

الصدقات للفقراء ( والساكين ) والفقراء مساكين 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 يد منه في الكفاية  
ولذلك لو وصى للفقراء او وقف عليهم او للمساكين لكان ذلك لهم جميعاً، وانما جملا صنفين في  
في الزكاة وفرق بينهما لان الله تعالى ذكر الصنفين جميعاً باسمين فاحتيج الى التفرقة بينهما، فأما في  
غير الزكاة فكل واحد من الاسمين يعبر 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 يومية 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 يجزي دفعها الى عبد ولا مكاتب ولا ام ولد وبهذا 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 عدده صنفاً في الزكاة غير صنف الساكين ولا هو في معنى الساكين 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 قل ما تناوله الاسم وقال ابن  
أبي موسى الزمان ثلاثة أشهر وقيل هو كالأبد والدهر وهو اقيس لانه بالالف واللام فهو على معناها  
وقال طلحة العاقولي :الحين والعمد والزمان واحد لانهم لا يفرقون في العادة بينها واناس يقصدون  
بذلك البعيد فلو حمل على التاميل - حمل على خلاف قصد الخائف، ودهر يحتمل أنه كالحين أيضاً لهذا المعنى  
وقال في بعيد وحاويل ويلي هو على أكثر من شهر وهذا قول أبي حنيفة لان ذلك ضد القليل فلا  
يجوز حمله على ضده

﴿مسئلة﴾ ( وان قال عمرا احتمل 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 الامدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك وهذا قول حسن قاله شيخنا وقال  
القاضي هذه الالفاظ كلها مثل الحين قياساً الا بعيداً وماياً فانه على أكثر من شهر لانه يقتضي البعيد

﴿مسئلة﴾ ( وان قل الايد والدهر فذلك على الزمان كله )

لان الالف واللام للاستغراق تقتضي الدهر كله وكذلك الزمان في الصحيح وقد ذكرناه

يدفع اليه لتمام كفايته والاكاتب انما يأخذ لتكافؤ 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 حريياً وبذلك قال الحسن والنخعي والاوزاعي ومالك والشافعي واسحاق وابوعبيد وقال ابو ثور واصحاب الرأي يجوز دفعها الى الذمى 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 يجز 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 الخري وقول القاضي وهو ظاهر قول مالك فانه قال يجوز الدفع الى الفطيم وهو إحدى 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 ابو 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﴾ (والحطب ثمانون عاماً وقال مالك أربعون يوماً)

لان ذلك يروى عن ابن عباس وقال القاضي واصحاب الشافعي هو أدنى زمان لانه لم ينقل عن اهل اللغة فيه تقدير

. ولنا ما روي عن ابن عباس أنه قال في تفسير قوله تعالى (لا تبين فيها أحقاباً) الحطب ثمانون سنة وما ذكره القاضي واصحاب الشافعي لا يصح لان قول ابن عباس حجة لان ما ذكره يفضي إلى حمل كلام الله تعالى (لا تبين فيها أحقاباً - وقول موسى - أو أمضي حقباً) الى الكثرة لانه أنخرج ذلك مخرج التثنية إذا صار معنى ذلك لا تبين فيها ساعات أو لحظات أو أمضي لحظات أو ساعات صار مقتضى ذلك التثنية وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه وضد الفهم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيما نعلم فلا يجوز تفسير الحطب به

﴿مسئله﴾ والشهور اثنا عشر عند القاضي وعند أبي الخطاب ثلاثة كالشهر

أما الأشهر فهي ثلاثة لانها أقل الجمع وأما الشهور فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة أيضاً لذلك ولان 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 أنهم لم يعتبر حقيقة أكله اعتبر مسكانه ومظنته ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته لحاز دفع القيمة ولم يمتنع الاطعام وهذا يقيد ما ذكره فإذا اجتمعت هذه الاوصاف الأربعة في واحد جاز الدفع اليه سواء كان صغيراً أو كبيراً محجوراً عليه أو غير محجور عليه إلا ان من لاحجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكبيله والمحجور عليه كالصغير والمجنون يقبض له وإيه

(مسئلة) قال لكل مسكين مدمن حنطة أو دقيق أو رطلان خبزاً أو مدان تمرّاً

أو شعيراً

أما مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فتد ذكرناه في باب الظهار ونص الحرقى على أنه يجزى' الدقيق والخبز ونص احمد عليه أيضاً وروى عنه لا يجزى' الخبز، وهو قول مالك والشافعي وقال لا يجزى' دقيق ولا سويق لانه خرج عن حالة الكمال والادخار ولا يجزى' في الزكاة فلم يجزى' في الكفارة كالقيمة .

ولنا قول الله تعالى (فلكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) وهذا قد أعلمهم 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 واللين

(فصل) وان حلف لا يتكلم ثلاث ليل أو ثلاثة أيام لم يكن له ان يتكلم في الايام التي بين الليالي ولا في الليالي التي بين الايام الا ان ينوي قال الله تعالى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزاً) وفي موضع آخر ثلاث ليل سويّاً فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعاً وقال تعالى (وواعدنا موسى ثلاثين ليلة وأعمناها بنهار) 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 يمينه اجتناب الدار ولم يكن الباب سبب هيبج يمينه كالمو حلف لا يأوي مع زوجته في دار قوى معها في غيرها وان حول بابها الى مكان آخر فدخل منه حنث لانه دخلها من بابها وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وان حلف لا تدخلت 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 بأوله)

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 وثل الاسود بن يزيد الخبز والتمر وعن علي الخبز والتمر الخبز والسمن الخبز واللحم وعن ابن سيرين قال كانوا يقولون أفضله الخبز واللحم وأوسطه الخبز والسمن وأخسه الخبز والتمر وقال عبيدة الخبز والزيت وسأل رجل شريحا ما أوسط طعام أهلي؟ فقال شريح ان الخبز والحل والزيت الطيب فقال له رجل تفرايت الخبز واللحم؟ قال ارفع طعام اهلك وطعام الناس، وعن علي والحسن والشعبي وقتادة ومالك وأبي ثور يفتديهم أو يمشيهم وهذا اتفاق على تفسير ما في الآية بالخبز ولانه اطعم المساكين من اوسط طعام أهله فاجزأه 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 ترااد لدفع حاجة يومه ولهذا تقدرت بما الغالب انه يلقيه ليومه والخبز اقرب الى ذلك لانه قد كفاه مؤنة طحنه وخبزه. إذا تقرر هذا فإنه ان أعطى المسكين رحلي خبز بالمراقي أجزاء لانه لا يكون من اقل من مد، وقد ذلك بالرطل الدمشقي الذي هو ستانة درهم خمس أواق وسبع أوقية، وان طحن مداً وخبزه أجزاء نص عليه أحد وكذا ان ادفع دقيق المد الى المسكين

لان الى لانها الغاية فتنتهي عند أول الغاية كقوله سبحانه (ثم اتوا الصيام الى الليل) ويحتمل ان تناول جميع مدته لان الى تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى (ويزدكم قوة الى قوتكم - وقوله - ولا تأكلوا أموالكم الى أموالكم - وقوله - وأيديكم الى المرافق)

﴿مسألة﴾ (وان حلف لا مال له وله مال غير زكوي أو دين على الناس حث)

إذا حلف لا يملك مالا حث بملك كل ما يسمى مالا سواء كان من الأمان أو غيرها من العقار والاثاث والحيوان وبهذا قول الشافعي وعن أحمد ان إذا نذر الصدقة بجميع ماله إنما يتناول نذره الصامت من ماله ذكرها ابن أبي موسى لان اطلاق الال ينصرف ليه وقال أبو حنيفة لا يحث الا ان يملك مالا زكوبا استحساناً لان الله تعالى قال (وفي أموالهم حق للسائل والمحروم) فلا يتناول الا الزكوي ولنا ان غير الزكوية أموال قال الله تعالى (أن تبغوا بأموالكم) وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها وقال أبو طلحة للنبي ﷺ ان أحب أموالي الي برحاً بريد حديقة وقل عمر أصبت ارضا بخرم اصب مالا قط هو انفس عندي منه وقل أبو قتادة اشتريت مخرفا فكان اول مال تأثنته وفي حديث آخر «الال سكة مأثورة أو مهرة مأثورة» ويقال خير المال عين خرازة في ارض خواردة ولانه يسمى مالا فحنت به نل 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 الخرفي 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 يحمل قوله في الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها فن اعطى من الشير 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 كلفة واقرب الى حصول القصد منه بنينه والظاهر ان المسكين يأكله ويستغني به في يومه ذلك وابل يعجز عن طحنه وعجنه فالظاهر انه يحتاج الى يده ثم يشتري بثمنه خبزاً فيتكاف حمل كلفة 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 زكاة لان الزكاة انه فرضت بالمدينة ثم لو كان لحن الزكاة فدا 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 النصاب مال ولا زكاة فيه وان كان له دين حث وهكذا ذكره ابو الخطاب وهو قول اشافعي وقال ابو حنيفة لا يثبت لانه لا ينفع به

ولنا انه يتمدد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالابراء والحالة والمعاوضة عنه ان هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فثبت به كالودع

(فصل) وان كان له مال مفصوب حث لانه باق على ملكه وان كان له مال ضئع فقيه وجهان (أحدهما) يثبت لان الاصل بقاؤه على ملكه ( والثاني ) لا يثبت لانه لا يعلم بقاؤه فان ضاع على وجه قد أيس من عوده كالذي سقط في بحر لم يثبت لان وجوده كعدمه ، ويحتمل ان لا يثبت في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالمجروح والمفصوب والدين على غير ملي ، لانه لا نفع فيه وحكمه حكم المدوم في جواز الاخذ من الزكاة وانتفاء وجوب ادائها عنه وان تزوج لم يثبت لان ما ملكه ليس بمال وكذلك ان وجب له حق شفعة لانه لم يثبت له المال به وان استأجر عقاراً أو غيره لم يثبت لانه لا يسمى مالاً كاملاً

﴿مسئلة﴾ ( وان خلف لا يفضل شيئاً فوكل من ينفقه حث الا ان ينوي )

متغيراً طعمه ولا فيه زؤان أو تراب يحتاج الى تنزية وكذلك دفيقه وخبزه لانه مخرج في حق الله تعالى عما وجب في الذمة فلم يجز ان يكون معيياً كالشاة في الزكاة

(مسئلة) قال (ولو أذطام مكرز العالم أضما ف قيمته ورقا لم يجزه)

وجملته انه لا يجزى 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 قبلها وهو ظاهر من قول عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير والنخعي، وأجازة الاوزاعي وأصحاب الرائي لأن المقصود دفع حاجة المسكين وهو يحصل بالقيمة

ولنا قول الله تعالى (فاطام عشرة مساكن من اوسط ما تطعمون اهلهم أو كوتهم) 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 فحاشي واحد فكيف يخير بينهما؟ وإن زادت قيمة احدهما على الآخر فكيف يخير بين شيء وبعضه؟ ثم ينبغي انه إذا أعطاه في الكسوة ما يساوي اطامه ان يجزئه وهو خلاف الآية وكذلك لو شئت قيمة الطعام فصار نصف المد يساوي كسوة المسكين ينبغي ان يجزئه نصف المد وهو خلاف الآية ولانه أحدا ما

لان الفعل ينسب الى الموكل كما ينسب الى الوكيل فيحدث به كما لو حلف لا يعطى رأسه فامر من يحلته 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 اسما اشتهر مجازها حتى غلب على الحقيقة كالراوية والظمينة والدابة والناط والعدرة ونحوها فيتماني اليمين بالعرف دون الحقيقة لان الحقيقة صارت فيها معنوية لا يعرفها أكثر الناس كالراوية المرادة في العرف وفي حقيقة الجمل الذي يستقى عليه، والناط والعدرة في العرف للخارج المستندر وفي الحقيقة الناط المسكن المطمئن والعدرة فناء الدار، والظمينة 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 يشي على بطنه ومنهم من يشي على رجلين ومنهم من يشي على اربع ) وفي العرف اسم للبالغ والخيول والحمر فلهذا 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 مؤثما منها

يكفر به فتعين ما ورد به النص كالعتق أو فلا تجزىء فيه التيممة كالعتق، فعلى هذا لو أعطاهم أضعاف قيمة الطعام لا يجزئه لأنه لم يؤد الواجب فلا يخرج عن عهده

(مسئلة) قال (ويمنع من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله)

وبهذا قال الشافعي وأبو ثور ولا تعلم فيه مخالفاً ولأن الكفارة حق مال يجب لله تعالى فجري مجرى الزكاة فيمن يدفع إليه من أقاربه ومن لا يدفع إليه وقد سبق ذلك في باب الزكاة (فصل) وكل من يمنع الزكاة من المغني والكافر والرقيق يمنع أخذ الكفارة وهل يمنع منها بنو هاشم؟ فيه وجهان

(أحدهما) يمنعون منها لأنها صدقة واجبة فنعموا منها لقول النبي ﷺ «أنا لا نحل لنا الصدقة» وقياساً على الزكاة (والثاني) لا يمنعون لأنها لم تجب باصل الشرع فاشبهت صدقة التطوع

(مسئلة) قال (ومن لم يعصب إلا مسكيناً واحداً ردت عليه في كل يوم تمة عشرة أيام)

وجملته أن المكفر لا يخلو من أن يجد المسكين بكال عددهم أو لا يجدهم فإن وجدهم لم يجزئه أطعام أقل من عشرة في كفارة اليمين ولا أقل من ستين في كفارة الظهار وكفارة الجماع في رمضان وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وأجاز الأوزاعي دفعها إلى واحد وقال أبو عبيد أن خص

﴿مسئلة﴾ (وان حلف على وطء دار تعلقت يمينه بدخولها راكباً أو ماشياً أو حافياً أو مذملاً) لأن هذا في العرف عبارة عن اجتناب الدخول فيعمل اليمين عليه باطلاقة كلفظ الراوية والذابة وغيرهما

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يشم الريحان فشم الورد والبنفسج والياسمين أو لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما أو ماء الورد فلقياس أنه لا يحنث وقال بعض أصحابنا يحنث)

إذا حلف لا يشم الريحان فإنه في العرف اسم يختص الريحان الفارسي وفي الحقيقة اسم لكل نبت أوزهر طيب الريح مثل الورد والبنفسج والبرجس وقال القاضي لا يحنث إلا بشم الريحان الفارسي وهو مذهب الشافعي لأن الحالف لا يريد يمينه في الظاهر سواء وقال أبو الخطاب يحنث بشم ما يسمى في الحقيقة ريحاناً ولا يحنث بشم الفاكهة وجملاً واحداً وان حلف لا يشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهنهما أو ماء الورد فقال القاضي لا يحنث وهو مذهب الشافعي لأنه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً وقال أبو الخطاب يحنث لأن الشم إنما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما

بها اهل بيت شديد الحاجة جاز بدليل ان النبي ﷺ قال للمجامع في رمضان حين اخبره بشدة حاجته وحاجة أهله « أطمعه 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 ، وحكاه أبو الخطاب رواية عن احمد لانه في كل يوم قد أطمع مسكيناً ما يجب للمسكين فأجزأ كما لو أعطى غيره ولانه لو اطمع هذا المسكين من كفارة أخرى اجزأه فذلك اذا أطمعه من هذه الكفارة

ولنا قول الله تعالى ( فكفارته اطعام عشرة مساكين ) ومن أطمع واحداً فما أطمع 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 الحل كاولد فاما الواقع على أهله فانما أسقط الله تعالى الكفارة عنه لعجزه 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 تم عشرة فان لم يجز إلا واحداً ردد عليه تمة عشرة أيام وان وجد اثنين ردد عليهم ماخسة أيام وعلى هذا ونحو هذا قال الثوري وهو اختيار أكثر الاصحاب وعن احمد رواية أخرى لا يجزئه إلا كمال المددوه و مذهب مالك والشافعي لما ذكرنا في حال القدرة

وقال أبو حنيفة يحنث بشم دهن البنفسج لانه يسمى ورداً والاول أقرب الى الصحة ان شاء الله تعالى فان شم الورد والبنفسج اليابس حنث وقال بعض اصحاب الشافعي لا يحنث كالوحلف لا يأكل رطباً فأكل تمرآ ولنا ان هذا اسمه وحقيقته باقية فيحنث به كالوحلف لا يأكل لحماً فأكل قديداً وفارق ما ذكره فان التمر ليس برطب ولا يسمى رطباً

﴿مسئلة﴾ ( وان حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً حنث عند الحنفي ولم يحنث عند ابن أبي موسى ) اذا حلف لا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بينه فأكل من الانعام أو الصيد أو الطير حنث في قول عامة علماء الامصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث به كله وهذا قال قتادة والثوري ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الارشاد لا يحنث الا ان يتوبه وهذا قول أبي حنيفة والشافعي لانه لا ينصرف اليه اطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلاً في شراء اللحم فاشترى له سمكاً لم يلزمه ويصح ان ينفي عنه الاسم فيقول ماأكلت لحماً إنما أكلت سمكاً فلم يتعاق به الحنث عند الاطلاق كما

ولنا أن تردد الاطعام في عشرة أيام في معنى اطعام عشرة لانه يدفع الحاجة في عشرة أيام فأشبهه ما لو أطم في كل يوم واحداً والشئ 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 مسكيناً حتى أكل العشرة أجزاء بلا خلاف نعمه لان الواجب اطعام عشرة مساكين ، وقد أطمهم وان دفعها الى من يظنه مسكيناً فبان غنياً في ذلك وجهان بناء على الروايتين في دفع الزكاة اليه

(أحدهما) لا يجزئه وهو قول الشافعي وأبي يوسف وإبي ثور وابن المنذر لانه لم يطعم المساكين فلم يجزئه كالو علم

(والثاني) يجزئه وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه دفعها الى من يظنه مسكيناً وظاهره المسكنة فأجزأه كالو لم يعلم حاله وهذا لان العقر يخفى ونشق معرفة حقيقته قال الله تعالى ( للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضرباً في الارض بحسبهم الجاهل أغنياء من التعنف ) فوجب أن يكتب بظهوره وظنه وكذلك لما سأل الرجلان النبي ﷺ من الصدقة قال « ان شأماً 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 أخذ في الحرية والاسلام فهل يضمن ؟ على الوجهين بناء على خطئه في الحد (فصل) اذا أطم مسكيناً في يوم واحد من كفارتين ففيه وجهان

لو حاف لا قدمت 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 كلاً منه لحاً طرياً ) ولانه من جسم حيوان ويسمى لها لحث بأكله كالحم الطير وما ذكره يبطل باحم الطائر ، وأما السماء فان الحالف لا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من التعود تحتها فيعلم انه لم يردّها يمينه ولان التسمية ثم مجاز وههنا حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للاكل فكان الاسم فيه حقيقة كالحم الطير حيث قال الله تعالى ( ولحم طير مما يشتهون )

﴿ مسألة ﴾ ( وان حاف لا يأكل رأساً ولا بيضاً حنث بأكل رءوس الطير والسملك 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 والصيد والحيتان والجراد ذكره القاضي وقال أبو الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس جرت العادة ببيعه للاكل منفرداً

(أحدهما) يجزئه لأنه أطمع عن كل كفارة عشرة مساكين فأجزأه كما لو أطمعه في يومين ولأن من جازله أن يأخذ من اثنين جاز أن يأخذ من واحد كالقدر الذي يجوز له أخذه من الزكاة (وإثاني) لايجزئه إلا عن واحد وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه أعطى مسكيناً في يوم طعام اثنين فلم يجزئه إلا عن واحد كما لو كان في كفارة واحدة، وإن أطمع اثنين من كفارتين في يوم واحد جاز ولا فإلم في جوازه خلافاً وكذلك إن أطمع واحداً من كفارتين في يومين جاز أيضاً بغير خلاف فعلمه، فلو كان على واحد عشر كفارات وعنده عشرة مساكين يتعمم كل يوم كفارة يفرقها عليهم جاز لأنه أتى بما أمر به فخرج عن عهده، ويان أنه أتى بما أمر به أطمع عن كل كفارة عشرة مساكين من أوسط ما يطعم أهله، والحكم في الكسوة كالحكم في الطعام على ما فصلناه

**مسئلة** قال (وإن شاء كساء عشرة مساكين للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه وللمرأة درع وخمار)

لاخلاف في أن الكسوة أحد أصناف كفارة اليمين لنص 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 أوسط ما تطعمون أهيكم أو كسوتهم) وتتقدر الكسوة بما تجزيه الصلاة فيه، فإن كان رجلاً فثوب تجزئه الصلاة فيه، وإن كانت امرأة فدرع وخمار وبهذا قال مالك ومن قول لايجزئه السراويل الأوزاعي وأبو يوسف، وقال إبراهيم ثوب جامع، وقول

وقال الشافعي لايجزئ إلا بالكل روس يهبه الانعام دون غيرها إلا أن يكون ببلد تكثر فيه الصيود ويميز روسها فيجئث بالكلها، وقال أبو حنيفة لايجئث بالكل روس الأبل لأن العادة لم تجر بينهما للأكل منفردة وقال صاحباه لايجئث إلا بالكل روس انضم لأنها التي تباع في الأسواق دون غيرها فيبينه تنصرف إليها، ووجه الأول أن هذه روس حقيقة وعرفاً وهي ما كولة فيجئث بالكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندرج وجوده وبيعته، وأما إذا حلف لا يأكل بيضاً فيجئث بالكل بيض كل حيوان كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل كبيض النعام وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لايجئث بالكل بيض النعام وقال أبو ثور لايجئث إلا بالكل بيض الدجاج وما يباع في السوق وأنا إن هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو ما كول فيجئث بالكله كبيض الدجاج ولأنه لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر أو ماء نجساً أو لا يأكل خبزاً فأكل خبز الأرز والذرة في مكان لا يمتدأ كاله فيه حث، فأما إن أكل بيض السمك والجراد فقال القاضي يجئث لأنه بيض حيوان أشبه بيض النعام وقال أبو الخطاب لايجئث إلا بالكل بيض يزايل بانضه حال الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء، وهو الصحيح لأن هذا لايفهم من اطلاق

الحسن كل مسكين حلة ازار ورداء قال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأي يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والراة، وحكي عن الحسن قال تجزي العمامة وقال سعيد بن المسيب عبادة وعمامة، وقال الشافعي يجزي، أقل ما يقع عليه الاسم من سراويل او ازار او مقلعة او عمامة وفي القانسوة وجهان . واحتجوا بأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأجزأ كالأذي تجوز الصلاة فيه ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجز فيه ما يقع عليه الاسم كالأطامم والاتاق ولأن التكفير عبادة تعتبر فيها الكسوة فلم يجز فيها أقل مما ذكرناه كالصلاة ولأنه مصروف الى المسكين في الكفارة فيتقدر كالأطامم ولأن اللباس ما لا يستر عورته انما يسمى عرياناً لا مكتئباً وكذلك لا لبس السراويل وحده او مئزراً يسمى عرياناً فلا يجزئه لقول الله تعالى (او كسوتهم)

إذا ثبت هذا فإنه اذا كسا امرأة أعضائها درعاً وخماراً لانه أقل ما يستر عورتها ويجزئها الصلاة فيه وان أعطاه ثوباً واسعاً يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزاء ذلك، وان كسا الرجل أجزاءه قبيص أو ثوب يمكنه أن يستر عورته ويجعل على عاتقه منه شيئاً أو ثوبين ياتزر باحدهما ويرتدي بالآخر ولا يجزئه مئزر وحده ولا سراويل وحده لقول رسول الله ﷺ « لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء »

(فصل) ويجوز أن يكسوم من جميع أصناف الكسوة من القطن والكتان والصوف والشعر

اسم البيض ولا يذكر الامضاقا الى بائضه ولا يحنت بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا شيء يسمى رأساً غير رؤس الحيوان لان ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة  
**مسئلة** ( وان حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً أو بيت شعر أو آدم أو لا يركب فركب سفينة حنت عند اصحابنا ويحتمل ان لا يحنت )

وجملة ذلك انه اذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً حنت نص عليه أحد ويحتمل ان لا يحنت وهو قول أكثر الفقهاء لانه لا يسمى بيتاً في العرف والاول المذهب لأنهما بيتان حقيقة وقد سمي الله صر ورجل المساجد بيوتاً فقال ( في بيوت اذن الله ان ترفع — وقال — ان أول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركا ) وروي في حديث « المسجد بيت كل نبي » وروي في الحديث « بئس البيت الحمام » فاذا كان في الحقيقة بيتاً وفي عرف الشرع حنت بدخوله كبيت الانسان وان دخل بيت شعر أو آدم حنت 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 ) وأما ما لا يسمى في العرف بيتاً كالخيمة فالاولى ان لا يحنت بدخوله من لا يسميه بيتاً لان بيته لا تنصرف اليه وان دخل دهليز دار وصفتها لم يحنت وهو قول بعض أصحاب الشافعي وقال أبو حنيفة يحنت لان جميع الدار بيت

والوبر والخز والحزير لان الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين جنساً فأني جئس كما هم منه خرج به عن العهدة لوجود الكسوة المأمور بها ويجوز أن يكسوم لبيساً أو جديداً إلا أن يكون مما قد يلي وذهبت منفعة لانه معيب فلا يجزى. كالحلب المعيب والرقبة اذا بطلت منفعتها وسواء كلن ما أعطاهم مصبوغاً أو غير مصبوغ ، أو خانا أو مقصوراً لانه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصودة منها ( فصل ) والذين تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء إطلاعهم لان الله تعالى قال ( فكفارتهم إطلاعهم عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ) فينصرف الضمير اليهم وقد تقدم الكلام في المساكين وأصنافهم

( مسألة ) قال ( وإن شاء اعتق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت لأن الإيمان قول وعمل وتكون سليمة 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 انذهب وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد . وعن أحمد 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 قر كب سفينة حث وهو قول أبي الخطاب لانه ركوب قال الله تعالى ( اركبوا فيها بسم الله مجريها ) وقال ( فإذا ركبوا في الفلك ) ويحتمل أن لا يحث لانه لا يسعى 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 ومتضى مذهب أبي حنيفة أنه يحث ولانه كلام الله قال الله تعالى ( والزمهم كلمة التقوى ) وقال رسول الله ﷺ « كتمان خفيئتان على اللسان ثقيلتان في اليزان 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 المحتاتف فيه وقال زيد بن ارقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل (وقوموا لله قانتين) فأمرنا بالكوت ونهينا عن الكلام وقال الله تعالى ( آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سوياً ) وقال ( آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الارسار . واذكرو ربك كثيراً سبح بالهشي والابكار ) فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ولأن ملا

ولما انه تحرير في كفارة فلا تجزىء فيه الكفارة ككفارة القتل والجامع بينها ان الاعتاق يتضمن تفرغ العبد المسلم لعبادة ربه وتكميل 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 ويتمدى ذلك الحكم الى كل تحرير في كفارة فيختص بالمؤمنة لا اختصاصاً بهذه المحكمة وأما الطائى الذي احتجوا به فانه يحمل على القيد في كفارة القتل كما حمل مطلق قوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) على القيد في قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وان لم يحمل عليه من جهة اللغة حل عليه من جهة اقياس

( الثاني ) ان تكون قد وصلت وصامت وهذا قول الشعبي ومالك واسحاق ، قال قاضي لايجزىء من له دون السبع لانه لا تصح منه العبادات في ظاهر كلام احمد ، وظهر كلام الحنفي المتبر الفعل دون السن فمن صلى وصام ممن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويحقق منه الاتيان به بنيته وأركانها فانه يجزىء في الكفارة وإن كان صغيراً ولم يوجد منه ليجزىء في الكفارة وان كان كبيراً وقال ابو بكر وغيره من أصحابنا يجوز اعتاق الغنل في الكفارة وهو قول الحسن وعطاء والزهري والشافعي وابن المنذر لان المراد بالايمان ههنا الاسلام بدليل اعتاق الفاسق قال الثوري المسلمون كاهم 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 المسلمون ويرثهم ويندفن في مقابر المسلمين

يحدث به في الصلاة لا يحدث به خارجاً منها كلالشارة وما ذكره يبطل بالترأة والتسييح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وان استأذن عليه إنسان فقال ( ادخلوها بسلام آمنين ) يقصد القرآن لم يحدث ، لان هذا من القرآن فلا يحدث به ولذلك لا تبطل الصلاة به وان لم يقصد القرآن حدث لانه من كلام الناس .

﴿ مسألة ﴾ ( وان حلف لا يضرب امرأته فحنثها او نكح شعرها أو عضها حنث )

لانه يقصد ترك تأليمها وقد آأها فاما ان عضها . تلذذ ولم يقصد تأليمها لم يحدث وان حلف ليضربها ففعل ذلك بر لوجود التصود بالضرب .

﴿ مسألة ﴾ ( وان حلف ليضربه مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه ) .  
وبهذا قال مالك وأصحاب اراي وقول ابن حامد يبر ، لان احمد قال في الرض عليه الحد يضرب بعشكال انخل ويسقط عنه الحد ، وبهذا قال الشافعي إذا علم أنها مسته كلها وان علم انها لم تمسه كلها لم يبر وان شك لم يحدث في الحكة لان الله تعالى قال ( فخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث ) وقال النبي صلى الله عليه وسلم في الرض 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 أبيه أجزاءه عتق، لأنه محكوم بإسلامه وكذلك إن سبي مع أحد أبويه ولو كان أحد أبوي الطفل مسلماً والآخر كافراً اجزأ 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 يجزى، الا ما صام وصلى وما كان في القرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي يجزى، ونحو هذا قول الحسن، ووجه قول الخرقى أن الواجب رقبة مؤمنة والايمان قول وعمل فما لم يحصل الصلاة والصيام لم يحصل الصل وقال مجاهد وعطاء في قوله ( فتحرير رقبة مؤمنة ) قال قد صلت ونحو هذا قول الحسن و ابراهيم وقال مكحول اذا ولد المولود فهو نسمة فاذا تقلب ظهراً لبطن فهو رقبة فاذا صلى فهو مؤمنة، ولأن الطفل لا تصح منه عبادة لفقد التكليف فلم يجزى، في الكفارة كالمجنون ولأن الصبا نقص يستحق به النفقة على اقرب أشبه الزمانة، والتول 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 انت رسول الله، قال « اعتقها فإنها مؤمنة » رواه مسلم . وفي حديث عن ابي هريرة ان رجلاً أتى النبي ﷺ بجارية أعجمية فقلل يارسول 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 انت رسول الله قال « اعتقها » فحك 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 ليضربه بمشرة أسواط ولأن السوط هنا آلة أقيمت مقام المصدر وانتصب انتصابه لان معنى كلامه لا يضربه مائة ضربة بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك، وأما ايوب عليه السلام فإن الله تعالى أرخص له رقبتا بامرأته ابرها به واحسانها اليه ليجمع له بين يره في يمينه ورفقه بامرأته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة ما من 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 المريض الذي يخاف تلفه أرخص له بذلك في الحد دون غيره وإذا لم يتمده هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلائ لا يتعداه إلى اليمين أولى ولو خص بالبر من له عند بيع المدول في الحد إلى الضرب بالمشكال لكان له رجه اما بعد تعديته إلى غيره فبعيد جداً .

[ فصل ] ولو حلف أن يضربه بمشرة أسواط فجمها فضربه بها يبر لانه قد فعل ما حلف عليه وان حلف ليضربه عشر ضربات فكذلك إلا وجهاً لا تحباب الشافعي انه يبر وليد بصحيح لان

(فصل) ولا يجزىء اعتناق الجبين في قول أكثر أهل العلم وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو ثور يجزىء. لأنه آدمي مملوك فصح اعتناقه 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 علقة وليس بآدمي 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 وتحيي أخباره صح وأجزأه عن الكفارة كالحاضر ، وان شك في حياته وانقطع خبره لم يحكم بالاجزاء فيه لان الاصل شغل ذمته ولا تبرأ بالشك وهذا البدمشكوك فيه في وجوده فشك في اعتناقه ، فان قيل الاصل حياته فكذا الا انه قد علم ان الموت لا بد منه وقد وجدت دلالة عليه وهو اتقاع 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 الممتق عنه اذا كان حياً وولاؤه الممتق 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 بأسواط ولهذا يصح ان يقال ماضرتبه واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحث في يمينه .

[ فصل ] ولا يبر حتى يضربه ضرباً يؤلمه ، وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لم يؤلم لان الاسم يتناول ما فوقه البر به كالمؤلم .

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 فأكلمه مستهلكاً في غيره مثل ان لا يأكل لبناً فأكلمه زبداً أو لا يأكل شيئاً فأكلمه خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه أو لا يأكل شيئاً فأكلمه ناطقاً أو لا يأكل شيئاً فأكلمه اللحم الاحمر او لا يأكل شيئاً فأكلمه 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 فأكلمه زبداً لا يظهر فيه طعم اللبن لم يحث لانه لم يأكل لبناً فاشبهه ما لو أكل كشكاً وكذلك ان حلف لا يأكل سمناً فأكلمه 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 شيئاً فأكلمه ناطقاً لم يحث لانه لا يسمى شيئاً .

وأنا أنه عبادة من شرطها النية فلم يصح أداؤها عن وجبت عليه بغير أمره مع كونه من أهل الأمر كاللحج ولأنه أحد خصال الكفارة فلم يصح عن الكفر بغير أمره كالصيام وهكذا الخلاف فيما إذا كفر عنه باطعام أو كسوة ولا يجوز أن يتوب عنه في الصيام بأذنه ولا بغير إذنه لأنه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة فاما أن أعتق عنه بأمرة نظرت فإن جعل له عوضاً صح العتق عن المعتق عنه وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف علمناه وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي وغيرهم لأنه حصل العتق عنه فإنه فاشبه ما لو اشتراه ووكّل البائع في اعتاقه عنه وإن لم يشترط عوضاً ففيه روايتان :

(أحدهما) يقع العتق عن المعتق عنه ويجزىء في كفارته وهو قول مالك والشافعي لأنه اعتق بأمرة فصح كما لو شرط عوضاً

(والأخرى) لا يجزىء ولاؤه للمعتق وهو قول أبي حنيفة لأن المعتق بعرض كالبيع وبغير عوض كالهبة ومن شرط الهبة التبرع ولم يحصل فلم يقع عن الموهوب له، وفارق البيع فإنه لا يشترط فيه قبض فإن كان العتق عنه ميتاً نظرت فإن وصى بالمعتق صح لأنه بأمرة وإن لم يوص به فاعتق عنه اجنبي لم يصح لأنه ليس بنائب عنه وإن أعتق عنه وارثه فإن لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتق وإن كان عليه عتق واجب صح العتق عنه لأنه نائب له في رده وأداء واجباته فإن كانت عليه كفارة يمين فكسا عنه أو اطعم عنه جاز وإن اعتق عنه ففيه وجهان :

(أحدهما) ليس له ذلك لأنه غير متعين فجرى مجرى التطوع (والثاني) يجزىء لأن العتق يقع واجباً لأن الوجوب يتمين فيه بالفعل فاشبهه المعلن من العتق ولأنه أحد خصال كفارة اليمين

(مسئلة) وإن حلف لا يأكل شحاً فاكل اللحم الأحمر فقال الحرقى يحنث لأن الشحم ما يندوب بالنار مما في الحيوان والعرف يشهد لقوله

وهو ظاهر قول أبي الخطاب واللحم لا يكاد يذوب من شيء منه فيحنث به ، وإن قل لأنه يظهر في الطبخ فيبين على وجه المرق وذرق ، من حلف لا يأكل سمناً فاكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه ، لأن هذا قد يظهر الدهن فيه وقال غير الحرقى من أصحابنا لا يحنث ، قل شيخنا وهو الصحيح لأنه لا يسمى شحاً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث باكل اللحم الذي كان فيه فإن حلف لا يأكل شحاً فاكل حنطة فيها حبات شحير فقال غير الحرقى يحنث لأنه أكل شحاً فاشبهه بالواكاه منفرداً أو حلف لا يأكل رطباً فاكل منصفاً والأولى أن لا يحنث لأنه مستهلك في الحنطة أشبه السمن في الخبيص الذي لا يظهر طعمه ، وإن نوى يمينته أن لا يأكل الشحير منفرداً أو كان السبب يقتضي ذلك أو يقتضي اكل شحير يظهر أثر اكله لم يحنث بذلك

﴿فصل﴾ قال رضي الله عنه ( فإن حلف لا يأكل - ويقا فشربه أو لا يشربه فاكله فقال الحرقى يحنث وقال أحمد من حلف لا يشرب نبيذاً فترد فيه وأكله لا يحنث فيخرج في كل ما حلف لا يأكله فشربه أو لا يشربه فأكله وجهان وقال القاضي إن عين المحلوف عليه حنث وإلا فلا )

فجاز ان يفعله عنه كالأطعام والكسوة ولو قل من عليه الكفارة أطلعهم عن كفارتي أو أكرس ففعل صح رواية واحدة سواء ضمن له عوضاً أو لم يضمن له عوضاً

﴿مسئلة﴾ (ولو اشترى الرقبة بشرط العتق فأعتقها في الكفارة عتقت ولم تجزئه من الكفارة)

وهذا مذهب الشافعي وروي عن معقل بن يسار ما يدل عليه وذلك لانه إذا اشترى الرقبة بشرط العتق فالظاهر ان البائع تنقصه من الثمن لاجل هذا الشرط فكأنه أخذ عن العتق عوضاً فلم تجزئه عن الكفارة . قال احمد ان كانت رقبة واجبة لم تجزئه لانها ليهت رقبة سليمة ولان عتقها يستحق بسبب آخر وهو الشرط فلم تجزئه كما لو اشترى قريبه فنوى بشراؤه العتق عن الكفارة أو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته .

(فصل) ولو قال له رجل أنتق عبدك عن كفارتك وراك عشرة دنانير ففعل لم تجزئه عن الكفارة لان الرقبة لم تقع خالصة عن الكفارة ، وقال القاضي العتق كله يقع عن باذل الموضع وله ولاؤه وهذا فيه نظر فان العتق لم يمتنع عن باذل الموضع ولا رضي باعتاقه منه ولا باذل الموضع طالب ذلك ، والصحيح ان اعتاقه من المعتق والولاء له ، وقد ذكر الخريفي أنه إذا قال أعتقه والثمن علي فالثمن عليه والولاء للمعتق فان رد المشرقة على باذله يكون العتق عن الكفارة وحدها أو عزم على رد المشرقة أو رد المشرقة قبل العتق فأعتقه عن كفارته اجزأه

وجملة ذلك ان من حلف لا يأكل شيئاً مشربه أو لا يشربه فأكله فقد نقل عن احمد ما يدل على روايتين (احدهما) يحنث لان الممين على ترك أكل شيء أو شربه يتصدق بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحمت الممين عليه ألا ترى إلى قوله تعالى (ولانا كلوا أموالهم) وان الذين يأكلون أموال اليتامى) لم يرد به الاكل على الخصوص؛ ولو قال طيب لمريض لانا كل العسل لكان ناهياً عن شربه (والثانية) لا يحنث وهو مذهب الشافعي وأبي ثور واصحاب الرأي ، لان الافعال انواع كاليمين ولو حلف على نوع من الاعيان لم يحنث بغيره كذلك الافعال ، وقال القاضي انما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أأكل هذا السويق فشربه أو لا يشربه فأكله أما اذا اطلق فقال لا أأكل سويقاً فشربه أو لا يشربه فأكله لم يحنث رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا يخالف ما ذكرنا ههنا من الاطلاق ومخالف لما أطلقه الخريفي ، وليس للتممين اثر في الحنث وعدمه فان الحنث في الممين إنما كان لتناوله ما حلف عليه وإجراء معنى الاكل والشرب على التناول العام فيها وهذا لا فرق فيه بين التميمين وعدمه وعدم الحنث معال بانه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وإنما فعل غيره وهذا في الممين كهب في الطلاق لعدم الفارق بينها ، ولان الرواية في الحنث أحدث من كلام الخريفي وليس فيه تميمين ورواية عدم الحنث أحدث من رواية مهنا عن احمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لانه لا يسمى شرباً وهذا في الممين فان عدت كل رواية

(فصل) واذا اشترى عبداً بنوي إعتاقه عن كفارته فوجد به عبداً لا يمنع من الاجراء في الكفارة فاخذ ارشه ثم اعتق العبد عن كفارته اجزأه وكان الارش له لان العتق إنما وقع على العبد الميب دون الارش وان أعتقه قبل العلم بالعبث 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 مسلم فكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى وكفارة الارش مصروفة في حق الله تعالى كما لو باعه كان الارش المشعري، وان علم العيب ولم يأخذ ارشه حتى أعتقه كان الارش المعتق لانه أعتقه مبيعاً عادماً بميبه فلم يلزمه أرش كما لو باعه ولم يعلم عيبه

**مسئلة** قال (وكذلك لو اشترى بمض من يعتق عليه اذا ملكه بنوي بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه)

وبهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وقال اصحاب الرأي يجزئه استحساناً لانه يجزي عن كفارة البائع فأجزأ عن كفارة المشتري كغيره

وانما قوله تعالى (فتحرير رقبة) والتحرير فعل العتق ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا إعتاق فلم يكن ممثلاً للامر ولان عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كما لو ورثه بنوي به العتق عن كفارته وكأم الولد وبخالف المشتري البائع من وجهين

(أحدهما) ان البائع يعتقه والمشتري لم يعتقه إنما يعتق باعتاق الشرع وهذا عن غير اختيار منه

الى محل الاخرى وجب أن يكون في الجميع روايدان، وان قصرت كل رواية على محلها كان الامر على خلاف ما قال القاضي وهو ان يحنث في الطلق ولا يحنث في المين .

(فصل) فان حلف لا يشرب شيئاً فأكله او لياً كئنه فشربه خرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنث اذا حلف على الترك ومتى تقيدت بيمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على ما نواه أو دل عليه السبب لان الايمان على النية

(فصل) فان حلف لا يشرب شيئاً فصمه ورمى به فقد روي عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فصص قصب السكر لا يحنث وقال ابن ابي موسى اذا حلف لا يأكل ولا يشرب فصص قصب السكر لا يحنث وهذا قول اصحاب الرأي فانهم قالوا اذا حلف فصص حب رمان ورمى بالتمفل لا يحنث لانه ليس بأكل ولا شرب ويحيى على قول الخرفي انه يحنث لانه قد تناوله فوصل الى حلقه وبلغه 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 رمسه ) لان ذلك كله طعم قل الله تعالى في النهر ( ومن لم يطعمه )

(وانثاني) ان البائع لا يستحق عليه اعتاقه والمشتري بخلافه

(فصل) إذا ملك نصف عبد فاعتقه 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 مالواشترى من يعتق عليه بنوي به الكفارة بحقق هذا انه لم يشر بالاعتاق الا نصيبه فسرى إلى غيره ولو خص نصيب غيره بالاعتاق لم يعتق منه شي . ولانه إنما ملك اعتاق نصيبه لا نصيب غيره ، وقال الأاضي قال غيرهما من أصحابنا يجزئه إذا نوى اعتاق جميعه عن كفارته وهو مذهب الشافعي لانه اعتق عبداً كال الرق سليم الخلق غير مستحق العتق ناويا به الكفارة فأجزأه كما لو كان الجميع ماسكه ، والاول 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 كالتقريب ، فعلى هذا هل يجزئه عتق نصفه الذي هو ملكه ويعتق نصفاً آخر فتكمل الكفارة ؟ ينبغي على ما إذا أعتق نصفي عبيدين وسند كره إن شاء الله ، وان نوى عتق نصيبه عن الكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجزئه نصيب شريكه ، وفي نصيبه نفسه ما سندر كره إن شاء الله . ولو كان موسراً فأعتق نصيبه عن كفارته فكذلك فان ملك باقيه فاعتقه عن الكفارة أجزأه 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 يبتلعه لم يحنث) في قولهم جميعا لانه ليس بأكل ولا شرب ولذلك لا يفطر به الصائم، وان حان لا يفوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لانه ذوق وزيادة وكذلك ان مضغه ورمى به لانه قد ذاقه

﴿مسئلة﴾ (وان حلف لا يأكل مائماً فأكله بالخبز حنث) لان ذلك يسمى اكلًا ولهذا قال النبي ﷺ «كأوا الزيت وادهنوا به»

(فصل) وان حلف لياً كلن أكلة بالفتح لم يبر حتى يأكل ما يعده الناس أكلة وهي المرة من الاكل والاكلة باضم اللقمة ومنه «فليناونه في يده أكلة أو كلبين»

﴿فصل﴾ (وان حان لا ينزوح ولا يتطهر ولا يتطيب فاستدام ذلك لم يحنث) في قولهم جميعا 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 ثوبا هو لابسه فتزعه في الخال والاحنث وكذلك ان حلف لا يركب دابة هو راكبها فتزلي في أول حالة الامكان والاحنث وبهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور

(فصل) وان كان العبد كاهن له فاعتق جزءا منه معيناً أو مشاعاً اعتق جميعه ، وان كان نوي به الكفارة أجزأ عنه لان اعتاق بعض العبد اعتاق لجميعه ، وان نوى اعتاق الجزء الذي باشره بالاعتاق عن الكفارة دون غيره لم يجزئه اعتق غيره وهل يختص بما نوى به الكفارة ؟ على وجهين (فصل) وان قال ان ملكك فلاناً فهو حر وقتنا يصح هذا التعليق فاشتره ينوي العتق عن كفارته اعتق ولم يجزئه عن الكفارة ويخرج فيه من الخلاف مثل ما في شراء قريبه والله أعلم

**مسئلة** قال (ولا يجزيه في الكفارة أم ولد)

هذا ظاهر المذهب وبه قال الاوزاعي ومالك وشافعي وابو عبيد وأصحاب الرأي ، وعن احمد رواية أخرى انها تجزيه ، ويروى ذلك عن الحسن وداؤد والنخعي وعثمان البقي لقول الله تعالى (فتحرير رقبة) وممتها 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 ان دخلت الدار ثم نوى شتمه عن كفارته عند دخوله والآية مخصوصة بما ذكرناه فتفيس 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

لا يحنث باستدامة اللبس والركوب حتى يبدئه لانه لو حلف ان لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا هنا

ولنا ان استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ويسمى لابساً وراكباً ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوماً فحنث استدامة كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى وقد اعتبر الشرع هذائي الاحرام حيث حرم لبس الخيط وأوجب الكفارة في استدامة كما أوجبها في ابتدائه ، وفارق التزويج فانه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً وانما يقال منذ شهر ولهذا لم يحرم استدامة في الاحرام ويحرم ابتداءه

**مسئلة** (وان حلف لا يدخل داراً هوداها فاقام فيها حنث عند القاضي ولم يحنث عند أبي الخطاب) وجه قول القاضي ان استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم قال أحمد في رجل حلف على امرأته لا تدخلت انا وانت هذه الدار وهما جميعاً فيها قال أخاف ان يكون قد حنث [والثاني] لا يحنث 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 والشافعي قولان كالوجهين ، ويحتمل أن من أحنته

﴿ مسألة ﴾ قال ( ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيء )

روي عن احمد رحمه الله في المكاتب ثلاث روايات

( احدى ) يجزىء مطلقا اختاره أبو بكر وهو مذهب أبي ثور لان المكاتب عبد يجوز بيعه فأجزأ عنه كالمدر ولانه رقبة فدخل في مطلق قوله سبحانه ( فتحرير رقبة )  
( الثانية ) لا يجزىء مطلقا وهو قول مالك والشافعي وأبي عبيد لان عنه مستحق بسبب آخر ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبهه أم الولد

( الثالثة ) إن أدى من كتابته شيئا لم يجزئه وإلا أجزأه وبهذا قال الليث والاوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، قال 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 المالك لم يحصل عن شيء منها عوض فأجزأ عنها كالمدر ولو أعتق عبدا على مال فأخذ من العبد لم يجزىء عن كذا رآه في قولهم جميعا

﴿ مسألة ﴾ قال ( ويجزئه المدبر )

وهذا قول طاووس والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وقال الاوزاعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي لا يجزىء لان عنه مستحق بسبب آخر فأشبهه أم الولد ولان يبعه عندهم غير جائز فأشبهه أم الولد ولنا قوله تعالى ( فتحرير رقبة ) وقد حرر رقبة ولان عبد كامل المنفعة يجوز بيعه ولم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عنه كالتن ، والدليل على جواز بيعه ان النبي ﷺ باع مديرا وسند ذكر حديثه في

أما كان لان ظاهر حال الخائف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها والاقامة فيها يخالف ذلك فجري بجري الخائف على ترك السكنى بها

( فصل ) وان حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حث لان المضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقل اضطجع على الفراش ليلة وان كان هو مضطجعا على الفراش وحده فاضطجعت عنده عليه نظرت ، فان قام لوقته لم يحث وان استدام حث لما ذكرنا ، وان حلف لا يصوم وهو صائم فتم يومه فقل انقاضي لا يحث ويحتمل ان يحث لان الصوم يقع على الاستدامة يقال صام يوما ، ولو شرع في صوم يوم العيد حرمت عليه استدامته وان حلف لا يسافر وهو مسافر فأخذ في العود أو قام لم يحث وان مضى في سفره حث لان الاستدامة سفر ولهذا يقال سافرت شهرا

﴿ مسألة ﴾ ( وان حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل فلان عليه فاقام معه فعلى الوجهين )

﴿ مسألة ﴾ ( وان حلف لا يسكن دارا ولا يسكن فلانا وهما متساكنان ولم يخرج في الحال حث

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 زمانا يمكنه الخروج حث لان استدامة السكنى سكنى كابتدائها في وقوع السكنى عليها الاقراء

بإيهان شاء الله ، ولأن التدبير إما أن يكون وصية أو عتقا بصفة وأباً ما كان فلا يمنع التكفير باعتقافه قبل وجود الصفة والصفة ههنا الموت ولم يوجد

﴿ مسألة ﴾ قال (والخصي)

لا نعلم في إجزاء الخصي خلافاً سواء كان مقطوعاً أو مشلولاً أو موجوداً لأن ذلك نقص لا يضر بالنفل ولا يؤثر فيه بل ربما زادت بذلك قيمته فاندفع فيه ضرر شهوته فأجزأ كالنفل

﴿ 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

وروي عن عطاء والشامي والنخعي والأوزاعي وحده أنه لا يجزيء ، لأن أبا هريرة روى عن النبي ﷺ أنه قال « ولد الزنا شر الثلاثة » قال أبو هريرة لأن أوفع بسوط في سبيل الله أحب إلي منه رواه أبو داود

ولنا دخوله في مطلق قوله تعالى ( فتحريروا رقبة ) ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتض عن شيء منه ولا استحق عتقه بسبب آخر فأجزأ عتقه كولد الرشيدة . فاما الأحاديث 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 قال الشافعي ، فإن أقام لتقل رحله وقاشه لم يحث لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال فيحتاج إلى أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً وحكي عن مالك أنه إن أقام دون اليوم والليل لم يحث لأن ذلك قليل يحتاج إليه في الانتقال فلم يحث به وعن زفر أنه يحث وإن انتقل في الحال لأنه لا بد أن يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة فحث بها وليس بصحيح . فإنه لا يمكن الاحتراز منه لأنه لا يراد باليمين ولا تقع عليه أما إذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فإنه يحث لأنه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحث به كوضع الاتفاق الأتري أنه لو حاف لا يدخل الدار فدخل إلى أول جزء منها يحث وإن كان قليلاً

﴿ مسألة ﴾ ( وإن أقام لتقل أهله ومناعه لم يحث )

وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يحث

ولنا إن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال على ما سئذ ذكره فلا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا يقع اليمين عليها وعلى هذا لو خرج بنفسه وترك أهله وماله في السكن مع إمكان نقلهم عنه حث وقال الشافعي لا يحث إذا خرج بنية الانتقال لأنه إذا خرج بنية الانتقال فليس يساكن لا يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله

وعنصراً ونسباً لأنه خلق من ماء الزناوة وخبيث 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 امامته وبيعه وعتقه وقبول شهادته فكذلك في إجزاء عتقه عن المغفرة لأنه من أحكام الدنيا

﴿ مسألة ﴾ قل ( فان لم يجد من هذه الثلاثة واحداً أجزأه صيام ثلاثة أيام متتابعة )

يعني إن لم يجد طعاماً ولا كسوة ولا عتقاً انتقل إلى صيام ثلاثة أيام لقول الله تعالى ( فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ) وهذا لا خلاف فيه إلا في انتزاع انتزاع في الصوم وظاهر المذهب اشتراطه كذلك قال ابراهيم النخعي والثوري واسحاق وابو عبيد وابو ثور وأصحاب الرأي وروي نحو ذلك عن علي رضي الله عنه وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة

وحكى ابن أبي موسى عن احمد رواية أخرى أنه يجوز تفرقة ما به قال مالك والشافعي في أحد قوليه لأن الامر بالصوم متعلق ولا يجوز تقييده إلا بدليل ولأنه صام الايام الثلاثة فلم يجب الانتزاع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام في الحج وإنما أن في قراءة أبي عبد الله بن مسعود ( فصيام ثلاثة أيام متتابعات ) كذلك ذكره الامام احمد في التفسير عن جماعة وهذا إن كان قرآناً فهو حجة لأنه كلام الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وإن لم يكن قرآناً فهو رواية عن النبي ﷺ إذ يحتمل ان يكون سمعاه من النبي ﷺ تفسيراً فظناه قرآناً فثبتت له رتبة الخبر ولا ينقص عن درجة تفسير النبي ﷺ للآية وعلى كلا التقديرين فهو حجة يصار اليه ، ولأنه صيام في كفاية فوجب فيه الانتزاع ككفاية القتل والظهار والطلاق بحمل على القيد على ما قررناه فيما مضى فعلى هذا إن أظفرت المرأة لمرض أو حيض أو الرجل لمرض لم ينقطع الانتزاع وبهذا قال ابو ثور واسحاق

ولذا ان السكنى تكون بالاهل والمال ولهذا يقال فلان ساكن في البلد الفلاني وهو غائب عنه بنفسه ، واذا نزل بلداً بأهله وماله يقال سكنه ، وقولهم انه نوى السكنى بنفسه لا يصح فان من خرج الى مكان لينقل اهله اليه ولم ينو السكنى به بنفسه مفترداً عن اهله الذي في الدار لم يحث 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 يحث وان بقي متاعه في الاولى لان مسكنه حيث حل اهله به ونوى الإقامة به ولهذا وحلف

وقال أبو حنيفة ينقطع فيها لان التابع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به الشروط ، وقال الشافعي ينقطع في المرض في أحد القولين ولا ينقطع في الحيض . ولنا انه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض في كفارة القتل

### ﴿مسئلة﴾ 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 لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه لانه ليس بمالك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام الحرفي 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 عل ذلك في الغار والاختلاف فيه . وذكر القاضي أن أصل هذا عنده الروايتان في ملك العبد بالملك إن قلنا يملك بالتملك فما كسبه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز لانه مالك لما يكفر به ، وإن قلنا لا يملك بالتملك فرضه الصيام لانه لا يملك شيئاً يكفر به وكذلك إن قلنا يملك ولم يأذن له سيده بالتكفير في المال فرضه الصيام وإن ملك لأنه عاجوز 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 قال الشافعي على احوال الذي يجزئه له التكفير بالمال ( واثنائية ) له التكفير بالعتق لان من صح تكفيره بالمال صح بالعتق كالحر ولانه يملك العبد فصح تكفيره باعتاقه كالحر ، وقولهم ان العتق يقتضي الولاء والولاية لان ذلك في العتق في الكفارة على ما أسلفناه وإن سلمنا فتختلف بعض الاحكام لا يمنع ثبوت مقتضي فان الحكم يتخلف بتخلف سببه لا لتخلف أحكامه كما انه يثبت بوجود سببه ولان تخلف بعض الاحكام مع وجود المقتضي انما يكون مانع منها ، ويجوز أن يختص المنع بها دون غيرها ولهذا السبب المقتضي لهذه الاحكام لا يمنع

لا يسكن داراً لم يكن ساكنها فترها بأهلها ناول السكني بها حث وقال القاضي ان نقل اليها ما يثابت به ويستعمله في منزله فهو ساكن وان سكنها بنفسه

﴿مسئلة﴾ ( وان خرج دون اهله ومناعه حث ) لما ذكرنا في المسئلة قبلها الا ان يودع متاعه او بيعة او تأني امرأته الخروج معه ولا يمكنه اكرامها فيخرج وحده فلا يحث

ثبوته بخلافها عنه في الرقيق على ان الولاء يثبت باعتاق العبد لكن لا يرث به كما لو اختلف ديناهما وهذا اختيار ابي بكر و فرغ عليه اذا اذن له سيده فاعتق نفسه فيه قولان [ احدهما ] بجزئه لانه رقية تجزى عن غيره فأجزت عن نفسه كغيره والآخر لا يجزئه لان الاذن له في الاعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره وهذا التاميل يدل على أن سيده لو اذن له في إعتاق نفسه عن كفارته جاز ، فاما ان أطلق الاذن في الاعتاق فليس له أن يمتق إلا أقل رقية 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 أجزاء لانه لو اعتبر التملك لما صح له أن يمتق نفسه لانه لا يملكها ولان التملك 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 يمتنع ثبوت الولاء مع انتفاء الارث كما لو اختلف دينها أو قتل المعتق عتيقه فانه لا يرثه مع ثبوت الولاء له عليه فإن عتق المعتق له ورث بالولاء لزوال المانع كما اذا كانا مختلفي الدين فأسلم الكافر منها ، ذكر هذا طاحه افاقولي ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه في حياة عبده كما لا يرث ولد عبده ، فان أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده لانه مولى 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 الخلف أو الحنث باذنه أو بغير اذنه وسواء أضر به الصيام أو لم يضر به ، وقال الشافعي ان حنث بغير اذنه والصوم يضر به فله منه لان السيد لم يأذن له فيما أزمه نفسه مما يتعلق به ضرر على السيد فكان له منه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير اذنه

ولنا أنه صوم واجب لحق الله تعالى فلم يكن لسيد منعه منه كصيام رمضان وقضائه ويفارق الحج لان ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده وتقويت خدمته ولهذا ملك تحليل زوجته منه ولم يملك منعها صوم الكفارة ، فأما صوم التطوع فان كان فيه ضرر عليه فللسيد منعه منه لانه يقوت

(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 طالباً 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، وإن كان لا يضر به لم يكن لسيدته منعاً منه لأنه يبذل به بما لا مضرة فيه فأشبهه ذكر الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته، وللزوج منع زوجته منه في كل حال لأنه يفوت حقه من الاستمتاع ويمتنع منه .

﴿ مسألة ﴾ قال (ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق عليه فطيه الصوم لا يجزئه غيره)

ظاهر هذا أن الاعتبار في الكفارات بحالة الحنث لأنه وقت الوجوب وهو حينئذ عبد فوجب عليه الصوم فلا يجزئه غير ما وجب عليه ، وقال القاضي هذا فيه نظر فإن النصوص أنه يكفر كفارة عبد لأنه إنما يكفر بما وجب عليه يوم حنث ومعناه أنه لا يلزمه التكفير بالمال فإن كفر به أجزاءه وهذا منصوص عن الشافعي ومن أصحابه من قال بقول الحنفي وليس على الحنفي حجة من كلام أحمد بل هو حجة له لقوله إنما يكفر ما وجب عليه وإنما للحصر ثبت المذكور وتنبني ما عداه ولم يجب عليه إلا الصوم فلا يكفر بغيره ، ووجه ذلك أن حكم تعلق بالعبد في رقه فلم يتغير بحريته كالخلد وهذا على القول الذي لم يجز فيه للعبد التكفير بالمال باذن سيده فأما على القول الآخر فله التكفير بهنا بطريق الأولى لأنه إذا جاز له في حال رقه التكفير بالمال ففي حال حريته أولى وإنما احتج إلى اذن سيده في حال رقه لأن المال لسيدته أو لتعلق حقه بماله وبعد الحرية قد زال ذلك ولا حاجة إلى اذنه وإن قلنا التكفير بأغظ الأحوال لم يكن له التكفير بغير المال إن كان موسراً وإن حلف عبد وحنث وهو حر فحكمه حكم الأحرار لأن الكفارة لا تجب قبل الحنث فما وجبت إلا وهو حر .

(فصل) ومن نصفه حر فحكمه في التكفير حكم الحر الكامل فإذا ملك بجزءه الحر مالا يكفر به لم يجز له الصيام وله التكفير بأحد الأمور الثلاثة وظاهر مذهب الشافعي أن له التكفير بالأطعام والكسوة دون الاعتاق لأنه لا يثبت له الولاء، ومنهم من قال لا يجزئه إلا الصيام لأنه منصوص بالرق أشبه القن .

وإنما قول الله تعالى ( فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ) وهذا واجد لأنه يملك ملكاً تاماً فأشبهه الحر الكامل ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء، ثم إن امتناع بعض أحكامه لا يمنع صحته كمنع المسلم رقيقه الكافر .

عليها لم يحنث وإن أقام أياماً وليالي، لأن إقامته من غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة فإنه إذا لم يجد مسكناً لا يمكنه ترك أهله أو القاء متاعه في الطريق فلم يحنث به كالمقيم للاكراه، فإن أقام في هذا الوقت غيرنا وللنقلة حنث ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ما جرت العادة فلو كان ذا متاع كثير فنقله قليلاً قليلاً على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحنث وإن أقام أياماً، ولا يلزمه

﴿مسئلة﴾ قال (ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليته

مقدار ما يكفر به).

وجلة ذلك ان كفارة اليمين تجمع تخيراً وترتيباً فيتخير بين الخصال الثلاث فان لم يجدها انتقل الى صيام ثلاثة ايام ويعتبر ان لا يجد فاضلا عن قوته وقوت عياله يومه وليته قدر ما يكفر به ، وهذا قول اسحاق ونحوه قال ابو عبيد وابن المنذر وقال الشافعي من جاز له الاخذ من الزكاة لحاجته وقهره اجزأه الصيام لانه فقير ولان النخعي قال اذا كان مالكا لعشرين 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 كتمرها وقال الحسن درهمين وهذا قولان نحو قولنا

ووجه ذلك ان الله تعالى اشترط للصيام ان لا يجد بقوله تعالى (فن لم يجد فصيام ثلاثة ايام) ومن وجد ما يكفر به فاضلا 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 احمد 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 الآدمي اولى بالتقديم اشحه وحاجته اليه وفيه نفع للغيرم وتفريغ ذمة المدين وحق الله تعالى مبني على السامحة اكرمه وغناه ولان الكفارة بالمال لها بدل ودين الآدمي لا بدل له ويفارق صدقة الفطر لكونها اجريت مجرى النفقة ولهذا يتحملها الانسان عن غيره كالزوج عن امرأته وعائلته ورفيقه ولا بدل لها بخلاف الكفارة.

(فصل) فان كان له مال غائب او دين يرجو وفاءه لم يكفر بالصيام ، وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة يمجزئه "صيام لانه غير واجد فاجزأه الصيام عملاً بقوله تعالى (فن لم يجد فصيام ثلاثة ايام) وقياساً

جمع دواب البلد لنقله . ولا النقل بالليل ولا وقت الاستراحة عند التمسب ، ولا أوقات الصلوات لان العادة لم تجر بالنقل فيها

(فصل) ولو وهب رحله او أودعه او أعاره وخرج وحده لم يحنث لان يده زالت عن المتاع وكذلك ان أبت امرأته الخروج معه ولم يمكنه اكرامها او كان له عائلة فامتنعوا من الخروج والانتقال ، ولم يمكنه اخراجهم فتركهم لم يحنث لان هذا مما لم يمكنه فأشبهه ما لم يمكنه نقله من

على المسر والدليل على انه غير واجد أن الممتع 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 تنعم العيبة وجوبه كالأزكاة ولانه غير مؤقت ولا ضرر في تأخيره فلم يسقط بنيته كالأزكاة وفارق الهدى فان له وقتاً يفوت بالتأخير والتيمم يفتي تأخيره الى فوات الصلاة وتأخير كفارة الظهار يفتي 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 لا غنى 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 تجزى في الكفارة لا يجزئها الصيام وان كان محتاجا اليها لخدمته لانه واجد رقبة يمتقها فيلزمه ذلك لقوله تعالى ( أو تحرير رقبة فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ) فاشترط للصيام ان لا يجدها

ولنا انها مستغرفة لحاجته الاصلية فلم يمنع جواز الانتقال كالمسكن والركوب 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 ويتناوله قدر ما يحتاج اليه ويكفر بالباقي

رحله ، وان تردد الى الدار لنقل المتاع او عائداً او زائراً لصديق لم يحنث ، وقال القاضي ان دخلها ومن رآه الجلوس عنده حنث 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 يحنث 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 وحوائجه الأصلية أو بضاعة يتخلل ربها المحتاج إليه بالتكفير منها أو سائمه يحتاج إلى نائها حاجة أصلية أو أثاث يحتاج إليه وأشبهه هذا فلهذا التكفير بالصيام لأن ذلك مستغرق لحاجته الأصلية فأشبهه المدم

( مسألة ) قال ( ويجزئه ان أطم خمسة مساكين وكسا خمسة )

وجعلته 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 اقتضاه على هذه الخصال الثلاثة 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 تسعة واحد ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد فقام مقامه في بعضه كالكفارتين وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة جازي ببعضه 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 منها سد الخلة ودفع الحاجة وقد استويا في العدد واعتبار المسكنة في المدفوع إليه وتنوعها من حيث كونها في الاطعام سداً لجوعه وفي الكسوة سداً لحره لا يمنع الأجزاء في الكفارة الملققة منها كما لو كان أحد الفقيرين 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 من بقي وإذا خرج عن عهدة عشرة مساكين وجب أن يجزئه كما لو اتفق النوع

( فصل ) وان حلف لا يسكن فلانا وهو مساكين فالحكم في الاستدانة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى وان انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحث لزوال نكاحه

( مسألة ) ( وان حلف لا يسكن فلانا فبينا بينهما حائطا وهما متساكنان حث وان كان في الدار حجرتان كل حجرة تختص ببابها وطريقها فسكن كل واحد حجرة لم يحث ) إذا كان في دار واحدة حالة العين فخرج أحدهما منها وقسمها حجرتين وقتحا لكل واحدة

وأما الآية فأنها تدل بمناها على ما ذكرناه فأنها ذات على أنه مخير في كل فقير بين أن يطعمه أو يكسوه وهذا يقتضي ما ذكرناه ويصير كما يخير في الصيد الحريمي بين أن يغديه بالنظير أو يقوم النظير بدراهم فيشترى بها طعاماً يتصدق به أو يصوم عن كل مد يوماً ، فلو صام عن بعض الامداد وأطعم بعضاً أجزاء كذلك وهنا وكذلك الدية لما كان مخيراً بين إخراج ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم لو أعطى البعض ذهباً والبعض دراهم جاز . وفارق ما إذا أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم لأن تصيف العتق محل بالأخر لما سنذكره بعد هذا

( فصل ) وان أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة لم يجزئه لأنه ما أطعمه الطعام الواجب له ولا كساه الكسوة الواجبة فصار كمن لم يطعمه شيئاً ولم يكسه ، وان اطعم بعض المساكين برأ وبعضهم تمرأ أو من جنس آخر أجزاء وقال الشافعي لا يجزئه ولنا قوله تعالى ( فكفارته إطعام عشرة مساكين ) وقد أطعمهم من جنس ما يجب عليه ولأنه لو كسا بعض المساكين قديماً وبعضهم كفافاً 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 لأن المقصود من العتق تكميل الاحكام ولا يحصل من إعتاق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه فمنهم من قال كقول الحرق ومنهم من قال كقول أبي بكر ومنهم من قال إن كل نصف الرقيق حرأ أجزاء لأنه يحصل تكميل الاحكام ، وان كان رقيقاً لم يجز لأنه لا يحصل ولنا ان الاشخاص كالأشخاص فيما لا يمنع منه العيب اليسير دليله الزكاة ونعني به إذا كان له نصف ثمانين مثلاً أو جبت الزكاة كالمال ملك أربعين منفردة وكالمال والضحايا إذا اشترى كواقيها ، والأولى انه لا يجزىء إعتاق نصفين إذا لم يكن الباقي بينها حرأ لأن إطلاق الرقبة إنما ينصرف الى إعتاق الكاملة ولا يحصل من الشققين ما يحصل من الرقبة الكاملة من تكميل الاحكام وتخليص الأدي من ضرر الرقبة وتقصه فلا يثبت به من الاحكام ما يثبت باعتاق رقبة كاملة ، ويمتنع قياس الشققين على الرقبة الكاملة ، ولهذا لو أسر انساناً بشراء رقبة أو بيعها أو باهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له ان يشقصه كذا هنا

منهما بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما في جيرة لم يحنث لانهما غير متسا كنين ، وإن بنيا الحاجز بينهما وهما متسا كنان حنث لانهما تسا كنان قبل انفراد إحدى الدارين من الاخرى وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

( فصل ) وان سكنا في دار واحدة كل واحد في بيت ذي باب وغلق رجوع إلى نبتة يمينه

## ﴿ مسألة ﴾ قال ( وان أعتق نصف عبد وأطعم خمسة مساكين أو كسأهم لم يجزئه )

لان لم في هذا خلافاً وذلك لان مقصودها مختلف متباين إذ كان المقصد من العتق تكميل الاحكام وتخليص العتق من الرق ، والمقصد من الاطعام والكسوة سد الخلة وإبقاء النفس بدفع المجاعة في الطعام وسر العورة ودفع ضرر الحر والبرد في الكسوة فلتقارب معناها واتحاد مصرفها جرياً مجزاً بالجنس الواحد فكملت الكفارة من أحدهما بالآخر ولذلك سوي بين عددهما ، وتباعد مقصد العتق منها واختلاف مصرفها ومباينتها له لم يجزياً مجزياً الجنس الواحد فلم يكمل به واحد منها ولذلك خالف عدده عددهما

( فصل ) ولو اطعم بعض المساكين أو كسأهم أو أعتق نصف عبد ولم يكن له ما يتم به الكفارة فقام عن الباقي لم يجزئه ولانه بدل في الكفارة فلم تكمل به كسأهم الأبدال مع مبدلاتها، ولان الصوم من الطعام والكسوة أبعد من العتق فاذا لم يجز تكميل أحد نوعي المبدل من الآخر فتكميله بالبديل أولى . فان قيل يبطل هذا بالغسل والوضوء مع التيمم ، قلنا التيمم لا يأتي بهضه بدلا عن بعض الطهارة وانما يأتي به بكامله وهمنا لو أتى بالصيام جميعه أجزاءه

## ﴿ مسألة ﴾ قال ( ومن دخل في الصوم ثم أبسر لم يكن عليه الخروج من الصوم الى

العتق أو الاطعام إلا أن يشاء )

في هذه المسئلة فصلان ( أحدهما ) انه إذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق أو الاطعام أو الكسوة لم يلزمه الرجوع اليها وروي ذلك عن الحسن وقتادة وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر وروي عن النخعي والحكم انه يلزمه الرجوع الى أحدها وبه قال الثوري وأصحاب الرأي لانه قدر على المبدل قبل إتمام البدل فلزمه الرجوع كالتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلاته ولنا انه بدل لا يبطل بالقدرة على البدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشرع فيه كالوشرع التمتع العاجز عن الهدى في صوم السعة الايام فإنه لا يخرج بالاخلاف

والدليل على ان البدل لا يبطل أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقاً وفارق لتيمم فانه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه، ولان الرجوع الى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره والكفارة

او الى سببها ، وما دلت عليه قرآن احواله في الخلاف على الساكنة فيه . فان عدم ذلك حث وهذا قول مالك ، وقال الشافعي إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان ، وان كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق أو كانا في خان فأيسا متساكنين . لان كل واحد منهما يتفرد بمسكنه دون الآخر فأنشأ التجاورين

يشق الجمع فيما بين خصلتين وإيجاب الرجوع بفضي إن 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 خلافاً إلا في الصبد اذا حنث ثم عتق

وقال أبو الخطاب لا يجوز الانتقال في مسئلتنا محتجاً بقول الخرقى اذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق قل وهو ظاهر كلام احمد لقوله في الصبد انما يكفر ما وجب عليه ولنا ان العتق والاطعام الاصل فأجزأه التكفير به كما لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق ، وأما الصبد اذا عتق فيحتمل انه يجوز له الانتقال كسئلتنا ، ويحمل كلام احمد على انه لا يلزمه الانتقال ويحتمل انه يفرق بينه وبين الحر من حيث ان الحر كان يجزئه التكفير بالمال لو تكافه والصبد 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 بالعجز عنه كالاطعام في كفارة الظهر ، وفارق الوضوء لان الصلاة واجبة ولا بد من أدائها فاحتيج الى المأهارة لها في وقتها بخلاف الكفارة (فصل) والكفارة في حق الصبد والحر والرجل والمرأة والمسلم والكافر سواء ، لان الله تعالى ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع المحاطين فدخل الكل في عمومها الا ان الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام لانه عبادة وليس هو من ادلها ولا بالاعتاق لان من ندره الايمان في الرقبة ولا يجوز للكافر 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 إعادة التكفير، وان أسلم قبل التكفير كفر بما يجب عليه في تلك الحال من اعتاق أو إطعام أو كسوة أو صيام، ويحتمل على قول الخرقى 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 جبرتين وبنيا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما بابا لنفسه وسكنها لم يحنث كما ذكرنا في التي قبلها وهذا قول الشافعي وابن النذر وروابي ثور وأصحاب الرأي وقال مالك لا يمجنبي ذلك ويحتمل له قياس المذهب لكونه عين الدار فلا تنحل يمينه بتغييرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت فضاء والاول أصح لان لا يساكنه فيها لكون المساكنة 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 الحالف فإذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت بيمينه إليه سواء كان مانواً موافقاً لظاهر اللفظ أو مخالفاً له والموافق للظاهر ان ينوي باللفظ موضوعه الاصيلي مثل ان ينوي باللفظ العام المعلوم وبالملق الاطلاق وبسائر الالفاظ ما يتبادر الى الافهام منها والمخالف يتنوع اوعا (احدها) ان ينوي بالعام الخاص مثل ان 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 تكن بعني الساعة، ومنها ان ينوي بيمينه غير ما يفهمه السامع منه كاذكر نافي المعارض في مسألة اذا تناول في يمينه فله تأويله، ومنها أن يريد بالخاص العام مثل ان يحلف لا شربت لفلان الماء من العشاء ينوي قطع كل ماله فيه منة أو لا يأوي مع امرأته في دار يريد جنائها بترك اجتماعها معه في جميع الدور أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها يريد قطع متبهاه فيتملق بيمينه بالانتفاع به أو بشئ مما لها فيه منة عليه .

وهذا قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه لان الحدث مخالفة ما عقد عليه اليمين واليمين لفظه فلوا حثناه على مساواه لاحثنا على مانوى لا على ما حلف ولان النية بمجرد ما لاتنقد بها اليمين فلذلك لا يبحث بمخالفة ما

ولنا انه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ في اللغة التعمير به عنه فينصرف بيمينه اليه كالمعارض وبيان احوال اللفظ انه يسوغ في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام قال الله تعالى ( ما يملك من قطعير - ولا يظلمون فتيلاً - وإذا لا يأتون الناس تقيراً ) والقطعير لغافة النواة والفتيل ما في شقها والتمير النقرة 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 أراد لا يظلمونهم شيئاً وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله تعالى ( الذين قال لهم الناس ) يعني رجلاً واحداً ( إن 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 بيمينه الخروج بنفسه وأهله كما لو حلف لا يسكنها

وإن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت بيمينه الخروج بنفسه لان الدار يخرج منها صاحبها

«إنما لامرئ ما نوى» ولأن كلام الشارع يحتمل على مراده إذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره وقولهم ان الحذث مخالفة ما عقد عليه اليمين قلنا وهذا كذلك فإننا انعقدت عليه اليمين على مانواه ولفظه مصروف اليه وليست 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 لا بأكل خبزاً يعني به لا يدخل بيتنا فإن يمينه لا تنصرف الى المنوي لانها نية مجردة لا يحتملها اللفظ فإثابه مالو نوى ذلك بغير يمين .

### ﴿ مسألة ﴾ قال ( فان لم ينو شيئاً رجع الى سبب اليمين وما هيجهما )

وجمته أنه إذا عدت النية نظرنا في سبب اليمين وما أثارها لدلالته على النية فإذا حلف لا بأوي مع امرأه في هذه الدار نظرنا فان كان سبب يمينه عيظاً من جهة الدار لضرر لطقه منها أو منه عليه بها اختصت يمينه بها، وان كان تعيظ لحنه من المرأة يقتضي جنائها ولا أثر للدار فيه تعلق ذلك بأوائمهها في كل دار ، وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها فإن كان سببه المنسة عليه منها فكيفما انتفع به أو بشمه حنث وان كان سبب يمينه خشونة غزلها وورداه لم يتعد يمينه لبسه والخلاف في هذه المسئلة كاخلاف في التي قبلها قد دللنا على تعاق اليمين بما نواه والسبب دليل على النية فيتماق اليمين به وقد ثبت ان كلام الشارع إذا كان خاصاً في شيء، لسبب عام تمدى إلى ما يوجد فيه السبب كتخصيصه على تحريم التفاضل في اعيان ستة أثبت الحكم في كل ما يوجد فيه معناها كذلك في كلام الآدمي مثله فاما ان كان اللفظ عاماً والسبب خاصاً مثل من دعي الى عداء فخلف لا يتعدى أو حلف لا يتعد فان كانت له نية فيمينه على مانوى وان لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين

( احدهما ) ان اليمين محمولة على العموم لان أحمد مثل عن رجل حلف لا يدخل بلداً فلم يراه فيه فزال الظلم فقال التذري يوفى به يعني لا يدخله . ووجه ذلك ان لفظ الشارع اذا كان عاماً لسبب خاص وجب الاخذ بمصرم اللفظ دون خصوص السبب كذلك يمين الحالف وذ كر القاضي فيمين حلف على زوجته أو عبده ان لا يخرج الا باذنه فعتق العبد وطلق الزوجة وخرجاً 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 ) لا شيء . تأيه 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 عليها فكأنه قال ما دمتما في ملكي ولان السبب يدل على النية في الخصوص كذلكه عليها في العموم ولو نوي الخصوص لاختصت يمينه به فكذلك اذا وجد ما يدل عليها، ولو حلف لعامل لا يخرج الا بأذنه فمزل أو حلف أن لا يرى منرا الا رفعه الى فلان القاضي فمزل ففيه وجهان بناء على ما تقدم (أحدهما) لا تنحل اليمين بعزله قال القاضي هذا قياس المذهب لان اليمين اذا تعلقت بعين موصوفة تعلقت بالعين 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 النكر في ولايته فامكنه رفعه فلم يرفع اليه حتى عزل لم يبر برفعه اليه حال كونه معزولا وهل يبحث بعزله فيه وجهان (أحدهما) يبحث لانه قد ذلت رفعه اليه فاشبهه ما لو مات (والثاني) لا يبحث لانه لم يتحقق فواته لاحتمال ان يلي برفعه اليه بخلاف ما اذا مات فانه يبحث لانه قد تحقق فواته واذا مات قبل امكان رفعه اليه حنث أيضاً لانه قد فات فاشبهه ما لو حلف ايضرين عبده في غد فمات العبد اليوم ويحتمل ان لا يبحث لانه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه فاشبهه المذكور وان قلنا لا تنحل يمينه بعزله فرفعه اليه بمدعونه بذلك (فصل) فان اختلف السبب والنية مثل ان امتنت عليه امرأته بعزها فحلف أنه لا يمس ثوباً من غزها ينوي اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بشمته وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً لان النية وافقت مقتضى اللفظ، وان نوي يمينه ثوباً واحداً فكذلك في ظاهر كلام الخريفي 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 نية الخاتمة للظاهرين والاول اصح لان السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد فاذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه فلم يبق الا لفظه بعمومه والنية تخصه 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) يبحث بالعود لان ظاهر حاله قصد هجران ما حلف على الرحيل منه ولا يحصل ذلك بالمود ويمكن حمل هذه الرواية على ان المحلوف عليه شيء هيج يمينه او دلت قرينة حاله على ارادة هجرانه او نوى ذلك بيمينه فاقتضت يمينه دوام اجتنابها فان لم يكن كذلك لم يبحث بالعود لان اليمين عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ومقتضاه ههنا الخروج وقد فعله فانحلت يمينه به. وكذلك الحكم اذا حلف على الرحيل من بلد لم يبر إلا بالرحيل بأهله

حنت لان استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها الا تراه يقول سكنت هذه الدار شهراً كما يقول لبست هذا الثوب شهراً؟ وهذا قول الشافعي وان أقام لنقل رحله وقاشه لم يحنت لان الانتقال لا يكون الا بالاهل والمال فيحتاج ان ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلاً وحكي عن مالك أنه ان أقام دون اليوم والليله لم يحنت لان ذلك قليل يحتاج اليه في الانتقال فلم يحنت به وعن زفر أنه قال يحنت وان انتقل في الحال لانه لا بد من ان يكون ساكناً عقيب بيته ولو لحظة فيحنت بها وليس بصحيح فان مالا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمن ولا يقع عليه، وأما إذا أقام زمناً يمكنه الانتقال فيه فإنه يحنت لانه فعل ما يقع عليه اسم السكنى حنت به كوضع الاتفاق الا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل الى أول جزء منها حنت وان كان قليلاً؟

(فصل) وان أقام لنقل متاعه وأهله لم يحنت وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحنت

ولنا ان الانتقال اتما يكون بالاهل والمال على ما سنذكره ولا يمكنه التحرز من هذه الاقامة فلا يقع اليمن عليها وعلى هذا ان خرج بنفسه وترك أهله وماله في السكن مع امكان تقامهم عنه حنت وقال الشافعي لا يحنت اذا خرج بنية الانتقال لانه اذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن ولانه يجوز ان يريد السكنى وحده دون أهله وماله

ولنا ان السكنى تكون بالاهل والمال ولهذا يقال فلان ساكن بالبلد الفلاني وهو غالب 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 فاشبهه من خرج يشترى متاعاً وان خرج عازماً على السكنى بنفسه منفرداً عن أهله الذي في الدار لم يحنت 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 فإنه لا يحنت، وإن بقي متاعه في الدار لان مسكنه حيث حل أهله به ونوى الاقامة به ولهذا لو حلف لا يسكن داراً لم يكن ساكناً لها فنزلها بأهله ناوياً للسكنى بها حنت. وقال القاضي: إن نقل اليها ما يتأثت به ويستعمله في منزله فهو ساكن وإن سكنها بنفسه

(فصل) وإن أكره على القيام لم يحنت لقول النبي ﷺ «عني لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وكذلك إن كان في جوف الليل في وقت لا يجد منزلاً يتحول اليه أو يحول بينه

(فصل) (إذا حلف لا يدخل داراً فدخلها او يمكنه الامتناع فلم يمنع او حلف لا يستخدم

رجلاً فخدمه وهو ساكت قال القاضي يحنت)

إذا حلف لا يدخل داراً فدخلها فلم يمكنه الامتناع لم يحنت 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 فأدخاها حنت لانه دخل مختاراً فأشبهه ما لو دخل راكباً. فان حمل بغير أمره لسكنه أمكنه الامتناع فلم يمنع حنت أيضاً

وبين المنزل أبواب متناقة لا يمكنه فتحها أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله فأقام في الملب النقلة أو انتظاراً لزوال المانع منها أو خرج طالباً للنقلة فمعدت 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 يحث وإن أقام أياماً وليالي لأن إقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة فإنه إذا لم يجد مسكناً لا يمكنه ترك أهله والقائه متاعه في الطريق فلم يحث به كالمقيم للاكراه

وإن أقام في هذا الوقت غير ناوٍ للنقلة حث ويكون ثقله لما يحتاج إلى نقله على ما جرت به العادة فلو كان ذامتاع كثير فثقله قليلاً قليلاً على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحث وإن أقام أياماً ، ولا يلزمه جمع دواب البسطة 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 يحث لأن يده زالت عن المتاع فإن تردد إلى الدار لنقل المتاع أو عانداً لمريض أو زائراً لصديق لم يحث وقال القاضي إن دخلها ومن رأيه الجلوس عنده حث والافلا

ولنا إن هذا ليس بسكنى ولذلك لو حلف ليسكن داراً لم ير بالجلوس فيها لأنه على هذا الوجه لا يسمى ساكناً به بهذا العذر فلم يحث به كما لو لم ينو الجلوس ، وإن كان له في الدار امرأة أو عائلة فأرادهم على الخروج معه والانتقال عنها فأبوا ولم يمكنه إخراجهم فخرج وتركه. لم يحث لأن هذا مما لا يمكنه فاشبهه ما لم يمكنه نقله من رحله

(فصل) وإن حلف لا يسكن فلانا فالحكم في الاستدانة على ما ذكرنا في الحلف على السكنى وإن انتقل أحدهما وبقي الآخر لم يحث زوال المساكنة وإن سكننا في دار واحدة وكل واحد في بيت ذي باب وغلقت رجوع إلى بيته بيمينه أو إلى سببها وما دلت عليه قرآن أحواله في المحلوف على المساكنة فيه فإن عدم ذلك كله حث 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 فابسا متساكنين لأن كل واحد منهما يتفرد بمسكنه دون الآخر فاشبهها المتجاورين كل واحد منهما يتفرد بمسكنه

اختاره القاضي لأنه دخلها غير مكره فاشبه ما لو حمل بأمره ، وقال أبو الخطاب في الحث ونجوان (أحدهما) لا يحث لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به فاشبه ما لو لم يمكنه الامتناع ، ومتى دخل باختياره حث سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولاً أو التي سفينة في ماء غيره إليها أو سبغ فيها

ولنا أنهما في دار واحدة فكانا متساكين كالصغيرة وفارق المتجاورين في الدارين فإنها ليسا متساكين ويمينه على نقي المساكنة لاجلي المجاورة ، ولو كانا في دار واحدة حالة اليقين فخرج أحدهما منها وقبهاها حجرتين وفتحنا لكل واحدة منهما بابا وبينها حاجز ثم سكن كل واحد منهما في حجرة لم يحث لانهما غير متساكين ، وإن تشاغلا ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حث لانهما تساكنا قبل انفراد إحدى الدارين من الاخرى وهذا قول الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) فإن حلف لاسا كنت فلاناً في هذه الدار فساها حجرتين وبنيا بينها حائطاً وفتح كل واحد منها لنفسه باباً ثم سكننا فيها لم يحث لما ذكرنا في التي قبلها وهذا قول الشافعي وابن المنذر وابي ثور وأصحاب الرأي ، وقال مالك لا يعجبني ذلك ويحتمل قياس للذهب لكونه عين الدار ولا ينحل بتغيرها كما لو حلف لا يدخلها فصارت نصاً والاول أصح لانه لم يساكنه فيها لكون المساكنة في الدار لا تحصل مع كونها دارين وفارق الدخول فإنه دخلها متفيرة

(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 انه لم يرد الخروج المعتاد وانما أراد الخروج الذي هو النقلة والخروج من البلد بخلاف ذلك ، واذا خرج الحالف فهل له العود فيه ؟ عن احمد روايتان (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 للمحلف عليه سبباً هيج يمينه أو دلت قرينة حاله على ارادته هجرانه أو نوي ذلك يمينه فاقتضت يمينه دوام اجتنابها وان لم يكن كذلك لم يحث بالعود لان اليقين تحمّل 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 يبركا الا بالرجيل بأهله .

