعيم في الحلية ولا ينبغي أن يضيف احد الخصمين دون صاحبه اما ان يضيفهما معاً او يدعها .

وقد روي عن علي كرم الله وجهه أنه نزل به رجل فقال له انك خصم ؟ قال نعم قال تحول عنا

في شهادتهم فيبينه عندي فان لم يقدح في شهادتهم حكم عليه لان الحق قد صح على وجه الاشكال فيه ﴿مسألة﴾ (الا أن يرتاب بها فيفرقهما ويسال كل واحد منهما كيف تحملت الشهادة؟ ومتى؟ وفي أي موضع؟ وهل كنت وحدك أو أنت وصاحبك؟ فان اختلفا لم يحكم بشهادتهما وإن اتفقا وعظما وخوفهما فان ثبتا حكم بها إذا سأل المدعي)

وجملة ذلك ان الحاكم إذا ارتاب بشهادة الشهود احتاج الى البحث عنهم لقول الله تعالى (من ترهون من الشهداء) ولا نعلم أنه مرضي حتى نعرفه او نخبر عنه فيفرقها ليظهر له حالها فيفرقهم ويسال كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول كنت أول من شهد او كتب أو لم يكتب وفي أي مكان شهدت؟ وفي أي شهر؟ واي يوم؟ وهل كنت وحدك او مع غيرك؟ فان اختلفوا سقطت شهادتهم لانه قد ظهر له ما يمنع قبولها ويقال أول من فعل هذا دانيال وقيل سليمان عليهما السلام وهو صغير وروي عن علي رضي الله عنه ان سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم فانت زوجته علياً تدعي على الستة فسألهم علي فانكروا وفرقهم وأقام كل واحد منهم عند سارية و وكل به من يحفظه فدعا واحدا منهم فسأله فانكر فقال الله أكبر فظن الباكون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال للاول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم

﴿مسألة﴾ (وان اتفقوا وعظما وخوفهم كما روي عن شريح أنه كان يقول للشاهدين اذا حضرا يا هذان الا تريان؟ اني لم ادعكما ولست أمنعكما ان ترجعا وانما يقضي على هذا أنتما وأنا متق بكما فاتقيا وفي لفظ فاني بكما اقضي وبكما اتقي يوم القيامة)

فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه» ولأن ذلك يوم الخصم ميل الحاكم إلى من أضافه ولا يلقن أحدهما حجته ولا مافيه ضرر على خصمه مثل أن يريد أحدهما الإقرار فيلقنه الإنكار أو الميمين فيلقنه الذكول أو النكول فيجرئه على الميمين أو يحس من الشاهد بالتوقف فيجسره على الشهادة أو يكون مقدما على الشهادة فيوقفه عنها أو يقول لاحدهما وحده تكلم ونحو هذا مما فيه اضرار بخصمه لأن عليه العدل بينهما

فإن قيل : فقد لقن النبي ﷺ السارق فقال «إيا خالك سرق» وقال عمر لزيد أدرجو إن لا يفضح الله على يديك رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا لا يرد هذا الإلزام وهنا فإن هذا في حقوق الله وحدوده ولا خصم للمقر ولا للمشهود عليه فليس في تلقيه حيف على أحد الخصمين ولا ترك للعدل في أحد الجانبين والذي قلنا في المختلفين في حق من حقوق الآدميين ولا ينبغي أن يعنت الشاهد ولا يداخله في كلامه ويعنفه في الفاظه

(فصل) وإذا حضر القاضي خصوم كثيرة قدم الأول فالأول وينبغي أن يبعث من يكتب من جاء الأول فالأول فيقدمه قال ابن المنذر الأحسن أن يتخذ خيطاً ممدوداً طرفه يلي مجلس الحاكم والطرف الآخر يلي مجالس الخصوم فكل من جاء كتب اسمه في رقعة وثقبها وأدخلها في الخيط

وروى أبو حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار وهو قاضي الكوفة فجاء رجل فادعى على رجل حقا فنكره فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذي تقوم به السماء والأرض لقد كذبا علي في الشهادة وكان محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال سمعت ابن عمر يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول «ان الطير لتخفق بأجنحتها وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة وإن شاهد الزور لا تزول قدمه حتى يتبوأ مقعده من النار» فإن بمدقمتها فائبة وإن كذبتا فظطيا رء وسكما وانصرفا

﴿فصل﴾ قول رحمه الله (ينبغي للقاضي أن يسأل عن شهوده كل قليل لأن الرجل ينتقل من حال إلى حال وهل هذا مستحب أو واجب؟ فيه وجهان)

(أحدهما) مستحب لأن الأمل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح (والثاني) يجب البحث كلامت مدة يتغير الحال فيها لأن العيب يحدث وذلك على ما أراد الحاكم، ولأصحاب الشافعي وجهان مثل هذين ﴿مسئلة﴾ (وليس للحاكم أن يرتب شهودا لا يقبل غيرهم)

لأن الله تعالى قول (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ولأن فيه اضرارا بالناس وتضييقا عليهم لأن كثيرا من الوقائع التي يحتاج إلى البيئة فيها تقع عند غير المرتبين فمضى ادعى انسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بينته والنظر في عدالة شاهديه ولا يجوز ردهما بكونهما من غير المرتبين

مما يلي مجلس الخصوم حتى يأتي على آخرهم فإذا جاس القاضي مد يده الى الطرف الذي يليه فأخذ الرقعة التي تليه ثم التي بعدها كذلك حتى يأتي على آخرها فان بقي منها شيء وزال الوقت الذي يقضي فيه عرف الطرف الذي يليه حين يجلس فيتناول في المجلس الثاني الرقاع كنعله با مس والاعتبار بسبق المدعي لان الحق له ومتى قدم رجلا لسبقه فحكم بينه وبين خصمه فقال لي دعوى أخرى لم يسمع منه لانه قد قدمه بسبقه في خصومة فلا يقدمه باخرى ويقول له اجلس حتى اذا لم يبق أحد من الحاضرين نظرت في دعواك الاخرى ان أمكن فاذا فرغ الكل فقل الاخير بعد فصل خصومته لي دعوى أخرى لم يسمع منه حتى يسمع دعوى الاول الثانية ثم يسمع دعواه، وان ادعى المدعي عليه على المدعي حكم بينهما لاننا انما نعتبر اول ذل اول في الدعوى لا في المدعي عليه وإذا تقدم الثاني فادعى على المدعي الاول او المدعي عليه الاول حكم بينهما . وان حضر اثنا او جماعة دفعة واحدة أقرع بينهم فتقدم من خرجت له القرعة لتساوي حقوقهم وان كثر عددهم كتب أسماءهم في رقاع وتركها بين يديه ومد يده فأخذ رقعة واحدة بعد اخرى ويقدم صاحبها حسب ما يتفق

لان ذلك يخالف الكتاب والسنة والاجماع لكن له ان يرتب شهر دأشهدهم الناس فيستفنون باه ادم عن تعدلهم ويستغني الحكم عن الكشف عن احوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون ايضا يزكون من عرفوا عدلته من غيرهم إذا شهد

﴿مسئلة﴾ (فان ثبتنا حكم بشهادتهما لان الظاهر صدقها ولا يحكم حتى يسأله المدعي لان الحق له وقد ذكرناه)

(فصل) إذا اتت به الحادثة واستنارت به الحجة لأحد الخصمين حكم إذا سأله لما بينا وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح فان ابيا آخرهما الى البيان فان عجلها قبل البيان لم يصح حكمه ، ومن رأى الاصلاح بين الخصوم شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعنبري وروي عن عمر أنه قل ردوا الخصوم حتى يصلحوا فان فصل انقضاء يحدث بين اقوام الضعف من قول أبو عبيد انما يسهل اصحاب في الامور المشككة ، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظلم فليس له أن يحمله على الصلح ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر ، وروي عن شريح أنه اصاح بين متحاكين إلا مرة واحدة

(فصل) وإذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله والا نظر في سنة رسول الله فان لم يجدها نظر في القياس فالحتمها باشبه الاشياء بها لما روى عمرو بن الحارث بن أخي المغيرة بن شعبة عن رجل من اصحاب معاذ من اهل حمص عن معاذ ان النبي ﷺ قل لماذ حين بعثه الى اليمن ه بم تحكم ؟ — قال بكتاب الله قال — فان لم تجد — قال بسنة رسول الله قال — فان لم تجد ؟ — قال اجتهد رأيي ولا آلو قال — الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ فان قيل عمرو بن

(فصل) فإن حضر مسافرون ومقيمون فكان المسافرون قليلاً بحيث لا يضر تقديمهم على المقيمين قدمهم لأنهم على جناح السفر ويشغلون بما يصلح الرحيل وقد خفف الله عنهم الصوم وشطر الصلاة تخفيفاً عنهم وفي تأخيرهم ضرر بهم فإن شاء أفرد لهم يوماً يفرغ من حوائجهم فيه . وإن شاء قدمهم من غير أفراد يوم لهم فإن كانوا كثيراً بحيث يضر تقديمهم فهم والمقيمون سواء لأن تقديمهم مع ائمة إنما كان لدفع الضرر المختص بهم فإذا آل دفع الضرر عنهم إلى الضرر بغيرهم تساووا ولا خلاف في أكثر هذه الآداب وإنما ليست شرطاً في صحة القضاء فلو قدم المسبوق أو قدم الحاضرين أو نحوه كان تضاؤه صحيحاً .

(فصل) وإذا تقدم إليه خصمان فإن شاء قال من المدعي منكماً لأنهم أحضروا لذلك وإن شاء سكت ويقول أقائم على رأسه من المدعي منه ؟ إن سكتاً جميعاً ، ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لأحدهما تكلم لأن في إفراده بذلك تفضيلاً له وتركاً للانصاف .

قال عمر بن قيس شهدت شرباً إذا جلس إليه الخصمان ورجل تأثم على رأسه يقول أيكما المدعي فليتكلم ؟ وإن ذهب الآخر يشرب غمزه حتى يفرغ المدعي ثم يقول تكلم فإن بدأ أحدهما

أخى المغيرة والرجال مجهولون فلما قد رواه عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ ثم انه حديث مشهور في كتب اهل العلم رواه سعيد بن منصور والامام أحمد وغيرهما وتلقاه العلماء بالقبول وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافق فروى سعيد ان عمر قال لشريح انظر ما تبين لك في كتاب الله فاتبع فيه السنة وما لم يتبين ذلك في السنة فاجتهد فيه رأيتك وعن ابن مسعود مثل ذلك

﴿مسئلة﴾ (وإن جرحها المشهود عليه كلف البيعة بالجرح فان سال الانظار انظر ثلاثاً لي جرحها) لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في كتابه إلى أبي موسى : واجعل لمن ادعى حقاً غائباً امداً ينتهي اليه ، فان أحضر بيعة أخذت له حقه وإلا استحلقت اقمضية عليه فانه انى للشك وأجل للعمي

﴿مسئلة﴾ وللمدعي ملازمته الا ان يقيم بيعة بالجرح)

لان الحق قد ثبت في الظاهر فاذا لم يقيم بيعة بالجرح حكم عليه لظهور الحق

﴿مسئلة﴾ (ولا يسمع الجرح الا مفسراً بما يقدح في العدالة ويعتبر فيه اللفظ فيقول أشهد إني رأيت يشرب الخمر أو سمعته يقذف أو رأيت يظلم الناس باخذ أموالهم أو ضربهم أو يعامل بالربا أو يعلم ذلك بالاستفاضة في الناس ولا بد من ذكر السبب وتعيينه)

وهذا قال الشافعي وسوار وعنه يكفي ان يشهد أنه فاسق وليس بمدل وبه قال أبو حنيفة لان التعديل يسمع مطلقاً وكذلك الجرح لان التصريح بالسبب يجعل الجرح فاسقاً يوجب عليه الحد في بعض الحالات وهو ان يشهد عليه بالزنا فيبضي الجرح إلى جرح الجرح وتبطل شهادته ولا يتجرح بها المجرع

فادعى فقال خصمه أنا المدعي لم يلتفت الحاكم إليه ، وقل أجب عن دعواه ثم ادع بعد ما شئت فإن ادعياً معاً فقياس المذهب أن يقرع بينهما وهو قياس قول الشافعي لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع بينهما كالمراةين إذا زفتا في ليلة واحدة واستحسن ابن المنذر أن يسمع منها جميعاً وقيل يرجى أمرهما حتى يتبين المدعي منهما وما ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم في التضييتين معاً وإرجاء أمرهما إضرار بها وفيما ذكرنا دفع الضرر بحسب الامكان وله نظير في مواضع من الشرع فكان أولى

(فصل) ولا يسمع الحاكم الدعوى الا محررة الا في الوصية والاقرار لان الحاكم يسأل المدعي عايه عما ادعاه فان اعترف به لزمه ولا يمكنه ان تلزمه مجهولة ويقارق الاقرار ذن الحق عليه فلا يسقط بتركه اثباته وانما صحت الدعوى في الوصية مجهولة لأنها تصح مجهولة فإنه لو وصى له بشيء أوسهم صح فلا يمكنه أن يدعيها الا مجهولة كما ثبت وكذلك الاقرار لما صح أن يقر بمجهول صح لخصمه أن يدعي عايه أنه أقرله بمجهول

ولنا أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في شارب يسير النبيذ فوجب ان لا يقبل بمجرد الجرح لئلا يجرحه بما لا يراه افاضي جرحاً ولان الجرح ينقل عن الاصل فان الاصل في المسلمين العدالة والجرح ينقل عنها فلا بد ان يعرف الناقل لئلا يعتقد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلاً وقولهم إنه ينفذي الى جرح الجراح وايجاب الحد عايه قلنا ليس كذلك لانه يمكنه التبريض من غير تصريح فان قيل ففي بيان السبب هتك الجروح قلنا لا بد من هتكه فان الشهادة عايه بالفسق هتك ولكن جز ذلك للحاجة الداعية اليه كما جازت الشهادة عليه به لاقامة الحد عليه بل ههنا أولى فان فيه دفع الظلم عن المشهود عليه وهو حق آدمي فكان أولى بالجواز لان هتك عرضه بسببه لانه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فكان هو الهاتك لنفسه اذ كان فعله الموج للناس الى جرحه فان صرح الجراح بقذفه بالزنا فعليه الحد إن لم يأت بتمام أربعة شهداء وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا حد عليه إذا كان بلفظ الشهادة لانه لم يتصد ادخال المعرة عليه

ولنا قول الله سبحانه (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولان أبا بكره ورفيقه شهدوا على المعيرة بالزنا ولم يكمل زياد شهادته فجلدهم عر حداً تذف بمحضر من الصحابة ولم ينكره منكر فكان اجماعاً ويبطل ما ذكروه بما شهدوا عليه لاقامة الحد عليه (فصل) فن أقام المدعي بيته ان هذين الشاهدين شهدا بنا الحق عند حاكم فردت شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما لان الشهادة إذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية

(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء وقل أبو حنيفة يقبل لانه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة

فأشبه الرواية وأخبار الديانات

إذا ثبت هذا فان كان المدعى اثماً فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء : الجنس . والنوع . واتمدر فيقول عشرة دنانير بصرية، وان اختلفت بالصحاح والمكسرة قل صحاح أو قال مكسرة، وإن كانت الدعوى في غير الأثمان وكانت عيناً تنضبط بالصفات كالمحبوب والثياب والحيوان احتساج أن يذكر الصفات التي تشتت في السلم وان ذكر القيمة كان آكد الا ان الصفة تعني فيه كما تعني في العقد . وان كانت جواهر ونحوها مما لا ينضبط بالصفة فلا بد من ذكر قيمتها لانها لا تنضبط إلا بها ، وإن كان المدعى تالفاً وهو مما له مثل كالمكيل والموزون ادعى مثله وضبطه بصفته . وان كان مما لا مثل له كالنبات والحيوان ادعى قيمته لانها تجب بتافه ، وان كان التالف شيئاً محلي بفضة او بذهب قومه بغير جنس حايته ، وان كان محلي بذهب وفضة قومه بما شاء منها لأنه موضع حاجة ، وان كان المدعى عقاراً فلا بد من بيان موضعه وحدوده فيدعي ان هذه الدار بحدودها وحقوقها لي وانها في يده ظلماً وأنا أطالبه بردها علي ، وان ادعى عليه ان هذه الدار لي وانه يمنعني منها صححت الدعوى وان لم يقل إنها في يده لانه يجوز ان ينازعه ويمنعه وان لم تكن في يده ، وان ادعى جراحة لها ارش معلوم كالموضحة من الحر جاز ان يدعي الجراحة ولا يذكر ارشها لانه معلوم وان كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدر فيها فلا بد من ذكر ارشها، وان ادعى على أبيه ديناً لم تسمع الدعوى حتى يدعي ان أباه مات

وانما أنها شهادة فيما ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال في غالب الاحوال فاشبه الشهادة في القصاص وما ذكره ممنوع

(فصل) ولا يقبل الجرح من الخصم بلا خلاف بين العلماء فلو قل المشهود عليه هذان فاستقان أو عدوان أو أبا المشهود له لم يقبل قوله لانه متهم في قوله ويشهد بما يجز إلى نفسه نفعاً فاشبه الشهادة لنفسه ولاننا لو قبلنا قوله لم يشأ أحد ان يبطل شهادة من شهد عاينه إلا أبطاها فتضييع الحق وتذهب حكمة البينة

(فصل) ولا تقبل شهادة التوسمين ، وذلك إذ حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهما، وقال مالك يقبها إذا رأى منها سيما الخير لانه لا سبيل الى معرفة عدائهما في التوقف عن قولها تضييع الحق فوجب الرجوع فيهما إلى السماء الجميلة ولنا ان عدائهما مجهولة فلم يجز الحكم بشهادتهما كشاهدي الخضر وما ذكره معارض بأن قبول شهادتهما يفضي إلى القضاء بشهادتهما في دفع الحق إلى غير مستحقه

﴿مسئلة﴾ (وإن شهد عنده فاسق يعرف حاله قل للمدعي زدني شهوداً)

ولا يقبل قوله لقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) ويقول للمدعي زدني شهوداً لثلا يفضحه

وترك في يده مالا لان الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتاج ان يذكر تركه أبيه وبحورها ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره اتمامي والصحيح أنه يحتاج الى ذكر ثلاثة أشياء تحرير دينه وموت أبيه وانه وصل اليه من تركه أبيه مافيه وفاء لدينه وان قال مافيه وفاء لبعض دينه احتاج أن يذكر ذلك التقدر وانقول قول المدعى عليه في نفي تركه الاب مع يمينه ، وان أنكر موت أبيه فالقول قوله مع يمينه ويكفيه ان يحلف على نفي العلم لانه على نفي فعل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابنه ويكفيه أن يحلف أن ما وصل اليه من تركه أبيه مافيه وفاء حقه ولا شيء منه ولا يلزمه أن يحلف أن أباه لم يخلف شيئاً لانه قد يخلف تركه فلا تصل اليه فلا يلزمه الايفاء منه فان لم يحسن المدعي تحرير الدعوى فهل للحاكم ان يلقنه تحريرها ؟ يحتمل وجهين :

(احدهما) يجوز لأنه لا ضرر على صاحبه في ذلك (والثاني) لا يجوز لأن فيه إغاثة احد الخصمين في حكومته.

(فصل) إذا حرر المدعي دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل ان يطلب منه المدعي ذلك لان شاهد الحال يدل عليه لان احضاره والدعوى انما يراد ليسأل الحاكم المدعى عليه فقد اغنى

﴿مسئلة﴾ (وان جهل حاله طالب المدعي بتزكيته)

لانه روي عن عمر رضي الله عنه أنه أتى بشاهدين فقال لهما اني لا أعرفكما ولا يضركما ان لم أعرفكما جيتا بمن يعرفكما ولان العدالة شرط في قبول الشهادة على ما ذكرنا فاذا شك في وجودها كانت كهدمها كشرط الصلاة

﴿مسئلة﴾ (ويكنفي في التزكية شاهدان يشهدان أنه عدل رضي ولا يحتاج في التزكية ان يقول علي ولي) وهذا قول اكثر اهل العلم وبه يقول شريح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية وقال اكثرهم لا يكفيه الا أن يقول علي ولي واختلفوا في تعليقه فقال بعضهم لثلاث تكون بينها عداوة أو قرابة وقال بعضهم لثلاث يكون عدلا في شيء دون شيء

ولنا قواه تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) فان شهدا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل في عموم الآية ولانه إذا كان عدلا لزم أن يكون له وعليه وفي حق سائر الناس وفي كل شيء فلا يحتاج إلى ذكره ولا يصح ما ذكره فان الانسان لا يكون عدلا في شيء دون شيء ولا في حق شخص دون شخص فانها لا ترصف بهذا ولا تنفي أيضاً بقوله علي ولي فان من ثبتت عدالته لم تنزل بقرابة ولا عداوة وانما ترد شهادته لاثمة مع كونه عدلا ثم ان هذا إذا كان معلوما انتفاؤه بينهما لم يحتاج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه ولان العداوة لا تمنع من شهادته له بالتزكية وانما تمنع الشهادة عليه وهذا شاهد له بالتزكية والعدالة فلا حاجة إلى نفي العداوة

(فصل) ولا يكنفي ان يقول ما أعلم منه الا الخير وهذا مذهب الشافعي وقال أبو يوسف يكنفي لانه إذا كان من أهل الخبرة به ولا يعلم منه الا الخير فهو عدل

ذلك عن سؤاله فيقول لخصمه ما تقول فيما يدعيه؟ فأن أقر لزمه وليس للحاكم أن يحكم عليه الالبسالة المقر له لان الحكم عليه حق له فلا يستتر فيه الالبسالة مستحقه هكذا ذكر أصحابنا . ويحتمل أن يجوز له الحكم عليه قبل مسألة المدعي لان الحال تدل على إرادته ذلك فاكتمى بها كما اكتمى بها في مسألة المدعي عليه الجواب ولان كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحكم بذلك فيترك مطالبته به لجهله فيضيع حقه فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسألته ، وعلى قول الاول ان سأل الخضم فقال احكم لي حكم عليه والحكم أن يقول قد أزممتك ذلك أوقضيت عليك له أو يقول اخرج له منه فتى قل له أحد هذه اثلاث: كان حكماً بالحق؟ وان أنكر فقل لاحق لك قبلي فهذا موضع البينة قال الحاكم ألك بينة؟ لما روي ان رجائين اختتما الى النبي صلى الله عليه وسلم - ضرمي وكندي نقل الحضرمي يارسول الله إن هذا غلبني على أرض لي فقال الكندي هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حق فقال النبي ﷺ للحضرمي «ألك بينة؟» قال لا قول «فلك بينة» وهو حديث حسن صحيح، وإن كان المدعي عارفاً بأنه موضع البينة فالحاكم مخير بين أن يقول ألك بينة؟ وبين أن يسكت فإذا قل له ألك بينة؟ وذكر أن له بينة حاضرة لم يقل له الحاكم أحضرها لان ذلك حق له فله أن يفعل

ولنا أنه لم يصرح بالتمديد فلم يكن تعديلاً كما لو قل أتلم منه خيراً وما ذكره لا يصح لان الجاهل بحال أهل الفسق لا يعلم منهم إلا الخير لانه يعلم اسلامهم وهو لا يعلم منهم غير ذلك وهم غير عدول، قال أصحابنا ولا يقبل التمديل الا من أهل الخبرة بالباطن والمعرفة المتقدمة وهو مذهب الشافعي لخبر عمر الذي قدمناه، ولان عادة الناس اظهار الطاعات وإسرار المعاصي فان لم يكن ذا خبرة بالباطن فربما اغتر بحسن ظاهره وهو فاسق في الباطن وهذا يحتمل ان يريد الاصحاب بما ذكره ان الحاكم اذا علم ان المعدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتمديد كما فعل عمر رضي الله عنه ويحتمل أنهم أرادوا أنه لا تجوز للمعدل الشهادة بالمدلة إلا ان تكون له خبرة بالباطن، فما الحسنك اذا شهد عنده المعدل بالتمديد ولم يعرف حقيقة الحال فله ان يقبل الشهادة من غير كشف، وان استكشف الحال كما فعل عمر رضي الله عنه فحسن

﴿مسئلة﴾ (وان عدل. اثنان وجرحه اثنان فلجرح أولى)

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك ينظر أيهما أتدل الذان جرحاه أو الذان شدلاه ؟ فيؤخذ بقول أعدلهما

ولنا ان الجارح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقدمه لان التمديل متضمن ترك الريب والجارح مثبت لوجود ذلك والاثبات مقدم على النفي ولان الجارح يقول رأيتك يفعل والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بان يراه الجارح يفعل للعصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحاً

ما يرى، وإذا حضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأله المدعي ذلك لأنه حق له فلا يستلها ولا يتصرف فيه من غير اذنه، فإذا سأل المدعي سؤالها قال من كانت عنده شهادة فليذكرها ان شاء؟ ولا يقول لها اشهدا لانه أمر، وكان شريح يقول للشاعدين ما نادوتكما ولا انها كما ان ترجما وما يقضي على هذا المسلم غير كما واني بكما أقضي اليوم و بكما أتقي يوم اقيامة وإن رأى الحاكم عليهم ما يوجب رد شهادتهما ردها كما روي عن شريح انه شهد عنده شاهد وعليه بقاء مخروط الكمين فقال له شريح أتحمسن أن توضأ؟ قال نعم قال فاحسر عن ذراعيك فذهب يحسر عنهما فلم يستطع فقال له شريح قم فلا شهادة لك. وان أديا الشهادة على غير وجهها مثل أن يقولوا بلغنا ان عليه ألفاً أو سمعنا ذلك ردت شهادتهما. وشهد رجل عند شريح فقال أشهد انه اتكأ عليه بمرقته حتى مات، فقال شريح أتشهد انه قتله؟ قال أشهد انه اتكأ عليه بمرقته حتى مات، قال أشهد انه قتله؟ قال أشهد انه اتكأ عليه بمرقته حتى مات، قال لا شهادة لك. وان كانت شهادة صحيحة وعرف الحاكم عدالتهم قال للمشهود عليه قد شهدا عليك فان كان عندك ما يقدح في شهادتهما فينبه عندي، فان سأل الا نظار انظره اليومين واثلاثة، فن لم يجرح حكم عليه لان الحق قد وضع على وجه لا إشكال فيه. وان ارناب بشهادتهم

﴿مسئلة﴾ (وان سأل المدعي حبس المشهود عليه حتى يزكي شهوده فهل يحبس؟ على وجهين) (أحدهما) يحبس لان الظاهر العدالة وعدم الاستق ولان الذي على الغريم قد أتى به وإنما في ما كان على الحاكم وهو الكشف عن عدالة الشهود (وإثاني) لا يحبس لان الاصل براءة الذمة وقيل يحبس في المال فقط

﴿مسئلة﴾ (وان اقام شاهداً سأل حبسه حتى يقيم الاخر حبسه ان كان في المال) لان الشاهد حجة فيه وإنما اليمين معونه له، وان كان في غيره لم يحبس لانه لا يكون حجة في اثباته أشبه ما لو لم يقيم شاهداً وفيه وجه آخر أنه يحبس كالتي قبليها والاول أولى لانه إن حبس ليقيم شاهداً آخر لتم بها البيئنة فهو كاللحق الذي لا يثبت الا بشاهدين، وان حبس ليحلف معه فلا حاجة اليه لان الحلف ممكن في الحال، فان حلف ثبت حقه وإلا لم يجب شيء، ويحتمل ان يقال ان كان المدعي بازلاً لليمين والتوقف لا يثبت عدالة الشاهدين حبس كما ذكرنا في التي قبليها، وان كان التوقف عن الحكم لغير ذلك لم يحبس لما ذكرناه قال اتماضي وكل موضع حبس فيه بشاهدين دام الحبس حتى تثبت عدالة الشهود أو فسقهم، وكل موضع حبس لشاهد واحد فانه يتقال للمشهود له ان جئت بشاهد آخر الي بكيت والا اذلقناه، وان اقام شاهدين فحبس حتى يزكي شهوده فليل يمل ثلاثة أيام أيضاً كالتي قبليها وهو أولى ان شاء الله تعالى لان الحبس عقوبة فإذا قلنا يحبس حتى يزكي شهوده فكل من أراد حبس خصمه اقام شاهدين مجهولين لا يعرفهما الحاكم ويبقى خصمه في الحبس دائماً وهذا ضرر كثير مع ان الاصل براءة الذمة فاما اثلاثة أيام فهي يسيرة

فرقم فرقم فسأل كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول كنت أول من شهد أو كتبت أو لم تكتب وفي أي مكان شهدت؟ وفي أي شهر؟ وأي يوم؟ وهل كنت وحدك أو معك غيرك؟ فإن اختلفوا سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا بحث عن عدالتهم ويقال أول من فعل هذا دانيال ويقال فعله سليمان وهو صغير وروي عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا ففقدوا واحد منهم فأتت زوجته علياً فدعى الستة فسألهم عنه فأنكروا ففرقمهم وأقام كل واحد عند سارية ووكل به من يحفظه ودعى واحداً منهم فسأله فأنكر فقال الله أكبر فظن الباقر أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقال للاول قد شهدوا عليك وأنا قاتلك فاعترف فقتلهم . وإن لم يعرف عدائهما بحث عنها فإن لم تثبت عدائهما قال للمدعي زدني شهوداً ، وإن لم تكن له بينة عرفه الحاكم أن لك يمينه وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعي لأن اليمين حق له فلم يجز استيفاؤها من غير مظالبة مستحقتها كنفس الحق فإن استحلفه من غير مسألة أو بادر المذكر فحلف لم يعتد بيمينه لانه أتى بها في غير وقتها . وإذا سألتها المدعي أعادها له لأن الاولى لم تكن يمينه . وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعي عليه ثم أراد إحلافه بالدعوى المتقدمة جاز لانه لم يسقط حقه منها وإنما أخرها . وإن قال أبرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها في

(فصل) إذا ادعى العبد أن سيده اعتقه وأقام شاهدين لم يعدلا فسأل الحاكم أن يحول بينه وبين سيده إلى أن يبحث الحاكم عن عدالة الشهود فعل الحاكم ذلك ويؤجره من ثقة ينفق عليه من كسبه ويحبس الباقي فإن عدل الشاهدان أسلم إليه الباقي من كسبه وإن فسقارد إلى سيده وإنما حلنا بينهما لما ذكرناه في الفصل الذي قبل هذا ، ولأننا لو لم نحل بينهما أفضى إلى أن تكون أمة يطأؤها وإن أقام شاهداً واحداً وسأل أن يحال بينهما ففيه وجهان

(فصل) وإن أقامت المرأة شاهدين يشهدان بدلاهما ولم تعرف عدالة الشهود حيل بينه وبينها وإن أقامت شاهداً واحداً لم يحل بينهما لأن البينة لم يتم وهذا مما لا يثبت إلا بشاهدين

﴿مسئلة﴾ (وإن حاكم إليه من لا يعرف لسانه ترجم له من يعرف لسانه)

إذا تحاكم إلى القاضي العربي اعجميان أو أعجمي وعربي فلا بد من مترجم عنهما

﴿مسئلة﴾ (ولا يقبل في الترجمة والجرح والتعديل والتعريف والرسالة الا قول عدلين)

وبهذا قل الشافعي وعن أحمد أنه يقبل واحد وهذا اختيار أبي بكر عبد العزيز وابن المنذر وقول أبي حنيفة قل ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود قال فكنت أكتب له إذا كتب اليهم وأقرأه إذا كتبوا ولأنها مما لا تفتقر إلى لفظ الشهادة فاجزأ فيها الواحد كإخبار الديانات ولأنه نقل ما خفي عن الحاكم أي فيما يتعلق بالمتحدثين فوجب فيه العدد كالشهادة ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كغيبته إذا ترجم له كان كتنقل الاقرار إليه من غير مجلسه ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا ههنا فعلى هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تفتقر إلى العدد

هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لان حقه لا يسقط بالابراء من اليمين . فان استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يخلفه لان هذه الدعوى غير الدعوى التي ابرأه فيها من اليمين فان حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي أن يحافه يميناً أخرى لا في هذا المجلس ولا في غيره . وان كان الحق لجماعة فرضوا يمين واحدة جاز وسقطت دعواهم باليمين لانها حقهم ولانه لما جاز ثبوت الحق بيينة واحدة لجماعة جاز سقوطه بيمين واحدة

قل اقااضي : ومحمّل أن لا يصح حتى يحلف لكل واحد يميناً وهو أحد لوجهين لأصحاب الشافعي لان اليمين حجة في حق الواحد فاذا رضي بها اثنان صارت الحجة في حق كل واحد منهما ناقصة والحجة الناقصة لا تكمل برضى الخصم كما لو رضي أن يحكم عايه بشاهد واحد . والصحيح الاول لان الحق لهما فاذا رضيا به جاز ولا يلزم من رضاهما بيمين واحدة أن يكون لكل واحد بعض اليمين كما ان الحقوق إذا قامت بها بيينة واحدة لا يكون لكل حق بمض البيينة . فأما ان حلفه لجمعهم يميناً واحدة بغير رضاهم لم تصح يمينه بلا خلاف نعله

وقد حكى الاصطخري ان اسماعيل بن ابي حنيفة اقااضي حلف رجلا بحق لرجلين يميناً واحدة

والعدالة ويعتبر فيها من اشروط ما يعتبر في الشهادة على الاقرار بذلك الحق ذن كان مما يتعلق بالحدود واقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف الاشاهدان ذكر ان كان مما لا يكفي فيه ترجمة رحل وامرأتين ولم تعتبر الحرية فيه وإن كان في حدزنا خرج في الترجمة وجهان (احدهما) لا يكفي فيه أقل من أربعة رجال احرار عدول

(والثاني) يكفي فيه اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الاقرار بالزنا ويعبر فيه لفظ الشهادة لانه شهادة وإن قلما يكفي فيه واحد فلا بد من عدائته ولا يقبل من كفر ولا فاسق ويقبل من العبد لانه من أهل الشهادة ولو رواية وقل أبو حنيفة لا يقبل من العبد لكونه ليس من أهل الشهادة ولنا انه خير يكفي فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كاخبار الديانات ولا نسلم ان هذه شهادة ولان العبد ليس من أهل الشهادة ولا يعبر فيه لفظ الشهادة كالرواية وعلى هذا الاصل ينبغي ان يقبل فيه ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة لان روايتها مقبولة، فأما الجرح والتعديل فلا يكون الا من اثنان

وبهذا قل مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وابن المنذر وعن أحمد يقبل ذلك من واحد وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة لانه خير ولا يعبر فيه لفظ الشهادة فيقبل مع واحد كرواية ولنا انه إثبات صفة من يفتي الحاكم حكمه على صفة فاعتبر العدد كالمضانة وفارق الرواية فانها على المساهلة ولا نسلم انها لا تفتقر الى لفظ الشهادة

(فصل) والحكم في التعريف والرسالة كالحكم في الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها ، ذكره شيخنا في الكتاب المشروح وذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب

فخطأه أهل عصره . وان قال المدعي لي بيعة غائبة قال له الحاكم لك يمينه فان شئت فاستحلفه وان شئت أخرته إلى أن تحضر بيئتك وليس لك معاذته بكفيل ولا ملازمته حتى تحضر البيعة ذم عليه أحمد وهو مذهب الشافعي لقول رسول الله ﷺ « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » فان أحلفه ثم حضرت بيئته حكم بها ولم تكن مزيلة للحق لان اليمين انما يبصر اليها عند عدم البيعة فاذا وجدت البيعة بطلت اليمين وتبين كذبها . وان قل لي بيعة حاضرة وأريد يمينه ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك . وقل أبو يوسف يستحلفه وان نكل قضى عليه لان في الاستحلاف فائدة وهو انه ربما نكل فتضى عليه فأغنى عن البيعة

