بسم الله الرحمن الرحيم

بداية المخطوطة

١

الجزء الخامس من شرح مختصر ابن
للشيخ الامام العلامة الحـ
العدوى نعده الله برحمته
ومن الكتب

كتاب الحوالة ١
كتاب الصلح ١٢
كتاب المزارعة ٢٩
كتاب الاكراه ٣٦
كتاب العصبة ٤٩
كتاب المأذون ٦٢
كتاب الاجارة ٧٢
كتاب الشركة ٩٢
كتاب البيوع ١٤٠
كتاب الحظر والاباحة ١٤٥
كتاب الاستبراء ١٥٨
كتاب الكفالة ١٦٢

من الكتب التي وقفها المرحوم المغفور
شمس الملة والدين الفسادي
تغمده الله برحمته

الشاملة ١٦٠ ورقة
ونقلت هذه النسخة من النسخة التي نقلت منها

بسم الله الرحمن الرحيم   الحمد لله وكفى

كتاب الكفالة والحوالة

قال الشيخ رحمه الله الكفالة في اللغة مأخوذة من الضم ومنه الكفيل للخشبة التي يعمد بها الحائط قال الله تعالى وكفلها زكريا يعني ضمها الى نفسه وانما سميت الكفالة كفالة لانه ضم احدى الذمتين الى الاخرى في التوثق وهو عقد جائز والاصل فيه قوله عليه السلام الزعيم غارم وقد بعث والناس يتكفلون فاقرهم على ذلك كما اقرهم على سائر العقود قال اصحابنا رحمهم الله الكفالة لا توجب براءة المكفول عنه وقال ابن ابي ليلى يبرأ لنا ان الكفالة ضم احدى الذمتين الى الاخرى ولو برئ المكفول عنه لم يصح معنى الضم ولان العقود تختلف اسماؤها لاختلاف معانيها فلو اقتضت الكفالة براءة لصارت حوالة واتفق معنى العقدين وهذا يمنع اختلاف اسميهما ولا يقال ان صاحب الحق له مال واحد فلو ثبت مطالبته في ذمة كل واحد منهما لثبت له مالان وهذا لا يصح لانه باطل بالغاصب وغاصب الغاصب ان الضمان ثابت في ذمة كل واحد منهما وان لم يكن للمغصوب منه الا مال واحد ولان الدين يثبت في ذمتهما على طريق البدل الا ترى ان المضمون له لا يستوفي منهما وانما يستوفي من احدهما فيسقط حقه عن الاخر فلم يلزم ذلك اثبات مالين قال الشيخ ابو الحسن رحمه الله كل دين ثبت في ذمة امرأة او رجل حر او عبد صغير او كبير ماذون له او محجور عليه فكفل به عنه رجل يجوز تبرعه بماله جازت كفالته ولزمه ما تكفل به من ذلك وهذا صحيح لان كل دين صحيح فضمانه جائز لان الكفيل يلزم في ذمته ما كان في ذمة المكفول عنه فاذا كان في ذمته دين صحيح لزم الكفيل وهذا موضوع فيما ذكره من دين الرجل والمرأة كالحر والعبد لان العبد المحجور يلزمه الديون وانما يتأخر مطالبته فالكفالة به جائز كما يجوز بالدين المؤجل فاما مال الكتابة فلا يجوز [illegible] الكفالة لانه ليس بدين صحيح الا ترى ان دين المولى على عبده لا يثبت ثبوتا صحيحا فلذلك لم يجز الكفالة به يبين ذلك ان الكفالة لو صحت لم يخل اما ان يثبت الدين في ذمة الكفيل ناقصا او كاملا ولا يجوز ان يثبت كاملا لان الكفيل لا يلزمه اكثر مما يلزم المكفول عنه ولا يجوز ان يثبت ناقصا لان التقصير في [illegible] المكاتب انما هو لانه دين للمولى عليه وهذا المعنى لا يوجد في حق الوكيل وقد قالوا ان الكفالة لا تصح لان من حكم مال الكتابة ان يسقط [illegible] العبد فاذا تعلق بالحرية لم يجز ثبوته مع الحرية فاما السعاية فلا تجوز الكفالة بها عند ابي حنيفة لان المستسعى بمنزلة المكاتب فاما على قولهما فهو حر عليه دين صحيح والكفالة به تجوز

[illegible]

ويكون سائر الاحرار فاما ما شرطه ابو الحسن من كون الكفيل ممن يصح تبرعه في ماله لان الكفالة عقد تبرع فمن لا يصح تبرعه لا تصح كفالته ومن ذلك الصبي المحجور لا تصح كفالته كما لا يصح قرضه والعبد المحجور لانه لا يطالب بالكفالة في الحال ويطالب بها بعد الحرية والمريض كفالته في الثلث من الثلث والكفالة لا تصح من المكاتب كما لا يصح تبرعه قال والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب المكفول عنه وذلك لما بينا ان الدين ثابت في ذمة كل واحد منهما فكان له ~~مطالبة المكفول عنه [illegible] ان الدين ثابت~~ في ذمة كل واحد منهما فجاز للطالب ان يستوفي من ايهما شاء وقد قالوا ان الطالب اذا اختار مطالبة الكفيل كان له بعد ذلك مطالبة المكفول عنه واذا اختار مطالبة المكفول عنه كان له مطالبة الكفيل وقد قالوا في الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما لم يكن له تضمين الاخر وذلك لان اختيار التضمين يتضمن تمليك المال للضامن في العين المغصوبة ويستحيل ان يملك العين اثنان كل واحد منهما جميعا وفي مسألتنا ليس في المطالبة تمليك للمطالب فلذلك لم يمنع من المطالبة وقد قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو موسر فشريكه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء استسعى فان اختار احد الامرين لم يكن له اختيار الاخر لان في اختياره للضمان تمليكا للنصيب الى شريكه ويستحيل ان ينتقل النصيب ثم يختار استسعاءه بعد ذلك قال فان اخذ به الطالب المكفول عنه بالمال فاداه لم يرجع على الكفيل ولا يرجع المكفول عنه عليه بشيء وذلك لان اذا المكفول عنه برئ من الدين وبراءة المكفول عنه براءة للكفيل الا ترى ان الكفيل يضمن ما في ذمته فاذا سقط ما في ذمته بالاداء لم يجز بقاء الضمان على الكفيل وانما لا يرجع المكفول عنه على الكفيل لان حاصل الضمان عليه فلو رجع على كفيله لرجع كفيله عليه فلم يكن للرجوع فائدة قال وان اخذ به الكفيل فاداه اليه رجع بما ضمن على المكفول عنه اذا كان كفل عنه بامره وهو ممن يجوز اقراره على نفسه بالدين وذلك لان الكفيل ملك ما في ذمته بالاداء ويرجع على المكفول عنه بحكم الامر ولان الكفالة بالامر طلب للقرض فالكفيل اذن مقرض للمكفول عنه ويرجع بما اقرضه واما اذا كان المكفول عنه ممن لا يلزمه اقراره لم يرجع عليه كفيله بشيء كالصبي المحجور اذا امر رجلا ان يتكفل عنه لان الامر بالكفالة طلب للقرض واستقراض الصبي لا يتعلق به ضمان عليه واما العبد المحجور اذا امر رجلا ان يتكفل عنه فانه لا يرجع عليه حتى يعتق لان قوله صحيح في حق نفسه غير ثابت في حق مولاه فلم يلزمه ضمان في الحال فاذا