﴿ مثله ﴾ قال ( ولو حلف لا يدخل داراً فحمل فأدخاها ولم يمكنه الامتناع لم يحث )

نص عليه أحمد هذا في رواية أبي طالب وهو قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا نسلم

فدخاها ، وسواء دخل من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها أو نقب حائطها أو دخل من ظهرها أو غير ذلك

(فصل) فإن أكره بالضرب وتحوه فدخاها لم يحث في أحد الوجهين وهذا أحد قولي الشافعي (والثاني) يحث وهو قول أصحاب الرأي وتحوه عن التخيبي 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 ركباً وإن حمل بنير أمره ولكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً 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 فأشبهه ما لو لم يمكنه الامتناع ومتى دخل باختياره حنث سواء كان ماشياً أو ركباً أو محمولاً أو أتى نفسه في ماء فغره اليها أو سبح فيه فدخلها وسواء دخلها من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقه فيها أو تقب 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 الثوري لأنه فعل ما حلف على تركه ودخلها .

ولنا قول النبي ﷺ «عني لآمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأنه دخلها مكرهاً فأشبهه ما لو حمل مكرهاً .

(فصل) وإن رقي فوق سطحها حنث ، وهذا قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث ولا أصحابه فيما إذا كان السطح محجراً وجهان ، واحتجوا بأن السطح يقبها الحر والبرد ويحرزها فهو كحيطانها .

ولنا أن سطح الدار منها وحكمه حكمها سواء حنث بدخوله كالحجر أو كالدخول بين حيطانها ودليل ذلك أنه يصح الاعتكاف في سطح المسجد ويمنع الجنب من الاثب فيه ولو حلف ليخرج 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 والباث عليه يقال بات في داره وهذا يفارق ما وراء حائطها فإن كان في اليمين قرينة لفظية أو حالة تقتضي اختصاص الإرادة بدخول الدار مثل أن يكون سطح الدار ظريقاً وسبب يمينه يقتضي ترك صلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها وكذلك إن توى يمينه بإطن الدار تقيدت يمينه بما نواه لأنه ليس للرم إلا ما نواه .

والصحيح لأول قول النبي ﷺ «عني لآمتي 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 (المغني والشرح الكبير) (٣٧) (الجزء الحادي عشر)

(فصل) فان تعلق بفضن شجرة في الدار لم يحث وان صمد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حث وان لم ينزل بين حيطانها احتمل أن يحث لانه في هوائها وهو اؤها ملك لصاحبها فأشبه مالو قام على سطحها واحتمل أن لا يحث لانه لا يسمى داخلا ولا هو على شيء من اجزائها وكذلك ان كانت الشجرة في غير الدار فتعاق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها فان قام على حائط الدار احتمل وجهين . (أحدهما) أنه يحث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي لانه داخل في حدها فأشبهه القائم على سطحها (والثاني) لا يحث لانه لا يسمى دخولا ، وان قام في طاق الباب فكذلك لانه بمنزلة حائطها ، وقال انه ضي اذا قام على العتبة لم يحث ، لان الباب إذا غلق حصل خارجا منها ولا يسمى داخلا فيها .

(فصل) وان حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكباً أو ماشياً متولواً أو حافياً حث كما لو حلف أن لا يدخلها ، وبهذا قال أصحاب الرأي وقال أبو ثور ان دخلها راكباً لم يحث لانه لم يضع قدمه فيها .

وانما انه قد دخل الدار فحث كما لو دخلها ماشياً ولا نسلم انه لا يضع قدمه فيها فان قدمه موضوعة على الدابة فيها فأشبه 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 يحث لأن يمينه لم تتناول غير الباب ويتمخرج انه يحث اذا أراد بيمينه اجتناب الدار ولم يكن للباب سبب هيج يمينه كما لو حلف لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها وان حرل بابها في مكان آخر فدخل فيه حث 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 حث لانه دخل من باب الدار وإن قلع الباب ونصب في دار أخرى وبقي المر حث بدخوله ولم يحث بالدخول من الموضع الذي نصب فيه الباب لان الدخول في المر لا من الممرع .

ذلك عليه ويكون معنى يمينه لا منعتك خدمتي فاذا لم ينهه لم ينهه وعبد غيره بخلافه وقال ابو الخطاب يحث في الحالين لان اقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده اذا خدمه وإن لم يأمره ولانه ما حث به في عبده حث به في عبده غيره كسائر الاشياء . وقال الشافعي لا يحث في الحالين لانه حلف على فعل نفسه فلا يحث بفعل غيره كسائر الافعال

﴿مسئلة﴾ (وان حلف ليشرين هذا الماء او ليضربن عبده غداً فتلف المحلوف عليه قبل الغد حث هند الحرفي ويحتمل أن لا يحث وان مات الحالف لم يحث )

(فصل) فان حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له او داراً يسكنها باجرة او عارية او غصب حنث وبذلك قال ابو ثور واصحاب الرأي وقال الشافعي لا يحنث إلا بدخول دار بملكها لان الاضافة في الحقيقة الى المالك بدليل انه لو قال هذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها ولو قال لردت انه يسكنها لم يقبل

ولنا ان الدار تضاف الى ساكنها كاضافتها الى مالكا قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) اراد بيوت ازواجهن التي يسكنها وقال تعالى [و قرن 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 مستعملة في العرف فوجب ان يحنث بدخولها كالمملوكة له وقولهم ان هذه الاضافة مجاز ممنوع بل هي حقيقة لما ذكرناه ولو كانت مجازاً لكنه مشهور فيما نوله اللفظ كما لو حلف لا شربت من راوية فلان فانه يحنث بالشرب من مزادته . واما الاقرار فانه لو قال هذه دار زيد وفسر اقراره بسكنها احتمل أن نقول يقبل تضييره وإن سلمنا فان قرينة الاقرار تصرفه إلى المالك ، وكذلك لو حلف لا دخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها ولو قال هذا المسكن لزيد كان مقراً له بها ولا خلاف في هذه المسئلة وهي نظيرة مسئلتنا

( فصل ) ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان حنث ، وإن ركب دابة استأجرها لم يحنث ذكره ابو الخطاب ، وكذلك لو ركب دابة غصبها فلان وفارق مسألة الدار فانه لم يحنث في الدار لكونه استأجرها ولا غصبها وانما حنث لسكنها بها فاضيفت الدار اليه لذلك ، ولو غصبها أو استأجرها من غير أن يسكنها لم تصح اضافتها اليه ولا يحنث الحالف فيكون كاستئجار 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 حنث وعند الشافعي لا يحنث لانه لا يملك شيئاً . الاضافة تقتضي المالك وقد قدمنا الكلام معه في الفصل الذي قبل هذا ويختص هذا الفصل بان الملكية لا يمكن ههنا ، لا تصح الاضافة بمدناها فتمين حل الاضافة ههنا على اضافة الاختصاص دون المالك ، وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دار عبده حنث ، وبه قال ابو حنيفة والشافعي ولا

أما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليه لان الحنث انما يحصل بفوات المحلوف عليه في وقته وهو المد والحالف قد خرج عن أهلية التكليف قبل القدر فلا يمكنه حنثه وكذلك ان جن الحالف من يومه فلم يفتق إلا بعد خروج القدر لانه خرج عن كونه من أهل التكليف ، وان هرب العبد او مرض هو او الحالف او نحو ذلك فلم يقدر على ضرب العبد حنث لانه لم يفعل ما حلف عليه مع كونه من أهل التكليف وان لم يمت الحالف ففيه سبع مسائل

فعلم 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 يحنث لأن العبد بهما خص ولنا أنهما مملوكان للسيد فتناولتهما يمين الحالف كالدار وما ذكروه يعطل بالدار

**مسئلة** قال (ولو حلف لا يدخل داراً فدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حث ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعه أما إذا حلف لا يدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا يفعل جميعه والدخول إليها بجماته )

لا يحنث 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 لا يدخل فادخل بعبه ولا يفعل شيئاً ففعل بعبه ففيه رواية أن

(أحدهما) لا يحنث وحكي عن مالك لأن اليمين يقتضي المنع من فعل المحلوف عليه فاقتضت المنع من فعل شيء منه كأنه في تغيير الحالف على الدخول قوله تعالى (أدخلوا الباب سجداً وادخلوا عليهم الباب) فلا يكون المأمور ممثلاً إلا بدخول جملته 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 بعبه لم يكن تاركاً لما حلف عليه فكان مخالفاً كأنه عن الدخول ووجه الجمع بينهما أن الأمر وانهاهي يقصد المحل على فعل الشيء أو المنع منه والحالف يقصد بيمينه ذلك فكانا سواء بحقيقته أن الأمر بالفعل أو الحالف عليه يقصد فعل الجميع فلا يكون ممثلاً ولا باراً إلا بفعله كله وانهاهي والحالف على الترك يقصد ترك الجميع فلا يكون ممثلاً ولا باراً إلا بترك الجميع ففعل البعض مافعل الجميع ولا ترك الجميع فلا يكون ممثلاً للأمر ولا انهاهي ولا باراً بالحلف على الفعل ولا الترك

(والرواية الثانية) لا يحنث إلا بان يدخل كله ، قال أحمد في رواية صالح وحنبل فيمن حلف

(أحدها) أن يضرب العبد في غد أي وقت كان منه فإنه يبر في يمينه بلا خلاف .  
(الثانية) أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الغد وهما في الغد فيحنث بلا خلاف أيضاً  
(الثالثة) مات العبد من يومه فإنه يحنث وهو أحد قولي الشافعي ويخرج أن لا يحنث وهو قول أبي حنيفة ومالك والقول الثاني للشافعي لأنه قد ضربه بغير اختياره فلم يحنث كالمسكرة والناسي ولنا أنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من أهل الحنث فحنث

على امرأته لا تدخل بيت أخيها لم تطلق حتى تدخل كما ألا ترى أن عوف بن مالك قال كلي أو بمضي لأن الكل لا يكون بعضاً والبعض لا يكون كلا وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب أبي حنيفة والشافعي وهكذا كل شيء حلف أن لا يفعله ففعله بعضه لا يحنث حتى يفعله كله لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة وهو معتكف فرجله وهي حائض والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد، والحائض ممنوعة من اللبث فيه

وروي عن النبي ﷺ أنه قال لا يبي بن كعب «اني لا أخرج من المسجد حتى أعطك سورة فلما أخرج رجله من المسجد علمه أباه» ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالأثبات وهذا الخلاف في اليمين المطلقة فاما ان نوى الجميع أو البعض فيمينه على مانوى، وكذلك ان أقبرت به قرينة تقتضي أحد الأمرين تعلقت يمينه به فلو قال والله لا شربت هذا النهر أو هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجهاً واحداً لأن فعل الجميع ممنوع فلا ينصرف يمينه إليه وكذلك لو قال والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبهه مما علق على اسم جنس أو علقه على اسم جمع كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين فانما يحنث بالبعض وبهذا قال أبو حنيفة وسلمه أصحاب الشافعي في اسم الجنس دون الجمع، وإن علقه على اسم جنس مضاف كماء النهر حنث أيضاً بفعل البعض إذا 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 وإذا انه لا يمكن شربه جميعه فتعلقت اليمين ببعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فكلهم بعضهم وبهذا قال ماء الاداوة، وإن نوى يمينه فعل الجميع أو كان في لفظه ما يقتضي ذلك لم يحنث إلا بفعل الجميع، وإن قال والله لا صمت يوماً لم يحنث حتى يكلمه، وإن حلف لأصليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحنث حتى يكمل الصلاة والاكلة وإن قال لامرأته ان حصت حيضة فأنت طالق لم تطاق حتى تظهر من حيضة مستقبلة وإن قال لامرأته ان حصياً فأنما طالقان لم تطاق واحدة منهما حتى تحيضاً كلناهما فهذا وأشباهه مما يدل على ارادته فعل الجميع فوجب تعلق اليمين به

وقال احمد في رجل قال لامرأته إذا صمت يوماً فأنت طالق إذا غابت الشمس من ذلك اليوم طلقت وقال القاضي إذا 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 وقارق الاكراه والذسيان فإن الامتناع لمعنى في الحلف وههنا الامتناع لمعنى في المحل فأشبهه ما لو ترك ضربه لصوبته أو ترك الحالف الحج لصوبه الطريق وبعدها عليه فاما ان كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره حنث وجهاً واحداً لانه فوت الفعل على نفسه قال القاضي ويحنث الحالف ساعة موته لأن يمينه انعدت من حين حلفه وقد تعذر عليه ان يفعل فحنث في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج ان لا يحنث قبل القدر لأن الحنث مخالفة ما عهده يمينه عليه فلا تحصل مخالفة الا 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 مصلياً بدخوله في الصلاة فحنث به كما لو سجد سجدة ولا نه شرع فيما حلف عليه أشبه الصيام يشرع فيه ، واختار ابو الخطاب أن لا يحنث حتى يصلي ركعة بسجدة ثوباً ، ولا يحنث في الصيام حتى يصوم يوماً كاملاً لان مادون ذلك لا يكون بمفرده صوماً ولا صلاة . والاول أولى فان كل جزء من ذلك صلاة وصيام لكن يشترط لصحته اتمامه ، وكذلك يقال ان أفسد ذلك بطل صومه وصلاته

**مسئلة** قال (ومن حلف ألا يلبس ثوباً وهو لا يلبسه نزعاً من وقته فان لم يفعل حنث

وجملة ذلك أن من حلف لا يلبس ثوباً هو لا يلبسه فان نزعاً في الحال والإباحة ، وكذلك ان حلف لا يركب دابة هو راكبها فان نزل في اول حالة الامكان والاحنث ، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال ابو ثور لا يحنث باستدامته اللبس والركوب حتى يبتدئ به لانه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا هنا

ولنا ان استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ويسمى به لا يلبس وراكباً ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهراً وركبت دابتي يوماً 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 التزويج فانه لا يطاق 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 يطاق 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 كابتدائه في التحريم قال احمد في رجل حلف على امرأته لا تدخلت 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 لو مات في يومه

(الخامسة) مات العبد في غد بعد ان يتمكن من ضربه قبل ضربه فانه يحنث وجهاً 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 بحث ذكره القاضي واختاره ابو الخطاب وهو قول أصحاب الرأي لان الدخول لا يستعمل في الاستدامة ولهذا يقال دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهراً فجري مجرى التزويج ولان الدخول الانفصال من خارج إلى داخل فلا يوجد في الإقامة والشافعي قولان كالوجهين ويحتمل أن من أحسنه إنما كان لان ظاهر حال الخائف انه يقصد هجران الدار ومباينتها والإقامة فيها يخالف ذلك فجري مجرى الخائف على ترك السكنى به

( فصل ) فان حلف لا يضاجع امرأته على فراش وهما متضاجعان فاستدام ذلك حنث لان المضاجعة تقع على الاستدامة ولهذا يقال اضطجع على فراش ليلة وان كان هو مضطجعا 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 فإن انه يوم العيد حرمت عليه استدامته وان حلف لا يسافر وهو مسافر فأخذ في العود أو أقاله لم يحنث وان مضى في سفره حنث لان الاستدامة سفر ولهذا يقال سافرت شهراً

( فصل ) وان حلف لا يلبس هذا الثوب وكان رداء في حال حلفه فارتدى به او اتجزر أو اعتم به أو جعله قيصاً أو سراويل أو قباء ولبسه حنث ، وكذلك إن كان قيصاً فارتدى به أو سراويل فالتجزر 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 رداء وإن قال والله لا لبست شيئاً فليس قيصاً أو عمامة أو قانسوة أو درعا أو جوشنا أو خفا أو نعال حنث ، وقال أصحاب الشافعي في الخف والنعل وجهاً (أحدهما) لا يحنث

ولنا أنه ملبوس حقيقة وعرفنا حنث به كالثياب وفي الحديث أن النجاشي أهدى إلى النبي ﷺ خفين فلبسهما وقيل لابن عمر أنك تلبس هذا النعال قال : أتيت رسول الله ﷺ يلبسهما وإن ترك القانسوة في رجله أو ادخل يده في الخف أو النعل لم يحنث لان ذلك ليس بلبس لها (فصل) وإن حلف ليلبس امرأته حلياً فلبسها خاتماً من فضة أو منققة 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 الخائف في غد بعد تمكن من ضربه فلم يضر به حنث وجهاً واحداً لما ذكرنا ( السابعة ) ضربه في يومه فانه لا يبر وهذا قول أصحاب الشافعي وقال القاضي وأصحاب أبي حنيفة يبر لان يمينه للحنث على ضربه فإذا ضربه اليوم فقد قبل المحلوف عليه وزيادة فأشبهه بالو حلف ليقضيه غداً فتضاء 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 عقبا 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 يبطل بالودع ، وإن حلف لا يلبس حليا فلبس دراهم أو دنانير في مرسله فتميه وجهان (أحدهما) لا يبحث لانه ليس بحلي إذ لم يلبسه فكذلك إذا لبسه

(والثاني) يبحث لانه ذهب وفضة لبسه فكان حليا كالسوار والخاتم وإن لبس سيقا محلي لم يبحث لان السيف ليس بحلي وإن لبس منقحة محلاة فتميه وجهان (أحدهما) لا يبحث لان الحلية لها دونه فأشبه السيف المحلي

(والثاني) يبحث لانها من حلي الرجال ولا يقصد بلبسها محلاة في الغالب الا التجميل بها وإن حلف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر من أصابعه حنث ، وقال الشافعي لا يبحث لان اليمين تقتضي لبسا معبسا معتادا وليس هذا معتادا فأشبهه ما لو أدخل القفلسوة في رجله ولنا أنه لا يلبس لما حلف على ترز للبسه ذشبه ما لو اتزر بالسر اوبل ، وأما إدخال القفلسوة في رجله فهو عبث وسفه بخلاف هذا فإنه لا فرق بين الخنصر وغيرها الا من حيث الاصلاح 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 يتفرد أحدهما بالاشراء)

وبهذا قال ابو حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يبحث وذكره أبو الخطاب احتمالا لان كل جزء لم يتفرد أحدهما بشرائه فلم يبحث 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 يبحث كما لو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عمرو فاكل الجميع ، وأما الثوب فلا نسلم وإن سلناه 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 كي لو حلف ليصوم يوم الجمعة فصام يوم الخميس وفارق قضاء الدين فالمتصور تعجيله لا غير وفي قضاء الدين زيادة في التمتع فلا يبحث فيها لأنه علم من قصده ارادة ان لا يتجاوز غدا بالتصاء فصار كالمفروض به اذا كان مبنى الايمان على النية ولا يصح

معينا ثم خلداه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حثت بغير خلاف لأنه أكل مما اشتراه زيد يقينا وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه فنيه وجهان (أحدهما) يحثت لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحث ظاهراً ظهوراً كثيراً

(والثاني) لا يحث لأن الأصل عدم الحث ولم يتيقن أكله مما اشتراه زيد، وكل موضع لا يحث لحكمه حكم من حلف لا يأكل تمره فوقيت في تمر فأكل منه واحدة على ما سئد كره إن شاء الله تعالى، وإن أكل من طعام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حثت ويحتمل أن لا يحث

(فصل) وإن حلف لا يلبس من غزل فلانة قابس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حثت وبه قال الشافعي وإن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان (إحداهما) يحثت كالتي قبلها (والثانية) لا يحث وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه لم يلبس ثوبا كاملا من غزلها، وكذلك إن حلف لا يلبس ثوبا نسجه زيد ولا يأكل من قدر طبخها ولا يدخل دارا اشتراها ولا يلبس ثوبا خاطه زيد فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو خاطه أو أكل من قدر طبخها أو دخل دارا اشتراها ففي هذا كله من الخلاف والقول مثلما في المسئلة الأولى، وإن حلف أن لا يلبس ما خاطه زيد حثت بلبس ثوب خاطه جميعا لأنه ليس مما خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوبا خاطه زيد، وإن حلف أن لا يدخل دارا زيد فدخل دارا له ولغيره خرج فيه وجهان والخلاف فيها على ما مضى

﴿مسئلة﴾ قال (ولو حلف لا يزورها أو لا يكلمها فزار أو كلم أحدهما حثت إلا أن يكون أراد ألا يجتمع فعله بها)

يمكن أن تكون هذه المسئلة مبنية على من حلف أن لا يفعل شيئا ففعل بعضه فإن هذا حالف على كلام شخصين وزيارتها فتكليمه أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه وقد مضى الكلام في هذا ويمكن أن يقال تقدير يمينه لا كالت هذا ولا كالت هذا لأن المطوف بقدره بمدحرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذي قبل المطوف عليه فيصير كقوله سبحانه (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) أي وحرمت عليكم بناتكم فيصير كل واحد منهما محلو فأحياه منفردا فيحث به من قصد الا يجتمع فعله بهما لم يحث إلا بذلك لأنه قصد يمينه ما يحته فانصرف اليه وإن قصد ترك كلام كل واحد منهما منفردا حثت بفعله لأنه عقد يمينه على ترك ذلك وإن قال والله لا كالت زيدا ولا عمرا حثت بكلام كل واحد منهما بغير إشكال

قياس ما ليس مثله عليه وسائر المحلوفات لا يعلم منها ارادة التنجيل عن الوقت الذي وقته لها فامتنع الإلحاق وتبين التمسك باللفظ

(الثامنة) ضربه بدموته فلا يبر لأن اليمين تنصرف الى ضربه حيا يتألم بالضرب وقد زال هذا بالموت

فإن هذا يقتضي ترك كلام كل واحد منها منفرداً قال الله تعالى ( ولا يملكون لضراً ولا نفماً ولا يملكون موتاً ولا حياة ولا نشوراً ) أي لا يملكون شيئاً من ذلك

(فصل) فإن قال أنت طالق إن كنت زيداً وعمراً أو عبيدي حران إن كنت زيداً وعمراً لم يقع الطلاق ولا ائتمن الا بتكليمها لانه جعل تكليمها معاً شرطاً لوقوع ذلك ولا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه وكذلك لو قال لامرأته ان حضناً فانما طالقتان لم يقع الطلاق على واحدة منها الا ببيضها جميعاً وتعارض اليمين بالله تعالى فإن مقتضاها انع من فعل الحلف عليه فتحصل المخالفة بفعل البعض وقد جمع بعض أصحابنا بينها في الحث بفعل البعض لكون المقصود من الحلف كله على ترك شيء المنع من فعله فبدون، أما إذا قال إذا حضتما فانما طالقتان 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 وعمراً ولا أدخل هاتين الدارين ولا أعصى الله في هذين البلدين ولا أمسك عاترين المرأتين ففعل بهن ما حلف عليه مثل ان أكل أحدهما أو دخل إحدى الدارين أو عصي الله في أحد البلدين أو أمسك إحدى المرأتين فهل يحنث ؟ يخرج على روايتين وان قصد يمينه ان لا يجمع بينهما أو المنع من كل واحد منها فيمينه على ما نواه وان قال والله لا آكل سمكا وأشرب لبناً بفتح وهو من أهل العربية لم يحنث الا بالجمع بينهما لان الواو ههنا بمعنى مع ولذلك اقتضت الفتح وان عطف أحدهما على الآخر بـ (لا) لا اقتضى المنع من كل واحد منهما منفرداً وحنث بفعله

﴿ مسألة ﴾ قال ( ولو حلف ان لا يلبس ثوباً فاشترى به أو بثمنه ثوباً فلبسه حنث اذا كان ممن ائتمن عليه بذلك الثوب وكذلك ان انتفع بثمنه )

هذه المسئلة فرع اصل تقدم ذكره في أول الباب وهو ان الاسباب معتبرة في الايمان فيتمدى الحكم بقصدية اذا ائتمن عليه بثوب فحلف ان لا يلبسه لتقطع المنة به حث بالاتفاق 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 ثم 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 يبر لما ذكرناه

( العاشرة ) خذنه أو تنف شعره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه فإنه يبر لانه يسمى ضرباً

لما تقدم ذكرناه

( الحادية عشر ) جن العبد فضربه فإنه يبر لانه حي يتألم بالضرب وان لم يضره حنث وان

(فصل) وان فعل شيئاً عليه فيه لامة سوى الانتفاع بالثوب وبموضه مثل ان سكن دارها أو أكل طعامها أو لبس ثوبها 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 أمراته بثوب غلظ ان لا يلبسه قطعاً لمتها فاشتره غيره ثم كساه اياه أو اشتراه الخائف ولبسه على وجه لامة لها فيه فهل يحنث ؟ على وجهين

(أحدهما) يحنث لمخالفته ليمينه ولان لفظ الشارع اذا كان اهم 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 الفراق واحدة كذا ههنا (والثاني) لا يحنث لان السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالثنوي أو كما لو خصصه بقرينة لفظية

(مسئلة) قال (ولو حلف ان لا ياوي مع زوجته في دار قاوي معها في غيرها حنث

اذا كان اراد يمينه جفاه زوجته ولم يكن للدار سبب هيج يمينه)

وهذه أيضاً من فروع اعتبار ائمة وذلك انه متى قصد جفاهها 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 « استنق رقية » لما كان ذكر أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة حذفاه من السبب وصار السبب الوقوع سواء كان للاهل أو لغيرهم وان كان للدار أثر في يمينه مثل ان كان يكره سكناها أو خومهم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث اذا أوى معها في غيرها لانه قصد يمينه الجفاه 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 النية اذا لم تكن نية ولا سبب يصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضي زيادة عليه ومعنى الاوي الدخول حتى حلف لا ياوي معها فدخول معها الدار حنث قليلاً كان لبسها أو كثيراً قال الله تعالى مخبراً عن فتى موسى ( اذ أوبنا الى الصخرة ) قال أحد ما كان ذلك الا ساعة أو ماشاء الله يقول أويت أنا وأويت غيري قال الله تعالى ( اذ أوى الغيبة الى الكهف ) وقال الله تعالى ( وآويناها الى الرابية )

(فصل) وان برها يهدية أو غيرها أو اجتمع معها فيما ليس بدار ولا بيت لم يحنث سواء كان

حلف لا يضربه في غد فضربه نحو هذه المسائل ومتى فات ضربها بوثه أو غيره لم يحنث لانه لم يضربه

(مسئلة) ( وان قل والله لا شربن ماء هذا الكوز غدا فاندفق اليوم أو لا كان هذا

الجوز غدا فحلف فهو على نحو ما ذكرنا في العبد )

الدار سبب في يمينه أو لم يكن لانه قصد جفائها بهذا النوع فلم يحث بقيره وان حلف لا يأوي معها في دار لسبب فزال السبب الموجب ليمينه مثل ان كان السبب امتثالها بها عليه فلك الدار او صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحث؟ على وجهين تقدم ذكرهما وتعليقهما

(فصل) فان حلف ان لا يدخل عليها فيما ليس بيت فختمه حكم المساله التي قبلها، إذا قصد جفائها ولم يكن البيت سبب هيح يمينه حث والا فلا فان دخل على جماعة هي فيهم بقصد الدخول عليها معهم حث وكذلك ان لم يقصد شيئاً وان استثنىها بقلبه ففيه وجهان

(احدهما) لا يحث كما لو حلف الا يسلم عليها فسلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فانه لا يحث (والثاني) يحث لان الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد وقد وجد في حق الكل على السواء وهي فيهم حث به كما لو لم يقصد استثنائها 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 يحث بذلك فخرج حين علم بها لم يحث وكذلك ان حلف لا يدخل عليها قد دخلت هي عليه فخرج في الحال لم يحث وان اقام فهل يحث؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاستدام المقام بها فهل يحث؟ على وجهين

(مسئلة) قال ولو حلف ان يضرب عبده في غد فقات الخالف من يومه فلا حث

عليه وان مات العبد حث

اما اذا مات الخالف من يومه فلا حث عليه لان الحث انما يحصل بقوات المحلوف عليه في وقته وهو الغد والخالف قد خرج عن ان يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حثه وكذلك ان جن الخالف في يومه فلم يبق الا بعد خروج الغد لانه خرج عن كونه من أهل التكليف وان هرب العبد او مرض العبد او الخالف ونحو ذلك فلم يقدر على ضربه في الغد حث وان لم يت الحالف فثبه مسائل (احدها) ان يضرب العبد في غداي وقت كان منه، فانه يبر في يمينه بلا خلاف

قال صالح سألت نبي عن الرجل يملك أن يترب الماء فنصب فتال يحث وكذا لو حلف ان يأكل هذا الرغيف فأكله كلب قال يحث لان هذا لا يقدر عليه

(فصل) ومن حلف لا يتكفل بمال فكفله بمال فكفله بدين فقال أصحابنا يحث لان المال يلزمه بكفاله اذا تعذر احضار المكفول به قول شيخنا والقياس انه لا يحث 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 خذت أيضا بلا خلاف  
 ( الثالثة ) مات العبد نومه فانه يحنث وهذا احد قولي الشافعي ويتخرج الا يحنث وهو قول  
 ابي حنيفة ومالك (واقول الثاني) للشافعي لانه فقد ضربه بغير اختياره فلم يحنث كالمكره والناسي  
 ولنا انه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكراه ولا نسيان وهو من اهل الحديث فخذت  
 كما لو أتدنه باختياره وكما لو حلف ليحجن العام فلم يقدر على الحج لمرض او عدم النفقة وفارق الاكراه  
 والنسيان فان الامتناع لمعنى في الحالف وههنا الامتناع لمعنى في المحل فأشبه ما لو ترك ضربه لصعوبته  
 أو ترك الحالف الحج لصعوبة الطريق وبعدها عليه ، فاما ان كان تلف المحلوف عليه بفعله واختياره  
 حنث وجها واحداً لانه فوت الفعل على نفسه قال القاضي وحنث الحالف ساعة موته لان يمينه  
 انعدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج الا يحنث قبل الغد لان  
 الحديث مخالفة ما عقده 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 التمكّن من ضربه قبل ضربه فانه يحنث وجها واحداً وقال بعض أصحاب الشافعي يحنث  
 قولاً واحداً وقال بعضهم فيه قولان

ولنا انه يمكنه ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كما لو مضى الغد قبل ضربه

( السادسة ) مات الحالف في غد بعد ان يتمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجها واحداً لما ذكرنا  
 ( السابعة ) ضربه في يومه فانه لا يبر وهذا قول أصحاب الشافعي وقال القاضي وأصحاب أبي  
 حنيفة يبر لان يمينه للحث على ضربه فاذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة فأشبه ما لو حلف  
 ليقضيه حقه في غد فقضاء اليوم

ولنا انه لم يفعل المحلوف عليه في وقته فلم يبر كما لو حلف ليصوم من يوم الجمعة فصام يوم الخميس  
 وفارق قضاء الدين فان المقصود تمجيله لا غير وفي قضاء اليوم زيادة في التمجيل فلا يحنث فيها لانه  
 علم من قصده ارادة ان لا يتجاوز غداً بقضاءه فصار كالذووظ به اذ كان مبني الايمان على النية ولا يصح  
 قياس ما ليس بمثله عليه وسائر الملوفات لانها ارادة التمجيل عن الوقت الذي وقته لما فامتنع  
 الا لاحق وتمين التمسك باللائق

ما تكفل بل انما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي

﴿ مسألة ﴾ ( وان حلف ليقضيه حقه فأبرأه فهل يحنث ؟ على وجهين )

وذلك مبني على ما اذا حلف على فعل شيء فنلف قبل فعله وفيه وجهان



ذلك يروى عن ابن عباس ، وقال القاضي : وأصحاب الشافعي هو أدنى زمان لأنه لم ينتقل فيه عن أهل اللغة تقدير .

وأنا ماروي عن ابن عباس أنه قال في تفسير قوله تعالى ( لا تبين فيها أحقاباً ) الحطب ثمانون سنة وما ذكره القاضي وأصحاب الشافعي لا يصح لأن قول ابن عباس حجة ولأن ما ذكره يفضي إلى حمل كلام الله تعالى ( لا تبين فيها أحقاباً ) وقول موسى ( أو أمضى حقاً ) إلى الكثرة لأنه أخرج ذلك مخرج التأكيد فإذا صار معنى ذلك [ لا تبين فيها ] ساعات أو لحظات أو أمضي 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 الحطب به .

[ فصل ] فإذا حلف لا يكلمه زمناً أو وقتاً أو دهرًا أو عمراً أو ملياً أو طويلاً أو بعيداً أو قريباً برأ القليل والكثير في قول أبي الخطاب ومذهب الشافعي لأن هذه الأسماء لا أحد لها في اللغة وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على أقل ما يتناول له اسمه وقد يكون القرب بعيداً بالنسبة إلى ما هو أقرب منه وقريباً بالنسبة إلى ما هو أبعد منه ولا يجوز أن لا يديد بالتحكم وإنما يصر إليه بالتوقيف ولا توقيف هذه فيجب حمله على اليقين وهو أقل ما يتناول له الاسم

وقال ابن أبي موسى الزمان ثلاثة أشهر وقال طلحة العاقولي الحين والزمان والعمر واحد لأنهم لا يفرقون في العادة بينها والناس يقصدون بذلك التبييد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الحالف والدهر يحتمل أنه كالحين أيضاً لهذا المعنى . وقال في بييد وملي ، وطويل هو أكثر من شهر ، وهذا قول أبي حنيفة لأن ذلك ضد القليل ولا يجوز حمله على ضده ولو حمل العمر على أربعين عاماً كان حسناً لقول الله تعالى عن نبيه عليه السلام [ قد لبثت فيكم عمراً من قبله ] وكان أربعين سنة فيجب حمل الكلام عليه ولأن العمر في الغالب لا يكون إلا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك [ فصل ] فإن حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان فذلك على الأبد لأن ذلك بالألف واللام

وهي للاستفراق فتقتضي الدهر كله

[ فصل ] فإن حلف على أيام فهي ثلاثة لأنها أقل الجمع قال الله تعالى [ واذكروا الله في أيام معدودات ] وهي أيام التشريق وإن حلف على أشهر فهي ثلاثة لأنها أقل الجمع وإن حلف على شهور

وحكي عن القاضي أنه بحث لأنه تندر قضاؤه فأشبهه ما لو حلف ليضربن عبده غداً فأتى العبد اليوم ومن نصر قول أبي الخطاب قال موت العبد بخالف ذلك لأن ضرب غيره لا يقوم مقام ضربه وقال أصحاب الرأي وأبو ثور تنحل اليمين بموت المستحق ولا يبحث سواء فضى ورثته أو لم يقتضهم لأنه تندر عليه فعل ما حلف عليه بغير اختياره أشبه المكره وقد سبق الكلام على هذا في مسألة من حلف ليضربن عبده غداً فأتى العبد اليوم

فأختار أبو الخطاب أنها ثلاثة لذلك وقل غيره يتناول يمينه اثني عشر شهراً أقول الله تعالى [إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً] ولأن الشهر جمع الكثرة وأقله عشرة فلا يحتمل على ما يحمل عليه جمع القلة  
**(مسئلة)** قال (وإذا حلف أن يعطيه حقه في وقت فقضاء قبله لم يحنث إذا كان أراد يمينه ألا يجاوز ذلك الوقت)

وهذا قال أبو حنيفة ومحمد وأبو ثور وقل الشافعي يحنث إذا قضاؤه قبله لأنه ترك فعل ما حلف عليه مخاراً فحنث كما لو قضاؤه بعده

ولنا إن مقتضى هذه اليمين تعجيل القضاء قبل خروج القدر فإذا قضاؤه قبله فقد قضي قبل خروج القدر وزاد خيراً ولأن معنى الإيمان على انية ونية وهذا يمينه ترك تعجيل القضاء قبل خروج القدر فتعلقت يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به فإن لم تكن له نية رجوع إلى سبب اليمين فإن كانت تقتضي التعجيل فهو كما لو نواه لأن السبب يدل على النية، وإن لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخرافي أنه لا يبر إلا بقضائه في القدر فلا يبر بقضائه قبله وقال القاضي يبر على كل حال لأن اليمين انحث على الفعل فمتى عجله فقد أتى بالمقصود فيه كما لو نوى ذلك والأول أصح إن شاء الله لأنه ترك فعل ما تناوله يمينه لفظاً ولم تصرفها عنه نية ولا سبب فحنث كما لو حلف ليصومن شعبان نصاباً رجباً. ويحتمل ما قلناه القاضي في القضاء خاصة لأن عرف هذه اليمين في القضاء التعجيل تصرف اليمين المطابقة إليه

**(فصل)** فاما غير قضاء الحق ككل 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 إلا بفعله في وقته، وذكر القاضي أنه يبر بتعجيله عن وقته وحكي ذلك عن أصحاب أبي حنيفة

ولنا أنه لم يفعل المحلوف عليه في وقته من غير نية تصرف يمينه ولا سبب فيحنث كالصيام ولو فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبمضه في وقته لم يبر لأن اليمين في الاثبات لا يبر فيها إلا بفعل جميع المحلوف عليه فترك بمضه 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 حنث، وإن باعه بأكثر منها لم يحنث وقال الشافعي لا يحنث إذا باعه بأقل لأنه لم يتناوله يمينه ولنا أن العرف في هذا ألا يبيعه بها ولا يأقل منها بدليل أنه لو وكل في بيعه انساناً وأمره أن

**﴿ مسئلة ﴾** ( وإن باعه بحمته عرضاً لم يحنث عند ابن حامد لأنه قد قضاؤه حقه )

وقال القاضي يحنث لأنه لم يقض الحق الذي عليه يمينه

**﴿ مسئلة ﴾** ( وإن حلف ليقضه حقه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى

لا يبيعه بعشرة لم يكن له يمينه بأقل منها ولأن هذا تنبيه على امتناعه من يمينه بما دون العشرة والحكم يثبت باليمين كثبوته باللفظ فإن حلف لا اشتريته بعشرة فاشتراه بأقل لم يحث وإن اشتراه بها أو بأكثر منها حث لما ذكرنا ومقتضى مذهب الشافعي ألا يحث إذا اشتراه بأكثر منها لأن يمينه لم تتناول له لفظاً

ولنا أنها تناولته عرفاً وتنبيهاً فكان حائناً كما لو حلف: ماله علي حبة فإنه يحث إذا كان له عليه أكثر منها ويبرأ يمينه مما زاد عليها كبرائته منها، قيل لا أحد رجل إن حلف لا يتقص هذا الثوب عن كذا قال قد أخذته ولكن هب لي كذا؟ قال هذا حيلة، قيل له فإن قال البائع بعثك بكذا وأهب لفلان شيئاً آخر؟ قال هذا كله ليس بشيء فكرهه

(فصل) فإن حلف ليقضيه حقه في غد فمات الخالف من يومه لم يحث إلا ذكرنا فيما إذا حلف ليضربن عبده في غد فمات من يومه وإن مات المستحق لمحكي عن القاضي أنه يحث لأنه قد تمدد قضاءه فاشبه ما لو حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد قبل اليوم

وقال أبو الخطاب إن قضى ورثته لم يحث لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضاءه في إبراء ذمته فكذلك في البر في يمينه بخلاف ما إذا مات العبد فإنه لا يقوم ضرب غيره مقام ضربه

وقال أصحاب الرأي وأبو ثور تنحل اليمين بموت المستحق ولا يحث سواء قضى ورثته أو لم يقضهم لأنه تمدد عايه فعل ما ملف عليه بغير اختياره أشبه المكره وقد سبق الكلام على هذا في مسألة من حلف ليضربن عبده غداً فمات العبد اليوم وإن أبرأه المستحق من الحق فهل يحث؟ على وجهين بناء على المكره هل يحث؟ على روايتين وإن قضاء: وضاً عن حقه لم يحث عند ابن حامد لأنه قد قضى حقه، وقال القاضي يحث لأنه لم يقضه الحق الذي عليه يمينه

(فصل) فإن حلف ليقضيه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاءه عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع إمكانه حث، وإن شرع في عبده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لكثرة لم يحث لأنه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف لياكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله فيه فتأخر الفراغ لكثرت لم يحث لأن أكله كله غير ممكن في هذا الوقت اليسير فكانت يمينه على الشروع فيه في ذلك الوقت أو على مقارنته فعلم لذلك الوقت للمعلم بالمعجز عن غير ذلك ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا

استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاءه عند غروب الشمس في أول الشهر بر في يمينه وإن أخر ذلك مع إمكانه حث وإن شرع في عبده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لم يحث

لأنه لم يترك القضاء وكذلك إذا حلف لياكلن هذا الطعام في هذا الوقت فشرع في أكله (المغني والشرح الكبير) (٣٩) (الجزء الحادي عشر)

(مسئلة) قال (ولو حلف ألا يشرب ماء هذا الاناء فشرّب بعضه حثت الا ان يكون

أراد ان لا يشربه كله)

وجلة ذلك أنه اذا حلف ليفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه ، وإن حلف ألا يفعله وأطلق ففعل بعضه ففيه روايتان تقدم ذكرهما وإن نوى فعل جميعه أو كان في يمينه ما يدل عليه لم يحث إلا بفعل جميعه وإن نوى فعل البعض أو كان في يمينه ما يدل عليه حث بفعل البعض رواية واحدة فإن حلف لا يشرب ماء هذا الاناء فشرّب بعضه فهل يحث بذلك ؟ فيه روايتان

وإن حلف لا يشرب ماء دجلة أو ماء هذا النهر حثت بشرّب أدنى شيء منه لان شرب جميعه ممتنع بغير يمينه فلا حاجة الى توكيد المنع بيمينه فنصرف يمينه الى منع نفسه مما يمان 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 حثت بفعل البعض وإن تناولت يمينه الجميع كالمسلمين والمشركين والمساكين لم يحث بفعل البعض ، وإن تناولت اسم جنس يضاف كماء النهر وماء دجلة ففيه وجهان . ولنا انه حلف على ما لا يمتنع فعل جميعه فتناولت يمينه بعضه منفرداً كاسم الجنس

وإن حلف لا شربت من الفرات فشرّب من مائه حثت سواء كرع فيه او اغترف منه ثم شرب وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يمتنع حتى يكرع فيه لان حقيقة ذلك الكرع فلم يحث بغيره كما لو حلف لا شربت من هذا الاناء فصب منه في غيره وشرب

ولنا أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات لان الشرب يكون من مائها ومنها في العرف فعملت 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 يعطل بالبئر والشاة والشجرة وقد سلّموا انه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب وأكل حثت فكذا في مسائلنا

(فصل) وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرّب من نهر يأخذ منه حثت لانه من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرّب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان (أحدهما) يحث لان معنى الشرب منه الشرب من مائه فحث كما لو حلف لا شربت من مائه وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي

فيه وتأخر الفراغ لكثرة لم يحث لان أكله غير ممكن في هذا الوقت للعلم بالمعجز عن غيره ذلك ومذهب الشافعي في هذا كما ذكرنا

(والثاني) لا يحنث وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبويوسف فإن عنه رواية أنه يحنث وإنما قلنا أنه لا يحنث لأن ما أخذته النهر يضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات ويؤول باضائه إليه عن اضافته إلى الفرات فلا يحنث به كغير الزرات

(مسئلة) قال (ولو قال والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك فهرب منه لم يحنث ولو قال لا أتفرقنا فهرب منه حنث) .

أما إذا حلف لا فارقك ففيه مسائل عشرة . (أحدها) ان يفارقه الحالف مختاراً فيحنث بلا خلاف سواء أبرأه من الحق أو ذرقه والحق عليه لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه . (الثانية) فارقه مكرهاً فينظر فان حل مكرها حتى فرق بينها لم يحنث وان أكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول أبي بكر يحنث وفي التامسي تفصيل ذكرناه فيامضى

(الثالثة) هرب منه "فرم" بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي ورووي عن احمد ان يحنث لان معنى يمينه ألا تحصل بينها فرقة وقد حصت وإنه حلف على فعل نفسه في الفرقة وما فعل ولا فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لاقت فقام غيره (الرابعة) أذن له الحالف في الفرقة ففارقه فمهوم كلام الخرقى أنه يحنث وقال الشافعي لا يحنث قال القاضي وهو قول الخرقى لأنه لم يفضل الفرقة التي حلف أنه لا يفضلها .

وإن أن معنى يمينه لا يحنث فإذا فارقه بأذنه فما لزمه ويفارق ما إذا هرب منه لأنه فر بغير اختياره ، وليس هذا قول الخرقى ولأن الخرقى قال فهرب منه فمهومه انه إذا فارقه بغير هرب انه يحنث (الخامسة) فارقه من غير إذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشي معه وامسأكه فلم يفضل فالحكم فيها كالتى قبلها .

(السادسة) قضاء قدر حقه ففارقته فلنا منه انه وفاء فخرج ردينا أو بعضه فيخرج في الحنث روايتان بناء على التامسي والشافعي قولان كل روايتين (أحدهما) يحنث وهو قول مالك لأنه فارقه قبل استيفاء حقه مختاراً (والثاني) لا يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي اذا وجدها زيوفاً، وان وجداً كثرها ناعماً فإنه يحنث وان وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضاً على الرويتين في التامسي لأنه ظان انه مستوف حقه فأشبهه بالو وجدها رديئة وقال أبو ثور وأصحاب الرأي لا يحنث وان علم بالحال ففارقته حنث لأنه لم يوفه حقه .

﴿ مسئلة ﴾ (وان حلف لا فارقتك حتى استوفي حقي منك فهرب منه حنث نص عليه وقال الخرقى لا يحنث وان فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه خرج على روايتين)   
 واذا حلف لا فارقتك ففيه عشر مسائل

(الساوية) فلسه الحكم ففارقته نظرت فان أئزمه الحكم فهو كالكراه وان لم يلزمه مفارقتة لكنه فارقته لعله بوجوب مفارقتة حث لانه فارقته من غير اكره لغث كذا لو حلف لا يصلي فوجبت عليه صلاة فصلها (اثامنة) أحاله الغريم بحقه ففارقته فانه يحث وبهذا قال الشافعي وأبو نور وقال أبو 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 يعمله فان ظن انه قد بر بذلك ففارقته فقال أبو الخطاب يخرج على الروايتين والصحيح انه يحث لان هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحث كما لو جهل كون هذه العين موجبة للكفارة ، فاما ان كانت يمينه لا فارقتك ولي قبلك حتى فاحاله به ففارقته لم يحث لانه لم يبق له قبله حتى ، وان أخذ به ضميناً أو كفيلاً أو رهناً ففارقته حث بلا اشكال لانه يملك ما ائبته الغريم (التاسعة) قضاء عن حقه عوضاً عنه ثم فارقته فقال ابن حامد لا يحث وهو قول ابني حنيفة لانه قد قضا حقه وبرىء اليه منه بالقضاء وقال انقاضي يحث لان يمينه على نفس الحق وهذا بدله وان كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حتى أولي قبلك حتى لم يحث وجهاً واحداً لانه لم يبق له قبله حتى وهذا مذهب الشافعي والاول أصح لانه قد استوفى حقه .

(العاشرة) وكل وكيل يستوفي له حقه فان فارقته قبل استيفاء الوكيل حث لانه فارقته قبل استيفاء حقه ، وان استوفى الوكيل ثم فارقته لم يحث لان استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به بيمينه ويصير في ضمان الموكل .

(فصل) فاما ان قال لا فارقتني حتى استوفي حتى منك نظرت فان فارقته المحلوف عليه مختاراً حث وان أكره على فراقه لم يحث وان فارقته الخالف مختاراً حث الا على ما ذكره القاضي في تاويل كلام الخرقى وهو مذعب الشافعي وسائر الفروع تأتي ههنا على نحو ما ذكرناه .  
(فصل) وان كانت يمينه لا فترقنا فهرب منه المحلوف عليه حث لان يمينه تقتضي الا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة بغيره وان أكرهها 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 الكراه وان كان الحق عيناً فوجهها له الغريم قبلها حث لانه ترك ايفاءها له باختياره

(أحدها) ان يفارقه الخالف مختاراً فيحث سواء ابرأه من الحق أو فارقه والحق عليه لانه فارقته قبل استيفاء حقه منه

وان قبضا منه ثم وهبها اياه لم يحنث وان كانت يمينه لا فارقتك ولك قبلي حتى لم يحنث اذا ابراه او وهب اليمين له .

(فصل) والفرقة في هذا كله ماعده الناس فراقا في العادة وقد ذكرنا الفرقة في البيع ، ومانواه بيمينه مما يحتمله لفظه فهو على مانواه والله أعلم

(مسئلة) قال ( ولو حلف على زوجته ان لا تخرج الا باذنه فذلك على كل مرة الا ان يكون نوى مرة )

وجلته ان من قال لزوجه ان خرجت الا باذني او بغير اذني فانت طالق، او قال ان خرجت الا ان اذن لك او حتى اذن لك او الى ان اذن لك فالحكم في هذه الالفاظ الخمسة انها متى خرجت بغير اذنه طلقت وانحلت بيمينه لان حرف ان لا يقتضي تكرارا فاذا حنث مرة انحلت كالو قال انت طالق ان شئت وان خرجت باذنه لم يحنث لان الشرط ما وجد وليس في هذا اختلاف ولا تنحل اليمين فمتى خرجت بعد هذا بغير اذنه طلقت

وقال الشافعي تنحل فلا يحنث بخروجها بعد ذلك لان اليمين تعلقت بخروج واحد بغير لا يقتضي التكرار واذا وجد بغير اذن حنث وان وجد باذن بر لان البر يتعلق بما يتعلق به الحنث

وقال ابو حنيفة في قوله ان خرجت الا باذني او بغير اذني كقولنا لان الخروج باذنه في هذين للموضعين مستثنى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتعلق به بر ولا حنث وان قال ان خرجت الا ان اذن لك او حتى اذن لك او الى ان اذن لك متى اذن لها انحلت بيمينه ولم يحنث بعد ذلك بخروجها بغير اذنه لانه جعل الاذن فيها غاية ليمينه وجعل الطلاق معلقا على الخروج قبل اذنه فمتى اذن انتهت غاية يمينه وزال حكمها كما لو قال ان خرجت الى ان تطلع الشمس او الا ان تطلع الشمس او حتى تطلع الشمس فانت طالق فخرجت بعد طلوعها ولان حرف الى وحتى للغاية لا للاستثناء

ولذا انه علق الطلاق على شرط ، وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم تخرج باذنه وقولهم قد بر غير صحيح لوجوب ( احدىها ) ان الاذن فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف بر الا ترى انه لو قال لها ان كلت رجلا الا اناك او غير اخيك فانت طالق فكلمت اناها ثم كلت رجلا آخر قلنا نطلق ولا تنحل بيمينه بتكليمها اناها ؟

( الثانية ) فارقه مكرها فينظر فان كان حمل مكرها حتى فارقه لم يحنث وان اكره بالضرب والتهديد لم يحنث وفي قول ابي بكر يحنث وفي الناسي تفصيل ذكرناه فيما مضى

( الثالثة ) هرب منه النريم بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك وابو ثور وابن المنذر واصحاب الرأي وروي عن احمد انه يحنث لان معنى يمينه ان لا يحصل بينهما فرقة وقد جعلت

(والثاني) ان المخلوف عليه خروج موصوف بصفة ولا تنحل اليمين بوجود ما لم توجد فيه الصفة ولا يحنث به فلا يتعلق بما عداه بر ولا حنث كما لو قال ان خرجت عريانة فأنت طالق او ان خرجت راكبة فأنت طالق فخرجت مستمرة ماشية لم يتعلق بتكليمها لغير من هو موصوف بذلك الصفة بر رجلا فاسقاً او من غير محارمك فأنت طالق لم يتعلق بتكليمها لغير من هو موصوف بذلك الصفة بر ولا حنث فكذلك في الافعال وقولهم تعلقت اليمين بخروج واحد فلنا 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 واللفظان الاخرين في معناه في اخراج المأذون من يمينه فكان حكمهما كحكمه . هذا الكلام فيما اذا أطلق فان نوى تعليق الطلاق على خروج واحد تعلقت عينه به وقبل قوله في الحكم لانه فسر لفظه بما يحتمل احتمالاً غير بعيد ، وان آذن لها مرة واحدة ونوى الاذن في كل مرة فهو على مانوى ، وقد نقل عبد الله 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 قل كلما خرجت فهو باذني أجزاء مرة واحدة ، وان نوى بقوله إلى أن آذن لك او حتى آذنت لك الغاية وأن الخروج المخلوف عليه ما قبل الغاية دون ما بعدها قبل قوله وأنحلت يمينه بالاذن لئنه 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 . وقل بعض أصحاب الشافعي لا يحنث لانه قد آذن ولا يصح لان نهييه قد أبطل اذنه فصارت خارجة بغير اذنه وكذلك لو آذن لوكيله في بيع ثم نهاه عنه قباعه كان باطلا ، وان قال ان خرجت بغير اذني لغير عيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة 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 انقالب ألا تذهب إلى غير الحمام وعيادة المريض ، وقد ذهب الى غيرها ولان حكم الاستدانة 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 الخائف في الفرقة ففارقته 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 يحنث اذا فارقته باذنه فالزمه ويفارق ما اذا هرب منه لانه فربما يحنث بغيره وليس هو قول الخرقى لان الخرقى قال فهرب منه ففهمه انه اذا فارقته بغير هرب انه يحنث

فأقام فيها حنث في أحد الوجهين ، وإن قصدت بخروجها الحمام وغيره أو العيادة وغيره ها حنث لأنها خرجت لتغيرها ، وإن قال إن خرجت للعيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض وغيره لم يحنث لأن الخروج لعيادة المريض ، وإن قصدت معه غيره ، وإن قال إن خرجت بتغير أذني فأنت طالق ثم أذن لها ولم تعلم فخرجت ففيه وجهان

( أحدهما ) تطلق وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن

( والثاني ) لا يحنث وهو قول الشافعي وأبي يوسف لأنها خرجت ببد وجود الأذن من جهته فلم يحنث كما لو علمت به ولأنه لو عزل وكيله اعزل وإن لم يعلم بالعرل فكذلك تصير ما ذونا لها وإن لم تعلم ووجه الأول أن الأذن 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 الأذن يعني أوقعته في أذنك وأعلمت بك به وهم عدم العلم لا يكون اعلام فلا يكون أذنا ولأن أذن الشارع في أوامره وتواهيه لا يثبت إلا بما علم بها كذلك أذن الأدمي وعلى هذا يمنع وجود الأذن من جهته

(فصل) فإن حلف عليها أن لا تخرج من هذه الدار إلا بأذنه فصعدت سطحها أو خرجت إلى صحنها لم يحنث لأنها لم تخرج من الدار ، وإن حلف لا تخرج من البيت فخرجت إلى الصحن أو إلى سطحه حنث وهذا مقتضى مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ، ولو حلف على زوجته لا تخرج ثم حملها فأخرجها فإن أمكنها الامتناع فلم تمتنع حنث ، وقال الشافعي لا يحنث لأنها لم تخرج إنما أخرجت ولنا أنها خرجت مختارة فحنث كما لو أمرت من حملها ، والدليل على خروجها أن الخروج الانفصال من داخل إلى خارج وقد وجد ذلك وما ذكره ببطل بما إذا أمرت من حملها فأما إن لم يمكنها الامتناع فيحتمل أن لا يحنث وهو قول أصحاب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي لأن الخروج لا ينسب إليها فاشبه ما لو حملها غير الحالف ويحتمل أن يحنث لأنه مختار لفعل ما حلف على تركه وإن حلف لا تخرجي إلا بأذن زيد فمات زيد ولم يأذن فخرجت حنث الحالف لأنه 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 إذا حلف على شيء بعينه بالإشارة مثل أن حلف لا يأكل هذا الرطب لم يحنث

( الخامسة ) فارقه من غير أذن ولا هرب على وجه تمكنه ملازمته والمشي معه أو إمساكه

فهي كالتي قبلها

من حالين [أحدهما] أن يأكله رطباً فيحنت بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحاً [الثاني] أن تتغير صفة ذلك بقسم خمسة أقسام (أحدها) أن تستحيل أجزاءه وتغير اسمه مثل أن يحلف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخاً أولاً أكلت هذه الخنطة فصارت زرعاً فأكله فهذا لا يحنت لأنه زال واستحالت أجزاءه وعلى قياسه إذا حلف لا شربت هذا الخمر فصارت خلا قشريه

(القسم الثاني) تغيرت صفة وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن يحلف لا آكل هذا الرطب فصار تمرّاً ولا أكل هذا الصبي فصار شيخاً ولا آكل هذا الحبل فصار كبشاً أو لا آكل هذا الرطب فصار دبساً أو خلا أو ناطفاً أو غيره من الخلوات ولا يأكل هذه الخنطة فصارت دقيقاً أو سويقاً أو خبزاً أو هريسة أو لا أكلت هذا المعجن أو هذا اللدقيق فصار خبزاً أو لا أكلت هذا اللبن فصار سمناً أو جبناً أو كشكاً أو لا دخلت هذه الدار فصارت مسجداً أو حماماً أو قضاء ثم دخلها أو أكله حنث في جميع ذلك وبه قال أبو حنيفة فيما إذا حلف لا أكلت هذا الصبي فصار شيخاً ولا أكلت هذا الحبل فصار كبشاً ولا دخلت هذه الدار فدخلها بعد تنويرها ، وقال به أبو يوسف في الخنطة إذا صارت دقيقاً ولشافعي في الرطب إذا صار تمرّاً والعجبي إذا صار شيخاً والحمل إذا صار كبشاً وجهان ، وقالوا في سائر الأمور لا يحنت لأن إسم الحلوف عليها وصورته زالت فلم يحنت كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخاً

ولنا إن عين الحلوف عليه باقية فحنت بها كما لو حلف لا أكلت هذا الحبل 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 لأن أجزاءها استحالت فصارت عيناً أخرى ولم تبق عينها ولأنه لا اعتبار بالاسم مع التعيين كما لو حلف لا أكلت زبداً هذا فذير اسمه أو لا كلمت صاحب هذا الطيلسان فمكاهه بعد بيعه ولأنه متى اجتمع التعيين مع غيره مما يعرف به كل الحكم لتعيين كالأجتماع مع الإضافة (القسم الثالث) تبدلت الإضافة مثل أن حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه ففارق الزوجة وباع العبد والدخل فكاهما ودخل الدار حنث وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحنت إلا في الزوجة لأن الدار لا توالي ولا تعادي وإنما الامتناع لأجل مالها فتعاقبت اليقين بها مع بقاء ملكها عابها وكذلك العبد في الغالب

(السادسة) قضاء قدر حقه فقارقه ظناً منه أنه قد وقاه فخرج رديناً أو بعضه فيخرج في الحنث روايتان يشاه على الناسي وللشافعي قولان كلوايتين (أحدهما) يحنت وهو قول مالك لأنه فارقه قبل استيفاء حقه مختاراً (والثانية) لا يحنت وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأي إذا وجدها زبوناً وإن وجد أكثرها

ولنا أنه إذا اجتمع في اليمين التعمين والاضافة كان الحكم للتعين كما لو قال والله لا كلمت زوجة فلان ولا صديقه وما ذكره لا يصح في العبد لانه يوالى ويمادى ويلزمه في الدار إذا أطلق. ولم يذكر مالها فانه يحنث بدخولها بعد بيع مالها ايها

(القسم الرابع) إذا تغيرت صفته بما يزيل اسمه ثم عادت نقص انكسر ثم أعيد وقلم انكسر ثم يري وسفينة تفصمت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت واسطوانة تقضت ثم أعيدت فانه يحنث لان اجزائها واسمها موجود فاشبه ما لو لم يتغير

(القسم الخامس) إذا تغيرت صفته بما لم يزل اسمه كالحم شوي او طبخ وعبد بيع ورجل مرض فانه يحنث به بلا خلاف فله 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 أو صديق عمرو أو مالك هذه الدار أو صاحب هذا الطيلسان أو لا كلمت هند امرأة سعد أو صبيحاً عبده أو عمراً صديقه فطلق الزوجة وبيع العبد والدار والطيلسان وعمرأ وكلمهم حنث لانه متى اجتمع الاسم والاضافة تغلب الاسم بغيرانه مجرى التعمين لتعريف المحل

(فصل) ومتى نوى يمينه في هذه الاشياء مادام على تلك الصفة أو الاضافة أو لم يتغير فيمينه على ما نواه لقوله عليه السلام « وانما لامره مانوى » والله أعلم

(مسئلة) قل (ولو حلف ألا يأكل تمرًا فأكل رطبًا لم يحنث)

وجملة ذلك أنه إذا 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 يتجاوزته فإذا حلف ألا يأكل تمرًا لم يحنث إذا أكل رطبًا ولا بسرًا ولا بلحًا، وإذا حلف لا يأكل رطبًا لم يحنث إذا أكل تمرًا ولا بسرًا ولا بلحًا ولا سائر ما لا يسمى رطبًا وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا تعلم فيه خلافاً

(فصل) ولو حلف لا يأكل عنبًا فأكل زبيبًا أو دبسًا أو خلا أو ناطقًا أو لا يكلم شابًا فكلم شيخًا أو لا يشتري جدًا يشتري تيسًا أو لا يضرب عبداً يضرب عتيقًا لم يحنث بغير خلاف لان اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجري مجرى قوله لا أكلت هذه الثمرة فأكل غيرها

نحاشنا انه يحنث وان وجدها مستحقة فاخذها صاحبها خرج أيضا على الروايتين في التامى لانه ظان انه مستوف حقه فاشبهه مالو وجدها رديئة وقال أبو ثور وأصحاب الرأي لا يحنث وان علم بالحال فخارقه حنث لانه لم يوفه حقه

(فصل) فان حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً وهو الذي بعضه بسر وبعضه تمر أو مذنباً وهو الذي بدأ فيه الارطاب من ذنبه وباقه بسر أو حلف لا يأكل بسرأ فأكل ذلك حنث وبهذا قال ابو حنيفة ومحمد والشافعي ، وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لانه لا يسمى رطباً ولا تمرأ

ولنا أنه أكل رطباً وبسرأ فحنث كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين وما ذكره لا يصح ذن 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 واحد منهما وان حلف واحد ليا كلف رطباً وآخر ليا كلف بسرأ فأكل الحالف على أكل الرطب عاقب المنتصف من الرطبة وأكل الآخر باقياها برأ جميعا وان حلف ليا كلف رطبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفاً لم يعر 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 مائماً أو مجمداً لان الجميع لبن ولا يحنث بأكل الجبن والسمن والمصل والاقط والكشك ونحوه ذن أكل زبدأ لم يحنث نص عليه وقال القاضي يحتمل ان يقال في الزبد ان ظهر فيه لبن حنث بأكله وإلا فلا كما قلنا فيمن حلف لا يأكل سمنأ فأكل خيصاً فيه سمن وهذا مذهب الشافعي وان حلف لا يأكل زبدأ فأكل سمنأ أو لبنأ 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 سمنأ فأكل زبدأ أو لبنأ 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 لبنأ فأكل طيبخاً فيه لبن او لا يأكل خلافاً كلف 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 فأشبهه السمن في الخييص 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 فزارقه فان الزمه الحاكم فهو كالكراه وان لم يلزمه مفارقه لكن فزارقه لعلمه بوجود مفارقه حنث لانه فزارقه من غير اترأه 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 بها من العنب والرطب والمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والأرج والتوت والنبق والموز والجوز والجوز وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث بأكل ثمرة النخل والمان لقول الله تعالى (فيها فاكهة ونخل ورمان) والعطوف يغابر المعطوف عليه

ولنا أنهما ثمرة شجرة يتفكه بها فكانا من الفا فاكهة كما نرى ما ذكرنا ولا نهما في عرف الناس فاكهة ويسمى بانهما فاكهانيا وموضع بيعهما دار الفا فاكهة والاصل في العرف الحقيقة والمعطف لشرفها وتخصيصها كقوله تعالى (من كان عدوا لله وللائمته ورسوله وجريلا وميكاال) وهما من اللائكة فاما يابس هذه الفواكه كالزبيب والتمر والتين والشمس اليابس والاجاص ونحوها فهو من الفا فاكهة لانه ثمر شجرة يتفكه بها وبجمله أنه ليس منها لانه يدخر ومنه ما يقتات فاشبه 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 غصبا ويابس على جهته فاشبه التوت، والبلوط ليس بفاكهة لانه لا يتفكه به وإنما يؤكل عند الحاجة أو التداوي وكذلك سائر ثمر شجر البر الذي لا يستطاب كالزهرور الاحمر وثمر التيقب والمغز وحب الآس ونحوه وان كان فيها ما يستطاب كحب الصنوبر فهو فاكهة لانه ثمرة شجرة يتفكه به

(فصل) فاما القثاء والخيار والتمر والبادججان فهو من الخضر وليس بفاكهة وفي البطيخ وجوان (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 والنجل والقلقاس والسوطل ونحوه فليس شيئا من ذلك فاكهة لانه لا يسمى بها ولا هو في معناها (فصل) وإن حلف لا يأكل أداما حنث بأكل كما جرت العادة بأكل الخبز به لان هذا معنى التأدم وسواء في هذا ما يصطبغ كالطبيخ والمرق والنخل والزيت والسمن والشيرج والبن قال الله تعالى في الزيت (وصبغ للآكابين) وقال عليه السلام «نعم الإدام الخبز» وقال — اتئدموا بالزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة» رواه ابن ماجه أو من الجمادات كالشواء والخبث والبالقلاء والزيتون والبيض وهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف مالا يصطبغ به فليس بآدم لان كل واحد منها يرفع إلى الفم منفرداً

(الثامنة) أحاله الفريم بحقه فقارقه فانه يحنث وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف وأبو ثور وقال

أبو حنيفة ومحمد لا يحنث لانه قد يرى اليه منه

ولنا قول النبي ﷺ « سيد الادم اللحم - وقال - سيد ادمكم الملح » رواه ابن ماجه  
 لانه يؤكل به الخبز عادة فكان اذا كالتذي يصطبغ به ، ولان كثيرآ مما ذكرنا لا يؤكل في العادة  
 وحده انما يعد للتأدم به ، وأكل الخبز به فكان اذا كالحلل واللبن ، وقولهم انه يرفع إلى الغم وحده  
 مفردآ عنه جوابان (أحدهما) أن منه ما يرفع مع الخبز كالمالح ونحوه  
 (والثاني) أنهما يجتمعان في الغم والمضغ والبلع الذي هو حقيقة الاكل فلا يضر افتراقهما قبله  
 فأما التمر ففيه وجهان

(أحدهما) هو آدم لما روى يوسف عن عبد الله بن سلام قال : رأيت رسول الله ﷺ وضع  
 تمرآ على كسرة وقال « هذه ادم هذه » رواه ابو داود وذكره الامام احمد  
 (والثاني) ليس بادم لانه لا يؤتدم به عادة انما يؤكل قوتآ أو حلاوة وإن أكل المالح مع الخبز فهو  
 ادم لما ذكرنا من الخبز ولانه يؤكل به الخبز ولا يؤكل مفردآ عادة أشبه الخبز والزيتون  
 (فصل) فان حلف لا يأكل طعاما فأكل ما يسمى طعاما من قوت وأدم وحلوا، وتمر وجامد وما منع حث  
 قال الله تعالى (كل الطعام كان حلالا لبني اسرائيل الا 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 محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) وسمى النبي  
 صلى الله عليه وسلم « اللبن طعاما » وقال « انما يخزن لحم ضرور مواشيهم أطعمتهم » وفي الماء وجهان :  
 (أحدهما) هو دعام لقول الله تعالى (إن الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم  
 يغمسه فإنه مني) والدعام ما يطعم ، ولان النبي ﷺ سمي اللبن طعاما وهو مشروب فكذلك الماء  
 (والثاني) ليس بدعام لانه لا يسمى طعاما ولا يفهم من اطلاق اسم الدعام ولهذا يعطف عليه  
 فيقال طعام وشراب ، وقال النبي ﷺ « اني لأتلم ما يجرى من الطعام والشراب إلا اللبن » ورواه  
 ابن ماجه ويقال باب الاطعمة والاشربة ، ولانه ان كان طعاما في الجنة فليس بدعام في العرف فلا  
 يحث بشربه لان مبني الايمان على العرف لكون الخائف في الغالب لا يريد بلنظفه الا ما يعرفه فان  
 أكل دواء ففيه وجهان

(أحدهما) يحث لانه يطعم حال الاختيار وهذا ذهب الشافعي

[والثاني] لا يحث لانه لا يدخل في اطلاق اسم الطعام ولا يؤكل إلا عند الضرورة فان أكل  
 من نبات الارض ما جرت العادة بأكله حث ، وإن أكل مالا يجره عادة كرقق الشجر ونشارة  
 الخشب احتمل وجهين

ولنا انه ما استوفى حقه منه بدليل انه لم يصل اليه شيء ولذلك يملك المطالبة به فحث كما لو  
 لم يحمله فان ظن أنه قد يريد بذلك منارفته فقارقه خرج على الروايتين ذكره أبو الخطاب قال شيخنا

(أحدهما) يحدث لأنه قد أكله فاشبهه ما جرت العادة بأكله ، ولأنه روي عن عتبة بن غزوان أنه قال : لقد رأيتنا مع رسول الله ﷺ ساج سبعة مالنا طعام إلا ورق الحبلة حتى قرحت أشداً قنا [وانثاني] لا يحدث لأنه لا يتناول اسم الطعام في العرف  
(فصل) فإن حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزاً أو تمرّاً أو زبياً أو لحماً أو لبناً حنث لأن كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان ويحتمل أن لا يحدث إلا بأكل ما يقتاتاه أهل بلده لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتعارف عندهم في بلدهم ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين ، وإن أكل سويقاً أو أمتنق دقيقتاً حنث لأنه لا يقتات كذلك ولهذا قال بعض اللصوص

لا تخبزوا خبزاً وبسائناً 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 يحدث لأنه لا يقتات كذلك وإن أكل عنياً أو حصرماً أو خلا لم يحدث لأنه لم يصرف قوتاً

(فصل) فإن حلف لا يملك مالا حنث بملك كل ما يسمى مالا سواء كان من الأثمان أو غيرها من العقار والأثاث والحيوان وبهذا قول 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 يحدث إلا إن ملك مالا زكوا باستحسانا لأن الله تعالى قال (وفي أموالهم حق للسائل والمحروم) فلم يتناول إلا الزكوية

ولنا إن غير الزكوية أموال قل الله تعالى (من تبذروا بأموالكم) وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها ، وقال أبو طلحة للنبي ﷺ إن أحب أموالي إلي برحاء يعني حديقة ، وقال عمر أصبت مالا بأرض خبير لم أصب مالا قط أنس عندني منه ، وقال أبو قتادة اشتريت محرقاً فكان أول مال تأثله ، وفي الحديث «خير المال مكة مأبودة أو مهرة مأمورة» ويقال خير المال عين خرازة في أرض خوازة ولأنه يسمى مالا فحنث به كالكومي ، وأما قوله (وفي أموالهم حق) فالحق ههنا غير الزكاة لأن هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة في الزكاة إنما فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق الزكاة فلا حنث فيها فإن الحق إذا كان في بعض المال فهو في المال كما أن من هو في بيت من دار أو في بلدة فهو في أهله أو في بلدة قل الله عز وجل (وفي أموالهم رزقكم وما وعدون) ولا يلزم أن يكون في كل أقدارها ثم لو انتفى هذا العموم لوجب تخصيصه فإن ما دون المصاب مل ولا ركافيه من حلف لا يملكه ولا دين حنث ذكره أبو الخطاب وهو قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يحدث لأنه لا ينتفع به .

والصحيح أنه يحدث لأن هذا جهل بحكم الشرع فيه فلا يستطعت الحنث كما لو جهل كون اليمين موجبة للكفارة فاما إن كانت يميناً لا فارتكك ولي قبلك حتى يفاحله به فقارقه لم يحدث لأن هذا لم

ولنا انه يعتقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح ان تصرف فيه بالابراء والحوالة والمفاوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فيحنت به كالودع ، وإن كان له مال منصوب حنت لانه باق على ملكه ، فإن كان له مال ضان فيه وجهان (أحدهما) يحنت لان الاصل بقاؤه على ملكه (والثاني) لا يحنت لانه لا يعلم بقاؤه ، وإن ضاع على وجه قد ينس من عوده كالذي يسقط في بحر لم يحنت لان وجوده كمدمه ويحتمل أن لا يحنت في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله كالموجود والمنصوب والذي على غير ملي . لانه لا تقع فيه وحكاه حكم المدوم في جواز الاخذ من الزكاة وانتفاء وجوب أدائها عليه عنه وإن تزوج لم يحنت لان ما يملكه ليس بمال وإن وجب له حق شفعة لم يحنت لانه لم يثبت له الملك به وإن استأجر عقاراً أو غيره لم يحنت لانه لا يسمى مال كاملاً

« مسألة » قال (ولو حلف لا يأكل لحماً فأكل الشحم أو المنخ أو الدماغ لم يحنت الا

أن يكون أراد اجتناب الدسم فيحنت باكل الشحم)

وجعلته 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 فأشبهه لحم الفخذ

ولنا انه لا يسمى لحماً وينفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وكيه بشرائه لحم فاشترى هذا لم يكن ممثلاً لاسره ولا ينفذ الشراء الموكل فلم يحنت بأكله كالبقول ، وقد دل على ان الكبد والطحال ليستا بلحم قول النبي ﷺ « أحلت لنا ميتتان ودمان أما الدمان ذلك الكبد والطحال » ولان لم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالمنظم والدم ، فأما إن قصد اجتناب الدسم حنت بأكل الشحم لان له دماً 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 وتحالفه في اللون والذوب والطعم فلم يحنت بأكلها كدسم البطن ، فأما الشحم الذي على الظهر والجانب وفي تضاعيف اللحم فلا يحنت بأكله في ظاهر كلام الحرقى فانه قال اللحم لا ينخلو من شحم يشير الى ما يخالط اللحم مما تذببه النار وهذا كذلك وهذا قول طليحة الملقولي 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 بانه

يبقى له قبله حق فان أخذه ضمينا أو كفيلا أو رهنا ففارقه حنت بلا إشكال لانه يملك مطالبه القريم (التاسعة) قضاء عن حقه عرضاً عنه ثم فارقه فقال ابن حامد لا يحنت وهو قول أبي حنيفة

شحاما ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بآئمه لحاماً ويسمى لحماً سمياً ، ولو وكل في شراء لحم فاشترى الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم لم يلزمه

ولنا قوله تعالى (ومن البقر والغنم حرمتنا عليهم شحورهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بمظم) ولأنه يشبه الشحم في صفته وذويه ويسمى دهناً فكان شحماً كالذي في البطن ولا نسلم أنه لا يسمى شحماً ولا أنه يسمى بمنزلة لحماً وإنما يسمى اللحم الذي هو عليه لحماً سمياً ولا يسمى بآئمه شحماً لأنه لا يباع بمنزلة وإنما يباع تبعاً للحم وهو تابع له في الوجود والبيع فلذلك سمي بآئمه لحاماً ولم يسم شحماً 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 يعجنبي 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 المشل فإما أريد به الجاز كما في نظائره من قولهم الماء أحد الصدقين 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 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 الخرافي أن الشحم كل ما يذوب بالنار بما 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 ينهيه والإولى أولى إن شاء الله تعالى لحصول المقصود به فإن كانت يمينه لا فارقتك حتى تبرأ من حتى أو

السكلى أو غيره وإن أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحمر والأبيض والآلية والسكبد والطحال والقلب ، فقال شيخنا لا يحنث يعني ابن حامد لأن اسم الشحم لا يقع عليه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام في أن شحم الظاهر والجنب شحم فيحنث به وأما أن أكل لحما أجمر وحده لا يظهر فيه شيء من الشحم فظاهر كلام الخرقى أنه يحنث لأنه لا يخلو من شحم وإن قل ويظهر في الطبخ فإنه يبين على وجه الرق وإن قل ، وبهذا يفارق من حلف لأياً كل سمناً فأكل شحم فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه ذن هذا قد يظهر الدهن فيه ، وقال غير الخرقى من أصحابنا لا يحنث وهو الصحيح لأنه لا يسمى شحماً ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في الرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذي كان فيه .

( فصل ) ويحنث بالأكل من الآلية في ظاهر كلام الخرقى وموافقيه لأنها دهن يذوب بالنار ويباع مع الشحم ولا يباع مع اللحم ، وعلى قول القاضى وموافقيه ليدت شحماً ولا لحماً فلا يحنث به الخائف على تركها .

« مسنة » قل ( وإذا حلف ألا يأكل لحماً ولم يرد لحماً بعينه فأكل من لحم الانعام أو الطيور أو السمك حنث ) .

أما إذا أكل من لحم الانعام أو الصيد أو الطائر فإنه يحنث في قول عامة علماء الامصار وأما السمك فظاهر المذهب أنه يحنث بأكله ، وبهذا قال قتادة والثوري ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبي موسى في الارشاد لا يحنث به إلا أن ينويه وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي ثور لأنه لا ينصرف إليه إطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلاً في شراء اللحم فاشترى له سمكاً لم يلزمه ويصح أن ينق عنه الاسم فيقول ما أكلت لحماً وإنما أكلت سمكاً فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق كما لو حلف لا قعدت تحت سقف فإنه لا يحنث بالعمود تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفاً محفوفاً لأنه مجاز كذا هنا .

ولنا قول الله تعالى ( الله الذي سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً ) وقال ( ومن كل ما تكون لحماً طرياً ) ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحماً فحنث بأكله كالحم الطائر وما ذكره يبطل بلحم العنابر وأما السماء فإن الخائف ألا يقدم تحت سقف لا يمكنه التحرز من العمود تحتها فيعلم أنه لم يرد بها يمينه ولأن التسمية ثم مجاز وهنأ هي حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للأكل فكان الاسم فيه حقيقة كالحم الطائر حيث قال الله تعالى ( ولحم طير مما يشتهون )

( فصل ) ويحنث بأكل اللحم المحرم كالحم الميتة والخنزير والغصوب وبه قال أبو حنيفة وقال

وفي قبلك حتى لم يحنث وجهاً واحداً لأنه لم يبق له قبله حق وهذا مذهب الشافعي ( العاشرة ) وكل ركلاً يستوفى له حقه فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل حنث لأنه فارقه قبل

الشافعي في احد الوجوه لا يبحث باكل المحرم باصله لان يمينه تنصرف الى ما يحل لا الى ما يحرم فلم يبحث بما لا يحل كما لو حلف لا يبيع فباع بيعاً فاسداً . لم يبحث ولنا ان هذا لم حقيقة عرفا فيحتمل باكله كالمقصود وقد سماه الله تعالى الحيا فقال (ولم يخزبر) وما ذكروه يعطل بما إذا حلف لا يابس ثوبا فلبس ثوبا حريرا وأما البيع الفاسد فلا يبحث به لانه ليس يبيع في الحقيقة .

(فصل) والاسماء تنقسم إلى ستة أقسام

(أحدها) ماله مسمى واحد كالرجل والمرأة والانسان والحيوان فهذا تنصرف اليمين إلى ماله بغير خلاف .

(الثاني) ماله موضوع شرعي وموضوع لغوي كالوضوء والطهارة والصلاة والزكاة والصوم والحج والعمرة والبيع ونحو ذلك فهذا تنصرف اليمين عند الاطلاق الى موضوعه الشرعي دون اللغوي لانه في الحقيقة غير ما ذكرناه فيما تقدم .

(الثالث) ماله موضوع حقيقي ومجاز لم يشتهر اكثر من الحقيقة كلاسدوا البحر فيمين الخائف 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 معنوية فيه فهذا على ضروب (أحدها) ما يقاب على الحقيقة بحيث لا يعلمها اكثر الناس كراوية هي في العرف اسم الزائدة وفي الحقيقة اسم لما يستقى عليه من الحيوانات والفاشيتة في العرف للمرأة وفي الحقيقة انثاق التي يظن علمها والمذرة والفاشيتة في العرف الفضلة المستقدرة وفي الحقيقة المنيرة فناء الدار ولذلك قال علي عليه السلام لقوم مالكم لا تظفون عنراتكم؟ يريد ان يفتكم والفاشيتة المكان المعلن فهذا واشباهه تنصرف يمين الخائف الى المجاز دون الحقيقة لانه الذي يزيد يمينه ويفهم من كلامه فاشيه الحقيقة في غيره .

(الخامس) ان يخص عرف الاستعمال بعض الحقيقة بالاسم وهذا يتنوع أنواعا فنه ما يشتهر التخصيص فيه كلفظ الدابة هو في الحقيقة اسم لكل ما يدب قل الله تعالى (وما من دابة في الارض الا على الله رزقها) وقال (إن شر الدواب عند الله الذين كفروا) وفي العرف اسم للبعال والخيل والحير . ولذلك لو وصى إنسان لرجل بدابة من دوابه كان له أحد هذه الالاث فالظاهر ان يمين الخائف تنصرف إلى العرف دون الحقيقة عند الاطلاق كالذي قبله ، ويحتمل ان تناول يمينه الحقيقة بناء على قولهم فيما سنذكره وعلى قول من قال في الخائف على ترك أكل اللحم إن يمينه تناول السمك

استيفاء حقه ، وان استوفى الوكيل ثم ذاقه لم يبحث لان استيفاءه وكيله استيفاء له براءة غريمه ويصير (الغني والشرح الكبير) (٤١) (الجزء الحادي عشر)

ومن هذا النوع إذا حلف لا يشم الريحان فإنه في العرف اسم 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 وجهاً 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 أبو الخطاب يحنث لان انتم 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 من شاء الله وان شم الورد والبنفسج اليابس 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 فديداً وذرقي ما ذكره فان التمر ليس رطباً وان حلف لا يأكل شواء حنث باكل اللحم الشوي دون غيره من البيض الشوي وماعده وبه قال اصحاب الرأي وقال ابو يوسف وابن المنذر يحنث باكل كل ما يشوى لانه شواء

ولنا ان هذا لا يسمى شواء فلم يحنث باكله كالمطبوخ وقولم وشوا في الحقيقة قلنا لكنه لا يسمى شواء في العرف والظاهر انه انما يريد السمى شواء في عرفهم ، وان حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حراماً فانه يحنث نص عليه احمد ويحتمل ان لا يحنث وهو قول أكثر الفقهاء لانه لا يسمى بيتاً في العرف فاشبه ما قبله من الانواع . والاول المذهب لانها بيتان حقيقة وقد سعى الله المساجد بيوتاً فقال ( في بيوت اذن الله أن ترفع — وقال — إن اول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركا ) وروي في حديث « المسجد بيت كل قتي »

وروي في خبر « بنس 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 او 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 كالتخيمة 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 فلما ان قال لا فارقتني حتى استوفي حتى منك ففارقته المحلوف عليه مختاراً حنث وان

فركب سفينة فقال أبو الخطاب يحنث لانه ركوب قال الله تعالى (اركبوا فيها بسم الله مجريها) وقال (فاذا ركبوا في الفلك)

(الضرب الثالث) ان يكون الاسم المحلوف عليه ما لم يكن أضاف 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 أبو الخطاب لا يحنث الا بأكل رأس جرت المادة ببيعه للاكل منفرداً : وقال الشافعي لا يحنث الا بأكل رؤوس هبيمة الانعام دون غيرها الا ان يكون في بلد تكثر فيه الصيود وتتميز رؤوسها فيحنث بأكلها . وقال ابو حنيفة لا يحنث بأكل رؤوس الابل لان العادة لم تجر ببيعها مفردة وقال صاحباه لا يحنث الا بأكل رؤوس الغنم لانها التي تباع في الاسواق دون غيرها فيمينه تنصرف اليها

ووجه الاول أن هذه رؤوس حقيقة وعرفاً مأكولة فحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندر وجوده وبيعه ومن ذلك اذا حلف لا يأكل بيضا حنث بأكل بيض كل حيوان سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل وجوده كبيض النعام ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأي لا يحنث بأكل بيض النعام وقال ابو ثور لا يحنث الا بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق .

ولما أن هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج ولا يهلحلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر زوماً نجساً أو لا يأكل خبزاً فما كل خبز الارز أو الذرة في مكان لا يعتاد اكله فيه حنث ، فأما ان أكل بيض السمك أو الجراد فقال القاضي يحنث لانه بيض حيوان أشبه بيض النعام وقال أبو الخطاب : لا يحنث الا بأكل بيض زرايل بأفضه في الحياة وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وأكثر العلماء وهو الصحيح لان هذا لا يفهم من اطلاق اسم البيض ولا يذكر إلا مضافاً الى بأفضه ولا يحنث بأكل شيء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا بأكل شيء يسمى رأساً غير رؤوس الحية ان لان ذلك ليس برأس ولا بيض في الحقيقة والله اعلم .