ولنا قوله عليه السلام « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » وأول تخيير بين شيئين فلا يكون له الجمع بينهما ولانه أمكن فصل الخصومة بالبيعة فلم يشرع غيرها مع إرادة المدعي إقامتها وحضورها كما لو لم يطالب يمينه ولان اليمين بدل فلم يجب الجمع بينهما وبين مبدلها كسائر الابدال مع مبدلاتها . وان قل المدعي لا أريد إقامتها وانما أريد يمينه اكتفي بها استحلف لان البيعة حقه فاذا رضي باسقاطها وترك إقامتها فله ذلك كنفس الحق فان حلف المدعى عليه ثم أراد المدعي اقامة بيئته

﴿ مسألة ﴾ (ومن ثبتت عدانته مرة فهل يحتاج الى تجديد البحث عن عدانته مرة

أخرى ؟ على وجهين)

وجملة ذلك أن من ثبتت عدانته ثم شهد عند الحاكم بعد ذلك بزم من قريب حكم بشهادته وعدانته لان عدانته ثبتت وان كان بعده بزم من طويل ففيه وجهان (احدهما) لا يحتاج الى ذلك (والثاني) يحتاج لان من طول الزمان تغير الاحوال

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (وان ادعى على غائب أو مستتر في البلد أو ميت أو صبي أو مجنون

وله بينة سمعها الحاكم وحكم بها)

من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البيعة والحكم بها عليه فعلى الحاكم إجابته إذا كملت الشروط وهذا قال ابن شبرمة ومالك والشافعي والاوزاعي والليث وسوار وأبو عبيد وإسحاق وابن المنذر وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب وعن أحمد مثله وبه قال ابن أبي اليمى والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وروي ذلك عن القاسم والشعبي إلا ان أبا حنيفة قال إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال لعلي « إذا تقاضي اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع كلام الآخر فانك تدري بما تقضي »

قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ولانه قضاء لاحد الخصمين وحده فلم يجز كما لو كان

الآخر في البلد ولانه يجوز ان يكون الغائب مما يبطل البيعة ويقدم فيها فلم يجز الحكم عليه

فهل يملك ذلك؟ يحتمل وجهين (أحدهما) له ذلك لان البيئنة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة (والثاني) ليس له ذلك لانه قد أسقط حقه من اقامتها . ولان تجوز اقامتها يفتح باب الحيلة لانه يقول لأريد اقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمه فان كان له شاهد واحد في الاموال عرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده ويستحق فان قل لأحلف انا وأرضى ببيئته استحلف له فاذا حلف سقط الحق عنه فان عاد المدعي بعدها فقال انا أحلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه . ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان اليمين فعله وهو قادر عليها فأمكنه أن يسقطها بخلاف البيئنة وإن عاد قبل أن يحلف المدعي عليه فبذل اليمين فقال القاضي ليس له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعي عليه فان الحاكم يقول له إن حافظت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك ثلاثاً فان حلف والا حكم عليه بنكوله اذا سأله المدعي ذلك فان سكت عن جواب الدعوى فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلا ذكره القاضي في المحرد

وقل ابو الخطاب : يقول له الحاكم ان أجبت والا جعلتك ناكلا وحكمت عليك ويكرر ذلك عليه فان أجاب والا جعله ناكلا وحكم عليه لأنه ناكل عما توجه عليه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه كاليمين

ولنا ان هنداً قالت يارسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي قل «خذي مايكفينك وولدك بالمعروف» متفق عليه فنضى عليه لها ولم يكن حاضراً ، ولان هنا بيئنة مسموعة وعادلة فجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضراً يقدم عليه إذا كان غائباً كسماع البيئنة وأما حديثهم فنقول به إذا تقاضى اليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب فن البيئنة لا تسمع على حاضر الا بحضوره والغائب بخلافه، وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال إذا جاءت امرأة زدت ان لها زوجاً غائباً وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فان الحاكم يقضي عليه بالنفقة ، ولو ادعى على حاضر أنه اشترى من غائب مافيه شفعة وأقام بيئنة بذلك حكم بالبيع والأخذ بالشفعة ولو مات المدعي عليه فحضر بهض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعي بيئنة حكم له بما ادعاه، واغنية العتبرذ إلى مسافة قصر لانها التي تبنى عليها الاحكام (فصل) وكذلك الحكم في المستتر في البلد لانه تعذر حضوره اشبه الغائب بل أولى فان الغائب معذور ولا تعذر للمستتر نص عليه أحمد في رواية حرب وروى حرب باسناده عن أبي موسى قال كان الخصمان اذا اختصما الى رسول الله ﷺ فامدا الموعد فوفى أحدهما ولم يوف الآخر قضى للذي وفى ولانه لو لم يحكم عليه لجعل الاستتار وسيلة الى تضييع الحقوق

﴿مسئلة﴾ (والميت المدعي عليه كالغائب بل أولى) لان الغائب قد يحضر بخلاف الميت

﴿ مسألة ﴾ قل (واذا حكم على رجل في عمل غيره فكتب بانفاذ القضاء عليه الى قاضي ذلك البلد قبل كتابه وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق)

ثم الاصل في كتاب القاضي الى القاضي والامير الى الامير الكتاب والسنة والاجماع
 أما الكتاب بقول الله تعالى (إني ألقى إلي كتاب كريم * انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن
 الرحيم * ألا تعلموا علي واثوني مسلمين)
 وأما السنة فن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الاطراف وكان يكتب
 إلى ولاته ويكتب لعنائه وسعاته وكان في كتابه الى قيصر « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول
 الله إلى قيصر عظيم الروم أما بعد فاسلم تسلم واسلم يؤتلك الله أجراً عظيماً فان توليت فان غليك اثم
 الارييسين ويأهل الكتاب تعالوا الى كفة سواء بيننا وبينكم »
 وروى الضحاك بن سفيان قال : كتب إلي رسول الله ﷺ ان ورث امرأة اشيم الضبابي
 من دية زوجها

قال الشاعر : وكل ذي غيبة يؤوب وغائب الموت لا يؤوب
 وكذلك الصبي والمجنون المدعى عليهما يجوز سماع البينة عليهما والحكم عليهما لانه لا يعبر عن
 نفسه فهو كالفائب وفي المستتر قول آخر يأتي ذكره إن شاء الله تعالى

﴿ مسألة ﴾ (وهل يحلف المدعى عليه اذ لم يبرأ اليه منه ولا من شيء منه ؟ على روايتين)
 وجملة ذلك ان البينة إذا قامت على غائب أو غير مكاف كالصبي والمجنون لم يستحلف المدعى مع
 يمينه في أشهر الروايتين تقول رسول الله ﷺ « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » ولانها بينة
 عادلة فلم تجب اليمين معها كالأول كانت على حاضرة واثانية يستحلف معها وهو قول الشافعي لانه يجوز
 ان يكون استوفى ما قامت به البينة أو ملكه العين التي قامت بها البينة، ولو كان حاضراً فادعى ذلك
 لوجب اليمين فاذا تعذر ذلك منه لغيبته أو عدم تكليفه يجب ان يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن
 دعواه ولان الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب لان كل واحد منهم لا يعبر عن
 نفسه وهذا من الاحتياط والاولى ظاهر المذهب

﴿ مسألة ﴾ (ثم اذا قدم الغائب أو بلغ الصبي أو أذق المجنون فهو على حجته)
 أما اذا قدم الغائب عن الحكم فان الحكم يقف على حضوره وان جرح الشهود لم يحكم عليه وان
 استنظر الحاكم أجله ثلاثاً فان أقام البينة بجرهم والا حكم عليه وان ادعى اقضاء أو البراءة وكانت
 له بينة به برىء والا حلف المدعي وحكم، له وان قدم بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة
 (المغني والشرح الكبير) (٥٨) (الجزء الحادي عشر)

وأجمعت الامة على كتاب اتقاضي الى القاضي ولان الحاجة الى قبوله داعية فان من له حق في بلد غير بلده ولا يمكنه اتيانه والمطالبة به الا بكتاب اتقاضي فوجب قبوله . واذا ثبت هذا فان كتاب القاضي يقبل في الاموال وما يقصد به المال ولا يقبل في الحدود كحق الله تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا ؟ على وجهين، وبهذا قال أصحاب الرأي، وقال أصحاب الشافعي يقبل في كل حق لا دمي من الجراح وغيرها وهل يقبل في الحدود التي لله تعالى ؟ على قولين، وتام الكلام في هذا الفصل يذكر في الشهادة على الشهادة ان شاء الله تعالى، والكتاب على ضربين :

(احدهما) أن يكتب بما حكم به وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيغيب قبل ايفائه أو يدعي حقاً على غائب ويقيم به بينة ويسأل الحاكم الحاكم عليه فيحكم عليه ويسأله ان يكتب له كتابا يحمله إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له اليه أو تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحق الحاكم الحاكم عليه وأن يكتب له كتابا يحملهم في هذه الصور الثلاث يلزم الحاكم اجابته الى الكتابة ويلزم المكتوب اليه قبوله سواء كانت بينهما مسافة بعيدة أو قريبة حتى لو كانا في جاني بلد أو مجلس لزمه

بطل الحكم افوات شرطه، وان جرحهم بأمر بعد اداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لجواز ان يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه

(فصل) ولا يقضي على الغائب الا في حقوق الآدميين فأما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بها عليه لان مبناها على المساهلة والاسقاط فن قامت بينة على غائب بسرقة مال حكم بالمال دون القطع

(فصل) ظاهر كلام احمد انه اذا قضى على الغائب بعين سلمت الى المدعي وإن قضى عليه بدين ووجد له مال احد منه فانه قال في رواية حرب في رجل أقام بينة ان له سهماً من ضيعة في ايدي قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع الى هذا حقه ولا يثبت حقه بالبينة فيسلم اليه كالأول كان خصمه حاضراً ويحتمل الا يدفع اليه شيء حتى يقيم بكفيلانه متى حضر خصمه وابطال دعواه فعليه ضمان ما اخذه اثلاً ياخذ المدعي ما حكم له به ثم يأتي خصمه فيبطل حجته او يقيم بينة بالقضاء والابراء او يملك العين التي قامت بها البينة بعد ذهاب المدعي او موته فيضيع مال المدعي عليه، وظاهر كلام احمد الاول فانه قال في رجل عنده دابة مسروقة فقال هي عندي ودبعة اذا اقيمت البينة انها له تدفع الى الذي اقام البينة حتى يجيء صاحب الدبعة فيثبت .

﴿ مسألة ﴾ (وإن كان الخصم في البلد غائباً عن المجلس لم تسمع البينة حتى يحضر فان امتنع من الحضور سمعت البينة وحكم بها في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى لا تسمع حتى يحضر فان أبي بعث الى صاحب الشرطة ليحضره فان تكرر منه الاستتار أقعد على بابه من يضييق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر) .

وجملة ذلك أن الحاضر في البلد أو قريباً منه اذا لم يمتنع من الحضر لم يكتم عليه قبل

قبوله وامضاؤه سواء كان حكماً على حاضر أو غائب لانعلم في هذا خلافاً لان حكم الحاكم يجب
إمضاؤه على كل حاكم

(الضرب الثاني) أن يكتب بعلمه بشهادة شاهدين عنده بحق فلان مثل أن تقوم البيعة عنده
بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فيسأله صاحب الحق أن يكتب له كتاباً بما حصل عنده فإنه يكتب
له أيضاً . قال القاضي ويكون في كتابه : شهد عندي فلان وفلان بكذا وكذا ليكون المكتوب إليه هو
الذي يقضي به ولا يكتب ثبت عندي لان قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فهذا لا يقبله المكتوب
إليه الا في المسافة البعيدة التي هي مسافة اتقصر ولا يقبله فيما دونها لانه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر
في الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الشافعي

وقال ابو يوسف ومحمد يجوز أن يقبله في بلده وحكي عن ابي حنيفة مثل هذا ، وقول بعض
التأخرين من أصحابه الذي يقتضيه مذهبه انه لا يجوز ذلك في الشهادة على الشهادة واحتج من أجاز
بانه كتاب الحاكم بما ثبت عنده فجاز قبوله مع القرب ككتابه بحكمه
ولنا ان ذلك نقل الشهادة إلى المكتوب إليه فلم يجوز مع القرب كالشهادة على الشهادة ويفارق كتابه

حضوره في قول أكثر أهل العلم ولأصحاب الشافعي وجه انه يقضي عليه في غيبته لانه غائب
أشبه الغائب البعيد .

ولنا انه أمكن سؤاله فان امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا
عنه في رواية حرب وروى عنه ابو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فأقام البيعة انه غلامه
فقال الذي عنده الغلام أودعني هذا رجل فقاتل أحمد أهل المدينة يقضون على الغائب ويقولون انه
لهذا الذي أقام البيعة وهو مذهب حسن وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الاعذار وهو اذا
ادعى على رجل الفأ وأقام بيعة فاحتفى ادعى عليه يرسل الى بابه فينادي الرسول ثلاثاً فان جاء والا
فقد أعذروا اليه فهذا يقوي قول أهل المدينة وهو مذهب حسن ، قد ذكر الشريف ابو جعفر
وابو الخطاب انه يقضى على الغائب الممنوع وهو مذهب الشافعي لانه تعذر حضوره وسؤاله فجاز القضاء
عليه كالغائب البعيد بل هو أولى لان البعيد معذور وهذا لا تذر له وعلى القول الآخر اذا امتنع من
الحضور بعث الى صاحب الشرطة ليحضره فان تكرر منه الاستمرار أقعد على بابه من يضيق عليه
في دخوله وخروجه حتى يحضر لان ذلك طريق الى حضوره وتخليص الحق منه .

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى ان أباه مات عنه وعن أخ له غائب وله مال في يد فلان أو دين عليه
فقر المدعى عليه أو ثبتت بينته سلم الى المدعي نصيبه وأخذ الحاكم نصيب الغائب فحفظ له ويحتمل
انه اذا كان المال ديناً ان يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى يقدم) .

وجملة ذلك أن من ادعى أن أباه مات وخلفه وأخاً غائباً لا وارث له سواهما وترك في يد انسان

بالحكم فان ذلك ليس بنقل وانما هو خبر وكل موضع يلزمه قبول الكتاب فانه يأخذ المحكوم عليه بالحق الذي حكم عليه به فيبعث اليه فيستدعيه فان اعترف بالحق أمره بادائه وألزمه إياه وإن قال لست المسمى في هذا الكتاب فالقول قوله مع يمينه الا أن يقيم المدعي بينة انه المسمى في الكتاب وإن اعترف ان هذا الاسم اسمه والنسب ونسبه والصفة صفته الا أن الحق ليس هو عليه انما هو على آخر يشاركه في الاسم

داراً أو عيناً منقولة فأقر له صاحب اليد أو أنكر فثبت ببينة ماداعاه ثبت ما في يد المدعي للميت وانتزع من يد المذكر فدفع نصفها الى المدعي وجعل النصف الآخر في يد أمين الغائب تكرامة له ان كان يمكن كراؤه وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة ان كان مما لا ينقل ولا يحول ومما ينحفظ ولا يخاف هلاكه لم ينزع نصيب الغائب من يد المدعي عليه لان الغائب لم يدعه هو ولا وكيله فلم ينزع من يد من هو فيه كما لو ادعى أحد الشريكين داراً مشتركة بينه وبين أجنبي فانه يسلم الى المدعي نصيبه ولا ينزع نصيب الغائب كذا ههنا .

ولنا انها تركة ميت ثبتت ببينة فوجب ان ينزع نصيب الغائب كأنتمول وكما لو كان أخوه صغيراً أو مجزئاً ولان في بقائه له ضرراً لانه قد يمزج على الغائب اقامة البينة وقد يموت الشاهدان أو يغيبا أو تزول عداتهما ويعزل الحاكم فيضيع حقه فرجب أن يحفظ بانتزاعه كالتقول ويفارق الشريك للأجنبي اجمالاً وتفصيلاً، أما الاجمال فان المتتول ينتزع نصيب شريكه في الميراث ولا ينزع نصيب الاجنبي وأما التفصيل فان البينة ثبت بها الحق للميت بدليل انه تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه ولان الأخ يشاركه فيما أخذه اذا تعذر عليه اخذ الباقي فأما ان كان ديناً في ذمة انسان فهل يقبض الحاكم نصيب الغائب؟ فيه وجهان .

(أحدهما) يقبضه كما يقبض العين (والثاني) لا يقبضه لانه إذا كان في ذمة من هو عليه كان أحوط من أن يكون امانة في يد الامين لانه لا يؤمن عايه التلف اذا قبضه والاول أولى لان في الذمة يعرض التلف بالفلس والموت وعزل الحاكم وتعذر البينة. اذا ثبت هذا فاننا اذا دفعنا الى الحاضر نصف العين أو الدين لم نطالبه بضمين لاننا دفعناه بقول الشهود والمطالبة بالضمين طمن عليهم قال أصحابنا سواء كان الشاهدان من أهل الخبرة الباطنة أو لم يكونا، ويحتمل ان لا تقبل شهادتهما في نفي وارث آخر حتى يكونا من أهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة لانه ليس من أهل المعرفة لان جهله بالوارث دليل على عدمه فلا يكتبني به وهذا قول الشافعي فعلى هذا تكون الدار موقوفة فلا يسلم الى الحاضر نصفها حتى يسأل الحاكم ويكشف عن المواضع التي كان يطرقها وينادي منادياً ينادي ان فلاناً مات فان كان له وارث فليأت فاذا غلب على ظنه انه لو كان له وارث ظهر دفع الى الحاضر نصيبه وهل يطلب منه ضمين محتمل وجهين وكذلك الحكم اذا كنا من أهل الخبرة الباطنة لكن لم يقلوا ولا نعلم له وارثاً سواه .

والنسب والصفة فالقول قول المدعي في نفي ذلك لان الظاهر عدم المشاركة في هذا كله فان اقام المدعي عليه بيينة بما ادعاه من وجود مشارك له في هذا كله أحضره الحاكم وسأله عن الملق فان اعترف به ألزمه به وتخلص الاول وإن أنكره وقف الحكم وكتب الى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الاشكال حتى يحضر الشاهدين فيشهدا عنده بما يتميز به المشهود عليه منها
وإن ادعى المسمى انه كان في البلد من يشاركه في الاسم والصفة وقدمات نظرنا فان كان موته

(فصل) فان كان مع الابن ذو فرض فعلى ظاهر المذهب يعطى فرضه كاملا وعلى هذا التخرج يعطى اليقين فان كانت له زوجة أعطيت ربع الثمن عائلا فيكون ربع التسع لجواز أن يكون له اربع زوجات وان كانت له جدة ولم يثبت موت أمه لم يعط شيئا وان علم موتها أعطيت ثلث السدس لجواز أن يكون له ثلاث جدات وتعطاه عائلا فيكون ثلث العشر ولا يعطى العصبه شيئا لجواز ان يكون وارث يحجبه وان كان زوجا أعطي الربع عائلا وهو الخمس لجواز أن تكون المسئلة عائلة فيعطى اليقين فاذا كثف الحاكم أعطى الزوج نصيبه وكمل لذوي الفروض فروضهم .

(فصل) اذا اختلفا في دار في يد أحدهما فأقام المدعي بيينة ان الدار كانت ليست ملكه او منذ شهر فهل تسمع البيينة ويقضي بها على وجهين .

(أحدهما) تسمع ويحكم بها لانها تثبت الملك في الماضي واذا ثبت استديم حتى يعلم زواله (والثاني) لاتسمع ، قل القاضي هو الصحيح لان الدعوى لاتسمع مالم يدعي المدعي الملك في الحال فلم يسمع مالم يدعه لكن ان انضم الى شهادتها بيان سبب يداثني وتعريف تعديها فقلا نشهد انها كانت ملكه أمس ففصبها هذا منه أو سرقها أو ضلت منه فالتقطها هذا ونحو ذلك سمعت وقضي بها لانه اذا لم يتبين السبب فاليد دليل الملك ولا تنافي بين ما شهدت به البيينة وبين دلالة اليد لجواز أن يكون ملكه أمس ثم ينتقل إلى صاحب اليد فاذا ثبت أن سبب اليد عدوان خرجت عن كونها دليلا فوجب القضاء باستدانة الملك السابق ، فان أقر المدعى عليه انها كانت للمدعي أمس أو فيامضى سمع اقراره في الصحيح وحكم به لانه حينئذ يحتاج إلى سبب انتقالها اليه فيصير هو المدعي فيحتاج إلى بيينة ويفارق البيينة من وجهين .

(احدهما) انه أقوى من البيينة لكونها شهادة الانسان على نفسه وبزول به النزاع بخلاف البيينة (الثاني) أن البيينة لاتسمع إلا على مادعاه والدعوى يجب ان تكون معلقة بالحال والاقرار يسمع ابتداء ، فان شهدت البيينة أنها كانت في يده أمس ففي سماعها وجهان ، وإن أقر المدعى عليه بذلك فالصحيح أنها تسمع ويقضي بها المأذون .

﴿ مسألة ﴾ (وإن ادعى انسان أن الحاكم حكم له بحق فصدقه قبل قول الحاكم وحده)
وان لم يذكر الحاكم ذلك فشهد عدلان انه حكم له به قبل شهادتهما وأمضى القضاء وكذلك

قبل وقوع المعاملة التي وقع الحكم بها أو كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه أو المحكوم له لم يقع اشكال وكان وجوده كعدمه، وإن كان موته بعد الحكم أو بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن تجري بيته وبين المحكوم له معاملة فتد وقع الاشكال كما لو كان حياً لجواز أن يكون الحق على الذي مات (فصل) وإذا كتب الحاكم بثبوت بيته أو اقرار بدين جاز وحكم به المكتوب اليه وأخذ المحكوم

ان شهدا أن فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما)

إذا ادعى انسان على الحاكم إنك حكمت لي بهذا الحق على خصمي فذكر الحاكم حكمة أمضاه وألزم خصمه ما حكم به عليه وليس هذا حكاماً لعلم انما هو امضاء لحكمة السابق وان لم يذكره القاضي فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولهما وامضاء امضاء به ، قال ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن قال القاضي هذا قياس قول أحمد لانه قال يرجع الامام الى قول اثنين فصاعداً من المأمومين وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لا يقبل لانه لا يمكنه الرجوع الى الاحاطة والعلم فلا يرجع الى الظن كالشاهد اذا نسي شهادته نشهد عنده شاهدان انه شهد لم يكن له ان يشهد .

ولنا انهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذا ان شهدا عنده بحكمه فانها شهدا بحكم حاكم وما ذكره ولا يصح لان ذكر ما نسيه ايس اليه ويخالف الشاهد لان الحاكم يمضي ما حكم به اذا ثبت عنده والشاهد لا يقدر على امضاء شهادته وإنما يمضيها الحاكم وكذلك ان شهدا ان فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما على الشاهدين كما يقبل شهادتهما على الحق نفسه

﴿ مسألة ﴾ (وإن لم يشهد به أحد لكن وجد في قطاره في صحيفة تحت ختمه بخطه فهل ينفذه ؟ على روايتين)

(إحداهما) لا ينفذه إلا أن يذكره نص عليه احمد في الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن

(والثانية) انه يحكم به وبه قال ابن أبي ليلى قال شيخنا وهذا الذي رأيته عن احمد في الشهادة لأنه إذا كان في قطاره تحت ختمه لم يحتل أن يكون إلا صحيحاً ووجه الاول انه حكم حاكم لم يعله فلم يجوز انفاذه إلا بيينة كحكم غيره ولأنه يجوز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه وانلطي شبه الخط فان قيل فلو وجد في دفتر أبيه حقاً على انسان جاز له أن يدعيه ويحلف عليه فلنا هذا يخالف الحكم والشهادة بدليل الاجماع على أنه لو وجد خط أبيه بشهادة لم يجوز أن يحكم بها ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه مكتوباً بخطه لم يجوز له انفاذه ولأنه يمكنه الرجوع فيما حكم به إلى نفسه لانه فعله فروع ذلك، وأما ما كتبه ابوه فلا يمكنه الرجوع فيه إلى نفسه فكيف فيه انظن

﴿ مسألة ﴾ (وكذلك الشاهد إذا وجد خطه بشهادة في كتاب ولم يذكرها فهل له أن يشهد بها ؟ على روايتين)

عليه به وإن كان ذلك عيناً كمقار محدود وعين مشهودة لا تشبهه بغيرها كعبد معروف مشهور أو دابة كذلك حكم به المكتوب اليه أيضاً وألزم تسليمه إلى المحكوم له به وإن كان عيناً لا تتميز إلا بالصفة عبد غير مشهود أو غيره من الاعيان التي لا تتميز إلا بالوصف ففيه وجهان

(إحداهما) له أن يشهد بها لان الظاهر انها خسه (وثمانية) لا يشهد بها إلا أن يذكرها لأنها قد تنزور على خطه وقد وجد ذلك

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ومن كان له على انسان حق ولم يمكنه أخذه بالحكم وتدر له على مال لم يجز أن يأخذ تدر حقه نص عليه احمد واختاره عامة شيوخنا

وجملة ذلك انه إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقر به باذله لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه بلا خلاف بين أهل العلم فإن أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه لزمه رده اليه وإن كان قدر حقه لانه لا يجوز أن يملك عليه عيناً من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضررته وإن كانت من جنس حقه لانه قد يكون للانسان غرض في العين فإن أخذها أو تلفت فصارت ديناً في ذمته وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصاً في قياس المذهب والمشهور من مذهب الشافعي وان كان مانعاً له لا يبيح المنع كالتأجيل والاعسار لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف، وان أخذ شيئاً لزمه رده ما كان باقياً او عوضه ان كان تالفاً ولا يحصل التقاص ههنا لان الدين الذي له لا يستحق أخذه في الحل بخلاف التي قبها، وإن كان ماله بغير حق وقد رعى استخلاصه بالحكم والسلطان لم يجز له الاخذ أيضاً بغير خلاف لانه قدر على استيفاء حقه ممن يقوم مقامه فأشبهه مالو قدر على استيفائه من وكيله، وان لم يقدر على ذلك لكونه جاحداً له ولا بينة به ولكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك او نحو هذا فمشهور في المذهب انه ليس له أخذ قدر حقه وهو إحدى الروايتين عن مالك قول ابن عقيل قد جعل أصحابنا المحدثون بجواز الاخذوجها في المذهب أخذاً من حديث هندحين قولها النبي ﷺ « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف »

وقال ابو الخطاب ويتخرج لنا جواز الاخذ فإن كان المقدر عليه قدر حقه من جنسه أخذه وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه لما ذكرنا من حديث هند، ومن قوله في الرهن يركب ويحلب بقدر ما ينفق والمرأة تأخذ مؤنتها، وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه وقال الشافعي إن لم يقدر على استخلاص حقه ببينة فله أخذ قدر حقه من جنسه او من غير جنسه وان كان له بينة وقدر على استخلاصه ففيه وجهان والمشهور من مذهب مالك انه إن لم يكن له غيره عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه وإن كان عليه دين لم يجز لانهما يتحاصان في ماله إذا أفلس

وقول ابو حنيفة له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عيناً اوراقاً او من جنس حقه، وإن كان المال عرضاً لم يجز لان أخذ العرض عن حقه اعتياض ولا تجوز المعاوضة إلا برضاء من المتعاضين قول الله

(أحدهما) لا يقبل كتابه وبه قال ابو حنيفة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان الوصف لا يكفي بدليل انه لا يصح أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك الشهود به
(والثاني) يجوز لانه ثبت في الذمة بالعتد على هذه الصفة فأشبهه الدين ويخالف المشهود له فانه
لا حاجة الى ذلك فيه فان الشهادة له لا تثبت الا بعد دعواه . ولأن المشهود عليه يثبت بالصفة
والتحلية فكذلك المشهود به

تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) واحتج من أجاز الاخذ بحديث هند حين جاءت إلى
رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان أبا سفيان رجل صحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني
وولدي فقال « خذي ما يكفينك وولدي بالمعروف » متفق عليه وإذا جاز لها أن تأخذ من مالها ما يكفيها
بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق على الرجل

ولنا قول النبي ﷺ « أد الامانة إلى من ائتمتك ولا تخن من خانك » رواه الترمذي وقل
حديث حسن ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير إذنه فقد خانه فيدخل في عموم الخبر وقال عليه
الصلاة والسلام « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه » ولأنه إن أخذ من غير جنسه كان
معاوضة بغير تراض ، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق بغير رضاه صاحبه فإن التعيين
اليه ألا ترى انه لا يجوز له أن يقول لا آخذ حتى إلا من هذا الكيس دون هذا ولان كل مالا يجوز
له تملكه إذا لم يكن له دين لا يجوز له أخذه اذا كان له دين كما لو كان باذلا له فاما حديث هند
فان احمد اعترضه بان حقه واجب عليه في كل وقت ونذا اشارة منه إلى الفرق بالمشقة في المحاكمة
في كل وقت والمخاصمة كل يوم تجب فيه النفقة بخلاف الدين ، وفرق ابو بكر بينهما بفرق آخروهو
ان قيام الزوجية كقيام البينة فكان الحق صار معلوما بلم قيام مقتضيه وبينهما فرقان آخران
(احدهما) ان للمرأة من البسط في ماله بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه

بالمعروف بخلاف الاجنبي

(الثاني) ان النفقة تراد لاحياء النفس وابقاء الهبة وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل الى تركه
فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة بخلاف الدين حتى يقول لو صارت النفقة ماضية لم يكن لها أخذها
ولو وجب لها عليه دين آخر لم يكن لها أخذه فعلى هذا ان أخذ شيئاً لزمه رده ان كان باقياً وان كان
تالفاً وجب مثله ان كان مثلياً او قيمته ان كان ممتوماً فان كان من جنس دينه تقاصوا وتساقطوا في قياس
المذهب وان كان من غير جنسه غرمه ، ومن جوز من أصحابنا الاخذ فانه ان رجد جنس حقه جاز
له الاخذ بقدر حقه من غير زيادة وليس له الاخذ من غير جنسه مع قدرته على جنس حقه ، وان لم
يجد الا من جنس غير حقه فيجتمل أن لا يجوز له تملكه لانه لا يجوز له أن يبيعه من نفسه وهذا يبيعه
من نفسه وتلحقه فيه تهمة ، ويحتمل أن يجوز له ذلك كما قالوا الرهن ينفق عليه إذا كان محلوباً او موكوباً

فعلى هذا الوجه ينفذ العين محتومة وإن كان عبد أو أمة ختم في عنقه وبعثه إلى القاضي الكاتب يشهد الشاهدان على عينه فإن شهدا عليه دفع إلى المشهود له به، وإن لم يشهدا على عينه أو قال المشهود به غير هذا وجب على آخذه رده إلى صاحبه ويكون حكمه حكم المعضوب في ضمانه وضمان نقصه ومنفعتها فيلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل إلى صاحبه لأنه أخذه من صاحبه قهراً بغير حق (فصل) ومن استوفى الحق من المحكوم عليه فقال للحاكم عليه اكتب لي محضراً بما جرى لثلاثا يلتقاني خصمي في موضع آخر فيطالبني به مرة أخرى ففيه وجهان (أحدهما) تلزمه اجابته ليخلص من المحذور الذي يخافه (والثاني) لا تلزمه لأن الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به فاما استئناف ابتداء فيكفيه فيه

يجلب ويركب بقدر النفقة وهي من غير الجنس . واختلف أصحاب الشافعي في هذا فمنهم من جوزه له ومنهم من قال : يواطىء رجلا يدعي عليه عند الحاكم ديناً فيقر له بملك الشيء المأخوذ الذي أخذه فيمتنع من عليه الدعوى من قضاء الدين لبيع الحاكم الشيء المأخوذ ويدفعه إليه ﴿مسألة﴾ (وحكم الحاكم لا يزيل التيء عن صفته في الباطن وذكر ابن أبي موسى عنه رواية أخرى انه يزيل العقود والفسوخ)

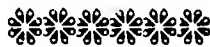
ذهب جمهور العلماء إلى أن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في الباطن منهم مالك والاوزاعي والشافعي واحمد وإسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن وقال ابو حنيفة إذا حكم بعقد أو فسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهراً وباطناً، فلو أن رجلين تعمدتا الشهادة على رجل انه طلق امرأته فقباها القاضي بظاهر عدلتها ففرق بين الزوجين لجاز لاحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها هو عالم بتعمد الكذب، ولو أن رجلاً ادعى نكاح امرأة وهو يعلم انه كاذب وأقام شاهدي زور فخكم الحاكم حلت له بذلك وصارت زوجته قال ابن المنذر وتفرد ابو حنيفة فقل لو استأجرت امرأة شاهدين شهدا لها بطلاق زوجها وهما يهلمان كذبا وتزويرها فخكم الحاكم بطلاقها محل لها أن تتزوج وحل لاحد الشاهدين نكاحها، واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه ان رجلاً ادعى على امرأة نكاحاً فرفعها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك فقضى بينهما وبالزوجة فقالت والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد «بنا عقداً حتى أحل له فقال شاهدك زوجك فدل على أن النكاح ثبت بحكمه ولأن اللعان يفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً فالحكم أولى ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «أما أنا بشر مثلكم وأنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم إن يكون الحن بمحجته من بعض فاقضي له على نحو ما سمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه منه شيئاً فانما اقطع له قطعة من النار» متفق عليه وهذا يدخل فيه ما إذا ادعى انه اشترى منه شيئاً فخكم له ولانه

الاشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق لان الحق ثبت عليه بالشهادة والاول أصح لانه قد حُكم عليه بهذا الحق ويخاف الضرر بدون المحضر فأشبهه ما حكم به ابتداءً ، وإن طالب المحكوم له بدفع الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه دفعه اليه لانه ملكه فلا يجب عليه دفعه الى غيره وكذلك كل من له كتاب بدين فاستوفاه أو عقار فباعه لا يلزمه دفع الكتاب لانه ملكه ولانه يجوز ان يخرج ما قبضه مستحقاً فيعود الى ماله

(فصل) ويقبل الكتاب من قاضي مصر الى قاضي مصر وإلى قاضي قرية ومن قاضي قرية الى قاضي قرية وقاضي مصر ومن القاضي الى خليفته ومن خليفته اليه لانه كتاب من قاض الى قاض فأشبهه مالواستويا ، ويجوز ان يكتب الى قاض معين والى من وصله كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ويلزم من وصله قبوله وبهذا قال ابو ثور واستحسنه ابو يوسف وقال ابو حنيفة لا يجوز أن يكتب الى غير معين . ولنا انه كتاب حاكم من ولايته وصل الى حاكم فلزمه قبوله كما لو كان الكتاب اليه بعينه

حكم له بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرماً عليه كالمال المطلق ، واما الخبر عن علي ان صح فلاحجة لهم فيه لانه أضاف التزويج الى الشاهدين لا الى حكمه ولم يجبهها الى التزويج لان فيه طعناً على الشهود فاما اللعان فانما حصلت الفرقه به لا بصدور الزوج ولهذا قامت البيئته به لم يفسخ النكاح . اذا ثبت هذا فاذا شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحكم ولم تكرر زوجته فانها لا تحل له ويلزمها في الظاهر وعليها ان تمتنع منه ما أمكنها فان أكرهها فالانتم عليه دونها ، وان وطئها الرجل فقال أصحابنا وبعض الشافعية عليه الحد لانه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية ، وقيل لاحد عليه لانه وطئ مختلف في حكمه فيكون شبهة و ليس لها ان تزوج غيره وقال أصحاب الشافعي تحل لزوجة ثانياً غير أنها ممنوعة منه في الحكم وقال القاضي يصح النكاح ولنا ان هذا يفضي الى الجمع بين الوطاء للمرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع ولانها منكوحة لهذا الذي قامت به البيئته في قول بعض الأئمة فلم يجز تزويجها لغيره كالمنكوحة بغير ولي ، وخكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبي حنيفة كما حكى ابن أبي موسى في ان حكم الحاكم يزيل العقود والفسوخ والاول هو المذهب

(فصل) قال ابن المنذر ويكره للقاضي ان يفتي في الاحكام كان شريح ، يقول انا قاضي ولا افتي أما الفتيا في الطهارة وسائر مالا يحكم في مثله فلا بأس بالفتيا فيه .