اعتق لم يسع الاصل فقد فيلزمه الضمان واما اذا اخذ الكفيل بغير امر
المكفول عنه لم يرجع الاصل عليه عندنا وقال مالك رحمه الله يرجع لنا انه
جرع بقضاء دين غيره فصار كمن تبرع بالانفاق على اهله او جاره ولا يد
عليه ولانا نقول ان صاحب الدين ملك الدين باخذه منه لان بملك الدين بعد ما
لا يجوز لغيره مباشرة منه قال وان طولب الكفيل باداء ما عليه
من المال فله ان يطالب المكفول عنه كلا صنعا يطالب به فيقول للمكفول عنه
ادّ المال الى الطالب وليس له ان يقول ادّ المال الي فان لم يؤد حتى اداه الكفيل
رجع بما ادى على المكفول عنه ان كان امر قالوا القياس وهذا هو ان الكفيل
ليس له ان يطالب بالمال قبل ان يؤدي لانه في حكم المقرض ومن سأل رجلا ان يقرضه
فلم يفعل لم يكن له ان يرجع عليه بشيء الا انه اذا طولب بمطالبة المكفول عنه بما خلاصه
وان حبس كان له ان يحبس المكفول عنه لانه هو الذي ادخله في هذه المطالبة
فكان عليه خلاصه منها الا ترى انه لو اداه رجع لانه هو الذي الزمه الاداء فلزمه
خلاصه منه فكذلك المطالبة والحبس قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل
لرجل له على رجل مال ردعه وانا ضامن ما عليه او تعلق به او وصل او وضع او زعيم
او هو علي او الي او هو لك عندي فهذا كله ضمان صحيح وكذلك لو قال هو لك قبلي
او لفلان صاحب الحق هذه الوجوه فلصاحب المال ان يطالب ايهما شاء
(ما قوله فما ضمن لما عليه فهذا صريح الضمان وذلك معنى اللفظة وبه ينعقد العقد
كذلك العقد وما قوله وانا كفيل فهذا صريح بالعقد فلا حاجة الى حكمه واما الكفيل
فهو في اللغة الضم والعقد ومعناه الغالب للضمان فدلالته احد اللفظين كدلالة الآخر واما
الزعيم فهو الكفيل قال الله تعالى وانا به زعيم اي ضامن وقال النبي صلى الله عليه وسلم
الدين غارم واما قوله فهو علي وعلي فعلى في الحقوق الوجوب وقوله الى العبد
الضمان الدلالة عليه قوله عليه السلام انا اول بالمؤمنين من انفسهم من ترك
مالا فلورثته ومن ترك دينا قال وروى عن قتادة ان رجلا من
الانصار مات فلما وضع ليصلى عليه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل
على صاحبكم من دين فقالوا ثمانية دنانير ان فتاخر النبي عليه السلام وقال صلوا
على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي فلما فرغ من صلاته اتى ابو قتادة
عليه وسلم فقال ان هذا اللفظ ضمان واما قوله هو لك عندي وقبلي
فظاهر هذا اللفظ يفيد البدل الا ترى انهم قالوا فيمن اقر ان لفلان
عنده او قبله الف درهم وديعة وجعلوا ذلك مسلما ظاهرا في الذمة لانه لما
اشار الى الدين وقال هو عندي فالدين لا يوصف بكونه في اليد لم يبق الا ان
يراد به الذمة وقد يعبر بهذا اللفظ عما في الذمة وان لم يكن ظاهرا فلذلك حمل عليه في مسلما

لم يكن حمله على حقيقته قال فان وهب الذي له المال الاصل المال
واداه المال سواء ولذلك لو ورث الطالب ورثة الاصل ان الذي عليه المال
مات الاصل ولذلك الميراث فان كان الموهوب له والوارث الكفيل
فقد ملك مال دمه بالهبة والميراث فيرجع على صاحب الاصل كما لو ملك
الاصل فان كان الموهوب له او الوارث المكفول عنه يرى الكفيل ان
المكفول عنه ملك مال دمه فصار كما لو اداه قال ولو ابرأ
الطالب الاصل وقال قد ابرأتك عن المال فان كان البراء الذي على الاصل
فقد برئا جميعا ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ولو كان البراء للكفيل
يرى هو خاصة والمال على صاحب الاصل على حاله وسواء ضمن بامر او بغير امر اذا
براه صاحب الاصل فهي براءة الكفيل لان الضمان لا يجب الا بما هو مضمون على
صاحب الاصل فاذا سقط الضمان بمؤدته بالبراءة سقط عن الكفيل لانه تابع
اداء الفرع مع زوال الاصل ولان سقوط الدين بمؤدته صاحب الاصل بالبراءة
كسقوطه بالاداء حكما براءة الكفيل باحدهما كذلك بالآخر واما براءة الكفيل فانها
لا توجب براءة صاحب الاصل لان سقوط الدين بمؤدته الكفيل لا يمنع بقاءه على
صاحب الاصل كما لا ابتداء الا ترى ان فعل الكفالة كان الدين ثابتا على صاحب
الاصل دون الكفيل ولذلك بعد البراءة قال ولو قال الاصل هو بريء
الى من المال فهو اقرار بالقبض وهو بمنزلة الاداء وهو قول ابي حنيفة وابي
يوسف وقولنا لانه ذكر براءة مضافة الى فعل المطلوب وهو الملك ان يبرئ نفسه
الا بالاداء فكانه قال اديت الي وقال ابو يوسف رحمه الله اذا قال الاصل قد بريت
من المال فهو اقرار بالقبض وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة قوله قد ابرأتك من المال
لان يوسف رحمه الله اذا قال الاصل انه ذكر براءة مضافة الى المطلوب ولا يكون
بالاداء فكانه قال بريت الي ومحمد رحمه الله يحتمل ان يكون بريت لانك احسنت
بريت لان ابراءك فلا يجوز اثبات الاداء بالشك وليس لان اذا قال بريت الى لانه
ذكر براءة ابتداء وهي للمطلوب وغايتها للطالب وذلك لا يكون الا بالاداء
قال ابو الحسن فان لم يود المكفول عنه المال حتى ابراه الكفيل فاخذه
عنه فلا طلبة على الاجنبي ولا دين له عليه جاز لذلك ما ادى الكفيل
المال بعد ذلك لم يرجع على المكفول عنه وهذا في اصلنا على سلمين على محمد رحمه الله
والوجه فيه ان العقد يثبت للكفيل حق المكفول عنه فلا يسقط في دمة المكفول
له وان كان لا طالب الا بعد الاداء فقد صار العقد سببا في ثبوت الحق
لجواز البراءة عند وجود سبب الحق كما يجوز ان الدين الموجل وكما يجوز في
الاجر بعد العقد واذا ادى الكفيل بعد البراءة لم يرجع كما لو ابرأ بعد الاداء