ومسئلة ، 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 يقعد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فحملت اليمين عليه الا أن ينوي ألا ترى ان قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالهم) - و- ان الذين يأكلون أموال اليتامى

أكره على فراقه لم يحنث وان فارقه 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 (والمثلية) لا يحنت وهذا مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولأن الأفعال أنواع كالإعيان، ولو حلف على نوع من الإعيان لم يحنت بغيره وكذلك الأفعال. وقال القاضي إنما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مثل من حلف لا أكلت هذا الموق فشربه أو لا يشربه فأكله أما إذا أطلق فقال لا أكلت سويفاً فشربه لم يحنت رواية واحدة لا يختلف المذهب فيه وهذا مخالف لإطلاق الحرقي وليس للتعين أثر في الحنت وعدمه فإن الحنت في المعين إنما هو لتناوله ما حلف عليه وأجراه معنى الأكل والشرب على التناول العام فبمها وهذا لا فرق فيه بين التعيين وعدمه وعدم الحنت يتملأ بأنه لم يفعل الفعل الذي حلف على تركه وإنما فعل غيره وهذا في المعين كره في العائق فإذا كان في المعين روايتان كانتا في العائق لعدم انفارق بينهما ولأن الرواية في الحنت أخذت من كلام الحرقي وليس فيه تعين، ورواية عدم الحنت أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنت لأنه لا يسمى شرباً وهذا في المعين فإن عدت كل رواية إلى محل الأخرى وجب أن يكون في الجمع روايتان، وإن قصرت كل رواية على عملها كل الأمر على خلاف ما قال القاضي وهو أن يحنت في المطلق ولا يحنت في المعين فإما إن حلف ليأكل شيئاً فشربه أو لا يشربه فأكله فيخرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحنت. إذا حلف على التمر، وهي تقيدت بمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على ما نواه، أو دل عليه السبب لأن معنى الإيمان على النية

(فصل) وإن حلف لا يشرب شيئاً فصه ورمي به فقد روي عن أحمد فيمن حلف لا يشرب قمحاً صب السكر لا يحنت، وقال ابن أبي موسى إذا حلف لا يأكل ولا يشرب قمحاً صب السكر لا يحنت وهذا قول أصحاب الرأي فانهم قالوا إذا حلف لا يشرب قمحاً صب رمان ورمي بالثفل لا يحنت لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب، ويجوز على قول الحرقي أنه يحنت لأنه قد تناوله ووصل إلى بطنه وحلقه فإنه يحنت 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 حنت بالأكل والشرب والمص لأن ذلك كله طعم قال الله تعالى في الزهر (ومن لم يطعمه) وإن حلف لا يأكله أولاً يشربه فذاقه لم يحنت في قولهم جميعاً لأنه ليس بأكل ولا شرب ولذلك لم يفطر به الصائم وإن حلف لا يذوقه فأكله أو شربه أو مصه حنت لأنه ذوق وزيادة وإن مضغه ورمي به حنت لأنه قد ذاقه

(فصل) وإن حلف ليأكلن 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 فوَقعت في تمره فاكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله )

وجاءت أن حالت هذه اليمين لا يخلو من أحوال ثلاثة  
 (أحدها) أن يتحقق أكل التمرة المخلوف غايبها فأما أن يعرفها وبينها أو بصفتها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذي وقعت فيه كله فهذا يحث بلا خلاف بين أهل العلم ، وبه يقول الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لأنه أكل التمرة المخلوف عليها  
 (الثاني) أن يتحقق أنه لم يأكلها إما بأن لا يأكل من التمر شيئاً أو أكل شيئاً يعلم أنه غيرها فلا يحث أيضاً بلا خلاف ولا يلزمه اجتناب زوجته  
 (الثالث) أكل من التمر شيئاً إما واحدة أو أكثر إلى أن لا يبقى منه إلا واحدة ولم يدر هل أكلها أم لا ؟ فهذه مسألة الخرقى فلا يتحقق حنثه لأن الباقية يحتمل أنها المخلوف عليها ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقياً في لزوم نفقتها وكسونها ومسكنها وسائر أحكامها إلا الوطء فإن الخرقى قال يمنع وطؤها لأنه شاك في حملها فحرمت عليه كما أو اشتهيت عليه امرأته باجنية ، وذكر أبو الخطاب أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك كما أمر أحكام النكاح ولأن النكاح باق حكماً فأثبت الحل كما لو شك هل طلق أم لا ؟ وإن كانت يمينه لا يمكن 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 عليه الحد يضرب بمكالم 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 (وخذي يدك ضمناً فاضرب به ولا تحث) وقال النبي ﷺ في المريض الذي رزق «خذوا له عشرة أكال فيمائة شمر أخ فاضرب يده 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 تفرقنا فهرّب منه حنث )

مرات بسوط والدليل على هذا انه لو ضرب به عشر ضربات بسوط واحد يبر في يمينه بغير خلاف ولو عاد العدد الى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كما لو حلف ليضربه بعشرة أسواط ولان السوط ههنا آلة اقيمت مقام المصدر فانتصب انتصابه فمعنى كلامه لا يضربه عشر ضربات بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر ما يخالف ذلك واما أيوب عليه السلام فان الله تعالى ارحص 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 المأله فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولو كان هذا الحكم عاما لكل واحد لما اختص أيوب بالمنة عليه وكذلك المريض الذي يخاف نلغه ارحص له بذلك في الحد دون غيره واذا لم يتعد هذا الحكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلا لا يتعداه الى اليمين أولا ولو خص بالبر من له عذر يبيح المدول في الحد الي الضرب بالمسكال لكن له وجه وأما تعديته الى غيره فبعيدة جدا ولو حلف ان يضربه بعشرة أسواط فجعمها فضر به بها بر لانه قد فعل ما حلف عليه وان حلف ليضربه عشر مرات لم يبر بضربه بعشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف لانه لم يفعل ما تناولته يمينه وان حلف ليضربه عشر ضربات فكذلك الا وجهها لاصحاب الشافعي انه يبر وليس بصحيح لان هذه ضربة واحدة بأسواط ولهذا يصح ان يقال ما ضربته الاضربة واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يعنث في يمينه

(فصل) ولا يبر حتى يضربه ضربا يؤلمه ويهدأ قال مالك وقال الشافعي يبر بما لا يؤلم لانه يتناوله الاسم فوقع 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 حنت الا ان يكون أراد أن لا يشافره)

أكثر اصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعي ، وقد روى الاثرم وغيره عن احمد في رجل حلف ألا يكلم رجلا فكتب اليه كذا 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 يعنث بالكتاب إلا ان تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته ، وإن لم يكن كذلك لم يعنث بكتب ولا رسول لان ذلك ليس بتكلم في الحقيقة وهذا يصح نفيه فيقال ما كتبه وانما كاتبته أو راسلته ، ولذلك قال الله تعالى ( تلك الرسل اضافنا بعضهم

إذا هرب من المحلوف عليه لأن يمينه تقتضي أن لا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة

على بعض منهم من كالم الله) وقال (باموسى اني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي) وقال (وكلم الله موسى تكليماً) ولو كانت الرسالة تكليماً لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه تكليم الله ونجيه ، وقد قال أحد حين مات بشر الحافي لقد كان فيه انس وما كلمته قط وقد كانت بينهما مراسلة ، ومن قال لا يبحث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد واحتج أصحابنا بقوله تعالى (وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحياً أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا فيوحي) 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 دل في الآية الاخرى (آيتك الا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) والرمز ليس بتكلم لكن ان نوى ترك مواصلته أو كان سبب مجيئه يقتضي هجرانه حدث لذلك ، ولذلك قال أحد ان الكتاب يجري مجرى الكلام وقد يكون بمنزلة الكلام فلم يجعله كلاماً انما قل هو ينزلته في بعض الحالات إذا كان السبب يقتضي ذلك ، وإذا أطلق احتمل ان لا يبحث لانه لم يكلمه واحتمل ان يبحث لان الغالب من الحالات هذه اليمين قصد ترك المواتة فتعلق بمجئها براد في الغالب كقولنا في النسئلة قبلها والله أعلم

(فصل) وإن أشار إليه فيه وجهان قول القاضي يبحث لانه في معنى الكتابة والامالة في الافهام (واثني) لا يبحث ذكره ابو الخطاب لانه ليس بكلام قال الله تعالى لمريم عليها السلام (قولي اني نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم انسيا - الى قوله - فأشارت اليه) وقال في زكريا (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاث ليال سوياً - الى قوله - فخرج على قومه من الخراب فأوحى اليهم ان سبحوا بكرة وعشيا) ولان الكلام حروف وأصوات ولا يوجد في الإشارة ولان الكلام شيء مسموع وتبطل به الصلاة قال النبي ﷺ «ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس» والإشارة بخلاف هذا فان قيل فقد قال الله تعالى (آيتك ان لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا) قلنا هذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا وصحة نفيه عنه فيقال ما كلمه وانما أشار إليه

(فصل) فان كلف غير المحلوف عليه بقصد اسماع المحلوف عليه فقال احد يبحث لانه قد اراد تكليمه وقد روينا عن أبي بكر نفع من الحارث انه كان قد حلف ان لا يكلم أخاه زياداً فلما اراد زياد الحج جاءه أبو بكر الى قصر زياد فدخل فأخذ بنيا زياد صغيراً في حجره ثم ذل يابن أخي ان أبلك 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 يتقدم ذلك تكليماً له . ووجه الاول انه أسمه كلامه

بهره وان أكرها على الفرقة لم يبحث الا على قول من لا يرى الا كراه عذراً

قاصداً لا سماعاً وأفهامه فأشبهه ما لو خاطبه . وقال الشاعر \* إياك أعني فاسمعي يا جارة \*

(فصل) فان ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلته حث نص عليه احمد فانه مثل عن رجل حلف أن لا يكلم فلانا فناده والمحلوف عليه لا يسمع قل بحيث لانه قد أراد تكليمه وهذا لكون ذلك يسمى تكليماً يقال كتمته فلم يسمع ، وان كان ميتاً او غائباً أو مغمى عليه أو أصم لا يعلم بتكليمه إياه لم يحث وبهذا قال الشافعي ، وحكي عن أبي بكر انه يحث ببدء الميت لان النبي ﷺ كلمهم وناداهم ، وقال « ما أنتم باسمع لما أقول منهم »

ولنا قوله تعالى ( وما أنت بمسمع من في القبور ) ولأنه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس في حقه ، وانما كان ذلك من النبي ﷺ كرامة له وأمرأ اختص به فلا يقاس عليه غيره

(فصل) وان سلم على المحلوف عليه حث لان السلام كلام تبطل الصلاة به ، وان سلم على جماعة هو فيهم او كلمهم فان قصد المحلوف عليه مع الجماعة حث لانه كله ، وان قصدهم دونه لم يحث . قال اتماضي لا يحث رواية واحدة وهو مذهب الشافعي لان اللفظ العام يحتمل التخصيص فاذا نواه به فهو على ما نواه ، وان أطلق حث وبه قال الحسن وابو عبيد ومالك وابو حنيفة لانه مكلم لغيرهم لان مقتضى اللفظ العموم فيحمل على مقتضاه عند الاطلاق وقال اتماضي فيه روايتان وللشافعي قولان (أحداهما) لا يحث لان الامام يصلح للتخصيص فلا يحث بالاحتمال والاول أولى لان هذا الاحتمال مرجوح فيتمين العمل بالراجح كما احتمل اللفظ المجاز الذي ليس بمشتهر فانه لا يمنع حمل على الحقيقة عند اطلاقه فان لم يعلم ان المحلوف عليه فيهم ففيه روايتان (احداهما) لا يحث لانه لم يرده فأشبهه بالو استثناءه (والثانية) يحث لانه قد أرادهم بسلامه وهو منهم وهذا بمنزلة الناسي وإن كان وحده فلم عليه ولا يعرفه فقال أحد يحث ويحتمل أن لا يحث بناء على الناسي والجاهل

(فصل) فان حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه مثل أن قل فتحقق ذلك أو فاذهب فقال أصحابنا يحث وقال أصـ اب أبي حنيفة لا يحث بالقليل لان هذا تمام الكلام الاول والذي يقتضيه يمينه أن لا يكلمه كلاماً مستأنفاً واحتج أصحابنا بأن هذا انقليل كلام منه له حقيقة وقد وجد بمد يمينه فيحث به كما لو فصله ولان ما يحث به اذا فصله يحث به اذا وصله كالكثير وقولهم ان اليمين يقتضي خطاباً مستأنفاً قلنا وهذا الخطاب مستأنف غير الاول بدليل انه لو قدمه حث به وقياس المذهب انه لا يحث لان قرينة صلته هذا الكلام يمينه تدل على ارادة كلام يستأنفه ببدانقضاء هذا الكلام المتصل فلا يحث به كما لو وجدت النية حقيقة وإن نوى كلاماً غير هذا لم يحث بهذا في المذهبين .

(فصل) وإن صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحث نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة

(فصل) وان حلف لا فارقتك حتى اوفيك حلقك فابراه النريم منه فهل يحث ؟ على وجهين بناء على المسكوه ، وان كان الحق عيناً فوجهها له النريم فقبلها حث لانه ترك ايفاءها له بانتيابه

وقال اصحاب الشافعي يحدث لانه شرع له أن ينوي السلام على الحاضرين . ولنا انه قول مشروع في الصلاة فلم يحدث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبة في السلام وإن أخرج عليه في الصلاة ففتح عليه الخالف لم يحدث لان ذلك كلام الله وليس بكلام آدميين

(فصل) وإن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحدث وبه قول الشافعي وقول أبو حنيفة إن قرأ في الصلاة لم يحدث وإن قرأ خارجا منها حدث لانه يتكلم بكلام الله ، وإن ذكر الله تعالى لم يحدث ومقتضى مذهب أبي حنيفة انه يحدث لانه كلام قال الله تعالى ( وأنزلهم كلمة التقوى ) وقال النبي ﷺ « أفضل الكلام أربع : سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » وقال « كتمان خفيقتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حديتان الى الرحمن سبحان الله وبحمده وسبحان الله العظيم »

ولنا ان الكلام في العرف لا يعاقب إلا على كلام الآدميين ولهذا لما قال النبي ﷺ « ان الله يحدث من أمره ما يشاء » وأنه 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 والابكار [ فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ولأن ما لا يحدث به في الصلاة لا يحدث به خارجا منها كالأشارة وما ذكره بيطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة وذكر الله المشروع فيها وإن استأذن عليه انسان فقل ( ادخلوها بسلام آمنين ) بقصد القرآن لم يحدث وإلا حدث

(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 وأوعدها بعشر ) فدخل فيه الليل والنهار

(فصل) ومن حلف ان لا يتكفل بهال فكفل ببدن انسان فقال أصحابنا يحدث لان المال يلزمه بكفاله اذا تمدر تسليم الكفول به والقيام به لا يحدث لانه لم يكفل بهال وإنما يلزمه المال بتعذر احضار الكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه ولان هذا لا يسعى كفالة بالمال ولا يصح نفيها عنه فيقال ما تكفل بهال وإنما تكفل بالبدن وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي

(فصل) وإن حلف لا يستخدم عبدا فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينه فقال القاضي ان كان عبده حدث وان كان عبدا غيره لم يحدث وهذا قول أبي حنيفة لان عبده يخدمه عبادة بحكم استحقاقه ذلك عليه فيكون معنى يمينه لا يمنعك خدمتي فاذا لم ينه لم يخدمه فيحدث وعبدا غيره بخلافه وقال

وان قبضها منه ثم وهبها إياه لم يحدث ، وان كانت يمينه لا أفارقك ولك قبلي حق لم يحدث اذا أبرأه أو وهب العين له

أبو الخطاب بحث في الحالين لان اقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده إذا خدمه وان لم يأمره ولان ما حث به في عبده حث 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 يلزمي من اليمين ما يلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضي وهو مذهب الشافعي لان اليمين بالله لا تنعقد بالكنية لان تعاق الكفارة بها حرمة اللفظ باسم الله المحترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك في الكنية وان حلف بطلاق فقال آخر يميني في يمينك ينوي انه يلزمي من اليمين ما يلزمك انعمت يمينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلاً فقال رجل وأنا على مثل يمينك فقال عليه مثل ما قال الذي حلف لان الكنية تدخل في الطلاق وكذلك يمين المتناق والظهار وان لم ينو شيئاً لم تنعقد يمينه لان الكنية لا تعمل بشريعة وليس هذا بصريح، وان كان المقول له لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزمه ما يلزم الآخر من يمين يحلف بها فخاف المقول له لم تنعقد يمين انقائل وان كان في الطلاق والعناق لانه لا بد ان يكون هناك ما يكتفى عنه وليس هنا ما يكتفى عنه وذكر القاضي في موضع آخر فيمن قال ايمان البيعة تلزمي أنه ان عرفها ونوي جميع ما فيها انعمت يمينه بجميع ما فيها وهذا خلاف ما قاله في هذه المسئلة فيكون فيها وجهان (فصل) فان قال ايمان البيعة تلزمي فقال ابو عبد الله بن بطة كنت عند أبي القاسم الخرقى وقد سألته رجل عن ايمان البيعة فقال لست افتي فيها بشيء ولا رأيت احداً من شيوخنا يفتي في هذه اليمين قال وكان أبي رحمه الله يعني أباعلي بهاب الكلام فيها ثم قال أبو القاسم: الا ان ياتزم الحالف 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 اللهم للسلطان وكانت البيعة على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين بالمصاحفة فلما ولي الحجاج رتبها ايماناً تشتمل على اليمين بالله والعناق وصدقة المال فن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء مما فيها لان هذا ليس بصريح في القسم والكنية 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 والعناق لان اليمين بها تنعقد بالكنية وما عدا ذلك من اليمين بالله وما عدا الطلاق والعناق فقال القاضي هنا تنعقد يمينه أيضاً لانها يمين تنعقد بالكنية المتنوية كيمين العناق والعناق، وقال في موضع آخر لا تنعقد اليمين بالله بالكنية وهو مذهب الشافعي لان الكفارة وجبت فيها لما ذكر فيها من اسم الله العظيم المحترم ولا يوجد ذلك في الكنية والله أعلم

﴿ مسئلة ﴾ ( وقد فرقة ماعده الناس فراقاً كفرقة البيع وقد ذكرناه في البيع ) وما نواه يمينه  
 بما تحتمله لفظه فهو على ما نواه

## كتاب النذور

الأصل في النذر الكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى ( يوفون بالنذر ) وقال-  
 وليوفوا نذورهم ) وأما السنة فروت عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « من نذر أن يطع الله فليطعه  
 ومن نذر أن 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 ويظهرون فيهم السم » رواهما البخاري وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ولو لم يوفوا به  
 (فصل) ولا يستحب لأن 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 لأنه نهى تحريم لأنه لو كان حراماً  
 لما مدح الموفين به لأن ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وفائه ولأن النذر لو كان مستحباً  
 لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه

﴿ مسأله ﴾ قال ( ومن نذر أن يطع الله عز وجل لزمه الوفاء به ومن نذر أن  
 يعصيه لم يعصه وكفر كعارة يمين )  
 ونذر الطاعة الصلاة والصيام والحج والعمرة والعتق والصدقة والاعتكاف والجهاد وما في هذه

## باب النذر

الأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقول الله تعالى ( يوفون بالنذر ) وقال  
 سبحانه ( وليوفوا نذورهم ) وأما السنة فروت عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ « من  
 نذر أن يطع 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 ويظهرون فيهم السم » رواه  
 البخاري وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ووجوب الوفاء به  
 ( فصل ) ولا يستحب النذر لأن 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 لأنه نهى تحريم لأنه لو كان  
 حراماً لما مدح الموفين به لأن ذنبهم في ارتكاب المحرم أشد من طاعتهم في وفائه ولأن النذر لو كان مستحباً  
 لفعله النبي ﷺ وأفاضل أصحابه  
 ﴿ مسأله ﴾ ( وهو أن يلزم نفسه لله تعالى شيئاً فيقول : لله علي أن أفعل كذا ، وإن قال علي

المعاني سواء نذره مطلقاً بان يقول لله علي ان أفعل كذا وكذا أو علمته بصفة مثل قوله ان شغاني الله من علفي أو شغني فلانا أو سلم مالي الغائب أو ما كان في هذا المعنى فادرك ما أمل بلوغه من ذلك فعليه الوفاء به ، ونذر المعصية أن يقول لله علي أن أشرب الخمر أو أقتل النفس المحرمة وما أشبهه فلا يفعل ذلك ويكفر كقراءة يمين ، وإذا قال لله 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 وإذا نذر أن يطلق زوجته استحب له ان لا يطلقها ويكفر كفارة يمين وجعلته 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 وتبرير مثل الذي ذكر الحرفي فهذا يلزم الوفاء به لآيتين والخبرين

وهو ثلاثة أنواع

[أحدها] التزام طاعة في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة استفدتها كقوله إن شغاني الله فله علي صوم شهر فتكون الطاعة للملزمة 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 لله علي صوم شهر فيلزمه الوفاء به في

نذر كذا لزمه أيضاً

لانه صرح بأنه نذر ولا يصح الا من مكلف مسلماً كان او كافراً لانه قول يوجب على المكلف عبادة او مالا لم يصح من غير المكلف كالاقرار ولانا غير مكلف أشبه الغافل ، ويصح من الكافر لحديث عمر حين قال للنبي ﷺ إني نذرت ان أتكف ليلة في المسجد الحرام . قال «أوف بنذرك» متفق عليه

﴿مسئلة﴾ (ولا يصح إلا بالتول فان نواه من غير قول لم يصح)

لأنه موجب للكفارة في أحد طرفيه فلم يتمد بانية كاليمين

﴿مسئلة﴾ (ولا يصح في محال ولا واجب فلو قال لله علي صوم أمس او صوم رمضان لم يتمد)

لا يتعد نذر الاستحليل كصوم أمس ولا يوجب شيئاً لانه لا يتصور اتمه ده ولا الوفاء به لانه

لو حلف على فعله لم تلزمه كفارة ذلك نذر اولي

قل شيخنا وعند الباب في التصحيح من المذهب ان النذر كيمين وموجه موجها الا في لزوم

الوفاء به إذا كان قربة وأمكنه فعله ، ودليل هذا الاصل قول النبي ﷺ لا تحت عقبه لما نذرت

الشي ولم تطفه «ولتكفر بيمينها» وفي رواية «فانضم 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 الآدمي بعوض يلزمه بالعقد كالبيع والاستأجر وما انتزعه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العقد كالمطبخة

[ النوع الثالث ] نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كالأعتكاف وعبادة الرضيع فيلزم الوفاء به لأن النذر فرع على المشروع فلا يجب به مالا يجب له نظير باصل الشرع

وانا قول النبي ﷺ « من نذر أن يطيع الله فليطعه » وذمه الذين يندرون ولا يوفون وتولى الله تعالى ( ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين \* فلما آتاهم من فضله بخلافه 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 انبي ﷺ « أوف بنذرك » ولأنه ألزم نفسه قرابة على وجه التبرر فتلزمه كوضع الاجماع وكما لو ألزم نفسه أضحية أو أوجب هدبا وكالأعتكاف وكالمرة فانهم قد سلموها وليست واجبة عندهم وما ذكره يبطل بهذين الاصلين وما حكوه عن ابي عمر لا يصح فان الرب تسمي المنتزعة نذرا وإن لم يكن بشرط قال جميل :

فليت رجلا فيك قد نذروا دمي وهو ما يقتلي يا بشين لغوي

والجمالة وعد بشرط وليست بنذر

ذبح ابنها كفر يمينك ولأنه قد ثبت ان حكمه حكم اليمين في احد اقسامه وهو نذر اللجاج فكذلك في سائر ما استثناه الشرع فان نذر واجباً كالصلاة المكتوبة فقال اصحابنا لا يعتد بنذره وهو قول اصحاب الشافعي لان النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم له وبمحتمل أن يعتد بنذره موجبا لكفارة يمين ان تركه كما لو حلف لا يفعله ففعله فان النذر كاليمين وقد ساء النبي ﷺ بيانا ولذا لو نذر معصية او مباحا لم يلزمه ويكفر إذا لم يفعله

﴿ مسألة ﴾ ( وانذرنا تعتد على خمسة اقسام ( أحدها ) نذر الداق وهو أن يقول لله علي نذر فيجب به كفارة يمين في قول أكثر أهل العلم )

روي ذلك عن ابن مسعود 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 فم فيه مخالفا الا الشافعي قال : لا يعتد بنذره ولا كفارة فيه وأما ما روى ثقة بن عامر قال قال رسول الله ﷺ « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين » رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صحيح غريب وهذا نص ولأنه قول من سمعنا من الصحابة والتابعين ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفا فيكون اجماعا

[ القسم الثالث : النذر المبهم وهو أن يقول الله علي نذر فهذا يجب به الكفارة في قول أن ثمر أهل العلم وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وجابر وعائشة ، وبه قال الحسن وعطاء وطاوس والقاسم وسالم والشامي والنخعي وعكرمة وسعيد بن جبير ومالك والثوري ومحمد بن الحسن ولا أعلم فيه مخالفاً إلا الشامي قل لا ينمقد نذره ولا كفارة فيه لأن من النذر مالا كفارة فيه

ولنا ما روى عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ « كفارة اننذر اذا لم يسمه كفتارة الميم » رواه الترمذي وال هذا حديث حسن صحيح غريب ولانه نص وعذا قول من سمينا من الصحابة والتابعين ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفاً فيكون اجماعاً

( اقسام 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 وسمره بن جندب وبه قال الثوري وابو حنيفة وأصحابه . وروى عن احمد ما يدل على انه لا كفارة عليه فانه قال فيمن نذر لهدمن دار غيره . لبنة لبنة لا كفارة عليه وهذا في معناه . وروى هذا عن مسروق والشامي وهو مذهب مالك والشافعي لقول رسول الله ﷺ « لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك الجسد » رواه مسلم وقال ليس على الرجل

( اثاني ) الاجاج والمغضب وهو ما يقصد به المنع من شيء او اجل عليه كقوله ان كنتك فله على الحج او صوم سنة او عتق عبدي او الصدقة مالي فهذا يمين بخير 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 تيمين عليه ولا يجوزنه غيرها للخبر والاول ظاهر المذهب لانها يمين فيخير فيها بين الامرين كما بين باننا تعالى ولان هذا جمع الصفتين فيخرج عن الهدية بكل واحدة منهما ( االث ) نذر المباح كتوا لله علي ان ارس ثوبي او اركب دابتي فهذا كاليمين يتخير بين فعله وبين كفارة يمين لما روى ان امرأة أنت النبي ﷺ فقالت اني نذرت أن اضرب على رأسك بالدف فقال النبي ﷺ « أوف بذكرك » رواه ابو داود ولانه لو حلف على فعل مباح بر فعله فكذلك اذا نذره لان النذر كاليمين ، وان شاء تركه وعليه كفارة يمين كالمو حلف ليفعله فلم يفعل ويتخرج ان لا كفارة فيه فان أصحابنا قالوا من نذر أن يعتكف في مسجد من اويصلي فيه كان له أن يء لي ويعة كيف في غيره ولا كفارة عليه ومن نذر أن يتصدق بالهكاه أجرأته الصدقة بثائه بلا كفارة وهذا مثله وقال مالك والشافعي لا ينمقد نذره لقول النبي ﷺ « لا نذر الا فيما يبتنى به وجه الله » وروى ابن عباس قال بينا رسول الله ﷺ يخاطب اذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا ابو اسراييل نذر ان يقوم في الشمس ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم فقال النبي ﷺ « مروه وليجلس ويستظل وليتكلم وليتم 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 ولا نذرت المرأة التي كانت مع الكفار - فنجت على ناقة رسول الله ﷺ أن تنحرها قالت يارسول الله اني نذرت ان أنجاني الله عليهما ان أحمرها ؟ قال « بأس ما جزئتما لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد » رواه مسلم ولم يأمرها بكفارة وقال لابي اسرائيل حين نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم مروءة فابتكلمم وليجلس وليستظل وأبتم صومه » رواه البخاري ولم يأمره بكفارة لان النذر التزام الطاعة وهذا التزام معصية ولانه نذر غير منقطع فلم يوجب شيئاً كاليمين غير المنعقدة . ووجه الاول ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الامام احمد في مسنده و ابو داود 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 « انذر 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 ما روي عن النبي ﷺ أنه قال « النذر حلقة » وقال النبي ﷺ لاخت عقبة لما نذرت المشي الى بيت الله الحرام فم نطقه « تكفر بيمينها » صحيح أخرجه ابو داود وفي رواية « ولتصم ثلاثة أيام » قال احمد إليه اذهب

وعن أنس قال نذرت امرأة ان تمشي إلى بيت الله فاستل نبي الله ﷺ عن ذلك فقال « ان الله لغني عن مشيها مروءة فلتركب » قال الترمذي هذا حديث صحيح ولم يأمر بكفارة وروي أن النبي ﷺ رأى رجلاً بهادى بين اثنين فسأل عنه فقالوا نذر ان يحج ماشياً فقال « ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه مروءة فلتركب » متفق عليه ولم يأمره بكفارة ولانه نذر غير واجب لفعل ما نذره فلم يوجب كفارة كندرك الاستحليل ،

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 « مروءة فلتركب ولا تكفر 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 الخلال إلى الله

الطلاق » استحباب ان يكفر ولا يفعل )

لان ترك المكروه اولى من فعله فان فعله فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله ( الرابع )

وقال ابن عباس في التي نذرت ذبح ابنها كفر يمينك ولو حلف على فعل معصية لزمته الكفارة فكذلك إذا نذرها فأما أحاديثهم فمعناها لا وفاء بالنذر في معصية الله وهذا لا خلاف فيه وقد جاء مصرحاً به هكذا في رواية مسلم ويبدل على هذا أيضاً في سياق الحديث «ولا يمين في قطيعة رحم» يعني لا يبر فيها ولو لم يبين الكفارة في أحاديثهم فقد بينها في أحاديثنا فإن فعل ما نذره من المعصية فلا كفره عليه كما لو حلف ليفعل معصية ففعلها ويحتمل أن تلزمه الكفارة كما لأن النبي ﷺ عين فيه الكفارة ونهي عن فعل المعصية ،

(انقسم الخلامس) المباح كل بس اثوب وركوب الدابة وطلاق المرأة على وجه مباح فهذا يتخير التاخر فيه بين فعله فيبر بذلك لما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت أتى نذرت أن أضرب على رأسك بالدف فقال رسول الله ﷺ «أوف بئذرك» رواه أبو داود ولأنه لو حلف على فعل مباح بر فعله فكذلك إذا نذره لأن النذر كاليمين وإن شاء تركه وعليه كفارة يمين ويتخرج أن لا كفارة فيه فإن أصحابنا قالوا فيمن نذر أن يعتكف أو يصلي في مسجد معين كان له أن يصلي ويعتكف في غيره ولا كفارة ومن نذر أن يتصدق بماله كله اجزأته صدقة بثانته بلا كفارة وهذا مثله وقال مالك والشافعي لا ينعقد نذره لقول النبي ﷺ «لا نذر إلا فيما ابتني به وجه الله» وقد روى ابن عباس

نذر المعصية كسرب الخمر وصوم يوم الحيفر ويوم العيد فلا يجوز الوفاء به ويكفر لأن النبي ﷺ قال «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه» ولأن معصية الله لا تباح في حل ويجب على التاخر كفارة يمين ، روي نحو هذا عن مسعود وابن عباس وعمران بن حصين وسعرة بن جندب ، وبه قول الثوري وأبو حنيفة وأصحابه ، وروي عن أحمد ما يدل على أنه لا كفارة عليه وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى .

﴿مسئلة﴾ (إلا أن ينذر ذبح ولده ففيه روايتان) أحدهما أنه كذلك (والثانية) يلزمه ذبح كبش اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن قال إن فمات كذا قلله علي نحر ولدي أو يقول ولدي نحر إن فعلت كذا أو نذر ذبح ولده معاقماً غير مطلق بشرط فمن أحمد عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لأن هذا نذر معصية أو نذر لجأج وكلاهما يوجب الكفارة وهو قول ابن عباس فإنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنة الانحري ابنك كفر يمينك

(والرواية الثانية) كفارته ذبح كبش ونظمه لاساكين وهو قول أبي حنيفة وروى ذلك عن ابن عباس أيضاً ، لأن نذر ذبح الولد جعل في النذر كندره ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم عليه السلام بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخته ودليل أنه أمر بذبح شاة أن الله لا يأمر بالفحشاء ولا بالمعصية وذبح الولد من كبائر المعاصي ، قال الله

قال بينا النبي ﷺ يخاطب 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 إلى بيت الله الحرام فسئل نبي الله ﷺ عن ذلك فقال « ان الله لعني عن مشيها مروها فلتركب » قال الترمذي هذا حديث صحيح ولم يأمر بكفارة وروى ان النبي ﷺ رأى رجلا بهادي بين اثنين فسأل عنه فقالوا نذر أن يمض ماشياً فقال « ان الله لعني عن تعذيب هذا نفسه مروه فليركب » متفق عليه . ولم يأمره بكفارة ولانه نذر غير موجب لفعل ما نذره فلم يوجب كفارة كندبر المستحيل

ولنا ما تقدم في القسم الذي قبله ، فأما حديث التي نذرت المشي فقد أمر فيه بالكفارة في حديث آخر ، وروى عقبه بن عامر ان أخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فقل « مروها فلتركب ولتكفر عن بينها » صحيح أخرجه أبو داود وهذه زيادة يجب الأخذ 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 إلى الله الطلاق » فالمستحب أن لا يفي ويكفر فان وفى بنذره فلا كفارة عليه والخلاف فيه كالذي قبله

ته إلى ( ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق ) وقال النبي ﷺ « أكبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك » قبل ثم أي؟ قال « أن تقتل ولدك خشية أن يعطم 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 ليذبح 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 يعمدها إلى غيره لحكمة عليها الله تعالى فيه ثم لو كان ابراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فان نذر ذبح الابن ليس بقرعة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته كفارة سائر نذور العاصي .

( فصل ) فان نذر ذبح نفسه أو اجنبي ففيها أيضاً عن أحمد روايتان فقتل ابن منصور عن أحمد

(القسم السادس) نذر الواجب كالصلاة المكتوبة فقال اصحابنا لا يعتقد نذره وهو قول اصحاب الشافعي لان النذر التزام ولا يصح التزام ما هو لازم له ويحتمل أن يعتقد نذره موجباً كفارة 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 إذا لم يفعله

(القسم السابع) نذر المستحيل كصوم أمس فهذا لا يعتقد ولا يوجب شيئاً لانه لا يتصور انقاده ولا الوفاء به ولو حلف على فعله لم يلزمه 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 تحت عقبة لما نذرت المشي فلم تقطه « ولتكفر بيمينها » وفي رواية « فلتصم ثلاثة أيام » قال أحمد اليه أذهب ، وعن عقبة ان النبي ﷺ قال « كفارة النذر كفارة اليمين » أخرجه مسلم ، وقول ابن عباس لتي نذرت ذبح ولدها كفري بيمينك ولانه قد ثبت ان حكمه حكم اليمين في أحد اقسامه وهو نذر اللجاج فكذلك سائر في مسرى 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 قول نذرت أختي ان تمشي الى بيت الله الحرام حافية

فيمن نذر ذبح نفسه إذا حنت يذبح شاة وكذلك ان نذر ذبح أجنبي لأن ذلك يروى عن ابن عباس والذي قال أنا نحر ثلاثاً فقال عليه كبش ولانه نذر ذبح آدمي فكان عليه ذبح كبش كنذر ذبح ابنه (والتانية) عليه كفارة يمين لانه نذر معصية فكان موجبه كفارة لما ذكرنا فيما تقدم وروى الجوزجاني بإسناده عن الاوزاعي قال حدثني أبو عبيد قال جاء رجل إلى ابن عمر فقال إني نذرت ان أنحر 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 أختك؟ 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 تذبح 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 التعميم فكان عن كل واحد كبش فان عينت بنذرها واحداً فانما عليها كبش واحد بدليل ابراهيم عليه السلام لما أمر بذبح ابنه الواحد فدى بكبش واحد ولم يند غير من أمر بذبحه من أولاده كذا هبنا وعبدالمطلب لما نذر ذبح ابن من بنيه ان يلبسوا عشرة لم يند منهم إلا واحداً وسواء نذرت معينا أو عينت واحداً غير معين ، فأما قول أحمد وتكفر بيمينها فيحتمل

غير مختصرة فذكر ذلك عقبه لرسول الله ﷺ فقال « مر اختك فلتركب وتختمر وتضم 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 التحفي والاختار بأكثر من كفارة

(مسئلة) قال (ومن نذر ان يتصدق بماله كله اجزأه ان يتصدق بثائه كما روي عن النبي  
ﷺ انه قال لابي لبابه حين قال ان من توبتي يا رسول الله ان انخلع من مالي فقتل رسول  
الله ﷺ بجزءك الثلث)

وجملة ذلك ان من نذر ان يتصدق بماله كله اجزأه ثلثه ، وبهذا قال ازهرى ومالك . وروى الحسن  
ابن اسحاق الثوري عن احمد بن محمد بن اسلم عن رجل قال جميع ما املك في المساكين صدقة قال كفارته  
كفارة اليمين قل وسئل عن رجل قل ما يربث عن فلان فهو للمساكين فذكروا انه قل : بعم 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 كل كثيرا وهو ألفان تصدق بعشرة وان كان متوسطا 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 تذبج السكاش كفارة ويحتمل انه كان مع نذرها بين فأما على الرواية الأخرى تجزئها  
كفارة يمين على ما سبق .

﴿ مسئلة ﴾ ( ويحتمل ان لا يتعد نذر الباح ولا المعصية ولا تجب به كفارة ولهذا قال أصحابنا  
من نذر الاعتكاف أو الصلاة في مكان معين فله فعله في غيره ولا كفارة وقد روي عن احمد ما يدل على  
ذلك فانه قال فيمن نذر ايه من دار غيره لبننة لبننة 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 والذهب ان عليه الكفارة وقد ذكرناه في نذر الباح  
ووجه ما روت عائشة ان رسول الله ﷺ قال « لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين » رواه الامام  
احمد وأبو 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 بأتمام الصوم وترك ما سواه لكونه ليس بطاعة وفي وجوب الكفارة لما تركه  
روايتان على ما ذكرناه وقد روي عقبه بن عامر ان أخته نذرت ان تمضي إلى بيت الله الحرام حافية  
غير مختصرة فذكر عقبه ذلك لرسول الله ﷺ فقال « مر اختك فلتركب وتختمر وتضم ثلاثة

(إحداها) يتصدق به (واثانية) لا يلزمه منه شيء. وقال النخعي والبتي والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطاعه ولا أنه نذر طاعة فلزمه الوفاء به كندر الصلاة والصيام.

ولنا قول النبي ﷺ لأبي لبابة حين قال إن من توبتي أن انخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال «يجزئك الثلث» وعن كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله إن من توبتي أن انخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله فقال رسول الله ﷺ «أمسك عليك بعض مالك» متفق عليه ولا يبي داود «يجزى عنك الثلث» فإن قالوا هذا ليس بنذر وإنما أراد الصدقة بجميعه فامر النبي ﷺ بالانقصار على ثلثه كما أمر سدا حين أراد الوصية بجميع ماله بالانقصار على الوصية بثلثه وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه فأنما عنه جوابان :

(أحدهما) أن قوله «يجزى عنك الثلث» دليل على أنه أتى بلنظ يقتضي الإيجاب لأنها إنما تستعمل غالباً في الواجبات ولو كان مخيراً بإرادة الصدقة لما لزمه شيء يجزى عنه بعضه.

(الثاني) أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على أنه ليس بقربة لأن النبي ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به ومأقوله أبو حنيفة قد سبق الكلام عليه وما قاله ربيعة لا يصح فإن هذا ليس بزكاة ولا في معناها فإن الصدقة وجبت لاغناء الفقراء ومواساتهم

أيام «، رواه الجوزجاني والترمذي فإن كان التعرُّوك خصالاً كثيرة أجزأته كفارة واحدة لأنه نذر واحد فتكون كفارته واحدة كاليمين الواحدة على أفعال ولهذا لم يأمر النبي ﷺ أخت عقبة بن عامر في ترك التحني والاختيار بأكثر من كفارة.

﴿مسئلة﴾ وأو نذر الصدقة بكل ماله فله الصدقة بثائه ولا كفارة عليه

لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي لبابة حين قال إن من توبتي يا رسول الله أن انخلع من مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يجزئك الثلث» وبهذا قال الزهري ومالك وقال ربيعة يتصدق منه بقدر الزكاة لأن الدقيق يحمل على معهود الشرع ولا يجب في الشرع إلا قدر الزكاة وعن جابر بن زيد قال إن كان كثيراً وهو ألفان تصدق بمشراه وإن كان متوسطاً وهو ألف تصدق بسبعه ، وإن كان قليلاً وهو خمسمائة تصدق بخمسة وقال أبو حنيفة يتصدق بالمال الزكوي كله وعنه في غيره روايتان.

[ إحداها ] يتصدق به (واثانية) لا يلزمه منه شيء. وقال النخعي والبتي والشافعي يتصدق بماله كله لقول النبي ﷺ «من نذر ان يطيع الله فليطاعه» ولأنه نذر طاعة فلزمه الوفاء به كندر الصلاة والصيام ولنا حديث أبي لبابة المذكور وعن كعب بن مالك قال قلت يا رسول الله إن من توبتي أن انخلع 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 تقرباً إلى الله تعالى ثم إن المحمول على معهود الشرع انطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بالنذر صيماً فإنه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد بحكم بغير دليل

(فصل) وإذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدر كالف فروي عن أحمد أنه يجوز ثلثه لأنه مال نذر الصدقة به فأجزأه ثلثه كجميع المال والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعة لأنه مندور وهو قربة فيلزمه الوفاء به كسائر المنذورات

ولعموم قوله تعالى (يوفون بالنذر) وإنما خواف هذا في جميع المال للآثر فيه ولما في الصدقة بجمع المال من الضرر اللاحق به اللهم إلا أن يكون المنذور ههنا يستغرق جميع المال فيكون كمنذر ذلك. ويحتمل أنه إن كان المنذور ثلث المال فمادون لزمه ووافاء نذره وإن زاد على الثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه لأنه حكم يعتبر فيه الثلث فأشبهه الوصية به.

(فصل) وإذا نذر الصدقة بقدر من المال فأبرأ غيره من قدره يقصد به وفاء النذر لم يجزئه، وإن كان الغريم من أهل الصدقة. قال أحمد: لا يجزئه حتى يقبضه وذلك لأن الصدقة تقتضي التملك وهذا إسقاط فلم يجزئه كما في الزكاة.

وقال أحمد: فيمن نذر أن يتصدق بمال وفي نفسه أنه ألف أجزاءه إن يخرج ما شاء وذلك لأن

بجميعه فأمره النبي ﷺ بالافتقار على الثلث وليس هذا محل النزاع إنما النزاع فيمن نذر الصدقة بجميعه قلنا عنه جوابان

(أحدهما) أن قوله «بجزئك الثلث» دليل على أنه أتى بالفظ يقتضي الإيجاب لأنها إنما تستعمل غالباً في الواجبات ولو كان مخيراً بإرادة الصدقة لما لزمه شيء يجزئ. عنه بعضه (الثاني) أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث دليل على أنه ليس أيس بقربة لأن النبي ﷺ لا يمنع أصحابه من القرب ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به.

ولنا على أبي حنيفة أن غير الزكوي مال فتناوله النذر كغير الزكوي وما قاله ربيعة لا يصح فإن هذا ليس بزكاة ولا في معناها فإن الصدقة وجبت لاغناء الفقراء ومواساتهم وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقرباً إلى الله تعالى ثم إن المحمول على معهود الشرع انطلق وهذه صدقة معينة غير مطلقة ثم تبطل بما لو نذر صيماً فإنه لا يحمل على صوم رمضان وكذلك الصلاة وما ذكره جابر بن زيد فهو بحكم بغير دليل

﴿مسئلة﴾ (وإن نذر الصدقة بألف لزمه جميعه)

وعنه يجزئه ثلثه إذا نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدر كألف فروي عن أحمد أنه يجزئه ثلثه لأنه مال نذر الصدقة به فأجزأه ثلثه كجميع المال والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه لأنه

اسم للمال يقع على القليل وما نواه زيادة على ما تناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس ان يلزمه مانواه لأنه نوي بكلامه ما يحتمله فتعلق الحكم به كاليمين . وقد نس احمد فيمن نوى صوماً او صلاة وفي نفسه أكثر 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)

وجعلته أن من نذر طاعة لا يطبقها أو كان قادراً عليها فعجز عنها فعليه كفارة يمين لما روى عقبه بن عامر قال نذرت أختي أن تمشي الى بيت الله حافية فأمرتني ان أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال « لئيش ولتركب » متفق عليه ولا ي داود « وتكفر يمينها » ولا ترمذي « ولتصم ثلاثة أيام » وعن عائشة ان النبي ﷺ قال « لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين » قال « ومن نذر نذراً لا يطبقه 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 يطبقه فكفارته كفارة يمين ومن نذر نذراً يدايمه فليف له بما نذر فإذا كفر وكان المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وإن كان صياماً فمن احمد روايتان (احدهما)

منذور هو قرية فلزمه الوفاء به كسائر المنذورات ولمعوم قوله 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 كسائر ذلك ويحتمل انه ان كان المنذور ثلث المال فادون لزمه وفاء نذره وان زاد على الثلث لزمه الصدقة بقدر الثلث منه لأنه حكم يعتبر فيه اثلاث فأشبهه الوصية به .

( فصل ) إذا نذر الصدقة بقدر من المال فبرأ 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 التمايل وهذا إسقاط فلم يجزئه كما في الزكاة قال أحمد فيمن نذر ان يتصدق بمال وفي نفسه انه الف أجزاء ان يخرج ما قلنا وذلك لان اسم المال يقع على اقليل ومانواه زيادة على ما تناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية والقياس انه يلزمه مانواه لأنه نوي بكلامه ما يحتمله فتعلق الحكم به كاليمين وقد نص أحمد فيمن نذر صوماً أو صلاة وفي نفسه أكثر مما تناوله لفظه انه يلزمه ذلك وهذا كذلك

**﴿فصل﴾** قال رحمه الله ( الخامن نذر التبرر كسائر الصلاة والصيام والصدقة والاعتكاف والحج والعمرة ونحوها من القرب سواء نذره مطاقاً أو علقه بشرط رجوع فقال ان شق الله مريضى أو سلم الامالي قلله علي كذا ففتي وجد شرطه انفق نذره ويلزمه الوفاء به )  
نذر التبرر يتنوع ثلاثة أنواع ( أحدها ) هذا الذي ذكرناه إذا كان في مقابلة نعمة استجلبها أو نعمة

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 الطلق من كلام الآدميين يحمل على العجز 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 فكلن الواجب فيه كفارة يمين كسائر المنذور ولان موجب النذر موجب اليمين إلا مع إمكان الوفاء به اذا كان قرينة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجهين (الاحدهما) ان رمضان يطعم عنه عند العجز بالموت فكذلك في الحياة وهذا بخلافه ولان صوم رمضان أكد بدليل وجوب الكفارة بالجماع فيه وعظم إثم من أفطر بغير عذر (والثاني) أن قياس المنذور على المنذور أولى من قياسه على الغرض أصل الشرع ولان هذا قد وجبت فيه كفارة فأجزأت عنه بخلاف المشروع ، وقولهم ان الدائق من كلام الآدمي محمول على اليهود في الشرع قلنا ليس هذا بمعنى وانما هو منذور ميم ويتخرج أن لا يلزمه كفارة في المعجز عنه كما في المعجز الواجب بأصل الشرع

(فصل) وان عجز لعارض برجي زواله من مرض او نحوه انتفاز زواله ولا يلزمه كفارة ولا

استدفعها كتوابعه ان شفى الله مريضه فعلي صوم شهر وتكون الطاعة الملتزمة بماله أصل في الشرع كالصوم والصلاة والصدقة والحج فهذا يلزم الوفاء به باجماع أهل العلم

(النوع الثاني) التزام طاعة من غير شرط كقول الله ابتداءً الله علي صوم شهر فيلزم الوفاء به في قول أكثر أهل العلم وهو قول أهل العراق وظاهر مذهب الشافعي وقول بعض أصحابه لا يلزم الوفاء به لان أبا عمر غلام ثعلبة قال النذر عند العرب وعد بشرط ولان ما التزمه الآدمي بعوض يلزمه كالتابع والمستأجر وما التزمه بغير عوض لا يلزمه بمجرد العمد كالمطبة

(النوع الثالث) نذر طاعة لا أصل لها في الوجوب كالاعتكاف 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 بأصل الشرع ولنا قول النبي ﷺ « من نذر ان يطعم الله فليطعمه » رواه البخاري وذمه الله بن يندرون ولا يوفون وقول الله تعالى (ومنهم من عاهد الله لانا من فضله 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 بندرك » ولانه لزم نفسه قرينة على وجه التبرر فلزمه كموضع الاجماع وكالمعزة فانهم سلخواها وهي غير واجبة عندهم كالاعتكاف وما ذكره يبطل جهذين الاصلين وما حكوه عن أبي عمر لا يصح ان العرب تسمى التآزم نذراً وان لم يكن بشرط قال جميل

غيرها لانه لم يثبت الوقت فيشبهه المريض في شهر رمضان فان استمر عجزه الى ان صار غير مرجو الزوال صار الى الكفارة والغدية على ما ذكرنا من الخلاف فيه فان كان العجز المرجو الزوال عن صوم معين فات وقته انتظر الامكان ليقضيه وهل تلزمه لغوات الوقت كفارة؟ على روايتين: ذكرهما أبو الخطاب. (احدهما) يجب الكفارة لانه اخل بما نذره على وجه فلزمته الكفارة كما لو نذر المشي الى بيت الله الحرام فمجز ولان النذر كاليمين، ولو حلف ليصومن هذا الشهر فافطره لعذر لزمته كفارة كذا ههنا (والثانية) لا تلزمه لانه آتى بصيام أجزاءه عن نذره من غير تفريط منه فلم تلزمه كفارة يعين كما لو صام ما عينه

(فصل) وان نذر غير الصيام فمجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه الا الكفارة لان الشرع لم يجعل لذلك بدلا يصار اليه فوجبت الكفارة لمخالفته نذره فقط وان عجز عنه لعارض فحكمه حكم الصيام سواء فيما فصلناه .

﴿مسئلة﴾ قال (واذا نذر صياماً لم يذكر عدداً ولم ينوّه فأقل ذلك صيام يوم وأقل الصلاة ركعتان)

أما إذا نذر صياماً مطلقاً فأقل ذلك يوم صيام يوم لا خلاف فيه لانه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم فيلزمه لانه اليقين واما الصلاة ففيها روايتان :

فليت رجلاً فيك قد نذروا دمي وهو يقتلي 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 يدخلها في نذره كالليل وفي أيام التشريق روايتان

(احدهما) لا يدخل في نذره لانه منهي عن صومها اشبهت يومي العيدين

(والثانية) تدخل في نذره ويصومها كالمتنع إذا لم يجد الهدي وفيه رواية اخرى ان يومي العيدين وأيام التشريق يدخل في نذره فعلى هذا لا يصومها ويقضي بدلها وعابه كفارة بين تقواه عليه السلام لان نذر في معية وكفارته كفارة بمن رواه أبو داود وان قلنا يجوز صيام أيام التشريق عن نذره فصامها فلا كفارة عليه لانه آتى بالنذور اشبه ما لو نذر غيرها مما يصح صومه

﴿مسئلة﴾ (وان نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم عيد أو حيض افطار وقضي وكفر) لان مثل هذا النذر يتعد لانه نذر نذرأ يمكن الوفاء به غالباً فكان معتقداً كالو وافق غير

(احدها) يجزئه ركعة نقلها اسماعيل بن سعيدلان أقل الصلاة ركعة فان الوتر صلاة مشروعة وهي ركعة واحدة ، وروي عن عمر رضي الله عنه انه تطوع بركعة واحدة  
(والتانية) لا يجزئه إلا ركعتان وبه قول ابو حنيفة لان أقل صلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه ، وأما الوتر فهو نفل والنذر فرض فحمله على المفروض أولى ولان الركعة لا تجزىء في الفرض فلا تجزىء في النفل كالسجدة وللشافعي قولان كالروايتين ، فأما إن عين بنذره عدداً لزمه قل أو أكثر لان النذر ثابت بقوله ، وكذلك عدده فان نوى عدداً فهو كالوساه لانه نوى بلغظه ما يحتمله فلزمه حكمه كاليمين

﴿ مسألة ﴾ قال (واذا نذر المشي الى بيت الله الحرام لم يجزئه الا ان يمشي في حج او عمرة فان تجزى عن المشي ركب وكفر كفارة يمين)

وجاءه أن من نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمه الوفاء بنذره وبهذا قال مالك والاوزاعي والشافعي وابو عبيد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لان النبي ﷺ قال « لا تشد الرحل إلا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ، ومسجدي هذا ، والمسجد الاقصى » ولا يجزئه المشي إلا في

يوم العيد أو غير يوم الحيض وانفاس ولا يجوز ان يصوم يوم العيد ان وافقه لان الشرع حرم صومه فاشبه زمن الحيض ويلزمه اتضاء لانه نذر منعقد قد فات به الصيام بالمعنى 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

﴿ مسألة ﴾ (وقل عنه ما يدل على انه ان صام يوم العيد صح صومه)

لانه وفي ما نذر ، فأما ان وافق نذره يوم حيض او نفاس لم يصمه بغير خلاف نعلمه بين أهل العلم ويخرج في اتضاء والكفارة مثل ما في يوم العيد قياساً عليه

﴿ مسألة ﴾ (وان وافق ايام التشریق فهل يصومها ؟ على روايتين)

(احدها) يصومها لقول عائشة لم يرخص في هذه الايام ان يصن الا للمتع اذا لم يجد الهدي فسنا عليه سائر الواجبات (والتانية) لا يصومها للنهي عن ذلك

﴿ مسألة ﴾ (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 أفطر وعنه أنه يقضي ويكفر سواء قدم وهو مفطر أو صام وان وافق قدومه يوماً من رمضان فقال الخزفي يجزئه صيامه لرمضان ونذره وقال غيره عليه القضاء وفي الكفارة روايتان)

حج أو عمرة وبه يقول الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً وذلك لأن المشي المهود في الشرع هو المشي في حج أو عمرة ، فإذا أطلق الناظر حمل على المهود 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 تترك وتهدى هدياً رواه أبو داود وفيه ضعف ، ولأنه أحل بواجب في الإحرام فلزمه مدي كتارك الإحرام من الميقات وعن ابن عمر وابن الزبير قال لا يحج من قابل ويركب مامشي ويمشي ماركب ونحوه قال ابن عباس وزاد فقال ويهدى . وعن الحسن مثل الأقوال الثلاثة وعن النخعي روايتان

(أحدهما) كقول ابن عمر (وإثانية) كقول ابن عباس وهذا قول مالك وقال أبو حنيفة عليه هدي سواء عجز عن المشي أو قدر عليه 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 إلى بيت الله « لتمشي وتركب وتتكفر عن يمينها » وفي رواية « فلتصم ثلاثة أيام » وقول النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة اليمين » ولأن المشي مما لا يوجب الإحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذر صلاة ركعتين فتركها

وجملة ذلك أنه إذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان صح نذره وهو قول أبي حنيفة وأحمد قولي الشافعي وقول في الآخر لا يصح نذره لأنه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلم يصح كالموعد لله علي أن اصوم اليوم الذي قبل اليوم الذي يقدم فيه زيد

ولنا أنه زمن يصح فيه صوم التطوع فأنعقد نذره لصومه كما لو أصبح صائماً تطوعاً وقال الله هلي أن اصوم يومي وقولهم لا يصح صومه لا يصح لأنه قد يعلم اليوم الذي يقدم فيه قبل قدومه فينوي صومه من الليل ولأنه قد يجب عليه ما لا يمكنه كالصبي يبلغ في أثناء يوم من رمضان والحائض تطهر فيه ولا نسلم ما ساءوا عليه: إذا ثبت ذلك لم يخجل من أقسام خمسة

(أحدها) أن يقدم ليلاً فلا شيء عليه في قول الجميع لأنه 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 أضحي فاختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فعنه لا يصح

ويقضي ويسكفر قلبه عن أحمد جماعة وهو قول أكثر أصحابنا وذهب الحكم وسماه (والرواية الثانية)

يقضي ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والأوزاعي وأبي عبيد وقتادة وأبي ثور وأحمد قولي الشافعي

لأنه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاؤه كما لو تركه نسياناً ولم تلزمه كفارة لأن الشرع منه

وحديث الهدي ضيف وهذا مجة على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليهم من غير ذكر العجز . فان قيل :  
 فان النبي ﷺ أوجب الكفارة عليهم من غير ذكر العجز . قلنا يتعين حمل على حاله . جزلان المشي قرينة لانه  
 مشي إلى عبادة والمشى 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 يخلو من ان يكون واجبا  
 أو مباحا فان كان واجبا لم يؤمر به وان كان مباحا لم يجب الكفارة بتركه عند الشافعي وقد أوجب الكفارة  
 فهنا 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 فترك الراوي ذكره ، وقول أصحاب أبي حنيفة انه أدخل  
 بواجب في الحج قلنا المشي لم يوجبه الاحرام ولا هو من مناسكه فلم يجب بتركه هدي كما لو نذر صلاة  
 ركعتين في الحج فلم يصلهما ، فأما إن ترك المشي مع إكفاله فقد أساء وعليه كفارة أيضا لتركه صفة  
 النذر . وقياس المذهب أن يلزم امتثال الحج ماشيا لتركه صفة النذر كما لو نذر صومامة بقاءتي 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 يلزم 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 كالركه وعن أحمد رواية ثالثة ان صامه صح صومه وهو مذهب أبي حنيفة لانه  
 قد وفي بما نذر فأشبهه ما لو نذر معصية ففعلها ويتخرج أن يكفر من غير قضاء لانه وافق يوم صومه  
 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 الحنفي ان النذر يشهد لانه نذر بما يمكن  
 الوفاء به غالبا فكان منعقدا كما وافق غير يوم العيد ولا يجوز أن يصوم يوم العيد لان الشرع  
 حرم صومه فأه به زمن الحيض ولزمه القضاء لانه نذر منعقد قد فاته الصيام المنذر فلزمته الكفارة  
 لفواته كما لو فاته بمرض ، وان وافق يوم حيض أو نفاس فهو كما لو وافق يوم فطر أو أصحى الا  
 انها لا تصومه بغير خلاف بين أهل العلم

( الرابع ) ان يقدم في يوم يصح صومه والناذر مظهر فيه روايتان ( احدهما ) يلزمه قضاء  
 والكفارة لانه نذر صوما نذرا صحيحا ولم يف به فلزمه القضاء والكفارة كسائر النذورات ويتخرج  
 ان لا يلزمه كفارة وهو مذهب الشافعي لانه ترك المنذر لعذر ( والثانية ) لا يلزمه شيء من قضاء  
 ولا غيره وهو قول ابي يوسف وأصحاب الرأي وابن النذر لانه قدم في زمن لا يصح صومه فيه فلم  
 يلزمه شيء كما لو قدم ليلا

وشبهه ، وفارق التتابع في الصيام فإنها صفة مقصودة في اعتبارها الشرع في صيام الكفارات :  
كفارة الغفار والجماع واليمين

( فصل ) فإن نذر الحج راكباً لزمه الحج كذلك لان فيه إنفاة في الحج فان ترك الركوب فعليه  
كفارة وقال أصحاب الشافعي يلزمه دم لترفعه 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 الاتيان بذلك من دورة أهله  
إلا أن ينوي موضعاً بعينه فيلزمه من ذلك الموضع لان النذر محمول على أصله في الفرض والحج  
المفروض بأصل الشرع يجب كذلك ، ويجرم للمندور من حيث يحرم للواجب : قل بعض الشافعية  
يجب الاحرام من دورة أهله لان إتمام الحج كذلك

ولنا ان المطلق محمول على المعبود 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 نحمد 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 والتأذر صائم فلا يخلو من أن يكون تنوعاً أو فرضاً فان كان تنوعاً  
فقال القاضي بصوم بقره ويقدمه عن نذره ويجزئه ولا قضاء ولا كفارة وهو قول أبي  
حنيفة لانه يمكن صوم يوم بعينه تنوعاً وبعضه واجب كالم نذر في صوم التنوع اتمام صوم ذلك  
اليوم وإنما وجد سبب الوجوب في بعضه وذكر القاضي احتمالاً آخرانه يلزمه اتمام القضاء والكفارة  
لانه صوم واجب فلم يصح بنية من النهار كقضاء رمضان وذكر أبو الخطاب هذين الاحتمالين  
روايتين وعند الشافعي عليه القضاء فقط كالم قدم وهو مفطر وانه نذر لانه نذر صومه وقدم في به  
واجباً مثل ان يوافق يوماً من رمضان فقل انخرقي يجزئه رمضان ونذره لانه نذر صومه وقدم في به  
وقال غيره عليه القضاء لانه لم يصمه عن نذره وفي الكفارة روايتان (إحداهما) يجب التأخر النذر  
(والثانية) لا يجب لانه آخر أشبه ما لو أخر صوم رمضان لنذر  
﴿ مسألة ﴾ ( وان وافق يوم نذره وهو مجنون فلا قضاء عليه ولا كفارة ) لانه مخرج من أهلية  
التكليف قبل وقت النذر أشبه ما لو فاته

( فصل ) وان قال الله علي صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على نادر الكفارة لا غير نقلها حنبل  
عن أحمد وفيه رواية أخرى ان عليه اتمام 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

إتاما أراد إتيانه لزمه إتيانه في حج أو عمرة ولم يتعين عليه مشي ولا ركوب لانه 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 لان مجرد إتيانه ليس بقربة ولا طاعة

ولنا انه 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 لان الحج يحصل بكل واحد من الأمرين فلم يتعين أحدهما . وإن قال لله علي أن آتي البيت الحرام غير حاج ولا معتبر لزمه الحج والعمرة وسقط شرطه وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لان قوله لله علي أن آتي البيت يتنهي حجاجاً 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 انه نذر المشي إلى موضع من الحرم أشبه النذر إلى مكة . فأما إن نذر المشي إلى غير الحرم كعرفة ومواقيت الاحرام وغير ذلك لم يلزمه ذلك ويكون كندر المباح وكذلك ان نذر اتيان مسجد سوى

إذا نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم العيد لانه لم يقصد بنذره العصية وإنما وقع اتفاقاً وهما تعمدتا بالنذر فلم ينعقد نذره ويدخل في قوله عليه الصلاة والسلام « لا نذر في معصية » ويتخرج ألا يلزمه شيء بناء على نذر المعصية فيما تقدم

﴿ مسألة ﴾ ( وان نذر صوم شهر معين فلم يصمه لغير عذر فعليه القضاء وكفره يمين )

لانه صوم واجب معين آخره فلزمه قضاؤه كرمضان وتلزمه كناية يمين لتأخير النذر عن وقت لانه يمين وان لم يصمه لغير فعليه قضاء لانه واجب أشبه رمضان وفي الكناية روايتان ( إحداهما ) تلزمه لتأخير النذر والاخرى لا تلزمه لانه آخره لندر أشبه تأخير رمضان لندر

﴿ مسألة ﴾ ( وان صام قبله لم يجزئه ) وكذلك ان نذر الحج في عام فحج قبله ونال أبو يوسف يجزئه كولو حلف ليقتضيه حقه في وقت قضاء قبله

ولنا ان النذر محمول على الم شروع ولو صام قبل رمضان لم يجزئه فكذلك اذا صام الاذون قبله ولانه لم يأت بالندور في وقته فلم يجزئه كولو لم يفعله أصلاً

﴿ مسألة ﴾ ( وان افطر في أيامه لغير عذر لزمه استئنافاً وبعثاً ويحتمل ان يتم باقيه ويقضي ويكفر )

إذا نذر صوم شهر معين فافطر في أيامه لم يحل من حالين أحدهما النذر لغير عذر ففيه روايتان ( إحداهما ) ينقطع صومه ويلزمه استئنافاً لانه صوم يجب متتابعاً بالذو فأبطله الغبار لغير عذر وفارق

المساجد الثلاثة لم يلزمه اتباعه ، وإن نذر الصلاة فيه رمة الصلاة دون المشي ففي أي موضع صلى أجزاء لار الصلاة لا تخص مكاناً دون مكان فلزمته الصلاة دون الموضوع ولا نعلم في هذا خلافاً الا عن الحديث فإنه قال لو نذر صلاة أو صياماً بموضع لزمه فعلم في ذلك الموضوع ومن نذر المشي إلى مسجد مشي إليه قول الطحاوي ولم يوافق على ذلك أحد من الفقهاء وذلك لان النبي ﷺ قال «لأنشد الرجل إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا والمسجد الأقصى» متفق عليه ، ولو لزمه المشي إلى مسجد بعيد لشد الرحل إليه ولان العبادة لا تختص بمكان دون مكان فلا يكون فعلها فيها نذر فعلها فيه فزبه فلا تلزمه بنذر وفارق مثل نذر العبادة في يوم بعينه لزمه فعلها فيه لان الله تعالى عين لعبادته زماناً ووقتاً معيناً ولم يبين لها مكاناً وموضعاً والنذور مردودة إلى أصولها في الشرع فتعينت بالزمان دون المكان

(فصل) وإن نذر المشي إلى بيت الله تعالى ولم يتوبه شيئاً ولم يبينه فنصرف إلى بيت الله الحرام لانه المحصوص بالتصد دون غيره واطلاق بيت الله ينصرف إليه دون غيره في العرف فنصرف إليه اطلاق النذر

(فصل) وإن نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد الأقصى لزمه ذلك وهذا قال مالك والاوزاعي وأبو عبيد وابن المنذر وهو أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر لا يبيز لي وجوب المشي اليهما لان البر باتيان بيت الله فرض والبر باتيان هذين نفل

رمضان فان تتابعه بالشرع لا بالنذر وههنا اوجبه على نفسه ثم فونه 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 أشائه كشهر رمضان ولان الاستئناف يجعل الصوم في غير الوقت الذي عينه والوفاء بنذره في غير وقته وتأنويت البعض لا بوجوب تفويت الجميع فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي أيام فطره بعد تمام صومه وهذا أيسر إن شاء الله تعالى واصح وعلى الرواية الاولى يلزمه الاستئناف عتیب الايام التي أفطر فيها ولا يجوز تأخيرها لان باقي الشهر منذور فلا يجوز ترك الصوم فيه وتلزمه كفارة أيضاً لاختلاله به يوم الايام التي أفطارها

(المال الثاني) أقدار لعذر فانه يبني على ماضى من صيامه ويكفر هذا قياس المذهب وفيه رواية أخرى انه لا كفارة عليه وهو مذموم مالك والشافعي وابي ثور وابن المنذر لان النذر محمول على المشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شيء

ولنا انه وقت ما نذرهم فلزمته كفارة لقول النبي ﷺ لا تحت عبة بن عارة ولتكفر بميناه وفارق رمضان فانه لو أفطر لعذر لم يجب عليه كفارة إلا في الجماع بخلاف هذا

(فصل) وإن جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة وقال ابو يوسف يلزمه القضاء لانه

ولنا قول النبي ﷺ « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد : المسجد الحرام ، ومسجدي هذا والمسجد الأقصى » ولأنه أحد المساجد الثلاثة فيلزم المشي إليه بالنذر كالمسجد الحرام ولا يلزم ما ذكره لأن كل قرينة نجب بالنذر وإن لم يكن لها أصل في الوجوب كعبادة المريض وشهود الجنائز ويلزمه بهذا النذر أن يصلي في الموضع الذي أتاه ركعتين لأن اتصد بالنذر التربة والطاعة وإنما تحصل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذره كما يلزم ناذر المشي إلى بيت الله الحرام أحد النسكين ونذر الصلاة في أحد المسجدين كندر المشي إليه كما أن نذر أحد النسكين في المسجد الحرام كندر المشي إليه وقال أبو حنيفة لا تصين عليه الصلاة في موضع بالنذر سواء كان في المسجد الحرام أو غيره لأن مالا أصل له في الشرع لا يجب بالنذر بدليل نذر الصلاة في سائر المساجد

ولنا ما روي أن عمر قال : يا رسول الله أتني نذرت أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام ، قال رسول الله ﷺ « أوف بنذرك » متفق عليه ولأن الصلاة فيها أفضل من غيرها بدليل قول النبي ﷺ « صلاة في مسجدي هذا خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام » متفق عليه. وروي عنه ﷺ « صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة » وإذا كان فضيلة وقرينة لزم بالنذر كما لو نذر طول انقراء وما ذكره يبطل بالعمرة فإنها تلزم بنذرها وهي غير واجبة عندهم (فصل) وإذا نذر الصلاة في المسجد الحرام لم تجزئه الصلاة في غيره لأنه أفضل المساجد وخيرها

من أهل التكليف في وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كالأول كان في شهر رمضان وإن حاضت المرأة جميع الزمن المعين فعليها القضاء في الكفارة. جهان وقال الشافعي لا كفارة عليها وفي القضاء وجهان (أحدهما) لا يلزمها لأن زمن الصوم لا يمكن الصوم فيه فلا يدخل في النذر كزمن رمضان

ولنا أن المنذور يحمل على المشروع ابتداء ولو حاضت في شهر رمضان لزمها القضاء فكذلك المنذور (فصل) وإن قال على الحج في عامي هذا فلم يجب لعذر أو غيره فعليها القضاء والكفارة ويحتمل أن لا كفارة عليه إذا كان معذوراً وقال الشافعي أن تعذر عليه الحج لأحد شرائط السبعة أو نعمة منه سلطان أو عذر فلا قضاء عليه وإن حدث به مرض أو اختطأ أو تواتر قضاء

ولنا أنه فإنه الحج المنذور فلزمه قضاؤه كالأول مرض ولأن المنذور محمول على المشروع ابتداء ولو فته المشروع لزمه قضاؤه فكذلك المنذور

﴿مسألة﴾ (وإن نذر صوم شهر لزمه التتابع)

إذا نذر صوم شهر فهو مخير بين أن يصوم شهراً بالهلال فيجزئه وبين أن يصومه بالمدد ثلاثين يوماً ويلزمه التتابع في أحد الوجهين وهو قول أبي ثور لأن إطلاق الشهر يقتضي التتابع (والثاني) لا يلزمه التتابع

وأكثرها ثواباً للمصلي فيها ، وإن نذر الصلاة في المسجد لأقصى اجزائه الصلاة في المسجد الحرام لما روى جابر أن رجلاً قام يوم الفتح فقال بإرسول الله أني 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 الإمام أحمد ولفظه « والذي نفسي بيده لو صليت ههنا لأجزأت عنك كل صلاة في بيت المقدس » وإن نذر اتيان المسجد الأقصى بالصلاة فيه اجزائه الصلاة فيه وفي مسجد المدينة لانه أفضل ، وإن نذر ذلك في مسجد المدينة لم يجزئه فله في المسجد الأقصى لأنه مفضول وقد سبق هذا في باب الاعتكاف

( فصل ) وإن أفسد الحج المنذور ماشياً وجب اقتضاه ماشياً لأن القضاء يكون على صفة الاداء وكذلك إن ذته الحج لكن إن ذته الحج سقط تواع الوقوف من البيت بمزدلفة رمي والرمي وتحلل بعمرة ويمشي بالحج الفلند ماشياً حتى يتحلل منه

( مسألة ) قال ( وإذا نذر عن رقبة فهي التي تجزى عن الواجب إلا أن يكون نوي رقبة بينهما )

يعني لا تجزئ إلا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل وهي التي تجزى في الكفارة

وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى ثلاثين يوماً ولا خلاف في أنه يجزئه ثلاثون يوماً فله يلزمه اتباع كما لو نذر ثلاثين يوماً

﴿ مسألة ﴾ ( وإن نذر أياماً معدودة لم يلزمه اتباع إلا أن يستتره )

نص عليه أحمد وروى عنه فيمن قال لله علي صيام عشرة أيام بصومها متتابعاً وهذا يدل على وجوب اتباع في الأيام المنذورة وهو اختيار القاضي وحمل بعض أصحابنا كلام أحمد على من شرط اتباع أو نواه لأن لفظ العشرة لا يقتضي تتابعاً والنذر لا يقتضيه ما لم يكن في لفظه أو نيته وقال بعضهم كلام أحمد على ظاهره ويلزمه اتباع في نذر العشرة دون الثلاثين لأن الثلاثين شهر فهو أزيد اتباع فقال يوماً فعدوه إلى المدد دليل على إرادة التفريق بخلاف العشرة والصحيح أنه لا يلزمه اتباع فإن عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على التتابع فإن الله تعالى قال في رمضان ( فعدة من أيام أخر ) ولم يذكر تفريقها ولا تتابعها ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق وقال بعض أصحابنا إن نذر اعتكاف أيام لزمه اتباع ولا يلزم مثل ذلك في الصيام لأن الاعتكاف يتصل بمضه ببعض من غير فصل الصوم يتخلله الليل فيفصل بمضه من بعض ولذلك لو نذر اعتكاف يومين متتابعين لدخل فيه الليل والصحيح التسوية لأن الواجب ما اقتضاه لفظه ولا يقتضي اتباع بدليل نذر الصوم وما ذكره ومن قال يلزمه اتباع لزمته الليالي التي بين أيام الاعتكاف كما لو قال متتابعة

لأن النذر المطلق يحمل على المهود في الشرع والواجب باصل الشرع كذلك وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ( والوجه الآخر ) يحزونه أي رقية كانت صحيحة أو معيبة مسلمة أو كافرة لأن الاسم يتناول جميع ذلك

ولنا أن المطلق يحمل على مهود الشرع وهو الواجب في الكفارة وما ذكره يبطل بنذر المشي إلى بيت الله الحرام فإنه لا يحمل على ما تناوله الاسم، فأما إن نوى رقية بعينها أجزاء عتقها أي رقية كانت لأنه نوى بلفظه ما يحتمله، وإن نوى ما يقع عليه اسم الرقية أجزاء ما نواه لما ذكرناه من المطلق يتقيد بالنية كما يتقيد بالتعريف اللفظية. قال أحمد فيمن نذر عتق عبد بعينه فمات قبل أن يعتقه: تلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد لأن هذا شيء، فإنه على حديث عقبة بن عامر وأبيه أذهب في الفئات وما عجز عنه

( فصل ) وإذا نذر هدياً مطلقاً لم يحزونه إلا ما يحزونه في الإضحية وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه لأن المطلق يحمل على مهود الشرع، وإن عين الهدى بلنظفه أو نيته أجزاء ما عينه صغيراً كان أو كبيراً، جليلاً كان أو حقيراً لأن ذلك يسمى هدياً قال النبي ﷺ « من راح في الساعة الحامسة فكأنما أهدى بيضة » وإنما صرفنا المطلق إلى مهود الشرع لأنه غلب على الاسم كما لو نذر أن يصلي لزمته صلاة شرعية دون اللغو، وإن قال الله علي أن أهدى بدنة أو بقرة أو قال شاذلزمه أقل ما يحزونه من ذلك الجنس الذي عينه فإن نذر بدنة أجزاء ثنية من الأبل أو ثني فإن لم يجد

﴿ مسألة ﴾ ( وإن نذر صياماً متتابعاً ففطر لمرض أو حيض قضى لا غير وإن افطر لغير عذر لزمه الاستيفاء وإن افطر لسفر أو ما يبيح الفطر فبلى وجهين )

وجهاته إن من نظر صياماً متتابعاً غير معين لم يخل من خالين ( أحدهما ) أن يفطر لعذر من حيض أو مرض أو نحوه فهو مخير بين أن يتندى بالصوم ولا شيء عليه لأنه أي بالمنذور على وجهه وبين أن يذني على صيامه ويكفر لأن الكفارة تلزم لتركه المنذور وإن كان عاجزاً بدليل أن النبي ﷺ أمر اخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشي ولأن النذر كاليمين، ولو حلف ليصوم من صياماً متتابعاً ثم لم يأت به متتابعاً لزمته الكفارة، وإنما جوزنا له البناء ههنا لأن الفطر لعذر لا يقطع التتابع حكماً كما لو افطار في صيام الشهرين المتتابعين لعذر كان له البناء والذي ذكره شيخنا في الكتاب المشروح أنه لا كفارة عليه إذا افطر لعذر فإنه قال: قضاءه لا غير وهي إحدى الروايتين عن أحمد، كما لو ترك التتابع في الشهرين المتتابعين لعذر فإنه لا كفارة عليه كذا ههنا

( الحال الثاني ) أن يفطر لغير عذر فهذا يلزمه استئناف الصيام ولا كفارة عليه لأنه ترك التتابع المنذور لغير عذر مع إمكان الاتيان به فلزمه فعله كما لو نذر صوماً معيناً فصام قبله فإن افطر لعذر يبيح الفطر

من الإبل بقرة فإن لم يجد فسبح من الغنم لأن النذر محمول على مهبود الشرح وقد تقرر في الشرح أن البقرة تقوم مقام البدنة ، وكذلك سبغ من الغنم ، فإن أراد إخراج البقرة أو الغنم مع القدرة على البدنة فقال القاضي لا يجوزته وهو المنصوص عن الشافعي والذي يقتضيه مذهب الحنفي جواز ذلك لقوله ومن وجب عليه بدنة فذبح سبعا من الغنم أجزاءه فإن نوى بنذره بدنة من الإبل لم يجوزته غيرها مع وجودها وجهاً واحداً لأنها وجبت بإيجابه بخلاف ما إذا أطلق فإنها انصرفت إلى الإبل بمهبود الشرح ، ومهبود الشرح فيها أن تقوم البقرة مقامها فأما أن نواها من الإبل أو غيره فمقتضى المذهب أنه لا يقوم غيرها مقامها كذا في المنذورات ، وكذلك أن صرح بها في نذره مثل أن يقول لله علي إن أهدي ناقه ويحتمل أن تقوم البقرة مقامها عند عدمها لأنها تميزت هدياً شرعياً والهدي الشرعي له بدل

(فصل) ومن نذر هدياً لزمه إيصاله إلى مساكين الحرم لأن إطلاق الهدي يقتضي ذلك قال الله تعالى ( هدياً بالغ السكينة ) فإن عين شيئاً بنذره مثل أن يقول أهدي شاة أو ثوباً أو براً أو ذهباً فكأن مما ينتقل محل إلى الحرم ففرق في مساكينه ، وإن كان مما لا ينتقل نحو أن يقول لله علي إن أهدي داري هذه أو أرضي أو شجرتي هذه بيعت وبعث بشئها إلى الحرم لأنه لا يمكن إهداؤه بعينه فانصرف بذلك إلى بدله ، وقد روي عن ابن عمر أن رجلاً سأله في امرأة نذرت أن تهدي داراً

كاستقر لم يقام اتباع في أحد الوجهين لأنه عنذر في فطر رمضان فأشبهه المرض (والتأني) بقدر لأنه أفطر باختياره أشبه ما لو أفطر لعذر

(فصل) إذا نذر صوم شهر متتابع فصام من أول الهلال أجزاءه تماماً كان الشهر أو ناقصاً لأن ما بين الهلالين شهر ولذلك قال النبي ﷺ « الشهر تسع وعشرون » وإن بدأ من أثناء شهر لزمه شهر بالعدد ثلاثون يوماً لقول رسول الله ﷺ « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فأكثروا ثلاثين » لأنه بدأ من أثناءه ، إن كان ناقصاً قضى يومين وإن كان تاماً أم يوماً واحداً وإن صام ذا الحجة أفطر يوم الأضحى وأيام التشريق ولم يتقطع تناوبه كما لو أفطرت المرأة لحيض ، وعليه كفارة ويقضي أربعة أيام إن كان تاماً وخسة إن كان ناقصاً والأولى أن لا يلزمه إلا أربعة إذا كان ناقصاً لأنه بدأ من أوله فيقضي التروك منه حسب ، وإن حرام من أول شهر فرض فيه أياماً معلومة أو حاضت المرأة فيه ثم طهرت قبل خروجه قضى ما أفطر منه بمدته إن كان الشهر تاماً وإن كان ناقصاً فهل يلزمه الاتيان بيوم آخر على وجهين بناء على ما ذكرنا فيما إذا أفطر يوم العيد وأيام التشريق .

(فصل) إذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان يقدم في أول شهر رمضان فظاهر كلام الحنفي أن هذا نذر منعقد يجوز صيامه عن النذر ورمضان وهو قول أبي يوسف وقياس قول ابن عباس وعكرمة لأنه نذر صوماً في وقت وقد صام فيه ، وقال القاضي في شرحه ظاهر كلام الحنفي أنه غير

فقال تبعها وتتصدق بثمانها على مساكين الحرم وكذلك لو كان النذير مما ينقل لكن يشق نقله كخشبة ثقيلة فإنه يهدى بها لأن أنظر للمساكين من نقلها وإن كان مما لا كلفة في نقله إلا أنه لا يمكن تفرقة بنفسه ويحتاج إلى البيع فنظر إلى الحظ للمساكين في بيعة في بلد أو نقله لبيع ثم ، وإن استوى الأمران بيع في أي موضع شاء .

(فصل) وإن نذر أن يهدي إلى غير مكة كالمدينة أو الثغور أو يذبح بها لزمه الذبح وإيصال ما أهداه إلى ذلك المكان وتفرقة الهدى ولحم الذبيحة على أهله إلا أن يكون بذلك المكان ما لا يجوز النذر له ككنيسة أو صنم أو نحوها مما يعظم الكفار أو غيرهم مما لا يجوز تعظيمه كشجرة أو قبر أو حجر أو عين ماء ونحو ذلك لما روي أبو داود قال نذر رجل على عهد رسول الله ﷺ أن ينحر إبلا بيوانة فأبى 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 بنذر — ولأنه ضمن نذره نفع فقراء ذلك البلد بإيصال اللحم إليهم وهذه قرينة فتلزمه 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 لمنه من الوفاء بنذره ولأن في هذا تعظيماً لغير ما عظم الله يشبه تعظيم الكفار للأصنام فحرم كتعظيم الأصنام ولذلك لعن النبي ﷺ المتخذات على القبور والمساجد

منعقد لأن نذره وافق زمناً يستحق صومه فلا 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 وأقل جعفر بن محمد عن أحمد أن عليه قضاء وقول الخرقى : أجره صيامه لرمضان ونذره دليل على أن نذره انعقد عنده لو لا ذلك ما كان صومه عن نذره وقد نقل أبو طالب عن أحمد في من نذر أن يحج وعليه حجة مفروضة فأحرم عن النذر : وقعت عن الفروض ولا يجب عليه شيء آخر وهذا مثل قول الخرقى وروى عكرمة عن ابن عباس في رجل نذر أن يحج ولم يكن حج الفريضة قال يجزى لها جميعاً وعن عكرمة أنه سئل عن ذلك فقال عكرمة يقضي حجة عن نذره وعن حجة الإسلام إرايتم لو أن رجلاً نذر أن يصلي أربع ركعات تصلي العصر أليس ذلك يجزئه من العصر والنذر ؟ قال فقد ذكرت قول لابن عباس فقال أصبت وأحسن وقال ابن عمر وأنس يبدأ بحجة الإسلام ثم يحج لنذره وفائدة انقضاء نذره لزوم التكفارة 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 ، ولو قال الله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقى يصح نذره ويجزئه صيامه عن الأمرين ولزمته الكفارة إن اخل به وعلى قول القاضي لا ينمقد نذره وهو مذهب الشافعي لأنه لا يصح صومه عن النذر أشبه الليل .

والسرج وقال « امن الله اليهود اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد » يحذر مثلها صنعوا وعلى هذا نذر الشمع والزيت واشباهه للاماكن التي فيها القبور لا يصح (فصل) وان نذر الذبيح بمكة فهو كنذر الهدي اليها لان مطلق النذر محمول على معهود الشرع ومعهود الشرع في الذبيح الواجب بها ان يفرق اللحم بها

(مسئلة) قال (وانا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان فقدم اول يوم من شهر رمضان أجزاء صيامه لرمضان ونذره)

ظاهر كلام الخرقى ان نذر هذا منقذ لكن صيامه يحزى 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 منقذ لان نذره وافق زمنا يستحق صومه فلم ينقذ نذره كنذر صوم رمضان قال والصحيح عندي صحة النذر لانه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالبا فانقذ كما لو وافق شعبان فملى هذا يصوم رمضان ثم يقضي ويكفر وهذا اختيار ابي بكر ونقل جعفر بن محمد عن أحمد ان عليه القضاء وقول الخرقى اجزاء صيامه لرمضان ونذره دليل على ان نذره انقذ عنده لولا ذلك لما كان صومه عن نذره ، وقد نقل أبو الخطاب عن أحمد فيمن نذر ان يحج وعابه حجة مفروضة

ولان النذر منقذ في الواجب موجبا للكفارة كاليمين بالله تعالى وقد نقل عن أحمد فيمن نذر ان يحج العام و عليه حجة الاسلام روايتان .