فصل وصف الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

سبب هذا الكتاب أطال الله بقاءه من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم انه ثبت عندي في مجلس حكيمي وقضائي الذي أتولاه بمكان كذا، وإن كان نائباً قول الذي أنوب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمين مدعى ومدعى عليه جاز استماع الدعوى منهما وقبول البيعة من أحدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان وهما من الشهود المعدلين عندي عرفتهما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان الانلاني بعينه واسمه ونسبه فان كان في اثبات اسر أسير قال وان الفرج خذلم الله أسروه بمكان كذا في وقت كذا وأخذوه الى مكان كذا وهو مقيم تحت حوطهم ابادهم الله وانه رجل فقير من فقراء المسلمين ليس له شيء من الدنيا ولا يقدر على فكك نفسه ولا على شيء منه وانه مستحق للصدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر المشار اليه المتصل أوله بأخر كتابي هذا المؤرخ بكذا .

باب حكم كتاب القاضي الى القاضي

الاصل في كتاب القاضي والامير الى الامير الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقول الله تعالى (إني أتيت إلي كتاب كريم إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم أن لا تعلو علي وأنتوني مسلمين) وأما السنة فان النبي ﷺ كتب الى كسرى وقيصر والنجاشي وإلى ملوك الاطراف وكان يكتب الى ولاته وعماله وسعاته وكان في كتابه الى قيصر « بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله الى قيصر عظيم الروم أما بعد فاسلم تسلم واسلم يرثك الله أجرك مرتين وان توليت فان عليك اثم الاريسيين ويأهل الكتاب تهالوا الى كفة سواء بيننا وبينكم » وروى الضحاك بن سفيان قال كتب الى رسول ﷺ ان اورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها وأجمت الامة على كتاب القاضي الى القاضي ولان الحاجة الى قبوله داعية فان من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه اثباته والدالبة به الا بكتاب قاضي فوجب قبوله

﴿ مسألة ﴾ (يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المال وما يتصد به المال كالتراض والغصب والبيع والرهن والنكاح والطلاق والخلع والعتق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية اليه؟ على روايتين فاما حد القذف فان قلنا هو حق لله تعالى فلا يقبل فيه وان قلنا هو حق آدمي فهو كالتصاص)

وإن كان في إثبات دين كتب وأنه استحق في ذمة فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبه ويصفه بما يتميز به من الدين كذا وكذا ديناً عايه حالاً وحقاً واجباً لازماً وأنه يستحق مطالبته واستيفاء منه ، وإن كان في إثبات عين كتب وأنه مالك لما في يدي فلان من الشيء الفلاني ويصفه صفة يتميز بها ، مستحق لأخذها وتسليمه على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابي هذا المؤرخ بتاريخ كذا وقال الشاهدان المذكوران إنهما بما شهدا به علما وله محققان وإنهما لا يعلمان خلاف ما شهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندي فأقضيت ما ثبت عندي من ذلك وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مثله وسألني من جاز سؤاله وسوغت الشريعة المطهرة إجابته المكانية بذلك إلى القضاة والحكام فأجبتهم إلى ملتصقه لجوازه له شرعاً وتقدمت بهذا الكتاب فكتب وبالصاق المحضر المشار إليه فألصق فنوقف عليه منهم وتأمل ما ذكرته وتصنع ما سطرته واعتمد في انفاذه والعمل بموجب ما يوجبه الشرع المطهر أحرز من الاجر أجره وكتب من مجلس الحكم المحروس من مكان كذا في وقت كذا ولا يشترط أن يذكر القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر اسم المكتوب إليه في باطنه وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة إذا لم يذكر اسمه فلا يقبل لأن الكتاب ليس إليه ولا يعني ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لأن ذلك لم يقع على وجه المخاطبة

ولنا أن المعول فيه على شهادة الشاهدين على القاضي الكاتب بالحكم وذلك لا يقدر فيها ولو ضاع الكتاب أو امتحى سمعت شهادتها وحكم بها

وجملة ذلك ان كتاب القاضي إلى القاضي يقبل في المال بغير خلاف علمناه ولا يقبل في الحدود كحق الله تعالى وهل يقبل فيما عدا هذا؟ على وجهين وهذا قال أصحاب الرأي وقال الشافعي يقبل كل حتى لا آدمي من الجراح وغيرها وهل يقبل في الحدود التي لله تعالى؟ على قولين (أحدهما) يقبل وهو قول مالك وأبي ثور وحد القذف ينبنى على الخلاف فيه على ما ذكرنا

ولنا على أنها لا تقبل في الحدود أنها مبنية على الستر والدرء بالشبهات والاسقاط بالرجوع عن الاقرار وكتاب القاضي إلى القاضي شهادة رفيه شبهة فإنه يتطرق إليه احتمال العاطا والسهم في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الاصل وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الاصل وهو معتبر بدليل أنها لا تقبل مع القدرة على شهود الاصل فوجب ان لا تقبل فيما يندرى بالشبهات ولان كتاب القاضي إلى القاضي إما يقبل للحاجة ولا حاجة إلى ذلك في الحد لان ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه ولانه لا نص في ذلك ولا يصح قياسه على الاموال لما بينهما من الفرق والتساهل وظاهر كلام احمد رحمه الله ان كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في القصاص أيضاً ولا حد القذف لانه قال إنما يجوز في الحقوق أما الدماء والحد فلا وهذا قول أبي نيفة وظاهر كلام الخري أنه يقبل وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور ولانه حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الاقرار به أشبه الاموال وذ كر أصحابنا عن أحمد هذا رواية لانه قال شهادة رجل في

(مسئلة) قال (ولا يقبل الكتاب الا بشهادة عدلين يقولان قرأه علينا أو قرئ عليه بحضرتنا فقال اشهدا علي انه كتابي الى فلان)

وجملته انه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة (أحدها) أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفي معرفة المكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول أئمة الفتوى . وحكي عن الحسن وسوار والعنبري أنهم قولوا اذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبي ثور والاصطخري ويتخرج لنا مثله بناء على قواه في الوصية إذ وجدت بخطه لان ذلك تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين

ولنا أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود ولان الخط يشبه الخط وانتم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع الى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكره

اذا ثبت هذا فان القاضي اذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان الى البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فيقرأ عليهما الكتاب او يقرؤه غيره عليهما والاحوط ان ينظرا معه فيما يقرؤه فان لم ينظرا جاز لانه لا يستقرأ إلا ثقة فاذا قرئ عليهما قال اشهدا علي ان هذا كتابي الى فلان وان قال

الطلاق جائزة قال أحمد ما أحسن ما قال فجعله أصحابنا رواية في القصاص قال شيخنا وليس هذا برواية فان الطلاق لا يشبه القصاص والذهب أنها لا تقبل فيه لانه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات وتبني على الاسقاط فاشبهت الحد فاما ماعدا الحدود ولاموال كالتكاح والطلاق وسائر ما لا يثبت الا بشاهدين فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحدود فدل على جميعها في قبول هذه الحقوق وهو قول الخرقى وقل ابن حامد لا يقبل في النكاح ونحوه قول أبي بكر فعلى قولها لا تقبل الشهادة على الشهادة الا في المال وما يقصد به وهو قول أبي عبيد لانه حق لا يثبت الا بشاهدين فاشبه حد القذف . ووجه الاول انه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالللال وبهذا فارق الحدود وكتابة القاضي الى القاضي حكمها حكم الشهادة على الشهادة لانه شهادة على شهادة

﴿مسئلة﴾ (ويجوز كتاب القاضي فيما حكم به لينفذه في المسافة القريبة ومسافة القصر ويجوز فيما ثبت عنده ليحكم به في المسافة البعيدة دون القريبة)

وجملة ذلك ان كتاب القاضي على ضربين (أحدهما) أن يكتب بما حكم به وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق فيتغيب قبل وفائه او يدعي حقاً على غائب ويقسم به بيينة ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم عليه ويسأله أن يكتب له كتاباً يحكمه الى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب اليه او تقوم البيينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحكم الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتاباً يحكمه في هذه

اشهدا علي بما فيه كان أولى وان اقتصر على قوله : هذا كتابي الى فلان فظاهر كلام الخري ان لا يجزىء
لانه يحماهما الشهادة فاعتبر فيه أن يقول اشهدا علي كالشهادة على الشهادة
وقال القاضي يجزىء وهو مذهب الشافعي ، ثم ان كان ما في الكتاب تليلا اعتمد على حفظه ،
وان كثر فلم يقدر على حفظه كتب كل واحد منها مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكرها ما يشهد
به ويقبضان الكتاب قبل أن يغيبا لئلا يدفع اليهما غيره فإذا وصل الكتاب معها اليه قرأه الحاكم أو
غيره عليهما فإذا سمعا قالوا نشهد ان هذا كتاب فلان القاضي اليك أشهدنا على نفسه بما فيه لانه قد
يكون كتابه غير الذي أشهدهما عليه

قال ابو الخطاب ولا يقبل الا ان يقولوا نشهد أن هذا كتاب فلان لانها أداء شهادة فلا بد
فيها من لفظ الشهادة . ويجب أن يقولوا من عمله لان الكتاب لا يقبل إلا اذا وصل من مجلس عمله
وسواء وصل الكتاب مختوما أو غير مختوم ، مقبولا أو غير مقبول لان الاعتماد على شهادتهما لا على
الخط والختم . فان امتحى الكتاب وكانا يحفظان ما فيه جاز لهما ان يشهدا بذلك ، وان لم
يحفظا ما فيه لم تمكنهما الشهادة

وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي . ولنا ان النبي
ﷺ كتب كتابا الى قيصر ولم يختمه فليل له انه لا يقرأ كتابا غير مختوم فتخذ الخاتم . واقتصاره

الصور الثلاث تلزم الحاكم اجابته الى الكتابة ويلزم المكتوب اليه قوله سواء كان بينهما مسافة قريبة او بعيدة
حتى لو كانا في جاني البلد او مجاس الحاكيم كزومه قبوله وامضاؤه وسواء كان حاكما على حاضر او غائب لانعلم
في هذا خلافاً لان حكم الحاكم يجب امضاؤه على كل حاكم
(الضرب الثاني) ان يكتب بعلمه شهادة شاهدين عنده بحق فلان مثل ان تقوم البيعة عنده
بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فيسأل صاحب الحق ان يكتب له كتابا بما حصل عنده فانه يكتب
له أيضاً ، قال القاضي ويكون في كتابه شهد عندي فلان وفلان بكذا ليكون المكتوب اليه هو الذي
يقضي به ولا يكتب ثبت عندي لان قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فهذا لا يقبله المكتوب اليه
إلا في المسافة البعيدة التي هي مسافة القصر ولا يقبله فيما دونها لانه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في
الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ان يقبله في بلده وحكي عن
أبي حنيفة مثل هذا وقال بعض المتأخرين من أصحابه الذي يقتضيه مذهبه أنه لا يجوز كما لا يجوز ذلك
في الشهادة على الشهادة واحتج من اجازه لانه كتاب الحاكم بما ثبت عنده فجاز قبوله مع
القرب ككتابة حكمه

ولنا ان ذلك نقل الشهادة الى المكتوب اليه فلم يجز مع اقرب كالشهادة على الشهادة ويفارق
كتابه بالحكم فليس هو نقل إنما هو خبر

على الكتاب دون الختم دليل على ان الختم ليس بشرط في القبول وانما فعله النبي ﷺ ليقراءوا كتابه ولانهما شهدا بما في الكتاب وعرفا مافيه فوجب قبوله كما لو وصل محتوما وشهدا بالختم اذا ثبت هذا فانه انما يعتبر ضبطهما لمغني الكتاب وما يتعلق به الحكم ، قال الأثرم سمعت ابا عبدالله يسئل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر قال اذا حفظ فليشهد قيل كيف يحفظ وهو كلام كثير ؟ قال يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع . قلت يحفظ المغني ؛ قال نعم قيل له والحدود والتمن وأشباه ذلك ؟ قال نعم . ولو أدرج الكتاب وختمه وقل هذا كتابي اشهدا علي بما فيه او قد أشهدت كما على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال ابو يوسف اذا ختمه بختمه وعنوانه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا فاذا وصل الكتاب شهدا عنده انه كتاب فلان ويتخرج لنا مثل هذا لانهما شهدا بما في الكتاب فجاز وان لم يعلم تفصيله كما لو شهدا لرجل بما في هذا الكيس من الدراهم جازت الشهادة وان لم يعرفا قدرها ولنا انهما شهدا بمجهول لا يعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا ان لفلان على فلان مالا . وفارق ما ذكره فان تعيينه الدراهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها وههنا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه

(الشرط الثاني) ان يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه فان كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لانه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعالمي
(الشرط الثالث) ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه في موضع ولايته فان وصله في غيره لم

(فصل) ويقبل الكتاب من قاضي مصر الى قاضي مصر والى قاضي قرية ومن قاضي قرية الى قاضي قرية وإلى قاضي قرية وإلى قاضي مصر

﴿ مسألة ﴾ ويجوز ان يكتب الى قاض معين والى من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ويلزم من وصله قبوله)

وهنا قال أبو ثور واستحسنه ابو يوسف وقال أبو حنيفة لا يجوز ان يكتب الى غير معين ولنا انه كتاب حاكم من ولايته وصل الى حاكم فلزم قبوله كما لو كان الكتاب اليه بعينه

﴿ مسألة ﴾ ولا يقبل الكتاب الا أن يشهد به شاهدان يحضرهما القاضي الكاتب فيقرؤه عليهما ثم يقول اشهد كما ان هذا كتابي الى فلان بن فلان ويدفمه اليهما فاذا وصلا الى المكتوب اليه دفعا اليه الكتاب وقالوا نشهد أن هذا كتاب فلان اليك كتبه من عمله وأشهدنا عليه ، والاحتياط ان يشهد عليه بما فيه ويختمه ولا يشترط ختمه وان كتب كتابا وادرجه وختمه وقال هذا كتابي الى فلان اشهدا علي بما فيه لم يصح لان احمد قال فيمن كتب وصيته وختمها ثم اشهد على ما فيها فلاحتي يعلمه ما فيها ويتخرج الجواز لقوله اذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه من غير ان يكون اشهد

يكن له قبوله حتى يصير الى موضع ولايته . ولو ترفع اليه خصمان في غير موضع ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا إن يتراضيا به فيكون حكمه حكيم غير القاضي اذا تراضيا به . وسواء كان الخصمان من اهل عمله او لم يكونا ، ولو ترفع إليه خصمان وهو في موضع ولايته من غير اهل ولايته كان له الحكم بينهما لان الاعتبار بموضعهما الا أن يأذن الامام لقاض أن يحكم بين اهل ولايته حيث كانوا ويمنعه من الحكم بين غير اهل ولايته حيثما كان فيكون الامر على ما أذن فيه ومنع منه لان الولاية بتوليته فيكون الحكم على وقتها

﴿ فصل في تغيير حال القاضي ﴾ ولا يخلو من أن يتغير حال الكاتب أو المكتوب اليه أو حالها معاً فان تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل بعد أن كتب الكتاب وأشهد على نفسه لم يقدر في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة لا يعمل به في الحين

وقل أبو يوسف ان مات قبل خروجه من يده لم يعمل به، وان مات بعد خروجه من يده عمل به لان كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه ينقل شهادة شاهدي الاصل فاذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي افرع قبل اداء شهادتهما ولنا أن العول في كتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب أن يقبل

أواعلم أحداً بها عند موته وعرف خطه وكان مشهوراً انه ينفذ ما فيها فعلى هذا اذا عرف المكتوب اليه انه خط القاضي الكاتب وختمه جاز قبوله والعمل على الأول)

وجمائه انه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة (أحدها) أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يكفي معرفة المكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول الجمهور وحكي عن الحسن وسوار والعنبري أنهم قالوا اذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبي ثور والاصطخري ويتخرج لنا مثل ذلك لانه تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين

ولنا ان ما أمكن اثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار على الظاهر كاثبات العقود ولان الخط يشبه الخط والحتم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع الى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكره . اذا اثبت هذا فان القاضي اذا كتب الكتاب دعا رجلين يخرجان الى البلد الذي فيه القاضي المكتوب اليه فيقرأ عليهما الكتاب أو يقرؤه غيره عليهما والاحوط أن ينظرا معه فيما يقرؤه فان لم ينظرا جاز لانه لا يستقرأ الا ثقة فاذا قرأ عليهما قال اشهدا علي ان هذا كتابي الى فلان وان قال اشهدا علي بما فيه كان اولى فان اقتصر على قوله هذا كتابي الى فلان فظاهر كلام الخري انه لا يجزى لانه يحملها الشهادة فاعتبر ان يقول اشهدا علي كالشهادة

كتابه كالمولم يت ولان كتابه إن كان فيما حكم به فحكمه لا يبطل بموته وعزله، وان كان فيما ثبتت عنده بشهادة فهو اصل واللذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهد الاصل وما ذكره حجة عليهم لان الحاكم قد أشهد على نفسه وانما يشهد عند المكتوب اليه شاهدان عليه وهما حيان وهما شاهدا الفرع وليس موته مانعا من شهادتهما فلا يمنع قبولها كوت شاهدي الاصل وإن تغيرت حاله بفسق قبل الحكم بكتابتته لم يجز الحكم به لان حكمه بعد فسقه لا يصح فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه ولان بقاء عدالة شاهدي الاصل شرط في صحة الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لانه بمنزلة شاهدي الاصل فان فسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير كالمولم حكم بشي ثم بان فسقه فانه لا ينقض ما مضى من احكامه كذا ههنا

واما ان تغيرت حال المكتوب اليه بأي حال كان من موت او عزل او فسق فلمن وصل اليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به، وبه قال الحسن، حكى عنه ان قاضي الكوفة كتب الى اياس بن معاوية قاضي البصرة كتابا فوصل وقد عزل وولي الحسن فعمل به وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعمل به لان كتاب القاضي بمنزلة شهادة على الشهادة عند المكتوب اليه وإذا شهد شاهدان عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره ولنا أن المعول على شهادة الشاهدين بحكم الاول او ثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثاني

على الشهادة وقال القاضي يجزى، وهو مذهب الشافعي ثم ان كان ما في الكتاب قليلا اعتمادا على حفظه وان كان كثيرا فلم يقدر على حفظه كتب كل واحد منهما مضمونه وقابل بها لتكون معه يذكر بهما يشهد به ويقبضان الكتاب قبل أن يقبلا لئلا يدفع اليهما غيره فاذا وصل الكتاب معهما اليه قرأه الحاكم او غيره عليهما فاذا سمعا قالوا نشهد أن هذا كتاب فلان لأنها أداء شهادة فلا بد فيها من لفظ الشهادة، ويجب أن يقولوا من عمله لان الكتاب لا يقبل الا اذا وصل من مجلس عمله وسواء وصل الكتاب محتوما او غير محتوم مقبولا او غير مقبول لان الاعتماد على شهادتهما لا على الخط والختم فان امتحى الكتاب وكانا به فظان ما فيه جاز لها أن يشهدا بذلك، وان لم يحفظاه لم يمكنهما الشهادة، وقال ابو حنيفة وابو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي

ولنا ان النبي ﷺ كتب كتابا إلى قيصر ولم يختمه فقبل له انه لا يقرأ كتابا غير محتوم فتحتم الختم واقتصاره على الكتاب دون الختم دليل على ان الختم ليس بشرط في القبول وانما فعله النبي ﷺ ليقرأوا كتابه ولا منهما لو شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه لوجب قبوله كما لو وصل محتوما وشهدا بالختم. إذا ثبت هذا فانه انما يعتبر ضبطها لمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم قال الاثر سمعت أبا

فوجب ان يقبل كالأول ، وقولهم انه شهادة عند الذي مات ليس بصحيح فان الحاكم الكاتب ليس بفرع ولو كان فرعا لم يقبل وحده وانما الفرع الشاهدان اللذان شهدا عليه وقد أديا الشهادة عند المتجدد ولوضاع الكتاب فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب اليه قبل فدل ذلك على ان الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب وقياس ما ذكرناه أن الشاهدين لو حملوا الكتاب الى غير المكتوب اليه في حال حياته وشهدا عنده عمل به لما بيناه، وان كان المكتوب اليه خليفة للكاتب فمات الكاتب أو عزل المكتوب اليه لانه نائب عنه فيعزل بعزله وموته كوكلائه، وقال بعض أصحاب الشافعي لا يعزل خليفة كما لا يعزل القاضي الاصيلي بموت الامام ولا عزله

ولنا ما ذكرناه ويفارق الامام لان الامام يقد القضاء والامارة للمسلمين فلم يبطل ما عقده لغيره كما لو مات الولي في النكاح لم يبطل النكاح ولهذا ليس للامام أن يعزل القاضي من غير تغير حاله ولا يعزل إذا عزله بخلاف نائب الحاكم فانه تنعقد ولايته لنفسه نائبا عنه فمات عزله ولان القاضي لو انعزل بموت الامام لدخل الضرر على المسلمين لانه يفضي الى عزل اقتصاة في جميع بلاد المسلمين وتعطل الاحكام وإذا ثبت أنه لا يعزل فليس له قبول الكتاب لانه حينئذ ليس بقاض

(مسئلة) قال (ولا تقبل الترجمة عن أعجمي تحاكم اليه اذا لم يعرف لسانه الا من

عدين يعرف لسانه)

وجلتة أنه اذا تحاكم الى القاضي العربي أعجميان لا يعرف لسانهما أو أعجمي وعربي فلا بد من مترجم عنهما ولا تقبل الترجمة الا من اثنين عدلين

عبدالله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر قال إذا حفظ فليشهد قيل كيف وهو كلام كثير؟ قال يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع قلت يحفظ المعنى؟ قال نعم قيل له والحدود والتمن وأسباه ذلك؟ قال نعم

(مسئلة) (ولو أدرج الكتاب وختمه وقال هذا خطي اشهدا علي بما فيه او قد أشهدت كما

على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل)

وبه قال ابو حنيفة والشافعي ، وقال ابو يوسف اذا ختمه بختمه وعنوانه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا فاذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان ويتخرج لنا مثل هذا فانها شهدا بما في الكتاب فجاز ، وان لم يعلما تفصيله كما لو شهدا بما في هذا الكيس من الدراهم جازت شهادتهما وان لم يعرفا قدرها

ولنا انهما شهدا بمجهول لا يعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا أن فلان على فلان مالا ، وفارق

وبهذا قال الشافعي وعن احمد رواية أخرى أنها تقبل من واحد وهو اختيار ابي بكر عبد العزيز وابن المنذر وقول ابي حنيفة . وقال ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب يهود قال فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا ولأنه مما لا يفتقر الى لفظ الشهادة فأجزأ فيه الواحد كإخبار الديانات

ولنا إنه نقل ماخفي على الحاكم اليه فيما يتعلق بالمتخصصين فوجب فيه العدد كالشهادة ويفارق أخبار الديانات فإنها لا تتعلق بالمتخصصين ولا نسلم أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ولأنه لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كعدمه فإذا ترجم له كان كتنقل الاقرار اليه من غير مجاسه ولا يقبل ذلك الا من شاهدين كذا ههنا فعلى هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تفتقر الى العدد والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الاقرار بذلك الحق ، فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف إلا شاهدان ذكران وان كان مما لا يتعلق بها كفي فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية فيه وان كان في حد زنا خرج في الترجمة فيه وجهان :

ما ذكره فان تعيينه الدرهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها ، وههنا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه

(الشرط الثاني) أن يكتبه القاضي من موضع عمله وولايته فان كتبه من غير ولايته لم يسغ قبوله لانه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالعامي

(الشرط الثالث) أن يصل الكتاب إلى المكتوب اليه في موضع ولايته فان وصله في غيره لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته ، ولو ترفع اليه خصمان في غير محل ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا إذا تراضيا عليه فيكون حكمه حكم غير القاضي إذا تراضيا به ، وسواء كان الخصمان من أهل عمله او لم يكونا ، ولو ترفع اليه خصمان وهو في موضع ولايته من غير أهل ولايته كان له الحكم بينهما لان الاعتبار بموضعها إلا أن يأذن الامام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا ويمنعه من الحكم بين غير أهل ولايته حينما كان فيكون الامر على ما أذن فيه ومنع منه لان الولاية بتوليته فيكون الحكم على وفقها

﴿ مسألة ﴾ (وإذا وصل الكتاب فأحضر المكتوب اليه الخصم المحكوم عليه في الكتاب فقال لست فلان بن فلان فالقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم به بينة فان ثبت انه فلان بن فلان ببينة او إقرار فقال : المحكوم عليه غيري لم يقبل إلا ببينة تشهد ان في البلد من يساويه فيما سمي ووصف به فيتوقف حتى يعلم المحكوم عليه منها)

وجملة ذلك أنه إن أنكر وقف الحاكم ويكتب إلى الحاكم الكاتب يعلمه الحال وما وقع من الاشكال حتى يحضر الشاهد بن فيشهدا عنه بما يتميز به المشهود عليه منها فان ادعى المسمي أنه كان في البلد من

(أحدها) لا يكفي فيه أقل من أربعة رجال احرار عدول (والثاني) يكفي فيه اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الاقرار به ويعتبر فيه لفظ الشهادة لانه شهادة وان قلنا يكفي فيه واحد فلا بد من عدلته ولا تقبل من كافر ولا فاسق وتقبل من العبد لانه من أهل الشهادة والرواية وقال أبو حنيفة لا تقبل من العبد لانه ليس من أهل الشهادة

ولنا أنه خبر يكفي فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كخبر الديانات ولا نسلم ان هذا شهادة ولا ان العبد ليس من أهل الشهادة ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة كإرواية وعلى هذا الاصل ينبغي أن تقبل ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدالة لان روايتها مقبولة

(فصل) والحكم في التعريف والرسالة والجرح والتعديل كالحكم في الترجمة وفيها من الخلاف ما فيها ذكره الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب وقد ذكرنا الجرح والتعديل فيما مضى

﴿مسئلة﴾ قال (واذا عزل فقال كنت حكمت في ولايتي فلان على فلان بحق قبل

قوله وأمضي ذلك الحق)

وبهذا قال اسحاق قال أبو الخطاب ويحتمل ان لا يقبل قوله، وقول القاضي في فروع هذه المسئلة يقتضي أن لا يقبل قوله ههنا . وهو قول أكثر الفقهاء لان من لا يملك الحكم لا يملك الاقرار به كمن

يشاركه في الاسم والصفة وقد مات نظر فان كان موته قبل وقوع المعاملة التي وقع الحكم بها او كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه او المحكوم له لم يقع إشكال وكان وجوده كعدمه ، وان كان موته بعد الحكم او بعد المعاملة وكان ممن أمكن أن يجري بينه وبين المحكوم له معاملة فقد وقع الاشكال كما لو كان حياً لجواز أن يكون الحق على الذي مات

(فصل) وإذا كتب بثبوت بينة او إقرار بدين جاز وحكم به المكتوب اليه وأخذ المحكوم عليه وان كان ذلك عيناً كقمار محدود او عيناً مشهورة لا تشبهه بغيرها كعبد معروف مشهور او دابة كذلك حكم المكتوب اليه أيضاً وألزم تسليمه إلى المحكوم له به ، وإن كان عيناً لا تتميز إلا بالصفة كعبد غير مشهور او غيره من الاعيان التي لا تتميز إلا بالوصف ففيه وجهان (أحدهما) لا يقبل كتابه به وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان الوصف لا يكفي بدليل أنه لا يجوز أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك المشهود به (والثاني) يجوز لانه يثبت في الذمة بالمعقد على هذه الصفة فأشبه الدين ويخالف المشهود له فانه لا حاجة إلى ذلك فيه فان الشهادة لا تثبت إلا بعد دعواه ولان المشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية فكذلك المشهود به فلي هذا الوجه ينفذ العين مختومة وان كان عبداً او أمة ختم في عنقه وبعثه إلى القاضي الكاتب ليشهد الشاهدان على عينه فان شهدا عليه دفع إلى المشهود له به وان لم يشهدا على عينه وقالوا: المشهود به غير هذا واجب على آخذه رده الى صاحبه ويكون حكمه حكم الغصوب

أقر بعق عبد بعد بيعه ثم اختلفوا فقال الاوزاعي وابن أبي ليلى هو بمنزلة الشاهد اذا كان معه شاهد آخر قبل وقال أصحاب الرأي لا يقبل الا شاهدان سواء يشهدان بذلك وهو ظاهر مذهب الشافعي لان شهادته على فعل نفسه لا تقبل

ولنا أنه لو كتب الى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه بعد عزل كاتبه فكذلك ههنا ولأنه أخبر بما حكم به وهو غير متهم فيجب قبوله كحال ولايته (فصل) فاما ان قال في ولايته كنت حكمت لفلان بكذا قبل قوله سواء قال قضيت عليه بشاهدين أو عدلين أو قال سمعت بينته وعرفت عدلتهم أو قال قضيت عليه بنكواه أو قال أقر عندي فلان لفلان بحق فحكمت به ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وحكي عن محمد بن الحسن أنه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل لانه فيه إخبارا بحق على غيره فلم يقبل قول واحد كالشهادة ولنا انه مملك الحكم فلك الاقرار به كازوج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعتق ولأنه لو أخبر أنه رأى كذا وكذا فحكم به قبل كذا ههنا وفارق الشهادة فان الشاهد لا يملك إثبات ما أخبر به فأما ان قال حكمت بعلمي أو بالنكول أو بشاهد يمين في الاموال فانه يقبل أيضا . وقال الشافعي لا يقبل قوله في القضاء بالنكول وينبني قوله حكمت عليه بعلمي على القولين في جواز القضاء بعلمه لانه لا يملك الحكم بذلك فلا يملك الاقرار به

في ضمانه وضمان نقصه ومنفعته فلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل الى صاحبه لانه أخذه من صاحبه قهراً بغير حق

(فصل) وان تغيرت حال القاضي الكاتب بعزل او موت لم يقدح في كتابه ، وان تغيرت بفسق لم يقدح فيما حكم به ، وبطل فيما ثبت عنده ليحكم به ، وان تغيرت حال المكتوب اليه فلهن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به

وجملة ذلك انه لا يخلو من ان تتغير حال القاضي الكاتب او المكتوب اليه او حالهما معا فان تغيرت حال الكاتب بموت او عزل بعد ان كتب الكتاب واشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده او بعده وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعمل به في الحالين : وقال ابو يوسف إن مات قبل خروجه من يده لم يعمل به ؛ وان مات بعد خروجه من يده عمل به لان كتاب الحاكم بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه ينقل شهادة شاهدي الاصل فاذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي الفرع قبلي آداء شهادتهما

ولنا ان المولى في الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب ان ينقل كتابه كما لو لم يموت ولان كتابه ان كان فيما حكم به فحكمه لا يبطل بموته وعزله وان كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو اصل واللذان شهدا عليه فرع ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهدي الاصل وما ذكره

ولنا أنه أخبر بحكمه فيما لو حكم به لنفذ حكمه فوجب قبوله كالصور التي تقدمت، ولأنه حاكم أخبر بحكمه في ولايته فوجب قبوله كالذي سلمه ولأن الحاكم اذا حكم في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد لم يسغ تقض حكمه ولزم غيره امضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالينة العادلة ولا نسلم ما ذكره، وإن قال حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يصف حكمه إلى بينة ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر مسألة الخرقى فإنه لم يذكر ما ثبت به الحكم وذلك لان الحاكم متى ما حكم بحكم يسوغ فيه الاجتهاد وجب قبوله وصار بمنزلة ما أجمع عليه

(فصل) وإذا أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولايته فظاهر كلام الخرقى ان قوله مقبول وخبره نافذ لانه إذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالكلية فلأن يقبل مع بقائها في غير موضع ولايته أولى. وقال القاضي لا يقبل قوله وقل لو اجتمع قاضيان في غير ولايتهما كقاضي دمشق وقاضي مصر اجتمعا في بيت المقدس فأخبر احدهما الآخر بحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبه ويكونان كشاهدين أخبر احدهما الآخر بما عنده وليس له ان يحكم به إذا رجع إلى عمله لانه خبر من ليس بقاض في موضعه وان كانا جميعاً في عمل احدهما كنهما اجتماعاً في دمشق فان قاضي دمشق لا يعمل بما أخبره به قاضي مصر لانه يخبره به في غير عمله وهل يعمل قاضي مصر بما أخبر به قاضي دمشق اذا رجع إلى مصر؟ فيه وجهان: بناء على القاضي هل له أن يقضي بعلمه؟ على روايتين لأن قاضي دمشق أخبره به في عمله. ومذهب الشافعي في هذا كقول القاضي ههنا.

حجة عليهم لان الحاكم قد اشهد على نفسه وانما يشهد عند المكتوب اليه شاهدان عليه وهما حيان وهما شاهدا الفرع و ليس موته مانعا من شهادتهما فلا يمنع قبولها كموت شاهدي الاصل وان تغيرت بفسق قبل الحكم بكتابه لم يحكم به لان حكمه لا يصح فكذلك لا يجوز الحكم بكتابه ولان بقاء عدالة شاهدي الاصل شرط في الحكم بشاهدي الفرع فكذلك بقاء عدالة الحاكم لانه بمنزلة شاهدي الاصل وإن فسق بعد الحكم بكتابه لم يتغير كما لو حكم بشيء ثم بان فسقه فإنه لا ينقض ماضى من أحكامه كذا ههنا وأما ان تغيرت حال المكتوب اليه بأي حال كان من موت أو عزل أو فسق فلن وصل اليه الكتاب ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به وبه قل الحسن حكى عنه أن قاضي الكوفة كتب إلى إياس ابن معاوية قاضي البصرة كتاباً فوصل وقد عزل وولي الحسن فعمل به وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يعمل به لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب اليه وإذا شهد شاهدان عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره.

ولنا ان المعول على شهادة الشاهدين بحكم الأصل او ثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثاني فوجب أن يقبل كالأول وقوله إنها شهادة عند الذي مات ليس بصحيح فان الحاكم الكتاب ليس

(فصل) إذا ولي الامام قاضياً ثم مات لم ينعزل لان الخلفاء رضي الله عنهم ولو احكاهما في زمنهم فلم ينعزلوا بموتهم ولان في عزله بموت الامام ضرراً على المسلمين فان البلدان تتمطل من الحكم وتقف أحكام الناس الى أن يولي الامام الثاني حاكماً وفيه ضرر عظيم وكذلك لا ينعزل القاضي اذا عزل الامام لما ذكرنا فأما ان عزله الامام الذي ولاه أو غيره ففيه وجهان :

(أحدهما) لا ينعزل وهو مذهب الشافعي لانه عقده مصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كالمعقد النكاح على موليته لم يكن له فسخه

(والثاني) انه عزله لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأعزلن أبا مريم وأولين رجالاً إذا رآه الفاجر فرقه فعزله عن قضاء البصرة وولي كعب بن سوار مكانه وولي علي رضي الله عنه أبا الاسود ثم عزله فقال لم عزلتني وماخذت ولا جنيت؟ فقال إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين ولانه يملك عزل امرأته وولاته على البلدان فكذلك قضائه.

وقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل فعزل شرحبيل بن حسنة عن ولايته في الشام وولي معاوية فقال له شرحبيل أمن جبن عزلتني أو خيانه؟ قل من كل لا ولكن أردت رجلاً أقوى من زجل وعزل خالد بن الوليد وولي أبا عبيدة وقد كان يولي بعض الولاة الحكم مع الامارة فولى أبا موسى البصرة قضاءها وامرته ثم كان يعزلهم هو ومن لم يعزله عزله عثمان بعده إلا القليل منهم فعزل القاضي أولى ويفارق عزله بموت من ولاه أو عزله لان فيه ضرراً وههنا لا ضرر فيه لانه لا يعزل قاضياً حتى

بفرع وقد أديا الشهادة عند المحدود ولو ضاع الكتاب فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب اليه قبل فدل ذلك على ان الاعتبار بشهادتها دون الكتاب، وقياس ما ذكرناه ان الشاهدين إذا حملوا الكتاب إلى غير المكتوب اليه في حال حياته وشهدا عنده عمل به لما بيناه فان كان المكتوب اليه خليفة المكاتب فمات الكاتب أو عزل انعزل المكتوب اليه لانه نائب عنه فينعزل بعزله وموته كوكلائه، وقال بعض أصحاب الشافعي لا ينعزل خليفة كما لا ينعزل القاضي الأصلي بموت الامام ولا عزله .

ولنا ما ذكرناه ويفارق الامام فان الامام يعقد القضاء والامارة للمسلمين فلم يبطل ما عقده لغيره كولاية النكاح فاذا مات الولي لم يبطل النكاح بخلاف نائب الحكم فانه تتمتع ولايته لنفسه نائباً عنه فيملك عزله ولان القاضي لو انعزل بموت الامام لدخل الضرر على المسلمين لانه يفضي إلى عزل القضاة في جميع بلاد الاسلام وتتمطل الاحكام، وإذا ثبت انه ينعزل فليس له قبول الكتاب لانه حينئذ ليس بقاض .

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (وإذا حكم عليه فقال اكتب لي إلى الحاكم المكاتب انك حكمت علي حتى لا يحكم علي ثانياً لم يلزمه ذلك ولكنه يكتب له محضراً بالقضية :

يولى آخر مكانه ولهذا لا ينعزل الوالي بموت الامام وينعزل بعزله وقد ذكر أبو الخطاب في عزله بالموثوق أيضاً وجهين والاول ان شاء الله تعالى ما ذكرناه

فاما ان تغيرت حال القاضي بفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض شروطه فانه ينعزل بذلك ويتعين على الامام عزله وجهاً واحداً .

(فصل) وللامام تولية القضاء في بلده وغيره لان النبي ﷺ ولى عمر بن الخطاب القضاء ، وولى علياً ومعاذاً . وقال عثمان بن عفان لابن عمر : ان أباك قد كان يقضي وهو خير منك قال ان أبي قد كان يقضي وان أشكل عليه شيء سأل عنه رسول الله ﷺ وذكر الحديث . رواه عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة

وروى سعيد في سننه عن عمرو بن العاص قال جاء خصمان الى رسول الله ﷺ فقال لي « يا عمرو اقض بينهما » قلت أنت أولى بذلك مني يا رسول الله قال « ان أصبت القضاء بينهما فلك عشر حسنات وان أخطأت فلك حسنة » وعن عقبة بن عامر مثله ولان الامام يشتغل بأشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرغ للقضاء يذهم ، فاذا ولى قاضياً استحب أن يجعل له أن يستخلف لانه قد يحتاج الى ذلك فاذا أذن له في الاستخلاف جاز له بالاخلاف فعلمه وان نهاه عنه لم يكن له ان يستخلف لان ولايته باذنه فلم يكن له مانهاه عنه كالوكيل . وان أطلق فله الاستخلاف . وبمقتضى أن لا يكون له ذلك لانه يتصرف بالاذن فلم يكن له مالم يأذن فيه كالوكيل . ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان

لان المحكوم عليه إذا استوفى الحق منه فقال للحاكم اكتب لي محضراً بما جرى لثلاثي يلقاني خصمي في موضع آخر فيطالبني ثانياً ففيه وجهان .

(أحدهما) تلزمه اجابه ليتخلص من المحذور الذي يخافه (والثاني) لا تلزمه لان الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به فاما استئناف ابتداء فيكفي فيه الاشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق لان الحق ثبت عليه بالبيينة .

﴿ مسألة ﴾ (وكل من ثبت له عند حاكم حق او ثبتت براءته مثل ان أنكر وحلفه الحاكم أن يكتب له محضراً بما جرى ليثبت حقه أو براءته لزمته إجابته)

أما إذا ثبت له حق باقرار المقر له أن يشهد على نفسه شاهدين لزمه ذلك لان الحاكم لا يحكم بعلمه فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه ولو قلنا يحكم بعلمه احتمال أن ينسى فان الانسان عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم باقراره وان ثبت عليه حق بنكول المدعى عليه او يمين المدعي بعد النكول فسأله المدعي ان يشهد على نفسه لزمه ذلك لانه لا حجة للمدعي سواء الاشهاد فاما إن ثبت عنده بيينة فلا يجب جعل بيينة أخرى (والثاني) يجب لان في الاشهاد فائدة جديدة وهي اثبات تعديل بيئته والزام خصمه وان حلف المنكور وسأل الحاكم الاشهاد على براءته لزمه ليكون حجة له

ووجه الاول ان الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين فاذا فعله بنفسه أو بغيره جاز كما لو أذن له . ويفارق التوكيل لان الامام يولي القضاء للمسلمين لانفسه بخلاف التوكيل ، فان استخلف في موضع ليس له الاستخلاف فحكمه حكم من لم يول
(فصل) ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل فيقلده النظر في جميع الاحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى اليه من غير سكانه . ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول جعلت اليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي ، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال نحو ان يقول احكم في المائة فما دونها فلا ينفذ حكمه في أكثر منها . ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل وخصوص النظر في خصوص العمل

ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد يجعل لكل واحد عملاً فيولي احدهم عقود الانكحة والآخر الحكم في المداينات وآخر النظر في العقار . ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد . فان قلد قاضيين أو أكثر عملاً واحداً في مكان واحد ففيه وجهاز (أحدهما) لا يجوز اختاره أبو الخطاب وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لانه يؤدي إلى إيقاف الحكم والخصومات لانها يختلفان في الاجتهاد ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر (والآخر) يجوز ذلك وهو قول اصحاب ابي حنيفة وهو اصح ان شاء الله تعالى لانه يجوز أن يستخاف في البلدة التي هو فيها

في سقوط المطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك إذا سأله أن يكتب له محضراً بما جرى فيه وجهان (أحدهما) يلزمه ذلك لانه وثيقة له فهو كالأشهاد لان الشاهدين ربما نسيا الشهادة او نسيا الخصمين فلا يذكرها إلا رؤوية خطهما (والثاني) لا يلزمه لان الأشهاد يكفيه والاول اصح لان الشهود تكثر عليهم الشهادات ويطول عليهم الامد فالظاهر انها لا يتحققان الشهادة تحققاً يحصل به ادائها فلا يفيد إلا بالكتاب .

﴿مسئلة﴾ (وان سال من ثبت محضره عند الحاكم ان يسجل به فعل ذلك وجمله نسختين نسخة يدفعها اليه ونسخة يجسبها عنده والورق من بيت المال فان لم يكن فمن مال المكتوب له) . ينبغي أن يجعل من بيت المال شيء برسم الكاغد الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات لانه من المصالح فانه يحفظ به الوثائق ويذكر الحاكم حكمه والشاهد شهادته ويرجع بالدرك على من يرجع عليه فان أعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول لصاحب الحق ان شئت جئت بكاغداً كتب لك فيه فانه حجة لك ولست اكرهك عليه فان اختار ان يكتب له محضراً فصفته : بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان قاضي عبد الله الامام فلان على كذا وكذا . وإن كان خليفة القاضي قال خليفة القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي الامام بمجلس حكمه وقضائه بكذا فان كان يعرف المدعي والمدعى عليه باسمائهما وانسابهما قال فلان بن فلان الوالدي فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما

فيكون فيها قاضيان فجاز أن يكون فيها قاضيان أصليان . ولان الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقته وهذا يحصل فأشبهه القاضي . ولانه يجوز لتقاضي أن يستخلف خليفته في موضع واحد فالامام أولى لان توليته اقوى

وقولهم : يفضي إلى ايقاف الحكومات غير صحيح فان كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين اليه وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده

(فصل) وإذا قال الامام من نظر في الحكم من فلان وفلان فقد وليته لم تنمقد الولاية لمن نظر لانه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أحداً منهم . ويحتمل ان تنمقد الولاية لمن نظر لان النبي ﷺ قال « اميركم زيد فان قتل فاميركم جعفر فان قتل فاميركم عبد الله بن رواحة » فعلق ولاية الامارة على شرط فكذلك ولاية الحكم وان قال وليت فلانا وفلاناً فأبها نظر فهو خليفتي انعقدت الولاية لمن نظر منهم لانه عقد الولاية لهما جميعاً

(فصل) ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولم اعلم فيه خلافاً لان الله تعالى قال (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب . فان قلده على هذا الشرط بطل الشرط وفي فساد اتولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع

ويذكر حليتهما لان الاتماد عليهما فرما استعار النسب فادعى عليه كذا وكذا فاقر له ولا يحتاج أن يقول بمجلس حكمه لأن الاقرار يصح في غير مجلس الحكم وان كتب انه يشهد على اقراره شاهدان كان آكد ويكتب الحاكم على رأس المحضر : الحمد لله رب العالمين او ما أحب فأما ان أنكر المدعى عليه وشهدت عليه بيته قال : فادعى عليه كذا وكذا فأنكر فسأل الحاكم المدعي ألك بيته ؟ فاحضرها وسأل الحاكم سماعها ففعل وسأله ان يكتب له محضراً بما جرى فأجابته اليه وذلك في وقت كذا ويحتاج ههنا ان يذكر مجلس حكمه وقضائه بخلاف الاقرار لان البيته لا تسمع الى في مجلس الحكم والاقرار بخلافه، ويكتب الحاكم في آخر المحضر شهدا عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز لثلاثي خلف ثانياً وكتب له مثل ما تقدم إلا انه يقول فأنكر فسأل الحاكم المدعي ألك بيته؟ قال لا قال فلك بيته وسأل احلافه فاحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا وكذا ولا بد من ذكر تحاييفه لان الاستحلاف لا يكون إلا بمجلس الحكم ويعلم في أوله خاصة ويعلم في الاقرار والاحلاف على رأس المحضر جرى الأمر على ذلك فان نسكل المدعى عليه عن اليمين قال فعرض اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فسأل خصمه الحاكم ان يقضي عليه بالحق في وقت كذا وان رد اليمين على المدعي فخلف وحكم له بذلك ذكره، ويعلم في آخره ويذكر ان ذلك في مجلس حكمه وقضائه وهذه صفة المحضر وأما السجل فهو لا نفاذ ما ثبت عنده والحكم به بوصفته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أشهد

(فصل) وان فوض الامام إلى انسان تولية اقتضاء جاز لانه يجوز أن يتولى ذلك فجاز له لتوكيل فيه كالبيع وان فوض إليه اختيار قاض جاز ولا يجوز له اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكاه في الصدقة بما لم يجز له اخذه ولا دفعه إلى هذين ، ويحتمل انه يجوز له اختيارها إذا كانا صالحين الولاية لانهما يدخلان في عموم من أذن له في الاختيار منه مع اهليتهما فأشبهها الاجانب (فصل) وليس للحاكم ان يحكم لنفسه كما لا يجوز أن يشهد لنفسه فان عرضت له حكومة مع بعض الناس جاز أن يحاكمه الى بعض خلفائه او بعض رعيته فان عمر حاكم أياً الى زيد وحاكم رجلاً عراقياً الى شريح وحاكم علي اليهودي الى شريح ، وحاكم عثمان طلحة الى جبير بن مطعم . فان عرضت حكومة لوالديه او ولده او من لا تقبل شهادته له ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له الحكم فيها بنفسه وان حكم لم ينفذ حكمه وعذا قول أبي حنيفة والشافعي لانه لا تقبل شهادته له فلم ينفذ حكمه . اهـ كنهه (والثاني) ينفذ حكمه اختاره أبو بكر وهو قول أبي يوسف وابن المنذر وأبي ثور لانه حكم لغيره أشبه الاجانب . وعلى القول الاول متى عرضت لهؤلاء . حكومة حكم بينهم الامام أو حاكم آخر او بعض خلفائه ، فان كانت الخصومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده لم يجز له الحكم بينهما على احد الوجهين لانه لا تقبل شهادته لأحدهما على الآخر فلم يجز الحكم بينهما كما لو كان خصمه أجنبياً وفي الآخر يجوز وهو قول بعض اصحاب الشافعي لانها سواء عنده فارتفعت نهمة الميل فأشبهها الاجنبيين (فصل) وإذا تحاكم رجلان الى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للاقتضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وبهذا قول أبو حنيفة والشافعي قولان (أحدهما) لا يلزمها حكمه إلا براضيهما لان حكمه انما يلزم بالرضى به ولا يكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه ولنا ما روى أبو ثور مريح ان رسول الله ﷺ قال له « ان الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم ؟ »

عليه انقاضي فلان بن فلان ويذكر ماتقدم في اول المحضر ومن حضره من الشهود اشهدهم انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد رافهما بما رأى معه قبول شهادتهما بمحضر من خصمين ويذكرهما ان كانا معروفين والا قل مدع ومدعى عليه عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر معرفة فلان بن فلان ويذكر ان الشهود عليه وإقراره طوعاً في صحة منه وجواز أمر الجميع ماسمى ووصف به في كتاب نسخته ويزيح الكتاب المثبت أو المحضر جميعه حرفاً بحرف فإذا فرغ منه قال وان القاضي امضاء وحكم به على ما هو الواجب في مثله بعد ان سأله ذلك والاشهاد به الخصم المدعي ويذكر اسمه ونسبه ولا يدفعه الخصم الحاضر بحجة وجعل كل ذي حجة حجته على واشهد القاضي فلان على أنفاسه وحكمه من حضره من الشهود في مجلس حكمه في اليوم المؤرخ في أعلاه وأمر يكتب هذا السجل نسختين متساويتين تحلده نسخة منها في ديوان الحكم والاخرى تدفع الى من كتبها له وكل واحد منها حجة وثيقة فيما أنفذه منها وهذا يذكر ليخرج من الخلاف ولو

قال ان قومي اذا اختلفوا في شيء آتوني فحكمت بينهم ورضي علي الفريقان قال « ما أحسن هذا فن أكبر ولدك؟ » قال شريح قال « فأنت أبو شريح » أخرجه النسائي
وروي عن النبي ﷺ انه قال « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهم ملعون »
ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحته هذا الذم ولان عمر وأبياً تحاكما الى زيد وحاكم عمر اعرابياً الى شريح قبل ان يوليه وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة
فان قيل فعمر وعثمان كانا إمامين فاذا ردا الحكم إلى رجل صار قضيماً . قلنا لم ينقل عنهما الا الرضى بتحكيمه خاصة وبهذا لا يصير قضيماً ، وما ذكره يبطل بما إذا رضي بتصرف وكيله فانه يلزمه قبل المعرفة به . إذا ثبت هذا فانه لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية وبهذا قال الزاقي . وتال ابو حنيفة : للحاكم تنضه اذا خالف رأيه لان هذا عقد في حق الحاكم فلك فسخه كالعقد الموقوف في حقه

ولنا ان هذا حكم صحيح لازم فلم يجز فسخه لمخلفته رأيه كحكم من له ولاية ، وما ذكره غير صحيح فان حكمه لازم للخصمين فكيف يكون موقوفاً ولو كان كذلك للملك فسخه وان لم يخالف رأيه ، ولا نسلم الوقوف في العقود

إذا ثبت هذا فان لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه في الحكم لانه لا يثبت إلا برضاه فأشبهه مالو رجع عن التوكيل قبل التصرف ، وان رجع بعد شروعه ففيه وجهان (أحدهما) له ذلك لان الحكم لم يتم أشبهه قبل الشروع (والثاني) ليس له ذلك لانه يؤدي الى ان كل واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافق رجع فبطل المقصود به

(فصل) قال القاضي : وينفذ حكم من حكمه في جميع الاحكام الا أربعة أشياء : النكاح واللعان والقذف واتصاص لان هذه الاحكام مزية على غيرها فاختص الامام بالنظر فيها ونائبه يقوم مقامه ، وقال ابو الخطاب ظهر كلام احمد انه ينفذ حكمه فيها ولا أصحاب الشافعي وجهان كهنين ، وإذا كتب هذا القاضي بما حكم به كتابا الى قاض من قضاة المسلمين لزمه قبوله وتنفيذ كتابه لانه حاكم نافذ الاحكام فلزم قبول كتابه كحاكم الامام

قال إنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ما في كتاب نسخته كذا ولم يذكر الاعاء عليه جاز وساغ لجواز القضاء على الغائب وما يجتمع عنده من المحاضر والسجلات في كل أسبوع أو شهر بضم بعضهما الى بعض ويكتب عليه محاضر وقت كذا في سنة كذا .

﴿ فصل في صفة الكتاب الى القاضي ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم سبب هذه المسكاتبة أطال الله بقاء من يصل إليه من قضاء المسلمين وحكامهم أنه ثبت عندي في مجلس حكومي وتضائي الذي اتولاه بمكان كذا وان كان نائباً قال

(مسئلة) قال (ويحكم على الغائب اذا صح الحق عليه)

وجملته أن من ادعى حقاً على غائب في بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه فعلى الحاكم اجابته اذا كملت الشرائط وبهذا قال شبرمة ومالك والاوزاعي والليث وسوار وابوعبيد واسحاق وابن المنذر فكان شرح لا يرى القضاء على الغائب ، وعن احمد مثله وبه قال ابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة وأصحابه

وروي ذلك عن القاسم والشعبي إلا ان أبا حنيفة قال اذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ انه قال لعلي « اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقضى للأول حتى تسمع كلام الآخر فانك تدري بما تقضي » قال ائرمذي هذا حديث حسن صحيح . ولأنه قضاء لاحد الخصمين وحده فلم يجوز كما لو كان الآخر في البلد ولانه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدم فيها فلم يجوز الحكم عليه

ولنا أن هنداً قالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي ؟ قال « خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف » متفق عليه فقضى لها ولم يكن حاضراً ولأن هذا له بينة مسموعة عادلة فجوز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضراً ، وقد وافقنا ابو حنيفة في سماع البينة ، ولأن ما تأخر عن سؤال المدعي اذا كان حاضراً يقدم عليه اذا كان غائباً كسماع البينة

وأما حديثهم فنقول به اذا تقاضى اليه رجلان لم يجوز الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب فإن البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضوره والغائب بخلافه ، وقد ناقض ابو حنيفة أصله فقال اذا جاءت امرأة ذدعت أن لها زوجاً غائباً وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك فإن الحاكم يقضي عليه بالنفقة . ولو ادعى رجل على حاضر انه اشترى من غائب ما فيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم له بالبيع والاخذ بالشفعة ولومات المدعى عليه فحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأثم المدعي بينة بذلك حكم له بما ادعاه

الذي انوب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز سماع الدعوى بينهما وقبول البينة من احدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان وهما من الشهود المعدلين عدي عرفتهما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان الفلاني بعينه واسمه ونسبه فإن كان في إثبات أسراير قال وان الفرخ خذهم الله أسرودهن مكان كذا في وقت كذا وحمله الى مكان كذا وهو مقيم تحت حوطتهم أبادهم الله وإنه فقير من فقراء المسلمين ليس له شيء من الدنيا لا يقدر على فكك نفسه ولا شيء منه وانه مستحق للصدقة على ما يقتضيه كتاب المحضر المشار اليه المتصل أو انه بآخر كتابي المؤرخ بكذا وإن كان في إثبات دين قال وانه يستحق في ذمة فلان بن فلان الفلاني ويرفع

إذا ثبت هذا فإنه إن قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره فإن خرج الشهود لم يحكم عليه وإن استنظر الحاكم أجله ثلاثاً فإن جرحهم وإلا حكم عليه، وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له بينة برىء، وإلا حلف المدعي وحكم له وإن قدم بعد الحكم فخرج الشهود بأمر كان قبل الشهادة بدل الحكم، وإن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدح فيه وإن طلب التأجيل أجل ثلاثاً فإن جرحهم وإلا نفذ الحكم، وإن ادعى القضاء أو الإبراء فكانت له به بينة وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم

(فصل) لا يقضي على الغائب إلا في حق الأدميين فأما في الحدود التي لله تعالى فلا يقضي بها عليه لأن مبناها على المسامحة والاستقاط ذنقات بينة على غائب بسرقة مال حكم بالمدون انقطع (فصل) وإذا قامت البينة على غائب أو غير مكلف كالصبي والمجنون لم يستحلف المدعي مع بينته في أشهر الروايتين لقول النبي ﷺ «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» ولأنها بينة عادلة فلم تجب اليمين معها كما لو كانت على حاضر

(والرواية الثانية) يستحلف معها وهو قول الشافعي لأنه يجوز أن يكون استوفى ما قامت به البينة أو ملكه العين التي قامت بها البينة ولو كان حاضراً فدعى ذلك لوجب اليمين فإذا تعذر ذلك منه لنيته أو عدم تكليفه يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه ولأن الحاكم مأثور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب لأن كل واحد منهم لا يعبر عن نفسه وهذا من الاحتياط

(فصل) ظاهر كلام الخريفي أنه إذا قضى على الغائب بعين سلمت إلى المدعي وإن قضى عليه بدين ووجد له مال وفي منه قتل في رواية حرب في رجل أتم بينة أن له سهماً من ضيعة في أيدي قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع إلى هذا حقه لأنه يثبت حقه بالبينة فيسلم إليه كما لو

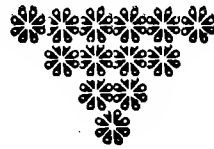
في نسبه ويصفه بما يتميز به من الدين كذا وكذا ديناً عليه حالاً وحقاً واجباً لازماً وإنه يستحق مطالبته واستيفاءه منه وإن كان في إثبات عين كتب: وأنه مالك لما في أيدي فلان من الشيء الفلاني ويصفه صفة يتميز بها، مستحق لاخذه وتسلمه على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابي المؤرخ بتاريخ كذا وقال الشهدان المذكوران أنهما بما شهدا به عالمان وله محققان وانها لا يعلمان خلاف ما شهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندي فأمضيت مأثبات عندي من ذلك وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مسألته وسألني من جاز سؤاله وسوغت الشريعة المظهرة اجابته المكاتبه إلى القضاء والحكام فأجبتة إلى ملتصقة لجوازه شرعاً ونقدت بهذا فكتب وبالصاق المحضر المشار إليه فالصق فمن وقف عليه منهم وتأمل ما ذكرته وتصنع ما سطرته واعتمد في انفاذه والعمل بموجبه ما وجبه الشرع المطهر أحرز من الاجر أجره وكتب في مجلس الحكم المحروس من مكان كذا في وقت كذا ولا يشترط أن يذكر القاضي اسمه في العنوان ولا ذكر المكتوب إليه في باطنه وبهذا قال

إن خصمه حاضراً ويحتمل أن لا يدفع اليه شيء حتى يقيم كفيلاً أنه متى حضر خصمه وأبطل دعواه فدايه ضمان مأخذه لئلا يأخذ المدعي ما حكم له به ثم يأتي خصمه فيبطل حجته أو يقيم بينة بالقضاء والابراء أو يملك العين التي قامت بها الدينة بعد ذهاب المدعي وغيبته أو موته فيضيع مال المدعي عليه وظاهر كلام احمد الاول فانه قال في رجل عنده دابة مسروقة فقتل هي عندي وديعة اذا أقيمت البينة أنهما له تدفع إلى الذي أقام البينة حتى يجيء صاحب الوديعة فيثبت

(فصل) إذا الحاضر في البلد أو قريب منه اذا لم يمنع من الحضور فلا يقضى عليه قبل حضوره في قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو الشافعي في وجه لهم انه يقضى عليه في غيبته لأنه غائب أتبه الغائب عن البلد ولنا انه أمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبل سؤاله كحاضر مجلس الحاكم ويفارق الغائب البعيد فانه لا يمكن سؤاله فان امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام احمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا عنه في رواية حريب وروى عنه ابو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فاقام البينة انه غلامه فقال الذي عنده الغلام أودعني هذا رجل فقال احمد أهل المدينة يقضون على الغائب بقانون إنه لهذا الذي أقام البينة وهو مذهب حسن وأهل البصرة يقضون على غائب يسدونه بالإعذار وهو اذا ادعى على رجل ألقاً وأقام البينة فأختم المدعى عليه يرسل إلى بابه فينادي الرسول ثلاثاً فان جاء وإلا قد أعذروا اليه فهذا يقوي قول أهل المدينة وهو معنى حسن

وقد ذكر الشريف ابو جعفر وابو الخطاب انه يقضى على الغائب الممتنع وهو قول الشافعي لانه تعذر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالغائب البعيد بل هذا أولى لان البعيد معذور وهذا لا يعذر له وقد ذكرنا فيما تقدم شيئاً من هذا

الشافعي وقال أبو حنيفة اذا لم يذكر اسمه فلا يقبله لان الكتاب ليس اليه ولا يكفي ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لان ذلك لم يقع على وجه المخاطبة ولنا ان العول فيه على شهادة الشاهدين على الحاكم الكاتب بالحكم ولا يقدرح ولو ضاع الكتاب وامتنحى سمعت شهادتهما وحكم بها



كتاب القسمة

الأصل في القسمة قول الله تعالى (ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر) وقوله تعالى (وإذا حضر القسمة أولوا القربى) الآية وقول النبي ﷺ « الشفعة فيما لم يقسم » فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقسم النبي ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهماً وكان يقسم الغنائم وأجمعت الأمة على جواز القسمة ولأن بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إيثاره ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي

﴿ مسألة ﴾ قال (وإذا أتاه شريكان في ربع أو نحوه فسألاه أن يقسمه بينهما قسمه وأثبت في القضية بذلك أن قسمه إياه بينهما كان عن إقرارهما لا عن بينة شهدت لهما بملكهما) إذا ثبت هذا فن الشريكين في أي شيء كان ربما أو غيره والربع هو العقار من الدور ونحوها إذا طلبا من الحاكم أن يقسمه بينهما أجابهما إليه وإن لم يثبت عنده ملكهما وبهذا قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة إن كان عقاراً نسبوه إلى ميراث لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة لأن الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطاً للبيت وأما معدا العقار يقسمه ، وإن كان ميراثاً لأنه بيور ويهلك وقسمته تحفظه ، وكذا العقار الذي لا ينسب إلى الميراث وظاهر قول الشافعي أنه لا يقسم عقاراً كان أو غيره مالم يثبت ملكهما لأن قسمه بقولهم لورفع بعد ذلك إلى حاكم آخر يستسهله أن يجعله حكماً لهم ولعله يكون لغيرهم

﴿ باب القسمة ﴾

قسمة الاملاك جائزة والأصل في قسمة قول الله تعالى (ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر) وقوله تعالى (وإذا حضر القسمة أولوا القربى) الآية وقول النبي ﷺ « الشفعة فيما لم يقسم » فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » وقسم النبي ﷺ خيبر وكان يقسم الغنائم وأجمعت الأمة على جواز القسمة ولأن بالناس حاجة إلى القسمة ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إيثاره ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي

﴿ مسألة ﴾ (وهو نوعان قسمة تراض وهي ما فيها ضرر ورد عوض من أحدهما كاللور والصغار والحمام والعضائد المتلاصقة اللاتي لا يمكن قسمة كل عين منفردة والارض التي في بعضها بئر أو بناء ونحوه لا يمكن قسمته بالأجزاء والتعديل إذا رضوا بقمتها أعياناً بالقيمة جاز لأن الحق لهم لا يخرج عنهم وقد رضوا بقسمته وهذه جارية مجرى الذبيح لا يجبر عاينها الممتنع منها إلا يجوز فيها إلا ما يجوز في البيع) وجملة ذلك أن الشريكين والشركاء في شيء ربعاً كان أو غيره والربع هو العقار من الدور ونحوها إذا طلبا من الحاكم أن يقسمه بينهما أجابهما إليه وإن لم يثبت عنده ملكهما وبهذا قال أبو

ولنا ان اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر ولهذا يجوز لهم التصرف ويجوز شراؤه منهم وانها به واستئجاره وما ذكره الشافعي يندفع اذا ثبت في القضية اني قسمته بينهم باقرارهم لاعن بيته شهدت لهم بملكهم وكل ذي حجة على حجته وما ذكره ابو حنيفة لا يصح لان الظاهر ملكهم ولا حق للميت فيه الا ان يظهر عليه دين وما ظهر والاصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسبوه الى الميراث

(فصل) وتجوز قسمة المكيلات والموزونات من المظومات وغيرها لان جواز قسمة الارض مع اختلافها يدل على جواز قسمة المالا يختاف بطريق التنبيه وسواء في ذلك الحبوب والثمار والنورة والاشنان والحديد والرصاص ونحوها من الجمادات والعصير والحل والابن والعسل والسمن واللبس والزيت والرب ونحوها من المائعات وسواء قلنا ان القسمة بيع أو افراز حق لان بيعه جائز وافراره جائز فان كان فيها أنواع كحنطة وشعير وتمر وزبيب فذلب أحدهما قسمها كل نوع على حدته أجزر المتنع وان طلب قسمها أعيانا بالقيمة لم يحبر المتنع لان هذا بيع نوع بنوع آخر فليس بقسمة فلم يجبر عليه كغير الشريك، فان تراضيا عليه جاز وكان بيعاً يعتبر فيه التقابض قبل التفرق فيما يعتبر انتقابض فيه وسائر شروط البيع

(فصل) فان كان بينها ثياب أو حيوان أو أواني أو خشب أو عمد أو أحجار فاتفقا على قسمتها

يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة ان كان عقارا نسبوه الى ميراث لم يقسمه حتى يثبت الموت والورثة لان الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطاً للميت وما عدا العقار يقسمه وان كان ميراثاً لاذن، يثوى ويهلك وقسمته تحفظه وكذلك العقار الذي لا ينسب الى الميراث وظاهر قول الشافعي انه لا يقدم عقاراً كان أو غيره ما لم يثبت ملكهم لان قسمه بقولهم لو دفع بعد ذلك الى حاكم آخر سهل ان يجعله حكماً لهم ولعله ان يكون لغيرهم

ولنا ان اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر ولهذا يجوز لهم التصرف فيه ويجوز شراؤه منهم وانها به واستئجاره وما ذكره الشافعي يندفع اذا ثبت في القصة اني قسمته بينهم باقرارهم لاعن بيته شهدت لهم انه ملكهم وكل ذي حجة على حجته وما ذكره ابو حنيفة لا يصح لان الظاهر تملكهم ولا حق للميت فيه الا ان يكون عليه دين وما ظهر والاصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسبوه الى الميراث

﴿مسئلة﴾ (وهذه القسمة جارية مجرى البيع لما فيها من الرد وبهذا يصير بيعاً)

لان صاحب الرد بذل المال عوضاً عما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع ولا يجبر عليها المتنع منها لما روى مالك في موطنه عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه عن رسول الله ﷺ انه قال

جاز لان النبي ﷺ قسم الغنائم يوم بدر ويوم حنين ويوم خيبر وهي تشتمل على اجناس من اللان وسواء اتفقا على قسمة كل جنس بينهما أو على قسمتها أعياناً بالقيمة وان طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدته وطلب الآخر قسمته أعياناً بالقيمة قدم قول من طلب قسمة كل نوع على حدته إذا أمكن وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وكان مما لا يمكن قسمته الا باخذ عوض عنه من غير جنسه أو قطع ثوب في قطعه نقص أو كسر اثناء أو رد عوض لم يجبر الممتنع ، وان أمكن قسمة كل نوع على حدته من غير ضرر ولا رد عوض فقال القاضي يجبر الممتنع . وهو ظاهر مذهب الشافعي وهو قول أبي الخطاب : لا أعرف في هذا عن امامنا رواية ، ويحتمل ان لا يجبر الممتنع . وهو قول ابن خيران من أصحاب الشافعي لان هذا انما يقسم أعياناً بالقيمة فلم يجبر الممتنع عليه كما لا يجبر على قسمة الدور بأن يأخذ هذا داراً وهذا داراً وكالجنسين المختلفين

ووجه الاول أن الجنس الواحد كالدار الواحدة وليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان أرض القرية تختلف سيما اذا كانت ذات أشجار مختلفة وأراض متنوعة والدار ذات بيوت واسعة وضيقة وحديثة وقديمة ثم هذا الاختلاف لم يمنع الاجبار على القسمة كذلك الجنس الواحد وفارق الدور فانه أمكن قسمة كل دار على حدتها وههنا

«لا ضرر ولا ضرار» ولانه لا يجبر على بيع ملكه فلا يجبر على قسمته لانها بيع ولا يجوز فيها الا ما يجوز في البيع كذلك

(فصل) وهل تلزم قسمة التراضي بالقرعة إذا قسمها الحاكم أو رضوا بقاسم يقسم بينهم؟ فيه وجان (أحدهما) تلزم كقسمة الاجبار لان القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه (والثاني) لا تلزم الا في البيع والبيع لا يلزم الا بالتراضي لا بالقرعة وانما القرعة فيه لتعريف البائع من المشتري ، فأما ان تراضياً على ان يأخذ كل واحد منهما من السهمين بغير قرعة فانه يجوز لان الحق لها لا يخرج عنها وكذلك لو خير احدهما صاحبه فاختر ويلزم ههنا بالتراضي والتفرق كما يلزم البيع .

﴿مسئلة﴾ (والضرر المانع من القسمة هو نقص القيمة بالقسم في ظاهر كلام احمد ولا ينتفعان به مقسوماً في ظاهر كلام الخري)

اختلفت الرواية في الضرر المانع من القسمة ففي قول الخري هو ما لا يمكن أحدهما معه الانتفاع بنصيبه مفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به ولو أمكن ان ينتفع به في شيء غير الدار لم يجبر على القسمة أيضاً لانه ضرر مجري مجرى الاتلاف

لا يمكن قسمة كل ثوب منها أو اثناء على حدته وان كانت اشياى أنواعا كالحرير واطمطان والكتان فهي كالأجناس وكذلك سائر الاموال والحيوان كغيره من الاموال ويقسم النوع الواحد منه ، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق قسمة اجبار لانه مختلف منافعهم ويقصد منه العقل والدين والفتنة وذلك لا يقع فيه التعديل .

ولنا أن النبي ﷺ جزأ العميد الذين أنتقمهم الانصاري في مرضه ثلاثا أجزاء ولان نوع حيوان يدخله التقويم فجازت قسمته كسائر الحيوان وما ذكره غير صحيح لان القيمة تجمع ذلك وتعدله كسائر الاشياء المختلفة .