اسد سماعة عن نوادره سمعت محمدا رحمه الله قال اذا كان للاصل على رجل الف درهم فجاء رجل وكفل عنه رجلان ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه فالكفالة جائزة وعلى كل واحد منهما خمسمائة ليس عليه غيرها فايهما ادى شيئا ما عليه لم يرجع على صاحبه بشئ ويرجع على الذي عليه الاصل بما ادى عنه ان كان كفل بامره وذلك انهما لما ضمنا فقد دخلا في الكفالة بعقد واحد والضمان ينقسم فكان على كل واحد منهما النصف كالمشتريين للعبد واحد على كل واحد منهما نصفه واذا ادى كل واحد منهما النصف لم يرجع عليه المكفول له باكثر من ذلك فلا مطالبة له من جهة احد بل الاصل لانه ليس بكفيل له فيرجع على صاحب الاصل لانه امره بالضمان قال وان امر صاحب المال احد الكفيلين فاخذه حتى كفل له بما على صاحبه من الكفالة فذلك جائز لان الكفالة عن الاصل جائزة بدلالة ان الدين ثابت في ذمته فجاز ان يتكفل عنه كما يتكفل عن صاحب الاصل قال فان اخذ الكفيل الذي كفل بالمال فادى الى الطالب خمسمائة ثم قال قبل قوله من اي المالين اداه ان قال اداه عن نفسه عن صاحب الاصل قبل منه ذلك وان قال اداه عن صاحبي الذي كفل معي صدق ايضا وسواء قال ذلك قبل الاداء او بعده لان هذا الكفيل لزمته الدين من جهتين مختلفتين خمسمائة بالكفالة الاول عن صاحب الاصل وخمسمائة بالكفالة الثانية عن الكفيل وحكم المالين مختلف لان كل واحد منهما يثبت به الرجوع على غير من يثبت التبرع في الآخر واذا ادى ظهر ذلك بقوله فكن عليه الف من ثمن مبيع والف من قرض فاذا ادى الفا كان القول قوله في اي المالين ادى وانما كان كذلك لانه هو المملك لما ادى والقول قول المملك في صفة ما ملكه بدلالة قول عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (الحديث) فالقول ما قال البايع ولانه لا يعلم ما قصده بالاداء الا من جهته والمرء فيما يقول قال وان لم ياخذه صاحب المال شيئا حتى لقي صاحب المال الكفيل الآخر وكفل له عن شريكه بما له عليه فذلك جائز فان اخذ صاحب المال منه المال فاداه ثم ادى كل واحد منهما الى صاحبه نصف ما اداه رجع كل واحد منهما على شريكه بنصف ما ادى عنه لانه لما اخذ منه المال فقد برئ الكفيل الآخر وبرئ الاصل عن نصف المال الذي اداه الكفيل الآخر فلهذا رجع كل واحد منهما على شريكه بنصف ما ادى عنه وان اخذ صاحب المال من احد الكفيلين اكثر مما كان على شريكه ولو قال ابتداء ادى عن شريكي لم يقبل قوله منه وكان عن صاحب الاصل وذلك لان الكفيلين كل واحد منهما لزمه خمسمائة بالكفالة عن صاحب الاصل وخمسمائة بالكفالة عن شريكه فما اداه عن صاحب الاصل يرجع به على شريكه وما اداه عن شريكه لا يرجع به عن صاحب الاصل واذا ادى خمسمائة ولم يعلم صاحب الاصل وحلف عن الشريك كان للشريك ان يجعلها عن شريكه ويرجع بها عليه فلهذا لم يقبل قوله واذا ادى الف وخمسمائة قال ابو حنيفة عليه الرحمة يرجع بالف على شريكه لانه لا يدعي على شريكه الا الاخير وان

يكون

على الاول الكفالة وعلى هذا قال اصحابنا رحمهم الله في رجلين استاجرا عبدا فاتلف رجل على كل واحد منهما جميع الثمن فان ادى احدهما نصف الثمن لم يرجع على شريكه وانما يكون ذلك في نصيبه لانه لو رجع على شريكه بحاز لشريكه ان يرجع به عليه واذا ادى الآخر النصف رجع على شريكه بالزيادة لانه لا يقدر ان يرجع عليه بما اداه لان قد وقع للبايع والقالق فالواقع للمتلف وضمين اذا افترقا وعليهما دين فلصاحب الدين ان يطالب بكل واحد منهما وان ادى احدهما النصف لم يرجع على شريكه بشئ فان ادى الآخر النصف رجع بالنصف على شريكه لما ذكرنا قال وان كان الكفيل لم يؤد واحد منهما شيئا حتى لقيهما الطالب وصالحه الاصل وكفل الثلثة بعضهم عن بعض جميع المال الذي له على الاصل وقد انتصف هذا الكفيل الاول فان اخذ صاحب المال اخذ الكفيلين فاخذ منه شيئا قليلا او كثيرا فله ان يرجع بجميع ما اخذ منه على شريكه ولا يرجع احدهما على الآخر بشئ لانه ضامن عما ادى عن صاحبه وذلك لانه لما اخذ كل واحد منهما لجميع المال وقد برئ صاحبه صار كانه لزم كل واحد منهما هو الذي لزم الآخر لانهما في الكفالة اداه كل واحد منهما على قليل او كثير رجع على صاحبه بنصف ما ادى وهما في الاداء سواء في الضمان وليس لاحدهما على الاول الا ان كل واحد منهما لزمه الدين من جهتين مختلفتين فلم يستووا في اداء ما لزمهما فلذلك لم يجز ان يستووا في الاداء واما قوله ان الكفالة الثانية انتقضت الاول فلان حكمها مخالف لحكم الاول وكل واحد منهما عقد معقودا عليه واحد والدين من العقدين ينقضي الاول قال فان لم ياخذ من واحد منهما شيئا ولكنه اخذ من الذي عليه الاصل كل المال او بعضه فليس له ان يرجع على واحد منهما بشئ لما قدمناه ان صاحب الاصل ضمان عنه فلو رجع عليهما لرجعا عليه

باب الكفيل المأذون

المأذون عنه قال واذا كفل رجل عن رجل بالف درهم بحال ثم اداها الى الطالب فليس له ان يرجع بها ان ادى عنه بغير امره او زيوفا او مكسرة وتجاوز بها الطالب او ادى عنها ثوبا او عرضا من العروض كاينا ما كان وقبله الطالب جاز وليس له ان يرجع لو ادى شيئا من الكيل او الوزن فانه يرجع بالكفيل على المأذون عنه بمثل ما قضى به على الطالب ولا يرجع بما اداه الى الطالب وليس له ان يعطيه عن الالف دنانير وليس للكفيل ان يعطي في ذمته ما ادى فانه ادى غير الذي المضمون والدراهم اجيادا ويعطي بالزيوف والصحاح يعطي بالمكسرة فانه اعطى غير الذي وجب له وليس له ان يعطي عن الالف عشرة دراهم لانه لا يرجع بالزيادة منها لان الالف لا يعطي بمثله وانما يعطي بمثله ووزنه فلم يرجع بالزيادة مما اعطى قال ولو كان امر بادا المال عنه بغير ضمان وادى الى الطالب دون ما عليه او ادى مثل ما عليه فان المأمور يرجع بمثل ما ادى

والارجح مثل ما ضمن وهو قول اصحابنا اى خسم واى يوسف ومحمد وذلك لان المامور لم يسلم فى وصه دين عملكم بما يعطى وانما هو وكيل بالقضاء فلم يجز ان يرجع باكثر من الموذى وليس للدائن الضامن لان الدين ثابت فى ذمته وهو يملك بما ذى وللذلك يرجع به على قال سماعه عن محمد فى نوادره فى رجل له على رجل عشر دنانير وله بها العلم فجاء الطالب بالكفيل على بلده دنانير فحبسها الله ولم يقل اصالحك على ولم يقل اصالحك على ان تبرئنى فان هذا الصلح عن الدين عليه للاصل وعن الكفيل وقد برياه ويرجع الكفيل على الذى عليه الاصل بقدر دنانير لانه لما اطلق الصلح عن المال وهو ثابت فى ضمنهما الصرف الصلح الى الدنانير جميعا فبرياه بما ادى لما بينا ان المضمون عنه يرى ما اداه عن ذلك لانه لا يملك بقدر دنانير اكثر منها ولو قال اصالحك على بقدر دنانير على ان تبرئنى فان ذلك عن الكفيل وحده وهو جائز ويرجع الطالب على الذى عليه الاصل بدينارين ويرجع عليه الكفيل بما ادى وهو بقدر دنانير لانه لما شرط فى الصلح براءة الكفيل فقد عمل ان لم يرد صاحب الاصل وقد بينا ان براءة الاصل اوجبت براءة المضمون عنه ويرى الكفيل ما زاد على الموذى ويرجع بما ادى على صاحب الاصل وبقى من دهم صاحب الاصل دينار ان لم يرد منها والكفيل بها فعوده الى الطالب