(إحداها) تجزئه حجة الاسلام عنها وعن نذره نقلها أبو طالب (واثانية) ينقذ نذره موجبا لحجة غير الاسلام ويبدأ بحجة الاسلام ثم يقضي نذره نقلا ابن منصور لانها عبادتان تجبان بسببين مختلفين فلم تسقط إحداها بالآخرى 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 يحزى 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 فمجز عنه لكبر أو مرض لا برج، برؤه أطعم عنه لكل يوم مسكينا ويحتمل أن يكفر ولا شيء عليه )

من نذر طاعة لا يطيقها أو كان قادراً عليها فمجز عنها فعليه كفارة حين لما روى عقبة بن عامر قال نذرت أخي أن تمشي إلى بيت الله حافية فأمرتني أن أستغني لها رسول الله ﷺ فاستغنيته

فأحرم 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 يجزيه لها جرمياً ، وعن عكرمة أنه مثل عن ذلك فقال عكرمة يقضي حجته عن نذره وعن حجة الاسلام رأيتم لو ان رجلاً نذر ان يصلي اربع ركعات فعلى العصر أليس ذلك يجزئه 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 وأنه 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 ويده من رمضان ولو قال لله علي صوم رمضان فعلى قياس قول الخرقى يصح نذره ويجزئه صيامه عن الامرين وتلزمه الكفارة ان أحل به ، وعلى قول القاضي لا يتم نذره وهو مذهب الشافعي لأنه لا يصح صومه عن النذر فأشبهه الليل ولذا أن النذر يمين فيعتد في الواجب موجباً للكفارة كاليمين بالله تعالى (فصل) ونقل عن احمد فيمن نذر أن يحج العام وعليه حجة الاسلام روايتان (احدهما) تجزئه 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 وتركب » متفق عليه ولا يداود « ولتكفر عينا » والترمذي « 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 ابوداود وقال وتفه من رواه عن ابن عباس وقال ابن عباس من نذر نذراً يطيقه فليطيقه بما نذر فاذا كفر وكل المنذور غير الصيام لم يلزمه شيء آخر وان كان صياماً فمن احمد روايتان

( احدهما ) يلزمه لكل يوم اطعام مسكين قال القاضي وهذا أصح لأنه صوم وجنسب إيجابه عبثاً فاذا عجز عنه لزمه ان يطعم عن كل يوم مسكيناً كصوم رمضان ولأن المطلق من كلام الادبي 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 ولأنه نذر عجز عن الوفاء به فكان الواجب فيه كفارة يمين كسائر النذر ولأن موجب النذر موجب اليمين الامع إمكان الوفاء به اذا كان قرينة ولا يصح قياسه على صوم رمضان لوجبه ( 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 آتى بها فيه فاشبهه  
مالو قال الله علي أن أصوم رمضان

(فصل) فإن قال الله علي أن أصوم شهر أفنوي صيام شهر رمضان لنذر، 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 وكما لو نذر أن يصلي ركعتين لم تجزئه صلاة المنجر عن نذره وعن صلاة المنجر

﴿مشه﴾ قال (وإذا نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم يوم فطر أو أضحى لم  
يصمه وصام يوماً مكانه وكفر كفارة يعين)

وجعله أن من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فإن نذره صحيح وهو قول أبي حنيفة واحد قولي  
الشافعي وقال في الآخر لا يصح نذره لأنه لا يمكن صومه بعد وجود شرطه فلا يصح كقول الله علي  
أن أصوم اليوم الذي قيل اليوم الذي يقدم فيه. ولنا أنه زمن صح فيه صوم انتواع فانه قد نذره  
لصومه كولو أصبح صائماً تطوعاً قال الله علي أن أصوم يومي وقولهم لا يمكن صومه لا يصح فانه 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 ليقضيه وهل تلزمه لغوات الوقت كفارة؟ على روايتين  
ذكرهما أبو الخطاب (إحداهما) يجب الكفارة لأنه اخل بما نذره على وجه فلهزمته الكفارة كما لو نذر  
للمشي إلى بيت الله الحرام فمجز ولأن النذر كاليمين ولو حلف ليه ومن هذا الشهر لزمته الكفارة  
كذا هنا (وإثنية) لا يازمه لأنه آتى بصيام اجزاء عن نذره من غير تفرقة فلم تلزمه كفارة  
كالوصام ما عينه

(فصل) فإن نذر غير الصيام فمجز عنه كالصلاة ونحوها فليس عليه إلا الكفارة لأن  
الشرع لم يجعل لذلك حداً يصار إليه فوجبت الكفارة لمخالفة نذره فقط وإن عجز عنه لعارض فحكمه  
حكم الصيام سواء فيما فصلناه

(فصل) وإن نذر صياماً ولم يسم عدداً ولم ينوه اجزائه صوم يوم لا خلاف فيه لأنه ليس في  
الشرع صوم مفرد أقل من يوم فلهزمه لأنه اليقين فإن نذر صلاة مطلقة ففيها روايتان  
(إحداهما) تجزئه ركعة قلها. أما عيل بن سعيد لأن أقل الصلاة ركعة فإن الوتر صلاة مشرعة  
وهي ركعة واحدة وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تطوع بركعة واحدة

في أثناء يوم من رمضان أو الحائض تطهر في ولا نسلم ما قاسوا عليه إذا ثبتت صحته ولا يخلو من أقسام خمسة (أحدها) أن يعلم قدومه من الليل فينوي صومه ويكون يوماً يجوز فيه صوم النذر فيصح صومه ويجزئه لأنه وفي بنذره (الثاني) أن يقدم يوم فطر أو اضحى فاختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسئلة فمنه لا يصومه ويقضي ويذكر نقله عن أحمد جماعة وهو قول أكثر أصحابنا ومذهب الحكم وحماد (الرواية الثانية) يقضي ولا كفارة عليه وهو قول الحسن والأوزاعي وأبي عبيد وقادة وأبي ثور وأحمد مولي الشافعي فإنه فاته الصوم الواجب بالنذر فلزمه قضاءه كما لو تركه نسياناً ولم تلزمه كفارة لأن الشرع قنعه من صومه فهو كالملكه

وعن أحمد رواية ثالثة أن صامه صح صومه وهو مذهب أبي حنيفة لأنه وفي بما نذر فأشبهه ما لو نذر معصية ففعلها ويتخرج أن يكفر من غير قضاء لأنه 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 أحد قوليه بناء على نذر المعصية.

ووجه قول الحنفي أن النذر ينمقد لأنه نذر نذراً يمكن الوفاء به غالباً فكان منمقداً ولو وافق غير يوم العيد ولا يجوز أن يصوم يوم العيد لأن الشرع حرم صومه فأشبهه زمن الحيض ولزمه القضاء لأنه نذر منمقد وقد فاته الصيام بالعدر ولزمته الكفارة لفواته كما لو فاته بمرض وإن وافق يوم

(والثانية) لا يجزئه إلا ركعتان ذكرها الحنفي وبه قول أبو حنيفة لأن أقل الصلاة وجبت بالشرع ركعتان فوجب حمل النذر عليه، وأما الور فهو نفل والنذر فرض فعمله على النذور أولى ولأن الركعة لا تجزي في الفرض ولا تجزي في النفل كالسجدة وللشافعي قولان كل واحد يثبت ما إن نذر بنذره عدداً لزمه قل أو أكثر لأن النذر يثبت بقوله فكذلك عدده فإن نوى عدداً فهو كمن نوى أن يركع لأنه نوى بلفظه ما يحتمل فزومه كما يبين (فصل) وإن نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل في نذره رمضان ولا أيام العيد واتشريق فلذا افطر بعد أو غيره لم يقضه لأن الزمن مستغرق بالصوم النذور لكن تلزمه كفارة لتركه وإن لزمه قضاء لرمضان أو كفارة قدما على النذر لأنه واجب باصل الشرع فيقدم على ما أوجب على نفسه لتقديم حجة الإسلام على النذور وإذا لزمته كفارة لتركه صوم يوم أو أكثر وكانت كفارته الصيام احتمل أن يجب لأنه لا يمكن التكفير إلا بترك الصوم النذور وتركه يوجب كفارة فيقضي إلى التسلسل وترك النذور بالكلية ويحتمل أن يجب الكفارة ولا يجب بفعالها كفارة لأن ترك النذر لغيره لا يوجب كفارة فلا يقضي إلى التسلسل والله أعلم

﴿مسئلة﴾ (وإن نذر الشيء إلى بيت الله الحرام أو موضع من الحرم لم يجزئه إلا الشيء في حج أو عمرة فإن ترك الشيء لعجز أو غيره فعليه كفارة يمين وعنه عليه دم)

وجملة ذلك أن من نذر الشيء إلى بيت الله عز وجل لزمه الوفاء بنذره وبهذا 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 فغيه روايتان (احدهما) يلزمه قضاء 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 بقية 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 افاضي 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 مك لم ينو الصيام ولم ينهل ما يفقاره فحكمه حكم الصائم تطوعاً

ولأوزاعي والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر ولا نعلم فيه خلافاً لان النبي ﷺ قال « من نذر ان يطبخ الله فليطمه - 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 المهود الشرعي ويلزمه المشي لنذره اياه فان عجز عن المشي ركب وعليه كفارة يمين وعن احمد رواية أخرى أنه يلزمه دم وهو قول الشافعي وبه قال عطاء لما روى ابن عباس ان أخت عقبة بن عامر نذرت المشي الى بيت الله الحرام فأمرها النبي ﷺ ان تترك ونهدي هدياً رواه أبو داود وفيه ضعف لانه أدخل بواجب في الاحرام فلزمه هدي كتارك الاحرام من القيات وعن ابن عمر وابن الزبير قالا يمحج من قابل ويركب ما مشى ويمشي ما ركب ونحوه قال ابن عباس وزاد ويهدي وعن الحسن مثل الأقوال الثلاثة وعن النعماني روايتان (احدهما) كتول 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 « لئمش وأمر كعب

(الخامس) ان يقدم ليلا فلا شيء عليه في قوله جميعا لانه لم يقدم في اليوم ولا في وقت يصح فيه الصيام [فصل] وان قال لله علي صوم يوم العيد فهذا نذر معصية على نأذره الكفارة لا غير نقلها حنبل عن احمد ، وفيه رواية أخرى أن عليه القضاء مع الكفارة كالمسئلة المذكورة والاولى هي الصحيحة قاله انقاضي لان هذا نذر معصية فلم يوجب قضاء كسائر المعاصي وفارق المسئلة التي قبلها لانه لم يقصد بنذره المعصية وانما وقع اتفاقا وههنا تمدها بالنذر فلم ينعقد نذره ويدخل في قوله عليه السلام «لانذر في معصية» ويتخرج ألا يلزمه شيء بناء على نذر المعصية فياتقدم، وان نذرت المرأة صوم يوم حيضها ونفاسها فعلها الكفارة لا غير ولم أعلم عن أصحابنا في هذا خلافا .

(مسئلة) قل (وان وافق قدومه يوما من أيام التشريق سامة في احدى الروايتين عن ابي عبد الله رحمه الله والرواية الاخرى لا بصومه ويصوم يوما مكانه ويكفر كفارة يمين) اختلفت الرواية عن احد رحمه الله في صيام أيام التشريق عن الفرض وقد ذكرنا ذلك في الصيام فان قلنا يصومها 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 بيمينها « وقول النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة اليمين » ولان الشيء مما لا يوجب الاحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذرت صلاة ركعتين فتركتها وحديث الهدي ضيف وهذا حجة على الشافعي حيث أوجب الكفارة عليه من غير ذكر المعجزات قيل ان النبي ﷺ أوجب عليه الكفارة من غير ذكر المعجزات قلنا بيمين حمله على حالة المعجز لان الشيء قربة لكونه 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 المنتدور 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 بما لها وعجزها واما لان الظاهر من حل المرأة المعجز عن المشي إلى مكة أو يكون قد ذكر في الخبر فترك 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 المنتدور كما لو نذر صوماً متتابعاً فأبى 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 لأن رمضان لا يتصور انفكاكه عن دخول ذلك اليوم فيه ولا يمكنه صومه عن غير رمضان لأنه لا يقبل ذلك ويحيى على قول الحنفي أن يدخل في نذره ويجزئه صومه لرمضان ونذره وإن وافق يوم عيد أو يوماً من أيام التشريق أو يوم حيض ففيه من الاختلاف ما قد مضى وأن وجب عليه صوم شهرين عن كفارة الظهار أو نحوه صامهما عن الكفارة دون النذر لأنه متى نوى النذر في ابتدائها اتعلم التتابع فلا يقدر على التكفير حينئذ يقضي نذره ويكفر لأنه ترك صوم النذر مع إمكانه لعذر ويفارق الأيام التي دخلت في رمضان فإنها لم تدخل في نذره لعدم انفكاكه عنها وهبنا تنفك الأيام عن دخول الكفارة فيها ولا فرق بين كون نذره قبل وجوب الكفارة أو بعدها لأن الأيام التي في رمضان لا يصح صومها عن نذره، وأيام الكفارة يصح صومها عن نذره وإذا نواها عن نذره انقطع التتابع وأجزأت عن المنذور وإن فاتته أيام كثيرة لزمته كفارة واحدة عن الجميع فإذا كفر ثم فاتته شيء بعد ذلك لزمته كفارة ثانية نص عليه أحمد فإنه قال فيمن نذر صيام أيام فمرض فإن كان قد كفر عن الأول ثم افتر بعد ذلك كفر كفارة أخرى وإن لم يكن كفر عن الأول فكفارة واحدة ولا يكون مثل اليمين إذا حث وكفر سقمت منه ويخرج أنه متى كفر مرة لم تلزمه كفارة أخرى لأن النذر كاليمين ويشبه اليمين وإيجاب الكفارة فيه لذلك واليمين لا يوجب أكثر من كفارة فمتى كفرها

ابن عمر وهو أن يحج فيمشي ما ركب ويركب ما مشى ويحتمل أن لا يجزئه إلا حج عشي في جميعه لأن ظاهر النذر يقتضي هذا ووجه القول الأول وهو ألا يلزمه بترك المشي المقدور عليه أكثر من كفارة أن المشي ليس بمقصود في الحج ولا ورد الشرع باعتباره في موضع فلم يلزمه بتركه أكثر من كفارة كما لو نذر التحفي وشبهه وفارق التتابع في الصيام فإنه صفة مقصودة فيه اعتبرها الشرع في صيام كفاري الظهار والتل

﴿مسئلة﴾ ( فإن نذر الركوب فشى فعلى الروايتين )

إذا نذر الحج راكباً لزمه الحج كذلك لأن فيه اتفاقاً في الحج فإن ترك الركوب فعليه كفارة وقال أصحاب الشافعي يلزمه دم لرفعه بترك الاتفاق وعن أحمد مثل ذلك وقد بينا أن الواجب بترك النذر الكفارة دون الهدى إلا أن هذا إذا مشى ولم يركب مع إمكانه لم يلزمه أكثر من كفارة لأن الركوب في نفسه ليس بطاعة ولا قرينة، وكل موضع نذر المشي فيه أو الركوب فإنه يلزمه الاتيان بذلك من ديرة أهله إلا أن ينوي موضعاً بعينه فيلزمه من ذلك الموضع لأن النذر محمول على أصله في الفرض، والحج المفروض يجب كذلك ويحرم للمنذور من حيث يحرم للواجب وقال بعض الشافعية يجب الإحرام من ديرة أهله لأن إتمام الحج كذلك ولنا أن المطلق محمول على المهود في الشرع، والإحرام الواجب إنما هو من الميقات ويلزمه

لم يجب بها أخرى كذلك النذر فلي هذا متى فانه شيء، فكفر عنه ثم فانه شيء آخر قضاء من غير كفارة لان وجوب الكفارة الثانية لانص فيه ولا إجماع ولا قياس ولا إكراه بل يجبها بتعبير دليل (فصل) اذا نذر صوم سنة بعينها لم يدخل في نذره رمضان لانه لا يقبل غير صوم رمضان فاشبه الليل ولا يوما العيدين لان النبي ﷺ نهى عن صيامها ولا يصح صومها عن النذر فأشبهها رمضان وعن أحمد فيمن نذر صوم شوال يقضي يوم الغنار 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 المتتابعة تنصرف الى المتابعة فعلى هذه الرواية حكمها حكم العينة في أنه لا يدخل فيها العيدان ولا رمضان وفي أيام التشريق روايتان فان ابتداء ما من اول شهر أتم أحد عشر شهراً بالهلال الا شهر شوال فانه يتمه بالعدد لانه لم يصم من أوله وان ابتدأها من أثناء شهر أتم ذلك الشهر بالعدد والباقي بالهلال على ما ذكرنا

(والرواية الثانية) لا تلزمه متتابعة وهو مذهب الشافعي لان المتفرقة تسمى سنة فيبتدؤها نذره فيلزمه اثنا عشر شهراً بالاهلة ان شاء وان شاء صامها بالعدد وان ابتدأ الشهر من أثناءه آتته ثلاثين

النذور 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 وطئ بعد ذلك لم يفسد حجه 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 نعم 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 عرفه 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 أجزاء لان الصلاة لا تختص مكانا دون مكان فازمته 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 مشي 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 وإنما لزمه ههنا اثنا عشر شهراً لأنه يمكن حمل النذر على سنة ليس فيها رمضان ولا الأيام التي لا يجوز صيامها فحمل نذره على ما يعتقد فيه النذر بخلاف ما إذا عين السنة وهذا كمن عين سلعة بالعقد فوجد بها عيباً لم يكن له إبدالها ولو وصفها ثم وجدها معيبة ملك إبدالها ويتم شوال بالعدد لأنه لم يبدأ من أوله، وإن صام ذى الحجة من أوله قضى أربعة أيام تاماً كان أو ناقصاً لأنه بدأه من أوله وقيل إن كان ناقصاً قضى خمسة ليكمله ثلاثين لأنه لم يصم الشهر كله فأشبهه شوال وإن شرط المتابع صار حكمها حكم المعينة .

**(مسئلة)** قال (ومن نذر ان يصوم شهراً متتابها ولم يسمه فمرض في بعضه فاذا عوفي بنا وكفر كفارة يمين وإن أحب أنى بشهر متتابع ولا كفارة عليه وكذلك المرأة إذا نذرت صيام شهر متتابع وحاضت فيه )

وجملته إن من نذر صياماً متتابهاً غير معين ثم افطار فيه لم يخل من حالين : ( أحدهما ) أن يفطر لعذر من حيض أو مرض ونحوها فهذا مخير بين أن يتسدى الصوم ولا شيء عليه لأنه أتى بالمنذور على وجهه وبين أن يبقى على صيامه ويكفر لأن الكفارة تلزم لتركة المنذور وإن كان عاجزاً بداية إن النبي ﷺ أمر أخت عتبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشي ، ولأن

( فصل ) فإن نذر المشي إلى بيت الله ولم يفر شيئاً ولم يعينه انصرف إلى بيت الله الحرام لأنه المخصوص بالتصدق دون غيره ، وإطلاق بيت الله ينصرف إلى دون غيره في العرف فينصرف إليه في النذر ( فصل ) إذا نذر المشي إلى بيت الله أو الركوب إليه ولم يرد بذلك حقيقة المشي إما أراد آتيانه لزمه آتيانه في حج أو عمرة وعن أبي حنيفة لا يلزمه شيء ، لأن مجرد آتيانه ليس بقربة ولا طاعة ولنا أنه علق نذره بوصول البيت فلزمه كي لو قال لله علي المشي إلى الكعبة إذا ثبت هذا فإنه مخير في المشي والركوب ، وكذلك إذا نذر أن يحج البيت أو يزوره لأن الحج يحصل بكل واحد من الأمرين فلم يتبين أحدهم وإن قال لله علي أن آتي البيت الحرام غير حاج ولا معتد لزمه الحج أو العمرة وسقط ثمره وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن قوله لله علي أن آتي البيت يقتضي حجا أو عمرة وشرطه وط ذلك يخالف نذره فسقط حكمه .

( فصل ) إذا نذر المشي إلى مسجد النبي ﷺ أو المسجد الأقصى لزمه ذلك وهذا قال مالك والأوزاعي وأبو عبيد وابن المنذر وهو أحد قول الشافعي وقال في الآخر لا يتبين لي وجوب المشي اليهما لأن البر باتيان بيت الله فرض والبر باتيان هذين نقل

ولنا قول النبي ﷺ « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي وهذا

النذر كالين، ولو حائف ليس ومن متتابعاً ثم لم يأت به متتابعاً لزمته الكفارة وإنما يجوز له البناء ههنا لأن الفطر لعذر لا يقضى الانتجاع حكماً بدليل أنه لو أفطر في صيام الشهرين المتتابعين من عذر كان له البناء فإن كان العذر يبيح الفطر كالسفر قبل يتعلم الانتجاع ففيه وجهان

(أحدهما) يقوله لأنه يفطر بإختياره (والثاني) لا يقوله لأنه عذر في فطر رمضان فأشبهه المرض

(الثاني) أن يفطر لعذر فهذا يلزمه استشفاف الصيام ولا كفارة عليه لأنه ترك الانتجاع

للذوق لعذر مع إمكان الاتيان به فله كما لو نذر صوماً معيناً فصام قبله وبهذا انفصل قال

اشافعي إلا في الكفارة ذنه لا يوجبها في الذوق 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 بقول رسول الله ﷺ «صوموا الرؤيته وافطروا الرؤيته من غم عليكم فأكملوا ثلاثين» فإن صام

شوال لزمه أكمله ثلاثين لأنه بدأ من أثناءه، وإن كان ناقصاً قضى يومين وإن كان تاماً أتم 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 بدأ من أوله فيقضى المتروك منه لا غير، ولو صام شهراً من أول الهلال فرض

والمسجد الاقصى «ولأنه أحد المساجد الثلاثة فيلزم النذر بالمشي اليه كاللمسجد الحرام ولا يلزمه ما ذكره

فإن كل قرينة تجب بالنذر، وإن لم يكن لها أصل في الوجوب كعبادة المرضى وشهود الجنائز ويلزمه بهذا

النذر أن يفصل في الموضع الذي أتاه ركعتين لأن قصد بالنذر القرينة والماءة وإنما يحصل ذلك

بالصلاة فتضمن ذلك نذره كما يلزم ناذر المشي إلى بيت الله الحرام أحد التمسكين ونذر الصلاة في أحد

المسجدين كذا المشي اليه كما إن نذر أحد التمسكين في المسجد الحرام كذا المشي اليه وآل أبو حنيفة

لا تعين 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: يا رسول الله أني نذرت أن انتكبت ليلة في المسجد

الحرام قل «أوف بذكرك» متفق عليه، روي عنه نذره بالصلاة والسلام «صلاة في المسجد الحرام

بمائة ألف صلاة» وإن كانت فضيلة وقرينة لزمه بالنذر كما لو نذر طول اتمراء وما ذكره ويطلب بالعمرة

فإنها تلزم بالنذر وهي غير واجبة عندهم

(فصل) إذا نذر الصلاة في المسجد الحرام لم تجز الصلاة في غيره لأنه أفضل المساجد وأكثرها

تواباً للصلي فيها وإن نذر الصلاة في المسجد الاقصى اجزأته الصلاة في المسجد الحرام، الروي جابر

أن رجلاً قام يوم الفتح فقال يا رسول الله أني نذرت أن أفجع الله عليك إن أصلي في بيت المقدس

فيه أيام معلومة أو حاضت الرواة فيه ثم ظهرت قبل خروجه قضي ما أفتر منه بعدته إن كان الشهر تاماً وإن 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 أن يصوم شهراً بالهلال وهو أن يبتدئه من أوله فيجزئه وبين أن يصومه بالعدد ثلاثين يوماً وحل يلزمه التتابع؛ فيه وجهان

(أحدهما) يلزمه وهو قول أبي ثور لأن إطلاق الشهر يقتضي التتابع

(والثاني) لا يلزمه التتابع وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى ثلاثين يوماً ولا خلاف أنه يجزئه ثلاثون يوماً فلم يلزمه التتابع كما لو نذر ثلاثين يوماً فإما إن نذر صيام ثلاثين يوماً لم يلزمه التتابع فيها نص عليه أحمد

وقد روي عن أحمد فيمن قال لله علي صيام عشرة أيام يصومها متتابعة وهذا يدل على وجوب التتابع في الأيام المنذورة وحل به من أصحابنا كلام أحمد على من شرط التتابع أو نواه لأن لفظ العشرة لا يقتضي تتابعاً والنذر لا يقتضيه ما لم يكن في لفظه أو نيته

وقل بعضهم كلام أحمد على ظاهره ويلزمه التتابع في نذر العشرة دون الثلاثين لأن الثلاثين شهر فلو أراد التتابع لقال شهراً فعدوله إلى العدد دليل على ارادة التفريق بخلاف العشرة والصحيح أنه

ركعتين قال «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «صل ههنا» ثم أعاد عليه قال «شأنك» رواه الإمام أحمد ولفظه «والذي نفسي بيده لو صليت ههنا لأجزأ عنك كل صلاة في بيت المقدس» وقد سبق هذا في باب الاعتكاف

(فصل) وإن أفسد الحج للنذور ماشياً وجب القضاء مشياً لأن القضاء يكون على صفة الأداء وكذلك إن فاته الحج لكن إن فاته الحج سقط توابع الوقوف من البيت بمزدلفة ومتى والرعي وتحلل للعمرة ويمضي في الحج الفاسد ماشياً حتى يحل منه

❖ مسألة ❖ (إن نذر رقبة فهي التي تجزي عن الواجب إلا أن ينوي رقبة بعينها)

إذا نذر رقبة فهي التي تجزي في الكفارة وهي مؤمنة الشايمة من العيوب الضررة بالعمل على ما ذكرنا في باب الظهار لأن النذر المطلق محمل على المعهود في الشرع والواجب باصل الشرع كذلك وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي

(والثاني) تجزئه أي رقبة كانت صحيحة أو معيبة مسلمة أو كافرة لأن الاسم يتناول جميع ذلك ولأن المطلق محمل على معهود الشرع وهو الواجب في الكفارة وما ذكره يبطل بنذر المشي إن نذر الله الحرام فإنه لا يحل على ما تناوله الاسم فلما إن نوى رقبة بعينها أجزاء عنقها أي رقبة كانت لأنه نوى بالفظه ما يحتمله، وإن نوى ما يقع عليه اسم الرقبة أجزاء ما نواه لما ذكرنا فإن المطلق يتبند

يلزمه التتابع فان عدم ما يدل على التفريق ليس بدليل على إرادة التتابع فان الله تعالى قل في قضاء رمضان (عدة من أيام أخر) ولم يذكر تفريقها ولا تتابعها ولم يجب التتابع فيها بالاتفاق وقال بعض أصحابنا إن نذر اعتكاف أيام لزمه التتابع ، ولا يلزمه مثل ذلك في صيام 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 كله بالعدد وباقي الأشهر بالاهلة وهذا قول مالك والشافعي وأحمد والروایتين عن أبي حنيفة والرواية الأخرى يكمل الجميع بالعدد وروي ذلك عن أحمد وقد تقدم توجيه الروایتين (مسئلة) قال (ومن نذر أن يصوم شهراً بيته فأفطر يوماً بغير عذر ابتداء شهراً وكفر كفارة يمين)

وجعلته أنه إذا نذر صوم شهر معين فأفطر في أثناءه لم يخجل من حاله (أدهما) أفطر لغير عذر ففيه روايتان

بأنية كما يتقيد بالقرينة اللفظية ، وقال أحمد فيمن نذر رقبة معينة فمات قبل أن يعتقها تلزمه كفارة يمين ولا يلزمه عتق عبد لأن هذا شيء فاته على حديث عقبة بن عامر واليه ذهب في الفائت وما عجز عنه (فصل) ومن نذر حجاً أو صياماً أو صدقة أو عتقاً أو اعتكافاً أو صلاة أو غيرها من الطاعات ومات قبل فعله فعله الولي عنه وعن أحمد في الصلاة لا يصلي عن الميت لأنها لا بد لها بحال وإما سائر الأعمال فيجوز أن ينوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه لكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة له والمعروف وأفتى بذلك ابن عباس في امرأة نذرت أن تمشي إلى قباء فماتت ولم تقضه أن تمشي ابتها منها ، وروى سعيد عن سفیان عن عبد الكريم بن أبي أمية أنه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف قال صم عنها واعتكف عنها وقال ثنا أبو الاحوص عن إبراهيم بن مهاجر عن عامر ابن شعيب أن عائشة اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد ما مات

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 الرجوعين ويصوم عنه في كل يوم مسكين لأن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه عن كل يوم مسكين ، أخرجه ابن ماجه

(أحدهما) يتطوع صومه ويلزمه استثنافه لانه صوم يجب متتابعاً بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر كما لو شرط التتابع وفارق رمضان فإن تتابعه بالشروع بالنذر وهما أوجب على نفسه على صفة ثم فوتها فأنشبه ما لو شرطه متتابعاً

(ثانية) لا يلزمه الاستئناف إلا أن يكون قد شرط انتتابع وهذا قول الشافعي لأن وجوب انتتابع ضرورة التبعين لا بالشرط فلم يبطله الفطر في أثناءه كسفر رمضان ولأن الاستئناف يجعل الصوم في الوقت الذي لم يعينه والوفاء بنذره في غير وقته وتفويت يوم واحد لا يوجب تفويت غيره من الأيام فعلى هذا يكفر عن فطره ويقضي يوماً مكانه بمد إتمام صومه وهذا أقدم إن شاء الله تعالى وعلى الرواية الأولى يلزمه الاستئناف عقيب اليوم الذي أفطر فيه ولا يجوز تأخيرها لأن باقي الشهر مندور ولا يجوز ترك الصوم فيه وتلزمه كفارة أيضاً لإسلامه بصوم هذا اليوم الذي أفطره (الحال الثاني) أفطر لعذر فانه يبني على ما مضى من صيامه ويقضي ويكفر هنا قياس المذهب وقال أبو الخطاب فيه رواية أخرى انه لا كفارة عليه وهذا مذهب مالك والشافعي وأبي عبيد لأن المنذور محمول على الأشروع ولو أفطر رمضان لعذر لم يلزمه شيء.

ولنا انه قلت ما نذره فزيمته كفارة لقول النبي ﷺ لاخت عتبة بن عامر « ولتكفر بمينها » وفارق رمضان فانه لو أفطر لغير عذر لم تجب عليه كفارة إلا في الجماع (فصل) فإن جن جميع الشهر المعين لم يلزمه قضاء ولا كفارة ، وقال أبو ثور يلزمه القضاء لانه من أهل التكليف حاة نذره وقضائه فلزمه القضاء كلغنى له

ولنا أنه ليس من أهل التكليف في وقت الوجوب فلم يلزمه القضاء كما لو كان في شهر رمضان وإن حاض المرأة جميع الزمان المعين فعابها القضاء وفي الكفارة وجهان ، وقال الشافعي لا كفارة

وقال أهل الظاهر يجب القضاء على وليه بظاهر الاستبصار الواردة فيه وجهور أهل العلم على أن القضاء ليس بواجب على الولي إلا أن يكون حقا في المال ويكون للميت تركه فامر النبي ﷺ في هذا مجرول على التندب والاستحباب بدليل قرآن في الخبر منها أن النبي ﷺ شبه بالدين وقضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخف تركه يقتضي منها، ومنها أن السائل سأل النبي ﷺ هل يفعل ذلك أولاً؟ وجوابه يختلف باختلاف مقتضى سؤاله وإن كان مقتضاه السؤال عن الإباحة فالأمر في جوابه يقتضي الإباحة وإن كان السؤال عن الإجزاء فأمره يقتضي الإجزاء كقولهم أنصلي في مريض الغنم؟ قال « صلوا في مريض الغنم » وإن كان السؤال عن الوجوب فأمره يقتضي الوجوب كقولهم اتوضأ من لحرم الأبل؟ قال « نعم توضأوا منها » وسؤال السائل في مسئلتنا كان عن الإجزاء فأمر النبي ﷺ بالفعل يقتضيه لا غير

ولنا على جواز الصيام عن الميت ما روت عائشة رضي الله عنها أن 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 الشروع ابتداء ولو حانت في شهر رمضان لزمها القضاء وكذلك المنذور (فصل) ولو قال الله علي الحج في عامي هذا فلا يحج لمنذر أو غيره فعليه القضاء والكفارة ويحتمل ألا كفارة عليه إذا كان معذورا، وقال الشافعي ان تمذر عليه الحج لعدم أحد الشرائط السبعة أو منعه منه سلطان أو عدو فلا قضاء عليه، وإن حدث به مرض أو أخطأ عددا أو نسي أو تواني قضاء

ولنا أنه فاته الحج المنذور فزمه قضاؤه كما لو مرض ولان المنذور محمول على الشروع ابتداء ولو فاته الشروع لزمه قضاؤه كذلك المنذور

(فصل) ولو نذر صوم شهر بعينه أو الحج في عام بعينه وفعل ذلك قبله لم يجزئه، وقال أبو يوسف: يجزئه كما لو حلف ليقضيه حقه في وقت فقضاء قبله ولنا ان المنذور محمول على الشروع، ولو صام قبل رمضان لم يجزئه فكذلك اذا صام المنذور قبله ولأنه لم يأت بالمنذور في وقته فلم يجزئه كما لو لم يفعله أصلا

(مسألة) قال (ومن نذر ان يصوم فبات قبل ان يأتي به صام عنه ورتته من أقاربه وكذلك كل ما كان من نذر طاعة)

يعني من نذر حجاً أو صياماً أو صدقة أو عتقا أو اعتكافاً أو صلاة أو 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 يتوب الولي عنه فيها وليس بواجب عليه ولكن يستحب له ذلك على سبيل الصلة له والمعروف وأقوى بذلك ابن عباس في امرأة نذرت ان تأتي 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 أكننت 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 «أرأيت 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 استغنى ان النبي ﷺ في نذر كان على امه فتوفيت قبل ان تقضيه فافتاه 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 أكننت قاضيه؟»

تمشي ابنها عنها ، وروى سعيد عن سفیان عن عبد الكريم بن أبي أمية أنه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف قبل صوم عنها واعتكف عنها ، وقال حدثنا أبو الاحوص عن ابراهيم بن مهاجر عن عامر بن شعيب ان عائشة اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن بعد ما مات ، وقال مالك : لا يمشي أحد عن أحد ولا يصلي ولا يصوم عنه وكذلك سار أعمال البدن قياساً على الصلاة ، وقال الشافعي : يقضي عنه الحج ولا يقضي الصلاة قولاً واحداً ولا يقضي الصوم في أحد القولين 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 بقضاء على وليه بظاهر الاخبار الواردة فيه وجمهور اهل العلم على ان ذلك ليس بواجب على الولي الا ان يكون حقا في المال ويكون للميت تركه وأمر النبي ﷺ في هذا محمول على الندب والاستحباب بدليل قرآن في الخبر منها ان النبي ﷺ شبه 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 أتروضاً من لحوم الابل ؟ قال « تروضوا من لحوم الابل » وسؤال السائل في مسئلتنا كان عن الاجزاء فالامر النبي ﷺ بالفعل بقضيه 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 قضيه » 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 وتبين حمله عليه جمعاً بين الحديثين ولو قدر التعارض لكانت أحاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم . اذا ثبت هذا فان الاولى ان يقضي النذر عنه وارثه وان قضاء غيره اجزأ عنه كما لو قضى عنه دينه فان النبي ﷺ شبه بالدين وقامه عايه 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 » ، ينفق عليهن ، وعن ابن عباس ان سعد بن عباد الانصاري استغنى النبي ﷺ في نذر كل على أمه فتوفيت قبل ان تضيه فافتاه ان يقضيه فكانت سنة بعد وعنه ان رجلا أتى النبي ﷺ فقال إن أخي نذرت ان تصح وانها ماتت فقال النبي ﷺ « لو كان عابها دين أكنت قاضيه ؟ » قال نعم قال — فاقض الله فهو أحق بالقضاء » رواها البخاري وهذا صريح في الصوم والحج ومطلق في النذر وما بدأ المذكور في الحديث يقاس عليه وحديث ابن عمر في الصوم الواجب باصل الشرع وتبين حمل عليه جمعاً بين الحديثين ولو قدر اتمارض لكنت أحاديثنا أصح وأكثر وأولى بالتقديم . اذا ثبت هذا فان الاولى أن يقضي النذر عنه وارثه فان قضاء غيره اجزأه 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 وإن كان النذر في مال تعلق بتركته

( فصل ) ومن نذر ان يطوف على أربع فعليه طوافان قال ذلك ابن عباس لما روى معاوية بن خديج السكندي 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 حياً فقال لها رسول الله ﷺ « طوفي على رجلك سبعين سبماً عن يديك وسبماً عن رجلك » أخرجه الدارقطني بإسناده  
وقال ابن عباس في امرأة نذرت أن تطوف بالبيت على أربع قال تطوف عن يديها سبماً وعن رجلها سبماً . رواه سعيد ، والقياس أن يلزمه طواف واحد على رجله ولا يلزمه ذلك على يديه لانه غير مشروع فيسقط كما ان أخت عقبة نذرت أن تصح غير مختمرة فأمرها النبي ﷺ أن تصح وتختمر وروى عكرمة أن النبي ﷺ كان في سفر فحانت منه نظارة فذا 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 لاختلافه 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 حياً فقال لها رسول الله ﷺ « طوفي على رجلك سبعين سبماً عن يديك وسبماً عن رجلك » أخرجه الدارقطني بإسناده وقال ابن عباس في امرأة نذرت ان تطوف بالبيت على أربع قال تطوف عن يديها سبماً وعن رجلها سبماً ورواه سعيد والقياس ان يلزمه طواف واحد على رجله ولا يلزمه على يديه لانه غير مشروع فسقط كما ان أخت عقبة بن عامر نذرت ان تصح غير مختمرة فأمرها النبي ﷺ

(فصل) فإن نذر صوم الدهر لزمه ولم يدخل في نذره رمضان ولا أيام العيد والتشريق، فإن أفتار لنذر أو غيره لم يقضه لأن الزمان مستغرق بالصوم المنذور ولكن تلزمه كفارة تركه. وإن لزمه قضاء من رمضان أو كذا فقدمه على النذر لأنه واجب بأصل الشرع فقدم على ما أوجب على نفسه كتقديم حجة الاملام على المنذورة، فإذا لزمته كفارة تركه صوم يوم أو أكثر وكانت كفارته الصيام احتمل أن لا يجب لأنه لا يمكن التكفير إلا بترك الصوم المنذور وترثه بوجوب كفارة فيفضي ذلك إلى التسلسل وترك المنذور بالكلية ويحتمل أن تجب الكفارة ولا تجب بفعلها كفارة لأن ترك النذر لنذر 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 شأني لله فليصوم 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. وإنما إن أفضة على الإيجاب على نفسه فإذا قال علي المشي إلى بيت الله فقد أوجب على نفسه فله كآلو قول هو علي نذر والله أعلم

إن نصح وتختمر وروى عكرمة أن النبي ﷺ كان في سفر فأتته امرأة فاذا امرأة ناشرة شعرها قال «فروها فلتختمر» ومر برجلين مقرونين فقال «أطلقا قرآنكما وقد ذكرنا حديث أبي امرئيل الذي نذر أن يصوم وينزل أشياء فأمره رسول الله ﷺ بالصوم وحده ونهاه عن سائر نذوره وهل تلزمه كفارة؟ يخرج في وجهان بناء على ما تقدم وقياس المذهب لزوم الكفارة لاختلاله بصفة نذر وإن كان غير مشروع كآلو كان أصل النذر غير مشروع وإنما وجه الأول أن 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 فتقول الله تعالى ( يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ) وقول الله تعالى ( وان 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، واجمع 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 فتقول 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 فما روى 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 واجمع 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 فكأنوا يحكمون لامهم وبعث علياً إلى اليمن قاضياً وبعث ماعداً قاضياً ، وعن عتبة بن عامر قال جاء خصمان يختصمان إلى رسول الله صلى

وتخليصاً لبعضهم من بعض وذلك من ابواب القرب ولذلك تولى النبي ﷺ والانبيا قبله فكانوا يحكمون لأنهم ، ويث علياً إلى اليمن قاضياً ويث أيضاً معاذاً قاضياً

وقد روي عن ابن مسعود أنه قال لأن أجاس قاضياً بين اثنين احب إلي من عبادة سبعين سنة وعن عقبه بن عامر قال جاء خصيان يختصمان الى رسول الله ﷺ فقال « اقض بينهما » قلت أنت أولى بذلك قال « وإن كان » قلت علام أقضي ؟ قال « اقض فإن أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد » رواه سعيد في سننه

( فصل ) وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه ولذلك كان الساب رحمة الله عليهم يمتنعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره

قال خاقان بن عبدالله أريد أبو القلابه على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأرشد على قضائها فهرب إلى الشام فأرشد على قضائها وقيل ليس « هنا غيرك قول فأنزلوا الامر على ما قلتم فتماثلي مثل ساحح وقع في البحر فسيح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني ففضى أيضاً فلما كان اليوم الثالث فترت يدها وكان يقال أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة. ولعظم خطاره قال النبي ﷺ « من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين » قال الترمذي هذا حديث حسن. وقيل في هذا الحديث انه لم يخرج مخرج الدم 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 » قالت علام أقضي ؟ قل « اقض فإن أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد » رواه سعيد في سننه، وولي عمر شريحاً قضاء الكوفة وكعب بن سور قضاء البصرة

( فصل ) وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه ولذلك كان السلف يمتنعون منه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره قال خاقان بن عبد الله أريد أبو القلابه على قضاء البصرة فهرب إلى اليمامة فأرشد على قضائها فهرب إلى الشام فأرشد على قضائها وقيل ليس هناك غيرك قال فأنزلوا الامر على ما قلتم فانما مثل ساحح وقع في البحر فسيح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني ففضى أيضاً فلما كان اليوم الثالث فترت يدها، وكان يقال أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة ولعظم خطاره 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 الدم للقضاء وإنما وصفه بالمشقة فكان من وليه قد حمل على مشقة كمشقة الذبح

﴿ مسألة ﴾ ( فيجب على الامام ان يتصب في كل اقليم قاضياً ويختار لذلك أفضل من يجد أو رعيهم ) لان النبي ﷺ بث علياً قاضياً إلى اليمن ويث معاذاً قاضياً أيضاً وقال « بم تحكم ؟ » قال بكتاب الله . قال « فإن لم تجد ؟ » قال بسنة رسول الله ﷺ قال « فإن لم تجد ؟ » قال اجتهد رأيي قال « الحد

(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 « القضاء ثلاثة » ذكر منهم رجلا يقضى بين الناس بجمل 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 <sup>(١)</sup> ولان طريقة السلف الامتناع منه والتوقي وقد أراد عثمان رضي الله عنه تولية ابن عمر القضاء فاباه وقال ابو عبدالله بن حامد ان كان رجلا خاملا لا يرجع اليه في الاحكام ولا يعرف فالاولى له تولية ليرجع اليه في الاحكام ويقوم به الحق وينتفع به السلون ، وان كان مشهوراً في الناس بالعلم يرجع اليه في تعليم العلم والقنوى فالاولى الاشتغال بذلك لما فيه من النفع مع الامن من الغرر ونحو هذا قل اصحاب الشافعي ، وقالوا أيضاً اذا كان ذا حاجة وله في القضاء رزق فالاولى له الاشتغال به فيكون اولى من سائر المكاسب لانه قربة وطاعة ، وعلى كل حال فانه يكره للانسان طلبه والسعي في تحصيله لان أنسأ روي عن النبي ﷺ انه قال « من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعا وكل الى نفسه

(١) في رواية ذكرها  
رزين عن ابي ابراهيم  
عمر قال لثمان لا أفضي  
من رجلين قال فان  
أباك كان يقضى فقال  
ان أبي لو أشكل عليه  
شيء سأدر رسول الله  
ﷺ ولو أشكل على  
رسول الله ﷺ سأل  
جبريل عليه السلام  
وأني لأجد من  
أسأله وسألت رسول  
الله ﷺ يقول من  
أذاب الله فقد عاذ بعظيم  
وسأله يقول « من  
أذاب الله فأعذوه »  
وأني أعوذ بالله أن  
تجعلني قاضياً فأعطاء  
وقال لا نجبر أحداً  
ذكره في جامع  
الأصول

لله الذي وفق رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ » روى عمر شريفاً قضاء السلف وكتب  
الى أبي عبيدة ومعاذ يأمرها بتولية القضاء في الشأم ولان أهل كل بلد يجتهدون الى القاضي ولا  
يمكنهم المصير الى الامام زمن أمكنه ذلك شق عليه فوجب اغناؤهم عنه  
﴿ مسألة ﴾ ( ويختار لذلك افضل من يجد وأورعهم وبأمر بتمتوى الله تعالى وابتار طاعته في  
سره ونحوي العدل والاجتهاد في إقامة الحق )

إذا اراد الامام تولية قاض فان كان له خبرة بالناس ويعرف من يصلح للقضاء ولاء وان لم يعرف  
ذلك سأل أهل المعرفة بالناس واسترشد منهم عما يصلح وان ذكر له رجل لا يعرف احضره وسأله  
فان عرف عدالته والابحث عن عدالته فاذا عرفها ولاء قال علي رضي الله عنه لا ينبغي للقاضي أن  
يركون قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال عفيف حليم عالم بما كان قبله يستشير ذوي الرأي ، ويكتب  
له الامام عهداً يأمره فيه بتمتوى الله وثبت في القضاء ومشاورة أهل العلم وتصفح حال الشهود وتأمل  
الشهادات وتماهد الياسم وحفظ أموالهم وأموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج الى مراعاته وان يستخلف  
في كل صقع أصلح من يقدر عليه ليكون قنيا بما يتولاه

﴿ مسألة ﴾ ( وهل يجب على من يصلح له اذا طلب ولم يوجد غيره الدخول فيه وعنه أنه سئل  
هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به؟ قال لا يأثم 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 مسألة وكالت إليها وإن اعطيتها من غير مسألة 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 كفصل 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 قلابه 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) في يجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شرحه 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 وبث إلى الكوفة عمارا وعثمان بن حنيف وابن مسعود ورزقهم كل يوم شاة نصفها للبار ونصفها لابن مسعود وعثمان وكان

تجتمع فيه شروطه فقد روي عن النبي ﷺ انه قال « اتضاة ثلاثة » ذكر منهم رجال قضى بين الناس بهجل فهو في النار ولان من لا يحسنه لا يقدر على المدل فيه فيأخذ الحق من مستحقه ويدفعه إلى غيره (ومنها) من يجوز له ولا يجب عليه وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ووجود غيره مثله فله أن يلي القضاء 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 عبدالله ابن حمد 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 برجع اليه في جميع 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 قضاء رزق فالأولى له الاشتغال به فيكون أولى من سائر المكاسب لانه قرينة وطاعة (والتالث) من يجب عليه وهو من يصلح للقضاء ولا يوجد سواه فهذا يتعين عليه لانه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فيتعين عليه كفصل 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 أن يحمل على ظاهره في انه لا يجب عليه لما فيه من الخطر فلا يلزمه الاضرار بنفسه لنفع غيره ولذلك امتنع ابو قلابه منه وقد قيل له ليس ههنا غيرك ويحتمل أن يحمل على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فان أحمد 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 فإما مع عدمها فعلى وجهين وقال أحمد ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجرا 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 أجرا وقالوا لا نأخذ أجراً على أن نمدك بين اثنين، وقال أصحاب الشافعي أن لم يكن متمينا جاز له أخذ الرزق عليه وإن تسين لم يجوز 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 يجوز فرض الرزق لتمطل وضاعت الحقوق فإما الاستئجار عليه فلا يجوز قال عمر رضي الله عنه لا ينبغي لقاضي المسلمين أن يأخذ على القضاء أجراً وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً وذلك لأنه قرينة يختص فاعلم أن يكون في أهل القرية فاشبه الصلاة ولأنه لا يعمله الإنسان عن غيره وإنما يقع عن نفسه فاشبه الصلاة

﴿ مسألة ﴾ ( وإن وجد غيره كره له طلبه بنير خلاف في المذهب ).

لأن أنساً روى أن النبي ﷺ قال « من ابتغى القضاء وسأل فيه الشفاء 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 مسألة وكالت اليها وإن أعطيتها عن غير مسألة اعتت عليها » متفق عليه .

﴿ مسألة ﴾ ( 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 والدم ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقي لذلك وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه وقد ذكرنا قول ابن حامد مفصلاً وهو قول أصحاب الشافعي .

﴿ مسألة ﴾ ( ولا تثبت ولاية القضاء إلا بتولية الامام او نائبه لانها من المصالح العامة فلم يجوز

إلا من جهة الامام كعقد الذمة ) .

﴿ مسألة ﴾ ( 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 نبعثنا 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 وماذا يامرهما بتولية القضاة في  
الشام لان اهل كل بلد يحتاجون إلى القاضي ولا يكتفون 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 ولاء  
وان لم يعرف ذلك سال اهل المعرفة بالناس واسترشدتم على من يصلح وان ذكر له رجل لا يعرفه  
احضره وسأله وان عرف عدلته والابحاث عن عدلته فاذا عرفها ولاءه ويكتب له عهدا يامر فيه بتقوى  
الله والتثبت في القضاء ومشاورة اهل العلم وتصنع احوال الشهود وتأمل الشهادات وتعاهد اليتامى

﴿ مسألة ﴾ ( ويمين ما يوليه الحكيم 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 قضاة 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 ان 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 ولاءه ، لان النبي ﷺ كتب لعمر وبن حزم حين بعثه إلى اليمن وكتب عمر إلى أهل  
الكوفة ، أما بعد فاني قد بعثت عليكم عمارا أميراً وعبدالله قاضياً فاسمعوا لها وأطيعوا ، فان كان البلد  
الذي ولاءه بعيداً لا يستفيض اليه الخبر بما يكون في بلد الامام احضر شاهدين عدلين وقرأ عليها  
العهد وأشهدهما على توليته ليمضيا معه إلى بلد ولايته فيقيمها له الشهادة ويقول لها اشهدا على اني قد توليته  
قضاء البلد الفلاني وتقدمت اليه بما يشتمل هذا العهد عليه ، وإن كان البلد قريبا من بلد الامام يستفيض  
اليه ماجري في بلد الامام نحو ان يكون بينها 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 وجوبين ، وقال أصحاب أبي حنيفة ثبت بالاستفاضة ولم يفرقوا بين البلد القريب والبعيد

وحفظ أموالهم واموال الوقوف وغير ذلك مما يحتاج الى مراعاته ثم إن كان البلد الذي ولاء قضاة  
بميداً لا يستفيض اليه الخبر بما يكون في بلد الامام احضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد وأقرأه  
غيره بحضوره وأشهدهما على توليته لبعضهما معه الى بلد ولايته فيقبل له الشهادة ويقول لها شهدا على اني  
قد وليته قضاء البلد الفلاني وتقدمت اليه بما اشتمل هذا العهد عليه ، وإن كان البلد قريبا من بلد  
الامام يستفيض اليه ما يجري في بلد الامام مثل ان يكون بينهما خمسة أيام أو ما دونها جازان يكفي  
بالاستفاضة دون الشهادة لان الولاية تثبت بالاستفاضة وبهذا قال الشافعي الا ان عنده في ثبوت  
الولاية بالاستفاضة في البلد القريب وجهمين ، وقال اصحاب أبي حنيفة ثبتت بالاستفاضة ولم يفصلوا  
بين القريب والبعيد لان النبي ﷺ ولي عليا ومعاذا قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة وولى  
أولاده في البلدان البعيدة وفوض اليهم الولاية والقضاء ولم يشهد ، وكذلك خلفاؤه ولم ينقل منهم  
الاشهاد على تولية قضاء مع بعد بلدانهم

ولنا ان القضاء لا يثبت الا باحد الامرين وقد تمذرت الاستفاضة في البلد البعيد لعدم وصولها  
اليه فتمين الاشهاد ولا نسلم ان النبي ﷺ لم يشهد على توليته فان الظاهر انه لم يبعث واليا الا ومعه  
جماعة فالظاهر انه اشهدهم وعدم نقله لا يلزم منه عدم فعله وقد تم دليله فتمين وجوده

لان النبي ﷺ ولي علياً قضاء اليمن وهو بعيد من غير شهادة وولى الولاة في البلدان البعيدة فوفوض  
اليهم الولاية والقضاء ولم يشهد وكذلك خلفاؤه ولم ينقل عنهم الاشهاد على تولية القضاء  
مع بعد بلدانهم .

ولنا أن القضاء لا يثبت إلا باحد أمرين وقد بعدت الاستفاضة في البلد البعيد لعدم وصولها  
اليه فتمين الاشهاد 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 فتمين وجوده .

﴿ مسألة ﴾ وهل تشترط عدالة المولى على روايتين .

( إحداهما ) تشترط كما تشترط في التولي ( والثانية ) لا تشترط لأن ولاية الامام الكبرى تصح  
من كل بر وقاجر فصحت ولايته كالمعدل ولاننا لو اعتبرنا العدالة في المولى أفضى إلى تمذرها بالكلية  
فما اذا كان الامام غير عدل .

﴿ مسألة ﴾ ( وأنماظ التولية الصريحة سبعة وليتكم الحكم وقد تكت او استبنتك واستخلفتك  
ورددت اليك وفوضت اليك الحكم فاذا وجد لفظ منها والقبول من المولى انمقدت الولاية )  
لانها لا تختمل الا ذلك فتى أني بواحدة منها واتصل بها القبول صحت الولاية كالبيع والملك  
وغير ذلك والكتابة أربعة اعتمدت عليك وعولت عليك ووكلت اليك واستندت اليك الحكم فلا

﴿مسئلة﴾ قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ( ولا يولى قاض حتى يكون بالغاً عاقلاً مدنياً حراً عدلاً عالماً فقيهاً ورعاً )

وجاءت أنه 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 أنه 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

وانا قول النبي ﷺ « ما أفلاح قوم ولو أمرهم امرأة » ولان القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه الى كمال الرأي وتمام العقل والفتنة والراءة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست اهلاً للحضور في شافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها الف امرأة مثلها ما لم يكن معها رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالتهم ونسيانهم بقوله تعالى ( ان تفضل 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 فان

تعتمد حتى يقهرن بها قرينة نحو فاحكم أو تول ما عولت عليك فيه وما أشبهه نحو وانظر فيما اسندت اليك واحكم فيما وكلت اليك ، لان هذه الالفاظ تحمل 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 اسناد بها انظر في عشرة أشياء : فصل الخصومات واستيفاء الحق من هو عليه ودفعه الى ربه والنظر في أموال اليا مني 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 الجمعة والنظر في مصالح عمله بكف الاذى عن طرقات المسلمين واقنينهم وتصفح حال شهوده وامانته والامانة بتبدال بمن يثبت جرحه منهم وانما تثبت هذه الولايات له لان العادة من القضاة توليها فبند اطلاق تولية القضاة تنصرف الى ولاية ما جرت العادة بولايتهم لما فاما جباية الخراج وأخذ الصدقة فعلى وجهين ( أحدهما ) تدخلان فيه قياساً على سائر الخصال الذكورية وفي الآخر لا يدخلان فيه لان العادة لم تثبت بتولية القضاة لها لان الاصل عدم ذلك فلا يثبت

﴿مسئلة﴾ ( وله طلب لرزق نفسه وامانته وخلقاته مع الحاجة فانما مع عدمها فعلى وجهين ) يجوز للقاضي أخذ الرزق ورخص فيه شريح وابن سيرين والشافعي وأكثر أهل العلم وروى

يكون متكلماً سمياً بصيراً لأن الآخرس لا يمكنه التعلق بالحد ولا يفهم جميع الناس اشارته والاصم لا يسمع قول الخصمين والاعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه والقر 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 وجبان

ولنا ان هذه الخواص تؤثر في الشهادة فيمنع فقدها ولاية انقضاء 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 ذكره 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 يجتأون الى الحكم بينهم لتفهم وتناصنهم فلا يكون حجة في مستلتنا .

(الشرط الثاني) العدالة فلا يجوز تولية ذسقى ولا من فيه نقص يمنع الشهادة وسند ذلك في الشهادة ان شاء الله تعالى ، وحكي عن الاصم انه قال يجوز أن يكون اقاضي فاسقاً لما روي عن النبي ﷺ انه قال «سيكون بعدي امراء يؤخرون الصلاة عن أوقاتها فصلوها لوقتها واجعلوا صلاتكم معهم سبحة»

عن عمر رضي الله عنه انه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا ورزق شريحا في كل شهر مائة درهم وبعث الى السكوفة عمارا وابن مسعود وثمان وكان ابن مسعود قاضهم ومعلمهم وكتب الى معاذ بن جبل وأبي عبيدة حين بعثهما الى الشام ان انظرا رجالا من صالحى من قبلكم فاستعملوهم على القضاء واوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله وذل أبو الخطاب يجوز له أخذ الرزق مع الحاجة ولما مع عدمها فعله وهين ، وقد روي عن أحمد أنا قل ما به جبنى ان يأخذ على القضاء اجراً وان كان قبندر 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 اجراً وقال لا تأخذ اجراً على ان تعدل بين اثنين يقول أصحاب الشافعي ان لم يكن متعينا جزله أخذ الرزق وان تدين لم يجوز الا مع الحاجة وانصحرج جواز الاخذ عليه مطلقاً لان ابا بكر رضي الله عنه لما ولي اخلافة فرضا له رزقا كل يوم درهمين ولما ذكرنا ان عمر رزق زيداً وشريحا وابن مسعود وأمر بفرض الرزق ان ولي من انقضاء ولان بالناس حاجة اليه ولو لم يجوز فرض الرزق لتعدل وضاعت الحقوق فلما الاستبحار عليه فلا يجوز قال عمر رضي الله عنه لا ينبغي اقاضي المسلمين ان يأخذ على انقضاء اجراً وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً لانه قرينة يختص فاعله ان يكون من أهل القرية فاشبه الصلاة ولانه لا يعمله الانسان عن غيره وإنما يقع عن نفسه واشبه الصلاة ولانه عمل غير معلوم فان لم يكن لقاضي رزق فقال للخصم بن لا قضي بينكما حتى تجبالا لي عليه جملاً جاز ويحتمل الا يجوز

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 حكمه ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهداً فلا لا يكون قاضياً أولى فأما الخبر فإخبر بوقوع كونهم أراء لا بما شروعيته والنزاع في صحة تركيته لا في وجودها

[الشرط الثالث] أن يكون من أهل الاجتهاد، وبهذا قال مالك والشافعي وبعض الحنفية وقال بعضهم يجوز أن يكون عامياً فيحكم بالتقليد لأن الغرض منه فصل الخصام فإذا أمكنه ذلك بالتقليد جاز كما يحكم بقول القومين

ولنا قول الله تعالى [ وإن احكم بينهم بما أنزل الله ] ولم يقل بالتقليد وقيل [ لتحكم بين الناس بما أراك الله ] وقال - فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول [ وروى بريدة عن رسول الله ﷺ أنه قال «اتصاف 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 ولأن الحكم أكد من افتيا لأنه فنيا والزام ثم المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً للحكم أولى فإن قيل : فالمفتي يجوز أن يخبر بما سمع قلنا نعم إلا أنه لا يكون مفتياً في تلك الحال وإنما هو مخبر فيحتاج

(فصل) قال رضي الله عنه ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل ويجوز أن يوليه خاصاً في أحدهما أو فيهما ويوليه النظر في بلد أو عملة خاصة فينفذ قضاؤه في أهله ومن طرأ اليه ويجعل اليه الحكم في الندائيات خاصة أو في قدر من المال لا يتجاوزه أو يفرض اليه عقود الانكحة دون غيرها لأن ذلك جيمه إلى الإمام وله الاستتابة في الكل فتكون له الاستتابة في البعض فإن من ملك في الكل ملك في البعض وقد صح أن النبي ﷺ كان يستناب أصحابه كلاً في شئ فولى عمراً قضاءً وبثت علياً قاضياً على اليمن وكان يرسل أصحابه في جمع الزكاة وغيره وكذلك الخلاء بعده ولأنه نيابة فكان على حسب الاستتابة

﴿مسئلة﴾ (فإن جعل اليها عملاً واحداً جاز)

وعند أبي الخطاب لا يجوز وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأنه يؤدي إلى إيقاف الأحكام والخصومات لأنها يختلفان في الاجتهاد ويرى أحدهما لا يرى الآخر (والثاني) يجوز وهو قول أصحاب أبي حنيفة وهو أصح إن شاء الله تعالى لأنه يجوز أن يستخلف في البلد الذي هو فيه فيكون فيه قاضيان فجاز أن يكون فيها قاضيان أصداً لأن الغرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه وهذا يحصل فاشبه القاضي وخلفاءه ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد فلا إمام أولى لأن توليته أقوى وقولم يفضي إلى إيقاف الأحكام لا يصح فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتحاكين اليه وليس للآخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده

أن يجبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد فيكون ممنوعاً لا بجبره لا بفتياه وبخالف قول القومين لان 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 . والمطلق . والمقيد والحكم ، والمتشابه ، والمجمل ، والمفسر ، والناسخ ، والمنسوخ في الآيات المتعلقة بالاحكام وذلك نحو خمسة ولا يلزمه معرفة سائر القرآن فاما السنة فيحتاج الى معرفة ما يتعلق منها بالاحكام دون سائر الاخبار من ذكر الجنة والنار والرقائق ويحتاج ان يعرف منها ما يعرف من الكتاب ويزيد معرفة التواتر والآحاد والمرسل والتصل والمسند والمقطع والصحيح والضعيف ويحتاج الى معرفة ما اجمع عليه وما اختلف فيه ومعرفة القياس وشرطه وأنواعه وكيفية استنباطه الاحكام ومعرفة لسان العرب فيما يتعلق بما ذكرنا ليتعرف به استنباط الاحكام من اصناف علوم الكتاب والسنة وقد نص احد على اشتراط ذلك للفنيا والحكم في معناه فان قيل هذه شروط لا تجتمع فكيف يجوز اشتراطها ؟ قلنا ليس من شرطه ان يكون محيطاً بهذه العلوم احاطة تجمع أقصاها وانما يحتاج الى أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالاحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب ولا ان يحيط بجميع الاخبار الواردة في هذا

(فصل) ولا يجوز ان يقبل القضاء لو احد على ان يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولا تعلم 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 كالباع فان فوض اليه اختيار قاض جاز ولا يجوز له اختيار نفسه ولا والده ولا ولده كما لو وكاه في الصدقة بمال لم يجزه اخذه ولا دفعه الى هذين وبمقتضى ان يجوز له اختيارهما اذا كانا صالحين للولاية لانها يدخلان في عموم من اذنه في الاختيار منه مع اهليتهما اشبهما الاجانب

﴿مسئلة﴾ (اذا مات المولى أو عزل المولى مع صلاحته لم تبطل ولايته في أحد الوجهين وتبطل في الآخر) اذا ولي الامام قاضيا ثم مات لم يعزل القاضي لان الخلفاء رضي الله عنهم ولو أحكمها في زمنهم فلم يضرلوا بموتهم ولان في عزله يموت الامام ضرراً على المسلمين فان البلد يشتمل من الحكماء وتقف أحكام الناس الى ان يولي الامام الثاني حاكماً وفيه خطر عظيم وكذلك لا يعزل القاضي إذا عزل الامام لما ذكرنا فاما ان عزله الامام الذي ولاه او غيره ففيه وجهان ( احدهما ) لا يعزل وهو مذهب الشافعي لانه عقد اصاحبة المسلمين فله يملك عزله مع سداده كما لو عقد النكاح على موليته لم يكن له فسغه ( والثاني ) يعزل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا عزلن ابامريم

فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب خليفتهما رسول الله ﷺ ووزيراؤه وخير الناس بعده في حال امامتهما يستلان عن الحكم فلا يبرهان ما فيه من السنة يستلان الناس فيمنعها فقتل أبو بكر عن ميراث الجدة فقتل مالك في كتاب الله شي ولا اعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئا ولكن ارجي حتى أسأل الناس ثم قام فقل أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة فقام المغيرة بن شعبه فقال اشهد ان رسول الله ﷺ أعطاها السدم وسأل عمر عن ام ابلص المرأة فأنزله المغيرة بن شعبه أن النبي ﷺ قضى فيه بفترة 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 وإن 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 مقالته وحكي أن مالكاً سئل عن أربعين مسألة فقل في ست وثلاثين منها لأدري ولم يخرج ذلك عن كون مجتهداً وإنما اعتبر 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

واوليين 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 أو رأيتك يملو كلامك على الخصمين ولا به منك عزل امرائه وولائه على البلدان فكذلك قضائه وقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل فزله شرحبيل بن حسنة عن ولايته في الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل أمن جبن عزلتني او ذيانة؟ قال من كل لا ولكن اردت رجلاً أقوى 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 يعزله هو ومن لم يعزله عزله عثمان بعده الا الغليل منهم فعزل القاضي أبولى ورفارق عزله بموت من ولاه أو عزله لان فيه ضرراً وهنا لا ضرر فيه لانه لا يعزل قاضياً حتى يولي آخر مكانه ولهذا لا يعزل القاضي بموت الامام ولا يعزل يعزله وقد ذكر شيخنا في عزله بانوت في السكتاب المشروح وجهين وحكماهما أبو الخطاب والاولى ان شاء الله ما ذكره فما ان تغيرت حال القاضي يفسق أو زوال عقل أو مرض يمنعه من التقيض أو اختل فيه بعض شروطه فانه يعزل بذلك ويتعين على الامام عزله وجها واحداً، وأما إذا استخلف القاضي خليفة فانه يعزل بموته وعزله لانه نايد اشبه الوكيل

﴿مسألة﴾ (وهل يعزل قبل العلم بالعزل على روايتين بناء على الوكيل)

وقد مضى ذلك في كتاب الوكيل

[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 الحكم وليس من ضرورة الحاكم الكتابة فلا تعتبر شرطاً ، وإن احتاج الى ذلك جاز توليته لمن يعرفه كما انه قد يحتاج إلى التمسك بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة ويحتاج إلى التقويم وليس من شرط القضاء أن يكون عالماً بقيمة الأشياء ولا معرفته بصيوب كل شيء .

(فصل) وينبغي ان يكون الحاكم قوياً من غير عنف ايئاً من غير ضعف لا يطمع القوي في باطله ولا يأس الضعيف من عدله ويكون حليماً متأنياً ذافئاً وتيقظ لا يؤتى من غفلة ولا يندفع لئرة صحيح السمع والبصر عالماً بلغات أهل ولايته ، عفيفاً ورعاً ترها بعيداً من الطمع ، صدوق اللهجة ذارأي ومشورة ، لكلامه لين اذا قرب ، وهيبه اذا أوعد ، وودء اذا وعد ، ولا يكون جباراً ولا عسوفاً فيقطع ذا لجة عن حجة ، قال علي رضي الله عنه لا ينبغي ان يكون القاضي 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 ولي عمر بن الخطاب القضاء وولي علياً ومعاذاً وقال عثمان لابن عمر ان اباك كان يقضي وهو خير منك فقال ان ابى قد كان يقضي فان اشكل عليه شيء سأل رسول الله ﷺ وذكر الحديث رواه عمرو بن شعبة في قضاة البصرة

وروى سعيد في سننه عن عمرو بن العاص قال : جاء خصمان إلى رسول الله ﷺ فقال لي « يا عمرو اقتر 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 يشغل بأشياء كثيرة من مصالح المسلمين فلا يتفرغ للقضاء لينزيم فإذا ولي قاضياً لم يجعل له أن يستخلف لانه قد يحتاج الى ذلك فإذا أذن له في الاستخلاف جاز له بلا خلاف فعله ، وان نهاه 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 ولاصحاب الشافعي في هذا وجهان ووجه الاول ان الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين إذا فله بنفسه بخلاف الوكيل فن استخلف في موضع ليس له الاستخلاف لحكمه حكم من لم يول

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا قل المولي من نظر في الحكم في البلد الفلاني من فلان وفلان فهو خليفتي او قد وليته لم تعتمد الولاية لمن ينظر )

لانه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أخذاً منهم ، ويحتمل أن تعتمد لمن نظر لان النبي ﷺ

وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال : يذنب للقاضي أن يجتمع فيه سبع خلال إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة: العقل ، والفقه ، والورع ، والنزاهة ، والصرامة ، والعلم بالسنن ، والحكم .  
ورواه سميد وفيه يكون فيها حلها عفيفاً صلماً سألها عما لا يعلم . وفي رواية محتملاً للأئمة ولا يكون ضعيفاً مهيئاً لأن ذلك يبسط المتخاصمين إلى الهاتر والقشائم بين يديه ، قال عمر رضي الله عنه لا عز لن فلانا عن القضاء ولا تستعملن رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه

(فصل) وله أن ينهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه وإن استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس ، وإن افتات عليه بأن يقول حكمت علي بغير الحق أو ارتشيت فله تأديبه وله أن يفو وإن بدأ الذكر باليمين قطعهما عليه وقال المينة على خصمك فإن عاد نهره فإن عاد عزره إن رأى وأمثال ذلك مما فيه إساءة الأدب فله مقابلة فاعله وله العفو

(فصل) وإن ولي الإمام رجلاً القضاء فإن كانت ولايته في غير بلده فاراد السير إلى بلاد ولايته بحث من قوم من أهل ذلك البلد ليسألم عنه ويتعرف منهم ما يحتاج إلى معرفته فإن لم يجد سأل في طريقه فإن لم يجد سأل إذا دخل البلد عن أهله ومن به من العلماء والفضلاء وأهل العدالة والسير وسائر ما يحتاج إلى معرفته ، وإذا قرب من البلد بحث من يعلمهم بقدمه لينقلوه ويجعل قدمه

قال « زيد فإن قتل فأمرمكم جعفر فإن قتل فأمرمكم عبدالله بن رواحة » فمات ولاية الامارة بعد زيد على شرط فكذلك ولاية الحكم  
﴿ مسألة ﴾ ( وإن قل وليت فلانا وفلانا فن نظر منهما فهو خيافتي انقذت الولاية ) لمن ينظر منهما لانه عقد الولاية لهما جميعاً

(فصل) قل الشيخ رحمه الله ويشترط في القاضي عشر صفات أن 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 لأن 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 أفلق قوم ولوا أمرهم امرأة » ولان القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفضيلة ، والمرأة ناقصة العقل ضعيفة الرأي ليست من اهل الحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها الف امرأة مثلاً ما لم يكن معهن رجل وقد نبه الله تعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله سبحانه ( أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ) ولا تصلح للإمامة العظامى ولا تولية 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 لوجهه خالصاً ولا يجعل لاحد فيه شيئاً ويفوض أمره إلى الله تعالى ويتوكل عليه ويأمر مناديه فينادي في البلدان فلان قدم عليكم قاعياً فاجتمعوا لقراءة عهده وقت كذا وكذا وينصرف إلى منزله الذي قد أعد له ويفي أن يكون في وسط البلد ليتساوى أهل المدينة فيه ولا يشق على بعضهم قصده فاذا اجتمعوا أمر بهده قري، عليهم ليعلموا التولية ويأتوا إليه وبعد الناس يوماً يجلس فيه لقضاء ثم ينصرف إلى منزله أول ما يبدأ فيه من أمر الحكم أن ييمت إلى الحاكم الموزول فيأخذ منه ديوان الحكم وهو ما فيه وثائق الناس من المحاضر وهي نسخ ماثبت 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 إلى غيره كان عليه تسليمها إليه فتكون مودعة عنده في ديوانه ثم يخرج في اليوم الذي وعد بالجلوس فيه إلى مجلسه على أكل حالة وأعد لها خلياً من الغضب والجوع الشديد والعاش والفرح الشديد والحزن الكثير والحلم العظيم والرجوع

ولا من يهدم امرأة قضاء ولا ولاية بلد فيها بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً (الخامس) الحرية فلا تصح تولية العبد لانه منقوص برقه مشغول بمقوق سيده لا تقبل شهادته

في جميع الاشياء فلم يكن اهلا للقضاء كالمراة

[ السادس ] أن يكون سمياً ( السابع ) أن يكون بصيراً [ الثامن ] أن يكون متكلماً لان الاسم لا يسمع قول الخصمين والاعمى لا يعرف المدعي من المدعي عليه والمقر من المقر له، والآخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم الناس جميع اشارته وقال بعض أصحاب الشافعي يجوز أن يكون أعمى لان شعيباً عليه السلام كان أعمى ولم في الآخرس الذي تفهم اشارته وجهاً

ولنا ان هذه الحواس تؤثر في الشهادة فيمنع قندها ولاية القضاء كالسمع وهذا لان منصب الشهادة دون منصب القضاء، والشاهد يشهد في اشياء يسيرة يحتاج اليه فيها وربما أحاط بحقيقة علمها والقاضي ولايته عامة فيحكم في قضايا الناس عامة فاذا لم تقبل منه الشهادة فالقضاء أولى، وما ذكر عن شعيب عليه السلام فمنوع فانه لم يثبت انه كان أعمى ولو ثبت في ذلك فلا يازم ههنا فان شعيباً عليه السلام كان من آمن معاً من الناس قليلاً، وربما لا يحتاجون إلى الحكم بينهم لغاتهم وتناصمهم فلا يكون حجة في مسئلتنا (التاسع) المدالة فلا يجوز تولية فاسق ولا من فيه نقص يمنع الشهادة وسنذكر 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 فصولها لوقتها واجعلوا صلواتكم معهم سبحانه »

المؤلم ومدافعة الاخبثين او أحدهما ، والنعاس الذي يعمر القلب ليكون أجمع لقلبه وأحضر لذهنه وأبلغ في تيقظه للصواب وفطنته لموضع الرأي ولذلك قال النبي ﷺ « لا يفتي القاضي بين اثنين وهو غضبان » فتس على الغضب ونبه على ما في 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 كالرحبة والقضاء الواسع او الجامع ، ولا يكره القضاء في المساجد فعل ذلك شريح والحسن والشعبي ومحارب بن دثار ويحيى بن يعمر وابن ابي ليلى وابن خلدوة 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 أنت لا تقضي في المسجد لانه تأتيك الخائض والجنب ولان الحاكم يأثبه الذي والخائض والجنب وتكثر غاشيته ويجري بينهم اللفظ والكاذب والتجاهد وربما أدى الى السب وسالم تبين 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 فنلا يجوز أن يكون قاضياً اولى فاما الخبر فاخبر بوقوع ذلك مع كونهم أمراء لا بمشروعيته والنزاع في صحة توليته لا في وجودها (العاشر) أن يكون مجتهداً وبهذا قول مالك والشافعي وبعض الحنفية ، وقول 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 - وقال - وان تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول ) وروى بريدة عن رسول الله ﷺ انه قال « اتقوا ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم الحق ففرض 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 جنل ولان الحكم آكد من افتيا لانه فتيا والزام ثم لفتي لا يجوز أن يكون عامياً قداً ذلكم اولى فان قيل ذلت قوله يجوز أن يخبر بما يسمع قلنا نعم إلا انه لا يكون مفتياً في تلك الحال وانما هو مخبر فيحتاج أن يخبر عن جل بعينه من اهل الاجتهاد فيكون معه لا يخبره لا بفتياه 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 ولأن القضاء قرينة وطاعة وانصاف بين الناس فلم يكره في المسجد ولا نعلم صحة ما رووه عن عمر وقد روي عنه خلافه . وأما الخائض فإن عرضت لها حاجة إلى القضاء وكنت أو أنته في منزله ، والجنب يفتل ويدخل والذي يجوز دخوله بأذن سلم وقد كان النبي ﷺ يجلس في مسجده مع حاجة الناس إليه للحكومة والفتيا وغير ذلك من حوائجهم وكان أصحابه يطالب بعضهم بعضاً بالحنوق في المسجد وربما رفعوا أصواتهم فقد روي عن كعب بن مالك أنه قال تقاضيت ابن أبي حنيفة ديناً في المسجد حتى ارتفعت أصواتنا فخرج النبي ﷺ فأشار إلي أن ضع من دينك الشطر فقلت نعم يا رسول الله قال « فقم فأقضه » ويتبني أن يكون جلوسه في وسط البلد لئلا يبعد على قاصديه ولا يتخذ حاجباً يحجب الناس عن الوصول إليه لما روى القاسم ابن مخيمرة عن أبي مرجم صاحب رسول الله ﷺ أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وقصره » رواه الترمذي ولأن حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له وربما كسرهم بحجبتهم والاستئذان لهم ولا بأس باتخاذ حاجب في غير مجلس القضاء وييسر له شيء ولا يجلس على التراب ولا على حصير المسجد لأن ذلك يذهب بهيبته من أعين الخصوم ويجعل جلوسه مستقبل القبلة لأن خير المجالس ما استقبل به

ولنا إن رسول الله ﷺ كان أميراً وهو سيد الأحكام وليس من ضرورة الحكم الكتابة فلا تعتبر شرطاً فإن احتاج إلى ذلك جاز توليته إن يعرفه كأنه قد يحتاج إلى القسمة بين الناس وليس من شرطه معرفة المساحة ويحتاج إلى التقييم وليس من شروط القضاء أن يكون عالماً بقيم الأشياء

﴿ مسألة ﴾ ( والمجتهد من يعرف من كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ الحقيقة والحجاز والامر والنهي والحمل والدين والحكم والنشابة والخاص والعام والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ والمستثنى والمستثنى منه ويعرف من السنة صحيحها من سقيمها ونواترها من آحادها ومرسلها ومتصلها ومسندتها ومنقطعها مما له تعلق بالأحكام خاصة وهي في كتاب الله تعالى نحو خمسين آية ولا يلزمه معرفة سائر القرآن ، ومن السنة ما يتعلق بالأحكام دون سائر الأخبار ومن خبر اللجنة والنار ونحوهما مما يتعلق بالأحكام وإنما كان المجتهد من يعرف هذه الأشياء المذكورة لأن المجتهد هو من يكتفه ترف الصواب بدائله كالمجتهد في القبلة ومن لا يعرفه بدائله يكون مقلداً لكونه يقبل قول غيره من غير معرفة بصوابه كالذي يقبل قول اندليل على الطريق من غير معرفة بصوابه وقول من يعرفه تقبلة من غير معرفة . وادلة الأحكام الكتاب والسنة والاجماع والقياس وجهة دلالة الذناب والسنة من هذه الوجوه فالكلام باطلاً يحمل على الحقيقة دون الحجاز والعام الخاص إذا تعارضوا قدم الخاص ويجوز تخصيص العام ولا يدخل الخاص تخصيص ، والمطلق يحمل على المقيد والمفهم ودان لكل واحد بما ذكرنا دلالة لا يمكن

التبلة 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 فينقل الى حبس القاضي الذي كان قبلة ثقة يكتب اسم كل محبوس وفيه حبس؟ ولمن حبس؟ فيحمله اليه فيأمر مناديا ينادي في البلد ثلاثة أيام ألا إن القاضي فلان ين فلان ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فإذا حضر ذلك اليوم وحضر الناس ترك الرضاع 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 بث معه ثقة الى الحبس فأخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم وبفعل ذلك في قدر ما يعلم انه يدس زمانه للنظر فيه في ذلك المجلس ولا يخرج غيرهم فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لما حبسته لان الظاهر أن الحاكم إنما حبسه بحق لكن يسأل المحبوس بم حبست؟ ولا يخلو جوابه من خمسة أقسام

( أحدها ) أن يقول حبسني بحق له حال انا ملي. 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

معرفة الا بمعرفة فوجب معرفة ذلك ليعرف دلالة ووقف الاجتهاد على معرفته لذلك ومثاله ان المجتهد في القبلة يحتاج في معرفة النجوم إلى معرفتها بأعيانها ووجاهتها فإذا عرف القطب احتاج إلى معرفة كونه في الجهة الشمالية وكذلك إذا عرف الشمس احتاج إلى معرفة الجهة التي تسكون فيها في حال طلوعها وحال غروبها وتوسطها وهذا كذلك والسند من السنة والتصل واحد والمرسل الذي يكون بين الراوي وبين رسول الله ﷺ رجل غير مذكور والمتقطع الذي يكون بينهما أكثر من واحد وقيل الذي يرويه من لم يدرك الصحابة عنهم .

﴿ مسألة ﴾ ( وبه ف ما أجمع عليه مما اختلف فيه والقياس وحدوده وشروطه وكيفية استنباط الاحكام من أصناف علوم الكتاب والسنة )

وقد نص احمد على اشتراط ذلك في معنى الحكم 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 ليرجع في المجمع عليها الى الاجماع وفي غيره الى الاجتهاد وأما معرفة استنباط القياس وهو أحد أدلة الاحكام فإنه لا يمكن معرفتها الا بذلك فسكان معرفة ذلك من ضرورة معرفة الاحكام وأما معرفة اللغة والعربية فإن أدلة الأحكام كتاب الله تعالى وسنة رسوله والكتاب عربي مبين تزل به الروح الامين بلسان عربي مبين والسنة قول رسول الله ﷺ وما 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 مسر فبزول الاصل الذي ثبت ويكون القول قوله فيما يدعيه عليه من المال وإن لم يثبت له أصل مال ولم تكن لخصمه بيينة بذلك فالقول قول المحبوس مع يمينه أنه مسر لان الاصل الاعسار ، وإن شهدت لخصمه بيينة بان له مالا لم تقبل حتى تعين ذلك المال بما يتميز به فان 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 يعينه فإن كان الذي أقر له به حاضراً نظرت فإن كذبه في اقراره سقط وقضى من المال دينه وإن صدقه نظرت فإن كان له به بيينة فهو أولى لان له بيينة وصاحب اليد بقر 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 فتالحقه تهمة فلم تبطل البيينة بقوله ، وفيه وجه آخر يثبت الاقرار وتسقط البيينة لانه 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 الكتاب والسنة ولسان العرب ولا ان يحيط بجميع الاخبار الواردة في هذا فقد كان أبو بكر الصديق وعمر ابن الخطاب خليفتا رسول الله ﷺ ووزراء وخير الناس بعده في حال امامتها يسئلان الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة حتى يسألا الناس فيخبروا 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 أعطاها السدس وسأل عمر عن ام الص المرأة فأخبره المغيرة ان رسول الله ﷺ قضى فيه بفرقة ولا تشترط معرفة المسائل التي عرفها المجتهدون في كتبهم فان هذه فروع فرعا الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد فلا تكون شرطاً له وهو سابق وايس 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 كان 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 مجتهد ، واذا ترك العالم لأدرى اصيبت مقانله وحكي عن مالك انه سئل عن اربعين مسألة فقال في ستة وثلاثين لأدرى ولم يخرج ذلك عن كونه مجتهداً وإنما المعتبر أصول هذه الامور وهو مجموع مدون في فروع الفقه وأصوله فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهداً وصلح للنسب والقضاء وبالله التوفيق .

(الجواب الثالث) ان يقول حبسني لان البينة شهدت علي لخصمي بحق ليمسح عن حال الشهود فهذا ينبغي علي 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 المذعي قد أقام ما عليه وانما بقي ما على الحاكم من البحث ولأصحاب الشافعي وجهان كعندي فعلى هذا الوجه يردده الى الحبس حتى يكشف عن حال شهوده ، وإن كذبه خصمه وقال بل قد عرف الحاكم عد الشهودي وحكم عليه الحق ، لقول قوله لان الظاهر أن حبسه بحق (الجواب الرابع) يقول حبسني الحاكم بشمن كلب او قيدة خر ارقته لذمي لانه كان يرى ذلك فان صدقه خصمه فذكر التناضي انه يطلقه لان غرم هذا ليس بواجب ، وفيه وجه آخر ان الحاكم ينفذ حكم الحاكم الاول لانه ليس له تنقض حكم غيره باجتهاده ، وفيه وجه آخر انه يتوقف ويجهتد ان يصطلح على شيء لانه لا يمكنه فعل احد الامرين المتدمين وللشافعي قولان كعندي الوجهين الاخيرين وإن كذبه خصمه وقيل بل حبست بحق واجب غير هذا فالقول قوله لان الظاهر حبسه بحق

﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله (واذا نحاكم رجلان الى رجل يصلح للقضاء وحكام بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما وهذا قال ابو حنيفة وللشافعي قولان (أحدهما) لا يلزمه حكمه الا بتراضيهما لان حكمه انما يلزم بالرضى به فلا يكون الرضى الا بعد المعرفة بحكمه .

ولنا ما روى ابو شريح ان رسول الله ﷺ قال له « ان الله هو الحكم فلم تكني ابا الحكم ؟ » قال ان قومي اذا اختلفوا في شيء أتوني فخذمت بينهم فرضي علي الفرقة « قال ما أحسن هذا فمن أكبر ولدك ؟ » قال شرح قال « فانت أبو شريح » أخرجه نسائي وروى عن النبي ﷺ انه قال « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون » وثلوثا أن حكمه يلزمهما لما لحقته هذا اللطم ، ولان عمر وأبيانحا كما الى زيد وحاكم عمر اعترابا الى شرح قبل أن يوليه القضاء ونحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة فان قيل فعمر وعثمان كانا بائنين فاذا ردا الحكم الى رجل صار قاضيا؟ قلنا لم ينقل عنها الا الرضا بتحكيمه خاصة وبهذا لا يعتبر تراضيا وما ذكروه يعدل بما إذا رضي بتصرف وكيله . فانه يلزمه قبل المعرفة به . إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز تقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية ، وبهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة للحاكم تقضه إذا خالف رأيه ، لان هذا عقد في حق الحاكم فملك فسخه كالعقد انوقوف في حقه .

ولنا ان هذا حكم صحيح لازم فلم يجوز فسخه لخالفه رأيه كحكم من له ولاية وما ذكروه 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 فن لكل واحد من الخصمين الرجوع عن تحكيمه قبل شروعه

(الجواب الخامس) ان يقول حبست ظلما ولا حق علي فينادي منادي اما كم بذلك ما قاله فان حضر رجل فذل انا خصمه فانكره وكانت للمدعي بيعة كلف الجواب على ما مضى ، وإن لم تكن له بيعة او لم يظهر له خصم فالقول 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 فيقتصد المالك بالانظر لان المنظور عليه لا يمكنه المطالبة بجمعه فان الصغير والمجنون لا قول لها والمسكين لا يتعين الاخذ منهم فاذا قدم اليه الوصي فان كان المالك قبله نفذ وصيته لم يعزله لان المالك ما نفذ وصيته الا وقد عرف اهليته في الظاهر ولكن يراعيه فان تغيرت حاله بسق او ضعف اضاف اليه امينا قويا بدينه وإن كان الاول ما نفذ وصيته نظر فيه فان كان امينا قويا اقره وان كان امينا ضعيفا ضم اليه من يمينه وإن كان ذسقا عزله وأقم غيره وعلى قول الخرفي يضم اليه أمين ينظر عليه وإن كان قد تصرف او فرق الوصية وهو اهل للوصية نفذ تصرفه وإن كان ليس باهل وكان اهل الوصية بالدين عاقلين معينين صح الدفع اليهم لانهم قبضوا حقوقهم وإن كانوا غير معينين كالنقراء والسائمين ففيه وجهان

(أحدهما) عليه الضمان ذكره امة ضي وأصحاب الشافعي لانه ليس له التصرف

(والثاني) لا ضمان عليه لانه اوصاه الى اهله ، وكذلك ان فرق الوصية غير الوصي اليه بتفريقها فعلى وجهين .

(فصل) ثم ينظر في أمناء المالك وهم من رد اليهم المالك انظر في أمر الاطفال وتفرقة الوصايا التي لم يعين لها وصي فان كانوا يجاملهم اقرهم لان الذي قبله ولاهم ومن تغير حاله منهم عزله ان فسق وان ضعف ضم اليه امينا

في الحكم لانه لا يثبت إلا رضاه فاشبه ما يرجع عن التوكيل قبل التصرف ، وإن رجع بعد شروعه ففيه وجهان .