(فصل) والقسمة افراز حق وتميز أحد الناصيين من الآخر وليست ببيع وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر هي بيع ، وحكي عن ابي عبد الله بن بطة لانه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع

ولنا أنها لا تنفقر الى لفظ التمليك ولا تجب فيها الشفعة ويدخلها الاجبار وتلزم باخراج القرعة ويتقدر أحد الناصيين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك ولانها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعاً كسائر العقود وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعاً جازت قسمة التمار خرسا والملكيل وزنا وانوزون كيلا وانفترق قبل النبض فيما يعتبر فيه قبض في البيع ولا يحنث إذا حلف لا يبيع بها وإذا كان العقار أو نصفه وقفنا جازت القسمة . وان قلنا: هي بيع انعكست هذه الاحكام هذا

(والرواية الاخرى) ان المانع من القسمة هو ان ينقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفعوا به مقسوما أو لم ينتفعوا . قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد لأنه قل في رواية الميموني اذا قال بمضمم يقسم وبمضمم لا يقسم فان كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطى الثمن فاعتبر نقصان الثمن وهذا الظاهر من كلام الشافعي لأن نقص قيمته ضرر والضرر منفي شرعا وقال مالك يجبر الممتع وان استضر قياسا على ما لا ضرر فيه ولا يصح لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» من المسئله ولان في قسمة ضررا فلم يجبر عليه كقسمة الجوهرة بكسرها ولان في قسمته اضاعة المال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال ولا يصح القياس على ما لا ضرر فيه لما بينهما من الفرق

﴿مسئلة﴾ (وان كان الضرر على أحدهما دون الآخر كرجلين لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث ينتفع صاحب الثلثين بقسمتها ويتضرر الآخر فطلب من لا يتضرر القسم لم يجبر الآخر عليه وان طلبه الآخر اجبر الاول وقال القاضي ان طلبه الاول اجبر الآخر وان طلبه الضرر لم يجبر الآخر) أما إذا طلب القسمة من لا يتضرر لم يجبر الآخر ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل قل كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمها وهذا قول ابن أبي ليلى وابي ثور وقال القاضي يجبر

إذا خلت من الرد فإن كان فيها رد عوض فهي بيع لان صاحب الرد يبذل المال عوضا عما حصل له من مال شريكه وهذا هو البيع فان فعلا ذلك في وقف لم يجز لان بيعه غير جائز ، وان كان بعضه وقتنا وبعضه طلقا والرد من صاحب الطلق لم يجز لانه يشترى بعض الوقف فان كان من أهل الوقف جاز لانهم يشترى بعض الطلق وذلك جائز.

(فصل) وتقبل شهادة القاسم بالقسمة إذا كان متبرعا ولا تقبل إذا كان باجرة ، وبهذا قال الاصطخري وقال أبو حنيفة تقبل وإن كان باجرة لانه لا يلحقه تهمة فقبل قوله كالمرضعة وقال الشافعي لا تقبل لانه شهد على فعل نفسه الذي يوجب تعديله فلم تقبل كشهادة القاضي المعزول على حكمه ولنا انه شهد بما لانفع له فيه فقبل كالأجنبي، وإذا كان باجرة لم يقبل لانه متهم لكونه يوجب الاجرة لنفسه وهذا نفع فتكون شهادته لنفسه وقول الشافعي انه وجب تعديله ممنوع ولا نسلم لهم ما ذكره في الحكم

﴿ مائة ﴾ قل (ولو سأل أحدهما شريكه فامتنع أجبره الحاكم على ذلك اذا اثبت عنده ملكها وكان مثله ينقسم وينتزمان به متسوما)

أما اذا طلب أحدهما القسمة فامتنع الآخر لم يخل من حالين أحدهما يجبر الممتنع على القسمة وذلك اذا اجتمع ثلاثة شروط

الآخر عليها وهو قول الشافعي وأهل العراق لانه طلب أفراد نصيبه الذي لا يستتزر بتمييزه فوجبت اجابته اليه كما لو كان لا يستتزر ان بالقسمة

ولنا قول النبي ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » ولانها قسمة يضربها صاحبها فلم يجبره عليها كما لو استتزر معا ولان فيه اضاعه المال وقد نهى النبي ﷺ عن اضاعته وإذا حرم عليه اضاعه ماله فاضاعه مال غيره أولى وقد زوى عمرو بن جميع عن النبي ﷺ أنه قال « لا تعصبه على أهل الميراث الا ما حصل القسم » قال أبو عبيدة هو ان يخاف شيئا اذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم أو على جميعهم ولاننا اتفقنا على ان الضرر مانع من القسمة وان الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز ان يكون المانع هو ضرر الطاب لانه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مانعا كما لو تراضيا عليها مع ضررها أو ضرر أحدهما فتعين الضرر من المانع في جهة المطلوب ولانه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فنع القسمة كما لو استتزر معا ، فاما اذا طلب القسمة المستتزر بها كصاحب الثالث في المسئلة المفروضة اجبر الآخر عليها هذا مذهب أبي حنيفة ومالك لانه طلب دفع ضرر الشركة عنه بامر لا ضرر على صاحبه فيه فاجبر عليه كما لا ضرر فيه يحتقه ان ضرر الطاب مرضي به من جهته فسقط حكمه ، والآخر لا ضرر عليه فصارت كالا ضرر فيه ، وذكروا أصحابنا ان المذهب أنه لا يجبر الممتنع عن القسمة لنهي

(أحدها) ان يثبت عند الحاكم ملكهما بيينة لان في الاجبار على القسمة حكما على الممتنع منها فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضى فانه لا يحكم على أحدهما انما يقسم بقولها ورضاهما (الشرط الثاني) أن لا يكون فيها ضرر فان كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه، ورواه مالك في موطنه مراسلا، وفي لفظ أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار

(الشرط الثالث) ان يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها فان لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع لانها تصير بيعاً والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين ومثال ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجرة او بئر تساوي مائتين فاذا جمعت الارض سهما كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسين يردها عليه من لم يخرج له البئر أو الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها بيع ألا ترى ان أخذ الارض قد باع نصيبه من الشجرة أو البئر بالثمن الذي أخذه والبيع لا يجبر عليه لقول الله تعالى (إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم) فاذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع منها على القسمة لانها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما لان نصيب كل واحد منهما اذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويتمكن من احداث الغراس والبناء والزرع والساقية والاجارة والعارية ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن يجبر الآخر عليه لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار»

النبي ﷺ عن إضاعة المال ولان طلب القسمة من المستضر سفه فلا تجب اجابته الى السفه قال الشريف متى كان أحدهما يستضر لم تجب القسمة، وقال أبو حنيفة متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت وان استضر بها الغالب فعمل وجهين وقال مالك تجب على كل حال

(فصل) ولو كانت دار بين ثلاثة لاحد نصفها وللآخرين نصفها لكل واحد منها ربعها فاذا قسمت استضر كل واحد منهما ولا يستضر صاحب النصف فطالب صاحب النصف القسمة وجبت اجابته لانه يمكن قسمتها نصفين من غير ضرر فيصير حقها لهما دارا وله نصف فلا يستضر واحد منها ويحتمل الا تجب عليها الاجابة لان كل واحد منها يستضر بافراذ نصيبه وان طالبا المفاصلة فامتنع صاحب النصف أجبر لانه لا ضرر على واحد منهم، وان طالبا افراد نصيب كل واحد منها أو طلب أحدهما أفراد نصيبه لم تجب القسمة على قياس المذهب لانه إضرار بالطالب وسفه وعلى الوجه الذي ذكرناه تجب القسمة لان المطلوب منه لا ضرر عليه

﴿مسئلة﴾ (وان كان بينهما عبيد أو بهائم أو ثياب ونحوها فطالب أحدهما قسمها اعيانا بالقيمة لم يجبر الاخر عليه وقال القاضي يجبر)

أما إذا اتفقا على اقسمة جاز لان النبي ﷺ قسم الغنائم يوم بدر ويوم خيبر ويوم حنين وهي تشمل على أجناس المال وسواء اتفقا على قسمة كل جنس بينهما أو اتفقا على قسمتها اعيانا بالقيمة وان

إذا ثبت هذا فقد اختلفوا في الضرر المانع من القسمة في قول الحرق وهو مالا يمكن معه انتفاع أحدهما بنصيبه، مردافاً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به، ولو أمكن أن ينتفع به في شيء غير الدار ولا يمكن أن ينتفع به داراً لم يجبر على القسمة أيضاً لأنه ضرر مجري مجرى الاتلاف

وعن أحمد رواية أخرى ان المانع هو أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفعوا به مقسوماً أو لم ينتفعوا

وقال قاضي هذا ظاهر كلام أحمد لأنه قال في رواية الميموني إذ قل بعضهم بقسمهم وبعضهم لا يقسم فإن كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطوا الثمن فعتبر نقصان الثمن وهذا ظاهر كلام الشافعي لأن تقدر قيمته ضرر والضرر منفي شرعاً، وقال مالك يجبر الممتنع وإن استضر قياساً على مالا ضرر فيه ولا يصح لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » ولأن في قسمته ضرراً فلم يجبر عليه كقسمة الجودرة بكرة رها ولأن في قسمته إضاعة لمال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته ولا يصح القياس على مالا ضرر فيه لما بينهما من الفرق فإن كان أحد الشريكين يستضر بالقسمة دون الآخر كرجلين بينهما دار لأحدهما ثلثها والآخر ثلثها فإذا قسمها استضر صاحب الثلث لكونه لا يحصل له ما يرون داراً ولا يستضر الآخر لأنه يبقى له ما يصيب داراً مفردة فطالب صاحب الثلثين القسمة لم يجبر الآخر عليها . ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل قل كل قسمة فيها ضرر لأرى قسمتها وهذا قول ابن أبي ليلى وأبي ثور

طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدته إن أمكن وإن طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وكان مما لا تمكن قسمته إلا بأخذ عوض من غير جنسه أو قطع ثوب في قطعه نقص أو كسر اناء أورد عوض لم يجبر الممتنع وإن أمكن قسمة كل نوع على حدته من غير ضرر ولا رد عوض فقتل القاضي يجبر الممتنع وهو ظاهر مذهب الشافعي وقول أبو الخطاب لا أعرف في هذا عن إمامنا رحمه الله رواية ويحتمل أن لا يجبر الممتنع عليه وهو قول بن خيران من أصحاب الشافعي لأن هذا إنما يقسم أعياناً بالقيمة فلم يجبر الممتنع عليه كما لا يجبر على قسمة الدور بان يأخذ هذا داراً وهذا داراً كالجنسين المختلفين ووجه الأول أن الجنس الواحد كالدار الواحدة وليس اختلاف الجنس أو احد في لقيته بأكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة واقرية العظيمة فإن أرض اقرية تختلف لا سيما إذا كانت ذات أشجار مختلفة وأرض متنوعة والدار ذات بيوت واسعة وضيقة وحديثة وقديمة ثم هذا الاختلاف لا يمنع الاجبار على القسمة كذلك الجنس الواحد وفارق الدور فإنه أمكن قسمة كل دار على حدتها وههنا لا يمكن قسمة كل ثوب منها اثواباً على حدته فإن كانت اثياب أنواعاً كالحرير والقطن والسكتان فهي كالأجناس فكذلك سائر المال والحيوان كغيره من الاموال ويقسم النوع الواحد

وقال قماضي يجبر الآخر عليها وهو قول الشافعي وأهل العراق لأنه طلب أفراد نصيبه الذي لا يستضر بتميزه فوجبت اجابته اليه كما لو كان لا يستضران بالقسمة

وانا قول النبي ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » ولأنها قسمة يستضر بها صاحبه فلم يجبر عليها كما لو استضرا معاً ولأن فيه اضاءة المال وتد نهي النبي ﷺ عن اضاعته واذا حرم عليه اضاعته ماله فضاغته مال غيره أولى

وقد روى عمر بن جمع عن النبي ﷺ أنه قال « لا تعصب على أهل الميراث إلا ما حصل انقسم » قال ابو عبيدة « هو أن يخلف شيئاً اذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم او عليهم جميعاً ولاننا اتفقنا على أن الضرر مانع من التسمية وان الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر الطالب لأنه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مازماً كما لو تراضيا عليها مع ضررها أو ضرر أحدهما فنعين الضرر المانع في جهة المطلوب ولأنه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فمنع اقسمة كما لو استضرا معاً ، وإن طلب اقسمة المستضر بها كصاحب الثلث في المسئلة المفروضة أجبر الآخر عليها هذا مذهب ابي حنيفة ومالك لأنه طلب دفع ضرر الشركة عنه بامر لا ضرر على صاحبه فيه فأجبر عليه كما لا ضرر فيه .

بحقته ان ضرر الطالب مرضي به من جهته فسلط حكمه والآخر لا ضرر عليه فصار كما لا ضرر

منه وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يتسم الرقيق قسم اجبار لان منافعه تختلف ويقصد منه العقل والدين والفظانة وذلك لا يقع فيه التعديل

ولنا ان النبي ﷺ جزأ العبيد الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولأنه نوع حيوان يدخله التقويم فجازت قسمته كسائر الحيوان وما ذكره غير صحيح لان القيمة تجمع ذلك وتعده كسائر الاشياء المختلفة

﴿ مسألة ﴾ (وان كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمته وان استهدم لم يجبر على قسم عرصته وقل أصحابنا ان طلب قسمته طولا بحيث يكون له نصف الطول في كمال العرض اجبر الممتنع وان طلب قسمته عرضاً وكانت تسع حائطين اجبر والا فلا)

وجملة ذلك ان الشريكين اذا كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمته لان قسمته أفراد حق أحد الشريكين من حق الآخر على وجه يمكن كل واحد منهما الانتفاع بحقه مفرداً ولا يمكن ذلك في الحائط لأنه ان طلب قسمته طولا في كمال العرض فقطع الحائط ففيه اتلاف فان لم يقطعه افضى الى الضرر لأن في ذلك تحميل احدهما ثقلاً على نصيب صاحبه وان طلب قسمته عرضاً في كمال الطول لم يجبر الممتنع لان فيه افساد وفيه وجه آخر انه يجبر لأنه لا ضرر في قسمته وان استهدم لم يجبر على قسم عرصته وقال أصحابنا ان طلب قسمته عرضاً ليحصل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال

فيه . وذكر أصحابنا أن المذهب انه لا يجبر الممتنع على اقدم لنهي النبي ﷺ عن اضاءة المال ولان طلب القسمة من الممتنع سفته فلا تجب اجابته الى السفته ، قال الشريف متى كان أحدهما يستضر لم تجب القسمة ، وقال ابو حنيفة متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت

وقال الشافعي ان انتفع بها الغالب وجبت وإن استضر بها الطالب فعلى وجهين ، وقال مالك تجب على كل حل ، ولو كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخرين نصفها لكل واحد منها ربعها فاذا قدمت استضر كل واحد منها ولا يستضر صاحب النصف فطلب صاحب النصف القسمة وجبت اجابته لانه يمكن قسمتها نصفين فيصير حقهما لهما دارا وله النصف فلا يستضر أحد منهما ويحتمل أن لا تجب عليهما الاجابة لان كل واحد منهما يستضر بافراز نصيبه ، وإن طلبا القسمة فامتنع صاحب النصف أجبر لانه لا ضرر على واحد منهم ، وإن طلبا افراز نصيب كل واحد منهما او طلب أحدهما افراز نصيبه لم تجب القسمة على قياس المذهب لانه اضرار بالطالب وسفته وعلى الوجه الذي ذكرناه تجب القسمة لان المطلوب منه لا ضرر عليه

(الحل الثاني) الذي لا يجبر أحدهما على القسمة وهي ما اذا عدم أحد الشروط الثلاثة فلا تجوز القسمة إلا برضاها وتسمى قسمة التراضي وهي جائزة مع اختلال الشروط كلها لانها تنزلة البيع والمناقلة وبيع ذلك جائز

العرض اجبر الممتنع لانه لا ضرر ويحتمل ان لا يجبر لانه يفضي إلى الا يبقى ملكه الذي يلي نصيب صاحبه بغير حائط وان طلب قسمه عرضاً يحصل لكل واحد نصف العرض في كمال الطول وكان يحصل لكل واحد منهما مالا يمكن ان يبني فيه حائط لم يجبر الممتنع لانه يتضرر بذلك وان حصل له ما يمكن بناء حائط فيه اجبر الممتنع لانه ملك مشترك يمكن كل واحد منهما الانتفاع به مقسوماً ويحتمل ألا يجبر لانه لا تدخله اقرعة خوفاً من ان يحصل لكل واحد منهما ما يلي ملك الآخر

﴿ مسألة ﴾ (وان كان بينهما دار لها علو وسفل فطلب أحدهما قسمها لاحدهما العلو وللآخر السفل أو كان بينهما منافع لم يجبر الممتنع من قسمها وان تراضيا على قسمها كذلك وعلى قسم النافع بالمهاية جاز)

اذا كانت دار بين اثنين سفها وعلوها فطلب أحدهما قسمة السفل والعلو بينهما ولا ضرر في ذلك اجبر الآخر عليه لان البناء في الارض يجري مجرى الغرس يتبعها في البيع والشفعة ولو طلب قسمة أرض فيها غراس اجبر شريكه عليه كذلك البناء وان طلب احدهما جعل السفل لاحدهما والعلو للآخر ويقع بينهما لم يجبر عليه الآخر لثلاثة معان (احدهما) ان العلو تبع السفل ولهذا اذا بيعا ثبتت الشفعة فيهما واذا افرد العلو بالبيع لم تثبت الشفعة فيه واذا كان تبعا له لم يحمل المتبوع بينهما والتبع فيصير التبع اصلا (الثاني) ان السفل والعلو يجريان مجرى

(فصل) إذا كانت دار بين اثنين سفلها وعلوها فإذا طالبا قسمها نظرت فإن طلب أحدهما قسمة السفل والعلو بينهما ولا ضرر في ذلك أجبر الآخر عليه لان البناء في الارض مجري مجرى الفرس فيقسمها في البيع والشفعة ثم لو طلب قسمة أرض فيها غراس أجبر شريكه عليه كذلك البناء ، وإن طلب أحدهما جعل السفل لاحدهما والعلو للآخر ويقرع بينهما لم يجبر عليه الآخر لثلاثة معان (أحدهما) أن العلو يتبع للسفل ولهذا إذا بيعا ثبت الشفعة فيهما وإذا أفرد العلو بالبيع لم تثبت فيه الشفعة وإذا كان تبعاً له لم يجعل المتبوع سهماً والتبع سهماً فيصير التبع أصلاً

(الثاني) ان السفل والعلو يجريان مجرى الدارين المتلاصقتين لان كل واحد منهما يسكن منفرداً ولو كان بينهما داران لم يكن لاحدهما المطالبة بجعل كل دار نصيباً كذا ههنا

(الثالث) أن صاحب القرار يملك قرارها وهواءها فإذا جعل السفل نصيباً انفرد صاحبه بالهواء وليست هذه قسمة عادلة وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة يقسمه الحاكم يجعل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو ، وقال ابو يوسف ذراع بذراع وقال محمد يقسمها بالقيمة واحتجوا بانها دار واحدة فإذا قسمها على ما يراه جاز كالتالي لعلوها

ولنا ما ذكرناه من المعاني الثلاثة وفيها رد ما ذكرود وما يذكرونه من كيفية القسمة تحكماً وبعضه يرد بعضاً ، وإن طلب أحدهما قسمة العلو وحده أو السفل وحده لم يجب اليه لان القسمة تراد للتمييز

الدارين المتلاصقتين لان كل واحد منهما يسكن منفرداً ولو كان بينهما دارن لم يكن لاحدهما المطالبة بجعل كل دار نصيباً كذلك ههنا (الثالث) ان صاحب القرار يملك قرارها وهواءها فإذا جعل السفل نصيباً انفرد صاحبه بالهواء وليست هذه قسمة عادلة وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة يقسم الحاكم فيجعل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف ذراع بذراع . وقال محمد يقسمها بالقيمة واحتجوا بانها دار واحدة فإذا قسمها على ما يراه جز كالتالي لعلوها

ولنا ما ذكرناه من المعاني الثلاثة وفيها رد ما ذكرود وما يذكرونه من كيفية القسمة تحكماً وبعضه يرد بعضاً ، وإن طلب أحدهما قسمة العلو وحده أو السفل وحده لم يجب اليه لان القسمة تراد للتمييز ومع بقاء الاشاعة لا يحصل التمييز ، وإن طلب أحدهما قسمة العلو منفرداً والسفل منفرداً لم يجب اليه لانه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفل الآخر فيستضر كل واحد منهما ولا يتميز الحقان

(فصل) وان كان بينهما منافع فطلب أحدهما قسمها بالمهاياة لم يجبر الآخر لان قسمة المنافع إنما تكون بقسمة الزمان والزمان انما يقسم بأن يأخذ أحدهما قبل الآخر وهذا لا تسوية فيه فان الآخر يتأخر حقه فلا يجبر على ذلك فاما ان تراضيا على قسمة العلو لاحدهما والسفل للآخر او تراضيا على

ومع بقاء الاساعة في أحدهما لا يحصل التمييز وإن طلب قسمة السفلى منفرداً أو العلوى منفرداً لم يجب اليه
لانه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفلى الآخر فيستضر كل واحد منهما ولا يتميز الحقان
(فصل) وإذا كان بينهما دار أو خان كبير فطلب أحدهما قسمة ذلك ولا ضرر في قسمته أجبر
المتنع على القسمة وتفرد بعض المساكن عن بعض وإن كثرت المساكن، وإن كان بينهما داران أو
خانان أو أكثر فطلب أحدهما ان يجمع نصيبه في احدى الدارين أو احد الخانين ويجعل الباقي نصيباً
لم يجبر المتنع، وبهذا قال الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد اذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربتا
أو تفرقتا لانه انفع وأعدل

وقل مالك إن كانتا متجاورتين أجبر المتنع من ذلك عليه لان المتجاورتين تقارب منفعتهما
بخلاف المتباعدتين، وقال ابو حنيفة إن كانت احدهما أحجزة الاخرى أجبر المتنع، وإفلا لأهمهما
يجريان مجرى الدار الواحدة

وانما انه نقل حقه من عين الى عين أخرى فلم يجبر عليه كالتفرقين على ملك وكما لو لم تكن حجة بها
مع ابي حنيفة وكما لو كانتا داراً ودكاناً مع ابي يوسف ومحمد، والحكم في الدكاكين كالحكم في الدور
وكما لو كانت لها عضائد صفار لا يمكن قسمة كل واحدة منهما منفردة لم يجبر المتنع من قسمها عليها
(فصل) فإن كانت بينهما أرض واحدة يمكن قسمتها ويتحقق فيها الشروط التي ذكرناها أجبر

قسمة المنافع بالمهاياة جاز لان الحق لا يخرج عنها فيجوز تراضيها، وذكر ابن البناء في كتاب
الخصال أن الشركاء إذا اختلفوا في منافع دار بينهما ان الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهاياة أو يؤجرها عليهم
﴿مسئلة﴾ (وان كان بينهما أرض ذات زرع فطلب أحدهما قسمتها دون الزرع قسمت لانه
لا ضرر في قسمها ويجبر المتنع)

لان الزرع في الارض كالقماش في الدار فليمنع القسمة وسواء خرج الزرع او كان بذراً لم يخرج
فاذا قسمها بقي الزرع بينهما مشتركاً كما لو باع الارض لغيرها، وان طلب أحدهما قسمة الزرع منفرداً
لم يجبر الآخر عليه لان القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم وتعديل الزرع بالسهم لا يمكن لانه
يشترط بقاؤه في الارض المشتركة

﴿مسئلة﴾ (وان طلب قسمتها مع الزرع لم يجبر الآخر)

هكذا ذكره في الكتاب المشروح وهو قول الشافعي، وذكر في كتابه المغني والكافي انه
يجبر إذا كان الزرع قد خرج لان الزرع كالشجر في الارض والقسمة افراز حق وايست بيعاً وان
قلنا هي بيع لم يجز إذا اشتد الحب لأنه يتضمن بيع السنبل بعضه ببعض، ويحتمل الجواز لان
السنبل ههنا داخل تبعاً للأرض، وليس بمقصود فأشبهه بيع النخلة المثمرة بمثلاً، وقال الشافعي
لا يجبر المتنع من قسمها مع الزرع لان الزرع مودع في الارض للنقل عنها فلم تجب قسمته معها كالقماش فيها

المتنع على قسمها سواء كانت فارغة أو ذات شجر وبناء فإن كان فيها نخل وكرم وشجر مختلف وبناء. فطالب أحدهما قسمة كل عين على حدتها وطلب الآخر قسمة الجميع بالتعديل بالقيمة فقال ابو الخطاب تقسم كل عين على حدتها وكذلك كل مقسوم إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديته كان أولى ونحو هذا قال أصحاب الشافعي فأنهم قالوا إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديته بأن يكون الجيد في مقدمها والرديء في مؤخرها فإذا قسمناها صار لكل واحد من الجيد والرديء مثل ما للآخر وجبت القسمة وأجبر المتنع عليها، وإن لم تمكن القسمة هكذا بأن تكون العمارة أو الشجر والجيد لا تمكن قسمته وحده وأمكن التعديل بالقيمة عدلت بالقيمة وأجبر المتنع من القسمة عليها

وقال الشافعي في أحد القولين: لا يجبر المتنع من القسمة عليها. وقالوا إذا كانت الأرض ثلاثين جريباً قيمة عشرة أجرة منها كقيمة عشر لم يجبر المتنع من القسمة عليها لتعذر التساوي في الزرع، ولأنه لو كان حقلان متجاوران لم يجبر المتنع من القسمة إذا لم تكن إلا بأن يجعل كل واحد منها سهماً كذا ههنا

ولنا أنه مكان واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير رد عوض ولا ضرر فوجبت قسمته كالدور، ولأن ما ذكره ينضى إلى منع وجوب القسمة في البساتين كلها والدور فإنه لا يمكن تساوي الشجر وبناء الدور ومساحتها إلا بالقيمة ولأنه مكان لو بيع بعضه وجبت فيه الشفعة لشريك البائع فوجبت قسمته كما لو أمكنت التسوية بالزرع

وأما إذا كان بستانان لكل واحد منها طريق أو حقلان أو داران أو دكانان متجاوران أو

ولنا أنه ثابت فيها للنماء والنزع فأشبهه الغراس وفارق القماش فإنه غير متصل بالدار ولا ضرر في نقله

﴿مسألة﴾ (وان تراضوا عليه والزرع قصيل او قطن جاز)

لان الحق لهم لا يخرج عنهم، وان كان بذراً أو سنابل قد اشتد حبها ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز في البذر لجهالته وكونه لا يمكن افرازه وهذا مذهب الشافعي (وانثاني) يجوز لأنه يدخل تبعاً للأرض فأشبهه أساسات الحيطان وكذلك القول فيما إذا اشتد حبه فيه الوجهان (أحدهما) لا يجوز لافضائه إلى بيع السنبل بعضه ببعض (وانثاني) يجوز لأنه يدخل تبعاً وقال القاضي يجوز في السنابل ولا يجوز في البذر لجهالته ووجه الجواز أنه يدخل تبعاً فلا يكون مانعاً من الصحة كما لو اشترى أرضاً فيها زرع واشترطه فإنه يملكه بالشرط، وان كان بذراً مجهولاً

﴿مسألة﴾ (وان كان بينهما نهر او قناة او عين ينبع ماؤها فالماء بينهما على ما اشترط عند استخراج ذلك)

لقول النبي ﷺ «المؤمنون على شروطهم» فان اتفقا على قسمه بالماء أياً جاز لان الحق لهما لا يخرج عنهما، ولان المنافع ملكها فجاز قسمها كالأعيان والمهاياة أن يكون في يد كل واحد منها مدة معلومة على قدر حقه من ذلك

متباعدان فطالب احد الشريكين قسمته بجعل كل واحد بينهما لم يجبر الآخر على هذا سواء كانا متساويين أو مختلفين وهذا ظاهر مذهب الشافعي لانهما شيان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه للمالك الآخر بخلاف البستان الواحد والارض الواحدة وإن عظمت فإنه إذا بيع بعضها وجبت الشفعة للمالك البعض الباقي والشفعة كالقسمة لان كل واحد منهما يراد لازالة ضرر الشركة وتقضان التصرف فما لا تجب قسمته لا تجب الشفعة فيه فكذلك ما لا شفعة فيه لا تجب قسمته وعكس هذا ما تجب قسمته تجب فيه الشفعة وما تجب الشفعة فيه تجب قسمته ولانه لو بدا الصلاح في بعض البستان كان صلاحا لباقيه وإن كان كبيرا ولم يكن صلاحا لما جاوزه وإن كان صغيرا

(فصل) وإذا كان في الارض زرع فطالب أحدهما قسمتها دون الزرع أجبر الممتنع لان الزرع في الارض كالتماش في الدار فلم يمنع القسمة كالتماش وسواء خرج الزرع أو كان بذرا لم يخرج إذا قسمها بقي الزرع بينهما مشتركا كما لو باعا الارض لغيرهما وإن طلب أحدهما قسمة الزرع منفردا لم يجبر الآخر عليه لان القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم ، وتعديل الزرع بالسهم لا يمكن لانه يشترط بقاءه في الارض المشتركة وإن طلب قسمتها مع الزرع وكان قد خرج جاز وأجبر الممتنع عليه سواء كان قصيلا او اشتد الحب فيه لان الزرع كالشجر في الارض والقسمة افراز حق وليست بيبا وإن قلناهي بيع لم يجبر إذا اشتد الحب لانه يتضمن بيع السنبل بعرضه ببعض ويحتمل الجواز لان السنابل ههنا

﴿ مسألة ﴾ (وان أراد قسم ذلك بنصب خشبة او حجر في مصدم الماء فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما جاز ويسمى المرار)

لان ذلك طريق الى التسوية بينهما فجاز كقسم الارض بالتعديل ، وان أراد أحدهما أن يسقي بنصيبه أرضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر جاز لأنه من نصيبه فجاز التصرف فيه كيف شاء كسائر ماله وكما لو لم يكن له شريك ، ويحتمل أن لا يجوز لأنه إذا جعل لهذه الارض حقا في الشرب من هذا النهر المشترك فربما أفضي إلى أن يجعل لها حقا في نصيب شريكه لأنه إذا طال الزمان يظن ان لهذه الارض حقا من السقي من النهر المشترك فيأخذ لذلك أكثر من حقه وبجبيء على أصلنا ان الماء لا يملك وينتفع بها كل واحد منهما على قدر حاجته

﴿ فصل ﴾ قل الشيخ رحمه الله (النوع الثاني قسمة الاجبار وهي مالا ضرر فيها ولا ردعوض كالارض الواسعة وانقرى والبساتين والدور الكبار والدكاكين الواسعة والمكبات والموزونات من جنس واحد سواء كان مما مسته النار كالدبس وخل التمر او لم تمسه كخل العنب والالبان والادهان فإذا طلب أحدهما قسمها وابتى الآخر أجبر عليه)

أما المكبات والموزونات من الطعومات وغيرها فيجوز قسمها لان جواز قسم الارض مع اختلافها يدل على جواز مالا يختلف بطريق التنبيه وسواء في ذلك الحبوب والثمار والنورة والاشنان

دخلت تبعاً للأرض فليست المقصود فاشبهه بيع النخلة المثمرة بمثلها وقال الشافعي لا يجبر الممتنع من قسمتها مع الزرع لأن الزرع مودع في الأرض للنقل عنها فلم تجب قسمته معها كالتماش فيها ولنا أنه نابت فيها للنماء والنفع فأشبهه الفراس وفارق القماش فإنه غير متصل بالدار ولا ضرر عليه في نقله وإن كان الزرع بذرا في الأرض فتال أصحابنا لا تجوز قسمته لجبالته وكونه لا يمكن إفرازه وهذا مذهب الشافعي ويحتمل الجواز لأنه يدخل تبعاً للأرض فلا تضر جبالته كاساسات الميطان وكذلك لو اشترى أرضاً فيها زرع فاشترطوا ملكه بالشرط وإن كان بذراً مجهولاً

(فصل) إذا كانت بينهما أرض قيمتها مائة في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة وفي الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيباً والشجرة مع النصف الآخر نصيباً فإن كانت بين ثلاثة أو أكثر نظرت في الأرض فإن كانت قيمتها مائة أو أقل لم تجب القسمة لأنها إذا كانت أقل لم يمكن التعديل إلا بقسمة البئر والشجرة وذلك مما لا تجب قسمته وإن كانت قيمتها مائة فجعلناها سهما والبئر سهما والشجرة سهما لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الأرض فيصير هذا كقسمة الشجر وحده وقسمة ذلك وحده ليست قسمة اجبا ، وإن كانت الأرض كبيرة القيمة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهامهم منها ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة وجبت القسمة ، ومثاله أن تكون قيمة الأرض مائتين وخمسين فيجعلها مائة وخمسين سهما ويضم إلى

والحديد والرصاص ونحوها من الجمادات والعصير والنخل واللبن والعسل والسمن واللبس والزيت والرب ونحوها من المائعات وسواء قلنا أن القسمة بيع أو إفراز حق لأن بيعة جائز وإفرازه جائز فإن كان فيها أنواع كخنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمها كل نوع على حدة أجبر الممتنع وإن طلب قسمها أعياناً لم يجبر الممتنع لأن هذا بيع نوع بنوع آخر ، وليس بقسمة فلم يجبر عليه كغير الشريك فإن تراضيا عليه جاز وكان بيعاً يعتبر له التقابض قبل التفرق فيما يتبر التقابض فيه ، سائر شروط البيع

(فصل) إذا طلب أحد الشركاء القسمة وامتنع بعض الشركاء في الأرض والأور ونحوها مما ذكرنا أجبر الممتنع على القسمة بثلاثة شروط

(أحدها) أن يثبت عند الحاكم ملكهم بيئته لأن في الإيجاب عليها حكماً على الممتنع منها فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضاء فإنه لا يحكم على أحدهما إنما يقسم بقولها ورضاهما (الشرط الثاني) ألا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول رسول الله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه ، وفي لفظ ابن رسول الله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»

(الشرط الثالث) أن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع لأنها تصير بيعاً والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين ، ومثال ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجرة

البئر ما قيمته خمسون والى الشجرة مثل ذلك فتصير ثلاثة سهام متساوية وفي كل سهم جزء من أجزاء الارض فتجب القسمة حينئذ وكذلك لو كانوا أربعة وقيمة الارض أربعائة وجبت القسمة لأننا نجعل ثلاثمائة منها سهمين ومائة مع البئر والشجرة سهمين فتعدلت السهام ، ولو كانت الارض لاثنين فأراد قسمة البئر والشجرة دون الارض لم تكن قسمة اجبار وهكذا الارض ذات الشجر اذا اقتسما الشجر دون الارض لم تكن قسمة اجبار ولو اقتسماها بشجرها كانت قسمة اجبار لان الشجر يدخل تبعاً للارض فيصير الجميع كالشي الواحد ولهذا تجب فيه الشفعة اذا بيع شيء من الارض بشجره واذا قسم ذلك دون الارض صار أصلاً في القسمة ليس بتابع لشيء واحد فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين المتفرقة ولهذا لا تجب فيه الشفعة اذا بيع مفرداً وكل قسمة غير واجبة اذا تراضيا بها فهي بيع حكمها حكم البيع

﴿ مسئلة ﴾ قال (واذا قسم طرحت السهام فيصير لكل واحد ما وقع سهمه عليه الا ان يتراضيا فيكون لكل واحد ما رضى به)