باب ضمان الاعيان

رحم الله الاعيان يكون فى يديه عين وجهين امانة ومضمونة فاما ان منها امانة فضمنها ضامن عن هى فى يديه لصاحبها فالضمان باطل لا يجب على الضامن تسليمها ان كانت قائمة ولا ضمان فيها ان هلكت وما كان منها مضمونا فتكفل به كفيل او ضمنه ضامن وجب عليه تسليم فى حال قيام عينه الى صاحبه او تسليم قيمته اليه ان هلك قال والاعيان الامانة هى الودايع والعوارى واموال المضاربة والشركة وما كان مستاجرا فى يد مستاجره والمضمونة الغصب والبيع الفاسد وما كان مضمونا على سوم البيع والاصل فى هذا ان الكفالة عقد ضمان والضمان انما يلزمه ما هو مضمون عنه والامانات ليست بمضمونة على من هى فى يده فلا يجوز ان يضمنها ضامن عنه واما اتفاقا فعينها غير مضمونة وتسليمها مضمون فان ضمن ضامن تسليمها جاز وما سواها ليس بمضمون العين ولا مضمون الرد ولذلك لو ضمن ضامن عن المواجر تسليم العين التى اجرها جاز لان العين وان لم تكن مضمونة فتسليمها مضمون عليه واما الاعيان المضمونة فهى على ضربين مضمون بنفسه ومضمون بغيره فما كان مضمونا بنفسه فالكفالة به جائزة كالمغصوب والمشترى على وجه بيع فاسد وسوم البيع فالضامن يلزمه ما

يلزم

يلزم المضمون عليه وهو رد العين حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها واما المضمون بغيره فهو المبيع فى يد البايع فان ضمن ضامن تسليمه جاز لان التسليم مستحق على البايع فان هلك لم يجب على الضامن شئ لان المبيع اذا فسخ وجب على البايع رد الثمن ولم يجب قيمة العين فلذلك لم يلزم الضامن وما كان الرهن فى يد المرتهن مضمونا بغيره وهو الدين فان ضمن ضامن تسليمه بعد الاداء جاز لان التسليم واجب على المرتهن فاذا هلك الرهن سقط الضمان لان المرتهن يصير مستوفيا لدينه ولا يلزم حق فلذلك لا يلزم الضامن وقال سماعه عن نوادره سمعت محمدا قال فى رجل قال لآخر ان فلانا غصبنى عبدا قال الرجل فانا ضامن للعبد الذى تدعى قال فهو ضامن للعبد حتى يلزمه فيقيم عليه البينة وان لم يات به واسلم قيمته فهو ضامن لقيمته وذلك لان الواجب بالدعوى على الذى فى يديه العبد احضاره مجلس القاضى فلذلك كفيل فاذا هلك العبد وقامت البينة على سماع المدعى اياه قالوا جميعا ان عليه قيمته فلذلك لزم الضامن وقال ولو قال ان فلانا غصبنى الف درهم واستهلكها او قال غصبنى عبدا لم مات فى يده قال رجل فانا ضامن للمال او لقيمة العبد قال فهو ضامن للمال او القيمة العبد ياخذ ايهما شاء لان المدعى رضى عنه وذلك لان الدعوى فى المستهلك انما هى القيمة فاذا ضمنها ضامن لزمه ذلك وليس كذلك العبد القايم لان ضمانه بعض الاحضار والتسليم فلا يقضى وجوب القيمة الا بعد هلاكه وثبوت الدعوى فيه فلذلك لم يلزمه ضمان القيمة حتى تثبت الاستحقاق فاما المستهلك فضمان الضامن لقيمته بدل على اعترافه فوجوب الضمان فلم يقف ذلك على اقامة البينة قال وان ادعى سباقا بما لم يستهلك فانا ضامن له ان ياتى به حتى يقيم عليه البينة وقد سماعه قال ولو ادعى رجل على رجل انه غصب الف درهم وهى فى يديه او فى منزله او ادعى شيئا ما يلزم دينا من طعام او نحوه فضمن له رجل ما ادعى قال على الضامن ان ياتى بدليل الشرع بعينه فان لم ياتى به لم يضمنه حتى يحلف المدعى ويدعى انه مستهلكها او له امسكها فضمنه له رجل فهو ضامن لسماعه وان لم يقم المدعى عليه بينة وهذا على ما بينا ان العين ما دامت باقية فالضمان منصرف الى احضارها وتسليمها فلا يجوز ان يلزم فيهما الا بعد الاستحقاق فاذا كانت هالكة فالضمان لا يتعلق الا بقيمتها فصار ضمانه دالا على اعترافه بالضمان قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه غصبه عبدا فقال ابو يوسف رحمه الله فى رجل قال للرجل ان لم يسلم فانا ضامن لك ان كما موضعه او قتله بدله او غصبك الف درهم او قتل عبدك فانا ضامن لقيمة ذلك وقال المضمون له

فان

العامة ولا القلنسوة ولا السراويل وروى ذلك ابن سماعة وبشر وعلى قول ابي يوسف
ورواه الكيساني عن محمد في املائه وروى هشام عن محمد ان السراويل والاخرى
قال ——— والخفان الازار الصغير لم يجزه وان كان كبيرا اجزاه والاصل في
هذا ان الله تعالى اوجب اللفاره بلفظ الكسوة فما سماه الاسم يجزى وما لا الاسم
سماه لا يجزى والتقييد والملحفة والقباء والجبة لقيام لابسها مكتسي فيجزى
واما العمامة فمن محمد على عمامة لا يعم التقميص فلا يجزى لانها كسوة الراس
كالقلنسوة ولان اطلاق الكسوة ينصرف الى ما يلبس عادة والعمامة والسراويل فالصحيح عندهم
انه لا يجوز ——— لان لا يسمى يقال لفلان عريان فلم يتناوله اسم الكسوة
وقد روى عن محمد رحمه الله انه يجوز لانه تعالى قيده فصار كالقميص قال ابو يوسف
والاخرى الكسوة عن الاطعام الا بالنية ومعنى ذلك انه اذا اعطى في الكسوة ما لا يجزى
من الكسوة لم يتم البدل عن الطعام لم يجزه واحدهما وقال محمد رحمه الله اذا لم يجز
عن الكسوة وان قدر قيمة الطعام جاز عن الطعام وان لم ينو فوجه قول ابي
يوسف ان البدل لا يجزى الا بالنية ولم يتم البدل وانما فصلان يجزى الكسوة
نفسها فلم يجزه عن الكسوة لانها ناقصة كاملة ولم يجزه عن الطعام لانه لم يقصد ذلك ووجه
قول محمد انه نوى ما اعطى التكفير وذلك لا يكون الا عن واجب القيمة للطعام فكانه
نوى ذلك وقد اتفقوا انه لو اعطى المساكين دراهم ينوي الكفارة وهي لا تبلغ
قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام جازت عن الطعام وان كانت لا تبلغ قيمة
الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جازت عن الكسوة لانها لا تكون الا بدلا فاذا اخرجها
ينبغي الكفارة فكانه نوى البدل وليس كذلك الكسوة على قول ابي يوسف لانها
تجزى عن نفسها كفارة وعن غيرها اخرى فلم يقصد باطلاق اخراجها البدل
فلا يكون بدلا الا بالنية وقال ——— ابو يوسف رحمه الله لو ان رجلا عليه
كفارة يمين فاعطى عشرة مساكين مسكينا نصف صاع من حنطة ومسكينا صاع من شعير
ومسكينا صاع من تمر ومسكينا قرصا او عشاء لم يجز ذلك حتى يجمع
عشرة كما امر الله تعالى في الطعام نصف صاع من بر او صاع من شعير وذلك لان
الكفارة اما ان تكون من الطعام او الكسوة فاما ان يجمع بينهما فهو تبرع والبر فلا
يجوز ذلك واذا اختار الاطعام جاز ان يعطي مسكينا حنطة ومسكينا شعيرا
لان اسم الاطعام يتناول جميع ذلك واما اذا اعطى نصف صاع تمر جيد
او نصف صاع من بر لم يجز لان التمر منصوص عليه في الاطعام كالبر فلا
يجزى احدهما عن الاخر كما لا يجزى التمر عن البر ويجزى التمر في الكسوة لان المقصود
بها واحدهما غير المنصوص عن الاخر فصار كالبر والشعير في اختلاف الجنس فجاز ان يجزئ
احدهما عن الاخر بالقيمة وذكر ابو الحسن في قوله تعالى او كسوتهم او تحرير
لمسكين وعن ابي موسى الاشعري انه كساهم ثوبا ثوبا وعن ابراهيم انه قال لكل
مسكين ثوب ثوب طيلسانا او بردا او ملحفة وعن سعيد بن المسيب