(أحدهما) له ذلك لان الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع (والثاني) ليس له ذلك لانه يؤدي الى أن كل واحد منها اذا رأى من الحكم مالا يوافقه رجع فبطل القصد به واختلاف 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 وما النكاح واللعان والقتل وانقصاص فلا يجوز التحكيم فيها لان لهذه الاحكام مزية على غيرها فاختص حاكم الامام بالانظر فيها كالحدود وذكر صاحب المحرر فيها روايتين ولاصحاب الشافعي وجهان كعديين ، واذا 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

(فصل) ثم ينظر في امر الضوال والاقطة التي تولى الحاكم حفظها فان كانت مما يخاف تلفه كالمليون او في حافته مؤنة كالاول وال الجافية باعها وحفظ ثمنها لأربابها ، وإن لم تكن كذلك كالانمان حفظها لأربابها ويكتب عليها 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 كذا ذلك شرح 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 » ، وكتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس وانسرك لهم عند الخصومة فاذا رأيت المحصم يعتمد الظلم فوجع رأسه ولانه إذا غضب تغير عقله ولم يستوف رأيه وفكره وفي معنى الغضب كلها شئل فكره من الجوع للمفرط والمهش الشديد والمجع الزرعج و مدافعة احد الاخصمين وشدة انعاس والهم والنهم والحزن والذرع فهذه كلها تمنع الحاكم لانها تمنع - حضور القلب واستيقاظ الفكر 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 ضعف لا يطعم التوي في باطله ولا يياس الضعيف من عدله ويكون حلييا متأنيا ذا فطنة ونيقظ لا يؤتى من غفلة ولا يخذع لغرة صحيح السمع والبصر عالما بذات أهل ولايته عفيفا ورعا نزها بعيدا من الطمع صدوق الهمجة ذارني ومشورة لكلامه لين اذا قرب وهيبة اذا أوعد ووفاء اذا وعد ولا يكون جبارا ولا عسوا فيقطع ذا الهمجة عن حخته 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 في سبع خلال ان تته واحدة كانت فيه وصمة: العقل ، والعفة ، والورع ، والنزاهة ، والصرامة ، والعلم بالسنيذ ، والحلم ، ورواه سعيد وفيه ويكون فيها حليما عفيفا صلبا سالا عما لا يعلم وفي رواية احتملا للائمة ولا يكون ضعيفا مهينا لان ذلك يبسط المتخاصمين الى التهاثر والشائم بين يديه قال عمر رضي الله عنه لا عزان فلانا عن القضاء ولا استعمان رجلا اذا رآه الفاجر فرقه .

(فصل) وله ان ينتهر الخصم اذا التوى ويصيح عليه وان استحق التعزير عزره بما يرى من أدب أو حبس وإن افتات عليه بان يقول حكمت علي بغير حق وارثيت فله تاديبه وله ان يعفو

فحكى عن القاضي انه لا ينفذ قضاؤه لأنه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي 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 ارسل الماء الى جارك » فقال الانصارى ان كان ابن عمك فنضب رسول الله ﷺ وقال للزبير « اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر » متمق 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 شاوور 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 لمعاذ حين بعث الى اليمن « بم تحكم ؟ — قال بكتاب الله قل — فان لم تجد ؟ قال — سنة 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 استحسب له ان يشاور لقول الله تعالى ( وشاورهم في الامر )

وان بدأ المنكر باليمين قطعها عليه وقال البيهقي على خصمك فان عاد مهره فان عاد عززه ان رأى وأمثال ذلك مما فيه اساءة الادب فله مقابلة فاعله وله العفو .

(مسئلة) ( وإذا ولي في غير بلده سال عن فيه من القماء والفضلاء والعدول وينفذ عند مسيره من يعلمهم يوم دخوله لبلده )

وجملة ذلك إذا ولي في غير بلده فاراد المسير إلى باد ولايته يبحث 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 إلى معرفته وإذا قرب من البلد بحث من يعلمهم بقدمه ليتلقوه .

(مسئلة) ( ويجعل دخوله يوم الاثنين او الخميس أو السبت ان امكنه لقوله عليه الصلاة السلام بورك لامتى في سببها وخمسها )

وروي عن النبي ﷺ انه كان اذا قدم من سفر قدم يوم الخميس ويكون لابسا اجل ثيابه فيأتى الجامع فيصلي فيه ركعتين كما كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل اذا دخل المدينة ويستقبل القبله لانه روي « أفضل المجالس ما استقبل به القبلة »

(مسئلة) ( فاذا اجتمع الناس أمر بهمه قريء عليهم ليعلموا توليته وامر من ينادي من اه حاجه 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 اسارى بدر وفي مصالحة الكفار يوم الخندق وفي لقاء ال كنانة يوم بدر وروي ما كان اعدا اكثر 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 عند جماعة من اصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطاحه والزبير وعبد الرحمن بن عوف اذا نزل به الامر شاورهم فيه ولا يخالف في استحباب ذلك قال احمد بن ولي سعد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما روي محارب بن دثار قضاء الكوفة فكان يجلس بين الحكم وحداد يشاورهما ما أحسن هذا لو كان الحكم يفعلونه يشاورون وينتظرون، ولأنه قد ينتبه بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بانداكرة ولان الاطاعة بجميع العلوم متمردة وقد ينتبه لاصابة الحق ومعرفة الحدثة من هو دون التماضي فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه؟ فقد روي ان ابا 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 لومات ورثها وورثت التي لومات 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 الحاكم الموزول فيأخذ منه ديوان الحكم وهو ما فيه وثائق الناس من الحاضر وهو نسخ ما ثبتت عند الحاكم والسجلات نسخ ما حكم به وما كان عنده من حجج الناس ووثائقهم مودعة في ديوان الحكم وكانت عند بحكم الولاية فاذا انتقلت الولاية الى غيره كان عليه تسليمها اليه فتكون مودعة عند في ديوانه

﴿مسئلة﴾ (ثم يخرج في اليوم الذي وعد الجلوس فيه على اعدل احواله غير غضبان ولا جانح ولا شبعان ولا حزين ولا مغموم بأمر يشغله عن الفهم)

كالدعاش الشديد والغمر الشديد والحزن الكبير والحلم العظيم والوجع التواء والحز المزعج والنماس الذي ينمر القلب ليكون اجمع لقلبه واحضر لذهنه وابلغ في تيقظه للعقوبات وفتنته اوضع الرأي ولذلك قال النبي ﷺ «لا يفتي القاضي بين اثنين وهو غضبان» فنص على الغضب ونبه على ما في معناه مما ذكرنا ويسلم على من يمر به ثم يسلم على من هو في مجلسه ووصلى ناحية المسجد ان كان في المسجد ويجلس على بساط ولا يجلس على التراب ولا على حصر المسجد لان ذلك يذهب بهيته من أعين الخصوم وهذه الآداب المذكورة في هذه المسئلة ليست شرطا في الحكم الا الغلو من الغضب وما في معناه وفي اثره روايتان وما ذكره هنا 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 والافتداء بهم اولى ان شاء الله تعالى فيكون وجوده وعدمه سواء

بأمير المؤمنين ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي والله انه ليبت ليلاً قائماً وبظل نهاره صائماً في اليوم الحار ما ينفطر فاستغفر لها وأثنى عليها وقال مثلك اثني الخير، قال واستجيت المرأة فقامت راجعة فقال كعب بأمر المؤمنين هلا أعديت المرأة على زوجها قال وما شكت قل شكت زوجها أشد الشكايه قال أو ذاك أرادت؟ قال نعم قل ردوا علي المرأة فقال لا بأس بالحق أن قوله ان هذا زعم أنك جئت تشكين زوجك انه يجتنب فراشك قالت أجل أبي امرأة شابة وأبي لا يتغي ما يتغي النساء فأرسل الى زوجها فجاء فقال لكعب اقض بينهما قال أمير المؤمنين أحق ان يقضي بينهما قل عزمت عليك لتقضين بينهما فقلت فهمت من امرها ما لم أفهم قال فأني أرى كأنها عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام بليالهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر والله ما رأيت الأول أعجب الي من الآخر اذهب فانت قاض على البصرة . إذا ثبت هذا فإنه يشاور أهل العلم والامانة لان من ليس كذلك فلا قول له في الحادثة ولا يسكن إلى قوله قال سفيان وليكن أهل مشورتك أهل التقوي وأهل الامانة ويشاور المواقفين والمخالفين ويسألهم عن حججهم ليبين له الحق .

(فصل) والمشاورة ههنا لاستخراج الادلة ويعرف الحق بالاجتهاد ولا يجوز أن يقلد غيره ويحكم

﴿ مسألة ﴾ (و) يستعين بالله تعالى ويتوكل عليه ويدعوه سراً ان 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 اتقضاء في الجامع والمساجد فعل ذلك شريح والحسن والشعبي ومحمّد بن دينار ومجيب بن يعمر وابن أبي ليلى وابن خلدة قاض لعمر بن عبد العزيز، وروي عن عمر وعلي وعثمان انهم كانوا يقضون في المسجد قال مالك القضاء في المسجد من أمر الناس القديم وبه قال مالك واسحاق وابن المنذر ، وقال الشافعي يكره ذلك الا ان يتفق خهجان عنده في المسجد لما روي ان عمر كتب الى اقسام بن عبد الرحمن لا تقض في المسجد لانه يأتيك الحائض والجنب والذي وتكثر غاشيته ويجري بينهم اللفظ والتكاذب واتمجدور بما أدى الى السب وما لم تبين له المساجد

ولنا اجماع الصحابة بما قد روينا عنهم وقال الشعبي رأيت عمر مستنداً الى القبلة يقضي بين الناس ولان اتقضاء قرابة وطاعة وانصاف بين الناس ولا نعلم صحة ما روه وقد روي عنه خلافه وأما الحائض فان عرضت لها حاجة الى القضاء وكنت او أنت في منزله والجنب يغتسل ويدخل والذي يجوز دخوله باذن مسلم 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 اصواتهم فقدر روي عن كعب ابن مالك قال تقاضيت ابن أبي حدرد دينا في المسجد حتى ارتفعت اصواتنا فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فأشار الي وضع من ديتك الشطر فقلت نعم يا رسول الله فقال «قم فاقضه»

يقول سواد سواء ظهر له الحق فخالفه غيره فيه أو لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت أو لم يضق وكذلك ليس للفتي الفتيا بالتمليد، 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 صار إليه فهو ضرب من الاجتهاد ولأنه يعتقد أنه أعرف منه بطريق الاجتهاد.

ولذا انه من أهل الاجتهاد فلم يجوز 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 يجوز 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 مجلسه أهل العلم من كل مذهب حتى إذا حدثت حادثة يفترق الي ان يسألهم عنها سالم ليذكروا أدلتهم فيها وجوابهم عنها فإنه أسرع لاجتهاده واقرب لصوابه فان حكم باجتهاده فالس لاجتهادهم أن يرد عليه وان خالف اجتهاده لان فيه افتياً عليه الا ان يحكم بما يخالف نصاً او اجماعاً

(فصل) وينبغي له ان يحضر شهوده مجلسه ليستوفي بهم الحقوق وثبت بهم الحجج والمحاضر

﴿مسئلة﴾ (ولا يتخذ حاجباً ولا يواباً يحجب الناس عن الوصول اليه)

لماروى القاسم بن مخيمرة عن أبي صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «من ولي من أمور الناس شيئاً واحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقتة وقره» رواه الترمذي ولان حاجبه ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم ولا بأس بالتخاذ حاجب في غير مجلس القضاء لانه يحتاج إلى الخلوة بنفسه

﴿مسئلة﴾ (ويعرض القصص فيبدأ بالاول قالوا)

لان الاول سبق فقدم كما لو سبق إلى موضع مباح ولا يقدم السابق في أكثر من حكومتاً واحدة لئلا يستوعب المجلس بدعاويه فيضر بغيره فان حضر وادفعة واحدة وتشاحوا اقروع بينهم فقدم من تقع له القرعة ويبدل بين الخصمين في لفظه ونفذه والدخول عليه الا ان يكون احدهما كافراً فيقدم المسلم عليه في الدخول ويرفعه في الجلوس لحرمة الاسلام فان الله تعالى قال (ان من كان مؤمناً مكن كان فاسقاً لا يستون) ووجه وجوب العدل بين الخصمين فيأذكرنا ما روى عمرو بن شبة في كتاب الفقهة بإسناده عن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال «من ابتلي بالتضاء بين المسامين فاعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقدمه ولا يرفن صوته على أحد الخصمين ولا يرفعه على الآخر» وفي رواية «فليسو بينهم في النظر والمجاس والاشارة» ولانه اذا ميز احد الخصمين عن الآخر حصر وانكسر وربما لم يقم حجة فادى ذلك إلى ظلمه وقيل يسوي بين المسلم والكافر لان العدل يقتضي ذلك ولا يسار

فان كان ممن يحكم بعلمه فان شاء اذناهم اليه وان شاء باعدهم 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 يذكر ويجحد فيحفظوا عليه اقراره ويشهدوا به

(فصل) واذا اتصلت به الحادثة واستنارت الحجة لاحد الخصمين حكم وان كان فيها ايس امرها بالصالح فان اياها اخرها الى البيان فان عجلها قبل البيان لم يصح حكمه

ومن رأى الاصلاح بين الخصمين شريح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعمري وروي عن عمر انه قال ردوا الخصوم حتى يصلحوا فان فصل القضاء يحدث بين القوم اضمائناً قال ابو عبيد انما يسه الصالح في الامور المشككة . أما اذا استنارت الحجة لاحد الخصمين وتبين له موضع الظالم فليس له ان يحماها على الصالح ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر وروي عن شريح انه ما اُصلح بين متحاكين الا مرة واحدة

(فصل) واذا حدثت حادثة نظرت في كتاب الله فان وجدناها وانظر في سنن رسول الله فان لم يجدها نظر في القياس فألقمها بأشبه الاصول بها لا ذكرنا من حديث معاذ بن جبل وهو حديث يرويه عمرو بن الحارث ابن أخي انيرة بن شعبة عن رجال من اصحاب معاذ من أهل حمص وعمرو والرجل مجهولون إلا انه

(احداهما) ولا ياتنه حجته 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 وخصمه معه» ﴿مسئلة﴾ (ولا يعلبه 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 ويترن عنه لان النبي ﷺ شفع إلى كعب بن مالك في ان يحط عن ابن أبي حدرود بعض دينه وله ان يترن عن المدعى عليه ماوجب عليه لانه نفع لخصمه ولا يكون الا بعد انقضاء الحكم ﴿مسئلة﴾ (ويحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب)

حتى اذا حدثت حادثة يقتدر الى سؤاله عنها سألهم ليدكروا ادلتهم فيها وجوابهم عنها فانه امرع لاجتهاده وأقرب لصوابه وان حكم باجتهاده فليس لاحد مندم الاختراض عليه وان خالف اجتهاده ولان فيه افتياتا عليه الا ان يحكم بما يخالف نصاً أو اجماعا ويستحب ان يشاورهم فيما يشكل عليه لقول الله سبحانه (وشاورهم في الأمر) قال الحسن ان كان رسول الله ﷺ لفتياً عن مشورتهم وانما أراد أن يستن بذلك الحكم بعده 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 وتلاه العلماء بالقبول وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافق فروى سعيد أن عمر قال لشرح انظر ما يتبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً وما لا يتبين لك في كتاب الله فتبع فيه السنة وما لم يتبين لك في السنة فاجم 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 الزني لان النبي ﷺ لما قالت له هند ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من التفقة ما يكفيني وولدي قال « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » فحك لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصدقها وروى ابن عبد البر في كتابه ان عروة ومجاهداً رويا أن رجلاً من بني مخزوم استمدى عمر

في حد الخمر وروي ان عمر كان يكون عنده جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف اذا نزل به الامر شاوهم فيه ولا مخالف في استجاب ذلك قال احمد لما ولي سمد بن ابراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم ويشاورهما وولي محارب بن دثار قضاء السكوفه فكان يجلس بين الحكم ومجاد يشاورهما ما أحسن هذا لو كان الحكم يفعلونه يشاورون ويتظنون لانه يتنبه بالمشاورة ويتذكر مانسيه بالذاكرة ولان الاحاطة بجميع العلوم مستمرة وقد يتنبه لاصابة الحق ومعرفة الحادثة من من هودون القاضي فكيف بمن يساويه؟ فقد روي أن ابا بكر الصديق رضي الله عنه جاءته الجذتان فورت ام الام واستقط ام الاب فقال له عبد الرحمن ابن سهل يا خليفة رسول الله لقد استقطت التي لومات ورثها وورثت التي اومات لم يرثها فرجع ابو بكر فاشرك بينهما . اذا ثبت هذا فانه يشاور اهل الطر والامانة لان من ليس كذلك لا قول له في الحادثة ولا يسكن الى قوله قال سفيان وليكن اهل مشورتك اهل التقوي واهل الامانة ويشاور المواقفين 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 مخالفه غيره فيه او لم يظهر له شيء وسواء ضاق الوقت او لم يضق وكذلك ليس لله تنقي الفتيا بالتقليد وبهذا قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة اذا كان الحاكم من اهل الاجتهاد جاز له ترك رأيه لرأي من هو اقنع منه عنده اذا صار اليه فهو ضرب من الاجتهاد لانه يستند أنه اقنع منه بطريق الاجتهاد

ابن الخطاب على أبي سفيان بن حرب انه ظلمه سداً في موضع كذا وكذا وقال عمر اني لأعلم الناس بذلك وربما اعبت أنا وأنت فيه ونحن غلمان فأنتي بأبي سفيان فأتاه به فقال له عمر يا أبا سفيان انهمض بنا إلى موضع كذا وكذا فنهضوا وانذار عمر فقل يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقال والله لا أفعل فقال والله لتعلمن فقال والله لأفعل فعلاه بالدرة وقال خذها لأم لك فضعه ههنا فانك ما علمت قديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر ووضعته حيث قال عمر ، ثم ان عمر استقبل القيلة فقال اللهم لك الحمد حيث لم تمنني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذلتني بالاسلام ، قال فاستقبل القيلة أبو سفيان وقال اللهم لك الحمد إذ لم تمنني حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما أدخل به لعمر . قالوا تخم بمله ولان الحاكم يحكم بالشاهدين لانها يغلبان على الظن فما تحققه وقطع به كان اولي ولانه يحكم بمله في تمديد الشهود وجرهم فكذلك في ثبوت الحق قياساً عليه

وقال أبو حنيفة : ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بمله لان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والمساهمة . 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 يجوز له تقليد غيره كما لو كان مثله كالمجتهدين في القبلة وما ذكره لا يصح فان من هو أقره منه يجوز عليه الخطأ فاذا اعتقد ان ما قاله خطأ لم يجوز له ان يعمل به وان كان لم يبين له الحق فلا يجوز له ان يحكم بما يجوز ان يبين له خطؤه اذا اجهد

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يقضي وهو غضبان ولا حاقن ولا في شدة الجوع والعطش والهجم والوجع والنعاس والبرد المؤلم والحرق المزعج فان خالف وحكم فوافق الحق نفذ حكمه وقال القاضي لا ينفذ وقيل ان عرض له ذلك بعد فهم الحكم جاز وإلا فلا )

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 تحكم بين اثنين وانت غضبان فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا يحكم أحد 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 فواجع 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 الاخبين وشدة النعاس والهجم 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 «أنا أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه» فدل على أنه إنما يقضي بما يسمع لا بما يعلم وقال النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندي «شاهدك أو يمينه ليس لك منه إلا ذاك»  
وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له أحدهما أنت شاهدي فقال إن شئنا شهدت ولم أحكم أو أحكم ولا أشهد

وذكر ابن عبد البر في كتابه عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينها شجاج فأتوا النبي ﷺ فأعطاهم الأرش ثم قال «أني خاطب الناس وغبرهم أنكم قد رضيتم، أرضيتم؟» قالوا نعم فصعد النبي ﷺ فخطب وذكر القصة وقال «أرضيتم؟» قالوا لا فقم بهم المهاجرون فنزل النبي ﷺ فأعطاهم ثم صعد فخطب الناس ثم قال «أرضيتم؟» قالوا نعم، وهذا يبين أنه لم يأخذ بعلمه

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال لو رأيت حداً على رجل لم أحده حتى تقوم البيعة، ولأن تجوز القضاء بعلمه يفضي إلى تهمة والحكم بما اشتهى ويحيله على علمه. فاما حديث

ذكره القاضي في المبرد وهو مذهب الشافعي وحكي عن القاضي أنه لا ينفذ لأنه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه

ولنا أن النبي ﷺ اختصم إليه الزبير ورجل من الانصار في شراج الحرة فقال النبي ﷺ «اسق ثم ارسل إلى جارك» فقال الانصاري أن كان ابن عمك؟ فنضب رسول الله ﷺ وقال للزبير «اسق ثم احبس الماء حتى يبلغ الجدر» متفق عليه فحكم في حال غضبه وقال بعض أهل العلم إنما يمنع الغضب للحكم إذا كان قبل أن يتضح حكم المسألة للحاكم لأنه يشغله عن استيفاء النظر فيها فاما ما حدث بعد اتضاح الحكم فلا يمنع لأن الحق قد استبان قبله كغضب النبي ﷺ في قصة الزبير  
﴿مسئلة﴾ (ولا يحصل له أن يرثني، ولا يقبل الهدية إلا ممن كان يهدي إليه قبل ولايته بشرط أن لا تكون له حكومة)

اما الرشوة في الحكم ورشوة العالم لحرام على الآخذ بلا خلاف قال الله تعالى (أكلون السحت) قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره هو الرشوة، وقال إذا قبل القاضي الرشوة بلغت به الكفر، وروي عبدالله بن عمر قال: لمن رسول الله ﷺ الراشي والمرثي قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح ورواه أبو هريرة وزاد في الحكم رواه أبو بكر في زاد المسافر وزاد والرائش. وهو السفير بينهما ولأن المرثي إنما يرثي ليحكم بغير الحق أو يتوقف الحكم منه وذلك من أعظم الظلم قال مسروق سألت بن مسعود عن السحت أهو الرشوة في الحكم؟ قال لا (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) و(الظالمون) و(الفاستقون) وإنما السحت أن يستعينك على مظلة فيهدي لك فلا تقبل. وقال

أبي سفيان فلا حجة فيه لأنه فتيا لا حكم بدليل أن النبي ﷺ افتى في حق أبي سفيان من غير حضوره ولو كان حكماً عليه لم يحكم عليه في غيبته. وحديث عمر الذي رواه كان إنكاراً لمنكر رآه لاحكم بدليل أنه ما وجدت منها دعوى وإنكار بشروطها ودليل ذلك ما روينا عنه ثم لو كان حكماً كان معارضاً بما روينا عنه ويفارق الحكم بالشاهدين فإنه لا يفتى إلى تهمة بخلاف مسئلتنا. وأما الجرح والتعديل فإنه يحكم فيه بملء يغير خلاف لأنه لو لم يحكم فيه بملء لتسلسل فإن الزكيين يحتاج إلى معرفة عداتها وجرحها فإذا لم يعمل بملء 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 والافتراء في مجالس حكمه إذا سمعه مع شاهدان فإن لم يسمعه معه أحد أو سمعه شاهد ففرض أحد على أنه يحكم به. وقل القاضي: لا يحكم به حتى يسمعه مع شاهدان لأنه حكم بملء

(مسئلة) قال (ولا يفتض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماعاً) وجملة ذلك أن الحاكم إذا رفعت إليه قضية قد قضى بها حاكم سواه فإن له خطؤه أو بان له

قتادة قال كعب الرشوة تصفه الجلبم وتعمي عين الحكيم. فاما الراشي فإن رشاه ليحكم له بباطل أو يدفع عنه فهو مأمون وإن رشاه ليدفع ظلمه ويميزه على واجبه فقال عطاء وجابر بن زيد والحسن لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر: ما رأينا في زمن زياد أنفع لنا من الرشا ولأنه يستنفذ ماله كما يستنفذ الرجل أسيره.

(فصل) ولا يقبل الحاكم هدية وذلك لأن الهدية يقصد بها في الغالب اسمائه ليعتني به في الحكم فيشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت وإذا قبل الرشوة بلغت به تكفروا وقد روى أبو حميد الساعدي قال بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللثبية على الصدقة لهدايا لكم وهذا الهدى التي قام النبي ﷺ بحمد الله وأتى عليه ثم قال « ما بال عامل نبعثه فيقول هذا لكم وهذا الهدى التي؟ ألا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أي هدي إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تفرغ » فرفع يده حتى رأيت عفرة ابطنه فقال « اللهم هل بلغت ثلاثاً؟ » متفق عليه ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوسل بها إلى ميل الحاكم معه على خصمه فلم يجز قبولها كالرشوة فلما إن كان يهدي إليه قبل ولايته جاز قبولها منه بعد الولاية لأنها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبلها بدليل وجودها قبل الولاية قال القاضي ويستحب له التزهر عنها فإن أحسن أنه يقدمها بين يدي خصومة أو فعلها حال

خطأ نفسه نظرت فإن كان الخطأ مخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه وبهذا قال الشافعي وزاد إذا خالف نصاً جلياً نقضه ، وعن مالك وأبي حنيفة أيهما قال لا ينقض الحكم إلا إذا خالف الإجماع ثم ناقض ذلك فقال مالك إذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وقال أبو حنيفة إذا حكم ببيع معرّوك التسمية أو حكم بين العبيد بالقرعة 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 يمتنع قضاء قضيته بالامس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لشدك أن 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 واقفها 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 بالاجتماع 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 كالرشوة وهذا كاه مذهب الشافعي وروي عن أبي حنيفة وأصحابه أن قبول الهدية مكروه غير محرم وفيما ذكرناه دلالة على التحريم

﴿مسئلة﴾ (فإن ارتضى الحاكم أو قبل هدية ليس له قبولها ردها إلى أربابها)

لأنه أخذها منهم بغير حق فاشبهه المأخوذ بغيره فاسد ويحتمل أن يجامها في بيت المال لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر ابن اللثبية 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 فيحاي فيكون كالمهنية ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه لما بوجع أخذ الذراع وقصد السوق فقالوا يا خليفة رسول الله لا يسألك أن تشتغل عن أمور المسلمين فقال «فاني لا أدع عياني يضعون» قالوا فتحن فنرض لك ما يكفيك ففرضوا له كل يوم درهمين فإن باع واشترى صح البيع وتم بشروطه وأركانها إن احتاج إلى مباشرة ولم يكن له ما يكفيه لم يكره لأن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر حتى فرضوا له ما يكفيه ولأن اتقيام بهياله 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 لتلايمها

قاله يبطل بما حكياه عنهم . فان قيل أليس اذا صلى بالاجتهاد الى جهة ثم بان له الخطأ لم يعد؟ قلنا الفرق بينهما 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 يتقضه لمخالفة لان الصحابة رضي الله عنهم أجمعوا على ذلك فان أبا بكر حكم في مسائل باجتهاده وخالفه عمر ولم يتقض أحكامه وعلي خالف عمر في اجتهاده فلم يتقض أحكامه وخالفها علي فلم يتقض أحكامها فان أبا بكر سوى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفها علي فسوى بين الناس وحرّم العبيد ولم يتقض 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 وروى عن شريح أنه قال شرط علي عمر حين ولاي القضاء ان لا يبيع ولا أبتاع ولا ارتشي ولا افضي وانا غضبان وقضية أبي بكر حجة لئان 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 الفتى عنها

﴿مسئلة﴾ ( وتستحب له عيادة المرضى وشهود الجنائز ما لم تشغله عن الحكم وزيارة الاخوان والصالحين من الناس لانه آربة وطاعة وان كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم )

لان هذا تبرع فلا يشغل به عن افرض وله حضور البعض لان هذا يفعله لنفع نفسه بتحصيل الاجر والقربة له بخلاف الولاثم لانه يراعى فيها حق الداعي فيكسر قلب من 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 وازدحمت تركها كلها ولم يجب احداً لان هذا يشغل عن الحكم الذي تعين عليه لكنه يستدر اليهم ويسألهم التحايل ولا يجيب بعضاً دون بعض لان في ذلك كسر القلب من لم يجبه الا ان يختص بعضها بعذر يمنعه دون بعض مثل ان يكون في احداها منكر أو تكون في مكان بعيد أو يشغل

وروي أن عمر حكم في الشركة بإسقاط الاخوة من الابوين ثم شرك بينهم بعد وقت تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا 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 شريحا حكم في ابني عم أحدهما أخ لام ان المال للأخ فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال علي بالبدعي . 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 فتنة من حكمه لذلك

( فصل ) اذا تغير اجتهاد قبل الحكم فإنه يحكم بما تغير اجتهاده اليه ولا يجوز أن يحكم باجتهاده الاول لانه إذا حكم فقد حكم بما يعتقد انه باطل وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبلة بعدما 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 زمتا طويلا والاخرى بخلاف ذلك فله الاجابة اليها دون الاولى لان عذره ظاهر في التخلت عن الاولى  
**مسئلة** ( ويوصي الوكلاء والاعوان على بابه بالرفق بالخصوم وقلة الطمع ويجتهد ان يكونوا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدين والعفة والصيانة )

لانهم أقل شراً فان الشباب شعبة من الجنون ولان الحاكم يأتيه النساء وفي اجتماع الشباب بهن ضرورة  
**مسئلة** ( ويتخذ كتاباً مسدداً مكدماً عدلاً حافظاً عالماً بجملة حيث يشاهد ما يكتبه ويجعل القمطر محتوماً بين يديه )

وجملة ذلك أنه يستحب للحاكم ان يتخذ كتاباً لان النبي ﷺ استسب زيد بن ثابت وغيره ولان الحاكم تكثير اشغاله ونظيره فلا يمكنه تولي الكتابة بنفسه وان أمكنه الكتابة بنفسه جاز والاستنابة فيه أولى ولا يجوز ان يستناب في ذلك الا عدلاً لان الكتابة موضع أمانة ويستحب ان يكون قصبها ليعرف مواقع اللفاظ التي تلتق بها الاحكام ويفرق بين الجزئ والواجب وينبغي ان يكون وافر اتمل زها ورعاً لتلاستمال بالعام ويكون مسلماً لان الله تعالى قال ( يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يآلؤنكم خبالاً ) وقد روي أن أبا موسى قدم على عمر ومعه كاتب نصراني فاحضر أبو موسى شيئاً من مكتوبه عند عمر فاستحسنه وقال قل لكاتبك يحيى . ويقرأ كتابه قال إنه لا يدخل المسجد قال ولم ؟ قال إنه نصراني فانتهره عمر وقال لا تأمننهم وقد خونهم الله تعالى ولا تقر بهم وقد ابدى الله ولا تمزوم وقد اذلم الله ولان الاسلام من شروط العدالة والصدالة شرط وقال أصحاب الشافعي في

(فصل) وليس على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لان الظاهر سميتها وصوابها وانه لا يولي القضاء إلا من هو من أهل الولاية فان تتبعها نظر في الحاكم قبله فن 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 كالمساق والغلاق 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 قضايا المخالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد او لا يسوغ لان حكمه غير صحيح وقضاؤه كقضاء لعدم شرط القضاء فيه وليس في نقض قضاياه 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 قضاياه كلها ما أخطأ فيه وما أصاب وهو مذهب الشافعي لان وجود قضائه كدمه ولا أعلم فيه فائدة فان الحق لو وصل الى مستحقه بطريق اقهر 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

اشتراط عدالته واسلامه وجهان (أحدهما) يشترط لما ذكرنا (والثاني) لا يشترط لان ما يكتبه لا بد من وقوف القاضي عليه فهو من الحيانة 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 كما ويستحب للحاكم ان يجلس الكتاب بين يديه ليشاهد ما يكتبه ويشافهه بما يتلى عليه وان قد نأحية جاز لان المقصود يحصل لان ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه ويجعل القمطر مختوما بين يديه ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات ويتحرز من أن يدخله كتاب مزور أو يؤخذ منه شيء

﴿مسئلة﴾ (ويستحب ان لا يحكم الا بمحضرة الشهود)

ليستوفي بهم الخقوق وثبت بهم الحجج والمحاضر فان كان ممن يحكم بملءه فان شاء ادناهم اليه وان شاء أمدهم منه بحيث اذا احتاج إلى إظهارهم على حكمة استدعاهم ليشهدوا بذلك وان كان ممن لا يحكم بملءه اجاسهم بالتقرب حتى يسوا كلام التحاكين اثلايقر منهم مقررهم بنكر ويحجده فيمفظوا عليه اقراره

﴿مسئلة﴾ (ولا يحكم لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له ويحكم بينهم بعض خلفائه.)

أو بعض رعيتيه فان عمر حاكم أيبا الى زيد وحاكم رجلا عراقيا الى شريح وحاكم علي يهوديا الى شريح وحاكم عثمان طامعة الى جبير بن مطعم وان عرضت حكومتا لوالديه أو ولد أو من لا تقبل شهادته فقيه وجهان (أحدهما) لا يجوز له الحكم فيما بنفسه. وان حكم لم ينفذ حكمه له كمنفسه

والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو نوري وداود ومحمد بن الحسن وقال أبو حنيفة إذا حكم الحاكم بمقد  
أوفسخ أو طلاق نفذ حكمه ظاهراً وباطناً فلو أن رجلين تعمدوا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته فقبلها  
اقاضي بظاهر مدالتهما ففرق بين الزوجين لجاز لاحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها وهو عالم  
بتمده 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 فرقمها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك ف قضى بينها بالزوجة فقالت  
والله ما تزوجني يا أمير المؤمنين اعقد بيننا عقدا حتى أحل له فقال شاهدك زوجك فدل على أن  
النكاح ثبت بحكمه ولأن الامان ينفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً والحكم أولى

ولما قول النبي ﷺ « إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم يكون الحن بمحبته من  
بعض وقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه منه شيئاً فانما  
أقطع له قعدة 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 نوري لأنه حكم تعيره  
أشبهه الاجانب وعلى انقول الاول متى عرضت لهؤلاء حكومة حكم بينهم الامام أو حاكم آخر أو بعض  
خلفائه فإن كانت الحكومة بين والديه أو ولديه أو والده وولده لم يجز الحكم بينهما على أحد الزوجين  
لأنه لا تقبل شهادته لاحدهما على الآخر فلم يجز الحكم بينهما كما لو كان خصمه اجنبياً وفي الآخر  
يجوز وهو قول بعض اصحاب الشافعي لانهما سواء عنده فارتفعت تهمة الميل فشبها الاجنبيين  
( فصل ) ذال رضي الله عنه وأول ما ينظر في أمر الحبسين فيبث ثقة إلى الحبس فيكتب اسم  
كل محبوس ومن حبسه؟ وفي حبسه؟ في رقعة منفردة ثم ينادي في البلد ان القاضي ينظر في أمر  
الحبسين فدا فن له منهم خصيم فليحضر

إنما بدأ بالنظر في أمر الحبسين لأن الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه فينفذ إلى  
حبس القاضي الذي كان قبله ثقة فيكتب اسم كل محبوس وفي حبس؟ ومن حبس؟ ونحمل الرقاع إليه  
ويأمر مزادياً ينادي في البلد ثلاثة أيام أن القاضي فلان بن فلان ينظر في أمر الحبسين يوم كذا فن كل  
له محبوس فليحضر فإذا حضر الناس في ذلك اليوم جعل الرقاع بين يديه فيمد يده إليها فما وقع  
في يده منها نظر إلى اسم المحبوس وقال من خصم فلان المحبوس؟ فإذا قال خصمه أنا بئس ثقة إلى  
الحبس فأخرج خصمه وحضر معه مجلس الحكم ويفضل ذلك في قدر ما يعلم انه يتسع زمانه للنظر  
في ذلك المجلس ولا يخرج غيرهم فإذا حضر المحبوس وخصمه لم يسأل خصمه لم حبسه؟ لأن الظاهر

ولانه حكم بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرماً عليه كلال المطلق وأما الخبر عن علي أن صح فلا حجة لهم فيه لانه اضافة التزويج الى الشاهدين لا الى حكمه ولم يجبهها الى التزويج لان فيه طمنا على الشهود ذما اللعان فانما حصلت الفرقة به لا بصدق الزوج ولهذا لو قامت البينة به لم يفسخ النكاح إذا ثبت هذا فإذا 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 فالاثم عليه دونها وإن وطئها الرجل فقال أصحابنا وبعض الشافعية عليه الحد لانه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية وقيل لا حد عليه لانه وطئ مختلف في حله فيكون ذلك شبهة وليس لها ان تزوج غيره وقال أصحاب الشافعية تحل لزواج ثان غير أنها ممنوعة منه في الحكم وقال القاضي يصح النكاح

ولنا أن هذا يفضي الى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع ولانها منكوبة لهذا الذي قامت له البينة في قول بعض الائمة فلم يجز تزويجها لغيره كالتزوجة بغير ولي وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبي حنيفة في ان حكم الحاكم يزال الفسوخ والقود والاول هو للمذهب

ان الحاكم إنما حبه بحق لكن يسار المحبوس يم حبست؟ ولا يخلو جوابه من خمسة اقسام (أحدها) أن يقول حبسني بحق له حال انا مليء به فيقول له الحاكم اقض والا رددتك إلى الحبس (الثاني) ان يقول له علي دين انا معسر به فيسأل خصمه عن صدقه فإسه الحاكم وأطبقه وان كذبه نظر في سبب الدين فان كان ميباً 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 بيينه 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 وإنما 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 انماضي أنه لا يقبل قولها ويتقضى الدين منه لان البيينة شهدت لصاحب اليد بالملك فضمنت شهادتها وجوب القضاء منه فاذا لم تقبل شهادتها في حق نفسه قبلت فيما تضمنته لانه حق لغيره ولانه متمم في إقراره لغيره لانه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويمود اليه فدلته تهمته فلم تبطل البيينة بقوله وفيه وجه آخر يثبت الاقرار وتسقط البيينة لانما تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره

(فصل) وإذا استعدي رجل على رجل إلى الحاكم فغيره وإيتان

(أحدهما) أنه يلزمه أن يمدية ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المستعدي ممن يعامل المستعدي عليه أو لا يعامله كالفقير يدعي على ذي ثروة وهيئة نص على هذا في رواية الأثرم في الرجل يستعدي على الحاكم أنه يحضره ويستحلفه وهذا اختيار أبي بكر ومذهب أبي حنيفة والشافعي لأن في تركه تضييماً للحقوق وإقراراً للظلم فإنه قد ثبت له الحق على من هو أرفع منه بنصب أو يشري 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 تقبضه فيه وقد حضر عمر وأبي عند زيد وحضر هو وآخر عند شريح وحضر علي عند شريح وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله

(والرواية الثانية) لا يستدعيه إلا أن يعلم بينهما معاملة ويثبت أن لما ادعاه أصلاً روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو مذهب مالك لأن في إعدائه على كل أحد تبذير أهل الروايات وأهائنا لذوي الهيئات فإنه لا يشاء أحد أن يبذلهم عند الحاكم إلا فعل وربما فعل هذا من لا حق له ليفتدي المدعى عليه من حضوره وشر خصمه بطائفة من ماله ، والأولى أولاً 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 البيعة شهدت علي الخصمي بحق ابتعث عن حال الشهود فهذا ينبغي على أصل وهو أن الحاكم هل له ذلك أولاً؟ 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 كحديث يردده إلى الحبس حتى يدشف عن حال شهوده وإن كذبه خصمه وقال بل عرف الحاكم عدالة شهودي وحكم عليه بالحق فاقول قوله لأن الظاهر أن حبسه بحق

(القسم الرابع) أن يقول حبسني الحاكم بضمن كلب أو قيمة خرأرقته لذي لأنه كان يرى ذلك فإن صدقه خصمه فقد كره القاضي أنه يطلقه لأن غرم هذا ليس بواجب وفيه وجه آخر أن الحاكم ينبغي أن يحكم الحاكم الأول لأنه ليس له تقض حكم غيره باجتهاده وفيه وجه ثالث أنه يتوقف ويحتهد أن يصطلح على شيء لأنه لا يمكنه فعل أحد الأمرين وللشافعي قولان كالوجهين الآخرين فإن كذبه خصمه وقال بل حبست لحق واجب غير هذا فالقول قوله لأن الظاهر حبسه لحق

﴿مسئلة﴾ (وابت) 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 اليه عليها بمثل الحكم أميناً معه شاهدان فيستحلها بحضورها فان اقرت شهداً عليها وذكر القاضي أن الحاكم يبعث من يقضي بينها وبين خصمها في دارها وهو مذهب الشافعي لان النبي قال « واغد 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 بينها وإن أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوي رحمها يشهدان أنها المدعي عاينها ثم يحكم بينهما فان لم تكن له بينة انتحلت بجلبابها وأخرجت من وراء الستر لموضع الحاجة وما ذكرناه أولى إن شاء الله لانه استر لها وإذا كانت خفرة منها الحياء من النطق بحجتها والتعبير عن نفسها سيما مع جهام بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه

(فصل) ولا يخلو الاستدعي عليه من أن يكون حاضراً أو غائباً فان كان حاضراً في البلد أو قريباً منه فان شاء الحاكم بعث مع الاستدعي عوناً يحضر المدعي عليه وإن شاء بعث معه قطعة من شمع أو طين مختوماً بختمه فإذا بعث معه ختماً فماد فذكر انه امتنع أو كسر الختم بعث اليه عيوناً فان امتنع أخذ صاحب العمونة فاحضره فإذا حضر وشهد عليه شاهدان بالامتناع عززه إن رأى ذلك بحسب

﴿ مسألة ﴾ ( وإن لم يحضر له خصم فقال حبست ظلموا ولاحق علي ولا خصم نادى بذلك ثلاثاً فان حضر له خصم والأحلفه وخلي 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 المتجاوز عليهم ان كان من الايتام والمجانين لم تمكنهم المطالبة لانهم لا يقول لهم وإن كانوا مساكين لم يمين الاخذ منهم فاذا قدم اليه الوصي فان كان الحاكم قبله نفذ وصيته لم يزل لان الحاكم ما نفذ وصيته إلا بعد معرفته اهليته في الظاهر ولكن تراعيه فان تغيرت حاله بقسقى أو ضعف اضعاف اليه اميناً قويا يعينه وان كان الاول ما نفذ 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 كلف ليس بأهل وكان الموصى لهم بالغين عاقلين معينين صح الدفع اليهم لانهم 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 الموضى اليه بتفريقها فلي 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 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 إن لم يحضر مع فلان أقام عنه وكيلاً وحكم عليه فان لم يحضر  
 أقام عنه وكيلاً 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 المدعي بيعة فكان  
 أحمد ينكر التهجم عليه ويشدد عليه حتى يظهر وقال الشافعي ان علم له مكاناً أمر بالهجوم عليه فيبعث خصياناً  
 أو غلماناً لم يباشروا الحلم وثقات من نساء معهم ذوو عدل من الرجال فيدخل النساء والصبيان فإذا  
 حصلوا في صحن الدار دخل الرجال ويؤمر الخصيان بالتنفيس ويتفقد النساء النساء فان ظفروا به  
 أخذوه فاحضروه وان استهدى على غائب نظرت فان كان الغائب في غير ولاية القاضي لم يكن له  
 أن يمدي عليه وله الحكم عليه على ما سنذكر ان شاء الله تعالى وان كان في ولايته وله في بدله خليفة  
 فان كانت له بيعة ثبت الحق عنده وكتب به الى خليفته ولم يحضره وان لم تكن له بيعة حاضرة

التي لم يتمين لها وصي فإن كانوا بمجالهم أقرهم لان الذي قبله ولاهم ، ومن تغير حاله عزله ان فسق ،  
 وان ضعف ضم اليه أمينا

(فصل) ثم ينظر في امر الضوال والتمتعة التي يتولى الحاكم حفظها فان كانت مما يخاف تباهي كالحبوان  
 او في حفظه مؤنة كالاموال الحافية باعها وحفظ بمنها لاربابها ، وان لم تكن كذلك كالاعنان حفظها  
 لاربابها ويكتب عليها ليبرفها

﴿مسئلة﴾ (ثم ينظر في حال التقاضي قبله فان كان ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا  
 ماخالف نص كتاب او سنة او اجماعاً)

ولا يجب على الحاكم تتبع قضايا من كان قبله لان الظاهر صحتها وصوابها وأنه لا يتولى القضاء  
 الا من هو من اهل الولاية فان تبعها نظر في الحاكم قبله فان كان ممن يصلح للقضاء فما وافق من  
 أحكامه الصواب او لم يخالف كتاباً ولا سنة ولا اجماعاً لم يجر نقضه ، ون كان مخالفاً لاحد هذه  
 الثلاثة وكان في حق الله تعالى كالعتاق والطلاق نقضه لان له النظر في حقوق الله تعالى ، وان كان  
 يتعلق بحق آدمي لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه لان الحاكم لا يستوفي حتماً لمن لا ولاية عليه بتغير 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 ناقضاً قولها فقال  
 مالك اذا حكم بالشفعة للجار نقض حكمه ، وقال ابو حنيفة اذا حكم ببيع مبروك 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 بينها وإن لم يكن فيه من يصالح القضاء قيل له حرردعواك لانه يجوز ان يكون ما يدعيه ليس بحق عنده كالشفعة للجار وقيمة الكلب أو خمر الذي فلا يكلفه الحضور لما لا يقضى عليه به مع المشقة فيه بخلاف الحاضر فانه لا مشقة في حضوره فاذا تحررت بعث فاحضر خصمه بعدت المسافة أو قربت

وهنا قال الشافعي وقال أبو بورد ان كان يمكنه ان يحضر ويعود فيأوي الى موضعه أحضره والالم يحضره ويوجد من يحكم بينهما وقيل ان كانت المسافة دون مسافة القصر أحضره والا فلا ولنا انه لا بد من فصل الخصومة بين الشخصين فاذا لم يمكن الا بمشقة فلي ذلك كما لو امتنع من الحضور فانه يؤدب ويعزر ولان الحاق المشقة به أولى من الحاقها بمن ينفذه الحاكم ايحكم بينها وان كانت امرأة برزة لم يشترط في سفرها هذا محرم نص عليه أحمد لانه لحق آدمي وحق الأديمي 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 غصب اعداه وحكم بينهما كغير القاضي وكذلك

مسائل خلاف موافقة السنة ، واحتجوا على أنه لا يتقض ما لم يخالف الاجماع بانه يسوع فيه الخلاف فلم يتقض حكمه كما لا نص فيه

وحكي عن ابي داود انه يتقض 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 رشك 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 قالوه 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 السايقة ، 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 وهبنا اذا بان له الخطأ لا يعود الاشتباه بعد ذلك . وأما 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 أخذ منه رشوة على الحكم لان اخذ الرشوة عليه لا يجوز فهي كالغصب وان ادعى عليه الجور في الحكم وكان للدعي بيعة احضره وحكم بالبيعة وان لم يكن معه بيعة ففيه وجهان:  
(أحدهما) لا يحضره لان في احضاره وسؤاله امتحانا له وأعداء القاضي كثير وإذا فعل هذا منه 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 بيعة؟ فيه وجهان فان أحضره 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 أحضرهما فان اعترفا لغيرهما وان أنكرا وللدعي بيعة على اقرارهما بذلك فأقامها لزمها ذلك . وان أنكرا لم يستلما لأن إحلافهما يعارق عليها الدعوى في الشهادة والامتحان وربما منع ذلك إقامة 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 المعطاء وأعطى الصبيد وخالفه عمر ففاضل بين الناس وخالفها علي فسوى بين الناس وحرم الصبيد 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 قضى به عمر رواء 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 الجدة 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 للام ان المآل للاخ فرجع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال : علي بالبعد ففيه به فقال في اي كتاب الله وجدت ذلك ؟ فقال قال الله تعالى ( وألو الارحام بعضهم أولى 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 ) فنقض حكمه قلنا لم يثبت عندنا ان عليا نقض حكمه ولو ثبت فيحتمل أن يكون على اعتقاده انه خالف نص الكتاب في الآية التي ذكرها فنقض حكمه لذلك

(فصل) إذا تغير اجتهاده قبل الحكم فإنه 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)

وجعلته انه اذا شهد عند الحاكم شاهدان فان عرفهما عدلين حكم بشهادتهما، وان عرفهما فاسقين لم يقبل قولهما، وان لم يعرفهما سأل عنها 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 فاستان 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 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 كالرواية الاولى وفي سائر الحقوق كالثانية لان الحدود والقصاص مما يحتاط لها وتندري بالشبهات بخلاف غيرها

لانه اذا حكم به فقد حكم بما يمتدانه باطل وهذا كما قلنا فيمن تغير اجتهاده في القبلة بعد ما صلى لا يعيد 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 يتقف

(مسئلة) (وان كان ممن لا يصلح قرض أحكامه وان وافقت الصحيح وبمقتضى أن لا ينقض

الصواب منها)

أما اذا كان القاضي قبله لا يصلح للقضاء قرض قضايه كلها ما أخطأ فيها وما أصاب ذكره أبو الخطاب وهو مذهب الشافعي لان وجود قضائه كعدمه، قل شيخنا تنقض قضايه الخالفة للصواب كلها سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أو لا يسوغ لان حكمه غير صحيح وقضائه كقضاء لعدم شرط القضاء فيه وليس في نقض قضايه قرض الاجتهاد بالاجتهاد، لان الاول ليس باجتهاد ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في نقضه فان الحق وصل إلى مستحقه ولو وصل الحق إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير ذلك فكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه

(مسئلة) (وان استعدا أحد على خصم له أحضره وعنه لا يحضره حتى يعلم ان لما ادعاه أصلاً)

هذه المسئلة في اريتان (أحدهما) انه يلزم القاضي أن يمد به ويستدعي خصمه سواء علم بينهما معاملة أو لم يعلم وسواء كان المدعى ممن يامل المستدعي عليه أو لا يامله كالقبر يدعي على ذي ثروة وهيئة نص على هذا في رواية الأثرم في الرجل يستدعي على الحاكم انه يحضره ويستحلفه، وهذا اختيار أبي بكر ومذهب

ولنا ان العدالة شرط فوجب العلم بها كالا سلام أو كالأو طعن 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 وصحة رسول الله ﷺ ثبتت عداته  
وأما قول عمر فلراد به أن الظاهر العدالة ولا يمنع ذلك في وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة  
فقد روي عنه انه أتى بشاهدين فقال لها عمر لست أعرفكما ولا يضركما ان لم أعرفكما جيشا بمن  
يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر تعرفها؟ فقال نعم فقال عمر صحبتها في السفر الذي تبين فيه جواهر  
الناس؟ قال لا، قال علمتها في الدنانير والدرهم التي تقطع فيها الرحم؟ قال لا، قال كنت جارا  
لها تعرف صباحها ومساءها؟ قال لا، قال يا ابن أخي لست تعرفها جيشا بمن يعرفكما وهذا بحث  
يدل على انه لا يكتفى 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 (من ترضون من  
الشهداء) ولا نعلم انه مرضي حتى نعرفه أو نخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب أمماهم وكنامهم ونسبهم

أبي حنيفة والشافعي لان في تركه تضييماً للحقوق وقراراً للظلم فانه 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  
فاذا لم يعد عليه سقط حقه وهذا أعظم ضرراً من حضور مجلس الحاكم فانه لا يقبضه وقد حضر عمر  
وأبي عند زيد وحضر هو وآخر عند شرح وحضر النصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله  
(واثنائية) لا يستمديه إلا أن تعلم بينهما معاملة ويبين أن لما أعاده أصلاً روي ذلك عن علي رضي الله  
عنه وهو مذهب مالك لان في اعدائه على كل أحد تبذيل أهل الرواة وإهانة ذوي الهيات فانه  
لا يشاء أحد أن يتبذلهم عند الحاكم إلا فعل وربما فعل هذا من لاحق له ليفتدي الدعي عليه من حضوره  
وشر خصمه بطائفة من ماله والاولى أولى لان ضرر تضييع الحق أعظم من هذا والمستعدي عليه ان  
يوكل من يقوم مقامه ان كره الحضور.

﴿مسئلة﴾ (وان استمدها على القاضي قبله سأله عما يدعيه فان قل لي عليه دين من معاملة  
أو رشوة راسله بذلك، فان 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 غضب اعداه عليه وحكم بينها كغير  
القاضي وكذلك ان ادعى انه أخذ منه رشوة على الحكم لان أخذ الرشوة عليه لا يجوز فهي كالنصب  
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 ومعاشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عن جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلهم ونحلهم فيكتب أسود أو أبيض أو أزرق أو أخضر أو أشهل أو أكحل ألقى الأنف أو أفطس أو رقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ربعة ونحو هذا ليميز ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم المشهود له والمشهود عليه وقدر الحق ويكتب ذلك كله لأصحاب مسأله لكل واحد رقعة وإنما ذكرنا المشهود له لثلاثا يكون بينه وبين الشاهد قرابة تمنع الشهادة أو شركة وذكرنا اسم المشهود عليه ليعرف لثلاثا تكون بينه وبين الشاهد عداوة وذكرنا 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 لثلاثا تواطوا وإن شاء الحاكم عين لصاحب مسأله من يسأله ممن يعرفه من جوار الشاهد وأهل الخبرة به وإن شاء أطلق ولم يمين المسئول ويكون السؤال سراً لثلاثا 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 أمناً 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 أقبل يستحضره من غير يمينه ؟ فيه وجهان فان أحضره فاعترف حكم عليه وإلا فالقول قوله ، وان ادعى انه أخرج عيناً من يده بغير حق فالقول قول الحاكم من غير يمين ويقبل قوله للمحكوم له على ما سئذ كره ان شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال حكم علي بشهادة فاستقين فالقول قوله بغير يمين )

لان القول قوله في حكمه فلو قال حكمت على فلان بكذا قبل قولي بغير يمين فكذا في هذه المسئلة لانه شاهد على فعل نفسه أشبه الرضعة إذا شهدت بالرضاع لم يلزمها يمين وكذلك القاسم إذا شهد بالقسم لان الشاهد لا يمين عليه .

﴿ مسألة ﴾ ( وإن قال الحاكم العزول 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 هنا وهو قول أكثر الفقهاء لان من لا يملك الحكم لا يملك الاقرار به كمن أقر بعتق عبد بعد بيعه ، ثم اختلفوا فقال الاوزاعي وابن أبي الليلى هو بمنزلة الشاهد إذا كان معه شاهد آخر قبل

مسائله غير معروفين له لئلا يقصدوا بهدية او رشوة وأن يكونوا أصحاب عفاف في الطعمة والانفس ذوي عقول وافرة أرباء من الشحاء والبخس لئلا يطعنوا في الشهود أو يسألوا عن الشاهد عدوه فيقطع فيه فيضيع حق الشهود له ولا يكونون من أهل الاهواء والعصبية يميلون إلى من واقفهم على من خالفهم ويكونون أمناء ثقات لأن هذا موضع أمانة فإذا رجح أصحاب مسأله فأخبر اثنان بالعدالة قبل شهادته ، وإن أخبرا بالجرح رد شهادته وإن أخبر أحدهما بالعدالة والآخر بالجرح بعث آخرين فإن عادا فأخبرا بالتعديل تمت بيعة التعديل وسقط الجرح لأن بينته لم تتم وإن أخبرا بالجرح ثبت ورد الشهادة ، وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل تمت البيعتان ويقدم الجرح ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل ، وقيل لا يقبل إلا شهادة المسولين ويكلف اثنين منهم أن يشهدوا بالتركية والجرح عنده على شروط الشهادة في اللفظ وغيره ولا تقبل من صاحب المسئلة لأن ذلك شهادة على شهادة مع حضور شهود الاصل

ووجه القول الاول ان شهادة أصحاب المسائل شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة فيمكن بن يشهد بها كسائر شهادات الاستفاضة ولانه موضع حاجة فلا يلزم اللزكي الحضور للتركية وليس للحاكم

وقال أصحاب الرأي لا يقبل إلا شاهدان سواء يشهدان بذلك ، وهو ظاهر مذهب الشافعي لأن شهادته على نفسه لا تقبل .

ولنا انه لو كتب الى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لم يثبت 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 بينته وعرفت عدائهم أو قال قضيت عليه بنكوله أو قال أقر فلان عندي لفلان بحق حكمت به ، وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وابو يوسف ، وحكي عن محمد بن الحسن انه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل ، لأنه اخبار بحق على غيره فلم يقبل فيه قول واحد كالشهادة .

ولنا انه يملك الحكم فملك الافرار به كالزوج إذا أخبر بالطلاق والسيد إذا أخبر بالعتق ولانه لو أخبر 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 فإنه يقبل أيضاً وقال الشافعي لا يقبل قوله في القضاء بالنكول وينبغي قوله حكمت عليه بعلمي على التولين في جواز القضاء بعلمه لانه لا يملك الحكم بذلك فلا يملك الافرار 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 والفتية في سائر الشهادات ، ولأننا لو لم نكتف بشهادة أصحاب المسائل لتعدت اتزكية لأنه قد يتق ألا يكون في جديران الشاهد من يعرفه الحاكم فلا يقبل قوله فيقوت التعديل والجرح

(فصل) قال القاضي : ولا بد من معرفة إسلام الشاهد وبمحصل ذلك بأحد أربعة أمور (أحدها) اخباره عن نفسه انه مسلم او اثباته 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 لأنفسا اكتفينا بذلك في عدائه فذلك في اسلامه

(الرابع) بينة تقوم به ولا بد من معرفة الحرية في موضع تعتبر فيه ويكفي في ذلك أحد أمور ثلاثة بينة، أو اعتراف المشهود عليه، أو خبرة الحاكم، ولا يكفي اعتراف الشاهد لانه لا ذلك أن يصير حراً فلا يملك الاقرار به بخلاف الإسلام (فصل) واذا شهد عند الحاكم بجمول الحال فقل المشهود عليه هو عدل ففيه وجهان (أحدهما)

نقض حكمه ولزم غيره امضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالبينه العادلة ولا نعلم ما ذكره وان قال حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يضف حكمه إلى بينة ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر ما ذكره شيخنا في الكتاب الشروع وظاهر قول الحزبي 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 يه قبل وهو ظاهر كلام الحزبي لانه اذا قبل قوله بحكمه بعد العمل وزوال ولا يه بالسكايه فلان يقبل مم بقائها في غير موضع ولا يه أولى وقول القاضي لا يقبل قوله وقال لو اجتمع قاضيان في غير ولا يه كذا في دمشق وقاضي مصر اجتمع في بيت المقدس فاخبر أحدهما الآخر بحكم حكم به أو شهادة ثبتت عنده لم يقبل أحدهما قول صاحبا 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 كأنها اجتمعا في دمشق فان قاضي دمشق لا يعمل بما يخبره به قاضي مصر لانه يخبره في غير عمله وهل يعمل قاضي مصر بما أخبره به قاضي دمشق إذا رجع إلى مصر فيه وجهان بناء على القاضي هل له أن يحكم به على روايتين لان قاضي دمشق اخبره به في عمله ومذهب الشافعي في هذا كقول القاضي ههنا .

﴿مسئلة﴾ (فان ادعى على امرأة غير برزة لم يحضرها وامرها بالتركيل فان وجبت عليها الميراث ارسل اليها من يملؤها).

إذا كان المدعى عليه امرأة فان كانت برزة وهي التي تبرز لقضاء حوائجها امرت بالتركيل فان

يلزم الحاكم الحكم بشهادته لان البحث عن عدائته لحق الشهود عليه وقد اعترف بها ولأنه اذا أقر بعدائه فقد أقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ باقراره كدائر أقراره  
 (والثاني) لا يجوز الحكم بشهادته لان في الحكم بها تعديلا له فلا يثبت بقول واحد ولان اعتبار المدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا لو رضي الخصم بان يحكم عليه بقول فاسق لم يجوز الحكم به ولأنه لا يجوز ان 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 الشهود عليه لانه لم توجد بيئة 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 اثنان وجرحه اثنان فالجراحة أولى)

وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي وقل مالك ينظر أيهما أعدل؟ اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه؟  
 فيؤخذ بقول أعدلهما

توجهت اليين عليها بعث الحاكم أميناً معه شاهدان فيستحلنها بمحصرتها ، فان أقرت شهدا عليها ، 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 فارجمها » فبعث اليها ولم يستدعها ، وان أحضروا عندها كان بينهم وبينها ستر تنكلم من وراءه فان اعترفت المدعي انها خصمه حكم بينهما وإن أنكرت ذلك جيء بشاهدين من ذوي رحمة يشهدان أنها المدعي عليها ثم يحكم بينهما وإن لم تكن بيده التهمة بجوابها وأخرجت من وراء الستر اوضح الحاجة إذ ذكرناه أولى لان شاء الله لانه أسترها وإذا كانت خفرة منعهما الحياء من النطق بحجتها والتعبير عن نفسها سيما مع جهلها بالحجة وقلة معرفتها بالشرع وحججه

﴿مسئلة﴾ ( وإن ادعى على غائب عن البلد في موضع لا حاكم فيه كتب إلى ثقات من أهل ذلك البلد ليتوسطوا بينهما فان لم يقبلوا قيل للخصم حقيق ما تدعيه ثم يحضره وإن بعثت المسافة )  
 إذا استعدي على غائب وكان الغائب في غير ولاية القاضي لم يكن له ان يعدي عليه فان كان في ولايته وله في بلده خليفة فان كانت له بيعة ثبت الحق عنده وكتب الى خليفته ولم يحضره وإن لم تكن بيعة حاضرة نفذ إلى خصمه ليحاكمه عند خليفته 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 يقضى عليه به مع الشقة فيه بخلاف الحاضر فإنه 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 رأيتك يفعل كذا والمعدل مستنده انه لم يره يفعل ويمكن صدقها 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 فقبل من واحد كل رواية

ولنا انه اثبات صفة من بيني الحاكم حكمه على صفته ذاع خبر فيه العدد كالحضانة وفارق الرواية فانها على المساهلة ولا نسلم انها لا تفترق إلى لفظ الشهادة ويعتبر في التعديل والجرح لفظ الشهادة فيقول في التعديل أشهد انه عدل ويكفي هذا وإن لم يقل علي ولي وهذا قول أكثر أهل العلم وبه يقول شرح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية وقال أكثرهم لا يكفي الا أن يقول عدل علي ولي. واختلما في تعليقه فقال بعضهم لئلا تكون بينهما عداوة او قرابة، وقال بعضهم لئلا يكون عدلا في شيء دون شيء.

حضوره فاذا تجردت 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 يؤدب ولان الحاق المشقة به أول من الحاقه عن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما وإن كانت امرأة برزة لم يشترط في سفره هذا محرم نص عليه أحمد لانه حق آدمي وحق الآدمي مبني 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 توتي الحكم فوسع له زيد عن صدر قواشه فقال ههنا يا أمير المؤمنين قتال له عمر جرت في أول القضاء لكن أجلس مع خصمي فجلسا بين يديه فادعى ابى فانكر عمر فقال زيد لا بى 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 تنزل بقرابة ولا عداوة وإنما ترد شهادته للتهمة 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 بالنزكية وإنما تمنع الشهادة عليه وهذا شاهد له بالنزكية 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 الجين فحلف عمر ثم أقسم لا يدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء وقل علي رضي الله عنه حين خاصم اليهودي على درعه إلى شرح لو أن خصمي مسلم جلست معه بين يديك ولأن ذلك تمكن للحاكم في العدل بينهما والاقبال عليها والنظر في خصوصتها (فصل) فإذا جلسا بين يديه فإن شاء قل من ادعي منك؟ لانهما حضرا لذلك، وإن شاست ويقول القائم على رأسه من ادعي منك؟ إن سكتا جميعاً ولا يتول الحاكم ولا صاحبه لاحدهما تكلم لأن في أفرادها بذلك تفضيلاً له وتركاً للانصاف قل عمرو بن قيس شهدت شريحاً إذا جلس إليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول أيكما ادعي فأيكما؟ فن ذهب الآخر يشتم نهره حتى يفرغ الدعي ثم يقول تكلم فن بدأ احدهما فادعي فقال خصمه أنا المدعي لم يافت إليه وقال أجب عن دعواه ثم ادع بما شئت فإن ادعياً معاً فقيس انذهب ان يقرع بينهما وهو قياس قول الشافعي لأن احدهما ليس بأولى من الآخر وقد تعذر الجمع بينهما فيقرع بينهما كالمترانين إذا زفنا في ليلة واحدة واستحسن ابن المنذر ان يسمع منهما جميعاً وقيل يرجح أمرهما حتى يقيين من المدعي منه... وما ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم في القضايتين معاً وأرجح أمرهما اضرار بهما وفيما ذكرناه دفع للضرر بحسب الامكان وله نظائر في مواضع من الشرع فكان أولى

﴿مسئلة﴾ (ثم يقول للخصم ما تقول فيما ادعاه)

لأن شاهد الحال يدل على طلب انطالبة لأن احضاره والدعوى بالخيار اذ ليسأل الحاكم المدعي عليه فقد اغني ذلك عن سؤاله ويحتمل ألا يملك سؤاله عن ذلك لانه حق المدعي فلا يتصرف فيه بغير اذنه كالحكم له

﴿مسئلة﴾ (وإن أقر لم يحكم له حتى يعطيه المدعي بالحكم)

إذا أقر المدعي عليه لزمه ما ادعي عليه وليس للحاكم ان يحكم عليه إلا بمألة المقر له لأن الحكم

ولما انه لم يصرح بالتعديل فلم يكن تمديلا كما لو قال اعلم منه خيرا وما ذكره لا يصح لان الجاهل بحال اهل الفسق لا يعلم منهم الا الخير لانه يعلم اسلامهم وهو خير ولا يعلم منهم غير ذلك وهم غير عدول .

( فصل ) قول اصحابنا ولا يقبل التعديل الا من اهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة وهذا مذهب الشافعي ظهير عمر الذي قدمناه ولان عادة الناس اظهار الصالحات وإسرار المناهي فاذا لم يكن ذا خبرة 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 يجوز للمعدل الشهادة بالعدالة الا ان تكون له خبرة باطنة . فلما الحاكم اذا شهد عند المعدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله ان يقبل الشهادة من غير كشف وإن استكشف الحال كما فعل عمر رضي الله عنه فلا بأس

( فصل ) ولا يسمع الجرح الا مفسرا ويعتبر فيه اللفظ فيقول اشهد اني رأيت يشرب الخمر أو يعامل بالربا أو يظلم 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 مسأله، وعلى القول الاول ان سأله الخصم الحكم له حكم على المقرر والحكم ان يقول أزمئك ذلك أو قضيت عليك له أو يقول اخرج اليه من فتي قال له أحد هذه الثلاثة كان حكما بالحق

﴿مسألة﴾ ( وإن أنكر مثل ان يقول المدعي اقرضته الفأ او بعته فيقول ما أقرضني ولا باعني أو ما يستحق علي ما ادعاه ولا شيئا منه او لا حق له علي صح الجواب )  
﴿مسألة﴾ ( والمدعي 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 بينة » وهو حديث حسن صحيح وإن كان المدعي عارفا بأنه موضع البينة فالحاكم مخير بين ان يقول ألك بينة ؟ وبين ان يسكت فاذا قال لي بينة حاضرة أمره باحضارها ذكره شيخنا في الكتاب الشروح 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 الثامني وسوار وذل ابو حنيفة يقبل الجرح المطلق وهو أن يشهد انه ذاق او أنه ليس بعدل وعن احمد مثله لان التعميل يسمع معطالفاً فكذلك الجرح ولان التصريح بالسبب يجعل الجرح فاسقاً ويوجب عليه الحد في بعض الحالات وهو أن يشهد عليه بالزنا فيفضي الجرح إلى جرح الجارح وتبطل شهادته ولا يتجرح بها المجرور

ولنا أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كما خلاهم في : ارب التبيذ فوجب أن لا يقبل مجرد الجرح مثلاً يجرحه بما لا يراه القاضي جرحاً ولان المارح ينقل عن الاصل ذن الاصل في السلمين العدالة والجرح ينقل عنها فلا بد ان يعرف الناقل مثلاً يمتد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلًا

وقولهم انه يفتي الى جرح الجارح وإيجاب الحد عليه قلنا ليس كذلك لانه يمكنه التعريض من غير تصريح، فان قيل ففي بيان السبب هناك المجرور، قلنا لا بد من هتكه فان الشهادة عليه بالنسق هناك 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 لانه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فكان هو الهتك لنفسه إذ كان فعله هو المجرور للناس

من غير اذنه فاذا سأله المدعي سؤالاً قل من كانت بيده شهادة فليذكر إن شاء ولا يقول لهما اشهدا لانه أمر وكان شريح يقول الشاهدين ما أنا دعوتكما ولا أنهما كما ان ترجعوا وما يقضي على هذا السلم غير كما واني بكما أفتي اليوم وبكما اتقي يوم القيامة

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا سمع الحاكم الشهادة وكانت صحيحة حكم بها إذا سأله المدعي )

فيقول للمدعي عليه قد شهدا عليك فان كان عندك ما يقدح في شهادتهم فينبه عندي فان لم يظهر ما يقدح فيهما حكم عليه إذا سأل الحاكم لان الحكم بالبينه حق له فلا يستوفيه الا بمسألة مستحقة

﴿ مسألة ﴾ ( ولا خلاف في أنه يجوز له الحكم بالاقرار والبينة في بجملة إذا سمعه مع شاهدين فان لم يسمعه معه أحد او سمعه معه شاهد واحد فله الحكم نص عليه )

لان الاقرار أحد البيتين فجاز الحكم به في مجلسه كالشهادة وقيل القاضي لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان لانه إذا لم يسمعه معه أحد كان حكماً بمله

﴿ مسألة ﴾ ( وليس له الحكم بمله فيما رآه او سمعه في غير مجلسه نص عليه وهو اختيار الاصحاب وعنه ما يدل على جواز ذلك سواء كان في حد او غيره )

ظاهر المذهب ان الحاكم لا يحكم بمله 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 القول الثاني للشافعي واختيار الزني لان النبي صلى الله عليه وسلم لما قالت له هند ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من

الى جرحه فان صرح الجارح بقذفه بالزنا فعليه الحد ان لم يأت بآيات أربعة شهداء ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال اشافعي لاحدثاه إذا كان بلفظ الشهادة لأنه لم يتصد ادخال المعرة عليه .  
ولنا قول الله تعالى ( ولذين يرهون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ) الآية ولان أبابكر تورثه شهودا على الغيرة بالزنا ولم يكمل زياد شهادته فجلدهم عمر حدا قذف بمحضر الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعا ويبطل ما ذكره بما إذا شهدوا به 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 بالمال ولا المقصود منه المال ويطاع عليه الرجال في غالب الاحوال فاشبه الشهادة في اقصاها وما ذكره غير مسلم .

الغفلة ما يكفني وولدي قال « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » فختم لها من غير بينة ولا إقرار لعلمه بصديقها وروى ابن عبد البر في كتابه ان عروة وبجاءه روى ان رجلا من بني مخزوم استعدى عمر ابن الخطاب على أبي سفيان بن حرب انه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا فقتل عمر ابي لعلم الناس بذلك ورثا لعبت انا وانت فيه ونحن غلمان قاتني يا ابا سفيان فأتاه به فقل عمر يا ابا سفيان امهض بنا الى موضع كذا وكذا فنهضوا ونظر عمر فقل يا ابا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقل وانه لا فعل فقال والله لتنعان فقل والله لا أفعل فعلاه بالدرة وقال خذ له لأنم لك فضعه ههنا فانك ما نلت قديم الظلم فأخذ أبو سفيان الحجر فوضعه حيث قل عمر ثم ان عمر استقبل القبلة فقل اللهم لك الحمد حيث لم تمنني حتى غلبت ابا سفيان على رأيه واذلته لي بالاسلام فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال اللهم لك الحمد حيث لم تمنني حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما أذل به لعمر قل فختم بعلمه ولان الحاكم يحكم بالشاهدين لانها بعلبان على البطان فما تحققه وقواع به كان أولى ولانه يحكم في تعديل اليهود وجرحهم فكذلك في ثبوت الحق قياسا عليه وقال أبو حنيفة ما كان من حقوق الله تعالى لا يحكم فيه بعلمه لان حقوق الله تعالى مبدئة على المساهلة والسامحة وأما حقوق الادميين فما علمه قبل ولايته أم يحكم به ، وما علمه في ولايته حكم به لان ما علمه قبل ولايته بمنزلة ما سمعه من اليهود قبل ولايته ، وما علمه في ولايته بمنزلة ما سمعه من اليهود في ولايته

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « انما انا بشر وانكم تنقصون إلي ولعل بعضكم ان يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه » فدل على انه انما يقضي بما يسمع لا بما يعلم وقال النبي ( المغني والشرح الكبير ) ( ٥٤ ) ( الجزء الحادي عشر )

(فصل) ولا يقبل الجرح من الخصم بلا خلاف بين العلماء، فلو قال المشهود عليه هذان فسقان أو عدوان لي أو آباء للمشهود له لم يقبل قوله لأنه متهم في قوله ويشهد بما يجزئ اليه نفاً فشيء الشهادة لنفسه، ولو قلنا قوله لم يشأ أحد أن يعطل شهادة من شهد عليه إلا أبطأها فتضيع الختوق وتذهب حكمة شرع البينة .

(فصل) ولا تقبل شهادة التوسمين وذلك إذا حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم تقبل شهادتهما وقال مالك يقبأهما إذا رأى فيهما سبأ الخبير لأنه لا سبيل إلى معرفة عدالتهما في التوقف عن قبولهما فتضيع الختوق فوجب الرجوع فيهما إلى السبأ الجملة

ولنا أن عدالتهما مجهولة فلم يجز الحكم بشهادتهما كشاهدي الحضر وما ذكره معارض بأن قبول شهادتهما يقضي إلى أن يقضي بشهادتهما بدفع الحق إلى غير مستحقه

(فصل) قال أحمد ينبغي للقاضي أن يدال عن شهوده كل قائل لأن الرجل ينتقل من حال إلى حال وهل هذا مستحب أو واجب؟ فيه وجهان:

عنه في قضية الحضرمي والكندي « شاهدك أو يمينه ليس لك منه الا ذلك » وروي عن عمر رضي الله عنه أنه تداعى عنده رجلان فقال له احدهما أنت شاهدي فقال ان شئنا شهدت ولم احكمم أو احكم ولا أشهد وذكر ابن عبد البر عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اباجهم على الصدقة فلاحاه رجل في فريضة فوقع بينها شجاج فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاهم الارش ثم قال « اني عاظب الناس ومخبرهم انكم قد رضيتم ارضيتم؟ قالوا نعم فصعد رسول الله ﷺ وذكروا القصة وقال - ارضيتم؟ - قالوا لا وهم بهم المهاجرون فنزل النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاهم ثم صعد فخطب الناس فقال - ارضيتم؟ - قالوا نعم وهذا بين اهلنا يأخذ بعله وروى عن أبي بكر رضي الله عنه قال لو رأيت حداً على رجل لم آخذه حتى تقوم البينة ولأن مجوز قضاء بعله يقضي إلى تهمة والحكم بما اشبهى ويحيله على علمه فأما حديث أبي سفيان فلا حجة فيه لأنه فتيا 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 انكاراً المنكر رآه لاحكم بدليل انه ما وجدت منهم دعوى ولا انكار بشرطها ودليل ذلك ما روياه عنه ثم لو كان حكماً كان معارضاً بما روياه عنه ويفارق الحكم بالشهادة فانه لا يقضي إلى تهمة بخلاف مسألتنا، وأما الجرح والتعديل فانه يحكم فيه بعله بغير خلاف لأنه لو لم يحكم فيه بعله لتسلسل فان المزكين يحتاج إلى معرفة عدالتهما وجرحهما فإذا لم يعمل بعله احتاج كل واحد منهما إلى مزكين ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزكين فيتم التسلسل وما نحن فيه بخلافه

﴿ مسألة ﴾ ( وان قل المدعي مالي بينة فاقول قول المنكر مع يمينه فيعلمه ان له اليمين على خصمه فان سأله احلافه احلفه )

(أحدها) مستحب لان الاصل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح (والثاني) يجب البحث كلما مضت مدة تغير الحال فيها لان العيب يحدث وذلك على ما يراه الحاكم ولا لصحاب الشافعي وجهان مثل هذين (فصل) وليس للحاكم أن يرتب شهوداً لا يقبل غيرهم لان الله تعالى قال (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ولان فيه اضراراً بالناس لان كثيراً من الوقائع التي يحتاج الى البينة فيها تقع عند غير المرتبين فتقضى ادعى انسان شهادة غير المرتبين وجب على الحاكم سماع بيئته والنظر في عدالة شاهديه ولا يجوز ردهم بكونهم من غير المرتبين لان ذلك يخالف الكتاب والسنة والاجماع لكن له أن يرتب شهوداً يشهدهم الناس فيستعملون بأشهادهم عن تعديلهم ويستغني الحاكم عن الكشف عن أحوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون أيضاً يزكون من عرفوا عدالتهم من غيرهم اذا شهد

(فصل) ولا بأس ان يظن الشاهدين كما روي عن شرح أنه كان يقول للشاهدين اذا حضرا يا هذان ألا تريان اني لم ادعكما ولست أمتعكما ان ترجعا وانما يقضي على هذا أنما وأنا متق بكما فتقبا وفي لفظ واني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم القيامة

لان الحق له فاذا أحلفه خلى سبيله وليس له استحلافه قبل مسئلة المدعي لان اليمين حق له فلم يجز استيفائها قبل معاملة مستحقها 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 غلبي على 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 أحلفه او حلف من غير سؤال المدعي لم يمتد يمينه)

لانه اني بها في غير وقتها فان سألت المدعي باعادها له لان الاولى لم تكن يمينه وان أمسك المدعي عن إحلاف خصمه المدعي عليه ثم اراد احلافه بالدعوى المتقدمة جاز لانه لم يسقط حقه منها وانما آخرها وان قال أيرتك من هذه اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى اوله ان يستأنف الدعوى لان حقه لا يسقط بالابراء من اليمين وإن استأنف الدعوى واذكر المدعي عليه فله ان يحلفه لان هذه الدعوى غير الدعوى التي ابرأه بها من اليمين فان حلف سقطت الدعوى ولم يكن المدعي ان يحلفه يميناً اخرى لاني هذا المجلس ولا في غيره

﴿مسئلة﴾ (وان نكل قضى عليه بالنكول)

نصر عليه واختاره عامة شيوخنا فيقول له ان حلفت والاقضيت عليك ثلاثا فان لم يحلف قضى عليه اذا سأل المدعي ذلك لما روى أحمدان ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد انه باعه اياه عالماً بعيبه فنكره ابن عمر فتحاكى الى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان احلف بانك ما علمت به عيباً فأبى ابن عمران 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 الظير لتخفق باجنحتها وترجي ما في حواصلها من هول يوم القيامة  
وان شاهد الزور لا تزول قدمه حتى يتبوأ متمده من النار» فان صدقنا ثابتنا وان كذبتنا فقطياره وسكما  
وانصرفا فغعلبا ربهوسهما وانصرفا

### ﴿مسئلة﴾ قال (ويكون كاتبه عدلا وكذلك قاسمه)

وجمته انه يستحب له اكم ان يتخذ كاتباً لان النبي ﷺ استكتب يزيد بن ثابت وغيره دولان  
الحاكم تكبراً شدة له وانظر فلا يمكنه ان يتولى الكتابة بنفسه وان أمكنه تولى الكتابة بنفسه جازوا الاستتابة  
فيه أولى ولا يجوز ان يستنصب في ذلك الا عدلاً لان الكتابة موضع امانة ويستحب أن يكون قلمها

لخصرها في جنبته فلم تشرع لغيره وهذا مذهب أبي حنيفة واختار أبو الخطاب أنه لا يحكم بالكول  
ولكن يرد اليمين على خصمه وذلك قد صوبه أحد وقال ما هو بيمينه يحلف ويستحق فيقول الحاكم  
لخصمه لك رد اليمين على المدعي فان ردها حلف المدعي وحكم له لما روى ابن عمر ان النبي ﷺ رد  
اليمين 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 املك أنه سبعة آلاف فقال له عمر انضك  
فان حلف حكم له

### ﴿مسئلة﴾ (فان نكل أيضاً صرفها)

إذا نكل المدعي سئل عن سب نكوله لانه لا يجب بنكوله لغيره حق بخلاف المدعى عليه فان قول  
امتعت لان لي بينة اقيمها أو حساباً أنظر فيه فهو على حقه من اليمين ولا يضمن عليه في اليمين لانه  
لا يتأخر بتركه الا حقه بخلاف المدعى عليه وان قال لا أريد ان أحلف فهو ناكل فان عاد احدهما فبذل  
اليمين لم يسمها في ذلك المجلس لانه ادقظ حقه منها حتى يحتملها في محاس آخر فاذا استأنف الدعوى  
أعيد الحكم بينهما كالاول

### ﴿مسئلة﴾ (وان قال المدعي لي بينة بعد قوله مالي بينة لم يسمع ذكره الحرفي)

لانه أ كذب بينته لكونه اقر أنه لا يشهد له أجل فان شهد له إنسان كان تكديباً 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 لا أعلم لي بينة ثم قال علمت لي بينة سمعت ) لانه يجوز ان تكون له  
بينة لم يعلمها ثم علمها

ليعرف مواقع الاثماظ التي تتعلق بها الاحكام ويفرق بين الجائز والواجب وينبغي أن يكون وافر العقل ورعا زها لثلا يستمال بالطمع ويكون مسلما لان الله تعالى قال (يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يآلؤنكم خبالا) ويروي ان أبا موسى قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني فأحضر أبو موسى شيئا من مخطوباته عند عمر فاستحسنه وقال قل لكاتبك يجي فيقرأ كتابه قال انه لا يدخل المسجد وللم؟ قل انه نصراني فانتزعه عمر وقال لا تأمنوهم وقد خونهم الله تعالى ولا تقربوهم وقد أبدى الله تعالى ولا تعزروهم وقد أذلم الله تعالى ولان الاسلام من شروط العدالة والعدالة شرط وقال أصحاب الشافعي في اشتراط عدلكه واسلامه وجهان

(أحدهما) تشترط لما ذكرنا (والثاني) لا تشترط 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 الصفة التي ذكرنا في السكاتب ولا بد من كونه حاسبا لانه عمله وبه يقسم فهو كالخط للسكاتب والفقهاء للحاكم، ويستحب للحاكم أن يجلس كاتبه بين يديه ليشاهد ما يكتبه، ويشافهه بما يجلي عليه، وان قعد ناحية جاز لان المقصود يحصل فان ما يكتبه يمرض على الحاكم فيستبرئه

﴿مسئلة﴾ (وان قال شاهدان نحن نشهدك فقال هذان يدينني سمعت) قاله أبو الخطاب لما ذكرنا

﴿مسئلة﴾ (وان قال ما أريد أن تشهد الي لم يكاف إقامة البينة) لانه أمتط حقه منها

﴿مسئلة﴾ (وان قال لي بينة وأريد بيمينه فان كانت غائبة فله احلافه وان كانت حاضرة

فهل له ذلك؟ على وجهين)

إذا قال المدعي لي بينة غائبة قال الحاكم لك يمينه فان شئت فاستحلفه وان شئت اخرته الى ان تحضر يديك وايس لك مطالبته بكفيل ولا ملازمته حتى تحضر البينة نص عليه أحد 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 البينة فاذا وجدت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها، فان قال لي بينة حاضرة وأريد بيمينه ثم أقيم بينتي لم يملك ذلك في أحد الوجهين وفي الآخر له احلافه وهو قول أبي يوسف كما لو كانت البينة غائبة

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «شاهدك أو يمينه ليس لك الا ذلك» وأو للتخيير بين شيئين فلا يكون الجمع بينهما لانه أمكن فصل الخصومة بالبينة فلم يشرع غيرها معها مع إرادة المدعي اقامتها وحضورها كما لو يطلب بيمينه ولان اليمين بدل فلم يجب الجمع بينها وبين مبدلها كسائر الابدال مع مبدلها وان قال المدعي لا أريد إقامتها وإنما أريد بيمينه اكنني بها واستحلف لان البينة حقه فاذا رضي بإسقاطها وترك اقامتها فله ذلك كدفع 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 فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه بعلمه ولو كان يحكم بعلمه احتمل أن ينسى فإن الإنسان عرضة للنسيان فلا يمكنه الحكم بإقراره ، وإن ثبت عنده حق بنكول المدعى عليه أو ييمين المدعى بعد النكول فسأله المدعى أن يشهد على نفسه لزمه لأنه لا حاجة للمدعى سوى الأَشهاد وإن ثبتت عنده بيعة فسأله الأَشهاد فنيه وجهران (أحدهما) لا يلزمه لأن بالحق بيعة فلا يجب جعل بيعة أخرى

( وثاني ) يجب لأن في الأَشهاد فائدة جديدة وهي إثبات تعديل بيئته وإلزام خصمه، وإن حلف المنكر وسأل الحاكم الأَشهاد على براءته لزمه ليكون حجة له في سقوط اللطالبة مرة أخرى وفي جميع ذلك إذا سأله أن يكتب له محضراً بما جرى فنيه وجهران ( أحدهما ) يلزمه ذلك لأنه وثيقة له فهو كالأَشهاد لأن الشاهدين ربما نسبوا الشهادة أو نسبوا الخصمين فلا يذكرها إلا ذوي خطهما

بيعة لم يملك ذلك في أحد الوجوهين لأنه قد أسقط حقه من إقامتها ولأن تجوز إقامتها يفتح باب الحيلة لأنه يقول لأريد إقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها ( والثاني ) له ذلك لأن البيعة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة فإن كان له شاهد واحد في المال عرفه الحاكم أن به أن يحلف مع شاهده ويستحق فإن قال لا أحلف أنا وأرضى يمينه استحلف فإذا حلف سقط الحق عنه فإن عاد المدعى بعدها وقال أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فامكنه أن يسقطها بخلاف البيعة وإن عاد قبل أن يحلف المدعى عليه فبذل اليمين لم يكن له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعى عليه فإن الحاكم يقول له إن حلفت والا جعلتك ناكلاً وقضيت عليك ثلاثاً فإن حلف والا حكم عليه بنكوله إذا سأله المدعى ذلك

﴿ مسألة ﴾ ( فإن سكت عن جواب المدعى فلم يقر ولم ينكر حبسه الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلاً )

ذكره القاضي في المحرر وقال أبو الخطاب يقول له الحاكم إن أحببت والاجمانناك ناكلاً وحكمت عليك ويكرر ذلك ثلاثاً فإن أجاب والاجمله ناكلاً وحكم عليه لأنه ناكل عما توجه للجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه باليمين

﴿ مسألة ﴾ ( وإن حلف المنكر ثم حضر المدعى بيعة حكم بها ولم تكن اليمين مزيلة للحق ) وجملة ذلك أن المدعى إذا ذكر أن له بيعة بعيدة ولا يمكنه إحضارها أولاً يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له فإذا حلف ثم حضر المدعى بيعة حكم له وبهذا قال شريح والشعبي ومالك وأبو ثوري 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 والشهادات ويطول عليهم الزماد فلظاهر أنها لا يتحققان الشهادة محققاً يحصل به ادائها فلا يتقيد الا بالكتاب من اختار أن يكتب له محضراً فصنعه: حضر القاضي فلان بن فلان الغلاني قاضي عبد الله الامام فلان على كذا وكذا، وإن كان خليفة القاضي قال خليفة القاضي فلان بن فلان الغلاني عبد الله قاضي الامام بمجلس حكمه وقضائه فإن كان يعرف المدعي والمدعى عليه بأسمائهما أو ألقابهما قال فلان بن فلان الغلاني وأحضر معه فلان بن فلان الغلاني ويرفع في نسبها حتى يتميز أو يستحب ذكر حليتها وإن أخل به جازلان ذكر نسبها اذا رفع فيه أغنى عن ذكر الخلية وإن كان الحاكم لا يعرف الخلية من قبل: مدع ذكر فلان بن فلان الغلاني وأحضر معه مدعى عليه ذكر فلان بن فلان الغلاني ويرفع في نسبها ويذكر حليتها لان الاعتماد عليها أقرب استعارة النسب ويقول اغم أو انزع ويذكر صفة العينين والانف والقدم والحاجبين واللون والطول واقصر مادعى عليه كذا وكذا فأقره ولا يحتاج ان يقول بمجلس حكمه لان الاقرار يصح في غير مجلس الحكم، وإن كتب أنه شهد على اقراره شاهدان كان أركد ويكتب الحاكم على رأس المحضر الحمد رب العالمين

ان بينته لا تسمع لان اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي كما لا تسمع بين المدعى عليه بعد بيعة المدعي

ولنا قول عمر رضي الله عنه البيعة انصافاً أحب الي من اليمين الفاجرة، وظهر هذه البيعة الصادق ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون اولى ولان كل حالة يجب عليه الحق فيها باقراره يجب عليه بالبيعة كما قبل اليمين وما ذكره لا يصح لان البيعة الاصل واليمين بدل عنها ولهذا لا تشترع الا عند تعذرها والبديل يبطل بالقدرة على المبدل كبدلان التيمم بالقدرة على الماء ولا يبطل الاصل بالقدرة على البديل ويبدل على الفرق بينها أنها حل اجتماعها وامكان سماعها تسمع البيعة 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 كفيلاً 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 بحضوره ولانه لما تمكن من احضاره بمجلس الحكم حتى يقيم فيه البيعة تمكن من ملازمته فيه حتى يحضر البيعة ويفارق البيعة البعيدة ومن لا يمكن حضورها فان الزامه الاقامة الى حين حضورها يحتاج الى حبس أو ما يقوم مقامه ولا سبيل اليه

(فصل) ولو اقام المدعي شاهداً واحداً ولم يجانب معه وطلب بين 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 بيينة قال :فادعى عليه كذا وكذا فانكر  
فقال الحاكم المدعي أنك بيينة فاحضرها وسال الحكم سماعها ففعل وساله ان يكتب له محضراً بما  
جرى فاجابه اليه وذلك في وقت كذاه ويحتاج ههنا ان يذكر بمجلس حكمه وقضائه بخلاف الاقرار  
لان البيينة لا تسمع الا في مجلس 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 منها  
شهد عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز

فاما إن لم تكن للمدعي بيينة فاستحلف المنكر ثم سال المنكر الحاكم محضراً لتلا يحلف في ذلك  
ثانياً كتب له مثل ما تقدم إلا انه يقول :فانكر فقال الحاكم المدعي أنك بيينة فلم تكن له بيينة فقال لك  
بيئته فساله أن يستحلفه فاستحلفه في مجلس حكمه وقضائه في وقت كذا وكذا ولا بد من ذكر تحايفه  
لان الاستحلاف لا يكون الا في مجلس الحكم ويعلم في أوله خاصة ، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين  
قال :فعرض 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 فلهذه 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  
الكفاي أنه ينظر ثلاثاً ولا يهدل أكثر منها لانه كثير وهو الصحيح ان شاء الله تعالى لانه يحتاج  
الى ذلك لمعرفة قدر دينه أو يعلم أهل عليه شيء اولاً والثلاث مدة يسيرة

﴿مسئلة﴾ ( وان قال قضيتة أو ابرأني ولي بيئته بالقضاء أو البراء وسأل الانتظار انظر ثلاثاً )  
لانها قريبة والمدعي ملازمته لثلا يهرب أو يتعيب ولا يؤخر الحق عن المدة التي انظر فيها فان  
عجز عن اقامة البيينة حلف المدعي على نفي مادعاه وانتحق لانه يسير منكر او اليمين على المنكر  
( فصل ) فان شهدت البيينة للمدعي فقال المدعى عليه احافوه أنه يستحق ما شهدت به البيينة  
لم يحلف لان في ذلك طعننا على البيينة

﴿مسئلة﴾ ( وان ادعى دليماً عتيقاً في يده فاقربها لغيره جعل الخصم فيها وهل يحلف المدعى عليه على  
وجهين فإن كان المقر له حاضراً مكلفاً سئل فان ادعاه لنفسه ولم تكن بيئته حلف وأخذها وان اقربها للمدعي  
سئل اليه وان قال ليست لي ولا أعلم لمن هي ؟ سلمت الى المدعي في أحد الوجهين في الآخر لا تسلم  
ايه الا بيئته ويجعلها الحاكم عند امين ، وان اقربها لغائب أو صبي أو مجنون سقطت عنه الدعوى ثم ان  
كان للمدعي بيئته سلمت اليه وهل يحلف على وجهين وان لم تكن له بيئته 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 لزمته 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 شهد 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 ونسبها وقد عرفها بما ساغ له به قبول شهادتهم ما عنده به في كتاب نسخه وينسخ الكتاب إن كان معه أو المحضر في أي حكم كان فإذا فرغ منه قل بعد ذلك لحكم به فانفذه وأفضاه 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 احتياطاً 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

تساويهما اليه واقرت في يده الا ان يقيم بينة انها لمن سمي فلا يخلف وجملة ذلك ان الانسان اذا ادعى داراً في يد غيره فقال الذي هي في يده ليست لي وإنما 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 بينة ، وان قال المدعي احلفوا المقر الذي كانت العين في يده انه لا يعلم انها لي فعليه اليمين لانه لو أقربها لزم الغرم كما لو قال هذه العين لزيد ثم قال هي لعمرى فانها تدفع إلى زيد ويغرم قيمتها لعمرى ومن لزمه الغرم مع الاقرار لزمته اليمين مع الانكار ، وفيه وجه انه لا يخلف لانه أقام المقر له مقام نفسه فيقوم مقامه في اليمين وتحجز اليمين عنهما فان رد المقر له الأقرار فقال ليست لي وإنما هي للمدعي حكم له بها ، وان لم تكن له بينة ففيه وجهان ( احدهما ) تدفع إلى المدعي لانه يدعيها ولا منازع له فيها ولان من هي في يده لو ادعاهم نكل قضينا له بها فمع عدم ادعائه لها اولى

( والثاني ) لا تدفع اليه لانه لم يثبت لها مستحق لان المدعي لا يده ولا بينة وصاحب اليد معترف انها ليست له فإخذها الامام فيحفظها لصاحبها وهذا الوجه الذي ذكره القاضي والاول اصح لما ذكرنا من دليده ولا يحاب الشافعي وجهان كهذين لوجه ثالث ان المدعي يخلف انها له وتسلم اليه ويتخرج لنا مثله

نابت الاخرى عنها وبمختم 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 وقتها وشدها اضبارة 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 ان يتولى جمعها وشدها بنفسه لئلا يزور عليه فان تولى ذلك ثقة من ثقته جاز

(فصل) وينبغي ان 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 رجح عليه فان اعوز ذلك لم يلزم الحاكم ذلك ويقول اصاحب الحق ان شئت جئت بكاغد اكتب لك فيه فانه حجة لك ولست اكرهك عليه

(فصل) واذا ارتفع اليه خصمان فذكر أحدهما ان حجته في ديوان الحكم فاخرجها الحاكم من

بناء على القول برد اليمين اذا نكل الادعى عليه وان قال المقر له هي لك انتقلت الخصومة اليه وصار بمنزلة صاحب اليد لانه اقر له بها من له اليد حكماً  
 ﴿مسئلة﴾ (وان اقر بها الغائب او لغير مكاف معين كالصبي والمجنون صارت الدعوى عليه فان لم تكن للمدعي بينة لم يقض له بها)

لان الحاضر يعترف انها ليست له ، ولا يقضى على الغائب بمجرد الدعوى ويقف الامر حتى يقدم الغائب ويصير غير المكلف مكلفاً وتكون الخصومة معه ، فان قال المدعي اخلفوا لي المدعى عليه اخلفناه لما تقدم ، وان اقر بها للمدعي لم تسلم اليه لانه اعترف انها لغيره ويلزمه ان يفرم له قيمتها لانه فونها 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 اقام بينة انها ملكه فهل يقضى به ؟ على وجهين بناء على تقديم بينة الداخل والخارج فان قلنا تقدم بينة الخارج فاقام الغائب بينة تشهد له بالملك والتناج أو لسبب من اسباب الملك فهل تسمع بينته ويقضى بها ؟ على وجهين فان كان مع القر 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 اليمين عنه اذا ادعى عليه أنك تعلم انها لي ويتخرج ان يقضى بها اذا قلنا بتقديم بينة الداخل وان المودع المحاكمة في اودية إذا عصبت لانها بينة مسسوعة فيقضى بها كبينة المدعي إذا لم تعارضها بينة أخرى فان ادعى من هي في يده انها معه باجارة أو عارية واقام بينة بالملك للغائب لم يقض بها لوجهين (احدهما) ان ثبوت الاجارة والعارية يترتب على ثبوت الملك للمؤجر ولا يمكن ثبوت الملك

ديوانه فوجدتها مكتوبة بخطه تحت ختمه وفيها حكمه فان ذكر ذلك حكم به وإن لم يذكره لم يحكم به نص عليه اجماع في الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو قول ابي حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن بن موهب عن احمد رضي الله عنه انه يحكم باو به قال ابن ابي ليل 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 ولا أنه 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 يخلف 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 لانه يكفيه الرجوع في ما حكم به عليه إلى نفسه لانه فعل نفسه فروعياً ذلك . وأما ما كتبه ابو به فلا يفتنه الرجوع فيما حكم به إلى نفسه فيكون فيه الظن

للمؤجر به انه المينة فلا ثابت الاجارة المترتبة عليها (واثنى) ان بينة الخارج مرتبة على بينة الداخل ويتخرج اعضاءها على تقديم بينة الداخل وكون الحاضر له فيها حق ومتى عاد المقر بها لغيره فاعادها لنفسه لم تسمع دعواه لانه اقر بانها لا يعلمها فلا يسمع منه الرجوع عن اقراره والحكم في غير المكلف كالحكم في الغائب على ما ذكرناه .