وجملته ان القسمة على ضربين قسمة اجبار وقسمة تراضي وقد ذكرنا ان قسمة الاجبار ما يمكن التعديل فيها من غير رد ولا تخلو من أربعة أقسام (أحدها) أن يكون السهام متساوية وقيمة أجزاء

وبئر يساوي مائتين فاذا جعلت الارض سهماً كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسون يردها عليه من لم يخرج له البئر او الشجرة ليكونا نصفين متساويين فهذه فيها بيع . ألا ترى ان أخذ الارض قد باع نصيبه من الشجرة والبئر بالثلث الذي أخذه . والبيع لا يجبر عليه لقول الله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فاذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر المتنع من القسمة عليها لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما لان نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويتمكن من إحداث الغراس والبناء فيه والاجارة والعمارية ، ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك فوجب أن لا يجبر الآخر عليه لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » وقد اختلف في الضرر المانع من القسمة وقد ذكرناه

﴿ مسئلة ﴾ (وهذه القسمة افراز حق (أحدهما) من الآخر وليست بيعاً)

وهذا أحد قولي الشافعي وفي الآخر هي بيع وحكي ذلك عن أبي عبد الله بن بطة لانه يبدل نصيبه من أحد السهامين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع وانا أنها لا تقتصر الى لفظ التمليك ولا يجب فيها شفعة ويلزم باخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعاً كسائر العقود وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعاً جازت قسمة الثمار خرصاً والمكيل وزناً

المقسوم متساوية (الثاني) أن تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء مختلفة (الثالث) أن تكون السهام مختلفة وقيمة الاجزاء متساوية (الرابع) أن تكون السهام مختلفة والقيمة مختلفة . فاما الاول فمثل أرض بين ستة لكل واحد منهم سدسها وقيمة اجزاء الارض متساوية فهذه تعدلها بالمساحة ستة اجزاء متساوية لانه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لذساوي اجزائها في القيمة ثم يترع بينهم وكيفما أقرع بينهم جاز في ظاهر كلام احمد فانه قال في رواية ابي داود ان شاء رقاعا وان شاء خواتيم يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خاتم معين ثم يقال اخرج خاتما علي هذا السهم فمن خرج خاتمه فهو له وعلى هذا لو أقرع بالحصا او غيره جاز واختار أصحابنا في القرعة أن يكتب رقاعا متساوية بعدد السهام وهو ههنا مخير بين أن يخرج الاسماء على السهام وبين اخراج السهام على الاسماء فان أخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء وتترك في بنادق طين او شمع متساوية القدر والوزن ويترك في حجر من لم يحضر القسمة ويقال له اخرج بندقة على هذا السهم فاذا أخرجها كان ذلك السهم لمن خرج اسمه في البندقة ثم يخرج أخرى على سهم آخر كذا حتى يبقى الاخير فيتمين لمن بقي ، وان اختار اخراج السهام على الاسماء كتب في الرقع أسماء السهام فيكتب في رقعة الاول مما يلي جهة كذا وفي أخرى الثاني حتى يكتب الستة ثم يخرج الرقعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويفعل ذلك حتى يبقى الاخير فيتمين لمن بقي ، وذكر ابو بكر ان

والموزون كيلا والتفرق قبل القبض فيما يشترط فيه القبض في البيع إذا حلف لا يبيع قسم لم يحث واذا كان العقار أو بعضه وقفاً جازت قسمته وان قلنا هي بيع انعكست هذه الاحكام، هذا إذا خلت من الرد فان كان فيها رد عوض فهي بيع لان صاحب الرد يبذل المال عوضا عما حوّل له من مال شريكه وهذا هو البيع فان فعلا ذلك في وقف لم يجز لان يبيعه غير جائز وان كان بعضه طاقما وبعضه وقفا والرد من صاحب الطلق لم يجز لانه يشترط بعض الوقف ، وان كان من أهل الوقف جاز لانهم يشترطون بعض الطلق وذلك جائز

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (ويجوز للشركاء ان ينصبوا قسما يقسم بينهم وان يسألوا الحاكم نصب قاسم فان نصب الحاكم قسما فن شرطه ان يكون عدلا عالما بالحساب ليوصل الى ذي حق حقه كما يلزم ان يكون الحاكم عالما بالحكم ليحكم بالحق)

وهذا قول الشافعي الا أنه يشترط ان يكون حراً وان نصبوا قسما بينهم فكان على ضفة قاسم الحاكم في العدالة والمعرفة فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة وان كان كافراً أو فاسقاً أو جاهلاً بالتسمة لم تلزم قسمته الا بتراضيهما ويكون وجوده فيما يرجع الى لزوم القسمة كعدمه

﴿ مسألة ﴾ (فتى عدلت السهام وأخرجت القرعة لزم القسمة)

لانها كالحكم من الحاكم ويحتمل ان لا تلزم فيما فيرد بخروج القرعة حتى يرضيا بذلك لان

البنادق تجعل طيناً وتطرح في ماء ويعين واحد فاي البنادق انحل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء فهي له وكذلك اثاني والثالث وما بعده فان خرج اثنان أعيد الاقراع والاول اولى وأسهل (القسم الثاني) أن تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فان الارض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ، ويفعل في اخراج السهام مثل الذي قبله سواء لافرق بينهما الا أن التعديل تم بالسهام وههنا بالقيمة

(القسم الثالث) أن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة مثل أرض بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها وأجزاؤها متساوية القيمة فانها تجمل سهاماً بقدر أقلها وهو السدس فتجمل ستة أسهم وتعدل بالاجزاء ويكتب ثلاث رقاع باسماهم ويخرج رقعة على السهم الاول فان خرجت لصاحب السدس أخذه ثم يخرج أخرى على الثاني فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني واثالث وكانت اثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة ، وان خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني واثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث ، وان خرجت القرعة الاولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول وتخرج الثانية على الرابع ، فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الذي يليه وكان السادس لصاحب السدس فان خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ الآخر الخامس والسادس وان خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ الأول والثاني ثم يخرج الثانية على الثالث فان خرجت لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس واخذ الآخر السادس وإن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه واخذ صاحب النصف ما بقي وقيل تكتم ستة رقاع باسم

ما في رد بيع حقيقة لان صاحب الرد يبذل عوضاً ما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع والبيع لا يلزم بالقرعة ﴿ مسألة ﴾ (واذا كان في القسمة تقويم لم يجوز أقل من قسمين لانها شهادة بالقيمة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات وان لم يكن فيها تقويم اجزاً قسم واحد) لان اقسام يجتهد في التقويم وهو يعمل باجتهاده ؟ أشبه الحاكم ومتى اقتدما بانفسهما واقتراعا لم تلزم القسمة الا بتراضيهما

﴿ مسألة ﴾ (واذا سألوا الحاكم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لهم قسمه وذكر في كتاب القسمة أنه قسمة بمجرد دعواهم لاعن بينة شهدت لهم بملكهم)

لان اليد دليل الملك وقال الشافعي لا يقسمه حتى يثبت عنده ملكهم وفي ذلك اختلاف ذكرناه في أول باب القسمة ولا يجب عليه ان يقسم بينهم في هذه الحال بل يجوز له ذلك وقد ذكرناه ﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله (ويعدل القاسم السهام بالاجزاء ان كانت متساوية وبالقيمة ان كانت مختلفة وبالرد ان كانت تقتضيه)

القسمة على ضربين قسمة إجبار و قسمة تراض و قسمة الاجبار ما أمكن التعديل فيها من غير رد

صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة وهذا لافئدة فيه فان المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فاغنى ولا يصح ان يكتب رقاعاً باسماء السهام ويخرجها على اسماء الملاك لانه اذا اخرج واحدة فيها السهم الثاني لصاحب السدس ثم أخرج أخرى لصاحب النصف او الثلث فهما السهم الاول احتاج أن يأخذ نصيبه متفرقاً فيتضرر بذلك

(اقسم الرابع) إذا اختلفت السهام وقيمة فان انقسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة أسهم متساوية اقيم ثم يخرج الرقاع فيها الاسماء على السهام كما ذكرنا في اقسام الثالث سواء لا فصل بينهما الا أن التعديل ههنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة ، وأما الضرب الثاني وهي قسمة التراضي التي فيها رد ولا يمكن تعديل السهام الا أن يجعل مع بعضها عوض فهذه لا اجبار فيها لانها معاوضة ولا يجبر على المعاوضة وكذلك سائر ما لا تجب قسمة كالدارين تجعل كل واحدة منهما سهما وما يدخل الضرر عليهما بقسمة وأشباه هذا وقد ذكرنا منه صوراً فيما تقدم

إذا ثبت هذا فان قسمة الاجبار تلزم باخراج القرعة لان قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه فيلزم باخراجها كزوم حكم الحاكم ، وأما قسمة التراضي ففيها وجهان (أحدهما) يلزمه أيضا كقسمة الاجبار

ولا تخلو من أربعة أقسام :

(أحدها) ان تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء متساوية (ثاني) ان تكون السهام متساوية وقيمة الاجزاء مختلفة (الثالث) ان تكون السهام مختلفة وقيمة الاجزاء متساوية (الرابع) ان تكون السهام مختلفة وقيمة مختلفة فاما الاول فنل ارض بين ستة لكل واحد منهم سدسها وقيمة اجزاء الارض متساوية فهذه تعدلها بالمساحة ستة اجزاء متساوية لانه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لتساوي اجزائها في القيمة ثم يقرع بينهم وكيفما أقرع بينهم جاز في ظاهر كلام احمد فانه قال في رواية أبي داود ان شاء رقاعاً وان شاء خواتم يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خاتم معين ثم يقال أخرج خاتماً على هذا السهم فن خرج خاتمه فهو له وعلى هذا لو اقرع بالحصى أو غيرها جاز واختار أصحابنا في القرعة ان يكتب رقاعاً متساوية بعدد السهام وهو ههنا مخير بين ان يخرج السهام على الاسماء أو يخرج الاسماء على السهام فان اخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء وترك في بنادق شمع أو طين متساوية القدر والوزن وترك في حجر رجل لم يحضر القسمة ويقال له أخرج بندقة على هذا السهم فاذا أخرجها كان ذلك السهم لمن خرج اسمه في البندقة ثم يخرج على سهم آخر كذلك حتى يبقى الاخير فيتعين لمن بقي وان اختار اخراج السهام على الاسماء كتب في الرقاع اسماء السهام ويكتب في رقعة الاول مما يلي جهة كذا وفي الآخر الثاني حتى يكتب الستة ثم يخرج القرعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويفعل ذلك حتى يبقى الاخير فيتعين لمن بقي وذكر

لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه (وإثاني) لا تلزم لأنها بيع والبيع يلزم بالتراضي لا بالقرعة وإنما القرعة ههنا لتعريف البائع من المشتري فأما أن تراضيا على أن يأخذ كل واحد منهما واحدا من السهمين بغير قرعة فإنه يجوز لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ويلزم ههنا بالتراضي وتفرقهما كما يلزم البيع

(فصل) ويجوز للشريكين أن يقتسما بانفسهما وإن يأتيا الحاكم لينصب بينهما قاسما يقسم لهما وأن ينصبا قاسما يقسم لهما فإن نصب الحاكم قاسمًا لهما فن شرطه العدالة ومعرفة الحساب والقيمة والقسمة ليوصل إلى كل ذي حق حقه وهذا قول الشافعي إلا أنه يشترط كونه حراً، وإن نصبا قاسمًا بينهما فكان على صفة قاسم الحاكم في العدالة والمعرفة فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة وإن كان كافراً أو فاسقاً أو غير عارف بالقسمة لم تلزم قسمته إلا بتراضيهما بها ويكون وجوده كعدمه فيما يرجع إلى لزوم القسمة ويجزىء قاسم واحد فيما لا يحتاج إلى تقويم فإن احتاج القسم إلى التقويم احتاج إلى قاسمين لأنه يحتاج إلى أن يكون المقوم اثنين ولا يكفي في التقويم واحد فتنصب قاسما أو نصبه الحاكم وكانت الشروط فيه متحققة لزم القسمة بقرعته، وإن اختلف فيه بعض الشروط لم تلزم القسمة إلا بتراضيهما لأن وجوده وعدمه واحد وإن قسما بانفسهما وأقرعا لم تلزم القسمة إلا بتراضيهما بعد القرعة لأنه لا حاكم بينهما ولا من يقوم مقامه

أبو بكر أن البنادق تجعل طينا وتطرح في ماء ويعين واحداً فأبي البنادق أحل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء فهي له وكذلك الثاني والثالث وما بعده فإن خرج اثنان معاً أعيد الاقراع والارل أولى وأسهل (القسم الثاني) أن تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فإن الأرض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ويفعل في إخراج السهام مثل الذي قبله سواء لافرق بينهما إلا أن التعديل ثم بالسهم وههنا بالقيمة (القسم الثالث) أن تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة، كإرض بين ثلاثة لأحدهم النصف والآخر الثلث وللثالث السدس وأجزاءها متساوية القيم فنصبت لهما سهماً بقدر أقالها ودو السدس فيجعل ستة أسهم ويعدل بالأجزاء ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويخرج رقعة على السهم الأول فإن خرجت لصاحب السدس أخذه ثم يخرج أخرى على الثاني فإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة. وإن خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث. وإن خرجت القرعة الأولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأول وتخرج الثانية على الرابع فن خرجت لصاحب الثلث أخذها والذي بينه وكان السادس لصاحب السدس وإن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذها وأخذ الآخر الخامس والسادس وإن خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ الأول والثاني ثم تخرج الثانية على الثالث فإن خرجت لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وأخذ الآخر السادس فإن

(فصل) وعلى الامام ان يرزق القاسم من بيت المال لان هذا من المصالح وقد روي أن علياً رضي الله عنه اتخذ قاسماً وجعل له رزقاً من بيت المال فان لم يرزقه الامام قال الحاكم للمتقاسمين ادفعوا الى القاسم أجر: ليقسم بينكما فان استأجره كل واحد منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز وان استأجره جميعاً اجارة واحدة ليقسم بينهم الدار باجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الاجر بقدر نصيبه من المقسوم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يكون عليهم على عدد رءوهم لان عمله في نصيب أحدهما كعمله في نصيب الآخر سواء تساوت سهامهم أو اختلفت فكان الاجر بينهم سواء ولنا أن أجر القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم على قدر الاملاك كنفقة العبد وما ذكره لا يصح لان العمل في أكبر النصيبين اكثر، ألا تري أن المقسوم لو كان مكيلاً أو موزواً كان كيل الكثير اكثر عملاً من كيل اقليل؟ وكذلك الوزن والزرع وعلى أنه يبطل بالحافظ فان حفظ اقليل والكثير سواء ويختلف أجره باختلاف المال

(فصل) وأجرة القسمة بينها وإن كان أحدهما الطالب لها وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وقال أبو حنيفة هي على الطالب للقسمة لانها حق له ولنا ان الاجرة تجب بفرز الانصاء وهم فيها سواء فكانت الاجرة عايمهما كما لو تراضا عليها (فصل) وإذا ادعى أحد المتقاسمين غاطاً في القسمة وأنه أعطي دون حقه نظرت فان كانت قسمته تلم بالقرعة ولا تقم على تراضيها فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ولا تقبل دعوى المدعي

خرجت الثانية لصاحب السدس اخذه واخذ صاحب النصف ما بقي وقيل يكيب ست رقاع باسم صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة وهذا لا فائدة فيه فان المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فاعنى ولا يصح ان يكتب رقاعاً باسماء السهام ويخرجها على اسماء الملاك لانه اذا اخرج واحدة فيها السهم الثاني لصاحب افسدس ثم اخرج اخرى لصاحب النصف والثلث فيها السهم الاول احتاج ان يأخذ نصيبه متفرقاً المستخر بذلك (القسم الرابع) اذا اختلفت السهام والقيمة فان القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة اسهم متساوية القيم ثم يخرج الرقاع فيها الاسماء على السهام كما ذكرنا في القسم الثالث سواء لا فضل بينها الا ان اتعديل ههنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة

(فصل) اذا كان بينهما دار او خان كبير فطلب احدهما قسمة ذلك ولا ضرر في قسمته اجبر الممتنع على القسمة وتفرد بعض المساكن عن بعض وان كثرت المساكن وان كان بينهما داران او خانان او أكثر فطلب احدهما ان يجمع نصيبه في احدي الدارين ويجعل لباقي نصيبه الآخر لم يجبر الممتنع وبهذا قال الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يجبر اذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربتا او تفرقتا لانه انفع واعدل وقال مالك ان كانت متجاورتين اجبر الممتنع من ذلك عليه لان

الابينة عادلة، فإن أقام شاهدين عدلين نقضت القسمة وأعيدت وإن لم تكن بينة وطلب يمين شريكه أنه لا فضل معه احلف له وإنما قدمنا قول المدعى عليه لأن الظاهر صحة القسمة وإداء الامانة فيما، وإن كانت مما لا تلزم الا بالتراضي كالذي قسماه بانفسهما ونحوه لم تسمع دعوى من ادعى الغلط هكذا قال أصحابنا وهو مذهب الشافعي لانه قد رضي بذلك ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه تلزمه والصحيح عندي ان هذه كالتالي قبلها وأنه متى أقام البينة بالملط نقضت القسمة لان مادعاة محتمل ثبت بينة عادلة فأشبهه ما لو شهد على نفسه بقبض الثمن أو المسلم فيه ثم ادعى غلطاً في كيله أو ولانه وقولهم ان حقه من الزيادة سقط برضاه لا يصح فإنه إنما يسقط مع علمه أما اذا ظن أنه اعطي حقه فرضي بناء على هذا ثم بان له الغلط فلا يسقط به حقه كالثمن والمسلم فيه فإنه لو قبض المسلم فيه بناء على انه عشرة مكاييل راضياً بذلك ثم ثبت أنه ثمانية أو ادعى المسلم اليه أنه غلط فاعطاه اثني عشر وثبت ذلك ببينة لم يسقط حق واحد منهما بالرضى ولا يمنع سماع دعواه وبينته ولان المدعى عليه في مسائلتنا لو أقر بالغلط لنقضت القسمة ولو سقط حق المدعي بالرضا لما نقضت القسمة باقراره كالمؤهبه الزائد وقد ذكر أصحابنا وغيرهم فيمن باع داراً على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو أحد عشر أن البيع باطل في احد الوجهين. وفي الآخر تكون الزيادة للبائع والنقص عليه والبيع إننا يلزم بالتراضي فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص والله أعلم.

التجاورتين تنفاوت منفعتهما بخلاف المتباعدتين وقال ابو حنيفة ان كانت احدهما احجزة الاخرى اجبر وإلا فلا لانهما يجريان مجرى الدار الواحدة

ولنا انه نقل حقه من عين الى عين اخرى فلم يجبر عليه كالمتفرقتين عند مالك وكالو لم تكن حجزتها عند ابي حنيفة وكالو كانتا داراً أو دكاناً مع ابي يوسف ومحمد والحلام في الدكاكين كالحكم في الدور ولو كانت لهما عضائد صغار لا يمكن قسمة كل واحدة منهما منفردة لم يجبر الممتنع من قسمتها عليهما (فصل) وإن كان أرض واحدة تمكن قسمتها ويؤخذ فيها الشروط التي ذكرناها أجبر الممتنع على قسمتها سواء كانت فارغة أو ذات شجر وبناء فإن كان فيها نخل وكرم وشجر مختلف وبناء فطلب أحدهما قسمة كل عين على حدتها وطاب الآخر قسمة الجميع بالتعديل بالقيمة فقال أبو الخطاب تقسم كل عين على حدتها وهو ظاهر كلام شيخنا في الكتاب المشروح وكذلك كل مقسوم إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده وورديته كان أولى ونحو هذا قال أصحاب الشافعي فمنهم قالوا إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده وورديته بان يكون الجيد في مقدمها والردية في مؤخرها فإذا قسمناها صار لكل واحد من الجيد والردية مثل مال الآخر وجبت القسمة واجبر الممتنع عاينها وإن لم تمكن القسمة بأن تكون العمارة والشجر والجيد لا يمكن قسمته وحده وأمكن التعديل بالقيمة

ولان من رضي بشيء بناء على ظن تبين خلافه لم يسقط به حقه كما لو اقتسما شيئاً وتراضيا به ثم بان نصيب أحدهما مستحقاً . فإن قيل : فلم لاتعطي المظالم حقه في هاتين المسئلتين ولاتنقض القسمة كما لو تبين الغلط في الثمن أو المسلم فيه قلنا لان الغلط ههنا في نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل لفوات شرطها وفي السلم والثلث الغلط في القبض دون العقد فان العقد قد تم بشروطه فلا يؤثر الغلط في قبض عوضه في صحته بخلاف مسألتنا .

(فصل) اذا اقتسم الشريكان شيئاً فبان بعضه مستحقاً نظرت فان كان معيناً في نصيب أحدهما بطلت القسمة، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لاتبطل بل بخير من ظهر المستحق في نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقي من حقه كما لو وجد عيباً فيما أخذه

ولنا أنها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال وأما إذا بان نصيب أحدهما معيناً فيحتمل أن تمنع المسئلة وتقول ببدلان القسمة لعدم التعديل بالقيمة ، ويحتمل أن يفرق بينهما فان العيب لا يمكن التحرز منه فلم يؤثر في البطلان كالباع وان كان المستحق في نصيبهما على السواء لم تبطل القسمة لان ما بقي لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه ولان القسمة افراز حق أحدهما من الآخر وقد أفرز كل واحد منهما حقه إلا ان يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر مثل أن يسد طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه أو نحو هذا فتبطل القسمة لان هذا يمنع التعديل وان كان المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر بطلت لما ذكرناه . وإن كان المستحق مشاعاً

عدلت بالقيمة واجبر الممتنع من القسمة عليها وقال الشافعي في أحد القولين لا يجبر الممتنع من اقتسم عليها وقلوا إذا كانت الأرض ثلاثين جزءاً قيمة عشرة منها كقيمة عشرين لم يجبر الممتنع من القسمة عليها لتعذر التساوي في الذرع ولانه لو كان حقلان متجاوران لم يجبر الممتنع من القسمة إلا بان يجعل كل واحد منهما سبها كذا ههنا .

ولنا انه مكان واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير ضرر ولا دعوى فوجب قسمته كاللدور ولان ما ذكره يفضي إلى منع وجوب القسمة في البساتين لها والدور فإنه لا يمكن تساوي الشجر وبناء الدور ومساكنها إلا بالقيمة ولانه مكان لو بيع بعضه وجبت فيه الشفعة لشريك البائع فوجب قسمته كما لو أمكنت التسوية فلما ان كان بستانان اسكل واحد منها طريق او حقلان أو داران أو دكان متجاوران أو متباعدان فطلب أحد الشريكين قسمته بجعل كل واحد منهما سهماً لم يجبر الآخر على هذا سواء كانا متساويين أو مختلفين وهذا ظاهر مذهب الشافعي لانها شيئان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه للمالك الآخر بخلاف البستان الواحد والأرض الواحدة وان عظمت فانها اذا بيع بعضها وجبت الشفعة للمالك البعض الباقي والشفعة كالقسمة لان كل واحد منها يراد لازالة ضرر الشركة ونقصان التصرف فالأولى تجب قسمته لاتجب الشفعة فيه فكذلك بالاشفعة فيه لاتجب

في نصيبهما بطلت القسمة لان الثالث شريكهما وقد اقتسما من غير حضوره ولا اذنه فأشبهه مالو كان لهما شريك يعلمانه فاقسما دونه وان كانا يعلمان المستحق حال القسمة أو احدهما فالحكم فيها كمالو لم يعلمان على ما ذكرنا من التفصيل فيه والله أعلم

(فصل) وإذا ظهر في نصيب احدهما عيب لم يعلمه قبل القسمة فله فسخ القسمة او الرجوع بارش العيب لانه نقص في نصيبه فملك ذلك كالمشترى ويحتمل ان تبطل القسمة لان التعديل فيها شرط ولم يوجد بخلاف البيع .

(فصل) واذا اقتسما دارين فأخذ كل واحد منهما داراً وبنى فيها او اقتسما ارضين فبنى أحدهما في نصيبه او غرس ثم استحق نصيبه ونقض بناءه وقلع غرسه فانه يرجع على شريكه بنصف البناء والغرس . ذكره الشريف ابو جعفر وحكاه ابو الخطاب عن القاضي . وقال ابو يوسف ومحمد ابن الحسن ليس له الرجوع عليه بشيء لانه بنى وغرس باختيار نفسه فلم يرجع بنقص ذلك على غيره كمالو بنى في ملك نفسه.

ولنا ان هذه القسمة بمنزلة البيع فان الدارين لا يقسمان قسمة اجبار على ان تكون كل واحدة

قسمة وعكس هذا ما تجب قسمة يجب فيه الشفعة وما تجب الشفعة فيه تجب قسمة ولانه لو بدا الصلاح في بعض البستان كان صلاحا اباقيه وان كان كثيراً ولم يكن صلاحا لما جاوزه وان كان صغيراً . (فصل) اذا كان بينهما أرض قيمتها مائة في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة وفي الآخر شجرة قيمتها مائة عدت بالقيمة وجملت البئر مع نصف الأرض نصيباً والشجرة مع النصف نصيباً، فان كانت بين ثلاثة او أكثر نظرت في الارض. فان كانت قيمتها مائة أو أقل لم تجب القسمة لانها اذا كانت أقل لم يمكن التعديل الا بقسمة البئر أو الشجرة وذلك مما لا تجب قسمة وان كانت قيمتها مائة فعملناها سهماً والشجرة سهماً لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الارض فتصير هذه كقسمة الشجر وحده وقسمة ذلك وحده ليست قسمة اجبار، وان كانت الارض كثيرة القيمة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهامهم منها ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة وجبت القسمة ومثاله ان تكون قيمة الارض مائتين وخمسين فتجعل مائة وخمسين سهماً ويصير الى البئر ما قيمة خمسون والى الشجرة مثل ذلك فتصير ثلاثة سهام متساوية وفي كل سهم جزء من أجزاء الارض فتجب القسمة حينئذ، وكذلك لو كانوا أربعة وقيمة الارض أربع مائة وجبت القسمة لاننا نجعل ثلثمائة منها سهماً ومائة مع البئر والشجرة سهماً فعدت السهام ولو كانت الارض لاثنتين فأرادا قسمة البئر والشجر دون الارض لم تكن قسمة اجبار ولو قسمها بشجرها كانت قسمة اجبار لان الشجر يدخل تبعاً للارض فيصير الجميع كالشيء الواحد ولهذا تجب فيه الشفعة اذا بيع شيء من الارض بشجره واذا قسم ذلك

منهما نصيبا وانا يقسمان كذلك بالتراضي فتكون جارية مجرى البيع ولو باءه الدار جميعها ثم بان ت مستحقة رجوع عليه بالبناء كله فاذا باعه نصفها رجوع عليه بنصفه وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجرى البيع وهي قسمة التراضي الذي فيه رد عوض وما لا يجبر على قسمته لضرر فيه ونحو ذلك فأما قسمة الاجبار اذا ظهر نصيب احدهما مستحقا بعد البناء والفرس فيه فنقض البناء وقام الفرس فان قلنا القسمة بيع فالحكم فيها كذلك ، وان قلنا ليست بيعة لم يرجع لان شريكه لم ينزه ولم ينقل اليه من جهته بيع وإنما أفرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه هذا الذي يقتضيه قول أصحابنا (فصل) وإذا اقتسم الورثة تركة الميت ثم بان عليه دين لا وفاء له إلا مما اقتسموه لم تبطل القسمة لان تعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها لانه تعلق بها بغير رضاهم فأشبهه تعاق دين الجنابة بركة الجناني، وبفارق الرهن لان الحق يتعاق به برضا مالكة واختياره فعلى هذا يقال للورثة ان شئتم وفيمت الدين والقسمة بحالها وإن شئتم نقضت القسمة وبيعت التركة في الدين فنأجاب أحدهم وامتنع

دون الارض صار أصلا في القسمة ليس بتابع لشيء واحد فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين المنزقة ولهذا لا تجب فيه الشفعة .

(فصل) وعلى الامام ان يرزق القاسم من بيت المال لان هذا من المصالح ، وقدروي أن عليا رضي الله عنه اتخذ قاسما وجعل له رزقا من بيت المال، فان لم يرزقه الامام قال الحاكم له يتقاسمين ادعوا الى قاسم أجرة يقسم بينكما، فان استأجره كل منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز ، وان استأجره جميعا أجرة واحدة ليقسم بينهم بأجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الاجر بقدر نصيبه من المقسوم وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يـكون عليهم على عدد رءوسهم لان عمله في نصيب أحدهما مثل عمله في نصيب الآخر ، وسواء تساوت سهامهم او اختلفت فكان الأجر بينهم سواء .

ولنا أن أجرة القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم على قدر الأملاك كنفقة العبد، وما ذكره لا يصح لان العمل في أكبر النصيبين أكثر ألا ترى أن المقسم اذا كان مكيلاً أو موزوناً كان كيل الكثير أكثر عملا من كيل القليل وكذلك الوزن والذرع، وعلى انه يبطل بالحافظون حفظ القليل والكثير سواء ويختلف أجره باختلاف المال .

(فصل) وأجرة القسمة بينهما وان كان احدهما الطالب لها، وبهذا قال ابو يوسف ومحمد والشافعي وقال ابو حنيفة هي على الطالب للقسمة لأنها حق له

ولنا أن الاجرة تجب بافراز الانصاء وهم سواء فيها فكانت الأجرة عليهما كالوتر اضواء عليهما ﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (اذا ادعى بعضهم غلطا فيما تقاسموا بانفسهم وأشهدوا على براضيهم به لم يلتفت اليه، وان كان فيما قسمه قاسم الحاكم فعلى المدعي البينة والا فالقول قول المنكر

الآخر بيع نصيب المتنع وحده وبقي نصيب المجيب بحاله ، وإن كان ثم وصية بجزء من المقسوم فالحكم فيه كما لو ظهر مستحقا على ماهر من انتفصيل فيه لانه يستحق أخذه، وإن كانت الوصية بمال غير معين مثل أن يوصي بمائة دينار فحكمها حكم الدين على ما بينا

(فصل) وإذا طلب أحد الشريكين من الآخر المهايأة من غير قسمة اما في الاجزاء بأن يجعل لأحدهما بعض الدار يسكنها أو بعض الحقل يزرعه ويسكن الآخر ويزرع في الباقي أو يسكن أحدهما ويزرع سنة ويسكن الآخر ويزرع سنة أخرى لم يجبر المتنع منهما وبهذا قول الشافعي وقول أبو حنيفة ومالك يجبر لان في الامتناع منه ضرراً فينتفي بقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » ووافقنا أبو حنيفة في العيب خاصة على أنه لا يجبر على المهايأة

ولنا ان المهايأة معاوضة فلا يجبر عليها كالبيع، ولان حق كل واحد في المنفعة عاجل فلا يجوز

مع يمينه وان كان فيما قسمه حاكمهم الذي نصبوه وكان فيما اعتبرنا فيه الرضي بعد القرعة لم تسمع دعواه والا فهو كقسام الحكم .

وجملة ذلك انه اذا ادعى بعض المتقاسمين غلطاً في اقسمة وانه أعطي دون حقه وكانت قسمة تلزم بالقرعة من غير تراض منهم فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ولا يقبل قول المدعي إلا بيمينته، فإن أقام شاهدين عدلين نقضت اقسمة وأعيدت، وان لم تقم بيعة عادلة وطلب يمين شريكه انه لا فضل له منه أحاف له، وإنما قدمنا قول المدعى عليه لان الظاهر صحة اقسمة وأداء الامانة فيها، وإن كان مما لا يلزم إلا بالتراضي كالذي قدمنا بانفسهما ونحوه لم تسمع دعوى ادعاء الغلط وهو الذي ذكره الأصحاب وهو مذهب الشافعي لانه قدر رضي بذلك ورضاءؤه بالزيادة في نصيب شريكه يلزمه ، قال شيخنا والصحيح عندي أن هذه كالتى قبلها وانه متى أقام البيعة بالغلط نقضت اقسمة لان ماداه محتمل ثبت بيعة عادلة فأشبهه ما لو أشهد على نفسه بقبض الثمن او السلم فيه ثم ادعى غلطاً في كيله، وقولهم ان حقه في الزيادة سقط برضائه ممنوع فنه إنما يسقط اذا علم، اما اذا ظن انه اعطي حقه فرضي بناء على هذا ثم بان له الغلط فلا يسقط به حق كالثمن والسلم فيه فانه لو قبض السلم فيه بناء على انه عشرة أفقره راضياً بذلك ثم تبين له ثمانية وادعى السلم اليه انه غلط فأعذاه اثني عشر وثبت ذلك بيمينته لم يسقط حق واحد منهما بالرضا به ولا يمتنع سماع دعواه وبيئته ولان المدعى عليه في مسئلتنا لو فرط بالغلط لنقضت اقسمة ولو سقط حق المدعي بالرضا لما نقضت اقسمة باقراره كما لو وهبه الزائد وقد ذكر أصحابنا وغيرهم فيمن باع داراً على أنها عشرة أذرع فباتت تسعة أو أحد عشر ان البيع باطل في احد الوجهين، وفي الآخر تكون الزيادة للبائع وانقص عليه والبيع انما يلزم بالتراضي فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص، ولان من رضي بشيء بناء على ظن تبين خلافه لم يسقط به حقه كما لو اقتسما شيئاً وتراضيا به ثم بان نصيب أحدهما مستحقاً

تأخيره بغير رضاه كالدين وكما في العبيد عند أبي حنيفة وبخالف قسمة الاصل فانه افراز النصيبين وتميز أحد الحقين

إذا ثبت هذا فانهما إذا اتفقا على المهايأة جازلان الحنفي لها فجاز فيه ما تراضيا عليه كقسمة التراضي ولا يلزم بل متى رجع أحدهما عنها انتقضت المهايأة ولو طلب أحدهما القسمة كان له ذلك وانتقضت المهايأة ووافق أبو حنيفة وأصحابه في انتقاضها بطلب القسمة وقال مالك تلزم المهايأة لانه يجبر عليها عنده فلزمت كقسمة الاصل

ولنا أنه بذل منافع ليأخذ منافع من غير اجارة فلم يلزم كما لو أعاره شيئاً ليعيره شيئاً آخراً إذا احتاج اليه وفارق القسمة فانها افراز حق على ما ذكرناه

(فصل) قال أحمد في قوم اقتسموا داراً وحصل لبعضهم فيها زيادة أذرع وبعضهم نقصان ثم باعوا الدار جملة واحدة قسمت الدار بينهم على قدر الأذرع، يعني ان الثمن يقسم بينهم على قدر ملكهم فيها وهذا مجمول على أن زيادة أحدهما في الأذرع كزيادة ملكه فيها، مثل أن يكون لأحدهما الخسان فيحصل له أربعون ذراعاً وللآخر ثلاثة أخماس فيحصل له ستون فان الثمن يقسم بينهما أخماساً على

فان قيل فلم لم يعط المظلوم حقه في هاتين المسئلتين ولا تنقض القسمة كما لو تبين الغلط في الثمن او المسلم؟ قلنا لان الغلط ههنا في نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل لفوات شرطها وفي السلم والثمن الغلط في القبض دون العقد قديم بشرطه فلا يؤثر الغلط في قبض عرضه في صحته بخلاف مسألتنا .