قال

قال ——— لكل مسكين عباءة او عمامة وعن عباس ثوب ثوب لكل انسان قال ابو
تغني يوصف الكسوة وعن مجاهد انه قال ادناه ثوب واعلاه ما شئت وذكر
عمر بن سير بن ان ابا موسى الاشعري كساهم كما ذكرنا من مذاهب في كفارة اليمين ثوبا ثوبا وعن
الحسن قال ——— ثوب ثوب وعن الحسن وابن سيرين قالا توقال المسكين يعني
لطاب بدل نفسا وعن عطا قال ——— فوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعطون في كفارة اليمين المساكين والكسوة عباءة لكل مسكين ○ قال
ما ——— اللفارة بالعتق ○ واذا
اعتق المدبر عن يمينه عبدا صغيرا او كبيرا اعمى او كافرا اجزاه اما الصغير فلان
تمام فتحرير رقبته وهذا عام في الصغير والكبير ولانها رقبة كاملة الرق والاعضاء
كالكبير ولانقال ان الصغير ليس لاعضائه منافع فهذا كان من الله تعالى عجزه
وانما فيه ضعف فصار كالكبير الضعيف والدليل ان الاطعام للصغير لا يجوز فكذا
العتق لان الاطعام يجزي للصغير على طريق التمليك وانما قالوا الاجزء على الصغير لانه
لا يأكل الا بالتمليك واما الكافر فيجزي في كفارة اليمين والظهار عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يجزي لنا قوله تعالى فتحرير رقبة وهذا عام ولانها رقبة كاملة الرق
والاعضاء فيجزئ في الكفارات كالمسلم ولا يلزم كفارة القتل لان التعليل يجوز ان
في الكفارات دون التغليظ فلا يقاس هذه الكفارة على كفارة القتل لان قياس
المنصوص على المنصوص لا يجوز عندنا ولان شرط الايمان في كفارة الظهار واليمين
زيادة في النص وذلك لا يجوز عندنا بالقياس والخبر الواحد والكافر اهل ان يتصف
بالايمان لانه يرجى ان يوفقه الله تعالى فيؤمن ولان الرقبة الموصوفة لم يعرفها الشرع
بنفسها وانما عرفها بوصفها انها رقبة حتى يضم اليها الايمان وهذا
معنى قولنا انها رقبة فاذا ——— فان اعتق ولد ام ولد لم يجز وان ولد بعد يوم صار
ودليل الان الحمل ناقص الخلق مالم ينفصل الا ترى انه لا يتبع في العتق فصار كالعبد الاعمى قال
فان اعتق مدبرا او ام ولد لم يجز ودليل الان رقبتها ناقصة الا ترى ان حق الحرية منع من جواز
التصرف فيها والمعنى عليه عن رق كامل ولان حق الولاية ثابت لها بالتدبير والاستيلاد
فاذا اعتقها لم تثبت الولاء بالعتق وان مات السيد فالسعاية والنعمة للمولى
اللفارة هو الذي يوجب الولاء واما المولى فانه اذا ادى سعايته او كان السيد لم يحل منفعة الان
لم يؤد سعايته فلم يسلم له بدل عن رقبته واعاها هنا حرم منفعة فشرط زوالها لسهل
الحياة فصار كالموقوف عتقه بدخول الدار قال ——— ولو اعتق عبدا
اعور او مقطوع احدى اليدين او الرجلين او اليد او الرجل وهو صحاح الاعضاء
ودليل الان منفعة الجنس باقية فصار كالمقطوع الاصبع واما الاعمى
والمقطوع اليدين او الرجلين او المقطوع اليد والرجل من جانب واحد
فلا يجزي لان منفعة الجنس مفقودة ولان الجنون يبطل منافع جميع الاعضاء
واما الاعم فالقياس ان لا يجوز لان منفعة الجنس مفقودة والاستحسان ان يجوز

لان يسمع اذا بولغ في الصياح قول علي ان منفعة الجلس لا القدم وانما
تنقص وقد قيل ان السمع لا يفوت الا في الاخرس وذلك لا يجوز في الكفاره
فصل قال ولا يجزئ المقلوع الذي لا شق لان منفعة البطش
معدومة قال والعبدين رجلين اذا اعتق احدهما بحصته لم يجز
وان كان المعتق موسرا فضمنه شريكه فانه لا يجزئه عنه في احدى حيثيه
ويجزئ عنه في الاخرى واما اذا كان المعتق معسرا فانه لا يجزئ عتقه لان السعاية
تجب على العبد في نصيب الشريك فيصير كالمعتق بعوض فلا يجزئ وان ابرأ
عن العوض واما اذا كان موسرا فهو على احدى حيثيه لا يجزئ لان العتق للبعض
عنده فاذا اعتق احدهما عتق نصيبه وسعى النصف الآخر حرا لحديث
وذلك يقتضي وهذا النقص لم يصرف الى الكفاره فاذا ضمن وعتق الثاني
فكانه اعتق عبدا لا شيء فيه لان العبد كله لم فاعتق نصفه
ثم اعتق باقيه لان عتق النصف اوجب لنصيب النصف الآخر
وذلك النقص صرف الى الكفاره لانه على ملكه فاذا اعتق الثاني صار كمن
اعتق النصف وزياده ثم ثم اعتق الباقي فاما على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فالعتق في البعض واذا اعتق احدهما وهو موسر عتق
فصل الجميع فلم يلزم العبد السعاية كانه ملك ابتداء ثم اعتقه قال
عن اليمين ح واذا اشترى اباه ينوي به العتق اجزاه استحسانا وللقياس لم اورد في الزيادات
ان عتق الاب مستحق اعتاقه الكفاره فصار كأم الولد وجه الاستحسان وهو
ان السبب الذي يتعلق به الحريه من جهته هو الشراء وقد وجد فصار
كأنه اشترى قريبه بنية الكفاره وكذا لو اعتق عبدا عن كفاره يمينه واما اذا اشترى
القريب والصدقه والشراء والوصيه لان الملك في جميع ذلك يقع بفعله
وفي قرابة القريب فيصير كالعتق واما الميراث فيحدث ملكه بغير فعله
فلا يوجد من جهته سبب الحريه فلا يجزئه وليس هذا كالوقال لعبده
ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفاره لان سبب الحريه
من جهة اليمين السابقه وقد وجدت غير مقارنه لنيه الكفاره فلم يجز
عن الكفاره قال واذا قال الرجل لعبده ان حر ثم اشتريتك
عن يميني ثم اشتراه ينوي به ذلك فانه يجزيه لان سبب الحريه من جهته هو
اليمين وقد قارنها نيه الكفاره قال ولو اعتق عبدا لم في رقبته
دين فاقتضى القرض ان يسعوا العبد اجزاه العتق ودلالان
الدين كالم الرق والسعايه ليست ببدل عن الرق وانما هو دين لزم
العبد فلا الحريه ولا يمنع وجوب العتق ولذلك لو اعتق عبدا رهنا على
العبد من الدين فانه يرجع به على المولى ويجوز العتق لان الدين كالم وهذا
السعايه