﴿مسئلة﴾ ( وان اقر بها المجهول قيل له اما ان تعرفه واما ان نجملك ناكلا وقضينا عليك فان اصر قضي عليه بالنكول ) .

لانه لا يمكن الدعوى على مجهول فيضيع الحق باقراره هذا فيجب ان لا يتبل كما لو بسكت .

﴿فصل﴾ قال رحمه الله ( ولا نصح الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى إلا في الوصية والاقرار فإنه 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 وإنما صح الدعوى في الوصية مجهولة فانها تصح مجهولة فانه لو وصى له بشيء أو سهم صح فلا يمكن ان يدعيها إلا مجهولة كما ثبتت وكذلك الاقرار لما صح ان يقر بمجهول صح لخصمه ان يدعي عليه انه اقر به بمجهول . إذا ثبت هذا فان كان المدعي أمثلاً فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء الجنس والنوع والتقدير فيقول عشرة دنانير مصرية وان اختلفت بالصالح والسكرة .

﴿مسئلة﴾ ( فان كان المدعى عيناً حاضرة عينها بالاشارة لانها تعلم بذلك وان كانت غائبة ذكر صفاتها ان كانت تنضب بها وإلا ذكر قيمتها )

لانها لا تتميز ولا تصير معلومة إلا بذلك فان تعذر ذلك رجعنا الى القيمة كالوتلف العين .

( فصل ) فان ادعى رجل على الحاكم أنك حكمت لي بهذا الحق على خصمي فذكر الحاكم حكمه أمضاه وألزم خصمه ما حكم به عليه وليس هذا حكماً بالعلم إنما هو أمضاء لحكمه السابق وإن لم يذكره القاضي فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولها وأمضاء التمساء، وبه قال ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن قال القاضي هذا قياس قول احمد لانه قال يرجع الامام إلى قول اثنين فصاعداً من المؤمنين وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لا يقبل لانه يمكنه الرجوع إلى الاحاطة والعلم فلا يرجع إلى الظن كالتشاهد اذا نسي شهادته فشهد عنده شاهدان انه شهد لم يكن له ان يشهد ولنا انهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذلك اذا شهدا عنده بحكم نفسه ولانهما شهدا بحكم حاكم وما ذكروه لا يصح لان ذكر مانسبه ليس اليه وبخالف الشاهد لان الحاكم يحضي ما حكم به اذا ثبت عنده والشاهد لا يقدر على امضاء شهادته وانما يمضيها الحاكم

❦ مسألة ❦ قال ( ولا يقبل هدية من لم يكن مهدي اليه قبل ولايته )

وذلك لان الهدية يتصدق بها في الغالب استمالة قلبه ليعتني به في الحكم فتشبه الرشوة قال مسروق إذا قبل القاضي الهدية أكل السمحة ، وإذا قبل رشوة بلغت به المكثرة وقد روى ابو حميد الساعدي

❦ مسألة ❦ ( وان كانت تالفة من ذوات الامثال ذكر قدرها وجنسها وصفتها ) .

لان انثال واجب في ذوات الامثال فوجبت فيه هذه الصفات لانه لا يتحقق انثال بدونها وان ذكر قيمتها كان أولى لانه احصر، وإن كان مما لا مثل له كالنبات والحيوان ذكر قيمته لانها تجب بتألفه وكذلك ان كان جوهرًا تعين ذكر قيمته لانها تجب بتألفه لانها لا تنضب إلا بذلك فان كان المدعى داراً فلا بد من بيان موضعها وحدودها فيدعي ان هذه بمحدودها وحقوقها لي وانها في يده ظلماً وأنا اطلبه بردها وان ادعى عليه ان هذه الدار لي وأنه يمتني منها صحت الدعوى وان لم يقل انها في يده لانه يجوز ان ينازعه ويمتنه وان لم تكن في يده وان ادعى جراحه فيها أرش معلومة كما اوضحه من المر لم يحتاج الى ذكر ارسها لانه معلوم وان كانت من عبد أو كانت من حر لا مقدر فيها فلا بد من ذكر ارسها وان ادعى على أبيه ديناً لم تسمع الدعوى حتى يدعي ان اياه مات وترك في يده مالا لان الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتاج ان يذكر تركه ابيه ويجزرها ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره القاضي ، قال شيخنا والصحيح انه يحتاج إلى ذكر ثلاثة أشياء قدر دينه وموت ابيه وأنه وصل اليه من تركه ابيه مافيه وقاء لدينه وان قل مافيه وقاء لبعض دينه احتاج ان يذكر ذلك القدر والقول قول المدعى عليه في نفي تركه الأب مع يمينه وكذلك ان انكر موت ابيه ويكفيه أن يحلف على نفي العلم لانه على نفي فضل الغير وقد يموت ولا يعلم به ابيه ، ويكفيه ان يحلف انه ما وصل اليه من تركه ابيه شيء ولا يلزمه ان يحلف ان اياه لم يخلف شيئاً لانه قد يخلف تركه لا اتصل اليه فلا يلزمه الايفاء منه .

قال : بعث رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن النبية على الصدقة فقال هذا لكم وهذا أهدي إلي فقام النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال « ما بال العامل نبعثه فيجني ، فيقول هذا لكم وهذا أهدي إلي ألا جاس في بيت أمه فينظر أي يهدي إليه أم لا؟ والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً إلا جاء يوم القيامة بحمله على رقبته ان كان بميراث 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 ، بعد الولاية لانها لم تكن من أجل الولاية لوجود سببها قبل الولاية بدليل وجودها قبلها قال القاضي ويستحب له التنزه عنها ، وان أحس 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 مما لسحت )

﴿ مسألة ﴾ ( وان ادعى نكاحاً فلا بد من ذكر المرأة بعينها إن حضرت وإلا ذكر اسمها ونسبها و ذكر شروط النكاح وانه تزوجها بولي مرشد وشاهدي عدل ورضاها في الصحيح من المذهب ان كانت ممن يعتبر رضاها ) .

و هذا منصوص الشافعي وذل ابو حنيفة ومالك لا يحتاج إلى ذكر شرائطه لانه نوع ملك فأشبهه ملك العبد الا انه لا يحتاج أن يقول وليست بمدد ولا مرتدة .

ولما ان الناس اختلفوا في شرائط النكاح فمنهم من يشترط الولي والشهود ومنهم من لا يشترط إذن البكر البالغ لأبها في زواجها ومنهم من يشترطه وقد يدعي نكاحاً يعتقد صحته والحاكم لا يرى صحته ولا ينبغي أن يحكم بصحته مع جهل بها ولا يعلمها ما لم يذكر الشروط وتقوم البيعة بها ويفارق لئلا تن أسبابه لا تنحصر وقد يخفى على المدعي سبب ثبوت حقه والعقود تكثر شروطها ولذلك اشترطنا لصحة البيع شروطاً سبعة فربما لا يحسن المدعي عدلها ولا يعرفها والاموال مما يتساهل فيها ولذلك افرقنا في اشتراط الولي والشهود في عقودهم فافرقنا في الدعوى وأما الردة والمدة فالأصل عدمهما ولا يختلف الناس فيه . ولا تخلف به الأغراض فإن كانت المرأة أمة والزوج حراً فقياس ما ذكرناه انه يحتاج إلى عدم العاقل وخوف المنت لانها من شرائط صحة نكاحها فأما ان ادعى استدامة الزوجية ولم يدع العقد لم يحتاج إلى ذكر شروطه في أحد الوجهين لانه يثبت بالاستفاضة ولو اشترط ذكر الشروط لاشتراطت 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 دو الرشوة وذل إذا قبل اقاضي الرشوة بلغت به إلى الكفر وروى عبدالله بن عمر قال لمن رسول الله ﷺ الراشي والرتشي 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 انا يرتشي ليحكم بغير الحق او ليوقف الحكم عنه وذلك من أضلم الظلم قال مسروق سألت ابن مسعود عن السحت اهو الرشوة في الحكم قال لا (ومن لم يحكم بما أنزل الله فوائتكم هم الكافرون - والظالمون - والفاستقون) وان السحت أن يستعينك الرجل على مظلمة فيمهدى لك فلا تقبل ، وقال قتادة قال كعب الرشوة تدنه الحليم وتدعي عين الحكم فاما الراشي فان رشاه ليحكم له بباطل او يدفع عنه حقا فهو ملمعون ، وإن رشاه ليدفع ظلمه ويجزبه على واجبه فقد قال عطاء وجابر بن زيد والحسن لا بأس أن يصانع عن نفسه قال جابر بن زيد ما رأينا في زمن زياد أن منع لنا من الرشا ولأنه يستغنى ماله كما يستغنى الرجل أسيره فان ارتشي الحكم او قبل هدية ليس له قبولها فعليه ردها إلى أربابها لأنه أخذها بغير حق فأشبه المأخوذ بمقدفاسد ويجتنب أن يجعلها في بيت المال لان

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا ادعى بيماء أو عقداً سواء فهل يشترط ذكر شروطه؟ يحتمل وجهين )

أما سائر العقود من البيع والاجارة والصلح وغيرها فلا يفتر إلى الكشف و ذكر الشروط في أصح الوجهين لانه لا يختاط لها ولا يفتر إلى الولي والشهود فلم يفتر إلى الكشف كدعوى الدين وسواء كان المبيع حارية أو غيرها لانها مبيع فأشبهت العبد وكذلك إذا كان المدعى عبداً أو ديناً لم يحتج إلى ذكر السبب لان أسباب ذلك تشر ولا تنحصر ورتاخفي 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 الحارية بألف درهم او بعتما منه بذلك ولا يحتاج ان يقول وهي ملكة او وهي ملكي ونحن جازز الادر وتفرقنا عن تراض، و ذكر ابو الخطاب في العقود وجها آخر انه يشترط ذكر شروطها قياساً على النكاح و ذكر أصحاب الشافعي هذين الوجهين ووجهاً ثالثاً ان كان للمبيع جارية اشترط ذكر شروط البيع لانه عقد يستباح به الوطء أشبه النكاح ، وإن كان المبيع غيرها لم يشترط لعدم ذلك والاول أولى لانها دعوى فيما لا يشترط فيه الولي والشهود أشبه دعوى العين وما لزم ذكره في الدعوى فلم يذكره سائله الحاكم عنه لتصير الدعوى معلومة فيمكن الحاكم الحكم بها .

﴿ مسألة ﴾ ( وإن ادعت المرأة نكاحاً على رجل وادعت معها نفقة أو مهر أو سمعت دواها وإن

لم تدع سوى النكاح فهل تسمع دعواها؟ على وجهين )

إذا ذكرت المرأة دعوى الزوجية حقاً من حقوق النكاح كالملو والنفقة ونحوها فان دعواها تسمع بشر خلاف نمله لانها تدعي حقها تضيفه الى سببه فنسمع دعواها كما لو ادعت إضافة الى الشراء

الذي عليه السلام لم يأمر ابن التتبية بردها على أربابها وقد قال أحمد إذا أهدى البطريرق لصاحب الجيش عيناً أو فضة لم تكن له دون سائر الجيش قول أبو بكر يكونون فيه سواء

(فصل) ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جده أن النبي عليه السلام قال « ما عمل وال أجز في رعيته أبداً » ولأنه يعرف فيحابي فيكون كالمدينة ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس

وقد روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه لما بيع أخذ الذراع وتصدل سوق فقالوا يا خليفة رسول الله عليه السلام لا يملك أن تشتغل عن أمور المسلمين قل فاني لا أدع عيالي يضيعون ولوا نحن نفرض لك ما يكفيناك ففرضوا له كل يوم درهمين فإن باع واشترى صح البيع لأن البيع ثم بشرطه وأركانها ، وإن احتاج إلى مباشرته ولم يكن له من يكفيه جاز ذلك ولم يكره لأن أبا بكر رضي الله عنه قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ، ولأن القيام بعياله فرض عين فلا يتركه لو هم مضرة وأما إذا استغنى عن مباشرته ووجد من يكفيه ذلك كره له لما ذكرناه من المعنيين وينبغي أن يוכל في ذلك

وإن أفردت دعوى النكاح فقال القاضي تسمع دعواها أيضاً لأنه سبب لحقوق لها فتسمع دعواها كالباع وقال أبو الخطاب فيه وجه آخر أنه لا تسمع دعواها لأن النكاح حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها حقاً لغيرها وإن قلنا بالأول مثل الزوج فإن أنكرك ولم تكن بيته فالقول قوله بغير يمين لأنه إذا لم تستحلف المرأة والحق عليها فلا لا يستحلف من الحق له وهو ينكره أولى ويحتمل أن يستحلف لأن دعواها إنما سمعت لتضمنها دعوى حقوق مالية تشرع فيها اليمين وإن أقامت البيته بالنكاح ثبت لها ما تضمنه النكاح من حقوقها وأما إباحتها فتبنى على باطن الأمر فإن علم أنها أمرته حلت له لأن إنكاره النكاح ليس بطلاق ولا نوى به الطلاق وإن علم أنها ليست أمرته إما العدم العقد أو زينوئها لم تحل له وهل يمكن منها في الظاهر؟ يحتمل وجهين

(أحدهما) يمكن منها لأن الحاكم قد حكم بالزوجة (والثاني) لا يمكن منها لإقراره على نفسه بتحريمها عليه فيقبل قوله في حق نفسه دون ما عليه كما لو تزوج امرأة ثم قال هي اختي من الرضاة فإذا ثبت هذا فإن دعواها النكاح كدعوى الزوج فيما ذكرناه من الكشف عن سبب النكاح وشرائط العقد ومذهب الشافعي قريب مما ذكرنا في هذا الفصل

﴿مسألة﴾ (وإن ادعى قتل موروثه ذكر المقاتل وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره وإنه قتل عمداً أو خطأ أو شبه عمداً ويصدق له قتل موروثه لأنه قديمته مالم يمد عمداً فلا يؤمن أن يقتص من لا يجب له القصاص عليه وهو مما لا يمكن تلافيه فوجب الاحتياط فيه

من لا يعرف أنها وكيلة للأبواب وهذا مذهب الشافعي وحكي عن أبي حنيفة أنه قال لا يكره له البيع والشراء  
وتوكيل من يرف لما ذكرنا من قضية أبي بكر رضي الله عنه

ولنا ما ذكرناه وروى عن شريح أنه قال شرط علي عمر حين ولاي القضاء أن لا أبيع ولا  
أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان، وقضية أبي بكر حجة لنا فإن الصحابة أنكروا عليه فاعتذر  
بمخاطبة عياله من الضياع فلما أغضوه عن البيع والشراء بما فرضوا لم قبل قولهم وترك التجارة فحصل  
الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها

(فصل) ويجوز للحاكم حضور الولائم لأن النبي ﷺ كان يحضرها ويأمر بحضورها، وقال «من  
لم يجب فقد دعى الله ورسوله» فإن كثرت وازدحت تركها واجباً لأنها لا يشغله عن الحكم  
الذي قد تعين عليه لكنه يمتد الزمان ويألم التحليل، ولا يجيب بعضاً دون بعض لأن في ذلك  
كسراً للقلب من لم يجبه إلا أن يختص بعضها بغيره دون بعض مثل أن يكون في إحداها منكر  
أو تكون في مكان بعيد أو يشتغل بها زمناً طويلاً والآخرى بخلاف ذلك فله الاجابة إليها دون الأولى  
لأن عذره ظاهر في التخلف عن الأولى

### ﴿مسئلة﴾ (وان ادعى الارث ذكر سببه)

لان اسبابه تخاف ولا بد في الشهادة من ان تكون على سبب معين فكذلك في الدعوى

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى سيقاً محلي يذهب قرمه بغير جنس حايته وان كان محلي يذهب وفضة

قومه بما شاء منها للحاجة)

﴿قول﴾ قال الشيخ رحمه الله (وتعتبر في البيعة العدالة ظاهراً وباتناً في اختيار الخرفي والتقاضي

وعنه نقبل شهادة كل مسلم لم يظهر منه ريبة اختارها أبو بكر فانت جهل اسلامه رجع الى قوله

والمذهب الاول)

وجملة ذلك ان الحاكم اذا شهد عنده شاهدان فن عرف عداتهما حكم بشهادتهما وان عرف

فسيقها لم يقبل قولها وان لم يعرف حالها سأل عندها لان معرفة العدالة شرط في جميع الحقوق وهذا

قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وعن أحمد رواية أخرى يحكم بشهادتهما اذا عرف اسلامهما بظاهر

الحال الا ان يقول الخصم هما فاسقان وهذا قول الحسن والثمال والحد في ذلك سواء لان الظاهر من

المسلمين العدالة ولهذا قال عمر رضي الله عنه للمسلمون عدول بعضهم على بعض وروى ان اعرابياً

جاء الى النبي ﷺ فشهد برؤية الهلال فقال لعائش رضي الله عنها «اتشهد ان زواله إلا الله؟» قال نعم فقام

وأمر الناس بالصيام، ولان العدالة امر خفي سببها الخوف من الله عز وجل ودليل ذلك الاسلام فاذا

وجد فليكتف به ما لم يتم على طلاقه دليل وقد أبو حنيفة في الحدود واقصاص كالرواية الاولى وفي

سائر الحقوق كالثانية لان الحدود واقصاص مما يختاط لها وتندرى بالشبهات بخلاف غيرها

(فصل) وله عيادة المرضى وشهود الجنازاتيان مقدم الغائب وزيارة إخوانه والصالحين من الناس لانهم قربة وطاعة وان كثر ذلك فليس له الاشتغال به عن الحكم لان هذا تبرع فلا يشتغل به عن الفرض وانه حضور البعض دون البعض لان هذا يتعمد لنفع نفسه لتحصيل الاجر واقربة له والولائم براعى فيها حق الداعي فينكسر قلب من لم يجبه إذا أجب غيره

﴿مسئلة﴾ قال (ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب)

وجاءته أن على اقاضى العدل بين الخصمين في كل شيء من المجلس والخطاب والحظ والمفظ 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 بإسناده عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال «من يلي بالنساء بين المسلمين فليعدل 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 فإنه من أصحاب رسول الله ﷺ وقد ثبتت عدالتهم بثناء الله تعالى عليهم فان من ترك دينه في زمن رسول الله ﷺ إيثارا لدين الاسلام وصحب رسول الله ﷺ ثبتت عدالته وأما قول عمر المراد به الظاهر العدالة ولا يخفى ذلك وجوب البحث ومعرفة حقيقة العدالة فقد روي عنه أنه أي بشا حدين فقال لست اعرفكما ولا يضر كما ان لم اعرفكما جيئنا بمن يعرفكما فأتينا برجل فقال له عمر تعرفهما؟ فقال نعم فقال عمر صحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الناس؟ قال لا أقل عاملتهما في الدراهم والدينار التي تقطع فيها الرحم؟ قال لا أقل كنت جاراً لها تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال لا أقل يا ابن أخي لست تعرفهما جيئنا بمن يعرفكما وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه. إذا ثبت هذا فالشاهد يمتد فيه أربعة شروط للاسلام والبلوغ والعقل والعدالة وليس فيها ما يخفى ويحتاج الى البحث الا العدالة فيحتاج الى البحث عنها لقول الله تعالى (من ترضون من الشهداء) ولا يعلم أنه مرضي حتى يعرفه أو يخبر عنه فيأمر الحاكم بكتب اسمائهم وكناهم ونسبهم ويرفع فيها ما يتبرون به عن غيرهم ويكتب صنائعهم ومعاشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسأل عنهم جيرانهم وأهل سوقهم ومسجدهم ومحلثهم ويحكيهم فيكتب اسوداوا أبيض أو انزع أو اغم أو أشهل أو أ كحل اقني الانف أو افطس رقيق الشفتين أو غليظهما طويل أو قصير أو ريمة ونحو هذا التمييز ولا يقع اسم على اسم ويكتب اسم المشهود له وقدر الحق ويكتب ذلك كله لاصحاب مسائله لكل واحد رقعة وانما ذكرنا المشهود له لئلا يكون بينه وبين الشاهد عدواة وذكرنا قدر الحق لانه ربما كان من يرون قبوله في اليسر دون الكثير فتطيب نفس المزكي به إذا كان يسيراً ولا تطيب إذا كان كثيراً

سوي بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا يأس الضعيف من عدلك ولا يطعم 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 بيعة 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 العيب وما كنت لأسألهما لاحد غيره فحلف 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 بيعة تؤتي الحكم فلما دخلا عليه قول ههنا يا أمير المؤمنين قال بل اجلس مع خصمي فادعى أبي وأنكر عمر ولم تكن لأبي بيعة فقال زيد اعف أمير المؤمنين من العيب فقال عمر تالله أن زلت ظالما السلام عليك يا أمير المؤمنين ، ههنا

وينبغي للقاضي أن يخفي عن كل واحد من أصحاب مسأله ما يعطي الآخر من الرقاع لئلا يتواطئوا ، وإن شاء الحاكم عين لصاحب مسأله من يسأله ممن يعرفه من جيران الشاهد وأهل الخبرة به وإن شاء أطلق ولم يعين المسئول ويكون السؤال سرا لئلا يكون فيه هتك المسئول عنه وربما يخاف المسئول من الشاهد والشهود له والشهود عليه أن يخبر بما عنده أو يستحي وينبغي أن يكون أصحاب مسأله غير معروفين لئلا يقصدوا بهدية أو رشوة وأن يكونوا أصحاب عفا في الطعمة والافقة وذوي عقول وافريرة أيريا ، من الشحنة والبغضة لئلا يطعنوا في الشهود ويسألوا عن الشاهد عدوه فيطمئن فيه فيضيع حق المشهود له ولا يكونوا من أهل الأهواء والمصيبة يميلون إلى من وافقهم على من خالفهم ويكونون أمناء ثقاة لان هذا موضع أمانة وإذا رجع أصحاب مسأله فأخبر اثنان بالعدالة قبلت شهادته وإن أخبر بالجرح رد شهادته وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل بحث آخرين فإن عادا فأخبرا بالتعديل تمت بيعة التعديل وسقط الجرح لان بينته لم تتم ، وإن أخبرا بالجرح ثبت ورد الشهادة وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل لم تتم البيعتان ويقدم الجرح ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين ويقبل قول أصحاب المسائل وقيل لا تقبل شهادة المسولين وبكلف اثنين منهم أن 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 لا شهادة على شهادة فيكتفي بمن يشهد بها كسائر شهادات الاستفاضة ولانه موضع حاجة فانه لا يلزم المزكي الحضور للتركية وليس للحاكم اجباره عليها فصار كالمرض والضيقة في سائر الشهادات ولاننا لو لم نكتب بشهادة أصحاب المسائل لتعدرت التزكية لانه قد لا يكون في جيران الشاهد من يعرفه للحاكم فلا يعرفه الحاكم فيفوت الجرح والتعديل (فصل) ولا بد للحاكم من معرفة اسلام الشاهد قاله القاضي ويحصل ذلك بأحد أمور أربعة

بأمر المؤمنين، اعف أمير المؤمنين ولم يمي أمير المؤمنين؟ ان كان لي حق استحقته يميني والآن تركته والله الذي لا إله إلا هو ان النخل لسخيل وما لأبي فيها حق ثم أقسم عمر لا يصيب زيد وجه القضاء حتى يكون عمر وغيره من الناس عندك، سرأء فلما خرجا ذهب النخل لأبي فتبيل له يا أمير المؤمنين فهلا كان هذا قبل أن تحلف؟ قال خفت ان أترك اليمين فتصير سنة فلا يحلف الناس على حقوقهم، وقال ابراهيم جاء رجل الى شريح وعنده السري بن وقاص فقال الرجل لشریح اءني على هذا الجالس عندك فقال شريح للسري قم فجلس مع خصمك قال إني أسمعك من مكاني قال لا قم فاجلس مع خصمك فإني ان يسمع منه حتى أجلسه مع خصمه

وفي رواية قال ان مجلسك يريه وإني لأدع النصره وأنا عليها قادر، ولما نحاكم علي رضي الله عنه واليهودي الى شريح قل علي إن خصمي لو كان مسلماً لجلست معه بين يديك ولان الحكم إذ ميز أحد الحصين على الآخر حصر وانكسر قلبه وربما لم تهم حجة. فؤدى ذلك الى ظنه وان أذن أحد

(أحدها) إخباره عن نفسه أنه مسلم وإنياته بكلمة الاسلام وهي شهادة ألا اله 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 اكتفي 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 الإفراج به

(فصل) اذا شهد عند الحاكم مجهول الحال فقتل المشهود عليه هو عدل فغداً وجهان

(أحدهما) يلزم الحاكم بشهادته لان البحث عن عدالته لحق الشهود عليه وقد اعترف به لانه إذا أقر بمدايته فقد أقر بما يوجب الحكم لحصمه عليه فيؤخذ أقراره كسائر أقراره

(والثاني) لا يجوز الحكم بشهادته لان الحكم به تعديل فلا يثبت بقول واحد ولان اعتبار العدالة في الشاهد حق لله تعالى ولهذا لو رضي 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 يقتل 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 حلد عليه لاقراره بوجود شرط الحكم، واقراره يثبت في حقه دون غيره

﴿مسئلة﴾ (وإن علم الحاكم عدالتها عمل بمله 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 قابه 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 ، وإن كان الخصمان ذميين سوى بينهما أيضاً لاستوائهما في دينهما وإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً جاز رفع السلم عليه لما روى إبراهيم التيمي قال وجد علي كرم الله وجهه درعه مع يهودي فقال درعي سقطت وقت كذا فقال اليهودي درعي وفي يدي يني وبينك قاضي المسلمين فارتفعا إلى شرح فلما رآه شرح قام من مجلسه وأجلسه في موضعه وجلس مع اليهودي بين يديه ، فقال علي إن خصمي لو كان مسلماً جلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تساوهم في المجالس » ذكره أبو نعيم في الحلية ولا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه أما ان يضيفهما معاً أو يدعها .

وقد روي عن علي كرم الله وجهه أنه نزل به رجل فقال له انك خصم ؟ قال نعم قال تحول عنا

في شهادتهم فينبه عندي فإن لم يقدح في شهادتهم حكم عليه لأن الحق قد صح على وجه لا اشكال فيه ﴿ مسألة ﴾ ( ألا أن يرتاب بها فيفرقهما ويسأل كل واحد منهما كيف تحملت الشهادة ؟ ومتى ؟ وفي أي موضع ؟ وهل كنت وحدك أو أنت وصاحبك ؟ فإن اختلفا لم يحكم بشهادتهما وإن اتفقا وعظما وخوفهما فإن ثبتا حكم بها إذا سأل المدعي )

وجملة ذلك ان الحاكم إذا ارتاب بشهادة الشهود احتاج الى البحث عنهم لقول الله تعالى ( ممن ترضون من الشهداء ) ولا تعلم أنه مرضي حتى تعرفه أو تخبر عنه فيفرقها ليظهر له حالها فيفرقهم ويسأل كل واحد عن شهادته وصفتها فيقول كمت أول من شهد أو كتب أو لم يكتب وفي أي مكان شهدت ؟ وفي أي شهر ؟ وفي أي يوم ؟ وهل كنت وحدك أو مع غيرك ؟ فإن 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 ففقدوا واحد منهم فأتت زوجته عالياً تدعي على الستة فسألهم علي فانكروا وفرقهم وأقام كل واحد منهم عند سارية ووكل به من يحفظه فدعا واحداً منهم فإله 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 أنما وأنا متق بكما فاتقيا وفي لفظ فاني بكما اقضي وبكما اتقي يوم القيامة )

فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تضيفوا أحد الخصمين الاومه خصمه» ولان ذلك يوم الخصم ميل الحاكم الى من اضافه ولا يلقن أحدهما حجته ولا مافيه ضرر على خصمه مثل ان يريد أحدهما الاقرار فيلقنه الانكار أو اليمين فيلقنه النكول أو النكول فيجبرته على اليمين أو يحص من الشاهد بالتوقف فيجسره على الشهادة أو يكون مقدما على الشهادة فيوقفه عنها أو يقول لاحدهما وحده تكلم ونحو هذا مما فيه اضرار بخصمه لان عليه العدل بينهما

فان قيل : فقد لقن النبي ﷺ السارق فقال «ما خالك سركت» وقال عمر بن الخطاب «ان لا يفضح الله على يدك رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا لا يرد هذا الا لزام منها فان هذا في حقوق الله وحدوده ولا خصم للمقر ولا للشهود عليه فليس في تلقينه حيف على أحد الخصمين ولا ترك للعدل في أحد الجانبين والذي قلنا في المختلفين في حق من حقوق الآدميين ولا ينبغي ان يعنت الشاهد ولا يداخله في كلامه ويعتفه في الفاظه

(فصل) واذا حضر القاضي خصوم كثيرة قدم الاول فالاول وينبغي ان يبعث من يكتب من جاء الاول فالاول فيقدمه قال ابن المنذر الاحسن ان يتخذ خيطاً ممدوداً طرفه يلي مجلس الحاكم والطرف الآخر يلي مجلس الخصوم فكل من جاء كتب اسمه في رقعة وثقبها وادخلها في الخيط

وروى ابو 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 الساء والارض 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 باجنحتها وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيامة وان شاهد الزور لا تزول قدمه حتى يتبرأ مقدمه من النار» فان صدقتا ثابتة وان كذبتا فظتيا رؤسكما وانصرفا

﴿فصل﴾ قل رحمه الله (ينبغي للقاضي ان يسأل عن شهوده كل قائل لان الرجل ينقل من حال إلى حال وهل هذا مستحب أو واجب؟ فيه وجهان)

(أحدهما) مستحب لان الامل بقاء ما كان فلا يزول حتى يثبت الجرح (والثاني) يجب البحث كالمضت مدة بتغير الحال فيها لان العيب يحدث وذلك على ما رآه الحاكم، ولأصحاب الشافعي وجهان مثل هذين ﴿مسئلة﴾ (وليس للحاكم ان يرتب شهوداً لا يقبل غيرهم)

لان الله تعالى قل (وأشهدوا ذوي عدل منكم) ولان فيه اضرارا بالناس وتضييقا عليهم لان كثيراً من الوقائع التي يحتاج الى اليقظة فيها تقع عند غير المرتين فبقي ادعى انسان شهادة غير المرتين وجب على الحاكم سماع بينته والنظر في عدالة شاهديه ولا يجوز ردهما بكونهم ما من غير المرتين

عما يلي مجلس الخصوم حتى يأتي على آخرهم فإذا جالس التقاضي مد يده الى الطرف الذي يليه فأخذ الرقعة التي تليه ثم التي بعدها كذلك حتى يأتي على آخرها فإن بقي منها شيء وزال الوقت الذي يقضي فيه عرف العارف الذي يليه حين يجلس فيتناول في المجلس الثاني الرقاع كمنعه با مس والاعتبار بسبق المدعي لأن 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 بأخرى ويقول له اجلس حتى اذا لم يبق أحد من الحاضرين نظرت في دعواك الأخرى ان أمكن فاذا فرغ الكل فقل الأخير 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 اثنان ادعى على المدعي الاول او المدعي عليه الاول حكم بينهما. وان حضر اثنان او جماعة دفعة واحدة أقرع بينهم فقدم من خرجت له اقرعة لتساوي حقوقهم وان كثر عددهم كتب أسماءهم في رقاع وتركها بين يديه ومد يده فأخذ رقعة واحدة بعد أخرى ويقدم صاحبها حسب ما يتفق

لان ذلك يخالف الكتاب والسنة والاجماع لكن له ان يرتب شهرادشهم الناس فيستفوزون بأشهادهم عن تعديهم ويستثنى الحاكم عن الكشف عن احوالهم فيكون فيه تخفيف من وجه ويكونون ايضا يزكون من عرفوا عدائته من غيرهم إذا شهد

﴿مسألة﴾ (فان ثبتا حكم بشهادتهما لان الظاهر صدقهما ولا يحكم حتى يسأله المدعي لان الحق له وقد ذكرناه)

(فصل) إذا اتت به الحادثة واستتارت به الحجة لأحد الخصمين حكم إذا سأله لما بينا وإن كان فيها لبس أمرها بالصلاح فان ايبأ آخرها الى البيان فان عجلها قبل البيان لم يصح حكمه، ومن رأى الاصلاح بين الخصوم شرح وعبد الله بن عتبة وأبو حنيفة والشعبي والعنبري وروي عن عمر أنه قل ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل انقضاء يحدث بين اقوام الضعفين قل أبو عبيد انما يسه الصالح في الامور المشككة، أما إذا استتارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظلم فليس له أن يحمه على الصالح ونحوه قول عطاء واستحسنه ابن المنذر، وروي عن شرح أنها أصاح بين متحاكين لإمرة واحدة

(فصل) وإذا حدثت حادثة نظر في كتاب الله والا نظر في سنة رسول الله فان لم يجدها نظر في القياس فالحقها باشبه الاشياء بها لما روى عمرو بن الحارث بن أخي المغيرة بن شعبه عن رجل من أصحاب معاذ من اهل حمص عن معاذ بن النبي ﷺ قل لماذا حين بعث الى اليمن هم يحكم؟ — 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 الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ فان قيل عمرو بن

(فصل) فإن حضر مسافرون ومقيمون فكان المسافرون قليلا بحيث لا يضر تقدمهم على المقيمين قدمهم لأنهم على جناح السفر ويشغلون بما يصلح الرحيل وقد خفف الله عنهم الصوم وشطر الصلاة تخفيفا عنهم وفي تأخيرهم ضرر بهم فإن شاء أفرد لهم يوما ينزغ من حوائجهم فيه . وإن شاء قدمهم من غير أفراد يوم لم تكن كانوا كثيرا بحيث يضر تقدمهم والمقيمون سواء لأن تأديتهم معاملة إنما كان لدفع الضرر المختص بهم فإذا آل دفع الضرر عنهم إلى الضرر بغيرهم تساووا ولا خلاف في أكثر هذه الآداب وإنما ليست شرطا في صحة انقضاء فلو قدم السبوق أو قدم الحاضرين أو نحوهم كان قضاؤه صحيحاً .

(فصل) وإذا تقدم إليه خصمان فإن شاء قال من المدعي منكم إلا أنه أحضرنا لذلك وإن شاء سكت ويقول أقام على رأسه من المدعي منكم إن سكتا جميعاً ، ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لأحدهما تكلم لأن في أفراده بذلك تفضيلاً له وتركاً للانصاف .

قال عمر بن قيس شهدت شريفاً إذا جلس إليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول أياكما المدعي فليتكلم ؟ وإن ذهب الآخر يشنب غزوه حتى ينزغ المدعي ثم يقول تكلم فإن بدأ أحدهما

أخى المفيرة والرجال مجهولون فلما قد رواه عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ ثم انه حديث مشهور في كتب أهل العلم رواه سعيد بن منصور والامام أحمد وغيرهما وتلقاه العلماء بالتبول وجاء عن الصحابة من قولهم ما يوافقهم فروى سعيد أن عمر قال لشرح انظر ما تبين لك في كتاب الله فاتبع فيه السنة وما لم يتبين ذلك في السنة فاجتهد فيه رأيك وعن ابن مسعود مثل ذلك

﴿مسئلة﴾ ( وإن جرحها اليهود 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 فائباً امدأ ينتهي إليه ، فان أحضر بيعة أخذت له حقه والاستحلت افضية عليه فانه انق للشك وأجل للمدعي

﴿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 اني 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 يعني ان يشهد أنه فاسق وليس بمعدل وبه قال أبو حنيفة لان التعديل يسمع مطلقاً وكذلك الجرح لان التصريح بالسبب يجعل الجرح فاسقاً بوجوب عليه الحد في بعض الحالات وهو ان يشهد عليه بالزنا فينضي الجرح إلى جرح الجارح وتبطل شهادته ولا يتجرح بها الجروح

فادعى فقال خصمه أنا الذي لم يلتفت الحاكم اليه ، وقال 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 كالمرأتين إذا زفنا في ليلة واحدة واستحسن ابن المنذر أن يسمع منهما جميعاً وقيل يرجى أمرهما حتى يتبين للمدعي منهما وما ذكرناه أولى لأنه لا يمكن الجمع بين الحكم في التضبطين معاً وإرجاء أمرهما اضراراً بها وفيما ذكرنا دفع الضرر بحسب الامكان وله نظير في مواضع من الشرع فكان أولى

(فصل) ولا يسمع الحاكم الدعوى إلا محررة إلا في الوصية والاقرار لأن الحاكم يسأل المدعي عليه عما ادعاه فإن اعترف به لزمه ولا يمكنه ان تلزمه مجهولة ويفارق الاقرار ذن الحق عليه فلا يسقط بتركه اثباته وإنما صحت الدعوى في الوصية مجهولة لأنها تصبح مجهولة فإنه لو وصى له بشيء أو سهم صح فلا يمكنه أن يدعيها إلا مجهولة كما ثبت وكذلك الاقرار لما صح أن يقر بمجهول صح تلخصه أن يدعي عليه أنه أقر له بمجهول

ولما أن الناس يختلفون في أسباب الجرح كاختلافهم في شارب يسير النبيذ فوجب ان لا يقبل بمجرد الجرح لئلا يجرحه بما لا يراه أو تأخى جرحاً ولأن الجرح ينقل عن الاصل فإن الاصل في المسلمين المدالة والجرح ينقل عنها فلا بد ان يعرف الناقل لئلا يعتد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلاً وقولهم إنه يفتي الى جرح الجارح والجارح واجب الحد عليه قلنا ليس كذلك لأنه يمكن التعريض من غير تصريح فإن قيل ففي بيان السبب هتك الجروح قلنا لا بد من هتكه فإن الشهادة عليه بالفسق هتك ولكن جاز ذلك للحاجة الداعية اليه كما جازت الشهادة عليه به لاقامة الحد عليه بل هيأ أولى فإن فيه دفع الظلم عن المشهود عليه وهو حق آدمي فكان أولى بالجواز لأن هتك عرضه بسببه لأنه تعرض للشهادة مع ارتكابه ما يوجب جرحه فكان هو الماتك لنفسه اذ كان فعله الموحج للناس الى جرحه فإن صرح الجارح بقذفه بالزنا فعليه الحد إن لم يأت بثام أربعة شهداء ، وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا حد عليه إذا كان بلفظ الشهادة لأنه لم يتصد ادخال المرأة عليه

ولنا قول الله سبحانه (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ولأن أبا بكره ورفيقه شهدوا على المعيرة بالزنا ولم يكمل زياد شهادته فجلدهم عن حداً قذف بمحضر من الصحابة ولم ينكره منكر فكان اجماعاً ويبطل ما ذكروه بما شهدوا عليه لاقامة الحد عليه

(فصل) فإن أقام المدعي بيته ان هذين الشاهدين شهدا ، وهذا الحق عند حاكم فردت شهادتهما ففسقهما بذلك شهادتهما لان الشهادة إذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية

(فصل) ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء ، وقال أبو حنيفة يقبل لأنه لا يستبر فيه لفظ الشهادة

فأشبه الرواية وأخبار الديانات

إذا ثبت هذا فإن كان المدعي اثماناً فلا بد من ذكر ثلاثة أشياء : الجنس . والنوع . واتقدر  
فيقول عشرة دنانير بصرية، وإن اختلفت بالصحاح والمكسرة قل صحاح أو قل مكسرة، وإن كانت  
للدعوى في غير الاثمان وكانت عيناً تنضبط بالصفات كالمحبوب والثياب والحيوان احتساج أن يذكر  
الصفات التي تنترط في السلم وإن ذكر القيمة كان أكد إلا ان الصفة تعني فيه كما تعني في العقد .  
وإن كانت جواهر ونحوها مما لا ينضبط بالصفة فلا بد من ذكر قيمتها لأنها لا تنضبط إلا بها ، وإن  
كان المدعي تالفاً وهو مما له مثل كالمكبل والموزون ادعى مثله وضبطه بصفته . وإن كان مما لا مثل له كالنبات  
والحيوان ادعى قيمته لأنها تجب بتأخذ ، وإن كان التالف شيئاً محلي بفضة أو بذهب قومه بغير جنس  
حايته ، وإن كان محلي بذهب وفضة قومه بما شاء منها لأنه موضع حاجة ، وإن كان المدعي عقاراً  
فلا بد من بيان موضعه وحدوده فيدعي ان هذه الدار بحدودها وحقوقها لي وإنها في يده ظلماً وأنا  
أطالبه بردها علي ، وإن ادعى عليه ان هذه الدار لي وأنه يمنعني منها سميت الدعوى وإن لم يقل إنها في  
يده لأنه يجوز أن ينازعه ويمتنع وإن لم تكن في يده ، وإن ادعى جراحة لها ارش معلوم كالموضحة  
من الحر جاز ان يدعي الجراحة ولا يذكر ارشها لانه معلوم وإن كانت من عبد أو كانت من حر لا  
مقدر فيها فلا بد من ذكر ارشها ، وإن ادعى على أبيه ديناً لم تسمع الدعوى حتى يدعي ان أباه مات

ولنا أنها شهادة فيما ليس بمال ولا يقصد به المال ويعالج عليه الرجل في غالب الاحوال فاشبه  
الشهادة في القصاص وما ذكره ممنوع

(فصل) ولا يتقبل الجرح من الخصم بلا خلاف بين العلماء فلو قل للشهود عليه هذان فاسقان  
أو عدوان أو أبا الشهود له لم يقبل قوله لانه متهم في قوله ويشهد بما يجري إلى نفسه نفعاً فاشبه  
الشهادة لنفسه ولاننا لو قبلنا قوله لم يشأ أحد ان يبدل شهادة من شهد عليه إلا أبطأها قضيب  
الحقوق وتذهب حكمة البينة

(فصل) ولا تقبل شهادة التوسمين ، وذلك إذ حضر مسافران فشهدا عند حاكم لا يعرفهما لم  
تقبل شهادتهما ، وقال مالك يقبلها إذا رأى منها سيما الخيل لانه لا سبيل إلى معرفة عدائهما في التوقف  
عن قولها تصيب الحقوق فوجب الرجوع فيهما إلى السماء الجميلة

ولنا ان عدائهما مجهولة فلم يجز الحكم بشهادتهما كشاهدي النخضر وما ذكره معارض بأن  
قبول شهادتهما ينضي إلى القضاء بشهادتهما في دفع الحق إن غير مستحقة

﴿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 ثلاثاً يفضحه

٤٥٠ إذا حرر المدعي دعواه فللحاكم أن يسأل خصمه الجواب (المنفي والشرح الكبير)

وترك في يده مالا لأن الولد لا يلزمه قضاء دين والده ما لم يكن كذلك ويحتاج ان يذكر تركه أبيه ويحررها ويذكر قدرها كما يصنع في قدر الدين هكذا ذكره القاضي والصحيح أنه يحتاج الى ذكر ثلاثة أشياء تحرير دينه وموت أبيه وانه وصل اليه من تركه أبيه مافيه وقاء لدينه وان قال مافيه وقاء لبعض دينه احتاج أن يذكر ذلك القدر وانقول قول المدعي عليه في نفي تركه الاب مع عينه ، وان أنكر موت أبيه فالقول قوله مع يمينه ويكفيه ان يخلف على نفي العلم لانه على نفي فعل الذير وقد توت ولا يعلم به ابنه ويكفيه أن يخاف أن ما وصل اليه من تركه ابيه مافيه وقاء حقه ولا شيء منه ولا يلزمه أن يخلف أن أباه لم يخلف شيئا لانه قد يخلف تركه فلا تصل اليه فلا يلزمه الايقاء منه فان لم يحسن المدعي تحرير الدعوى فهل للحاكم ان يلغنه تحريرها ؟ يحتدل وجوبين :

(احدهما) يجوز لانه 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 والدمرى انما يراد ليسأل الحاكم المدعي عليه قنفاغنى

﴿مسئلة﴾ (وان جهل حاله طالب المدعي بزكته)

لانه روي عن عمر رضي الله عنه أنه آتى بشاهدين فقال لهما اني لا أعرفكما ولا يضركما ان لم أعرفكما جيثا بمن يعرفكما ولان المدالة شرط في قبول الشهادة على ما ذكرنا فاذا شك في وجودها كانت كهدمها كشروط الصلاة

﴿مسئلة﴾ (ويكفي في التزكية شاهدان يشهدان أنه عدل رضي ولا يحتاج في التزكية ان يقول علي ولي) وهذا قول اكثر اهل العلم وبه يقول شرح وأهل العراق ومالك وبعض الشافعية وقال اكثرهم لا يكفيه الا أن يقول علي ولي واختلفوا في تعديله فقال بعضهم لثلاث تكون بينها عداوة أو قرابة وقال بعضهم لثلاث يكون عدلا في شيء دون شيء

ولنا قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) فان شهدا أنه عدل ثبت ذلك بشهادتهما فيدخل في عموم الآية ولانه إذا كان عدلا لم 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 أيضا بقوله علي ولي فان من ثبتت عدالته لم تزل بقرابة ولا عداوة وانما ترد شهادته للثمة مع كونه عدلا لم أن 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 والمدالة فلا حاجة إلى نفي العداوة

(فصل) ولا يكفي ان يقول ما أعلم منه الا الخبر وهذا مذهب الشافعي وقال أبو يوسف يكفي

لانه إذا كان من أهل الخبرة به ولا يعلم منه الا الخبر فهو عدل

ذلك عن سؤاله فيقول لخصمه ما تقول فيما يدعيه؟ فان أقر زمه وليس للحاكم أن يحكم عليه الا بمسألة المقر له لان الحكم عليه حق له فلا يستوفيه الا بمسألة مستحقة هكذا ذكر أصحابنا . ويحتمل أن يجوز له الحكم عليه قبل مسألة المدعي لان الحال تدل على إرادته ذلك فاكنتي بها كما اكنفتي بها في مسألة المدعي عليه الجواب ولان كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحكم بذلك فيترك مطالبتة به لجهله فيضيع حقه فعلى هذا يجوز له الحكم قبل مسألته ، وعلى اقوال الاول ان سأله الخصم فقال احكم لي حكم عليه والحكم أن يقول قد أزمته ذلك أو قضيت عليك له أو يقول اخرج له منه فتي ذل له أحد هذه الثلاثة . كان حكماً بالحق ؟ وان أنكر فقل لا حق لك فلي فهذا موضع البيعة قال الحاكم أنك بيعة ؟ لماروي ان رجلاين اثنتا ما الى النبي صلى الله عليه وسلم - ضرمي وكندي فقل الضرمي يا رسول الله إن هذا غلبي على أرض لي فقال الكندي هي أرضي وفي يدي وليس له فيها حق فقل النبي ﷺ للضرمي «ألك بيعة ؟» قال لا قول « فلك بيعة » وهو حديث حسن صحيح ، وإن كان المدعي عارفاً بأنه موضع البيعة فالحاكم يحير بين أن يقول أنك بيعة ، وبين أن يسكت فإذا قل له أنك بيعة؟ وذكر أن له بيعة حاضرة لم يقل له الحاكم أحضرها لان ذلك حق له فله أن يفعل

ولنا أنه لم يصرح بالتعديل فلم يكن تعديلاً كما لو قل أتلم منه خيراً وما ذكره لا يصح لان الجاهل بحال أهل الفسق لا يعلم منهم الا الخير لانه يعلم اسلامهم وهو لا يعلم منهم غير ذلك وهم غير عدول ، قال أصحابنا ولا يقبل التعديل الا من أهل الخبرة بالباطن والمعرفة بالتقادم 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 العدل لا خبرة له لم تقبل شهادته بالتعديل كما فعل عمر رضي الله عنه ويحتمل أنهم أرادوا أنه لا يجوز للعدل الشهادة بالعدالة إلا ان تكون له خبرة بالباطن ، وما الحكم اذا شهد عنده العدل بالتعديل ولم يعرف حقيقة الحال فله ان يقبل الشهادة من غير كشف ، وان استكشف الحال كما فعل عمر رضي الله عنه فحسن

﴿ مسألة ﴾ ( وان عدل اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى )

وهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك ينظر أيهما أعدل اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه ؟ فيؤخذ بقول أعدلها

ولنا ان الجرح معه زيادة علم خفيت على العدل فوجب تقدمه لان التعديل متضمن ترك الريب والجرح مثبت لوجود ذلك والاثبات مقدم على النفي ولان الجرح يقول رأيت يفعل والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بان يراه الجرح يفعل للعصية ولا يراه المعدل فيكون مجروحاً

ما يرى، وإذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها حتى يسأل له المدعي ذلك لأنه حق له فلا يستلها ولا يتصرف فيه من غير اذنه، فإذا سأل المدعي سؤالها قال من كانت عنده شهادة فايد بركها إن شاء؟ ولا يقول لها أشهدا لأنه أمر، وكان شريح يقول للشاهدين ما أنادعوتكما ولا أسألكما إن ترجما وما يقضي على هذا المسلم غير كما واني بكما أقضي اليوم وبكما أتقي يوم اقيامة وإن رأى الحاكم عليه ما يوجب رد شهادتهما كما روي عن شريح انه شهد عنده شاهد وعليه قباء مخروط الكمين فقال له شريح ألمحسن أن توضحا؟ قال نعم قال فاحسر عن ذراعيك فذهب يحسر عنهما فلم يستطع فقال له شريح قم فلا شهادة لك. وإن أديا الشهادة على غير وجهها مثل أن يقولوا بلغنا ان عليه ألفا أو سمعنا ذلك ردت شهادتهما. وشهد رجل عند شريح فقل أشهد انه اتكأ عليه بمرقه حتى مات، فقال شريح أشهد انه قتله؟ قال أشهد انه اتكأ عليه بمرقه حتى مات، قال أشهد انه قتله؟ قال أشهد انه اتكأ عليه بمرقه حتى مات، قال لا شهادة لك. وإن كانت شهادة صحيحة وعرف الحاكم عدالتهم قال للشهود عليه قد شهدا عليك فإن كان عندك ما يقدح في شهادتهما فينبه عندي، فإن سأل الا نظار أنظره اليومين واثلاثة، فإن لم يحرح حكم عليه لأن الحق قد وضح على وجه لا إشكال فيه. وإن ارناب بشهادتهم

﴿مسئلة﴾ ( وإن سأل المدعي حبس الشهود عليه حتى يزكي شهوده فهل يحبس؟ على وجهين )  
 (أحدهما) يحبس لأن الظاهر العبدية وعدم الاسق ولأن الذي على العزم قد أتى به وإنما في ما كان على الحاكم وهو الكشف عن عدالة الشهود ( والثاني ) لا يحبس لأن الاصل براءة الذمة وقيل يحبس في المال فقط

﴿مسئلة﴾ ( وإن أقام شاهدا رسأل حبسه حتى يقيم الاخر حبسه أن كان في المال )  
 لأن الشاهد حجة فيه وإنما اليمين معونه له، وإن كان في غيره لم يحبس لأنه لا يكون حجة في اثباته أشبه ما لو لم يقيم شاهداً وفيه وجه آخر أنه يحبس كالتي قبلها والاول أولى لأنه إن حبس ليقيم شاهداً آخر لثم بها البيعة فهو كالخلق الذي لا يثبت الا بشاهدين، وإن حبس ليحلف معه فلا حاجة اليه لأن الحلف ممكن في الحال، فإن حلف ثبت حقه وإلا لم يجب شيء، ويحتمل ان يقال ان كان المدعي بارزاً لليمين والتوقف لاثبات عدالة الشاهدين حبس كما ذكرنا في التي قبلها، وإن كان التوقف عن الحكم لغير ذلك لم يحبس لما ذكرناه قال اتاضي وكل موضع حبس فيه بشاهدين دام الحبس حتى تثبت عدالة الشهود أو فسقهم، وكل موضع حبس لشاهد واحد فإنه يقال للشهود له ان جئت بشاهد آخر الي بكيت والا اذنتاه، وإن أقام شاهدين فحبس حتى يزكي شهوده فليل ثلاثه أيام أيضاً كالتي قبلها وهو أولى ان شاء الله تعالى لأن الحبس عقوبة فإذا قلنا يحبس حتى يزكي شهوده فكل من أراد حبس خصمه أقام شاهدين مجهولين لا يعرفهما الحاكم ويبقى خصمه في الحبس دائماً وهذا ضرر كثير مع ان الاصل براءة الذمة فاما الثلاثة أيام فهي يسيرة

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 اختاروا سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا بحث عن عدالتهم ويقال أول من فعل لهذا دانيال ويقال فعله سليمان وهو صغير وروي عن علي رضي الله عنه أن سبعة نفر خرجوا فقتلوا واحد منهم فأثت زوجته عالياً فدعى الستة فسألم عنه فأنكروا ففرقهم وأقام كل واحد عند سارية ووكل به من يحفظه ودعى واحداً منهم فسأله فأنكر فقال الله أكبر فظن الباقون أنه قد اعترف فدعاهم فاعترفوا فقل للاول قد شهدوا عليك وأنا قانلك فاعترف فقتلهم . وإن لم يعرف عدائهما بحث عنها فإن لم تثبت عدائهما قال للمدعي زدي شهوداً ، وإن لم تكن له بيعة عرفه الحاكم أن لك يمينه وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعي لأن اليمين حق له فلم يجز استيقاؤها من غير معاملة مستحتمها كنفس الحق فإن استحلفه من غير مسألة أو بادر المنكر خلف لم يعتد بيمينه لأنه أتى بها في غير وقتها . وإذا سأله المدعي أعادها له لأن الاولى لم تكن بيمينه . وإن أمسك المدعي عن إحلاف المدعي عليه ثم أراد إحلافه بالدعوى المتقدمة جاز لأنه لم يسقط حقه منها وإنما أخرها . وإن قال أيرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها في

(فصل) إذا ادعى العبد أن سيده اعتمه وأقام شاهدين لم يعدلأ فسأل الحاكم أن يحول بيته وبين سيده إلى أن يبحث الخاكم عن عدالة الشهود فعل الخاكم ذلك ويؤجره من ثقة ينفق عليه من كسبه ويحبس الباقي فإن عدل الشاهدان أسلم إليه الباقي من كسبه وإن فسقا رد إلى سيده وإنما حلنا بينهما لما ذكرناه في الفصل الذي قبل هذا ، ولأننا لو لم نحل بينهما افضى إلى أن تكون أمة يدعوا وإن أقام شاهداً واحداً وسأل أن يحال بينهما ففيه وجهان

(فصل) وإن أقامت المرأة شاهدين يشهدان بعلاقتها ولم تعرف عدالة الشهود حيل بيته وبينها وإن أقامت شاهداً واحداً لم يحل بينهما لأن البيعة لم يتم وهذا مما لا يثبت إلا بشاهدين

﴿ مسألة ﴾ ( وإن حاكم اليه من لا يعرف لسانه ترجم له من يعرف لسانه )

إذا اتحاكم إلى القاضي العربي اعجميان أو أعجمي وعربي فلا بد من مترجم عنهما

﴿ مسألة ﴾ ( 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 تنقتر إلى لفظ الشهادة فاجزأ فيها الواحد كإخبار الديانات ولأنه نقل ما خفي عن الحاكم أي فيما يتعلق بالمتحاكمين فوجب فيه العدد كالشهادة ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كقييته فإذا ترجم له كان كقتل الإقرار إليه من غير مجلسه ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا ههنا فلي هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تنقتر إلى العدد

هذه الدعوى وله أن يستأنف الدعوى لأن حقه لا يسقط بالبراء من اليمين . فان استأنف الدعوى فأنكر المدعى عليه فله أن يحلفه لأن هذه الدعوى غير الدعوى التي أبرأه فيها من اليمين فإن حلف سقطت الدعوى ولم يكن للمدعي أن يحلفه يميناً أخرى لا في هذا المجالس ولا في غيره . وان كان الحق لجماعة فرضوا يمين واحدة جاز وسقطت دعواهم باليمين لانها حقهم ولأنه لما جاز ثبوت الحق يميناً واحدة لجماعة جاز سقوطه يميناً واحدة

قول اقمضي : ومحتمل أن لا يصح حتى يحلف لكل واحد يميناً وهو أحد لوجهين لأصحاب الشافعي لأن اليمين حجة في حق الواحد فإذا رضي بها اثنان صارت الحجة في حق كل واحد منهما ناقصة والحجة الناقصة لا تكمل برضى الخصم كما لو رضي أن يحكم عليه بشاهد واحد . والصحيح الاول لأن الحق لها فإذا رضيا به جاز ولا يلزم من رضاهما يمين واحدة أن يكون لكل واحد بعض اليمين كما ان الحقوق إذا قامت بها يمين واحدة لا يكون لكل حق بعض يمينه . فأما ان حلفه لجميعهم يميناً واحدة بغير رضاهم لم تصح يمينه بلا خلاف نمله

وقد حكى الاصطخري ان اسماعيل بن إسحاق اقمضي حلف رجلاً بحق لرجلين يميناً واحدة

والمدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الاقرار بذلك الحق ذن كان مما يتعلق بالحدود واقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف الا شاهدان ذكر ان كان مما لا يكتفي فيه ترجمة رجل وامرأتين ولم تعتبر الحرية فيه وإن كان في حدتنا خرج في الترجمة وجوهان ( احدهما ) لا يكتفي فيه أقل من أربعة رجال احرار عدول ( والثاني ) يكتفي فيه اثنان بناء على الروايتين في الشهادة على الاقرار بالزنا ويعتبر فيه لفظ الشهادة لانه شهادة وإن قلنا يكتفي فيه واحد فلا بد من عدائته ولا يقبل من كفر ولا فسق ويقبل من العبد لانه من أهل الشهادة ولو رواية وقال أبو حنيفة لا يقبل من العبد لكونه ليس من أهل الشهادة ولنا انه خبر يكتفي فيه قول الواحد فيقبل فيه خبر العبد كخبر الديانات ولا نسلم ان هذه شهادة ولان العبد ليس من أهل الشهادة ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة كالرواية وعلى هذا الاصل ينبغي ان يقبل فيه ترجمة المرأة إذا كانت من أهل المدالة لان روايتها مقبولة ، فأما الجرح والتعديل فلا يكون الا من اثنان وبهذا قلنا ذلك والشافعي ومحمد بن الحسن وابن المنذر وعن أحمد يقبل ذلك من واحد وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة لانه خبر ولا يعتبر فيه لفظ الشهادة فيقبل من واحد كرواية ولنا انه إثبات صفة من ينفي الحاكم حكمه على صفته فاعتبر المدد كما مضاهة وفارق الرواية فانها على السهولة ولا نسلم انها لا تقتصر على 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

فخطاه أهل عصره . وان قال المدعي في بيعة غائبة قال له الحاكم لك يمينه فان شئت فاستحلفه وان شئت أخرته إلى أن تحضر بيئتك وليس لك مذاربته بكفيل ولا ملازمته حتى تحضر البيعة ذم عليه أحد وهو مذهب الشافعي لقول رسول الله ﷺ « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » فان أحلفه ثم حضرت بيئته حكم بها ولم تكن منزلة للحق لان اليمين إنما يصر اليها عند عدم البيعة فاذا وجدت البيعة بطلت اليمين وتبين كذبها . وان قال في بيعة حاضرة وأريد يمينه ثم أقيم بينتي لمعك ذلك . وقل أبو يوسف يستحلفه وان نكل قضى عليه لان في الاستحلاف فائدة وهو انه ربما نكل فقضى 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 يدالب يمينه ولان اليمين بدل فلم يجب الجمع بينهما وبين مبدلها كسائر الابدال مع مبدلاتها . وان قال المدعي لا أريد إقامتها وإنما أريد يمينه اكتفي بها استحلف لان البيعة حقه فاذا رضي بإسقاطها وترك إقامتها فله ذلك كنفس الحق فان حلف المدعي عليه ثم أراد المدعي اقامة بيئته

﴿ مسألة ﴾ ( ومن ثبتت عدلته مرة فهل يحتاج الى تجديد البحث عن عدلته مرة أخرى ؟ على وجهين )

وجملة ذلك أن من ثبتت عدلته ثم شهد عند الحاكم بعد ذلك بزمان قريب حكم بشهادته وعدلته لان عدلته ثبتت وان كان بعده بزمان طويل ففيه وجهان ( احدهما ) لا يحتاج الى ذلك ( والثاني ) يحتاج لان من طول الزمان تتغير الاحوال

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله ( وإن 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 إجابه 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 ليلى وأشوري وأبو حنيفة وأصحابه وروى 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 تقاضى 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 يجوز كما لو كان الآخر في البلد ولانه يجوز ان يكون الغائب مما يظل البيعة ويقدم فيها فلم يجوز الحكم عليه

فهل يملك ذلك؟ يمتثل وجيبين (أحدهما) له ذلك لأن البيعة لا تبطل بالاستحلاف كما لو كانت غائبة (والثاني) ليس له ذلك لأنه قد أسقط حقه من إقامتها. ولأن تجوز إقامتها يفتح باب الحيلة لأنه يقول لا أريد إقامتها ليحلف خصمه ثم يقيمها فإن كان له شاهد واحد في الأموال عرفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده ويستحق فإن قل لأحلف إذا وأرضى بيعة استحلف له فإذا حلف سقط الحق عنه فإن عاد المدعي بعدها فقل أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف ولم يسمع منه. ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن اليمين فعله وهو قادر عليها فأمكنه أن يسقطها بخلاف البيعة وإن عاد قبل أن يحلف المدعي عليه فبذل اليمين فقال القاضي ليس له ذلك في هذا المجلس وكل موضع قلنا يستحلف المدعي عليه فإن الحاكم يقول له إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً وقضيت عليك ثلاثاً فإن حلف والاحكام عليه بنكوله إذا سألته المدعي ذلك فإن سكت عن جواب الدعوى فلم يقر ولم ينكر حجب الحاكم حتى يجيب ولا يجعله بذلك ناكلاً ذكره القاضي في المجرى

وقال أبو الخطاب: يقول له الحاكم إن أحببت وإلا جعلتك ناكلاً وحكمت عليك ويكرر ذلك عليه فإن أحب وإلا جعله ناكلاً وحكم عليه لأنه ناكل عما توجه عليه الجواب فيه فيحكم عليه بالنكول عنه كالمبين

ولنا إن هنداً قالت يارسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي قل «خذني ما يكفينك وولديك بالمعروف» متفق عليه فنضى عليه ما لم يكن حاضراً، ولأن هنا بيعة مسموعة وعادلة لجاز الحكم بها كما لو كان الخصم حاضراً يقدم عليه إذا كان غائباً كجماع البيعة وأما حديثهم فنقول به إذا تقاضى إليه رجلان لم يجز الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب فن البيعة لا تسمع على حاضر إلا بحضوره والغائب بخلافه، وقد ناقض أبو حنيفة أصله فقال إذا جاءت امرأة زعمت ان لها زوجاً غائباً وله مال في يد رجل وتحتاج إلى الشفقة فاعترف لها بذلك فن الحكم يقضي عليه بالشفقة، ولو ادعى على حاضر أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة وأقام بيعة بذلك حكم بالبيع والأخذ بالشفقة ولو مات المدعي عليه فحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأقام المدعي بيعة حكم له بما ادعاه، وأهمية المعتبر في المسافة قصر لانها التي تبقى عليها الاحكام (فصل) وكذلك الحكم في المستتر في البلد لأنه تعذر حضوره أشبه الغائب بل أولى فن الغائب معذور ولا شفر للمستتر نص عليه أحمد في رواية حرب وروى حرب بإسناده عن أبي موسى قل كان الخصمان اذا اختعما الى رسول الله ﷺ فاتعدا الموعد فوفى أحدهما ولم يوف الآخر قضى للذي وفى ولأنه لو لم يحكم عليه لجعل الاستتار وسيلة الى تضییع الحقوق

﴿مسئلة﴾ (والميت المدعى عليه كالميت بل أولى) لان الغائب قد يحضر بخلاف الميت

﴿ مسألة ﴾ قال (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 أنبي إلي كتاب كريم \* انه من سليمان وانه بسم الله الرحمن  
 الرحيم \* ألا تصلوا علي واتوني مسلمين)  
 وأما السنة فن انبي ﷺ كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشي وملوك الاطراف وكان يكتب  
 إلى ولاته ويكتب لعامة وسعانه 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 عليك اثم  
 الاريسيين وبأهل الكتاب تمالوا 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 البيعة عليهما والحكم عليهما لانه لا يعبر عن  
 نفسه فهو كالغائب وفي المستمر قول آخر يأتي ذكره ان شاء الله تعالى  
 ﴿ مسألة ﴾ ( وهل يخلف المدعى عليه اذ لم يبرأ اليه منه ولا من شيء منه ؟ على روايتين )  
 وجملة ذلك ان البيعة اذا قامت على غائب أو غير مكاتب كالصبي والمجنون لم يستخلف المدعي مع  
 يمينه في أشهر الروايتين يقول رسول الله ﷺ « البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه » ولانها بيعة  
 عادلة فلم تجب اليمين معها كالمو كانت على حاضرة واثانية يستخلف معها وهو قول الشافعي لانه يجوز  
 ان يكون استوفى ما قامت به البيعة أو ملكه العين التي قامت بها البيعة، ولو كان حاضراً فادعى ذلك  
 لوجبت اليمين فاذا تعذر ذلك منه ليمينه 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 انه نب أو بلغ الصبي أو أدهق 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 فن أقام البيعة بجرهم والا حكم عليه وان ادعى اتضاء أو الابرار او كانت  
 له بيعة برى 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 آدمي من الجراح وغيرها وهل يقبل في الحدود التي لله تعالى على قولين، وتام الكلام في هذا الفصل يذ كر 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 بيعة ويسأل الحاكم الحاكم عليه فيحكم عليه ويسأل له ان يكتب له كتابا يحمله إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له اليه أو تقوم البيعة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحق الحاكم الحاكم عليه وأن يكتب له كتابا يحمله في هذه الصور اثلاث يلزم الحاكم اجابته الى الكتابة ويلزم المكتوب اليه قبوله سواء كانت بينها مسافة بعيدة أو قريبة حتى لو كانا في جانبي بلد أو مجلس لزمه

بطل الحكم انقوات 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 بيعة 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 اخذ منه فانه قال في رواية حرب في رجل أقام بيعة ان له سهماً من ضيمة في ايدي قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع الى هذا حقه ولانه ثبت حقه بالبيعة فيسلم اليه كما لو كان خصمه حاضراً ويحتمل ألا يدفع اليه شيء حتى يقيم كفيلاً انه متى حضر خصمه وابطال دعواه فعلياً ضمان ما اخذه اثلاً ياخذ المدعي ما حكم له به ثم يأتي خصمه فيبطل حجته او يقيم بيعة بالقضاء والابراء او تلك العين التي قامت بها البيعة 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 قيمت البيعة انها له تدفع الى الذي اقام البيعة حتى يجيء صاحب الدبعة فيثبت .

﴿ مسألة ﴾ ( وإن كان الخصم في البلد غائباً عن المجلس لم تسمع البيعة حتى يحضر فان امتنع من الحضور سمعت البيعة وحكم بها في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى لا تسمع حتى يحضر فان أبي بعث الى صاحب الشرطة ليحضره فان تكرر منه الاستتار أقصد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر ) .

وجملة ذلك أن الحاضر في البلد أو قريباً منه اذا لم يمتنع من الحضر لم . حكم عليه قبل

قبوله وامضاؤه سواء كان حكماً على حاضر أو غائب لأنهم في هذا خلافاً لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم

(الضرب الثاني) أن يكتب بصله 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 لأن قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فهذا لا يقبله المكتوب إليه إلا في المسافة البعيدة التي هي مسافة انقصر ولا يقبله فيما دونها لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الثاني

وقال أبو يوسف ومحمد يجوز أن يقبله في بلدته وحكي عن أبي حنيفة مثل هذا، وقد بعض للتأخرين من أصحابه الذي يقتضيه مذهبه أنه لا يجوز ذلك في الشهادة على الشهادة واحتج من أجازها بأنه كتاب الحاكم بما ثبت عنده فجاز قبوله مع القرب ككتابه بحكمه ولنا أن ذلك نقل الشهادة إلى المكتوب إليه فلم يجوز مع القرب كالشهادة على الشهادة ويفارق كتابه

حضوره في قول أكثر أهل العلم ولأصحاب الشافعي وجه أنه يقضي عليه في غيبته لأنه غائب أشبه الغائب البعيد.

ولنا أنه أمكن سؤاله فإن امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام أحمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا عنه في رواية حرب وزوي عنه أبو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فأقام البيعة أمهلاً فقال الذي عنده الغلام أودعني هذا رجل قتال أحمد أهل المدينة يقضون على الغائب ويقولون أنه لهذا الذي أقام البيعة وهو مذهب حسن وأهل البصرة يقضون على غائب بسببه الاعتذار وهو إذا ادعى على رجل الغائب وأقام بيعة فتختفي المدعى عليه يرسل إلى أبيه فينادي الرسول ثلاثاً فإن جاء والا فقد أعذروا إليه فهذا يقوي قول أهل المدينة وهو مذهب حسن، قد ذكر الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب أنه يقضي على الغائب الممنوع وهو مذهب الشافعي لأنه مذهب حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالغائب البعيد بل هو أولى لأن البعيد ممنوع وهذا لا عذر له وعلى القول الآخر إذا امتنع من الحضور بمثل إلى صاحب الشرطة ليحضره فإن تكرر منه الاستتار أقعد على أبيه من يضيق عليه في دخوله وخروجه حتى يحضر لأن ذلك طريق إلى حضوره وتخليص الحاق منه.

﴿مسئلة﴾ (وان ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب وله مال في يد فلان أو دين عليه فقر المدعى عليه أو ثبتت نيته سلم إلى المدعي نصيبه وأخذ الحاكم نصيب الغائب لحفظ له ويحتمل أنه إذا كان للمال ديناً أن يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى يقدم).

وجملة ذلك أن من ادعى أن أباه مات وخلفه وأخاه 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 فيمض اليه فيستدعيه فان اعترف بالحق امره بادائه وألزمه إياه وإن قال لست المسمى في هذا الكتاب فالقول قوله مع بيئته الا أن يقيم المدعي بيئته انه المسمى في الكتاب وإن اعترف ان هذا الاسم اسمه والنسب نسبه والصفة صفته الا أن الحق ليس هو عليه انما هو على آخر يشاركه في الاسم

داراً أو عيناً منقولة فأقر له صاحب اليد أو أذكر فثبت بيئته ما ادعاه ثبت ما في يد المدعي للميت وانتزع من يد المذكر فدفع نصفها الى المدعي وجعل النصف الآخر في يد أمين الغائب تركة له ان كان يمكن كراؤه وبهذا قال الشافعي وقول 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 الشريرين داراً مشتركة بينه وبين أجنبي فانه يسلم الى المدعي نصيبه ولا ينزع نصيب الغائب كذا ههنا .

ولنا انها تركة ميت ثبتت بيئته فوجب ان ينزع نصيب الغائب كأن يقول وكما لو كان أخوه صغيراً أو معجزاً ولان في بقائه له ضرراً لانه قد يتردد على الغائب اقامة البيئته وقد يموت الشاهدان أو يقبلا أو تزولا عداتهما وعزل الحاكم فيضيع حقه فوجب أن يحفظ بانتزاعه كأن يقول ويقارق الشريك للأجنبي اجمالا وتفصيلا، أما الاجمال فان المذلول ينتزع نصيب شريكه في الميراث ولا ينزع نصيب الاجنبي وأما التفصيل فان البيئته ثبت بها الحق للميت بدليل انه تقضى منه دينه وتنفذ منه وصاياه ولان الأئمة يشاركونه فيما أخذوا 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 عليه التلف اذا قبضه والاول أول لان في الذمة يعرض التلف بالفلس والموت وعزل الحاكم وتعذر البيئته اذا ثبت هذا فاننا اذا دفعنا الى الحاضر نصف العين أو الدين لم نطالبه بضمين لانا دفعناه بقول الشهود والمطالبة بالضمين طعن 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 يكتفى به وهذا قول الشافعي فعلى هذا تكون الدار موقوفة فلا يسلم الى الحاضر نصفها حتى يسأل الحاكم ويكشف عن المواضع التي كان يطارقها وينادي منادياً ينادي ان فلان مات فان كان له وارث فإياها فأذا غلب على ظنه انه لو كان له وارث ظهر دفع الى الحاضر نصيبه وهل يطلب منه ضمين يحتمل وجهين وكذلك الحكم اذا كنا من أهل الخبرة الباطنة لكن لم نقول ولا نعلم له وارثاً سواء .

والنسب والصفة فالقول قول المدعي في نفي ذلك لان انظاهر عدم المشاركة في هذا كله فان اقام المدعي عليه بيينة بما ادعاه من وجود مشارك له في هذا كله أحضره الحاكم وسأله عن الحق فان اعترف به ألزمه به وتخلص الاول وإن أنكره وقت الحكم وكتب الى الحاكم الكتاب يعلمه الحال وما وقع من الاشكال حتى يحضر الشاهدين فيشهدا عنده بما يتميز به الشهود 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 العصبية شيئا لجواز أن يكون وارث محجبه وان كان زوجا أعطى 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 وبحكم بها لانها تثبت الملك في الماضي واذا ثبت استديم حتى يعلم زواله ( والثاني ) لا تسمع ، قل القاضي هو الصحيح لان الدعوى لا تسمع ما لم يدعي المدعي الملك في الحال فلم يسمع ما لم يدعه لسكن ان انضم الى شهادتها بيان سبب يد اثني وتعريف تعديها فقلنا نشهد انها كانت ملكه أمس ففصبها هذا منه أو سرقها أو ضلت منه فالنتعلمها 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 ، فإن أقر المدعي عليه انها كانت للمدعي أمس أو فيما مضى 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 ويزول به النزاع بخلاف البيينة ( الثاني ) أن البيينة لا تسمع إلا على ما ادعاه والدعوى يجب ان تكون معلقة بالحال والاقرار يسمع ابتداء ، فان شهدت البيينة أنها كانت في يده أمس ففي سماعها وجهان ، وإن أقر المدعي عليه بذلك فالصحيح أنها تسمع ويقضي بها لما ذكرنا .

﴿ 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 فقد وقع الاشكال كما لو كان حياً لجواز أن يكون الحق على الذي مات (فصل) وإذا كتب الحاكم بثبوت بينة 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 بكذا الحق على خصمي فذكر الحاكم حكمة أمضاه وألزم خصمه ما حكم به عليه وليس هذا حكاماً بل هو أمضاه لحكمه السابق وان لم يذكره القاضي فشهد عنده شاهدان على حكمه لزمه قبولهما وأمضاه اقتضاباً به، قال ابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن قال القاضي هذا قياس قول أحمد لأنه قال يرجع الإمام الى قول اثنين فصاعداً من المؤمنين وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي لا يقبل لأنه لا يمكن الرجوع الى الاطاعة والعلم فلا يرجع الى انظر كاشاهد إذا نسي شهادته شهد عنده شاهدان أنه شهد لم يكن له ان يشهد.

ولنا انهما لو شهدا عنده بحكم غيره قبل فكذا ذلك إذا شهدا عنده بحكمه فانهما شهدا بحكم الحاكم وما ذكره لا يصح لأن ذكر ما نسيه ليس الياً ويخالف شاهدان الحاكم يعني ما حكم به إذا ثبت عنده والشاهد لا يقدر على أمضاء شهادته وإنما يعضها الحاكم وكذلك ان شهدا ان فلاناً وفلاناً شهدا عندك بكذا قبل شهادتهما على الشاهدين كما يقبل شهادتهما على الحق نفسه.