﴿مسئلة﴾ (وان تقاسمو ثم استحق من حصة أحدهم شيء معين بطالت القسمة وان كان شائهاً فيهما فعلى وجهين)

إذا اقتسم الشريكان شيئاً فبان بعضه مستحقاً وكان معيناً في نصيب أحدهما بطلت القسمة، وبهذا قال الشافعي وقل أبو حنيفة لا تبطل بل بخير من ظهر المستحق في نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقي من حقه كما لو وجد عيباً فيما أخذه

ولنا انها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال، وأما إذا بان عيب نصيب أحدهما فيحتمل ان تمنع المسئلة ونقول بطلان القسمة لعدم التعديل بالقيمة ويحتمل ان يفرق بينهما فان العيب لا يمكن التحرز منه فلم يؤثر في البطلان كالبيع وان كان المستحق في نصيبهما على السواء لم تبطل القسمة لان ما يبقى لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه ولان القسمة إفراز حق أحدهما من الآخر وقد أفرز كل واحد منهما حقه الا ان يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر مثل ان يسد طريقه أو مجرى مائه أو ضروته ونحو هذا فتبطل القسمة لان هذا

قدر ملكها في الدار فإن كانت زيادة الأذرع لرداءة ما أخذه صاحبها مثل دار بينهما نصفين فأخذ أحدهما بنصيبه من جيدها أربعين ذراعاً وأخذ الآخر من رديئها ستين ذراعاً فلا ينبغي أن يقسم الثمن على قدر الأذرع بل يقسم بينهما نصفين لأن الستين ههنا معدولة بالأربعين فذلك يعدل بها في الثمن والله أعلم . وقال أحمد في قوم اقتسموا داراً كانت أربعة سطوح يجري عليها الماء فلما اقتسموا أراد أحدهم منع جريان ماء الآخر عليه وقل هذا شيء قد صار لي قال إن كان بينهما شرط أنه يرد الماء فله ذلك فإن لم يشترط فليس له منه ، ووجه أنهم اقتسموا الدار واطلقوا فاقضى ذلك أن يملك كل واحد حصته بحقوقها وكما لو اشتراها بحقوقها ومن حقها جريان مائها في ماء كان يجري إليه معتاداً له وهو على سطح المبانع فلماذا استحقه حالة الإطلاق فإن تشارطاً على رده فالشرط أملك والمؤمنون على شروطهم وقال أبو الخطاب إذا اقتسما داراً فحصل الطريق في نصيب أحدهما وكان

يمنع التعديل فإن كان المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر بطالت القسمة فلماذا كرهناه، وإن كان مشاعاً فيهما بتألت لأن الثالث شريكهما ولم يحضر ولا إذن فأشبهه ما لو كان لهما شريك يملكانه ناقداً ما دونه، وفيه وجه آخر أنها لا تبطل لأنه يأخذ من كل واحد منهما مثل ما يأخذ من الآخر ويصير مع كل واحد قدر حقه فأشبهه ما لو كان المستحق معيناً في نصيبهما على السواء

﴿ مسألة ﴾ (وان اقتسما دارين قسمة تراض فبني أحدهما في نصيبه ثم خرجت الدار مستحقة فقلع بناؤه رجع بنصف قيمته على شريكه)

هكذا ذكره الشريف أبو جعفر وحكاه أبو الخطاب عن القاضي وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ليس له الرجوع عايه بشيء لأنه غرس وبني باختياره فلم يرجع بنقص ذلك على غيره كالأولى بنى في ملك نفسه

ولنا إن هذه القسمة بمنزلة البيع فإن الدارين لا تقسمان قسمة اجبار على أن يكون كل واحد منهما نصيباً وإنما يقسمان كذلك بالتراضي فتكون جارية مجرى البيع ولو باعه الدار جميعهم ثم أنت مستحقة رجع عليه بالبناء كله وإن باعه نصفها رجع عليه بنصفه وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجرى البيع وهي قسمة التراضي كالذي فيه رد عوض ومالا يجبر على قسمته لضرر فيه ونحو ذلك فأما قسمة الاجبار إذا ظهر نصيب أحدهما مستحقاً بعد البناء والغرس فيه فينبض البناء ويقلع الغرس فإن قلنا القسمة بيع فكذلك وإن قلنا ليست بيعاً لم يرجع لأن شريكه لم يضره ولم ينتقل إليه من جهته بيع وإنما فرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه هذا الذي يقتضيه قول الأصحاب

﴿ مسألة ﴾ (وان خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة إذا لم يعلمه أو الرجوع بارش العيب) لأنه نقص في نصيبه فملك ذلك كالمشتري ويحتمل أن تبطل القسمة لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد بخلاف البيع

لنصيب الآخر منهذ يتطرق منه وإلا بطلت القسمة وذلك لان القسمة تقتضي التعديل والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له الا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل ولان من شرط الاجبار على القسمة ان يكون ما تأخذه كل واحد منها يمكن الانتفاع به وهذا لا ينتفع به آخذه فان كان قد آخذه راضياً به عالماً بأنه لا طريق له جاز لان قسمة التراضي بيع وشراؤه على هذا الوجه جائز، وقياس المسئلة التي قبل هذه أن الطريق تبقى بحالها في نصيب الآخر ما لم يشترط صرفها عنه كجري الماء والله أعلم .

(فصل قال وللأب والوصي قسمة مال الصغير مع شريكه لان القسمة اما افراز حق أو بيع وكلاهما جائز لهما ولان في القسمة مصلحة للصبي فجازت كالمشراء له ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في العوض لان فيه دفعاً لضرر الشركة فأشبهه ما لو باعه لضرر الحاجة الى قضاء الدين أو الحاجة إلى النفقة

﴿مسئلة﴾ (وإذا اقتسم الورثة العقار ثم ظهر على الميت دين فان قلنا هو إفراز حق لم تبطل القسمة، وان قلنا هي بيع انبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين هل يجوز؟ على وجهين)

وجملة ذلك ان تركة الميت يثبت فيها الملك لورثته سواء كان عليه دين أو لم يكن نص عليه أحد فيمن أفلس ثم مات فقال قد انتقل المبيع الى الورثة وحصل ملكا لهم وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة ان كان الدين يستغرق التركة منع نقلها الى الورثة وان كان لا يستغرقها لم يمنع انتقال شيء منها، وقال أبو سعيد الاصطخري يمنع بقدره وقد أوما اليه أحمد فانه قال في أربعة بنين ترك أبوهم داراً وعليه دين فقال أحد البنين انا أعطي ودعوا لي الزرع فقال أحمد هذه الدار للغرماء لا يرثوا شيئاً حتى يؤدوا الدين وهذا يدل على أنها لم تنقل اليهم عنده لانه منع الوارث من إمساك بدفع قيمته لان الدين لم يثبت في ذمة الورثة فيجب ان يتعلق بالتركة والمذهب الاول ولهذا قلنا ان الغريم لا يلحق على دين الميت لان الدين محله الذمة وأما يتعلق بالتركة فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالرهن والجاني ولهذا لا يلزم الغرماء نفقة العبد ولا يكون نماء التركة لهم ولانه لا ينتقل الى الورثة أو إلى الغرماء أو يبقى للميت أولاً يكون لاحد، لا يجوز ان ينتقل الى الغرماء لانها لو انتقلت اليهم لزمهم نفقة الحيوانات وكان نؤها لهم غير محسوب من دينهم، ولا يجوز ان يبقى للميت لانه لم يبق أهلاً للملك، ولا يجوز ان يكون لاحد لانها مال مملوك فلا بد من مالك، ولانها لو بقيت بغير مالك لا يبيحت لان يتملكها كسائر المباحات فثبت أنها انتقلت الى الورثة فعلى هذا إذا تمت التركة ثم إن غلت الدار أو أتمرت النخيل أو نتجت الماشية فهو للوارث ينفرد به لا يتعلق به حق الغرماء لانه نماء ملكه اشبه كسب الجاني ويحتمل ان يتعلق به حق الغرماء كما الرهن ومن اختار الاول قل تعلق حق الغرماء بالرهن أكد لا يثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع المتصرف فيه وهذا يثبت بغير رضاه المالك فلم يمنع التصرف، لانه اشبه الجاني وعلى الرواية الاخرى يكون حكمه حكم

(فصل) ولا تصح ولاية القضاء الا بتولية الامام أو من فوض الامام اليه ذلك فان كان من ولاة ليس بعدل فهل تصح ولايته؟ على وجهين ويلزم الامام ان يختار للقضاء بين المسلمين أفضل من يقدر عليه لهم، والالفاظ التي تنعقد بها الولاية تنقسم الى صريح وكناية فالصريحة سبعة ألفاظ وهي قد وليتك الحكم، وقلدتك، واستنبتك، واستخلفتك، ورددت اليك الحكم، وفوضت اليك، وجعلت اليك، فاذا وجد أحد هذه الالفاظ من الولي وجوابها من المولى بالقبول انعقدت الولاية. وأما المكناية فهي أربعة ألفاظ قد اعتمدت عليك وعولت عليك، وولت اليك، واستندت اليك، فلا تنعقد الولاية بها حتى تقترن بها قرينة نحو قوله فاحكم فيما وكلت اليك وانظر فيما أسندت اليك وتبرل ماعولت فيه عليك وإذا صحّت الولاية وكانت عامة استفاد بها النظر في عشرة أشياء فصل الخصومات بين المذرعين واستيفاء الحق ممن ثبت عليه ودفعه الى مستحقه والنظر في أموال اليتامى والمجانين والحجر على من يرى الحجر عليه لسنة او فلس والنظر في الوقوف في عمله في حفظ أصولها

التركة وما يحتاج اليه من المؤنة منها فعلى ذلك ان تصرف الورثة في التركة ثم ان غلت الدار أو اثمرت النخيل أو نتجت الماشية فهو الوارث بنزرد به لا يتعلق به حق الغرماء لانه نماء ملكه اشبهه كسب الجاني ويحتمل ان يتعلق به حق الغرماء كماء الرهن ومن اختار الاول قل تعاق حق الغرماء بالرهن أكد لا يثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع التصرف فيه وهذا يثبت بغير رضاه المالك فلم يمنع التصرف لأنه أشبهه الجاني وعلى الرواية الاخرى يكون حكمه حكم التركة وما يحتاج اليه من المؤنة منها فعلى هذا ان تصرف الورثة في التركة ببيع أو هبة فعلى الرواية الاولى تصرفهم صحيح فان قضاوا الدين والاتقضت تصرفاتهم كما إذا تصرف السيد في العبد الجاني ولم يود الجناية وعلى الرواية الاخرى تصرفاتهم فاسدة لانهم تصرفوا فيما لم يملكوه والاول أولى ان شاء الله تعالى

(فصل) وان اقتسم اربعة تركة الميت ثم ظهر عليه دين لا ولاء له الا ما اقتسمه ولم تبطل القسمة إذا قلنا هي افراز حق لان تعلق الدين بالتركة لا يمنع تصرف الوارث فيها كما لا يمنع تصرف السيد في العبد الجاني لكن ان امتنعوا من ولاء الدين بيعت في الدين وبطلت القسمة لان الدين يقدم على الميراث لقوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها او دين) فان وفي أحدهما دون الآخر صح في نصيبه وبيع نصيب الآخر فان قلنا ان القسمة ببيع انبى على بيع التركة وفيه وجهان ذكرنا دليلهما في المسئلة قبل هذا فان قلنا يجوز لم تبطل القسمة وان قلنا لا يجوز فالقسمة باطلة لانه بيع فان قضاوا الدين أعادوها والا يبيع في قضائه والخلاف في ذلك بني على الخلاف في انتقال التركة الى الورثة إذا كان على الميت دين وفيه روايتان ذكرناهما واختار منهم والله أعلم

(فصل) قل أحمد في قوم اقتسموا دار او حصل بعضهم فيها زيادة اذرع ولبعضهم نقصان ثم باعوا الدار جملة قسمت الدار بينهم على قدر الاذرع يعني ان النمن يقسم بينهم على قدر ما ملكهم فيها

وإجراء فروعها على ماشرطه الواقف وتزويج الأياحي اللاتي لا أولياء لهن واقامة الحدود والنظر في مصالح المسلمين في عمله بكيف الأذى عن طرقات المسلمين وأفئتهم وتصفح حال شهوده وأمنائه والاستبدال بمن ثبت جرحه منهم والامامة في صلاة الجمعة والعيد، وفي جباية الخراج وأخذ الصدقة وجهان (فصل) قال ويوصي الوكلاء والاعيان على بابه بتقوى الله تعالى والرفق بالخصوم وقلة الطمع

ويجتهد أن لا يكونوا شيوخا أو كهولا من أهل الدين والصيانة والعفة

(فصل) قال ابن المنذر يكره للقاضي أن يفتي في الاحكام كان شريح يقول أنا أقضي ولا أفتي

وأما الفيا في الظهارة وسائر مالا يحكم في مثله فلا بأس بالفتيا فيه

وهذا محمول على ان زيادة أحدهما في الاذرع لزيادة ملكه فيها . مثل ان يكون لاحد هما الحنسان فيحصل له أربعون ذراعا وللآخر ثلاثة أخماس فيحصل له ستون ذراعاً فان الثمن يقسم بينهما أخماساً على قدر ملكهما في الدار، فأما إن كانت زيادة الاذرع ارداداً ماأخذ صاحبها كدار تكون بينهما نصفين فأخذ أحدهما بنصيبه من جيدها أربعين ذراعاً واخذ الآخر من رديئها ستين فلا ينبغي ان يقسم الثمن على قدر الاذرع بل يقسم بينهما نصفين لان الستين هنا معدولة بالاربعين فلذلك تعدل بها في الثمن ، وقال أحمد رحمه الله في قوم اقتسموا دارا كانت اربعة أسطح تجري عليها الماء من أحد الاسطحة فلما اقتسموا أراد أحدهما منع جريان الآخر عليه وقال هذا شيء قد صار لي قال ان كان بينهما شرط برد الماء فلهذا وان لم يشترط فليس له منعه ووجه ذلك أنهم اقتسموا الدار واطلقوا فاقضى ذلك أن يملك كل واحد حصته بمقوقها كما لو اشتراها بمقوقها ومن حث جريان مائها فيما كان يجري اليه معتاداً له وهو على سطح المانع فهذا استحقه حالة الاطلاق فان تشارط على رده فالشرط أملك والمؤمنون على شروطهم ﴿مسئلة﴾ (وان اقتسما فخصلت الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر بطات القسمة)

لان القسمة تقتضي التعديل . والنصيب الذي لا طريق له لاقيمة له الاقيمة قليلة فلا يحصل التعديل ، ولأن من شرط الاجبار على القسمة أن يكون ماأخذه كل واحد منهما يمكن الانتفاع به ، وهذا لاينتفع به آخذه ، فان كان قد أخذه راضياً عالماً بأنه لا طريق له جازلان قسمة التراضي بيع وشراؤه على هذا الوجه جائز . قل شيخنا وقياس المسئلة التي قبل هذا ان الطريق تبقى بحالها في نصيب الآخر . ما لم يشترط صرفها عنه كجري الماء

﴿مسئلة﴾ (ويجوز الاب والوصي قسم مال المولى عليه مع شريكه)

لان القسمة اما افراز حق او بيع وكلاهما جائز لهما . ولان في القسمة مصاحبة للصبي فجازت كالشراء له ، ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في العوض لان فيه دفعاً لضرر الشركة فأشبهه مالو باع لضرر الحاجة الى قضاء الدين او النفقة والله أعلم

باب الحضانة (*)

كفالة الطفل وحضانته واجبة لانه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الانفاق عليه وانجاؤه من المهالك .

﴿مسئلة﴾ (وأحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه أمه)

إذا اقترق الزوجان ولهما ولد طفل أو معتوه فأمه أولى الناس بكفالته إذا كملت الشرائط فيها ذكرنا كان أو أنثى هذا قول يحيى الانصاري والزهرري واشوري ومالك والشافعي وأبي ثور واسحاق وأصحاب الرأي ولا نعلم احداً خالفهم لما روي عبدالله بن عمرو بن العاص ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان يطأني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان أباه طلقني وأراد ان ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ « أنت أحق به مالم تنكحي » رواه ابو داود ويروى ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه حكم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بماصم لأمه ام عاصم وقل ويحبها وشمها ولطفها خير له منك ، رواه سعيد في سننه ولانها اشفق عليه وأقرب ولا يشاركها في القرب إلا الاب وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته وامه أولى من امرأة أبيه .

(فصل) فإن لم تكن الام من أهل الحضانة لفقدان الشروط انتقل إلى من يليها في الاستحقاق لانها صارت كالمعدومة .

﴿مسئلة﴾ (وأولى الناس بعد الام أمهاتهما الاقرب فالأقرب ثم الاب)

يقدم على سائر الاقارب من النساء والرجال لانهن نساء ولادتهن متحققة فمن في معنى الام وعن أحمد رواية أخرى أن ام الاب مقدمة على أم الام لانها تدلي بمصبة فعلى هذه الرواية يكون الاب أولى بالتقديم لانهن يدلين به فيكون الاب بعد الام ثم امهاتهن وإن علون ثم ابو الاب ثم امهاتهن ثم جد الاب ثم امهاتهن وإن لم يكن وارثات لانهن يدلين بمصبة من أهل الحضانة بخلاف ام ابي الام .

﴿مسئلة﴾ (ثم الاخت للأبوين ثم الاخت للأب ثم الاخت للأم ثم الخالة ثم العممة في الصحيح - عنه)

إذا عدم من يستحق الحضانة من الآباء والامهات وإن علون انتقلت إلى الاخوات وقدمن على سائر اقربات من الخالات والعمات وغيرهن لانهن شاركن في النسب فقدمن في الميراث واولى الاخوات من كانت لابوين لقوة قرابتهما ثم من كانت لاب ثم من كانت لأم نص عليه أحمد وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وقال أبو حنيفة الاخت من الام أولى من الاخت من الاب وهو قول المزني وابن شريح لانها أدلت بالام فقدمت على المدلية بالأب كأأم الأم مع أم الاب وقال ابن شريح تقدم الخالة على الاخت من الاب كذلك ولابي حنيفة فيه روايتان .

ولنا أن الاخت للاب أقوى في الميراث فقدمت كالاخت من الابوين ودليل قوتها أنها أقيمت

(*) موضع هذا الباب ص ٢٩٧ من الجزء التاسع وقد ترك وضعه فيه سهوا سببه اختلاف الترتيب بين المغني والشرح الكبير

مقام الاخت من الابوين عند عدمها وتكون عصبة مع البنات وتقامم الجد وما ذكره من الادلة لا يلزم لان الاخت تدلي بنفسها لكونها خلفا من ماء واحد ولها تعصيب فكانت أولى، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن الاخت من الام والخالة أحق من الاب فتكون الاخت من الابوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصابات. وجه هذه الرواية ان هؤلاء نساء يدلين بالام فكن أولى من الاب كالجدة، والرواية الأولى هي المشهورة في المذهب فان اجتمع اخ وأخت قدمت الاخت في الحضانة لانها امرأة من أهل الحضانة قدمت على من في درجتها من الرجال كتقديم الام على الاب وأم الاب على أبي الاب لانها تلي الحضانة بنفسها والرجل لا يليها بنفسه فاذا انقرض الاخوة والاخوات صارت الحضانة للخالات وتقدم على العمة لانها تدلي بالام وبعدهن العمات في الصحيح عنه لأنهن أخوات الاب فتقدم العمة من الابوين ثم العمة من الاب ثم العمة من الام كالأخوات ويقدمن على الاعمام لانهن نساء من أهل الحضانة فيقدمن على من في درجتهن من الرجال كتقديم الام على الاب والجدة على الجد والاخت على الاخ.

﴿ مسألة ﴾ (قال الخرقى وخالة اذ اب أحق من خالة الام)

قد ذكرنا انه انه اذا عدت الامهات والآباء والاخوات انتقلت الحضانة الى الخالات ويقدمن على العمات لما ذكرنا نص عليه أحمد، ويحتمل كلام الخرقى تقديم العمات لانه قدم خالة الاب على خالة الام فدل على تقديم قرابة الاب على قرابة الام ولانهن يدلين بمصيبة يقدمن كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام، وقال القاضي مراد الخرقى بقوله بخالة الاب أي الخالة من الاب تقدم على الخالة من الام لتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام لان الخالات أخوات الام فيجربن في الاستحقاق والتقديم فيما بينن مجرى الاخوات المفترقات وكذلك الحكم في العمات المفترقات، فاذا قلنا بتقديم الخالات اذا انقرضن فبعدهن العمات، وان قلنا بتقديم العمات فان الخالات بعدهن فاذا عدمن انتقلت إلى خالات الاب على قول الخرقى، وعلى القول الآخر إلى خالات الام، وهل تقدم خالات الاب على عماته؟ على وجهين بناء على ما ذكرنا في الخالات والعمات، وأما عمات الام فلا حضانة لهن لانهن يدلين بأب الام وهو رجل من ذوي الارحام ولا حضانة له ولا لمن يدلي به، وفيه وجه ان لهم حضانة سوف نذكره إن شاء الله تعالى

(فصل) والرجال من العصابات مدخل في الحضانة وأولاهم الاب ثم الجد ابوالاب وان علمنا الاخ من الابوين ثم الاخ من الاب ثم بنوهم وان سفلوا على ترتيب الميراث ثم العمومة ثم بنوهم كذلك ثم عمومة الاب ثم بنوهم وهذا قول الشافعي وقال بعض أصحابه لاحضانة غير الاب والاجداد لانهم لامعرفة لهم بالحضانة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضانة كالأجانب

ولنا أن علياً وجمفراً اختصا في حضانة بنت حمزة فلم ينكر عليهما النبي ﷺ ادعاء الحضانة ولان

لهم ولاية وتعصياً بالقرابة فثبتت لهم الحضانة كالأب والجد وفارق الأجنبي فانهم ليست لهم قرابة ولا شفقة ولاهم تساوا في عدم اقرابة فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر والعصابات لهم قرابة يمتازون بها، وأحقهم بالحضانة أحقهم بالميراث بعد الآباء والاجداد ويقومون مقام الأب في التخير للصبي بينه وبين الام او غيرها ممن له الحضانة من النساء ويكونون أحق بالجارية إذا بلغت سبعا على ما ذكره

﴿مسئلة﴾ (الا أن الجارية ليس لابن عمها حضانتها، فاذا بلغت سبعا لم تسلم اليه لانه ليس محرما لها)

﴿مسئلة﴾ (فان امتنعت الام من حضانتها مع استحقاتها انتقلت الى أمها في أظهر الوجهين والوجه الآخر تنتقل الى الأب لان أمهاتها فرع عليها في الاستحقاق فاذا أسقطت حقها سقطت فروعها ولنا أن الأب أبعد فلا تنتقل الحضانة اليه مع وجود أقرب منه كما لا ينتقل الى الأخت وكونهن فروعا لها لا يوجب سقوط حقوقهن بسقوط حقها إذا لو سقط حقها لكونها ليست من اهل الحضانة أو تزوجها وهكذا الحكم في الأب إذا سقط حقه هل يسقط حق أمهاته ؟ على وجهين فان كانت أخت من أبوين وأخت من أب فاسقطت الأخت من الأبوين حقها لم يسقط حق الأخت من الأب وجها واحداً لان استحقاتها من غير جهتها وليست فرعاً عليها

﴿مسئلة﴾ (فان عدم هؤلاء كلهم فهل للرجال من ذوي الارحام حضانة على وجهين) (أحدها) لهم حضانة لان لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم فأشبهوا البعيد من العصابات (والثاني) لا حق لهم في الحضانة وينتقل الامر الى الحاكم لانهم ليسوا ممن يحضن بنفسه ولا لهم ولاية لعدم تعصيتهم فأشبهوا الأجنبي فعلى الوجه الاول يكون أبو الام وأمهاته أحق من الخلال لانه يسقط في الميراث وفي تقديمهم على الاخ من الام وجهان

(أحدها) يقدم الأخ لانه يرث الفرض ويسقط ذوي الارحام كلهم فيقدم عليهم في الحضانة (والثاني) أبو الام وأمهاته أولى منه لان أبا الام يدلي اليها بالابوة والأخ يدلي بالبنوة والأب يقدم في الولاية على الابن فقدم في الحضانة لانه والولاية

﴿مسئلة﴾ (ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ولا كافراً على مسلم)

لا ثبت الحضانة لطفل ولا معتوه لانه لا يقدر عليها وهو يحتاج الى من يكفله فكيف يكفل غيره ولا لفاسق لانه لا يوثق به في أداء الواجب من الحضانة ولا حظ للولد في حضانته لانه ينشأ على طريقته ولا لرقيق وبهذا قال عطاء واشوري والشافعي وأصحاب الرأي وقل مالك في حرله ولد حر من أمة : الام أحق به الا ان تباع فينتقل فيكون الأب أحق به لانها أم مشفقة اشبهت الحره ولنا أنها لا تملك منافعتها التي تحصل الكفالة بها لكونها مملوكة لسيدها فلم تكن لها حضانة كما لو بيعت ونقلت ولا ثبت للكافر على مسلم وبهذا قال مالك والشافعي وسوار والعنبري وقال ابن اتمام

وابو ثور وأصحاب الرأي ثبت لما روي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سيار انه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فطيم او شبهه فقال النبي ﷺ « أقعدناحية » وقال لها « أقعدي ناحية - وقال - ادعواها » فالت الصبية الى أمها فقال النبي ﷺ « اللهم اهدها » فالت لابيها فأخذها رواه ابو داود

ولما انها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال ولانها اذا لم تثبت للفاسق فالكافر أولى لان ضرره أكثر فانه مجتهد في اخرجه عن دينه ويخرجه عن الاسلام بتعليمه الكفر وتريبته له وهذا أعظم الضرر والحضانة انما تثبت لحظ الولد فلا تشرع على وجه يكون فيه هلاكه وهلاك دينه فاما الحديث فقد روي على غير هذا الوجه ولا يثبت اهل النقل وفي اسناده مقال قاله ابن المنذر ويحتمل ان النبي ﷺ علم انها تختار أباها بدعوته فكان ذلك خاصاً في حقه

(فصل) فاما من بعضه حرفان لم تكن بينه وبين سيده مهابة فهو كالقن لكون منافعه مشتركة بينه وبين سيده ، وان كان بينهما مهابة فقياس قول احمد ان له الحضانة في أيامه لانه قال : كل ما يجزى فعلية النصف من كل شيء وهذا اختيار ابي بكر ، وعند الشافعي لاحضانة له لانه كالقن عنده وهو أصل قد تقدم

﴿مسئلة﴾ (ولا حضانة لامرأة مزوجة لاجني من الطفل)

إذا تزوجت الام سقطت حضانتها قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من احفظ عنه من اهل العلم قضى به شريح وهو قول مالك والشافعي واصحاب الرأي ، وعن الحسن أنها لا تسقط بالتزويج ، ونقل مهنا عن أحمد اذا تزوجت الام وابنها صغير اخذ منها قيل له فالجارية مثل الصبي؟ قال لا الجارية تكون معها الى سبع سنين فظاهر هذا انه لم يزل الحضانية عن الجارية لتزويج أمها وازالها عن الغلام ووجه ذلك ما روي أن علياً وجمراً وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانه ابنة حمزة فقال علي بنت عمي وقال زيد بنت أخي لان النبي ﷺ أخي بين زيد وحمزة ، وقال جعفر بنت عمي وعندي خالتهما فقال رسول الله ﷺ « الخالة أم » وسلمها الى جعفر رواه ابو داود بنحوه فجعل لها الحضانة وهي مزوجة والاولى هي الصحيحة قال ابن ابي موسى وعليها العمل لقول رسول الله ﷺ « أنت أحق به مالم تنكحي » ولانها تشتغل عن الحضانة بمقوق الزوج فكان الاب احظ له ولان منافعها مملوكة لغيرها اشبهت الامة فاما بنتها فانما قضى بها لخالتها لان زوجها من اهل الحضانة ولانه لا يساويه في الاستحقاق الا على وقد رجح جعفر بان امرأته من اهل الحضانة وعلى هذا متى كانت المرأة مزوجة برجل من اهل الحضانة كالجدة المزوجة للجد لم تسقط حضانتها لانه يشاركها في الولادة والشفقة

على الولد فاشبه الام إذا كانت زوجة الاب ولو تنازع العمان في الحضانة وأحدهما متزوج للام او للخالة فهو أحق لحديث بنت حمزة ، وكذلك كل عصبتين تساوتا واحدهما متزوج بمن هي من أهل الحضانة قدم بذلك

(فصل) وظاهر هذا ان التزويج بالأجنبي يسقط الحضانة وهو ظاهر قول الخرقي وان عري عن الدخول وهو قول الشافعي ويحتمل ان لا يسقط الا بالدخول وهو قول مالك لان به يشتغل عن الحضانة والاول أولى لقول النبي ﷺ « انت احق به ما لم تنكحي » وقد وجدنا الكحال ولان بالمقد تملك منافعها ويستحق زوجها منعها من حضانتها فزال حقها كما لو دخل بها

(فصل) اذا عدت الام أو تزوجت او لم تكن من اهل الحضانة فأم الاب أولى من الخالة اذا اجتمعتا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديده ، وحكي عن مالك وعن احمد ان الاخت والخالة احق من الاب وقد ذكرناه فعلى هذا يحتمل ان تكون الخالة أحق من أم الاب وهو قولي الشافعي لانها تدلي بأم وأم الاب تدلي به فقدم من يدلي بالام كتقديم ام الام على ام الاب ولان النبي ﷺ قضى ببنت حمزة لخالتها وقال « الخالة ام »

ولنا ان ام الاب جدة وارثة فقدمت على الخالة كما ام الام ولان لها ولادة فاشبهت ام الام ، فأما الحديث فيدل على ان للخالة حقاً في الجملة وليس النزاع فيه انما النزاع في الترجيح عند الاجتماع وقولهم تدلي بام قلنا لكن لا ولادة لها فيقدم عليها من له ولادة كتقديم ام الام على الخالة فعلى هذا متى وجدت جدة وارثة فهي أولى ممن ليس من عمودي النسب بكل حال ، وان علت درجاتها لفضيلة الولادة والوراثة

(فصل) وإن اجتمعت ام ام وأم أب فام الام أولى وإن علت درجاتها لان لها ولادة وهي تدلي بالام التي تقدم على الاب فوجب تقديمها عليها كتقديم الام على الاب ، وعن احمد ان ام الاب أحق وهو قياس قول الخرقي لانه قدم خالة الاب على خالة الام ، وخالة الاب أخت أمه وخالة الام أخت أمها فاذا قدم أخت ام الاب دل على تقديمها وذلك لانها تدلي بمصيبة مع مساواتها للأخرى في الولادة فوجب تقديمها كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام وانما قدمت الام على الاب لانها أنثى تلي الحضانة بنفسها فكذلك أمه فانها أنثى تلي بنفسها فقدمت لما ذكرنا

(مسئلة) (ومتي زالت الموانع منهم مثل ان عتق الرقيق وأسلم الكافر وعدل الفاسق وعقل المجنون عاد حقهم من الحضانة)

لان سببها قائم وانما امتنعت لانع فاذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملائم كالزوجة اذا

طلقت فانه يعود حقها من الحضانة كذلك هذا وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة والمزني قالان إن كان رجعيًا لم يعد حقها لان الزوجية قائمة فأشبهه ما لو كانت في صلب النكاح ولنا أنها مطابقة فعاد حقها من الحضانة كالبائن ، قولهم هي زوجة قلنا إلا انه قد عرّض لها عن فراشه ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل فأشبهت البائن ويخرج لنا مثل قولها لكون النكاح قبل الدخول ضربًا لحق الحضانة مع عدم اتمام الشغل بالزوج

(فصل ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل والعتوه فاما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه واليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه فان كان رجلاً فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنهما ، ويستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يتعاضد به لهما فاما الجارية فليس لها الانفراد ولا يباها من غيرها منه لانه لا يؤمن أن يدخل عليها من ينسدها ويأحق العار بها وبأهلها فان لم يكن لها أب قام أولياؤها مقامه

﴿مسئلة﴾ (ومتى أراد أحد الابوين التمسلة الى بلد بعيد آمن يسكنه فالأب أحق وعنه الام أحق فان اختلف شرط منها فالمقيم منها أحق)

وجملة ذلك أن احد الابوين اذا أراد السفر لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة لان في المسافرة بالولد إضراراً به وان كان منتقلاً الى بلد ليقوم به وكان الطريق مخوفاً أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً فالمقيم أحق به لان في السفر به خطراً ولو اختار الولد السفر في هذه الحال لم يجب إليه لأن فيه تعريضاً به وان كان البلد الذي ينتقل إليه آمناً وطريقه آمن فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل فان كان بين البلدين قرب بحيث يراهم الاب كل يوم ويرونه فتكون الام على حضانتها ، وقال القاضي إذا كان السفر دون مسافة القصر فهو في حكم الإقامة ، وهو قول بعض أصحاب النافعي لان ذلك في حكم الإقامة في غير هذا الحكم فكذلك في هذا ولان مراعاة الاب له ممكنة والمنصوص عن احمد ما ذكرناه

قال شيخنا : وهو أولى لان البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليمه ومراعاة حاله فأشبهه مسافة القصر وبما ذكرناه من تقديم الاب عند افتراق الدار بهما . قول شريح ومالك والشافعي وعن احمد رواية أخرى أن الام أحق لانها أتم شفقة أشبه ما لو لم يسافر واحد منهما وقال أصحاب الرأي ان انتقل الاب فالام أحق به ولذلك ان انتقلت الام الى البلد الذي كان فيه اصل النكاح فهي احق ، وان انتقلت الى غيره فالأب أحق وحكي عن أبي حنيفة ان انتقلت من بلد الى قرية فالأب أحق وان انتقلت الى بلد آخر فهي احق لان في البلد يمكن تعليمه وتخرجه

ولنا انه اختلف مسكن الابوين فكان الاب احق كمالوا انتقلت من بلد الى قرية أو الى بلد لم يكن

فيه اصل النكاح وماذ كروه لا يصح لان الاب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتوجيه وحفظ نسبه فاذا لم يكن في بلده ضاع فأشبهه ما لو كان في قرية . وان انتقلا جميعاً إلى بلد واحد فالأم باقية على حضانتها وكذلك إن اخذه الأب لا فتراق البلدين ثم اجتمعا عادت إلى الام حضانتها وغير الام ممن له الحضانة من النساء يقوم مقامها وغير الاب من عصابات الولد يقوم مقامه عند عدمهما او كونهما من غير أهل الحضانة

(فصل) وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما

إذا لم يكن معترها وتيازع فيه فمن اختاره منهما فهو أولى به قضى بذلك عمر وعلي شريح وهو مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك لا يخير قال ابو حنيفة إذا استقل بنفسه وليس بنفسه واستنجنى بنفسه فالأب احق به وقل مالك الأم احق به حتى يشغر واما التخيير فلا يصح فان الغلام لا قول له ولا يعرف حظه وربما اختار من ياعب عنده ويترك تأديبه ويمكن من شهواته فيؤدي إلى افساده ولانه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع

ولنا مروى ابو هريرة أن النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه . رواد سعيد والشافعي ، وفي لفظ عن ابي هريرة قال : جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابي وقد سقاني من بئر ابي عتبة وقد نفعتي فقتل له النبي ﷺ « هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه فانطلقت به . رواد ابو داود ، ولانه اجماع الصحابة فروي عن عمر انه خير غلاما بين أبيه وأمه رواه سعيد