السعايه ليست ببدل الرق وانما هو دين لزم عن المولى قال
ولو ان رجلا اعتق عبدين له وهما رجل عتقه لم يجز لان العتق يتجزأ
فيرقم الى شخص واحد فاذا وجد في شخص صار كمن اعتق بعض عبده الى
اثنين ولان المقصود بالعتق تخليص الرقبه عن الرق فاذا اعتق نصف
عبدين فلا يحصل واحد منهما قال ولو اعتق احدهما ثم جاء
عن شريكه فاعتق نصيبه اجزاه عن الشريك ان اذا اعتق نصيبه
شاه الاتي انه يجزيه سبع بدنه ونصف شاتين يحصل به المعنى شاه
قال واذا اعتق عبدا حلال الام عن عينه اجزاه وذلك ان
الدم قيم والواجب عليه فيها هو المعتبر الا ترى قال ولو
رجلا قال ان اشتريت فلانا اكتب فهو حر عن كفاره يميني فاشتراه اجزاه
لانه اضاف العتق عن الكفاره الى الشراء فانه نوى الكفاره عند الشراء قال
وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري ثم قال لعبده ان اشتريتك
فهو حر عن ظهاري ثم اشتراه فهو حر عن ظهاريهما جميعا وذلك ان اليمين بالعتق
لا يلحقها الفسخ فاذا نوى الظهار ثم نوى الظهار فصار كمن حلف اليمين الاول
وذكر الجواز ولو قال ان اشتريتك فانا فهو حر تطوعا ثم قال ان اشتريته
فهو حر عن ظهاري ثم اشتراه كان تطوعا لان اليمين الاول لا الثاني وقد وجدت
غير مقارنه لنيه الكفاره قال ولو اعتق نصف عبده تم ظهاره
والباقي مملوك لم يجز وذلك لان الله تعالى اوجب تحرير رقبه
كاملة والكامل ما ثبت له احكام الاحرار في الدنيا والآخره
والكامل لا يتأدى بالناقص ولان الله تعالى اوجب تحرير رقبه
لكفاره الظهار وذلك لا يوجد الا في الكل والمبعض غير
اما العتق او الاطعام بحاله ولم يوجد واحد منهما والله اعلم
باب الكفاره في اعطاء مساكين اهل الذمه
من الكفاره قال واذا اعطى اهل الذمه من الكفاره اجزاه
عند في رواية محمد رحمه الله وهو قول محمد وقال ابو يوسف لم يجزه
وقال لا يعطى المعام عشرة مساكين في اهل الذمه وهو قول
ابي حنيفه وقال ابو حنيفه الاحب ان يطعم اهل الذمه في كفاره قتل او
ظهار او افطار في رمضان او يمين او جزاء الصيد فانه الاحب الى والقياس
في قول ابي حنيفه من قبل ان هذا واجب فلا يجزئ الا على وجه القربه
وقال ابو يوسف رحمه الله فيمن نذر ان يطعم او تطوع باطعام ان يطعم
منها فقراء اهل الذمه واغنياءهم وقال محمد يعطي الفقراء دون الاغنياء
لان المعطى للفقراء الصدقه والصدقه لا تحل للاغنياء منهم وهذه
الكفارات فحمول على فقراء اهل الذمه والاحوط على فقراء اهل الحرب
وقال محمد رحمه الله عن ابي حنيفه يجزي الصدقه على اهل الذمه وسائر ما هو واجب
من الكفارات والنذور الا ما كان من صدقة الفطر فانه لا يجزي الا على
المسلمين لان صدقة الفطر تطهير للصائم وهذا المعنى لا يوجد في غيرها
وجه قول ابي حنيفه ومحمد ان المقصود في الكفارات سد خلة المحتاج
وذلك يحصل بالاطعام للذمي كما يحصل للمسلم والدليل عليه ان
الصدقه في الفطر لما كانت واجبة لمعنى في غيرها وهو التطهير
لم يجز صرفها الى الذمي فكذلك الصدقه في الكفارات

لغير للامام حتى اخذها فصارت كالمتطوع ولانها تجب بسبب من جهة الله تعالى كالدين
ليوسف رحمه الله انها وجبت بادنى سببه الله تعالى بالذكاة واما الزكاة فللفقراء الذين عليهم اللام
وهو قيام مقام الملك والعبد لا ملك له والذى دلت البوسنت فى بدء التطوع والمتقدم
صحيح لان الصدقة تلحقها غيره واجبة فجاز له دفعها الى اهل الذمة فاما لا يجوز للاغنياء فصار
قال ولو ان رجلا اعتق ولدا زنا لحرب عبدا احرى سالم عمره فى كفارته وذلك لان العتق
لا يقع عن ذاى جهته لوجود ما ينافيه واذا لم يقع لم يجزه عن الكفارة والله اعلم

باب كفارة الظهار والقتل

قال الله تعالى فى كفارة الظهار فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الى قوله فمن لم يجد فاطعام
ستين مسكينا فجعل الله تعالى كفارته مرتبة على انواع ثلثة وشرط فيها عدم المسيس
ولم يشترط ذلك فى الاطعام والعتق الواجب فى هذا العتق الواجب فى كفارة اليمين
وقد شاء فاشترط عدم المسيس ولا يجوز له ان يطأها حتى يعتق لقوله تعالى فتحرير رقبة من
قبل ان يتماسا واما الصوم فهو صوم شهرين متتابعين لا يجوز الا قبل المسيس واما اذا
الاطعام فهو اطعام ستين مسكينا يعتبر فى عدده وصفته ما يعتبر فى كفارة اليمين ولا يجوز
ان يقدم المسيس على الاطعام لما قدمنا وقال صلى الله عليه وسلم لا يجوز وقد شاء فى الطلاق
واما كفارة القتل فقال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فجعل الله تعالى هذه الكفارة مرتبة على ترتيب
فى الترتيب الايمان ولم يذكر فى كفارة الظهار فجعل احدهما رحمهم الله بمنزلة الكفارة
مطلقة والعتق فى هذه مقيد بالايمان ولم يجعلوا احدهما على الاخر لان المنصوصات
لا تقاس بعضها على بعض فما ساوى الايمان من الشرائط فهو ككفارة الظهار وليس
بها من الكفارة الطعام لانا لو الحقنا الاطعام فيها بالصوم الحقنا كفارة القتل بقياس
اصلنا ان الكفارات لا تلحق بالقياس قال وما يبطل الصوم فى
بعض الكفارات يبطل فى باقيها الا قدر المراة لان الصوم فى كل واحد منهما لا خر
الا ان عدم المسيس شرط فى كفارة الظهار خاصة فاذا اصابها خلال الصوم ابطل
التتابع ولا يوجد دلك فى بقية الكفارات والله اعلم بالصواب

باب ما يجب فيه الطعام وما لا يجب

وما يجزى فيه الطعام وما لا يجزى قال محمد رحمه الله اذا دام من
يقدر على صوم رمضان من علة مرض او علة كان بالمراة او كانت مرضع تخاف على ولدها
فاراد واحد منهن ان يطعم مكان كل يوم مسكينا لم يجزه ذلك وللمرضع ان تفطر الصيام حتى
تقدر ثم تصوم وانما يجزى الطعام عن الصيام فى وجه واحد وهو الشيخ الفانى الذى لا يقدر
على الصوم ولا يطمع فى القدرة حتى يموت فحينئذ يرخص ان يطعم مكان كل يوم نصف صاع
من بر او صاعا من تمر او شعير وذلك لان المريض والحامل وان تجزيا عن الصيام فالفطر
مرخص لهما والله تعالى اباح لهما فطر الصوم مع العجز الى حين القدرة بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على