﴿مسئلة﴾ (وإن لم يشهد به أحد لكن وجد في قهارة في صحيفة تحت ختمه بخطه فهل ينفذه؟ على روايتين)

(إحداها) لا ينفذه إلا أن يذكره نص عليه أحمد في الشهادة قاله بعض أصحابنا وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن

(والثانية) أنه يحكم به وبه قول ابن أبي ليلى قال شيخنا وهذا الذي رأته عن أحمد في الشهادة لأنه إذا كان في قهارة تحت ختمه لم يحتل أن يكون إلا صحيحاً ووجه الأولى انه ملك حاكم لم يعد له فلم يجز انفاذه إلا ببينة كحكم غيره ولأنه يجوز أن يزور عليه وعلى خطه وختمه والخط يشبه الخط فان قيل فلو وجد في دفتر أبيه حقاً على انسان جاز له أن يدعيه ويحلف عليه فلما هذا يخالف الحكم والشهادة بدليل الاجماع على أنه لو وجد خط أبيه بشهادة لم يجز أن يحكم بها ولا يشهد بها ولو وجد حكم أبيه مكتوباً بخطه لم يجز له انفاذه ولأنه يمكن الرجوع فيما حكم به إلى نفسه لأنه فعله فروعياً ذلك، وأما ما كتبه ابووه فلا يمكن الرجوع فيه إلى نفسه فكيف فيه انظر

﴿مسئلة﴾ (وكذلك الشاهد إذا وجد خطه بشهادة في كتاب ولم يذكرها فهل له أن يشهد بها؟ على روايتين)

عليه به وإن كان ذلك عيناً كعقار محدود وعين مشهودة لا تشبهه بغيرها كعبد معروف مشهور أو دابة كذلك حكم به المكتوب اليه أيضا ونزمت تسليمه الى المحكوم له به وإن كان عيناً لا تتميز إلا بالصفة بعد غير مشهود أو غيره من الاعيان التي لا تتميز إلا بالوصف ففيه وجهان

(إحداهما) له أن يشهد بها لان اظهر انها حقه (وثانية) لا يشهد بها إلا أن يذكرها لأنها قد تزور على خطه وقد وجد ذلك  
(فصل) قال الشيخ رحمه الله ومن كان له على انسان حق ولم يمكنه أخذه بالخاء كم وتدر له على مال لم يجز أن يأخذ تدر حقه نص عليه احمد واختاره عامة شيوخنا

وجملة ذلك أنه إذا كان لرجل على غيره حق وهو مقرب 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 لغیر ضرورة وإن كانت من جنس حقه لانه قد يكون للانسان غرض في المين فان أنادها او تلفت فصارت ديناً في ذمته وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصاً في قياس المذهب والشهور من مذهب الشافعي وان كان مانعاً له لا امر يبيع 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 قبلها ، وإن كان ماله بغير حق وقدر على استخلاصه بالخاء كم 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 فالمشهور في المذهب انه ليس له أخذ قدر حقه وهو إحدى الروايتين عن مالك قال ابن عقيل قد جعل أصحابنا المحدثون مجواز الاخذ وجهاً في المذهب أخذاً من حديث هناد بن حذاف قال له النبي ﷺ « خذي ما يكفينك وولديك بالمعروف »

وقال ابو الخطاب ويتخرج لنا جواز الاخذ فان كان المقدر عليه قدر حقه من جنسه أخذه وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه لما ذكرنا من حديث هناد ، ومن قوله في الرهن بركب ويحلب بقدر ما ينفق والمرأة تأخذ مؤنتها ، وبائع السلعة يأخذها من مال المقلس بغير رضا 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 أنه إن لم يكن لغير عليه دين فله أن يأخذ بقدر حقه وإن كان عليه دين لم يجز لأههما يتحاضان في ماله إذا أفلس

وقول ابو حنيفة له أن يأخذ بقدر حقه إن كان عيناً اذ ورثاً او من جنس حقه ، وإن كان المال عرضاً لم يجز لان أخذ العرض عن حقه اعتياض ولا تجوز المعاوضة إلا برضاء من المتماضين قال الله

(أحدهما) لا يقبل كتابه وبه قال ابو حنيفة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي لأن الوصف لا يكفي بدليل أنه لا يصح أن يشهد لرجل بالوصف والتحلية كذلك المشهود به (والثاني) يجوز لأنه ثبت في الزمة بالعقد على هذه الصفة فأشبهه الدين ويخالف المشهود له فإنه لا حاجة إلى ذلك فيه فإن الشهادة له لا تثبت إلا 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 فقل «خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف» متفق عليه وإذا جاز لها أن تأخذ من مالها ما يكفيها بغير إذنه جاز للرجل الذي له الحق على الرجل ولما قول النبي ﷺ «أد الامانة إلى من اتيتك ولا تخن من خالك» رواه الترمذي وقول 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 نفسه فليس له تعيين الحق بغير رضاه صاحبه فإن التعيين إليه ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول لا آخذ حتى إلا من هذا الكيس دون هذا ولأن كل مالا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين لا يجوز له أخذه إذا كان له دين كما لو كان باذلا له فاما حديث هند فان احمد اعتذر عنه بأن حقه واجب عليه في كل وقت وهذا إشارة منه إلى الفرق بالمشقة في الحاقه في كل وقت والخاصة كل يوم تعجب فيه النفقة بخلاف المدين ، وفرق ابو بكر بينهما بفرق آخر وهو ان قيام الزوجية كقيام البيعة فكأن الحق صار معلوما به لم قيامه فتضيه وبينهما فرقان آخران (أحدهما) ان للمرأة من البسط في ماله بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالعرف بخلاف الاجنبي

(الثاني) ان النفقة تراد لحياء النفس وابناء المهجة وهذا مما لا يصبر عنه ولا سبيل إلى تركه فجاز أخذ ما تدفع 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 زهواً منه ان كان باقياً وان كان تالفاً وجب مثله ان كان مثالياً أو قيمته ان كان متموماً فان كان من جنس دينه تقاصاً وتساقطاً في قياس المذهب وان كان من غير جنسه غرمه ، ومن جوز من أصحابنا الاخذ فانه ان وجد 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 فيحتمل أن لا يجوز له تملكه لأنه 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 مخنومة وإن كان عبد أو أمة ختم في عنقه وبمته 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 المنصوب في ضمانه وضمان نفسه ومنفته فيلزمه أجره إن كان له أجر من يوم أخذه إلى أن يصل إلى صاحبه لانه أخذه من صاحبه قهراً بغير حق (فصل) ومن استوفى الحق من المحكوم عليه فقال للحاكم عليه اكتب لي محضراً بما جرى لثلاثا بلفظي خصمي في موضع آخر فيطالبنني به مرة أخرى ففيه وجهان (أحدهما) تلزمه اجابته ليخلص من المحذور الذي يخافه

(والثاني) لا يلزمه لان الحاكم انما يكتب بما ثبت عنده او حكم به فاما استئناف ابتداء فيكفيه فيه

يلجب ويركب بقدر الثقة 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 ايبيع الحاكم الشيء المأخوذ ويدفعه اليه ﴿مسألة﴾ (وحكم الحاكم لا يزال التي عن صفته في الباطن وذكر ابن أبي موسى عنه رواية أخرى انه يزال العقود والفسوخ )

ذهب جمهور العلماء إلى أن حكم الحاكم لا يزال الشيء عن صفته في الباطن منهم مالك والاوزاعي والشافعي واحمد وإسحاق وأبو ثور وداود ومحمد بن الحسن وقال ابو حنيفة إذا حكم بعقد او فسخ او طلاق نفذ حكمه ظاهراً وباطناً فلو ان رجلين تممدا الشهادة على رجل انه طلق امرأته فبها ما القاضي بظاهر عدلتهما افرق بين الزوجين لجاز لاحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء عدتها هو عالم بتممها كذب ولو ان رجلا 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 يعلمان كذبا وتزويرها فخكم الحاكم بطلاقها لعل لها أن تزوج رجل لاحد الشاهدين نكاحها واحتج بما روي عن علي رضي الله عنه ان رجلا ادعى على امرأة نكاحاً فرفضها إلى علي رضي الله عنه فشهد له شاهدان بذلك ففضى بينهما بالزوجية فقال الله ما تزوجني بأمر المؤمنين اعقد بيننا عقداً حتى أحل له فقال شاهداك زوجك فدل على أن النكاح ثبت بحكمه ولان الامان يفسخ به النكاح وان كان أحدهما كاذباً فالحكم أولى ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم «انما انا بشر مثلكم وانكم تختصمون الي ولعل بعضهم ان يكون الحن بمحجته من بعض فاقضي له على نحو ما سمع منه فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا يانذمنه شيئاً فانما اقطع له قدامه من النار» متفق عليه وهذا يدخل فيه ما إذا ادعى انه اشترى منه شيئاً فحكم له ولانه

الإشهاد فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق لأن الحق ثبت عليه بالشهادة والأول أصح لأنه قد حدم 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 إليه لأنه ملكه فلا يجب عليه دفعه إلى غيره وكذلك كل من له كتاب يدين فاستوفاه أو عتار فباعه لا يلزمه دفع الكتاب لأنه ملكه ولأنه يجوز أن يخرج ما قبضه مستحقاً فيعود إلى ماله

(فصل) وقيل الكتاب من قاضي مصر إلى قاضي مصر وإلى قاضي قرية ومن قاضي قرية إلى قاضي قرية وقاضي مصر ومن القاضي إلى خليفته ومن خليفته إليه لأنه كتاب من قاض إلى قاض فأشبهه ما لو استويا ، ويجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى من وصله كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ويلزم من وصله قبوله وبهذا قال أبو ثور واستحسنه أبو يوسف وقال أبو حنيفة لا يجوز أن يكتب إلى غير معين. ولنا أنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم فلزمه قبوله كما لو كان الكتاب إليه بعينه

حكم له بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرماً عليه كالألواط ، وأما الخمر عن علي أن صح فلاحجة لهم فيه لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين لا إلى حكمه ولم يجبهما إلى التزويج لأن فيه طعنًا على الشهود كما للعان فانما حصلت الفرقة به لا بصديق الزوج ولهذا قامت البيعة به لم يفسخ النكاح. إذا ثبت هذا فإذا شهد على امرأة بنكاح وحكم به الحكم ولم تنكر زوجته فانها لا تحل له ويلزمها في الظاهر وعليها أن تمتنع منه ما أمكنها فإن أكرهها فالانتم عليه دونها ، وإن وطئها الرجل فقال أصحابنا وبعض الشافعية عليه الحد لأنه وطئها وهو يعلم أنها أجنبية ، وقيل لأحد عليه لأنه وطئ. يختلف في حكمه فيكون شبهة وليس لها أن تزوج غيره وقال أصحاب الشافعية تحل لزوجة من غير أنها ممنوعة منه في الحكم وقال القاضي بصح النكاح ولنا أن هذا يفضي إلى الجمع بين الوطء للمرأة من اثنين أحدهما يطؤها بحكم الظاهر والآخر بحكم الباطن وهذا فساد فلا يشرع ولأنها منكوبة لهذا الذي قامت به البيعة في قول بعض الأئمة فلم يجز تزويجها لغيره كالمكوبة بغير ولي ، وخكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى مثل مذهب أبي حنيفة كما حكى ابن أبي موسى في أن حكم الحاكم يزيل العقود والفسوخ والأول هو المذهب

(فصل) قال ابن المنذر ويكره للقاضي أن يفتي في الأحكام كان شريح ، يقول أنا أقضي ولا أفتي أما الفتيا في الطهارة وسائر مالا يحكم في مثله فلا بأس بالفتيا فيه .



## فصل وصف الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

سبب هذا الكتاب اطلال الله بقاء من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم انه ثبت عندي في مجلس حكيم وقضائي الذي تولاه بمكان كذا، وان كان نائباً قل الذي أنزب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمين مدع ومدعى عليه جاز استماع الدعوى منها وقبول البيعة من أحدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان وهما من الشهود العدلين عندي عرفتهما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان بن فلان اتفاني ببيعه واسمها ونسبه فان كان في اثبات أسر أمير قال وان الفرخ خلفه الله أسروه بمكان كذا في وقت كذا وأخذوه الى مكان كذا وهو مقيم تحت حوطتهم ابادهم الله وانه رجل قدير من قراء 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 بآخر كتابي هذا المؤرخ بكذا.

## باب حكم كتاب القاضي الى القاضي

الاصل في كتاب القاضي والامير الى الامير الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقول الله تعالى (إني أنزل إلي كتاب كريم إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم أن لا تعلموا علي وأنثوني مسلمين) وأما السنة فان النبي ﷺ كتب الى كسرى وقيصر وانجاشي وإلى ملوك الاطراف وكان يكتب الى ولاته وعامه وسماته 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 اسم الاربيين وبأهل الكتاب تاملوا الى كفة رواء بيتنا ويحكم » وروى الضحاك بن سفيان قال كتب الي رسول ﷺ ان اورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها وأجبت الامة على كتاب القاضي الى القاضي ولان الحاجة الى قبوله داعية فان من له حق في بلد غير بلده لا يمكنه اثباته والعالبة به الا بكتاب القاضي فوجب قبوله

﴿ مستأنة ﴾ (يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المال وما يصد به المال كالتعرض والنصب والبيع والرهن والنهج والوصية له والجنابة الواجبة للعدل ولا يقبل في حد الله تعالى وهل يقبل فيما عدا ذلك مثل القصاص والنكاح والعلاق والمطلع والعنق والنسب والكتابة والتوكيل والوصية اليه؟ على روايتين فأما الحد 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 عليه حالاً وحقاً واجباً لازماً وأنه يستحق مطالبته واستيفاءه 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 عالمان وله محققان وإنهما لا يعلمان خلاف ما شهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندي فأقضيت ماثبت عندي من ذلك وحكمت بمخرجه بسؤال من جازت مسئلة وسألني من جاز سؤاله وسوغت الشريعة المطهرة إجابته للمكاتبه بذلك إلى انقضاء والحكام فأجيبته إلى ملتصقه لجوازه له شرعاً وتقدمت بهذا الكتاب فكتب وبالصاق المحضر الشارح إليه فألصق فنوقف عليه منهم وتأمل ما ذكرته ونصحت ما سطرته واعتمد في إنفاذه 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 الكتاب إليه في باطنه وبهذا قل الشافعي، وقال ابو حنيفة إذا لم يذكر اسمه فلا يقبل لأن الكتاب ليس إليه ولا يكفي ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لأن ذلك لم يقع على وجه المخاطبة

ولنا أن المعول فيه على شهادة شاهدين على القاضي الكاتب بالحكم وذلك لا يقدح فيها ولو ضاع الكتاب أو امتحن 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 حق لا آدمي من الجراح وغيرها وهل يقبل في الحدود التي لله تعالى؟ على قولين (أحدهما) يقبل وهو قول مالك وأبي نور وحد القذف ينبنى على الخلاف فيه على ما ذكرنا

ولنا على أنها لا تقبل في الحدود لأنها مبنية على السر والدرء بالشبهات والاستقاط بالرجوع عن الاقرار وكتاب القاضي إلى القاضي شهادة رفيه شبهة فإنه يتطرق اليه احتمال الغلط أو السهو 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 لانص 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 العصاص أيضاً ولا حد القذف لانه قال إنما يجوز في الحقوق أما الدماء والحد فلا وهذا قول أبي نيفة، وظاهر الخبر في أنه يقبل وهو قول مالك والشافعي وأبي نور ولانه حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الاقرار به أشبه الاموال وذكر أصحابنا عن أحمد هذا رواية لانه قال شهادة رجل في

(مسئلة) قال ( ولا يقبل الكتاب الا بشهادة عدلين يقولان قرأه علينا أو قري عليه  
بمضرتنا فقال اشهدا علي انه كتابي الى فلان )

وجلتته انه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة ( أحدها ) أن يشهد به شاهدان عدلان  
ولا يكفي معرفة المكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبواه بذلك في قول أئمة الفتوى ،  
وحكي عن الحسن وسوار والغنبري أنهم قالوا اذا كان يعرف خطه وختمه قبله وهو قول أبي ثور  
والاصطخري ويتخرج لنا مثله بناء على قوله في الوصية إذا وجدت بخطه لان ذلك يحصل به غلبة  
الظن فأشبه شهادة الشاهدين

ولنا أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود ولان الخط يشبه  
الخط وانما يمكن التزوير عليه ويسكن الرجوع الى الشهادة فلم يعول على الخط كالتشاهد لا يعول في  
الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكره

اذا ثبت هذا فان اتقاضي 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 الا ثقة فاذا قرىء عليهما قال اشهدا علي ان هذا كتابي الى فلان وان قال

الطلاق جئزة قال أحمد ما أحسن ما قال فجعله أصحابنا رواية في القصاص قال شيخنا وليس هذا  
برواية فان الطلاق لا يشبه القصاص والمذهب أنها لا تقبل فيه لانه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهاب وتبني  
على الاسقاط فاشبهت الحد فاما ما عدا الحدود و الاموال كالتسكاح والطلاق وسائر ما لا يثبت الا بشاهدين  
فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق فدل على جميعها في قبول هذه الحقوق وهو قول الحارثي  
وقال ابن حامد لا يقبل في التسكاح 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 فأشبه حد القذف. ووجه الاول  
انه حق لا يدرأ بالشبهات فيثبت بالشهادة على الشهادة كالمال وبهذا فارق الحدود وكتابة القاضي  
إلى القاضي حكمها حكم الشهادة على الشهادة لانه شهادة على شهادة

﴿ مسئلة ﴾ ( ويجوز كتاب القاضي فيما حكم به اينفذه 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 ويقيم به يدنة ويسأل الحاكم الحكم عليه فيحكم  
عليه ويسأله أن يكتب له كتاباً يحكمه الى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب اليه او تقوم البينة على  
حاضر فيهرب قبل الحكم عليه فيسأل صاحب الحكم الحاكم الحكم عليه وأن يكتب له كتاباً يحكمه ففي هذه

أشهدا علي بما فيه كان أولى وإن اقتصر على قوله: هذا كتابي إلى فلان فظاهر كلام الخريفي أنه لا يجوز.  
لأنه يحامها الشهادة فاعتبر فيه أن يقول أشهدا علي كالشهادة على الشهادة  
وقال القاضي مجزى، وهو مذهب الشافعي، ثم إن كان ما في الكتاب تليلاً اعتمد على حفظه،  
وإن 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 فذا وصل الكتاب معها إليه قرأه الحاكم أو  
غيره عليها فإذا سمعا فلا تشهد أن هذا كتاب فلان القاضي اليك أشهدنا على نفسه بما فيه لأنه قد  
يكون كتابه غير الذي أشهدهما عليه

قال أبو الخطاب ولا يقبل إلا أن يقولوا تشهد أن هذا كتاب فلان لأنها أداء شهادة فلا بد  
فيها من لفظ الشهادة. ويجب أن يقولوا من عمله لأن الكتاب لا يقبل إلا إذا وصل من مجلس عمله  
وسواء وصل الكتاب مختماً أو غير مختم، مقبولاً أو غير مقبول لأن الاعتماد على شهادتهما لا على  
الخط والتم. فإن امتحن الكتاب وكانا يحفظان ما فيه جاز لهما أن يشهدا بذلك، وإن لم  
يحفظا ما فيه لم تمكنهما الشهادة

وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يقبل الكتاب حتى يشهد شاهدان على ختم القاضي. ولنا إن النبي  
ﷺ كتب كتاباً إلى فيصر ولم يختمه فقبل له أنه لا يقرأ كتاباً غير مختم فأنشد الخاتم. واقتصره

الصور الثلاث تلزم الحاكم اجابته إلى الكتابة ويلزم الكتوب إليه قوله سواء كان بينهما مسافة قريبة أو بعيدة  
حتى لو كانا في جاني البلد أو مجلس الحاكم لزمه قبوله وامضاؤه وسواء كان حاكماً على حاضر أو غائب لا تعلم  
في هذا خلافاً لأن حكم الحاكم يجب امضاؤه على كل حاكم  
(الضرب الثاني) إن يكتب بلمه شهادة شاهدين عنده بحق لفلان مثل أن تقوم البيعة عنده  
بحق لرجل على آخر ولم يحكم به فيسأل صاحب الحق إن يكتب له كتاباً بما حصل عنده فنه يكتب  
له أيضاً، قال القاضي ويكون في كتابه شهد عندي فلان وفلان بكذا ليكون المكتوب إليه هو الذي  
يقضي به ولا يكتب ثبت عندي لأن قوله ثبت عندي حكم بشهادتهما فهذا لا يقبله المكتوب إليه  
إلا في المسافة البعيدة التي هي مسافة القصر ولا يقبله فيما دونها لأنه نقل شهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في  
الشهادة على الشهادة ونحو هذا قول الشافعي ودل أبو يوسف ومحمد يجوز أن 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 أجازها لأنه كتاب الحاكم بما ثبت عنده فجاز قبوله مع  
القرب ككتابة حكمه

ولنا إن ذلك نقل الشهادة إلى المكتوب إليه فلم يجوز مع اقرب كالشهادة على الشهادة ويفارق  
كتابته بالحكم فليس هو نقل إنما هو خبر

على الكتاب دون الختم دليل على أن الختم ليس بشرط في القبول وإنما فعله النبي ﷺ ليقروا كتابه ولانهما شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه فوجب قبوله كما لو وصل مختوما وشهدا بالختم إذا ثبت هذا فإنه إنما يعتبر ضمهما للمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم ، قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم شهدوا على صحيفة وبعضهم ينظر فيها وبعضهم لا ينظر قال إذا حفظ فأشهد قيل كيف يحفظ وهو كلام كثير ؟ قال يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع . قلت يحفظ المعنى ؛ قال نعم قيل له والحدود والنمن وأشباه ذلك ؛ قال نعم . ولو أدرج الكتاب وختمه وقل هذا كتابي أشهدا علي بما فيه أو قد أشهدتكم على نفسي بما فيه لم يصح هذا التحمل وبه قال أبو حنيفة والشافعي وقال أبو يوسف إذا ختمه بختمه وعنوانه جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا فإذا وصل الكتاب شهدا عنده أنه كتاب فلان ويتخرج لنا مثل هذا لانهما شهدا بما في الكتاب فجاز وأن لم يعلم تفصيله كما لو شهدا الرجل بما في هذا الكيس من الدراهم جازت الشهادة وإن لم يعرف قدرها ولنا إنهما شهدا بمجهول لا يعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا أن لفلان على فلان مالا . وفارق ما ذكره فإن تعيينه الدراهم التي في الكيس أغنى عن معرفة قدرها وعهنا الشهادة على ما في الكتاب دون الكتاب وهما لا يعرفانه

(الشرط الثاني) أن يكتبه القاضي من موضع ولايته وحكمه فإن كتب من غير ولايته لم يسغ قبوله لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم فهو فيه كالمأمي  
(الشرط الثالث) أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه في موضع ولايته فإن وصله في غيره لم

(فصل) ويقبل الكتاب من قاضي مصر إلى قاضي مصر وإلى قاضي قرية ومن قاضي قرية إلى قاضي قرية وإلى قاضي مصر

﴿مسألة﴾ ويجوز أن يكتب إلى قاض معين وإلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ويلزم من وصله قبوله )

وبهذا قال أبو ثور واستحسنه أبو يوسف وقال أبو حنيفة لا يجوز أن يكتب إلى غير معين وإنما أنه كتاب حاكم من ولايته وصل إلى حاكم فلزم قبوله كما لو كان الكتاب إليه بينه

﴿مسألة﴾ ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان يحضرهما القاضي الكاتب فيقرؤه عليهما ثم يقول أشهد كما أن هذا كتابي إلى فلان بن فلان ويدفعه إليهما فإذا وصل إلى المكتوب إليه دفعا إليه الكتاب وقالوا نشهد أن هذا كتاب فلان إليك كتبه من عمله وأشهدنا عليه ، والاحتياط أن يشهد عليه بما فيه ويختمه ولا يشترط ختمه وأن كتب كتابا ودرجه وختمه وقال هذا كتابي إلى فلان أشهدا علي بما فيه لم يصح لأن أحد قال فيمن كتب وصيته وختمها ثم أشهد على ما فيها فلاحتي يعلمه ما فيها ويتخرج الجواز لقوله إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه من غير أن يكون أشهد

يكن له قبوله حتى يصير الى موضع ولايته . ولو ترفع اليه خصان في غير موضع ولايته لم يكن له الحكم بينهما بحكم ولايته إلا إن يتراضيا به فيكون حكمه حكم غير القاضي اذا تراضيا به . وسواء كان الخصان من اهل عمله او لم يكونا ، ولو ترفع اليه خصان 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 ويعتد من الحكم بين غير اهل ولايته حينما كان فيكون الامر على ما أذن فيه ومنع منه لان الولاية بتوليته فيكون الحكم على وقتها

﴿ فصل في تغير حال القاضي ﴾ ولا يخلو من أن يتغير حال الكاتب أو المكتوب اليه أو حالهما معاً فان تغيرت حال الكاتب بموت أو عزل بعد أن كتب الكتاب وأشهد على نفسه لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به سواء تغيرت حاله قبل خروج الكتاب من يده أو بعده وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يسمي به في الحلين

وقال 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 امرع قبل اداء شهادتهما ولنا أن العول في كتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب أن يقبل

أواعلم أحداً بها عند موتنا وعرفنا خطنا وكانه ثم وراثة ينفذ ما فيها فلي هذا اذا عرف المكتوب اليه انه خط القاضي الكاتب وختمه جاز قبوله والمعدل على الأول

وجمائه انه يشترط لقبول كتاب القاضي شروط ثلاثة ( أحدها ) أن يشهد به شاهدان عدلان ولا يسكني معرفة للمكتوب اليه خط الكاتب وختمه ولا يجوز له قبوله بذلك في قول الجمهور وحكي عن الحسن وسوار والعمري أنهم قالوا اذا كان يعرف خطه وختمه قبله هو قول أبي ثور والاصطخري ويتخرج لنا مثل ذلك لانه تحصل به غلبة الظن فأشبه شهادة الشاهدين

ولنا ان ما أمكن اثباته بالشهادة لم يحز الاقتصار على الظاهر كاثبات العقود ولان الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع الى الشهادة فلم يعول على الخط كالثابت لا يعول في الشهادة على الخط وفي هذا انفصال عما ذكرناه . اذا ثبت هذا فن 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 أولى فان اقتصر على قوله هذا كتابي الى فلان فظاهر كلام الخري انه لا يجزي لانه محملا للشهادة فاعتبر ان يقول اشهدا علي كاشهادة

كتابه كالمولود ولان كتابه ان كان فيما حكم به تخمكه لا يبطل بموته وعزله وان كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو اصل والذان 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 شهدا الفرع وليس موته مانعا من شهادتهما فلا يمنع قبولها كقول شاهدي الاصل

وان تغيرت حاله بفسق قبل الحكم بكتابه 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 كالمولود حكم بشي ثم بان فسقه فانه لا ينقض ما مضى من احكامه كذا هيئا

واما ان تغيرت حال المكتوب اليه بأي حال كان من موت او عزل او فسق فلمن وصل اليه الكتاب من 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

وهذا قول الشافعي وقال ابو حنيفة لا يعمل به لان كتاب القاضي بمنزلة شهادة على الشهادة عند المكتوب اليه واذا شهد شاهدان عند قاض لم يحكم بشهادتهما غيره

ولنا ان المولود على شهادة الشاهدين بمحكم الاول او ثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثاني

على الشهادة وقال القاضي مجزى ، وهو مذهب الشافعي ثم ان كان ما في الكتاب قليلا اعتمدا 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 ان يقبضا لئلا يدفع اليهما غيره فاذا وصل الكتاب معهما اليه قرأ الحاكم او غيره عليهما فاذا سمعا قالوا نشهد ان هذا كتاب فلان لانها اداء شهادة فلا بد فيها من لفظ الشهادة ، ويجب ان 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 امتحن الكتاب وكانا به فظان ما فيه جاز لها ان 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 الى قيسر ولم يختمه فقبل له انه لا يقرأ كتابا غير محتوم فتمت الختم واقتضاه على الكتاب دون الختم دليل على ان الختم ليس بشرط في القبول وانما فعله النبي ﷺ ليقرأوا كتابه ولانهم لو شهدا بما في الكتاب وعرفا ما فيه لوجب قبوله كالمولود وصل محتوما وشهدا بالختم . اذا ثبت هذا فانه انما يمتبر ضبطها لمعنى الكتاب وما يتعلق به الحكم قال الاثرم سمعت ابا

فوجب لمن 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 ولو ضاع الكتاب فشهدا بذلك عند الحاكم المكتوب اليه قبل فدل ذلك على ان الاعتبار بشهادتهما دون الكتاب وقياس ما ذكرناه أن الشاهدين لو حلا الكتاب الى غير المكتوب اليه في حال حياته وشهدا عنده عمل به لما يئناه، وان كان المكتوب اليه خليفة للكاتب مات الكاتب أو عزل انزل المكتوب اليه لانه نائب عنه فينزل بعزله وموته كوكلاءه، وقال بعض أصحاب الشافعي لا ينزل خليفة كما لا ينزل القاضي الاصيل يموت الامام ولا عزله

ولنا ما ذكرناه ويفارق الامام لان الامام يقدم القضاء والامارة للمسلمين فلم يبطل ما تقدمه لغيره كما لو مات الولي في النكاح لم يبطل النكاح ولهذا ليس للامام أن يعزل القاضي من غير تغيبه حاته ولا ينزل إذا عزله بخلاف نائب الحاكم فانه تعتد ولايته لنفسه نائبا عنه فملك عزله ولان القاضي لو انزل يموت الامام لدخل الضرر على المسلمين لانه ينضي الى عزل امتضاة في جميع بلاد المسلمين وتتمطل الاحكام وإذا ثبت أنه لا ينزل فليس له قبول الكتاب لانه حينئذ ليس بقاض

(مسئلة) قال (ولا تقبل الترجمة عن اعجمي تحاكم اليه اذا لم يعرف لسانه الامن

عدلين يعرفان لسانه)

وجلت أنه اذا محاكم الى القاضي العربي اعجميان لا يعرف لسانهما أو اعجمي 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 قبل كيف وهو كلام كثير؟ قال يحفظ ما كان عليه الكلام والوضع قلت يحفظ المعنى؟ قال نعم قيل له والحدود والتمن وأنشده 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 إذا 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 جاز ، وان لم يعلم تفصيله كما لو شهدا بما في هذا الكيس من الدرهم جازت شهادتهما وان لم يعرفا قدرها

ولنا انهما شهدا بمجهول لا يعلمانه فلم تصح شهادتهما كما لو شهدا أن فلان على فلان مالا ، وفارق

وهذا قال الشافعي وعن احمد رواية أخرى أنها تقبل من واحد وهو اختيار ابي بكر عبد العزيز وابن المنذر وقول أبي 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 كاخبار الديانات

ولنا انه نقل ماخفي على الحاكم اليه فيما يتعلق بالمتخاصمين فوجب فيه العدد كالشهادة ويفارق أخبار الديانات فنسبها لاتعلق بالمتخاصمين ولا نسلم أنه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة ولأنه لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كقدمه فإذا ترجم له كان كمنقل الاقرار اليه من غير مجلسه ولا يقبل ذلك الا من شاهدين كذا ههنا فعلى هذه الرواية تكون الترجمة شهادة تفتقر الى العدد والمعادلة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الاقرار بذلك الحق ، فان كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيه الحرية ولم يكف إلا شاهدان ذكران وان كان مما لا يتعلق بها كفى 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 بينها 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 بموضعهما إلا أن يأذن الامام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا ويمتنع 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 فالتقول قوله مع يمينه إلا أن تقوم به بيعة فان ثبت انه فلان بن فلان بيعة او إقرار فقال : المحكوم عليه غيري لم يقبل إلا بيعة تشهد ان في البلد من يساويه فيما سعي ووصفه فيتوقف حتى يعلم المحكوم عليه منها )

وجملة ذلك أنه إن أنكر وقف الحاكم ويكتب إلى الحاكم الكاتب يملأه الحال وما وقع من الأشكال حتى يحضر الشاهد بن فيشهدا عنه بما يتميز به الشهود عليه منها فان ادعى المسمى 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 كرواية 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

(مسألة) قال (واذا عزل فقال كنت حكمت في ولايتي لفلان 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 كقار محدود او عيناً مشهورة لا تثبته بغيرها كعبد معروف مشهور او دابة كذلك حكم المكتوب اليه أيضاً والزم تسليمه إلى المحكوم له به ، وإن كان عيناً لا تثبته إلا بالصفة كعبد غير مشهور او غيره من الاعيان التي لا تثبته 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 رجل بالوصف والتحاية كذلك المشهود به (والثاني) يجوز لانه يثبت في الذمة بالعقد على هذه الصفة فأشبهه الدين ويخالف المشهود له فانه لا حاجة إلى ذلك فيه فان الشهادة له لا تثبت إلا بعد عواد ولان المشهود عليه يثبت بالصفة والتحاية فكذلك المشهود به فلي هذا الوجه ينفذ العين محتومة وان كان عبداً او أمة خم في عنقه وبعث إلى امة ضي الكتاب ايشهد شاهداً على عينه فان شهدا عليه دفع إلى المشهود له به وان لم يشهدا على عينه وقالوا: المشهود به غير هذا اوجب على آخذهم رده إلى صاحبه ويكون حكمه حكم المنصوب

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 شامدان سواء يشهدان بذلك وهو ظاهر مذهب الشافعي لان شهادته على فعل نفسه لا تقبل

ولنا انه لو كتب الى غيره ثم عزل ووصل الكتاب بعد عزله لزم المكتوب اليه قبول كتابه بعد عزل كاتبه فكذلك ههنا ولانه اخبر 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 اعدلين أو قال سمعت بينه وعرفت عدلتهم أو قال قضيت عليه بشكواه أو قال أقر عندي فلان لفلان بحق فحكمت به ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو يوسف وحكي عن محمد بن الحسن انه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل لانه فيه اخبارا يحق على غيره فلم يقبل قول واحد كالشهادة ولنا انه تملك الحكم فملك الاقرار به كازوج اذا أخبر بالطلاق والسيد اذا أخبر بالعتق ولانه لو أخبر انه رأى كذا وكذا فحكمت به قبل كذا ههنا وفارق الشهادة فان الشاهد لا يملك إثبات ما أخبر به فاما ان قال حكمت بعلي أو بالنكول أو بشاهد يمين في الاموال فانه يقبل أيضا . وقال الشافعي لا يقبل قوله في القضاء بالذكول وينبغي قوله حكمت عليه بعلي على القولين في جواز القضاء بعلمه لانه لا يملك الحكم بذلك فلا يملك الاقرار به

في ضمانه وضمان تقصه ومنعته 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 فلن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به

وجملة ذلك انه لا يخلو من ان تنغير 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 الخالين : وقال ابو يوسف إن مات قبل خروجه من يده لم يعمل به : وان مات بعد خروجه من يده عمل به لان كتاب الحاكم بمنزلة شهادة على الشهادة لانه ينتقل شهادة شاهدي الاصل فاذا مات قبل وصول الكتاب صار بمنزلة موت شاهدي الفرع قبلي آداء شهادتهما

ولنا ان المعول في الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب ان ينتقل 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

وإذا 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 إذا حكم في مسألة يسوغ فيها الاجتهاد  
لم يسغ نقض حكمه ولزم غيره امضاؤه والعمل به فصار بمنزلة الحكم بالدينه العادلة ولا نسلم ما ذكره، وإن قال  
حكمت فلان على فلان بكذا ولم يصف حكمه إلى بينة ولا غيرها وجب قبوله وهو ظاهر مسألة  
الخرقي فإنه لم يذكر ما ثبت به الحكم وذلك لأن 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 الخرقي ان قوله مقبول  
وغيره نافذ لانه إذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالكلية فلان يقبل مع بقائها في غير  
موضع ولايته أولى. وقال القاضي لا يقبل قوله وقال 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 كأنهما اجتماعاً في  
دمشق فإن قاضي دمشق لا يعمل بما أخبره به قاضي مصر لانه يخبره به في غير عمله وهل يعمل  
قاضي مصر بما أخبر به قاضي دمشق إذا 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 شهد على نفسه وانما يشهد عند المكتوب اليه شاهدان عاينهما وهاحيان وهما  
شاهدا الفرع وليس 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 ولو ان بقا عدل 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 فلمن وصل اليه الكتاب  
ممن قام مقامه قبول الكتاب والعمل به وبه دل الحسن حكى عنه أن قاضي الكوفة كتب إلى إياس  
ابن معاوية قاضي البصرة كتابا فوصل وقد عزل وولي الحسن فعمل به وبهنا قال الشافعي وقال أبو  
حنيفة لا يعمل به لان كتاب القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة عند المكتوب اليه وإذا شهد شاهدان  
عند ناض لم يحكم بشهادتهما غيره.

ولنا ان العول على شهادة الشاهدين بحكم الأصل او ثبوت الشهادة عنده وقد شهدا عند الثاني  
فوجب أن يقبل كلا أول وقوله إنها شهادة عند الذي مات ليس بصحيح فإن الحاكم المكتوب ليس

(فصل) إذا ولى الامام قاضياً ثم مات لم ينزعزل لان الخلفاء رضي الله عنهم ولو احكاما في ذمتهم فلم ينزعزلوا بموتهم ولان في عزله بموت الامام ضرراً على المسلمين فان البلدان تتمتع من الحكم وتف احكام الناس الى ان يولي الامام الثاني حاكماً وفيه ضرر عظيم وكذلك لا ينزعزل القاضي اذا عزل الامام لما ذكرنا فاما ان عزله الامام الذي ولاه أو غيره ففيه وجهان :

(أحدهما) لا ينزعزل وهو مذهب الشافعي لانه عقده اصلحة المسلمين فلم يملك عزله مع سداد حاله كالوعد انكاح على موليته لم يكن له فسخه

(والثاني) انه عزله لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لأعزلن أبا مریم وأولين رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه فعزله عن قضاء البصرة وولى كعب بن سوار مكانه وولى علي رضي الله عنه أبا الاسود ثم عزله فقال لم نزلني وماخذت ولا جنيت؟ فقال إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين ولانه يملك عزل امرأه وولائه على البلدان فكذلك قضائه.

وقد كان عمر رضي الله عنه يولي ويعزل فعزل شرحبيل بن حسنة عن ولاية في الشام وولى معاوية فقال له شرحبيل أمن جن عزلتني أو خيانه؟ قال من كل لاولكن أردت رجلاً أقوى من رجل وعزل خالد بن الوليد وولى أبا عبيدة وقد كان يولي بعض الولاية الحكم مع الامارة فولى أبا موسى البصرة قضاءها وامرتهم كان يمزلم هو ومن لم يمزله عزله عثمان بعده إلا القليل منهم فعزل قاضي 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 بشهادتهما دون الكتاب، وقياس ما ذكرناه ان الشاهدين اذا حلا الكتاب إلى غير المكتوب اليه في حال حياته وشهدا عنده عمل به لما يتناه فان كان المكتوب اليه خليفة الكتاب فمات الكتاب أو عزل انعزل المكتوب اليه لانه نائب عنه فينزعزل بعزله وموته كوكلائه، وقال بعض أصحاب الشافعي لا ينزعزل خليفته كما لا ينزعزل القاضي الأصلي بموت الامام ولا عزله .

ولذا 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 ولا يبقه لنفسه نائباً عنه فيملك عزله ولان القاضي لو انعزل بموت الامام لدخل الضرر على المسلمين لانه يفضي إلى عزل القضاة في جميع بلاد الاسلام وتتعطل الاحكام، وإذا ثبت انه ينزعزل فليس له قبول الكتاب لانه حينئذ ليس بقاض .

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ( وإذا حكم عليه فقال اكتب لي إلى الحاكم الكتاب انك حكمت علي حتى لا يحكم علي ثانياً لم يلزمه ذلك ولكنه يكتب له محضراً بالقضية :

يولى آخر مكانه ولهذا لا ينزل الوالي بموت الامام وينزل بعزله وقد ذكر أبو الخطاب في عزله بالموث  
أيضا وجهين والاول ان شاء الله تعالى ما ذكرناه

فاما ان تغيرت حال القاضي بنسب أو زوال عقل أو مرض يمنعه من القضاء أو اختل فيه بعض  
شروطه فانه ينزل بذلك ويتعين على الامام عزله وجها واحداً .

( فصل ) وللإمام تولى القضاء في بلده وغيره لان النبي ﷺ ولى عمر بن الخطاب القضاء ،  
وولى علياً ومعاذاً . وقال عثمان بن عفان لابن عمر : ان أبائك قد كان يقضي وهو خير منك قال ان  
أبي قد كان يقضي وان أشكل عليه شيء سألت 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  
حسانات وان أخطأت فلك حسنة » وعن عقبة بن عامر مثله ولان الامام يشتمل بأشياء كثيرة من  
مصالح المسلمين فلا يتفرغ للقضاء بينهم ، فاذا ولى قاضياً استحب أن يجعل له أن يستخلف لانه قد  
يحتاج الى ذلك فاذا أذن له في الاستخلاف جاز له بالاختلاف نعله وان نهاء عنه لم يكن له ان يستخلف  
لان ولايته باذنه فلم يكن له مانهاه عنه كالوكيل . وان أطلق فله الاستخلاف . ويحتمل أن لا يكون له  
ذلك لانه يتصرف بالأذن فلم يكن له ما لم يأذن فيه كالوكيل . ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان

لان المحكوم عليه إذا استوفى الحق منه فقال للحاكم اكتب لي محضراً بما جرى لكلا يلتقي 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 الاشارة فيطالبه أن يشهد على نفسه  
بقبض الحق لان الحق ثبت عليه بالبدية .

﴿ مسألة ﴾ ( وكل من ثبت له عند حاكم حق أو ثبتت براءته مثل ان أنكر وحلفه الحاكم أن  
يكتب له محضراً بما جرى ليثبت حقه أو براءته لزمته إجابه )

أما إذا ثبت له حق باقرار المقر فلا يمكنه الحكم عليه ولو قانا بحكم بعله احتدل أن ينسى فان الانسان  
لا يحكم بعله فربما جحد المقر فلا يمكنه الحكم عليه ولو قانا بحكم بعله احتدل أن ينسى فان الانسان  
عرضة النسيان فلا يمكنه الحكم باقراره وان ثبت عليه حق بتكول المدعي عليه أو يمين المدعي  
بعد التكول فسأله المدعي ان يشهد على نفسه لزمه ذلك لانه لا حجة للمدعي سواء الاشارة فاما إن  
ثبت عنده بيينة فلا يجب جعل بيينة أخرى ( والثاني ) يجب لان في الاشارة فائدة جديدة وهي اثبات  
تعديل بيئته والزام خصمه وان حلف المنكسر وسأل الحاكم الاشارة 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 لالنفه بخلاف التوكيل ، فان استخلف في موضع ايس 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 جمات 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 وجهان (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 أبي حنيفة وهو اصح ان شاء الله تعالى لانه يجوز أن يستخلف في البلدة التي هو فيها

في سقوط المعاينة 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 يذكروها إلا برؤية خطها (والثاني) لا يلزمه لان الأشهاد يكفيه والاول اصح لان الشهود تكثر عليهم الشهادات ويطول عليهم الامد فالظاهر انها لا يتحققان الشهادة تحقّقاً يحصل به ادائها فلا يفيد إلا بالكتاب .

﴿مسئلة﴾ (وان سال من ثبت محضره عند الحاكم ان يسجل به فعمل ذلك وجعله نسختين نسخة يدفعها اليه ونسخة يحبسها عنده والورق من بيت المال فان لم يكن فن مال المكتوب له) . ينبغي أن يجعل من بيت المال شيء ، برسم الكاغد الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات لانه من المصالح فانه يحفظ به الوثائق وينذكر 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 عبدالله 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 الفلاني حضر معه فلان بن فلان الفلاني ويرفع في نسبهما

فيكون فيها قاضيان بخلاف أن يكون فيها قاضيان أصليان . ولأن القرض فصل الخصومات وإيصال الحق إلى مستحقه وهذا يحصل فأشبه القاضي . ولأنه يجوز لتقاضي أن يستخلف خليفته في موضع واحد فالإمام أولى لأن توليته أقوى

وقولهم : يفتي إلى إيقاف الحكومات غير صحيح فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه وليس للأخر الاعتراض عليه ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده

( فصل ) وإذا قال الإمام من نظر في الحكم من فلان وفلان فقد وليته لم تنمقد الولاية لمن نظر لأنه علقها على شرط ولم يعين بالولاية أحداً منهم . ويحتمل أن تنمقد الولاية لمن نظر لأن النبي ﷺ قال « أميركم زيد فان قتل فأمركم جعفر فان قتل فأمركم عبد الله بن رواحة » فعلق ولاية الإمارة على شرط فكذلك ولاية الحكم وإن قال وليت فلانا وفلاناً فأياها نظر فهو خليفتي انمقدت الولاية لمن نظر منهم لأنه عقد الولاية لهما جميعاً

( فصل ) ولا يجوز أن يقلد القضاء لو احدث على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي ولم اعلم فيه خلافاً لأن الله تعالى قال ( فاحكم بين الناس بالحق ) والحق لا يمين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب . فان قلده على هذا التشرط بطل الشرط وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع

ويذكر حليتهما لأن الاتياد عليهما فربما 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 بينة قال : فادعى عليه كذا وكذا فأنكر فسأل الحاكم المدعي أنك بينة ؟ فاحضرها وسأل الحاكم سماعها ففعل وسأله ان يكتب له محضراً بما جرى فأجابه اليه وذلك في وقت كذا ويحتاج ههنا ان يذكر مجلس حكمه وقضائه بخلاف الاقرار لأن البينة لا تسمع الي في مجلس الحكم والاقرار بخلافه، ويكتب الحاكم في آخر المحضر شهداً عندي بذلك ويكتب علامته في رأس المحضر وإن اقتصر على ذلك دون المحضر جاز لثلاث يحلف ثانياً وكتب له مثل ما تقدم إلا انه يقول فأنكر فسأل الحاكم المدعي أنك بينة ؟ قال لا قال فلك يمينه . 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 نكل المدعى عليه عن اليمين قال فمرض 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 ويندكر ان ذلك في مجلس حكمه وقضائه وهذه صفة المحضر وأما السجل فهو لا نفاذ ما ثبت عنده والحكم به ووصفته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما شهد

(فصل) وان فوض الامام إلى انسان تولية قضاء 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 اختيارهما إذا كانا صالحين للولاية 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 بعتر 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 ومذا قول أبي حنيفة والشافعي لانه لا تقبل شهادته له فلم ينفذ حكمه . اهـ كنفه (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 ، فإن 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 لانه لسواء عنده فارتفعت تهمة الميل فأشبهها الاجنبيين (فصل) وإذا تحاكم رجلان الى رجل حكاه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما . وبهذا قول أبو حنيفة والشافعي قولان (أحدهما) لا يلزمها حكمه إلا بتراضيهما لان حكمه انما يلزم بالرضى به ولا يكون الرضى إلا بعد المعرفة بحكمه ولنا ما روى أبو شريح ان رسول الله ﷺ قال له « ان الله هو الحكم فلم تكني أبا الحكم »

عليه القاضي فلان بن فلان ويذكر ما تقدم في اول المحضر ومن حضره من الشهود أشهدهم انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان وقد عرفها بما رأى معه قبول شهادتها بمحضر من خصمين وبذكرهما ان كانا معروفين والا فلمدع ومدعى عليه عليه جاز حضورها وسماع الدعوى من أحدهما على الآخر معرفة فلان بن فلان ويذكر انشهود عليه وإقراره طوعاً في حجة منه وجواز أمر الجميع ماسمى ووصف به في كتاب نسخته وإنسخ الكتاب للثب أو المحضر جميعه حرقاً 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 مقسا ويتبين تخذ نسخة منه في ديوان الحكم والاخرى تدفع الى من كتبها له وكل واحد منها حجة وثيقة فيما أنفذ منها وهذا يذكر ليخرج من الخلاف ولو

قال ان قومي اذا اختلفوا في شيء اتوني فحكمت بينهم ورضي علي الفريقان قل « ما أحسن هذا فن  
أكبر ولدك ؟ » قل شريح قال « فأنت أبو شريح » أخرجه النسائي  
وروي عن النبي ﷺ انه قال « من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون »  
ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقته هذا الذم ولأن عمر وأبياً تحاكما الى زيد وحاكم عمر اعرايباً الى  
شريح قبل ان يوليه وتحاكم عثمان وطلحة الى جبير بن مطعم ولم يكونوا قضاة  
فان قيل فمعر وعثمان كانا إمامين فاذا ردا الحكم إلى رجل صار قضيياً . قلنا لم ينقل عنهما الا  
الرضى بتحكيمه خاصة وبهذا لا يصير قضيياً وما ذكره يبطل بما اذا رضى 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 الزائعي وقال ابو حنيفة : لتحاكم تفضه اذا خلف رأيه لان هذا عقد في حق الحاكم فلك فسخه  
كالعقد الموقوف في حقه

ولنا ان هذا حكم صحيح لازم فلم يميز فسخه لمثلهنا رأيه كحكم من له ولاية ، وما ذكره غير  
صحيح فان حكمه لازم للخصم فكيف يكون موقوفاً ولو كان كذلك نلك 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 فثبته مالو رجوع عن التوكيل قبل التصرف ، وان رجع بعد شروعه ففيه وجهان  
( أحدهما ) له ذلك لان الحكم لم يتم أشبه قبل الشروع ( وثاني ) ليس له ذلك لانه يؤدي الى ان كل  
واحد منهما إذا رأى من الحكم ما لا يوافق رجع فبطل التصود به

( فصل ) قال القاضي : وبمقتضى حكم من حكمه في جميع الاحكام الا أربعة أشياء : النكاح  
واللعان والتكليف والتعاضد لان هذه الاحكام مزية على غيرها فاختص الامام بالنظر فيها وتاثيره يقوم  
مقامه ، وقال ابو الخطاب ظاهر كلام احمد انه ينفذ حكمه فيها ولا أصحاب الشافعي وجهان كقولنا ،  
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 انه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان ما في كتاب نسخته كذا ولم يذكر الامناء عليه جاز وساغ  
لجويز اتقضاء على الغائب وما يجتمع عنده من المخاض والسجلات في كل أسبوع أو شهر يضم بعضها الى  
بعض ويكتب عليه محاضر وقت كذا في سنة كذا .

### ﴿ فصل في صفة الكتاب الى القاضي ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم سبب هذه المسكاتبة اطل الله بقاء من يصل إليه من قضاء المسلمين  
وحكامهم انه ثبت عندي في مجلس حكيم وقضائي 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 أنه قال لعلي « اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقضي للأول حتى تسمع كلام الآخر فذلك تدري بما تقضي » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح . ولأنه قضاء لاحد الخصمين وعده فلم يجوز كما لو كان الآخر في البلد ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدم فيها فلم يجوز الحكم عليه

وانما أن هنداً قالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يمطيني ما يكفيني وولدي ؟ قال « خذي ما يكفينك وولدي بالمعروف » متفق عليه فتقضى لها ولم يكن حاضراً ولأن هذا له بينة مسلمة عادلة فجز 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 فتقول به اذا تقاضى اليه رجلان لم يجوز الحكم قبل سماع كلامهما وهذا يقتضي أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب من البينة لا تسمع على حاضر إلا بحضوره والغائب بخلافه ، وقد ناقض ابو حنيفة أصله فقال اذا جاءت امرأة زادت أن لها زوجاً غائباً وله مال في يد رجل وتحتاج إلى النفقة فاعترف لها بذلك من الحاكم يقضي عليه بالنفقة . ولو ادعى رجل على حاضره أنه اشترى من غائب ما فيه شفعة وأقام بينة بذلك حكم له بالبيع والاخذ بالشفعة ولو مات المدعي عليه فحضر بعض ورثته أو حضر وكيل الغائب وأدعى المدعي بيعة بذلك حكم له بما ادعاه

الذي انوب فيه عن القاضي فلان بمحضر من خصمه من مدع ومدعى عليه جاز سماع الدعوى بينهما او قبول البينة من احدهما على الآخر بشهادة فلان وفلان وهما من الشهود العدلين عندي عرفت هما وقبالت شهادتهما بما رأيت منه قبولها معرفة فلان بن فلان افلائي بيمينه واسمه ونسبه فان كان في إثبات أمر أسير قال وان الفرنج خذلهم الله أسروهم من مكان كذا في وقت كذا وحلوه الى مكان كذا وهو مقيم تحت حوطينهم أباهم الله وإنه فقير من فقراء المسلمين ليس له شيء من الدنيا لا يقدر على فكك نفسه ولا شيء منه وانه مستحق للمعذقة على ما يقتضيه كتاب المحضر المشار اليه المتصل أوله بأخر كتابي المؤرخ بكذا وإن كان في إثبات دين قال وإنه يستحق في ذمة فلان بن فلان افلائي ويرفع

إذا ثبت هذا فإنه إن قدم الغائب قبل الحكم وقت الحكم على حضوره ذن خرج الشهود لم يحكم عليه وإن استنظر الحاكم أجله ثلاثاً ذن جرحهم وإلا حكم عليه، وإن ادعى انقضاء أو الإبراء فكانت له بيعة 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 ذن جرحهم وإلا نفذ الحكم، وإن ادعى انقضاء أو الإبراء فكانت له به بيعة 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 المساهلة والاسقاط ذن قامت بيعة على غائب بسرقة سألكم بالمل دون القطع (فدل) وإن قامت البيعة على غائب أو غير مكلف كالصبي والمجنون لم يستحلف المدعي مع بيئته في أشهر الروايتين لقول النبي ﷺ «البيعة على المدعي والميمين على المدعى عليه» ولأنها بيعة عادلة فلم يجب الميمين معها كما لو كانت على حاضر.

(والرواية الثانية) يستحلف معها وهو قول الشافعي لأنه يجوز أن يكون استوفى ما قامت به البيعة أو ملكه المين التي قامت بها البيعة ولو كان حاضراً فدعى ذلك لوجبت الميمين فإذا تعذر ذلك منه لبيئته أو عدم تكليفه يجب أن يقوم الحاكم مقامه فيما يمكن دعواه ولأن الحاكم مأمور بالاحتياط في حق الصبي والمجنون والغائب لأن كل واحد منهم لا يبر عن نفسه وهذا من الاحتياط.

(فصل) ظاهر كلام الحنفي أنه إذا قضى على الغائب بعين سلمت إلى المدعي وإن قضى عليه بدبني ووجد له مال وفي منه فإنه قل في رواية حرب في رجل أتم بيعة أن له سهماً من ضبعة في أيدي قوم فتواروا عنه يقسم عليهم شهدوا أو غابوا ويدفع إلى هذا حقه لأنه يثبت حقه بالبيعة 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 الغلابي ويصفه صفة يتميز بها، مستحق لاخذها وتسليمه على ما يقتضيه كتاب المحضر المتصل بآخر كتابي المؤرخ بتاريخ كذا وقال الشاهدان المذكوران أنها بما شهدا به عالمان وله محققان وإنهما لا يعملان خلاف ما شهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندي فأقضيت ما ثبت عندي من ذلك وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مسألته وسألني من جاز سؤاله وسوغت الشريعة المعهزة اجابته المكتوبة إلى انقضاء والحكام فأجبتة إلى ملتصقة لجوازه شرعاً وتقدمت بهذا فكتب والصاق المحضر المشار إليه فالصق فمن وقف عليه منهم وتأمل ما ذكرته وتصنع مسألته واعتد في إنفاذه والعمل بموجبه ما وجبه الشرع المعاهر أحرز من الاجر أنجزه 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

فإن خصمه حاضراً ويحتمل أن لا يدفع اليه شيء حتى يقيم كفيلاً أنه متى حضر خصمه وأبطل دعواه فإليه ضمان ما أخذته لئلا يأخذ المدعي ما حكم له به ثم يأتي خصمه فيبطل حجته أو يقيم بيعة بالقضاء والابراء أو يملك العين التي قامت بها البيعة بمد ذهاب المدعي وغيبته أو موته فيضيع مال المدعي عليه وظاهر كلام احمد الاول أنه قال في رجل عنده دابة مسروقة فقال هي عندي وديعة اذا أقيمت البيعة أنها له تدفع إلى الذي أقام البيعة حتى يجبيء صاحب الوديعة فيثبت

(فصل) فما الحاضر في البلد أو قريب منه اذا لم يمنع من الحضور فلا يقضى عليه قبل حضوره في قول أكثر أهل العلم، وقال أصحاب الشافعي في وجهه لم أنه يقضى عليه في غيبته لأنه غائب أشبه الغائب عن البلد ولنا انه يمكن سؤاله فلم يجز الحكم عليه قبل سؤاله كحاضر مجلس الحاكم ويفارق الغائب البعيد فإنه لا يمكن سؤاله فإن امتنع من الحضور أو توارى فظاهر كلام احمد جواز القضاء عليه لما ذكرنا عنه في رواية حرب وروى عنه ابو طالب في رجل وجد غلامه عند رجل فاقام البيعة انه غلامه فقال الذي عنده الغلام أودعني هذا رجل فقال احمد أهل المدينة يقضون على الغائب بقولهم إنه لهذا الذي أقام البيعة وهو مذهب حسن وأهل البصرة يقضون على غائب يسدونه بالإعذار وهو اذا ادعى على رجل الثأر وأقام البيعة فاختفى المدعى عليه يرسل إلى ابائه فينادي الرسول ثلاثاً فإن جاء وإلا فقد 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 تضرر حضوره وسؤاله فجاز القضاء عليه كالغائب البعيد بل هذا أولى لان البعيد معذور وهذا لا عذر 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 المول فيه على شهادة الشاهدين على الحاكم الكتاب بالحكم ولا يقدرح ولو ضاع الكتاب وامتنحى سمعت شهادتهما وحكم بها



## كتاب القسمة

الأصل في القسمة قول الله تعالى ( وابتئتم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر ) وقوله تعالى ( واذا حضر القسمة أولوا القربى ) الآية وقول النبي ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم» فاذا وقعت الحدود وصرفت العارق فلا شفعة وقسم النبي ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهماً وكان يقسم الغنائم وأجمعت الأمة على جواز القسمة ولان بالناس حاجة إلى القسمة لئتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إيثاره ويتخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي

﴿مسألة﴾ قال ( واذا اتاه شريكان في ربيع أو نحوه فسالاه أن يقسمه بينهما قسمة وأثبت في القضية بذلك أن قسمة ايام بينهما كان عن اقرارهما لا عن بينة شهدت لهما بملكهما ) اذا ثبت هذا فن الشريكين في أي شيء كان ربواً أو غيره والربع هو العاقر من الدور ونحوها إذا طلبا من الحاكم أن يقسمه بينهما اجابهما اليه وإن لم يثبت عنده ملكهما أو بهذا قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة إن كان عقاراً نسبوا إلى ميراث لم يقسّم حتى يثبت الموت والورثة لان الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسّم احتياطاً للميت وأما معدا العقار يقسّمه ، وإن كان ميراثاً لانه بيوروم ملك وقدمته تحفظه ، وكذا العقار الذي لا ينسب إلى الميراث وظاهر قول الشافعي انه لا يقسم عقاراً كان أو غيره ما لم يثبت ملكهما لان قسمة بوطم لورفع بعد ذلك إلى حاكم آخر يستسهل ان يجعله حكاهم ولعله يكون لتعيرهم

### ﴿باب القسمة﴾

قسمة الاملاك جائزة والأصل في اقسمة يقول الله تعالى ( وابتئتم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر ) وقوله تعالى ( واذا حضر القسمة أولوا القربى ) الآية وقول النبي ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم» فاذا وقعت الحدود وصرفت العارق فلا شفعة» وقسم النبي ﷺ خيبر دكان يقسم الغنائم وأجمعت الأمة على جواز القسمة ولان بالناس حاجة إلى القسمة لئتمكن 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 والصفار والحمام والعضائد المتلاصقة اللاني لا يمكن قسمة كل عين منفردة والارض التي في بعضها بئر أو بناء ونحوه لا يمكن قسمة بلاجزا والتعديل اذا رضوا بقمتها أعياناً باقيمة جاز لان الحق لهم لا يخرج عنهم وقد رضوا بقسمة وهذه جارية مجرى البيع لا يخرجها عنها المتع منها لا يجوز فيها الا ما يجوز في البيع ) وجملة ذلك ان الشريكين والشركاء في شيء ربواً كان أو غيره والربع هو العاقر من الدور ونحوها اذا طلبها من الحاكم ان يقسّم بينهما اجابها اليه وان لم يثبت عنده ملكها وبهذا قال ابو

وانا ان اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر ولهذا يجوز لهم التصرف ويجوز شراؤه منهم وانها به واستنجاهه وما ذكره الشافعي يندفع اذا ثبت في القصة اني قسمته بينهم باقرارهم لاعن بينة شهدت لهم بملكهم وكل ذي حجة على حجته وما ذكره ابو حنيفة لا يصح لان الظاهر ملكهم ولا حق الميت فيه الا ان يظهر عليه دين وما ظهر والاصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسبوه الى الميراث

(فصل) ويجوز قسمة للمكيات والوزونات من المعامات وغيرها لان جواز قسمة الارض مع اختلافها يدل على جواز قسمة مالا يختلف بطريق اتذيه 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 وافراده جائز فان كان فيها انواع كحظنة وشعير ونمر وزبيب فكل واحد قسمها كل نوع على حدته أجبر المتنع وان طلب قسمها أعيانا بالقيمة لم يجبر 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 التقابض فيه وسائر شروط البيع

(فصل) فان كان بينها ثياب أو حيوان أو أواني أو خشب أو عمد أو أحجار فانفقا على قسمتها

يوسف وعمد وقال ابو 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 لانه لا يثوى ويهلك وقسمته تحفظه وكذلك العقار الذي لا ينسب الى الميراث وظاهر قول الشافعي انه لا يقسم عقاراً كان أو غيره ما لم يثبت ملكهم لان قسمة 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 واستنجاهه وما ذكره الشافعي يندفع اذا ثبت في القصة اني قسمته بينهم باقرارهم لاعن بينة شهدت لهم انه ملكهم وكل ذي حجة على حجته وما ذكره ابو حنيفة لا يصح لان الظاهر تملكهم ولا حق الميت فيه الا ان يكون عليه دين وما ظهر والاصل عدمه ولهذا اكتفينا به في غير العقار وفيما لم ينسبوه الى الميراث

﴿ مسألة ﴾ ( وهذه القسمة جارية بجرى البيع لما فيها من الرد وبهذا يصير بيعاً )

لان صاحب الرد يملك 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 الذل 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 وأبي الآخر وكان مما لا يمكن قسمته الا باخذ عوض منه من غير جنسه أو قطع ثوب في قطعه تقص 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 : لأعرف 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 المغايمة فان أرض القرية تختلف سبباً 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 وجهان (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 تقص القيمة بالقسم في ظاهر كلام احمد ولا ينتفعان به مقسوماً في ظاهر كلام الحنفي)

اختلفت الرواية في الضرر المانع من القسمة ففي قول الحنفي هو ما لا يمكن أحدهما معه الانتفاع بنصيبه مفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قسمت أصحاب كل واحد منها موضعاً ضيقاً لا ينتفع به ولو أمكن ان ينتفع به في شيء غير الدار لم يجبر على القسمة أيضاً لانه ضرر مجري مجرى الائتلاف

لا يمكن قسمة كل ثوب منها أو اذاء على حدته وان كانت اشياء أنواعا كالحرير واقطن والمكثان فهي كالاجناس وكذلك سائر الاموال والحيوان كغزيره من الاموال ويقسم النوع الواحد منه ، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يقسم الرقيق قسمة اجبار لانه يختلف منافعه ويقصده منه العقل والدين والفطنة وذلك لا يقع فيه التعديل .

ولنا أن النبي ﷺ جزأ المبيد الذين آمنتمهم الانصاري في مروضه ثلاثا أجزاء ولانه نوع حيوان يدخله النجوم فجازت قسمته كسائر الحيوان وما ذكره غير صحيح لان اقيمة تجمع ذلك وتمد له كسائر الاشياء المختلفة .

(فصل) واقسمة افراز - ق ويؤمير أحد التصيين من الآخر وليست بيبعا وهذا أحد قول الشافعي وقال في الآخر هي بيع ، وحكي عن ابي عبد الله بن بعة لانه يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع

ولنا أنها لا تقتصر الى لفظ التمليك ولا تجب فيها الشفعة ويدخلها الاجبار وتلزم باخراج القرعة ويتقدر أحد التصيين بقدر الآخر والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك ولانها تنفرد عن البيع باسمها واحكامها فلم تكن بيعا كسائر العقود وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعا جازت قسمة التارخرصا والمكيل وزنا والوزون كيلا والتمرق قبل النبض فيما يعتبر فيه قبض في البيع ولا يحث إذا حلف لا يبيع بها وإذا كان المقار 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 اتفقوا به مقسوما أو لم يتفقوا . قال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد لأنه قال في رواية الميموني اذا قال بعضهم يقسم وبعضهم 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 الممتنع وان استضر قياسا على ما لا ضرر فيه ولا يصح لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» من المسنة ولان في قسمة ضررا فلم يجبر عليه كقسمة الجوهرة بكسرها ولان في قسمة اضاعه المال وقد نهى النبي ﷺ عن اضاعه 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 بقسمة ويضرر الآخر فطلب من لا يضرر 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 القسم من لا يضرر لم يجبر الآخر ذكره أبو الخطاب وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل قال كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسما وهذا قول ابن أبي ليلى وأبي ثور وقال القاضي يجبر

إذا خلت من الرد فإن كان فيها رد عوض فهي بيع لأن صاحب الرد يبذل المال عوضاً عما حصل له من مال شريكه وهذا هو البيع فإن فعلاً ذلك في وقف لم يجز لأن بيعه غير جائز، وإن كان بعضه وقفاً وبعضه طاقماً والرد من صاحب المطلق لم يجز لأنه يشترى بعض الوقف فإن كان من أهل الوقف جاز لأنهم يشترى بعض المطلق وذلك جائز.

(فصل) وتقبل شهادة القاسم بالقسمة إذا كان متبرعاً ولا تقبل إذا كان باجرة، وبهذا قال الأصطخري وقال أبو حنيفة تقبل وإن كان باجرة لأنه لا يلحقه تهمة فتقبل قوله كالرضعة وقال الشافعي لا تقبل لأنه شهد على فعل نفسه الذي يوجب تعديله فلم تقبل كشهادة القاضي المعزول على حكمه ولذا أنه شهد بما لا نفع له فيه فتقبل كالأجنبي، وإذا كان باجرة لم يقبل لأنه منهم لكونه يوجب الاجرة لنفسه وهذا نفع فتكرن شهادته لنفسه وقول الشافعي أنه يجب تعديله ممنوع ولا تسلم لهم ما ذكروه في الحكم

﴿مسألة﴾ قول (ولو سأل أحدهما شريكه فامتنعه فامتنع أجبره الحاكم على ذلك إذا أثبت عنده ملكها وكان مثله يتم وينتفعان به متسوماً)

أما إذا طلب أحدهما القسمة فامتنع الآخر لم يخل من حالين أحدهما يجبر الممتنع على اقسمة وذلك إذا اجتمع ثلاثة شروط

الآخر عليها وهو قول الشافعي وأهل العراق لأنه طلب أفراد نصيبه الذي لا يستضر بتمييزه فوجبت اجابته إليه كما لو كان لا يستضران بالقسمة

ولنا قول النبي ﷺ « لا ضرر ولا ضرار » ولأنها قسمة يضربها صاحبها فلم يجبره عليها كما لو استضرا معاً ولأن فيه إضاعة المال وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته وإذا حرم عليه الإضاعة ماله فإضاعة مال غيره أولى وقد روى عمرو بن جميع عن النبي ﷺ أنه قال « لا تعصب على عمل البيراث إلا ما حصل القسم » قال أبو عبيدة هو أن يخلت شيئاً إذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم أو على جميعهم ولأننا انفقتنا على أن الضرر مانع من القسمة وإن الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر الطاب لأنه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مانعاً كما لو تراضيا عليها مع ضررها أو ضرر أحدهما فتعين الضرر من الدائم في جهة المطلوب ولأنه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فمنع القسمة كما لو استضرا معاً، فأما إذا طلب القسمة المستضربها كصاحب الثلث في المسئلة المفروضة اجبر الآخر عليها هذا مذهب أبي حنيفة ومالك لأنه طلب دفع ضرر الشركة عنه بامر لا ضرر على صاحبه فيه فاجبر عليه كما لا ضرر فيه يحتمل أن ضرر الطاب مرضي به من جهته فمستطحقه، والآخر لا ضرر عليه فصارت كالأضرار فيه، وهذا ذكر أصحابنا أن المذهب أنه لا يجبر الممتنع عن القسمة لأنه

(أحدها) أن يثبت عند الحاكم ملكهما بيئته لأن في الإيجاب على القسمة حكماً على الممتنع منها فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لحصمه بخلاف حالة الرضى فإنه لا يحكم على أحدهما أنما يقسم بقولها ورضاهما (الشرط الثاني) أن لا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه، ورواه مالك في موطنه مرسلاً، وفي لفظ أن رسول الله ﷺ قضى أن 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 أو بئر تساوي مائتين فإذا جمعت الأرض سهماً كانت الثلث فيحتاج أن يجعل معها خمسين يردها عليه من لم يخرج له البئر أو الشجرة لئلا يكونا نصفين متساويين فهذه فيما بيع ألا ترى أن أخذ الأرض قد باع نصيبه من الشجرة أو البئر باليمن الذي أخذته والبيع لا يجبر عليه لقول الله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع منها على القسمة لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما لأن نصيب كل واحد منهما إذا تمزق كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويمكن من أحداث الغراس والبناء والزرع والساقية والاجارة والعارية ولا يمكن ذلك مع الاشتراك فوجب أن يجبر الآخر عليه لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار»

النبي ﷺ عن إضاعة المال ولأن طلب القسمة من المستضر سمه فلا تجب اجابته إلى السفه قال الشريف متى كان أحدهما يستضر لم تجب القسمة، وقال أبو حنيفة متى كان أحدهما ينتفع بها وجبت وإن استضر بها الغائب فعمل وجوبه وقال مالك تجب على كل حال (فصل) ولو كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها وللآخرين نصفها لكل واحد منهما ربعها فإذا قسمت استضر كل واحد منهما ولا يستضر صاحب النصف فطالب صاحب النصف القسمة وجبت اجابته لأنه يمكن قسمتها نصفين من غير ضرر فيصير حقها لداراه نصف فلا يستضر واحد منها ويحتمل الاتجاب عليها الإجابة لأن كل واحد منهما يستضر بافراق نصيبه وإن طلبا المقاسمة قامت صاحب النصف أجبر لأنه لا ضرر على واحد منهم، وإن طلبا أفراد نصيب كل واحد منهما أو طلب أحدهما أفراد نصيبه لم تجب القسمة على قياس المذهب لأنه إضرار بالطالب وسدده وعلى الوجه الذي ذكرناه تجب القسمة لأن المطلوب منه لا ضرر عليه

﴿مسئلة﴾ (وإن كان بينهما عبيد أو بهائم أو ثياب ونحوها فتأب أحدهما قسمها اعياناً بالقيمة لم يجبر الآخر عليه وقال القاضي يجبر)

أما إذا اتفقا على اقسمة جاز لأن 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 اعياناً بالقيمة وإن

إذا ثبت هذا فقد اختلفوا في الضرر المانع من القسمة ففي قول الحارثي وهو مالا يمكن منه انتفاع أحدهما بنصيبه من رداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل أن تكون بينهما دار صغيرة إذا قدمت أصحاب 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 الاختلاف

وعن أحمد رواية أخرى أن المانع هو أن تنقص قيمة نصيب أحدهما بالقسمة عن حال الشركة سواء انتفخوا به مقسوماً أو لم ينتفخوا

وقال القاضي هذا ظاهر كلام أحمد لأنه قال في رواية الميهدي إذا قل بمضمونهم فهو بمضمونهم لا يقسم فإن كان فيه نقصان من ثمنه بيع وأعطوا الثمن فاعتبر نقصان الثمن وهذا ظاهر كلام الشافعي لأن تقرير قيمته ضرر والضرر منقضي شرعاً وقال مالك يجبر الممتنع وإن استضر قياساً على مالا ضروريه ولا يصح لقوله عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» ولأن في قسمة ضرراً فلم يجبر عليه كقسمة الجودرة بكرة. ولأن في قسمة بضاعة لمال وقد نهي النبي ﷺ عن إضاعته ولا يصح القياس على مالا ضرر فيه لما بينهما من الفرق فإن كان أحد الشريكين يستغفر بالقسمة دون الآخر كرجلين بينهما دار لأحدهما ثمناها والآخر ثلثها فإذا قسمها استضر صاحب الثلث لكونه لا يحصل له ما يرد داراً ولا يستغفر الآخر لأنه يبقى له ما يصيب داراً مفردة فطالب صاحب الثلثين بالقسمة 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 حدة إن أمكن وإن طلب أحدهما قسمة وأبى الآخر وكان مما لا يمكن قسمة 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 حدة من غير ضرر ولا رد عوض فقال 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 بأن يأخذ هذا داراً وهذا داراً كالجنسين المختلفين ووجه الأول أن الجنس الواحد كالدار الواحدة وليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة بما كثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة واقربة العظيمة فإن أرض اقربة تختلف لا سيما إذا كانت ذات أشجار مختلفة وأرض متنوعة والمدار ذات بيوت واسعة وضيقة وحديثة وقديمة ثم هذا الاختلاف لا يمنع الاجبار على القسمة كذلك الجنس الواحد وفارق الدور فإنه يمكن قسمة كل دار على حدة وهما لا يمكن قسمة كل ثوب منها أثواباً على حدة فإن كانت اثياباً أنواعاً كالحرير والقطن والكتان فهي كالاجناس فكذلك سائر المال والحيوان كغنمه من الأموال ويقسم النوع الواحد

وقال القاضي يجبر الآخر عايناً وهو قول الشافعي وأهل العراق لأنه طلب أفراد نصيبه الذي لا يستضرب بتمييزه فوجبت اجابته اليه كما لو كان لا يستضرب بالقسمة

وناقول انبي عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار » ولأنها قسمة يستضربها صاحبها فلم يجبر عليها كما لو استضرباً معاً ولأن فيه اضاعه المال وتدنى النبي عليه السلام عن اضاعته وإذا حرم عاينه اضاعته ماله فضاعته مال غيره أولى

وقد روى عمر بن جمع عن النبي عليه السلام أنه قال « لا تعصب على أهل الميراث إلا ما حصل اقدم » قل ابو عبيدة هو أن يخلف شيئاً اذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم او عليهم جميعاً ولأننا اتفقنا على أن الضرر مانع من القسمة وان الضرر في حق أحدهما مانع ولا يجوز أن يكون المانع هو ضرر العايب لأنه مرضي به من جهته فلا يجوز كونه مانعاً كما لو تراضيا عليها مع ضررها أو ضرر أحدهما فتعين الضرر المانع في جهة المغلوب ولأنه ضرر غير مرضي به من جهة صاحبه فنع اقسمة كما لو استضربا معاً، وإن طلب اقسمة المستضربها كصاحب الثلث في السئة 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 .