وروي عن عمارة الحرمي انه قل : خيرني علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان ، وروي نحو ذلك عن ابي هريرة وهذه قصص في جناية الشهرة ولم تنكر فكانت اجماعا ولان التقديم في الحضانة لحق الولد فيقدم من هو أشفق لان حظ الولد عنده أكبر واعتبرنا الشفقة بمظنها إذ لم يمكن اعتبارها بنفسها فاذا بلغ الغلام حداً يعرب عن نفسه ويميز بين الاكرام وضده فالإلى أحد الابوين دل على انه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك وقيدناه بالسبع لانها أول حل أمر الشارع فيها بمخاطبته بالامر بالصلاة ولان الام قدمت في حال الصغر لحاجته إلى حملة ومباشرة خدمته ولانها أعرف بذلك وأقوم به فاذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لتربيهما منه فرجح باختياره

﴿مسئلة﴾ (فان اختار أباه كان عنده ليلا ونهاراً وإن اختار أمه كان عندها ليلا وعند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه)

إذا اختار الغلام أباه كان عنده ليلا ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه لان منعه ذلك اغراء بالمعوق

وقطعة الرحم وإن مرضت كانت الأم أحق به بريضة في بيتها لانه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الأم أحق به كالصغير ، وإن اختار الأم كان عندها ليلاً ويأخذها الأب نهائراً ليسلمه في مكتب أو في صناعة لان القصد حظ الغلام وحظه فيما ذكرنا

(فصل) وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً أو أنثى لان المرض يمنع المريض من المشي الى ولده فشي ولد له أولى ، فاما في حال الصحة فان الغلام يزور أمه لانها عورة فسترها أولى والأم تزور ابنتها لان كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر الجارية أولى لان الأم قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية

﴿ مسألة ﴾ (فان عاد فاختر الآخر نقل اليه فان عاد فاختر الاول رد اليه)

هكذا ابدا كلما اختار أحدهما صار اليه لانه اختيار شبهة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهي كما يتبع ما يشتهي في المأكل والشروب وقد يشتهي المقام عند أحدهما في وقت ، وعند الآخر في وقت وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا ينقطع عنهما

﴿ مسألة ﴾ (فان لم يختار أحدهما اقرع بينهما)

لانه لا ضرورة لأحدهما على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على حضائنه فيقدم أحدهما بالقرعة فاذا قدم به اثم اختار الآخر نقل اليه لاننا قدمنا اختياره الثاني على الاول فعلى القرعة التي هي بدل أولى

﴿ مسألة ﴾ (واذا استوى اثنان في الحضنة كالأختين آدم أحدهما بالقرعة لما ذكرنا)

(فصل) فان كان الأب معدوماً أو من غير أهل الحضنة وحضر غيره من العصباء كالأخ والعم وابنه قام مقام الأب فيخير الامام بينا وبين أمه لان عاياً رضي الله عنه خير عمارة الحزبي بين امه وعمه ولانه عصبه فاشبه الأب ، وكذلك إن كانت الام معدومة او من غير أهل الحضنة فحضنته الجدة خير الغلام بينها وبين ابيه او من يقوم مقامه من العصباء فان كان الأبوان معدومين او من غير أهل الحضنة فسلم إلى امرأة كأخته او عمته او خالته قامت مقام أمه في التخيير بينها وبين عصباته للمعنى المذكور في الأبوين فان كان الأبوان رقيقين وليس له أحد من أقاربه سواهما فقتل القاضي لأحضنة لهما عليه ولا نفقة له عليهما ونفقته في بيت المال ويسلم إلى من يحضنه من المسلمين

(فصل) وانما يخير الغلام بشرطين :

(أحدهما) أن يكونا جميعاً من أهل الحضنة . فان كان أحدهما من غير أهل الحضنة كان

كالمدوم وتعين الآخر :

(والثاني) ان لا يكون الغلام معتوهاً فان كان معتوهاً كان عند الام ولم يخير لان المعتوه بمنزلة الطفل وأن كان كبيراً ولذلك كانت الام أحق به ببالغة ولدها المعتوه بعد بلوغه ولو خير الصبي فاختر

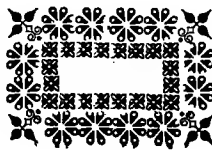
أباه ثم زال عقله رد الى الام وبطل اختياره لانه انما خير حين استقل بنفسه فاذا زال استقلاله بنفسه كانت الام اولى لانها اشفق عليه واقوم بمصالحه كما في حال طفولته
 ﴿مسئلة﴾ (وإذا بانغت الجارية سبع سنين كانت عند أبيها ولا تمنع الام من زيارتها وتمريضها
 وقال الشافعي تخيير كما يخير الغلام)

لان كل سن خير فيه الغلام خيرت فيه الجارية كالبوع ، وقال ابو حنيفة الام احق بها حتى تزوج او تحيض وذكر ابن ابي موسى في الارشاد رواية ان الام احق بها حتى تحيض وقال مالك الام احق بها حتى تزوج ويدخل بها الزوج لانه لاحكم لاختيارها ولا يمكن انفرادها فكانت احق بها كما قبل السبع ولنا ان الفرض بالحضانة الحظ والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند ابيها لانها تحتاج الى حفظ والاب احق بذلك فان الام تحتاج الى من يحفظها ويصونها ولانها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي بنت سبع وانما تخطب الجارية من ابيها لانه وايمها والمالك لتزويجها وهو اعلم بالاكفاءة واقدر على البحث فيذبحي ان يقدم على غيره ولا يصار الى تخييرها لان الشرع لم يرد به فيها ولا يصح قياسها على الغلام لانه لا يحتاج الى الحفظ والتزويج كما حاجتها اليه ولا على سن البلوغ لان قولها حينئذ معتبر في اذنها وتوكيلها واقرارها واجبارها بخلاف مستثلتنا ولا يصح قياس ما قبل السبع على ما بعدها لما ذكرنا في دليلنا والله اعلم

(فصل) وإذا كانت الجارية عند الام أو عند الاب فنهما تكون عنده ليلا ونهاراً فان تأديبها وتخريجها في جوف البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرها ولا حاجة بها الى الاخراج منه ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر من غير ان يخلو الزوج بامها ولا يطيل ولا يتبسطن لان الفرقة بينهما تمنع تبسطن أحدهما في منزل الآخر ، وان مرضت فالام احق بتمريضها في بيتها . آخر الباب
 والحمد لله رب العالمين :

تم بحمد الله وعونه الجزء الحادي عشر من كتابي المعني والشرح الكبير

وبليه بمشيئة الله وتوفيقه الجزء الثاني عشر منها وأوله (كتاب الشهادات)



فهرس الجزء الحادي عشر من كتابي المغني والشرح الكبير ❦

صفحة		صفحة
٢٧	حكم ما لو رمى صيداً فأثبتته ثم رماه آخر	٢ (كتاب الصيد وأذبايح)
٢٩	حكم ما لو رمى الصيد اثنان معاً فقتلاه	
٣٠	حكم ما لو رمى صيداً فأصابه وبقي على امتناعه حتى دخل دار انسان	٣ مسئلة في إرسال الكلب المعلم وشروط إرسال الجارح
٣١	حكم ما لو كان في سفينة فوثبت سمكة في حجره	٤ أباح أبو حنيفة متروك التسمية في السهم ودون العمد
٣٢	لا يصاد السمك بشيء نجر ومن ترك التسمية على الصيد تامدأ لم يؤكل	٥ الشرط الثالث أن يكون أرسل الجارح على الصيد
٣٣	التسمية على الذبيحة معتبرة حال الذبح	٦ الشرط الرابع أن يكون الجارح معلماً
٣٤	حكم ما لو نذر سميره فلم يقدر عليه فرماه بهم	٧ ترك الأكل شرط في الكلب المعلم
٣٥	المسلم والكتابي في كل مائة من وصف سواء	٨ الشرط الخامس أن لا يأكل من الصيد
٣٦	حكم ما لو كان أحد أبي الكتابي نحل ذبيحته والآخر لا نحل	٩ الشرط السادس والسابع من شروط الصيد بالجارح
٣٧	لا يؤكل ما قتل بالحجر أو البندق لأنه موقوف	١٠ كل ما يقبل التعلیم ويمك الإعطاب به فحكه حكم الكلب
٣٨	لا يؤكل صيد الجوسي وذبيحته إلا ما كان من حوت	١١ حكم إرسال البازي وصيد الكلب الأسود
٣٩	حكم سائر الكفار من عبدة الأوثان حكم الجوسي	١٢ حكم ما إذا أدرك الصيد وفيه روح
٤٠	مامات من الحيتان في الماء فهو حلال وإن طفا	١٣ ان لم يكن معه ما يذكيه أشلى المائد له عليه ليقنله
٤١	يباح أكل الجراد بإجماع أهل العلم	١٤ حكم ما إذا أسل كلبه فأضاف معه غيره
٤٢	ذقة المقذور عليه من الصيد والأنعام في الحلق واللثة	١٥ حكم ما لو أرسل كلبه وأرسل مجوسي كلبه
٤٣	شرط الألة أن تكون محدودة وأن لا تكون سناً ولا ظمراً	١٦ إذا صاد المجوسي بكلب مسلم لم يبيح صيده
٤٤	بيان موضع الذبح والدكر على المذبوح	١٧ إذا سمي ورمى صيداً فأصاب غيره جاز أكله
٤٥	يستحب أن ينحر البعير ويذبح ماسواه	١٨ يعتبر في السهم ما يعتبر في الجارح غير التعلیم
٤٦	يسن الذبح بسكين حادة ولا تؤكل المصبورة النخ	١٩ حكم ما لو رمى الصيد فغاب عن عينيه النخ
٤٧	ان ذبح ما ينحر أو غير ما يذبح جاز	٢٠ معنى الإفصاح والانهاء وحكم ما وجد بعد يوم النخ
٤٨	حكم ما لو ذبح فأتى على المقاتل ولم يخرج الروح حتى وقعت في الماء	٢٢ حكم ما لو رمى فوقه في ماء أو تردي من جبل
		٢٢ حكم ما لو رمى طائراً في الهواء
		٢٣ حكم ما لو رمى صيداً فأبان منه ضواً
		٢٤ حكم ما بان من الصيد
		٢٥ حكم نصب المناجل للصيد والوصاد بالمرراض
		٢٦ حكم آلات الصيد حكم المرراض

صفحة	صفحة
٧٢	٤٩
بكره ركوب الجلالة	حكم مالو ذبحها من قفاها وهو مخطيء فانت
٧٣	٥٠
من اضطر الى الميتة بلا يأكل منها الا ما يامن معه الموت	السكين على موضع ذبحها
٧٤	٥١
في وجوب الأكل من الميتة على المضطر وجهان	فصلان في حكم الذبح من القفا
٧٥	٥٢
ليس للمضطر في سفر المعصية الأكل من الميتة	ذكاة الجنين بذكاة أمه أشعر أو لم يشعر
٧٦	٥٣
بأكل المضطر مما وقع من الشجرة	ذكاة الجنين بذكاة أمه
٧٧	٥٤
في الأكل من الزرع وفي ابن الماشية روايتان	لا يقطع عضو مما زكي حتى تزهر في نفسه
٧٨	٥٥
فصول في المضطر وفيها يأكله	ذبيحة من أطاق الذبح من المسلمين وأهل
٧٩	٥٥
فصول في المضطر الى ما يأكله	الكتاب حلال
٨٠	٥٥
ان لم يصب المضطر إلا طعاما لم يبهه مالكة	فوائد حديث النبي (ص) في شاة جارية كعب
أخذ فهرأ	ابن مالك
٨١	٥٦
لا بأس بأكل الضب والضبع	يشترط في الذابح أن يكون عاقلا
٨٢	٥٧
كراهة أكل الزياق والرخصة في أكل الضبع	حكم مالو ذبح الكتابي ما حرم الله عليه
٨٣	٥٨
لا يؤكل مارحي بسهم مسموم وكنا ما يبش في البر وما واه البحر	حكم مالو ذبح ما يزعم أنه محرم عليه ولم يثبت أنه كذلك
٨٤	٥٩
حكم مالا يبش الا في الماء	مسئلة في ذبح الأخرس
٨٥	٦٠
فصول في كلب الماء والجري والسمكة توجد في بطن السمكة	مسئلة في ذبح العجب
٨٦	٦١
حكم مالو وقت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه	فصل في المنخفة والموقوذة والمتردبة والنطيحة وأكيلة السبع
٨٧	٦٢
فصل في شعوم الميتة وشحم الخنزير	حكم الشاة المريضة اذا بحت
٨٨	٦٣
الاستصحاب بالزيت النجس وأنواع ما يكره أكله	فروع في الشاة المريضة اذا ذبحت
٨٩	٦٤
حكم الثوم وذكر ما كرهه رسول الله ﷺ من الشاة	الحرم من الحيوان ما نص الله عليه في كتابه
٩٠	٦٥
فصل في الضيافة	حدم الفقةذ والحمر الأهلية
٩١	٦٦
تستحب التسمية عند الطعام وحمد الله في آخره	البغال حرام والبان الحمر وكل ذي ناب من السباع
٩٢	٦٧
يستحب الأكل والشرب باليمين والأكل بثلاث أصابع	فصول في حكم أكل الفرد وابن آوى والتملب والفيل والذب
٩٣	٦٨
فصول في آداب الأكل	كل ذي مخلب من الطير حرام وكذا ما يأكل الجيف
٩٤	٦٩
كتاب الأضاحي	يحرم الخطاف والحفاش وما عدا ما ذكر فباح
٩٥	٧٠
حكم من أراد أن يضحي فدخل المشرك الخ	باح الأرانب والوبر واليربوع
	٧١
	يباح من الطيور ما لم يذكره في الحرمات

صفحة	صفحة
شانان والجارية شاة	٩٦ تجزى البدنة عن سبعة وكذلك البقرة
١٢١ تذبح العقيقة يوم السابع	٩٧ لا بأس أن يذبح الرجل عن أهله شاة واحدة
١٢٢ يستحب أن يحلق رأس الصبي يوم السابع	٩٨ ترتيب الأضاحي في الفضل
١٢٣ يجتنب في العقيقة من العيب ما يجتنب في الأضحية	٩٩ لا يجزى إلا الجذع من الضأن والثني من غيره
١٢٤ يباع جلد العقيقة ورأسها وسقطها ويتصدق به	١٠٠ مسألة فيما يجتنب في الضحايا
١٢٥ يستحب للوالد أن يؤذن في أذن ابنه	١٠١ لا تجزى العمياء
١٢٦ حكم الفريسة والعتيرة	١٠٢ تجزى الحصى والجاء وتكره مشقوفة الأذن
﴿ كتاب البت والرمي ﴾	١٠٣ فصول في الأضحية
١٢٧	١٠٤ حكم ما لو اشترى أضحية فلم يوجها حتى علم بها عيبا
١٢٨ السبق في النصل والحافر والحف لا غير	١٠٥ لا يشرب من لبن الأضحية إلا الناضل ويذبح ولدها معها
١٢٩ ما يجوز المسابقة عليه وما لا يجوز	١٠٦ إيجاب الأضحية أن يقول هي أضحية
١٣٠ مسألة فيما لو أراد أن يستبقا	١٠٧ ان ذبحها ناقصة لم تجزئه ولا تباع أضحية الميت في دينه
٣٣١ المسابقة عقد جائز ويشترط أن يكون العوض مطلوباً	١٠٨ فصل في الأضحية عن اليتيم ومسئلة فيما يؤكل من الأضحية
١٣٢ حكم ما لو شرط أن يطعم السبق أصحابه	١٠٩ قسم الأضحية ألتاناً ومعنى المانع والمعتز
١٣٣ ترتيب المسابقين بالخليل وتسميتهم	١١٠ يجوز ادخار لحوم الأضاحي وان يطعم الكفار ولا يعطى الحازر منها بأجرته
١٣٤ حكم ما لو قال لعشرة من سبق منكم فله عشرة	١١١ يجوز ابدال الأضحية بخير منها والانتفاع بجلدها
١٣٥ حكم ما إذا أخرج الجمل جميعاً	١١٢ لا يجوز يمهأ ولا إبدالها على ما اختاره أبو الخطاب
١٣٦ يشترط في المسابقة بالحيوان أن تحدد المسافة والغاية	١١٣ الاختلاف في وقت التضحية
١٣٧ يشترط ارسال الفرسين والبعيرين دفعة واحدة	١١٥ إن فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء
١٣٨ يشترط في الرهان أن تكون الدابتان من جنس واحد	١١٦ لا يستحب أن يذبح الأضحية إلا المسلم
﴿ فصول في المناضلة ﴾	١١٧ يقول عند الذبح بسم الله أكبر وتكفي النية في تعيين من يذبح عنه
١٣٩	١١٨ لا يضحى عما في البطن ويجوز أن يشترك
١٤٠ من شروط المناضلة صفة الاصابة وتقدير الغرض ومعرفة المسافة	السبعة في البدنة والبقرة
١٤٢ ضرب المناضلة	١١٩ مسألة في العقيقة
١٤٤ السنة أن يكون لها غرضان	١٢٠ العقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها وعن الفلام
١٤٥ ان شرطاً أن يرماية ارشاقاً كثيرة جاز	
١٤٦ حكم ما لو تشاحا في موضع الوقوف	
١٤٧ يجوز عقد النضال على جماعة	

صفحة	صفحة
١٧٤	١٤٨ حكم ما لو كان النضال بين حزبين
١٧٦	١٤٩ لا يجوز أن يقولوا نقرع فن خرجت قرعته
١٧٧	فهو السابق
وهي يمين الغموس	١٥٠ حكم ما لو فضل أحد المتناضلين صاحبه الخ
١٧٨	١٥١ حكم ما لو أطارت الريح الفرض فوق السهم
١٧٩	في موضعه
١٨	١٥٢ حكم ما لو كان شرطهما خواسق
١٨١	١٥٣ حكم ما لو شرط خاسقاً فوق السهم في ثقب
١٨٢	بالفرض
١٨٣	١٥٤ حكم ما لو قال رجل لآخر ارم هذا السهم
١٨٤	فان أصبت به فلك درهم
١٨٥	١٥٥ حكم ما لو عقدا النضال ولم يذكر اقساما
١٨٦	١٥٦ تصح المسابقة مع اختلاف الاقواس
١٨٧	١٥٧ ظاهر كلام أحمد باحة الرمي بالقوس الفارسية
١٨٨	١٥٨ لا يجوز أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرسا الخ
١٨٩	١٥٩ معنى الجلب والجنب
١٩١	١٦٠ (كتاب الأيمان)
١٩٢	١٦١ تصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحنث
١٩٣	١٦٢ لا يجوز الحلف بشيء الله وصفاته
١٩٤	١٦٣ الدليل على الحلف بغير الله
١٩٥	١٦٤ يكره الإفراط في الحلف بالله تعالى
١٩٦	١٦٥ معنى ولا تجعلوا الله عرضة لإيمانكم
١٩٨	١٦٦ الأيمان خمسة أقسام
٢٠٠	١٦٧ الحلف المندوب
١٠٢	١٦٨ الحلف المباح
ولا يتحرّم بمملوكه	١٦٩ الحلف المنكروه
٢٠٢ الدليل على أن تحريم ما أحل الله يمين	١٧٠ الحلف المحرم وهو الحلف بالكاذب
٢٠٣ حكم ما لو قال أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله	١٧١ حكم ما لو كانت اليمين على فعل كاذب
٢٠٤ حكم ما لو قال أحلف بالله وأولي بالله	١٧٢ مسألة فيمن حلف أن يفعل شيئاً ولم يفعله الخ
٢٠٥ حكم ما لو قال أقسمت أو آليت أو حلفت لأفعلن	١٧٣ اليمين التي فيها الكفارة هي ما كان على
٢٠٦ لو قال أعزم أو عزمتم لم يكن قسماً نوي اليمين	المستقبل من الأعمال

صفحة	صفحة
٢٣٨ حكم ما لو حلف لا يهب فأهدى إليه أو أمره	اولم ينو
٢٣٩ حكم ما لو حلف الا يشتري فلانا أو لا يضربها	٢٠٧ القسم بامانة الله
٢٤٠ حكم ما لو حلف ليطلق زوجته	٢٠٨ حكم ما لو قال والامانة لافيات ونوى الحلف
٢٤١ حكم ما لو حلف لا يضرب امرأته فلطمها	بامانة الله
٢٤٢ مسألة فيمن حلف فتأول في عبثه	٢٠٨ لاتعقد اليمين بالحلف على مخلوق كالكتابة
٢٤٣ أحوال التأول باليمين	والانبياء
٢٤٤ حال التأول باليمين	٢١٠ حكم ما لو حلف بهذه الاشياء كلها
٢٤٥ النورية والمعارض باليمين	٢١١ حكم ما لو حلف يميناً واحدة على اجناس مختلفة
٢٤٦ فصل في المستحيل والحلف عليه	٢١٣ حكم من حلف بحق القرآن
٢٤٨ حكم ما لو قال والله لا يفعلن فلان كذا	٢١٥ حكم من حلف بنجر ولده
٢٤٨ تستحب اجابة من سأل بالله	١١٧ حكم ما لو نذر ذبح ولده أو اجنبي
٢٤٩ حكم ما لو حلف على فعل شيء أو تركه	١١٨ حكم من نذرت ذبح ولدها
(كتاب الكفارات)	١١٩ حكم من حلف أن يعتق ما يملك
٢٥٠	٢٢٠ حكم ما لو قال إن فعات فله على ان اعتق عبدي
٢٥١ شروط من تدفع اليه الكفارة	٢٢١ حكم ما لو قال عبد فلان حر إن دخلت الدار
٢٥٣ قدر ما لكل مسكين من الكفارة	٢٢٢ من حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث
٢٥٤ معنى قوله تعال (من أوسط ما تطعمون أهليكم)	وبه
٢٥٥ الافضل اخراج الحب ويجب أن يكون المخرج	٢٢٣ الدليل على ان الكفارة لا تجزي قبل الحنث
سالم من العيب	٢٢٤ التكفير قبل اليمين لا يجوز
٢٥٦ لا يجوز ان يطعم ان يطعمهم أضعاف	٢٢٥ التكفير قبل الحنث وبه سواء في الفضيلة
قيمه ورقا	٢٢٦ حكم ما لو حلف فقال ان شاء الله تعال
٢٥٧ كل من يمنع من الزكاة يمنع من الكفارة	٢٢٨ يشترط ان يستثنى بلسانه
٢٥٨ الما جز عن عدد المساكين يرد على الموجودين	٢٢٩ يصح الاستثناء في كل عين مكفرة
٢٥٩ حكم ما لو دفع الكفارة الى من ظنه فقيراً	٢٣٠ حكم ما لو قال والله لأشربن اليوم ان شاء زيد
فبان غنياً	٢٣١ حكم ما لو استثنى في الطلاق والعناق
٢٦٠ ما يجوز للرجل وما يجوز للمرأة من كسوة	٢٣٢ حكم ما لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
الكفارة	٢٣٣ يصح تعليق العتق والطلاق على حدوث الملك
٢٦١ يجوز أن يكسوم من جميع أصناف الكسوة	٢٣٤ حكم ما لو حلف أن لا يذبح فلانة الخ
٢٦٢ الشروط التي تعتبر في الرقبة المجزئة	٢٣٥ حكم ما لو حلف لا يبيع أو يزوج
٢٦٣ التعليل لشروط كون الرقبة مؤمنة صلت وصامت	٢٣٦ حكم ما لو حلف لا يزوج
٢٦٤ يجوز عتق الصبي المسلم في الكفارة	٢٣٧ حكم ما لو حلف لا نسري فتوطي وجاريتيه

صفحة	صفحة
شجرة في الدار	٢٦٥ حكم ما لو أعتق غائباً تعلم حياته
٢٩١ حكم ما لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً لم يملكه	٢٦٦ لا يصح أداء الكفارة عن وجبت عليه بغير أمره
٢٩٢ حكم ما لو حلف لا يدخل داراً فأدخل شيئاً منه	٢٦٧ حكم ما لو اشترى الرقبة بشرط المتق فاعتقها في الكفارة
٢٩٣ فروع في الحلف	٢٦٨ حكم ما لو اشترى من يعتق عليه بنوي بشرائه الكفارة
٢٩٥ حكم ما لو حلف لا يضاج امرأته على فراش الخ	٢٦٩ حكم ما لو ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته
٢٩٦ حكم ما لو حلف الأياكل طعاماً اشتراه زيد الخ	٢٧٠ لا يجزي في الكفارة أم ولد
٢٩٧ حكم ما لو حلف ألا يلبس من غزل فلانة	٢٧١ لا يجزي المكاتب ويجزي المدير
٢٩٨ حكم من حلف ألا يلبس ثوباً فاشترى بثمنه ثوباً فلبسه	٢٧٢ يجزي الحصي وولد الزنا
٢٩٩ حكم ما لو حلف الأياوي مع زوجته في دار	٢٧٣ من لم يجد واحداً من هذه الثلاثة أجزأه صيام ثلاثة أيام
٣٠٠ حكم ما لو حلف أن يضرب عبده في غد	٢٧٤ لو كان الحائض عبداً لم يكفر بغير الصوم
٣٠٢ حكم ما لو حلف لا يكلم فلاناً حيناً	٢٧٥ حكم ما لو أعتق العبد بعد أن كفارته باذن سيده
٣٠٣ حكم ما لو حلف لا يكلمه زمناً أو نحوه	٢٧٦ حكم من حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق
٣٠٤ حكم ما لو حلف أن يعطيه حقه في وقت ففصاه قبله	٢٧٧ حكم ما لو وجد ما يكفر به وعليه دين
٣٠٥ حكم ما لو حلف ليقضيه حقه في غد	٢٧٨ من له دار لا غني له عنها أجزأه الصيام في الكفارة
٣١١ حكم ما لو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله تمراً	٢٧٩ يجزئه اطعام خمسة ساكين وكسوة خمسة
٣٢١ أقسام الأسماء	٢٨٠ حكم ما لو أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة
٣٢٨ حكم ما لو حلف لا يخاف عليه	٢٨١ حكم من دخل في الصوم ثم أبسر
٣٣١ (كتاب النذور)	٢٨٢ حكم ما لو وجبت الكفارة على مومس فأمس
٣٣٢ أقسام النذر	٢٨٣ (باب جامع الإيمان)
٣٣٣ حكم ما لو نذر طاعة لأصلها في الوجوب	٢٨٤ حكم ما لو لم ينو شيئاً
٣٣٤ النذر المبهم ونذر المعصية	٢٨٥ حكم ما لو اختلف السبب والنية
٣٣٥ النذر نذران	٢٨٦ ان حلف لا يقيم قاقمه لنقل مناعه لم يحنث
٣٣٦ النذر المباح	٢٨٧ حكم ما لو حلف لا يساكن فلاناً
٣٣٧ النذر المكروه	٢٨٨ حكم ما لو حلف لا ساكنت فلاناً في هذه الدار
٣٣٨ انذر الواجب والنذر المستحيل	٢٨٩ فصل فيما لو حلف لا يدخل الدار فأكروه على دخولها
٣٤٤ حكم ما لو نذر صياماً ولم يذكر عدداً	٢٩٠ حكم ما لو حلف لا يدخل الدار فتملق بنفسه

صفحة	صفحة
٣٩٤	٣٤٥
لا يحكم القاضي بين اثنين وهو غضبان	مسئلة فيمن نذر المني الى بيت الله الحرام
٣٩٥	٣٤٨
مسئلة فيما إذا نزل بالقاضي أمر مشكل	فصول فيمن نذر الحج راكباً
٣٩٦	٣٥٠
استحباب المشاورة في القضاء	فصل فيمن نذر المني الى مسجد النبي ﷺ
٣٩٧	٣٥١
فصل في المشاورة لاستخراج الادلة	تفاضل الصلاة بالأماكن
٣٩٨	٣٥٢
يستحب أن يحضر أهل العلم بمجاس القاضي	مسئلة فيمن نذر عتق رقبة
٤٠٠	٣٥٣
لا يحكم الحاكم بعلمه	حكم ما لو نذر هدياً مطلقاً
٤٠١	٣٥٤
ما يحكم القاضي فيه بعلمه وما لا يحكم فيه	من نذر هدياً لزمه ايصاله الى مساكين الحرم
٤٠٢	٣٥٥
الاستشهاد على ان القاضي لا يحكم بعلمه	حكم ما لو نذر أن يهدي الى غير مكة
٤٠٣	٣٥٦
ما ينقضه القاضي من حكم غيره	حكم ما لو نذر صوم شهر من يوم يقدم فلان
٤٠٤	٣٥٧
للقاضي أن ينقض ما بين له خطأه من قضاء غيره	حكم ما لو نذر أن يحج العام وعليه حجة الاسلام
٤٠٥	٣٥٨
لا ينقض القاضي حكم غيره لمخالفة اجتهاده	حكم ما لو نذر أن يصوم يوم يقدم فلان
٤٠٦	٣٦١
حكم ما لو تغير اجتهاد القاضي قبل الحكم في الحادثة	حكم ما لو قال لله على صوم يوم العيد
٤٠٧	٣٩٢
ليس على الحاكم تنوع من كان قبله	النذر كاليمين
٤٠٨	٣٦٣
حكم الحاكم لا يزبل الشيء عن صفته	حكم ما لو نذر صوم سنة بيمينها
٤١٠	٣٦٤
حكم ما او استعدى رجل على رجل الى الحاكم	حكم ما لو نذر ان يصوم شهراً متتابعاً
٤١١	٣٦٥
فصل في المستعدى عليه	ما بين الهلالين شهر
٤١٢	٣٦٧
حكم ما او كان المدعي عليه غائباً	حكم ما لو نذر صوم شهر بيمينه فأقطر يوماً
٤١٣	٣٦٨
حكم ما لو استعدى الحاكم على الحاكم انعزول	فصل فيمن جن جميع الشهر المعين
٤١٤	٣٦٩
حكم ما لو ادعى ان الشهود شهود زور	مسئلة فيمن نذر ان يصوم فوات قبل ان يصوم
٤١٥	٣٧٠
حكم ما لو شهد عند القاضي من لا يعرفه	قضاء النذر عن الميت
٤١٦	٣٧١
شروط الشاهد	فصل فيمن نذر ان يطوف علي أربع
٤١٩	٣٨٢
لا بد من معرفة اسلام الشاهد	حكم ما لو نذر صوم الدهر
٤٢٠	٣٧٣
حكم ما لو شهد عند الحاكم بمجهول الحال	كتاب القضاء
٤٢١	٣٧٥
لا يقبل التعديل والجرح الا من اثنين	ضروب الناس في القضاء
٤٢٢	٣٧٦
لا يكفي ان يقول لا أعلم منه الا الخير	يجوز للقاضي أخذ الرزق
٤٢٣	٣٧٨
لا يقبل التعديل الا من أهل الخبرة الباطنة	بعث القضاة الى الامصار
٤٢٤	٣٨٠
لا بد من ذكر أسباب الجرح	شروط القاضي
٤٢٥	٣٨١
لا يقبل الجرح والتعديل من النساء	شروط الاجتهاد
٤٢٦	٣٨٦
ليس للحاكم ترتيب شهود لا يقبل غيرهم	للقاضي ان يتهر الخضم إذا النوى
٤٢٨	٣٩٠
لا يكون كاتب القاضي غير عدل ولا فاسمه	فصل فيما ينظر فيه الحاكم أول مجلسه
٤٢٩	٣٩٣
ينبغي ان يكون القاضي وافر العقل الخ	نظر القاضي في أمر الاوصياء

(ح) فهرس الجزء الحادي عشر من كتابي المغنى والشرح الكبير

صفحة	صفحة
٤٧٢ فصل فيما ولى الامام قاضيا ثم مات	٤٣٢ صفة المحضر
٤٨٠ للامام تولية القضاء في بلده وغيره	٤٣٣ صورة السجل
٤٨٣ ليس للحاكم ان يحكم بنفسه	٤٣٦ فصل في عدم قبول الهدية للقاضي
٤٨٤ حكم ما لو حكم رجلان بينهما ورضياه	٤٣٧ فصل في الرشوة في الحكم ، رشوة العامل
٤٨٥ مسألة في الحكم على الغائب	٤٣٨ ذم الرشوة
٤٨٦ لا قضاء على الغائب في حقوق الادميين	٤٣٩ لا ينبغي للقاضي ان يتولى البيع ولا الشراء
٤١٧ فصل في الحاضر في البلد	٤٤٠ يجوز للقاضي حضور الولاة
٤٨٨ ﴿ كتاب القسمة ﴾	٤٤١ وجوب العدل بين الخصمين الخ
٤١٩ قسمة المكيلات والموزونات	٤٤٣ وجوب العدل في القضاء
٤٩٠ قسمة الاجناس المختلفة	٤٤٤ السنة بين الخصمين في الجلوس بين يدي القاضي
٤٩١ فصل في معنى القسمة	٤٤٦ فروع في ترتيب الخصوم عند القاضي
٤٩٢ حكم ما لو سأل شريكه القسمة فامتنع	٤٤٧ فصل فيما لو كان في الخصوم مسافرون
٤٩٣ حكم ما لو أمكن تعديل السهام	٤٤٨ لا يسمم الحاكم الدعوى الا محررة
٤٩٤ اختلاف الضرر المانع من القسمة	٤٥٢ ان رأى الحاكم ما يوجب رد الشهادة ردها
٤٩٥ حكم ما لو طلب القسمة المستضربها	٤٥٣ تفريق الشهود وأول من فعله
٤٩٦ حكم ما لو عدت شروط القسمة أو أحدها	٤٥٤ حكم ما لو كان الحق جماعة فرضوا يمين واحدة
٤٩٧ فصل فيما إذا كانت دار بين اثنين علوها وسفاهها	٤٥٥ حكم ما لو قال المدعي لي بينة غائبة
٤٩٨ فصل فيما لو كانت بينهما أرض واحدة	٤٥٦ حكم ما لو سكت عن الجواب فلم يقرو لم ينكر
٤٩٩ حكم ما لو كانت بينهما أرض واحدة	٤٥٧ مسألة فيما لو حكم القاضي على رجل في غير عمله
٥٠١ حكم ما لو كانت بينهما أرض قيمة مائة الخ	٤٥٨ كتابة القاضي الى القاضي
٥٠٢ مسألة في طرح السهام إذا قسم	٤٦٢ كتابة الحاكم بثبوت البينة أو الاقرار بالدين
٥٠٣ أقسام قسمة الاجبار	٤٦٥ فصل فيمن استوفى الحق من المحكوم عليه الخ
٥٠٥ اختلاف السهام والقيمة	٤٦٦ قبول الكتاب من قاضي مصر الى قاضي مصر
١١٠ حكم ما لو ظهر في نصيب أحدهما عيب	٤٦٧ صفة كتاب القاضي الى القاضي
٥١٥ شروط الاجبار على القسمة	٤٦٩ لا يقبل كتاب القاضي الا بشهادة عدلين
٥١٨ ﴿ باب الحضانة ﴾ (*)	٤٧٠ كتابة مذكرة بالشهادة
٥٢٢ الزواج بالاجنبي يسقط الحضانة	٤٧٢ فصل في تغير حال القاضي
٥٢٥ حكم ما لو اختار الغلام أباه	٤٧٤ مسألة فيما لو نحاكم الى القاضي أعجميان
٥٢٦ شروط تخيير الغلام	٤٧٥ أمر النبي ﷺ به - لم كتابة بهود
﴿ تم الفهرس ﴾	٤٧٦ مسألة بما لو نال كنت حكمت في ولايتي لفلان الخ
	٤٧٨ حكم ما لو أخبر القاضي بحكمه في غير موضع ولايته

(* موضع هذا الباب ص ٢٩٧ من الجزء التاسع وقد ترك وضعه فيه سهوا سببه اختلاف الترتيب بين المغنى والشرح الكبير