سفر

الظهار

القتل

سفر فعدة من ايام اخر فلما اباح لهما فطر الصوم عند العجز لم يجز الفداء الى الطعام
مع بقاء حكم الاصل كما فى التيمم الذى ابيح له الاقتضاء فقد عجز عن الاصل والخلف
ينتقل الصوم فى حقه فلا يجوز ان ينتقل الى الاطعام وقد دل على هذا قوله وعلى
الذين يطيقونه فدية طعام مسكين روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال وعلى الذين
يطيقونه ولا يطيقونه مدة وهو الاطعام مقام الصوم فى وجه آخر وهو ما قال
وعليه قضاء رمضان فاوجب القضاء عنه لكل يوم نصف صاع لما روى عن النبى صلى الله عليه
وسلم انه قال من افطر يوما من رمضان فليطعم عنه مكان كل يوم نصف صاع فدل
انه لا يجوز ان ينتقل الى الاطعام ما دام قادرا على الصوم لان الصوم يسقط فى حقه
فجاز ان ينتقل الى ما قام مقامه فاما مع قيام الاطعام الذى يقوم مقام الصوم فان الطعم
كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لتعينه فى ذلك فى كفارة اليمين
لان الله تعالى جعل كل واحد من هؤلاء مقابلا لمسقط الذى يلحق بالصوم وانما اعتبرت
الوصية من خصائص رمضان لان الفدية تسقط بالموت وانما يجب بالوصية
عباده مبتدأة فاذا لم يوص لم يجب قال فان اوصى به يتبرع عنه
بالاطعام جاز لان سعدا رضى الله عنه قال للنبى صلى الله عليه وسلم ان امى افتلت
وكانت تحب الصدقة افاتصدق عنها قال نعم وهذا يدل على ان فعل الوارث يقوم
مقام فعل المورث فى القرب وان لم يامره بذلك قال ولو ان رجلا وجبت
عليه كفارة يمين فلم يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو يقدر لبس القدرة
على الصوم ولا مطمع له فيه وارادان يطعم عن ثلثة ايام كل يوم مسكينا او ما شاء او من يطعم
ان يقبض عنه ذلك لم يجز ان يطعموا عنه ولا يجزيه الا ان يطعم عشرة مساكين وذلك
لان الصوم بدل فلا يجوز ان يقوم الاطعام مقامه بالقياس على ولان اتلاف مال
بالقياس ولان الله تعالى جعل هذه الكفارة ثلثة انواع وخير فيها وجعل بعضها بدلا
عن بعض والصوم ليس بمال فلو اقمنا الصوم بدل الاصناف الثلثة يخالف النص ولان اصل
الكفارات العتق فيها او الاطعام او الكسوة وانما قام الصوم مقام ذلك
فاذا عجز عن الاصل يرجع الى اصل الفرض عليه فاذا اراد ان يطعم وقع الاطعام عن المتعين فلم
يجز عن اقل من عشرة مساكين قال ولو لم يجد واجب ولا ان
يكفر عنه لم يجز اقل من الطعام عشرة مساكين مدا مدا قال والاحب ان
يعتقوا عنه لان العتق اذا شرع به الانسان عن غيره وقع عن المعتق دون المعتق
عنه وانما يقع عن المعتق عنه اذا سقط الفرض عنه فاما الاطعام فيجوز عن الغير
وان لم يشترط الفرض من قال يجزئ المرء كفارة يمين قال
ولو لم يجد رقبة وكان شيخا كبيرا لا يقدر على الصوم فاراد ان يطعم عن الصوم
ستين مسكينا لم يجز ولو لم يجد رقبة وكان شيخا كبيرا لا يقدر على الصوم لم يجز ولا يجوز ان يطعم
لم يجز بالقياس ولانه اذا عجز عن الصوم سقط فلم يجز الاطعام
عنه ولو لم يجد المتمتع اذا لم يجد الهدى ولم يقدر على الصوم يجوز ان يطعم مكان الصيام
لان الصوم بدل فلا يجوز ان يقوم بدل بقياس ولان الصوم اذا سقط عاد الى الهدى فلا يقوم

الكفارة

القتل

مقامه الاطعام والايدل على ان من عجز عن الصوم بعذر ضم المبدل انه لو استدان فاعتق او اهدى جاز فالـــــ ولان المحروم اذا وجبت عليه كفارة الاذى فلم يجز هديا ولا اطعام ستة مساكين ولم يقدر على الصوم فاراد ان يطعم ثلثة ايام ثلثة مساكين لم يجز لان الصوم اذا اسقط بالعجز عاد الى قرضه الاصلي والاصل في الاطعام ان لا يجزأ فلم يجز مسكين فالـــــ والتمكين هو التمليك وقال محمد رحمه الله جائز هو ما وجه الله قد لفظ الاطعام جاز التمكين فيه وحال وجب حافظ الصدقة لم يجز فيه الا التمليك لابي يوسف رحمه الله ان المقصود من التمكين سد خلة الفقراء وهذا المعنى موجود في التمليك ولانها كفارة يمين فيها التمكين ككفارة اليمين وقد روى عن ابي يوسف ان التمكين يجزئ في الزكاة لان المقصود بها سد خلة الفقراء وقد روى عنه انه لا يجوز التمكين فيها لانه اباحة والزكاة مشروطة التمليك لمحمد ان الصدقة اسم للتمليك ولا تقوم الاباحة والتمكين مقامها وليس لكل الاطعام لانه اسم للاباحة والتمكين والله اعلم بالـــــ اخر قالـــــ هشام سألت محمدا رحمه الله عن رجل اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين لكفارة يمين فقدوا الوصي عشرة ايام ماتوا قالـــــ محمد رحمه الله يطعم عنهم ولا يضمن الوصي شيئا لان الكفارة تتعلق فيها حصول الطعام للمساكين لكل واحد منهم قوت يوم ولا يجوز ان يفرق طعام واحد على اثنين غداء عشرة وماتوا فقد تعذر ايصال الكفارة الى حقهم فلم يجز ما اعطاهم ويجب الاستئناف ولا يضمن الوصي لانه غير متعد في الدفع اذ يرى انه فعل جائز من وانما فات الجواز بالموت وذلك ليس من فعله قالـــــ ولو قال اطعم عني عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة فغداهم ثم ماتوا قال يعشي عشرة غيرهم وقال لان المامور بها هنا ليس بكفارة فاذا فرق الطعام جاز كالنذر قالـــــ هشام سمعت ابا يوسف يقول اذا كان للرجل فضل عن مسكنه يبلغ زادا وراحلة فعليه الحج وان لم يكن له فضل عن مسكنه يبلغ ذلك وكان له فضل في قوته يبلغ زادا وراحلة فعليه الحج وان لم يكن له فضل في قوته ولكن له خادم يبلغ زادا وراحلة لم يجب عليه الحج قالـــــ وعليه كفارة اليمين في جميع ما ذكرنا اذا كان الفضل ما بقي درهم فصاعدا وقال الحج يجب على المستطيع وقدر ما يحج الله للمكثر والمتوسط غير محتسب عليه حالا يحتسب قوته فاذا كان في ذلك فضل عن حاجة فهو مستطيع للحج وعن ضرورتي عليه واما الكفارة اذا كان في قوته ومسكنه فضل لم يجز الصوم لانه تقدر على التكفير بالاطعام من غير حرج قال ابو يوسف رحمه الله اعتبر في قال ان يكون التفضل ما وسع ماسا وهو حد الغنى الشريف الا ترى ان هذا القدر هو المعتبر في وجوب النظم فلان الكفارة فاما على غير هذه الرواية فاذا كان الفضل يبلغ المتعة او الاطعام وجب عليه لان القدر الذي يجوز الانتقال الى الصوم لم لا يجد ما يطعم ولم يعتبر في حد الغنى وهذا واحد فاما اذا كان عنده عبد ليس بخادم فضل عن حد مسير حاله لم يجز الصوم وذلك لان الحاجة الى خدمة العبد ليست عامة في الاوقات لان اكثر الناس لا يعدون