بمحقه ان ضرر العايب مرضي به من جهته فسقط حكمه والآخر لا ضرر عليه فصار كما لا ضرر

منه وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يتسم الزريق قسم اجبار لان منافعه تختلف ويقصد منه العقل والدين والفضيلة وذلك لا يقع فيه التعديل

ولنا ان النبي عليه السلام جزأ العبيد الذين اعنتهم الانصاري في مرضه ثلاثة اجزاء ولأنه نوع حيوان يدخله التقويم فجازت قسمته كسائر الحيوان وما ذكره غير صحيح لان القيمة تجمع ذلك وتعده كدائر الاشياء المختلفة

﴿مسئلة﴾ (وان كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمته وان استهدم لم يجبر على قسم عرصته وقل أصحابنا ان طلب قسمته طولاً بحيث يكون له نصف الطول في كمال العرض اجبر الممتنع وان طلب قسمه عرضاً وكانت تسع حائطين اجبر والا فلا)

وجهة ذلك ان الشريكين اذا كان بينهما حائط لم يجبر الممتنع من قسمه لان قسمه أفراد حق أحد الشريكين من حق الآخر على وجه يمكن كل واحد منهما الانتفاع بمفرداً ولا يمكن ذلك في الحائط لأنه ان طلب قسمته طولاً في كمال العرض فقطع الحائط ففيه اضرار 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 او فيه وجه آخر انه يجبر لأنه لا ضرر في قسمته وان استهدم لم يجبر على قسم عرصته وقال أصحابنا ان طلب قسمه عرضاً ليحصل لكل واحد منهما نصف الطول في كمال

فيه . وذكر أصحابنا أن المذهب انه لا يجبر المنتفع على اقدم لنهي النبي ﷺ عن اضاعه المال ولان طلب القسمة من المنتضر سفة فلا تجب اجابته الى السفة ، قول 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 فلي وجبهين ، 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 فعلى صاحب النصف القسمة وجبت اجابته لانه يمكن قسمتها نصفين فيصير حتمهما لهما دارا وله النصف فلا يستضر أحد منهما ويحتمل أن لا تجب عايتها الاجابة لان كل واحد منهما يستضر بأفراز نصيبه ، وإن طلبا المنتسمة 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 وسفة 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 اختلاف الشروط كلها لانها تنزلة البيع والمناقلة وبيع ذلك جائز

العرض اجبر المنتفع لانه لا ضرر ويحتمل ان لا يجبر لانه يفضي إلى الا يبقى ملكه الذي يلي نصيب صاحبه بغير حائل وان طلب قسمة عرضاً يحصل لكل واحد نصف العرض في كمال الطول وكان يحصل لكل واحد منهما ما لا يمكن ان يبني فيه حائظاً لم يجبر المنتفع لانه يتضرر بذلك وأن حصل له ما يمكن بناء حائظاً فيه اجبر المنتفع لانه ملك مشترك يمكن كل واحد منهما الانتفاع به مقسوماً ويحتمل ألا يجبر لانه لا تدخله القرعة 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 المنتفع من قسمها وان تراضيا على قسمها كذلك وعلى قسم المنافع بالمهاياة 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 العرس يتبعها في البيع والشفعة ولو طلب قسمة أرض فيها غراس اجبر شريكه عليه كذلك البناء وان طلب أحدهما جعل السفل لاحدهما والعلو للآخر ويقوع بينهما لم يجبر عليه الآخر لثلاثة معان ( أحدهما ) ان العلو تبع السفل ولهذا اذا تبعا ثبتت الشفعة فيهما واذا افرد العلو بالبيع لم تثبت الشفعة فيه واذا كان تبعا لم يجعل التبوع بينهما والتبع بينهما فيصير التبوع 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 فينبهها 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 ممان

(أحدهما) أن العلو يتبع للسفل ولهذا إذا بيعا ثبتت الشفعة فيهما وإذا أفرد العلو بالبيع لم تثبت فيه الشفعة وإذا كان تبعاً له لم يحمل المنبوع سهما واتبع سهما فيصير التبع أصلاً

(الثاني) أن السفل والعلو يجريان مجرى الدارين المتلاصقتين لأن كل واحد منهما يسكن منفرداً ولو كان بينهما داران لم يكن لاحدهما المطالبة بحمل كل دار نصيباً كذا ههنا

(الثالث) أن صاحب القرار يملك قرارها وهواها فإذا جعل السفل نصيباً انفرد صاحبه بالهواء وليست هذه قسمة عادلة وبهذا قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة يقسمه الحاكم بحمل 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 كالتي لا علوها

ولنا ما ذكرناه من المعاني الثلاثة وفيها رد ما ذكرناه من كيفية القسمة بحكم 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 داران لم يكن لاحدهما المطالبة بحمل كل دار نصيباً كذلك ههنا (الثالث) ان صاحب القرار يملك قرارها وهواها 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 جاز كالتي لا علوها

ولنا ما ذكرناه من المعاني الثلاثة وفيها رد ما ذكرناه من كيفية القسمة بحكم 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 بالما باية لم يجبر الآخر لان قسمة المنافع إنما تكون بقسمة الزمان والزمان إنما يقسم بأن يأخذ أحدهما قبل الآخر وهذا لانسوية 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 عليه  
لانه قد يحصل لكل واحد منهما علو سفلى الآخر فيستضر كل واحد منهما ولا يتمز 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 إذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربنا  
أو تفرقتا لانه انفع وأعدل

وقل مالك إن كانتا متجاورتين أجبر المتنع من ذلك عليه لان المتجاورتين تتقارب منفعتهما  
بخلاف المتباعدتين، وقال ابو حنيفة إن كانت احدهما أحجرة الاخرى أجبر المتنع والإفلا لانهما  
يجريان مجرى الدار الواحدة

وانا انه نقل حقه من عين الى عين أخرى فلم يجبر عليه كالمفترقين على ملك وكما لو لم تكن حجة بها  
مع ابي حنيفة وكولو كانتا داراً ودكاناً مع ابي يوسف ومحمد، والحكم في الدكاكين كالحكم في الدور  
وكالو 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 النافع 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 قسمة 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 وليست ببيع أو ان  
قلنا هي بيع لم يجز إذا اشتد الحب لأنه يتضمن بيع السنبل بفضه بعضه، ويحتمل الجواز لان  
السنبل هنا داخل تبعاً للأرض، وليس بمقصود فأشبهه بيع النخلة المثمرة بمثلها، 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 وبنيا، فعلى  
أحدهما قسمة كل عين على حدتها وطالب الآخر قسمة الجميع بالتعديل بالقيمة فقال أبو 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 والردية في مؤخرها فإذا قسمتها ما صار لكل واحد من الجيد والردية مثل ما الآخر  
وجبت القسمة وأجبر المتنع عليها، وإن لم تمكن القسمة هكذا بأن تكون العجالة 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 سهاً كنا ههنا  
ولنا أنه مكان واحد أمكنت قسمته وتعديله من غير رد عوض ولا ضرر فوجبت قسمته  
كالدور، ولأن ما ذكره ينفي إلى منع وجوب القسمة في البساتين كلها والدور فإنه لا يمكن تساوي  
الشجر وبناء الدور ومساحتها إلا بالقيمة ولأنه مكان لو بيع بمضه وجبت فيه الشفعة لشريك  
البائع فوجبت قسمته كما لو أمكنت التسوية بالزرع  
وأما إذا كان بستانان لكل واحد منهما طريق أو حقلان أو داران أو دكانان متجاوران أو

ولنا أنه ثابت فيها للبناء والزرع فأشبه الفراس وفارق القماش فإنه غير متصل بالدار ولا ضرر في نقله  
﴿مسألة﴾ (وان تراصوا عليه والزرع قصيل أو قطن جاز)

لان الحق لهم لا يخرج عنهم، وان كان بذراً أو سنابل قد اشتد حبها ففيه وجهان (أحدهما)  
لا يجوز في البذر لجهاته وكونه لا يمكن افرازه وهذا مذهب الشافعي (والثاني) يجوز لأنه يدخل تبعاً  
للأرض فأشبه أساسات الحيطان وكذلك القول فيما إذا اشتد حبه فيه الوجهان (أحدهما) لا يجوز  
لافضائه إلى بيع السنبل بعضه ببعض (والثاني) يجوز لأنه يدخل تبعاً وقال القاضي يجوز في السنابل ولا  
يجوز في البذر لجهاته ووجه الجواز أنه يدخل تبعاً فلا يكون مانعاً من العسحة كالأرض التي فيها زرع  
واشترطه فإنه يملكه بالشرط، وان كان بذراً مجهولاً

﴿مسألة﴾ (وان كان بينهما منبر أو قناة أو عين ينبع ماؤها فالماء بينهما على ما اشترط عند استخراج ذلك)  
قول النبي ﷺ «المؤمنون على شروطهم» فان اتفقا على قسمه بالمبايعة جاز لان الحق  
لها لا يخرج عنها، ولان المنافع ملكها فجاز قسمها كالأعيان والمبايعة 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 بدأ 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 يذرا لم يخرج إذا قاماها بقي الزرع بينهما مشتركا كما لو باعا الارض ابديها وإن طلب أحدهما قسمة الزرع منفردا لم يجبر الآخر عليه لان القسمة لا بد فيها من تعديل المقسوم ، وتعديل الزرع بالهام لا يمكن لانه يشترط بقاؤه في الارض المشتركة وإن طلب قسمتها مع الزرع وكان قد خرج جاز وأجبر الممتنع عليه سواء كان قصبلا أو اشتد الحب فيه لان الزرع كالشجر في الارض والقسمة افراز حق وليست بيبا وإن قلناهي بيع لم يجبر إذا اشتد الحب لانه يتضمن بيع السنبيل بمضه ببعض ويحتمل الجواز لان السنبيل ههنا

﴿ مسألة ﴾ ( وان أراد قسم ذلك بنصب خشبة او حجر في مصدم الماء فيه تقبان 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 لانه من نصيبه فجاز التصرف فيه كيف شاء كسائر ماله وكما لو لم يكن له شريك ، ويحتمل أن لا يجوز لانه إذا جعل لهذه الارض حقا في الشرب من هذا النهر المشترك فربما أفضي إلى أن يجعل لها حقا في نصيب شريكه لانه إذا طال الزمان يظن ان لهذه الارض حقا من السقي من النهر المشترك فيأخذ لذلك أكثر من حقه ويجبي على أصلنا ان الماء لا يملك وينتفع بها كل واحد منهما على قدر حاجته

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله ( النوع الثاني قسمة الاجبار وهي مالا ضرر فيها ولا رد عوض كالارض الواسعة والقري 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 المطعومات وغيرها فيجوز قسمها لان جواز قسم الارض مع اختلافها يدل على جواز مالا يختلف بطريق التبييه وسواء في ذلك الحبوب والثمار والنورة والاشنان

دخلت تبعاً للأرض فليست التصود فاشبه بيع النخلة الشجرة بمنزلها وقال الشافعي لا يجبر الممتنع من قسمتها مع الزرع لأن الزرع مودع في الأرض للنقل عنها فلم تجب قسمته معها كالتفاح فيها ولنا أنه نابت فيها للثياب والنفع فاشبه الغراس وفارق التفاح فإنه غير متصل بالدار ولا ضرر عليه في نقله وإن كان الزرع بذرا في الأرض فقال أصحابنا لا تجوز قسمته لجهاكـ وكونه لا يمكن افرازه وهذا مذهب الشافعي ويحتمل الجواز لأنه يدخل تبعاً للأرض فلا تضر جهالته كاساسات الميطان وكذلك لو اشترى أرضاً فيها زرع فاشترطوا ملكه بالشرط وإن كان بذراً مجزئاً

(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 سهماً لم يحصل مع البئر والشجرة شيء من الأرض فيصير هذا كقسمة الشجر وحده وقسمة ذلك وحده ليست قسمة اجبار ، 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 سهماً ويضم إلى

والحديد والرصاص ونحوها من الجمادات والمصير والنخل واللبن والعسل والسمن والذبس والزيت والرب ونحوها من المائعات وسواء قلنا أن القسمة بيع أو افراز حق لأن بيته جائز وافراره جائز فإن كان فيها أنواع كحنطة وشعير وتمر وزبيب فتأب أحدها قسمها كل نوع على حده أجبر الممتنع وإن طلب قسمها أعياناً لم يجبر الممتنع لأن هذا بيع نوع بنوع آخر ، وليس بقسمة فلم يجبر عليه كغير الشريك فإن تراخيا عليه جاز وكان بيعاً يمتز له التقابض قبل التفرق فيها يتر التقابض فيه ، وسائر 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 بيينة لأن في الاجبار عليها حكماً على الممتنع منها فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصه بخلاف حالة الرضاء فإنه لا يحكم على أحدها إنما يقسم بقولها ورضاهما (الشرط الثاني) ألا يكون فيها ضرر فإن كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع لقول رسول الله ﷺ ولا ضرر ولا ضرار ، رواه ابن ماجه ، وفي لفظ ان رسول الله ﷺ قضى الأضرر ولا ضرار (الشرط الثالث) أن يمكن تعديل السهام من غير شيء يحصل معها فإن لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع لأنها تصير بيعاً والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين ، ومثاله ذلك أرض قيمتها مائة فيها شجرة

البئر ما قيمته خمسون والى الشجرة مثل ذلك فتصير ثلاثة سهام متساوية وفي كل سهم جزء من اجزاء الارض فتجب القسمة حينئذ وكذلك لو كانوا اربعة وقيمة الارض اربعائة وجبت القسمة لانا نجعل ثلاثمائة منها سهمين ومائة مع البئر والشجرة سهمين فتعدلت السهام ، ولو كانت الارض لاثنتين فأراد قسمة البئر والشجرة دون الارض لم تكن قسمة اجبار وهكذا الارض ذات الشجر اذا اقتسم الشجر دون الارض لم تكن قسمة اجبار ولو اقتسماها 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 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 تراضيا فيكون لكل واحد ما رضى به)

وجله ان القسمة على ضربين قسمة اجبار وقسمة تراضية وقد ذكرنا ان قسمة الاجبار ما يمكن التعديل فيها من غير رد ولا تخلو من اربعة اقسام (أحدها) أن يكون السهام متساوية وقيمة اجزاء

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 بالتمن الذي أخذه . والبيع لا يجبر عليه لقول الله تعالى (الأن تكون تجارة عن تراض منكم) فاذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع من القسمة عليها لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما لان نصيب كل واحد منها إذا تميز كانت له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويتمكن من إحداث الغراس والبناء فيه والاجارة والعمارة ، 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 بطلة لا يتبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر وهذا حقيقة البيع

وانما أنها لا تنفرد 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 فيما كسائر المقرد وذئدة الخلاف أنها إذا لم تكن يباعها جازت قسمة الغار خرصاً والكيل 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 تعد لها بالمساحة ستة اجزاء متساوية لانه يلزم من تعديلها بالمساحة تعديلها بالقيمة لذاتهما في القيمة ثم يترع بينهم وكيفا أقرع بينهم جازي 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 خانم معين ثم يقال اخرج خانما علي هذا السهم فمن خرج خانمه فهو له وعلى هذا لو أقرع بالخطا او غيره جاز واخذوا أصحابا في قرعة أن يكتب رقاعا متساوية بعدد السهام وهو هنا 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 بناقد طين او شمع متساوية القدر والوزن ويترك في حجر من لم يحضر القسمة ويقال له اخرج بندقية على هذا السهم فاذا أخرجها كان ذلك السهم ان خرج اسمه في البندقية ثم يخرج أخرى على سهم آخر كذلك حتى يبقى الاخير فیتعين لمن بقي ، وان اختار اخراج السهام على الاسماء كتب في الرقعة أسماء السهام فيكتب في رقعة الاول مما يلي جهة كذا وفي أخرى الله في حتى يكتب الستة ثم يخرج الرقعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويقبل ذلك حتى يبقى الاخير فیتعين لمن بقي ، وذكر ابو بكر ان

والموزون كيلا والنفق قبل القبض فيما يشترط فيه القبض في البيع إذا حلف لا يبيع قسم لم يحدث واذا كان العقار أو بعضه وقتاً 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 عوضاً عما حوّل له من مال شريكه وهذا هو البيع فان فعلا ذلك في وقف لم يجز لان بيعه غير جائز وان كان بعضه طاقاً وبعضه وقفا والرد من صاحب الطلق لم يجز لانه يشترى بعض الوقف ، وان كان من أهل الوقف جاز لانهم يشترى بعض الطلق وذلك جائز

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رحمه الله ( ويجوز للشركاء ان ينصبوا قسماً بينهم وان بسألوا الحاكم نصب قاسم فان نصب الحاكم قسماً فمن شرطه ان يكون عدلاً عالماً بالحساب ليوصل الى ذي حق حقه كما يلزم ان يكون الحاكم عالماً بالحكم ليحكم بالحق )

وهذا قول الشافعي الا أنه يشترط ان يكون حراً وان نصبوا قسماً بينهم فكلن على صفة قاسم الحاكم في العدالة والعرفه فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة وان كان كافراً أو فاسقاً أو جاهلاً بالقسمة لم تلزم قسمته الا بتراضيهم بها ويكون وجوده فيما يرجع الى لزوم القسمة كعدمه

﴿ مسألة ﴾ ( فتى عدلت السهام وأخرجت القرعة لظمت القسمة )

لانها كالحكم من الحاكم ويحتمل ان لا تلزم فيما فيه رد بخروج القرعة حتى يرضيا بذلك لان

البنادق تجعل حيناً وتطرح في ماء ويهين واحد قاي البنادق محل الطين عنها وخرجت رقعة على الماء فهي له وكذلك الثاني والثالث وما بعده فان خرج اثنان أعيد الاقراع والاول اولى وأسبل ( 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 تجعل سهاما بقدر أقلها وهو السدس فتجعل ستة أسهم وتعدل بالاجزاء ويكتب ثلاث رقاع باسماتهم ويخرج رقعة على السهم الاول فان خرجت لصاحب السدس أخذه ثم يخرج أخرى على الثاني فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة ، وان خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث ، وان خرجت القرعة الاولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول وتخرج الثانية على الرابع ، فان خرجت لصاحب الثلث أخذه والذي يليه وكان السادس لصاحب السدس فان خرجت الثانية لصاحب السدس وأخذ الآخر الخامس والسادس وان خرجت الاولى لصاحب الثلث أخذ الأول والثاني ثم يخرج الثانية على الثالث فان خرجت لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وأخذ الآخر السادس وإن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه وأخذ صاحب النصف ما بقي وقيل تكتب ستة رقاع باسم

ما في رد بيع حقيقة لان صاحب الرد يبذل عوضا ما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع والبيع لا يلزم بالقرعة **مسئلة** ( واذا كان في القسمة تقويم لم يميز أقل من قسمين لانها شهادة بالقيمة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات وان لم يكن فيها تقويم اجزاء قسم واحد ) لان اقسام يجتهد في التقويم وهو يعمل باجتهاده ؟ أشبه الحاكم ومتى اقتضا بانفسهما واقترعا لم تلزم القسمة الا بتراضيهما

**مسئلة** ( واذا سألوا اهلنا كم قسمة عقار لم يثبت عنده أنه لم يقسمه وذكر في كتاب القسمة أنه قسمة بمجرد دعواهم لاعن بيته شهدت لهم بملكهم )

لان اليد دليل الملك وقال الشافعي لا يقسمه حتى يثبت عنده مبادكهم 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 )

انقسم على ضربين قسمة إجبار وقسمة تراض وقسمة الاجبار ما أمكن التعديل فيها من غير رد

صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة وهذا لافائدة فيه فان المقتود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فاعنى ولا يصح ان يكتب رقاعا باسماء السهام ويخرجها على اسماء الملاك لانه اذا اخرج واحدة فيها السهم الثاني لصاحب السدس ثم اخرج أخرى لصاحب النصف او الثلث فهما السهم الاول احتياج أن يأخذ نصيبه متفرقا فيتضرر بذلك

(اقسم الرابع) إذا اختلفت السهام والقيمة فان اتسام 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 الأراضي التي فيها رد ولا يمكن تعديل السهام الا أن يحصل مع بعضها عوض فهذه لا اجبار فيها لانها معاوضة ولا يجبر على المعاوضة وكذلك سائر ما لا تجب قسمته كالدارين تجعل كل واحدة منها سهما وما يدخل الضرر عليهما بقسمته وأشياء هذا وقد ذكرنا منه صوراً فيما تقدم

إذا ثبت هذا فان قسمة الاجبار تلزم باخراج القرعة لان قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمة فيلزم باخراجها كزوم حكم الحاكم ، وأما قسمة الأراضي 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 فالأول فثل ارض بين ستة لسكل واحد منهم سدسها وقيمة اجزاء الارض متساوية فهذه تعدلها بالمساحة ستة أجزاء متساوية لانه يلزم من تعديها بالمساحة تعديها بالقيمة لتساوي اجزائها في اقيمه ثم يقرع بينهم وكيفما أقرع بينهم جاز في ظاهر كلام احد فانه قال في رواية أبي دلود ان شاء رقاعا وان شاء خواتم يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ويكون لسكل واحد خاتم معين ثم يقال اخرج خاتما على هذا السهم فمن خرج خاتمه فهو له وعلى هذا لو اقرع بالحصى أو غيرها جاز واختار أصحابنا في القرعة ان يكتب رقاعاً متساوية بعدد السهام وهو ههناخير 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 اتمدر والوزن وترك في حجر رجل لم يحضر القسمة ويقال له اخرج بندقة على هذا السهم فاذا اخرجها 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 رقاع اسماء السهام فيكتب في رقعة الاول مما يلي جهة كذا وفي الآخر الثاني حتى يكتب الستة ثم يخرج القرعة على واحد يمينه فيكون له السهم الذي في الرقعة ويفعل ذلك حتى يبقى الاخير فيتعين ان بقي وذكر

لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه (والثاني) لا تلزم لانها بيع والبيع يلزم بالراضي لا بالقرعة وإنما القرعة ههنا لتعريف البائع من المشتري فأما ان تراضيا على ان يأخذ كل واحد منهما واحدا من السهمين بغير قرعة فانه يجوز لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ويلزم ههنا بالتراضي وتفرقهما كما يلزم البيع

(فصل) ويجوز للشريكين ان يقسما بانفسهما وان ياتيا الحاكم لينصب بينهما قاسما يقسم لهما وأن ينصبا قاسما يقسم لهما فان نصب الحاكم قاسمًا لهما فمن شرطه العدالة ومعرفة الحساب والقيمة والقسمة ليوصل إلى كل ذي حق حقه وهذا قول الثناهي الا أنه يشترط كونه حراً، وان نصبا قاسمًا بينهما فكان على صفة قاسم الحاكم في العدالة والمعرفة فهو كقاسم الحاكم في لزوم قسمته بالقرعة وان كان كافراً أو فاسقاً أو غير عارف بالقسمة لم تلزم قسمته الا بتراضيهما بها ويكون وجوده كعدمه فيما يرجع إلى لزوم القسمة ويجزى، قاسم واحد فيما لا يحتاج إلى تقويم فان احتاج القسم إلى التقويم احتاج إلى قاسمين لانه يحتاج إلى ان يكون القوم اثنين ولا يكفي في التقويم واحد فحق نصبا قاسما أو نصبه الحاكم وكانت الشروط فيه متحققة لزم تقسمة بقرعته، وإن اختلف فيه بعض الشروط لم تلزم القسمة الا بتراضيهما لأن وجوده وعدمه واحد وإن قسما بانفسهما وأقرعاهم تلزم القسمة الا بتراضيهما بعد القرعة لانه لا حاكم بينهما ولا من يقوم مقامه

أبو بكر ان البنادق تجمل طينا وتطرح في ماء، ويمين واحداً فأبي البنادق أمحل الطين عنها وخرجت رقعتها على الماء فهي له وكذلك الثاني والثالث وما بعده فان خرج اثنان معاً أعيد الاقراع والارل أولى وأسهل (انقسم اثنان) ان تكون السهام متفقة والقيمة مختلفة فان الارض تعدل بالقيمة وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ويفعل في إخراج السهام مثل الذي قبله سواء لافرق بينهما الا ان التعديل يتم بالسهم وههنا بالقيمة (انقسم الثالث) ان تكون القيمة متساوية والسهام مختلفة، كارض بين ثلاثة لأحدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس واجزأؤها متساوية القيمة فبها تجمل سهاماً بقدر أقالها ودو السدس فيجعل ستة أسهم ويعدل بالاجزاء ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويخرج رقعة على السهم الاول فان خرجت لصاحب السدس أخذه ثم يخرج أخرى على الثاني فان خرجت لصاحب الثلث أخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة وان خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف أخذ الثاني والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت القرعة الاولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول وتخرج اثنان على الرابع فان خرجت لصاحب الثلث أخذها والذي يبييه وكان السادس لصاحب السدس وان خرجت الثانية لصاحب السدس أخذها وأخذ الآخر الخامس والسادس وان خرجت الاولى لصاحب الثلث أخذ الاول والثاني ثم تخرج الثانية على الثالث فان خرجت لصاحب النصف أخذ الثالث والرابع والخامس وأخذ الآخر السادس فان

(فصل) وعلى الإمام أن يوزق القاسم من بيت المال لأن هذا من المصالح وقد روي أن علياً رضي الله عنه أخذ قسماً وجعل له رزقاً من بيت المال فإن لم يوزقه الإمام قول الحاكم للمتقاسمين ادفعوا إلى القاسم أجره ليقسم بينكم فإن استأجره كل واحد منهما بأجر معلوم ليقسم نصيبه جاز وإن استأجره جميعاً أجرة واحدة ليقسم بينهم الدار بأجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الأجر بقدر نصيبه من المقسوم وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يكون عليهم على عدد ردهم لأن عمله في نصيب أحدهما كعمله في نصيب الآخر سواء تساوت سهامهم أو اختلفت فكان الأجر بينهم سواء ولنا أن أجر القسمة يملق بالملك فكان بينهم على قدر الاملاك كسنة العبد وما ذكروه لا يصح لأن العمل في أكبر النصيبين أكثر، ألا ترى أن المقسوم لو كان مكيلاً أو موزواً كان كيل الكثير أكثر عملاً من كيل القليل؟ وكذلك الوزن والزرع وعلى أنه يبطل بالحفظ فإن حفظ القليل والكثير سواء واختلف أجره باختلاف المال

(فصل) وأجرة القسمة بينهما وإن كان أحدهما الطالب لها وبهذا قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وقال أبو حنيفة هي على الطالب للقسمة لأنها حق له

ولنا أن الأجرة تجب بقرار الانصاء وهم فيها سواء فكانت الأجرة عليهما كما لو تراضوا عليها (فصل) وإذا ادعى أحد المتقاسمين غلطاً في القسمة وأنه أعطى دون حقه نظرت فإن كانت قسمته تلم بالقرعة ولا تقف على تراضيهما فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ولا تقبل دعوى المدعى

خرجت اثنان لصاحب السدس أخذه وأخذ صاحب النصف ما بقي وقيل يكيب ست رقاع باسم صاحب النصف ثلاث وباسم صاحب الثلث اثنان وباسم صاحب السدس واحدة وهذا لا فائدة فيه فإن المقصود خروج اسم صاحب النصف وإذا كتب ثلاث رقاع حصل المقصود فغنى ولا يصح أن يكتب رقاعاً باسماء السهام ويخرجها على اسماء الملاك لأنه إذا أخرج واحدة فيها السهم الثاني لصاحب السدس ثم أخرج أخرى لصاحب النصف والثلث فيها السهم الأول احتاج أن يأخذ نصيبه متفرقاً للضرر بذلك (القسم الرابع) إذا اختلفت السهام والقيمة فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة ويجعلها ستة أسهم متساوية القيمة ثم يخرج الرقاع فيها الاسماء على السهام كما ذكرنا في القسم الثالث سواء لا فضل بينها إلا أن التعديل هنا بالقيم وفي التي قبلها بالمساحة

(فصل) إذا كان بينهما دار أو خان كبير فطلب أحدهما قسمة ذلك ولا ضرر في قسمته أجزر الممتنع على القسمة وتفرّد بعض المساكن عن بعض وإن كثرت المساكن وإن كان بينهما داران أو خانان أو أكثر فطلب أحدهما أن يجمع نصيبه في إحدى الدارين ويجعل لباقي نصيبه الآخر لم يجبر الممتنع وبهذا قال الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد يجبر إذا رأى الحاكم ذلك فله فعله سواء تقاربتا أو تفرقتا لأنه انفع وأعدل وقال مالك أن كانت متجاورتين أجبر الممتنع من ذلك عليه لأن

الابينة عادلة، فإن أقام شاهدين عدلين نقضت القسمة وأعيدت وإن لم تكن ابينة وطلب من شريكه أنه لا فضل معه احلف له وإنما قدمنا قول المدعى عليه لأن الظاهر صحة القسمة واداء الامانة فيما، وان كانت مما لا يلزم الا بالتراضي كالتذي قسماه بانفسهما ونحوه لم تسمع دعوى من ادعى الغلط هكذا قال أصحابنا وهو مذهب الشافعي لانه قد رضي بذلك ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه تلمه والصحيح عندي ان هذه كالتذي قبلها وأنه متى أقام الابينة بالغلط نقضت القسمة لان مادامه محتمل ثبت ببينة عادلة فأشبه 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 انما يسقط مع علمه أما اذا ظن أنه اعطى حقه فرضي ببناء 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 منها بالرضى ولا يمنع سماع دعواه وبينته ولان المدعى عليه في مسألتنا لو أقر بالغلط لنقضت القسمة ولو سقط حق المدعي بالرضا لما نقضت القسمة باقراره كالوجهبه 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 إنما يلزم بالتراضي فلو كان التراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشتري من النقص والله أعلم .

التجاوريتين تتفاوت منفعتها بخلاف المتباعدتين وقال ابو حنيفة ان كانت احدهما احجرة الاخرى اجبر وإلا فلا لانها يجريان مجرى الدار الواحدة

ولنا انه نقل حقه من عين الى عين اخرى فلم يجبر عليه كالمتفرقين عند مالك وكالو لم تكن حجزتها عند ابي حنيفة وكالو كانتا داراً أو دكاناً مع ابي يوسف ومحمد والحكم في الدكاكين كالحكم في الدور ولو كانت لها عضائد صغار لا يمكن قسمة كل واحدة منهما منفردة لم يجبر الممتنع من قسمتها عليها (فصل) وإن كان أرض واحدة تمكن قسمتها ويؤخذ فيها الشروط التي ذكرناها اجبر 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 ورديته كان أولى ونحو هذا قال أصحاب الشافعي منهم قالوا إذا أمكنت التسوية بين الشريكين في جيده ورديته بان يكون الجيد في مقدمها والرديء في مؤخرها فإذا قسمتها صار لكل واحد من الجيد والرديء مثل مال آخر وجبت القسمة واجبر الممتنع عليها وان 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 لا تعطي المظلوم حقه في هاتين المسئلتين ولان تقضى القسمة كما لو تبين الغلط في الثمن أو السلم فيه قلنا لان الغلط ههنا في نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل الغوات شرطها وفي السلم والتمن الغلط في القبض دون العقد فإن العقد قد تم بشروطه فلا يؤثر الغلط في قبض عوضه في صحته بخلاف مسألتنا .

(فصل) إذا اقتسم الشريكان شيئاً فبان بعضه مستحقاً نظرت أن كان معيناً في نصيب أحدهما بطلت القسمة، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تبطل بان بخير من ظهر المستحق في نصيبه بين الفسخ والرجوع بما بقي من حقه كالووجد عيباً فيما أخذه

ولنا أنها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كما لو فعلا ذلك مع علمهما بالحال وأما إذا بان نصيب أحدهما ميباً فيحتمل أن تمنع المسئلة وتقول به لان القسمة لعدم التعديل بالقيمة ، ويحتمل أن يفرق بينهما فإن العيب لا يمكن التحرز منه فلم يؤثر في البطلان كالبيع وإن كان المستحق في نصيبهما على السواء لم تبطل القسمة لان ما بقي لكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه ولان القسمة افرز حق أحدهما من الآخر وقد افرز كل واحد منهما حقه إلا ان يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر مثل أن يسد طريقه أو يجري مائه أو ضوته أو نحو هذا فتبطل القسمة لان هذا يمنع التعديل وإن كان المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر بعظمت لما ذكرناه . وإن كان المستحق مشاعاً

عدلت بالقيمة واجبر الممتنع من القسمة عليها وقال الشافعي في أحد القولين لا يجبر الممتنع من القسمة عليها وقلوا إذا كانت الأرض ثلاثين جزءاً قيمة عشرة منها كقيمة عشرين لم يجبر الممتنع من القسمة عليها لتعدد التساوي في الذرع ولانه لو كان حقلان متجاوران لم يجبر الممتنع من القسمة إلا بان يحمل كل واحد منهما سهماً 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 المتكامل واحد منها طريق او حقلان أو داران أو دكانان متجاوران أو متباعداً فطلب أحد الشريكين قسمته بحمل كل واحد منهما سهماً لم يجبر الآخر على هذا سواء كانا متساويين أو مختلفين وهذا ظاهر مذهب الشافعي لانهما شيئان متميزان لو بيع أحدهما لم تجب الشفعة فيه للمالك الآخر بخلاف البستان الواحد والأرض الواحدة وإن عظمت فلها إذا بيع بعضها وجبت الشفعة للمالك البعض الباقي والشفعة كالقسمة لان كل واحد منها يراد لازالة ضرر الشركة وتقضان التصرف فمما لا تجب قسمته لان تجب الشفعة فيه فكذلك بالاشفعة فيه لا يجب

في نصيبها بطلت القسمة لان الثالوث شريكهما وقد اقتضا من غير حضوره ولا اذنه فاشبه مالو كان لها شريك يملانه فاقسما دونه وان كانا يملنان المستحق حال القسمة أو احدهما فالحكم فيها كمالو لم يملنان 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) وإذا اقتسما دارين فأخذ كل واحد منها داراً وبنى فيها أو اقتسما ارتين فبنى أحدهما في نصيبه أو غرس ثم استحق نصيبه وتقص بناؤه وقلم غرسه فإنه يرجع على شريكه بنصف البناء والفرس . ذكره الشريف أبو جعفر وحكاه أبو الخطاب عن القاضي . وقال أبو يوسف ومحمد ابن الحسن ليس له الرجوع عليه بشيء لانه بنى وغرس باختيار نفسه فلم يرجع بنقص ذلك على غيره كما لو 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 قسمته يجب فيه الشفعة وما تجب الشفعة فيه تجب قسمته ولانه لو بدا الصلاح في بعض البستان كان صلاحا لباقيها 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 عدلت بالقيمة وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيباً والشجرة مع النصف نصيباً فان كانت بين ثلاثة أو 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 قسمته وان كانت قيمتها مائة فملئها سهما والشجرة سهما 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 سهما ويصير الى البئر ما قيمته خمسون والى الشجرة مثل ذلك فنصير 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 سهاين ومائة مع البئر والشجرة سهاين فتعدلت السهام ولو كانت الارض لائتين 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 باعه الدار جميعها ثم بانت مستحقة رجوع عليه بالبناء كله فاذا باعه نصيبا رجع 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 والقرس فيه فقتض البناء وقاع القرس 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 بما اقتسموه لم تبطل القسمة لان تعلق الدين بالتركة لا يمنع صحة التصرف فيها لانه تعلق بها بغير رضاهم فأشبهه بتعلق دين الجناية بوقبة الجاني، ويقارق الرهن لان الحق يتناق به برضا مالكة واختياره فعلى هذا يقال للورثة ان شتم وفيتهم الدين والقسمة بحالها وإن شتمت تقضت القسمة وبيعت التركة في الدين فإن أجاب أحدهم وامتنع

دون الارض صار أصلا في القسمة ليس بتابع لشي واحد فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين للمارقة ولهذا لا تجب فيه الشفعة .

(فصل) وعلى الامام ان يرزق القاسم من بيت المال لان هذا من الصالح ، وقد روي أن عليا رضي الله عنه أخذ قاسيا وجعل له رزقا من بيت المال، فان لم يرزقه الامام قال الخاكيم للقسامين ادفعا لي قاسم اجرة يقسم بينكما، فان استأجره كل منهما بأجر معلوم ليقدم نصيبه جاز ، وان استأجره جميعا اجارة واحدة ليقسم بينهم بأجر واحد معلوم لزم كل واحد منهم من الاجر بقدر نصيبه من المقسوم وهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة يكون عليهم على عدد رؤوسهم لان عمله في نصيب أحدهما مثل عمله في نصيب الآخر ، وسواء تساوت سهامهم او اختلفت فكان الأجر بينهم سواء .

ولنا ان أجر القسمة يتعلق بالملك فكان بينهم على قدر الأملاك كنفقة العبد، وما ذكره لا يصح لان العمل في أكبر النصيبين أكثر ألا ترى ان المقسم اذا كان ميلا أو موزونا كان كيل الكثير أكثر عملا من كيل القليل وكذلك الوزن والدرع ، وعلى انه يبطل بالخافض فنحفظ القليل والكثير سواء ويختلف أجره باختلاف المال .

(فصل) وأجرة القسمة بينهما وان كان احدهما الطالب لها، وهذا قال ابو يوسف ومحمد والشافعي وقال ابو حنيفة هي على الطالب للقسمة لأنها حق له

ولنا أن الاجرة تجب بافراز الانصاء وهم سواء، فيها فسكانت الاجرة عليهما كالوتر اضواء عليهما ﴿فصل﴾ قال الشيخ رحمه الله ( اذا ادعى بعضهم غلطا فيما تقسموه بانفسهم وأشهدوا على يراضيهم به لم يلتفت اليه، وان كان فيما قسمه قاسم الحاكم فعلى للدعي البيزة والافالقول قول المتكسر

الآخر بيع نصيب المنتع وحده وبقي نصيب العجيب بحاله ، وإن كان ثم وصية بجزء من المقسوم فالحكم فيه كما لو ظهر مستحقا على مامر من التفصيل فيه لانه يستحق أخذه، وإن كانت الوصية بمال غير معين مثل أن يوصي بأنة 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 يسكنا أو بعض الحقل يزرعه ويسكن الآخر ويزرع في الباقي أو يسكن أحدهما ويزرع سنة ويسكن الآخر ويزرع سنة أخرى لم يجبر الممتنع 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 السيد خاصة على أنه لا يجبر على المهايأة

ولذا 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 اعطي دون حقه وكانت قسمة تلزم بالقرعة من غير تراض منهم فالقول قول المدعى عليه ولا يقبل قول المدعي إلا ببينة، فإن أقام شاهدين عدلين نقضت اقسمة وأعيدت، وإن لم تقم بينة عادلة وطلب يمين شريكه انه لا فضل معه أحاف له، وإنما قدمنا قول المدعى عليه لان الظاهر صحة اقسمة وأداء الامانة فيها، وإن كان مما لا يلزم إلا بالتراضي كالذي قدها بانفسها ونحوه لم تسمع دعوى ادعاء الغلط وهو الذي ذكره الأصحاب وهو مذهب الشافعي لانه قدر رضي بذلك ورضاؤه بالزيادة في نصيب شريكه يلزمه ، قال شيخنا والصحيح عندني أن هذه كاتبي قبلها وانه متى أقام البينة بالغلط نقضت اقسمة لان مادامه محتمل ثبت بينة عادلة فأشبهه بالو أشهد على نفسه بقبض الثمن او السلم فيه ثم ادعى غلطاً في كيله، وقولهم ان حقه في الزيادة سقط برضا ممنوع فانه إنما يسقط اذا عدل، 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 أفزرة راضياً بذلك ثم تبين له ثمانية وادعى السلم اية انه غلط فأعداه اثني عشر وثبت ذلك ببينة لم يسقط حق واحد منهما بالرضا به ولا يمتنع سماع دعواه وبيته ولان المدعى عليه في مسئلتنا لو فرط بالملط لنقضت اقسمة ولو سقط حق المدعي بالرضا لما نقضت اقسمة بإقراره كما لو وهبه الزائد وقد ذكر أصحابنا وغيرهم فيمن باع داراً على أنها عشرة أذرع فبانت تسعة أو أحد عشر ان البيع باطل في احد الوجهين، وفي الآخر تكون الزيادة للبائع والنقص عليه والبيع إنما يلزم بالراضي فلو كان الراضي يسقط حقه من الزيادة لسقط حق البائع من الزيادة وحق المشري من النقص، ولان من رضي بشيء بنا، على من 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 ذنه افراز النصيبين وتميز أحد الحقيين

إذا ثبت هذا فانهما إذا اتفقا على المهايأة جازلان الحنئ 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 بطالب القسمة وقال مالك تلزم المهايأة لانه يجبر عليها عنده فلزمت كقسمة الاصل

ولنا أنه بذل منافع ليأخذ منافع من غير اجارة فلم يلزم كالو أعاره شيئاً ليعيره شيئاً آجر إذا احتاج اليه وفارق القسمة فانها افراز حق على ما ذكرناه

(فصل) قل 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 محمول على أن زيادة أحدهما في الأذرع كزيادة ملكه فيها، مثل أن يكون لأحدهما الحسان فيحصل له أربعون ذراعاً وللآخر ثلاثة أخماس فيحصل له ستون فإن الثمن يقسم بينهما أخماساً على

فإن قيل فلم لم يعط المظلوم حقه في هاتين المسئلتين ولا تنقض القسمة كما لو تبين الغلط في الثمن أو السلم؟ قلنا لأن الغلط ههنا في نفس القسمة بتفويت شرط من شروطها وهو تعديل السهام فتبطل لفوات شرطها وفي السلم والثمن الغلط في القبض دون العقد فإن العقد قديم بشروطه فلا يؤثر الغلط في قبض عرضه في صحته بخلاف مسألتنا .

﴿مسئلة﴾ (وان تقاسمو ثم استحق من حصة أحدهم شيء، وبين بطالت القسمة وان كان شائناً فيها فعلى وجوبين )

إذا اقتسم الشريكان شيئاً فبان بعضه مستحقاً وكان مديناً في نصيب أحدهما بطلت القسمة، وبهذا قل الشافعي وقل أبو حنيفة لا تبطل بل بخير من ظهر المستحق في نصيبه بن الفسخ والرجوع بما بقي من حقه كما لو وجد عيباً قيمياً أخذه

ولنا انها قسمة لم تعدل فيها السهام فكانت باطلة كالمو فعلا ذلك مع علمها بالحال ، وأما إذا بان عيب نصيب أحدهما فيختل ان تنع المسئلة وتقول بطلان القسمة لعدم التعديل بالقيمة ويحتمل ان ان يفرق بينهما فإن العيب لا يمكن التحرز منه فلم يؤثر في البطلان كالبيع وان كان المستحق في نصيبهما على السواء لم تبطل القسمة لان ما يبقى لسكل واحد منهما بعد المستحق قدر حقه ولان القسمة افراز حق أحدهما من الآخر وقد أفرز كل واحد منهما حقه الا ان يكون ضرر المستحق في نصيب أحدهما أكثر مثل ان يسد طريقه أو يجرى مائه أو ضرره ونحو هذا فتبطل القسمة لان هذا

قدر ملكهما 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 يدل 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 وقال 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 بمحقوقها وكأ لو اشتراها بمحقوقها ومن حقها جريان مائها في ماء كان يجري إليه معتاداً له وهو على سطح المانع فلها استحقاقه حالة الإطلاق فإن تشارطاً على رده فالشرط أمك والمؤمنون على شروطهم وقال أبو الخطاب إذا اقتسما داراً لفصل الطريق في نصيب أحدهما وكان

يمنع التمديد فإن كان المستحق في نصيب أحدهما أكثر من الآخر بطالت القسمة لما ذكرناه، وإن كان مشاعاً فيهما بطلت لأن الثالث شريكهما ولم يحضر ولا إذن فأشبهه ما لو كان لها شريك يملكانه فاقسما دونه، وفيه وجه آخر أنها لا تبطل لأنه يأخذ من كل واحد منهما مثل ما يأخذ من الآخر وبصير مع كل واحد قدر حقه فأشبهه ما لو كان المستحق معيناً في نصيبهما على السواء .

❖ مسألة ❖ ( وإن 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 عليه بشيء لأنه غرس وبني باختياره فلم يرجع بنقص ذلك على غيره كالأولى بنى في ملك نفسه

ولذا 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 مستحقة بعد البناء والغرس فيه فينقض البناء ويقطع الغرس فإن قلنا القسمة بيع فكذلك وإن قلنا ليست بيعاً لم يرجع لأن شريكه لم يضره ولم ينتقل إليه من قيمته بيع وإنما فرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه هذا الذي يقتضيه قول الأصحاب

❖ مسألة ❖ ( وإن خرج في نصيب أحدهما عيب فله فسخ القسمة إذا لم يعلمه أو الرجوع بارش العيب ) لأنه نقص في نصيبه فذلك كالمشتري ويحتمل أن تبطل القسمة لأن التعديل فيها شرط ولم يوجد بخلاف البيع

لنصيب الآخر منفذ يتلحق 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 منهما يمكن الانتفاع به وهذا لا ينتفع به آخذه فان كان قد أخذه راضياً به عالمًا 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 تجاوزت 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 اتسم الورثة العتار ثم ظهر على الميت دين فان قلنا هو إفراد حق لم تبطل القسمة، وان قلنا هي بيع انبى 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 الاصبهاني 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 أحد هذه الدار للفرمان لا يرثوا شيئاً حتى يزدوا 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 يخلف على دين الميت لان الدين محله الذمة وإنما يتعلق بالتركة فيتخير الورثة بين قضاء الدين منها أو من غيرها كالرهن والجاني ولهذا لا يلزم الفرمان نفقة العبد ولا يكون تمام التركة لهم ولانه لا ينتقل الى الورثة أو إلى اعرماء أو يبقى للميت أو لا يكون لاحد، لا يجوز ان ينتقل الى اعرماء لانها لو انتقلت اليهم لزمهم نفقة الحيوانات وكن مؤمها 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 بتغير مالك لا يثبت لان يملكها كسائر المباحات فثبت أنها انتقلت الى الورثة فلي هذا إذا تمت التركة ثم إن غلت الدار أو أثمرت النخيل أو نتجت الماشية فهو للوارث منفرد به لا يتعلق به حق الفرمان لانه تمام ملكه اشبه كسب الجاني ويحتمل ان يتعلق به حق الفرمان كتمام الرهن ومن اختار الاول قل تعلق حق الفرمان بالرهن أكد لا يثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع المتصرف فيه وهذا يثبت بغير رضاه المالك فلم يمنع المتصرف 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 يعدل فهل تصح ولايته؟ على وجهين ويلزم الامام ان يختار للقضاء بين المسلمين أفضل من يقدر عليه لهم، والالفاظ التي تعتقد بها الولاية تنقسم الى صريح وكناية فالصريحة سبعة ألفاظ وهي قد وليتك الحكم، وقلدتك، واستئمتك، واستخلفتك، ورددت اليك الحكم، وفوضت اليك، وجعلت اليك، فاذا وجد أحد هذه الألفاظ من المولى وجوابها من المولى بالقبول انعقدت الولاية. وأما الكناية فهي أربعة ألفاظ قد اعتمدت عليك وعولت عليك، ووكلت اليك، واستندت اليك، فلا تعتقد الولاية بها حتى تقترن بها قرينة نحو قوله فاحكم فيما وكلت اليك وانظر فيما أسندت اليك وتبرل ما عولت فيه عليك وإذا صحّت الولاية وكانت عامة استنادها النظر في عشرة أشياء فصل الخصومات بين المذبحين واستيفاء الحق من ثبت عليه ودفعه الى مستحقه والنظر في أموال اليتامى والمجانين والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فاسد والنظر في الوقوف في عمله في حفظ أصولها

التركة وما يحتاج اليه من المؤنة منها فهي ذلك ان تصرف الورثة في التركة ثم ان غلبت الدار أو اثرت النخيل أو نتجت للماشية فهو للوارث بنفرد لا يتعلق به حق الغرماء لانه بناء ملائكة اشبهه كسب الجاني ويحتمل ان يتعلق به حق الغرماء كبناء الزهراء ومن اختار الاول قل يتعلق حق الغرماء بالزهن آكد لا يثبت باختيار المالك ورضاه ولهذا منع التصرف فيه وهذا يثبت بغير رضا 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 يبيع أو هبة فعلى الرواية الاولى تصرفهم صحيح فان قضوا الدين والا تقضت تصرفاتهم كما اذا 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 ا. رثة تركة لا يثبت ثم ظهر عليه دين لا وفاء له الا ما اقتسمه ولم تبطل القسمة إذا قلنا هي افرز حق لان تعلق الدين بالتركة لا يمنع تصرف الوارث فيها كما لا يمنع تصرف السيد في العبد الجاني لكن ان امتنعوا من وفاء الدين بيعت في الدين وبطلت القسمة لان الدين يقدم على الميراث لقوله تعالى (من بعد وصية يودي بها او دين) فان وفي أحدهما دون الآخر صح في نصيبه وبيع نصيب الآخر فان قلنا ان القسمة يبيع النبي على بيع التركة وفيه وجهان ذكرنا دليلهما في المسئلة قبل هذا فان قلنا يجوز لم تبطل القسمة وان قلنا لا يجوز فالقسمة باطلة لانه يبيع فان قضوا الدين أعادوها والاي بيع في قضائه والخلاف في ذلك بني على الخلاف في انتقال التركة الى الورثة إذا كان على الميت دين وفيه روايتان ذكرناهما والمختار منهما والله أعلم

(فصل) قل أحد في قوم اقتسموا دار او حصل لبعضهم فيها زيادة لأذرع وبعضهم نقصان ثم باعوا الدار جملة قسمت الدار بينهم على قدر الأذرع يعني ان الثمن يقسم بينهم على قدر ملكهم فيها

وإجراء فروعها على ما شرطه الواقف وتزويج الأيامي اللاتي لا أولياء لهن واقامة الحدود والنظر في مصالح المسلمين في عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأقربتهم وتصفح حال شهوده وأمنائه والاستبدال بمن ثبت جرحه منهم والإمامة في صلاة الجمعة والعيد، وفي جباية الخراج وأخذ الصدقة وجهان (فصل) قال ويوصي الوكلاء، والاعيان على باب 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 يشتري في الأحكام كان شريح يقول أنا أقضي ولا أفتي

وأما الفيا في العلهارة وسائر مالا يحكم في مثله فلا بأس بالفتيا فيه

وهذا محمول على أن زيادة أحدهما في الأذرع لزيادة ملكه فيها مثل أن يكون لأحد هما الخندان فيحصل له أربعون ذراعا وللآخر ثلاثة أخماس فيحصل له ستون ذراعاً فإن الثمن يقسم بينهما أخماساً على قدر ملكهما في الدار، فأما إن كانت زيادة الأذرع لرداة ما أخذ صاحبها كدار تكون بينهما نصفين فأخذ أحدهما بنصيبه من غيرها أربعين ذراعاً وأخذ الآخر من رديتها ستين فلا ينبغي أن يقسم الثمن على قدر الأذرع بل يقسم بينهما نصفين لأن الستين هنا معدولة بالأربعين فلذلك تعدل بها في الثمن، وقال أحمد رحمه الله في قوم اقتسموا داراً كانت أربعة أسطح تجري عليها الماء من أحد الأسطح فلما اقتسموا أراد أحدهما منع جريان الآخر عليه وقال هذا شيء قد صار لي قال إن كان بينهما شرط برد الماء فله ذلك وإن لم يشترط فليس له منعه ووجه ذلك أنهم اقتسموا الدار وأطلقوا اقتضى ذلك أن يملك كل واحد حصته بمقوقها كما لو اشتراها بمقوقها ومن حقه جريان مائها فيما كان يجري إليه معتاداً له وهو على سطح المانع فهذا استحقة حالة الاطلاق فإن تشارط على رده فالشرط أملك والمؤمنون على شروطهم ﴿مسئلة﴾ (وان اقتسما فخصات الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ الآخر بطات القسمة)

لأن القسمة تقتضي التعديل . والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له الا قيمة قليلة فلا يحصل التعديل ، ولأن من شرط الاجبار على القسمة أن يكون ما أخذ كل واحد منهما يمكن الانتفاع به ، وهذا لا ينتفع به أخذه ، فإن كان قد أخذه راضياً علماً بأنه لا طريق له جاز لأن قسمة التراضي بيع وشراؤه على هذا الوجه جائز . قل شيخنا وقياس المسئلة التي قبل هذا ان الطريق تبقى بمالهافي نصيب الآخر ما لم يشترط صرفها عنه كجري الماء

﴿مسئلة﴾ (ويجوز الاب والوصي قسم مال المولى عليه مع شريكه)

لأن القسمة اما افراز حق او بيع وكلاهما جائز لهما . ولأن في القسمة مصاحبة للصبي فجازت كالشراء له ، ويجوز لهما قسمة التراضي من غير زيادة في العوض لأن فيه دفماً لضرر الشركة فأشبهه مالو باع لضرر الحاجة الى قضاء الدين او النفقة والله أعلم

### (\*) باب الحضنة

كفالة الطفل وحضنته واجبة لانه يهلك بتركه فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الاتفاق عليه وانجاؤه من المهالك .

﴿مسئلة﴾ ( وأحق الناس بحضنة الطفل والمعتوه أمه )

إذا افرق الزوجان ولها ولد طفل أو معتوه فأمه أولى الناس بكفالته إذا كملت الشرائط فيها ذكرنا كان أو أنثى هذا قول يحيى الانصاري والزهري واثوري ومالك والشافعي وأبي ثور واسحاق وأصحاب الرأي ولا نلم احداً خالفهم لما روي عبد الله بن عمرو بن العاص ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان يظني له وعاء، وتديني له سقاء، وحجري له حواء، وان أباه طلقني وأراد ان ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ « أنت أحق به منكم تنكحي » رواه ابو داود ويروى ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه حكم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه بما صم لأمه ام عاصم وقل وبمها 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 الحضنة بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته وامه أولى من امرأة أبيه .

( فصل ) فإن لم تكن الام من أهل الحضنة لتفقدان الشرط انتقل إلى من يليها في الاستحقاق لانها صارت كالعدومة .

﴿مسئلة﴾ ( وأولى الناس بعد الام أمهاتهم الاقرب فلا قرب ثم الاب )

يقدم على سائر الاقارب من النساء والرجال لأنهن نساء ولأدنهن متحقة 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 لأنهن يدلين به فيكون الاب بعد الام ثم أمهاتهن وإن علون ثم ابو الاب ثم أمهاتهن ثم جد الاب ثم أمهاتهن وإن لم يكن وارثات لأنهن يدلين بمصبة من أهل الحضنة بخلاف ام ابي الام .

﴿مسئلة﴾ ( ثم الاخت للأبوين ثم الاخت للأب ثم الاخت للأم ثم الخالة ثم العممة في الصحيح عند )

إذا عدم من يستحق الحضنة من الآباء والأمهات وإن علون انتقلت إلى الاخوات وقدمن على سائر القرابات من الخالات والعمات وغيرهن لأنهن شاركن في الذنب فقدمن في الميراث وأولى 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 قدمت على المدلية بالأب كأم الأم مع أم الاب وقال ابن شريح تقدم الخالة على الاخت من الاب كذلك ولا يخيصة فيه روايتان .

ولنا أن الاخت للاب أقوى في الميراث فقدمت كالاخت من الابوين ودليل قوتها أنها أقيمت

( \* موضع هذا  
الياب ص ٢٩٧ من  
الجزء التاسع وقد ترك  
وضعه فيه سهواً سببه  
اختلاف الترتيب بين  
المفتي والشرح الكبير

مقام الاخت من الابوين عند عددها 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 العصبات. وجه هذه الرواية ان هؤلاء نساء يدلين بالام فكن أولى من الاب كالجدا، والرواية الاولى هي المشهورة في المذهب فان اجتمع اخ وأخت قدمت الاخت في الحضنة لانها امرأة من أهل الحضنة قدمت على من في درجتها من الرجال كتقديم الام على الاب وأم الاب على أبي الاب لانها تلي الحضنة بنفسها والرجل لا يليها بنفسه فاذا انقرض الاخوة والاخوات صارت الحضنة للخالات وتقدم على العمة لانها تدلي بالام وبدهن العات في الصحيح عنه لأنهن أخوات الاب فتقدم العمة من الابوين ثم العمة من الاب ثم العمة من الام كالاخوات ويقدم على الاعمام لانهن نساء من أهل الحضنة فيقدمن على من في درجتهن من الرجال كتقديم الام على الاب والجدة على الجد والاخت على الاخ.

﴿ مسألة ﴾ ( قال الخرقي وخالة اذ اب أحق من خالة الام )

قد ذكرنا انه انه اذا عدت الامهات والآباء والاخوات انتقلت الحضنة الى الخالات ويقدمن على العات لما ذكرنا نص عليه أحمد، ويحتمل كلام الخرقي تقديم العات لانه قدم خالة الاب على خالة الام فدل على تقديم قرابة الاب على قرابة الام ولانهم يدلين بمصيبة يقدمن كتقديم الاخت من الاب على الاخت من الام، وقال القاضي مراد الخرقي بقوله خالة الاب أي الخالة من الاب تقدم على الخالة من الام لتقدم الاخت من الاب على الاخت من الام لان الخالات أخوات الام فيجرين في الاستحقاق والتقديم فيما بينهما مجرى الاخوات المفرقات وكذلك اعلمكم في العات المفرقات، فذا قلنا بتقديم الخالات اذا امرضن فبدهن العات، وان قلنا بتقديم العات بالخالات بدهن فذا عدمن انتقلت إلى خالات الاب على قول الخرقي، وعلى التمول الآخر إلى خالات الام. وهل تقدم خالات الاب على عماته وعلى وجهين بناء على ما ذكرنا في الخالات والعات، وأما عات الام فلا حضنة لهن لانهن يدلين بأب الام وهو رجل من ذوي الارحام ولا حضنة له ولا لمن يدل به، وفيه وجه ان لم حضنة سوف نذكره إن شاء الله تعالى

( فصل اول الرجال من العصبات مدخل في الحضنة وأولاهم الاب ثم الجد ابو الاب 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 لاحضنة امير الاب والاجداد لانهم لا معرفة لهم بالحضنة ولا لهم ولاية بأنفسهم فلم تكن لهم حضنة كالأجانب

ولنا أن علياً وجمعتاً اختصما في حضنة بنت حمزة فلم ينكر عليهما النبي ﷺ ادعاء الحضنة ولان

لهم ولاية وتمصياً بالقرابة فثبتت لهم الحضانة كالأب والجد وفارق الأجنبي فانهم ليست لهم قرابة ولا شفقة ولأنهم تساوا في عدم اقتراب فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر والعصابات لهم قرابة يمتازون بها، وأحقهم بالحضانة أحقهم بالميراث بعد الآباء والأجداد ويقومون مقام الأب في التخيير للصبي بينه وبين الأم أو غيرها ممن له الحضانة من النساء ويكونون أحق بالجرية إذا بلغت سبعاً على ما ذكره

﴿مسئلة﴾ (الأن الجارية ليس لابن عمها حضانتها، فإذا بلغت سبعاً لم تسلم إليه لانه ليس محرماً لها)

﴿مسئلة﴾ (فإن امتنعت الأم من حضانتها مع استحقاتها انتقلت إلى أمها في أظهر الوجهين والوجه الآخر تنتقل إلى الأب لأن أمها فرع عليها في الاستحقاق فإذا أسقطت حقها سقطت فروعها ولنا أن الأب أبعد فلا تنتقل الحضانة إليه مع وجود أقرب منه كما لا ينتقل إلى الأخت وكونهن فروعاً لها لا يوجب سقوط حقوقهن بسقوط حقها، لو سقط حقها لكونها ليست من أهل الحضانة أو تزوجها وهكذا الحكم في الأب إذا سقطت حقه هل يسقط حق أمهاته؟ على وجهين فإن كانت أخت من أبوين وأخت من أب فاسقطت الأخت من الأبوين حقه لم يسقط حق الأخت من الأب وجهاً واحداً لأن استحقاقها من غير جهتها وليست فرعاً عليها

﴿مسئلة﴾ (فإن عدم هؤلاء كلهم فهل للرجال من ذوي الأرحام حضانة على وجهين) (أحدها) لهم حضانة لأن لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم فأشبهوا بالبيد من العصابات (والثاني) لا حق لهم في الحضانة وينتقل الأمر إلى الحاكم لأنهم ليسوا بمن يحضن بنفسه ولا لهم ولاية لعدم تمصيتهم فأشبهوا الأجانب فبلى الوجه الأول يكون أبو الأم وأمهاته أحق من الخلال لانه يسقط في الميراث وفي تقديم على الأخ من الأم وجهان (أحدها) يقدم الأخ لانه يرث الفرض ويسقط ذوي الأرحام كلهم فيقدم عليهم في الحضانة (والثاني) أبو الأم وأمهاته أولى منه لأن أبا الأم يدلي إليها بالأبوة والأخ يدلي بالبنوة والأب يقدم في الولاية على الابن فقدم في الحضانة لأنها ولاية

﴿مسئلة﴾ (ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ولا كافر على مسلم)

لا ثبت الحضانة للرقيق ولا ممتوه لانه لا يقدر عليها وهو يحتاج إلى من يكفله فكيف يكفل غيره ولا لفاسق لانه لا يوثق به في أداء الواجب من الحضانة ولا حظ للولد في حضانتها لانه ينشأ على طريقته ولا لرقيق وهذا قال عطاء واثوري والشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك في حرله ولد حر من أمة: الأم أحق به إلا أن تباع فينتقل فيكون الأب أحق به لأنها أم مشفقة أشبهت بالحرة وإنما أنها لا تملك منافعتها التي تحصل الكفالة بها لكونها مملوكة لسيدها فلم تكن لها حضانة كما لو بيعت ونقلت ولا ثبت للكافر على مسلم وهذا قال مالك والشافعي وسوار والعبدي وقال ابن القمام

وابو ثور واصحاب الرأي ثبت لما روي عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سيار انه اسلم  
 وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فطيم او شبهه فقال النبي ﷺ « أقعد ناحية »  
 وقول لها « أقعدي ناحية - وقال - ادعواها » فالت الصبية الى أمها فقال النبي ﷺ « اللهم اهدها »  
 فالت لابيها فأخذها رواه ابو داود

ولنا انها ولا ية فلا تثبت لكافر على مسلم كولا ية الشكاح والمال ولانها اذا لم تثبت للفاسق فالكافر  
 أولى لان ضرره أكثر فانه مجتهد في اخراجه عن دينه ويخرجه عن الاسلام بتعاليمه الكفر وتريته له وهذا  
 أعظم الضرر والحضانه 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 بدعونه فكان ذلك خاصاً في حقه

(فصل) فاما من بفضه حرفان لم تكن بينه وبين سيده مهابة فهو كالقن لكون منافعه  
 مشتركة بينه وبين سيده ، وان كان بينهما مهابة فقياس قول احمد ان له الحضانه في أيامه لانه  
 قال : كل ما يجزى فعليه النصف من كل شيء وهذا اختيار ابي بكر ، وعند الشافعي لاحضانه له لانه  
 كالقن عنده وهو أصل قد تقدم

### ﴿مسئله﴾ ( ولا حضانه لامرأة مزوجة لاجني من الغافل )

إذا تزوجت الام سقطت حضانتها قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من احفظ عنه من اهل  
 العلم قضي 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 الحضانه عن الجارية لتزويج أمها وازالها عن الغلام  
 ووجه ذلك ما روي أن علياً وجعفرأ 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 خالنتها فقال  
 رسول الله ﷺ « انلالة أم » وسلمها الى جعفر رواه ابو داود بنحوه فجعل لها الحضانه وهي  
 مزوجة والاولى هي الصحيحة قال ابن ابي موسى وعليها العمل بقول رسول الله ﷺ « أنت أحق به  
 ما لم تنكحي » ولانها تستغل عن الحضانه بحقوق الزوج فكان الاب احظ له ولان منافعها مملوكة  
 لنغيرها اشبهت الامه فاما بنتها فانما قضي بها لخالتها لان زوجها من أهل الحضانه ولانه لا يساويه في  
 الاستحقاق الا على وقد رجح جعفر بان امرأته من اهل الحضانه وعلى هذا متى كانت المرأة مزوجة  
 برجل من اهل الحضانه كالجدة المزوجة للجد لم تسقط حضانتها لانه يشاركها في الولادة والشقة

على الولد فاشبه الام إذا كانت زوجة الاب ولو تنازع العمان في الحضانة وأحدهما متزوج للام او للحالة فهو أحق بالحديث بنت حمزة ، وكذلك كل عصبة من تساوتا واحدهما متزوج عن هي من أهل الحضانة قدم بذلك

(فصل) وظاهر هذا ان التزويج بالأجنبي يسقط الحضانة وهو ظاهر قول الحرقي وان عري عن الدخول وهو قول الشافعي ويحتمل ان لا يسقط الا بالدخول وهو قول مالك لان به يشتمل عن الحضانة والاول أولى لقول النبي ﷺ « انت احق به ما لم تنكحني » وقد وجد النكاح ولان بالعقد تملك منافعها ويستحق زوجها منها من حضانه فزال حقها كما لو دخل بها

(فصل) اذا عدت الام أو تزوجت او لم تكن من أهل الحضانة فأم الاب أولى من الخلة اذا اجتمعتا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ، وحكي عن مالك وعن احمد ان الاخت والحالة احق من الاب وقد ذكرناه فعلى هذا يحتمل ان تكون الخلة احق 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 بينت حمزة نكاحها وقال « الخالة ام »

ولنا ان ام الاب جدة وارثة فقدمت على الخلة كما ام الام ولان لها ولادة فاشبهت ام الام ، فأما الحديث فيدل على ان للحالة حقاً في الجملة وليس النزاع فيه أما النزاع في الترجيح عند الاجتماع وقولهم تدلي بأم 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 درجتها لفضيلة الولادة والوراثة

(فصل) وإن اجتمعت ام ام وأم أب فأم الام أولى وإن علت درجتها لانها ولادة وهي تدلي بالام التي تقدم على الاب فوجب تقديمها عليها كتقديم الام على الاب ، وعن احمد ان ام الاب احق وهو قياس قول الحرقي 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 بعصبة 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

﴿ مسألة ﴾ (ومتى زالت الموانع منهم مثل ان عتق الرقيق وأسلم الكافر وعدل الفاسق وهقل المجنون عاد حقيهم من الحضانة )

لان سببها قائم وانما امتنعت لانع فاذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق للملازم كالزوجة اذا

طلعت فانه يعود حقها من الحضانة كذلك هذا وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي إلا أن أبا حنيفة والمزني قالوا إن كان رجوعاً 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 عز لها عن فراشه ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل فأشبهت البائن ويخرج لنا مثل قولها لكون النكاح قبل الدخول مزبلاً لحق الحضانة مع عدم القسم والشغل بالزوج

( فصل ولا تثبت الحضانة إلا على الذئبل والعتوه فاما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه واليه الحريرة في الإقامة عند من شاء من أبويه فان كان رجلاً فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنهما ، ويستحب أن لا ينفرد عنها ولا يتبع بره لها فاما الجارية فليس لها الانفراد ولا يباها منها 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 التثلة الى بلد بعيد آمن ليسكنه فالأب أحق وعنه الام أحق فان اختلف شرط منها فالقيم منها أحق )

وجملة ذلك أن أحد الابوين اذا أراد السفر لحاجة ثم يمود والآخر مقيم فالمقيم أولى بالحضانة لان في السافرة 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 تفريراً به وان كان الباد الذي ينتقل إليه آمناً وطريقه آمن فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المنتقل فان كان بين البلدين قرب بحيث يرام الأب 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 الأب له ممكنة والنصوص عن احمد ما ذكرناه

قال شيخنا : وهو أولى لان البعد الذي يمنعه من رؤيته يمنعه من تأديبه وتعليبه ومراعاة حاله فأشبهه مسافة القصر وما ذكرناه من تقديم الأب عند افتراق الدار بهما . قل 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 الأب فالام أحق به ولذلك ان انتقلت الام الى البلد الذي كان فيه اصل النكاح فهي أحق . وان انتقلت الى غيره فالأب أحق وحكي عن أبي حنيفة ان انتقلت من بلد الى قرية فالأب أحق وان انتقلت إلى بلد آخر فهي أحق لان في البلد يمكن تعليمه وتوجيهه ولنا انه اختلف مسكن الابوين فكان الأب أحق كالأب انتقلت من بلد الى قرية أو الى بلد لم يكن

فيه اصل النكاح وما ذكره لا يصح لان الاب في العادة هو الذي يقوم بتأديب ابنه وتخريجها 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 فراق البالدين 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 خيره بين أبيه فكان مع من اختار منهما

إذا لم يكن معتوها وتنازع فيه فمن اختاره منهما فهو اولى به قضى بذلك عمر وعلي شريح وهو مذهب الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك لا يخير قال ابو حنيفة إذا استقل بنفسه وليس بنفسه واستنجن بنفسه فالأب احق به وقال مالك الأم احق به حتى يشغر واما التخيير فلا يصح فان الغلام لا قول له ولا يعرف حظه وربما اختار من يامب عنده ويترك تأديبه ويمكن من شهواته فيؤدي إلى افساده ولانه دون البلوغ فلم يخير كمن دون السبع

وانما مروى ابو هريرة أن النبي ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه . رواه 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 ستاني من بئر ابي عتبة وقد نعتني فقال له النبي ﷺ « هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت » فأخذ بيد أمه فانطلقت به . رواه ابو داود ، ولانه اجماع الصحابة فروى عن عمر انه خير غلاما بين أبيه وأمه رواه سعيد

وروي عن عمارة الحرمي انه قول : خيري علي بين عمي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان ، وروي نحو ذلك عن ابي هريرة وهذه قصص في مظنة 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 فقال إلى أحد الابوين دل على انه أرفق به وأشفق عليه فقدم بذلك وقيدناه بالسبع لاختيار أول حل أمر الشارع فيها بمخاطبة بالامر بالصلاة ولان الام قدمت في حال الصغر لما جت إلى حمله ومباشرة خدمته ولانها أعرف بذلك وأقوم به فاذا استغنى عن ذلك تساوى والداه لقربهما منه فرجح باختياره

﴿مسألة﴾ (فان اختار أباه كان عنده ليلا ونهاراً وإن اختار أمه كان عندها ليلا وعند أبيه نهاراً ليعلمه الصنعة والكتابة ويؤدبه)

إذا اختار الغلام أباه كان عنده ليلا ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه لأن منعه ذلك اغراء بالعقوق

وقطعة الرحم وإن مرضت كانت الام أحق بتمريضه في بيتها لانه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الام أحق به كالصغير ، وإن اختار الام كان عندها ليلاً وبأخذها الاب منهاراً ليسلمه في مكتب أو في صناعة لان القصد حفظ الغلام وحظه فيما ذكرنا

(فصل) وإن مرض أحد الابوين والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً أو أنثى لان المرض يمنع المريض من المشي الى ولده فمشي ولده اليه أولى ، فاما في حال الصحة فان الغلام يزور أمه لانها عورة فسترها أولى والام تزور ابنتها لان كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر الجارية أولى لان الام قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية

❖ مسألة ❖ (فان عاد فاختار الآخر نقل اليه فان عاد فاختار الاول رد اليه)

هكذا ابدا كلما اختار أحدهما صار اليه لانه اختيار شهوة 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 عنها

❖ مسألة ❖ (فان لم يختار أحدهما اقرع بينهما)

لانه لا منية لأحدهما على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على حضانه فيقدم أحدهما بالقرعة فاذا قدم بها ثم اختار الآخر نقل اليه لانا قد مننا اختياره الثاني على الاول فعلى القرعة التي هي بدل أولى

❖ مسألة ❖ (واذا استوى اثنان في الحضانه كالإنتين آدم أحدهما بالقرعة لما ذكرنا

(فصل) فان كان الاب معدوماً أو من غير اهل الحضانه وحضر غيره من المصبات كالاخ والعم وابنه قام مقام الاب فيخير الامام بينا وبين أمه لان عاياً رضي الله عنه خير عمارة الحزبي بين امه وعمه ولانه عصبة فاشبه الاب ، وكذلك إن كانت الام معدومة او من غير اهل الحضانه فحضنته الجدة خير الغلام بينها وبين ابيه او من يقوم مقامه من المصبات فان كان الابوان معدومين ار من غير اهل الحضانه فسلم إلى امرأة كأخته او عمته او خاله قامت مقام أمه في التخيير بينها وبين عصباته للمعنى المذكور في الابوين فان كان الابوان رقيقين وليس له أحد من أقاربه سواهما فقل القاضي لاحضانه لها عايه ولا نفقة له عليهما ونفقتة في بيت المال ويسلم إلى من يحضنه من المسلمين

(فصل) وانما يخير الغلام بشرطين :

(أحدهما) أن يكونا جميعاً من اهل الحضانه . فان كان أحدهما من غير اهل الحضانه كان

كالمعدوم وتعين الآخر :

(والثاني) ان لا يكون الغلام معتوهاً فان كان معتوهاً كان عند الام ولم يخير لان المعتوه بمنزلة العفل وأن كان كبيراً ولذلك كانت الام احق بأهله ولدها المعتوه بعد بلوغه ولو خير الصبي فاختار

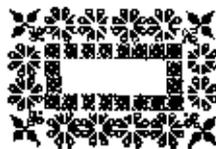
أباه ثم زال عقله رد الى الام وبطل اختياره لانه انما خير حين استقل بنفسه فاذا زال استقلاله بنفسه كانت الام اولي لانها اشفق عليه واقوم بمصالحه كما في حال طفوليته ﴿مسئلة﴾ (واذا بنت الجارية سبع سنين كانت عند آبيها ولا فزع الام من زيارتها ومريضها وقال الشافعي تخيير كما يخير الغلام)

لان كل سن خير فيه الغلام خيرت فيه الجارية كالبلوغ ، وقال ابو حنيفة الام احق بها حتى تزوج او نحيض وذكر ابن ابي موسى في الارشاد رواية ان الام احق بها حتى تعينن وقال مالك الام احق بها حتى تزوج ويدخل بها الزوج لانه لاحكم لاختيارها ولا يمكن انفرادها فكانت احق بها كما قبل السبع ولنا ان العرض بالحضانة الحظ والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند آبيها لانها تحتاج الى حفظ والاب احق بذلك فان الام تحتاج الى من يحفظها ويصونها ولانها اذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي بنت سبع وانما نخطب الجارية من آبيها لانه وليها والمالك لتزويجها وهو اعلم بالكمالة واقدر على البحث فينبغي 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 جئنا اليه ولا على سن البلوغ لان قولها حينئذ معتبر في إذنها وتوكيلها واقرارها واجبارها بخلاف مستلتنا ولا يصح قياس ما قبل السبع على ما بعدها لما ذكرنا في دليلنا والله اعلم

(فصل) واذا كانت الجارية عند الام أو عند الاب فنحن نكون 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 بايها ولا يطيل ولا ينسبط لان الفرقة بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر ، وان مرضت فالام احق بتريضها في بيتها . آخر الباب والحمد لله رب العالمين :

تم بحمد الله وعمونه الجزء الحادي عشر من كتابي المعنى 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	٢ (كتاب الصيد واذن البائع)
٢٩	٣
٣٠	٤
٣١	٥
٣٢	٦
٣٣	٧
٣٤	٨
٣٥	٩
٣٦	١٠
٣٧	١١
٣٨	١٢
٣٩	١٣
٤٠	١٤
٤١	١٥
٤٢	١٦
٤٣	١٧
٤٤	١٨
٤٥	١٩
٤٦	٢٠
٤٧	٢١
٤٨	٢٢
٤٩	٢٣
٥٠	٢٤
٥١	٢٥
٥٢	٢٦

صفحة	صفحة
٧٢	٤٩
بكره ركوب الجلالة	حكم مالو ذبحها من قفاها وهو مخطي . فأنتم
٧٣	٥٠
من اضطر الى الميتة لا يأكل منها إلا ما يأمن 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 العصىة الأكل من الميتة	ذكاة الجنين بذكاة أمه أشمر أو لم يشمر
٧٦	٥٣
يأكل المضطر مما وقع من الشجرة	ذكاة الجنين بذكاة أمه
٧٧	٥٤
في الأكل من الزرع وفي ابن الماتية روايان	لا يقطم عضو مما ذكي حتى ترهق نفسه
٧٨	٥٥
فصول في المضطر وفيما 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 طاماً لم يبهه مالكة	فوائد حديث النبي (ص) في شاة جارية كذب
أخذ تميراً	ابن مالك
٨١	٥٦
لا بأس بأكل الضب والضبع	يشترط في الذابح أن يكون عاقلاً
٨٢	٥٧
كرهة أكل الزباق والرخصة في أكل الضبع	حكم مالو ذبح الكتابي ما حرم الله عليه
٨٣	٥٨
لا يؤكل مارسي بمسموم وكما ما يبش في البر ومأواه البحر	حكم مالو ذبح ما يزعم أنه محرم عليه ولم يثبت أنه كذلك
٨٤	٥٩
حكم ما لا يبش الا في الماء	مسئلة في ذبح الأخرس
٨٥	٦٠
فصول في كذب الماء والحري والسكة توجد في بطن السكة	مسئلة في ذبح الجنب
٨٦	٦١
حكم مالو وقت النجاسة في مائع كالدهن وما أشبهه	فصل في المذخفة والموقوذة والمتريفة والنطيجة وأكيلة البيع
٨٧	٦٢
فصل في شعوم الميتة وشحم الخنزير	حكم الشاة المريضة اذا ذبحت
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	حكم القمذ والحمر الأهلية
٩١	٦٦
يستحب الأكل والشرب باليمين والأكل بثلاث أصابع	البنال حرام والبان الحمر وكل ذي ناب من السباع
٩٢	٦٧
فصول في آداب الأكل	فصول في حكم أكل الفرد وابن آوى والثلث
٩٣	٦٨
كتاب الأضاحي	والفيل والذب
٩٤	٦٨
حكم من أراد أن يضحى فدخل الضرع الح	كل ذي غلب من الطير حرام وكذا ما يأكل الجيف
٩٥	٦٩
	يحرم الخطاف والحفاش وما عدا ما ذكر قباح
	٧٠
	تباح الأرناب والوبر والبربوع
	٧١
	يباح من الطيور ما لم يذكره في المحرمات

صفحة	صفحة
شائان والجارية شاة	٩٦ تجزى البدنة عن سبعة وكذلك البقرة
١٢١ تذبح العقيقة يوم السابع	٩٧ لا بأس أن يذبح الرجل عن أمه شاة واحدة
١٢٢ يستحب أن يحاق رأس الصبي يوم السابع	٩٨ ترتيب الأضاحي في الفضل
١٢٣ يحنب في العقيقة من العيب ما يحنب في الأضحية	٩٩ لا يجزى إلا الجذع من الضأن والتمني من غيره
١٢٤ يباع جلد العقيقة ورأسها وسقطها ويتصدق به	١٠٠ مسألة فيها يحنب في الضحايا
١٢٥ يستحب للوالد أن يؤذن في أذن ابنه	١٠١ لا تجزى العمياء
١٢٦ حكم الفرسة والعتيرة	١٠٢ تجزى الحصي والجماء ونكره مشقوفة الأذن
(كتاب ال بيتي والرمي)	١٠٣ فصول في الأضحية
١٢٧	١٠٤ حكم ما لو اشترى أضحية فلم يوجيها حتى علم بها عيبا
١٢٨ السبق في النصل والحافر والحف لا غير	١٠٥ لا يشرب من لبن الأضحية إلا الفاضل ويذبح
١٢٩ ما يجوز المسابقة عليه وما لا يجوز	ولدها معها
١٣٠ مسألة فيها لو أراد أن يستيفا	١٠٦ إيجاب الأضحية أن يقول هي أضحية
٣٣١ المسابقة عقد جائز ويشترط أن يكون	١٠٧ أن ذبحها نافعة لم تجزئه ولا تباع أضحية
العوض مطلوبا	الميت في دينه
١٣٢ حكم ما لو شرط أن يطعم السبق أصحابه	١٠٨ فصل في الأضحية عن اليتيم ومسألة فيها
١٣٣ ترتيب المسابقين بالخيل وتسميتهم	يؤكل من الأضحية
١٣٤ حكم ما لو قال لمتبر من سبق منكم فله عشرة	١٠٩ قسم الأضحية أثلانا ومعنى المانع والممتنع
١٣٥ حكم ما إذا أخرج الجبل جميعا	١١٠ يجوز ادخار لحوم الأضاحي وإن بطم الكفار
١٣٦ يشترط في المسابقة بالمليون أن تحدد	ولا يطل الجازر منها بأجرته
المسافة والغاية	١١١ يجوز إبدال الأضحية بخير منها والاتفاق بحلدها
١٣٧ يشترط إرسال الفرسين والبميرين دفعة واحدة	١١٢ لا يجوز بيعها ولا إبدالها على ما اختاره أبو الخطاب
١٣٨ يشترط في الرهان أن تكون الدابتان من	الأخلاف في وقت التضحية
جنس واحد	١١٥ إن فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء
(فصول في المناضلة)	١١٦ لا يستحب أن يذبح الأضحية إلا المسلم
١٣٩	١١٧ يقول عند الذبح بسم الله أكبر وتكفي التبة
١٤٠ من شروط المناضلة صفة الاصابة وتقدير	في تعيين من يذبح عنه
المرض ومعرفة المسافة	١١٨ لا يضحى عما في البطن ويجوز أن يشترك
١٤٢ ضرب المناضلة	السبعة في البدنة والبقرة
١٤٤ السنة أن يكون لها غرضان	١١٩ مسألة في العقيقة
١٤٥ أن شرطها أن يرميه أرشاقا كثيرة جاز	١٢٠ العقيقة أفضل من الصدقة ب قيمتها وعن النلام
١٤٦ حكم ما لو تشاحا في موضع الوقوف	
١٤٧ يجوز عقد التضال على جماعة	

صفحة	صفحة
١٤٨	حكم ما لو كان النضال بين حزبين
١٤٩	لا يجوز أن يقولوا نقرع فن خرجت قرعته
١٥٠	فهو السابق
١٥١	حكم ما لو فضل أحد المتنازعين صاحبه إلخ
١٥٢	حكم ما لو أطارت الريح الفرض فوق السهم في موضه
١٥٣	حكم ما لو كان شرطهما خواسق
١٥٤	حكم ما لو شرط شرطاً فوق السهم في عقب بالفرص
١٥٥	حكم ما لو قال رجل لا آخر ارم هذا السهم فان أميت به فذاك درهم
١٥٦	حكم ما لو عقد النضال ولم يذكر اقساما
١٥٧	نصح السابقة مع اختلاف الاقواس
١٥٨	ظاهر كلام أحمد اباحة الرمي بالقوس الفارسية
١٥٩	لا يجوز أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرساً إلخ
١٦٠	معنى الجلب والجنب
١٦١	(كتاب الايمان)
١٦٢	نصح اليمين من الكافر وتلزمه الكفارة بالحلث
١٦٣	لا يجوز الحلف بغير الله وصفاته
١٦٤	الدليل على الحلف بغير الله
١٦٥	يكراه الافراط في الحلف بالله تعالى
١٦٦	معنى ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم
١٦٧	الايمان خمسة أقسام
١٦٨	الحلف المندوب
١٦٩	الحلف المباح
١٧٠	الحلف المنكروه
١٧١	الحلف المحرم وهو الحلف بالكاذب
١٧٢	حكم ما لو كانت اليمين على فعل كاذب
١٧٣	مسئلة فيمن حلف أن يفعل شيئاً ولم يفعله إلخ
١٧٤	اليمين التي فيها الكفارة هي ما كان على المستقبل من الاعمال
١٧٥	حكم ما لو قبل ناسياً ما حلف أن لا يفعله
١٧٦	حكم المنكروه على الفعل الذي حلف لا يفعله
١٧٧	حكم من حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب وهي يمين القموس
١٧٨	حكم من حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب مسئلة فيمن تلزمه الكفارة
١٧٩	تعريف أيمان الكفارة
١٨٠	مسئلة فيمن حلف على شيء بظنه كما حلف مسئلة في اليمين المنكفرة
١٨١	أنسام اليمين المنكفرة
١٨٢	فصل في القسم بصفات الله تعالى
١٨٣	أقسام صفات الله تعالى
١٨٤	ان قال وحق الله فهي يمين مكفرة
١٨٥	حكم ما لو قال لعمر الله
١٨٦	انقسم مع حذف الحرف
١٨٧	أقسام حروف القسم
١٨٨	حكم ما لو أقسم بغير حروف القسم
١٨٩	يجاب القسم بأربعة أحرف
١٩٠	حكم القسم بالقرآن أو بأية من آياته
١٩١	حكم ما لو أخرج النذر مخرج اليمين
١٩٢	لا نذر في غضبه وكفارته كفارة يمين
١٩٣	حكم القسم بالعهد
١٩٤	حكم القسم بالخروج من الاسلام
١٩٥	حكم ما قال هو يستحل الخمر والزنا
١٩٦	لا يجوز الحلف بالبراءة من الاسلام ولا بغير مملوكه
١٩٧	الدليل على أن تحريم ما أحل الله يمين
١٩٨	حكم ما لو قال أقسم بالله أو أشهد بالله أو أعزم بالله
١٩٩	حكم ما لو قال أحلف بالله وأولي بالله
٢٠٠	حكم ما لو قال أقسمت أو آليت أو حلفت لا أقبلن
٢٠١	لو قال أعزم أو عزمت لم يكن قسماً نوي اليمين

صفحة	صفحة
٢٣٨ حكم ما لو حلف لا يهب فأهدى إليه أو أعمره	اولم يزو
٢٣٩ حكم ما لو حلف الا يشتري فلانا أو لا يضربه	٢٠٧ القسم بالامانة الله
٢٤٠ حكم ما لو حلف ليطلقن زوجته	٢٠٨ حكم ما لو قال والامانة لافيات رنوى الحلف
٢٤١ حكم ما لو حلف لا يضرب امرأته فلطمها	بامانة الله
٢٤٢ مسألة فيبين حلف فتأول في يمينه	٢٠٨ لاتعتقد اليمين بالحلف على مخلوق كالكتابة
٢٤٣ أحوال المتأول باليمين	والانبياء
٢٤٤ حال المتأول باليمين	٢١٠ حكم ما لو حلف بهذه الاشياء كلها
٢٤٥ النورية والمعارضة باليمين	٢١١ حكم ما لو حلف بينا 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 بنحر ولده
٢٤٨ تمنع 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 يعق ما يملك
٢٥٠	٢٢٠ حكم ما لو قال إن فعلت فله على أن اعتق عبدي
٢٥١ شروط من تدفع إليه 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 تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم)	وغيره
٢٥٥ الافضل اخراج الحب ويجب أن يكون المخرج سالماً من العيب	٢٢٣ الدليل على أن الكفارة لا تجزيه قبل الحنث
٢٥٦ لا يجزيه مكان الطعام ان يطعمهم أضعاف قيمته ورقاً	٢٢٤ التكفير قبل اليمين لا يجوز
٢٥٧ كل من يمنح من الزكاة يمنح من الكفارة	٢٢٥ التكفير قبل الحنث ويده سواء في الفضيلة
٢٥٨ العاجز عن عدد المساكين يرد على الموجودين	٢٢٦ حكم ما لو حلف فقال ان شاء الله تعالى
٢٥٩ حكم ما لو دفع الكفارة الى من ظنه فقيراً فبان غنياً	٢٢٨ يشترط أن يستثنى باسائه
٢٦٠ ما يجزيه للرجل وما يجزيه للمرأة من كسوة الكفارة	٢٢٩ يصح الاستثناء في كل يمين تكفيرة
٢٦١ يجوز أن يكسوم من جميع أصناف الكسوة	٢٣٠ حكم ما لو قال والله لأشربن اليوم ان شاء زيد
٢٦٢ الشروط التي تعتبر في الرقبة المجزئة	٢٣١ حكم ما لو استثنى في الطلاق والعناق
٢٦٣ التعليل لشرط كون الرقبة مؤمنة صحت وصامت	٢٣٢ حكم ما لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
٢٦٤ يجزيه عتق الصبي المسلم في الكفارة	٢٣٣ يصح تعليق العتق والطلاق على حدوث الملك
	٢٣٤ حكم ما لو حلف أن لا يمدح فلانة الخ
	٢٣٥ حكم ما لو حلف لا يبيع أو يزوج
	٢٣٦ حكم ما لو حلف لا يزوج
	١٣٧ حكم ما لو حلف لا تسربت فوطي جاريتي

صفحة	صفحة
شجرة في الدار	٢٦٥ حكم ما لو أعتق غائباً تعلم حياته
٢٩١ حكم ما لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له	٢٦٦ لا يصبح أداء الكفارة عن وجبت عليه بشرا أمره
٢٩٢ حكم ما لو حلف لا يدخل داراً فأدخل شيئاً منه	٢٦٧ حكم ما لو اشترى الرقبة بشرط التيق فاعتقها في الكفارة
٢٩٣ فروع في الحلف	٢٦٨ حكم ما لو اشترى من يعنى عليه بنوي بشرائه الكفارة
٢٩٥ حكم ما لو حلف لا يضاجم امرأته على فراش النخ	٢٦٩ حكم ما لو ملك نصف عبد فاعتقه عن كفارته
٢٩٦ حكم ما لو حلف الأياً كل طعاماً اشتراه زيد النخ	٢٧٠ لا يجزي في الكفارة أم ولد
٢٩٧ حكم ما لو حلف ألا يلبس من غزل فلاة	٢٧١ لا يجزي للمكاتب ويجزي المدبر
٢٩٨ حكم من حلف ألا يلبس ثوباً فاشترى بثمنه ثوباً بقلبه	٢٧٢ يجزي الحصى وولد الزنا
٢٩٩ حكم ما لو حلف الأياوي مع زوجته في دار	٢٧٣ من لم يجد واحداً من هذه الثلاثة أجزاء 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 ففضاها 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 أجزاء الصيام في الكفارة
٣١١ حكم ما لو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله ثمراً	٢٧٩ يجزئه أطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة
٣٢١ أقسام الأسماء	٢٨٠ حكم ما لو أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة
٣٢٨ حكم ما لو كلف غير الخاوف دابة	٢٨١ حكم من دخل في الصوم ثم أسبر
٣٣١ (كتاب النذور)	٢٨٢ حكم ما لو وجبت الكفارة على مؤسر فأسبر
٣٣٢ أقسام النذر	٢٨٣ (باب جامع الأيمان)
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 فاقامه ثقل متاعه 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 النار
٣٣٨ نذر الواجب والنذر المستحب	٢٨٩ فصل فيما لو حلف لا يدخل النار فأكروه على دخولها
٣٤٤ حكم ما لو نذر صياماً ولم يذكر عدداً	٢٩٠ حكم ما لو حلف لا يدخل الدار فتملق بخصن

صفحة	صفحة
٣٩٤	٣٤٥
لا يحكم القاضي بين اثنين وهو غضبان	مسئلة فيمن نذر المشي الى بيت الله الحرام
٣٩٥	٣٤٨
مسئلة فيها إذا نزل بالقاضي أمر مشكل	فصول فيمن نذر الحج راكباً
٣٩٦	٣٥٠
استحباب المشاورة في القضاء	فصل فيمن نذر المنى الى مسجد النبي ﷺ
٣٩٧	٣٥١
فصل في المشاورة لاستخراج الادلة	فاضل الصلاة بالأماكن
٣٩٨	٣٥٢
يستحب أن يحضر أهل العلم بمجلس القاضي	مسئلة فيمن نذر عتق رقبة
٤٠٠	٣٥٣
لا يحكم الحاكم بملكه	حكم ما لو نذر هدياً مطلقاً
٤٠١	٣٥٤
ما يحكم القاضي فيه بملكه وما لا يحكم فيه	من نذر هدياً لزمه إيمانه الى مساكن الحرم
٤٠٢	٣٥٥
الاستشهاد على ان القاضي لا يحكم بملكه	حكم ما لو نذر أن يهدي الى غير مكة
٤٠٣	٣٥٦
ما يتقضه 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 نذر اجتهاد القاضي قبل الحكم في المادنة	حكم ما لو قال لله على صوم يوم العيد
٤٠٧	٣٦٢
ليس على الحاكم تنج من كان قبله	النذر كاليمين
٤٠٨	٣٦٣
حكم الحاكم لا يزبل الشيء عن صفته	حكم ما لو نذر صوم سنة بينها
٤١٠	٣٦٤
حكم ما لو استمدى رجل على رجل إلى الحاكم	حكم ما لو نذر ان يصوم شهراً متتابعاً
٤١١	٣٦٥
فصل في المستمدى عليه	ما بين الهلالين شهر
٤١٢	٣٦٧
حكم ما لو كان المدعي عليه غائباً	حكم ما لو نذر صوم شهر بينه فأقطر بوا
٤١٣	٣٦٨
حكم ما لو استمدى الحاكم على الحاكم العزول	فصل فيمن جن جميع الشهور المعين
٤١٤	٣٦٩
حكم ما لو ادعى ان الشهود شهود زور	مسئلة فيمن نذر ان يصوم فاته 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 على أربع
٤١٩	٣٨٢
لا بد من معرفة اسلام الشاهد	حكم ما لو نذر صوم الدهر
٤٢٠	٣٧٣
حكم ما لو شهد عند الحاكم بجهول 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	بعت 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 يتور الخضم إذا التوى
٤٢٨	٣٩٠
لا يكون كاتب القاضي غير عدل ولا فاسه	فصل فيما ينظر فيه الحاكم أول مجلسه
٤٢٩	٣٩٣
ينبغي ان يكون القاضي وافر العقل الخ	نظر القاضي في أمر الاوصياء

صفحة	صفحة
٤٧٨	٤٣٢
فصل فيما لو ولي الامام قاضيا ثم مات	صفة المحضر
٤٨٠	٤٣٣
للإمام تولية القضاء في بلده وغيره	صورة السجل
٤٨٣	٤٣٦
ليس للحاكم ان يحكم بنفسه	فصل في عدم قبول الهدية للقاضي
٤٨٤	٤٣٧
حكم ما لو حكم رجلان بينها ورضاء	فصل في الرشوة في الحكم الرشوة العاقل
٤٨٥	٤٣٨
مستثناة في الحكم على الفائت	ذم الرشوة
٤٨٦	٤٣٩
لا قضاء على الفائت في حقوق الأديين	لا ينبغي للقاضي ان يتولى البيع ولا الشراء
٤١٧	٤٤٠
فصل في الحاضر في البلد	يجوز للقاضي حضور الولاة
٤٨٨	٤٤١
● كتاب القسمة ●	وجوب العدل بين الحصين الخ
٤١٩	٤٤٣
قسمة المكيلات والموزونات	وجوب العدل في القضاء
٤٩٠	٤٤٤
قسمة الاجناس المختلطة	السنة بين الحصين في الجلوس بين يدي القاضي
٤٩١	٤٤٦
فصل في معنى القسمة	فروع في ترتيب الخصوم عند القاضي
٤٩٢	٤٤٧
حكم ما لو سأل شريكه القسمة فاستنع	فصل فيما لو كان في الخصوم مسافرون
٤٩٣	٤٤٨
حكم ما لو أمكن تعديل السهام	لا يسمم الحاكم الذي لا يحرره
٤٩٤	٤٥٢
اختلاف الضرر المانع من القسمة	ان رأى الحاكم ما يوجب رد الشهادة ردها
٤٩٥	٤٥٣
حكم ما لو طلب القسمة المستضر بها	تفريق الشهود وأول من فعله
٤٩٦	٤٥٤
حكم ما لو عدت شروط القسمة أو أحدها	حكم ما لو كان الحق لجماعة فرضوا يمين واحدة
٤٩٧	٤٥٥
انصل فيما إذا كانت دارين اثنين علوها وسفاهما	حكم ما لو قال المدعي لي بينة غائبة
٤٩٨	٤٥٦
فصل فيما لو كانت بينهما أرض واحدة	حكم ما لو سكت عن الجواب فلم يقر ولم ينكر
٤٩٩	٤٥٧
حكم ما لو كانت بينهما أرض واحدة	مسئلة فيما لو حكم القاضي على رجل في غير عمله
٥٠١	٤٥٨
حكم ما لو كانت بينهما أرض قيمتها مائة الخ	كتابة القاضي الى القاضي
٥٠٢	٤٦٢
مسئلة في طرح السهام إذا قسم	كتابة الحاكم بثبوت اليقنة أو الاقرار بالدين
٥٠٣	٤٦٥
أقسام قسمة الاجبار	فصل فيمن استوفى الحق من المحكوم عليه الخ
٥٠٥	٤٦٦
اختلاف السهام والقيمة	قبول الكتاب من قاضي مصر الى قاضي مصر
١١٠	٤٦٧
حكم ما لو ظهر في نصيب أحدهما عيب	صفة كتاب القاضي الى القاضي
٥١٥	٤٦٩
شروط الاجبار على القسمة	لا يقبل كتاب القاضي الا بشهادة عدلين
٥١٨	٤٧٠
● باب الحضانة ● (٥)	كتابة مذكرة بالشهادة
٥٢٢	٤٧٢
التزوج بالاجنبي يسقط الحضانة	فصل في تغير حال القاضي
٥٢٥	٤٧٤
حكم ما لو اختار الفلام أباه	مسئلة فيما لو نكح الى القاضي أعجميان
٥٢٦	٤٧٥
شروط تخيير الفلام	أمر النبي ﷺ بتهمة كتابة يهود
٤٧٨	٤٧٦
حكم ما لو أختار القاضي بكمه في غير موضع ولايته	مسئلة بالوفال كنت حكمت في ولايتي فلان الخ
	٤٧٨
	حكم ما لو أختار القاضي بكمه في غير موضع ولايته