فلم يعتبر

فلم يعتبر الحاجة التي لا يلحق صاحبها الحرج الزائد على التكفف في الكسوة واما المسكن والكسوة فالضرر يلحق بتركها فاعتبر الفاضل فيها عن الحاجة وقالوا في الكتاب اذا كانت تفضل عن حاجتها والطعام اذا فضل عن حاجته فالـــــ يتصدق بذلك ابو يوسف اذا جعل الرجل على نفسه ان يطعم عشرة مساكين فلم يسم فعليه ذلك فان اطعم جملة لم يجزه وذلك لان الله تعالى ايجاب ذلك على الحكم والحكم هو العدد لعدد المساكين لا يجوز دفع الى بعضهم الا ان يكون عليهم في الايام فلذلك لم يجز فصل قالـــــ ولو قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم على المساكين فتصدق بها على واحد اجزاه لان الصدقة الى فرض الله قد تتقدر بعدد المساكين كما في الزكاة قالـــــ ولو قال لله علي ان اطعم هذا المسكين هذا الطعام بعينه فاعطاه يجب اجزاه والا فضل ان يعطيه ما عينه لان الطعام المتعلق بالمال المعين لا يتعين فيه المساكين بدليل الزكاة ولانا عينا الطعام صار هو المقصود فلم يقبل تعيين الفقير ولو قالـــــ لله علي ان اطعم اهل هذه المساكين شيئا سماه ولم يعينه فلا بد ان يعطيه الذي سماه لانه لما عين المدد وحضر غير الفقير معصوما فلم يجز ان يعطي غيره قالـــــ ولو قال لله علي طعام عشرة مساكين وهو لا ينوي ان يطعم عشرة وانما ينوي ان يطعم احدا ما يكون عشرة اجزاه وذلك لان الطعام اسم للقدر فما نواه اوجب مقدار ما يطعم عشرة فيجوز ان يطعم بعضهم ولو قال لله علي طعام عشرة لم يجز الا ان يقتصر على بعضهم لان الاطعام عبارة عن فعل فلا بد من تكرار الفعل فصل قال فان لم يكن له يسار فهو على العدد فيها لان اطلاق النذر في الطعام محمول على اصل الفدر قالـــــ فان قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم يوم يقدم فلان وفاز ان قدم فلانا فعلي ان اتصدق بهذا الدرهم فقدم فلانا او قدم فلان اجزاه ان يتصدق بالدرهم الواحد عنهما جميعا والقياس ان لا يجزيه عن واحد منهما وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس ان على كل شرط واحد وجوز ان يتعلق باحد شرطين فاذا وجب صوم يوم اذا قدم فلان واوجب ان دخل الدار فوجد الشرطان لم يجب الا صوم يوم واحد ووجه الاستحسان ان قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر فدخلها دخلة واحدة ان كلهم زيد عتق العبد لبعض اليمين كذلك هذا فصل قالـــــ ولو قال ان كلمت فلانا فعلي ان اتصدق بهذا الدرهم فكلمه فلانا وجب عليه ان يتصدق به فان اعطاه من زكاة ماله او من كفارته يجزيه لان الوجوب تعلق به فاذا اخرجه عن ملكه واجب لم يبق فيه حق الله تعالى فلا يجوز ان يصرفه الى الفقير وليس هذا كالنذر بالصدقة على فلان فاعطاه من زكاته حيث يجوز لان ذلك لم يتعلق بالمال وجوبا وانما تعلق به ايجابا والايجاب لا يوجب الوجوب فصل ولو قال ان قدم فلان فلله علي ان اصوم يوم الخميس عن صيام يوم من رمضان او كفارة يمين او تطوعا فقدم يوم عيد او يوم نحر فعليه يوم مكانه لعدم فلان لان صوم اليوم قد وجب بنذر لوجود شرطه فان صامه عن النذر

اليمين

نقول منع بفعله ومنعه عن الندر حتى لو قدم بعد ما اكل ولو كان اراد بذلك القول لم يحنث في يمينه لانه قد صام اليوم الذي حلف عليه وصحت الصوم لم يتناولها اليمين

فصل قال ولو كان فلان قدم قبل الظهر لم يكن عليه قضاؤه وذلك لان

الصوم لم يجب بالندر الا ترى ان الوجوب مضاف الى الشرط فالمنذور عقيب

الشرط مباح قال بعد الزوال لله علي صوم هذا اليوم فلا يلزمه نذره حتى قال

وان قدم فلان قبل الزوال في يوم وافطر فيه قال عليه ان يقضي لان القدوم حصل

في وقت يصح فيه الندر فيه وانما امتنع الصوم للافطار وذلك لا يسقط النذر كمن

اوجب صوم يوم فاكل قال ولذلك امرأة قالت لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم

فيه فلان هذا قبل الزوال وهي حائض فعليها ان تقضي لان ما اوجبته على نفسها في زمان

يصلح معتبرا كما اوجب الله تعالى فيه ومعلوم ان الحيض في رمضان لا يسقط القضاء

فكذلك النذر فصل قال ولو قال رجل لله علي ان اصوم اليوم الذي اكلم

فيه فلانا فلم يكن لله عليه قضاؤه ولذلك امرأة قالت لله علي ان اصوم اليوم الذي احيض فيه

وذكر لانها اضافت الصوم الى زمان لا يصح صومه فيه فصار الاعتبار لهذا النذر

فلا يتعلق به وجوب وليس للذي قصد الاول لانها اضافت النذر الى زمان يجوز

ان يصح صومه فيه فجوزنا ما يمنع من جواز الصوم لا ما يمنع الانعقاد فصل

منها قال ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في رمضان فصامه

الصوم من رمضان اجزاه عن رمضان وعن النذر الذي جعل عليه ولا كفارة عليه ان كان اراد

اليمين بذلك لان صوم رمضان مع الاقامة لا يجوز عن غيره فلم يتعلق نذره بكلمة وقوله

اجزاه عنهما لا يجوز الا ترى انه لا يلزمه شيء بالنذر واما الكفارة فلا تلزم قد تم

فيه واليمين انعقد على الصوم دون عينه فصل وان كان قال لله علي ان اصوم اليوم

الذي يقدم فيه فلان فتذكر الله تعالى قدومه وافطر اليمين فصام عن كفارة يمين ثم قدم فلان

وذكر اليوم ارتفع النهار فعليه قضاؤه والكفارة ولو كان هذا في رمضان كان عليه الكفارة

والقضاء عليه وذلك لانه نذر الصوم قدوم فلان عن الكفارة وهي غير متعينة

فيه فكان عليه القضاء وحنث في يمينه لانه لم يحلف على الطلاق الصوم وانما حلف ان يصوم

عن القدوم في ايام عينها حنث واما اذا كان ذلك في رمضان فلا قضاء عليه لان

الزمان متعين لرمضان فلا يصح ايجابه لغيره اما الكفارة فانما تجب لانه لم يصم

عما حلف عليه قال فان صامه ينوي عن الكفارة عن قدوم فلان ولا ينوي

رمضان يجزئه عن يمينه واجزاه عن رمضان لان صوم رمضان لا يعتبر فيه تعيين النية فانما

اليمين تعلق بوجوبها لانه قضى الصوم عما حلف عليه وانما وقع عن غيره بطريق الحكم

ولم يعد هذا الصوم في رمضان في السفر ينوي الكفارة والتطوع كان عن الكفارة

في قول ابي حنيفة ولم يكن عن التطوع وقد مضت في الملل في الصيام قال

والله اعلم وهذا صوم دلت السنة قوله عليه السلام متتابعا فلا يجوز الا متتابعا وهذا لم يدل فيه التتابع فان شاء

تابع وان شاء فرق فعلى هذا اليمين صيام ثلاثة ايام متتابعات هذا اذا حلف عبد السيد وصوم

ابي

من كعب رضي الله عنهما اما ما ذكر الله تعالى فقد اوجب الصيام عليه

ولا يجوز ان تؤدى على غيرها واما الصوم المطلق فغيره اليمين فان شاء تابع

وان شاء فرق لان المطلق الامر عام في الامرين فما لقاره اليمين فصومها متتابع

عندنا وقد مناه وهاب الايمان والله اعلم بالصواب والعلم

ثم شرح مختصر الكرخي للشيخ ابي الحسين القدوري

تغمدنا الله برحمته ورضوانه واسكنا بحبوحة جنانه بمنه وكرمه

وكان الفراغ من تعليقه في يوم الاربعا ثالث عشري ربيع الاخر

من شهور سنة سبع وستين وستمائة على يد العبد الفقير

المعترف بالتقصير الراجي عفو ربه ولطفه الخفي

محمد بن علي الحسن الشيباني الحنفي

رحم الله من ترحم عليه

وغفر له ولوالديه

ولجميع المسلمين

امين

رسوله ما وجد مكتوبا على النسخة التي نقلت منها قدم سوخ المحترم رحمه الله يوم الخميس

القدوري يوم الخميس سلخ شعبان المكرم سنة اربع وسبعين واربعمائة والله تعالى اعلم

محمد اعانه الله على دينه وفقهه معانيه بمنه وكرمه

نهاية المخطوطة